



## بررسی تطبیقی اقاله در مذاهب اسلامی

امیر هواشمی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی و وکیل پایه یک دادگستری

amir.havashemi2@gmail.com

### چکیده

اقاله بعنوان یکی از موارد بطلان معامله، انفساخ معامله و از اسباب سقوط تعهدات در قوانین و منابع فقهی مطرح شده است. در حقوق ایران و فقه مذاهب خمسسه اسلامی، مباحث مختلفی در خصوص اقاله شده است و اختلاف نظرها و ابهامات بسیاری در آن خصوص وجود دارد. پرسش های بسیاری در اینخصوص وجود دارد. آیا اقاله در مذاهب اسلامی عقد است؟ معامله جدید و یکی دیگر از انواع عقود معین است؟ آیا حق حبس و حکم تلف مبيع قبل از قبض در اقاله اجرا می شود؟ آیا نقصان و فزونی در اقاله وجود دارد؟ اقاله فسخ است یا عقد جدید؟ با این فرضیات که در تمام موارد فوق الذکر در بین مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد به تشریح کامل آن پرداخته شده است. بین حقوق دانان و فقها در اینکه شرط فزونی و نقصان امکان پذیر می باشد یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. با توجه به موارد فوق الذکر ضرورت دارد که در این خصوص تحقیق جامعی بعمل آید. سعی بر این است که در این مقاله کلیه موارد مربوط به موضوع اقاله در نظام حقوقی ایران و در مذاهب خمسسه اسلامی، موارد اشتراک و افتراق اقاله مورد نقد و بررسی قرار می گیرد. در این تحقیق علاوه بر پاسخ تشریحی، تطبیقی و استنباطی به پرسشهای فوق و دیگر موارد، همچنین در مواردی که ابهام وجود دارد از طریق تشریح، استنباط، تحلیل، استدلال و استفاده از قواعد و احکام حقوقی و فقهی و روح قوانین، حکم آن بیان می گردد.

کلید واژه: اقاله، سقوط تعهدات، فسخ، مذاهب خمسسه



## مقدمه

جهت صحت هر معامله ای شرایطی لازم می باشد که بعضی از شرایط اختصاصی و استثنائی بوده و خاص معاملات خاص می باشد و بعضی از شرایط عام و رعایت آنها در همه عقود و قراردادها الزامی می باشد. وجود و یا فقدان بعضی از آن شرایط و یا ارکان و مقدمات، ممکن است در بعضی معاملات باعث عدم نفوذ و در بعضی دیگر سبب بطلان گردد که موضوع بحث ما دسته اخیر می باشد. به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایط اساسی معامله تصریح شده است. همچنین در مواردی بطلان معامله و یا انفساخ معامله که یکی از آنها اقاله می باشد در قوانین و منابع فقهی و نظامهای مطرح حقوقی جهان به تصریح آمده است. در حقوق ایران و نظام های دیگر حقوقی و همچنین در حقوق اسلام که حقوق ایران از آن نشأت گرفته و بر آن اساس استوار است، مباحث مختلفی در خصوص اقاله شده است و اختلاف نظرها و ابهامات بسیاری در آن خصوص وجود دارد. یکی از اساتید حقوق تعبیر قابل تأملی در خصوص اقاله فرموده اند: با اینکه بیش از ۱۵۰۰ سال در ایضاح ماهیت اقاله کار کرده اند نتیجه قابل ملاحظه ای به دست نیاورده اند حتی تعاریف اقاله هم ناقص بلکه خطا است.

## اقاله در لغت

در لغت: لغویان و در پی آنان فقیهان، در این که واژه (اقاله) از ریشه (قول) و یا (قیل) گرفته شده، اختلاف دارند. آن گاه هر کدام بر پذیره خود دلیلی آورده اند:

۱. گروهی از لغویان، واژه اقاله را از ریشه (ق و ل) می دانند و همزه آن را برای سلب یاد می کنند. بنابراین، (أقال)، یعنی: (أزال) القول؛ بیع نخستین را از بین برد و زایل کرد، مانند: (أشکاه) که (أزال شکایتة) معنی می شود.

۲. گروه دیگر که افزون ترند، واژه اقاله را از ریشه (قول) مشتق شده می دانند و یا از (قال) ی ثلاثی و یا از (أقال) ی رباعی و اجوف یایی. این گروه از لغویان و فقیهان در رد پذیره گروه نخست می گویند:

نخست آن که در صحاح گفته شده: (قَالَتُ الْبَيْعَ (مَكْسُورَ الْفَاءِ) وَأَقْلَتُهُ؛ بَيْعٌ رَأَى فُسْخَ كَرْدَمٍ وَ فُسْخَ مِي كَنَمٍ)، (استقاله: طلب الیه آن یُقْبَلُهُ)، (تقابل البیعان) و (أقال الله عثرتك وأقالكما) که بنابراین عین الفعل (أقاله) حرف (یا) خواهد بود. برای همین، صاحب صحاح اقاله را در ماده (قیل) برشمرده است.

دو دیگر: در مجموع اللغة دیگر کتاب های لغت، چون: القاموس والمصباح نیز اقاله برگرفته شده از ریشه (قیل)، یاد می شود. برای همین، گفته می شود: قاله البیع قیلاً و إقاله؛ او بیع را فسخ کرد. (کمال الدین محمد بن عبدالواحد، ۱۴۰۰ ق - الشقی، ۱۴۱۸ ق). سرانجام ابن منظور نیز اقاله را مشتق از (قیل) برمی شمرد و آن را در ضمن ماده (قیل) برمی شمرد. (افریقی). با این همه، گویا این بحث لغوی چندان ثمره ای نداشته باشد و البته از آن جا که بیشتر فقیهان از قول دوم پیروی کرده اند و همواره در کتاب های خود بر قول اول خرده گرفته اند - بی آن که پیروان این قول را یاد کنند - این قول را باید برگزید. (اسماعیل آبادی). در کتاب های فرهنگ لغت فارسی اقاله را چنین بیان نموده اند: بر هم زدن، فسخ کردن معامله با رضایت، فسخ کردن بیع؛ پس خواندن و برهم زدن معامله. (دهخدا، ۱۳۷۳ - عمید، ۱۳۶۲ - معین).

## اقاله در اصطلاح، فقه و حقوق

پیرامون اقاله و ماهیت آن اظهار نظر و تعاریف متفاوتی توسط فقها بیان شده است که در این مختصر، تعاریف و نظریات علمای اعلام حقوق و فقه بیان می گردد. در خصوص اقاله احدی از حقوق دانان می فرمایند: اقاله موضوعی است بسیار پیچیده و مبهم که باوجود اینکه حدود هزار و پانصدسال در ایضاح ماهیت آن کار کرده اند نتیجه قابل ملاحظه بدست نیاورده اند حتی تعاریف اقاله هم ناقص و بلکه خطاست؛ زیرا همه در تعریف اقاله برحل عقد (فسخ عقد) تکیه کرده اند و حال آنکه خودشان گفته اند که عقد،



عبارت است از ایجاب و قبول، وقتی که ایجاب و قبول تمام شد عقدهم تمام می شود، آنچه بر جای می ماند آثار عقد است نه خود عقد معدوم شده است دیگر حل عقد چه معنی دارد؟ حتی در عقود مستمر هم (مانند اجاره) عقد پس از ایجاب و قبول باقی نمی ماند، آثار آن باقی می ماند. در اقاله قصد انشاء هست. بر اقاله در شریعت، نص هست. «(جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸). عامه حقوق دانان در تعریف و شرح اقاله اعلام نموده اند: توافق و تراضی دو طرف یک قرارداد و عقد لازم سابق برای برهم زدن معامله، از میان بردن، انحلال و زوال آثار آن در آینده است. حقوق دانان و فقها معتقدند که اقاله مختص به عقود لازم است و استدلال آنها برای اینکه، اقاله برای برهم زدن عقد لازم به کار می رود و در عقد جایز راه ندارد؛ زیرا هر یک از دو طرف هر زمان که بخواهد می تواند عقد جایز را فسخ کند (ماده ۱۸۶ قم) و به موافقت طرف دیگر نیاز ندارد. (قاسم زاده، ۱۳۸۷). در اصطلاح فقهی و حقوقی هم کوتاهترین و در عین حال راساترین تعریف اقاله برهم زدن عقد لازم به تراضی طرفین است. (موسوی بجنوردی) لزوم عقود مانع اقاله نمی باشد؛ و اقاله هیچ منافاتی با لزوم عقود ندارد. بلکه یکی از ویژگی ها و نکات بارز اقاله، انحلال عقود لازم می باشد. (نجفی، ۱۴۹۴ ق). اصطلاح اقاله، برای رفع عقد لازم و ازاله آن یاد می شود. بنابراین، اقاله از ویژگی های عقود لازم است و عقود لازم را می توان اقاله کرد؛ درست همانند خیار است که بر عقود لازم عارض می شود. به گفته دیگر، اقاله رضایت دهی دو طرف عقد بر فسخ آن است. (مراغه ای، ۱۴۱۸ ق)؛ و به گفته دقیق تر: تراضی طرفین بر رفع عقد و از بین بردن آثار آن. (وزارت اوقاف، ۱۴۱۴ ق). اقاله عبارت است از این که یکی از دو طرف قرارداد، درخواست طرف دیگر را در مورد به هم زدن قرارداد بپذیرد و آن مستحب مؤکد است، چنانکه در آداب تجارت گفتیم. (حکیم).

### موضوع اقاله

موضوع اقاله، چنان که از تعریف اقاله برمی آید، انحلال عقد یا زدودن آثار آن یا هردو است: ولی اقاله عقد را از بین نمی برد بلکه آن را از تاریخ اقاله منحل می کند، با وجود این چنان که برخی فقیهان امامیه گفته اند به نظر می رسد، دو طرف می توانند به تاثیر اقاله در گذشته حتی از تاریخ عقد تراضی و تصریح کنند.

### ماهیت اقاله

اقاله یک عمل حقوقی دو طرفه است عمل حقوقی است زیرا نیازمند قصد و اراده انشایی است و دو طرفه است. به دلیل آنکه اقاله با تراضی و توافق و اراده محقق می شود. علی رغم دوطرفه بودن اقاله برخی آن را عقد نمی دانند بلکه ماهیت آن را فسخ دانسته اند. (نجفی، ۱۴۰۴ ق). فقیهان درباره ماهیت این تاسیس فقهی اختلاف نظر دارند. برخی آن را بیع دوم دانسته و گفته اند چون به توافق و تراضی طرفین مبیع به بائع و ثمن به مشتری بازگردانده می شود، در نتیجه بیع است. برخی نیز آن را فسخ دانسته اند و میان آن و دیگر فسخها تفاوتی قائل نیستند. به نظر می رسد، باید اقاله را بیع جدید فرض کرد. (طاهری و انصاری، ۱۳۸۴). اینکه واقعاً اقاله یا تقایل چه ماهیت حقوقی دارد، میان فقیهان و حقوقدانان درباره اختلاف نظر وجود دارد، شکی در این نیست که اقاله از پی آینده های عقد است، اما آیا می توان آن را خود عقدی مستقل به دنبال عقدی دیگر دانست؟ در این باره باید گفت که اقاله در ذات خود مستقل نیست زیرا پیدایی آن مستلزم درگرو عقدی از پیش واقع شده است. شاید اگر تفاوت ظریفی میان عقد و توافق وجود داشته باشد بتوان اقاله را نیز توافق دانست به این مفهوم که توافق معنایی اعم از عقد است. چنانکه گاهی منجر به وقوع عقد و گاهی هم منتهی به انحلال عقد می شود. (طاهری و انصاری، ۱۳۸۴). از نظر تاریخی نیز برخلاف آنچه ادعا شده است اختلاف اصلی فقیهان درباره ماهیت قراردادی اقاله نیست، نزاع بر سر این است که آیا باید آن را تملیک جدید و بیع شمرد یا فسخ است و بازگشت مالکیت لازمه آن؟ به همین جهت بعضی از محققان که در نزاع اصلی اقاله را بیع نمی شمردند، در نوشته های خود آن را عقد و مشمول آیه «لوفوا بالعقود» دانسته اند. (نجفی، ۱۴۰۴ ق - یزدی، ۱۳۸۹). به نظر نگارنده قانون مدنی اقاله را فقط موجب سقوط تعهد نمی داند و ذکر آن در ماده ۲۶۴ قانون مدنی محصور نمودن اقاله به سقوط تعهدات نمی باشد، بلکه موارد انحصاری سقوط تعهدات در ماده مذکور احصاء شده است و آن ماده اسباب سقوط تعهدات را بر شمرده است. این مهم از ماده ۲۸۳ قانون مدنی که مختص به اقاله می باشد صریحاً بیان نموده است، بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند. بدینوسیله اقاله مترادف تفاسخ اعلام گردیده است که موجب انحلال معامله اعلام می شود و معامله اعم از تعهد می باشد و شامل عقد نیز می شود. پس رابطه اقاله با سقوط تعهدات رابطه عموم و خصوص مطلق است.



## آیا اقاله قرارداد است؟

نظر اکثر حقوقدانان ایرانی مانند فقها این است که اقاله عقد قرارداد نیست بلکه اقاله عقدی را که طرفین سابقا منعقد کرده اند از بین می برد. اقاله عبارت است از توافق طرفین عقد سابق برای انحلال آن. آن را تفاسخ هم می گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸)

**بررسی اقاله بر اساس انعقاد عقد جدید**

این موضوع میان فقیهان اهل سنت نیز مورد اختلاف است. مالکیه و ظاهریه آن را بیع مجدد می دانند و برای مستدل ساختن این نظر معتقدند، از آن روی باید اقاله را بیع مجدد دانست که مبیع به همان جهتی که از دست بایع بیرون رفته به او برمی گردد و همچنین با تراضی و توافق متعاقدين کامل می شود و از حیث احکام نیز مانند بیع است. در قانون کشورهای مصر، لیبی، سوریه، لبنان و سوئدان نیز اقاله را بیع جدید می دانند. (ابن حزم - ابن جزی کلبی مالکی - طاهری و انصاری، ۱۳۸۴ - فرج الصدره). مذهب شافعی و مالکی اقاله را عقد بیع می دانند. (طوسی، ۱۴۰۷ - المزنی - النووی - مالک ابن انس - حسینی عاملی - الصیمری، ۱۴۰۸ ق - عاملی - التوزری الزبیدی، ۱۳۳۹ ق - ابن جزی الکلبی - فرج الصدره - ابن یحیی المرطزی - الصیوطی - بن رجب الحنبلی دمشقی، ۱۳۵۲ ق - ابن قدامه -). « فقیهان درباره ماهیت این تاسیس فقهی اختلاف نظر دارند. برخی آن را بیع دوم دانسته و گفته اند چون به توافق و تراضی طرفین مبیع به بایع و ثمن به مشتری بازگردانده می شود، در نتیجه بیع است. برخی نیز آن را فسخ دانسته اند و میان آن و دیگر فسخها تفاوتی قایل نیستند. به نظر می رسد، باید اقاله را بیع جدید فرض کرد.» (طاهری و انصاری، ۱۳۸۴).

## بررسی اقاله بر اساس فسخ عقد قدیم

بیشتر فقهای امامیه ... اقاله را برهم زدن رابطه حقوقی قبلی می دانند و آن را عقد جداگانه ای نمی شمارند. (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰) فقهای مذاهب اختلاف کرده اند در اینکه اقاله عقد جدیدی است یا فسخ عقد اول. بنابر قول اول منافع مبیع از حین عقد تا حین اقاله متعلق به مشتری است و منافع ثمن به بایع و بنا بر قول دوم، مسئله مبنی است بر اینکه فسخ از حین فسخ است که بر این تقدیر منافع متعلق به مشتری است یا حل عقد است از اصل که بر این تقدیر منافع متعلق به بایع خواهد بود. (بروجردی، ۱۳۸۱). بی شک آن دسته از فقیهان که اقاله را بیع می دانند، اقاله را در شمار عقود می گنجانند و بنابراین، از نظر آنان اقاله عقد است، اما از دیدگاه آن دسته از فقیهانی که اقاله را فسخ می دانند، پاسخ به این پرسش دشوار است، زیرا اختلاف نظرهای موجود و تکیه بیش از حد بر فسخ بودن عقد و در واقع، اثر مثبت و ایجابی عقود، آنان را از پرداختن به همه جوانب و از جمله بررسی عقد بودن اقاله بازداشته است و تنها گروهی از فقیهان عقد بودن اقاله را مورد بررسی قرار داده و به تحلیل آن پرداخته اند که باید از نام آورانی، چون: محمدحسن نجفی، محمدحسین اصفهانی و سید محمدکاظم طباطبایی یزدی یاد کرد و آنان را جزو این دسته دانست. سید محمدکاظم یزدی، در پاسخ به پرسشی که آیا اقاله عقد است تا به ایجاب و قبول نیاز داشته باشد و یا آن که با هر چیزی که دلالت بر رضایت کند، فسخ صورت می پذیرد، می گوید: (اقاله، فسخ عقد لازم است... که به صورت (عقد مصلح) هم تحقق می یابد، مانند این که طرف بگوید: (أقلتک البیع) و طرف مقابل در پاسخ بگوید: (قبلت) و... (یزدی، ۱۳۸۹). هیچ یک از حقوقدانان توافق را با عقد مترادف نگرفته اند و در تعریف عقد نیز دست کم گفته اند که عبارت از توافق دو اراده برای تعاقد است، در نتیجه در تعریف اقاله نیز می توان گفت که اقاله عبارت از توافق دو اراده برای انحلال عقد موجود است. شاید این امر بهترین توجیه برای ماهیت فقهی و حقوقی اقاله باشد. فقیهان امامیه اقاله را فسخ مبیع و تراضی به فسخ عقد موجود می دانند، درجواهر الکلام در این باره آمده است: اقاله در نظر ما فقیهان امامیه فسخ در حق متعاقدين و یا میراث بران آنان است، چراکه آنان در این امر در واقع قائم مقام میراث دهندگان می شوند، چنانکه در تذکره، [اودیگر متون] به آن تصریح شده است ... تفاوتی نمی کند که پیش از قبض یا پس از آن صورت پذیرفته باشد. و تفاوتی نمی کند که به لفظ اقاله یا فسخ. نجفی، ۱۴۰۴ - طاهری و انصاری، ۱۳۸۴. نظر اجماع فقهاء امامیه بر این است که اقاله فسخ است و اختلافی در آن ندارند که اقاله چه در حق متعاقدين و چه در حق اشخاص ثالث فسخ است. اعم از اینکه با الفاظ فسخ و یا اقاله صورت پذیرد. دلایلیشان عبارت است از: روایات، صحیح نبودن گرفتن نقصان و یا زیادی ثمن، صحیح بودن اقاله در بیع سلم؛ اما در بین اهل سنت، فقط مالکی ها قائل به بیع بودن اقاله اند و شافعی ها و حنبلی ها اقاله را بیع نمی دانند؛ بعضی از آنها اعتقاد دارند که اقاله بیع مطلق می باشد و بعضی دیگر از آنها



معتقدند که اگر انحلال به لفظ اقاله صورت گرفته باشد بیع می باشد اما اگر این انحلال به لفظ فسخ صورت گرفته باشد، فسخ است اگر به لفظ فسخ صورت گرفته باشد، احکام فسخ بر آن جاری است. بعضی از آنها خصوصاً نسبت به شریک که حق شفعه دارد (شفیع) اقاله را بیع می دانند و برای شفیع حق شفعه فائلند هر چند که نسبت به طرفین اقاله، فسخ باشد. ابوحنیفه عقد را نسبت اشخاص ثالث (غیر متبایعین) بیع می داند. بعضی از شافعی ها در مواردی اقاله را فسخ و در مواردی، بیع می دانند؛ و تعدادی از مالکی ها و شافعی ها آنرا مطلقاً بیع می دانند. فقهای امامیه معتقدند که اقاله بیع نیست، زیرا در بیع الفاظ خاصی بکار می رود که آن الفاظ در اقاله بکار نمی رود. در اقاله الفاظی چون تقابلنا و یا تفاسخنا، یا یکی از آنها میگوید عقد فیما بینمان را منحل می نمایم و دیگری قبول نماید و یا یکی از متعاملین بگوید تفاسخ نمودیم و این حالت فرقی ندارد که این را طرف پشیمان شده بگوید و یا طرف مقابل بگوید و درخواست یکی از متبایعین به تنهایی به عنوان ایجاب و یا قبول کفایت نمی کند بلکه الفاظ ایجاب و قبول باید از سوی متعاملین اعلام گردد و نیازی نیست که درخواست کننده و پشیمان ابتدائاً شروع نماید، بلکه اگر یکی از متبایعین اعلام نماید (ایجاب) و طرف دیگر بپذیرد (قبول)، آنگاه اقاله صحیحاً انجام شده است. تمامی موارد فوق الذکر بطور تفصیل در جای خود شرح داده می شود. (موسوی خمینی، ۱۳۸۰ - اصفهانی، ۱۴۲۲ ق - بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ - مکی عاملی - النراقی، ۱۴۲۵ ق - طوسی، ۱۴۰۷ - غروی نائینی، ۱۳۷۳ - مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق - طباطبائی حکیم، ۱۴۱۰ ق - حسینی عاملی ۱۴۱۹ ق - شهید ثانی - البیهقی الکیدری، الطریحی، ۱۴۱۶ ق - السیوری، ۱۴۰۳ ق - السبحانی، ۱۴۲۳ ق - الطوسی، ۱۳۹۰ - القیومی المقرئ، ۱۴۱۸ ق - روحانی قمی، ۱۴۱۲ ق - مغنیه، ۱۴۲۱ ق - حلی، ۱۴۰۸ ق - حذا عمانی، ۱۴۱۳ ق - صیمری، ۱۴۰۸ ق - حلی، ۱۳۸۷ - السیستانی، ۱۴۳۱ ق - روحانی قمی، ۱۴۱۷ ق - حسینی عاملی، ۱۴۱۷ ق - طباطبائی حائری، ۱۴۰۹ ق). فقیهان شافعی و حنبلی آن را فسخ می دانند و نظرگاه خود را چنین توجیه می کنند که اقاله در واقع رفع و ازاله عقد بیع است و در آن مبیع با لفظی به بایع بازمی گردد که بیع با آن منعقد نمیشود، در نتیجه مانند رد به دلیل عیب باید آنرا فسخ شمرد؛ اما فقیهان حنفی در این باره قایل به تفصیل شده اند، ابوحنیفه خود معتقد فسخ است که اقاله در حق طرفین عقد و در حق شخص ثالث بیع جدید است، چه قبل از قبض و یا پس از آن صورت پذیرد. نظر خود را درباره فسخ بودن اقاله چنین توجیه می کند؛ که در لغت و در شرع به معنای رفع است و درباره بیع بودن اقاله می گوید، از آن روی که هرکس از متعاقدين مبیع و ثمن را در قبال عوض در اختیار می گیرد، باید آن را بیع دانست و بیع هیچ مفهومی جز این ندارد؛ بنابراین اگر کسی خانه ای بخرد و شفيعی داشته باشد و پس از آگاهی از بیع طلب شفعه نکند، و عاقدان بیع اقاله کنند، آنگاه شفیع حق طلب دوباره شفعه را خواهد داشت، چراکه در حق او اقاله عقد جدیدی است و مراد از شخص ثالث در اینجا اوست؛ اما ابویوسف معتقد است که اقاله در حق طرفین عقد و در حق افراد ثالث بیع شمرد که در آن صورت باید آن را فسخ دانست مانند آنکه اقاله پیش از قبض در مبیع منقول حاصل آید. چرا که بیع منقول قبل از قبض درست نیست؛ اما محمد، دیگر صحابی ابوحنیفه خلاف این نظر دارد و معتقد است که اقاله فسخ است مگر در مواردی که نتوان آن را فسخ شمرد، در نتیجه آنگاه باید آن را ضرورتاً بیع دانست. کسانی دیگر نیز نظریات دیگری را ارائه داده اند. (الزحیلی، ۱۴۰۵ ق - طاهری و انصاری، ۱۳۸۴). **نظریه، اقاله نسبت به متعاقدين فسخ و نسبت به دیگران عقد جدیدی است**

بعضی از مذاهب اهل سنت از جمله حنفیه اقاله را نسبت به متعاقدين فسخ می دانند و آنرا بیع نمی دانند و در نتیجه آثار بیع از قبیل خیار غبن و غیره بر آن مترتب نخواهد بود؛ اما نسبت به هر یک از دو شریک (شفیع) بیع می دانند و لذا آثار بیع بر آن مترتب خواهد بود؛ و اگر یکی از دو شریک معامله را اقاله نماید، شریک دیگر می تواند آن معامله ای را که یکی از دو شریک پس از معامله بواسطه اقاله، فسخ نموده است را شریک دیگر می تواند بوسیله استفاده از حق شفعه آنرا برای خود بردارد. (النراقی، ۱۴۲۵ ق - طوسی، ۱۴۰۷ ق - حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ق - صیمری، ۱۴۰۸ ق - سیواسی، ۱۴۰۰)

### بررسی اقاله بر اساس اینکه به لفظ فسخ صورت گرفته باشد و یا به لفظ اقاله

در مذهب تشیع اعتقاد بر این است که اقاله به هر لفظی واقع شده باشد اعم از اینکه به لفظ فسخ و یا به لفظ اقاله صورت گرفته باشد آنرا فسخ می دانند؛ اما در مقابل مذهب شافعی معتقد است اگر اقاله به لفظ فسخ صورت گرفته باشد، فسخ می باشد؛ و اگر به لفظ فسخ صورت نگرفته باشد، آنرا بیع می دانند. (النراقی، ۱۴۰۵). قبول اقاله بعنوان فسخ و یا بیع آثار خاص هر یک از آنها را دارد که در سه مبحث قبلی ذکر و شرح داده شده است.



## مروری بر فتاوی مذهب اهل سنت در خصوص ماهیت اقاله

۱- در فقه حنفی درباره ماهیت اقاله سه نظر همزمان داده اند بشرح ذیل: الف - ابوحنیفه گفته است: اقاله در رابطه متعاقدين، فسخ است ولی نسبت به ثالث بیع است. پس برای ثالث، حق شفعه پدید می آید. حنابله در رد این نظر گفته اند: اقاله یک ماهیت بیش نیست پس باید نسبت به ثالث هم فسخ باشد.

ب - ابو یوسف شاگرد ابوحنیفه گفته است که اقاله بیع است مگر اینکه در مواردی نتواند بیع باشد که در این موارد، اقاله فسخ است؛ ولی اگر فسخ، صدق نکند آن اقاله باطل است.

ج - محمد بن حسن شاگرد دیگر ابوحنیفه گفته است: اقاله فسخ است مگر اینکه نتواند فسخ باشد که در این حال، بیع است. ولی اگر صدق بیع نکند آن اقاله باطل است.

۲- حنابله اقاله را فسخ می دانند (فسخ عقد) شافعیه هم آنرا فسخ دانسته اند. مالکیه اقاله را بیع می دانند.

۳- امامیه اقاله را فسخ می دانند مانند شافعیه و حنابله و برخی انظار از حنیفه که گفته شد. علامه صریحاً گفته است که اقاله بیع نیست اما دلیلی نیاورده است. من دلیل آوردم به شرح شماره ۲ با استفاده از عناصر بیع. بنا به تعریفی که از اقاله کردم و مقدمه ای که در مدخل این بحث (ش ۱) آوردم اقاله از نظر من نه بیع است و نه فسخ عقد. در نصوص مزبور (ش ۳) هم تصریح بر فسخ بودن اقاله نیست پس مورد از موارد مالانص فیه است یعنی از موارد سکوت قانون است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸).

## بررسی فقهی اقاله در مذاهب عامه

### اقاله نزد مذهب شیعه

در فقه: به رفع (از میان برداشتن) عقد، ولو در بخشی از آن اقاله گویند، چنانکه انسان یکصد کیلوگندم را به قیمت پنجاه هزار تومان بفروشد و آن را به مشتری تسلیم کند و تفرق از مجلس حاصل آید. آنگاه با بیع به مشتری یا مشتری به بائع بگوید: ثمن یا مثنی را که به تو داده بودم به من پس بده و طرف مقابل هم موافقت کند که در آن صورت عقد از میان برداشته می شود؛ بنابراین اقاله تنها در عقود لازم امکان تحقق دارد. چراکه در عقود غیر لازم حق فسخ برای طرفین و یا احد طرفین عقد وجود دارد. ضمناً برخی را نظر بر آن است که امکان اقاله در جمیع عقود لازم وجود دارد، مگر ازدواج که برهم زدن آن قواعد و احکام خاص خود را دارد. (طاهری و انصاری، ۱۳۸۴). اقاله در حقیقت همان فسخ و بهم زدن معامله از دو طرف معامله است و اقاله در همه عقود غیر از نکاح راه دارد. (موسوی خمینی، ۱۳۸۰ - اصفهانی، ۱۴۲۲ ق - البیهقی الکیدری). (بجنوردی). ذکر این نکته بایسته است که اقاله یکی از اخلاقی ترین مباحث حقوق خصوصی محسوب می شود که مورد توجه اکثر فقهای اسلامیه اعم از شیعه و سنی قرار گرفته و هر یک از آنها بخشی از تألیفات خود را ولو به صورت مختصر و محدود به اقاله اختصاص داده اند؛ اما از جنبه های گوناگون راجع به اقاله با هم اختلاف نظر دارند. گروهی از فقها اقاله را فسخ و عده ای دیگر آن را معامله جدید دانسته اند. (بجنوردی). در اصطلاح فقهی و حقوقی هم کوتاهترین و در عین حال رساترین تعریف اقاله « برهم زدن عقد لازم به تراضی طرفین» است. (بجنوردی). در تجارت و کسب و کار، آداب مستحبه و مکروهی وجود دارد. مهمترین و زیباترین امور مستحبه در تجارت قبولی مقبل به درخواست مُستَقیل که از معامله پشیمان شده و انجام اقاله می باشد. (موسوی خمینی، ۱۳۸۰). استحباب موکد است که از کسی که درخواست اقاله شده است نسبت به فسخ عقد اقدام نماید. (مسجدسرائی). احادیث بسیاری نسبت به جواز اقاله، بلکه استحباب آن وجود دارد از جمله: امام صادق علیه السلام فرمود: هر مسلمانی که معامله ای کرده باشد و طرف معامله از آن منصرف شده متاع را پس دهد، او بپذیرد و معامله را فسخ نماید خداوند از گناهان و خطاهای او در روز رستاخیز در خواهد گذشت. در حدیثی از محمد بن یعقوب به نقل از اهل بیت ع میفرماید که: پیامبر ص، در اعزام کاروان تجاری حضرت خدیجه س که زیر نظر پیامبر (ص) انجام می شد و حکیم بن حزام را به سرپرستی آن می گماردند تا زمانیکه حکیم بن حزام



تعهد نمی نمودند که استقاله مستقیل را می پذیرند و معامله را اقاله می نمایند، به وی اجازه حرکت نمی دادند. (الحر العاملی، ۱۴۰۹ ق - علامه حلی، ۱۴۱۲ ق - العاملی الشهد الثانی، ۱۴۱۳ ق - الحر العاملی، ۱۴۰۹ ق - قمتی صدوق، ۱۴۱۳ ق آل عصفور بحرانی، ۱۴۰۵ ق - نجفی، ۱۴۰۴ ق - طوسی، ۱۴۰۷ ق - مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ ق - حسینی عاملی ۱۴۱۹ ق - طریحی، ۱۴۱۶ ق - السیوری، ۱۴۰۳ ق - البهبهانی، ۱۴۲۲ ق - مغنیه، ۱۴۲۱ ق - حکیم، طوسی، ۱۴۰۷ ق - کلینی) و در روایات متعددی به آن تأکید شده است؛ چنانچه امام صادق (ع) فرمودند: «هر بنده ای، مسلمانی را در بیع (فروش چیزی) اقاله (عفو و درگذشتن) کند، خدای تعالی در روز قیامت از گناهانش در می گذرد». (کلینی - الحر العاملی). در حدیثی دیگر امام صادق (ع) می فرمایند: در روز قیامت خداوند به چهار گروه نظر می نمایند: هر کسی که استقاله مستقیل پشیمان را بپذیرد و معامله را اقاله نماید و ... (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق). ادله عامه نیز موکد آن است. مثل «الناس مسلطون علی اموالهم» یعنی مردم بر اموال خود سطله دارند. سیره عقلائییه نیز اقاله را قبول دارد و منعی از چنین سیره‌ای نشده است. بلکه از طرف شارع تشویق به این امر شده است. (نجفی، ۱۴۰۴ ق). همچنین اهل سنت اقاله را جایز دانسته و دلیل آنها برای این جواز، حدیث نبوی «من اقال نادما بیعته اقال الله تعالی عثراته یوم القیامه». (ابن ماجه القزوینی)؛ یعنی هر کس اقاله معامله ای را که یک طرف آن پشیمان شده باشد را بپذیرد خداوند لغزشهایش را در روز قیامت رفع می نماید. فقهای شیعه، با توجه به دلایلی، معتقدند که اقاله، بیع نبوده، بلکه فسخ است. دلایلشان عبارت است از: روایات، صحیح بودن گرفتن نقصان و یا زیادتی ثمن، صحیح بودن اقاله در بیع سلم؛ اما در بین اهل سنت، فقط مالکی ها قائل به بیع بودن اقاله اند و شافعی ها و حنبلی ها اقاله را بیع نمی دانند؛ و حنفی ها می گویند: اقاله در حق متعاقدین فسخ بوده، اما در حق غیر این دو، بیع است. اقاله در اصطلاح فقه، درخواست کردن و موافقت فسخ معامله می باشد، یعنی اگر کسی بعد از خریدن یا فروش کالایی، پشیمان شده و از فروشنده یا خریدار درخواست بهم زدن معامله (فسخ و رفع عقد) را نماید و فروشنده یا خریدار این درخواست را قبول کند، این را «اقاله» گویند و اقاله در معامله، همان ترک و عفو و درگذشتن است. دلایل تجویز اقاله در شرع مقدس عبارتند از: ۱- روایات؛ مانند روایتی که در بالا ذکر شد و همچنین روایت: حضرت نبی اکرم (ص) می فرماید: «هرکس، از کسی که در بیع پشیمان شده است، در گذرد (او را عفو کند)، خداوند در روز قیامت از او می گذرد (گناهانش را می آمرزد)». با توجه به معنای اقاله که عفو و ترک بوده، اقاله در بیع که در روایات آمده، هم به این معنا است. (طوسی، ۱۴۰۷ ق). اصلی ترین مبنای اقاله توافق طرفین است، چرا که عقد منعقد شده به توافق طرفین باید از امکان برهم زدن آنهم به توافق طرفین برخوردار باشد؛ اما در شرع اسلام نیز فقیهان پاسخ مثبت دادن به تقاضای اقاله را مستحب می دانند و برای حکم استحباب آن به روایتی ا پیامبر اکرم (ص) استناد می جویند، همچو آن روایت که می فرماید: «من اقال مسلما، اقال الله عثرته» هرکس به تقاضای اقاله مسلمانی پاسخ گوید، خداوند متعال از لغزشهای او در می گذرد. شاید این حکم از آن روی باشد که شخص از کرده خود پشیمان بوده و به مورد معامله دل بستگی یا نظری داشته باشد و یا اینکه مشتری از معامله ای که کرده دلزده باشد. (طوسی، ۱۴۰۷ ق). ۲. اگر اقاله، بیع بود، هر آینه بر دو طرف عقد بیع، واجب بود که نقصان و زیادتی ثمن را بپردازند، در حالی که اجماع (اتفاق کل فقها) داریم در اقاله چنین مواردی صحیح نیست تا واجب باشد؛ پس اقاله، بیع نیست. (طاهری و انصاری، ۱۳۸۴). ۳. اگر اقاله، بیع باشد، نباید در بیع سلم، اقاله صحیح باشد؛ زیرا بیع سلم و سلف (مشتری ثمن را بیشتر به بائع رد می کند و مثن را بائع در آخر مدتی که مقرر می نمایند، رد خواهد کرد). (مقدس اردبیلی، القاپوز آبادی القزوینی، علامه حلی). بیع قبل از قبض (گرفتن) ثمن صحیح نبوده، بلکه بعد از گرفتن ثمن این بیع منعقد می شود؛ در حالی که اقاله چه قبل از قبض و چه بعد از آن، صحیح است و در بیع سلم به اجماع فقهاء جاری می شود و همین دلالت بر بیع نبودن اقاله می کند. (طوسی، ۱۴۰۷ ق). ۴. برخی می گویند: در بیع الفاظ خاصی معتبر است که در اقاله چنین نیست. (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ ق). از نظر امامیه، اقاله فسخ برای بیع قبلی است نه اینکه بیع جدید باشد برخلاف برخی از فقهای اهل سنت که اقاله را نسبت به متعاقدین بیع می دانند. (مسجد سرایی).

### مقایسه اقاله با دیگر عقود

اقاله را می توان در مقام وسیله انحلال عقد با برخی نهادهای دیگر حقوقی مقایسه کرد. از جمله این نهادهای حقوقی: فسخ، انفساخ، بطلان، رد معامله غیر نافذ و رجوع است. (بجنوردی).



### مقایسه اقاله با عقد

شبهات: شباهت اقاله با عقد، لزوم تراضی در اقاله است. تفاوت: در اقاله بر خلاف عقد تابع قواعد عمومی سایر قراردادها نیست و بنا به طبیعت خود پاره ای از امور احکام ویژه خود را دارد. برای مثال اقاله را نمی توان به تراضی فسخ کرد و احکام مربوط به خیار عیب و غبن و شرط در اقاله راه نمی یابد. (جلیلی، ۱۳۹۲).

### مقایسه اقاله با عقد بیع

شبهات: تعداد اندکی از فقهاء اهل تشیع اقاله را عقد بیع می دانند. (البیهقی الکیدری). این موضوع میان فقیهان اهل سنت نیز مورد اختلاف است. مالکیه و شافعیه آن را بیع مجدد می دانند و برای مستدل ساختن این نظر معتقدند، از آن روی باید اقاله را بیع مجدد دانست که مبیع به همان جهتی که از دست بایع بیرون رفته به او برمی گردد و همچنین با تراضی و توافق متعاقدين کامل می شود و از حیث احکام نیز مانند بیع است. (طوسی، ۱۴۰۷ ق - المزنی - مالک ابن انیس - النووی - صیمری، ۱۴۰۸ ق - مکی العاملی - التوزری الزبیدی، ۱۳۳۹ ق - بن المرتضی - السیوطی - ابن رجب - ابن قدامه - طاهری و انصاری، ۱۳۸۴ - ابن جزی). تفاوت: اکثریت قریب به اتفاق فقهاء اهل تشیع و اهل سنت و علمای علم حقوق، اقاله را عقد بیع نمی دانند و اقاله را فسخ بیع و تراضی به فسخ عقد موجود می دانند. تفصیل این موضوع در مبحث بررسی اقاله بر اساس فسخ عقد قدیم بیان شده است.

### استدلال اهل سنت در بیع بودن و نبودن اقاله

چهار مذهب فقهی اهل سنت (مالکی، حنفی، حنبلی، شافعی) درباره بیع بودن و نبودن اقاله چنین می گویند:

**مالکی:** اقاله بیع است. (طوسی، ۱۴۰۷).

**حنفی:** اقاله در حق متعاقدين فسخ بوده، اما در حق غیر این دو بیع است؛ و همچنین اقاله در بیع سلم را جایز و صحیح می دانند. (المصطفوی، ۱۴۲۳ق. - طوسی، ۱۴۰۷ق. - الزبعلی الحنفی، ۱۳۱۳ق.).

**شافعی:** شافعی ها مثل شیعیان، قائل اند که اقاله در هیچ صورتی بیع نبوده، بلکه فسخ در حق دو طرف عقد بیع و غیر این دو طرف می باشد؛ و همچنین اقاله در بیع سلم را جایز و صحیح می دانند. (طوسی، ۱۴۰۷ق.).

**حنبلی:** حنبلی ها هم اقاله را فسخ می دانند؛ زیرا کالا قبل از اقاله، در ملک مشتری بوده و بعد از اقاله، نه باطل کردن عقد اول بوده و نه این که عقد جدیدی باشد. (الثیمین).

### مقایسه اقاله با فسخ

شبهات: اقاله بیشترین شباهت و کمترین اختلاف را با فسخ دارد، چرا که اقاله خود از جنس فسخ است و به همین دلیل آن را در فقه و حقوق، تفاسخ» گفته اند. مهمترین وجه اشتراک اقاله و فسخ این است که هر دو بر عقد صحیح عارض شده و آن را از تاریخ وقوع خود برهم می زنند و نه از تاریخ انعقاد عقد. (موسوی بجنوردی)

اختلاف: مهم ترین اختلاف آن دو نیز، عقد بودن اقاله و ایقاع بودن فسخ است. همچنین اقاله خاص عقود لازم است. ولی فسخ در همه عقود اعم از جایز و لازم به کار می رود. (موسوی بجنوردی)

فقه های شیعه، به دلایل مختلف، معتقدند که اقاله، بیع نبوده، بلکه فسخ است. (طوسی، ۱۴۰۷ق. - العلامه الحلی، ۱۳۷۸ - بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ق. - نجفی، ۱۴۰۴ق.). یعنی اقاله، فسخ بیع است در حق دو طرف معامله (متعاقدين) و در حق غیر دو طرف عقد بیع چه قبل از قبض (گرفتن) کالا و چه بعد از آن. (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ق. - طوسی، ۱۴۰۷ق.). همان طور که گفته شد،





اقاله در بيع، ترك و عفو (گذشت) هست. مانند اسقاط خيار و التزام به عقد از ايقاعات هست و بدون موافقت طرف و حضور او محقق می‌شود، برخلاف اقاله که مانند عقد به توافق طرفین ایجاد می‌گردد و بدین جهت آن را تفاسخ گفته‌اند. در تحقق فسخ حضور حاکم و رسیدگی دادگاه لازم نیست، زیرا اعمال حق احتیاج به رسیدگی قضائی ندارد. در صورتی که طرف معامله تسلیم به فسخ نشود کسی که از فسخ منتفع می‌گردد می‌تواند برای اجبار طرف خود باجاء آثار فسخ (از رد ثمن هرگاه بايع فسخ کرده و رد مبيع هرگاه مشتری فسخ نموده است) به دادگاه مراجعه نماید. این امر نظر فقها امامیه است، ولی ابوحنیفه حضور طرف و قاضی را در فسخ لازم می‌داند.

### تلف مبيع پس از فسخ نزد مشتری

از نقاط مشترک اقاله و فسخ، وجود اختیار در هر دو هست. با این تفاوت که در فسخ با اختیار و اراده یک‌طرف از متعاقدين، فسخ صورت می‌گیرد، اما اقاله با اختیار و اراده طرفین عقد به وقوع می‌پیوندد. (نجفی، ۱۴۰۴ق. - البیهقی الکیدری). یکی دیگر از تفاوت فسخ با اقاله در این است که در اقاله با ترك مجلس و جدا شدن متعاملین از یکدیگر، اقاله از بین نمی‌رود، اما در فسخ با جدا شدن متعاقدين از یکدیگر به حکم خيار مجلس، خيار فسخ از بین می‌رود. (شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.). باین همه تفاوت، این دو در جهتی اشتراک دارند: در هر دو، معامله از هنگام اقاله و اعمال خيار پایان می‌پذیرد و از بین می‌رود، نه آن که معامله از اصل باطل گردد. (صدر، ۱۴۱۶ق. - سبزواری، ۱۴۱۶ق.).

### مقایسه اقاله با انفساخ

شباهت اقاله به انفساخ مانند شباهت اقاله به فسخ است، بدین معنی که هر دو بر عقد صحیح عارض شده و از زمان وقوع خود، عقد را منحل می‌کنند. تفاوت عمده آنها هم این است که اقاله انحلال ارادی، اما انفساخ انحلال قهری عقد می‌باشد. محل اجرای اقاله فقط عقود لازم است و حال آنکه انفساخ می‌تواند در همه عقود جریان پیدا کند. (بجنوردی).

### مقایسه اقاله با بطلان

اقاله و بطلان بیش از آنکه به هم شباهت داشته باشند، باهم اختلاف دارند. تنها وجه اشتراک آن دو سبب انحلال عقد بودن است، لکن وجوه اختلاف آنها فراوان است. اقاله عملی ارادی و بطلان عارضه ای قهری است. اقاله بر عقد صحیح عارض می‌شود و بطلان بر عقد باطل. اقاله از حین وقوع خود موثر است و بطلان از حین وقوع عقد. اقاله خاص عقود لازم است. و بطلان مختص همه عقود و حتی ايقاعات. اقاله بر احترام به حاکمیت اراده طرفین عقد استوار است، لکن بطلان، ضمانت اجرای تجاوز به شرایط قانونی عقد است. (بجنوردی).

### مقایسه اقاله با رد

اقاله و رد معامله غیر نافذ از این جهت که هر دو سبب انحلال عقد و قابل تحقیق در معاطات می‌باشند، مشابه، و از جهات ذیل باهم اختلاف دارند: اقاله عقد، و رد ايقاع است. اقاله مخصوص عقود لازم و رد مختص همه عقود و حتی ايقاعات است. اقاله از حین وقوع خود و رد از حین وقوع معامله موثر است. اقاله بر معامله صحیح و رد بر معامله غیر نافذ عارض می‌شود. (بجنوردی)

### مقایسه اقاله با رجوع

اقاله و رجوع هر دو از زمان وقوع خود بر عقد صحیح عارض می‌شوند. اختلاف مهم آن دو نیز این است که اقاله عقد و حق است، اما رجوع ايقاع و حکم محسوب می‌شود.



## تأثیر اقاله در شرط نتیجه

شرط نتیجه هرگاه حاصل شده باشد، بوسیله اقاله و فسخ معامله، آن نتیجه نیز فک خواهد شد، زیرا معامله اصلی معامله مقیدی است که فسخ و اقاله آن سرایت به معامله فرعی که شرط باشد مینماید، مگر آنکه بر هم زدن نتیجه حاصل از شرط، احتیاج به تشریفات و شرایط خاصه داشته باشد که در زمان فسخ و اقاله موجود نباشد، مثلاً هرگاه در ضمن فروش خانه شرط شود که اتومبیل بایع نیز متعلق بمشتری باشد و پس از معامله خانه، طرفین آن را اقاله نمایند، چون بر هم زدن شرط که انتقال اتومبیل است تشریفات و شرایط مخصوصی ندارد و لذا بوسیله اقاله یا فسخ معامله خانه، اتومبیل نیز بمالک قبل از عقد بر میگردد، بالعکس هرگاه در فروش خانه زن بمردی شرط شود که زن زوجه دائمی مرد باشد، بنفس معامله خانه، زوجیت بین آن دو حاصل میشود (بنابر آنکه صیغه مخصوصی لازم نباشد) ولی اقاله معامله خانه یا فسخ آن موجب انحلال نکاح نخواهد گردید، زیرا انحلال نکاح دائم بوسیله طلاق ممکن میباشد که دارای شرایط و تشریفات مخصوصی است، بنابراین در مورد مزبور باید پس از اقاله یا فسخ معامله خانه، زوجه طلاق داده شود. (مستنبط از ماده ۲۴۶ ق.م). (بجنوردی)

## ترازی و ایجاب و قبول

ترازی، قصد و رضا و ایجاب و قبول در انعقاد اقاله لازم است. اقاله ... قراردادی است که به ایجاب و قبول نیازمند است، که آن به هر لفظ یا فعلی واقع شود که اقاله با هر عبارتی که در بین اهل زبان مقصود را بفهماند تعبیر و واقع میشود، مثل اینکه طرفین بگویند اقاله کردیم یا فسخ کردیم، یا یکی بگوید من معامله را اقاله کردم و دیگری بگوید من نیز قبول دارم، بلکه ظاهراً تقاضای یکی از دیگری و پس گرفتن دیگری در مقابل کفایت می کند. و در اقاله معتبر نیست که با عبارت عربی واقع شود، و ظاهراً بطور معاطات نیز واقع میشود یعنی به اینکه خریدار جنس را و یا فروشنده پول را برگرداند و فروشنده جنس را و خریدار پول او را پس بگیرد بدون اینکه لفظی بمیان آورند. ( موسوی خمینی، ۱۳۸۰- اصفهانی، ۱۴۲۲ق- روحانی قمی، ۱۴۱۲ق- مصطفی الخمینی، ۱۳۷۶-الصدره ).

## شرایط اقاله در فقه امامیه

فقیهان شرایط زیر را برای اقاله برشمردند:

- ۱) رضای طرفین عقد، زیرا همانگونه که انعقاد عقد باید به تراضی طرفین باشد، رفع آن نیز مستلزم جلب رضایت هر دوی آنهاست.
- ۲) اگر عقد صرف باشد، تقابض هر دو بدل در مجلس عقد شرط است.
- ۳) محل عقد فسخ پذیر باشد. (مورد اختلاف است).

۴) وجود مبیع به هنگام اقاله، چرا که مبیع به عنوان محل عقد باید در زمان معامله وجود داشته باشد، در غیر این صورت اقاله درست نخواهد بود، برخلاف ثمن که می توان برای آن قایل به جایگزین شد. ( طاهر و انصاری، ۱۳۸۴). در مجموع شرایطی را که فقها برای اقاله ذکر نموده اند عبارتند از: قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، تراضی و ایجاب و قبول در اقاله، معلوم و معین بودن موضوع اقاله، اشتراط وحدت مجلس و توال در اقاله بیع، مشروعیت اقاله و ... از اهم آنها بیان شده است.

## شرایط اختصاصی اقاله

### اشتراط وحدت مجلس و توالی اقاله در بیع

در اقاله بیع مثل خود بیع وحدت مجلس و توالی ایجاب و قبول بطور که در نظر عرف هیئت اتصالیه محفوظ باشد شرط است. (بروجردی، ۱۳۸۱). بعضی از فقها معتقدند که در اقاله طرفین عقد باید هم زمان و یا بطور توالی، یک پس از دیگری لفظ و یا فعل



اقاله را بیان و انجام دهند و از نظر فاصله گرفتن زمانی و یا مکانی از یکدیگر از حد عرف تجاوز ننمایند. و معتقد هستند که اتحاد مجلس در اقاله شرط صحت می باشد. (النراقی، ۱۴۲۵ق). در مقابل عده ای دیگر از فقها معتقدند، اتحاد مجلس در اقاله شرط صحت نمی باشد. (مغنیه، ۱۴۲۱ق - شیخ مفید، ۱۴۱۳ق).

#### نظریه قابل توارث بودن اقاله

زیرا ورثه قائم مقام مُورث اند لذا اختیار ایشان مانند اختیار مُورث است گذشته از آن اقاله مانند خیار است و همان طور که اختیارات جزء حقوق مالی محسوب و طبق ماده ۴۴۵ قانون مدنی قابل وراثتند، اقاله نیز چنین است و هیچ منع قانونی برای انتقال حق اقاله به ورثه دیده نمی شود. ظاهر عبارت محقق در شرایع و صاحب جواهر تایید همین نظر است. در حقوق کشور عراق نیز اقاله را قابل انتقال به ورثه می دانند. (نجفی، ۱۴۰۴ق - بهرامی احمدی، ۱۳۹۰ - احمد عبید جاسم، ۲۰۱۳م). حق اقاله به ارث می رسد. (لنگرودی، ۱۳۷۸).

#### نظریه غیر قابل توارث بودن اقاله

اقرب این است که اقاله "به خلاف خیار" ارث برده نمی شود و ورثه نمی توانند به قائم مقامی مورث خود معامله را اقاله نمایند. (موسوی خمینی، ۱۳۸۰ - اصفهانی، ۱۴۲۲ق - حکیم، ۱۴۱۰ - السیستانی، ۱۴۳۱ق - روحانی قمی، ۱۴۱۲ق). به نظر نگارنده اقاله حق نیست و حکم است لذا قابل انتقال به ورثه و اشخاص دیگر نمی باشد. و از منظر تئوری چون اقاله قبلاً وجود نداشته است و موجود نبوده لذا قابل انتقال به ورثه نیست، بلکه اگر توسط مُورث اقاله صورت گرفته باشد، هر گونه حقوق مالی که از عقد قبلی به ورثه می رسیده است با اقاله توسط مُورث، آن حقوق از بین رفته اند. زیرا اقاله از بین بردن و انحلال عقد می باشد و حیات آن با وقوع اش پایان می پذیرد پس حقی و عقدی باقی نمی ماند که به ارث برسد. اما باید اذعان نمود که ورثه میتوانند عقد را اقاله نمایند و این توانایی به آنها به ارث نرسیده است بلکه بعنوان مالکین جدید و کسانی که آن عقد و معامله را به آنها به ارث رسیده است هم اینک می توانند طرفین عقد اراده نموده و آنرا اقاله نمایند. و نباید به دلیل شباهتهای زیاد فسخ با اقاله حکم واحد بر آنها جاری نمود. زیرا اقاله و فسخ هر کدام احکام خاص و ویژه خود را دارند و فسخ حقی است که وجود داشته و به ورثه به ارث می رسد اما نسبت به اقاله به دلایل فوق الذکر وجود نداشته و قابل به ارث رسیدن نیست ولی توسط قائم مقام هر طرف قابل اعمال می باشد. باید توجه داشت که ورثه قائم مقام مُورث خود در اقاله نمی باشند بلکه قائم مقام مُورث خود در عقد می باشند و به عنوان اصیل و اراده خود بوجود آورنده و بروز دهنده اراده خود اقدام به اقاله می نمایند. همچنین باید توجه داشت بر خلاف نظر بعضی از حقوق دانان ( بهرامی احمدی، حمید، حقوق تعهدات و قراردادهای، ص ۶۳۱ بعد) با فوت انتقال قهری اقاله به ورثه متوفی عقلانی به نظر نمی رسد هر چند که ورثه قائم مقام قانونی متوفی می باشند و اقاله همراه با موضوع معامله قابل وراثت نمی باشد. زیرا اصلاً اقاله همراه با موضوع معامله وجود ندارد که قابل وراثت باشد و حیات اقاله با وقوع اش پایان می پذیرد. و اگر قابل انتقال به وسیله ارث می بود بر خلاف نظر بعضی از حقوق دانان ( همان منبع) نیاز به توافق همه ورثه برای اقاله ضروری نمی باشد و نیازی نیست که اینگونه نمی باشد که فقط وارثی حق اقاله داشته باشد که موضوع معامله جزو سهم الارث او قرار گرفته باشد و یا دیگر مالکین مشاعی به وی وکالت و یا حصه خود را به وی انتقال و یا صلح نماید. و برای تبیین بهتر موضوع باید اقاله مال مشاع را مطرح نمود که هر یک از مالکین مشاعی (مالکین ثمن و یا مبیع) حق دارند که نسبت به حصه خود اقاله نماید و مقیل شریک جدید شرکاء خواهد بود و نسبت به قسمتی از موضوع عقد که اقاله شده است مالکیتش به حالت اول و قبل از انعقاد عقد برمی گردد. شرح موضوع در مبحث اقاله در بعضی از مبیع توضیح داده شده است.

#### ویژگیهای اساسی اقاله

**فایده اصلی اقاله در انحلال عقود لازم است:** دلیل این امر اینست که فسخ عقود جایز نیاز به تراضی ندارد و با تصمیم یکی از طرفین صورت می پذیرد.

**در اقاله حق شفعه وجود ندارد:** چون شفعه مختص عقد بیع است و اقاله بیع نیست.

**اقاله قابل اقاله و فسخ نمی باشد:** در اقاله فسخ و اقاله راه ندارد چون اقاله خود همان فسخ یا تراضی و از بین بردن عقود و آثار آن است و در آن اثر و رابطه حقوقی ایجاد نمی شود که با اقاله دیگر از هم گسیخته شود.



## قلمرو اقاله

نظر فقها نیز بر این است که اقاله در کلیه عقود اعم از اینکه عقد سلم باشد یا غیر از آن، جاری و صحیح می باشد. (نجفی، ۱۴۰۴ق- حکیم، ۱۴۱۰ق- محقق حلی، ۱۴۰۸ق). بعضی از حقوق دانان و فقها اقاله را منحصر به عقد بیع می دانند. و معتقدند که، اقاله خلاف قاعده است ولی با توجه به نصوص و اجماع تنها عقد بیع را می توان اقاله کرد. (حسینی عاملی، ۱۴۱۸ق).

### اقاله در قسمتی از قرارداد یا تجزیه پذیری قرارداد

فقها نیز اقاله را نسبت به بعض از مبیع صحیح می دانند. همچنین فقها اقاله در عقودی که فروشنده و یا خریدار متعدد باشند، اقاله بین یکی از آنها با طرف مقابل را صحیح می دانند. (حکیم، ۱۴۱۰ق- حلی، ۱۴۲۱ق).

### نظریه عدم امکان شرط فزونی و کاستن عوضین در اقاله

گفته برخی از فقیهان شرط خیار در اقاله جایز است و با ماهیت حقوقی اقاله منافاتی ندارد. (قاسم زاده، ۱۳۷۸). تحلیل نخستین پرسش، تاحدود بسیاری منوط بر تشخیص ماهیت اقاله است. بررسی در فقه امامیه نشان می دهد، بر خلاف فقیهان مالکی یا گروهی از حنفیان و دیگر فقهای عامه که برخی اقاله را عقد شمرده، برخی دیگر نسبت به دو طرف فسخ و نسبت به دیگران «بیع» و گروهی نیز، بین اقاله پیش و پس از قبض قائل به تفکیک شده اند، در این مذهب، اختلاف عقیده ای وجود ندارد که اقاله فسخ عقد است. قانون مدنی نیز به پیروی از فقهای امامیه، از همین نظر تبعیت کرده که با حاکمیت اراده و لزوم پیروی از خواست دو سازگارتر است. (امامی، ۱۳۷۲- کاتوزیان، ۱۳۷۲). دقت در منابع معتبر فقهی، حکایت از آن دارد که دلیل عمده و اساسی بطلان چنین شرطی در دیدگاه اندیشمندان شیعه، همان شرط اول، یعنی مغایرت شرط، ماهیت اقاله است. به علاوه، همانگونه که برخی حقوقدانان نیز اشاره کرده اند، پذیرش نظر دیگر، باعث افزودن شرطی بر قواعد عمومی مربوط به عقد است که امری استثنائی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۲).

### نظریه عدم امکان شرط فزونی و کاستن عوضین در اقاله نزد مذهب شیعه

کلیه فقهای امامیه به جز ابن جنید و به تبع آنها اکثر حقوق دانان نظرشان این است که در اقاله و برگشت بدون کم و زیاد عوضین به مالکین سابق (قبل از معامله) می باشد. شرط کم و یا اضافه نمودن به ثمنی که عقد بر آن اساس منعقد گردیده بود صحیح نمی باشد. چون اقاله فسخ است، و مقتضای ذات فسخ آن است که هر یک از عوضین به مالکین سابق خودش عودت داده شود. شرط فزونی و یا نقصان در عوضین، خلاف مقتضای ذات فسخ می باشد و باطل است. لذا به همین دلیل آثار فاسد بر اقاله ای که در آن شرط فزونی و یا نقصان هر یک از عوضین در آن شده باشد مترتب خواهد بود. چنین اقاله ای باطل است. زیرا ایجاب و قبول طرفین برای فسخ نمی باشد، بلکه ایجاب و قبول آنها برای فسخ مشروط به فزونی و یا نقصان یکی از عوضین بوده است نه برای فسخ، و با بطلان چنین شرطی، پس فسخ حاصل نشده است و اقاله ای صورت نگرفته است. و همچنین به آنچه که تراضی نموده اند نیز به دست نمی آید زیرا با بطلان آن تراضی به شرح فوق، هیچ عمل حقوقی که الزام آور باشد به وقوع نپیوسته است و هرآنچه را که به دست آورند بر آن هیچ گونه تراضی مشروعی صورت نگرفته است. فقها تأکید به بطلان اقاله به شرط فزونی و یا نقصان یک از عوضین را، به دلیل وجود شرط باطل و مبطل عقد و یا اقاله ای است که بر اساس شرط باطل بر آن توافق شده است، اعلام نموده اند. و این قاعده ای کلی در تمامی عقود می باشد که شرط خلاف مقتضای ذات عقد، باطل و مبطل عقد است. اقاله کردن با پولی و بهائی بیش از بهای معامله و یا کمتر از آن جایز نیست، پس اگر مشتری جنس را در برابر گرفتن بهائی بیشتر از آنچه داده پس دهد و یا فروشنده با پرداخت بهائی کمتر از آنچه گرفته آنرا پس بگیرد، اقاله باطل است باین معنا که هنوز جنس در ملک مشتری و بها در ملک بایع باقی است. اکنون با نکته مورد اشاره، پیداست که بنا به طبیعت اقاله که جهت انحلال عقد به وجود آمده است، این وسیله توانی بیش از برهم زدن موضوع پیشین ندارد، بنابراین نمی تواند علاوه بر رفع اثر از آن، بر موضوع تعهد بیافزاید یا چیزی از آن کم کند. همین اعتقاد در نوشته های فقیهان شیعه مورد تأکید قرار گرفته، است. تنها نقطه افتراق اندیشمندان امامیه در این مورد، توجیهات گوناگون آنان در تعلیل بطلان این شرط است؛ بررسی دلائل ارائه شده توسط



فقیهان نشان می دهد که عمده ترین دلایل آنان دو استدلال مهم است: برخی معتقدند اقاله، چون جهت فسخ بوجود آمده است عقد جدید نیست. پس شرط کاهش یا افزایش عوضین مخالف مقتضای ذات اقاله است و باعث فساد آن می شود. اما عده ای دیگر دست نخورده ماندن تعهدات و کم و زیاد نشدن عوضین را جزء شرایط صحت اقاله شمرده اند، همچنان که معلوم بودن مبیع از شرایط درستی آن شمرده است. آنچه که کلیه فقها و حقوق دانان بر آن متفق القول هستند، و آنچه که اصل است، این است که در اقاله عوضین به مالکین و صاحب قبل از عقد بر می گردند و اختلاف در بازگشت عوضین بدون فزونی و کاستی و یا مجاز بودن و یا نبودن شرط فزونی و یا کاستی در اقاله و ... می باشد. شیخ طوسی در الخلاف دلیل بطلان اقاله در شرط فزونی و یا کاستی عوضین، را نتیجه فسخ دانستن اقاله است. زیرا نتیجه فسخ دانستن اقاله در هر صورت بطلان اقاله در شرط فزونی و کاستی عوضین در اقاله است. (النجفی، ۱۴۰۴ق- بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ق- موسوی خمینی، ۱۳۸۰- حر عاملی، ۱۴۰۹ق- اصفهانی، ۱۴۲۲ق- شهید ثانی ۱۴۱۰ق- صافی، ۱۳۸۵- البیهقی الکیدری، طوسی، ۱۴۰۷ق- حکیم، ۱۴۱۰ق- حسینی عاملی، ۱۴۱۷ق- کلینی، شیخ صدوق، ۱۴۳ق- العلامه حلی، المقدس اردبیلی- الوحید البهبهانی، ۱۴۲۲ق- السبحانی، ۱۴۲۳ق- مغنیه، ۱۴۲۱- حلی، ۱۴۰۸ق- الصیمری، ۱۴۰۸ق- السیستانی، ۱۴۳۱- روحانی قمی، ۱۴۱۲ق). استدلال دیگر ایشان این است که اقاله بیع نیست بلکه فسخ است و چون فسخ است شرط ضمن آن الزام آور نیست، روایت از امام صادق (ع) است. حلبی گوید: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم: مردی پارچه ای خریده، سپس آن را به صاحبش بازگردانیده است و فروشنده نمی پذیرد مگر به کمتر از آن قیمت که فروخته است. فرمود: درست نیست که آن را به قیمت کمتر بگیرد و اگر ندانسته این کار را کرده و به زیادتر از مبلغی که به مشتری اول بازگردانیده است، فروخته باشد، ما زاد آن را باید به صاحب اولش بازگرداند. شرح: « زیرا بیع فسخ نشده بوده و فسخ مادامی است که همان مبلغی را که دریافت کرده بازگرداند و بیع را فسخ نماید و اگر کمتر به او داده بیع فسخ نشده و مالک همان مشتری اول است». ( حر عاملی، ۱۴۰۹ق- النجفی، ۱۴۰۴ق- شیخ صدوق، ۱۴۱۳- بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ق). مفهوم این عبارت آن است که آیا اقاله با افزودن یا کاستن ثمن معامله درست است یا خیر؟ در این باره فقیهان دو نظر دارند، آنان که اقاله را فسخ می دانند، قائل به افزودن و کاستن نیستند، چرا که می گویند اقاله فسخ و از میان برداشتن عقد پیشین است و هرگونه افزودن و کاستن آن را از فسخ بودن بیرون می برد. درجواهر الکلام در این باره آمده است: اقاله با افزودن و یا کاستن ثمن درست نیست و در این باره از قول فقیهان امامیه به هیچ اختلاف نظری برنخورده ام. مگر روایتی را که شهید در حواشی خود از اسکافی نقل کرده است و ظاهر آن است که حتی با ذکر افزودن و کاستن به صورت شرطی که به خودی خود ملک باشد و حتی با واسطه عقد درست نیست و اقاله با این کار به دلیل از میان رفتن شرط باطل می شود. (النجفی، ۱۴۰۴ق). اما آنان که اقاله را بیع جدید می دانند، طبیعتاً افزودن و کاستن را نیز در هر دو عوض اقاله (معمولاً در ثمن) می پذیرند. ( طاهری و انصاری، ۱۳۸۴). تنها قول مخالف مبنی بر پذیرش شرط فزونی و یا نقصان در اقاله، در میان فقها، از ابن جنید نقل شده است. ( ابن جنید اسکافی - النجفی، ۱۴۰۴ق). نظرات موافق و مخالف و استدلال آنها به شرح ذیل می باشد: حکم شرط فزونی و کاستی در عوضین چیست؟ در جواب این مسأله دو نظریه فقهی و حقوقی مطرح میشود: استدلال طرفداران نظریه اول این است که مقتضای ذات اقاله برگشت بدون کم و زیاد عوضین به مالکین سابق است، چون شرط فزونی و کاستی تعادل عوضین را بهم میزند، پس خلاف مقتضای اقاله است و به همین دلیل هم شرط و هم اقاله باطل خواهند بود. بلعکس، طرفداران نظریه دوم، مقتضای ذات اقاله را انحلال عقد دانسته و بر این باورند که صرف به هم خوردن عقد، مقتضای ذات اقاله را تامین می کند. بنابراین، شرط فزونی و کاستی در عوضین با مقتضای ذات اقاله منافاتی ندارد. و به همین جهت شرط و اقاله را صحیح می شمارند. مقایسه و مطابقت این دو نظریه ما را متقاعد به پذیرش نظریه دوم می کند، ولی بر استدلال آن تا حدودی انتقاد وارد است، چرا که مقتضای ذات اقاله اعاده عوضین به مالکین سابق است، ولی اعاده هر مقدار از آنها مقتضای اقاله را تامین می کند. چون با وجود شرط فزونی و کاستی، عوضین کلاً یا جزئاً به مالکین سابق مسترد می شوند، لذا مقتضای ذات اقاله محقق می شود و کم و زیادی عوضین که آن هم ناشی از تراضی متعاملین است، خدشه ای به اقاله وارد نمی کند. وانگهی، عرف هم این طرز تلقی را پذیرفته و عمل می کند. پس، شرط فزونی و کاستی در عوضین از شروط صحیح است. به خلاف شرط فزونی و کاستی، شرط تغییر در جنس عوضین به اتفاق آرا در فقه و حقوق اسلامی باطل است و عقیده مشهور این است که بطلان آن به عقد اقاله نیز سرایت دارد. چون شرط مذکور از شروط خلاف مقتضای ذات عقد تلقی می شود. (بجنوردی). اما نکته ای که باید در این باره در نظر داشت آن است که اگر اقاله را در حق همه کس فسخ بدانیم مهمترین اثرش آن خواهد بود که از حیث عوضین نباید افزودن و کاستی در آنها پدید آید زیرا که اقاله در هر صورت فسخ است و اگر مثلاً شرطی فاسد نیز مقرر شود، اقاله باطل خواهد بود. اما اگر بیع مجدد دانسته شود افزودن و کاستن



در آن رواست. (طاهری و انصاری، ۱۳۸۴). اقاله به شرط زیاد کردن ثمن یا کم کردن ثمن که عقد بر آن واقع شده است جایز نیست. بنابراین اگر مشتری به بایع بگوید به دو سوم ثمن با تو اقاله کردم و طرف دیگر قبول کند اقاله باطل بوده و بیع به حال خود باقی است. مسجد سرایی، ۱۳۹۱).

### نظریه عدم امکان شرط فزونی و کاستن عوضین در اقاله نزد مذاهب اهل سنت

اهل سنت در این خصوص دیدگاه‌های مختلف دارند. مذهب شافعی مانند اکثریت فقهای اهل تشیع معتقد است که اقاله با شرط فزونی و یا کاستی یکی از عوضین و یا به جنس دیگر باطل است. و همچنان مبیع ملک مشتری خواهد بود. و به عبارت دیگر شرط باطل، و مبطل اقاله است. در مقابل مذهب حنفیه معتقدند که اقاله صحیح می باشد اما شرط فزونی و یا کاستی، باطل است. (طوسی، ۱۴۰۷ق- محمد بن عبدالواحد- النووی- یحیی بن مرتضی).

#### نتیجه

از کلیه مباحث بیان شده نتیجه گیری می شود که، در حقوق ایران، مذاهب خمس اسلام همگی جایز بودن و بلکه مستحب بودن اقاله را قبول دارند و آنرا تجویز و بر آن صحه گذاشته اند. اما اختلاف همه آنها در نوع نگرش به اقاله می باشد. به اینکه عقد جدید می باشد و یا فسخ عقد قدیم می باشد و یا اینکه عقد می باشد اما بیع نمی باشد و عده ای آنرا بیع می دانند. کلیه مذاهب خمس اقاله را نسبت به کلیه عقود بجز نکاح قابل اعمال می دانند. بعضی از مذاهب و فقها اقاله را نسبت به عقد سلم جایز و صحیح دانسته و بعضی آنرا نسبت به عقد سلم صحیح و جایز نمی دانند. عمده فقهای اهل تشیع اقاله را فسخ؛ مذهب مالکی اقاله را بیع؛ مذهب حنفی؛ اقاله را در حق متعاقدين فسخ اما در حق غیر این دو بیع و همچنین اقاله در بیع سلم را جایز؛ مذهب شافعی، شافعی اقاله را به هیچ صورتی بیع ندانسته، بلکه در حق دو طرف فسخ و نسبت به غیر این دو طرف عقد بیع می دانند. و همچنین اقاله در بیع سلم را جایز و صحیح می دانند و مذهب حنبلی هم اقاله را فسخ می دانند. قانون مدنی ایران اقاله را انفساخ، اما حقوقدانان ایران نظرات مختلفی در این خصوص ارائه داده اند. نوع دیدگاههای مختلف به ماهیت اقاله آثار، تبعات و تاثیر گذاریهای مختلفی بر روی معاملات دارند، که به تفصیل در باره تمامی آنها در این پایان نامه به آن پرداخته شده است. اما نقطه اشتراک کلیه مذاهب، سیستم های حقوقی و نظریات علمای علم حقوق و فقها، اتفاق نظری است که در تعریف اقاله دارند که از مجموع آراء و تعاریف ارائه شده، همگی بر این اتفاق نظر دارند که، اقاله توافق طرفین عقد سابق برای انحلال و برهم زدن یک عقد لازم از تاریخ اقاله، و زوال آثار یک عقد در آینده است.

#### منابع

##### الف: منابع فارسی

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، کتابفروشی اسلامیه، تهران، چاپ نهم، ۱۳۷۲
۲. بهرامی احمدی، حمید، حقوق تعهدات و قراردادهای، انتشارات دانشگاه امام صادق ع، تهران، ۱۳۹۰
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق: دایره المعارف عمومی حقوق، جلد ۱، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸
۵. سرایی، حمید مسجد، ترمینولوژی فقه، انتشارات پیک کوثر، تهران، چاپ اول، ۱۳۹۱
۶. طاهری، محمدعلی/ انصاری، مسعود، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴
۷. عبده، محمد «بروجردی»، کلیات حقوق اسلامی، انتشارات رهام، ۱۳۸۱
۸. قاسم زاده، سید مرتضی، اصول قراردادهای و تعهدات، تهران، نشر دادگستری، چاپ نهم، تهران، ۱۳۸۷



۹. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۲

۱۰. یزدی، سید محمدکاظم بن عبدالعظیم، سؤال و جواب، محقق داماد، سید مصطفی، مدنی بجستانی، وحدتی شبیری، حسن، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۹

#### ب : مقالات و مطالب فارسی

۱۱. اسماعیل آبادی، علیرضا، نگاهی به ماهیت حقوقی اقاله و احکام آن، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، ماهنامه کانون

#### ج : منابع به زبان عربی

۱۲. ابی قاسم محمد بن احمد بن جزى الكلبي الغرناطى المالکى، القوانين الفقهية فى تلخیص مذهب المالکية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، بيروت: مكتبة الثقافية، بی تا.

۱۳. ابوالبركات، عبدالله بن احمد بن محمود معروف به حافظ الدين الشقى، البحر الوائق فى شرح كنزالدقائق، جلد ۶، دارالکتب العلميه منشورات محمدعلى بیضون، بيروت، ۱۴۱۸ق.

۱۴. عثمان بن المکی التوزری الزبیدی، توضیح الاحکام على تحفه الحکام، تونس، مطبعة التونسیه، ۱۳۳۹هـ.ق.

۱۵. عبدالرحمن بن ابی بكر السیوطی - الأشباه والنظائر

۱۶. أبی جعفر محمد بن الحسن بن علی بن الحسن الطوسی [ شیخ الطائفة ]، النهاية، الناشر: دار الكتاب العربی، ۱۳۹۰ ق

۱۷. أحمد بن محمد بن علی القيومی المقری، المصباح المنیز، الناشر: المكتبة العصرية، ۱۴۱۸ق

۱۸. احمد بن يحيى بن مرتضى، البحر الزخار، جلد ۳، مؤسسة الرساله، بيروت

۱۹. اسکافی، ابن جنید/کاتب بغدادی، محمد بن احمد، مجموعه فتاوی ابن جنید، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، ۱۴۱۶ هـ ق

۲۰. اصفهانی، سید ابو الحسن، وسیله النجاة (مع حواشی الإمام الخمينی)، در یک جلد، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، قم - ایران، اول، ۱۴۲۲ هـ ق

۲۱. افریقی ابن منظور، لسان العرب، جلد ۱، دار لسان العرب، بيروت.

۲۲. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة، جلد ۱۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، ۱۴۰۵ هـ ق

۲۳. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنعة (للشیخ المفید)، در یک جلد، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله علیه، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ ق

۲۴. بن بابویه محمد بن علی (شیخ صدوق)، من لا یحضره الفقیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، جلد سوم، ۱۴۱۳ هـ ق

۲۵. البیهقی الکیدری، قطب الدین، اصباح الشیعة بمصباح الشریعة

۲۶. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع - حدیقة المؤمنین، ۳ جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ ق



۲۷. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵،
۲۸. ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد کاتب بغدادی، مجموعة فتاوی ابن جنید
۲۹. الحسن بن یوسف بن علی المطهر [ العلامة الحلی ]، تلخیص المرام فی معرفة الأحكام، الناشر: ا لمکتب الاعلام الاسلامی المطبعة، ۱۴۲۱ ق
۳۰. حکیم، سید محسن، منهاج الصالحین (المحشی للحکیم)، ۲ جلد، دار التعارف للمطبوعات، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۰ هـ ق
۳۱. حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ هـ ق
۳۲. الخمينی، السيد مصطفی، کتاب البيع، جلد اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۳۷۶
۳۳. دکتر وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامی وادلته، جزء چهارم، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۵ق.
۳۴. السبحانی، جعفر، دراسات موجزة فی الخيارات و الشروط، الناشر: المركز العالمی للدراسات الإسلامیة، ۱۴۲۳ ق
۳۵. السيوري، جمال الدين المقداد بن عبد الله، المحقق: السيد عبد اللطيف الكوهكمرى، نضد القواعد الفقهيّة على مذهب الاماميّة، الناشر: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، المطبعة: الخيام، ۱۴۰۳ ق
۳۶. ابوالبركات عبدالله بن احمد بن محمود معروف به حافظ الدين الشقي، البحر الوائق في شرح كنزالدقائق،
۳۷. الشهيد الاول ( الامام ابي عبدالله محمد بن مكي العاملي )، القواعد و الفوائد- القسم الثاني، المكتبة المفيد، قم،
۳۸. - فخر المحققين محمد بن حسن بن يوسف حلي، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، ج ۱،
۳۹. أحمد بن محمد المقدس الأردبيلي، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، ج ۸،
۴۰. صدر، سيد محمد، ماوراء الفقه، جزء سوم، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۱۶ق
۴۱. الصدره، عبدالمنعم فرج، نظريه العقد في قوانين البلاد العربيه، نشر دارالنهضة العربيه، بیروت، ۱۹۷۴ م
۴۲. طريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، ۶ جلد، ج ۵، كتابفروشي مرتضوى، تهران - ایران، سوم، ۱۴۱۶ هـ ق
۴۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، جلد ۳، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، ۱۴۰۷ هـ ق
۴۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، ۸ جلد، ج ۲، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران - ایران، سوم، ۱۳۸۷ هـ ق
۴۵. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذيب الأحكام، ۱۰ جلد، دار الكتب الإسلامیة، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۰۷ هـ ق
۴۶. عاملی، سيد جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحديثة)، جلد ۱۴، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۹ هـ ق
۴۷. ابن ماجه، ابو عبدالله محمد بن يزيد الربيعي القزويني، سنن ابن ماجه، ج ۲،
۴۸. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵،





- ۴۹- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر)، جلد ۳، کتابفروشی داوری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۰ هـ ق
- ۵۰- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، جلد ۳، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ ق
- ۵۱- المصطفوی، السيد محمد کاظم، فقه المعاملات،
- ۵۲- السبحانی، جعفر، دراسات موجزة في الخيارات و الشروط
- ۵۳- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، منتهی المطلب في تحقیق المذهب، ۱۵ جلد، جلد ۱۵، مجمع البحوث الإسلامیه، مشهد - ایران، اول، ۱۴۱۲ هـ ق
- ۵۴- عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل حداء، حیاة ابن أبی عقیل و فقهه، در یک جلد، مرکز معجم فقهی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ ق
- ۵۵- فخر الدین عثمان بن علی الزیلعی الحنفی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، الناشر دار الکتب الإسلامی، سنه النشر ۱۳۱۳ ق. ، القاهرة.
- ۵۶- ابن قدامه ، عبدالله بن احمد، المغنی، جلد ۴، مطبعة سجل العرب، قاهره
- ۵۷- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب زین الدین أبو الفرج الحنبلی الدمشقی ، القواعد فی الفقه الإسلامی ، مكتبة الخانجي الطبعة
- ۵۸- قمی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام (لروحانی)، جلد ۷، دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۲ هـ ق
- ۵۹- کمال الدین، محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدير، جلد ۵ ، مكتبة المثنی، بغداد.
- ۶۰- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، جزء ۸، ص ۳۸۸-۳۸۹، دار ابن الجوزی، چاپ اول، سنه الطبع : ۱۴۲۲ - ۱۴۲۸ هـ (ازمکتبه الشاملة، فقه حنبلی).
- ۶۱- مراغه ای، سید میرعبدالفتاح ، العناوين ، جلد ۲، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۸ ق.
- ۶۲- مالک ابن انس، المدونه الكبرى، دارالفکر
- ۶۳- علی بن احمد بن سعید ابن حزم، المحلی
- ۶۴- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوين الفقهية، ۲ جلد، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۷ هـ ق
- ۶۵- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، منهاج المؤمنین، ۲ جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، قم - ایران، اول، ۱۴۰۶ ق
- ۶۶- مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، ، جلد ۳، مؤسسه انصاریان، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۱ هـ ق
- ۶۷- الموسوی الخمينی، سید روح الله، تحرير الوسیله، ۲ جلد، دارالعلم، بیتا، جلد ۱، چاپ اول قم،
- ۶۸- نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیة الطالب في حاشیة المكاسب، جلد ۲، المكتبة المحمدية، تهران - ایران، اول، ۱۳۷۳ ق
- ۶۹- نجفی، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، جلد ۲۶، چاپ هفتم، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ۱۴۰۴ ق.



۷۰- النووى ، محيى الدين بن شرف ، المجموع فى شرح المهذب ، بيروت، دارالفكر

۷۱- الوحيد البهبهاني، محمد باقر، حاشية مجمع الفائدة والبرهان، الناشر : مكتب الإعلام الإسلامى، ۱۴۲۲ ق

۷۲- وزارت اوقاف و شئون اسلامى، موسوعه فقهي، جزء پنجم، كويت، ۱۴۱۴ق.



## Termination of contract by mutual Agreement

### Annulment comparative study in Islamic schools

Amir Havashemi

Master of Private Law and Attorney at Law & Legal Adviser

amir.havashemi2@gmail.com

#### Abstract

Termination of contract has been noted as one of the reasons of termination of contract By referring to article 264 of civil code, and again by referring to articles 286 to 288, everybody can eliminate the effect of his/her contract by mutual agreement. There are some rules, functions and effects on terminating a valid contract by it. As it is complicated, there are a large quantity of critical disagreements among commentators. A comparative study of the issue of annulment as described above has been not paid in a lump sum to the questions and ambiguities about the annulment haven't paid. Therefore it is a must to study precisely and comparatively in Islamic jurisprudence which is ruling in Islamic countries.

It's been studied in the article the various types of annulment in iran's legal system, at five Islamic schools especially and shi'ah jurisprudence which Iranian law is derived from. Similarly the U.S. and English legal system is derived from common law. An astonishing number of similarities and discrepancies has been studied. A descriptive, comparative and conclusive research on topics such as going to the composition of the annulment, the annulment of the third buy-back or cancellation, pre-emption in annulment, the cadence of the annulment, the intention of the parties of an annulment, long-term the annulment , a condition to make the consideration lower, the impact of damages which the costumer made on annulment is studied. annulment, and so on will be implemented.

**Key words:** cancellation, termination, rescission, discharge

May. 2017