

امکان سنج جریان اقاله در ایقاعات

شکیبا امیرخانی*

احمد باقری**

چکیده

در باور بیشتر فقیهان، اقاله، همانند خیرات، از اسباب فسخ و گسست عقد به‌شمار می‌آید؛ با این تفاوت که اعمال فسخ توسط خیرات تنها با اراده یک طرف انجام می‌پذیرد، اما شرط تحقق اقاله تراضی طرفین عقد بر انحلال آن است. توجه به مکتوبات فقهی و ادله مجوز اقاله، گویای آن است که فقیهان به‌طور کلی عقود را از این طریق قابل فسخ می‌دانند و تنها برخی عقود خاص، مانند نکاح را از اقاله ممنوع دانسته‌اند. ورود بحث فسخ به گستره ایقاعات، مباحث مختلفی میان فقیهان مطرح کرده است. یکی از آنها، بحث از «امکان فسخ ایقاع» است. برخی فقیهان اساساً آن را برنتافته‌اند؛ برخی دیگر نیز گرچه ایقاعات را همانند عقود قابل فسخ توسط خیار معرفی کرده‌اند، صراحتاً اقاله ایقاع را ممنوع و نشدنی دانسته یا درباره آن سکوت کرده‌اند. به‌نظر می‌رسد این سکوت نیز به‌جهت برگزیدن نظریه «ناممکن بودن اقاله ایقاع» و بداهت این نظر در ذهن ایشان است.

در این پژوهش تلاش شده است پس از سنجش نظریه «امکان فسخ ایقاع» و تقویت ادله مثبت آن، قابلیت ایقاع برای فسخ از طریق اقاله بررسی شود. برپایه یافته‌های این پژوهش، اقاله ایقاع با مانع عقلی یا شرعی روبه‌رو نیست و می‌توان از این راه نیز برای احیای وضعیت پیش از انشای ایقاع بهره گرفت.

کلیدواژگان: اقاله، ایقاع، فسخ، خیار، عقد.

sh_amirkhani@ut.ac.ir

bagheri@ut.ac.ir

* استادیار و عضو هیئت‌علمی دانشگاه مذاهب اسلامی

** استاد و عضو هیئت‌علمی دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۸/۱۴

تاریخ تأیید: ۱۳۹۶/۱۱/۱۷

طرح مسئله

زمانی که طرفین عقد بر ازهم گسستن آن تراضی می‌کنند و با این تصمیم مشترک شرایط را به وضعیت سابق بر انعقاد عقد بازمی‌گردانند، در اصطلاح فقهی گفته می‌شود عقد را اقاله کرده‌اند. آیا می‌توان فرایند اقاله را در ایقاعات ممکن و متصور دانست و آن را یکی از راه‌های فسخ ایقاع به‌شمار آورد؟ جست‌وجو در منابع فقهی گویای آن است که نظرات فقیهان درباره موضوع اقاله ایقاع از دو حال خارج نیست: برخی اندیشمندان به صراحت جریان اقاله را در ایقاعات ممنوع دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۵، ص ۱۵۰)؛ بعضی دیگر نیز با وجود پذیرش امکان فسخ ایقاع، موضع سکوت را برگزیده و از اظهار نظر درباره مشروعیت اقاله در ایقاعات خودداری کرده‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق: ج ۲، ص ۳۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۴، ص ۲۲۱؛ همدانی، ۱۴۲۰ق: ص ۴۸۵؛ حسینی شیرازی، بی‌تا: ج ۱۲، ص ۱۱؛ مامقانی، ۱۳۵۰ق: ص ۶۷؛ روحانی قمی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۷، ص ۱۶۴).

چنان به نظر می‌رسد که گروه دوم نیز با اقاله ایقاع موافقتی ندارند. علت سکوت ایشان آن است که ماهیت یک‌طرفه ایقاع را، از اساس، اقاله‌ناپذیر تصور کرده‌اند.^۱ بدین ترتیب، طبیعی است که در مباحث ایشان از مشروعیت اقاله ایقاع سخنی به میان نیاید. قدر مسلم آن است که در میان فقیهان هیچ‌کس به صراحت اقاله ایقاع را نپذیرفته و به صحت آن حکم نکرده است؛ اما به نظر می‌رسد هرچند اقاله برخی مصادیق ایقاع، به دلیل شرایط خاص آنها ناممکن باشد، کاوش دقیق در ماهیت اقاله و ادله مشروعیت آن می‌تواند فرضیه معنادار بودن اقاله و مشروعیت آن را در جنس ایقاع به اثبات برساند. به عبارت دیگر، اثبات صحت اقاله ایقاع بدان معنا نیست که همه مصادیق ایقاع را بتوان با اقاله از هم گسست؛ چون در برخی ایقاعات، مانند اعراض و حیات، اساساً به جز طرف مؤثر در انشای ایقاع، طرف حقیقی دیگری تصورشدنی نیست که اقاله آن معنادار باشد. از طرفی، هدف این پژوهش هم آن نیست که اقاله را در همه مصادیق ایقاع امکان‌پذیر معرفی کند، بلکه موضوع بررسی این امکان در

جنس ایقاعات است؛ از آن جهت که با توجه به گستردگی و پیچیدگی روابط معاملی، گاه بعد از انشای ایقاع، موقّع مصلحت خود را در بازگشت از اراده سابقش می‌بیند. برای مثال، فرض کنید شخصی در اعمال حق شفعه، با پرداخت ثمن، حصه‌ای را که شریک فروخته، تملک می‌کند؛ اما پس از اخذبه شفعه، بقای شراکت با شریک جدید را بر مالکیت مفروز نوپدید ترجیح داده و عزم می‌کند با جلب رضایت مشتری، اخذبه شفعه را اقاله کند. در مثال دیگر زوجه‌ای برای سهل‌گیری بر همسر خود، به صورت معوض یا غیرمعوض، ذمه همسر خویش را از مهریه ابراء نموده است؛ ولی پس از انشای ابراء، از قصد خود پشیمان شده و استقرار مهریه بر ذمه مرد را ترجیح می‌دهد. در این صورت، زوجه برای رفع این التزام ناگزیر است رضایت زوج را جلب نماید و بازگشت همه چیز را به وضع سابق از او بخواهد. اگر مرد پیشنهاد زن را بپذیرد و از آن راضی باشد، زوجه می‌تواند ابراء را فسخ نماید. این فرایند همان اقاله ایقاع است که بر فرض مشروعیت، می‌تواند از کار زوجه گره‌گشایی کند. در فرض دیگر، وصی در حوزه اختیارات خود به ایفای تعهداتی که موصی بر ذمه داشته و وی به آنها علم دارد، مبادرت می‌کند. در همین راستا وصی برای ادای دین موصی ملکی از اموال او را می‌فروشد و ثمن آن را در مقام وفای به عهد^۲ به طلبکار موصی می‌پردازد. حال اگر خریدار ملک با اثبات غبن، بیع را فسخ کند و ثمن را از وصی مطالبه کند، قاعدتاً امکان فسخ وفا وجود ندارد و در صورتی که وصی نتواند رضایت طلبکار را در اقاله وفا جلب کند، ناگزیر باید ثمن را از مال خود بپردازد و خود در شمار طلبکاران از ترکه علیه ورثه اقامه دعوی کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۹۶). بنابراین، هرچند اقاله ایقاع همیشه تنها راه ممکن برای محقق کردن هدف موقع در بازگرداندن وضعیت سابق بر انشای اقاله نباشد، اما می‌تواند با ورود به برخی ایقاعات دوطرفه، آزادی قراردادی بیشتری برای افراد جامعه فراهم کند.

۱. واژه‌شناسی اقاله

اقاله مصدر باب افعال و از ریشل «قیل» است. مشتقات آن در وزن‌های مختلف

و گاه در ترکیب با کلمات دیگر، معانی متفاوتی یافته‌اند. مثلاً واژه «أقال» به معنای ترک کردن و گذشتن استعمال می‌شود؛ آن گونه که «أقال الله عثرتک و أقالکها، أی صفح عنک» (حسینی واسطی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۵، ص ۶۴۴) به معنای آن است که خدا او را عفو کرد و از گناهش درگذشت. این واژه هنگامی که همراه با لفظ بیع به کار رود، به معنای فسخ بیع است و در فرضی استعمال می‌شود که دست کم یکی از طرفین عقد از انجام آن پشیمان است و پیشنهاد فسخ آن را مطرح می‌کند و طرف دیگر نیز درخواست وی را می‌پذیرد: «أی وافقه علی نقض البیع و أجابه إلیه» (ابن منظور، ۱۴۱۱ق: ج ۱۱، ص ۵۸۰). حال اگر این پشیمانی دوسویه باشد، برای تبیین فسخ از واژه «تقایل» استفاده می‌شود: «یتقایلان البیع أی یستقیل کل واحد منهما صاحبه». بدین ترتیب، «تقایل البیعان» به معنای آن است که متعاملین با یکدیگر بیع را فسخ و آن را رها کردند: «تفاسخا صفتهم». ناگفته نماند ذکر عنوان بیع در لغت‌نامه‌ها از باب اشاره به مصداقی بارز از عقد بوده و طریقت داشته است، نه موضوعیت؛ چنان که ایشان نیز تصریح کرده‌اند که: «و تكون الاقالة فی البیعة و العهد» (همان، ص ۵۷۹)

اقاله در اصطلاح فقهی نیز به معنای تراضی بر فسخ به کار می‌رود؛ در جایی که طرفین عقد یا یکی از آنها از انجام عقد پشیمان است و برای ازهم گسستن عقد و بازگرداندن وضعیت سابق در پی راه چاره است. بنابراین، میان معنای لغوی و اصطلاحی اقاله تفاوت محسوسی نیست و تراضی بر فسخ، مقوم معنای اقاله در لغت و اصطلاح است.

۲. ماهیت اقاله

رویکرد بیشتر فقیهان اهل سنت درباره ماهیت اقاله، بیع دانستن آن در جهت عکس بیع نخست است (زحیلی، ۱۴۱۸ق: ج ۴، ص ۷۱۴). این در حالی است که فقیهان امامیه ماهیت فسخ را برای اقاله ترجیح داده‌اند و آن را تبادل جدیدی، که ذیل عنوان تجارت قرار گیرد، در نظر نگرفته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۲، ص ۱۱۷؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق: ص ۲۵۷؛

شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۲، ص ۱۸۶؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۲۶۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۰، ص ۹۰). مؤید نظر ایشان داوری عرف است که اقاله را ازهم گشودن پیمان سابق و ازبین بردن آن می‌داند؛ چنان که حقیقت لغوی اقاله نیز این نظر را تأیید می‌کند^۳ (حائری حسینی، ۱۴۲۳ق: ج ۱، ص ۴۲۷). نظریه فسخ دانستن اقاله بدان اندازه قوی است که برخی موافقان آن حتی در عقد بودن اقاله تردید جدی دارند. آنان بر این باورند که گرچه اساس اقاله را تراضی بر انحلال عقد تشکیل می‌دهد، اما چنین نیست که هر تفاهم و تراضی‌ای عقد نامیده شود.^۴ اقاله، در حقیقت، همانند فسخ ناشی از خیار است؛ با این تفاوت که فسخ به‌واسطه خیار فقط با رضایت و اراده فاسخ پدید می‌آید؛ حال آنکه در اقاله طرفِ نادم تمایل و درخواست خود را برای فسخ عقد اعلام و طرف دیگر نیز رضایت خود را ابراز می‌کند. به همین خاطر، اقاله به لفظ یک طرف که بگوید «عقد را فسخ کردم» صحیح است؛ به شرط آنکه طرف دیگر هم راضی به فسخ باشد^۵ (حائری حسینی، ۱۴۲۳ق: ج ۱، ص ۴۲۷). بنابراین، لزوم تراضی طرفین سبب نمی‌شود که اقاله از ماهیت فسخ خود چنان فاصله بگیرد که عنوان یک عقد جدید بر آن اطلاق شود. بدین ترتیب، باید پذیرفت اقاله نیز، همانند خیار، یکی از راه‌های فسخ عقد است و بیشتر در جایی به‌کار گرفته می‌شود که طرفِ پشیمان از انعقاد عقد راهی برای گسستن آن به‌صورت یک‌طرفه و از طریق اعمال خیار نیابد.

۳. سنجش امکان و مشروعیت اقاله ایقاع

باوجود آنکه بیشتر فقیهان تعمیم اقاله را از عقد بیع به عقود دیگر پذیرفته‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۴، ص ۳۵۱؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۴۳۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق: ج ۳، ص ۲۹۱؛ خوئی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۷۰؛ امام خمینی، ۱۴۰۴ق: ص ۱۵۱؛ روحانی قمی، بی‌تا: ج ۲، ص ۱۲۲؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۱۸۸)، اما بر جریان نداشتن اقاله در ایقاعات اتفاق نظر دارند. در منابع فقهی، بر عدم قابلیت تقابیل در ایقاعات استدلال نشده است و این امر می‌تواند گویای آن باشد که موضوع در ذهن این اندیشمندان بدیهی و مفروض بوده است. به‌نظر می‌رسد منشأ این پیش‌فرض ذهنی آن است که امکان اقاله



ایقاع از نظر ایشان منتفی است؛ حال یا بدان دلیل که اساساً ایقاعات را فسخ‌ناپذیر می‌شمردند یا به‌جهت آنکه این طریقه فسخ را در ایقاعات نشدنی می‌دانند (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۵ق: ص ۱۹۲). از این رو، نخست، نظریه امکان فسخ ایقاع بررسی خواهد شد و سپس دلایلی مدنظر قرار خواهد گرفت که می‌توان بر جواز فسخ ایقاع از طریق اقاله اقامه کرد.

۳-۱. ادله امکان‌ناپذیری فسخ ایقاع

فقیهانی که فسخ ایقاع را نشدنی شمرده‌اند، فرضیه خویش را به دلایل زیر استوار نموده‌اند:

۳-۱-۱. معنادار بودن فسخ در انحلال رابطه دوسویه

هنگامی که اصطلاح «فسخ» به‌کار می‌رود، مقصود آن است که یک رابطه دوسویه با انشای اراده یک طرف ازهم گسسته شود. واضح است که در عقد چنین شکلی از ارتباط را می‌توان تصور کرد؛ چه آنکه تنها در این عمل حقوقی است که با ایجاب و قبول رابطه‌ای میان طرفین محقق می‌شود: رابطه‌ای که با انشای فسخ از اثناء قطع می‌شود و مانع از تداوم آثار عقد می‌گردد. این در حالی است که انشای یک‌طرفه ایقاع مانع از شکل‌گیری چنین رابطه دوسویه‌ای می‌شود و بنابراین، مفهوم متبادر از فسخ نمی‌تواند در ایقاعات موضوعیتی داشته باشد (حسینی، بی‌تا: ص ۳۷۳؛ مامقانی، ۱۳۵۰ق: ص ۶۷). مثلاً وقتی طلبکار ذمه مدیون را ابراء می‌کند، از آنجا که اراده مدیون در تحقق برائت ذمه‌اش دخالتی نداشته و حتی ممکن است او از آن کاملاً بی‌اطلاع باشد، اساساً رابطه‌ای میان داین و مدیون شکل نمی‌گیرد که بتوان قطع آن را با فسخ از سوی موقع تصور نمود. بنابراین، مفهوم فسخ و انحلال بر قطع ارتباط میان دو موضوع صادق است؛ حال آنکه این معنا در ایقاعات (که با انشای یک اراده محقق می‌شوند) دور از ذهن به‌نظر می‌رسد. بنابراین، می‌توان گفت فسخ در ایقاعات قابل تصور و تحقق نیست.

به نظر می‌رسد دقت در ماهیت و معنای فسخ می‌تواند معیار خوبی برای سنجش صحت این ادعا باشد؛ زیرا معنای لغوی «فسخ» مترادف با واژه «نقض» (حسینی واسطی، ۱۴۱۴ق: ج ۴، ص ۳۰۱؛ فیومی، بی‌تا: ج ۲، ص ۴۷۲) و مقصود از آن رفع و از میان برداشتن چیزی است. از طرفی، معنای اصطلاحی فسخ نیز عیناً برگرفته از معنای لغوی و منطبق بر آن است. بنابراین، وقتی یک عمل حقوقی فسخ می‌شود، در حقیقت منشأ آن به دست کسی که برخوردار از حق فسخ بوده و آن را اعمال کرده است، از میان برداشته می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۴، ص ۲۱۹؛ روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۷، ص ۱۶۴). مثلاً هنگامی که بایع حق فسخ بیع پیدا می‌کند، در واقع، این امکان برایش به وجود آمده است که، به اختیار، ملکیتی را که برای خریدار به وجود آمده نقض کند و مبیع را دوباره به ملک خویش وارد کند. واضح است که با در نظر گرفتن این معنا برای فسخ، هیچ مانعی برای جریان داشتن آن در ایقاعات وجود ندارد. مثلاً چنانچه داین حق فسخ ابراء را پیدا کند، با اجرای حق خود برائت ذمه حاصل از ابراء را از بین می‌برد و ذمه مدیون را دوباره نسبت به ادای دین مشغول می‌کند. حال، اگر گفته شود فسخ در معنای عرفی بر قطع و ازهم گسستن ارتباط میان دو چیز دلالت دارد که نتیجه آن از بین رفتن و نقض منشأ است، باز هم نمی‌توان ایقاعات را بدین دلیل از معنای فسخ بیگانه دانست؛ زیرا همین اندازه که رابطه میان مسبب و سبب به واسطه اعمال حق فسخ قطع شود، برای تحقق معنای یادشده کافی است و لازم نیست حتماً دو قرار معاملی از هم گشوده شود تا آنگاه بتوان گفت فسخ محقق شده است (اصفهانی، همان). مثلاً فردی که مدیون را به صورت مشروط ابراء کرده و اکنون به خاطر تخلف وی از شرط، حق فسخ ابراء را کسب نموده است، با اجرای حق خود، ارتباط میان ابرائی که انشا کرده و برائت ذمه حاصل از آن را قطع می‌کند و ذمه مدیون را نسبت به خویش مشغول می‌کند. بنابراین، ملاحظه می‌شود که فسخ با هردو برداشت از معنای آن در ایقاعات نیز معقول و قابل تصور است و در اصطلاح، فسخ ایقاع منع ثبوتی ندارد.

۳-۱-۲. بازگشت ناپذیری معدوم

از دیگر دلایلی که نظریه امکان ناپذیری فسخ در ایقاعات را تقویت نموده است، امکان پذیر نبودن بازگشت رابطه‌ای است که بر اثر ایقاع ساقط شده و از بین رفته است. توضیح آنکه، اثر بیشتر ایقاعات حذف و معدوم نمودن روابط موجود است. مثلاً رابطه زوجیت با طلاق زایل می‌شود و آنچه مدیون بر ذمه دارد، با ابراء از بین می‌رود. حال، اگر امکان فسخ طلاق یا ابراء مطرح شود، بدان معناست که بر اثر فسخ طلاق، رابطه زوجیت گذشته بازگردد و در پی فسخ ابراء، ذمه مدیون به همان دین مشغول گردد. بدیهی است امکان بازگشت این روابط زایل شده از طریق فسخ، بدان معناست که بار دیگر یک معدوم به عرصه وجود پا گذارد؛ حال آنکه چنان چیزی محال عقلی و غیرممکن است. از این رو، برخلاف عقود، فسخ ایقاعات غیرقابل تصور است (خوئی، بی تا: ج ۶، ص ۲۷۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۷، ص ۱۲۱؛ مامقانی، ۱۳۵۰ق، ص ۶۷).

۳-۱-۲-۱. نقد و بررسی

با چشم‌پوشی از آنکه اثر همه ایقاعات معدوم کردن روابط موجود نیست و اتفاقاً نتیجه انعقاد برخی از آنها ایجاد یک رابطه جدید است (مانند حق شفعه و حیازت مباحات)، اساساً در ایقاعات با تأثیر معکوس نیز فسخ نمی‌تواند مشکلی به وجود آورد. به بیان دیگر، آنچه فسخ ایقاع را در ذهن برخی فقیهان بعید نمایانده، غیرممکن بودن اعاده معدوم است. عدم امکان یادشده به خودی خود واقعیتی بدیهی است و شاید هیچ کس را نتوان بر این باور یافت که یک شیء حقیقتاً معدوم را دیگر بار می‌توان در عالم خارج موجود کرد. اما بحث در اینجا درباره عالم اعتبار و روابط حاکم بر آن است. در فضای روابط اعتباری عنوان‌ها به سادگی تغییر می‌یابند و رابطه‌های از بین رفته به آسانی و بدون منع عقلی به جای خویش باز می‌گردند. مثلاً فردی ۲۰ کیلو از صد کیلو برنج موجود در انبار خود را با عنوان «کلی در معین» به دیگری فروخته است؛ حال با از بین رفتن ۸۰ کیلو از برنج انبارشده، او موظف است ۲۰ کیلوی باقی مانده را با عنوان «عین معین» به

خریدار تسلیم کند. این تغییر عناوین در عالم اعتبار منعی ندارد (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۱۷، ص ۱۲۳). از طرفی، چنانچه بیعی صورت پذیرد و سپس به هر دلیل فسخ شود، مالکیت با بایع بر مبیع و خریدار بر ثمن - که به واسطه بیع زایل شده بود - به وضع سابق بازمی‌گردد. چنانچه ادعا شود اعاده معدوم ناممکن است، بی‌شک فسخ بیع نیز به محال عقلی می‌انجامد؛ درحالی که هیچ‌یک از فقیهان چنین نظری ندارند و امکان فسخ بیع را کاملاً می‌پذیرند. بنابراین، بازگشت رابطه‌ای که بر اثر اعمال حق فسخ از بین رفته، در حیطة روابط اعتباری حاکم بر معاملات با اشکالی روبه‌رو نیست و عقد یا ایقاع بودن عمل نیز نمی‌تواند به این قاعده کلی خللی وارد آورد. از این رو، همچنان که با فسخ بیع می‌توان فروشنده را دیگر بار مالک مبیع کرد، عقلاً ممکن است طلاق را فسخ نمود و رابطه زوجیت را به حال سابق بازگرداند یا آنکه با فسخ ابراء، ذمه بدهکار را به ایفای دین مشغول کرد. این بدان جهت است که با اعمال فسخ، عنوان جدیدی از ملکیت، زوجیت و اشتغال ذمه به وجود می‌آید؛ نه آنکه همان روابط از بین رفته عیناً بازگردد، تا اشکال محال بودن اعاده معدوم برای فرایند فسخ ایجاد شود (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق: ج ۲، ص ۳۲؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۴، ص ۲۱۹).

۳-۱-۳. زوال آثار ایقاع پس از انشا

استدلال دیگری که در راستای توجیه امکان‌ناپذیری فسخ ایقاعات مطرح شده است، باقی‌نماندن آثار ایقاع پس از تحقق است: بدان معنا که ایقاع، همانند چیزی که در یک آن موجود می‌شود، به محض انشای اراده موقع در عالم اعتبار وجود می‌یابد و بلافاصله پس از آن از بین می‌رود. از این رو، اساساً اثر ایقاع پس از تحقق آن باقی نمی‌ماند تا بتوان منع تداوم آن اثر را با فسخ ایقاع اراده کرد و این یعنی «فسخ ایقاع عقلاً ممکن نیست». در مقابل، شرع و عرف استمرار آثار عقد را پس از تحقق آن نیز معتبر می‌شمارند و بنابراین، امکان فسخ عقد و قطع آثار آن را می‌توان پذیرفت (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴ق: ص ۱۸۰). هرچند این استدلال به صورت واضح در کلام فقیهان نیامده



است، اما قراین و شواهدی دال بر پذیرش این توجیه در میان برخی از ایشان دیده می‌شود. مثلاً امام خمینی علیه السلام بر این باور است که عقلاً ممکن نیست بتوان ایقاع را مانند ظرفی پنداشت که شرطی درون آن جای گیرد؛ زیرا معقول نیست که پس از تمام شدن عنوان و تأثیر ایقاع، شرطی به آن مرتبط شود؛ چه رسد به آنکه شرطی بتواند درون ایقاع و در ظرف تحقق آن قرار گیرد.^۶

۱-۳-۱. نقد و بررسی

ادعا این است که وجود اعتباری ایقاع پس از تحقق از بین می‌رود: بدان معنا که موجودیتی فراتر از زمان انشا برای ایقاع قابل تصور نیست تا با اعمال فسخ بتوان آن را به وضعیت سابق بازگرداند. در نقض این ادعا باید گفت اساساً بیان چنین نظراتی دور از اقتضائات عرفی حاکم بر معاملات و مبتنی بر ظرایف فلسفی است که نباید آنها را در حوزه مسائل فقهی و استنباط احکام شرعی وارد کرد. چه آنکه عرف در بقای آثار یک عمل حقوقی تفاوتی میان عقد یا ایقاع بودن آن تشخیص نمی‌دهد و پس از اتمام انشای لفظی اثر هردو را باقی فرض می‌کند. مثلاً همچنان که در عقد بیع با فروش مبیع مالکیت آن به صورت دائمی به خریدار منتقل می‌شود، در طلاق نیز پس از اجرای صیغه، وصف مطلقه بودن برای همیشه بر زوجه اطلاق شدنی است. بنابراین، ملاحظه می‌شود که اثر ایقاعات نیز، همانند عقود، در همه آنات و لحظه‌های پس از وقوع جریان دارد و چنین نیست که به محض تحقق ایقاع، اثر آن زایل شود (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴ق: ص ۱۸۰).

۲-۳. ادله امکان فسخ ایقاع

ممکن است بتوان ایقاعات را فسخ‌پذیر شمرد. بدین منظور باید ثابت کرد ذات و ماهیت ایقاع در تنافی با ماهیت فسخ نیست. بدان معنا که اطلاق عنوان ایقاع بر یک عمل حقوقی مانع از امکان انحلال آن به واسطه فسخ نیست و از این رو، فسخ ایقاعات نیز، همانند عقود، ممکن است. هرچند نقد و تضعیف دلایلی که بر امکان ناپذیری فسخ

ایقاع دلالت دارند، می‌تواند در راستای اثبات امکان‌پذیری فسخ ایقاع به کار آید، اما بی‌شک آنچه در این مسیر بیش از هر استدلال دیگر مؤثر واقع می‌شود، یافتن نمونه‌هایی از فسخ و بازگشت‌پذیری ایقاع است. چه آنکه، تنها وجود یک مصداق از ایقاعات که بتوان آن را با اراده‌ی موقع به جایگاه نخستین بازگرداند، برای اثبات این مدعا کافی است: ذات ایقاع ابایی از آن ندارد که فسخ‌پذیر معرفی شود.

۳-۲-۱. استناد به جواز رجوع در طلاق

امکان رجوع مرد در ایام عِدِّ طلاق رجعی از مسلّمات فقهی و مورد تأیید قرآن کریم است. برخی فقیهان عنوان فسخ طلاق را برای رجوع به زوجیت برگزیده‌اند؛ با این استدلال که وقتی مرد به همسر سابق خود رجوع می‌کند، در واقع، طلاق را (که با انشای اراده‌ی خود در عالم اعتبار به وجود آورده) محو و نابود می‌کند و در حقیقت، با رجوع خود به فسخ طلاق مبادرت می‌ورزد. حال، اگر از بازگشت مرد به زوجیت با عنوان رجوع یا هر عنوان دیگر یاد شود، باز هم در ماهیت اصلی این فرایند - که همان فسخ است - تغییری ایجاد نخواهد شد^۷ (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۶، ص ۴۴؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق: ج ۲، ص ۳۲؛ تبریزی، ۱۳۷۵: ج ۳، ص ۴۵۱). در قرآن کریم نیز از رجوع با واژه «ردّ» (بقره: ۲۲۸) تعبیر شده است. این خود گواه روشنی بر اثبات همسانی ماهیت طلاق و فسخ است، زیرا معنای متبادر از واژه ردّ آن است که هرچیز به ملاک و وضعیت سابق بازگردد. این نتیجه حاصل نمی‌شود مگر پس از فسخ یک عمل حقوقی (خوئی، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۱۴۱). از آنجا که پس از رجوع زوج، علقه‌ی زوجیت بار دیگر با همان شروط و قیود پیش از طلاق میان زن و مرد ایجاد می‌شود، بنابراین، به نظر می‌رسد بتوان رجوع را حقیقتاً فسخ طلاق به‌شمار آورد. البته، برخی فقیهان ضمن مخالفت با این نظر، رجوع به زوجیت را حکم شرعی می‌دانند که تنها در طلاق رجعی وضع شده و تلقی فسخ از آن نامعقول است (کاشف‌الغطاء نجفی، بی‌تا: ص ۹۹؛ امام خمینی، بی‌تا: ج ۴، ص ۳۷۸؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۵، ص ۱۴۹). در پاسخ به اشکال اخیر می‌توان گفت: پذیرش قالب حکم شرعی برای رجوع، مانع از فسخ شمردن آن نیست. بدین معنا که هیچ اشکالی

وجود ندارد که رجوع حکم شرعی و همزمان سبب فسخ طلاق باشد (خوئی، همان: ج ۴، ص ۱۴۲). همچنین، ممکن است گفته شود: حکم رجوع به زوجیت در ایام عده فقط در طلاق رجعی ثابت است و بر فرض آنکه ماهیت رجوع از جنس فسخ باشد، نمی‌توان این حکم را به دیگر مصادیق ایقاعات سرایت داد و فسخ آنها را مشروع دانست. این مطلب صحیح است، زیرا فسخ شمردن رجوع فقط مشروعیت فسخ را در طلاق رجعی ثابت می‌کند و نمی‌توان به استناد آن، فسخ همه ایقاعات را مشروع دانست. اما بدیهی است که امکان فسخ مقوله‌ای کاملاً متمایز از مشروعیت آن است و اگر ثابت شود فسخ طلاق به شکل رجوع زوج ممکن است، بی‌شک می‌توان این حکم را به ایقاعات دیگر نیز تسری داد؛ زیرا اگر فسخ ایقاع با ماهیت آن سازگار نباشد و در واقع، محال و غیرممکن معرفی شود، حتی در یک مصداق از ایقاعات نیز نباید جریان داشته باشد. خلاصه آنکه، رجوع، در حقیقت، فسخ طلاق است و از همین جا می‌توان دریافت که ایقاع نیز مانند عقود فسخ‌پذیر است.

۳-۲-۲. استناد به رجوع ورثه از اجازه وصیت مازاد بر ثلث

یکی از فروع مباحث وصیت دربارهٔ محدودهٔ نفوذ وصیت تملیکی است. فقیهان موصی را در یک سوم از اموال خویش مجاز به وصیت دانسته و نفوذ وصیت بیش از این کسر را متوقف بر اجازهٔ ورثه شمرده‌اند. اجازهٔ ورثه انشای ارادهٔ ایشان در تنفیذ تصرف فضولی موصی است و همانند موارد دیگر اجازه، ایقاع محسوب می‌شود. بنابراین، وقتی ورثه وصیت بیش از ثلث را اجازه دهند، قاعدتاً دیگر نمی‌توانند از اراده‌ای که ابراز کرده‌اند، رجوع نمایند؛ مگر در یک صورت که برخی فقیهان بازگشت ورثه از اجازه خویش را پذیرفته‌اند. این استثنا در جایی است که ورثه پس از اجازه مدعی شوند که گمان می‌کردند مقدار زاید بر ثلث اندک است و اجازهٔ ایشان بر همین اساس صادر شده است. در فرضی که وصیت به جزء مشاع از ترکه باشد، مبنای ادعای ورثه بی‌اطلاعی از مبلغ کل ترکه است؛ زیرا علم به کسر وصیت شده تنها در صورتی ممکن است که مبلغ همهٔ ترکه دانسته شود. همچنین است اگر موصی عین مالی را متعلق وصیت

خود قرار دهد و ورثه با گمان آنکه قیمت موصی به کمی بیش از ثلث ترکه است، وصیت را اجازه دهند و سپس با اطلاع از مبلغ کل ترکه متوجه شوند عین موردنظر بسیار بیشتر از ثلث ترکه ارزش مالی دارد. تتبع در مکتوبات فقهی نشان می‌دهد فقیهان سه نظر درباره استماع و پذیرش این ادعا مطرح کرده‌اند: برخی با استناد به اطلاق و حاکمیت اجازه، ادعای مطرح شده در هر دو فرض را خلاف ضوابط شرعی و غیرقابل استماع می‌دانند (یزدی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۸۹۲؛ حکیم، ۱۴۱۶ق: ج ۱۴، ص ۶۱۱)؛ برخی لزوم دفع ضرر از وراثت و اصل علم نداشتن ایشان به مقدار زاید بر ثلث را دلیل بر پذیرش ادعای آنها در هر دو شکل وصیت می‌شمرند (صیمری، ۱۴۲۰ق: ج ۲، ص ۴۲۳)؛ بعضی نیز میان وصیت به عین معین و جزء مشاع تفکیک قائل شده‌اند: در فرض نخست معلوم بودن قیمت موصی به را مانع از پذیرش ادعای ورثه معرفی کرده‌اند؛ حال آنکه در وصیت به کسر مشاع، امکان بازگشت ایشان را از اجازه ممکن دانسته‌اند. بدین ترتیب، در فرض اخیر، ورثه می‌توانند از اجازه سابق خود بازگشته و به تنفیذ وصیت بیش از ثلث، با ادای سوگند، طبق گمان ادعایی خویش، ملتزم گردند (شهید اول، ۱۴۱۰ق: ص ۱۶۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۶، ص ۱۷۰). روشن است که رجوع از اجازه، به‌عنوان یکی از مصادیق ایقاع، می‌تواند دلیل دیگری بر امکان‌پذیری فسخ ایقاعات تلقی شود؛ زیرا، چنان‌که گفته شد، فسخ یک عمل حقوقی معنایی جز نقض و ابطال آن ندارد. در اینجا نیز ورثه از طریق طرح ادعای یادشده و اثبات آن با سوگند، توانسته‌اند اجازه نخستین خود را از میان بردارند و مانع اثربخشی آن شوند و این یعنی همان فسخ ایقاع. حتی اگر این اصطلاح از سوی فقیهان مطرح نشده باشد و با عنوان رجوع از آن یاد شود، باز هم نمی‌توان منکر شد این عملیات به‌منزله فسخ ایقاع است. این بدان معناست که امکان فسخ ایقاع منعی ندارد.

۴. ادله امکان اقاله ایقاع

۴-۱. همسانی ماهیت عقد و ایقاع از نظر اقاله‌پذیر بودن

ممکن است این تصور وجود داشته باشد که ایقاع به‌جهت آنکه تنها یک طرف در



انشای آن مؤثر است، نمی‌تواند پذیرای اقاله باشد (که متوقف بر تراضی طرفین است). برای رد این فرضیه، نخست، باید به ماهیت اقاله توجه کرد. پیش‌تر گفته شد اقاله نیز، همانند خیارات، از اسباب فسخ و انحلال محسوب می‌شود؛ با این تفاوت که در اقاله، برخلاف خیارات، تراضی طرفین بر فسخ شرط است. از طرفی پذیرفته شد که ذات ایقاع ابایی از قابلیت فسخ ندارد و همانند عقد می‌توان آن را ازهم گسست. از این رو، آنچه در این مرحله ممکن بودن یا نبودن اقاله را در ایقاعات ثابت می‌کند، به قابلیت فسخ ایقاع مربوط نیست؛ بلکه درباره این مسئله است که آیا ایقاع می‌تواند پذیرای تراضی بر فسخ باشد یا خیر؟ و آیا متوقف بودن اقاله بر رضایت طرفینی با ماهیت ایقاع در تنافی است؟ به نظر می‌رسد در ایقاعات نیز می‌توان تراضی بر فسخ نمود و اینکه ایقاع با انشای اراده یک‌طرف شکل می‌گیرد، مانع از امکان این تراضی نیست؛ هم‌چنان که در ایقاع مشروط نیز رضایت مشروطه شرط است: بدون آنکه این امر سبب شود ایقاع از ذات یک‌طرفه خود فاصله بگیرد (سبزواری، ۱۳۱۳ق: ج ۱۷، ص ۱۲۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۴، ص ۲۲۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۵، ص ۱۴۹؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۲۶؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۹۴). از طرفی، ضرورت ندارد یک عمل حقوقی دقیقاً با دخالت همان تعداد اراده‌ای منحل شود که در انشای آن مؤثر بوده‌اند. در حقیقت، میان انشا و انحلال آن از این نظر تلازمی وجود ندارد. مثلاً دارنده خیار با اعمال اراده خود عقد را - که با انشای اراده دو طرف شکل گرفته است - به‌تنهایی فسخ می‌کند. حتی شخص ثالث هم، که هیچ دخالتی در تحقق عقد نداشته است، به شرط آنکه از حق فسخ برخوردار باشد، می‌تواند معامله را برهم زند. بنابراین نمی‌توان این فرضیه را پذیرفت که «ایقاع اقاله‌پذیر نیست؛ بدان دلیل که ماهیتی را که یک طرف در تحققش دخیل بوده، نمی‌توان با تراضی دو طرف ازهم گسست». اتفاقاً رضایت طرف مقابل ایقاع، در جایی که حق فسخ برای موقع وجود ندارد، کاملاً منطقی و موجه نیز به نظر می‌رسد؛ زیرا هرچند در ایقاعات دو‌طرفه، طرف مقابل تا پیش از انعقاد ایقاع یک فرد غیرمؤثر محسوب می‌شده است، اما پس از تحقق ایقاع برای وی نیز حقی ایجاد می‌شود که بدون رضایت وی نمی‌توان به آن دست‌اندازی کرد. مثلاً تملک حصه مبیع

توسط شفیع ایقاع است و تنها با اراده او حاصل می‌شود؛ اما پس از تسلیم ثمن به مشتری و استرداد مبیع از وی، حق مالکیت مشتری بر ثمن مستقر شده است. بنابراین، اگر شفیع بخواهد شفعه را فسخ کند، چنانچه از طریق اعمال خیار نتواند به مقصود خود دست یابد، ناگزیر است برای فسخ شفعه رضایت طرف مقابل خود را جلب نماید. این فرایند که با درخواست فسخ از سوی شفیع پشیمان و اعلام رضایت مشتری حاصل می‌شود، عنوانی جز اقاله نمی‌تواند داشته باشد و هیچ محال عقلی و عدم امکانی برای آن متصور نیست. نتیجه آنکه، میان ماهیت عقدی و ایقاعی از نظر امکان و قابلیت تقابل هیچ تفاوتی نیست؛ به عبارت دیگر، هردو را می‌توان بدین روش فسخ کرد.

۲-۴. اطلاق و عموم دلایل نقلی

فقیهان برای تجویز اقاله به دلایل نقلی پرشماری تمسک نموده‌اند؛ عمومیت و اطلاق برخی از آنها می‌تواند همه عقود و بلکه ایقاعات را دربر گیرد. آیه شریفه‌ای که بر نهی از «اکل مال به باطل» دلالت دارد (نساء: ۲۹)، یکی از این دلایل است. ذیل این آیه مستند فقیهان برای حکم به صحت اقاله قرار گرفته است؛ با این استدلال که خداوند «تجارت از روی تراضی» را از حرمت «اکل اموال به باطل» استثنا کرده است. از طرفی اقاله نیز، به جهت متوقف بودن بر تراضی، تصرف باطل در اموال به‌شمار نمی‌آید. حال، ممکن است اشکال شود ماهیت اقاله، در حقیقت، فسخ است و نه مبادله جدید و تجارت، و از این رو، نمی‌تواند مشمول آیه یادشده شود. در پاسخ به این اشکال باید گفت: فسخ به‌واسطه اقاله سبب می‌شود همه‌چیز با رضایت طرفین به وضعیت پیشین بازگردد و چنین تصرفی حتی اگر حقیقتاً عنوان تجارت هم نداشته باشد، نمی‌تواند تصرف باطل و ممنوع معرفی شود (حائری حسینی، ۱۴۲۳ق: ج ۱، ص ۴۲۷؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳ق: ص ۱۹۷؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۸، ص ۳۲۰). با چشم‌پوشی از آیه فوق، برخی روایات نیز بر رفعت مقام و اجر اخروی برای کسی دلالت دارند که درخواست اقاله طرف پشیمان را می‌پذیرد.^۸ این روایات که با دامنه مطلق خود همه اعمال حقوقی را دربر



می‌گیرند، نه تنها قادرند مشروعیت اقاله را به اثبات رسانند، بلکه استحباب و رجحان اقاله نیز از آنها برداشت می‌شود (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۲۴، ص ۳۵۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۵، ص ۲۹۲؛ عاملی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۲، ص ۴۳۳؛ فیض کاشانی، بی تا: ج ۳، ص ۱۲۳؛ آل عصفور بحرانی، بی تا: ج ۱۲، ص ۲۴۴).

۳-۴. قاعده تسلیط

اشخاص در جامعه درباره نحوه تصرف و استیفای حقوق خویش آزادند؛ مشروط بر آنکه کیفیت تصرفات ایشان با موانع قانونی محدود نشده باشد. این مفاد قاعده تسلیط است که یکی از مستندات صحت اقاله محسوب می‌شود. چنان که برخی فقیهان نیز اشاره کرده‌اند، اگر اقاله موافق اصل باشد، به استناد قاعده تسلیط، حق تصمیم راجع به فسخ یا ابقای یک عمل حقوقی برای اشخاصی که آن را به وجود آورده یا از آن ذی نفع شده‌اند، وجود دارد و ایشان می‌توانند برای حفظ مصالح خود بر فسخ آن عمل تراضی نمایند. بدین ترتیب، هنگامی که دو طرف بر رفع التزام طرف مقابل رضایت دارند، شارع نمی‌تواند آنها را به بقا و فسخ نکردن اجبار نماید (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۳۸۶). ممکن است اشکال شود که اقاله خلاف قواعد اولیه است و طرفین یک عمل حقوقی پس از تحقق آن نمی‌توانند از اراده خود بازگردند؛ مگر آنکه شارع تراضی بر فسخ را معتبر دانسته باشد. از این رو، چنانچه جریان اقاله در یکی از عقود، مانند بیع، به استناد دلایل خاص پذیرفته شود، نمی‌توان این حکم را به اعمال حقوقی دیگر، اعم از عقود و ایقاعات، تعمیم داد. برای رفع این تردید، نخست باید گفت: این مدعا خود نیازمند استدلال است؛ چه آنکه وقتی صاحبان حق قصد دارند در قالبی از جنس تراضی عمل حقوقی انجام گرفته را از هم بگسلند و شارع نیز آنها را از این اقدام باز نداشته است، بر مبنای کدام دلیل می‌توان ایشان را از فسخ ممنوع دانست؟ افزون بر این، در بعضی اخبار نیز موضوع اقاله به صورت مطلق و بدون اختصاص به عقد بیع مطرح شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ص ۳۸۷؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق: ج ۱۷، ص ۴۴۱). از طرفی، در نظر گرفتن اجر و پاداش اخروی برای کسی که درخواست فسخ طرف پشیمان را می‌پذیرد، گویای

آن است که تجویز اقاله منحصر در یک مورد خاص نیست؛ زیرا وعده پاداش به مخاطب دعوت به اقاله بدان جهت است که او درخواست طرف نادم را در حالت ناگزیری و نبودن راه چاره دیگر می‌پذیرد و فسخ عمل را بر ابقای آن ترجیح می‌دهد. واضح است که این دلیل اختصاص به بیع ندارد (همان). از این رو، قاعده تسلیط، همچنان که می‌تواند برای تعمیم حکم صحت اقاله از بیع به عقود دیگر به کار آید، می‌تواند مشروعیت جریان اقاله در ایقاعات را نیز اثبات کند.

۴-۴. بنای عقلا

همه افراد در روابط معاملی خود با دیگران منافع و مصالح خود را دنبال می‌کنند؛ اما با وجود همه دقت‌ها و حساسیت‌هایی که در این باره به کار می‌بندند، گاهی از معامله‌ای که انجام داده‌اند، احساس پشیمانی می‌کنند و مایل اند وضعیت موجود را به حالت پیش از انجام معامله تغییر دهند. در این مواقع، اگر امکان فسخ از طریق خیار برای ایشان وجود نداشته باشد، چاره‌ای ندارند جز آنکه برای برهم زدن معامله رضایت یکدیگر را جلب نمایند. در عرف معاملات میان مردم، این رویه معمول و طبیعی است و شارع نیز نه تنها از آن منعی نکرده، بلکه این رفتار اخلاقی و پسندیده را - که می‌تواند جلوه‌ای از گذشت در روابط اجتماعی را بنمایاند - تحسین و بدان ترغیب کرده است (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۱۸، ص ۱۱۸). در چنین شرایطی بنای عقلا یکی از محکم‌ترین دلایلی است که بر جواز اقاله می‌توان اقامه کرد؛ البته، تا جایی که شارع راه‌های انحلال یک عمل حقوقی را محدود به موارد مشخص نکرده و از اقاله آن منع نکرده باشد (مانند نکاح). بنابراین، تا زمانی که شارع از اقاله عملی نهی نکند، برای تجویز تراضی بر فسخ آن می‌توان به بنای عقلا تمسک کرد (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۵ق: ص ۱۹۲). ایقاع نیز از این مقوله مستثنی نیست. از این رو، هنگامی که خردمندان اقاله ایقاع را صحیح بشمارند و شارع نیز این رویه را ممنوع نکند، می‌توان جریان اقاله را در ایقاعات پذیرفت. به نظر می‌رسد برخی فقیهان نیز این سیره را به نحوی پذیرفته و در آرای خود نشانه‌هایی از آن را منعکس کرده‌اند. حکم به جریان اقاله در ایقاع دین یکی از این

موارد است: گاهی مدیون بدهی خود را با مال خاصی می‌پردازد و سپس تصمیم به تغییر آن می‌گیرد یا، برعکس، دائن ترجیح می‌دهد مالی که به‌عنوان ادای دین به او پرداخت شده، با مال دیگری عوض شود. در اینجا، تنها راه اقاله وفا و کسب رضایت طرف مقابل است.^۹

نتیجه‌گیری

۱. تقریباً هیچ‌یک از فقیهان و حتی آن دسته از ایشان که امکان فسخ ایقاع به‌واسطه اختیارات را می‌پذیرند، به موضوع قابلیت ایقاع برای فسخ با اقاله نپرداخته‌اند. به‌نظر می‌رسد پیش‌فرض ذهنی ایشان مبنی بر امکان‌ناپذیری اقاله ایقاع، علت این سکوت باشد.

۲. در پژوهش پیش‌رو، فرضیه معنادار بودن اقاله ایقاع و صحت و مشروعیت آن مطالعه شد و با استناد به ادله معتبر عقلی و نقلی روشن گردید که برای فسخ ایقاع توسط اقاله منعی وجود ندارد. به اقتضای شرایط حاکم بر قرارداد، این امکان وجود دارد که بتوان آزادی قراردادی را با اقاله ایقاع نیز تأمین کرد؛ زیرا از یک‌سو میان ماهیت عقد و ایقاع از نظر قابلیت تقابلی تفاوتی نیست و لازم نیست اراده‌های به‌وجودآورنده و از بین‌برنده یک عمل حقوقی، از نظر تعداد یکسان باشند. بنابراین، همچنان‌که عقد را می‌توان تنها با اراده یکی از طرفین از هم گسست، ایقاع را نیز می‌توان به درخواست موقع یا طرف غیر مؤثر و به شرط تفاهم طرفین بر فسخ، اقاله کرد. از سوی دیگر، ادله نقلی با دامنه شمول عام خود، نه تنها اقاله را تجویز نموده‌اند، بلکه با وعده پاداش نیکو برای کسی که درخواست طرف پشیمان را می‌پذیرد، بر استحباب و رجحان آن دلالت دارند. همین امر احتمال انحصار این ادله در عقود را منتفی می‌کند. از طرفی، قاعده تسلیط و مهم‌تر از همه، بنای عقلا - که از تعرض منع و ردع شارع مصون مانده است - از دلایل دیگری هستند که می‌توان بر امکان‌پذیری اقاله ایقاع اقامه کرد.

پی نوشت:

۱. «أما الإيقاعات فهي خارجة عن موضوعاتها، لأنصرفها إلى العقود المنوطة بتراضى الطرفين» (عراقى، ۱۴۱۴ق: ج ۵، ص ۴۲۷).
۲. درباره ماهیت وفای به عهد اختلاف نظر هست. برخی اندیشمندان ماهیت ایقاع را برای وفا ترجیح داده‌اند. این نظر به ابن ادریس و محقق اردبیلی نسبت داده شده است. برای دیدن تفصیل نظرات، ر.ک: احمد باقری، «وفای به عهد»، مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۶۳، تابستان ۷۷، ص ۶۱-۸۱.
۳. إن الإقالة ليست عرفاً تبادلاً جديداً بل هي في نظر العرف تعتبر حلاً للعقد و لذا لا تكون داخلة تحت عنوان التجارة.
۴. تبیین ماهیت فسخ برای اقاله حتی برخی فقیهان را به این باور قاطع رسانده است که اساساً اقاله در شمار ایقاعات قرار دارد و عقد محسوب نمی‌شود: «فالإقالة رد الملك إلى من كان له قبل العقد بالتراضى، و ليست بيعاً مستأنفاً فلا ترتب عليها آثار البيع و أحكامه، بل ليست عقداً أصلاً فهي من سنخ الإيقاعات كالفسخ، و لذا تقع بقول أحدهما مع رضاه الآخر، و ليس كل ما كان متوقفاً على رضاه الطرفين عقداً» (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۱۱۸).
۵. و لكن الإقالة عبارة عن إبراز الرضا بان يفسخ الطرف المقابل العقد.
۶. «ما يظهر من اللغويين، هو أن «الشرط» إلزام و التزام فى البيع و نحوه، و الظاهر من الظرف أن يكون البيع حاوياً له؛ أى يقع الشرط فى ضمنه و خلاله، بحيث يدعى أنه ظرفه، و أنه فيه. من المعلوم، أن الإيقاع لا يعقل فيه ذلك، فإنه لا يعقل أن يرتبط به الشرط الواقع بعده، أى بعد تماميته عنواناً و تأثيراً، فضلاً عن أن يكون فى ضمنه و خلاله» (امام خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۴، ص ۳۷۳).
۷. «يكفى فى إحراز قبول المورد قابلية الإيقاع عقلاً و عرفاً فى نفسه، بل قد ثبت قابلية الإيقاع للإنحلال شرعاً كما فى الطلاق المنحل بالرجوع، و كون الرجوع حكماً لا حقاً غير مناف للقابلية للإنحلال» (اصفهانى، ۱۴۱۸ق: ج ۴، ص ۲۲۱).
۸. برای مثال: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: «أُرْبَعَةٌ يَنْظُرُ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: مَنْ أَقَالَ نَادِماً أَوْ أَغَاتَ لَهْفَانٍ أَوْ أَعْتَقَ نَسَمَةً أَوْ زَوَّجَ عَزَباً» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ص ۳۸۷)؛ همچنین: عن عبد الله بن القاسم الجعفرى عن بعض أهله: «قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأذن لحكيم بن حزام فى التجارة حتى ضمن له إقالة النادم و إنظار المعسر و أخذ الحق و اقبيا و غير واف» (فيض كاشانى، ۱۴۰۶ق: ج ۱۷، ص ۴۴۱).
۹. «على هذا فيمكن أن يقال بجرانها فى الوفاء، كما إذا كان عليه قران فاعطاه للدائن فأخذ ثم أراد أن يرده و يأخذ قراناً آخر أو أراد المديون أن يسترده و يعطى قراناً آخر، فله ذلك و يحتاج إلى التبدیل بمعاملة جديدة» (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۵ق: ص ۱۹۲).



کتابنامه

* قرآن کریم

۱. آل عصفور بحرانی، حسین بن محمد (بی تا)، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، قم، مجمع البحوث العلمية، چاپ نخست.
۲. ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی رحمته، چاپ نخست.
۳. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ سوم.
۴. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق)، حاشیة کتاب المکاسب، قم، انوار الهدی، چاپ نخست.
۵. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ نخست.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ نخست.
۷. بصری بحرانی، زین الدین محمد امین (۱۴۱۳ق)، کلمة التقوی، قم، سید جواد وداعی، چاپ سوم.
۸. تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵ق)، هداية الطالب إلى أسرار المکاسب، تبریز، چاپخانه اطلاعات، چاپ نخست.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۵)، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد راستاد.
۱۰. حائری حسینی، سید کاظم (۱۴۲۳ق)، فقه العقود، قم، مجمع اندیشه اسلامی، چاپ دوم.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسایل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ نخست.
۱۲. حسنی، هاشم معروف (بی تا)، نظرية العقد فی الفقه الجعفری، بیروت، منشورات مکتبه هاشم، چاپ نخست.

۱۳. حسینی شیرازی، سیدمحمد (بی‌تا)، ایصال الطالب إلى المكاسب، تهران، منشورات اعلمی، چاپ نخست.
۱۴. حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقہیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۱۵. حسینی واسطی زبیدی حنفی، محب‌الدین سید محمد مرتضی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ نخست.
۱۶. خمینی (امام)، سید روح‌الله (۱۴۰۴ق)، زبدة الأحکام، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ نخست.
۱۷. _____ (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، چاپ نخست.
۱۸. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، قم، مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم.
۱۹. روحانی قمی، سید صادق حسینی (بی‌تا)، منهاج الصالحین، بی‌جا، بی‌تا.
۲۰. _____ (۱۴۱۲ق)، فقه الصادق، قم، دار الکتاب (مدرسه امام صادق علیه السلام)، چاپ نخست.
۲۱. زحیلی، وهبة (۱۴۱۸ق)، الفقه الإسلامی و أدلته، دمشق، دار الفکر.
۲۲. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۳ق)، دراسات موجزة فی الخيارات و الشروط، قم، المركز العالمی للدراسات الإسلامیة، چاپ نخست.
۲۳. _____ (۱۴۱۴ق)، المختار فی أحكام الخيار، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ نخست.
۲۴. سبزواری، سید عبد‌العلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
۲۵. شهید اول (محمد بن مکی عاملی) (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۲۶. شهید ثانی (زین‌الدین بن علی عاملی) (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، کتاب فروشی دآوری، چاپ نخست.

٢٧. _____ (١٤١٣ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ نخست.
٢٨. شيخ طوسی (ابوجعفر محمدبن حسن) (١٣٨٧ق)، المبسوط في فقه الإمامية، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم.
٢٩. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (١٤٠٤ق)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار الإحياء التراث العربي، چاپ هفتم.
٣٠. صيمرى، مفلح بن حسن (١٤٢٠ق)، غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دارالهادى، چاپ نخست.
٣١. طباطبائى يزدى، سيدمحمدکاظم (١٤٢١ق)، حاشية المكاسب، قم، اسماعيليان، چاپ دوم.
٣٢. _____ (١٤١٥ق)، سؤال و جواب، تهران، مركز نشر العلوم الإسلامى، چاپ نخست.
٣٣. عاملى، سيدجوادبن محمد حسينى (١٤١٩ق)، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ نخست.
٣٤. عراقى، آقا ضياء الدين (١٤١٤ق)، شرح تبصرة المتعلمين، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ نخست.
٣٥. علامه حلى (حسن بن يوسف بن مطهر) (١٤١٤ق)، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت عليه السلام، چاپ نخست.
٣٦. _____ (١٤١٢ق)، منتهى المطلب في تحقيق المذهب، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، چاپ نخست.
٣٧. فيض كاشانى، محمدحسن (بى تا)، مفاتيح الشرائع، قم، انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى عليه السلام، چاپ نخست.
٣٨. _____ (١٤٠٦ق)، الوافى، اصفهان، كتابخانه امام اميرالمؤمنين على عليه السلام، چاپ نخست.
٣٩. كاشف الغطاء نجفى، عباس بن حسن بن جعفر (بى تا)، الفوائد الجعفرية، بى جا، مؤسسه كاشف الغطاء.
٤٠. مامقانى، ملاعبدالله بن محمدحسن (١٣٥٠ق)، نهاية المقال في تكملة غاية الآمال، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، چاپ نخست.

۴۱. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق)، فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم، انصاریان، چاپ دوم.
۴۲. موسوی خوئی، سیدمحمدتقی (۱۴۱۴ق)، الشروط أو الإلتزامات التبعية فی العقود، بیروت، دار المؤرخ العربی، چاپ نخست.
۴۳. موسوی بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهية، قم، نشر الهادی، چاپ نخست.
۴۴. نجفی ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۰۶ق)، حاشية المكاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نخست.
۴۵. همدانی، آقارضا بن محمد هادی (۱۴۲۰ق)، حاشية كتاب المكاسب، قم، مؤلف، چاپ نخست.



