

ماهیت و آثار اقاله در فقه مالکی و شافعی^۱

محسن توحیدی^۲

دانش‌آموخته‌ی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات،

رشته‌ی فقه شافعی، تهران، ایران.

محمد عادل ضیائی^۳

استادیار دانشگاه تهران، گروه فقه شافعی، تهران، ایران.

چکیده

اقاله مطابق تعریف برگزیده، توافق متعاقدين بر رفع عقد قابل فسخ به اختیار است. آن‌گاه که انسان قدم به عرصه‌ی حیات اجتماعی گذاشت و عقود و قراردادهای به‌عنوان وسایل تبادل و تعامل اقتصادی در روابط فی‌مابین اشخاص به وجود آمد، اقاله نیز به‌عنوان نماینده‌ی اراده‌ی مشترک متعاقدين جهت انحلال و ازاله‌ی عقدی که خود محصول همان اراده‌ی مشترک است، شناسایی گردید.

همه‌ی فقهای مالکی و شافعی بر وجود اقاله با استناد به احادیث نبوی صحه گذاشته‌اند و موضوعیت آن را بیان نموده‌اند، لیکن در تعاریف و شرایط و ماهیت و آثار اقاله اختلاف نظر دارند. فقهای شافعی راجع به ماهیت اقاله اتفاق نظر دارند و جملگی اقاله را فسخ می‌دانند. ولی در میان فقهای مالکی چنین اتفاقی دیده نمی‌شود، گروهی اقاله را فسخ تلقی کرده‌اند و گروهی که اکثریت آنان را دربر می‌گیرد، بالعکس آن را معامله‌ای دوباره و جدید دانسته‌اند.

هر عقدی اقاله‌پذیر نیست و اقاله در عقودی که قابل فسخ باشند و با موافقت طرفین صحیح باشند جاری است؛ مانند: بیع و اجاره. ولی عقودی که به حق طرفین لازم نمی‌شود و به رغبت، علاقه و درخواست یکی از طرفین فسخ صورت گیرد، هم‌چون نکاح و وقف اقاله‌پذیر نیستند و در فسخ و برهم‌زدن نکاح سبب خاصی را می‌طلبد.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۱۲/۲۰؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۹/۱۴.

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): MehdiBukan@yahoo.com.

۳. پست الکترونیک: ma_ziaey@yahoo.com.

مشروعیت اقاله را می‌توان از آیات قرآنی استدلال نمود و از عقل نیز استمداد کرد ولی فقها بیش‌تر به سنت نبوی بسنده کرده‌اند.

با توجه به حدیث نبوی «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللَّهُ عَشْرَةَ» (سجستانی، بی‌تا، ح ۳۴۶۰)، فقهای دو مذهب مالکی و شافعی حکم اقاله را ندب و سنت دانسته‌اند.

شافعیان که بر فسخ بودن اقاله معتقد هستند، برخی برآنند عقدی که فسخ شده و هیچ پیوندی فی‌مابین باقی نمانده چگونه می‌توان فسخ نمود. ولی جواب این است که اقاله فسخی نسبی است نه مطلق و می‌توان با اقاله‌ی دوباره به عقد اول برگشت.

شرط فزونی و کاستی در فقه شافعی باطل است، ولی در فقه مالکی با رعایت اصول و شرایطی مبطل عقد نیست.

واژگان کلیدی: اقاله، فسخ، برهم زدن معامله، شافعی، مالکی.

مقدمه

اقاله در معاملات انجام شده زیاد به چشم می‌خورد و متأسفانه راه‌کار عملی و کاربردی برای چگونگی انجام اقاله‌ی صحیح و شرعی در بین افراد عوام جامعه و حتی گاهی بین افراد خواص به زبان فارسی دیده نشده و اطلاعات کافی و وافی نسبت به ماهیت و آثار آن را ندارند و از اهداف پژوهش حاضر ارائه‌ی راه‌کاری کاربردی جهت انجام یک اقاله‌ی صحیح و شرعی و قانونی با آگاهی از آثار احتمالی بعد از آن است. بر این اساس سعی نگارنده بر آن خواهد بود که ماهیت اقاله را در حد وسع از جهت ارکان، شرایط و ضوابط حاکم بر آن تحلیل نماید. در این راستا از تدقیق در مقررات قانون مدنی ایران که منبعث از اقوال فقهای امامیه بوده نیز جهت غنای بیش‌تر مطالب، بهره کافی گرفته شده است.

۱- اقاله در لغت و اصطلاح

اقاله واژه‌ای عربی است. لغویان و در پی آنان فقیهان در این‌که واژه‌ی اقاله از ریشه‌ی «قول» یا «قیل» گرفته شده، اختلاف دارند. اقاله مصدر ثلاثی مزید از باب افعال است که ماضی آن «أقال» است. در لغت عرب «أقاله الله عثرتک» به «انهضک من سقوطک» معنی شده است؛ یعنی «خداوند تو را از سقوط و هلاکت حفظ کند» (طریحی، بی‌تا، ذیل کلمه‌ی قیل؛ لویس معلوف، ۱۳۸۲ش، ذیل کلمه‌ی قیل). بنابراین اقاله مشتق از «قیل» به فتح قاف است و نه از «قول، اقاله» لغتاً معانی و مفاهیم مختلف و زیادی دارد که اهم آن‌ها عبارتند از: خواب نیم‌روزی، استراحت نیم‌روزی، بخشش و گذشت، رفع، دفع، عدول از قول و قرار، بازکردن و فسخ و بهم زدن معامله.

در اصطلاح اقاله پیش از تحویل و تحول مبیع به‌کار می‌رود و عبارت است از این‌که (خریدار اولیه) مبیع را به ثمن سابق یا بیش‌تر برای فروشنده‌اش بگذارد (علیش، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۷۰۴). فقهای شافعی بر این باورند که اقاله عبارت است از بهم‌زدن بیع. اقاله، باطل - کردن عقد بیع، بین بایع و مشتری و برگشتن به وضعیتی است که پیش از بیع میان آن‌ها وجود داشته است. فقهای شافعی به اتفاق، اقاله را فسخ قلمداد کرده‌اند (شافعی، ۱۳۸۱ق، ۱۹۶۱م، ج ۳، ص ۶۷).

در اصطلاح حقوقی بعد از معامله، طرفین می‌توانند با تراضی آن‌را اقاله و تفاسخ کنند (کاتوزیان، ۱۳۶۱ش، ص ۲۴۸). در واقع اقاله به معنای تفاسخ یا فسخ با توافق طرفینی می‌باشد. در ماده‌ی ۲۶۴ ق.م اقاله به عنوان یکی از راه‌های سقوط تعهدات آمده است.

۲- ماهیت اقاله

به طور مجزا ماهیت اقاله در دو مذهب مالکی و شافعی توضیح داده می‌شود.

۲-۱- دیدگاه مالکیه

طرز تلقی خاص غالب فقهای مالکی از اقاله به‌عنوان معامله‌ی جدید و تفاوت اساسی آن طرز تلقی مشابه و واحد بسیاری از فقها و مذاهب اسلامی که اقاله را صرف انحلال و ازالهی عقد سابق نامیده‌اند، موجب شده تا یکی از مؤلفان در مقام اظهار نظر راجع به دیدگاه فقه مالکی در باب ماهیت و جایگاه اقاله را چنین بنویسد:

فقیهان مالکی اقاله را بیع شمرده‌اند؛ به این تعبیر که در نتیجه‌ی تراضی، مبیع با همان انگیزه و عنوان نخستین به فروشنده تملیک می‌شود و ثمن در برابر آن قرار می‌گیرد. پس بیعی دوباره است و همه‌ی ویژگی‌ها و آثار آن‌را دارد. بر مبنای این نظر، اقاله عنوانی خاص و مستقل ندارد؛ تکرار عقدی است که واقع شده در جهت عکس آن و به منظور بازگرداندن دو عوض به جای نخستین. مالکی اقاله را در حق متعاقدين و غیر آن‌ها بیع به حساب می‌آورد (مواق، بی تا، ج ۴، ص ۴۸۵).

فقهای مالکی اقاله را در حق متعاقدين و غیر آن‌ها بیع دانسته‌اند و چنین دلیل آورده‌اند: اقاله مانند سایر بیع‌ها، بیع محسوب می‌شود و آنچه در آن‌ها مشروط است در اقاله نیز مشروط می‌باشد و هر آنچه در بیع‌های دیگر ممنوع باشد در اقاله نیز ممنوع است (همان؛ خرسی، بی تا، ج ۵، ص ۱۶۶) لیکن سه چیز را استثنا کرده‌اند:

۱- طعامی که پیش از گرفته شدن (قبض) اقاله شود، مشروط به آن‌که معقودعلیه در شهر محل اقاله موجود باشد و بر ثمن بیع نخستین، چیزی افزوده نگردد. در این صورت اقاله فسخ است، نه بیع. طعام معاوضه قبل از قبض؛ یعنی هرگاه اقاله در طعام قبل از قبض واقع شود. پس اگر مردی طعامی را از دیگری خرید، سپس بایع و مشتری بر اقاله در تمام مبیع قبل از قبض اتفاق کردند، در این حالت اقاله به نزد آن‌ها فسخ است به شرط این‌که اقاله به لفظ اقاله واقع شود نه به لفظ بیع و این‌که طعام در شهری باشد که اقاله در همان جا واقع

شود و هم‌چنین اقاله با همان پول و عین واقع شود نه به کم‌تر و نه به بیش‌تر و نه به غیر از آن (همان؛ الباجی، بی‌تا، ج ۵، ص ۷۸؛ الحطاب، بی‌تا، ج ۴، ص ۴۸۵؛ خرسی، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۶۶؛ عدوی، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۶۶؛ دسوقی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۵۵).

۲- شفعه که حق تملک قهری است که برای شریک قدیم در برابر شریک جدید ثابت می‌گردد. در واقع انتقال سهم شریکی به شریک دیگر است. حق تملک قهری که شرع به سبب شراکت برای شریک سابق در مقابل عوضی که شریک تازه قرار داده است؛ یعنی شریک مال فروخته شده را با قیمتی که فروخته شده، جبراً می‌خرد. صاحب حق شفعه را شفیع گویند.

سه رکن شفعه، شفیع (شفعه گیرنده)، مشفوع (شفعه گرفته شده) و مشفوع‌منه (شریک تازه) است (جلالی‌زاده، ۱۳۸۷ش، ص ۱۶۹؛ قلعه‌چی و قنیبی، ۱۴۰۵ق-۱۹۸۵م، ص ۲۶۴). هرگاه اقاله در شفعه وارد شود، هرکس سهم خود را از زمین به دیگری بفروشد، سپس عقد بیع را اقاله کند به این اقاله اعتماد داده نشده و باطل محسوب می‌شود.

کسی که به شفعه خریدی کند و بر آن زمانی بگذرد، عهده‌ی شفیع بر مشتری است، بنابراین به او برمی‌گردد. در موردی که اگر مبیع عیبی داشته و از آن مطلع شود یا مستحق مبیع یا قسمتی از آن باشد و این که بخواهد بیع را با نوشتن و کتابت معتبر کند حق اوست؛ زیرا مشتری اول در این حالت بایع است و شفیع مبیع را با مقدار پول اول می‌گیرد. پس اگر اقاله در این جا بیع باشد، شفیع میان گرفتن مبیع با بیع اول یا بیع دوم مخیر است و اگر فسخ باشد شفعه ثابت نمی‌شود.

در حاشیه‌ی دسوقی آمده است که اگر اقاله بیع باشد به شفیع میان این که مبیع را با قیمت اول یا دوم بگیرد، اختیار داده می‌شود و عهد آن را بر کسی که به بیع گرفته نوشته می‌شود، هر چند که فقط با بیع اول می‌گیرد و اگر بیع ناقص یا تلف شود، شفعه ثابت نمی‌شود (الرافعی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۵۴؛ خرسی، بی‌تا، ج ۵، صص ۱۶۶ و ۱۶۷).

۳- مراتبه را فروختن کالا به قیمتی که خریده همراه با بهره‌ی معین گفته‌اند (جلالی-زاده، ۱۳۷۸ش، ص ۲۱۶؛ قلعه‌چی، بی‌تا، ص ۴۲۰). هرگاه اقاله بعد از مراتبه واقع شود به نظر مالکیه فسخ بیع است نه خود بیع. بنابراین اگر کسی کالایی را به هزار دینار خرید و آن را به پنج هزار دینار فروخت سپس عقد بیع را اقاله کرده، بار دیگر آن بیع برای او جایز نیست، مگر به قیمت هزار دینار اول و اگر بخواهد کالا را به پنج هزار دینار بفروشد بر او لازم است برای مشتری این موضوع را توضیح دهد و اگر اقاله بیع باشد برای او جایز است که آن را به طریق مراتبه بر پول دوم بدون بیان آن برای مشتری بفروشد (دسوقی، بی‌تا، ج ۳،

ص ۱۵۶؛ مواق، بی تا، ج ۴، ص ۴۸۵؛ الحطاب، بی تا، ج ۴، ص ۴۸۵؛ خرسی، بی تا، ج ۵، ص ۱۶۷؛ تسولی، بی تا، ج ۲، ص ۱۳۵).

ابن عَرَفَه و جوب توضیح برای مشتری را به این گونه بیان می‌دارد: اقاله در مرابحه بیع است و همانا تبیین آن به خاطر این که مشتری گاهی از آن خوشش نمی‌آید، انجام اقاله واجب می‌آید (مواق، بی تا، ج ۴، ص ۴۸۵).

در *مواهب الجلیل* چنین آمده است: جز در مرابحه بیع نیست و به این دلیل است که در باره‌ی کسی که کالا را به قصد مرابحه می‌فروشد و حال این که او قبل از دریافت آن را بفروشد سپس مشتری از او درخواست اقاله کند که در این صورت واجب است برایش توضیح دهد (الحطاب، بی تا، ج ۴، ص ۴۸۶). همین‌طور می‌بینیم مالکیه اقاله را در طعام، شفعه و مرابحه فسخ می‌دانند و در بقیه‌ی معاملات بیع دانسته‌اند (همان).

۲-۱-۱- دلایل مالکیه بر اقاله بودن بیع

مالکیان در توجیه ادعای خود به دلایلی عقلی استناد کرده‌اند که به شرح زیر است:

اول- اقاله یعنی رضایت‌دهی دو طرف به تبادل و مبادله‌ی یک مال با مال دیگر که این مانند بیع خواهد بود و فرد باید به معانی و قصد افراد و نه تنها به الفاظ، توجه کند. نهایت این که در اقاله چیزی درباره‌ی ثمن و پول گفته نمی‌شود و درباره‌ی آن سکوت می‌شود، زیرا دو طرف به آن علم دارند چنان که در بیع تولیت و شفعه نیز چنین است.

دوم- اقاله با از بین رفتن بیع باطل می‌گردد و با معیوب بودن آن پس گرفته می‌شود و شفعی نیز حق شفعه‌اش را در آن دوباره می‌طلبد. این احکام در بیع نیز جاری است.

سوم- در اقاله مبیع به همان صورتی که نخستین بار بایع فروخته دوباره به مالک خود باز می‌گردد. بنابراین همان‌گونه که دادن مبیع از سوی بایع مبیع به شمار می‌آید، دادن و بازگشت مبیع به او نیز باید بیع باشد (الزحیلی، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۷۱۵).

همان‌طور که مبیع از دست بایع خارج شده به همان شکل به او برمی‌گردد. اگر عقد اولی بیع باشد، دومی نیز بیع خواهد بود.

چهارم- معنی بیع در اقاله تحقق یافته و نقل ملک در مقابل عوضی به صورت تراضی واقع می‌شود، به همین دلیل اقاله مانند معامله‌ی اول بیع است.

با التفات به این که اقاله مختص عقد بیع نیست و هر یک از مذاهب اسلامی از جمله مذهب مالکیه بر حسب مورد، اقاله را قابل اعمال در برخی عقود دیگر نیز می‌دانند، می‌توان

تعبیر فقه مالکیه از اقاله را تحت عنوان «بیع جدید» را به «معامله‌ی جدید» اصلاح کرد. لذا طبق اصلاحیه‌ی مزبور گفته می‌شود، اقاله از دیدگاه فقه مالکی معامله‌ی جدیدی است، معامله‌ای که از جنس همان معامله‌ی سابق است؛ مثلاً اگر عقد مورد اقاله اجاره باشد، اقاله‌ی آن عقد هم نوعی اجاره خواهد بود که فقط از حیث لفظی و شکلی اقاله محسوب می‌شود، ولی از نظر ماهوی یک عقد اجاره‌ی کامل است. تمامی احکام و آثار مربوط به عقد اجاره بر چنین اقاله‌ای مترتب می‌شود. مؤجر در اجاره‌ی سابق، مستأجر در اجاره‌ی لاحق خواهد بود و مستأجر در اجاره‌ی سابق، نقش مؤجر را در اجاره‌ی لاحق ایفا می‌نماید. براساس اعتقادات فقهای مالکی، اقاله‌ی مزبور یک عقد اجاره‌ی جدید سه ماه است. مالکیت مستأجر بر منافع مورد اجاره از تاریخ تحقق اقاله به اعتبار اقاله خواهد بود و نه به اعتبار مالکیت وی بر عین مستأجره.

به نظر می‌آید عبارت فوق چندان صحیح نباشد و به همین جهت عاری از اشکال و ایراد نیست؛ زیرا تعمیم تعبیر اقاله به بیع جدید به همه‌ی فقهای مالکی و مذهب مالکیه و استخراج این مطلب از آن که اقاله در فقه مالکی فاقد عنوان خاص و مستقل است، قابل انتقاد می‌باشد. چون در این مذهب نیز مانند برخی مذاهب اسلامی دیگر در باب ماهیت و حقیقت اقاله اختلاف نظر وجود دارد.

اگرچه اکثریت فقهای مالکی اقاله را بیع دانسته‌اند و معتقدند که اقاله بدون تصور ماهیت معاملاتی معنی ندارد و در همه حال به مفهوم بیع و معامله جدید است و در واقع معامله بودن را صفت مطلق اقاله می‌شمارند، ولی اقلیتی از آن‌ها درباره‌ی ماهیت اقاله موضعی نسبی اتخاذ کرده‌اند. فقهای اخیر ضمن این که اقاله را بیع می‌دانند، اقاله‌ی بیع و شرای اطعام و مواد غذایی را فسخ تلقی کرده‌اند. هم‌چنین اقاله را نسبت به شفیع فسخ و برهم زدن بیع دانسته‌اند (الحطاب، بی تا، ج ۴، ص ۴۸۵). لذا طبق این نظر در صورت وقوع اقاله از سوی متبایعین، شریک مشتری از حق شفعه برخوردار نخواهد بود. بنابراین صحیح آن است که بگوییم اقاله بر مبنای عقیده‌ی مشهور فقهای مالکی عنوان خاص و مستقلی ندارد و لیکن بر مبنای عقیده‌ی اقلیت فقهای این مذهب می‌تواند دارای عنوان خاص و مستقلی باشد به نحوی که از جهت ماهوی از عقد مورد اقاله کاملاً متمایز و صرفاً به‌عنوان زایل‌کننده‌ی عقد سابق واجد احکام و آثار خاص خود باشد. فقهای مالکی دلایل موجهی را برای توجیه طرز تلقی خود از اقاله مبنی بر اعلا‌ی ماهیت معاملاتی به آن اقامه نکرده‌اند، ولی با تکیه بر تحلیل منطقی، می‌توان گفت که استدلال آن‌ها در این باره عمدتاً مبتنی بر تشابه اقاله به معامله است، زیرا انگیزه‌ی متقایلین از اقاله‌ی عقد همان انگیزه‌ای است که آن‌ها را بدواً به

انعقاد عقد مورد اقاله واداشته است و آن انگیزه‌ی معامله است. از اقاله همان نتیجه‌ای به دست می‌آید که از عقود دیگر حاصل می‌شود. اقاله هم‌چون دیگر عقود سبب ایجاد تعهد برای طرفین می‌گردد و از نیروی مقتضی برای الزام آن‌ها به ایفا و اجرای تعهدات متقابل برخوردار است. اقاله در عقود تملیکی موجب حصول مالکیت می‌شود. اما شباهت وافر اقاله به معامله، خاصه از حیث نتیجه نباید ما را به سوی پذیرش نظریه‌ی وحدت اقاله و معامله سوق داده و متقاعد کند که اقاله را از هر جهت معامله تلقی کرد.

اقاله هر چند در بسیاری از جهات با معامله متجانس است، ولی در عین حال وجوه تفاوت و تمایز آن با معاملات نیز کم نیست؛ به همین جهت در تعیین و تبیین جایگاه اقاله باید با مداقه و انعطاف کافی و هم‌چنین تعمق در مبانی مربوط به اقاله اعم از مبانی عقلی، نقلی و عرفی عمل کرد تا از حقیقت دور نشده و برای حل و فصل مشکلات، خود را با مشکلات جدی‌تر مواجه نکرده است. لذا به نظر می‌رسد دیدگاه فقه مالکی مبنی بر تعبیر اقاله به بیع جدید و به عبارت دیگر، معامله‌ی جدید یک دیدگاه بسته است.

۲-۱-۲- نقد دیدگاه مالکیه

بر ادله‌ی اقامه شده توسط مالکیه و نقطه نظر آن‌ها درباره‌ی ماهیت اقاله انتقادهایی وارد شده است:

اول- از نظر نقلی احادیث معتبره‌ی زیادی در باب اقاله وارد شده که بسیاری از این احادیث از حیث اعتبار و ثقه مورد وفاق علمای اسلام است و اقاله را به معنی فسخ و انحلال عقد معرفی کرده‌اند. حتی برخی از این احادیث درج پاره‌ای شرایط مربوط به معاملات را در اقاله باطل و بدون اثر دانسته‌اند. از طرفی به این احادیث و روایات عمدتاً بر اقاله‌ی معامله با پشیمانی توصیه‌ی مؤکد دارند و برای کسی که درخواست طرف پشیمان از معامله را اجابت می‌کند و عقد با وی را اقاله می‌نماید، پاداش اخروی نوید داده‌اند. به نظر می‌رسد روح و مفاد این احادیث پیام‌آور ماهیت فسخ برای اقاله باشد، زیرا سفارش مؤکد اخلاقی به انجام اقاله و جعل پاداش اخروی برای آن بدون تصور معنی فسخ برای اقاله بیهوده جلوه می‌کند و در مقایسه با سایر عقود که در احادیث و روایات این چنین مورد توجه قرار نگرفته‌اند، حکایت از تفاوت و تمایز جدی اقاله با معامله دارد.

دوم- از جهت عقلی چون تکرار معامله‌ی پیشین به همان شکل اولیه که به اشکال دیگر میسر است و از سویی احادیث منقوله در باب اقاله نیز غالباً آن را فسخ شمرده‌اند. پذیرش

اقاله به عنوان معامله‌ی جدید بعید می‌نماید، زیرا در غیر آن صورت فلسفه‌ی وضع اقاله به علت هدفمند نبودن و شباهت تام آن به معامله‌ی سابق بیهوده خواهد بود، لذا عقلاً اقاله را فسخ و برهم زدن معامله‌ی سابق می‌دانند و نه انجام دوباره‌ی آن.

سوم- از حیث عرفی اقاله ندامت و پشیمانی از معامله‌ی انجام شده و انحلال و برهم زدن آن تلقی می‌شود. عرف و عادت مسلم مسلمانان در ازمنه و امکانه‌ی مختلف، همواره اقاله را به عنوان ابزار فسخ عقد سابق پذیرفته است و نه یک معامله‌ی دوباره. امروزه نیز در کشورهای مختلف اسلامی به خصوص ایران، عامه‌ی مردم اقاله را بر هم زدن و انحلال معامله‌ی پیشین می‌دانند. هرگاه متعاملین بنا به هر دلیلی از معامله‌ی واقع شده ناراضی و پشیمان شوند، رسیدن به خواسته‌ی خود را از طریق اقاله تحقق می‌بخشند و هرگاه مصمم به معامله‌ی جدید باشند به همان شکل سابق یا به دیگر اشکال معامله، تصمیم خود را عملی می‌سازند. بنابراین عرفاً بین اقاله و معامله‌ی دوباره، تفاوت اساسی وجود دارد.

چهارم- از لحاظ ادبی اقاله فسخ و برهم زدن معامله تعبیر شده است. فرهنگ‌های متعدد و مختلف لغت اقاله را فسخ و برهم زدن معامله تأویل کرده‌اند و نه معامله‌ی دوباره و جدید، بنابراین از جنبه‌ی ادبی نیز اقاله فسخ است، به گونه‌ای که می‌توان گفت در هیچ فرهنگ لغتی اقاله، معامله تعبیر نشده است یا حداقل مشاهده نشده که چنین معنایی برای اقاله منظور شده باشد.

پنجم- از لحاظ منطقی نیز اقاله نمی‌تواند معامله به معنی خاص و واقعی کلمه باشد، بلکه فسخ و انحلال معامله است؛ زیرا در علم منطق، جمع بین ضدین از محالات است. با فرض فسخ بودن اقاله که به دلایل فوق، اثبات شده تلقی می‌گردد؛ قبول معنای معامله بر اقاله و به عبارت دیگر، قبول ثنویت در معنای اقاله که هم موجب رابطه‌ی جدید بین متعاملین باشد و هم زایل‌کننده‌ی رابطه‌ی سابق بین آنها، برخلاف اصل مسلم منطقی مذکور است و به همین جهت باطل و بدون اثر می‌باشد.

۲-۲- دیدگاه شافعی

موضع فقه شافعی درباره‌ی ماهیت اقاله در مقایسه با مواضع متخذه از سوی فقهای مالکی و غیره حداقل از دو جهت متفاوت است:

اول- فقهای شافعی راجع به ماهیت اقاله اتفاق نظر دارند و جملگی اقاله را فسخ می‌دانند. ولی در میان فقهای مالکی چنین اتفاقی دیده نمی‌شود. گروهی اقاله را فسخ

تلقی کرده‌اند و گروهی دیگر بالعکس آن را معامله‌ای دوباره دانسته‌اند (القرافی، ۱۹۹۴م، ج ۵، ص ۲۷۷).

دوم- فقه شافعی اقاله را مطلقاً فسخ می‌داند. مطابق این نظر، نوع ماهیت اقاله متناسب با زمان تحقق اقاله تغییر نمی‌کند. هم‌چنین نقش اشخاص در معامله، ماهیت اقاله را متحول نمی‌کند؛ در حالی که در فقه مالکی ماهیت اقاله، بستگی به زمان وقوع اقاله دارد و ماهیت اقاله بر آن اساس تغییر می‌کند. به این معنی که اگر اقاله پیش از قبض مورد معامله واقع شود، فسخ خواهد بود و هرگاه پس از قبض محقق گردد، معامله‌ی جدیدی تلقی می‌گردد. اقاله از دیدگاه فقه شافعی ماهیت عقدی دارد، ولی ماهیت معاملایی ندارد و احکام و مقررات اختصاص معاملات در آن جاری نمی‌شود. به همین دلیل اقاله‌ی بیع مفید حق شفعه برای شریک مشتری نیست.

تأمل بیش‌تر ما را به این نتیجه‌ی مهم می‌رساند که مقصود آن‌ها از تعبیر اقاله به عقد و حتی عقد مصطلح، اعطای ماهیتی عقدی به مفهوم معامله به اقاله نبوده است؛ بلکه چون اقاله شباهت زیادی به سایر عقود و قراردادهای دارد به خصوص این‌که در تکوین محتاج به تراضی و به عبارتی محتاج به ایجاب و قبول است و به‌طور طبیعی پاره‌ای از احکام و مقررات معاملات درباره‌ی آن لازم‌الاتباع می‌باشد، آن‌را عقد قلمداد کرده‌اند. شاید هم مترصد بوده‌اند تا با این طرز بیان خاص، اقاله را به معامله تشبیه و جواز اجرای احکام و مقررات معاملات و قواعد عمومی قراردادهای را درباره‌ی اقاله تا آن‌جا که منافی مقتضای ذات آن نباشد، القا کنند. زیرا آن‌ها نیز خود واقف بودند که اقاله از جنس معاملات نیست و نمی‌تواند عقدی معاملاتی باشد، ولی آن‌را متمایز از معاملات هم نمی‌دانستند. به همین دلیل آن‌را عقدی مصطلح شمرده‌اند. طبعاً اقاله از این جهت که مالکیت سابق بر عوضین را به متعاقدين برمی‌گرداند و مستلزم ایجاب و قبول و وجود اهلیت تصرف در متقایلین است، عقدی مصطلح و شبیه به معامله می‌باشد. اما از این جهت که فلسفه‌ی وجودی آن و به سخنی مقتضای ذات آن، زایل کردن معامله‌ی پیشین است و قابلیت اقاله‌ی مجدد ندارد و حق شفعه در آن جاری نمی‌شود، عقدی نامصطلح و غیرمعاملاتی است که «تفاسخ» نامیده می‌شود.

پس از بررسی نظریات دو فقه شافعی و مالکی، آن‌چه صاحبان دیدگاه اول (مبیع با لفظی غیر از لفظ بیع به بایع برگردانده می‌شود و این مانند رد با عیب، فسخ است) بیان نموده‌اند، اقاله در حق متعاقدين و غیر آن‌ها فسخ می‌باشد.

شافعیه در اظهارالقولین (شریبینی، ۱۳۷۷ق-۱۹۵۸م، ج ۲، ص ۶۵) اقاله را فسخ دانسته است. دلیل ایشان بر فسخ بودن اقاله این است که مبیع بدون لفظ بیع به بایع برگردانده

می‌شود. پس مانند رد با عیب، فسخ می‌باشد (مطیعی، بی‌تا، ج ۱۳، ص ۱۶۰). به نظر او فسخ از زمان اقاله می‌باشد و بعضی گفته‌اند: از وقت تعاقد (عقد طرفین) است (شربینی، ۱۳۷۷ق-۱۹۵۸م، ج ۲، ص ۶۵). شربینی بیان داشته که فسخ از زمان اقاله است و برخی بر این نظر هستند که از اصل فسخ است (همان). دلایلی که بر می‌شمرند چنین است:

الف- لفظ اقاله، فسخ و رفع معنی می‌شود و حقیقت در این معنی و وضع شده برای آن است، زیرا در این معنی به کار می‌رود.

ب- اقاله حتی بدون بیان کردن و یادآوری ثمن نیز صحیح خواهد بود، درحالی که عقد بیع تا ثمن و پول آن دانسته نشود، صحیح نخواهد بود. به همین دلیل فسخ بودن اقاله ترجیح دارد (مرتضی، ۱۳۶۶ق-۱۹۴۷م، ج ۴، ص ۳۷۵).

ج- اگر اقاله بیع باشد، باید بتوان به شرط کاستی و فزونی ثمن و به وعده یا بدون وعده بودن ثمن اقاله را برقرار ساخت؛ درحالی که در اقاله چنین شروطی را نمی‌توان گذارد و صحیح نیست که خود، گویای بیع نبودن اقاله است.

د- فقیهان بر اقاله عقد سلم اجماع دارند که نشان می‌دهد اقاله بیع نیست، زیرا اگر اقاله بیع باشد به اجماع فقیهان باید اقاله سلم صحیح نباشد، چون در بیع سلم فروش مال پیش از قبض آن جایز نیست.

از نظر فقهای امامیه اقاله بیع نیست، بلکه فسخ عقد است که نسبت به دو طرف عقد و نیز شفیع ثابت است؛ خواه آن را به لفظ فسخ انشا نمایند یا به لفظ اقاله. باید متذکر این نکته گردید که مراد از شفیع نیز شریک است نه معنای اصطلاحی آن. زیرا در این جا به سبب اقاله، شفعه ثابت نمی‌شود و اقاله، فسخ توافقی بیع است نه بیع. بر همین اساس نیز حق اخذ به شفعه برای شریک به وجود نمی‌آید. از لزوم اختصاص حق شفعه به عقد بیع نیز همین امر استنباط می‌گردد (المراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، صص ۱۷۷-۱۰۶).

در راستای سلسله مباحث مربوط و با نیم نگاهی به قوانین و مقررات ایران و نظرات حقوق دانان در مورد ماهیت اقاله باید افزود که از ضرورت وجود تراضی، ماهیت عقد بودن اقاله استنباط می‌گردد. دکتر کاتوزیان با اشاره به این مطلب اساسی می‌نویسد: «از لزوم تراضی دو طرف برای تحقق اقاله چنین برمی‌آید که اقاله عقد است، هر چند که سبب انحلال عقد پیش از خود و تعهدهای ناشی از آن می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۶۱ش، ص ۲۴۸). او با تأکید بیش تر بر عنصر تراضی، عنوان می‌کند: «اقاله با ایقاع مأذون واقع نمی‌شود، چرا که اراده‌ی یکی از دو طرف عقد، هر چند مأذون از سوی دیگری باشد، تراضی نامیده نمی‌شود» (همان، ص ۲۴۹).

مطلب مهم دیگر که در فقه امامیه وجود دارد و باید آنرا مورد اشاره قرار داد به مبحث ازدیاد یا کاستن از مقدار عوضین در اقاله برمی‌گردد. علمای امامیه معتقدند که اقاله با افزودن یا کاستن ثمن که بیع سابق، براساس آن منعقد گردیده، صحیح نخواهد بود. زیرا اقاله فسخ است و معنای فسخ، بازگشت هریک از عوضین به مالک خود می‌باشد. بنابراین اگر در ضمن اقاله شرطی شود که خلاف مقتضای ذات اقاله باشد، شرط مندرج فاسد و به تبع آن نیز اقاله باطل می‌گردد.

حقوق‌دانان ایران نیز با تصریح نمودن بر این مطلب عقیده دارند که کاستن و افزودن عوضین در جریان اقاله، چنانچه موجب تغییر در مال گردد، مخالف با مقتضای اقاله بوده و ماهیت آنرا به کلی تغییر می‌دهد. درج چنین شرطی حتی ممکن است موجبات بطلان اقاله یا تبدیل به عقود دیگر را در پی داشته باشد. معنای مخالف کلام این خواهد بود که قرار دادن شروط جزئی که مخالف با مقتضای ذات عقد اقاله نباشد، اشکالی نخواهد داشت. دکتر کاتوزیان در خصوص ثبوت عوضین و عدم تغییر کلی آن در اثر اندراج شروط، مرقوم نموده- اند: «اگر دو عوض ثابت بماند و شرط ضمن آن ناظر به تعهد خارجی و اضافی باشد، خلاف مقتضای اقاله نیست» (همان).

۳- آثار اقاله

استعمال فقها و اصولین برای لفظ اثر از همان معانی لغوی خارج نمی‌شود. بنابراین برای باقیمانده‌ی نجاست و امثال آن به‌کار می‌برند و هم‌چنین آن را بر خبر که منظورشان حدیث مرفوع (در نزد فقهای خراسان و اهل حدیث خبر نامیده می‌شود و آن است که به پیامبر(ص) نسبت داده می‌شود) یا موقوف (آنچه که از قول، فعل و تقریر صحابی، متصل یا منقطع روایت شده باشد. فقهای خراسان آنرا اثر نامیده‌اند) یا مقطوع (کلامی است که معنایش واضح و احتمال تأویل و تعدد در ماهیت ندارد و حدیثی که از تابعین روایت شده است) اطلاق می‌کنند. بعضی از فقها آنرا فقط بر موقوف اطلاق نمی‌نمایند و آنرا به معنی آنچه بر چیزی مترتب شود، اطلاق می‌نمایند و به این سبب نزد آن‌ها حکم نامیده می‌شود و چنین است که آنرا بر چیزی اضافه نمایند مانند: اثر عقد، اثر فسخ و اثر نکاح و غیره (تهانوی، بی‌تا، ج ۱، ص ۶۵).

پس اگر اقاله فسخ باشد (مذهب شافعی)، به آن معنی است که ترتب آثار فسخ بر اقاله و در بین آن نیز برگشتن طرفین متعاقد به همان حالتی که قبل از تعاقد بر آن بودند، می‌باشد.

اگر اقاله بیع باشد (مذهب مالکی) آثار عقد بیع بر آن مترتب می‌شود. هم‌چنین اگر اقاله فسخ باشد در حق متعاقدين و اگر بیع باشد در حق غیر، آثاری جداگانه دارد. به این ترتیب بر مبنای فقه مالکی، اقاله آسیبی به عقد سابق نمی‌رساند. عقد سابق پس از اقاله هم با کلیه آثار و تعهدات خود باقی و در روابط متعاقدين معتبر و لازم‌الاجرا خواهد بود. اقاله نیز خود بیع جدید و مستقلى است که طرفین ملزم به ایفای تعهدات ناشی از آن هستند. بنابراین در این مذهب متعاملین از یک‌سو به موجب نیروی الزام‌آور ناشی از عقد سابق و مقابل یکدیگر متعهد هستند. از سوی دیگر، به‌موجب اقاله که هر یک نیز پیمان مستقل می‌باشد. اما اقاله به معنای فسخ و برهم زدن عقد که مورد قبول بسیاری از مذاهب و فقهای اسلامی و مخصوصاً شافعی‌ها است، عقد سابق را منحل، تعهدات ناشی از آن را ساقط و آثار آن را نسبت به آینده زایل می‌کند. لذا با تحقق صحیح اقاله، عمر عقد پیشین تمام می‌شود و فقط تعهدات ناشی از اقاله به عنوان مولود تلافی جدید اراده‌ی مشترک متقابلین برای آن‌ها الزام‌آور خواهد بود.

آثاری برای اقاله ذکر شده است:

- ۱- اگر اقاله را فسخ بدانیم نه خیارى چون خیار مجلس در آن جاری خواهد شد و نه حق شفعه در آن ثابت می‌شود (الرافعی، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۹۲؛ ابن حجر الهیتمی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۴۲). اما اگر اقاله را بیع بدانیم هم خیار بر آن عارض می‌گردد و هم حق شفعه در آن ثابت می‌شود (تسولی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۴۲؛ القیروانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۳).
- ۲- اگر اقاله را بیع بدانیم، اقاله‌ی عقود ربوی، تقابض (دادوستد) باید در مجلس صورت گیرد (المالکی، ۱۴۲۰ق-۲۰۰۰م، ج ۲، ص ۱۲۰) وگرنه (در صورت فسخ بودن اقاله) تقابض در مجلس لزومی ندارد (الانصاری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۰۲).
- ۳- در صورت فسخ بودن اقاله، عقد سلم را پیش از قبض مبیع می‌توان اقاله کرد (شربینی، ۱۳۷۷ق-۱۹۵۸م، ج ۲، ص ۶۵). اما اگر اقاله بیع باشد، عقد سلم را نمی‌توان پیش از قبض مبیع اقاله کرد (مواق، بی‌تا، ج ۴، ص ۵۲۳).
- ۴- اگر اقاله فسخ باشد، پس از تلف مبیع، بیع را می‌توان اقاله کرد (سیوطی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۱۳). اما اگر اقاله بیع دانسته شود، بیع نخستین را نمی‌توان اقاله کرد و چنان‌چه اقاله گردد، مثل یا قیمت مبیع باید داده شود (علیش، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ص ۲۵۳).
- ۵- اگر مقداری از مبیع تلف شود، در صورت فسخ بودن اقاله بقیه مبیع را می‌توان اقاله کرد. اما اگر اقاله بیع دانسته شود، نمی‌توان آن‌را نسبت به بقیه مبیع اعمال کرد (سیوطی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۱۳).

- ۶- اگر اقاله را بیع بدانیم، در صورتی که پس از اقاله، مبیع در تصرف مشتری باشد و پیش از تسلیم او تلف شود، بیع فسخ می‌شود. اما بیع اصلی هم‌چنان به حال خود می‌ماند و صحیح است (القرافی، ۱۹۹۴م، ج ۷، ص ۳۵۵). حال اگر اقاله را فسخ بدانیم، در این صورت مشتری ضامن خواهد بود (ماوردی، ۱۴۱۴ق-۱۹۹۴م، ج ۷، ص ۸۲).
- ۷- اگر دو طرف معامله آن را اقاله کنند، اما مبیع هم‌چنان در تصرف مشتری بماند، در صورتی که اقاله را فسخ بدانیم، بایع در مبیع می‌تواند تصرف کند (الانصاری، ۱۴۲۲ق-۲۰۰۰م، ج ۲، ص ۷۵) و اگر اقاله را بیع بدانیم، بایع در مبیع نمی‌تواند تصرفی کند (تسولی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۰۵).
- ۸- اگر پس از اقاله مبیع در دست مشتری باشد و در دست او معیوب گردد، چنان‌چه اقاله فسخ دانسته شود، مشتری باید ارزش را بپردازد (الانصاری، ۱۴۲۲ق-۲۰۰۰م، ج ۱، ص ۳۵۴). اگر اقاله بیع باشد، بایع (مُقیل) نمی‌تواند ارزش بخواهد و باید معامله را فسخ کند و مال خود را بگیرد و یا باید معامله را فسخ نکند و تصرف مشتری را درست و روا بداند (مواق، بی‌تا، ج ۴، ص ۴۲۲).
- ۹- اگر مشتری پس از اقاله از مبیع استفاده برد، در صورتی که اقاله فسخ دانسته شود، مشتری باید اجرت را به بایع بپردازد (ابن حجر الهیتمی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۷۰). حال اگر اقاله بیع باشد، مشتری اجرتی نخواهد پرداخت (مالک، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۶۲).
- ۱۰- اگر بایع بداند که مشتری عیبی به مبیع وارد کرده و آن را معیوب ساخته است، بنا بر فسخ بودن اقاله، بایع حق رد مبیع را ندارد. اما بنا بر بیع بودن اقاله، مشتری (در معامله‌ی جدید) حق رد مبیع را دارد (سیوطی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۳۰۴).
- ۱۱- چنان‌چه اقاله بیع باشد، اگر پس از ندای جمعه اقاله‌ای انجام شود، صحیح نیست (الصاوی، ۱۲۲۰ق، ج ۷، ص ۴۱). اما اگر اقاله فسخ باشد و پس از ندای جمعه اعمال شود، صحیح است (سیوطی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۱۶۰).
- ۱۲- اگر مبیع نمای منفصلی داشته باشد و دو طرف پس از به وجود آمدن این نما، عقد را اقاله کنند، چنان‌چه اقاله را بیع بدانیم، بی‌هیچ اختلافی نمای منفصل، پیرو مال به بایع فروخته نمی‌شود. اما اگر اقاله را فسخ بدانیم، نمای منفصل از آن مشتری خواهد بود (الانصاری، ۱۴۲۲ق-۲۰۰۰م، ج ۲، ص ۴۸۵؛ ماوردی، ۱۴۱۴ق-۱۹۹۴م، ج ۵، ص ۲۴۴).
- ۱۳- اگر اقاله را فسخ بدانیم، تنها به بهای اول صحیح است و نمی‌توان بر عوضین چیزی را افزود یا از آن کاست یا حتی آن را تغییر داد، زیرا اقاله فسخ است و فسخ یعنی رفع عقد که در این صورت دو عوض همان‌گونه که منتقل می‌شود، باید بازگردد (شافعی، ۱۳۸۱ق-)

۱۹۶۱م، ج ۳، ص ۳۸). ولی اگر اقاله را بیع بدانیم، اختلاف شده است که آیا می‌توان بر دو عوض چیزی را افزود یا از آن کاست. برخی این مهم را صحیح دانسته‌اند (علیش، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۴۳۴) و اقاله را مانند دیگر بیع‌ها شمرده‌اند. برخی دیگر چنین چیزی را صحیح ندانسته‌اند، زیرا معتقدند مقتضای اقاله رد هریک از عوضین به مالک آن است. بنابراین دو عوض را به بیش از مقدار فروخته شده و یا کم‌تر از آن نمی‌توان مبادله کرد و حتی اگر این انتقال را بیع بدانیم، بیع یاد شده بیع (تولیت) خواهد بود (القرطبی، ۲۰۰۰م، ج ۶، ص ۴۹۸).

۱۴- اگر اقاله را چه فسخ و چه بیع بدانیم، کالای مکمل و موزون را بدون کیل و وزن و پیش از آن نمی‌توان اقاله کرد (القرافی، ۱۹۹۴م، ج ۵، ص ۱۰؛ شافعی، ۱۳۸۱ق-۱۹۶۱م، ج ۳، ص ۷۷).

در هر صورت، فقیهان شافعی اقاله را فسخ بیع می‌دانند، خواه در رابطه‌ی بین خریدار و فروشنده یا نسبت به دیگران باشد، چه پیش از قبض عوضین رخ دهد یا پس از آن. زیرا مقصود از اقاله، بیع نیست و دو طرف به هنگام اقاله، قصد اراده‌ی بیع را ندارند و رد ملک نیز تملیک جدید نیست که احکام بیع در آن جریان یابد و حتی اقاله را در شمار عقود تملیکی نمی‌توان گنجانند. زیرا اقاله تنها به رد ملک می‌انجامد که با فسخ عقد این هم انجام می‌شود. بنابراین دو طرف عقد به هنگام اقاله معامله جدیدی را نمی‌خواهند برپا دارند، بلکه می‌خواهند همه‌ی آثار عقد به جای نخستین خود بازگردد و به همین دلیل، بازگشت وضع و آثار عقد را به جای نخستین اراده می‌کنند.

در رابطه با اثر اقاله علمای امامیه اعتقاد دارند که با وقوع اقاله، هر عوضی در صورت موجود بودن به مالک آن برمی‌گردد. در واقع برگرداندن مالکیت عوضین به منعقدین عقد، هدف اصلی از انجام اقاله می‌باشد (الطوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۳۹۶).

۳-۱- اعاده‌ی عین عوضین

چنانچه بعد از اقاله، مورد معامله موجود باشد، باید عین آن به مالک پیش از عقد مسترد شود، ولی همیشه چنین نیست؛ یعنی گاهی ممکن است مورد معامله تلف شود و امکان استرداد عین آن به مالک پیش از عقد عملاً منتفی گردد. پس تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست و اقاله بعد از آن نیز امکان‌پذیر است و تعهد به دادن بدل، جانشین تعهد به استرداد عین می‌شود. هرگاه مال مورد معامله مثلی باشد، مثل آن و در صورتی که قیمی باشد، قیمت آن باید در مقام بدل و به جای عین به ذینفع داده شود. در صورتی مال تالف قیمی باشد، این سؤال مطرح می‌شود که قیمت چه زمانی، قبض تا زمان تلف یا اقاله؟ در عین حال مالک

پس از اقاله شریک می‌شود یا صرفاً مستحق دریافت افزایش قیمت ناشی از اقدام و عمل خود است؟ بنابراین اعاده‌ی عین در صور مختلف قابل بررسی است.

۳-۱-۱- عین موجود و عدم انجام تصرفات موجب تغییرات قیمت در آن

در چنین حالتی عین مورد معامله باید به مالک ناشی از اقاله مسترد گردد و برای مالک پس از عقد هیچ‌گونه حقی قابل تصور نیست، زیرا در مورد معامله تصرفی را که موجب افزایش قیمت آن باشد انجام نداده است تا عمل او مأجور تلقی و مستوجب حقی باشد. همین‌طور سبب کاهش قیمت مورد معامله نشده تا از طریق دادن ارزش مکلف به جبران کمی باشد و مقتضای اقاله نیز چیزی جز این نیست.

گاهی مورد معامله مثلی است. در این مورد، ممکن است سؤال شود آیا طرف معامله می‌تواند به جای عین موجود مثل آن را به مالک بدهد؟

پاسخ منفی است، چرا که مقتضای اقاله بازگشت عین عوضین به مالکین پیش از عقد است و چون عقد موجود است، لذا الزام و اقتضای اقاله به چیزی غیر از عین مورد معامله تعلق پیدا نمی‌کند (الحطاب، بی‌تا، ج ۶، ص ۴۹۰؛ الانصاری، ۴۲۲ ق-۲۰۰ م، ج ۲، ص ۱۱۹). مثل این‌که عقد بیع راجع به یک دستگاه اتومبیل شخصی پراید اقاله گردد. در این‌جا اقاله اقتضای استرداد عین اتومبیل مورد معامله را دارد و مشتری موظف است مبیع را عیناً به بایع برگرداند. او نمی‌تواند از زیر بار نیروی الزام‌آور ناشی از اقاله در این‌باره شانه خالی کند و درصدد دادن مثل مورد معامله برآید. اما به نظر می‌رسد در صورت رضایت طرف مقابل منعی برای جایگزینی مثل به جای عین مورد معامله وجود نداشته باشد، چون اولاً: اموال مثلی تفاوتی با هم ندارند یا لاقلاً می‌توان گفت که تفاوت چندانی بین آن‌ها مریبی نیست. ثانیاً: تراضی متقابلین خلاف قواعد آمره و یا منافی با مقتضای ذات اقاله محسوب نمی‌شود. لذا در مثال مزبور مشتری می‌تواند در صورت موافقت فروشنده به عوض اتومبیل مورد معامله یک دستگاه اتومبیل پراید مشابه را به وی بدهد.

۳-۱-۲- عین موجود انجام تصرفات موجب تغییرات قیمت در آن

با تحقق عقد، متقابلین مالک عوضین می‌شوند و می‌توانند هرگونه تصرفی را در عوضین به‌عنوان مایملک خود بنمایند، حتی اگر این تصرف منجر به تلف مال گردد. تصرف مالک ممکن است هیچ‌گونه تغییر و تحولی در قیمت مورد معامله ایجاد نکند که حکم آن قبلاً

بیان شد و مورد معامله باید عیناً به مالک پیش از عقد برگردد و برای مالک پس از عقد نه حقی مریی است و نه حرجی، ولی گاهی تصرفات مالک پس از عقد قیمت مال مورد معامله را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

از نظر حقوقی و در قانون مدنی ایران موضوع اقاله باید معلوم و معین باشد. متعاملین بایستی بر میزان و موضوع اقاله، آگاهی داشته و تراضی بر نوع و مقدار معین صورت گرفته باشد. ماده‌ی ۲۸۵ق.م.عنوان می‌دارد: «موضوع اقاله ممکن است بر تمام معامله واقع شود یا فقط مقداری از مورد آن» (کاتوزیان، ۱۳۶۱ش، ص ۲۴۹). عبارت ماده رساننده‌ی این مفهوم است که در مواردی که طرفین مقداری یا قسمتی از معامله را اقاله می‌نمایند، باید میزان آن معلوم و معین باشد در غیر این صورت اقاله نافذ نخواهد بود.

مطلب دیگر در این راستا اشاره به حکم تلف عوضین قبل از انجام اقاله می‌باشد. ماده‌ی ۲۸۶ق.م. که منطبق بر نظریات فقهای امامیه نیز می‌باشد، مقرر می‌دارد: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست؛ در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است، مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود» (همان، صص ۲۴۹ و ۲۵۰). بنابر متن ماده‌ی ۲۸۶ق.م. می‌توان اظهار داشت که توافق مرضی‌الطرفین برای تحویل دادن مثل یا قیمت مال تلف شده به عوض آن چه باید پرداخته شود هیچ وقت اقاله نخواهد بود.

بنابر نظر علمای حقوق در فرض قیمی بودن مال تلف شده، لازم است که قیمت زمان اقاله، داده شود نه بهای زمان عقد یا تلف مال. در مواقعی که مانعی بر سر راه عودت عوضین در میان باشد (تلف حکمی) حکم تأدییه‌ی مثل یا قیمت مال صادق است. مثل زمان به سرقت رفتن یکی از عوضین که امکان پرداخت عین در زمان اجرای اقاله وجود ندارد. در این حالت نیز مثل یا قیمت مال به‌عنوان بدل آن به طرف مقابل داده خواهد شد. نباید از قلم انداخت که در این شرایط نیز توافق طرفین در دادن مثل یا قیمت مال تعیین‌کننده و قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد.

اشارات قانونی در مواردی که مال موجود، اما معیوب یا ناقص بوده است بر این مهم دلالت دارند که باید عین ما بازگردانده شود. منتهی همراه با تأدییه‌ی اضافیه‌ی تفاوت بهای مال سالم و معیوب که در لسان فقها ارش نامیده می‌شود. در این خصوص نیز تراضی برخلاف وضع موجود امکان دارد.

قانون مدنی در رابطه با وضعیت نمائات منفصل و متصل در زمان اقاله نیز حکم مسأله را روشن نموده و در ماده‌ی ۲۸۷ق.م. مقرر داشته: «نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا

زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود، مال کسی است که به واسطه‌ی عقد مالک شده است، ولی نمائات متصله مال کسی است که در نتیجه‌ی اقاله مالک می‌شود» (همان). مقررات ماده‌ی مزبور از قواعد تکمیلی بوده، لذا توافق برخلاف آن جایز است. فقهای امامیه معتقدند که با اقاله هر عوضی به مالک برگشته و نمائات متصل تابع عوض خواهد بود، ولی به نمائات منفصل رجوع نمی‌شود، حتی اگر حملی باشد که هنوز به دنیا نیامده است (الطوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۳۹۷).

نگارش ماده‌ی ۲۸۷ق.م ایران موافق و سازگار با این تفسیر است. لازم به ذکر است که فرض قانونی این ماده اختصاص به منافع طبیعی حاصله از مال مورد اقاله دارد، نه منافع حاصله ناشی از زحمات و تلاش‌های متصرف مال و مبنای نگارش ماده‌ی فوق نیز تأکیدی در این راستا است. این ماده‌ی قانونی در جهت تقویت این دیدگاه تدوین یافته است. در خصوص فزونی قیمت مال ناشی از زحمت متصرف، مرقوم می‌دارد: «اگر مالک بعد از عقد در مورد معامله تصرفاتی کند که موجب ازدیاد قیمت آن شود در حین اقاله به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده است مستحق خواهد بود» (کاتوزیان، ۱۳۶۱ش، ص ۲۵۱). حکم ماده، گویای مبرهن امر است که مالک به نسبت ازدیاد قیمت، استحقاق دریافت را خواهد داشت. در این راستا توجه به نکات ذیل لازم به نظر می‌رسد:

- ۱- در فرض نتیجه‌ی فزونی مال در اثر عوامل طبیعی و زحمات انسانی، باید سبب اصلی و عامل غالب را از نظر عرف در نظر گرفت.
- ۲- در صورت عدم قدرت بر رجحان میان عوامل طبیعی و انسانی، باید منافع را متصل شمرده و مال مالک سابق یعنی کسی که در اثر اقاله مالک شده، دانست.
- ۳- احکام فوق در مورد فسخ قراردادها نیز جاری و ساری می‌باشد.

۳-۲- آثار مترتب بر اقاله از جهت ماهیت

آثار اقاله را می‌توان در سه محور بسط داد:

۳-۲-۱- فسخ بودن در حق متعاقدين و غیر

فقهایی که اقاله را در آثار اقاله در حق متعاقدين و غیر آنها فسخ دانسته‌اند، آثار متعددی را برای اقاله ذکر کرده‌اند که به‌طور اجمال آورده می‌شود:

- ۱- واجب بودن رد پول (ثمن) اول و نام بردن خلاف آن باطل است (نووی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۵۷). به هنگام اقاله بایستی ثمن اولی که عقد بر آن بسته شده مسترد شود و حتی اگر

ثمن بدون عیب تحویل داده شده بایستی بدون عیب برگردد و در غیر این صورت اقاله باطل است و عقد به حالت اول (صحت عقد) باقی می‌ماند.

اقاله‌ای که به خاطر عیب در ثمن و پول واقع شود، هرگاه عیب در ثمن ظاهر شود رد می‌شود. اگر در پول پرداختی عیبی یا خللی وجود داشته باشد دو حالت پیش می‌آید:

الف- اگر از مجلس عقد بیرون نرفته بودند پول (طلا یا نقره) را عوض نموده و عقد باطل نمی‌شود.

ب- ولی اگر از هم جدا شدند و عینی که بر آن عقد بسته شده، معیوب شد و خلاف آن چه که بر آن عقد شده ثابت شود، عقد باطل است. ولی اگر عیب ظاهر نبود و به چشم نیامد و بسیار مدنظر قرار نگرفت، عقد باطل نشده و خیار برای طرفین است و در صورت اختیار معامله به جای خود باقی می‌ماند (نووی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۵۷).

۲- اختلاف بر مقدار مبلغ اقاله: هنگامی که متقایلین بر مقدار ثمن و مبلغ اقاله اختلاف نظر داشتند، چون فروشنده متضرر شده است، پس با ادای سوگند نظر او پذیرفته می‌شود (انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۸، ص ۲۵۸).

۳- اختلاف در وجود اقاله: بعد از معامله اگر یکی از متعاقبین بر وجود اقاله اقرار نماید و دیگری آن را منکر شود؛ در چنین حالتی با توجه به قواعد فقهی «الأصل براءة الذمه» (الزرقاء، ج ۱، بی‌تا، ص ۹۸۴) و «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» (همان، ص ۱۰۵۶)، گفته‌ی منکر اقاله همراه با سوگند مدنظر است، چون اصل بر عدم اقاله است. (انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۸، ص ۲۵۸).

۴- زیاد شدن کالا بعد از عقد و اقاله‌ی آن: هرگاه کالایی فروخته شد و زیادتی بر آن واقع شد و طلب اقاله کردند، زیادتی از آن مشتری است (همان، ص ۲۵۹).

۵- برای اقاله تمام شروط بیع لازم نمی‌آید.

۶- اقاله زمانی که بعد از ندای جمعه واقع شود، صحیح نیست (سیوطی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۱۶۰).

۷- اقاله‌ی سلم: هرگاه کالایی به وقت معین فروخته شد و بعد از وصول کالا و پرداخت قیمت اقاله نمودند، بایستی قیمت را بدون معطلی و مهلت رد کند و لازم نیست به اندازه‌ی زمان تعیین شده صبرکنند و اگر هنوز قیمت را پرداخت نکرده باشد عقد فسخ و استرداد ساقط می‌شود، عقد چه حال باشد و چه مؤجل و هر دو چون علاقه‌ای در بین آن‌ها نیست تبرئه می‌شوند (هیتمی، ۲۰۰۱م، ج ۲۶، ص ۱۸۷). اگر در بعضی از سلم اقاله نمایند تا زودتر

بدهد یا تعجیل کند در چنین صورتی اقاله فاسد است و هم‌چنین اگر به بیش از قیمت عقد اقاله نماید، باز هم اقاله فاسد است (شافعی، ۱۳۸۱ق-۱۹۶۱م، ج ۳، ص ۳۸).

۸- بعد از اقاله‌ی معامله و قبل از قبض کالا یا مال با به‌کارگیری آن فروشنده می‌تواند اجرت بگیرد و مشتری، کالا را تا زمان پرداخت قیمت و پول آن پیش خود نگه دارد (الانصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۸، ص ۲۵۸).

ولی نووی در مجموعه‌ی خلاف آن‌را بیان داشته که نگه‌داشتن جنس یا قیمت برای هیچ‌کدام از متعاقبین بعد از فسخ (اقاله) جایز نیست، بلکه هرگاه یکی از دیگری طلب حق کرد بایستی به او بپردازد. ولی اگر در شروع بیع یا اقاله اختلاف داشتند تا هرکدام پرداخت ننمایند، دیگری حق ندارد آن را پیش خود نگه دارد (همان).

۹- اگر پدر چیزی به فرزندش هبه کرد و فرزند آن‌را فروخت و پس از آن فرزند اقاله کرد و برگشت، پدر از رجوع هبه منع نمی‌کند (نووی، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۳۰۴).

۱۰- اگر طرفین اقاله کردند، سپس بایع مبیع را به مشتری بخشید قبل از برگرداندن و مشتری قبول کرد، هبه‌ی آن جایز است و مشتری مالک آن می‌شود (همان، ص ۳۰۵).

۱۱- اگر حاکم به صحت عقد فاسدی حکم داد، بعد از اقاله این حکم در حق طرفین تنفیذ نمی‌شود (القلیوبی، ۱۴۱۹ق-۱۹۹۸م، ج ۲، ص ۲۳۶). اقاله در دست مشتری باشد، مشتری مانند ودیع است (همان).

۱۲- کسی سوگند بخورد که کالای مورد نظر را نمی‌فروشد یا بر فروش، طلاق معلق کند سپس اقاله کند سوگند او واقع نمی‌شود. (سیوطی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۳۰۴).

۱۳- اقاله‌ی مرض‌الموت: سبکی به نقل قاضی آورده است که اگر به هنگام مرض‌الموت معامله‌ای اقاله شود، در یک سوم آن یا کم‌ترین مقدار حساب می‌شود (انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۸، ص ۲۵۸).

۱۴- اجاره‌ی مال خریداری شده و اقاله‌ی مبیع: هرگاه مالی را بخرند و بعداً خریدار آن را اجاره دهد و سپس خریدار و فروشنده معامله را اقاله نمایند، برای خریدار که مال را اجاره داده است، اجرت معین شده و اجرت‌المثل بر فروشنده ثابت می‌شود (ابن‌صلاح، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۵۳).

۱۵- ابوزُرعه در *مختصر المهمات* آورده است: شیخ سراج‌الدین بلقینی بیان کرده که اگر مشتری مال را اجاره دهد و سپس اقاله نمایند بر مستأجر نیست که حتماً نقل مکان کند یا اجاره شده را تحویل دهد، بلکه اجاره به‌همان صورت خود باقی می‌ماند و مبلغ اجاره برای

مشتری است و مشتری بایستی به فروشنده اجرت‌المثل بدهد (الانصاری، ۱۴۲۲ق-۲۰۰۰م، ج ۸، ص ۲۵۸).

۱۶- مؤلف *اسنی المطالب* از *تمه و البحر* نقل می‌کند که فروشنده ارش می‌گیرد و مقدار آن در قیمت اجاره داده شده و نشده است و همچنین به ناآگاهی و بی‌اطلاعی فروشنده مقید کرده است و اگر بعد از اقاله بر اجاره بودن مبیع آگاهی یافت، می‌تواند دوباره فسخ را فسخ نماید؛ یعنی اقاله‌ی اقاله نماید (همان).

۱۷- اقاله‌ی دائن: هرگاه دائن دربارهِی طلب خود از مدیون وثیقه داشته باشد، معمولاً در این حالت جهت وصول طلب خود با مشکل مواجه نمی‌شود، چون آن‌را از محل وثیقه تأمین می‌کند. ولی گاهی طلب دائن از چنین وثیقه و تضمینی برخوردار نیست و در حقیقت وی به مدیون اعتماد می‌کند. پشتوانه‌ی این اعتماد دارایی مدیون است. طبعاً ضریب اطمینان وصول دائن در این وضعیت کمتر است. به همین دلیل شرع دارایی مدیون را وثیقه‌ی عمومی مطالبات دائنین قرارداده و به آن‌ها حق داده که در پاره‌ای موارد و تحت شرایط خاصی در امور مالی او مداخله کنند و از سوی او به دعاوی دیگران پاسخ دهند یا علیه دیگران اقاله‌ی دعوی کنند. همچنین ابطال معاملاتی را که او به قصد فرار از پرداخت دین منعقد نموده تقاضا کنند یا اصلاً چنین معاملاتی را بدو اجازه ندهند.

۱۸- دربارهِی کیفیت مداخله‌ی دائن در امور مالی مدیون بین فقها و علما اختلاف نظر وجود دارد. اکثریت دائن را قائم مقام مدیون می‌دانند و معتقدند که دائن در پاره‌ای موارد می‌تواند به قائم مقامی از سوی مدیون اقدام کند، مثلاً ابطال عقدی را که وی به منظور فرار از دین بسته است بخواهد در این حالت وی قائم مقام مدیون شمرده می‌شود، چون به نام و به حساب خود عمل می‌کند. اقلیتی نیز دائن را نماینده‌ی مدیون تلقی می‌کنند و بر این باورند قراردادی که مدیون منعقد می‌کند نه حقی برای دائن به وجود می‌آورد و نه تعهدی و اگر موارد اعسار و امور حسبی به دائن اجازه داده که از سوی مدیون اقداماتی را جهت وصول طلب خود معمول نماید باید این اقدامات را به حساب و به نمایندگی از طرف مدیون اعمال کند و حق خاص به قائم مقامی از مدیون پیدا نمی‌کند و فی‌الواقع نماینده است نه اصیل (المغربی، ۱۴۰۴ق-۱۹۸۴م، ج ۴، ص ۴۳۷).

۱۹- به نظر می‌رسد نظریه‌ی قائم مقامی دائن به جای مدیون راجح باشد، زیرا علاوه بر این که می‌توان این معنا را از پاره‌ای احادیث اعسار که در این باره آمده است که در کلیه‌ی اختیارات و حقوق مالی مدعی اعسار که استفاده از آن مؤثر در تأدیه‌ی دیون او باشد، طلبکاران او قائم مقام شرعی مدعی اعسار بوده و حق دارند به جای او از اختیارات و حقوق

مزبور استفاده کننده، استنباط کرد (ابن حبان، ۱۴۱۴ق-۱۹۹۳م، ج ۱۱، ص ۴۲۱؛ النسائی، بی‌تا، ج ۴، ص ۱۰). از نظر تحلیل عقلی و عرفی نیز قبول قائم‌مقامی دائن منطقی‌تر است. زیرا وقتی دائن ابطال معامله‌ای را که مدیون به منظور فرار از ادای دین واقع ساخته است می‌خواهد یا در بدو انجام معامله‌ای که به زیان او است، از تجویز آن امتناع می‌کند و به نام خود اقدام می‌نماید، این اقدام وی مفید قائم‌مقامی است و نه نمایندگی و سود حاصله از این اقدام که شرع به وی اعطا کرده است نیز به او می‌رسد. حال با قبول فرضیه‌ی قائم‌مقامی دائن به‌جای مدیون این سؤال مطرح می‌شود که آیا دائن می‌تواند عقد را که توسط مدیون منعقد شده است به قائم‌مقامی از طرف او اقاله کند؟

پاسخ این سؤال مثبت تصور می‌شود، زیرا اعسار جایی برای تردید در اعتبار اقاله‌ی دائن به قائم‌مقامی از جانب مدیون ندارد و استفاده از کلیه‌ی حقوق و اختیارات مالی مدیون را که مؤثر در تأدیه‌ی دیون او باشد توسط دائن به قائم‌مقامی از سوی مدیون مجاز است و اقاله نیز جزو حقوق و اختیارات مالی مدیون محسوب می‌شود که استفاده از آن می‌تواند به قائم‌مقامی از طرف مدیون عقد و معامله‌ای را که وی منعقد کرده است اقاله نماید. اقاله در تأدیه‌ی دیون مدیون و وصول طلب دائن مؤثر خواهد بود و به‌همین جهت دائن می‌تواند این معامله را با بایع اقاله کند.

۲۰- منتقل‌الیه: «منتقل‌الیه» به کسی گفته می‌شود که در عقد یا ایقاعی مالی به او منتقل می‌شود (البکری، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۸۱). به نظر می‌رسد در فقه اسلامی اختلافی میان فقها درباره‌ی قائم‌مقامی منتقل‌الیه به جای منتقل‌عنه وجود نداشته باشد (دسوقی، بی‌تا، ج ۳، ص ۵۸؛ هیتمی، ۲۰۰۱م، ج ۳، ص ۳۴۳). منتقل‌الیه نسبت به تمامی حقوق و تعهدات درباره‌ی مال مورد انتقال، جانشین منتقل‌عنه می‌شود و مجاز است به نیابت از او این حقوق را استیفا کند، هم‌چنان‌که به جانشینی از او مکلف به ایفای تعهدات مزبور است؛ مثلاً اگر در نتیجه‌ی عقد بیعی خانه‌ای به شخصی منتقل شود و ناقل پیش از این در آن برای همسایه حق ارتفاعی نظیر ایاب و ذهاب قابل شده و به‌همین ترتیب حق ایاب و ذهاب در ملک هم‌جوار را برای خود کسب کرده باشد. در این‌صورت منتقل‌الیه از یک طرف خود مکلف است تعهدی را که منتقل‌عنه نموده ایفا کند و به حق ارتفاع همسایه برای رفت‌وآمد در ملکش احترام بگذارد (شربینی، ۱۳۷۷ق-۱۹۵۸م، ج ۳، ص ۴۵۹).

۲-۲-۳- بیع بودن در حق متعاقدين

اقاله در حق متعاقدين بیع است:

- ۱- اقاله‌ی غیرمنقول در شفعه: حق او ثابت است و شفعه مجدداً برمی‌گردد و شفیع میان گرفتن به ثمن اول یا دوم مختار است و عهده‌دار شفیع کسی است که آن را می‌فروشد (الصاوی، ۱۲۲۰ق، ج ۷، صص ۴۱-۵۰).
- ۲- اگر مشتری کالا را به دیگری بفروشد، سپس اقاله کند و در کالا عیبی قدیمی بیابد، اگر فروشنده قبول نماید. در غیر این صورت قابل برگشت نیست و از او پذیرفته نمی‌شود (تسولی، بی تا، ج ۲، ص ۲۴۳).
- ۳- اگر اقاله تمام شد و سپس علم بر عیب کالا ظاهر شد، صاحب اولی می‌تواند کالا را نگیرد و اقاله را مگر به ثمن کم‌تر نپذیرد. ولی در طعام معاوضه قبل از قبض فسخ معامله می‌باشد (الصاوی، ۱۲۲۰ق، ج ۷، صص ۴۱-۵۰).
- ۴- اقاله به وقت اذان جمعه منع شده و فسخ می‌شود (تسولی، بی تا، ج ۲، ص ۲۴۲).
- ۵- اقاله قبل از قبض درست نبوده و فسخ معامله است (الصاوی، ۱۲۲۰ق، ج ۷، صص ۴۱-۵۰).
- ۶- اگر خریدار چیزی را قبل از دادن پولش قبض کرده و بفروشد، آن را می‌توان به قیمت اول اقاله کرد (القرطبی، ۲۰۰۰م، ج ۶، ص ۴۹۹).
- ۷- اقاله در تولیه: فروختن کالا با قیمت خرید آن بیع تولیه می‌گویند (الجرجانی، ۱۴۴۵ق، ج ۱، ص ۹۸). اگر از ما بخواهند کسی را در کالای خریداری شده به همان قیمت خرید ولایت دهیم، در صورتی که نه قیمت و نه نوع و مقدار کالا را بیان نکرده باشیم، بعد از آگاهی از هرکدام از موارد یاد شده ناراضی باشد، می‌تواند رد کند. اگر قبل از قبول تولیه، همه‌ی شرایط، ثمن، نوع و مقدار تفهیم شود با اقاله فسخ می‌شود. اقاله در تولیه‌ی طعام بعد از قبض و غیرطعام، ثمن غیرعین، جایز است. ولی در طعام قبل از قبض، حتماً باید ثمن، عین باشد. اقاله به تولیه در طعام قبل از دریافت آن به صورتی که با همان قیمت خریداری شده باشد، جایز است (الصاوی، ۱۲۲۰ق، ج ۷، صص ۴۱-۵۰).
- ۸- اقاله‌ی مال تلف شده: اقاله‌ی اموال تلف شده درست است و بایستی مثل آن را به او بپردازیم. حتی اگر صاحب مال از تلف شدن آن نیز اطلاع داشته و درخواست اقاله نماید باز هم صحیح است (مالک، بی تا، ج ۹، صص ۴۵-۸۶). سحنون حاضر بودن مال تلف شده را در زمان اقاله لازم می‌داند (همان).

اگر مالی غصب شود و به هنگام غصب تلف شود به هنگام اقاله‌ی آن نمی‌توان مبلغ کالای غصب شده و تلف شده پرداخت شود، بلکه بایستی مالی مثل آن داده شود (مواق، بی‌تا، ج ۴، ص ۴۸۵).

به هنگام سلم اگر طعامی را در مقابل پارچه‌ای که بعد از مدتی پارچه از بین رفته است و او طلب اقاله نماید، در این صورت بایستی پارچه‌ای به همان جنس، نوع و مقدار بخرد و تحویل دهد، نه قیمت پارچه را تا بتواند اقاله نماید و در صورت قبول اقاله، بعداً طعام قبل از تحویل تلف شود، جبران آن لازم است و اقاله هم خودش فسخ شده است (القیروانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۹).

در سلم اگر به وقت اقاله، هر دو کالا سالم و موجود باشند، یک پیک جهت گرفتن پارچه فرستاده می‌شود و او مشاهده کرد که پارچه معیوب است یا پاره شده است و قابل استفاده نیست در چنین وضعیتی اقاله درست نیست و اقاله باطل است (مالک، بی‌تا، ج ۹، صص ۴۵-۸۶).

۹- اقاله‌ی سلم: اگر طعامی با لباسی سلم شود و بعد از مدتی طلب اقاله نماید و طرف مقابل قبول نکند از مالک پرسیدند آیا جایز است چند درهمی بیش‌تر بدهند تا قبول کند؟ جواب داده می‌شود چون این موضوع داخل در طعام قبل از قبض است، درست نیست. (همان).

در صورت سلم طعام با لباس، اگر لباس تحویل گرفته شده و تغییر کرده باشد و زمان آن فرارسیده یا نرسیده باشد و بخواهند اقاله نمایند، مشکلی ندارد و جایز است. به شرط این که پارچه را عوض کند و جایگزین را تحویل نماید یا کالای دیگری را بدهد یا چند درهمی را به عنوان خسارت به آن اضافه نماید. حتی در چنین مواردی بر نصف یا مقداری از سلم شده می‌توان اقاله کرد (همان).

در صورت سلم طعام با عبد، اگر عبدی را با طعام معامله کنیم و خریدار به عبد اجازه‌ی تجارت بدهد و بعداً مقروض شود، امام مالک نظر دارد که صاحب آن به هنگام اقاله بایستی دین او را بدهد و سپس اقاله نماید (همان).

۱۰- اقاله و به تأخیر انداختن رأس‌المال: نزد مالک تأخیر در رد مال به هنگام اقاله اشکالی ندارد. مردی که کالایی را می‌فروشد و بها و مبلغ آن را نقداً دریافت نماید و سپس با هم اقاله نمایند و از هم جدا شوند بدون پس دادن مقدار و مبلغ توافقی، از نظر امام مالک اشکالی ندارد و حتی تأخیر یک سال نیز به طول بیانجامد، خللی به اقاله وارد نمی‌کند؛ زیرا

اقاله معامله‌ای جدید بوده و آنچه در معامله حلال و جایز است در اقاله نیز جایز می‌باشد (مواق، بی‌تا، ج ۴، ص ۴۸۷).

سلم و اقاله‌ی تأخیر: در سلم اقاله با تأخیر پرداخت ثمن جایز نیست، زیرا دین در دین و قرض در قرض می‌شود. اگر لباسی را به جای طعامی سلم دهند و قبل از دریافت طعام اقاله نمایند به شرط سالم بودن لباس و بدون نقصان و زیادت جایز است (القرطبی، ۲۰۰۰م، ج ۶، ص ۳۸۸).

۱۱- اقاله با وکالت: اگر سلم شده را قبل یا بعد از رسیدن وقت، اقاله نمایند و پرداخت پول را به وکیل واگذار کند و خود از مجلس خارج شود و سپس وکیل در مجلس آن را بپردازد، صحیح است ولی اگر چیزی باعث به تأخیر افتادن پرداخت شود، درست نیست.

اگر وکیلی جهت انجام سلم طعام انتخاب شود و سلم به انجام برسد، وکیل بدون اجازه‌ی موکل حق اقاله‌ی سلم را ندارد ولی موکل اجازه‌ی تقاضای اقاله را دارد و حتی اگر وکیل به وقت سلم بر زبان نیاورد که بنده وکیل هستم و برای موکلم سلم می‌کنم و در مجلس چنین تصور شود که برای خود می‌خرد، باز هم همه‌ی جوانب بر عهده‌ی آمر است. اگر کالایی را با توصیف به وکیل واگذار کند که بخرد و پس از خریدن موکل راضی نباشد، وکیل بایستی اقاله نماید. ولی اگر موکل کالا را به صورت عین معرفی نماید؛ مثلاً بگوید: خانه‌ی فلان شخص را یا ماشین فلانی را برایم بخر، در این صورت حق اقاله با موکل است نه با وکیل. ابن‌قاسم معتقد است اگر وکیل برای خرید و فروش اختیار تام داشته باشد به شرط این‌که محاببات در آن نباشد، اجازه‌ی اقاله یا رد به عیب و غیره را دارد (مالک، بی‌تا، ج ۳، صص ۲۷۸ و ۲۷۹).

۱۲- خرید دو کالا در یک جلسه و اقاله‌ی یکی از آن‌ها: اگر در یک جلسه دو حیوان را هرکدام به مبلغ ده درهم خریداری نماید و سپس یکی از آن‌ها را اقاله نماید و دیگری را به یازده درهم بردارد و بخواهد نه درهم را بگیرد و یکی از دو حیوان را تحویل دهد، از نظر مالک جایز است، چون اقاله نوعی بیع است و به کم‌تر یا بیش‌تر فروختن آن جایز است (همان، ص ۱۲۶).

۱۳- اقاله‌ی مرض‌الموت: اگر شخصی کالایی را با ۲۰۰ درهم بخرد و به هنگام مرضی توانایی پرداخت همه را نداشته و ۱۰۰ درهم آن را پرداخت کرده باشد و در وضعیت مرضی اقاله نماید و بمیرد، در آن صورت وارثین مختار هستند که آیا اقاله نمایند یا بر معامله باقی بمانند و بقیه را بپردازند و در صورت اقاله، رأس‌المال پرداخت شده (۱۰۰ درهم) را می‌گیرند

و در غیر این صورت ثلث مال بر وصیت اقاله می‌شود و دوسوم بر معامله می‌ماند (همان، ص ۱۲۲).

۱۴- اقاله در مساقات: از نظر امام مالک گرفتن بیش‌تر از مقدار مالی که در مساقات مقرر شده به‌هنگام اقاله چه قبل و چه بعد از کارکردن بر روی آن جایز نمی‌داند و دلیلش را چنین بیان می‌دارد: اگر مردی باغ خرمایی را به روش و عقد مساقات بگیرد و سپس پشیمان شود و درخواست اقاله نماید و اقاله قبل یا بعد از عمل و کار باشد بایستی رأس‌المال بدون کم و کاست جهت جلوگیری از غرر به او مسترد گردد و هم‌چنین میوه را قبل از این‌که برسد و صلاحیت آن آشکار شود، اقدام به فروش آن کرده است و چنین عقدی جایز نیست. اگر میوه رسیده باشد، باز مال صاحب کار را به بطالت گرفته است، پس به هر دلیل صحیح نیست (همان، ج ۹، صص ۴۶۴-۴۶۹).

۱۵- اقاله‌ی کرایه: از نظر امام مالک اقاله‌ی کرایه بر دوگونه است:

الف- مبلغ کرایه نقد باشد.

اگر بر نقدی توافق شد که کالایی به مقصدی حمل شود و بعد از عقد از همدیگر جدا شدند و یکی از آن‌ها درخواست اقاله نماید، اقاله بر زیادی و اضافه بر رأس‌المال از طرف کرایه‌گیرنده اشکالی ندارد. اما از طرف کرایه‌دهنده مصلحت نیست و خیری در آن دیده نمی‌شود.

اگر کرایه‌دهنده از مسیری دورتر برای رسیدن به مقصد به‌خاطر ترس از دزدان و راه‌زنان و غیره حرکت کرد و سپس تقاضای کرایه‌ی بیش‌تری نماید، امام مالک در آن خیری نمی‌بیند و آن را جایز نمی‌داند و اگر دور شدن را به‌خاطر عدم شناخت راه نزدیک‌تر باشد، کرایه‌دهنده می‌تواند زیاده بر مقدار اولیه بگیرد و در صورتی‌که کرایه‌دهنده در رسیدن به مقصد به دلایل دیگری تأخیر نماید، حق درخواست و طلب زیاده بر اصل کرایه را ندارد. ولی کرایه‌گیرنده مختار است به او مقدار بیش‌تری بپردازد و در آن اشکالی دیده نمی‌شود.

ب- مبلغ کرایه نقد نباشد.

اگر بر ثمن غیر نقد بر حمل کالایی توافق نمودند و چه از هم جدا شده یا در مجلس باشند و چه این‌که مسافرت و حمل تمام و به مقصد رسیده باشد یا خیر، از هر طرف کرایه‌دهنده و کرایه‌گیرنده اشکالی ندارد که یکی بر رأس‌المال یا بیش‌تر اقاله نماید و مسأله در بینشان فسخ می‌شود.

اقاله‌ی کرایه قبل از حرکت: زمانی که عقد کرایه به مبلغ ۱۰۰ دینار بسته شد و قبل از حمل و حرکت نقداً مبلغ را دریافت نماید و کرایه‌گیرنده پشیمان شود و درخواست اقاله

نماید، کرایه‌دهنده نمی‌تواند ۱۰ دینار زیادی بگیرد تا اقاله را بپذیرد و در این صورت صلاح نیست از ۱۰۰ دینار ۹۰ دینار را به او برگرداند، بلکه بایستی ۱۰۰ دینار را پس دهد و کرایه-گیرنده بعداً ۱۰ دینار را به عنوان حق اقاله و فسخ به کرایه‌دهنده بدهد. این موضوع در بیش‌تر معاملات روزمره‌ی کنونی مشاهده می‌شود. مثلاً در پایانه‌های کشور رایج است و کسی که بلیط تهیه می‌کند و قبل از حرکت پشیمان می‌شود، صاحب ترمینال ۱۰٪ (کم‌تر یا بیش‌تر) را برمی‌دارد و بقیه‌ی مبلغ کرایه را پس می‌دهد (البته جای تأمل است که آیا این ۱۰٪ بایستی به صاحب اتوبوس برسد یا به صاحب تعاونی ترمینال؟! که این شیوه با توجه به فقه امام مالک اشکالی ندارد، به شرط آن‌که رأس‌المال را تمام و کمال پس دهد و بعداً کرایه‌گیرنده ۱۰٪ و یا هر چند عرف جامعه است، بپردازد. ابن‌قاسم معتقد است، پرداخت ۱۰ دینار در مقابل قبول اقاله در عین غیر طلا می‌باشد (همان).

ورشکستگی کرایه‌گیرنده: هرگاه شخصی را جهت حمل کالا به مقصدی کرایه بگیرند و در بین راه تعدادی مراجعه کرده و اطلاع دهند که کرایه‌گیرنده ورشکست شده و ایشان به ما بدهکار می‌باشد، این اموال نیز مال اوست. در نتیجه اموال کرایه‌گیرنده را به غرامت ببرند و کرایه‌گیرنده بخواهد کرایه را اقاله نماید و حمل آن را به طلبکاران بدهد و یا طلبکاران حملش را به همان شخص بدهند که در این صورت دو راه کار پیش می‌آید:

الف- اگر حمل کالا به طلبکاران واگذار شود، بایستی کرایه‌دهنده از مال ورشکست حق خود را بردارد و او نسبت به طلبکاران ارجحیت دارد.

ب- اگر حمل کالا هم‌چنان برعهده‌ی کرایه‌دهنده باشد، غرماً بایستی حق و مبلغ کرایه را بپردازند و در صورتی که ورشکست یا غرماً بگویند، چون شما نصف راه را آمدی بایستی حق و مبلغ کرایه را بگیری، امام مالک نظر دارند که حتی اگر یک منزل راه را طی کرده باشند بازهم کل کرایه را می‌تواند طلب نماید و حتی اگر کالا را گرفته بدون این‌که حمل نموده باشد، بازهم کرایه‌دهنده نسبت به حق غرماً اولی‌تر است.

با توجه به توضیحات فوق، خیاط، خشک‌شویی، آهنگر، تعمیرات طلا و نقره، صاحبان حرفه و کسانی که کارهای دستی می‌کنند به هنگام گرفتن کالا حق آن‌ها ثابت می‌شود و اگر اقاله شد به هر دلیل افلاس و غیره، آن‌ها نسبت به هرکسی اولی‌ترند (همان، ج ۱، ص ۳۴).

کرایه‌ی زمین و اقاله‌ی آن: مالک‌یه نظر دارند که اگر زمینی کرایه داده شود و کرایه دهنده (مُتکاری) پشیمان شود و درخواست اقاله نماید، ولی کرایه‌گیرنده (صاحب زمین)

خودداری نماید و ایشان برای راضی شدن او دراهمی اضافه بپردازد، جایز است. البته در فروش زمین چنین نظری را ندارند و آن را جایز نمی‌دانند (همان، ج ۱۱، ص ۱۶۵).

۱۵- اقاله در شراکت: در شراکت اقاله درست است. شراکت در طعام (چون معروف و مشهود جامعه است، مانند قرض، حلال و جایز است؛ به شرط این که نقد نداشته باشد و در صورت مشروط بودن به نقد شراکت نیست بلکه بیع است). یا غیرطعام هم بعد از قبض مشتری و هم قبل از آن جایز است و اقاله نیز در شراکت جایز می‌باشد. اقاله به اصل شراکت و شرایط مقدار و چگونگی آن برمی‌گردد؛ اگر شخصی کالایی را خریده و دیگری بیاید و از او طلب شراکت نماید، بدون هیچ قیدی، مشترک در نصف مال خریداری شده شریک می‌شود و بر نصف نیز تقابل می‌کنند نه کم‌تر و نه بیش‌تر و اگر مقید کردند بر ثلث و غیره بر آن اقاله می‌شود. اگر شخص ثالثی به هرکدام از دو شریک مراجعه کند و از یکی از آنها تقاضای شراکت نماید، فقط در سهم خویش او را شریک گردانیده نه دیگری، اگر اقاله نماید فقط می‌تواند از شریک خود طلب آن را بنماید. اگر دو نفر بر ثلث و ثلثین توافق شراکت کردند و هر دو به سومی گفتند که تو را شریک خود کردیم، سهم سومی از ثلث نصف و از ثلثین نیز نصف خواهد بود یعنی از کل سهم نصف برای سوم و یک ششم برای اولی و یک سوم برای دومی خواهد بود و در چنین صورتی اقاله با توافق هر سه خواهد بود (الصاوی، ۱۲۲۰ق، ج ۷، صص ۴۳ و ۴۴).

۳-۲-۳- فسخ بودن در حق متعاقدين و بیع بودن در حق غیر

مواردی چند در این مجال بررسی می‌شود:

- ۱- زمانی که مشتری ملک را در رهن بگذارد یا اجاره دهد و بعد اقاله کنند چه می‌شود؟ هرگاه مالی را بخرند و سپس خریدار آن را اجاره دهد و بعد اقاله نمایند، برای خریدار اجرت معین شده است و اجرت‌المثل بر فروشنده ثابت می‌شود (هیتمی، ۲۰۰۱م، ج ۱۷، ص ۴۲۳).
- ابوزرّعه در مختصر المهمات آورده است که شیخ سراج‌الدین بلقینی گفته است که اگر مشتری اجاره داد، سپس اقاله کردند بر مستأجر نیست حتماً نقل مکان کند یا اجاره شده را تحویل دهد، بلکه اجاره به همان صورت خود باقی می‌ماند و اجاره برای مشتری است و مشتری بایستی به فروشنده اجرت‌المثل بدهد (الانصاری، ۱۴۲۲ق- ۲۰۰۰م، ج ۸، ص ۲۵۸).
- ۲- اقاله‌ی وارث: اقاله‌ی وارث چه مورث آن‌ها خریدار یا فروشنده بوده باشد، درست است. (جمل، بی تا، ج ۵، ص ۷۲۷).

- ۳- اقاله‌ی یکی از دو مبیع: زمانی درست است که ملزم به جهالتی نباشد. اگر دو کالا یا دو عبد با هم خریداری شود، اقاله‌ی آن بر یکی جایز نیست؛ زیرا به قیمت هر یک جداگانه آگاهی نداریم (تسولی، بی تا، ج ۲، ص ۲۴۳).
- ۴- اقاله در بعضی از سلم: اقاله در بعضی از مبیع سلم شده درست است و اگر در اقاله به دلیل تعجیل در باقی باشد، فاسد است (القرافی، ۱۹۹۴م، ج ۵، ص ۲۷۳).
- ۵- در کتاب *روضه الطالبین* به نقل از قفال در شرح *التخلیص* آمده است: اگر دو طرف اقاله نمودند و در قیمت اختلاف نمودند، سه وجه وجود دارد:
- الف - چه بیع و چه فسخ بدانیم، قول فروشنده درست است.
- ب - قول مشتری درست است.
- ج - در صورتی که هر دو سوگند یاد کنند، اقاله باطل و معامله ثبت می‌گردد و قیمت در اصل معامله درست است. (نووی، بی تا، ج ۳، ص ۴۹۴).

نتیجه

- در چندین محور اصلی، نتایج به دست آمده را می‌توان دسته بندی نمود:
- ۱- بعد از عرضه نمودن تعریف‌های نزدیک به هم برای اقاله که فقهای بزرگوار آورده‌اند، تعریف اقاله، توافق طرفین عقد بر رفع عقد قابل فسخ با اختیار است.
 - ۲- مشروعیت اقاله با دلایلی از کتاب‌الله (به صورت ضمنی)، احادیث متعددی از سنت نبوی، عرف و نیز با دلیل عقلی ثابت است.
 - ۳- اقاله چون بیش تر در بیع واقع می‌شود، متفرع از بیع است. اقاله در تمام عقود لازم، به غیر از نکاح و صدقه جاری می‌شود؛ زیرا عقود لازم فقط به اتفاق و رضایت طرفین متعاقد امکان فسخ دارد و اقاله در این موارد صحیح است که عبارتند از: بیع، اجاره، حواله، مسافقات، سلم و صلح.
 - ۴- اقاله در عقود غیرلازم مانند: عاریه، وصیت و جعاله صحیح نیست؛ زیرا عقود مستقل نمی‌باشند، بلکه تابع عقود دیگر هستند.
 - ۵- فسخ در اقاله با فسخ‌های دیگر از آن جهت که در سایر فسخ‌ها رضایت متعاقدين شرط نیست و از یک طرف کافی است، فرق دارد، چون نفس اقاله رضایت طرفین می‌باشد.
 - ۶- با توجه به مفهوم و معانی حدیث و مفسران احادیث، اقاله از جهت ماهیت در حق متعاقدين و غیر آن‌ها فسخ است.

- ۷- با توجه به این که در قبول اقاله پاداش اخروی در نظر گرفته شده است؛ در نتیجه، اقاله جز با مثل ثمن اول جایز نیست. پس اگر با کم‌تر یا بیش‌تر در آن واقع شد، مگر با شرایطی صحیح نخواهد بود.
- ۸- از آن جا که اقاله فسخ معامله‌ی پیشین است و پشیمانی از فسخ صحیح است، پس اقاله‌ی اقاله درست است و برگشتن به اصل عقد می‌باشد.

منابع

- قرآن مجید
- ابن حبان، محمد بن حبان بن احمد البستی، صحیح ابن حبان، ج ۲، لبنان-بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۴ق-۱۹۹۳م.
- ابن حجر هیتمی، شهاب‌الدین ابوالعباس احمد بن محمد، تحفه المحتاج بشرح المنهاج، تحقیق عبدالله محمود محمد عمر، ج ۱، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۲۰۰۱م.
- ابی القاسم سلیمان ابن احمد، المعجم الأوسط، بی‌جا، قاهره، طبرانی، دارالحرمین، ۱۴۱۵ق.
- الانصاری، زکریا بن محمد بن احمد بن زکریا ابویحیی، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، بی‌جا، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- الانصاری، زکریا، اسنی المطالب فی شرح روض الطالب، تحقیق: محمد محمد تامر، بی‌جا، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۲ق-۲۰۰۰م.
- باجی، ابی‌الولید سلیمان بن خلف بن سعد، المنتقی شرح الموطأ امام مالک، ج ۱، مصر، السعاده، ۱۳۳۱ق.
- البکری، ابوبکر بن محمد شطا الدمیاطی، حاشیه اعانه الطالبین علی حل الفاظ فتح المعین بشرح قره العین بمهمات‌الدین، بی‌جا، بیروت، دارالفکر، بی‌تا.
- تسولی، ابی‌الحسن عبدالسلام، البهجه فی شرح التحفه، ج ۱، مصر، بی‌جا، بی‌تا.
- تهانوی، محمد اعلی بن علی، کشاف اصطلاحات الفنون، بی‌جا، بیروت، لبنان، انتشارات خیاط، بی‌تا.
- الجرجانی، علی بن محمد بن علی، التعریفات، تحقیق: ابراهیم الابیاری، ج ۱، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۴۵ق.
- جلالی‌زاده، جلال، مبادی و اصطلاحات علم فقه، بی‌جا، تهران، نشر احسان، ۱۳۸۷ش.
- الجمل، سلیمان، حاشیه الجمل علی شرح المنهج، بی‌جا، دارالفکر، بی‌تا.
- الخطاب، ابی‌عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن طرابلسی مغربی، مواهب الجلیل شرح مختصر خلیل، بی‌جا، طرابلس، لیبی، النجاح، بی‌تا.
- خرشی، محمد بن عبدالله، الخرشی مختصری بر خلیل، بی‌جا، بیروت، انتشارات صادر، بی‌تا.

- در دیر، ابی برکات احمد، شرح الکبیر، بی‌جا، مصر، عیسی بای حلی، بی‌تا.
- دسوقی، محمد، حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، بی‌جا، مصر، انتشارات احیاء الکتب العربیه، انتشارات عیسی بای حلی، بی‌تا.
- الرافعی، عبدالکریم بن محمد القزونی، الشرح الکبیر (فتح‌العزیز شرح الوجیز فی الفقه الشافعی حامد غزالی)، بی‌جا، بی‌جا، بی‌تا.
- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و أدلته، ج ۴، سوریه، دمشق، دارالفکر، ۱۴۱۸ق-۱۹۹۷م.
- الزرقاء، مصطفی احمد، القواعد الکلیه فی الفقه الاسلامی، بی‌جا، بی‌جا، بی‌تا.
- الزیات، احمد، المعجم الوسیط، با همکاری ابراهیم مصطفی، حامد عبدالقادر و محمدالنجار، بی‌جا، دارالدعوه، بی‌تا.
- سجستانی، سلیمان بن اشعث، سنن أبی داود، بی‌جا، لبنان، بیروت، دارالفکر، بی‌تا.
- سیوطی، جلال‌الدین عبدالرحمن بن ابی بکر، الأشباه والنظائر، بی‌جا، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۷ق.
- شافعی، ابی عبدالله محمد بن ادیس، الأم، ج ۱، مصر، کتابخانه دانشگاه الازهریه، ۱۳۸۱ق-۱۹۶۱م.
- شربینی، محمد بن احمد، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، بی‌جا، مصر، مصطفی بای حلی و فرزندان، ۱۳۷۷ق-۱۹۵۸م.
- الشربینی، محمد، الإقناع فی حل ألفاظ أبی شجاع، تحقیق مکتب البحوث و الدراسات، بی‌جا، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- الصاوی، احمد بن محمد مالکی، حاشیه الصاوی علی الشرح الصغیر، بی‌جا، بی‌جا، ۱۲۲۰ق.
- الصنهاجی، أبو العباس أحمد بن إدیس القرافیسنه، الفروق أو أنوار البروق فی أنواع الفروق (مع الهوامش)، تحقیق خلیل المنصور، بی‌جا، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق-۱۹۹۸م.
- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، بی‌جا، بی‌جا، بی‌تا.
- الطوسی، ابی محمد بن الحسن، الخلاف، بی‌جا، قم، موسسه نشر اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
- عدوی، حاشیه شیخ عدوی، بی‌جا، انتشارات صادر، بهامش شرح خرسی، بی‌تا.
- علیش، محمد، منح الجلیل شرح علی مختصر سیدخلیل، بی‌جا، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۹ق.
- القرافی، شهاب‌الدین احمد بن ادیس، الذخیره، تحقیق: محمد حجی، بی‌جا، بیروت، دارالغرب، ۱۹۹۴م.
- القرطبی، ابو عمر یوسف بن عبدالله بن عبدالله النمری، الاستذکار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقیق: سالم محمد عطا و محمد علی معوض، بی‌جا، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۲۰۰۰م.
- قرطبی، ابی عبدالله محمد بن احمد انصاری، الجامع لأحكام القرآن، ج ۳، قاهره، دارالکتب العربی، ۱۳۸۷ق-۱۹۶۷م.
- قلعه‌چی، محمد رواس و حامد صادق قنیبی، معجم لغه الفقهاء، ج ۱، دارالفنائس، ۱۴۰۵ق-۱۹۸۵م.

- القلیوبی، شهاب‌الدین أحمد بن أحمد بن سلامه، *حاشیتان قلیوبی علی شرح جلال‌الدین المحلی علی منهج الطالبین*، بی‌جا، لبنان، بیروت، تحقیق مکتب البحوث والدراسات، دارالفکر، ۱۴۱۹ق-۱۹۹۸م.
- القیروانی، ابی سعید خلف بن ابی القاسم، *تهذیب مسائل المدونه (التهذیب فی اختصار المدونه)*، تحقیق و تعلیق: ابوالحسن احمد فرید المزیدی، بی‌جا، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
- کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی*، چ ۶، تهران، نشر میزان، ۱۳۶۱ش.
- لویس معلوف، *المنجد فی اللغه*، چ ۱، قم، بی‌نا، ۱۳۸۲ش.
- مالک، مالک بن انس اصبحی، *المدونه الکبری*، بی‌جا، بیروت، صادر، بی‌تا.
- المالکی، ابی عبدالله محمد بن احمد، *شرح میاره الفاسی*، تحقیق: عبداللطیف حسن عبدالرحمن، بی‌جا، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۰ق-۲۰۰۰م.
- ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن محمد بن حبیب البصری البغدادی، *الحاوی الکبیر*، چ ۱، انتشارات دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۴ق-۱۹۹۴م.
- المراغی، میر عبدالفتاح الحسینی، *العناوین الفقهیه*، بی‌جا، قم، موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه قم، ۱۴۱۷ق.
- مرتضی، احمد بن یحیی، *البحر الزخار (جامع مذاهب علمای مصر)*، چ ۱، یمن، صنعاء، انتشارات حکمه الیمانیه، ۱۳۶۶ق-۱۹۴۷م.
- مطیعی، محمد نجیب، *تکمله المجموع شرح المهدب*، بی‌جا، بی‌جا، دارالفکر، بی‌تا.
- المغربی الرشیدی، احمد بن عبدالرزاق بن محمد بن احمد، *حاشیه المغربی علی نهاییه المحتاج علی شرح المنهاج*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۴ق-۱۹۸۴م.
- مواق، ابی عبدالله محمد بن یوسف عبددری، *التاج و الإکلیل مختصر خلیل*، بی‌جا، لیبی-طرابلس، النجاج، بی‌تا.
- النسائی، ابی عبدالرحمان احمد بن شعیب، *سنن النسائی*، تحقیق: عبدالغفار سلیمان البنداری و کسروی حسن، بی‌جا، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی‌تا.
- نووی، ابی زکریا محی‌الدین یحیی بن شرف، *المجموع شرح المهدب*، بی‌جا، بی‌جا، دارالفکر، بی‌تا.
- نووی، ابی زکریا محی‌الدین یحیی بن شرف، *روضه الطالبین*، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات مکتب اسلامی، بی‌تا.
- الوردی، ابی حفص زین‌الدین عمر بن مظفر بن مظفر بن عمر بن محمد بن ابی الفوارس، *شرح البهجه الوردیه*، بی‌جا، بی‌جا، بی‌تا.
- الهیثمی، نورالدین علی ابی بکر، *مجمع الزوائد و منبع الفوائد*، بی‌جا، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.