

## احکام و آثار اقاله فضولی

محمدجواد عبادی جامخانه<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۱۴

### چکیده

اقاله فضولی یعنی در آن شخص فضول برای دیگری یا با مال دیگری، بدون این که نماینده یا مأذون از طرف وی باشد، عقد را اقاله می‌کند. بنابراین، در صورتی که تحقق اقاله از سوی شخصی بدون اذن مالک محقق گردد، بحث اقاله فضولی به میان می‌آید؛ لذا در صورتی که مالک آن را اجازه دهد، اقاله نافذ می‌گردد و عقد منحل می‌شود و در صورتی که مالک آن را رد کند، اقاله باطل و عقد به حال سابق خود باقی می‌ماند. مسأله اصلی در این پژوهش بررسی احکام و آثار اقاله فضولی است. پژوهش حاضر از نوع تحقیقات کیفی بوده و با روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است. برای جمع‌آوری اطلاعات نیز از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است. این پژوهش نشان داد که احکام ناشی از اقاله فضولی جواز و یا عدم جواز است که منجر به آثاری چون آثار اصلی (بر هم خوردن قرارداد، بازگشت عوضین، و از دست دادن اثر اجرایی قرارداد نسبت به آینده) و آثار فرعی (جریان اقاله فضولی در عقود لازم و جریان خیار در آن) می‌گردد.

کلیدواژه‌گان: اقاله فضولی، جواز، عدم جواز.

<sup>۲</sup> دانش پژوه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی مؤسسه طلوع مهر، ebadimohammadjavad@ymail.com

## مقدمه

اگرچه اصل وفای به عهد و قاعده لزوم مقتضی آن است که قراردادها به قوت خود باقی مانده و دچار تعدیل یا تفاسخ نگردند؛ با این حال اشخاصی که به منظور تامین نیازهای خویش به انعقاد قرارداد روی می آورند، اگر به هر دلیلی به هدفی که مراد آنها از عقد بوده نرسند یا از انجام تعهدات ناشی از عقد منصرف گردند یا به طور کلی به هر علتی پشیمان شوند، می توانند با توافقی جدید عقد سابق را از میان بردارند. همان دو اراده ای که در بر آمدن عقد موثر بوده اند همان دو اراده در سرنوشت عقد و برهم زدن آن موثر می باشند.

اگر انحلال عقد به سبب توافق و تراضی طرفین باشد به این عمل حقوقی اقاله می گویند. از دیدگاه فقهی اقاله از حیث ماهیت عقد است؛ زیرا برای وقوع و تحقق آن، توافق دو اراده لازم است و هر عملی که در تحقق خود نیازمند همکاری دو اراده باشد، عقد است. تعریف عقد نیز بر اقاله صدق می کند؛ زیرا اقاله خود نوعی التزام تلقی می شود، با این تفاوت که التزام به از بین بردن عقد سابق است. اما از حیث اثر، اقاله را باید فسخ شمرد؛ زیرا در اثر آن عقد سابق منحل می شود و آثار به جا مانده از آن از حین تحقق اقاله به گذشته باز می گردد. از این رو، هر یک از عوضین به همراه منافع متصل، به مالک پیشین بازمی گردد و منافع منفصل، در ملکیت مالک قبل باقی می ماند.

اگرچه موضوع حقوق قراردادها همواره به عنوان یکی از موضوعات مورد اقبال و توجه جامعه حقوق دانان ایران بوده است؛ با این حال با توجه به گسترش و گوناگونی معاملات و قراردادهای جدید ابعاد تازه ای در حقوق قراردادها به وجود آمده که می تواند منشا آثار متعدد باشد. یکی از این موضوعات مساله اقاله ی فضولی است که آنچنان که بایست مورد توجه قرار نگرفته و جوانب متعدد آن تبیین نشده است از همین رو پژوهش حاضر امری ضروری به شمار می آید. توجه به این نکته لازم است که در زمینه اقاله فضولی علی رغم آنکه امری مبتلا به است تحقیقات مستقلی تا کنون انجام نشده است و از آنجایی که در این زمینه خلا پژوهشی وجود دارد پرداختن به موضوع اقاله فضولی امری مهم و ضروری است.

با توجه به مطالب مذکور، این پژوهش قصد دارد تا به بررسی احکام و آثار اقاله فضولی بپردازد. نوع روش این تحقیق توصیفی - تحلیلی است که از طریق مطالعات کتابخانه ای صورت گرفته است.

## مفهوم شناسی

### مفهوم اقاله

اقاله مصدر باب افعال و مشتق واژه « قیل » به معنی برهم زدن می‌باشد (موسوی بجنوردی، بررسی فقهی و حقوقی اقاله، ۱۳۸۲: ص ۲۶). برخی اقاله را در معنای فسخ کردن آورده اند و دلیل آن را وارد شدن عبارت « اقلته، فسخته » (ابن منظور، لسان العرب، ۱۴۱۴ق: ج ۱۱، ص ۵۷۹؛ جوهری، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۱۸۰۸) دانسته اند و به تبع آن فسخ را نیز به معنی انداختن ماسبق و زایل کردن ماسبق بیان کرده اند (صفی پور، منتهی الارب فی لغه العرب، ۱۳۵۲: ج ۲، ص ۳۴). گروهی دیگر اقاله یا تقایل را به معنی فسخ کردن معامله از جانب دو طرف آن دانسته اند. (جزری، ابن اثیر، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ۱۳۶۷: ج ۴، ص ۱۳۴؛ طریحی، مجمع البحرین، ۱۴۱۶ ق: ج ۵، ص ۴۵۹). علاوه بر این، برای معنای تقایل ترک کردن معامله نیز آمده است (ابن منظور، پیشین: ج ۱۱، ص ۵۷۹).

اصطلاح اقاله، جهت رفع عقد لازم و ازاله آن به کار می رود. لذا، یکی از خصوصیات عقود لازم اقاله است که بر اساس آن عقود لازم قابلیت اقاله را دارند؛ درست همانند عارض شدن خیارات بر عقود لازم. به بیان دیگر، اقاله یعنی رضایت دهی بر فسخ توسط طرفین عقد (مراغی، العناوین الفقهیة، ۱۴۱۷ ق: ج ۲، ص ۳۸۴).

### مفهوم فضولی

فضولی در لغت به معنای بی جهت در امور دیگران مداخله کردن (معین، فرهنگ فارسی، ۱۳۸۴، ذیل واژه «فضولی») آمده است. علاوه بر این به معنی یاوه گویی و مداخله ی

بی جا در کار دیگران، و فضول به معنی یاوه گو و کسی که بی جهت در کار دیگران مداخله کند گفته می شود (عمید، فرهنگ عمید، ۱۳۷۷: ج ۲، ص ۱۵۴۳).

در ادبیات فقهی، اصطلاح « فضولی » بر افراد کاملی اطلاق می شود که به تصرفات حقوقی مبادرت می ورزند که ذاتاً مجاز به انجام آنها نبوده و در اصطلاح، برای این تصرفات ولایت ندارند (عاملی جزینی (شهید اول)، غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد، ۱۴۱۴ ق: ج ۳، ص ۳۷). مطابق قول مشهور فقها، چنین تصرفاتی از اصل، باطل نبوده و در فرض حصول اجازه و تنفیذ مالک، صحیح می باشد (عاملی جزینی (شهید اول)، الدرر السعیه فی فقه الإمامیه، ۱۴۱۷ ق: ص ۱۹۳).

### مفهوم اقاله فضولی

در تعریف اقاله فضولی باید از تعریف عقد فضولی یاری جست. عقد فضولی عقدی است که کسی بدون داشتن سمت نمایندگی یا اصالت برای غیر و یا در مال غیر انجام دهد. این تعریف شامل فضولی در نکاح هم می باشد.

با این حال، با توجه به تعریف عقد فضولی، باید اذعان داشت که اقاله فضولی بدین مفهوم است که چنانچه شخصی بدون نمایندگی از طرف شخص دیگر، اقدام به انحلال قرارداد وی نماید و اقاله ای را انجام دهد، این اقاله فضولی است که، اقاله کننده را فضول، و شخص دیگر قرارداد را که اقاله را برای خود انجام داده را، اصیل گویند (صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۴: ص ۱۷۷).

### احکام اقاله فضولی

احکام اقاله فضولی که در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفته است، شامل اجاره مالک و انحلال عقد، رد مالک و عدم انحلال عقد، و فوت مالک قبل از اجاره یارد می باشد. در ادامه به توضیح هر یک از این احکام پرداخته می شود.

### - اجازه مالک و انحلال عقد

اجازه در لغت به معنای اذن، ترخیص، دستور و فرمان دادن است (عمید، فرهنگ فارسی عمید، ۱۳۸۱: ص ۷۶) و در اصطلاح، اجازه اظهار رضایت (شخصی که قانون رضایت او را مؤثر دانسته) از عقد که در اینجا منظور همان اقاله است و یا ایقاع ایجاد شده، می‌باشد. اجازه مالک در اقاله فضولی، هم تصرف فضولی را نافذ می‌کند، و هم به فضول، منزلتی در حکم و کیل می‌دهد که دارای همان التزامات و کیل می‌باشد. بنابراین اگر مالک، چنین اقاله ای را اجازه کند، این امر در گذشته (یعنی از زمان اقاله) نیز اثر خواهد داشت (همان، ج ۲، ص ۱۸۰). اما اگر اقدامات فضول توسط مالک اجازه نشود، تصرفات انجام شده، منشا هیچ اثری نخواهد بود.

هم چنین تصرفات باطل و فاسد قابل اجازه کردن نیستند چون که در حکم عدم وقوع اقاله می‌باشد، بنابراین اقاله فضولی، طبق قول برخی فقهای امامیه و حقوقدانان غیر نافذ است؛ مبنای حقوقی این عدم نفوذ و تاثیر اجازه مالک، تفکیک بین قصد و رضاست. و اجازه اقاله غیر نافذ صرفاً اعلام رضاست، نه انشا (انصاری، المکاسب، ۱۴۲۰ ق:ج ۳، ص ۴۲۱).

رضا در اصطلاح حقوقی، همان میل و گرایش باطنی به انجام عمل حقوقی است؛ و قصد، ایجاد عمل حقوقی در عالم ذهن است که از آن به قصد انشا تعبیر می‌کنند، پس ممکن است کسی قصد انجام اقاله داشته ولی رضا نداشته باشد. مثلاً هر گاه کسی در اثر تهدید به قتل حاضر به برهم زدن فروش خانه خود شود، قصد انشاء اقاله را داشته، اما فاقد رضا بوده، و از این رو اقاله وی غیر نافذ است (صفایی، پیشین: ج ۲، ص ۶۲).

**تفاوت اجازه و اذن:** با انعقاد اقاله فضولی، شکل اقاله ایجاد می‌شود، هر چند که به علت فقدان رضایت مالک، اقاله کامل نیست و با پیوستن رضایت بعدی، اقاله کامل شده، و آثار خود را از روز انعقاد اقاله به بار می‌آورد. با این بیان در حقیقت تفاوتی بین رضایتی که بعد از اقاله بوجود می‌آید و رضایتی که در زمان اقاله موجود بوده، نیست (همان، ج ۲، ص ۱۷۹).

با این توضیح، تفاوت اجازه با اذن معلوم می‌شود که اذن ابراز یک حالت واقعی درونی است و رجوع از اذن چیزی جز اعلام زوال رضا و فقدان آن که یک واقعه حقوقی است نمی‌باشد (شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۱۱۶). بنابراین اذن قبل از اقاله صادر می‌شود و اجازه بعد از وقوع اقاله صادر می‌شود.

**اعلام رضایت مالک:** درباره اعلام رضایت مالک در عقود و معاملات فضولی نظریات مختلفی ارائه گردیده است. در واقع، با توجه به مقررات مربوط به قصد انشاء و رضا در قانون مدنی ایران (مواد ۱۹۰ به بعد) و نیز فقه امامیه، اگر تفکیک این دو عنصر از یکدیگر را از حیث ماهیت و آثار قانونی مورد بررسی قرار دهیم، به سادگی معلوم می‌شود که آنچه اقاله را می‌سازد قصد انشاء است نه رضایت شخصی که، رضایتش برای اقاله، لازم دانسته شده است. بنابراین رضایت مالک شرط اعتبار و نفوذ اقاله است. سوالی که در اینجا قابل طرح است این که: آیا ضرورتی به اعلام آن هست یا رضای باطنی کفایت می‌کند؟ در این رابطه دو نظر وجود دارد:

از نظر دیدگاه اول اگر اجازه مالک تنها (رضا) باشد و قصد را فضولی بکند، چهره باطنی آن برای نفوذ اقاله کافی است، زیرا اراده‌ای را کامل می‌کند که به وسیله فضول اعلام شده است. پس اجازه در واقع اماره بر حقیقتی است که پنهان مانده، بنابراین اراده مالک آفریننده هیچ موجودی اعتباری (اقاله) نیست و نوعی اخبار به حق محسوب می‌شود.

برخی نیز بر این نظرند که بر مبنای تعبیر اجازه به (اعطای نمایندگی)، این اقدام یک عمل حقوقی تمام عیار است، اراده مالکی که اقاله را نافذ می‌کند، بایستی اعلام شود و مالک بایستی اهلیت و صلاحیت لازم را برای انجام این عمل حقوقی را دارا باشد. منتها سببیت اجازه در انتقال مالکیت، به مفهوم مرسوم آن، یعنی دخالت در اقاله و شرکت در تراضی نیست، بلکه به معنی اعطای نمایندگی است؛ از این جهت است که با اعطای نمایندگی به اقاله بی‌اثر، نفوذ حقوقی می‌بخشد و آثار آن را نسبت به مالک می‌پذیرد. و طبق مواد ۲۲۷ و ۲۲۸ ق. م می‌توان گفت که برای نفوذ عقد یا همان اقاله غیر نافذ، اعلام رضایت مالک ضروری است و

صرف تحقق رضایت به اقاله غیر نافذ، کافی نمی‌باشد (همان، ج ۲، صص ۴۳-۴۶). یعنی سکوت مالک به معنای تایید معامله نمی‌باشد.

نظریه «کشف» و «نقل»: در نظام حقوقی ایران دو نظریه «کشف» و «نقل» در هر جا که رضا متأخر مالک، عقد قبلی را نفوذ حقوقی میبخشد، بکار می‌رود. اجازه مالک، از حیث دخالت در سبب انتقال مالکیت با نظریه ناقل بودن قبول و از جهت تاثیر به گذشته با نظریه کشف شباهت دارد، ولی هیچ کدام از آن دو (کشف و نقل) نیست، و به کشف حکمی نزدیک تر می‌شود (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۱۱۶).

دو اصطلاح (کشف) و (نقل)، در هر جا که رضای مالک، اقاله فضولی را نفوذ حقوقی می‌بخشد، به کار می‌رود چنانچه در اکراه و در مورد اثر قبول موصی‌له مطرح می‌شود، ولی جای اصلی طرح این دو اصطلاح و اقسام آن‌ها در عقد فضولی که اقاله فضولی نیز عقد است، می‌باشد که اجازه مالک به اقاله ای که فضول و اصیل (خریدار) درباره مال بسته‌اند تحریک و نفوذ می‌بخشد.

در مبنای نظریه فضولی، گفته شد که عقود و قراردادهای فضولی، قصد فضول به عنوان عنصر سازنده است؛ بر همین اساس قصد فضول از ارکان سازنده اقاله است ولی برای نفوذ در جهان حقوق بایستی (رضای مالک) به آن ضمیمه شود تا از جمع آن دو (قصد و رضا)، اراده انتقال و تراضی کامل گردد. بر مبنای این تحلیل، (اجازه) جزء سبب ناقل اقاله است؛ آخرین جزء نیز هست و با تحقق آن استرداد مال از اصیل (خریدار) صورت می‌گیرد و به همین اعتبار، «منتقل الیه» نامیده می‌شود.

اگر اقاله میان فضول و اصیل پیمانی کامل است، رضای مالک شرط نفوذ این مقتضی (اقاله)، یا وسیله استناد آن به مالک، یا اماره وجود رضای تقدیری او هنگام اقاله است، ولی در هر حال نقش رضای مالک، اعتبار بخشیدن یا نشان دادن استرداد است که به وسیله اقاله واقع شده و خود اجازه، سبب آن نمی‌شود به همین مناسبت اجازه را (کاشف) می‌نامند، و از آنجا که استرداد با اجازه واقع می‌شود، ولی این عامل باعث انقلاب مالکیت از زمان اقاله

می‌گردد و به حکم قانون‌گذار آثار آن به زمان اقاله سرایت می‌کند، پس با توجه به اینکه اجازه در گذشته تاثیر می‌گذارد، از حیث آثار، به کشف حکمی معروف می‌باشد.

ثمره و فائده عملی نظریه کشف و نقل، این است اگر اجازه ناقل باشد، اثر اقاله از تاریخ صدور اجازه پیدا می‌شود و منافع عوض و معوض متعلق به مالکین آنها می‌باشد و اگر اجازه را کاشف بدانیم، اجازه در اقاله مقدم (فضولی) تاثیر می‌گذارد و منافع و نمائات به منتقل الیه تعلق می‌گیرد، قانون مدنی در ماده ۲۵۸ از نظریه کشف تبعیت کرده است و برخی هم نظریه کشف حکمی را از مفاد ماده یاد شده می‌دانند (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۴: ص ۵۷۰).

شرایط اجازه مالک: هنگامی که در اقاله فضولی مالک به فضول اجازه می‌دهد، این اجازه از شرایطی باید برخوردار باشد که به شرح ذیل می‌باشد:

۱. باید اعلام شود، چرا که طبق مواد ۲۴۸ و ۲۴۹ ق.م اجازه باید به‌طور صریح یا ضمنی دلالت بر امضاء اقاله بکند، بنابراین سکوت مالک، اجازه محسوب نمی‌شود و برخلاف جمله معروف: (سکوت علامت رضاست) در اقاله فضولی، سکوت مالک علامت رضا تلقی نمی‌شود چون سکوت اعم از رضاست. (صفایی، پیشین، ج ۲، ص ۱۸۰).

۲. مسبوق به نهی و رد نباشد؛ مطابق ماده ۲۵۰ ق.م در صورت نهی، لازم است از دخالت امتناع کند و الا مرتکب خطا شده است، رد هم مانند قبول، لازم نیست فوری باشد و نیز لازم نیست که در زمان حیات مالک به عمل آید، بلکه بعد از فوت او نیز وراثت می‌توانند اقاله را رد کنند (همان، ج ۲، ص ۱۸۲).

۳. به عنوان مالک باشد و باید اجازه به قصد تنفیذ اقاله فضولی اعلام گردد، یعنی رضایت قبلی در حال اقاله بلااثر است و مالک باید به عنوان مالکیت، اقاله را اجازه دهد و رضایت قبلی در حال اقاله بلااثر است و رضای مطلق کافی نخواهد بود؛ بلکه رضایت مؤثر، باید مبتنی بر اساس صحیح باشد (بهرامی، معاملات فضولی و انتقال مال غیر، ۱۳۷۹: صص ۲۶-۲۷).



اصلی‌ترین و عمده‌ترین دلیلی که بر صحت اقاله فضولی مورد استناد قرار گرفته است عمومات و اطلاقات و عقود است. از جمله‌ی این عمومات آیه‌ی مبارکه "أحلّ... البیع" است. عموم این آیه دلالت بر آن دارد که قانونگذار تمام انواع بیع و دادوستد را حلال فرموده و یکی از افراد بیع، بیع فضولی است. علاوه بر این، از جمله عمومات، ادله‌ی عقود آیه شریفه "أفوا بالعقود" (مائده، آیه ۱) عموم آیه دلالت بر این دارد که وفای به هر عقد واجب و لازم است. اقاله فضولی یکی از مصادیق عقد است که برطبق عموم آیه، وفای به آن لازم و واجب است (محقق داماد، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ۱۳۹۱: ص ۱۴).

مطابق روایت «المؤمنون عند شروطهم» عقد شرط است و هر شرطی هم واجب الوفاست پس عقد واجب الوفاست و اقاله فضولی هم که از مصادیق عقد می‌باشد، واجب الوفاست و به طور کلی منظور وفای به شرط و تعهد است (بهرامی، معاملات فضولی و انتقال مال غیر، ۱۳۷۹: ص ۲۷۹).

همچنین ادله سایر معاملات از قبیل «الصلح جائز» از جمله روایاتی است که بر این موضوع دلالت دارد. بنابراین منظور استدلال کنندگان بر صحت آن است که اقاله فضولی اقاله‌ای است که از کسی صادر شده که اهلیت اجرای اقاله مانند بلوغ و عقل و سایر شرایط را دارد؛ لذا به او کامل گویند و در محلی که واجد شرایط عوض و معوض است واقع شده است (پایانی، ترجمه و شرح مکاسب، ۱۳۹۲: ص ۸۲).

همچنین روایاتی به عنوان مؤیدات عقود و معاملات فضولی در فقه مطرح گردیده است. بدین صورت است که شخصی از فروشنده‌ای پیراهنی خریداری کرد و در ضمن معامله با بایع شرط نکرد که اگر نپسندیدم، برگردانم و فسخ کنیم (خیار شرط قرار نداده است) از قضا پارچه یا لباس را برد و نپسندید و برگرداند و تقاضای فسخ نمود. فروشنده گفت به یک شرط حاضر به فسخ و پس گرفتن میباید و آن اینکه مبلغی از ثمن را کم کنی. این چه حکمی دارد؟ امام (ع) فرمود: صالح نیست که میباید را به این شرط پس بگیرد؛ یعنی چنین اقاله‌ای باطل است. حال اگر فروشنده از روی جهل (به حکم شرعی حرمت و فساد)

متاع را از مشتری اول گرفت و به مشتری دیگری به قیمت بیشتری فروخت، زیادی ثمن را باید به مشتری اول برگرداند (فاضل هرنندی، ترجمه و شرح مکاسب، ۱۳۸۵: ص ۲۱۶).

حکم امام (ع) به استرداد مازاد به چه اصلی است؟ شیخ انصاری می فرماید: تنها اصلی که به ذهن می آید اصل بر بیع فضولی است. یعنی اقاله که فاسد شد متاع همچنان ملک مشتری اول است و فروشنده به خیال صحت اقاله و تصاحب دوباره متاع آن را برای خود فروخته است. ولی به گفته امام (ع) این بیع برای او واقع نمی شود و برای صاحب متاع یعنی مشتری اول واقع می شود و چون غالباً بر فرض سودهی، مالک اصلی راضی می شود لذا حکم به صحت و استرداد مازاد به مشتری اول فرموده است (همان).

به طور کلی همه معتقدین به صحت اقاله فضولی، عقیده دارند که صحت اقاله فضولی متوقف بر اجازه بعدی مالک است و لکن در این که اجازه‌ی مالک ناقل است یا کاشف، اختلاف نظر وجود دارد. اکثر فقهای شیعه اجازه مالک را کاشف می دانند، البته شیخ انصاری آن را ناقل می داند (قلی پور گیلانی، تلخیص کتاب البیعه، ۱۳۹۱: ص ۱۷۸). بنابراین، با اجازه مالک، اقاله انجام می گیرد و عقد سابق منحل می گردد. که در مباحث آتی به آثار این انحلال اشاره می شود.

### رد مالک و عدم انحلال عقد

با توجه به اینکه اقاله فضولی را عقد بدانیم، بایستی احکام عقد فضولی را نیز در آن جاری بدانیم. بر همین اساس، در خصوص رد اقاله فضولی توسط مالک باید اذعان داشت که ممکن است مالک، اقاله را رد کند، در این صورت اقاله برای همیشه از بین می رود و هیچ گونه آثار حقوقی نخواهد داشت (امامی، حقوق مدنی، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۳۰۲).

ماده ۲۵۱ قانون مدنی درباره رد معامله فضولی می گوید: «ردّ معامله فضولی حاصل می شود به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر عدم رضای به آن نماید». بدیهی است رد مالک هنگامی اقاله را باطل می کند که مبسوق به اجازه او نباشد. در صورتی که فضول عقد را اقاله کرده باشد و مال مورد معامله را به اصیل تسلیم کرده باشد و آن مال نزد او موجود باشد،

مالک خواهد توانست با رد معامله، به او مراجعه کرده و عین مال خود را استرداد کند. هرگاه مال مورد معامله، نزد اصیل تلف شده باشد، مالک بدل مال و همچنین کلیه منافع و نماءات مال را از صیل می‌گیرد خواه آن منافع مورد استفاده قرار گرفته باشد یا خیر (صحت، و لطفی، بررسی فقهی و حقوقی اجازه و رد در معامله فضولی، ۱۳۹۳: ص ۶۱).

### فوت مالک قبل از اجازه یا رد

در مورد حق تنفیذ یا رد در اقاله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت کند و مال موضوع اقاله فضولی به ورثه منتقل شود، چون مغایرت مجیز و مالک در زمان عقد جایز است ورثه می‌توانند اقاله فضولی را تنفیذ نمایند لکن آنگونه که برخی فقیهان بیان کرده اند حق اجازه و رد به ارث منتقل نمی‌شود و در عین حال قابلیت رد یا اجازه چون صرفاً به اعتبار شخص جعل نشده برای ورثه وجود دارد (رضوی و رضوی، بررسی کیفیت انتقال حق در نتیجه انتقال عین در فقه اسلامی و حقوق ایران، ۱۳۹۸: ص ۵۶).

نکته جالب اینکه قانون مدنی هم در ماده ۲۵۳ بیان کرده است در معامله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید اجازه یا رد با وارث است و لکن بیان نشده حق اجازه یا رد به وارث منتقل میشود؛ چون طبق آنچه بیان شد حق اجازه یا رد منتقل نمی‌شود؛ به همین خاطر برخی حقوقدانان ذیل ماده فوق بیان میکنند اجازه و رد مالک از توابع حق مالکیتی است که وارثان به قائم مقامی مالک پیدا می‌کنند؛ پس وارث به عنوان مالک اقاله را تنفیذ یا رد می‌کند نه قائم مقام مورث. همچنین اگر در اقاله فضولی مالک قبل از تنفیذ یا رد اقاله مال مورد اقاله فضولی را به ثالث منتقل کند و انتقال رد فعلی محسوب نشود، طرف مقابل می‌تواند به عنوان قائم مقام مالک سابق اقاله فضولی را اجازه دهد (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد ایقاع، ۱۳۸۶: ذیل ماده ۲۵۱ و ۲۲۹). در عین حال برخی تصرفات ناقل را به دلیل منافات با اقاله فضولی در هر حال موجب رد اقاله فضولی میدانند (رضوی و رضوی، بررسی کیفیت انتقال حق در نتیجه انتقال عین در فقه اسلامی و حقوق ایران، ۱۳۹۸: ص ۵۷).

## آثار اقاله فضولی

گفتیم که صرفاً، طرفین قرارداد یا نماینده قانونی آن‌ها، می‌تواند نسبت به اقاله قرارداد، اقدام نماید. در این قسمت، قصد داریم، آثار اقاله قرارداد را بررسی کرده و بگوییم که آثار اقاله قرارداد، با توجه به قانون مدنی چیست.

### - برهم خوردن قرارداد

اولین و مهم‌ترین اثر اقاله فضولی یا زوال رابطه قراردادی حل التزام عقدی است و حل عقد موجود در اعتبار عقلاست که بخشی از آثار دیگر زوال از این اثر ناشی می‌شود (موسوی خمینی، البیع. ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۴۳۰). بنابراین، با تراضی طرفین بر اقاله، قرارداد، برهم خواهد خورد و موضوع آن، منتفی می‌شود. بنابراین، اما از حیث اثر، اقاله را باید فسخ (انحلال) عقد سابق دانست، زیرا در اثر آن عقد پیشین منحل می‌شود و آثار به جا مانده از آن از حین تحقق اقاله به گذشته بازمی‌گردد (ره پیک و همکاران، سیر تحول ماهیت اقاله در حقوق اسلام و ایران، با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، ۱۳۹۴: ص ۴۳).

از نظر انحلال قرارداد تفاوتی بین کلیه عقود نیست؛ اما برخی از حقوق‌دانان زوال عقد را در عقود تملیکی و عهدی (به معنای خاصی) متفاوت می‌انگارند. دکتر کاتوزیان بیان می‌دارد: «در عقود تملیکی پس از وقوع عقد بی‌درنگ خریدار مالک مبیع می‌شود و حق انتقال که داده شد، وابستگی خود را به عقد از دست می‌دهند و همچون نهادی مستقل به زندگی حقوقی تازه می‌پردازد و انحلال مبیع در آینده به خودی خود بازگشت این مالکیت را همراه ندارد و این قانون‌گذار است که بازگشت مالکیت‌ها را از آثار انحلال قرار می‌دهد.» (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۷۶، ص ۴۷).

از منظر فقها نیز اثری که حل عقد دارد رجوع عین یا منفعت یا حقی که در لحظه‌ی عقد دیگری منتقل شده به مالک اول آن است؛ البته اگر مانعی مانند تلف حقیقی یا حکمی (انتقال به دیگری) وجود نداشته باشد و اگر مانع وجود داشته باشد مثل یا قیمت آن برمی‌گردد (موسوی خمینی، البیع. ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۲۹۶). بنابراین، مهم‌ترین اثر و در حقیقت هدف

اصلی از ایجاد اقاله چیزی جز انحلال رابطه حقوقی سابق نیست و البته زوال آثار ناشی از عقد منعقد نیز جزء آثار تبعی و فرعی اقاله فضولی بر شمرده می‌شود و نمی‌توان آنرا جدا از هدف اصلی آن دانست.

### - بازگشت عوضین

اقاله فضولی از حیث اثر فسخ (انحلال) عقد سابق است. در رابطه با اثر اقاله علمای امامیه اعتقاد دارند که با وقوع اقاله، هر یک از عوضین در صورت موجود بودن به همراه منافع متصل به مالک آن برمی‌گردد و و منافع منفصل در ملکیت مالک باقی میماند؛ در واقع هدف اصلی از انجام اقاله عودت دادن مالکیت عوضین به منعقدین عقد، است (الطوسی، الخلاف، ۱۴۰۷ق: ج ۳، ص ۳۹۶) لذا، در صورتی که مورد معامله پس از اقاله، موجود باشد، بایستی عین آن به مالک قبل از عقد داده شود، اما دایم اینچنین نمی‌باشد؛ بدین مفهوم که در برخی حالات امکان دارد مورد معامله تلف گردد و عملاً امکان استرداد عین آن به مالک قبل از عقد منتفی شود. بنابراین، تلف یکی از دو عوض از اقاله فضولی جلوگیری نمی‌کند و اقاله فضولی پس از آن نیز می‌تواند محقق گردد و تعهد به استرداد عین جای خود را به تعهد به دادن بدل می‌دهد. باید در مقام بدل و به جای عین چنانچه مال مورد معامله از نوع مثلی باشد، مثل آن و هنگامی که قیمی باشد، قیمت آن به ذینفع داده شود.

### - تلف عوض یا عوضین: طبق عقیده فقهای مالکیه که اقاله فضولی را عقد جدید

می‌دانند، تلف یکی از عوضین یا هر دو، مانع اقاله فضولی است، زیرا هر یک از مبیع و ثمن در حین عقد باید وجود داشته باشند و معامله بر معدوم صحیح نیست.

به نظر فقهای حنفیه نیز مبیع باید در حین اقاله فضولی وجود داشته باشد. ماده ۱۹۴ المجله مقرر میدارد: «هنگام اقاله فضولی لازم است که مبیع در دست مشتری موجود و قائم باشد؛ پس اگر تلف شده باشد، اقاله فضولی صحیح نیست» (آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ۱۳۶۰: ج ۱، ص ۱۶۵).

اما فقهای امامیه فرقی بین تلف مبیع و یا ثمن قائل نشده و در هر دو مورد معتقدند که اقاله فضولی صحیح است و تلف عوضین یا یکی از آنها مانع اقاله فضولی نیست (نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۱۴۰۴ ق: ج ۵، ص ۳۲۷). شایان ذکر است که تلف یکی از عوضین یا هر دوی آنها، مانع اقاله فضولی نیست؛ اما چنین برداشتی به معنای فسخ دانستن اقاله فضولی نیست؛ بلکه اولاً: موضوع اقاله فضولی عقدی است که قابلیت بقا و زوال دارد و با موضوع معامله (مبیع) فرق دارد. ثانیاً: عقدی که قابلیت بقا دارد، حتی با تلف عوضین نیز پابرجا می ماند و قابل اقاله فضولی است (مظهر قراملکی و قاسمی، بازپژوهی ماهیت اقاله در فقه و حقوق وضعی ایران، ۱۳۸۹: ص ۱۸۵).

نتیجه اینکه پس از اقاله موجبی جهت استمرار تصرفات بر عوضین وجود ندارد در این صورت، مال در تصرف متصرف به صورت امانی می باشد و چنانچه بدون تعدی و تفریط مال از بین برود متصرف هیچ گونه ضمانتی نسبت به آن ندارد ولی چنانکه می دانیم در صورتی که مال بر اثر تعدی و تفریط از بین برود ضمان او نسبت به عین مزبور باقی خواهد ماند.

### **تلف عین قبل از اقاله فضولی و بعد از عقد: همان طور که اقاله فضولی**

تعریف شد، عوضین در صورت محقق گردیدن اقاله فضولی، به حالت سابق و جای نخستین خود عودت داده می شوند و باعث زائل شدن آثار ناشی از عقد ایجاد شده می شود. این امر چنانچه عوضین وجود داشته باشند، موضوعی سهل و عاری از هر نوع مشکل است ولیکن این پرسش به وجود می آید که در صورت تلف هر یک از عوضین و یا حتی هر دو آن ها تکلیف چیست؟

این امر در حقوق ایران در م ۲۸۶ ق.م. مورد اشاره قرار گرفته است و در این ماده قانونگذار تلف یکی از عوضین را مانع اقاله یا اقاله فضولی نمی داند؛ بلکه رد بدل به جای آن عوض تلف شده را به عنوان راه حل عنوان می کند. از دیدگاه برخی این ماده از مفهوم مخالف برخوردار است و بر این نظرند که مفهوم مخالف این ماده این موضوع را می رساند

که اقاله فضولی در صورت تلف عوضین، امکان ندارد که البته به نظر می‌رسد، این تفسیر صحیح و منطقی نباشد. چرا که همانگونه که در صورت تلف می‌توان با رد بدل یکی از دو عوض آن اقاله فضولی را به وجود آورد؛ بنابراین، چنانچه عوضین نیز تلف گردند می‌توان اقاله فضولی با رد بدل هر یک را واقع نمود. حال اینکه تلف حقیقی یا حکمی تفاوتی ندارد و در هر دو شکل می‌توان اقاله فضولی را با رد بدل مال تلف شده انشا نمود.

حال این پرسش تداعی می‌گردد که اگر مال قیمی بود چه قیمتی باید پرداخت شود؟ برای جواب این سؤال باید تحلیل نمود که چه هنگام برای استرداد بدل و قیمت مال ذمه شخص مشغول می‌شود. زیرا تا زمانی که ذمه شخص مشغول نگردد نسبت به استرداد وظیفه ای ندارد و آنچه شرعاً و قانوناً او را مکلف به رد قیمت مال تلف شده می‌کند اشتغال ذمه اوست. بنابراین، ذمه شخص تا قبل از اقاله فضولی مشغول نمی‌گردد؛ زیرا چه مال، موجود باشد و تلف شده باشد طبق آثاری که مالکیت بر او مستقر ساخته است از حق مسلم خود استفاده کرده و ملکیت خود را به دیگری منتقل کرده است، لذا تا قبل از اقاله نمی‌توان ذمه شخص را مشغول دانست. اما در زمانی که اقاله فضولی واقع می‌گردد بلافاصله ذمه شخص مشغول می‌شود، البته نسبت به مال موضوع معامله. و چون این مال تلف شده است. به قیمت آن متعهد است و چون ذمه شخص در زمان وقوع اقاله مشغول گردیده است لذا باید قیمت روز اقاله را مسترد کند.

تلف عین بعد از اقاله فضولی: ملاکی که در مبحث قبل یعنی در تلف عین بعد از عقد و قبل از اقاله فضولی در مورد اشتغال ذمه شخص تالف در نظر گرفتیم در موردی که مال بعد از اقاله تلف می‌شود نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد. یعنی اقاله فضولی صورت گرفته و شخص موظف به رد مال به طرف اقاله فضولی بوده و از قضا مال در ید او تلف شده است. آنچه مسلم است آنکه مال در ید او تلف شده است مکلف به رد بدل مال است و از آنجا که مال در زمان اقاله فضولی کماکان وجود دارد پس نمی‌توان ذمه او را نسبت به قیمت مال مشغول دانست و در زمان تلف مال در ید او است که ذمه اش نسبت به قیمت مال مشغول می‌

گردد؛ لذا در صورتی که مال بعد از اقاله فضولی تلف شود باید قیمت روز تلف را مسترد کند. بر خلاف تلف مال قبل از اقاله فضولی که باید قیمت روز اقاله را مسترد کند؛ اما اگر نظریه بیع بودن اقاله فضولی را مورد پذیرش قرار دهیم، از آنجا که پذیرش این نظر منجر به جاری شدن تمامی احکام بیع در اقاله فضولی خواهد شد. لذا تلف مال مورد اقاله فضولی را پس از اقاله فضولی و قبل از استرداد آن باید مشمول ماده ۳۸۷ ق.م. و در حقیقت تلف میباید قبل از قبض دانست که مستنداً به ماده مذکور حکم آن انفساخ عقد بیع خواهد بود. این امر در مورد عیب و نقص عوضین نیز به طریق اولی جاری است و در زمان اقاله فضولی باید کالای معیوب مسترد گردد و ارزش نیز پرداخت شود (کم گویان، تحلیل فقهی و حقوقی ضمان معاوضی در تفاسخ یا اقاله در حقوق ایران، ۱۳۹۸: ص ۳۰۹). لکن تراضی طرفین یعنی اصیل و فضول را در جهت خلاف این امر نمی توان مخالف مقتضای ذات اقاله فضولی دانست و طبق اصل لزوم قراردادهای آن را لازم الوفا و الزام آور بر می شماریم.

#### - از دست دادن اثر اجرایی قرارداد نسبت به آینده

یکی از آثار عقد یا قراردادی بودن اقاله فضولی از دست دادن اثر اجرایی قرارداد، نسبت به آینده است. در اثر اقاله فضولی بدون اینکه چیز جدیدی به وجود آید، قرارداد پیشین از هم متلاشی می گردد؛ اما در صورتی که قرارداد به توافق اراده ها برای به وجود آمدن یک اثر حقوقی تعریف گردد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۲۱؛ صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ۱۳۸۹: ج ۲، ص ۲۰؛ ره پیک، حقوق مدنی: حقوق قراردادها، ۱۳۹۰: ص ۴۰).

حقوق دانان با تبعیت از نظر مشهور در فقه امامیه معتقدند که اثر اقاله تنها نسبت به آینده است (امامی، حقوق مدنی، ۱۳۸۵: ج ۵، ص ۵۶۴؛ شهیدی، حقوق مدنی، سقوط تعهدات، ۱۳۸۶: ص ۲۰۶؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، ۱۳۸۹: ج ۵، ص ۷۹). از جمله دلایلی که حقوق دانان جهت اثبات اثر آتیه ای اقاله فضولی ارائه داده اند مواد قانونی از جمله ماده ۴۵۹، ۲۸۷ و ۸۰۴ قانون مدنی است که با الغای خصوصیت از مواد



مذکور حکم اثر آتیه اقاله فضولی داده‌اند (ساعی و کزازی، بررسی تطبیقی اثر قهقرایی فسخ، ۱۳۸۹: ص ۳۱).

بنابراین با توجه به این که مواد ۲۸۷، ۴۵۹ و ۸۰۴ قانون مدنی اختصاص به اقاله، بیع شرط و هبه دارد و با توجه به این که احکام اقاله در اقاله فضولی نیز قابل اجراست، امکان اخذ وحدت ملاک از احکام اقاله به اقاله فضولی ممکن می‌باشد؛ بنابراین با توجه به این ادعا که ماده ۲۸۷ مخصوص اقاله می‌باشد و منافع مورد معامله را تا زمان اقاله فضولی متعلق به خریدار اعلام نموده‌است، ناگفته پیداست که اثر اقاله فضولی به گذشته سرایت نمی‌کند؛ چرا که منافع مورد معامله همچنان محکوم اثر عقد و متعلق به خریدار است. بنابراین عقد تا زمان اقاله فضولی به حیات خویش ادامه داده و آثار خود را برجای گذاشته‌است (کاتوزیان، پیشین، ص ۴۸).

### فسخ بودن اقاله فضولی

بر اساس دیدگاه برخی فقهای امامیه که ماهیت اقاله را فسخ می‌دانند، میتوان گفت که اقاله فضولی صحیح نیست و عدم جواز به خاطر ماهیت اقاله است؛ چرا که اقاله، فسخ و انحلال معامله است و مسلماً معنا ندارد؛ به عبارت دیگر، هر چند که اقاله طرفینی و واجد قصد انشاست؛ بر همین اساس، فقها اقاله را فسخ و وسیله ای برای انحلال عقد سابق می‌دانند نه آنکه آن را عقدی جدید بدانند و می‌توان برای این مدعا شواهدی نیز ارایه کرد که در اقاله باید همان عوضینی که در عقد سابق وجود داشته است به طرفین برگردد؛ بنابراین اقاله عقدی جدید نیست، بلکه فسخ عقد سابق است؛ در حقوق موضوعه هم می‌توان به استناد ماده ۲۸۳ ق.م. بیان کرد که پس از معامله طرفین می‌توانند از آزادی اراده در امور مالی خود استفاده نموده و عقدی را که در سابق منعقد نموده اند به تراضی اقاله و تفاسخ نمایند. لذا، حاصل کلام این می‌شود که اقاله عقدی جدید نیست؛ بلکه عقدی است که طرفین سابقاً منعقد کرده اند و قطع آن منجر به جلوگیری از آثار آن می‌شود (عزیزی ملک آبادی، حکم وضعی اقاله فضولی در فقه و حقوق موضوعه، ۱۳۹۵: صص ۵-۶).

با این توصیفات و پذیرش ماهیت فسخی داشتن اقاله فضولی، باید گفت که در صورت فسخ بودن آن، آثاری مترتب نمی شود و نگارنده در پژوهش حاضر قائل به عقد بودن اقاله فضولی است که بر همین اساس، آثار آن در این فصل مورد بررسی قرار گرفته است. که علاوه بر آثار اشاره شده در مباحث پیشین، جریان اقاله فضولی در عقود لازم می باشد که در ذیل مورد بررسی قرار می گیرد.

### **اقاله فضولی در عقد بیع: هیچ شک و شبهه ای در خصوص اقاله فضولی در**

عقد بیع به عنوان شایع ترین عقد لازم وجود ندارد زیرا:

اولاً: در عقد بیع تمام شرایط یک عمل حقوقی قابل اقاله فضولی وجود دارد.

ثانیاً همان طور که قبلاً ذکر شد از نظر سابقه تاریخی اغلب فقهاء نهاد اقاله را از شروع عقد بیع می دانستند و در آخر کتاب بیع آن را تحت عنوان یکی از مقاصد سلف آورده اند. ثالثاً اقاله در قانون مدنی در باب (عقود و تعهدات بطور کلی) و در فصل ششم آن باب به عنوان یکی از طرق سقوط تعهدات شناخته شده است که عقد بیع هم به عنوان شایع ترین عقد لازم بدون هیچ تردیدی با تراضی طرفین قابل اقاله است.

چون اثر اقاله در چارچوب تراضی و توافق طرفین قرار می گیرد و به طور ضمنی نظر به بازگشت مالکیت ها هم دارند بعنوان اثر طبعی (به تبع انحلال عقد) اقاله نامیده می شود و چون عقد بیع عقدی لازم و قابل فسخ است بر مبنای همین عنوان نتیجه گرفته می شود که عقد بیع عقدی اقاله پذیر است. صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها ج ۱. بنابراین، در عقد بیع به عنوان یکی از عقود لازم، اقاله فضولی نیز جریان دارد؛ بدین نحوه که در اقاله فضولی بیع مالک از اقاله نمودن بیع بیخبر است و شخص دیگری بدون آنکه مالک باشد و یا اجازه یا کالتی داشته باشد اقدام به اقاله بیع میکند؛ بنابراین اگر شخصی بیعی را اقاله نماید و مالک بعد از وقوع اقاله آنرا تأیید و اجازه دهد در اینصورت آن اقاله صحیح و نافذ بوده و این نوع اقاله را اقاله فضولی در عقد بیع می باشد. اما در صورتی که مالک اقدام به رد اقاله فضولی

نماید، این نوع اقاله توسط فضول غیر نافذ و باطل است و عقد بیع به حال سابق خود باقی می ماند.

### اقاله فضولی در عقد اجاره: تملیک منفعت یا عمل در مقابل عوض را اجاره

گویند (خویی، المستند فی شرح العروۃ الوثقی (الاجاره)، بیتا، ص ۹). عقد اجاره مانند عقد بیع لازم می باشد و طبق ماده ۲۱۹ ق.م.ب بین طرفین و قائم مقام قانونی آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود. به عبارت دیگر چون لزوم عقد اجاره یک امر ذاتی و مربوط به نظم عمومی و یک قاعده آمره نمی باشد یعنی لزوم آن حقی است و نه حکمی به عنوان یک عمل حقوقی دارای تمامی شرایط برای اقاله می باشد و بوسیله توافق طرفین عقد اجاره قابل انحلال است. علیهذا عقد اجاره چون عقدی لازم و قابل فسخ می باشد نتیجه گرفته می شود که اقاله پذیر و قابل اقاله می باشد. با این حال، باید گفت اگر عقد مورد اقاله اجاره باشد، اقاله ی آن عقد هم نوعی اجاره خواهد بود که فقط از حیث لفظی و شکلی اقاله محسوب می شود، ولی از نظر ماهوی یک عقد اجاره ی کامل است. بنابراین، احکام فضولی نیز در آن جریان دارد؛ همانطور که اغلب فقها نیز این موضوع را مورد تأیید قرار داده اند (میرزای قمی گیلانی، جامع الشتات فی أجوبه السؤالات (للمیرزا القمی)، ۱۴۱۳ ق: ج ۲، ص ۳۰۵). بنابراین، با این توصیفات باید اذعان داشت که در عقد اجاره نیز اقاله فضولی جریان دارد.

### اقاله فضولی در عقد قرض: قرض در لغت به معنای بریدن، قطع کردن، پاداش

دادن، وام دادن، چیزی از کسی گرفتن تا بعداً آن را پس دهند خواه آن چیز پول باشد خواه جز آن، است (معین، فرهنگ فارسی معین، انتشارات ۱۳۸۸: ص ۶۶۰).

قرض در اصطلاح چنانچه در ماده ۶۴۸ قانون مدنی آمده است به معنای «عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می کند تا طرف مقابل مثل آن را از حیث مقدار، جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم الرد را بدهد» (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱۳۵۳: ج ۱، ص ۴۳۹).

عقد قرض عقد لازم است و چاره‌ای جز شناختن آثار عقد لازم برای آن نمی‌توان یافت، زیرا انتقال ملکیت مال مورد قرض مهمترین اثر عقد محسوب می‌شود که اهمیت آن از اهمیت مدت عقد قرض بیشتر است، بنابراین باید این عقد را لازم تلقی کرد (شهیدی، حقوق مدنی، ۱۳۸۴: ص ۱۲۰). و لزوم آن مربوط به نظم عمومی نمی‌باشد و جنبه ذاتی و حکمی ندارد؛ بنابراین طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و یا به یکی از جهات قانونی (وجود خیار) آن را فسخ کنند. در واقع، تفاوت عقد قرض با عقد لازم دیگر در این است که مدتی برای ایفاء تعهد نیست، مقترض می‌تواند هر وقت بخواهد تعهد خود را ایفا نماید و مثل مورد قرض را رد کند و همچنین می‌تواند عین مورد قرض را مانند فردی از افراد مثلی به مقرض بدهد و مقرض هم می‌تواند ایفاء تعهد را از مقترض بخواهد و مثل مورد قرض را مطالبه کند مگر اینکه به وجه ملزومی اجلی معین شده باشد (ماده ۶۵۱ ق.م). اما این ویژگی موجب نمی‌شود که عقد قرض را از عقود لازم ندانیم؛ عقدی است که در حدود مفاد خود لازم است (کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۱) و اقاله در آن جریان دارد؛ علاوه بر این، فضولی نیز در این نوع عقد جریان دارد.

اقاله فضولی در عقد صلح: صلح در لغت به معنای سازش کردن، آشتی کردن، توافق کردن، پیمانی که بر حسب آن دعوایی را حل و فصل کردن و پیمان تسلیم است (معین، فرهنگ فارسی، ۱۳۷۶: جلد ۲، صص ۲۱۶۰ و ۲۳۲۳) و در اصطلاح به معنای تراضی و تسالم بر امری است، خواه تملیک عین و یا تملیک منفعت و یا اسقاط دین و یا اسقاط حق و یا غیر آن باشد (نوبین و خواجه پیری، حقوق مدنی، ۱۳۸۲: ص ۲۳۷).

عقد صلح، عقدی لازم است، چنان‌که اگر کسی به موجب صلح، نزاعی را پایان داد، پس از آن نمی‌تواند از نظر خویش برگردد و دوباره اقامه دعوی در مورد همان موضوع و همان سبب نماید مگر از طریق فسخ و اقاله که قانون این حق را داده است. در قانون مدنی نیز طبق ماده ۷۶۰ ق.م عقد صلح لازم است. حتی صلحی که در مقام عقود جایز منعقد شده باشد مانند صلح بلاعوض که در موقعیت عقد هبه قرار می‌گیرد ولی بر خلاف عقد هبه است پس

از تشکیل آن هیچ یک از طرفین نمی‌تواند آن را فسخ کند، مگر به وسیله یکی از خيارات و یا اقاله. از دیدگاه برخی فقها نیز عقد صلح، از دو طرف لازم است و جز با اقاله یا خيار، فسخ نمی‌شود؛ حتی در صلحی که فایده هبه جایز را داشته باشد. و ظاهر آن است که تمام خيارات در آن جاری می‌شود، مگر خيار مجلس و حیوان و تاخیر، که این سه خيار اختصاص به بیع دارند. و در ثبوت ارش در صورتی که در عین مورد صلح یا عوض آن، عیبی ظاهر شود، اشکال است، بلکه ثابت نبودن آن خالی از قوت نیست. چنان که اقوی آن است که، از جهت احداث السنه (بیماری‌هایی که در مملوک تا یک سال باعث فسخ می‌شود) رد ثابت نیست (امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، البحث حول المسائل المستحدثة، منها التامین، مسأله ۶، ۱۳۹۹ ج: ۱، ص ۵۹۸).

بنابراین، باید اذعان داشت که عقد صلح یکی از معاملات است و طرفین می‌توانند طبق مقررات مربوط به اقاله آن را به تراضی تفاسخ کنند، زیرا افراد در اداره امور مالی خود دارای آزادی اراده هستند و محدود نمودن آنها جز در مواردی که مصالح اجتماعی اقتضا کند، بر خلاف اصول حقوقی می‌باشد، بخاطر همین ماده ۲۸۳ ق. م می‌گوید: «بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند». تمامی احکام و آثار در باب اقاله در مورد اقاله صلح جاری می‌گردد (نویسنده و خواجه پیری، پیشین، صص ۲۹۳-۲۴۷؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، مشارکت‌ها و صلح، ۱۳۷۶: صص ۳۳۰-۲۹۹؛ انصاری، دانش‌نامه حقوق خصوصی، ۱۳۸۴: ج ۲، ص ۱۲۳۰).

**اقاله فضولی در عقد مزارعه:** مزارعه عبارت است از معامله‌ای که به منظور کشت زرع بر زمین در مقابل گرفتن حصه مشاعی از حاصل آن منعقد می‌گردد (نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۱۴۰۴ ق: ج ۲۷، ص ۳). مزارعه جزء عقود لازم است و جز با اقاله فسخ نمی‌شود (ماده ۵۲۵).

در عقد مزارعه لازم نیست مزارع، مالک زمین باشد، بلکه طبق ماده ۵۲۲ قانون مدنی کافی است که مالک منافع زمین باشد، یا این که به عنوان ولایت یا قیمومت و یا وکالت حق

تصرف داشته باشد و کسانی که به نوعی دارای حق انتفاع مثل رقبی، سکنی و عمری از زمین هستند، ولی خود به دلایلی قادر به کشت و زرع زمین نیستند، می‌توانند به عقد مزارعه روی آورند و از بی‌مصرف ماندن زمین کشاورزی جلوگیری کنند. بنابراین، می‌توان اذعان داشت که در این نوع عقد نیز احکام فضولی جریان دارد؛ لذا، هم اقاله و هم فضولی در این نوع عقد قابل سرایت است و با این اوصاف می‌توان به جاری بودن اقاله فضولی در این نوع عقد مدعی بود.

**اقاله فضولی در عقد مساقات:** مساقات عقدی لازم است؛ یعنی فقط با رضایت متعاقدین و یا از طریق اعمال خیار منفسخ می‌شود، حتی اگر یکی از طرفین معامله نیز از دنیا برود وارث میت جانشین او می‌شود و عقد به هم نمی‌خورد و این از اقتضائات عقد لازم می‌باشد (خویی، المبانی فی شرح العروة الوثقی، ۱۴۲۶ ق:ج ۳۱، ص ۳۳۱). بنابراین، در این عقد نیز اقاله و بالتبع اقاله فضولی جریان دارد.

**اقاله فضولی در عقد بیمه:** ظاهر آن است که بیمه عقد مستقلی است و آنچه که رایج است بدون شبهه صلح و همچنین هبه معوضه نمی‌باشد. و احتمال می‌رود که ضمان به عوض باشد، ولی اظهر آن است که بیمه، مستقل است و از باب ضمان عهده نمی‌باشد، بلکه از باب التزام به جبران خسارت است اگرچه ایقاع آن به نحو صلح و هبه معوضه و ضمان معوض ممکن است. و بر همه فرض‌ها، بنابر اقوی صحیح است. و عقد بیمه لازم است و هیچ یک از دو طرف، حق فسخ آن را ندارند مگر با شرط. و آن‌ها (با توافق هر دو طرف) می‌توانند اقاله کنند (امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، البحث حول المسائل المستحدثه، منها التامین، مسأله ۶، ۱۳۹۹: ج ۲، ص ۶۴۹).

بنابراین، با توجه به اینکه در این نوع عقد نیز اقاله راه دارد؛ لذا، اقاله فضولی هم بالتبع جاری است.

**عدم جریان اقاله فضولی در برخی عقود لازم**

با توجه به اینکه اقاله در عقود لازم جاری است، ولیکن در قانون برای حفظ نظم عمومی، انحلال بعضی از قراردادها حتی با توافق طرفین نیز ممکن نیست که به این دسته از عقود، عقود غیر قابل اقاله یا عقود اقاله ناپذیر گفته می‌شود. از این رو در این قسمت به بررسی مستثنیات اقاله و بالتبع اقاله فضولی از قبیل عقد نکاح، عقد ضمان، عقد وقف می‌پردازیم.

### عدم جریان اقاله فضولی در عقد نکاح: اولین عقد از عقود اقاله ناپذیر، عقد

نکاح یا ازدواج است. نکاح عقدی است که به هر یک از زوجین حق استمتاع از دیگری را به وجه مشروع می‌دهد (صفایی، و امامی، حقوق مختصر خانواده، ۱۳۹۰: ص ۲۴).

عقد نکاح از جمله عقود لازم است؛ چراکه این عقد با بالاترین درجه ی لزوم پابندی است که هیچ یک از دو طرف حق ندارند یکجانبه و بدون رعایت تشریفات قانونی آن را فسخ کنند. با این حال، همانطور که در ابتدا بیان شد، باید گفت نکاح از جمله عقود است که اقاله نمی‌پذیرد، چون برهم زدن عقد نکاح سبب خاصی را می‌طلبد و بنابر اجماع و نصوص خاص که رسیده نکاح را با اقاله دو طرف نمی‌توان برهم زد (سبزواری، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، ۱۴۱۳ق:ج ۱۸، ص ۱۱۹؛ امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۵۴). لذا، بر این اساس، اقاله فضولی نیز در آن راه ندارد.

### عدم جریان اقاله فضولی در عقد ضمانت: عقد ضمانت، عقدی است که به

موجب آن یک ضامن، دین دیگری را بر عهده می‌گیرد. در واقع عقد ضمانت به این صورت شکل می‌گیرد که الف به ب تعهد مالی ای دارد. ج، تعهد مالی الف به ب را تضمین می‌کند. در این حالت ج ضامن الف است. با توجه به نحوه شکل‌گیری عقد ضمانت، پذیرش اینکه عقد ضمانت بتواند با اقاله منحل شود مشکل است. بنابراین می‌توان گفت ضمانت یک عقد اقاله ناپذیر است. بر همین اساس است که فقها اذعان داشته‌اند هنگامی که ضمان را موجب نقل ذمه به ذمه بدانیم، با ورود ضامن دین از ذمه مضمون عنه (ضمانت شده) به ذمه ضامن منتقل می‌گردد و هنگامی که ذمه ضامن مشغول شود، مشکل می‌توان پذیرفت که دو

طرف (ضامن و مضمون عنه) با اقاله عقد ضمان، حقّ و دین انتقال داده شده (به ذمه ضامن) را به ذمه مضمون عنه، دوباره بتوانند منتقل کنند (مراغی، العناوین الفقہیة، ۱۴۱۷ ق: ج ۲، ص ۳۸۸). بنابراین، با این اوصاف باید گفت که در عقد ضمان اقاله فضولی نیز جاری نمی باشد.

**عدم جریان اقاله فضولی در عقد وقف:** وقف در اصطلاح حقوقی عبارت است از این که عین ملک یا مالی از طرف مالک آن حبس گردد به طریقی که هرگز فروخته و یا به رهن دیگری گذاشته نشود و سود و بهره آن در راه خدا، موافق نظر واقف به مصارف خیر برسد. دکتر لنگرودی در حاشیه پنجم ذیل ماده ۵۵ قانون مدنی می نویسد: «وقف تسبیل منافع است ولی هر تسبیل منافع وقف نیست، مانند: طرق و شوارع عامه، که تسبیل منافع بدون وقف است» (جعفری لنگرودی، محشی قانون مدنی، ۱۳۷۹: ص ۵۵).

عقد وقف، عقدی لازم است به این معنی که طرفین حق بر هم زدن آن را ندارند مگر در موارد معینه. به موجب عقد وقف، حق انتفاعی برای موقوف علیهم ایجاد شده و آنان می توانند بصورت مجانی از منافع موقوفه منتفع شوند بدون اینکه در قبال این انتفاع وجهی به واقف پردازند.

گفته شده وقف با اینکه از عقود لازم به شمار می رود، ولیکن از شمار عقود اقاله ناپذیر است و دو طرف عقد نمی توانند با رضایت دهی یکدیگر آن را اقاله کنند (طباطبایی یزدی، سؤال و جواب، ۱۴۱۵ق: صص ۱۹۴ - ۱۹۱). بنابراین، با توجه به اینکه این عقد اقاله ناپذیر است، لذا اقاله فضولی نیز در آن جریان ندارد.

### نتیجه گیری

نتیجه ای که از پژوهش حاضر به دست می آید این است که بحثی تحت عنوان احکام و آثار اقاله فضولی در دیدگاه فقهی و حقوقی به میان نیامده است؛ اما به نظر می رسد، بتوان احکام اقاله و بحث فضولی را در آن اقاله فضولی اجرا نمود؛ البته در صورتی می توان احکام فضولی را در اقاله جاری ساخت که ماهیت آن را عقد بدانیم.



در این راستا باید اذعان داشت که در فقه امامیه سیر تحول ماهیت اقاله این موضوع را می‌رساند که در ابتدا فقهای امامیه اقاله را فسخ قلمداد می‌کردند. اما کم‌کم به ضرورت رضایت طرفین در منعقد نمودن آن تمایل نشان دادند. بعد از آن، برخی در تحقق اقاله از ضرورت توافق و رضایت دو طرف نام برند و در نهایت، عده‌ای از فقها فراتر از موضع فقهای اهل تسنن رفته و به طور صریح اعلام به عقد بودن اقاله نمودند؛ با این حال، گرچه اقاله را از جنبه اثر باید فسخ قرارداد پیشین عنوان کرد؛ ولیکن بسیاری از حقوقدانان در حقوق ایران به عقد بودن آن رأی داده‌اند.

لذا، با توجه به عقد بودن اقاله، احکام فضولی را نیز می‌توان در آن جاری ساخت؛ چرا که در صورت فسخ دانستن آن که ماهیت ایقاعی دارد و انحلال عقد به صورت یک طرفه می‌باشد، احکام فضولی در آن اجرا نمی‌گردد و حکم بطلان را به خود می‌گیرد و آثاری نیز از خود بر جای نمی‌گذارد. بنابراین، با توجه به عقد بودن اقاله و جاری شدن احکام فضولی در آن در جهت اجازه یا رد از سوی مالک به فضول باید به احکام عقد فضولی رجوع نمود. بر همین اساس، در اقاله فضولی، شخص فضول اقدام به اقاله می‌کند و در صورت تنفیذ اقاله از سوی مالک اقاله نافذ و صحیح تلقی می‌گردد و در صورتی که مالک آن را رد نماید، اقاله غیرنافذ و عقد به شکل سابق خود باقی می‌ماند.

بنابراین، به طور کلی، وضعیت و آثار اقاله فضولی قبل از اجازه و رد در اقاله فضولی پیش از آنکه از طرف مالک، تنفیذ یا رد شود، باطل نیست اما صحیح و معتبر نیز نبوده، بلکه یک عقد غیر نافذ است. با این توصیفات باید گفت که با توجه به جریان فضولی در اقاله از آثاری نیز برخوردار می‌باشد؛ اقاله فضولی تنها به عقد بیع تعلق نداشته و در دیگر عقود لازم نیز اجرا می‌شود که از جمله عقد هبه، اجاره، قرض، صلح، بیمه و سلف می‌باشد؛ ولیکن در سه عقد لازم اقاله فضولی جاری نمی‌باشد که عبارتند از نکاح، ضمانت و وقف. علاوه بر این، باید گفت که اگرچه اقاله فضولی خود از جنس فسخ است و اصولاً نباید فسخ در آن راه داشته باشد؛ بنابراین این تفکر که اقاله فضولی فسخ است و وجود اختیارات در آن متعارف

و معقول نیست و با ماهیت اقاله فضولی سازگار نیست، بر فرض صحت نباید موجب شود که خسارات ناشی از اقاله فضولی، بدون جبران بماند و زیان دیده ملتزم به قراردادی باشد که موجب ضرر شده است.

### فهرست منابع

۱. آل کاشف الغطاء، محمد حسین، «تحریر المجله»، مکتبه النجاش، تهران، ۱۳۶۰.
۲. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، «لسان العرب»، چ ۳، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع دار صادر، بیروت - لبنان، ۱۴۱۴ق.
۳. امامی، سیدحسن، «حقوق مدنی»، چ ۲۶، اسلامیه، تهران، ۱۳۸۵ ش.
۴. انصاری، مرتضی، «المکاسب المحرمه»، چ ۱، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۴۱۵ق.
۵. بهرامی، بهرام، «معاملات فضولی و انتقال مال غیر»، انتشارات پیام عدالت، تهران، ۱۳۷۹.
۶. پایانی، احمد، «ترجمه و شرح مکاسب»، انتشارات دارالعلم، قم، ۱۳۹۲.
۷. جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد، «النهایه فی غریب الحدیث و الأثر»، چ ۴، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۷.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «ترمینولوژی حقوق»، چ ۷، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۴.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «محشی قانون مدنی»، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۷۹.
۱۰. جوهری، اسماعیل بن حماد، «الصحاح - تاج اللغه و صحاح العربیه»، چ ۱، دار العلم للملایین، بیروت، ۱۴۱۰.

۱۱. خویی، سید ابو القاسم موسوی، «المستند فی شرح العروة الوثقی (الاجاره)»، ج ۱، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، قم، بیتا.
۱۲. خویی، ابوالقاسم؛ «المبانی فی شرح العروة الوثقی، مقرر» ج ۲، ج ۳۱، مؤسسه احیا آثار الامام الخوئی، قم، ۱۴۲۶ق.
۱۳. رضوی، سید محمد؛ رضوی، سید علی، « بررسی کیفیت انتقال حق در نتیجه انتقال عین در فقه اسلامی و حقوق ایران»، نشریه فقه مقارن، شماره ۱۳، ۱۳۹۸.
۱۴. ره پیک، حسن؛ شعبانی کندسری، هادی؛ ساعتچی، علی، «سیر تحول ماهیت اقاله در حقوق اسلام و ایران، با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۷۰، ۱۳۹۴.
۱۵. سبزواری، سید عبدالاعلی، «مذهب الاحکام فی بیان الحلال والحرام»، ج ۴، دفتر آیه الله سبزواری، قم، ۱۴۱۳ ق.
۱۶. ساعی، محمدهادی؛ کزازی، امین، «بررسی تطبیقی اثر قهقراپی فسخ» نشریه نامه‌ی مفید، شماره ۷۹، ۱۳۸۹.
۱۷. شهیدی، مهدی، «اصول قراردادها و تعهدات»، ج ۳، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۳.
۱۸. صفایی، سید حسین، «دوره مقدماتی حقوق مدنی»، ج ۲، ج ۴، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵ ش.
۱۹. صفایی، حسین؛ امامی، اسدالله، «حقوق مختصر خانواده»، ج ۲۹، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۹۰.
۲۰. صحت، سپیده؛ لطفی، علیرضا، « بررسی فقهی و حقوقی اجازه و رد در معامله فضولی»، فصلنامه علمی - پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۰، ۱۳۹۳.

۲۱. صفی پور، عبدالکریم، «منتهی الارب فی لغه العرب»، انتشارات فرهنگستان زبان ایران، ۱۳۵۲.
۲۲. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، «سؤال و جواب»، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۴۱۵ ق.
۲۳. طریحی، فخر الدین، «مجمع البحرین»، چ ۳، کتابفروشی مرتضوی، تهران، ۱۴۱۶ ه ق.
۲۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، «الخلافا»، چ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۷ ق.
۲۵. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، «غایه المراد فی شرح نکت الارشاد»، چ ۱، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
۲۶. عزیزی ملک آبادی، رضا، «حکم وضعی اقاله فضولی در فقه و حقوق موضوعه»، نخستین کنفرانس سراسری حقوق و مطالعات قضایی، شیراز، ۱۳۹۵.
۲۷. عمید، حسن، «فرهنگ فارسی عمید»، چ ۲۲، چاپخانه سپهر، تهران، ۱۳۸۱.
۲۸. فاضل هرنندی، محی الدین، «ترجمه و شرح مکاسب»، انتشارات بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۵.
۲۹. قلی پور گیلانی، مسلم، «تلخیص کتاب البیعه»، چ ۱، انتشارات قدس، قم، ۱۳۹۱.
۳۰. کاتوزیان، ناصر، «قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد»، چ ۵، انتشار، تهران، ۱۳۸۹.

۳۱. کم گویان، محبوبه، «تحلیل فقهی و حقوقی ضمان معاوضی در تفاسخ یا اقاله در حقوق ایران»، فصلنامه علمی - حقوقی قانون یار، دوره سوم، شماره ۱۰، ۱۳۹۸.
۳۲. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی، «العناوین الفقهیه»، چ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷ق.
۳۳. معین، محمد، «فرهنگ فارسی»، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۸۴.
۳۴. محقق داماد، سید مصطفی، «حقوق قراردادها در فقه امامیه»، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۹۱.
۳۵. مظهر قراملکی، علی؛ قاسمی، حجت، «بازپژوهی ماهیت اقاله در فقه و حقوق وضعی ایران»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، ۱۳۸۹.
۳۶. موسوی خمینی، سیدروح الله. «کتاب البیع»، مطبعة آداب نجف اشرف، دارالکتاب العلمیه، نجف، ۱۴۱۰ق.
۳۷. موسوی خمینی، سیدروح الله، «تحریر الوسیله»، دار العلم، قم، بیتا.
۳۸. میرزای قمی گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن، چ ۱، «جامع الشتات فی أجوبه السؤالات (للمیرزا القمی)»، مؤسسه کیهان، تهران، ۱۴۱۳ق.
۳۹. نجفی، محمد حسن، «جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام»، چ ۷، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، ۱۴۰۴ق.
۴۰. نوین، پروین، خواجه پیری، عباس، «حقوق مدنی، عقود معین» چ ۲، کتابخانه گنج دانش تهران، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۲.