

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

چکیده مباحث گذشته

بحث در این بود که آیا «اقاله»؛ عنوان «فسخ» را دارد یا «عقد جدید» و «بیع» است؛ ادله‌ای را شیخ طوسی (رض) در کتاب خلاف اقامه کردند بر اینکه اقاله؛ عنوان «فسخ» را دارد، که تمام آنها قابل مناقشه بود. در بحث دیروز عرض کردیم که نسبت به این حکمی که در اقاله وجود دارد که «لا تجوز الاقالة بالنقيصة او بالزيادة في الثمن»؛ ظاهراً روایتی در این مورد نباشد. یعنی مقتضای اینکه ما حقیقت اقاله را فسخ بدانیم، معنای فسخ و متعلق فسخ؛ «فسخ العقد» است، و «فسخ العقد» زمانی محقق می‌شود که همان ثمن و همان مثن رد و بدل شود. مقتضای قاعده این است که اگر ما اقاله را فسخ بدانیم، اگر بایع بگوید من اقاله می‌کنم، اما نصف ثمن را برمی‌گردانم، اینجا فسخ العقد نشده است، یا مشتری بگوید من اقاله می‌کنم بشرط اینکه ثمن را اضافه کنید، اینجا اقاله محقق نشده است. حقیقت فسخ ما را به این نتیجه می‌رساند و لو اینکه اینجا ظاهراً یک اختلاف دیگری بین فقه خاصه و عامه وجود دارد؛ که از بعضی از عبارات فقه عامه استفاده می‌شود که اگر بخواهند زاید بر خود حقیقت اقاله؛ از یک شرطی هم استفاده کنند؛ باز اشکال دارد از نظر فقه عامه اگر بایع بگوید من اقاله می‌کنم بشرط اینکه تو آن کتاب را هم مثلاً برای من استنساخ کنی، بشرط اینکه فلان مالت را به من بفروشی، می‌گویند اشکال دارد. اما از نظر فقه خاصه این اشکال ندارد. که به فروغش اشاره می‌کنیم.

ادله استاد بر فسخ بودن اقاله

دلیل اول: روایت

در بحث دیروز عرض کردیم که ظاهراً روایتی برای این مطلب نیست، اما تتبع کردیم و دیدیم یک روایت در این مورد موجود است. قبلاً هم این روایت را به مناسبتی در غیر این بحث فقه و اصول مطرح کرده بودیم. یک روایت ما در اینجا داریم که صحیحه هم هست. روایت در وسائل الشیعه، ج 18، ص 171، کتاب التجاره، باب 17 از ابواب احکام العقود، حدیث 1، «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى ثَوْبًا (وَلَمْ يَشْتَرِطْ عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئًا فَكَرِهَهُ) ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهُ إِلَّا بِوَضِيعَةٍ قَالَ لَا يَصْلَحُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِوَضِيعَةٍ فَإِنْ جَهَلَ فَأَخَذَهُ فَبَاعَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ مَا زَادَ»؛ حسین بن سعید، برادر حسن بن سعید اهوازی است و هر دو ثقة هستند. روایت صحیح و معتبر است و چه بسا بتوان گفت صحیح اعلایی هم هست. حلبی می‌گوید از امام صادق (ع) سؤال کردم شخصی لباسی خریده است، و هیچ شرطی هم بین او و بایع نبوده است - این «و لم يشترط على صاحبه شيئاً» در نسخه‌ی وسائل آمده، اما در نسخه‌ی اصلی (تهذیب) که وسائل از آن گرفته است، نیامده است -، بعد از خرید این لباس پشیمان

شد و به صاحبش برگرداند، اما مالک از قبول آن امتناع کرد - در برخی نسخ دارد «فابی ان یقبله» و در بعضی از نسخ دارد «یقيله» - گفت مالی را فروخته‌ام و دیگر پس نمی‌گیرم. بعد گفت مگر اینکه پول را یک مقدار کم کنید، یک مقدار از پول کم کن تا جنس را پس بگیرم. آیا این درست است یا نه؟ امام(ع) فرمود حق ندارد که از پول یک مقدار کم کند. - گفتیم که «لایصلح» در لسان روایات، غالباً بمعنای «لا یجوز» است -.

حالا اگر جاهل بود و این لباس را گرفت و به بیشتر از قیمتش فروخت، یعنی در معامله قبلی به مشتری هزار تومان فروخته بود، مشتری که برگرداند صد تومان کم کرد و نهصد تومان به او داد، بعد خود این بایع دوباره این را فروخت 1200 تومان، بیشتر از ثمن معامله قبلی. امام(ع) می‌فرمایند این مازاد را هم باید به همان مشتری اول برگرداند. یعنی این اقاله باطل است.

وقتی اقاله‌ای که در آن، یک مقداری ثمن نقصان پیدا می‌کند، باطل شد، نتیجه این است که آن مبیع بر ملک مشتری و ثمن بر ملک بایع باقی می‌ماند. بایع در اینجا میبایستی را که هنوز در ملک مشتری بوده باکثر من ثمن القبل فروخته، لذا مازادش را هم باید به همان مشتری اول رد کند. عرض کردم همین یک روایت هم بیشتر نیست و این روایت در مورد تقیصه هم هست. این قرینه و شاهد بسیار خوبی می‌شود بر اینکه اقاله عنوان فسخ را دارد. اگر اقاله عنوان بیع جدید یا عقد جدید داشت، به زیاده از آن ثمن و به کمتر از آن ثمن مانع نداشت. اینکه می‌فرماید به نفس همان ثمن باید اقاله شود، این کشف از این می‌کند که اقاله، عنوان فسخ دارد نه عنوان عقد یا بیع جدید. پس اولین دلیل ما بر این که اقاله فسخ است، همین روایت است. وقتی که می‌فرماید به کمتر جایز نیست، معنایش این است که فسخ به همان عقد اول برمی‌گردد، همان عقد باید بهم بخورد. بهم خوردنش ملازم با این است که همان ثمن به مشتری برگردد و کمتر از آن برنگردد.

دلیل دوم

دلیل دومی که اقامه می‌کنیم بر اینکه اقاله، فسخ است، این است که ما اقاله را بعنوان یک عمل مستحب می‌دانیم. در آن روایاتی که خواندیم، حتی برداشت ما این بود که نه تنها اقاله مستحب است، بلکه از مستحبات مؤکده است. آنگاه اگر اقاله بخواهد بیع باشد، ما بیعی که به خودی خود مستحب باشد نداریم. بله، یکوقت مثلاً مشتری نیازمند است، انسان تخفیف می‌دهد و مراعات می‌کند، می‌توان بالعرض استحباب برای آن درست کرد. اما بیعی که بالذات مستحب باشد در شریعت نداریم. در حالی که اقاله به خودی خود مستحب است. پس خود همین که اقاله استحباب دارد، این قرینه است بر اینکه عنوان بیع ندارد.

دلیل سوم دلیل سوم این است که اقاله، علاوه بر بیع، در دو مورد دیگر هم می‌آید. در باب «بیعت»، در روایات اقاله‌ی در مورد بیعت داریم، که امیرالمؤمنین(ع) بیعتی را که عبدالله بن عمر با حضرت داشت اقاله کرد، عبدالله بن عمر استقاله (طلب اقاله) کرد و حضرت هم اقاله کرد. همچنین اقاله در مورد «گناه» هم داریم. اگر بخواهیم بگوییم در ما نحن فیه اقاله، بیع است، این بدین معناست که اقاله دو سه جور اقاله داشته باشیم. اگر بگوییم اقاله‌ی در گناه، در بیعت و در بیع همه به یک معنای واحد است، دیگر معانی متعدد ندارد. اما اگر بخواهیم بگوییم اقاله در معاملات، بیع است، و اقاله در بیعت، فسخ است، این استبعاد دارد.

دلیل چهارم

عمده دلیل ما؛ همین دلیل چهارم است. می‌گوییم بالاخره اقاله یک فعل اختیاری است که از مُقِل صادر می‌شود. شخصی طلب اقاله می‌کند، دیگری هم اقاله می‌کند، اگر از این فاعل مختار سؤال کنیم شما در اقاله چه قصدی دارید؟ آیا هیچکس می‌گوید من می‌خواهم یک معامله جدیدی انجام دهم؟! در کبرای کلی «العقود تابع للقصود»؛ اولاً این اختصاص به عقد ندارد، بلکه در

ایقاعات هم تابع قصد است. هر نوع فعل معاملی تابع قصد است، هر نوع می‌خواهد باشد. مثلاً در باب ابراء، ابراء؛ ایقاع است، مشهور همین را می‌گوید، البته اختلافی است، اما مشهور فقها قایل هستند که ابراء، ایقاع است، اما متوقف بر قصد است. شما که از کسی طلب دارید و ذمه دیگری مدیون است، الان این مالی که مال شماست و در ذمه دیگری است، را اقاله می‌کنید، آیا به او تملیک جدید می‌کنید، یا ذمه او را بری می‌کنید؟ می‌گویید ذمه او را بری کردیم، تملیک جدید نیست.

شخصی از دیگری ده میلیون طلب دارد، حالا می‌گوید «أَبْرَأْتُ ذِمَّتَكَ»؛ این معنایش این نیست که ده میلیون را به او تملیک کرد، معنایش این است که آن را اسقاط کرد، او ذمه آن شخص را بری کرد. در ما نحن فیه هم وقتی ما از مُسْتَقِيل و مُقِيل سؤال کنیم قصدتان چیست؟ می‌گویند «فسخ» است، می‌گویند می‌خواهیم معامله را بهم بزنیم. نمی‌گویند می‌خواهیم تملیک و عقد جدیدی درست کنیم. پس بنابراین؛ این قصد در اینجا ما را راهنمایی می‌کند بر اینکه اقاله؛ فسخ است. بنابراین ظاهراً تردید نیست در این که اقاله، فسخ است و عنوان بیع جدید را ندارد.

فروعی در بحث اقاله

حالا چون وارد بحث اقاله شدیم، عرض کردم امام(رض) فروعات اقاله را در آخر کتاب البیع ذکر فرموده‌اند، یعنی بعد از بحث اختیارات و بعد از بحث نقد و نسیه و بیع الحیوان، در آخر بحث اقاله را مطرح کرده است. ما در همینجا آن دو سه فرعی را هم که امام(ره) در آنجا مطرح کرده است ذکر می‌کنیم.

اقاله؛ عقد است یا ایقاع؟

بحث دوم (بعد از فسخ بودن اقاله) این است که آیا اقاله؛ عقد است یا ایقاع است؟ در ذهن ما اینطور است که فرق میان عقد و ایقاع این است که عقد طرفینی است و نیاز به ایجاب و قبول دارد، اما ایقاع فقط متقوم به طرف واحد است و طرفینی نیست. در باب اقاله أصلاً سرّ این که بعضی از اهل سنت گفته‌اند اقاله، بیع است، یک جهتش همین بوده که دیده‌اند اقاله نیاز به طرفین دارد، نیاز به ایجاب و قبول دارد، باید یک ایجابی باشد، مثلاً بایع بگوید «أَقْلَنُكَ»، مشتری هم بگوید «قَبِلْتُ». ما سال گذشته بحث کردیم که أصلاً «لفظ» در باب عقود معتبر نیست، بلکه به فعل هم می‌تواند باشد، بحث این تقدیم و تأخیر هم قبلاً مطرح شده است، در باب اقاله اگر مشتری طلب اقاله کند و به بایع بگوید «من پشیمان شدم معامله را بهم بزنیم»، بایع هم بگوید «من اقاله کردم»، همین مقدار کافی است. یا اگر بایع بگوید «من اقاله کردم» و مشتری فقط جنس را به وجنس بدهد، هیچ حرفی هم نزنند، اقاله معاطاتی هم وجود دارد. یا اگر کسی طلب کرد و دیگری فقط راضی بود، اینها همه اقاله است. ولی بالاخره اقاله طرفینی است و نیاز به دو طرف دارد. اگر بایع همینطور گفت «أَقْلَنُكَ»، اما مشتری رضایت نداشت، اقاله محقق نمی‌شود. آیا می‌توانیم به این ملاک بگوییم که اقاله عقد است؟ در باب اختیارات می‌گویند فسخ، عنوان ایقاع را دارد. وقتی ذوالخيار اعمال خیار کرد و فسخ کرد، این فسخ، ایقاع است و دیگر لازم نیست طرفش هم بگوید من این فسخ تو را قبول کردم. اما در باب اقاله نیاز به رضایت طرف مقابل دارد، لذا ظاهرش این است که عنوان عقد دارد و عنوان ایقاع ندارد، چون متقوم به طرفین است.

لذا راهی نداریم جز اینکه بگوییم عقد است. بله، یک مطلبی را یک وقتی ما عرض کردیم که أصلاً آیا ما دلیلی داریم که در معاملات تمام فعل و انفعالات معاملی باید عقد یا ایقاع باشد؟ یا اینکه چه اشکالی دارد که یک عملی نه عقد باشد و نه ایقاع باشد. به همین ملاک ممکن است در باب ابراء هم بگوییم ابراء نه عقد است و نه ایقاع است.

عبارات فقها از این معنا اِبا دارد. عبارات فقها این است که بالاخره هر فعلی که در باب معاملات انجام می‌شود، یا باید تحت عنوان عقد باشد، یا تحت عنوان ایقاع باشد. چیزی را ما پیدا کنیم که نه عقد باشد و نه ایقاع. عرض کردم عبارات فقها این

است. اما در باب اجازه در عقد فضولی، بنا بر اینکه ما اجازه را کاشف بدانیم - بنا بر این قول که اجازه، ناقل باشد، بعضی احتمال داده‌اند که اصلاً خود اجازه عقد باشد -، اجازه نه عقد است و نه ایقاع است، بلکه یک عملی است که تا نیاید، بیع فضولی صحیح نمی‌شود.

این نکته را خوب دقت کنید؛ در باب طلاق می‌گوییم طلاق، ایقاع است، چون بین زوج و زوجه ایجاد بینونت می‌کند. در باب طلاق هیچگاه نمی‌گویید طلاق از اول ایجاد بینونت می‌کند، یعنی از همان دو سال پیش که عقد نکاح خوانده شد. طلاق یک امر ایجاد است، که بینونت را ایجاد می‌کند. در باب اقاله، فسخ العقد من اول الامر است، در باب خیار که خیار عنوان فسخ را دارد، مشهور می‌گویند که فسخ از حین فسخ است نه از حین عقد. اما در باب اقاله، معنای اقاله این است این عقدی را که اول خواندیم، کأن لم یکن حساب کنید. چیزی را نمی‌خواهد ایجاد کند. بگوییم این هم کاشف از این است که این عقد از اول کأن لم یکن بوده است. علی‌ای حال این احتمال در ذهن هست.

پس با توجه به عبارات و ضوابطی که فقها به ما داده‌اند؛ اقاله، عقد است، متقوم به طرفین است، باید یک نفر استقاله کند و دیگری اقاله کند، یا یک نفر اقاله کند و دیگری بگوید من قبول می‌کنم و راضی هستم، و بدون رضایت دیگری، اصلاً معنا ندارد. اما اگر کسی این مبنا را بپذیرد - که ما این را بعید نمی‌دانیم - که بعضی از امور نه عقد باشد و نه ایقاع (چه لزومی دارد در تحت این تقسیم قرار گیرد؟!؛) دیگر لزومی ندارد که بگوییم اقاله عنوان عقد یا عنوان ایقاع دارد، و لو اصل تقومش به دو طرف را می‌پذیریم. در آن تردیدی نیست، اما لازم نیست که حالا چیزی که متقوم به طرفین است، عقد باشد. یک مثال دیگر عرض کنم که آیا در فقه هر چیزی که متقوم به طرفین است، حتماً باید بگوییم عقد است؛ جایی که تقوم به طرفین دارد، اما عقد نیست؛ «معاطات» طبق قول قدما، مفید اباحه است، اباحه‌ی طرفینی است، عقد هم نیست، حتی ملکیتی هم نمی‌آورد، اما طرفینی است. اباحه در مقابل اباحه است. اگر آن اباحه نشود، این هم اباحه نشده است. اما هیچکس هم نمی‌گوید این عنوان عقد را دارد. لذا حتی در کلمات قدما نفی بیعیت هم از آن کرده‌اند. شاید اگر تفحص کنید، مورد دیگری را هم پیدا کنید. اما غالباً اینطور است که امور متوقف به طرفین را از مصادیق عقد می‌دانند. پس اقاله روی مبنای فقها؛ عقد است. اما اگر کسی قبول کند که تقسیم به عقد و ایقاع، یک تقسیم لازم و منحصر نیست، بعید نیست که بگوییم اقاله نه عقد است و نه ایقاع، نظیرش را هم می‌توانیم پیدا کنیم.

عدم جریان اقاله در نکاح

فرع دیگر این است که فقها اجماع دارند بر اینکه «اقاله در نکاح جریان ندارد»، اگر عقد نکاح منعقد شد، همه اجماع دارند بر اینکه در نکاح اقاله جریان ندارد. در هبه‌ی لازم، در ضمان، و در صدقه، اختلافی است. برخی می‌گویند در این سه مورد هم اقاله جریان ندارد، برخی می‌گویند در هبه لازم و ضمان جریان دارد اما در صدقه جریان ندارد. بعضی‌ها هم تفصیل داده‌اند.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.