

بسم الله الرحمن الرحيم

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

سیره عقلا بر فسخ بودن اقاله

در بحث اقاله، قبل از ورود به اینکه در کدام عقد، جریان دارد و در کدام عقد جریان ندارد، در ادامه فرعی که در جلسه قبل مطرح شد، که در اقاله، اقاله‌ی به کمتر و زیاده جایز نیست، این فرع مطرح است که یکی از ادله‌ای که ما داریم که اقاله عنوان فسخ را دارد، این است که وقتی به عرف و عقلا مراجعه می‌کنیم، عقلا اقاله را بعنوان یک بیع تلقی نمی‌کنند، بلکه بعنوان فسخ تلقی می‌کنند. اینجا یک بیان این است که بگوییم در مفاهیم الفاظ معاملی، ملاک؛ همین عرف و فهم عقلاست. در الفاظ معاملی، مثل بیع و اجاره، ملاک اولی این است که ببینیم متبادر از آن در نزد عقلا چه معنایی دارد؟ همان معنا را معیار قرار می‌دهیم، مگر اینکه دلیلی داشته باشیم بر اینکه مخالفت کرده باشد. در تمام عناوین معاملات؛ بیع، اجاره، رهن، صلح، هبه، شفعه، قرض، دین و صدقه تمام اینها یک عنوان معهود عقلایی دارد و ما باید همان عنوان معهود عقلایی را اخذ کنیم. بنابراین بیان؛ وقتی ما به عقلا مراجعه می‌کنیم؛ آن عنوانی که در نزد عقلا از اقاله معهود است، عبارت از عنوان «فسخ» است. عقلا اقاله را بعنوان یک بیع و تملیک جدید تلقی نمی‌کنند. می‌گویند اقاله یعنی «فسخ آن عقد ثابت» و «ردّ المبیع الی بایعه و ردّ الثمن الی مشتری». این یک بیان برای اینکه بگوییم اقاله، فسخ است.

بیان دوم؛ بگوییم سیره عقلا بر این است که اگر بخواهند یک معامله‌ای را فسخ کنند، بدون اینکه برای أحد الطرفین یا كلا الطرفین خیار را در معامله قرار داده باشند، سیره بر اقاله است. سیره عقلا بر این است که اگر در یک معامله‌ای خیار وجود ندارد، برای خودشان خیار را جعل نکرده‌اند، زمانی که بخواهند این معامله را بهم بزنند، می‌گویند از اقاله استفاده می‌کنیم. یعنی در مفهوم اقاله به عرف و عقلا مراجعه نکنیم، در بیان اول می‌گوییم مرجع در مفاهیم عناوین معاملی، عرف و عقلاست. در بیان دوم کاری به مفهوم شناسی نداریم، بلکه می‌گوییم عمل عقلا بر این است که در معاملاتی که برای احد الطرفین خیار قرار داده نشده، اگر از ایشان سؤال کنیم معامله را چگونه می‌توانید بهم بزنید؟ می‌گویند از راه اقاله. اقاله یک روش معهود عقلایی است. پس عقلا با اقاله، بعنوان فسخ برخورد می‌کنند نه به عنوان یک عقد جدید و ملک جدید و تملیک جدید. فارق بیان اول و دوم این است که در بیان اول می‌گوییم مفهوم را خود عقلا برای ما روشن کنند، در بیان دوم کاری به مفهوم نداریم، می‌بینیم عمل عقلا چیست، آیا عقلا برای بهم زدن معامله طریقی دارند یا طریقی ندارند؟

می‌بینیم یک طریق روشن و موجودی برای بر هم زدن معامله دارند؛ بنام «اقاله». آن وقت در این بیان اول و دوم، علاوه بر اینکه فرق ماهوی آنها روشن است، در بیان اول، أصلاً بحث سیره عقلاء مطرح نیست. بحث این است که عقلا و عرف، مرجع برای مفاهیم الفاظ، از جمله مفاهیم معاملات هستند. در بیان دوم به سیره عقلا تمسک می‌شود. آنگاه همان بحثی که در سیره عقلاء مطرح است که آیا سیره عقلاء نیاز به امضا شارع دارد یا اینکه همین عدم ردع شارع هم کافی است؟ بحثی است که در اصول مطرح است، دو مبنا هم وجود دارد، برخی مثل محقق حائری (ره) در دُرَر، و جمعی از تلامذه ایشان قائلند که امضا لازم است و

علم به امضا می‌خواهد. جمعی هم قائلند که عدم الردع کافی است. اما در اینجا همین روایاتی که ما داریم «من أقال نادما» □ «من أقال مسلماً فی بیعه»؛ اینها را بعنوان دلیل برای امضا قرار می‌دهیم و مسأله تمام می‌شود. پس نتیجه این شد؛ طبق بیان دوم، اقاله از نظر عمل عقلا، فسخ است، شارع هم همین اقاله را امضا کرده است. «من أقال نادما» یعنی شارع همین اقاله عقلانی را امضا کرده است و ماهیت اقاله عقلایی، عنوان فسخ را دارد.

فرمایش صاحب جواهر(ره) در مورد اقاله

در بحث گذشته در اینکه آیا اقاله عنوان عقد دارد یا عنوان ایقاع دارد، یا أصلاً نه عقد است و نه ایقاع، مطالبی عرض کردیم. مرحوم صاحب جواهر(قده) در جواهر، ج 24، ص 351، بحث اقاله را عنوان کرده است. آنگاه مرحوم صاحب جواهر(ره) نسبت به اینکه آیا اقاله عنوان عقد را دارد یا عنوان عقد را ندارد می‌فرماید در کلمات فقها هیچ تعبیری به اینکه عنوان عقد را دارد، وجود ندارد، و همه فقهای امامیه تصریح کرده‌اند که اقاله، عنوان فسخ را دارد.

عبارت ایشان این است «قد يمنع كون الإقالة من العقود المصطلحة، و لذا لم يصرح الأكثر ان لم يكن الجميع بكونها عقداً، بل اقتصرُوا على أنها فسخ، بل أطلق في الدروس وقوعها بقول تقايلنا و تفاسخنا و مقتضاه و لو مع الاقتران بل صرح بذلك في الروضة و لو أنها لو يجب فيها تقديم الإيجاب على القبول، بل احتمل في الدروس قيام الالتماس مقام قبولها، فيجری حينئذ الالتماس عليها من أحدهما فبقول الآخر أقلتک، بل احتمل الاكتفاء بالقبول الفعلي لو قال أحدهما ابتداء من دون سبق التماس أقلتک، و من المعلوم عدم الاجتزاء بنحو ذلك في العقود اللازمة، فرجع حاصل المسألة الى ان الإقالة كفسخ الخيار . . .»؛ حتماً با عبارات جواهر مأنوس هستید. اینجا انسان خیال می‌کند یک کلمه‌ای افتاده است. صاحب جواهر(رض) می‌فرماید مرحوم شهید اول(قده) در کتاب دروس می‌گوید در اقاله اگر طرفین گفتند «تفاسخنا و تقايلنا»، اقاله واقع می‌شود. می‌فرماید مقتضای کلام شهید(ره) در دروس این است که این دو کلام از دو نفر، و لو مع الاقتران هم گفته شود، یعنی هر دو در یک زمان واحد و در آن واحد و مقارن با یکدیگر بگویند «تفاسخنا» اقاله محقق می‌شود. بعد می‌فرماید در کتاب روضه تصریح به اقتران کرده است، آن وقت فرموده اگر بخواهیم بگوئیم اقاله از عقود مصطلحه است، در عقود مصطلحه، اقتران بین ایجاب و قبول درست نیست. یا ایجاب باید اول بیاید و قبول دوم، که قاعده اولی همین است – و لو اینکه سال گذشته ما این بحث را مفصل مطرح کردیم – اما مشهور می‌گویند باید ایجاب اول بیاید و قبول دوم بیاید.

اما در این «تفاسخنا و تقايلنا» که مقارب با یکدیگر می‌آید، در عقود مصطلحه، التماس قائم مقام قبول نیست، اگر مشتری به بایع گفت «بعنی»، بایع گفت «بعتك»، باز باید مشتری «قبلت» را بگوید. «بعنی» قائم مقام «قبول» نیست. اما در باب اقاله اگر مشتری به بایع گفت «اقلنی»، و بایع گفت «اقلتك»، اینجا اقاله واقع می‌شود. بنابراین؛ ایشان می‌فرمایند ما نمی‌توانیم بگوئیم اقاله مثل سائر عقود مصطلحه است. حالا از آن طرف هم تصریح نکرده‌اند که اقاله، ایقاع است. می‌فرمایند همه فقها می‌گویند اقاله، فسخ است. اگر اقاله، فسخ است، طبق نظر مشهور حقیقت فسخ، ایقاع است. یعنی نظری که می‌گویند همه این امور یا باید ایقاع باشد یا باید عقد باشد، فسخ، ایقاع است، ابراء، ایقاع است. اگر گفتیم اقاله، فسخ است، آیا می‌توانیم بگوئیم اقاله، ایقاع است یا نه؟ اینجا باز ایشان تصریح به این معنا نکرده است، می‌فرماید «فرجع حاصل المسألة الى ان الإقالة كفسخ الخيار، و ان افتراقاً بتوقفها على تراضيهما به»؛ فقط این فسخ نیاز به رضایت دیگری هم دارد، اما حقیقتش، حقیقت عقدی نیست، حقیقتش حقیقت فسخی است، فسخ هم عنوان ایقاع را دارد. بعضی از بزرگان مثل صاحب کتاب مذهب الاحکام؛ محقق سبزواری(رض) تصریح کرده به اینکه أصلاً اقاله از ایقاعات است. حالا و لو اینکه در کتاب ایشان خیلی مباحث استدلالی عمیقی نیست، اما تصریح می‌کنند به اینکه اقاله عنوان ایقاع را دارد و عنوان عقد را ندارد. دیروز عرض کردیم بر حسب ضوابطی که خود فقها قایل هستند؛ هر جا نیاز به طرفین داشته باشد می‌گویند عقد است.

حالا آیا بیاویم در عقد یک تقسیم بندی کنیم و بگوئیم عقد دو جور است؛ یک عقود داریم «عقود مصطلحه»، و یک عقود

داریم «عقود غیر مصطلحه»، یک عقودی داریم «عقود مصطلحه لازم»، مثل بیع و اجاره، که در این عقود مصطلحه لازم، باید شرایط رعایت شود. اما اقاله، عقد هست، لکن یک عقدی است که اگر شرایط عقود را هم داشته باشد اشکالی ندارد. کما اینکه در باب عقد صلح می‌گویند بعضی از شرایطی که در عقود لازم دیگر هست با اینکه عقد صلح هم عقد لازم است، اما برخی از شرایطی که در عقود لازم دیگر هست، مثل معلومیت، اگر نبود و مصالح علیه برای طرفین مجهول هم باشد، بگوییم اشکالی ندارد که غرر در صلح جریان پیدا کند.

بالاخره در باب اقاله یا باید بگوییم اقاله عقد است، اما شرایطی که در سایر عقود معتبر است، در آن معتبر نیست. یا اینکه بگوییم اقاله، ایقاع است. اما چه کسی گفته که ایقاع همیشه باید از یک طرف باشد. یک ایقاعی است که رضایت دیگری هم در آن لازم است، باید دیگری هم راضی شود. که این بر خلاف اصطلاح می‌شود و آن احتمال که حالا ما داریم آن احتمال را دنبال می‌کنیم این نیاز به یک تحقیق وسیع دارد، که اصلاً آیا ما دلیلی داریم که هر فعلی در باب معاملات، باید از مصادیق عقد یا از مصادیق ایقاع باشد؟ یا ممکن است اصلاً یک چیزی داشته باشیم که نه عقد باشد نه ایقاع باشد. مثال آن؛ مثال اجازه در عقد فضولی است، مثالش؛ مثال اباحه معاوضی است. در اباحه معاوضی کسی نمی‌گوید اباحه در قبال اباحه، عقد است، هیچ فقیهی هم نمی‌گوید این ایقاع است. اگر این شخص گفت من این را اباحه کردم، او هم در مقابش مالش را اباحه کرده است، این عقد نیست. در اباحه، قبول طرف مقابل لازم نیست. آیا بگوییم اباحه در مقابل اباحه، دو ایقاع است؟ باز کسی این را نگفته است. در اینجا باید در صد این باشیم که ببینیم آیا واقعا این تقسیم، یک تقسیم لازم و جامع و در همه موارد جاری است، یا اینکه ممکن است یک مواردی پیدا کنیم که نه عقد باشد و نه ایقاع باشد. نتیجه اینکه؛ بالاخره اگر بخواهیم به صاحب جواهر (ره) نسبت دهیم؛ ایشان نمی‌گوید اقاله، ایقاع است، اما می‌گوید از عقود مصطلحه هم نیست. نمی‌توانیم اقاله را در ردیف عقود مصطلحه قرار دهیم.

حکم اقاله به نقیصه یا زیاده

اما مطلبی که امروز می‌خواهیم بحث کنیم و مطلب مهمی است، در باب اقاله، اقاله‌ی به کمتر یا زیاده‌تر است، که گفتیم درست نیست. وقتی حقیقت اقاله، فسخ است، اینجا اقاله به زیاده از ثمن یا به نقیصه از ثمن معنا ندارد. چرا؟ وقتی بایع به مشتری بگوید من این جنس را به تو هزار تومان فروختم، من هزار و صد تومان به تو می‌دهم معامله را بهم بزنیم. سؤال این است که علت و سبب اصلی که بخواهد این صد تومان را به مشتری تملیک کند چیست؟ در معامله اول، جنس را فروخته در مقابل هزار تومان، این معامله سبب شده که هزار تومان تملیک به بایع شود و جنس هم تملیک به مشتری شود. وقتی می‌گوییم بنفیس آن ثمن باید اقاله واقع شود، وقتی اقاله شد، می‌گوییم همین هزار تومان دوباره به ملک مشتری برمی‌گردد و جنس هم به ملک بایع برگردد. حالا اگر بایع گفت هزار و صد تومان می‌دهم، سبب مملکت این صد تومان اضافه برای مشتری چیست؟ سبب ندارد. یا در نقیصه اگر مشتری به بایع گفت شما از آن پول یک مقدار کم کنید تا معامله را بهم بزنیم. بایع گفت من صد تومان کم می‌کنم، نه صد تومانش را به تو می‌دهم. سؤال این است که آن صد تومانی که الان می‌خواهد ملک بایع واقع شود، مملکتش چیست؟ مملک ندارد. پس در خود اقاله، صرف نظر از آن روایت صحیح حلی که دیروز داشتیم- چون ممکن است بگویند در روایت صحیح فقط مسأله وضعیه مطرح است و مسأله زیاده مطرح نیست، اگر تعبد بر روایت داشته باشیم، اگر مشتری به بایع گفت معامله را بهم بزن، بایع گفت من صد تومان کم می‌کنم، روایت می‌گوید این باطل است. اما صحبت از آن طرف زیاده نکرده است.

ممکن است کسی مثل شهید اول (ره) در کتاب دروس بگوید این کلمه «لا یصلح» در صحیح حلی، همان «لا یصلح» کراهتی است که در عبارت فقهاست. اگر ما این روایت حلی را با توجه به این دو مطلب کنار بگذاریم، که گفتیم خود فسخ، مقتضی ردّ تمام ثمن به مشتری و ردّ تمام مبیع به بایع است. دوم اینکه می‌گوییم اگر نقیصه شود، آن مقداری که در اختیار بایع مملک ندارد

اگر زیاده شود آن زیاده‌ای که می‌خواهد به مشتری بدهد مملک ندارد.

با قطع نظر از روایت صحیحہ حلبی - دو راه دیگر داریم برای اینکه فتوا دهیم به اینکه در اقاله، اقاله به زیاده و اقاله به نقیصه جایز نیست. حال اگر کسی در این اقاله، به زیاده یا به نقیصه اقاله کرد، می‌گوییم اقاله باطل است. لذا ملاحظه فرمودید در صحیحہ حلبی بایع آمده به نقیصه اقاله کرده است؛ جنس را از مشتری گرفته، پول مشتری را یک مقدار کم کرده، بقیه را به او داده است، بعد بایع رفته این جنس را به یک قیمت بیشتری به مشتری دوم فروخته است. امام(ع) فرمود این معامله دوم چه معامله‌ای است؟ این بیع، بیع فضولی است. اگر مرحوم شیخ(ره) هم این روایت را در بیع فضولی عنوان فرموده است، بخاطر این قسمت روایت است. چون بایع به نقیصه اقاله کرده است، اقاله باطل است. وقتی اقاله باطل است، این مبیع هنوز در ملک مشتری باقی می‌ماند. و لو الان بایع گرفته است، اما مبیع در ملک مشتری باقی می‌ماند. بایع مبیع، مال مشتری را به یک ثمن بیشتری فروخته است، این بیعش بیع فضولی می‌شود. اگر اقاله به نقیصه یا زیاده باشد، کلاً اقاله باطل می‌شود. نمی‌توانیم در اینجا بگوییم اقاله درست است، آن صد تومانی را که بایع کم کرده بیخود کم کرده، آن را هم باید بدهد. اگر از اول گفت «اقلتك بوضیعة»، اقاله باطل است. اگر بگوید «اقلتك بزیادة»، اقاله باطل است. تا اینجا مسأله روشن است.

شرط ضمن عقد در اقاله

اما آن فرعی که مهم است این است که آیا غیر از ثمن و مئمن، اگر یک شرطی را بعنوان شرط ضمن عقد اقاله قرار دهد، - چه بگوییم اقاله عقد هست یا عقد نیست-، مشتری جنسی را آورد تحویل دهد، بایع گفت جنس را می‌گیرم، در مقابل جنس تو تمام ثمنت را هم می‌دهم، ولی بشرط اینکه دو روز بیایی اینجا را تمیز کنی، بشرطی که بروی فلان عمل را انجام دهی، یا بشرطی که یک فرش برای من بخری، بشرطی که یک فرش به من هدیه بدهی، آیا چنین شرطی در اقاله جایز است؟

خیلی از فقها متعرض این فرع شده‌اند و فرموده‌اند این مانعی ندارد. البته اختلافی است. برخی می‌گویند اگر شرط هم شود باز اشکال دارد، یعنی می‌گویند بین زیاده و نقیصه؛ چه عینیه و چه حکمیه فرقی نمی‌کند. بعضی می‌گویند اگر عین ثمن را داد، حالا کنار آن یک شرطی هم کند، شرط کند یک هدیه‌ای باید به من بدهی، این را می‌گویند مانعی ندارد، «و المؤمنون عند شروطهم» شامل آن می‌شود. محقق خوئی(قده) در خاتمه منهاج در همین بحث اقاله، این مسئله شرط را مطرح کرده است و فرموده «لو أقال بشرط مال عین أو عمل كما لو قال للمستقل أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخطي ثوبي فقبل صح»، فرموده این شرط مانعی ندارد. یعنی نتیجه می‌گیریم که اگر خود اقاله من حیث الثمن و المئمن، بخواهد کم و زیاد شود، اشکال دارد، اما من حیث الشرط اشکالی ندارد. همین بحث را مرحوم صاحب جواهر(ره) در جواهر الکلام، جلد 24، ص 353، بصورت مستوفی بحث کرده‌اند.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.