

ماهیت اقاله و آثار عملی آن در حقوق افغانستان، فرانسه و انگلیس

غلام سخی عزیزاده^۱

محمد بشیر محمدی^۲

عبدالله عزیزاده^۳

چکیده

اقاله یک عمل حقوقی است که با توافق و تراضی متعاملین محقق و منجر به انحلال قرارداد می‌شود. پژوهش حاضر که به شیوه کتابخانه‌ای و تحلیلی صورت گرفته، حاکی از آن است که نهاد اقاله در حقوق افغانستان، فرانسه و انگلیس دارای ماهیت عقدی‌اند و اثر آن نسبت به طرفین فسخ و نسبت به اشخاص ثالث عقد جدید شمرده می‌شود و بنابر این، فاقد اثر رجعی است. با این تفاوت که در حقوق انگلیس اثر رجعی اقاله به صورت مشروط پذیرفته شده است. در حقوق افغانستان در عقود تملیکی وجود موضوع و تناسب عوضین هنگام اقاله شرط اساسی اعمال اقاله است و حال آن که در حقوق فرانسه و انگلیس در صورت تلف موضوع، اعمال اقاله با عوض جدید پشتیبانی می‌شود و همین طور تناسب عوضین در حقوق انگلیس شرط نیست. در عقود عهدی نیز تفاوت اساسی می‌توان این سه نظام حقوقی مشاهده کرد؛ بدین معنا که وجود موضوع در عقود عهدی در حقوق افغانستان شرط بنیادین اعمال اقاله است. در حالی که در حقوق فرانسه و انگلیس در فرض انجام تعهد و یا ناقص، عوض آن را بایستی پرداخت نمود.

واژگان کلیدی: اقاله، ماهیت، آثار، افغانستان، فرانسه، انگلیس.

^۱. دانش دوره دکتری رشته حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی.

^۲. دانش دوره دکتری رشته حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی.

^۳. دانش آموخته سطح چهار جامعه المصطفی العالمیه (نویسنده مسئول).

با وجود اصل بر بقا و دوام روابط حقوقی در قراردادها، گاهی شرایطی پدید می‌آید که طرفین معامله بنا به دلایلی تداوم قرارداد را مطلوب نمی‌دانند و تصمیم به پایان دادن قرارداد سابق می‌گیرند که از آن در لسان حقوقی «اقاله» یاد می‌شود.

اقاله در اغلب نظام‌های حقوقی هر چند تعدد در لفظ و وحدت در معنا راه یافته که حاکی از اهمیت و عملکرد آن به مثابه یکی از طرق آسان و سهل، جهت پایان بخشیدن به عمر یک عمل حقوقی می‌باشد؛ هر چند پرداختن به احکام و آثار آن در نظام‌های حقوقی متفاوت‌اند. در برخی از نظام‌های حقوقی به صورت مبسوط مورد بررسی قرار گرفته و در برخی دیگر صرفاً اسم از آن برده و راجع به احکام و آثارش ساکت است. در هر حال پرسش‌های بنیادین در خصوص ماهیت اقاله میان دکترین حقوقی مطرح است که ماهیت اقاله چیست؟ آیا اقاله دارای ماهیت عقدی است یا این که صرفاً یک فسخ قرارداد سابق است؟ اگر عقد و یا فسخ است آیا نسبت به طرفین و اشخاص ثالث باهم عقد و یا فسخ‌اند یا این که نسبت به طرفین عقد و یا فسخ و لی نسبت به اشخاص ثالث عقد جدید و یا برعکس و یا این که ماهیت سومی برای آن قائل شد و گفت: اقاله دارای ماهیت ویژه خودش می‌باشد و در هیچ یکی از قالب‌های مذکور نمی‌گنجد؟ و نهایتاً در هر صورت فوق چه آثار قانونی و حقوقی بر اقاله مترتب خواهد شد؟ پاسخ دادن به سئوالات فوق، نیازمند واکاوی عمیق و دقیق است. پژوهش حاضر سعی می‌نماید ماهیت اقاله و آثار عملی آن را در سه نظام حقوقی مورد تحقیق و کنکاش قرار دهد و تفاوت‌ها و اشتراکات آن بیان شود. بنابر این، نخست به مفهوم اقاله و سپس به مبنا و ماهیت اقاله و آثار عملی آن پرداخته می‌شود:

مفهوم اقاله^۱

اقاله واژه‌ی عربی است؛ اما در خصوص این که واژه «اقاله» از ریشه‌ی «قول» و یا «قیل» اخذ شده، اختلاف نظر است. اقاله مصدر ثلاثی مزید از باب افعال می‌باشد که ماضی آن «أقال» است (معلوف، ۱۳۸۲، ذیل کلمه قیل؛ طریحی، بی‌تا، ذیل کلمه قیل)؛ اما برخی از فقیهان گفته: اقاله مشتق از «قیل» به فتح قاف است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲: ۴) و نه از قول. از این رو، ریشه اقاله «قیل» به مفهوم فسخ بیع می‌باشد (کمال‌الدین، ۱۳۹۹: ۵۱۳۹۹، ق.

^۱. Recessi on, résiliati on amiable.

ج ۵: ۲۴۶). در ادبیات عرب به «اقال الله عثرته» معنا شده است یعنی: خداوند از گناه وی در گذشت و لغزش او را دور نمود (خلیل جر، ۱۳۷۵: ۲۷۱) و یا «اقاله من منصبه» آمده است: «او را از پست و مقام خود معزول و بر کنار نمود» (معلوف، پیشین، ذیل کلمه قیل).

در اصطلاح تعاریف متعددی برای «اقاله» بیان شده است. از جمله گفته شده: «اقاله در حقیقت همان فسخ و به هم زدن معامله از دو طرف است» (خمینی، ۱۳۷۳، ج ۳: ۸۷) و یا «عبارت از توافق طرفین عقد سابق برای انحلال آن» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۱۹۳۰)، «برهم زدن عقد با تراضی طرفین» (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۶۲۶) یا «تراضی دو طرف عقد لازم برای انحلال آن» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۵: ۸؛ قاسم زاده، ۱۳۸۹: ۲۴۸).

در حقوق افغانستان، اقاله تعریف نشده بلکه در ماده ۷۴۷ قانون مدنی صرفاً به احکام و ماهیت اقاله اشاره شده است: «طرفین می توانند عقد را بعد از انعقاد آن به رضایت خود اقاله نمایند...». در حقوق فرانسه در ماده ۱۱۹۳ قانون تعهدات چنین تعریف نموده است: «قراردادها را نمی توان اصلاح (تعدیل) یا فسخ نمود، مگر با رضایت متقابل طرفین (اقاله) یا به جهاتی که قانون اجازه می دهد».^۱

در حقوق انگلستان علاوه بر عدم وجود چنین نهاد مستقل (اقاله)، کثرت واژه ها و تداخل معانی، دشواری تعریف اقاله، ماهیت و آثار آن را مضاعف ساخته است؛ زیرا، واژه مستقل که صرفاً مفهوم اقاله را افاده نماید، در این نظام حقوقی وجود ندارد.^۲ به همین جهت دکترین حقوقی از روی ضرورت ملزم شده اند که از یک واژه عام و مبهم «Resci ssi on» استفاده نمایند. این واژه در مفهوم عام شامل انحلال قرارداد حتی به وسیله فعل یکی از دو طرف خواهد شد. به طور مثال در جای که شخص متضرر سخن «Resci ssi on» به علت نقض قرارداد یا وجود خدعه در انعقاد قرارداد اولیه می زند (Sal mond & Will ians: ۴۵۸). ولی واژه «Resci ssi on» در مفهوم خاص شامل انحلال قرارداد دو جانبه و پابرجا از مجرای توافق به اعراض متقابل دو طرف از اعمال حقوق قراردادی علیه یکدیگر می باشد (I bi d). واژه «Resci ssi on» از فعل لاتین «Reci si on» به معنای کوتاه کرن و قطع کردن اخذ شده است و در اثر تحولات زبانی در نحوه

Article ۱۱۹۳: Les contrats ne peuvent être modi fi és ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autori se

^۲ در زبان انگلیسی بیش از ۱۸ اصطلاح و کلمات معادل که همگی به نوعی مبین معنای فسخ و یا اقاله را می رساند از جمله: Rescission, Discharge, Cancel, Cancellation, Reversal of sale cancelling, Canceling, Termination, Consent, Cancellation of bargain, agreement, end a contract, comparative study, ending a contract, termination agreements

گوشی مردم، این کلمه به «Rescission» که به همین صورت نیز در لاتین و انگلیسی بکار می‌رود، تبدیل شده است (Garner, 1987: 478) برخی در خصوص اقاله اصطلاح «Discharge by agreement» را بکار برده و حاکی از این است که همان توافقی که قرارداد را پدید می‌آورد، می‌تواند قرارداد منعقد را زایل و از میان برد (Chart and Millar & Wiltshire, ۱۹۹۷: ۶۳). به نظر می‌رسد اختلاف میان این دو واژه «Discharge by agreement» و «Rescission» به مفهوم خاص وجود ندارد و مترادف هم‌اند و مبین امر واحد است؛ هر چند اصطلاح «Discharge by agreement» با ماهیت اقاله تناسب بیشتری دارد. در هر حال از مجموع مطالب فوق چنین استنباط می‌شود که اقاله عبارت است از: ازاله عقد با توافق و رضایت طرفین، به گونه‌ای که از ابتدا عقدی منعقد نشده است.

۱. مبنای اقاله

در خصوص این که مبنای اقاله چیست؟ برخی از فقها دو مبنا برای آن ذکر نموده است:

الف) مبنای عقلی اقاله: طبق مبنای عقلی، جواز اقاله برگشت به اصل حاکمیت اراده می‌نماید، یعنی عقل حکم می‌نماید که اقاله حق طرفین است و همان طوری که با اراده خود قراردادی را پدید آورده‌اند، می‌توانند آن را با اراده خود رفع و از قید تعهدات و مسئولیت‌ها رها سازند: «للمتبايعين أن يتقايلا البيع برضا هما» (کاشف الغطاء، ۱۳۶۰، ج ۱: ۱۶۵).^۱ به بیان دیگر انعقاد قرارداد حق مسلم طرفین است و هر چیزی که حق آن‌ها باشد، رفع آن هم به لحاظ اصل ضرورت حق آن‌ها بوده، مگر این که دلیل بخصوص آن را منع نماید.

ب) مبنای نقلی اقاله: در روایات و احادیث تأکید شده است هرگاه فردی پس از انجام معامله احساس پشیمانی نمود و ندامت آن مبتنی بر ادله‌ی معقول و پسندیده باشد، در این صورت مستحب است که طرف دیگر راضی به انحلال معامله شود، برای این که ممکن است شخص نادم تحت تأثیر مسائل گوناگون تصمیم به انجام معامله اتخاذ نموده؛ اما بعداً متوجه می‌شود که معامله انجام شده به نفع وی نبوده است. بنابر این، چنان‌چه طرف دیگر

^۱ البته بعداً به این مسأله اشاره خواهد شد که هر چند اقاله در باب بیع آمده ولی دلالت بر این ندارد که آن را مختص عقد بیع دانیم، بلکه در تمامی قراردادهای لازم جاری و ساری است، مگر این که مانع خاصی بیش آید و آن عبارتند از مصالح اجتماعی که در قالب نظم عمومی و اخلاق حسنه و حقوق اشخاص ثالث پدیدار می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۵: ۱۴ و ۱۶)؛ صرفاً در موارد مذکور است که اقاله از نفوذ خود را از دست می‌دهد. مقصود از حقوق اشخاص ثالث در جایی است که قرارداد موجب ایجاد حقی برای ثالث می‌شود، اقاله نمی‌تواند به این حق صدمه بزند، برای این که اشخاص می‌توانند در پیمان که منعقد می‌نمایند حقی را به نفع ثالث ایجاد نمایند اما این اختیار ملازمه با امکان اسقاط حق ایجاد شده را ندارد (ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش ۶۶۸).

راضی به تفاسخ یا اقاله گردد، در واقع مساعدت در حق او به عمل آورده که طبق روایات امر نیکو و پسندیده‌ی است: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) لَمْ يَأْذَنْ لِحَكِيمٍ بَنِ حِزَامٍ فِي تِجَارَتِهِ حَتَّى ضَمِنَ لَهُ أَقَالَه النَّادِمُ وَ انْظَارَ الْمَعْسِرُ؛ پیامبر مکرم اسلام (ص) به حکیم بن حزام اجازه تجارت نداد، مگر این که تضمین کرد معامله پشیمان را اقاله و به معسر مهلت بدهد» (عاملی، ۱۳۹۱ ه.ق، ج ۱۲: ۲۸۶) هم چنین از امام صادق (ع) نقل شده است که فرموده: «ایما عبداً قال مسلماً بیع نداهمه اقال الله عشرته يوم القيامة؛ اگر کسی عقد بیع پیشمانی را اقاله نماید، خداوند در روز قیامت او را از سقوط و هلاکت نجات می‌دهد» (همان). بدین ترتیب، بر اساس مبنای عقلی و نقلی پذیرفتن اقاله در قرارداد یک امر اخلاقی و مستحبی است نه تکلیف قانونی و شرعی.

۲. ماهیت اقاله

در این تردیدی نیست که اقاله یک عمل حقوقی است، اما پرسش این است که اقاله چه نوع عمل حقوقی است، آیا اقاله عقد است یا ایقاع؟ اگر عقد باشد، چه نوع عقدی می‌باشد آیا از عقود معین است یا نا معین؟ یا این که اقاله نهاد کاملاً مستقل و مجزا از عمل حقوقی (عقد و ایقاع) است؟ در هر صورت چه آثاری عملی بر آن مترتب می‌شود؟ در نهایت این که آیا در خصوص ماهیت اقاله میان حقوق افغانستان، فرانسه و انگلیس تفاوت‌های وجود دارد یا خیر؟ برای تبیین بهتر بایسته است که ماهیت و آثار اقاله را در هر نظام حقوقی جداگانه مورد بررسی قرار گیرد:

۲-۱. ماهیت اقاله در حقوق افغانستان

قانون‌گذار برای اقاله ماهیت عقدی قائل شده و آن را وسیله انحلال و فسخ قرارداد شمرده است که سبب منشأ سقوط تعهد قرارداد می‌شود نه سبب سقوط خود تعهدات؛ برای این که قانون‌گذار اقاله را تحت عنوان آثار انحلال قرارداد آورده است نه در زمره اسباب سقوط تعهدات که در فصل هفتم در مواد ۸۹۷، ۹۶۰ و ۹۶۵ قانون مدنی که ناظر به اسباب سقوط تعهدات از طرق وفای به دین، تأدیه نقدی، ابراء و حواله، عدم امکان تنفیذ عینی و مرور زمان است. همان طوری که گفته شد: اقاله در قانون مدنی تعریف نشده بلکه صرفاً به ماهیت و احکام آن اشاره شده است که در ذیل آن را از دیدگاه قوانین مورد واکاوی قرار می‌دهیم:

ماده ۷۴۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «طرفین می‌توانند عقد را بعد از انعقاد آن به رضایت خود اقاله نمایند. اقاله موجب انحلال عقد می‌گردد». طبق این ماده اقاله دارای ماهیت عقدی و قراردادی می‌باشد؛ زیرا، بیان داشته که متعاقدين بعد از انعقاد عقد، صرفاً با رضایت هم می‌توانند به تعهد ایجاد شده پایان دهد (م ۷۰۵ ق.م)؛ پس

رکن اصلی و هسته‌ی قرارداد «ترازی» را با خود دارد. تراضی طرفین را ملتزم به مفاد اقاله می‌نماید (بند ۴۹۷م ق.م). اما از حیث حکم، اقاله نسبت به متعاقدين عبارتند از انحلال و فسخ قرارداد نسبت به آینده: «اقاله موجب انحلال عقد می‌گردد» و «نسبت به متعاقدين حکم فسخ را داشته» (قسمت نخست ماده ۷۵۰ ق.م). در بند ۲ ماده ۷۰ و بند ۲ ماده ۷۱ قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال (مصوب ۱۳۹۳) نیز برای اقاله ماهیت عقدی و قراردادی قائل شده و از حیث حکم، حکم فسخ را دارد. در ماده ۷۰ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «قرارداد در حالات ذیل فسخ شده می‌تواند: ۲- هر زمان با توافق متقابل طرفین» یعنی قانون‌گذار به طرفین اجازه داده است که هر زمانی که اراده نمایند می‌توانند قرارداد منعقد را اقاله نمایند؛ خواه بلافاصله بعد از انعقاد قرارداد و یا هم بعد اجرای قسمتی از قرارداد باشد. بند ۲ ماده ۷۱ قانون مزبور ناظر بر این است. ماده ۷۱: «حقوق و تعهدات مندرج قرارداد در یکی از حالات ذیل خاتمه می‌یابد: ۲- توافق طرفین از اجرای تعهد باقی مانده». بنابر این، با ثبوت عقد بودن ماهیت اقاله، این نکته را نبایستی از نظر دور داشت که هیچ قراردادی نمی‌تواند مخالف قانون (م ۴۹۳ و ۴۹۷ ق.م)، نظم عمومی (م ۵۹۰، ۵۹۲، ۵۹۸، اخلاق حسنه (بند ۲ م ۵۰۲ ق.م) و حسن نیت (م ۶۹۷ ق.م) باشد. اقاله صرفاً به طرفین قرارداد فسخ و «در برابر شخص ثالث عقد جدید شناخته می‌شود». (م ۷۵۰ ق.م) بدین معنا که هرگاه حقی برای ثالث در موضوع اقاله پدید آمده باشد، با اعمال اقاله لطمه و صدمه‌ی نسبت به حقوق اشخاص ثالث وارد نمی‌شود بلکه از مان اعمال خود مؤثر می‌باشد (فاقد اثر قهقرایی). به طور مثال، هرگاه شخص زمینی با عقد بیع خریداری نماید و سپس آن را رهن دهد، بعد از آن با بیع و مشتری بخواهد عقد بیع زمین را اقاله نماید، در این حالت اقاله اثر رجعی ندارد؛ زیرا، عقد جدیدی است که بعد از عقد رهن پدید آمده است بدین سان، منزل مرهونه با حق رهن مرتهن به با بیع (فروشنده اولی) منتقل می‌شود. هم‌چنین اقاله در ایقاع نیز تأثیر ندارد؛ زیرا قرارداد متکی به دو اراده متقابل است و انحلال آن نیز وابسته دو اراده می‌باشد ولی ایقاع صرفاً با یک اراده محقق می‌شود، پس در انحلال آن توافق و تراضی دو اراده لغو خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۵: ۱۹). اما این که اعمال اقاله ناظر عقود معین است یا شامل قراردادهای نامعین نیز می‌شود؟ در قانون نص صریح در این خصوص وجود ندارد، بنابر این، به نظر می‌رسد نمی‌توان اعمال اقاله صرفاً ناظر قراردادهای معین دانست.

۲-۲. ماهیت اقاله در حقوق خارجی

بررسی ماهیت اقاله در حقوق فرانسه به عنوان خاستگاه نظام حقوقی رومن ژرمن و حقوق انگلیس به مثابه خاستگاه نظام حقوقی کامن لا، جایگاه اقاله را در سایر نظام‌های حقوقی تابع واضح خواهد نمود؛ زیرا، بررسی و فهم ماهیت اقاله در سایر نظام‌های حقوقی، مستلزم بررسی ماهیت اقاله در این دو نظام حقوقی می‌باشد.

۲-۲-۱. ماهیت اقاله در حقوق فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه ماهیت، احکام و آثار اقاله به صورت مبسوط مطرح نشده است. قانون‌گذار بدون این که صریحاً اقاله را تعریف نماید، آن را یکی از اسباب انحلال و فسخ قرارداد شمرده است (م ۱۹۳ قانون تعهدات) نه از زمره اسباب سقوط تعهدات که در قانون تعهدات از مواد ۱۳۴۲ به آن پرداخته است. بنابر این، در حقوق فرانسه همانند حقوق افغانستان مباحث سقوط تعهدات را از اسباب سقوط و انحلال قرارداد تفکیک شده و اقاله را از اسباب انحلال و فسخ قراردادها شمرده است. در ماده ۱۹۳ قانون تعهدات مقرر داشته است: «قراردادها را نمی‌توان اصلاح یا فسخ کرد مگر با رضایت متقابل طرفین (اقاله) ...» در این ماده اعتبار اصلاح و فسخ قرارداد را منوط به توافق، «قصد» و «تراضی» طرفین^۱ نموده است؛ بدین معنا که با توافق هم می‌توانند قراردادی را تعدیل و یا فسخ نمایند. با این بیان، در ماهیت عقدی بودن اقاله تردیدی نیست. پس وقتی ماهیت عقدی بودن اقاله ثابت شد، باید کلیه شرایط صحت عقد را نیز داشته باشد. بررسی نظریات دکترین حقوقی فرانسه نیز مؤید عقدی بودن اقاله است و آن را تابع قواعد عمومی صحت قراردادها دانسته است. به طور مثال ریپر و بولانژه نیز اقاله را نوعی فسخ قراردادی تلقی نموده و گفته: «فسخ به وسیله قرارداد جدید که موضوع آن انحلال قرارداد قبلی می‌باشد صورت می‌گیرد و گفته می‌شود که رضایت متقابل وجود دارد. معمولاً از این نوع فسخ قراردادی، به فسخ دوستانه یا مسالمت آمیز تعبیر می‌شود» (تقی پور، ۱۳۹۹: ۵۴). علاوه بر آن اقاله در این نظام حقوقی همانند حقوق افغانستان فاقد اثر رجعی است و صرفاً به آینده مؤثر است (تقی پور، ۱۳۹۹: ۲۵) و به حقوق اشخاص ثالث لطمه وارد نمی‌نماید (م ۱۱۹۹ ق.ت.ف.). در مورد این که آیا اقاله صرفاً ناظر بر قراردادهای معین است یا شامل قراردادهای نامعین نیز می‌شود؟ به نظر می‌رسد آن چه از روح و مفاد مقررات قانون مدنی فرانسه قابل فهم و استنباط است این است که اعمال اقاله منحصر به عقود معین نیست، بلکه شامل قراردادهای نامعین نیز می‌شود؛ زیرا، قانون‌گذار اعمال اقاله را منوط به قراردادهای معین نکرده و واژه «قرارداد» را به طور مطلق بکار برده است، که از آن می‌توان قرارداد معین و نامعین را فهم نمود.

^۱ . Consentement mutuel.

۲-۲-۲. ماهیت اقاله در حقوق انگلیس

سقوط تعهدات در حقوق انگلستان ذیل عنوان (Discharge Contract) بحث می‌شود و آن عبارت است از: به وسیله اجرا «By performance» به وسیله توافق «By agreement»، به حکم قانون «By operation of law» به وسیله نقض قرارداد «By breach» (Carnan, ۲۰۰۷: ۲۱۴; Monahan, ۲۰۰۱: ۱۴۱). مبنا و ماهیت اقاله در نظام حقوقی انگلستان، و نظام‌های حقوقی همسو اصل حاکمیت اراده می‌باشد. زیرا، فسخ دو جانبه قرارداد در حقوق انگلستان از حیث ماهیت، نوع توافق شمرده شده و میان نویسندگان حقوقی در این خصوص اختلاف نظری وجود ندارد (Cheshire, Fife & Frustum ۱۹۹۱: ۵۵۷). بنابراین، هر آنچه را که طرفین با توافق و تراضی پدید آورده با تراضی مجدد نیز می‌تواند آن را از بین ببرند. امکان اقاله در حقوق انگلستان استناد به قاعده معروف «Eodem modo quo Cheshire, Fife & Frustum ۱۹۹۱: ۵۵۷; Salmond & Williams ۱۹۴۵: ۴۸۴»^۱ پس وقتی عقدی بودن اقاله اثبات شد، نتیجه‌اش این است که اقاله تابع شرایط عمومی صحت قرارداد خواهد بود (Salmond and Williams, 1945: 484). برخورداری از شروط صحت قرارداد مستلزم برخورداری از تئوری عوض (Doctrine of consideration) و یا این که در سند رسمی قید شده باشد (under seal)، می‌باشد.

اما پرسش این است که آیا توافق به انحلال عقد، قراردادی جدیدی است یا این که صرفاً برهم زدن و گسستن قرارداد قبلی است بدون این که طرفین قصد ایجاد یک رابطه حقوقی جدید را داشته باشد؟ دکترین حقوقی هر چند پاسخ صریح به این سؤال نداده‌اند و کمتر به این مسأله توجه نموده ولی با مداقه در برخی نظریات دکترین حقوقی، می‌توان به این نتیجه رسید که اقاله در حقوق انگلستان صرفاً از بین بردن قرارداد سابق از روی تراضی نه ایجاد قرارداد جدید (رابطه حقوقی جدید) از طریق قصد طرفین (Davies, 1917: 146) نکته‌ای که بایستی به آن توجه داشت این است که برای اعتبار و تحقق اقاله نوعی توالی میان توافق اولیه و توافق جدید وجود داشته باشد، هر چند قرارداد ثانوی بلافاصله بعد از انعقاد قرارداد اولیه و پیش از آن که دو طرف از هم‌دیگر جدا شود، انعقاد یابد. زیرا، در فرض عدم وجود توالی، هر دو قرارداد به علت تعارض با یکدیگر ساقط خواهد شد (American juris produce, vol 12, page 984, no 405) نکته دیگر این که

^۱ the contractual bond is founded on the agreement of parties (Contract, F.R. Davics, page 196)

ممکن است مواردی پیش آید که طرفین هر چند در هنگام اقاله (قرارداد ثانوی) از اصطلاحات و اعتبارات متفاوت استفاده نموده باشد، در این صورت نیز اثر قانونی عمل آن‌ها، همان اثر قرارداد قبلی است و توافق دوم به مثابه تأیید قرارداد اولیه تفسیر شده است. هم‌چنین در مواردی که توافق جدید و توافق اولیه آن‌ها در موضوع واحد نباشد، قرارداد جدید موجب اقاله قرارداد اولیه نمی‌شود و در نتیجه توافق جدید را به مثابه یک توافق مستقل و متمایز تلقی شده همراه با قرارداد اولیه اجرا خواهد شد (Guest A.G. Vol1- 2 , 1968: 1000).

۳. آثار عملی اقاله

همان‌طوری که بیان شد، اقاله یعنی تراضی و توافق طرفین، جهت فسخ عقدی که قبلاً به وجود آمده است. به بیان دیگر بریدن و گسستن پیوند قرارداد سابق و باز گرداندن مبیع به فروشنده و ثمن به خریدار. این نکته نیز حاصل شد که اقاله دارای ماهیت عقدی بوده و هدف آن گسستن قرارداد سابق است. حال پرسش این است که آیا اقاله تنها نسبت به طرفین دارای ماهیت عقدی است یا نسبت به اشخاص ثالث نیز چنین است؟ و چه آثار عملی بر آن مترتب می‌شود؟ علاوه بر آن آیا اقاله نسبت به اشخاص ثالث عقد جدید است یا خیر؟ آیا وجود عوضین حین اقاله شرط است یا خیر؟ در نهایت چه تفاوت‌های میان نظام‌های حقوقی مربوطه در این خصوص وجود دارند؟ برای تبیین بیشتر بایسته است آثار اقاله را در حقوق افغانستان، فرانسه و انگلیس به صورت مجزا، مورد تبیین و تحلیل حقوقی قرار گیرد:

۳-۱. آثار اقاله در حقوق افغانستان

در حقوق افغانستان اثر اقاله نسبت به طرفین فسخ است (۷۵۰ ق.م) و بدیهی است که در این صورت هدف از فسخ عقد باز گرداندن عوضین به مالکان قبلی است نه انتقال مالکیت (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۲: ۱۱۸؛ ترحینی، ۱۴۲۷، ج ۴: ۶۷۷؛ رافعی، بی‌تا، ج ۸: ۳۸۴ و ۳۸۵؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۱۸). اما اثر فسخ از لحظه اعمال اقاله است نه از اصل؛ یعنی اقاله اثر رجعی ندارد؛ بلکه انحلال و زایل ساختن آثار قرارداد از لحظه اعمال اقاله است (رافعی، بی‌تا، ج ۵: ۴۹۲) اما اثر اقاله نسبت به اشخاص ثالث طبق ماده ۷۵۰ قانون مدنی عقد جدید می‌باشد که از لازمه آن وجود کلیه شرایط حاکم بر انعقاد قراردادها از قبیل اهلیت، تراضی، وجود موضوع و... شرط می‌باشد (بند ۱ م ۵۰۲ و ۵۰۴ ق.م؛ ابراهیم زاده عطاری، ۱۳۸۸: ۱۶). بنابر این، در این حالت، اعمال اقاله به عقد سابق خلل وارد نمی‌نماید و عقد سابق پس از اقاله نیز با تمامی آثار و تعهدات خود باقی و در روابط متعاقبین

معتبر و لازم الاجرا خواهد بود. و اقاله نیز خود عقد جدیدی است که طرفین ملزم به اجرای تعهدات ناشی از آن می‌باشد. ثمره بیشتر این بحث در عقود تملیکی و عقود عهدی ظاهر می‌شود که در ذیل به آن اشاره می‌شود:

۳-۱-۱. آثار اقاله در عقود تملیکی

در این جستار به بررسی آثار اعمال اقاله در قراردادهای تملیکی می‌پردازیم. قراردادی که قبلاً پدید آمده و حال در اثر اقاله فسخ شده است و اعمال اقاله چه آثاری را به همراه دارد؟ این آثار در وجود و عدم عوضین، کاستی و فزونی، نمائات متصل و منفصل و... ظاهر می‌شود. که در ذیل مورد به مورد اشاره می‌شود:

الف) تلف عوضین جزئی و کلی

اگر قائل به فسخ باشیم (م ۷۵۰ ق.م) پس از تلف مبیع نیز می‌توان بیع را اقاله نمود؛ زیرا، تلف هر یکی از عوضین مانع اعمال اقاله نیست (نجفی، ۱۹۸۱ ج ۵: ۳۲۷؛ سیوطی، ۱۴۰۷: ۳۱۳). و اگر نسبت به طرفین قائل به بیع بودن اقاله باشیم، بیع نخستین قابل اقاله نیستند و در صورت اقاله باید مثل یا قیمت آن داده شود (سیوطی، ۱۴۰۷: ۳۱۳؛ علیش، ۱۴۰۹، ج ۵: ۲۵۲) در صورت اعمال اقاله با وجود تلف موضوع، بایستی مثل یا قیمت مبیع داده شود. (علیش، ۱۴۰۹، ج ۵: ۲۵۳). با وجود این که در حقوق افغانستان اثر اقاله نسبت به طرفین فسخ و نسبت به ثالث عقد جدید دانسته، وجود مبیع را حین اعمال اقاله را شرط قرار داده است. در ماده ۱۹۴ المجله نیز مقرر داشته است: «هنگام اقاله لازم است که مبیع در دست مشتری موجود و قائم باشد؛ پس اگر تلف شده باشد، اقاله صحیح نیست» (آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۰ ج ۱: ۱۶۵) و با تلف شدن عوضین اقاله باطل می‌شود (م ۷۴۹ ق.م) زیرا، یکی از شروط قرارداد وجود عوضین در حین قرارداد است (قسمت اخیر بند ۱ م ۵۰۲ ق.م).

بدین روی، طبق ماده ۷۴۹ قانون مدنی افغانستان، هرگاه بخشی از مبیع تلف شود، اقاله ممکن نیست؛ چنانچه قائل به بیع بودن اقاله نسبت به طرفین باشیم، نمی‌توان نسبت به بقیه مبیع و نیز در بیع سلم اقاله را اعمال نمود (سیوطی، ۱۴۰۷: ۳۱۳؛ موق، بی تا، ج ۴: ۵۲۳ و قسمت اخیر م ۷۴۹ ق.م). اما در جایی که ثمن کلی بوده و تلف شود نیز مانع اقاله نیست؛ زیرا، می‌توان فرد دیگری که مساوی با آن باشد کافی است (عبده، ۱۳۸۱: ۵۶).

ب) کم و زیاد شدن ثمن و مثن

بر اساس ماده ۷۴۹ قانون مدنی افغانستان که قائل به فسخ بودن اقاله نسبت به طرفین معامله هستند و از این که فسخ به مفهوم برهم زدن قرارداد و انحلال عقد سابق است، متعاملین ملزم به رد همان چیزی هستند که به مثابه ثمن یا مثنی دریافت کرده و نمی توانند ثمن را بیشتر و یا کمتر از آن چیزی که در قرارداد مقرر شده است، دخالت نمایند (طوسی، ۱۴۰۷.ه.ق، ج ۳: ۲۰۶، محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹ ص ۴۷؛ شافعی، ۱۳۸۱، ج ۳: ۳۸؛ ماده ۶۰۸ ق.م.ا)؛ و الا خلاف مقتضای ذات فسخ خواهد بود زیرا، اگر طرفین در کم و زیاد نمودن ثمن آزاد باشد، حاکی از عقد جدید بودن اقاله است و حال آن که قصد طرفین فسخ معامله پیشین است در این حالت ماهیت اقاله دگرگون می شود. فقهای حنفی نیز اقاله را که در حق متعاملین را فسخ دانسته و شرط هرگونه افزایش و یا کاهش را باطل دانسته اند (حیدر، بی تا: ۱۴۸-۱۴۹؛ مصطفوی، ۱۴۲۳.ه.ق: ۹۵-۹۶).

ج) منافع متصل و منفصل

در فرض فسخ بودن اقاله نمائات منفصل مال مشتری است (انصاری، ۱۴۲۲، ج ۲: ۴۸۵؛ ماوردی، ۱۴۱۴، ج ۵: ۲۴۴). ولی نمائات و منافع متصل مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می شود (طوسی، ۱۴۰۷.ه.ق، ج ۳: ۳۹۷؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۶۳۴؛ علی آبادی، ۱۳۸۱: ۳۱۰) ولی چنانچه عمل مشتری موجب ازدیاد قیمت شده باشد، هنگام اقاله به مقدار قیمتی که ناشی از عمل او بوده است، مستحق خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۶۱: ۲۵۱) و بایستی به آن برگردانده شود.

۳-۱-۲. آثار اقاله در عقود عهدی

هرگاه موضوع عقد تعهدی بوده باشد؛ از دو حال خارج نیست: یا تعهد انجام نشده یا تعهد انجام شده است. در فرض اول با اقاله تعهد ایجاد شده ساقط می شود (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۶۳۴؛ م ۷۴۲ و بند ۲ م ۸۳۰ ق.م) در فرض دوم که تعهد ناشی از قرارداد انجام شده باشد (م ۸۹۸ ق.م)، با اجرای تعهد، التزام از سوی هر دو طرف ساقط می شود. پس محل برای اعمال اقاله باقی نمی ماند (م ۷۴۹ ق.م).

۳-۲. آثار اقاله در حقوق فرانسه

اقاله در نظام حقوقی فرانسه همانند حقوق افغانستان دارای ماهیت عقدی است. هر چند اسم از اقاله برده نشده ولی می توان غیر مستقیم مفهوم اقاله از ماده ۱۱۱۹۳ قانون تعهدات فرانسه استنباط نمود. ماده ۱۱۹۳ قانون

تعهدات فرانسه بیان داشته که طرفین قراردادی را که پدید آورده نمی‌تواند فسخ^۱ نماید مگر به رضایت متقابل (اقاله). با وجود این که اقاله ماهیت عقدی دارد، اعمال اقاله به مفهوم عقد جدید نیست، بلکه پایان دادن به قرارداد سابق است. از این جهت تفاوتی میان حقوق افغانستان و فرانسه وجود ندارد. اما قانون‌گذار راجع به احکام و آثار اقاله ساکت است. پس راهی نیست جز این که به قواعد عمومی حاکم بر قراردادها تمسک جست. بدین ترتیب، با اعمال اقاله اعتبار حقوقی قرارداد قبلی پایان می‌یابد؛ در این صورت بایستی عوضین به مالکان سابق (ثمن به مشتری و مبیع به بایع) برگردانده شود؛ اما نسبت به اشخاص ثالث اقاله عقدی جدید شمرده می‌شود؛ زیرا، چنانچه حقی نسبت به نفع اشخاص ثالث ایجاد شده باشد، متعاملین با اقاله نمی‌تواند نسبت به حقوق ایجاد شده به نفع ثالث لطمه وارد نماید (م ۱۹۹ ق.ت.ف؛ صفایی و همکاران، ۱۳۹۰: ۳۰۷) به طور مثال مبیع به شخص ثالث فروخته شده باشد و یا اجاره داده شده، با اعمال اقاله نمی‌توان حقوق ایجاد شده را از بین برد. پس اقاله نسبت به اشخاص ثالث عقدی جدید است و نیز فاقد اثر رجعی است. بنابر این، همان طوری که در حقوق افغانستان آثار اقاله را در عقود تملیکی و عهده بررسی نمودیم، در این جا نیز از این رویه تبعیت می‌شود:

۳-۲-۱. آثار اقاله در عقود تملیکی

الف) وجود عوضین: از لازمه اعمال اقاله مسترد نمودن عوضین به مالکان سابق است. ماده ۱۲۲۹ قانون تعهدات فرانسه مقرر داشته: «... طرفین باید هر آن چه را که از یکدیگر اخذ نموده مسترد نمایند...» (پاکباز، ۱۴۰۱: ۳۲۷). هرگاه استرداد عینی مقدور نباشد، بایستی استرداد ارزش آن جایگزین شود. در صورتی که شیئی تلف شده از اموال مثلی باشد، مثل آن پرداخت شود. مثل پول و چنانچه قیمی بود، معادل شیئی تلف شده به قیمت روز استرداد^۲ ارزش یابی شده و به جای عوض اصلی به مالک آن مسترد می‌شود. ماده ۱۳۵۲ قانون تعهدات ناظر بر

۱. فسخ در حقوق فرانسه دارای مفهوم وسیع است؛ بدین معنا که فسخ شامل هر امری که منجر به پایان قرارداد شود، را شامل می‌شود. به طور مثال فسخ قرارداد ناشی از اعمال شرط فاسخ، نقض قرارداد (فاحش)، تصمیم دادگاه و اخطار از سوی متعهدله به متعهد (م ۱۱۲۴ قانون تعهدات)

۲. استرداد دارای دو نوع اند: استرداد عادی در زمینه حق انتفاع، یا عاریه و یا بیع شرط و نیز در زمینه شرط فاسخ روی می‌دهد. اما استرداد غیر عادی در فرض ادعای فرد در موارد بطلان یا فسخ، استرداد ایفای ناروا و استرداد اموال غایبی که بازگشته روی می‌دهد. در اولی استرداد از جنبه های خاص تحت تأثیر قرارداد فسخ شده یا خاتمه یافته می‌باشد و اگر هر دو طرف قرارداد آن را اجرا کرده باشد باز گرداندن طرفین قرارداد به وضعیت سابق مستلزم اقدام متقابل است. در حالی که دومی استرداد خارج از محیط قرارداد معمولاً یک جنبه می‌باشد (شعاریان، ترابی، ۱۳۹۵: ۳۸۸)

این امر است: «استرداد چیزی غیر از پول یا تسلیم، با تسلیم عین آن، یا در صورت عدم امکان با تقویم ارزش آن به قیمت روز استرداد محقق می شود» (همان: ۶۰۸). اما در خصوص معیوب شدن میع حکم خاصی در قانون مقرر نشده است ولی می توان از مفاد بند ۱ ماده ۱۳۵۲ استنباط نمود. بدین معنا که هرگاه معیوب شدن وی ناشی از تقصیر وی نباشد، نمی توان آن مشتری و یا بایع را مسئول عیب دانست (پاکباز، ۱۴۰۱: ۶۰۹).

ب) منافع متصل و منفصل: در قانون تعهدات فرانسه منافع متصل و منفصل را تفکیک ننموده و صرفاً به صورت کلی در بند ۳ ماده ۱۳۵۲ مقرر داشته که: «استرداد شامل ثمرات مال و بهای استفاده از آن است» (پاکباز، ۱۴۰۱: ۶۱۱). به نظر می رسد وقتی طرفین، قرارداد منعقد را اقاله می نمایند و ادامه آن را مطلوب نمی دانند؛ بایستی صرفاً منافع متصل قابل مسترد باشد نه منافع منفصل؛ زیرا، منافع منفصل مال هر یکی از طرفین بوده که طبق قرارداد صحیح آن را تملک و از آن استفاده نموده است. ولی اگر زیادت ارزشی در میع ناشی از عمل مشتری بوده باشد، می توان از طریق حکم به جبران خسارت تعدیل شود (شعاریان، ترابی، ۱۳۹۵: ۳۹۷).

۳-۲-۲. آثار اقاله در عقود عهدی

هرگاه موضوع قرارداد تعهد بوده چنان چه تعهد انجام نشده بود، مشکلی پیش نمی آید ولی اگر موضوع تعهد توسط متعهد انجام شده بود. مثلاً تعهد به انجام فعل و یا ترک فعل شده بود. در این حالت طبق ماده ۸-۱۳۵۲ قانون تعهدات فرانسه، بایستی قیمت خدمات انجام شده به متعهد برگردانده شود؛ زیرا، در چنین مواردی صرفاً این نوع استرداد امکان پذیر است (شعاریان، ترابی، ۱۳۹۵: ۳۹۲). و معیار ارزیابی قیمت آن تاریخی است که در آن تاریخ خدمات انجام شده است: «استرداد (در خصوص) تعهدات ارائه خدمات، با استرداد قیمت خدمات ارائه شده محقق می شود. این قیمت در تاریخی ارزیابی می شود که خدمات در آن تاریخ انجام شده است». بر عکس حقوق افغانستان، که صورتی مورد تعهد انجام شده باشد، دیگر اقاله قابل اعمال نبود.

۳-۳. آثار اقاله در حقوق انگلیس

اقاله در حقوق انگلیس به مثابه یکی از اسباب انحلال شناسایی شده است.^۱ (Corbin, 1964, VoL 5A) 533 (: در این نظام حقوقی اقاله به مثابه عقد جدید نیست، بلکه صرفاً از بین بردن عقد سابق با تراضی

^۱ . A contract is discharged when all the liabilities of the promise have come to an end. This may take place: 1-By agreement 2-By operation of law or By the subsequent illegality or impossibility of performance 3-By performance 4-By break

است (Davies, 1917, 146). در این نظام حقوقی نیز اعمال اقاله دارای آثاری است چه در عقود تملیکی و چه در عقود عهده‌ای که در ذیل به آن اشاره می‌شود:

۳-۱. آثار اقاله در عقود تملیکی

الف) وجود عوضین: در حقوق انگلیس و آمریکا وجود عوضین (Consideration) مانند هر قراردادی دیگر شرط اعمال اقاله دانسته شده است (Anson, 1975: 65). چنانچه موضوع قرارداد ایفا شده باشد، در این حالت باید با عوض جدید پشتیبانی و تأمین شود، چون اقاله ماهیت قراردادی دارد و ملاک تراضی است و متعهدله می‌تواند به جای تعهد اول چیزی متفاوتی را بپذیرد (صغیری، ۱۳۸۲: ۲۷۱). اما از آن جای که ملاک توافق و تراضی است، مساوی بودن عوضین در اعمال اقاله شرط نیست؛ بدین معنا اگر یک طرف بیشتر و طرف دیگر کمتر تعهد خود را اجرا کرده باشد ولی مقداری باقی باشد، اقاله صحیح است. چون ملاک تراضی است (Vol 2: 772 (American law institute, 1932, Vol 11 : 766-767). چنانچه موضوع اقاله جزئاً اجرا شده باشد، نسبت به مقدار باقی مانده قابل اقاله است و آثار اقاله نسبت به آینده است (American law institute, 1932, Vol 2: 772). بدین معنا که اقاله اثر رجعی ندارد؛ اما با وجود آن طرفین می‌تواند نسبت به قطع آثار قسمت اجرا شده نیز توافق نمایند (Ibid) بدین معنا که با اعطای آثار قهقرای به توافق، اقاله عقد اولیه را از هنگام انعقاد ملغی سازند (Ibid). و بنا به اصل حاکمیت اراده، طرفین می‌توانند در این خصوص نیز تراضی نمایند (Chitty on contract, Guest, AG, Vol I, page 7). مگر این که مخالف نظم عمومی و یا منافع شخص ثالث باشد (John and Guest, 1968, Vol I: 7). Williams, 1945: 488) و نیز مراد از قطع آثار همان اثر طبیعی انحلال قراردادها است که ناظر به آینده است.

ب) شرط فزونی و کاستن عوضین: در حقوق انگلیس تراضی دو طرف بر بقای مقدار از عوضین در مالکیت دیگری و یا این که مضاف بر رد ثمن مقداری مالی به طرف دیگر بدهد در نظام حقوقی کامن لا (انگلیس و آمریکا) از این جهت مانعی وجود ندارد. به بیان دیگر تناسب عوضین در انعقاد قرارداد لزومی ندارد و با قیاس به ایجاد قرارداد در انحلال قرارداد نیز تناسب عوضین لازم نیست (Corbin, 1964, Vol 5A: 540).

در این نظام حقوقی اقاله در حق ایجاد شده نسبت به ثالث تأثیر ندارد (فاقد اثر رجعی)؛ مگر این که حق ثالث به صورت مشروط به شروط قراردادی ایجاد شده باشد و نیز شخص ثالث رضایت دهد. به بیان دیگر حق ثالث

در این نظام حقوقی استثنای بر قاعده کلی امکان اقاله می‌باشد (American law institute, 1932, vol

2: 765, carbin, 1964, vol 5A:543, Conway, 1939: 285

یکی از مواردی که در این نظام حقوقی پیش بینی شده است این است که در جای که قرارداد نقض شده ولی طرفین هنوز آن را لازم الاجرا تلقی نموده، بازهم می‌توانند آن را اقاله نمایند (American jurisprudence, vol12 page 484.) و این مورد در حقوق افغانستان و فرانسه شناسایی نشده است.

۳-۲. آثار اقاله در عقود عهدی

همین طور در عقود عهدی چنانچه تعهدات تماماً پابرجا باشد (wholly executor) و طرفین نیز ملتزم به ایفای آن شده‌اند (bilateral contracts)، طرفین می‌توانند از طریق اقاله توافق به انحلال قرارداد نمایند (tritle, 1975: 38; Guest, 1968: 145) ولی هرگاه تعهدات جزئاً با پرجا باشد؛ بدین معنا هر دو یا یکی از آن‌ها قسمتی از موضوع تعهد را انجام داده باشد، در این حالت نیز اقاله ممکن است و انجام جزئی از قرارداد مانع اقاله نخواهد شد؛ زیرا، وجود تناسب بین عوضین در اقاله شرط نیست و ایرادی نخواهد داشت (corbin, 1964: 540) ولی اگر موضوع قرارداد تماماً انجام شده باشد، بدیهی است که در این صورت باید معادل آن جهت تحقق اقاله به متعهد پرداخت شود.

نتیجه

نتایج پژوهش حاکی از این است که اقاله در حقوق افغانستان، فرانسه و انگلیس، یکی از اسباب انحلال قرارداد در قانون مقرر شده است. با این تفاوت که در حقوق افغانستان نهاد معینی به نام اقاله و احکام آن پیش بینی شده است؛ اما در حقوق فرانسه و انگلیس نهاد معینی به نام اقاله برای انحلال قراردادها در قانون صریحاً پیش بینی نشده هر چند به صورت غیر مستقیم می‌توان آن را از قوانین استنباط نمود؛ به ویژه در حقوق انگلیس برای شناخت ماهیت توافق به انحلال قرارداد توأم با مشکلات و دشواری‌ها مواجه است و برای ظفر بر آن جز تمسک به اصول کلی حقوق قراردادها باقی نمی‌ماند.

در هر سه نظام حقوقی مبنای اقاله اصل حاکمیت اراده بوده و دارای ماهیت عقدی و قراردادی می‌باشد و اثر آن نسبت به طرفین فسخ و نسبت به اشخاص ثالث عقد جدید می‌باشد با این تفاوت که در حقوق انگلیس اثر اقاله نسبت به اشخاص ثالث به صورت مشروط پذیرفته است. بدین معنا که طرفین با توافق در ابتدا و یا رضایت شخص ثالث می‌توان اثر رجعی برای اقاله قائل شد.

وجود موضوع هنگام اقاله در حقوق افغانستان شرط اساسی اعمال اقاله می‌باشد و حال آن که در حقوق انگلیس و فرانسه در صورت تلف و یا اجرای موضوع اقاله، می‌توان با عوض جدیدی پشتیبانی نمود.

تناسب عوضین در حقوق افغانستان و فرانسه شرط اعمال اقاله است و لی در حقوق انگلیس تناسب عوضین هنگام اقاله شرط نیست، دلیل آن اصل حاکمیت اراده می‌باشد. علاوه بر آن، در حقوق انگلیس برای اقاله اثر قهقهه‌رایی قائل شده است، بدین معنا که با توافق طرفین می‌توان عقد را از اول ملغی نمود و این چیزی است که در حقوق افغانستان و حقوق فرانسه وجود ندارد.

در حقوق انگلیس با وجود نقض قرارداد، اعمال اقاله برای طرفین ثابت است. مشروط بر این که طرفین قرارداد آن را لازم الاجرا تلقی نماید. اما حقوق افغانستان و فرانسه نسبت به این موضوع ساکت است.

منابع

الف) منابع فارسی

ابراهیم زاده عطاری، زکیه (۱۳۸۸)، اقاله و احکام آن، فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلام، ش ۱۸.

انصاری، مسعود، طاهری محمدعلی (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، تهران، انتشارات محراب فکر.

بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، حقوق تعهدات و قراردادها، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).

پاکباز، سیامک (۱۴۰۱)، شرح قانون مدنی فرانسه (اصلاحات ۲۰۱۶)، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.

تقی پور، بهرام و دیگران (۱۳۹۹)، وضعیت معاملات مستقل و مرتبط از زمان انعقاد عقد تا انحلال در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین، فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۵، ش ۹۰، تابستان.

جر، خلیل (۱۳۷۵)، فرهنگ لاروس، ترجمه، حمید طیبیان، چاپ ششم، تهران، امیر کبیر.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران، گنج دانش.

شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم (۱۳۹۵)، حقوق تعهدات (مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین المللی)، چاپ دوم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی.

صادقی، سید رسول (۱۳۷۹)، اقاله در فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع)، با راهنمایی دکتر سید حسین صفایی.

عبد «بروجردی» (۱۳۸۱)، محمد، کلیات حقوق اسلامی، انتشارات رهام.

علی آبادی، علی (۱۳۸۱)، ایجاد و سقوط تعهدات ناشی از عقد در حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۹)، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، چاپ چهاردهم، نشر داد گستر.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، تهران، شرکت انتشار.

کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران، شرکت انتشار، چاپ سوم،

موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۲)، بررسی فقهی و حقوقی اقاله، فصلنامه علمی-پژوهشی متین، ش ۲۰.

واحدی، جواد (۱۳۸۷)، قانون تعهدات سوئیس، چاپ اول تهران، نشر میزان.

ب) منابع عربی

اردیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳)، مجمع الفایده و البرهان، ج ۹، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

انصاری، زکریا بن محمد بن احمد بن زکریا ابویحیی (۲۰۰۰م / ۱۴۲۲ه.ق)، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، بی چا، بیروت دارالکتب العلمیه.

ترجینی، سید محمد حسین (۱۴۲۷)، الزبده الفقهیه، ج ۴، قم، دارالفقه للطباعه و النشر.

حسینی عاملی، سید محمد جواد (۱۴۱۹ه.ق)، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، ج ۱۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

حلی (علامه) حسن بن یوسف (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء، ج ۱۲، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البیت (ع).

حلی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ه.ق)، اسضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول.

خمینی، روح الله (۱۳۷۳)، تحریر الوسيله، ترجمه محمد باقر موسوی همدانی، ج ۳، قم، انتشارات العلم، چاپ دوم.

رافعی، عبدالکریم بن محمد القزوينی (بی تا)، الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز فی الفقه الشافعی حامد غزالی) بی چا، بی جا.

سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر (۱۴۰۷ ه.ق)، الاشباه و النظائر، بی چا، بیروت، دارالکتاب العربی.

شافعی، ابی عبدالله محمد بن ادريس (۱۳۸۱ ه.ق)، الأم، چاپ اول، مصر، کتابخانه دانشگاه الازهریه.

شیرینی، محمد بن احمد (۱۳۷۷ ه.ق)، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، بی چا، مصر، مصطفی بابی حلبی و فرزندانش.

طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق)، الخلاف، ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

عاملی، حر، وسائل الشیعه (۱۳۹۱ ه.ق)، ج ۱۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

علیش، محمد (۱۴۰۹ ه.ق)، منح الجلیل علی مختصر سید خلیل، بی چا، بیروت دارالفکر.

کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۶۰)، تحریر المجله، ج ۱، تهران، مکتبه النجاح.

کمال الدین، محمد بن عبدالواحد (۱۳۹۹ ه.ق)، شرح الفتح القدیر، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۵، چاپ سوم.

ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب البصری البغدادی (۱۴۱۴ ه.ق)، الحاوی الکبیر، چاپ اول، انتشارات دار الکتب العلمیه.

معلوف، ۱۳۸۲

مواق، ابی عبدالله محمد بن یوسف عبدی (بی تا)، التاج و الإکیل مختصر خلیل، بی چا، لیبی - طرابلس، النجاح،

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ه.ق)، جواهر الکلام، ج ۲۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱)، جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

(ج) قوانین

قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.

قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال، مصوب ۱۳۹۲.

(د) منابع انگلیسی

- Corbin , arthur linton (1964), “ Contracts” , Vol 5A , west publishing co.
- Con way . paul. R.(1939) “ outline of the law of contracts” harmon publications, second edition , newyork.
- Guest . A.G(1968), “ Chitty on contract “ , Vol 1_2. Twenty_third edition , sweet & mazwell, london.
- tritle . G.H.(1975), “Law of contract “ , stevents & sons , forth edition , london .
- Davies F.R.(1917), “ Contract “ , a concise college text , sweet & maxwell , third edition , London.
- SalmondI . john & williams , james(1945) , “ principles of the law of contract “ , sweet & maxwell, second edition , london.
- Chartrand, Marcella, Millar, Catherine & Wiltshire, Edward (1997), English for Contract and Company law, London, Sweet and Maxwell
- Chishire, Geoffrey, Fifoot, Cecil & Furmstom (1991), The Law of Contract, Butterworths, London
- Answon(1975), Law of contract, Clarebon Press, Oxford.
- Garner, Bryan A. Garner's dictionary of legal usage, [Oxford ; New York : Oxford University Press, 2011.](#)
- Monahan, Geoff(2001), Essential Contract Law, Sedney, Cavendish Publishing Australia Pty limited.
- Charman, Mary(2000), Contrac Law, UK, Willan Publishing