

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2019Y3N10A15 ISSN-P: 2538-3701

### تحلیل فقهی و حقوقی ضمان معاوضی در تفاسخ یا اقاله در حقوق ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۶/۱۲)

محبوبه کم گویان

کارشناس ارشد حقوق خصوصی و پژوهشگر

#### چکیده

اقاله عبارت است از تراضی و تقابل اراده انشایی طرفین عقد بر انحلال آن؛ این تعریف در جائیکه تعهدات ناشی از عقد یا آثاری که عقد ایجاد کرده، اجرا نگردیده است تعریفی بلااشکال و جامع به نظر می‌رسد ولی اشکال امر در جابجایی است که در عقود عهدی تعهدات ناشی از آن توسط متعهد به اجرا درآمده است و یا در عقدی تملیکی پس از وقوع عقد، و نقل مالکیت، یکی از عوضین، تلف شده باشد خواه تلف حکمی باشد یا حقیقی. اگر تعهدات ناشی از قرارداد یا عوضین موجود باشند که دیگر بحثی در میان نخواهد بود زیرا اراده و تراضی طرفین و عبارت دیگر قصد مشترک طرفی برای زوال آثار عقد و انحلال رابطه حقوقی سابق کافی می‌باشد، اما در صورت وقوع فرض فوق و انجام تعهدات قراردادی و یا تلف عوضین تکلیف چیست؟

واژگان کلیدی: اقاله، تفاسخ، ضمان معاوضی، فقه امامیه، تراضی طرفین، عوضین



## بخش اول: کلیات

برخی اقاله را معامله جدید می‌دانند اما اقوی و مشهور حقوق‌دانان و فقها خصوصاً فقهای شیعه اقاله را معامله جدیدی نمی‌دانند ولی ماهیتاً آنرا قرارداد معرفی می‌کنند و طبق قاعده نیز هر عقدی اصولاً قابلیت اقاله را دارد زیرا عقد مختص اراده مشترک طرفین است و البته استثناً دارد عقد نکاح و عقد وقف؛ که به لحاظ خاص بودن ماهیت حقوقی آنها قابل اقاله نیستند آنچه مسلم است آثار اقاله عبارتند از: ۱. انحلال رابطه حقوقی سابق ۲. زوال آثار ناشی از آن رابطه. با وجود این اثر اقاله را نمی‌توان منحصر به انحلال عقد بدانیم زیرا اقاله موجب زوال آثار ناشی از عقد در آینده نیز می‌شود. لذا می‌توان اقاله را «ترازی دو طرف عقد برای انحلال عقد سابق و زوال آثار آن در آینده» دانست.

برای تحقق اقاله عناصر زیر لازم می‌باشد:

- ۱) عقدی قبل از اقاله واقع شده باشد همچنان که در فسخ نیز چنین است.
- ۲) آن عقد از عقود لازم باشد و یا دست کم از یک طرف لازم باشد مانند عقد رهن.
- ۳) تعهدات ناشی از آن عقد را به تراضی ساقط کنند.
- ۴) چیزی بر اسقاط مذکور نیفزایند، اما امهال برای رد یکی از عوضین و یا افزایش بر مهلت و یا گنجاندن شرطی ضمن اقاله منعی ندارد.

ملاحظه می‌شود که اقاله برای تحقق، نیازمند تراضی طرفین است در حالیکه در فسخ چنین توافقی لازم نیست. همچنین اقاله فقط در مورد عقود لازم یا عقودی که برای یکی از طرفین لازم می‌باشد قابل تحقق است، در حالیکه فسخ در مورد عقود جایز نیز به کار می‌رود. در مورد نکته‌ی مشترک این دو باید گفت که اثر هر دو نسبت به آینده است و نیز اینکه هر دو آن‌ها

فقط بر عقد صحیح منشأ، اثر حقوقی عارض می‌کنند بنابراین استفاده از اصطلاح فسخ یا اقاله در مورد عقود غیر نافذ درست نخواهد بود. اقاله دارای ماهیت قراردادی است چرا که رکن اصلی قرارداد که تراضی طرفین است در آن وجود دارد، لذا در خصوص شرایط صحت همانند قصد و رضا، اهلیت و مشروعیتِ جهت، تابع قواعد عمومی قراردادهاست مگر اینکه حکم خاصی وجود داشته باشد: قلمرو اقاله شامل عقود لازم می‌گردد مگر اینکه با نظم عمومی، اخلاق حسنه یا حقوق دیگران تعارض داشته باشد.

موضوع اقاله (عقد یا آثار آن) باید بین طرفین معین و معلوم باشد.

جهت اقاله باید مشروع باشد و اگر به جهت نامشروع تصریح شود باطل است.

اقاله موجب انحلال عقد می‌باشد ولی فقط نسبت به آینده موثر است و اثر قهقراپی ندارد. منافع منفصله در زمان بین عقد و اقاله مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است ولی منافع متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود.

### بخش دوم: ماهیت اقاله از منظر فقها و حقوقدانان

آنچه از بیان فقها و حقوقدانان مشهود است پذیرش عقد بودن اقاله است ولی محل اختلاف در این است که آیا اقاله عقدی جدید است یا عقدی تبعی که به واسطه وجود عقد سابق محقق می‌شود؟ فقهای امامیه اقاله را تنها فسخ عقد می‌دانند پذیرش این مطلب موجب پیدایش نتایج خاصی می‌گردد چرا که اگر آنرا تنها فسخ بدانیم در این صورت اگر بیعی اقاله شود برای شریک خریدار در هنگام اقاله حق شفعه ایجاد نمی‌گردد و بدیهی است در مورد خیار مختص عقد بیع مثل خیار مجلس یا حیوان نیز همین حکم جاری می‌گردد. یکی از فقها درباره اقاله می‌گوید: «اقاله در نظر ما فقیهان امامیه، فسخ در حق متعاقدين و یا میراث برای آنان است... تفاوتی نمی‌کند که پیش از قبض یا پس از آن صورت پذیرفته باشد.»<sup>۱</sup> سید محمد

۱. محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، پیشین، ج ۲۴، ص ۳۵۲.





کازم طباطبایی در تعریف اقاله آورده است: «الاقاله، فانها فسخ مع آنها رد و استرداد لکن من العوضین» و ابن قدامه نیز اقاله را «هی الدفع والازاله» تعریف می‌کند. در مقابل این نظر، برخی دیگر از فقها از جمله فقهای مالکی، اقاله را بیعی جدید می‌دانند و معتقدند که آثار اقاله منحصر به انحلال عقد و زوال آثار عقد سابق نیست بلکه اقاله بیعی جدید است که در آن فروشنده سابق، خریدار جدید و خریدار سابق فروشنده جدید خواهد بود. لذا در صورت پذیرش این فرض باید اقاله را در حقیقت بیعی جدید تلقی کرد و کلیه آثار و شرایط عقد بیع را در آن قابل اجرا دانست. نظرات مختلفی راجع به ماهیت حقوقی اقاله مطرح گردیده مثلاً (و یا آن را فسخ می‌دانند ولی در برابر اشخاص ثالث بیع می‌نامند)، پیش از قبض مبیع آن را فسخ و در صورت قبض آن را بیع می‌دانند ولی پذیرش بسیاری از آنها در سیستم حقوقی ما مشکل است و از آنجا که ق.م. ایران در بسیاری از موارد از فقه امامیه اقتباس شده است معتقد است که اگرچه اقاله ماهیتاً عقد است و از این حیث شرایط اساسی صحت معاملات در آن لازم‌الرعايه است، مع هذا عقدی است تبعی که به واسطه وجود عقد سابق ایجاد می‌گردد و قصد مشترک طرفین نیز از تحقق آن چیزی جز انحلال عقد سابق و زوال آثار ناشی از آن نمی‌باشد. اما هیچ یک از حقوق‌دانان، توافق را با عقد مترادف ننگرفته‌اند و در تعریف عقد نیز دست کم گفته‌اند که عبارت از توافق دو اراده برای تعاقد است. در نتیجه در تعریف اقاله نیز می‌توان گفت که عبارت از توافق دو اراده برای انحلال عقد موجود است. شاید این بهترین تعریف برای ماهیت فقهی و حقوقی اقاله باشد.

### بخش سوم: ضمان معاوضی در اقاله

می‌دانیم که عیب و نقص مانع اقاله نمی‌باشد و در صورتی که مورد معامله ناقص یا معیوب شود با همان وضع برگردانده می‌شود ولی تفاوت قیمت بین صحیح و معیوب به عنوان مکمل یا ارزش پرداخت می‌شود. حال می‌خواهیم بدانیم که آیا تلف عوضین یا یکی از آنها مانع اقاله است یا خیر؟ و چه آثاری دارد؟ ماده ۲۸۶ ق.م. به صراحت بیان می‌دارد: «تلف یکی از

عوضین مانع اقاله نیست، در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود» در این قسمت سعی می‌کنیم نظر فقهای مذاهب مختلف عامّه و نیز شیعه و حقوق‌دانان را به طور اجمال بیان کنیم.

### بند اول: ضمان معاوضی در اقاله از منظر فقها

گفتیم تلف عوضین یا یکی از آن‌ها مانع اقاله نیست زیرا متعلق اقاله عقد است و عقد هم پس از انشاء در عالم حقوق، یک وجود اعتباری می‌یابد و بقاء و استمرار آن منوط به بقاء عوضین نیست. لذا عقد دارای وجود اعتباری و مستمر است و با انحلال، این وجود اعتباری نیز از بین می‌رود، چه عوض یا عوضین باقی باشد یا تلف شده باشد. صاحب جواهر در این باره می‌گوید: «فالتلف غیر مانع من صحه الاقاله كما أنه غیر مانع من الفسخ بالخيار، لاطلاق الأدله، نعم، ینا فیها التلف بناء علی أنها بیع لعدم معقولیه بیع المعدوم»<sup>۱</sup>. یعنی اینکه «تلف مانع از صحت اقاله نیست همانطور که در فسخ به خیار مانع نیست و دلیل این امر، اطلاق ادله می‌باشد البته در صورتی که اقاله را بیع بدانیم، تلف مانع از اقاله است برای اینکه بیع معدوم، معقول نیست». چنانکه ملاحظه می‌شود به نظر فقهای امامیه، اطلاق ادله جواز اقاله دلالت دارد که در صورت تلف یکی از عوضین یا هر دوی آنها اقاله صحیح است. مضافاً اینکه چون فسخ معامله با خیار در صورت تلف یکی از عوضین اشکال ندارد، از وحدت ملاک آن استفاده کرده و با تلقی اینکه اقاله نیز فسخ عقد می‌باشد تلف را مانع اقاله نمی‌دانند. اما اگر اقاله را عقد بدانیم، در این صورت (تلف) اقاله ممکن نیست؛ که این امر منطبق با نظر فقهای مالکی می‌باشد زیرا آنان اقاله را عقد جدید می‌دانند لذا به نظر آنها با تلف یکی از عوضین اقاله غیرممکن است، چون بیع معدوم صحیح نیست. اما در فقه حنفی بین تلف مبیع و ثمن قائل به تفکیک شده‌اند. ماده ۱۹۴

۱. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، پیشین، ص ۳۵۱.



المجله در این مورد مقرر می‌دارد: «يلزم أن يكون المبيع قائماً و موجوداً في يد المشتري وقت الأقاله فلو كان المبيع قد تلف لا تصح الأقاله»<sup>۱</sup>. یعنی «لازم است در هنگام اقاله، مبيع در دست مشتری موجود باشد و اگر تلف شده باشد، اقاله صحیح نیست». ولی در این فقه (حنفی) تلف ثمن مانع اقاله نیست زیرا از نظر آنان ثمن، مال تلقی نشده بلکه به منزله دین است و اخبار دال بر صحت اقاله را مختص زمانی دانسته‌اند که مبيع موجود باشد. اما در صورتی که مقداری از مبيع، تلف شده باشد اقاله را صحیح می‌دانند. دلیلی که بر تظر مذکور وارد شده این است که اقاله رفع و ازاله عقد است و محل و مورد عقد بیع، مبيع می‌باشد، بنابراین اگر مبيع تلف شود موردی برای عقد باقی نمی‌ماند تا ازاله و برطرف شود و عقد، منتفی با انتفاء موضوع می‌گردد.<sup>۲</sup> اما فقهای امامیه و حقوق‌دانان ایران تفاوتی بین تلف مبيع و ثمن از این حیث قائل نیستند.<sup>۳</sup> چون هر دو عوض در بیع اصل هستند، نه یکی اصل و دیگری فرع. قانون مدنی نیز از این نظر پیروی کرده است (م ۲۸۶): همچنین تفاوتی بین تلف یکی از عوضین و یا هر دو وجود ندارد به عبارت دیگر حکم تلف دو مورد مانند تلف یکی از عوضین مانع اقاله نخواهد شد و ذکر عنوان «تلف یکی از عوضین» در ماده مذکور به منظور بیان اکثریت موارد است و نه به قصد القای مفهوم مخالف نسبت به موارد تلف عوضین و خارج کردن آن از حکم مقرر در ماده.<sup>۴</sup> نکته دیگر اینکه اگر طرفین در مقدار ثمن با هم اختلاف پیدا کردند، قول بایع با قسم مقدم است زیرا ثمن همانند دین در ذمه اوست و اصل بر عدم زیادی است و اگر در قیمت



۱. سلیم رستم بازلبنانی، شرح المجله، پیشین، ص ۹۵.
۲. صبحی محمصانی، النظریه العامة للموجبات و لعقود، پیشین، ج ۲، ص ۲۳۲ و کمال‌الدین محمدبن عبدالواحد، شرح فتح القدر، پیشین، ج ۵، ص ۲۴۶.
۳. محمدحسن نجفی، همان، ص ۳۵۸ و ناصر کاتوزیان، اعمال حقوقی، پیشین، ص ۳۴۰.
۴. مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، پیشین، ص ۱۱۷.

تلف اختلاف داشتند قول منکر زیادی مقدم است<sup>۱</sup>. مثالی که برای تلف می‌توان عنوان نمود این است که مثلاً کسی گوسفندی بخرد و پس از خرید، آنرا بکشد و خریدار و فروشنده توافق در اقاله و تفاسخ بیع نمایند، خریدار در عوض گوسفند، قیمت آنرا به فروشنده خواهد پرداخت. یا مثلاً اگر مورد معامله یک تن عدس بوده که به مبلغ A ریال فروخته شده و پس از عقد، مصرف یا فروخته شده است با انجام اقاله، فروشنده A ریال به خریدار مسترد می‌دارد و خریدار موظف است یک تن عدس که از جهت کیفیت و اوصاف، مشابه مورد معامله باشد تهیه کند و آنرا تحویل فروشنده دهد؛ خریدار نمی‌تواند بجای یک تن عدس قیمت آنرا به فروشنده بدهد زیرا با امکان دادن نزدیکترین بدل نسبت به اصل مال که در مال مثلی همان مثل می‌باشد نمی‌توان چیز دیگری داد مگر اینکه فروشنده راضی شود. همچنین هر گاه به جهتی از جهات رد عین یکی از عوضین به مالک قبل از معامله ممکن نباشد در حکم تلف است. چنانکه مبیع به سرقت رفته و یا در دریا غرق و یا انتقال داده شده و یا مورد اخذ به شفعه از ناحیه شریک قرار گرفته باشد. در این صورت باید بدل آن را از مثل یا قیمت داد. زیرا آنچه موجب دادن بدل در مورد تلف عین است، عدم قدرت بر رد عین می‌باشد و آن در موارد مذکور در بالا نیز موجود است<sup>۲</sup>. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که در صورتی که پس از دادن بدل، عین تحت اختیار اقاله‌کننده درآید، چنانچه مال مسروقه یافت شود و یا آنرا از دریا بیرون آورند و یا معامله دوم اقاله یا فسخ گردد، عین متعلق به کیست؟ عین، متعلق به اقاله‌کننده است و به طرف داده نخواهد شد. زیرا قبل از اقاله، عین متعلق به اقاله‌کننده بوده و در اثر اقاله نمودن بیع، حق طرف مستقیماً بر بدل تعلق می‌گیرد. بر خلاف مورد غضب که در اثر عدم قدرت بر رد عین متعلق به مالک، بدل به عنوان بدل حیلوله به او داده می‌شود و پس از

۳۰۵



۱. محمدجواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، پیشین، ج ۳، ص ۲۸۷.

۲. مهدی شهیدی، پیشین، ص ۱۱۵ و سید حسن امامی، پیشین، ص ۳۲۹.

یافت شدن عین و یا قدرت بر تسلیم، عین به مالک رد شده و بدل به غاصب مسترد می‌گردد. به عبارت دیگر، بدلی که در اقاله داده می‌شود، بر خلاف غصب، بدل حیلولة نیست بلکه بدل همیشگی است که پس از قرار گرفتن مال در دسترس، موجبی برای انتقال آن به مالک اول وجود نخواهد داشت در حالیکه در غصب بر خلاف اقاله، مال مغضوب از ابتدای تصرف غاصبانه در مالکیت مالک باقی بوده و هنگام تسلیم بدل، این مالکیت، همچنان ادامه خواهد داشت؛ و با تسلیم بدل، مال مغضوب به غاصب انتقال پیدا نمی‌کند. حکم مزبور با اولویت در موردی وجود دارد که مال پیش از اقاله فروخته شود و پس از اقاله به علت فسخ به خیار یا اقاله، مجدداً در اختیار اقاله‌کننده (انتقال گیرنده) قرار گیرد.

### بخش چهارم: ضمان معاوضی شخص ثالث در اقاله

مسأله دیگری که مطرح است این است که ممکن است مورد معامله توسط شخص ثالث تلف شود، در این صورت چنانچه قبل از اقاله معامله، صاحب مال تلف شده بدل آنرا از تلف‌کننده دریافت نکرده باشد و سپس معامله اقاله گردد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا شخص ثالث، تنها در برابر مالک پس از عقد، مسئولیت دارد یا اینکه در برابر مالک پیش از عقد هم که به موجب اقاله مالک بدل مال تلف شده می‌شود مسئولیت دارد؟ در این مورد به نظر می‌رسد پس از اقاله، مالک پیش از عقد تنها حق رجوع به طرف قرارداد خویش را دارد و نمی‌تواند به تلف‌کننده مراجعه کند زیرا شخص ثالث مال را در زمانی تلف کرده که به او تعلق نداشته بلکه از آن مالک پس از عقد بوده است و این، طرف قرارداد است که به اقتضاء اقاله باید عوض معامله را به طرف دیگر مسترد دارد و چنانچه وجود نداشته باشد باید از عهده مثل یا قیمت آن برآید و اشتغال ذمه هر کدام سبب خاص دارد که ارتباطی با دیگری ندارد.





## بند اول: تلف عین قبل از اقاله و بعد از عقد از منظر قانون

همان طور که در تعریف اقاله عنوان شد، در صورت تحقق اقاله، عوضین به جای اولیه و حالت سابقه خود بازگشته و آثار ناشی از عقد ایجاد شده زائل می‌گردد. این امر در صورتی که عوضین موجود باشند امری سهل و عاری از هر گونه مشکل خواهد بود، اما سؤال این است که در صورت تلف هر یک از عوضین و یا حتی هر دو آنها تکلیف چیست؟ در حقوق موضوعه از ایران این امر در م ۲۸۶ ق.م. پیش‌بینی شده است و قانون‌گذار در این ماده تلف یکی از عوضین را مانع اقاله نمی‌داند بلکه راه حل آن را رد بدل به جای آن عوض تلف شده بیان می‌کند. برخی این ماده را دارای مفهوم مخالف می‌دانند و معتقدند مفهوم حالت این ماده بیانگر این موضوع است که در صورت تلف هر دو عوض، اقاله ممکن نیست که البته این تفسیر منطقی و صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا همان‌طور که در صورت تلف یکی از عوضین می‌توان با رد بدل آن اقاله را محقق ساخت پس اگر هر دو عوض نیز تلف شوند می‌توان با رد بدل هر یک اقاله را واقع ساخت. فرقی نمی‌کند که تلف حقیقی باشد یا حکمی و در هر دو صورت با رد بدل مال تلف شده می‌توان اقاله را انشا کرد. البته برخی از حقوق‌دانان رد بدل مال را در صورت حکمی بودن تلف، تابع احکام بدل حیلولة می‌دانند و معتقدند در صورت احیا مال تلف شده، شخص می‌تواند با رد آن بدل، عین مال را مطالبه کند. البته این تفسیر نیز منطقی به نظر نمی‌رسد چرا که تحقق اقاله با رد بدل عوضین تلف شده امری است که طرفین عقد بر آن تراضی می‌کنند و از آنجا که اقاله را ماهیتاً عقد می‌دانیم لذا تراضی آنها را طبق اصل لزوم قراردادها باید لازم‌الرعایه دانست و نمی‌توان به قیاس، این مورد را در زمره احکام راجع به بدل حیلولة دانست. بنابراین منظور از بدل، مثل در مثلی و قیمت در قیمی است. حال این سؤال متصور است که در صورت قیمی بودن چه قیمتی باید مسترد گردد؟ برای پاسخ به



این پرسش باید بررسی کرد که چه موقع ذمه شخص برای استرداد بدل و قیمت مال مشغول می‌گردد. زیرا تا ذمه شخص مشغول نباشد موظف به استرداد نیست و این اشتغال ذمه اوست که او را شرعاً و قانوناً مکلف به رد قیمت مال تلف شده می‌کند. آنچه مسلم است تا قبل از اقاله ذمه شخص مشغول نمی‌باشد چرا که چه مال، تلف شده باشد و چه موجود باشد در ملکیت او مستقر است و «الناس مسلطون علی اموالهم». از طرفی ممکن است آن را به دیگری انتقال دهد در این صورت، تلف حکمی است و بدیهی است طبق آثاری که مالکیت بر او مستقر ساخته است از حق مسلم خود استفاده کرده و ملکیت خود را به دیگری منتقل کرده است، لذا تا قبل از اقاله نمی‌توان ذمه شخص را مشغول دانست. اما در زمانی که اقاله واقع می‌گردد بلافاصله ذمه شخص مشغول می‌شود، البته نسبت به مال موضوع معامله. و چون این مال تلف شده است. به قیمت آن متعهد است و چون ذمه شخص در زمان وقوع اقاله مشغول گردیده است لذا باید قیمت روز اقاله را مسترد کند.

### بند دوم: تلف عین بعد از اقاله

ملاکی که در مبحث قبل یعنی در تلف عین بعد از عقد و قبل از اقاله در مورد اشتغال ذمه شخص تالف در نظر گرفتیم در موردی که مال بعد از اقاله تلف می‌شود نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد. یعنی اقاله صورت گرفته و شخص موظف به رد مال به طرف اقاله بوده و از قضا مال در ید او تلف شده است. آنچه مسلم است آنکه مال در ید او تلف شده است مکلف به رد بدل مال است و از آنجا که مال در زمان اقاله کماکان وجود دارد پس نمی‌توان ذمه او را نسبت به قیمت مال مشغول دانست و در زمان تلف مال در ید اوست که ذمه‌اش نسبت به قیمت مال مشغول می‌گردد لذا در صورتی که مال بعد از اقاله تلف شود باید قیمت روز تلف را مسترد کند. بر خلاف تلف مال قبل از اقاله که باید قیمت روز اقاله را مسترد کند اما اگر نظریه بیع



بودن اقاله را مورد پذیرش قرار دهیم از آنجا که پذیرش این نظر منجر به جاری شدن تمامی احکام بیع در اقاله خواهد شد لذا تلف مال مورد اقاله را پس از اقاله و قبل از استرداد آن باید مضمول ماده ۳۸۷ ق.م. و در حقیقت تلف مبیع قبل از قبض دانست که مستنداً به ماده مذکور حکم آن انفساخ عقد بیع خواهد بود. این امر در مورد عیب و نقص عوضین نیز به طریق اولی جاری است و در زمان اقاله باید کالای معیوب مسترد گردد وارش نیز پرداخت شود، لهذا تراضی طرفین را در جهت خلاف این امر نمی‌توان مخالف مقتضای ذات اقاله دانست و طبق اصل لزوم قراردادهای آن را لازم‌الوفا و الزام‌آور بر می‌شماریم.

### بخش پنجم: تأثیر اقاله در عقود تملیکی و عهدی

مهمترین اثر و در حقیقت هدف اصلی از ایجاد اقاله چیزی جز انحلال رابطه حقوقی سابق نیست و البته زوال آثار ناشی از عقد منعقد نیز جزء آثار تبعی و فرعی اقاله بر شمرده می‌شود و نمی‌توان آنرا جدا از هدف اصلی آن دانست. در عقود تملیکی آثار اقاله را نباید منحصر به انحلال عقد سابق دانست بلکه در حقیقت در سایه همین انحلال، ملکیت جدیدی برای طرفین ایجاد می‌شود و برای مثال در اقاله عقد بیع، ملکیت ثمن به خریدار در مقابل ملکیت مبیع به فروشنده باز می‌گردد. پذیرش این مطلب آثاری را در پی دارد که در نوع خود قابل توجه می‌باشد چنانچه گفتیم اقاله اثر قهقهرایی ندارد لذا نمی‌تواند خدشه‌ای بر مالکیت سابق خریدار وارد سازد و به همین دلیل هم منافع ایجاد شده در مورد معامله را از زمان عقد تا زمان اقاله از آن خریدار می‌دانند، چرا که مالکیت او نسبت به عین موجب مالکیت تبعی او نسبت به منافع عین می‌گردد و به عبارت دیگر نمائات در ملکیت از عین مال تبعیت می‌کند. اما آنچه طرفین عقد در هنگام اقاله به آن توجه دارند و موضوع اقاله قرار می‌گیرد در حقیقت، مبیع با تمام متعلقات متصل آن است، چرا که منافع متصل بدون شک جزئی از مبیع محسوب شده و در





زمان اقاله، ملکیت آن‌ها هم متصل می‌شود و به حالت سابق باز می‌گردد. لذا ماده ۲۸۷ ق.م. حکایت از این موضوع دارد و اصل را بر داخل بودن منافع متصل در موضوع اقاله می‌داند و اصل در اینجا به معنی ظاهر است یعنی ظاهر حال طرفین حاکی از آن است که تراضی آن‌ها دلالت بر داخل بودن منافع متصل در موضوع اقاله دارد. مگر اینکه خلاف آن در ضمن اقاله تصریح شده باشد. در مقابل، منافع منفصل نیز جزء اقاله محسوب نشده و اصل نیز عدم دخول زائد در آن است بنابراین تراضی طرفین را بر خلاف این امر نمی‌توان خلاف مقتضای ذات اقاله شمرد و طبق اصل لزوم قراردادها الزام آور است. برخی با تفسیری غیرمنطقی مفاد م ۲۸۸ را که ناظر بر افزایش قیمت مال در صورت فعل خریدار است متعارض با م ۲۸۷ می‌دانند ولی در پاسخ باید گفت حکم مقرر در م ۲۸۷ ناظر به موارد عام است در حالیکه موضوع ۲۸۸ موضوعی خاص است و تنها ناظر به افزایش قیمت مال می‌باشد و چنانچه می‌دانیم قانون خاص لاحق قابلیت فسخ قانون عام سابق را ندارد، بلکه تنها آنرا تخصیص می‌دهد پس نمی‌توان این دو ماده را متعارض نامید. از طرفی برخی از حقوق‌دانان مفاد مندرج در م ۲۸۷ را تنها ناظر بر منافع و نمائات می‌دانند و م ۲۸۸ را نیز ناظر بر ازدیاد قیمت که اگر این قول را نیز مورد پذیرش قرار دهیم چون از لحاظ موضوع متفاوت هستند تعارض ظاهری را ایجاد شده بین آن دو ماده منتفی و شبهه ایجاد شده مرتفع می‌گردد اما اگر عقد منعقد در زمره عقود عهدی باشد باید بین این دو مورد قائل به تمایز شد فایده بحث در اینجاست که در عقود عهدی، در مواردی که تعهدات اجرا شده باشند (قبل از اقاله) به منزله عین است که تلف شده باشد! چرا که در چنین صورتی اجرای تعهد، خود باعث زوال آن بوده است و به همین علت به هنگام اقاله،

۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ج ۵، ص ۴۷.

دیگر چیزی باقی نمانده است که بخواهد به موجب اقاله از بین برود<sup>۱</sup>. لذا به منظور قطع آثار عقود در این موارد، با اعاده مثل یا قیمت فعل انجام شده، طرفین به وضعیت قبل از عقد خود تا حد ممکن باز خواهند گشت.

### الف) اقاله عقد عهدی پیش از اجرای تعهد

بدون شك نتیجه اقاله چنین عقدی چیزی جز سقوط تعهدات قراردادی حاصل از عقد عهدی نمی‌باشد زیرا تعهدی که در اثر ایجاد عقد عهدی بر ذمه متعهد مستقر شده است از جمله آثار فرعی و تبعی عقد می‌باشد و از آنجا که فرع از اصل تبعیت می‌کند پس بدیهی است که با اقاله عقد اصلی، تبعات و فروعات آن که همان تعهدات قراردادی است زائل گشته و انحلال می‌یابند.

### ب) اقاله عقد عهدی پس از اجرای تعهد

چنانچه گفته شد اقاله عقد در صورتی که تعهدات موضوع آن به مرحله اجرا در نیامده است به راحتی و بدون هیچ مشکلی صورت می‌گیرد اما اگر تعهدات قراردادی توسط متعهد اجرا شده باشد (در حکم تلف عین) تکلیف چیست؟ زیرا می‌دانیم هر گاه مورد تعهد انجام کاری باشد انجام کار به منزله تلف مال است و عوض آن پس از فسخ یا اقاله باید به مالک اولیه (قبل از عقد) داده شود<sup>۲</sup>. در پاسخ به این سؤال نیز باید بین دو مورد زیر تفاوت قائل شویم:

اول اینکه تعهد انجام شده موضوع منحصر به فرد عقد عهدی بوده که در این صورت با انجام و اجرای آن تعهد توسط شخص متعهد، وفای به عهد صورت گرفته و از آنجائی که مستنداً به ماده ۲۶۴ ق.م. وفای به عهد اولین و در حقیقت مطلوب‌ترین سبب سقوط تعهد است،

۱. مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۵۳.

۲. سید حسین صفایی، قواعد عمومی قراردادها (تهران: [بی‌تا]، ۱۳۸۲)، ج ۲، ص ۳۱۰.



لذا دیگر اقاله در جهت سقوط تعهدات قراردادی وجهه حقوقی نخواهد داشت، اما تکلیف شخص متعهد که اقدام به انجام تعهد خویش نموده است چه خواهد بود؟

آنچه مسلم است شخص مستحق اجرت‌المثل عمل انجام شده خواهد بود و در حقیقت تأثیر اقاله در این مورد تنها همین است که اجرت‌المسمی قراردادی را تبدیل به اجرت‌المثل می‌کند. دوم اینکه تعهد انجام شده یکی از چند موضوع عقد عهدی بوده و کماکان سایر تعهدات انجام نشده باقی مانده است. در این صورت اقاله موجب سقوط تعهدات قراردادی انجام نشده می‌شود و پس از تحقق اقاله، شخص متعهد نسبت به آن تعهدی که انجام داده است مستحق اجرت‌المثل خواهد بود. البته تأثیر این امر در جایی که نیمی از تعهد انجام و نیمی دیگر انجام نشده ظهور گسترده‌تری دارد و حکم آن نیز همانند حکم موردی است که موضوع عقد عهدی چندین تعهد مستقل است که در هنگام اقاله یکی و یا چند تا از آنها توسط شخص متعهد به مرحله اجرا درآمده است. بدین نحو که شخص نسبت به آن قسمت اجرا شده مستحق اجرت‌المثل خواهد بود و با وقوع اقاله آن قسمت از تعهد انجام نشده از ذمه او ساقط و بری‌الذمه می‌گردد.

### **بخش ششم: وظیفه دفاتر اسناد رسمی در صورت تلف عین در اقاله**

پس از ثبت معامله در دفاتر اسناد رسمی دارنده سند تنها کسی است که دارای رسمی‌ترین و محکم‌ترین ادله اثباتی مالکیت است و بنابراین ادعایی علیه مالکیت او [از قبیل فسخ، اقاله و ابطال] پذیرفته نیست و اثبات عدم مالکیت چنین شخصی بسیار سخت است به خاطر همین، انحلال یک معامله ثبت شده اعم از فسخ، ابطال یا اقاله نیز باید به ثبت برسد حال در این میان اگر عین مورد معامله تلف شده باشد می‌خواهم ببینم وظیفه دفتر اسناد رسمی چیست؟ همان‌طور که قبلاً نیز گفتیم قانونگذار تلف یکی از عوضین را مانع از انجام اقاله نمی‌داند

(م ۲۸۶ ق.م.) و پذیرفتیم که این ماده دارای مفهوم مخالف نیست و تلف هر دو عوض نیز مانع انجام اقاله توسط متعاملین نخواهد بود. حال این سؤال متصور است که در صورت تلف یکی از عوضین یا هر دو آنها تکلیف سردفتر چیست؟ آیا می‌تواند مستنداً به ماده مذکور و به اظهار متعاملین مبادرت به تنظیم سند اقاله نماید یا خیر و اگر جواب مثبت است چگونه این امر باید انجام پذیرد؟ از آنجا که در دفاتر اسناد رسمی تنها ملاک برای احراز مالکیت افراد سند مالکیت می‌باشد لذا در صورتی که تلف حقیقی صورت گرفته باشد مثلاً به واسطه وقوع حوادث طبیعی از قبیل سیل یا زلزله و... یکی از عوضین تلف شده باشد و یا به نحوی از انحاء مال در تصرف مالک نباشد و تلف حکمی باشد مثلاً غصب شده باشد و یا به سرقت رفته باشد در این صورت طرفین می‌توانند با توافقی خارج از دفترخانه اقاله را واقع ساخته و برای ثبت آن نیز با ارائه اسناد مال تلف شده به دفترخانه مراجعه و نسبت به ثبت آن اقدام نمایند. لیکن درج توافقات خارجی طرفین در باب گرفتن بدل به جای مال تلف شده از طریق دفترخانه و در سند اقاله با مقررات موجود امکان‌پذیر نیست و سردفتر نیز صرف اظهار متعاملین عوضین را موجود فرض می‌کند. اما در فرضی که تلف حکمی مال به واسطه انتقال آن به غیر می‌باشد، اقاله آن از طریق دفترخانه امکان‌پذیر نیست. زیرا چنانچه گفته شد برای تنظیم اسناد رسمی، سردفتر مکلف به احراز مالکیت اشخاص ذینفع می‌باشد و از آنجا که این امر تنها از طریق اسناد مالکیت اموال و املاک امکان‌پذیر است در صورت انتقال مال به غیر، اقاله آن از طریق دفاتر اسناد رسمی ممکن نیست.

### نتیجه‌گیری

پس از تمامی مطالب بحث شده در این مقاله به نتایجی می‌رسیم به طور کلی در هر رابطه حقوقی باید به قصد و رضای طرفین و منظور آنها از آن رابطه توجه شود و محدوده‌ی مسئولیت آنها را با همین ملاک تعیین کرد و در این حوزه از کوچک‌ترین نشانه‌ها که نشان‌دهنده‌ی آن قصد باشد نباید صرف نظر کرد. چرا که هر کدام از این نشانه‌ها ممکن است



در شرایط مختلف، مبدل میزان مسئولیت طرفین گردد. در این رابطه فهمیدیم که تلف یکی از عوضین یا هر دو آن‌ها مانع اقاله نیست و در این صورت بدل آن داده می‌شود. اگر رد عوضین در اقاله ممکن نباشد، در حکم تلف است. ملاک در قیمت، قیمت زمان اقاله است و اگر تلف بعد از اقاله باشد ملاک، قیمت روز تلف است و اما ضمان معاوضی در اقاله و نظر نگارنده در این خصوص بر این است که با توجه به معنای اصطلاحی و لغوی اقاله، چنانچه قبل از هر تصمیم و ابراز اراده طرفینی، موضوع اقاله تلف شود مسئولیت به عهده هیچ کس نخواهد بود ولی به محض وقوع اقاله و انعقاد آن چنانچه قبل از استرداد عوضین، بدون اهمال و تقصیر و یا عمدی تلف صورت پذیرد، اقاله برهم خورده و به تعبیر دیگر منتفی می‌شود و اگر با اتلاف یا تقصیر مواجه باشیم ضمان برعهده هر یک که معاف و یا مقصر باشند خواهد بود ولی اگر بعد از استرداد عوضین باشد که دیگر بحث از ضمان معنایی نخواهد داشت چرا که مصداق قاعده فقهی ید می‌باشد. و اما ضمان معاوضی در دوران حق حبس نتیجه‌ای حائز اهمیتی را در پی خواهد داشت چرا که حق حبس و آثار مربوط به آن مختص به شرایط و موضوع خاصی است و بنابر تحلیل‌های فقهی و حقوقی نتیجه‌گیری مقتضی را به دنبال خواهد داشت. بنابراین به نظر می‌رسد اگر در عقود معوض هر یک از معامل و متعامل از حق حبس خود استفاده کند و در این میان عوض از بین برود البته بدون اهمال و تقصیر چیزی برعهده طرفین نخواهد بود و به عبارتی همانند تلف مبیع قبل از قبض ضمان برعهده متعامل نخواهد بود و عقد خود به خود فسخ می‌شود و اما اگر با اهمال و تقصیر و یا عمد طرف دیگر موجبات تلف و اتلاف فراهم آید متلف یا مسبب ضامن خواهد بود البته به شرطی که طرف دیگر موجبات حق حبس را از بین برده و با پرداخت خود التزام طرف دیگر عقد را خواستار گردد.





## منابع و مآخذ

### الف: منابع فارسی

۱. امامی، سیدحسین. حقوق مدنی. ج ۱ و ۲، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۲.
۲. صفایی، سیدحسین. دوره مقدماتی حقوق مدنی. تهران: انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۷۱.
۳. کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. ج ۵ و ۴، چاپ اول و دوم، تهران: انتشارات بهنشر، ۱۳۷۶.
۴. کاتوزیان، ناصر. دوره عقود معین. ج ۱، چاپ چهارم، شماره ۱۳۶، تهران: انتشارات بهمن، ۱۳۷۱.
۵. کاتوزیان، ناصر. ضمان قهری مسئولیت مدنی. چاپ چهارم، تهران: انتشارات شرکت انتشار، ۱۳۷۱.
۶. شهیدی، مهدی. سقوط تعهدات. چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. ج ۴، تهران: گنج دانش
۸. دهخدا، علی اکبر. لغت نامه. ج ۶، ج ۳۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۹. محقق داماد، سیدمصطفی. حقوق خانواده. چاپ دوم، تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۷.
۱۰. آراد، علی. مهر، تاریخچه ماهیت و احکام. تهران: چاپ مصطفوی، ۱۳۴۱.
۱۱. عدل، مصطفی. حقوق مدنی. چاپ هفتم، تهران: امیرکبیر، ۱۳۴۲.
۱۲. پارساپور، محمدباقر. نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل. رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۶.



۱۳. گرجی، ابوالقاسم. ضمان مقبوض به عقد فاسد، مقالات حقوقی. ج ۱، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.

۱۴. کیایی، عبدالله. التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله. [بی جا]

### ب: منابع عربی

۱۵. الجراح، شفیق. القانون المدني، العقود المسماه (عقد البيع). دمشق: منشورات جامعه؛ الطبعة الخامسة، ۱۹۹۲م.

۱۶. مکارم شیرازی، ناصر. القواعد الفقهیه. ج ۲، چاپ سوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین آخوندخراسانی، سیدمحمد کاظم. حاشیه بر مکاسب. چاپ سنگی، تهران: وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶هـ.ق.

۱۷. فشارکی، سیدمحمد. الرسائل فشارکیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳هـ.ق.

۱۸. انصاری، شیخ مرتضی. مکاسب. ج ۲۳ و ج ۳، تبریز: چاپ سنگی، مطبعة الاطلاعات

۱۹. حلی، جمال الدین حسن بن یوسف (علامه). تذکره الفقهاء. ج ۱، تهران: مکتبه المرتضویه احیاء آثار جعفریه، ۱۳۸۸هـ.ق.

۲۰. بحرانی، یوسف. حدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. قم: دارالکتاب الاسلامیه، مطبعة المهر، [بی تا].

۲۱. موسوی خمینی، سیدروح الله. کتاب البيع. ج ۵، نجف: مطبعة آداب نجف اشرف، دارالکتاب العلمیه، ۱۳۹۰هـ.ق.

