

Contemporary Islamic law Debate

Feasibility Study of the Rescission of Rescission (Iqālat al-Iqālah) in Jurisprudence, Statutory Law, and Judicial Practice

Ali Yarinejad ¹

1. PhD Candidate in Private Law, University of Judicial Sciences and administrative Services, Tehran, Iran
— aliyari1375211@yahoo.com

Abstract

Rescission (iqālah), as a legal act, brings an existing contract to an end and dissolves it through mutual consent and agreement between the parties. However, when it comes to whether it's possible to agree to undo that rescission—in other words, “the rescission of rescission” (iqālat al-iqālah)—or to unilaterally terminate the rescission, there are differing opinions among Islamic schools of thought and within statutory law. On the one hand, some jurists and legal scholars believe that once rescission is executed, the original contract is completely extinguished and can't be revived. Based on this view, they don't consider the rescission of rescission to be valid, arguing that after the contract is dissolved, no legal effects remain that could be restored. The same reasoning is applied to the termination (faskh) of rescission. The dominant view among legal scholars also rests on this foundation: that neither the rescission of rescission nor the termination of rescission can be accepted as valid legal acts. On the other hand, another group, drawing on the principle of party autonomy and freedom of will, argues that the rescission of rescission and the termination of rescission are both possible and

Cite this article: Yarinejad, Ali V. (2025). Feasibility Study of the Rescission of Rescission (Iqālat al-Iqālah) in Jurisprudence, Statutory Law, and Judicial Practice. *Contemporary Islamic Law Debate*, 3(5), p. 243-266.

<https://doi.org/10.22034/cild.2026.22827.1177>

Received: 2025/03/29

Revised: 2025/07/01

Accepted: 2025/08/13

Available online: 2025/09/22

Type of article: Research Article

Publisher: Al-Mustafa International Community

<http://meh.journals.miu.ac.ir/>

©2025/authors retain the copyright and full publishing rights



valid. They believe that the will of the parties, as the very foundation of contracts, can still operate even after rescission, and that the parties can, through a fresh agreement, reinstate the original contract. This article, using a descriptive-analytical method and drawing on library sources, examines the views of both groups. After reviewing the arguments from each side, the conclusion reached is that backing out of a rescission—whether we call it rescission of rescission or termination of rescission—does not pose any problem under legal principles and customary understanding, and can indeed be considered a valid legal act.

Keywords: Rescission of rescission (iqālat al-iqālah); Withdrawal from rescission; Condition of option (khiyār) in rescission; Withdrawal from a dissolving condition.

امکان سنجی اقاله در فقه و حقوق موضوعه و رویه قضایی

علی یاری نژاد^۱

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران، aliyari1375211@yahoo.com

چکیده

«اقاله» عملی حقوقی است که با تراضی و توافق طرفین به بقای عقد خاتمه می‌دهد و قرارداد را منحل می‌کند. با این حال، در خصوص امکان توافق برای برهم‌زدن اقاله یا همان «اقاله اقاله» و همچنین فسخ اقاله، میان مذاهب اسلامی و در حقوق موضوعه اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ از یک سو برخی از فقیهان و حقوقدانان معتقدند که با اجرای اقاله، عقد به طور کامل از بین می‌رود و دیگر قابلیت اعاده ندارد. بر این اساس اقاله اقاله را صحیح نمی‌دانند و معتقدند پس از انحلال عقد، هیچ‌گونه اثر حقوقی باقی نمی‌ماند که بتوان آن را مجدد احیا کرد. همین استدلال درباره فسخ اقاله نیز مطرح می‌شود؛ نظر غالب حقوقدانان نیز بر این مبنا استوار است که اقاله اقاله و فسخ اقاله را نمی‌توان به مثابه اعمال حقوقی صحیح پذیرفت. در مقابل، گروه دیگری با استناد به اصل حاکمیت اراده و قدرت اراده، معتقدند اقاله

استناد به این مقاله: یاری نژاد، علی (۱۴۰۴). امکان سنجی اقاله در فقه و حقوق موضوعه و رویه قضایی. گفتمان حقوق اسلامی معاصر، ۳(۵)، ص ۲۶۶-۲۴۳.
<https://doi.org/10.22034/cild.2026.22827.1177>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۰۹؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۴/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۲۲؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۶/۳۰

<http://meh.journals.miu.ac.ir/>

نوع مقاله: پژوهشی
ناشر: جامعه المصطفی العالمیه
۱۴۰۴ © نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند



اقاله و فسخ اقاله امکان پذیر و صحیح است. این گروه بر این باورند که اراده طرفین به مثابه مبنای اصلی قراردادها، می‌تواند حتی پس از اقاله نیز اعمال شود و طرفین می‌توانند با توافق جدید، عقد سابق را مجدد برقرار کنند. در این مقاله، با استفاده از شیوه‌توصیفی - تحلیلی و بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، به بررسی نظرات این دو گروه پرداخته شده است. پس از بررسی استدلال‌های هر دو گروه، این نتیجه به دست آمده است که عدول از اقاله یا اقاله اقاله و فسخ اقاله با توجه به اصول حقوقی و فهم عرفی، دارای اشکال نیست و می‌تواند به مثابه یک عمل حقوقی صحیح تلقی شود.

کلیدواژه‌ها: اقاله اقاله، عدول از اقاله، شرط خیار در اقاله، عدول از شرط فاسخ.

مقدمه

همچنان‌که عقود و قراردادهای غالباً با ارادهٔ دو شخص بسته می‌شوند و طرفین معامله مقررات مدنظر خود را در قالب توافق در قرارداد درج می‌کنند تا به مثابهٔ قانون بین آنان حاکم باشد، همین اراده طرفینی این قدرت را دارد که قرارداد و پیمان بسته شده را خاتمه دهد و برهم بزند؛ چنین امری در ادبیات حقوقی «اقاله» یا تفاسخ نامیده می‌شود. اقاله در زبان عربی یعنی فسخ قرارداد؛ اَقَالَ العَقْدَ یعنی قرارداد را فسخ کرد؛ استقاله العقد یعنی از طرف مقابل خواست قرارداد را فسخ کند؛ تقایل الرجلان العقد یعنی دو نفر بعد از انعقاد قرارداد با رضایت آن را فسخ کردند (مدرسی، ۱۳۸۵ هـ.ش، ص ۱۹۸). دربارهٔ ماهیت اقاله و احکام فرعی آن اختلاف نظرهایی میان فقیهان و حقوقدانان وجود دارد؛ در این خصوص که آیا اقاله فسخ است یا عقد یا اینکه اصلاً ماهیت دیگری غیر از این دو دارد؛ همچنین دربارهٔ توارث اقاله و امکان انحلال توسط وراث و قائم مقام طرفین و نیز امکان عدول از اقاله و در واقع اقالهٔ اقاله، افزون بر نظام حقوقی و اختلاف میان حقوقدانان، میان فقیهان امامیه و دیگر مذاهب فقهی اختلاف آرا دیده می‌شود. در این مقاله پس از بررسی ماهیت اقاله، به این امر پرداخته می‌شود که آیا از هم‌گسیختن و اقالهٔ اقاله امکان پذیر است یا خیر؟ در واقع طرفینی که ساختمان عقد را خود ساخته‌اند و سپس حال آن شمایل را بر هم زده‌اند، آیا می‌توانند با توافق دوباره از اقالهٔ سابق خود عدول کنند و به عقد جدید با همان آثار و احکام برگردند؟ اگر چنین امری صحیح نیست، چرایی و مبانی آن چیست؟ در صورت پذیرش و صحت چنین علمی، این صحت دارای چه مبنایی خواهد بود؟ چه بسا نتایج این امر در خصوص فسخ به دلیل خیارات و حتی درج شرط خیار نیز راهگشا باشد؛ در واقع اختلاف پیش‌گفته در خصوص فسخ اقاله هم مانند اقالهٔ اقاله محل بحث بوده است. در ادامه ضمن بررسی مختصر ماهیت اقاله، به امکان سنجی عدول از اقاله و آرای مخالفان و موافقان این امر پرداخته می‌شود.

پیشینه پژوهش

تاکنون پژوهش مستقلی درباره موضوع این پژوهش انجام نگرفته است و صرفاً در مواردی پراکنده و گذرا به این امر اشاره شده است؛ از این رو پژوهش حاضر دارای نوآوری است. در مقاله حاضر سعی شده است با بررسی مبنایی موضوع و اتکا به برخی آرای قضایی، حکم موضوع روشن شود.

۱. ماهیت اقاله

قبل از ورود به بررسی موردی آرای مخالفان و موافقان؛ باید گفت که برخی از فتاوای فقهی امکان یا عدم امکان اقاله اقاله را متکی بر ماهیت اقاله دانسته‌اند. به عبارتی برخی مانند فقیهان مالکیه بین این دو ملازمه برقرار کرده‌اند و با تلقی بیع بودن اقاله آن را قابل فسخ و اقاله نیز دانسته‌اند و برخی با تلقی فسخ از اقاله آن را عدول ناپذیر در نظر گرفته‌اند. گفتنی است مطابق بررسی‌های انجام گرفته غالباً میان عقد بودن و قابلیت اقاله اقاله رابطه ملازمه‌ای ندانسته‌اند. در ادامه به آرای فقه امامیه و فقه اهل سنت پرداخته می‌شود.

بیشتر فقیهان امامیه، شافعی و حنبلی اقاله را مطلقاً فسخ عقد سابق در نظر گرفته‌اند (طوسی، [بی تا]، ج ۳، ص ۲۰۵؛ علامه حلی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۴۰؛ الروحانی، [بی تا]، ج ۱۸، ص ۳۲۱؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ هـ، ج ۴، ص ۵۴۵؛ محقق سبزواری، [بی تا]، ج ۱، ص ۵۲۵؛ رافعی، [بی تا]، ج ۸، ص ۳۸۴). نزد حنفی، اقاله قبل از قبض در حق متعاقدين فسخ تلقی می‌شود و بعد از قبض به منزله بیع قلمداد می‌شود (سرخسی، [بی تا]، ج ۲۵، ص ۱۶۶).

ادله این گروه در خصوص فسخ بودن اقاله چند مورد است؛ یکی از این موارد معنای لغوی اقاله است؛ با این توضیح که اقاله به معنای فسخ عقد است نه عقد جدید؛ همچنین قصد طرفین به انحلال عقد تعلق گرفته است و ایشان قصد انحلال عقد را دارند نه ایحاد یک عقد جدید را با این مبنا که قصد طرفین ماهیت عمل حقوقی را مشخص می‌کند (جوهر کلام و

دیگران، ۱۴۰۳ هـ. ش). همچنین بیان شده است که اقاله عقد دارای شرایط و لفظ خاصی نیست؛ در حالی که عقد و تحقق آن منوط به الفاظ خاصی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۷۴؛ ابن قدامه، ۱۴۱۷ هـ، ج ۴، ص ۲۲۵). در این راستا نیز استدلال شده است که اجماع بر این است که در اقاله شرط است ثمن المسمی نباید کمتر یا زیادتر از آن چیزی باشد که در معامله اصلی بوده است؛ با این وجود اگر اقاله را عقد جدید تلقی کنیم، هیچ اشکالی ندارد که ثمن کم و زیاد شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۸۶؛ ابن قدامه، ۱۴۱۷ هـ، ج ۴، ص ۲۲۵). در مقابل حنفیه معتقدند که اقاله در رابطه با متعاملین فسخ و در برابر شخص ثالث عقد جدید به حساب می‌آید (ابن قدامه، ۱۴۱۷ هـ، ج ۴، ص ۲۲۵) که نتیجه این نظریه در حق شفعه پدیدار می‌شود؛ به این ترتیب که با اقاله بیع، حق شفیع از بین نمی‌رود.

در مقابل این گروه، فقیهان مالکیه اعتقاد بر عقد بودن اقاله دارند و آن را عقد جدید قلمداد می‌کنند؛ با این توضیح که همان‌طور که طرفین عقد در ابتدا اقدام به انعقاد عقد می‌کنند، در اقاله هم طرفین عقد اقدام به انعقاد عقد جدید می‌کنند که مطابق آن ثمن به مشتری و مبیع به بایع منتقل می‌شود (الکاسانی، ۱۴۱۷ هـ، ج ۵، ص ۳۰۶).

با توجه به آنچه گفته شد، از آنجا که فقیهان مالکیه، اقاله را بیع جدید قلمداد می‌کنند، می‌توان گفت از دیدگاه آنان اقاله اقاله و جعل خیار در آن صحیح و امکان‌پذیر است؛ زیرا میان اقاله و دیگر عقود، فرقی در خصوص جعل اقاله و حق فسخ وجود ندارد (آصفی و دیگران، ۱۴۳۲ هـ، ج ۱، ص ۱۶۷). همچنین فقیهان حنفیه، اقاله اقاله و شرط خیار در آن را صحیح می‌دانند. در شرح المجله آمده است: «اقاله اقاله صحیح است؛ پس اگر اقاله را اقاله کنند، رفع می‌شود و مبیع باز می‌گردد» (باز، [بی تا]، ج ۱، ص ۹۵).

در حقوق ایران نیز اگرچه برخی عقد بودن اقاله را نپذیرفته‌اند و بر این اساس اقاله و فسخ اقاله را ممکن نمی‌دانند (شهیدی، ۱۳۸۵ هـ. ش، ص ۱۱۹)، در مقابل بیشتر حقوق دانان با استدلال‌های گوناگون اقاله را عقد در نظر گرفته‌اند؛ بر این که لازمه تحقق اقاله، تراضی

طرفین است؛ از این رو با تعریف عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی منطبق است. اگرچه این گروه اقاله را عقد می‌دانند (صفایی، ۱۴۰۴ ه.ش، ص ۲۶۴)، با وجود عقد دانستن اقاله، انحلال آن را نپذیرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۴۰۳ ه.ش، ص ۲۰).

۲. ادله مخالفان امکان اقاله اقاله

یکی از مهم‌ترین دلایل و مستندات قائلان به عدم امکان عدول از اقاله یا اقاله اقاله، قاعده «الساقط لایعود» یا «المعدوم لایعود» است؛ همچنین برخی به مواردی مانند مرسوم، متعارف و معقول نبودن برای عدم قابلیت اقاله اقاله تمسک جسته‌اند و برخی دیگر نیز معتقدند که با اقاله یک قرارداد ماهیت یا رابطه حقوقی جدیدی ایجاد نمی‌شود تا بخواهد بازگشت‌پذیر باشد (شهیدی، ۱۳۸۵ ه.ش، ص ۱۱۹). در این میان درباره عدم قابلیت انحلال اقاله ادعای اجماع نیز شده است (الروحانی، [بی تا]، ج ۱۸، ص ۳۲۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ه.ش، ج ۱۸، ص ۱۲۱) و برخی نیز به عدم دلیل استناد جسته‌اند (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ ه.ش، ج ۸، ص ۲۶۸) که در ادامه به نقد و بررسی هر یک از این موارد پرداخته می‌شود.

۲-۱. قاعده الساقط لایعود

قاعده «الساقط لایعود» به معنای بازگشت‌ناپذیر بودن چیزی است که ساقط شده؛ به عبارتی بازگشت‌ناپذیری حق ساقط شده که هم در فقه امامیه و هم در فقه اهل سنت به کار رفته است (حسینی، ۱۴۰۱ ه.ش، ص ۲۲۷). همچنان‌که در ماده ۵۵ قانون مدنی امارات نیز که مبتنی بر فقه مالکی و حنابله است، به مثابه قاعده فقهی تفسیری بدان اشاره شده است. به این قاعده در مسائل مختلف فقهی و حقوقی استناد شده است؛ مواردی مانند سقوط حق نفقه زن برای زمان نشوز حتی بعد از تمکین، ابراء بدهکاری از طلبی که بر عهده وی بوده است، حتی اگر بدهکار اساساً راضی به ابراء نباشد (آل کاشف الغطاء، ۱۴۳۲، ج ۱، ص ۱۶۳)، سقوط دین با هبه منجز آن به مدیون و عدم جواز رجوع و مطالبه آن، سقوط خیار

با اسقاط یا تلف و لزوم عقد (حسینی، ۱۴۰۱ه.ش، ص ۲۴۴). عدم برگشت حضانت مادر پس از جدایی از همسر دوم (محمدی و دیگران، ۱۳۹۸ه.ش، ص ۵۴۳) هم از مصادیق این قاعده است. همچنین یکی از موارد آن در بحث سقوط تعهدات مانند ابراء و اقاله مطرح می‌شود؛ با این توضیح که با اقاله قرارداد، عقد و تعهدات ناشی از آن از بین می‌رود و دیگر چیزی وجود ندارد که قابل برگشت و با اقاله دوباره قابل بازایی باشد. بنابراین اگر متعاقدين قصد بازایی عقد و تعهدات پیش‌گفته را دارند، می‌بایست عقد جدیدی را منعقد کنند (زین‌الدین، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۱۸۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ه.ش، ج ۱۸، ص ۱۲۱). برای اساس گفته‌اند که در اقاله، فسخ و اقاله جریان ندارد (مدرسی، ۱۴۲۷ه.ش، ج ۳، ص ۹۷؛ علوی گرگانی، ۱۳۹۴ه.ش، ج ۱، ص ۵۳۷).

در این باره باید گفت که قاعده پیش‌گفته، قاعده‌ای فلسفی قلمداد می‌شود که طبق نظر برخی به امور تکوینی اختصاص دارد (حسینی، ۱۴۰۱ه.ش، ص ۲۴۲). از طرف دیگر همچنان که برخی از فقیهان افزوده‌اند، این قاعده به صورت مطلق نیست و با قیدهایی نیز ذکر شده است؛ با این توضیح که بیان شده است «معدوم به خودی خود و فی نفسه باز نمی‌گردد» (المعدوم لایعود لنفسه)؛ اما اگر سبب جدیدی وجود داشته باشد، آن معدوم باز می‌گردد (آصفی و دیگران، ۱۴۳۲ه.ش، ج ۱، ص ۱۶۴). در واقع بازگشت امر حقیقی ساقط شده، محال عقلی است و منجر به اجتماع نقیضین می‌شود؛ از این رو استثناپذیر است. اما در مقابل بازگشت امر اعتباری، فرضی و حکمی ساقط شده محال نیست؛ چراکه تغایر در اعتبارات، اسباب اجتماع نقیضین را فراهم نمی‌آورد؛ از این رو اگر سبب جدیدی وجود داشته باشد، این امر امکان‌پذیر خواهد بود. همچنان که محقق یزدی در باب اشتراط خیار در ایقاع ضمن اشاره به اینکه امر ساقط شده جز با سبب جدید باز نمی‌گردد، بیان می‌کند که عقلاً فسخ هم قابل خیار فسخ است؛ اما این (خیار فسخ در فسخ) مرسوم نیست و صرف عدم معهودیت، نمی‌تواند مانعی از عمومات شرط باشد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰ه.ش، ج ۲، ص ۳۲).

بر اساس آنچه گفته شد، امر مادی و تکوینی با امور اعتباری مقایسه نشدنی است؛ از طرف دیگر حتی اگر وجود اعتباری عقد و قرارداد را مانند امور تکوینی تصور کنیم، باز هم می‌توان گفت همان اراده‌ای که برای اولین بار قدرت ایجاد و خلق عقد اولیه را داشته است، این توانایی را دارد که همچون مرتبه اولی همان قرارداد را احیا کند؛ همچنان که خالق هستی به راحتی توان احیای اموات و رستاخیر مردگان را دارد (کریمی و دیگران، ۱۴۰۳ ه.ش، ص ۱۳۳). از طرف دیگر زمانی که عقدی اقاله می‌شود و به عبارتی قرارداد ساقط می‌شود، در خصوص برگرداندن قرارداد از طریق فسخ به علل مختلف از جمله خیار عیب، غبن، تدلیس و... گفتگوهای فراوان شده است و در مواردی فسخ اقاله که همان اعاده معدوم است را پذیرفته‌اند. سیدکاظم طباطبایی یزدی در پرسش و پاسخی درباره امکان فسخ اقاله بیان می‌دارد: «ممکن است گفته شود که این کار [فسخ اقاله] جایز نیست؛ زیرا اقاله خود نوعی فسخ است و معنایی برای فسخ فسخ وجود ندارد. اما دور از ذهن نیست که جایز باشد و ما عدم معقولیت فسخ اقاله را اگر به عنوان یک قرارداد باشد، رد می‌کنیم. از این رو می‌توان گفت که فسخ اقاله در صورتی که شرطی در آن وجود داشته و آن شرط نقض شده باشد، جایز است، بلکه به نظر می‌رسد فسخ اقاله در صورت وجود عیب در یکی از عوضین (دو چیز مبادله شده) جایز باشد؛ به طوری که پس از فسخ، آن عیب مشخص شود. همچنین به نظر می‌رسد اقاله به صورت توافقی (معاطه) جایز باشد و فرض بر این است که رجوع از آن (اقاله) در صورتی جایز است که قبل از انجام کاری (تصرف) باشد و الله العالم» (یزدی، ۱۳۷۶ ه.ش، ج ۱، ص ۱۹۳).

در همین راستا فقیهان حنفی نیز بیان کرده‌اند که اقاله در بیع مانند خود بیع، احتمال فسخ را دارد؛ همچنان که اگر مبیع (کالای فروخته شده) پس از اقاله و قبل از بازگرداندن آن تلف شود، اقاله منفسخ می‌شود؛ و اگر عیبی در آن پیدا شود که نزد مشتری ایجاد شده باشد، آن را به سبب آن عیب برمی‌گرداند (سرخسی، [بی تا]، ج ۱۲، ص ۱۵۸).

۳،۲. متعارف و معقول نبودن

ادله گروه دیگر معمول و معقول نبودن انحلال اقاله با تراضی طرفین است (صادقی مقدم و دیگران، ۱۳۹۴ه.ش، ص ۱۴). در خصوص این ایراد باید گفت که معقول نبودن مورد پذیرش نمی باشد؛ زیرا همچنان که سابقا اشاره شد و برخی نیز بدان تمسک جسته اند عدول از اقاله یا اقاله اقاله از نظر عقلی محال نیست و عقل امر مزبور را می پذیرد؛ زیرا امر اعتباری به اراده فرد اعتبار کننده مرتبط می باشد و در اقاله نیز که با تراضی طرفین عقد منحل شده است با همان اراده ها قرارداد اقاله شده قابل احیا خواهد بود. همچنان که محمد کاظم یزدی عدم معقولیت فسخ اقاله را، اگر به عنوان یک عقد باشد، رد کرده است (یزدی، ۱۳۷۶ه.ش، ج ۱، ص ۱۹۴).

در خصوص متعارف و معهود نبودن نیز باید گفت که صرف متعارف و مرسوم نبودن دلیل بر عدم مشروعیت تلقی نمی شود و اگر در مواردی این امر مرسوم و متعارف شود به تبع ایراد مزبور نیز برطرف خواهد شد. از طرف دیگر در مواردی مانند اقاله ممکن است خیار شرط و یا هر شرط دیگری در آن درج شود که تخلف از آن موجبات فسخ اقاله را فراهم آورد و نمی توان معتقد بود که این امر مرسوم و متعارف نیست. همچنان که در ابراء ممکن است طلبکار برای ابراء بدهکار خود شرطی قرار دهد که در صورت عدم تحقق آن شرط ابراء نیز فسخ شود.

۲-۲. وجود نداشتن ماهیت و اثر حقوقی جدید با اقاله عقد

این ایراد که می توان آن را به نوعی از جنس ایراد اول (الساقط لایعود) دانست، بیان می دارد که بر اثر اقاله، ماهیت حقوقی و اثر حقوقی سلب می شود و دیگر اثری وجود ندارد تا بازگشت پذیر باشد (کاتوزیان، ۱۴۰۳ه.ش، ص ۲۰؛ شهیدی، ۱۳۸۵ه.ش، ص ۱۱۹). در این باره ابتدا می توان به استدلال های بیان شده در خصوص قاعده الساقط تمسک کرد؛

همچنین می‌توان گفت با انعقاد یک عقد، آثار و تعهداتی به وجود می‌آید؛ برای مثال در مقابل مبیع «الف» ثمن «ب» قرار دارد، حال طرفین بیع را اقاله می‌کنند و عوضین بر سر جای خود برمی‌گردند، ممکن است طرفینی که عقد پیش‌گفته را با تراضی منحل کرده‌اند، از آن عدول کنند و به عبارتی اقاله را اقاله نمایند. با این عمل همان بیع با همان آثار که در ذهن و تعهدات طرفین وجود دارد و وجود داشته است، دوباره برقرار می‌شود؛ آیا در این مورد می‌توان گفت چیزی وجود ندارد؟ در حالی که طرفین با تراضی و علم به عوضین و تعهدات همان معامله منحل شده را دوباره برمی‌گردانند؛ انگار عقد جدیدی را منعقد می‌کنند. همچنان که برخی از فقیهان بیان داشته‌اند که اگر متعاقدين قصد بازایی عقد و تعهدات مزبور را دارند، می‌بایست عقد جدیدی را منعقد کنند (زین‌الدین، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۱۸۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳هـ، ج ۱۸، ص ۱۲۱). حال با توجه به اینکه اصل در عقود، رضایی بودن است و به صرف ایجاب و قبول عقد تشکیل می‌شود و ایجاب و قبول نیز در حقوق موضوعه منحصر در الفاظ خاصی نیست، چه مانعی وجود دارد که اقاله اقاله با همان تعهدات معتبر شمرده شود؟ گویی که عقدی تازه تشکیل شده است. به عبارت دیگر اگر می‌توان همان تعهدات را با عقد جدید دوباره برقرار کرد و ایجاد عقد جدید هم نیازمند تشریفات خاصی نیست، چرا نتوان با اقاله و انحلال اقاله همان تعهدات را برقرار کرد؟

به نظر می‌رسد با توجه به آنچه گفته شد و مبتنی بر اینکه ایجاد اثر حقوقی جز در موارد استثنایی نیازمند تشریفات خاصی نیست، می‌توان گفت اقاله اقاله معتبر است و سبب می‌شود تعهدات پیشین نیز دوباره جاری گردند.

۲-۳. عدم وجود دلیل

برخی معتقدند عدم قابلیت اقاله اقاله به دلیل وجود نداشتن دلیل است و دلیلی وجود ندارد که بتوان اقاله اقاله را صحیح شمرد (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶هـ، ج ۸، ص ۲۶۸). در این باره باید گفت در امور امضایی و اعتباری که در حوزه حقوق قراردادهای بیشترین جلوه

را دارد، عرف را می‌توان ملاک قرار داد و در صورتی که نص شرعی در این باره وجود نداشته باشد و آن را منع نکرده باشد، می‌بایست حکم به جواز آن داد. در واقع برای وجود امری مانند درج شرط خیار در اقاله یا اقاله اقاله می‌توان عدم وجود منع شرعی و قانونی را خود دلیل بر جواز امر شمرد.

۲-۴. اجماع

برخی ظاهر را در صحت خیار شرط در اقاله دانسته‌اند؛ اما به مانعی به نام اجماع تبعیدی برای عدم صحت شرط خیار در اقاله تمسک کرده‌اند (الروحانی، [بی‌تا]، ج ۱۸، ص ۳۲۴). جریان خیار شرط در اقاله با اقاله اقاله یکسان نیست؛ اما با توجه به اینکه در هر دو تراضی وجود دارد، می‌توان آن را یکسان پنداشت. در واقع پذیرش اقاله اقاله یا خیار شرط در اقاله در گرو پذیرش یکی از این موارد خواهد بود (کرمی و دادمرزی، ۱۴۰۰ ه.ش، ص ۱۳۳). به عبارتی اگر قرار باشد با تراضی، خیار شرط در اقاله درج شود و اقاله در معرض انحلال قرار گیرد، این امکان نیز وجود دارد که طرفین با تراضی ابتدایی اقاله را بی‌اثر سازند و آثار عقد را دوبار جاری کنند. برخی دیگر نیز تسالم فقیهان را دلیل عدم صحت اقاله اقاله بیان کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ ه.ش، ج ۱۸، ص ۱۲۱).

در خصوص اجماع ذکر شده در خیار شرط ضمن اقاله، حسب بررسی‌های انجام شده صرفاً از ناحیه فقیه مزبور بیان شده است. اجماع تبعیدی مقابل اجماع مدرکی است و به اجماعی می‌گویند که برای مسئله مورد اتفاق علما، مدرکی مانند عموم، اطلاق یا اصلی که احتمالاً مورد استناد اجماع‌کنندگان قرار گرفته باشد، وجود ندارد، بلکه رأی و نظر معصوم (ع) صرفاً از راه اتفاق و اجماع علما کشف می‌گردد. در واقع اجماع تبعیدی همان اجماع مصطلح است؛ برخی از فقیهان نامدار مخالف این اجماع هستند؛ از جمله علامه حلی در کتاب اصول فقه خود استدلال می‌کند که اجماع تنها زمانی معتبر است که بر دلیلی استوار باشد؛ اجماع تبعیدی (اجماعی که بدون دلیل پذیرفته شود) جایز نیست و باطل

است. اگر اجماع بدون دلیل پذیرفته شود، نتیجه‌اش خطای کلّ اّمّت خواهد بود و این امر ممکن نیست؛ زیرا جمع امت بر خطای جمعی ناممکن است. ایشان حجیت اجماع را به روایتی نسبت می‌دهد و می‌گوید: اگر اجماع بدون دلیل پذیرفته شود، نتیجه‌اش اجتماع امت بر خطا خواهد بود و این امر محال است؛ زیرا نسبت دادن مطالبی به خدا بدون دلیل، افترا بر خدا و حرام است. بنابراین اگر امت بدون دلیل چیزی را به خدا نسبت دهند، حتی اگر تعمدی در کار نباشد، باز هم خطاست (علامه حلی، [بی‌تا]، ص ۲۰۲). برخی از فقیهان دیگر اجماع پیش‌گفته را حجت می‌دانند؛ اما به یقین اجماع محصل و تعبدی وقتی معتبر شناخته می‌شود که موجب اطمینان به صدور حکم از ناحیه معصوم یا رضایت او شود، وگرنه فاقد اعتبار خواهد بود (جناتی، ۱۳۷۴ ه.ش، ص ۳۴۴).

از طرف دیگر برخی فقیهان قائل به امر دیگری هستند که نشان می‌دهد اجماع تعبدی وجود ندارد. علامه سیدمحمدکاظم یزدی در باب اشتراط الخيار در اقاله در پاسخ به این پرسش که «هل يجوز اشتراط الخيار في العقد الاقاله او لا؟» این‌گونه فتوا می‌دهد: «ممکن است گفته شود که جایز نیست؛ زیرا اقاله نوعی فسخ است و به نظر می‌رسد که فسخ قابل فسخ مجدد نیست؛ با این حال، احتمال جواز آن دور از ذهن نیست. ممکن است گفته شود که فسخ فسخ اگر با عنوان عقد باشد، معقول است؛ از این رو می‌توان گفت اگر در اقاله شرطی وجود داشته باشد و آن شرط محقق نشود، فسخ آن جایز است؛ بلکه ظاهراً اگر یکی از عوضین عیب داشته باشد، و پس از فسخ آن عیب معلوم شود، فسخ جایز است» (یزدی، ۱۳۷۶ ه.ش، ص ۱۹۳). در کنار این موارد وی به وجود اجماع مخالف این سخن اشاره‌ای نمی‌کند.

همچنین با توجه به آنچه گفته شد، درباره تسالم فقها در عدم امکان اقاله اقاله می‌توان به نظر محقق یزدی در خصوص امکان اقاله اقاله (یزدی، ۱۳۷۶ ه.ش، ص ۱۹۴) تمسک جست و بیان کرد که این تسالم و اتفاق وجود ندارد؛ افزون بر این برخی فقیهان معاصر دیگر نیز ثبوت اقاله در اقاله را خالی از وجه نمی‌دانند (بهجت، ۱۴۲۳ ق، ص ۴۹۳)، بدون

آنکه اشاره‌ای به اجماع و تسالم فقها داشته باشند. بنابراین به نظر می‌رسد با وجود نظرات مخالف، اجماع و تسالم مذکور موجود نباشد؛ بر این اساس بتوان با تکیه بر عمومات «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند الشروطهم» مشروعیت خیار شرط را در اقاله ثابت دانست.

از نقطه نظر حقوقی هم مبتنی بر ماده ۱۰ قانونی مدنی تا زمانی که امری مخالف شرع و قانون نباشد، می‌توان مشروعیت شرط ضمن عقد اقاله را اثبات کرد؛ زیرا درج چنین شرطی در اقاله منع نشده است؛ برای مثال می‌توان در زمان اقاله شرط کرد که تا زمان معینی فرد بتواند با فسخ اقاله دوباره به مبیع دست یابد و به تبع ثمن هم مسترد گردد یا در ضمن اقاله شرط شود اگر ثمن در زمان مقرر تأدیه نشود یا یکی از چک‌ها وصول نشود، اقاله از سوی مشروط له قابل فسخ خواهد بود. این امر نیز متعارف است و در قانون حکم خلافی در خصوص آن وجود ندارد.

به تبع اثبات این امر یعنی اثبات درج خیار ضمن اقاله می‌توان اقاله را اثبات کرد؛ زیرا در هر دو عدول از اقاله به تراضی رخ می‌دهد؛ در اولی مقدمات فسخ اقاله به تراضی پیش‌بینی شده است و در دومی خود انحلال و فسخ به تراضی رخ می‌دهد.

۳. ادله موافقان امکان اقاله اقاله

در این بخش به ادله موافقان امکان اقاله پرداخته می‌شود.

۱-۳. قاعده «الاعتبار ممن بیده الاعتبار»

مطابق این قاعده، وجود یک امر اعتباری متکی و منوط به اعتبارکننده است (حسینی میلانی، ۱۴۲۹هـ، ج ۴، ص ۵۵). بر همین اساس است که گفته می‌شود وجودهای حقوقی، وجودهایی اعتباری هستند (کریمی و دیگران، ۱۴۰۳هـ.ش، ص ۱۵۰). بنابراین این گونه گفته می‌شود که جهان حقوق عالم اعتباریات است و به تبع ایجاد و اسقاط آثار حقوقی، تابع اراده اعتبارکننده است (کریمی و دیگران، ۱۴۰۳هـ.ش، ص ۱۵۰). علامه طباطبایی را می‌توان از

اولین کسانی دانست که در کتاب اصول فلسفه و روش رئالیسم به تفصیل به بحث ادراکات اعتباری و تفکیک آن با ادراکات حقیقی پرداخته است و به مباحث اعتباری بودن برخی علوم از جمله حقوق، غنای دیگری بخشیده است (اسماعیلی، ۱۴۰۳ هـ.ش، ص ۹۲). آقاضیا عراقی نیز در کتاب نه‌ایة الافکار، یکی از اقسام اعتباریات را گزاره‌های حقوقی در نظر گرفته است (بروجردی نجفی و عراقی، ۱۴۱۷ هـ.ش، ج ۴، ص ۸۸).

همچنین بسیاری از فقیهان معاصر در خلال مطالب خود به اعتباری بودن گزاره‌های حقوقی اشاره کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ هـ.ش، ج ۱، ص ۳۵) و در میان حقوقدانان نیز دیدگاه غالب بر اعتباری بودن گزاره‌های حقوقی است (اسماعیلی و مهاجری، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۳۰-۳۱؛ عالی پناه و فضل‌ی، ۱۳۹۱ هـ.ش، ص ۳۶؛ صدری، ۱۳۹۳ هـ.ش، ص ۱۶۶) و در تحلیل مسائل حقوقی فراوانی به اعتباری بودن حقوق استدلال شده است (خالقی و دیگران، ۱۴۰۰ هـ.ش، ص ۷۶؛ نقیبی و خانی، ۱۳۹۶ هـ.ش، ص ۱۶۷-۱۷۹؛ دریایی، ۱۴۰۳ هـ.ش، ص ۷۷).

با توجه به آنچه گفته شد، در خصوص اعتباری بودن عالم حقوق می‌توان بر آن بود که اگرچه با انحلال معامله آثار آن معامله از بین رفته است، اما می‌توان گفت برگشت‌پذیری امری که ساقط شده است، با اراده‌های اعتبارکنندگان آن نیز امکان‌پذیر خواهد بود؛ از این رو همچنان که گفته شد، همان اراده‌هایی که عقد را به تراضی منحل کرده‌اند، می‌توانند دوباره آن را احیا کنند.

۲-۳. اصل رضایی بودن و اصل حاکمیت اراده

همچنان که بیان شد، برخی از مخالفان امکان اقاله اقاله، بیان داشته‌اند که امکان بازگشت به آثار عقد با عقد جدید امکان‌پذیر است (شهیدی، ۱۳۸۵ هـ.ش، ص ۱۲۰). حال بر این اساس چه مانعی وجود دارد که مبتنی بر اصل حاکمیت اراده و اینکه ایجاد آثار حقوقی نیازمند تشریفات خاصی نیست، بر این نظر بود که طرفین اراده کرده‌اند همان آثار عقدی که از بین رفته است، با همان تعهدات و شرایط به وسیله عدول از اقاله برگردد؟ به

عبارتی اینکه گفته شود برای بازگشت آثار عقد سابق تشکیل یک عقد تازه نیاز است و می‌بایست ایجاب و قبول دوباره لازم است به معنای نادیده گرفتن حاکمیت اراده و قدرت اراده در عقود و قراردادهاست. باید توجه داشت در عدول از اقاله نیز با تراضی طرفین به نوعی ایجاب و قبول وجود دارد. در تشکیل یک عقد تازه ایجاب و قبول به عوضین و تعهدات تعلق می‌گیرد؛ حال در اقاله اقاله، ایجاب و قبول به تعهداتی تعلق می‌گیرد که نزد طرفین مشخص است، همانند تشکیل عقد دیگر. با این شرح چه مانعی در پذیرش چنین امری وجود دارد؟

از طرف دیگر در تحلیل مسائل حقوقی، ضروری است مبانی عرفی پذیرفته شده و نیازهای عمومی جامعه با بهره‌گیری از ظرایف فقهی و تکنیک‌های حقوقی مورد توجه و انطباق قرار گیرند و می‌بایست امهات عرفی و نیازهای عموم را به تکنیک‌های فقهی و حقوقی آراست و جز در صورتی که نظم عمومی و اخلاق والای اجتماعی برهم می‌خورد، طرفین را در انعقاد هر توافقی با هر شکل آزاد نهاد. فسخ اقاله نه خلاف نظم است و نه با اخلاق مغایرت دارد. در فقه نیز اختلاف نظر است و همین بس که گفته شود، حکم شرع در مخالفت با آن نیست (خدابخشی، ۱۳۹۳ ه.ش).

۳-۳. اقاله اقاله در رویه قضایی

امکان اقاله پذیری اقاله در رویه قضایی رویکرد یکسانی ندارد و برخی دادگاه‌ها با تمسک به رأی مشهور فقیهان، اقاله و فسخ را جز با اراده به عقد جدید برگشت پذیر نمی‌دانند. در این باره رأی شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر زنجان به شماره دادنامه ۱۴۰۱۱۳۹۰۰۲۰۲۱۲۲۸ مورخ ۱۴۰۰/۰۹/۰۲ مؤید همین امر است.

در مقابل، شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر فارس در مقام تجدیدنظر خواهی از دادنامه به شماره ۱۴۰۳۰۰۶۹۹۰۰۲۹، اقاله اقاله را ممکن دانسته است و آن را با مانع شرعی مخالف نمی‌داند. دادگاه در این مقام بیان می‌دارد که توسل به راه‌حلی‌هایی مانند اقاله برای اداره

عقد و حل مشکلات مردم امری طبیعی است؛ حتی «برهم زدن اقاله» (اقاله اقاله) یا عدول از فسخ به معنای احیای عقد سابق با تمام تضمینات و شروط آن را می‌توان نشان‌دهنده قدرت سازندگی نظم حقوقی دانست؛ زیرا نتیجه آن تحقق عدالت، آرامش حقوقی و بازگشت طرفین به رابطه پیشین است. چنین رویکردی هرچند ممکن است با منطق صوری ارسطویی سازگار نباشد، بی‌گمان با استقلال حقوق، خودمختاری اراده و رفع اختلافات همسوست.

اقاله اقاله به معنای کنار نهادن توافق پیشین بر اساس فهم ساده عرفی است. همان دو اراده‌ای که عقد را ایجاد و سپس اقاله کردند، دوباره از قدرت سازنده خود استفاده می‌کنند و تداوم قرارداد نخست را با همه آثار و شرایط می‌پذیرند. این اقدام با هیچ منع عرفی یا شرعی (که اساساً در معاملات دخالت نمی‌کند و تنها نظارتی اخلاقی دارد) روبرو نیست و قانون آمره‌ای را نیز نقض نمی‌کند، بلکه تنها از بند یک قاعده فنی کور و بی‌اثر رهایی می‌یابد.

آن قاعده فنی ادعا می‌کند که پس از اقاله چیزی از قرارداد باقی نمی‌ماند و مانند سوزاندن کاغذ است؛ غافل از اینکه این نتیجه حتی اگر منطقی به نظر برسد، در نظام مستقل حقوقی و بر مبنای دنیای اعتباری آن رنگ می‌بازد. از هرسو که به این قاعده بنگریم، دوری از عدالت احساس می‌شود و در مقابل، تأیید اقاله اقاله گره‌گشا و عادلانه است و دادرس باید این راه حل را ترجیح دهد.

بر این اساس، طرفین می‌توانند اقاله را از بین ببرند و عقد سابق را احیا کنند. قدرت اراده آنان و طراحی ایجاب و قبول را نباید نادیده گرفت. ضرورت توالی ایجاب و قبول به معنای ابراز آنها در لحظه خاصی نیست؛ طرفین می‌توانند از پیش توافق کنند که با وقوع شرطی خاص، عقد سابق احیا شود. چنین توافقی به هیچ وجه باطل نیست. هم در فقه و هم در حقوق، تحقق ایجاب و قبول در لحظه اثرگذاری نهایی شرط نیست و آزادی قراردادی به هر شیوه‌ای مجاز است. به نظر می‌رسد رأی دادگاه اخیر مستدل تر و منطبق با قواعد حقوقی است و می‌تواند الگویی برای سایر محاکم در رسیدگی به چنین دعاوی باشد.

۳-۴. آرای قضایی در خصوص عدول از شرط فاسخ

همچنان که ممکن است تشکیل و ایجاد عقد معلق بر امری باشد، انحلال عقد نیز ممکن است معلق بر امری باشد که در اولی (تعلیق در انعقاد عقد) با تحقق معلق علیه عقد منعقد می شود و در دومی (تعلیق در انحلال عقد) با تحقق معلق علیه عقد منفسخ و منحل می گردد.

غالباً طرفین در شرط فاسخ توافق می کنند که در صورت عدم اجرای تعهد از سوی متعهد، عقد به صورت قهری و خودبه خود منحل شود (هراتی، ۱۴۰۲ ه. ش، ص ۵۶۵). همچنان که برخی حقوقدانان بیان کرده اند تعلیق در انحلال عقد یا شرط فاسخ و یا شرط انفساخ با اراده طرفین عقد انشا می شود؛ بنابراین نوعی اقاله از نوع معلق به حساب می آید که اصل حاکمیت اراده و عموغات فقهی دلالت بر اعتبار چنین شرطی دارند (شهیدی، ۱۳۸۵ ه. ش، ص ۶۹). بر این اساس همچنان که بیان شد، شرط فاسخ با توجه به اینکه تراضی برای انحلال عقد است، با اقاله یکسان انگاشته می شود؛ زیرا در اقاله هم تراضی برای انحلال عقد رخ می دهد؛ با این تفاوت که در شرط فاسخ (اقاله معلق) این تراضی معلق است، اما در اقاله به صورت منجز موجب انحلال عقد می شود (عسگری و جعفری، ۱۳۹۷ ه. ش، ص ۳۴).

پس از ذکر تعاریف پیش گفته و یکسانی شرط فاسخ با اقاله، می توان به برخی از آرای قضایی اشاره کرد که مطابق آن عدول از شرط فاسخ پذیرفته شده است؛ برای نمونه می توان به رأی شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران ضمن دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۱۶۱ تاریخ ۱۳۹۳/۲/۲۸ در تأیید دادنامه شماره ۳۶۷ مورخ ۶ صادر شده از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی ورامین اشاره کرد که بیان می دارد: «اصرار و تقاضای مشروطه شرط فاسخ بر اجرای مفاد قرارداد توسط مشروط علیه پس از تحقق موضوع شرط، به منزله اسقاط فعلی شرط محسوب می شود».

همچنین شعبه ۲۷ دادگاه تجدید نظر تهران در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰۱۳۵۵ به تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۷ در تأیید دادنامه شماره ۴۷۹ به تاریخ ۱۳۹۲/۲/۲۹ از شعبه ۱۴ دادگاه

عمومی حقوقی تهران بیان می‌دارد: «صرف نظر کردن از شرط فاسخ از سوی مشروط‌له حتی در صورت تحقق مفاد شرط ممکن بوده و استناد به انفساخ عقد در این حالت از سوی مشروط‌علیه مسموع نخواهد بود».

افزون بر این در رأی دیگری از شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۰۷۲۱۰۰۷۱۶۱۸۲۱۶۱۸۰۹۹۹۹۲۰ به تاریخ ۱۳۹۴/۵/۲۸ این‌گونه اظهار شده است: «در صورتی که در قرارداد بیع، شرط فاسخ ناظر به عدم پرداخت به موقع چک‌های صادره بابت ثمن باشد، پس از صدور گواهی عدم پرداخت یکی از آنها، شرط مذکور محقق می‌شود؛ ولی اقدام عملی مشروط‌له (فروشنده) در وصول سایر چک‌هایی که با تاریخ مؤخر صادر شده است، دلالت بر عدول از شرط و موافقت با استمرار و قوام عقد بیع داشته و مانع از انحلال عقد است». در این راستا آرای فراوان دیگری در امکان عدول از شرط فاسخ نیز وجود دارد و در مقابل برخی محاکم نیز امر پیش‌گفته را نپذیرفته‌اند.^۱

با توجه به آنچه بیان شد و آرای بسیاری از محاکم که به نوعی رویه قضایی تلقی می‌شود، می‌توان بر آن بود که امکان عدول از شرط فاسخ پذیرفته شده است و در فرض پذیرش این امر به ناچار امکان عدول از اقاله و به عبارتی اقاله اقاله نیز امکان‌پذیر خواهد بود؛ زیرا هر دو از قواعد یکسانی پیروی می‌کنند.

نتیجه

درباره امکان عدول از اقاله و اقاله اقاله میان فقیهان و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. مطابق بررسی‌های انجام‌گرفته می‌توان گفت با توجه به اینکه قاعده «الاسقاط لایعود» و برخی مبانی دیگر از جمله نبود دلیل و اجماع که در راستای عدم پذیرش اندراج شرط خیار در ضمن اقاله و انحلال اقاله بیان شده‌اند، از قوت لازم برخوردار نیستند و در کنار این موارد با توجه به اصل اعتباری بودن گزاره‌های حقوقی و اثرگذاری اراده طرفین مبتنی بر

اصل حاکمیت اراده و اصل رضایی بودن عقود، امکان عدول از اقاله یا اقاله اقاله و بازگشت به آثار قراردادی سابق وجود دارد و این امر نیز با قانون و شرع مخالفتی ندارد. همچنان که مشاهده شد، رویه قضایی نیز به سمت و سوی گرایش پیدا کرده است که عدول از شرط فاسخ را پذیرفته‌اند و با توجه به یکسانی ماهیت این دو می‌توان رویه قضایی را در خصوص اقاله نیز جاری دانست و آن را پشتوانه این امر در نظر گرفت.

پی‌نوشت‌ها

۱. برای دیدن آرای دیگر دادگاه‌ها درباره امکان عدول از شرط فاسخ و آرای محاکم دیگر در مقابل عدم امکان چنین امری و بررسی نظریه عدول از شرط فاسخ، ر.ک به: عباس کریمی، محمدهادی جواهرکلام و امیرحسین زرننگ، «عدول از شرط فاسخ: نقد و تحلیل رویه قضایی (با نگاهی به حقوق فرانسه و انگلستان)»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی. همچنین برای مطالعه نظریات مختلف، ر.ک به: محمود کاظمی و سجاد قاسمی، «عدول از شرط فاسخ؛ نقد رویه قضایی»، فصلنامه قضاوت.

کتاب‌نامه

۱. ابن‌قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۴۱۷ هـ). المغنی. تحقیق: عبدالفتاح محمد حلو؛ و عبدالله بن عبدالمحسن ترکی. ریاض: دارعالم الکتب.
۲. اسماعیلی، محسن؛ و امیرعباس عسکری. (۱۴۰۳ هـ.ش). «تبیین امکان تأثیر قرارداد نسبت به گذشته در پرتو نظریه اعتباریات علامه طباطبایی». مطالعات فقه اسلامی و مبنای حقوق. دوره ۱۸. ش ۴۹. ص ۸۹ - ۱۱۴.
۳. اسماعیلی، محسن؛ و علی مهاجرانی. (۱۳۹۵ هـ.ش). «ماهیت و الگوی تعریف در مفاهیم حقوقی». پژوهش‌نامه حقوق اسلامی. دوره ۱۷. ش ۱. ص ۲۷ - ۴۹.
۴. آل‌کاشف‌الغطا، محمدحسین. (۱۴۳۲ هـ). تحریر المجله. تحقیق: محمد مهدی آصفی و محمد ساعدی؛ تهران: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلامية.

۵. باز، سلیم. [بی تا]. شرح المجلة. ج ۱-۲. بیروت: دارالکتب العلمیة.
۶. بهجت، محمدتقی و اصفهانی، ابوالحسن. -۱۴۲۳ه.ق. وسیلة النجاة. ج ۱. قم - ایران: شفق.
۷. بروجردی نجفی، محمدتقی؛ و ضیاءالدین عراقی. (۱۴۱۷ ه). نهاية الأفكار. قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمیة بقم مؤسسة النشر الإسلامی.
۸. جناتی، محمدابراهیم. (۱۳۷۴ ه.ش). ادوار فقه و کیفیت بیان آن. تهران: کیهان.
۹. حسینی، سیدمحمد؛ معین غلامعلی پور؛ و فاطمه نجیب زاده. (۱۴۰۰ ه.ش). «درآمدی بر قاعده فقهی الساقط لایعود». دوفصلنامه فقه مقارن. دوره ۱۰. ش ۲۰. ص ۲۲۷ - ۲۵۳.
۱۰. خالقی، نرگس؛ مهدی شهابی؛ و علیرضا فصیحی زاده. (۱۴۰۰ ه.ش). «تحلیل چگونگی تأثیرپذیری اعتبار قرارداد از واقعیت؛ تأملی بر نوع ارتباط اعتبار و واقعیت تجربی - اجتماعی در حقوق». پژوهش نامه حقوق اسلامی. دوره ۲۲. ش ۱. ص ۷۳ - ۹۰.
۱۱. خدابخش، عبدالله. (۱۳۹۳ ه.ش). «نقد رأی با موضوع فسخ اقاله اقاله»؛ در: <https://B2n.ir/xr2446>
۱۲. دریائی، رضا. (۱۴۰۳ ه.ش). «نقش "اعتباری" دانستن حقوق خصوصی در حل چالش های آن». آموزه های فقه مدنی. دوره ۱۶. ش ۳۰. ص ۶۱ - ۸۸.
۱۳. رافعی، عبدالکریم بن محمد. [بی تا]. فتح العزیزی فی شرح الوجیز. بیروت: مطبعة دارالفکر.
۱۴. الروحانی، السیدمحمدصادق. [بی تا]. کتابخانه مدرسه فقاها.
۱۵. زین الدین، محمدامین. [بی تا]. کلمه التقوی. ج ۴. ج ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶. سبزواری، سیدعبدالعلی. (۱۴۱۳ ه). مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام. ج ۱۸. ج ۴. قم: السیدعبدالعلی سبزواری.
۱۷. سرخسی، محمد بن احمد. [بی تا]. المبسوط. بیروت: دارالمعرفة.
۱۸. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵ ه.ش). سقوط تعهدات. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ محقق حلی، جعفر بن حسن؛ و بنیاد معارف اسلامی. (۱۴۱۳ ه.ق). مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. ج ۱. قم - ایران: بنیاد معارف اسلامی.
۲۰. شیخ الطوسی، محمد بن حسن. [بی تا]. الخلاف. ج ۳. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۲۱. صادقی مقدم، محمدحسن؛ علی ساعتچی؛ و هادی شعبانی کندسری. (۱۳۹۴ ه.ش). «جریان خیار در اقاله». آموزه های فقه مدنی. دوره ۷. ش ۱۲. ص ۳ - ۱۸.
۲۲. صدری، سیدمحمد. (۱۳۹۳ ه.ش). «تحلیل رابطه علیت و آثار آن در ماهیت اعتباری افعال حقوقی». مطالعات فقه و حقوق اسلامی. دوره ۶. ش ۱۱. ص ۱۶۱ - ۱۹۰.
۲۳. صفایی، سیدحسین. (۱۴۰۴ ه.ش). قواعد عمومی قراردادها (حقوق مدنی جلد دوم). ج ۴۳. تهران: میزان.

۲۴. الطباطبائی الیزدی، السید محمد کاظم. (۱۳۷۰ ه.ش). حاشیه المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۵. طباطبائی قمی، سید تقی. (۱۴۲۶ ه.ش). مبانی منهاج الصالحین. ج ۸. قم: قلم الشرق.
۲۶. طوسی، محمد بن حسن؛ بهبودی، محمد باقر؛ و کشفی، محمد تقی. (۱۳۸۷ ه.ش). المبسوط فی فقه الإمامیه ج ۲. تهران - ایران: مکتبه المرتضویه.
۲۷. عالی پناه، علیرضا، و عزیزالله فضلی. (۱۳۹۱ ه.ش). «چستی حقوق و چگونگی ارتباط آن با فرهنگ». پژوهش نامه حقوق اسلامی. دوره ۱۳. ش ۱. ص ۵ - ۳۸.
۲۸. عسگری، جعفر؛ و علی اکبر جعفری. (۱۳۹۷ ه.ش). «مطالعه تطبیقی شرط فسخ و فاسخ در فقه امامیه و حقوق ایران». آموزه های حقوقی گواه. دوره ۴. ش ۱. ص ۲۹ - ۵۴.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف. [بی تا]. تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه. قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
۳۰. علامه حلی، حسن بن یوسف. [بی تا]. مبانی الوصول الی علم الاصول. بیروت: دارالأضواء.
۳۱. علوی گرگانی، محمد علی. (۱۳۹۴ ه.ش). «التعلیقة علی تحریر الوسیلة (علوی)». ج ۲. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۳۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۳ ه.ش). دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها؛ جلد پنجم (انحلال قرارداد). ج ۱۰. تهران: گنج دانش.
۳۳. کاسانی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود. (۱۴۰۶ ه.ق). بدائع الصنائع. ج ۵. بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ دوم.
۳۴. کرمی کلمتی، فرزاد؛ و سید مهدی دادمرزی. (۱۴۰۰ ه.ش). «بررسی فقهی - حقوقی مبانی عدم جریان خیار شرط در پاره ای از عقود». پژوهش های حقوقی. دوره ۲۰. ش ۴۶. ص ۱۱۳ - ۱۳۸.
۳۵. کریمی، عباس؛ محمد هادی جواهرکلام؛ و امیرحسین زرنگ. (۱۴۰۳ ه.ش). «عدول از شرط فاسخ: نقد و تحلیل رویه قضایی (با نگاهی به حقوق فرانسه و انگلستان)». فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی. دوره ۷. ش ۲۴. ص ۱۱۴ - ۱۶۹.
۳۶. محقق سبزواری، محمد باقر. [بی تا]. کفایة الأحکام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۷. مکارم شیرازی، انوار الاصول، (۱۴۲۸ ه.ق)، ج ۱، قم: نشر: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع). چاپ دوم.
۳۸. محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ ه.ش). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۴. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۹. محمدی، سید سجاد؛ سید ابوالفضل موسویان؛ و احمد مرتاضی. (۱۳۹۸ ه.ش). «امکانسنجی بازگشت حضانت مادر با جدایی از همسر دوم». پژوهش نامه حقوق اسلامی. دوره ۲۰. ش ۲. ص ۵۲۷ - ۵۵۰.
۴۰. مدرسی، سید محمد تقی. (۱۳۸۵ ه.ش). احکام عمومی عقود و قراردادها. قم: انتشارات محبان الحسین (ع).
۴۱. مدرسی، محمد تقی. (۱۴۲۷ ه.ش). الفقه الإسلامی: تعلیقات علی العروه الوثقی و مذهب الاحکام. [بی جا]: دارالفاری.

۴۲. میلانی، سید محمد هادی. (۱۴۲۹ ه.ق). کتاب البیع. جلد ۴. قم: مرکز الحقائق الاسلامیه
۴۳. نقیبی، سید ابوالقاسم؛ و محمد خانی. (۱۳۹۶ ه.ش). «شرط متأخر و کاربرد آن در حقوق ایران». نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی. دوره ۱۰. ش ۲. ص ۱۶۷-۱۹۲.
۴۴. هراتی، مصطفی. (۱۴۰۲ ه.ش). «شرط فاسخ در اصلاحات اخیر قانون مدنی فرانسه و محدودیت های قانونی و قضایی اعمال آن از منظر حقوق ایران». مطالعات حقوق تطبیقی. دوره ۱۴. ش ۱. ص ۵۶۳ - ۵۸۲.
۴۵. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم؛ و دیگران. (۱۳۷۶ ه.ش). سؤال و جواب: استفتائات و آراء فقیه کبیر حاج سید محمد کاظم یزدی (طاب ثراه) صاحب عروة الوثقی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.