

بررسی تطبیقی مفهوم و ماهیت اقاله

* صدیقه حاتمی *

* راضیه امینی **

۱۰۵

چکیده

مفهوم شناسی ماهیت اقاله یکی از مباحث چالش برانگیز فقه اسلامی است. مشهور فقهای امامیه دیدگاه بیع بودن اقاله را که توسط مشهور فقهای اهل سنت مطرح شده است، مردود شمرده و اقاله را نسبت به دو طرف عقد و همچنین نسبت به شخص ثالث فسخ می دانند. در مقابل، گروهی از فقها و حقوقدانان این دیدگاه را برتناهیده و نظریه عقد جدید بودن اقاله را بیان می دارند. این مقاله درصدد است با بررسی تطبیقی آراء فقهای امامیه، اهل سنت و حقوقدانان و ارزیابی ادله، تحلیلی مناسب راجع به ماهیت اقاله ارائه دهد. از نگاه نگارندگان با توجه به اینکه ضرورتی ندارد عقد حتماً اثر اثباتی داشته باشد، بلکه می توان اثر سلبی نیز برای آن متصور شد، دیدگاه عقد جدید بودن اقاله قابل می تواند قبول باشد؛ زیرا اقاله خصوصیات کلی یک عقد را به همراه دارد و ملکیت به وجود آمده توسط اقاله، ملکیت جدیدی غیر از ملکیت سابق می باشد، از طرفی عرف و بنای عقلاء نیز عقد بودن اقاله را تأیید می نمایند. واژگان کلیدی: اقاله؛ تراضی؛ فسخ؛ عقد؛ بیع.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۲۵ تاریخ تأیید: ۱۳۹۶/۱/۲۷

* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول) (hatamisedighe@yahoo.com).
** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد (Raziyeh.amini@gmail.com).

۱. درآمد

در کلیه سیستم های حقوقی، عقود و قراردادهای مالی وسیله تبادلی و تعامل اقتصادی هستند، اما اقاله به عنوان عنصری جهت انحلال عقود مالی، در حقیقت وسیله تعدیل و تنصیف روابط متعاقدين است؛ زیرا پس از انعقاد عقد همواره این احتمال وجود دارد که یکی از متعاقدين يا هر دوی آن ها معامله واقع شده را به نفع خود ندانند و يا به ضرر خویش تشخیص دهند و به همین جهت مایل به انحلال عقد و اعاده وضعیت سابق باشند. بدیهی است هر گاه در چنین حالتی متعاقدين نتوانند عقدي را که خود به وجود آورده اند به توافق بر هم زنند و محکوم به اجرای تعهدات ناشی از چنین عقدي باشند که رضایتی به ادامه و استمرار آن ندارند، این امر تکلیفی نامعقول و غیر عادلانه و مابین با قاعده «حاکمیت اراده» خواهد بود. لذا تمامی نظام های حقوقی جهان اقاله را به عنوان امری عقلانی و یکی از مصادیق آزادی اراده متعاقدين پذیرفته اند. در اسلام نیز شارع مقدس، رئیس العقلاء، اقاله را تجویز نموده و اعتبار بخشیده است (شهیدی، ۱۳۷۰، ۱۱۹).

اقاله یکی از مباحث مهم و قدیمی حقوق بشمار می رود که در حقوق رم مورد بحث بوده و در حقوق تمامی کشورهای جهان مورد توجه جدی واقع شده است. قوانین کشورهای مختلف به تناسب اهمیتی که برای اقاله قائل شده اند، مواردی را به مسائل گوناگون آن اختصاص داده اند. اما تا قبل از ظهور اسلام مسأله اقاله به این شکل مطرح نبوده است، بلکه با ظهور دین مبین اسلام بود که مسأله اقاله به عنوان حقی برای متعاقدين مطرح شد.

سؤال اصلی که ما در این مقاله درصدد پاسخگویی به آن می‌باشیم، این است که ماهیت اقاله در فقه و حقوق اسلامی چیست؟ آیا اقاله انعقاد عقد جدید است یا اینکه فسخ معامله پیشین است و یا اینکه مطابق نظر اهل سنت، اقاله بیع می‌باشد؟ اهمیت بحث این است که مشهور فقهای امامیه اقاله را فسخ معامله پیشین می‌دانند، لذا رسالت مقاله بررسی اقوال مختلف و نهایتاً تأیید و تقویت دیدگاه عقد جدید بودن اقاله می‌باشد. بر این اساس مطالب مورد نظر در دو قسمت ارائه شده است. در بخش اول به تعریف مفاهیم اقاله و فسخ پرداخته شده و سپس در ادامه مستندات شرعی اقاله و ثمره آن‌ها ذکر شده است. در بخش دوم که بخش اصلی مقاله حاضر می‌باشد به بررسی و نقد و تحلیل دیدگاه‌های مختلف در باب ماهیت اقاله و ثمرات اختلاف آن‌ها پرداخته می‌شود. در این پژوهش، به منظور گردآوری اطلاعات از شیوه کتابخانه‌ای استفاده شده و تحقیق با روش اسنادی انجام شده و برای تجزیه و تحلیل داده‌ها از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است.

۲. مفهوم شناسی و بررسی مستندات شرعی اقاله

در این بخش ابتدا مفاهیم اقاله و فسخ بررسی می‌گردد و سپس مستندات شرعی اقاله و ثمره آن‌ها تبیین می‌شود.

۲-۱. معنانشناسی «اقاله»

اقاله از نظر لغوی از ریشه «قیل» و مصدر ثلاثی مزید باب افعال است؛ قیل در لغت به معنای اسقاط، رفع، نقض، ازاله و عفو بکار رفته است (فیومی، بی‌تا، ۵۲۱/۲؛ جوهری، ۱۴۱۰، ۸۰۸/۵؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۵۷۷/۱۱؛ طریحی، ۱۴۱۶، ۴۵۹/۵). ابن همام حنفی در شرح التقدیر می‌نویسد: «اقاله در لغت به معنای اسقاط و رفع است. طبق یک قول، از «قول» مشتق شده است، و معنی آن ازاله قول سابق است و آن با دو لفظ ثابت می‌شود: یکی

ماضی و دیگری مستقبل، چنانچه یکی گوید: اقلنی و دیگری بگوید: اقلت. همچنین طبق یک قول دیگر از «قیل» گرفته شده است، نه قول. بنابراین ریشه اقاله قیل به معنای فسخ بیع می باشد» (ابن همام، ۱۳۱۸، ۲۴۶/۵).

اقاله از دیدگاه فقها توافق و تراضی بر فسخ عقد می باشد، چه نسبت به طرفین عقد و چه نسبت به اشخاص ثالث (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۸۶/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۱/۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۳۶/۳؛ امام خمینی، بی تا، ۵۵۴/۱). حقوقدانان تعاریف مختلفی از اقاله به عمل آورده اند که این تعاریف از تعاریف ذکر شده در فقه اسلامی اخذ شده است. کاتوزیان در تعریف اقاله چنین می آورد: «تراضی دو طرف عقد است بر انحلال و زوال آثار آن» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۳۱)؛ همچنین امامی در تعریف اقاله آورده است: «اقاله، تفاسخ و بر هم زدن عقد به تراضی طرفین معامله می باشد» (امامی، بی تا، ۳۲۷/۱).

۲-۲. معنانشناسی «فسخ»

فسخ در لغت به معنای نقض، زایل گردانیدن، رجوع و تباه کردن می باشد (فیومی، بی تا، ۴۷۲/۲؛ جوهری، ۱۴۱۰، ۴۲۹/۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴۴/۳)؛ و در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن حقوقی به قرارداد به وسیله یکی از دو طرف قرارداد یا شخص ثالث (شهیدی، پیشین: ۱۱۹).

۲-۳. مستندات شرعی اقاله و ثمره بررسی مستندات

در این بخش ابتدا مستندات مشروعیت اقاله بررسی می گردد و سپس ثمره این بررسی تبیین می شود.

۲-۳-۱. مستندات مشروعیت اقاله

الف) احادیث

در روایات و احادیثی که از رسول خدا (ص) و همچنین ائمه (ع) به دست رسیده است

بر اقاله تأکید شده است که این روایات حاوی دو مضمون می باشند: ۱. جواز شرعی اقاله و بلاشکال دانستن آن از جهت شرعی ۲. اینکه برای این عمل اجر الهی قائل شده اند و پاداش هایی را برای این عمل از سوی خدا ذکر کرده که انسان صاحب حق را در عقدهی که اقاله آن جایز است، تحریک به پذیرش اقاله از سوی فرد نادم می کند. البته باید به این نکته توجه داشت که از کلام آن بزرگواران جبر و اجبار نسبت به انجام این عمل بر نمی آید، بلکه ثمره آن این است که حکم به استحباب این عمل داده شود. مسلم است که این اجر الهی و جنبه استجابی به جهت آثار اجتماعی مثبت اقاله در بازار مسلمین است، که شارع، آن را محبوب و مستحب قرار داده است. با تکیه بر همین روایات از دیدگاه مذاهب اسلامی، در اصل جواز و شرعیت اقاله اختلاف چندانی نیست، در اینجا به ذکر چند نمونه از این روایات می پردازیم:

رسول خدا (ص) فرمودند: «هر کسی معامله پشیمانی را اقاله کند، خداوند در روز قیامت او را از لغزش هایش نجات می دهد» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۳۸۷/۱۷).

در روایتی دیگر از رسول خدا (ص) این چنین آمده: «رسول خدا (ص) به حکیم بن حزام اجازه تجارت نداد، مگر اینکه تضمین کرد، معامله پشیمان را اقاله کند» (همان، ۳۸۶).

از امام صادق نقل شده است که: «خداوند در روز قیامت به چهار گروه از انسان ها عنایت دارد، از جمله آن ها کسی است که معامله شخص پشیمانی را اقاله کند» (همان).

ب) عقل

از نظر عقل اقاله همچون بستن عقد و ایجاد آن حق طرفین دانسته شده است، زیرا همانگونه که طرفین معامله می توانند عقدهی را ایجاد نمایند، پس می توانند آن را از بین ببرند. زیرا چه بسا مصلحت اقتضاء کند که معامله انجام شده، فسخ گردد.

پس دلیل اول جواز اقاله از وجه عقلی اش بر این منطبق استوار گشته است که هر

چیزی به رضایت منعقد گردد، به رضایت نیز فسخ می گردد و این منطق یکی از اصول و روش های بدیهی در جهان حقوق است. اما دلیل دوم جواز اقاله از دیدگاه عقلی، آزادی اراده طرفین در ایجاد و فسخ عقد است و بحث حاکمیت اراده در ایجاد مطرح می شود (امامی، بی تا، ۳۲۷/۱).

در شرح فتح القدر آمده است که: «به این دلیل که انعقاد عقد حق متعاقدين است و هر چیزی که حق متعاقدين باشد، رفع آن هم به لحاظ ضرورت حق آن ها می باشد، طرفین می توانند با رضایت و توافق دو جانبه اقدام به اقاله معامله نمایند» (ابن همام، ۱۳۱۸، ۳۴۶/۵).

ج) اجماع

دلیل دیگر بر مشروعیت اقاله اجماع است (حنفی، ۱۴۰۶، ۲۵۷/۵؛ حسینی عاملی، ۴، ۱۹/۱۴۳۳). همچنین اقوالی که از علماء در مورد فسخ بودن اقاله یا بیع بودن آن جمع آوری شده است، خود دلیل بر تحقق اجماع بر مشروعیت آن است.

د) سیره متشرعه

سیره مستمر مسلمین و متشرعه قدیم و جدید بر جریان اقاله در بینشان بوده و ردع و منع شرعی نیز نسبت به آن نرسیده است (مراغی حسینی، ۱۴۱۷، ۳۸۸/۲).

ه) اصل

مقتضای اصل در جمیع تصرفات مالکیه که منع شرعی نداشته باشد، صحت و نفوذ اقاله است. چون طریقه عقلاء بر این قرار بوده که هر چه را که منع شرعی آن به آن ها نرسیده باشد، مباح می دانند، از طرفی این اصل مقدم بر استصحاب بقای مالکیت است، که حکم می کند اقاله اثری نداشته و مالکیت سابقه طرفین زایل نمی شود، چون اصل سببی و مسبب است؛ زیرا شک در بقای ملکیت ناشی از شک در اثر داشتن اقاله است

(ابن همام، ۱۳۱۸، ۲۵۷/۵).

۲-۳-۲. ثمره بررسی ادله جواز اقاله

با توجه به بررسی جواز عقلی اقاله که بر عنصر آزادی و حاکمیت اراده استوار است، معاملاتی که خارج از این عنصر انجام شده اند، قابلیت اقاله ندارند. مانند آنکه شخصی از سوی حاکم اجبار به فروش مال خود برای پرداخت بدهکاری خود شده باشد، این چنین معامله به دلیل عنصر اجبار فاقد قابلیت اقاله است. البته منظور از این اجبار، اجباری است که خودش صیغه شرعی داشته باشد، وگرنه اگر اجبار غیر شرعی باشد، مثلاً با زور و تهدید غیر قانونی شخصی را وادار به انجام معامله‌ای کرده باشند، آن معامله از اساس باطل و باید عوضین به صاحبانشان بازگردد و لازم نیست برای این کار از مجرای اقاله اقدام شود. از سوی دیگر اقاله نباید با عنصری همچون نظم عمومی و اخلاق حسنه و حقوق شخص ثالث منافات داشته باشد.

در جنبه جواز نقلی اقاله، با دقت در احادیثی که درباره اقاله وارد شده است، به این نکته می‌رسیم که با وجود ثواب و اجر الهی در اقاله کردن، اما اجباری وجود ندارد که صاحب حق در معامله به مجرد درخواست اقاله از سوی نادم، درخواست او را اجابت نماید و معامله را اقاله نماید. ظاهراً این مسأله به همان قاعده مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» یعنی قاعده تسلیط اشاره دارد.

۳. ماهیت اقاله و ثمرات اختلاف در حقیقت اقاله

در این بخش که بخش اصلی مقاله حاضر می‌باشد به بررسی و نقد و تحلیل دیدگاه‌های مختلف در باب ماهیت اقاله و ثمرات اختلاف آن‌ها پرداخته می‌شود:

۳-۱. ماهیت اقاله از منظر فقها و حقوقدانان

منظور از ماهیت اقاله این است که آیا باید اقاله را یک عقد و قرارداد جدید تلقی کرد

یا اینکه آن را صرفاً فسخ عقد سابق دانست و یا اینکه ماهیت سومی برای آن قائل شد. علاوه بر اینکه در حقوق موضوعه ایران، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد، به همان شکل میان فقهای امامیه و اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. سه دیدگاه عمده در مورد ماهیت اقاله وجود دارد که عبارت اند از: ۱. نظریه فسخ بودن اقاله (ایقاع) ۲. نظریه بیع بودن اقاله ۳. نظریه عقد جدید بودن اقاله. در ادامه ابتدا به توضیح این سه دیدگاه و سپس به بررسی و نقد و تحلیل این دیدگاهها پرداخته می شود.

۱-۱-۳. نظریه فسخ بودن اقاله (ایقاع)

عقیده مشهور علمای شیعه و برخی از حقوقدانان بر این است که اقاله نسبت به دو طرف عقد و نسبت به اشخاص ثالث، فسخ است

(طوسی، ۱۳۸۷، ۱۸۶/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۱۸/۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵۲/۲۴؛ امام مینی، بی تا، ۵۵۴/۱؛ امامی، بی تا، ۳۲۷/۱). ادله این گروه بر فسخ بودن اقاله به شرح زیر است:

۱- اجماع: علمای شیعه ادعای اجماع بر فسخ بودن اقاله نموده اند (طوسی، ۱۴۰۷، ۲۰۶/۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۷۶۷/۴).

۲- روایات: دلیل دیگر بر فسخ بودن اقاله، روایاتی است که در این باب ذکر شده است (طوسی، ۱۳۸۷، ۲۰۵/۳؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۲۲۸).

۳- اقتضای معنای لغوی اقاله: آنچه که از کتب لغت استفاده می شود این است که حقیقت لفظ اقاله در ازاله و فسخ است (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۲۲۵/۴).

۴- قصد طرفین معامله انحلال و فسخ عقد می باشد، نه ایجاد یک عقد جدید و برای درک ماهیت یک عمل حقوقی باید به قصد طرفین توجه شود (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵۲/۲۴).

۵- عقود وارد نمی شوند مگر بر شیء موجود بالفعل یا بالقوه. اما در ما نحن فیه اثر

اقاله فسخ است که شیء عدمی می‌باشد، لذا عقد نیست (حنبل، بی تا، ۲۹۶).

۵- جاری نشدن احکام عقود بر اقاله: هیچ عنوانی از عناوین قراردادها بر اقاله صادق نیست و همچنین هیچ کدام از احکام عقود معاوضی بر اقاله جریان نمی‌یابد؛ مثلاً برای تحقق اقاله، ادای لفظ خاصی شرط نیست و با هر لفظی که دلالت بر تفاسخ کند، محقق می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۷۴/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵۲/۲۴ و ۳۵۵).

در نقد و بررسی دیدگاه فوق باید گفت که اولاً: آنچه که در کتب فقهی آمده است، الفاظ «عندنا» و «عدم خلاف» می‌باشد نه اجماع. ثانیاً: عدم خلافی که فقها بیان نموده اند برای رد نظر اهل سنت بوده، زیرا آن‌ها بر این نظر بوده اند که اقاله بیع است، لذا اساس نظریه فقها بر رد اثر بیع داشتن است و متعرض سبب و مؤثر این اثر شده اند و فقط در مقام بیان اثر اقاله بوده اند، که حصول فسخ است نه اینکه بخواهند بگویند که فسخ است و اصلاً عقد نیست. ثالثاً: اگر حتی اجماع را بپذیریم، اجماع مدرکی می‌باشد و در فقه امامیه اجماع مدرکی معتبر نمی‌باشد. قول لغوی نیز حجت نمی‌باشد، همچنین ناگفته نماند که اقاله عقدی مستقل است و رکن اساسی عقد که تراضی و قصد انشاء می‌باشد را دارد و عدم جریان برخی احکام عقود بر اقاله خدشه ای بر عقد پنداشتن آن وارد نمی‌کند.

۲-۱-۳. نظریه بیع بودن اقاله

از علمای شیعه هیچکدام صریحاً قائل به بیع بودن اقاله نمی‌باشند. اما مشهور علمای اهل سنت قائل بر این نظریه می‌باشند

(مرغیانی، بی تا، ۳/۵۵ و ۵۵؛ حنفی، ۱۳۵۶، ۱۶/۲؛ سمرقندی، ۱۴۱۴، ۱۱۰/۲ و ۱۱۱؛ ابن

دامه، ۱۳۸۸، ۲۴۴/۴؛ فارقی، ۱۹۸۰، ۳۸۵/۴) ادله این گروه نیز به شرح زیر است:

۱- ماهیت اقاله عبارت است از نقل دادن ملک در برابر عوض معلوم همراه با

ترازی طرفین و این همان تعریف بیع می‌باشد، اگرچه لفظ آن خبر از فسخ بدهد (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۲۴۴/۴).

۲- چون مبیع به واسطه بیع از ملکیت بایع خارج شده است، لذا فقط از همین طریق می‌توان به ملکیت دوباره بایع درآید (همان، ۲۲۵/۴).

در نقد و بررسی این دیدگاه نیز باید گفت که اقاله بیع نمی‌باشد؛ زیرا در بیع از ابتدا اراده مبادله مال به مال می‌شود نه مبادله مال به مال از روی فسخ و یا رفع عقد سابق (ابن همام، ۱۳۱۸، ۲۴۷/۵). همچنین اگر اقاله بیع باشد، انجام آن با غیر بایع و به غیر ثمن اول نیز صحیح باشد، چون شخص اختیار دارد با هر کس معامله کند و هر مقداری را که بخواهد ثمن قرار دهد و در نتیجه چون در اقاله این امور صحیح نیست، لذا بیع نمی‌باشد.

همچنین اجماع وجود دارد که در اقاله تأجیل صحیح نیست، ولی در بیع صحیح است. به علاوه، اجماع وجود دارد که اقاله در سلم قبل از قبض صحیح است، ولی در بیع صحیح نیست و همه این موارد مؤید بیع نبودن اقاله هستند (طوسی، ۱۳۸۷، ۲۰۵/۳ و ۲۰۶). همچنین بر اساس قاعده «العقود تابعه القصد» آنچه که در اقاله تصدی می‌کند، برگشت دادن اموال به صاحبان اولیه‌شان می‌باشد، ولی ماهیت بیع ایجاد مالکیت جدید است (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵۲/۲۴). از طرفی به شهادت عرف نیز اقاله بیع نیست (حنبل، بی تا، ۳۸۲). همچنین اقاله بدون بیان کردن ثمن صحیح است، درحالی که از شرایط صحت بیع علم به مقدار ثمن است (احمد بن یحیی، بی تا، ۳۷۵/۴).

۳-۱-۳. نظریه عقد بودن اقاله

گروهی از فقهای شیعه و حقوقدانان قائل به عقد جدید بودن اقاله شده اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵۳/۲۴؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹: ۱۹۱؛ زحیلی، ۱۴۰۵، ۷۱/۱؛ جفیری

نگرودی، ۱۳۸۶، ۵۱۲/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۳۳). این دیدگاه با این فرض قابل قبول است که مفروض بداریم منظور از معامله چیز دیگری غیر از بیع باشد و در خود متضمن معنای فسخ بوده و شروطی که ضمن آن می شود، برخلاف مقتضای ماهیت اقاله نباشد. ادله ای که برای این دیدگاه مطرح شده است و همچنین ادله ای که از نظر نگارندگان می تواند مطرح شود از قرار ذیل است:

۱- از آنجا که خصوصیات کلی یک عقد از قبیل قصد، رضاء، اهلیت طرفین، معلوم بودن عوضین و ... در این امر حقوقی وجود دارد، لذا اقاله یک عقد است و صرف فسخ نیست. منتها اثری که به وجود می آورد، فسخ شدن معامله است و اشکالی هم ندارد که اثر یک عقدی، سلب رابطه باشد.

۲. دلیل دیگر اینکه ملکیت به وجود آمده به وسیله اقاله ملکیت جدیدی است به غیر از ملکیت سابق و دلیل جدید بودن ملکیت این است که گفته اند هرگاه عین مالی به واسطه اسباب دیگری همچون ارث، هبه و ... منتقل شود، در این صورت اگر معامله اول اقاله شود، دیگر واجب نیست، عین مال را به مالک اولش رد کند. در نتیجه می فهمیم که اقاله عقد جدیدی می باشد، چون اگر فسخ بود در این صورت بر شخص متعین خواهد بود که عین مال را برگرداند.

۳. در عقد صرف اثر داشتن مطرح است نه اینکه لازم باشد حتما اثر اثباتی داشته باشد. در اینجا نیز همینطور است، یعنی اقاله در نتیجه اراده طرفین اثری از خود بجای می گذارد، پس عقد است.

۴. دلیل دیگر اینکه در بحث شفعه، مشهور فقها گفته اند که هرگاه بایع و مشتری بیع را اقاله کردند، شفیع حق دارد این اقاله را فسخ نماید و بعد اخذ به شفعه کند و با توجه به اینکه اگر اقاله فسخ باشد، معنا ندارد که بگوییم شفیع آن را فسخ می کند،

چون فسخ معنا ندارد. در نتیجه اقاله باید عقد باشد تا فسخ آن توسط شفیع امکان داشته باشد، به خاطر اینکه فقط عقد قابل فسخ است (طباطبائی یزدی، سوال و جواب ۱۷۲).

۵. به اجماع علما، اقاله در بعض مبیع جایز است و از طرفی انحلال عقد به عقود متعدده بنا بر نظر بعضی بزرگان معقول نیست و خلاف عرف است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۶۲/۸)؛ در این صورت، عقد یا به طور کامل فسخ می شود و یا به طور کامل امضاء می شود و تفکیک بردار نیست، چون امر بسیطی می باشد. لذا اقاله در بعض مبیع بنا بر نظریه فسخ بودن موجه نیست، در نتیجه چاره ای نیست که گفته شود اقاله خود عقد مستقلی است که بر بعض مبیع سابق وارد شده است و آن را دوباره به ملکیت بایع می رساند.

۶. در بحث تعیین وقت ضمان عین تلف شده، عده ای قائل شده اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵۷/۲۴) که قیمت یوم الاقاله را باید در نظر قرار داد، در نتیجه طبق این نظر، باید قائل شد که اقاله اشتغال ذمه می آورد، در حالیکه نفس فسخ بودن اقاله سلب ضمان و اشتغال می کند. لذا این گروه باید اقاله را عقد جدید بدانند تا موجب ایجاد اشتغال ذمه شود.

بنابراین می توان گفت اقاله عقد جدید است، زیرا علاوه بر ادله فوق، گفته می شود که بر خلاف خیارات که با اراده دارنده خیار به کار بسته می شود، اقاله با رضایت دهی دو طرف واقع می شود و بدین ترتیب، رکن و جوهر اساسی عقد را داراست. در واقع، دو طرف با توجه به مفاد اقاله به اراده خود، اقاله را واقع می سازند و خود را به مفاد آن ملتزم می کنند، چنانکه در دیگر عقود نیز چنین است و دارا بودن ویژگی هایی، چون: فسخ ناپذیری و اقاله بودن، موجب نمی شود که آن ها را در شمار عقود نیابوریم، زیرا عقود چون وقف، ضمان و نکاح، اگرچه عقد می باشند اما اقاله پذیر نیستند.

همچنین اقاله خصوصیات کلی یک عقد علی الخصوص تراضی را که رکن اصلی

عقد می باشد، به همراه دارد و ملکیت به وجود آمده توسط اقاله، ملکیت جدیدی غیر از ملکیت سابق می باشد. از طرفی عرف و بنای عقلاء نیز عقد بودن اقاله را تأیید می نماید. بنابراین از آنجا که اقاله عقد جدید محسوب می شود، پس تمام شرایط و خصوصیات که برای انجام یک عقد لازم و ضروری است باید رعایت گردد و تمام آثار یک عقد بر اقاله بار می شود.

۳-۲. ماهیت اقاله در قانون مدنی ایران

قانون مدنی در هیچ ماده ای به صراحت از اقاله به عنوان عقد یا ایقاع نام نبرده است، اما در پاره ای از مواد تلویحاً به این مسأله پرداخته است؛ از جمله در ماده ۲۱۹ آورده است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن ها لازم الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». این مقرر با متکی کردن منشاء پیدایش اقاله بر رضای طرفین، درصدد برآمده است تا اقاله را ماهیتاً به عنوان یک عقد معرفی کند.

ماده ۲۸۳ قانون مدنی نیز مقرر داشته است: «بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند». چنانکه به وضوح مشاهده می شود در این مقرر دوباره به طور ضمنی به ماهیت عقدی اقاله تأکید شده است؛ زیرا مطابق با این ماده، اقاله مستظهر به تراضی طرفین که رکن و جوهره اساسی عقد است و مستلزم ایجاب و قبول آن می باشد، لذا دارای ماهیت عقدی است و طرح بحث ایقاع بودن درباره آن کاملاً منتفی است.

۳-۳. ثمرات و آثار اختلاف در ماهیت اقاله

اگر اقاله به عنوان یک عقد جدید محسوب گردد، ثمراتی به دنبال دارد که ذیلاً در چند بند مطرح می گردد.

۱. اگر اقاله را عقد بدانیم، باید مشروعیت جهت آن مورد لحاظ قرار گیرد تا آن معامله صحیح واقع شود، ولی اگر آن را فسخ بدانیم، رعایت مشروعیت جهت در آن لازم نیست. مثلاً اگر خانه فروخته شده را اقاله کنند که در آن قمارخانه تأسیس کنند، بنا بر فرض بیع و عقد بودن، این اقاله باطل است ولی اگر آن را فسخ بدانیم، صحیح است.
۱. اگر اقاله عقد باشد در صورت شرط زیادی یا نقصان ثمن، عمومات «المومنون عند شروطهم» شرطی را که در ضمن آن آمده در بر خواهد گرفت و وفای به آن ضرورت خواهد داشت، زیرا عقد جدیدی بوده که مستقل از معامله اول است اما اگر اقاله فسخ عقد باشد، شرط ضمان آور نیست و وفای به آن ضروری نیست (طوسی، ۱۳۸۷، ۲/۱۸۷).
- ۲- بر مبنای عقد جدید بودن اقاله، تلف عوضین یا یکی از آن دو، مانع اقاله است، اما اگر فسخ باشد مانعیتی برای اقاله ایجاد نمی کند (همان).
۳. اگر اقاله عقد باشد، برای شرکا حق شفعه ثابت می شود و اگر فسخ باشد، ثابت نمی شود (همان).
۴. اقاله را چنانچه عقد باشد به واسطه عیب می توان رد کرد و اگر فسخ باشد، عدم رد آن احتمال دارد؛ چون اصحاب گفته اند «الفسخ لایفسخ» و احتمال رد دارد، چون اجازه فسخ اقاله را داده اند (حنبل، بی تا، ۲۸۷).
۵. اگر قسم خورده باشد که هیچ عقدی انجام ندهد یا اینکه طلاق یا عتقی را به صورت شرط نتیجه معلق بر انجام عقدی کرده باشد، اگر اقاله عقد جدید باشد، طلاق و عتق تحقق پیدا می کند و اگر فسخ باشد، این ها تحقق پیدا نمی کند.
۶. اگر کالایی به شخصی هبه شود و متهب آن را بفروشد و بعد اقاله کند و پس بگیرد، چنانچه اقاله فسخ باشد، واهب حق رجوع دارد و اگر عقد جدید باشد، حق رجوع ندارد، چون متهب الان شیء را خریده و مالک شده است (حنبل، بی تا، ۳۸۵).

۴. نتیجه گیری

با بررسی انجام گرفته، از مجموع مطالب فوق نتایج زیر برداشت می‌گردد:

- ۱- اقاله عبارت است از تراضی دو طرف عقد به بر هم زدن و انحلال عقد.
- ۲- اقاله عملی اخلاقی است و در روایات دینی سفارش به پذیرش اقاله نادم شده است و نباید با عناصری همچون حقوق شخص ثالث، نظم عمومی و اخلاق حسنه در تضاد باشد.

۳- بر خلاف دیدگاه مشهور فقها امامیه مبنی بر فسخ بودن ماهیت اقاله، همانطور که گروهی از فقها و حقوقدانان نیز مطرح نموده اند، اقاله عقد جدید می باشد؛ زیرا اقاله خصوصیات کلی یک عقد علی الخصوص تراضی را که رکن اصلی عقد می باشد، به همراه دارد و ملکیت به وجود آمده توسط اقاله، ملکیت جدیدی غیر از ملکیت سابق می باشد؛ همچنین ضرورتی ندارد عقد حتماً اثر اثباتی داشته باشد، بلکه می توان اثر سلبی نیز برای آن متصور شد. از طرفی عرف و بنای عقلاء نیز عقد بودن اقاله را تأیید می نماید.

۴- علاوه بر اینکه اقاله در پاره ای امور، احکام ویژه به خود را دارد، تابع قواعد عمومی قراردادها نیز می باشد؛ البته در صورتی که با طبیعت اقاله تزامنی ایجاد نگردد.

منابع

۱. ابن زهره، حمزه بن علی حسینی (۱۴۱۷)، غنیه النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، ج اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲. ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۴۱۲)، رد المختار الی الدار المختار، ج ۲، ج اول، بیروت، دار الفکر.
۳. ابن قدامه، أبو محمد (۱۳۸۸)، المغنی، ج ۴، ج اول، قاهره، مکتبه قاهره.
۴. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، ج ۱۱، ج سوم، بیروت، انتشارات دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع.
۵. ابن همام، محمد بن عبد الواحد السیواسی السکندری کمال الدین (۱۳۱۸)، شرح فتح القدير علی الهدایه شرح بدایه المبتدی، ج ۵، ج اول، بیروت، دار الکتب علمیه.
۶. احمد بن یحیی بن مرتضی (بی تا)، البحر الزاخر، ج اول، بیروت، مؤسسه الرساله.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. امامی، سید حسن (بی تا)، حقوق مدنی، ج ۱، ج پنجم، تهران، انتشارات اسلامی.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، ج ۱، ج چهارم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش.
۱۰. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه، ج ۵، ج اول، بیروت، دارالعلم للملایین.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۷، ج اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۲. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۴، ج اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۳. حنبلی، شرف الدین أحمد بن الحسن بن عبد الله (بی تا)، القواعد الفقهيہ علی مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج اول، بی جا، دار النوادر.

۱۴. حنفی، علاء الدین (۱۴۰۶)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵، چ اول، بیروت، دار الکتب العلمیه.
۱۵. حنفی، مجد الدین (۱۳۵۶)، الاختیار لتعلیل المختار، ج ۲، چ اول، قاهره، انتشارات حلبی.
۱۶. خمینی، روح اله موسوی (بی تا)، تحریر الوسیله، ج ۱، چ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۷. زحیلی، وهیة (۱۴۰۵)، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۱، چ دوم، بیروت، دارالفکر.
۱۸. سمرقندی، ابوبکر علاء الدین (۱۴۱۴)، تحفه الفقهاء، ج ۲، چ دوم، بیروت، دار الکتب العلمیه.
۱۹. شهیدی، مهدی (۱۳۷۰)، سقوط تعهدات، چ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۲۰. طباطبائی یزدی، محمد کاظم (۱۴۰۹)، العروه الوثقی فیما تعم به البلوی، چ دوم، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۲۱. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶)، مجمع البحرین، ج ۵، چ سوم، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
۲۲. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷)، الخلاف، ج ۳، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۳. _____ (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، چ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۲۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳، چ اول، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۲۵. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء، ج ۱۲، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۶. فارقی، محمد بن أحمد (۱۹۸۰م)، حلیة العلماء، ج ۴، چ اول، بیروت، مؤسسه الرساله.
۲۷. فیومی، احمد بن محمد مقرئ (بی تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، ج ۲، چ اول، قم، منشورات دار الرضی.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، چ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۹. مراغی حسینی، سید میر عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷)، العناوین فقهیه، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۳۰. مرغیانی، ابوالحسن برهان الدین (بی تا)، الهدایه فی شرح بدایه المبتدی، ج ۳، چ اول، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۳۱. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۴، چ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.