

## تحلیل تطبیقی نظریه برگشت ناپذیری حق ساقط شده

سید سجاد محمدی<sup>۱</sup>، سید ابوالفضل موسویان<sup>۲</sup>، احمد مرتازی<sup>۳</sup>  
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۳۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۸/۲۰)

### چکیده

مفاد قاعده برگشت ناپذیری حق ساقط شده این است که اگر کسی، حقی از خود، همچون حق شفعه، حق قصاص و غیره را ساقط نماید، دیگر نمی تواند حق ساقط شده را مجدداً اعمال کند. فقهای امامیه و اهل سنت در بسیاری از ابواب فقهی به برگشت ناپذیری حق ساقط شده حکم داده اند و در مقابل بعضی از فقهای امامیه و اهل سنت قائل به برگشت پذیری حق ساقط شده هستند. به نظر می رسد آیات ۱۷۸ و ۲۳۷ سوره بقره، موثقه سماعه، صحیحه فضیل، موثقه ابی بصیر، دلیل عقلی، بنای عقلا و بعضی از قواعد فقهی نظیر نفی اختلال نظام و نفی عسر و حرج بر حجیت آن دلالت دارد. از آنجا که این قاعده در فقه امامیه و اهل سنت کاربرد زیادی دارد، نوشته حاضر در صدد این است که ماهیت اسقاط را بیان کرده، امور قابل اسقاط و برگشت پذیری یا برگشت ناپذیری آن را در فقه امامیه و اهل سنت بررسی و ادله فقهی این قاعده را تبیین نماید.

**کلیدواژه‌ها:** امر ساقط، برگشت پذیری یا ناپذیری، الساقط لایعود، حق، حکم.

### طرح مسئله

از آنجا که انسان موجود اجتماعی است، دارای حقوق و تکالیفی است که هر حقی، تکلیفی را به دنبال دارد. با این تفاوت که حق، قابلیت اسقاط را دارد و اما تکلیف چنین نیست. یعنی

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مفید قم (نویسنده مسئول) /

mohammadi646@yahoo.com

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مفید قم / moosavian@mofidu.ac.ir

۳. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز / a.mortazi@tabrizu.ac.ir

صاحب تکلیف نمی‌تواند تکلیف خود را ساقط کند. اما واضع تکلیف (شارع و قانونگذار) می‌تواند آن را ساقط نماید. فقها و حقوق دانان اسقاط حق را یکی از آثار حق دانسته‌اند، تا آنجا که امام خمینی گفته است: «ثابت نشده است که حق بودن موردی احراز شده باشد، اما قابلیت اسقاط نداشته باشد» (خمینی، ۱۳۷۹ ش، ۴۷/۱)؛ از این رو بعضی از محققین به محض مشاهده موردی که قابلیت اسقاط را ندارند - مانند حق ابوت و حق ولایت - از مقوله حق خارج نموده و آن را حکم تلقی می‌کرده‌اند (گرچه با عنوان حق از آن یاد شده باشد) (خویی، ۱۳۷۸ ق، ۳۹/۲). مرحوم نائینی نیز معتقد است تقسیم حق به قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط وجهی ندارد، زیرا معقول نیست چیزی حق بوده ولی غیرقابل اسقاط باشد. بلکه ایشان قوام حق را به قابلیت آن برای اسقاط می‌داند (نائینی، ۱۳۷۳ ق، ۴۲/۱). فقهای مالکی و حنفی نیز گفته‌اند که حقوق، قابلیت اسقاط دارد (موصلی، ۱۳۵۶ ق، ۱۷/۴؛ ابن-عابدین، بی تا، ۲۱۴/۱؛ صاوی، بی تا، ۲۳/۳). بلکه معتقدند اصل در حقوق این است که قابل اسقاط است (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۱۳ ق، ۳۹۰/۶). محمد زرقاء از محققین معاصر اهل-سنت، در تعریف قاعده «برگشت‌ناپذیری حق ساقط شده» گفته است: «الساقط من الحقوق القابله للسقوط لا يعود». وی در توضیح این تعریف آورده است: «القابله للسقوط» صفت توضیحی برای حقوق است نه اینکه صفت احترازی باشد (زرقاء، ۱۴۰۹ ق، ۲۶۵). به این معنا که صفت، صفت احترازی نیست تا حقوق قابل اسقاط را از حقوق غیرقابل اسقاط جدا کند. بلکه صفت توضیحی است و توضیح می‌دهد که حقوق، قابل اسقاط است.

بر اساس توضیحات فوق، روشن می‌گردد که نمی‌توان مدعی شد قابلیت حق برای اسقاط، غالبی است. چون به نظر می‌رسد با وجود اینکه معدودی از فقها معتقدند برخی از حقوق، قابلیت اسقاط ندارد اما بر مبنای نظر مشهور فقهای شیعه و سنی، حقی که قابل اسقاط نباشد، اصلاً از مقوله حق نیست بلکه حکم است و اطلاق حق بر آنها از جانب برخی، تعبیر تسامحی است.

یکی دیگر از تقسیماتی که برای حق ارائه شده، تقسیم آن به حق الناس و حق الله است. اما در واقع این حق نیست که به دو قسم تقسیم می‌شود، بلکه تفاوتی است که حق و حکم با یکدیگر دارند زیرا مراد از حق الله همان احکام شرعی است (موسویان، ۱۳۸۲ ش، ۸۱) و از این رو چون حق الله، حق نیست بلکه از احکام است، لذا قابلیت اسقاط ندارد. از سوی دیگر بعضی از حقوق هستند که صرفاً جنبه حق الناسی دارند و بعضی از حقوق نیز صرفاً جنبه

حق‌اللهی دارند. در مقابل بعضی از حقوق دارای هر دو جنبه حق‌الناس و حق‌الله هستند. از فقهای اهل سنت، فقهای مذاهب حنفی، مالکی و شافعی حق‌الناس محض را قابل اسقاط می‌دانند. آنها اعتقاد دارند که حق ناشی از حد قذف قابل اسقاط نیست زیرا چنین حقی، حق‌الناس محض نیست، بلکه جنبه حق‌اللهی در آن غلبه دارد (سابق، ۱۳۹۷ق، ۳۵۵/۲؛ حیدر، بی تا، ۳۹۶/۲؛ باجی، ۱۳۳۲ق، ۱۴۸/۷؛ خطیب شربینی، ۱۴۲۳ق، ۱۷/۱؛ بورنو، ۱۴۱۶ق، ۳۷۰).

بنابراین قابلیت اسقاط حق و عدم قابلیت اسقاط حکم امر مسلمی است اما هرگاه حکم یا حق بودن موردی احراز نشود و به تبع آن، در قابلیت اسقاط یا عدم قابلیت اسقاط آن تردیدی شود، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقهای امامیه معتقد هستند که هرگاه در «قابل اسقاط بودن» امری تردید وجود داشته باشد، با اجرای اصل استصحاب، این گونه موارد، از جمله احکام محسوب خواهند شد (نائینی، ۱۳۷۳ق، ۴۲/۱). بعضی دیگر از فقها معتقدند هرگاه در مورد حکم و یا حق بودن امری تردید کنیم به مقتضای اصل عدم، کلیه آثار وجودی حق و یا حکم بودن آن امر نفی می‌شود. بنابراین، چنین امری نه قابل اسقاط است و نه قابل نقل و انتقال (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ۱۹/۱). به نظر می‌رسد نظریه بحرالعلوم نزدیک به صواب باشد چرا که حق و یا حکم بودن از امور وجودی است و این آثار، مترتب بر احراز وجود آنهاست. بنابراین در فرض شک، آثار مترتب نخواهد شد و به عبارت دیگر، صرف شک کافی است و نیازی به اجرای اصل عدم نیست. به علاوه اگر اصل هم جاری شود، هر چند آثار را نفی می‌کند، حکم بودن آن امر را اثبات نخواهد کرد؛ زیرا اثبات حکم بودن از لوازم عقلی و به اصطلاح «اصل مثبت» است و مثبتات اصل، حجت نیست (نک: همان جا).

حال اگر حقی ثابت شد و صاحب حق آن را اسقاط نمود، در برگشت‌پذیری و عدم برگشت‌پذیری آن امر اختلاف نظرهایی در بین فقهای امامیه و اهل سنت وجود دارد. به علاوه، چنین اختلافی در معیارها و مصادیق امر ساقط نیز دیده می‌شود. به همین دلیل ضروری است ادله هر دو نظریه بررسی شود تا با ابداع قاعده فقهی منضبط و تعیین دامنه شمول آن، در ابواب مختلف فقه استفاده شود. در نتیجه نوشته حاضر بر آن است مفاهیم ضروری تحقیق را شرح داده و ادله قائلین به برگشت‌پذیری و برگشت‌ناپذیری حق ساقط‌شده را بررسی

کند. از آنجا که تاکنون تحقیقی در این زمینه صورت نگرفته و ادله این امر، توسط فقهای امامیه و اهل سنت بررسی نشده است، لذا انجام این تحقیق ضروری به نظر می‌رسد.

## مفاهیم تحقیق

### ۱. ماهیت اسقاط

اسقاط عبارت است از اینکه شخصی که بر دیگری حقی دارد، گذشت نماید یا ذمه متعهد را از حقی که بر ذمه اوست برای همیشه فارغ کند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ۱/۱۵). فقهای اهل سنت اسقاط را به ازاله ملک یا حق تعریف کرده‌اند (الموسوعه الفقهیه الکوئتیه، ۱۴۰۴ق، ۲۳۱/۴؛ ملتقی أهل الحديث، ۱۴۳۲ق، ۱۹۱/۸۹)؛ که ممکن است در قالب ابراء، عفو یا اعراض باشد (حصکفی، ۱۴۲۳ق، ۱/۲۶۸). درباره ماهیت اسقاط در فقه امامیه و اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقهای امامیه ماهیت آن را ایقاع می‌دانند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ۱/۱۵) اما بعضی از فقهای اهل سنت، اسقاط را نوعی عقد می‌دانند که نیاز به ایجاب و قبول دارد. ابن تیمیه از فقهای حنبلی معتقد است که برای ایجاب و قبول اسقاط، لفظ معینی لازم نیست و با هر لفظی که معنی اسقاط را برساند، می‌تواند منعقد شود (ابن تیمیه، ۱۳۸۲ق، ۱۳/۲۹). بعضی از فقهای مالکی نیز قبول را در تحقق آن لازم می‌دانند (دسوقی، بی تا، ۹۹/۴) و درباره ماهیت ابراء نیز که یکی از مصادیق اسقاط است، اختلاف نظر دارند. مشهور فقهای امامیه ابراء را نوعی اسقاط و ایقاع دانسته و معتقدند که صحت آن متوقف بر قبول و رضای مدیون نیست (حلی، ۱۴۱۳ق، ۳/۸۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۵/۳۵۹؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۷/۴۷۲). بعضی فقهای امامیه ابراء را عقد دانسته و قبول مدیون را در تحقق آن ضروری می‌دانند. اینان معتقدند ابراء، مدیون را زیر منت دائن قرار می‌دهد و به همین مناسبت نمی‌توان بدون جلب موافقت مدیون، منتی بر او تحمیل کرد و او را مجبور به پذیرفتن احسان کرد. اگر ابراء را ایقاع بدانیم و قبول مدیون را در ایجاد آن لازم ندانیم، او را مجبور به پذیرش منت کرده‌ایم (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۳/۱۷۶). برخی از فقهای مانند شهید اول ابراء را مردد بین ایقاع و تملیک (عقد) می‌داند (شهید اول، بی تا، ۱/۲۹۱). فقهای حنبلی، حنفی و شافعی نیز ابراء را اسقاط حق و در نتیجه ایقاع می‌دانند و فقط اراده دائن را برای تحقق آن کافی می‌دانند و قبول مدیون را لازم نمی‌شناسند (سیوطی، ۱۴۱۱ق، ۱۷۱؛ بهوتی، بی تا، ۴/۳۰۴؛ جزیری، ۱۴۱۹ق، ۳/۳۵۸)، اما فقهای مالکی و زیدی در این باره دو قول

دارند. قول راجح این است که ابراء به لحاظ غلبه معنی تملیک، عقد است نه ایقاع و در تحقق آن قبول مدیون لازم است و ضرورت ندارد که قبول، به فوریت و در مجلس ایجاب واقع شود، بلکه قبول با تراضی و پس از مجلس ایجاب نیز کفایت می‌کند و مادام که مدیون قبولی خود را اعلام نکرده است، حق رد ابراء را دارد؛ هم‌چنان که تا پیش از اعلام قبول مدیون، دائن می‌تواند از ابراء رجوع کند. قول دوم این است که ابراء اسقاط است نه تملیک و در تحقق آن قبول مدیون شرط نیست (جزیری، ۱۴۱۹ق، ۳/۳۵۷).

اگر ابراء، اسقاط و ایقاع باشد، پس از اسقاط حق، امر ساقط برگشت‌ناپذیر خواهد بود و اما اگر اسقاط را عقد بدانیم تا صدور قبول از طرف مسقط‌عنه، اسقاط بی‌اثر بوده و برگشت‌پذیر خواهد بود. به‌نظر می‌رسد اسقاط و همه انواع آن اعم از ابراء، عفو و تصدق ایقاع است. زیرا اسقاط ازاله حق و گذشت صاحب حق از حق خود است و در تحقق آن قبول طرف دیگر لازم نیست.

## ۲. معیار سقوط حق

با توجه به توضیحات پیشین، روشن می‌گردد که طبق نظر فقهای امامیه و اهل سنت، مراد از «امر ساقط» در قاعده «برگشت‌ناپذیری حق ساقط‌شده» حقوق است. اما احکام الهی چون نمی‌توانند به وسیله انسانها اسقاط شوند، در نتیجه محل بحث این قاعده نخواهند بود. البته اگر شارع خودش احکام شرعی را در پاره‌ای از شرایط اسقاط کند، طبعاً برگشت‌ناپذیر خواهد بود. بنابراین هر امری که حق بودن آن احراز شود، قابلیت اسقاط خواهد داشت و در صورتی که حقی اسقاط شود از مصادیق قاعده «برگشت‌ناپذیری حق ساقط‌شده» خواهد بود.

بر این اساس باید توجه داشت که چون اسقاط، یک عمل حقوقی و جزو ایقاعات است، برای صحت آن، وجود شرایط اساسی صحت اعمال حقوقی ضروری است. از این رو صاحب حقی که می‌خواهد حق خود را اسقاط کند باید قصد و رضایت داشته باشد. در نتیجه اسقاط حق به واسطه اکراه و بدون قصد موجب سقوط حق نمی‌شود گرچه در موارد اکراه، الحاق رضایت، منجر به سقوط خواهد شد. هم‌چنین صاحب حق برای اسقاط آن باید اهلیت داشته باشد. فقه امامیه و اهل سنت، اهلیت داشتن را به بلوغ، عقل و رشد تعریف کرده است (بهبهانی، ۱۴۱۷ق، ۱/۸۴؛ رحیبانی، ۱۴۱۵ق، ۶/۴۴) و بنابراین اگر شخص غیربالغ، مجنون و

غیررشید حق خود را اسقاط کند، حق مزبور ساقط نمی‌شود. هم‌چنین موضوع اسقاط یعنی حقی که می‌خواهد اسقاط شود، نیز باید معین باشد. در نتیجه اسقاط حقی که مجهول است، درست نیست. هم‌چنین حقی که می‌خواهد ساقط شود، باید در حین اسقاط موجود باشد در نتیجه اسقاط حقی که در آینده موجود می‌شود، قبل از به‌وجود آمدن حق صحیح نیست. بنابراین اگر شریک قبل از بیع حق شفعه خود را ساقط کند، حق شفعه او ساقط نمی‌شود زیرا قبل از بیع برای شریک حق شفعه به وجود نیامده است تا بخواهد آن را ساقط کند که فقها از آن تعبیر به «اسقاط مال می‌باید» می‌کنند و اسقاط مال می‌باید جایز نیست (کلانتر، ۱۴۱۰ق، ۳۵/۱۵).

محمد زرقاء گفته است من ندیدم کسی یک معیار کلی برای سقوط حق ارائه کرده باشد. سپس یک ضابطه کلی ارائه کرده و می‌گوید: «کل ما كان حقا صاحبه عامل فيه لنفسه و كان قائما حين الاسقاط خالصاً للمسقط أو غالباً و لم يترتب على اسقاطه تغيير وضع شرعي، يسقط بالاسقاط و ما لا فلا»<sup>۴</sup> (زرقاء، ۱۴۰۹ق، ۲۶۷). وی سپس قیود تعریف را شرح داده و می‌گوید، با قید «کان حقا» ملکیت عین خارج می‌شود، زیرا نمی‌شود ملکیت به عین ساقط شود. لذا اگر وارث حق خود از ارث را ساقط کند، حق او نسبت به عین ساقط نمی‌شود. با قید «صاحبه عامل فيه لنفسه» حق ناظر وقف برای نظارت بر مال موقوفه خارج می‌شود و نیز حق تصرف و کیل در مال مورد وکالت خارج می‌شود زیرا صاحبان این دو حق عامل برای دیگران هستند. با قید «کان قائما حين الاسقاط» خیار رؤیت خارج می‌شود. زیرا این خیار در حال اسقاط قائم نیست، بلکه خیار رؤیت بعد از رؤیت تخلف، ثابت می‌شود، پس اگر قبل از رؤیت خیار را ساقط کند، حق خیار ساقط نمی‌شود، هم‌چنین حق شفعه قبل از بیع ساقط نمی‌شود، زیرا قبل از بیع حق شفعه وجود ندارد. با قید «خالصاً للمسقط أو غالباً» حقی که به طور کامل یا غالب آن، متعلق به فرد اسقاط‌کننده نباشد، خارج می‌شود. با قید «خالصاً» حق تحلیف خصم ساقط می‌شود چون تحلیف خالصاً (تماماً) حق حاکم است و با غالباً حق اجرای حد قذف خارج می‌شود، زیرا قذف با وجود اینکه حق الناس است، اما جنبه حق‌اللهی در آن غلبه دارد و با قید «لم يترتب على اسقاطه» موردی خارج

۴. هر چیزی که حق باشد و صاحب حق خودش در حق خود عامل باشد و حق در حال اسقاط، قائم باشد و حق، حق خالص یا غالبی مسقط حق باشد و بر اسقاط حق تغییر وضع شرعی مترتب نباشد و حق متعلق به تملک عین نباشد، با اسقاط ساقط می‌شود و در غیر این صورت ساقط نمی‌شود.

می‌شود که اگر موجر عین مؤجوره را بدون اجازه مستؤجر بفروشد، برای مشتری حق خیار است که بیع را فسخ کند و یا تا اتمام مدت اجاره صبر کند. اگر مشتری در این صورت حق خیار خود را صریحاً ساقط کند، حق خیار وی ساقط نمی‌شود، زیرا اگر اسقاط این خیار صحیح باشد، لازم است که امری مغایر با اوضاع شرعیه درست شود و لازم می‌آید که تحویل مبیع تا اتمام مدت اجاره به تأخیر بیافتد و تأخیر در اعیان، باطل است (زرقاء، ۱۴۰۹ق، ۲۶۷).

به طور خلاصه زرقاء در پنج مورد حق را قابل اسقاط نمی‌داند: ۱. حقی را که صاحب حق عامل دیگری است، مثل حق تصرف وکیل در مال مورد وکالت. در اینجا وکیل در تصرف مال مورد وکالت عامل دیگری است و در نتیجه نمی‌تواند آن را ساقط نماید؛ ۲. حقی که می‌خواهد ساقط شود، باید در هنگام اسقاط موجود باشد، زیرا در غیر این صورت اسقاط «مال‌یجب» لازم می‌آید؛ ۳. اگر حق برای دیگری باشد، نمی‌توان آن را ساقط کرد؛ ۴. اگر جنبه حق الهی حق، غالبی باشد، مانند حد قذف؛ ۵. اگر برای اسقاط حق تغییر وضع شرعی مترتب شود.

فقه‌های امامیه معیار کلی برای حق ساقط‌شده، ارائه نکرده‌اند. اما با تتبع در ابواب فقهی به دست می‌آید که فقه‌های امامیه و فقه‌های اهل سنت در بعضی از موارد، در مصادیق حقوق قابل اسقاط اختلاف نظر دارند. به عنوان نمونه فقها و محققین اهل سنت معتقدند که حد قذف قابل اسقاط نیست. به عقیده آنها چون حد قذف، حق الناس محض نیست و در نتیجه قابلیت اسقاط ندارد (ابن‌نجیم مصری، ۱۴۱۹ق، ۱/۲۷۳؛ بورنو، ۱۴۱۶ق، ۳۷۰؛ زرقاء، ۱۴۰۹ق، ۲۶۸)، اما فقه‌های امامیه معتقد هستند که حد قذف قابل اسقاط است و اگر مقذوف، قاذف را عفو کرد، نمی‌تواند بعد از عفو اقامه حد را بخواهد (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۶/۲۷۶؛ خوبی، ۱۴۲۲ق، ۳۱۴/۴۱). هم‌چنین فقه‌های عامه معتقدند که نفقه حکم است و لذا قابل اسقاط نیست. و اگر در صورت نشوز به زن نفقه تعلق نمی‌گیرد، از باب وجود مانع است نه اینکه حق نفقه زن ناشزه ساقط شده باشد (ابن‌نجیم مصری، ۱۴۱۹ق، ۱/۲۷۴)، اما فقه‌های امامیه گفته‌اند که نفقه زوجه، از جمله حقوق است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ۷/۵۹۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ۲/۲۹۸)؛ زیرا در بعضی نصوص و روایات بر آن حق اطلاق شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۵/۴۰۳) و به همین دلیل اگر زوج با وجود تمکین و اطاعت زوجه، از ادای نفقه

او سر باز زند، به اجماع فقها باید قضای آن را به جا آورد. بدین ترتیب، نفقه زوجه حق است و مانند سایر دیون قابلیت اسقاط و نقل و انتقال دارد.

### بررسی ادله برگشت پذیری یا برگشت ناپذیری حق ساقط شده

در بین فقهای امامیه و اهل سنت در برگشت پذیری یا برگشت ناپذیری حق ساقط شده اختلاف نظر وجود دارد. اغلب فقهای امامیه و اهل تسنن حکم به برگشت ناپذیری حق ساقط شده داده اند (حلی، ۱۴۲۰ق، ۲/۲۸۶؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ۱/۳۷؛ ابن نجیم مصری، ۱۴۱۹ق، ۱/۲۷۳؛ حیدر، بی تا، ۲/۳۴۱؛ جوینی، ۱۴۲۸ق، ۱۵/۳۲۲؛ ابن مفلح، ۱۴۱۸ق، ۵/۱۷۰). در مقابل برخی از فقهای امامیه و اهل سنت معتقد هستند که امر ساقط شده برگشت پذیر است (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ۱/۱۳۹؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ۳/۵۶۶) در اینجا ادله قائلین هر دو نظریه آورده شده و در بوطه نقد و بررسی قرار می گیرد.

#### ۱. بررسی ادله قائلین به برگشت پذیری حق ساقط شده

##### ۱-۱. استصحاب

قائلین به برگشت پذیری امر ساقط، معتقدند چون وجود حق قبل از اسقاط (در زمان سابق) یقینی است ولی در برگشت آن حق بعد از اسقاط، شک عارض می شود (یعنی در بقای حق)، از این رو با استصحاب و ابقای متیقن سابق، حکم به بقای امر ساقط می شود (اراکی، ۱۴۱۵ق، ۱/۱۲۱).

به نظر می رسد که در مسئله مورد بحث، محلی برای جریان اصل استصحاب نباشد، زیرا وحدت متیقن و مشکوک که یکی از شرایط اصلی اجرای استصحاب است در مسئله مزبور منتفی است، زیرا متیقن در اینجا وجود حق قبل از اسقاط است، در حالی که مشکوک، برگشت یا عدم برگشت امر ساقط می باشد. از آنجا که متیقن و مشکوک متحد نیست، جایی برای اجرای استصحاب باقی نمی ماند.

#### ۱-۲. معاهده بودن اسقاط

طباطبایی یزدی در خصوص ابراء و اختیارات ساقط شده، قائل به برگشت پذیری شده و معتقد است که چون ابراء و اسقاط خیاری، نوعی معاهده است؛ به این معنی که صاحب خیاری عهد کرده که خیاری را ساقط کند یا داین عهد کرده که از دین خود دست بردارد؛ لذا دائن و صاحب



خیار، می‌تواند پس از اسقاط آن، از معاهده خود رفع ید کند تا طلب یا معامله، به حالت اولیه خود بازگردد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ۳۲/۲).

در پاسخ وی نیز گفته شده اسقاط حق، تعهد نیست بلکه حلّ و بریدن است. یعنی وقتی که شخصی از حق خود صرف‌نظر می‌کند، مثل این است که جلوی استمرار حق خود را می‌گیرد نه اینکه اسقاط حق تعهد باشد و او با برگشت به حق خود، از تعهدش برگردد (مامقانی، ۱۳۵۰ق، ۶۷).

### ۱-۳. تقدم اصل سببی (سلطنت استرجاع) بر اصل مسببی (عدم عود)

دلیل دیگر معتقدین به برگشت‌پذیری حق ساقط‌شده، این است که هر چند اصل عدم عود بر برگشت‌ناپذیری امر ساقط دلالت دارد و اما در مقابل آن، اصل سلطنت استرجاع نیز بر برگشت‌پذیری امر ساقط دلالت دارد و از آنجا که اصل سلطنت استرجاع اصل سببی و اصل عدم عود، اصل مسببی است، در نتیجه اصل سلطنت استرجاع بر اصل عدم عود حاکم است (حسینی شیرازی، بی‌تا، ۱۹۱/۵). مقصود این است که چون شک در قابلیت عودت، ناشی از شک در بقای علقه و سلطه استرجاع است و بنابراین، اصل سلطنت استرجاع، اصلی سببی بوده و در مقام ترجیح، مقدم بر اصل عدم عود می‌باشد.

در پاسخ می‌توان گفت اصل سلطنت استرجاع بر اصل عدم عود حکومت ندارد. چرا که طبق موازین علم اصول فقه، حکومت عبارت است از اینکه وقتی دو دلیل در مقابل هم قرار می‌گیرند، یکی از آن دو دلیل (یعنی دلیل حاکم) در موضوع دلیل دیگر (یعنی محکوم) تصرف کرده و دایره موضوع دلیل محکوم را توسعه یا تضییق می‌دهد (صالحی مازندرانی، ۱۴۲۴ق، ۳۱۸/۴). در حالی که در مقام بحث چنین تصرفی وجود ندارد. بنابراین، دو اصل مذکور با یکدیگر تعارض پیدا کرده و هر دو ساقط می‌شوند؛ ضمن اینکه، این دو اصل، هر دو، اصل مثبت بوده و حجیت ندارند، زیرا اصل سلطنت استرجاع و اصل عدم عود از آثار عقلی سقوط امر ساقط بوده و حجیت ندارند و نمی‌تواند دلیل بر مدعای آنها باشد. ممکن است گفته شود که سلطنت استرجاع و عدم عود اصل عملی نیست بلکه اماره است. اما اماره بودن آنها خالی از اشکال نیست، زیرا از منظر اصولیان شیعه و سنی، اماره به آن دلیلی گفته می‌شود که به دلیل ظن‌آوردنش، کاشفیت نوعی از واقع داشته باشد (مظفر، ۱۳۷۵ق، ۱۵/۲).

فخررازی، ۱۴۱۸ق، ۸۸؛ در حالی که اصل سلطنت استرجاع و اصل عدم عود هیچ کاشفیتی از واقع ندارند.

#### ۱-۴. اختصاص برگشت ناپذیری حق ساقط شده به امور تکوینی

ایروانی از جمله قائلین به برگشت پذیری امر ساقط معتقد است عدم امکان برگشت امر ساقط اختصاص به امور تکوینی دارد و اما امور اعتباری اگر ساقط شود، امکان برگشت آنها وجود دارد (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ۱/۱۳۹).

این دلیل نیز ایراد دارد، زیرا اسقاط امور تکوینی و اعتباری در برگشت ناپذیری حق ساقط شده تفاوتی ندارند، چون وقتی که شخصی حق خود را اسقاط نمود، با اسقاط حق، موضوع حق او از بین می رود و با از بین رفتن موضوع، حق نیز بر نمی گردد، زیرا اعاده دوباره آن، نیازمند اعتبار جدیدی است و اعتبار جدید به دلیل جدید نیازمند است و صرف ادعای دوباره حق بعد از اسقاط آن، دلیل جدیدی محسوب نمی شود. مثلاً اگر علی ذمه حسن را بریء کند و طلب خود را از او ساقط کند، ذمه حسن دیگر به علی مشغول نخواهد بود و اگر بعد از اسقاط، حق خود را دوباره ادعا کند، این ادعا سبب مشغول الذمه شدن حسن نسبت به علی نمی شود، زیرا اعتبار مشغول الذمه بودن حسن به دلیل جدید نیاز دارد. در نتیجه اسقاط امور اعتباری نیز برگشت ناپذیر است. یکی از فقها در این زمینه می گوید قوام مفهوم عود به اعتبار بقای دین ساقط شده است و اعتبار آن در فرض سقوط دین، اعتبار دو امر متناقض است و عهده امر حقیقی نیست که در آن دخول و خروج و عود تبادل داشته باشند، بلکه قوام عود به اشتغال به دین است و بعد از سقوط دین عهده ای در میان نیست و به طور خلاصه بعد از سقوط دین امکان برگشت آن وجود ندارد (حسینی میلانی، ۱۳۹۵ق، ۱۶۵).

#### ۲. بررسی ادله قائلین به برگشت ناپذیری حق ساقط شده

برای حجیت و اعتبار این قاعده می توان به کتاب، سنت، دلیل عقلی، سیره متشرعه و بنای عقلا استناد کرد و همچنین بعضی از قواعد فقهی و حقوقی نیز بر حجیت قاعده «برگشت-ناپذیری حق ساقط شده» دلالت دارد.

## ۲-۱. کتاب

با بررسیهای انجام شده به نظر می‌رسد آیات ۱۷۸ و آیه ۲۳۷ سوره بقره بر حجیت این قاعده دلالت دارند.

## ۲-۱-۱. آیه ۱۷۸ سوره بقره

«... فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ» و هر کس که از جانب برادر [دینی] اش [یعنی ولی مقتول]، چیزی [از حق قصاص] به او گذشت شود، [باید از گذشت ولی مقتول] به طور پسندیده پیروی کند و با [رعایت] احسان، [خونبها را] به او پردازد. این [حکم] تخفیف و رحمتی از پروردگار شماست؛ پس هر کس بعد از آن از اندازه درگذرد، وی را عذابی دردناک است.»

فقها و مفسرین امامیه و اهل سنت در تفسیر این آیه گفته‌اند اگر کسی بعد از عفو یا گرفتن دیه، تعدی کند و جانی را بعد از عفو به قتل برساند برای او عذاب درناکی در آخرت است و گفته‌اند که در دنیا نیز برای چنین شخصی مجازات وجود دارد. یعنی اگر بعد از عفو، قاتل را بکشند خود او را قصاص می‌کنند، زیرا با عفو یا صلح بر دیه، حق قصاص او ساقط می‌شود و دوباره نمی‌تواند قاتل را قصاص کند (جصاص، ۱۴۰۵ق، ۱/۱۸۷؛ شافعی، ۱۴۱۲ق، ۱/۲۷۶؛ ابن عربی، بی‌تا، ۱/۷۰؛ مقدس اردبیلی، بی‌تا، ۶۶۹) و این تفسیر عین مفاد «قاعده الساقط لا يعود» است.

## ۲-۱-۲. آیه ۲۳۷ سوره بقره

«وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» و اگر پیش از آنکه با آنان نزدیکی کنید، طلاقشان گفتید، در حالی که برای آنان مهری معین کرده‌اید، پس نصف آنچه را تعیین نموده‌اید [به آنان بدهید]، مگر اینکه آنان خود ببخشند، یا کسی که پیوند نکاح به دست اوست ببخشد.»  
وجه دلالت این آیه بر حجیت «برگشت ناپذیری حق ساقط شده» با این بیان است که آیه گفته است که در طلاق قبل از نزدیکی نصف مهریه واجب است به زن پرداخت گردد، مگر اینکه زن یا ولی زن مهریه را ببخشند. یعنی اگر زن یا کسی که عقده نکاح به دست اوست، مهریه را ببخشد، پرداخت نصف مهریه بر زن واجب نیست. در اینجا می‌توان به مفهوم غایت

نیز تمسک کرد که وجوب پرداخت تا زمانی است که بخشیده نشده است نه بعد از آن. زیرا وقتی که زن یا ولی او ذمه مرد را از مهریه بری کرد، حق زن نسبت به مهریه ساقط می‌شود و دیگر واجب نیست که مهریه به زن پرداخت شود، زیرا حق ساقط شده دیگر بر نمی‌گردد.

## ۲-۲. روایات

### ۲-۲-۱. موثقه سماعه

«الحسین بن سعید عن الحسن عن زرعة عن سماعة قال، سألته عن الرجل يفتری علی الرجل، ثم یعفو عنه، ثم یرید ان یجلده بعد التوبه قال، لیس له ذلك بعد العفو.»  
طوسی این روایت را در استبصار نقل کرده است. این روایت با سندهای دیگری نیز رسیده است که طوسی آنها را در استبصار نقل کرده است. در این روایت آمده است که سماعه از امام علیه السلام درباره مردی سؤال کرد که بر شخصی افتراء (زنا) زده و سپس مرد آن شخص را عفو کرده است. بعد از عفو برای او درخواست اجرای شلاق می‌کند. امام علیه السلام در جواب می‌فرماید که مقذوف بعد از عفو نمی‌تواند درخواست اجرای حد کند (طوسی، ۱۳۹۰ق، ۴/۲۳۲).

این روایت از حیث سند موثق است (مجلسی، محمدباقر، ۷۱/۱۸؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ۷۱/۱) و دلالت روایت بر مفاد قاعده نیز روشن است، زیرا امام فرمودند بعد اینکه مقذوف قاذف را عفو کرد و حق خود را ساقط کرد، دیگر نمی‌تواند اجرای حد بکند. یعنی حقوق ساقط شده بر نمی‌گردد.

### ۲-۲-۲. موثقه ابی بصیر

«و روی سماعة عن ابی بصیر عن ابی جعفر علیه السلام فی قوله عز و جل «فمن عفی له من أخیه شیء فاتباع بالمعروف» ما ذاک الشیء قال هو الرجل یقبل الدیة فأمر الله عز و جل الذی له الحق أن یتبعه بمعروف و لا یعسرہ و أمر الذی علیه الحق أن لا یظلمه و أن یؤدیه إلیه بإحسان إذا أیسر فقلت رأیت قوله عز و جل «فمن اعتدی بعد ذلك فله عذاب أليم» قال هو الرجل یقبل الدیة أو یصالح ثم یجىء بعد فیمثل أو یقتل فوعده الله عز و جل عذابا ألیما.»  
در قسمت پایانی این حدیث، ابی بصیر از امام صادق علیه السلام در باره سخن خداوند سؤال می‌کند که: «فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ» چیست؟ امام علیه السلام فرمودند این است که مرد دیه را می‌پذیرد یا نوعی مصالحه می‌کند. سپس می‌آید و طرف خود را قطعه قطعه می‌کند

یا می‌کشد، پس خداوند به او وعده عذاب دردناک داده است (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۴/۱۱۱). این روایت نیز تعبیر به موثقه شده است (اصفهانی، محمدتقی، ۳۳۲/۱۰) و از لحاظ سند مشکلی ندارد. دلالت روایت بر قاعده «برگشت ناپذیری حق ساقط شده» واضح است، زیرا امام علیه السلام در تفسیر آیه ۱۷۸ سوره بقره فرمودند که اگر مردی پس از عفو قاتل و سقوط حق قصاص، قاتل را بکشد یا مثله کند، خداوند برای او عذاب دردناکی وعده داده است. بنابراین شخص بعد از عفو و اسقاط حق قصاص نمی‌تواند قاتل را قصاص کند و اگر چنین کند، وعده عذاب خداوند او را فرا می‌گیرد. ترتب عذاب اخروی نشانه گناه و جرم بودن است و اثبات می‌کند که حق قصاص ساقط شده، اولاً قابلیت اعاده را ندارد و ثانیاً در صورت اعاده قهری، با استناد به قاعده «کل معصیه لم یرد فیه حدّ، ففیها التعزیر»، مستوجب مجازات دنیوی در قالب تعزیر است (عمید زنجانی، ۱۳۹۱ش، ۷). فقها و مفسرین امامیه و اهل سنت نیز اذعان کرده‌اند که چنین شخصی مستحق قصاص است (جصاص، ۱۴۰۵ق، ۱/۱۸۷؛ شافعی، ۱۴۱۲ق، ۱/۲۷۶؛ ابن عربی، بی تا، ۷۰/۱؛ مقدس اردبیلی، بی تا، ۶۶۹).

### ۲-۲-۳. صحیحہ فضیل

«الحسن بن محبوب عن فضیل عن ابي عبد الله علیه السلام قال قلت له ما الشرط فی الحيوان فقال ثلاثة أيام للمشتري قلت فما الشرط فی غیر الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۰/۷).

فضیل از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که به امام علیه السلام عرض کردم شرط در حیوان چیست؟ امام علیه السلام فرمودند برای مشتری سه روز حق خیار وجود دارد. در غیر حیوان، بایع و مشتری تا زمانی که از هم جدا نشدند، حق خیار دارند و زمانی که با رضایت از هم جدا شدند. حق خیار ندارند.

این روایت نیز از حیث سند اشکالی ندارد بلکه روایت صحیحی است (مجلسی، محمدباقر، ۴۹۳/۱۰) و نحوه دلالت آن بر «برگشت ناپذیری حق ساقط شده» با مفهوم غایت است با این توضیح که بایع و مشتری تا زمانی که از هم جدا نشده‌اند، دارای حق خیار هستند، مفهوم آن این است که به محض جداسدن حق خیار نخواهند داشت. یعنی با افتراق آنها خیار مجلس ساقط می‌شود و حق خیار ساقط شده، برگشت ناپذیر است و تا حصول رضایت طرفین، هیچ کدام از طرفین به تنهایی نمی‌تواند بیع را فسخ کند. فقها با استناد به این روایت

لزوم عقد بیع را نتیجه گرفته‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۳۸۵/۸) که لازمه آن برگشت-ناپذیری خیار مجلس ساقط شده است.

اما به نظر می‌رسد که این‌گونه استدلالها ناتمام باشند، زیرا تمامی این استدلالها به فرض اینکه تمام باشند، از مصادیق و فروعات قاعده محسوب می‌شوند و نه ادله آن. استدلال به این فروعات برای اثبات قاعده‌ای کلی، میسر نیست مگر با نوعی قیاس که امامیه آن را قبول ندارد. البته شاید بتوان با تنقیح مناط قطعی همراه با الغای خصوصیات به تمام فروعات آن تسری داد. بنابراین هرچند آیات و روایات مطرح شده دلالت بر برگشت‌ناپذیری حق ساقط-شده در باب قصاص، عفو مهریه، عفو حد قذف و اسقاط خیار داشت، اما می‌توان این ادله را به تمام فروعات قاعده تسری داد؛ زیرا می‌دانیم که علت برگشت‌ناپذیری حق ساقط‌شده این است که امر ساقط به منزله معدوم است و هم‌چنان که اعاده معدوم محال است، اعاده امر ساقط نیز محال می‌باشد.

### ۲-۳. دلیل عقلی

اصولیون حکم عقل را به عنوان یکی از محکمترین ادله برای درک احکام شرعی می‌دانند. دلیل عقلی، هر قضیه‌ای است که عقل آن را درک می‌کند و از این درک، حکم شرعی استنباط می‌شود (مظفر، ۱۳۷۵ق، ۱/۲۴۳). استنباط حکم شرع با استفاده از عقل به دو شیوه عقل مستقل و عقل غی مستقل رخ می‌دهد (همان، ۲۰۷/۱) که منظور از آن در این بحث، استناد به دلیل عقل مستقل برای اثبات قاعده برگشت‌ناپذیری حق ساقط‌شده است. مستقلات عقلیه گونه‌ای از قیاس منطقی است که صغری و کبری آن هر دو به حکم عقل باشد (همان‌جا). در این مورد، صغرای قیاس منطقی این است، عقل محض به قبح برگشت‌پذیری امر ساقط حکم می‌کند، زیرا وقتی که حقی ساقط شد، به منزله معدوم واقع می‌شود و برگشت دوباره آن نیاز به دلیل دارد و برگشت بدون دلیل آن به حکم عقل قبیح است، چرا که برگشت بدون دلیل حق ساقط‌شده نظم اجتماعی را بر هم می‌زند و موجب هرج و مرج در جامعه خواهد بود. به دنبال ادراک عقل نظری به قبح برگشت‌پذیری امر ساقط، عقل عملی نیز فرمان به ترک آن می‌دهد. اگر به این ادراک، که صغرای قیاس است، کبری قیاس (حکم شرع به هر امری که عقل به آن حکم می‌کند) ضمیمه شود، می‌توان چنین نتیجه گرفت که «برگشت-

پذیری امر ساقط، به حکم شرع نیز ناروا خواهد بود». بنابراین، حکم شرعی «برگشت- ناپذیری حق ساقط‌شده»، از جمله احکام شرعی است که عقل انسان بدون کمک شارع نیز بدان دست می‌یابد.

## ۲-۴. سیره متشرعه

عرف، عادت و سیره که بر زبان فقها جاری است، هر سه به یک معنی است (سبحانی، ۱۳۸۳ش، ۲۹۹). مقصود از سیره، استمرار عادت مردم و تبانی عملی ایشان بر انجام یا ترک کاری است. اگر این رفتار خاص میان همه عقلا و عرف عام از همه ادیان و مذاهب جاری باشد، بنای عقلا خوانده می‌شود و اگر اختصاص به مسلمانان یا امامیه داشته باشد به آن سیره متشرعه، یا سیره اسلامی گفته می‌شود (مظفر، ۱۳۷۵ق، ۱۶۹/۲). اصطلاح سیره متشرعه بیشتر در بین اصولیون شیعه رایج است. اصولیون اهل سنت، سیره متشرعه را عرف عملی مسلمین می‌دانند. فقهای اهل سنت در اینکه عرف مسلمین به تنهایی دلیل محسوب می‌شود، اختلاف نظر دارند. فقهای مالکیه، حنفیه و حنابله عرف مسلمین به تنهایی را حجت می‌دانند اما فقهای شافعیه عرف را حجت و دلیل نمی‌دانند مگر اینکه شارع آن را معتبر بداند (حبش، بی تا، ۶۱/۱). فقهای امامیه نیز معتقد هستند اگر سیره متشرعه متصل به زمان معصوم باشد یعنی سیره در زمان معصومین علیهم‌السلام جاری باشد و معصوم از آن منع نکرده باشد، حجت خواهد بود و اما اگر سیره متصل به زمان معصوم نباشد، حجت نخواهد بود (مظفر، ۱۳۷۵ق، ۱۷۴/۲).

سیره قطعی مسلمین در تمام اعصار و ازمان بر این بود که حق ساقط‌شده را قابل برگشت نمی‌دانند. شارع مقدس نیز نه تنها از این کار نهی نکرده بلکه در بسیاری از موارد به آن امر کرده است. در روایاتی از معصومین علیهم‌السلام نقل شده است که حق قذف، حق قصاص و حق خیار ساقط‌شده را قابل اجرا نمی‌دانند.

## ۲-۵. بنای عقلا

بعضی از اصولیون در تعریف آن می‌گویند استمرار عادت همه مردم جهان از هر مذهبی و دینی و گروهی و تبانی عملی آنان بر فعل یا ترک چیزی (همان‌جا) عده‌ای دیگر می‌گویند میل و گرایش عام در نزد عقلا - متدینین و غیرمتدینین - به سوی سلوک و رفتاری معین، بدون اینکه نقشی برای شرع در تکوین آن میل باشد (صدر، ۱۳۹۵ق، ۱۶۹). برخی حتی

چگونگی تفکر یا ارتکاز عقلا را کافی می‌دانند، گرچه این ارتکاز در قالب رفتار خاصی بروز نکرده باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ۲۳۴/۴). بررسی روش عقلا در تمام زمانها و مکانها تأییدکننده این مطلب است که خردمندان در نظام‌های حقوقی و اجتماعی خود، همواره سعی در برگشت‌ناپذیری حق ساقط‌شده داشته‌اند چرا که برگشت‌پذیری امر ساقط نظام جامعه عقلا را بر هم می‌زند. نمونه این تلقی را می‌توان در قانون‌گذاریهای عقلا یافت. بنای عقلا در صورتی دلیل خواهد بود که ما از آن به طور یقین موافقت شارع و یا عدم منع شارع را کشف کنیم، در غیر این صورت مجرد افاده ظن کفایت نمی‌کند و در این زمینه نه تنها منعی یافت نمی‌شود، بلکه نگاه به برخی از مقررات وضع شده در شریعت اسلامی، گواه بر تأیید آن است که به طور نمونه به چند مورد اشاره می‌شود.

۱. روایت منقول از امام صادق علیه السلام که دلالت می‌کند بر اینکه حق قذف ساقط شده، قابل مطالبه نیست؛

۲. آیه ۱۷۸ سوره بقره که دلالت می‌کند بر اینکه تعدی بر قاتل بعد از عفو وی متحمل عذاب دردناکی است؛

۳. روایاتی که امام صادق علیه السلام در تفسیر آیه فوق، فرمودند که قصاص بعد از عفو منجر به قصاص خود تجاوزگر می‌گردد؛

۴. روایاتی که دلالت دارند که بیع بعد از اسقاط خیار لازم و غیرقابل فسخ است.

## ۲-۶. اختلال نظام در جامعه اسلامی

قاعده «نفی اختلال نظام» یکی از قواعدی است که مبنای بسیاری از احکام شرعی است (شفقی، ۱۴۲۷ق، ۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۸۶/۱۳؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ۱۳۸/۲؛ نائینی، ۱۴۱۰ق، ۴۵۵/۲؛ خویی، ۱۴۲۲، ۲۷۳/۴۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ۴۶۲). مقصود از قاعده «نفی اختلال نظام»، نفی و کنارگذاشتن هر امری است که موجب اختلال در نظام معیشت مردم شود. به عبارت دیگر، شارع مقدس حکم موجب اختلال در نظام زندگی مردم را تشریح نکرده است. از این رو، اگر موضوعی به حکم اولی، سبب اختلال در نظام کلی زندگانی انسان شود، حکم اولی آن برداشته می‌شود.

برگشت‌پذیربودن حق ساقط‌شده موجب اختلال نظام و هرج و مرج در جامعه اسلامی و معیشت مردم است. زیرا اگر معتقد شویم که حق ساقط‌شده را می‌توان باز گرداند، نظم جامعه



اسلامی به هم می‌خورد وانگهی قاتلی که صاحب حق قصاص او را عفو نموده هر آن در انتظار این است که شاید صاحب حق، از عفو خود برگردد و او را قصاص کند و یا ممکن است شخصی که حق خیار خود را ساقط کرده منصرف شود و معامله را فسخ کند و یا ورثه از اجازه خود نسبت به مازاد ثلث وصیت برگردند و مال را از دست موصی له بگیرند و یا داین بعد از ابراء، دوباره به مدیون مراجعه کند. به طور کلی اگر صاحبان حق که حق خود را ساقط کرده‌اند، به حق خویش باز گردند، نظام جامعه و معیشت مردم به هم می‌خورد. بنابراین با استناد به قاعده «نفی اختلال نظام» حق ساقط‌شده بر نمی‌گردد.

## ۲-۷. نفی عسر و حرج

به حکم قاعده نفی عسر و حرج احکام حرجی در دین اسلام نفی شده است (شهید اول، بی تا، ۱/۱۲۵). اگر معتقد شویم که ذی حق می‌تواند حق ساقط‌شده خود را دوباره باز گرداند، کسی که حق علیه او بود، دچار عسر و حرج می‌گردد. زیرا هم‌چنان در بی تکلیفی و سرگردانی به سر خواهد بود. مدیونی که دائن ذمه او را ابراء کرده است، در تحیر خواهد بود که آیا دائن دوباره به او باز خواهد گشت یا نه؟ هم‌چنین در سایر حقوق ساقط‌شده، کسی که حق علیه اوست، در تحیر و سرگردانی خواهد بود؛ که مبادا صاحب حق دوباره به او مراجعه کند. چنین تحیری باعث عسر و حرج شده و افراد جامعه را به مشقت می‌اندازد. بنابراین می‌توان با استناد به قاعده نفی عسر و حرج حکم به برگشت‌ناپذیری حق ساقط‌شده داد. زیرا قاعده نفی عسر و حرج بر برداشتن احکام حرجی وضع شده است.

## ۲-۸. قیاس

قیاس یکی از منابع استنباط فقه اهل سنت است. قیاس یعنی حمل کردن فرع بر اصل به علت جامع بین اصل و فرع (جیزانی، ۱۴۲۷ق، ۱/۱۸۰) قیاس بر دو نوع منصوص‌العله و مستنبط‌العله وجود دارد. امامیه قیاس منصوص‌العله را حجت می‌دانند، اما قیاس مستنبط‌العله را حجت نمی‌دانند (مظفر، ۱۳۷۵ق، ۲/۲۰۱)، اما جمهور فقهای اهل سنت قیاس را قبول دارند و آن را جزو ادله متفق علیه می‌دانند (جیزانی، ۱۴۲۷ق، ۱/۱۸۵). مستند فقهای اهل سنت بر برگشت‌ناپذیری امر ساقط، قیاس آن با امر معدوم می‌باشد یعنی فقدان اعتباری را با فقدان و معدوم‌سازی حقیقی، مقایسه کرده‌اند (زرقاء، ۱۴۰۹ق، ۲۶۵؛ زحیلی، ۱۴۲۷ق، ۱/۵۲۱).

## نتیجه

۱. به نظر اکثر فقهای امامیه اسقاط نوعی ایقاع است که ممکن است در قالب ابراء، اعراض یا عفو باشد، در حالی که اغلب فقهای اهل سنت آن را نوعی عقد می‌دانند که نیازمند ایجاب مسقط و قبول مسقط‌عنه است.

۲. مراد از امر ساقط حقی است که به وسیله صاحب حق ساقط شده است. فقهای امامیه قابلیت اسقاط حق را از آثار حق شمرده‌اند. اکثر فقهای اهل سنت نیز معتقدند که اصل در حقوق، قابلیت آن برای اسقاط است.

۳. فقهای امامیه معیار خاصی را برای قابلیت اسقاط حق ارائه نکرده‌اند، اما از آنجا که اسقاط حق یک عمل حقوقی است، برای صحت آن، وجود شرایط اساسی صحت اعمال حقوقی ضروری است. در حالی که در فقه اهل سنت برای سقوط حق معیارهایی ارائه شده است. به طوری که زرقاء در پنج مورد حق را قابل اسقاط نمی‌داند: (۱) حقی را که صاحب حق عامل دیگری است؛ (۲) حقی که می‌خواهد ساقط شود، باید در هنگام اسقاط موجود باشد، زیرا در غیر این صورت اسقاط «مالم‌یجب» لازم می‌آید؛ (۳) اگر حق برای دیگری باشد نمی‌توان آن را ساقط کرد؛ (۴) اگر جنبه حق الهی حق، غالبی باشد مانند حد قذف؛ (۵) اگر برای اسقاط حق تغییر وضع شرعی مترتب شود.

۴. با مطالعه فقه اهل سنت به دست می‌آید که در فقه اهل سنت، قاعده فقهی تحت عنوان «الساقط لا یعود» وجود دارد که مفاد آن این است که حق ساقط شده بر نمی‌گردد. بنابراین اگر حقی قابل اسقاط باشد و صاحب حق آن را ساقط نماید، دیگر نمی‌تواند حق ساقط شده را اعمال کند. فقهای اهل سنت، در ابواب مختلف فقهی اعم از فقه مدنی و فقه جزایی از قبیل، اسقاط خیارات، حق حبس، حق قسم، ابراء دین، اجازه ورثه نسبت به مازاد ثلث وصیت، رفع جنون عارضی وصی، عفو مقذوف، گذشت از حق قصاص و موارد دیگر با استناد به قاعده مزبور گفته‌اند که حقی که اسقاط شده، به منزله معدوم گردیده و هم‌چنان که امر معدوم برگشت‌ناپذیر است حق ساقط شده نیز بر نمی‌گردد. مستند فقهای اهل سنت بر برگشت‌ناپذیری امر ساقط، قیاس آن با امر معدوم است، یعنی فقدان اعتباری را با فقدان و معدوم سازی حقیقی، مقایسه کرده‌اند.

۵. در فقه امامیه گرچه تحت این عنوان، قاعده فقهی وجود ندارد اما بسیاری از فقهای امامیه نیز در ابواب مختلف فقهی با عبارت «الساقط لا یعود» حکم به برگشت‌ناپذیری حق

ساقط شده داده‌اند. برای اثبات حجیت این قاعده می‌توان به آیات ۱۷۸ و ۲۳۷ سوره بقره و روایت وارده در باب قصاص و قذف اشاره کرد. هم‌چنین روایات وارده در باب خیارات که دلالت دارند بر اینکه با جدایی متبایعین حق خیار از بین می‌رود، بر حجیت این قاعده دلالت دارند. از سوی دیگر می‌توان در راستای تثبیت مشروعیت قاعده مزبور به دلیل عقلی، سیره متشرعه و بنای عقلا استناد جست بدین بیان که مبنای عقلا بر این است که امر ساقط در حکم معدوم است و هم‌چنان که امر معدوم برگشت‌ناپذیر است، امر ساقط نیز بر نمی‌گردد. مفاد برخی از قواعد فقهی نظیر قاعده نفی اختلال نظام و نفی عسر و حرج نیز مؤید حجیت این قاعده است.

۶. در مقابل، برخی دیگر از فقیهان امامیه با استناد به ادله‌ای همچون استصحاب، حکومت اصل سببی «سلطنت بر استرجاع» بر اصل مسببی «عدم عود»، اختصاص عدم امکان برگشت امر ساقط به امور تکوینی، تعهدبودن اسقاط، و نظایر آن، بازگشت امر ساقط را ممکن دانسته‌اند. توضیح مطلب اینکه قائلین به برگشت‌پذیری امر ساقط، معتقدند چون وجود حق در زمان سابق یقینی بوده ولی در بقای آن بعد از اسقاط، شک عارض می‌شود از این رو با ابقای متیقن سابق، حکم به بقای امر ساقط، می‌شود. اما به نظر می‌رسد که در مسئله مورد بحث، محلی برای جریان اصل استصحاب نباشد، زیرا وحدت موضوع متیقن و مشکوک که یکی از شرایط اصلی اجرای استصحاب است در مسئله مزبور منتفی است. از سویی دیگر وقتی که شخصی حق خود را اسقاط نموده باشد با اسقاط حق، حق او از بین می‌رود و اگر حق خود را دوباره ادعا کند، دلیلی بر به‌وجود آمدن دوباره حق وجود ندارد. برخی معتقدند که چون اسقاط حق، نوعی معاهده است، لذا صاحب حق، می‌تواند پس از اسقاط آن، از معاهده خود رفع ید کند تا معامله، به حالت اولیه خود بازگردد. اما در پاسخ وی نیز گفته شده که این عمل، معاهده نیست بلکه حلّ و بریدن است. از طرف دیگر اصل سلطنت استرجاع بر اصل عدم عود حکومت ندارد. زیرا علاوه بر اینکه این دو اصل با یکدیگر تعارض دارند، و هر دو ساقط می‌شوند، هر دو اصل مثبت بوده و حجیت ندارند. زیرا اصل سلطنت استرجاع و اصل عدم عود از آثار عقلی سقوط امر ساقط بوده، حجیت ندارند و نمی‌تواند دلیل بر مدعای آنها باشد.

## فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم، *مجموع فتاوی*، مکه، الحكومة، ۱۳۸۲ق.
- ابن عابدین، محمدامین بن عمر، *العقود الدریة فی تنقیح الفتاوی الحامدیة*، بیروت، دارالمعرفة، بی تا.
- همو، *رد المحتار علی الدر المختار*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
- ابن عربی، محمد بن علی، *احکام القرآن*، بیروت، دارالجیل، بی تا.
- ابن مفلح، ابراهیم بن محمد، *المبدع فی شرح المقنن*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۸ق.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم، *الأشباه و النظائر علی مذهب أبی حنیفة النعمان*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۹ق.
- اراکی، محمدعلی، *کتاب البیع*، قم، در راه حق، ۱۴۱۵ق.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
- ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیة فی الفقه الإستدلالی علی المذهب الجعفری*، قم، مؤسسه الفقه، ۱۴۲۷ق.
- باجی، سلیمان بن خلف، *المنتقى شرح الموطأ*، مصر، مطبعة السعادة، ۱۳۳۲ق.
- بحر العلوم، سید محمد بن محمد تقی، *بلغة الفقیه*، تهران، مکتبه الصادق علیه السلام، ۱۴۰۳ق.
- برونو، محمدصدقی، *الوجیز فی ایضاح قواعد الفقه الکلیة*، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۶ق.
- بهبهانی، محمدباقر، *حاشیة مجمع الفائدة و البرهان*، قم، مؤسسه علامه بهبهانی، ۱۴۱۷ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، *کشاف القناع عن متن الإقناع*، بیروت، دارالکتب العلمیة، بی تا.
- جزیری، عبدالرحمن؛ غروی، سید محمد؛ مازح، یاسر، *الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت علیهم السلام*، بیروت، دارالتقلین، ۱۴۱۹ق.
- جصاص، احمد بن علی، *احکام القرآن*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
- جوینی، عبدالملک بن عبدالله، *نهاية المطلب فی درایة المذهب*، جده، دارالمنهاج، ۱۴۲۸ق.
- جیزانی، محمد، *معالم أصول الفقه*، قاهره، دار ابن الجوزی، ۱۴۲۷ق.
- حبش، محمد، *شرح المعتمد فی أصول الفقه*، هند، دار ندوة العلماء، بی تا.

- حسینی شیرازی، سید محمد، *إیصال الطالب إلى المكاسب*، تهران، اعلمی، بی تا.
- حسینی میلانی، سید محمد هادی، *محاضرات فی فقه الإمامیه*، مشهد، دانشگاه فردوسی، ۱۳۹۵ق.
- حصکفی، محمد بن علی، *الدر المختار شرح تنویر الأبصار و جامع البحار*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۳ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
- همو، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- حیدر، علی، *درر الحکام شرح مجلة الأحکام*، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- خطیب شربینی، محمد بن احمد، *الخصال المکفرة للذنوب*، فلسطین، قدس، ۱۴۲۳ق.
- خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیلة*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۷۹ش.
- خویی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار امام خویی، ۱۴۲۲ق.
- همو، *مصباح الفقاهة فی المعاملات*، قم، سیدالشهداء، ۱۳۷۸ق.
- دسوقی، محمد بن احمد، *حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- رحیبانی، مصطفی بن سعد، *مطالب أولى النهی فی شرح غایة المنتهی*، بیروت، المکتب الإسلامی، ۱۴۱۵ق.
- زحیلی، محمد مصطفی، *القواعد الفقهیة و تطبیقاتها فی المذاهب الأربعة*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۲۷ق.
- زرقاء، احمد، *شرح القواعد الفقهیة*، دمشق، دارالقلم، ۱۴۰۹ق.
- سابق، سید، *فقه السنة*، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۳۹۷ق.
- سبحانی، جعفر، *أصول الفقه المقارن فیما لا نصّ فیہ*، قم، بی نا، ۱۳۸۳ش.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، *الأشباه و النظائر*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۱ق.
- شافعی، محمد بن ادريس، *احکام القرآن*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۲ق.
- شبیری زنجانی، سید موسی، *کتاب نکاح*، قم، رأی پرداز، ۱۴۱۹ق.
- شفتی، سید محمد باقر، *مقاله فی تحقیق إقامة الحدود فی هذه الأعصار*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۷ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، قم، کتابخانه مفید، بی تا.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
- صالحی مازندرانی، اسماعیل، *مفتاح الأصول*، قم، بی نا، ۱۴۲۴ق.

- صاوی، احمد بن محمد، *بلغة السالك لأقرب المسالك*، قاهره، دارالمعارف، بی تا.
- صدر، سید محمدباقر، *المعالم الجديدة للأصول*، تهران، بی تا، ۱۳۹۵ق.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، *حاشیة المکاسب*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *تهذیب الأحکام*، تهران، دارالکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
- همو، *الإستبصار فیما اختلف من الأخبار*، تهران، دارالکتب الإسلامية، ۱۳۹۰ق.
- عمید زنجانی، عباسعلی، *قواعد فقه؛ بخش حقوق جزا*، تهران، سمت، ۱۳۹۱ش.
- فاضل لنکرانی، محمد، *القواعد الفقهیة*، قم، چاپخانه مهر، ۱۴۱۶ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- فخررازی، محمد بن عمر، *المحصول فی علم الأصول*، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۸ق.
- کلانتر، سید محمد، *محشی کتاب المکاسب*، قم، دارالکتاب، ۱۴۱۰ق.
- کاشف الغطاء، محمدحسین، *تحریر المجلة*، نجف، المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دارالکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
- مامقانی، ملاعبدالله، *نهاية المقال فی تکملة غاية الآمال*، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، ۱۳۵۰ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *مرآة العقول*، تهران، دارالکتب الإسلامية، ۱۴۰۴ق.
- همو، *ملاذ الأخیار*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی مرعشی، ۱۴۰۶ق.
- مجلسی، محمدتقی بن مقصودعلی، *روضة المتقين فی شرح من لا یحضره الفقیه*، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، ۱۴۰۶ق.
- مجموعه من المؤلفین، *فتاوی دارالافتاء المصریة*، مصر، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- مظفر، محمدرضا، *أصول الفقه*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۵ق.
- مغنیه، محمدجواد، *فقه الإمام الصادق*، قم، انصاریان، ۱۴۲۱ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *زبدة البیان فی احکام القرآن*، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفریة، بی تا.
- همو، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
- ملتقی أهل الحدیث، *ارشیف ملتقی أهل الحدیث*، بی تا، ۱۴۳۲ق.
- الموسوعة الفقهیة الكويتیة، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، کویت، دارالسلاسل، ۱۴۰۴ق.
- موسویان، سید ابوالفضل، *ماهیت حق*، قم، عروج، ۱۳۸۲ش.

- موصلي، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، قاهره، مطبعة الحلبي، ۱۳۵۶ق.
- نائيني، محمدحسين، قاعدة اليد، الفراغ، التجاوز و الصحة، قم، مصطفى، ۱۴۱۰ق.
- همو، منية الطالب، تهران، المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳ق.
- نجفي، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، داراحياء التراث العربي، ۱۴۰۴ق.
- هاشمي شاهرودي، سيد محمود، بحوث في علم الأصول، قم، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، ۱۴۱۷ق.