

## تحلیل و نقد قاعده‌ی الساقط لایعود<sup>۱</sup>

دکتر عبدالله بهمن‌پوری \*

علمی - پژوهشی

### چکیده

عرضه‌ی معاملات عرصه‌ی حاکمیت اراده است و افراد با اراده اقدام به معامله و یا انحلال آن می نمایند. یکی از موارد مهمی که در بیان فقها و حقوقدانان اثر حاکمیت اراده نادیده گرفته شده است استناد به قاعده‌ی الساقط لایعود است. مطابق این قاعده اگر دین یا حقی ساقط شد اعاده و بازگرداندن مجدد آن به ذمه ممکن نیست. بنیان این دیدگاه خلط عالم اعتباری حاکم بر معاملات با عالم حقیقت و قیاس اسقاط دین با زوال اجسام مادی و فیزیکی است. به این قاعده در مواردی چون امتناع رجوع به ایقاعات، امتناع بازگشت دین ساقط شده به ذمه استناد شده است. برخی فقها و حقوقدانان گفته اند اعاده معدوم کلاً ممکن نیست، برخی نیز گفته اند اعاده‌ی معدوم ممکن نیست و اعاده‌ی مثل آن ممکن است و نهایتاً عده‌ای باور دارند که اعاده‌ی خود فرد سقط شده ممکن است. این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی ضمن رد ادله و استدلال‌های قایلین این دیدگاه، با عنایت به ادله‌ای چون اصل حاکمیت اراده و تمیز مقام اعتبار از حقیقت، پیشنهاد اصلاح و ترمیم این قاعده را تبیین می نماید و با پشتوانه ادله فقهی بر این باور است که اعاده‌ی معدوم اگر به صورت منجز باشد ممکن نیست اما اگر به صورت مراعی و متزلزل باشد ممکن است.

**کلید واژه‌ها:** الساقط لایعود، ذمه، اسقاط، دین

۱- تاریخ وصول: (۱۴۰۰/۰۶/۱۴) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۱/۰۳/۳۰)

\* دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه یاسوج، ایران. (نویسنده مسؤول)

Bahmanpouri10@ut.ac.ir

## ۱- مقدمه

معاملات اعم از عقود و ایقاعات جولانگاه حاکمیت اراده‌ی افراد است و این اراده‌ها همان گونه که می‌توانند خالق عقد یا ایقاع باشند، به همین منوال می‌توانند با بهره‌گیری از اسبابی چون اختیارات، اقاله و ... عمل حقوقی ایجاد شده را به حالت اول اعاده کنند، این مطلب در خصوص برخی عقود کمتر با مناقشه همراه شده و در برخی عقود چون نکاح، وقف و صدقه بنا به نص خاص شرعی امکان انحلال به موارد خاص محدود شده است و اختیارات و اقاله جریان ندارد. اما در برخی عقود چون ضمان و رهن و عمه‌ی ایقاعات با استناد به قاعده‌ی الساقط لا یعود و محال دانستن اعاده‌ی امر ساقط و معدوم شده جریان اختیار منتفی دانسته شده و حتی اراده‌ی طرفین عقد و یا اراده‌ی موقع (ایقاع کننده) در اعاده‌ی رابطه‌ی حقوقی قبلی بلااثر تلقی شده است. این در حالی است که علومی چون فقه، اصول و حقوق علوم اعتباری هستند و تابع اراده‌ی معتبر و در برخی آثار و احکام جایگاه اعتباری این علوم با امور حقیقی خلط شده که آثار آنرا در فقه، اصول و حقوق به وفور مشاهده می‌کنیم. علاوه بر موارد فوق الذکر در فقه و حقوق، در علم اصول فقه قواعدی چون الواحد لا یصدر منه الا واحدا یا قاعده‌ی امتناع تأخر شرط از مشروط و یا قاعده‌ی امتناع اجتماع ضدین و مثلین و همچنین در فقه به وفور به قاعده‌ی الساقط لا یعود استناد می‌کنند. این در حالی است که این قواعد مربوط به امور حقیقی و تکوینی است نه امور اعتباری و تشریعی و در عالم اعتبار هیچ یک از قواعد مذکور مستحیل نمی‌باشد.

شیخ انصاری در مکاسب بحث معاطات بیان می‌دارند: ذمه‌ای که از پانصد تومان بری شده است دو مرتبه به آن پانصد تومان مشغول نمی‌شود. چرا که الساقط لا یعود. "لو کان احد العوضین دینا فی ذمه احد المتعاطیین، فعلى القول بالملك یملکه من فی ذمته، فیسقط عنه، و الظاهر انه فی حکم التلف، لان الساقط لا یعود، یحتمل العود، و هو ضعیف" (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ۹۹). منظور عود دین است یعنی ذمه مدیون مجددا مشغول شود برای بار دوم، اما شیخ انصاری در ادامه می‌گوید این ضعیف است و مجال برای عود دین برای بار دوم نیست (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ۳۰۱) حتی در برخی موارد فقهی غیر از باب معاملات به این قاعده استناد شده است: "اگر مقذوف قاذف را عفو کند بعد از آن نمی‌تواند عدول کند و مطالبه اقامه حد بعد از عفو نماید چرا که الساقط لا یعود." (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۶، ۲۷۶). این کلام شیخ انصاری مورد تجزیه و تحلیل

های فراوان از سوی فقها گردیده است و محور بحث قاعده ی الساقط لایعود است که مورد مناقشات فراوان و جرح و تعدیل قرار گرفته است تا جایی که برخی فقها قاعده ی الساقط لایعود را مسلم انگاشته اند و در دفاع از آن استدلال هایی آورده اند و بعضا این دیدگاه ها مورد مناقشه و نقد قرار گرفته است. برخی گفته اند اعاده معدوم کلا ممکن نیست چرا که فرد ساقط شده باز نمی گردد مگر به سبب جدید، برخی نیز گفته اند اعاده ی معدوم ممکن نیست به همین دلیل پیش گفته و اعاده ی مثل آن ممکن است و نهایتا عده ای باور دارند که اعاده ی خود فرد سقط شده ممکن است و استحاله ای در کار نیست. به این قاعده در موارد عدیده ای در فقه و حقوق استناد شده است، در حالی که استناد به این قاعده به این شکل منطقی و متناسب با اعتباری بودن معاملات نبوده و توالی فاسدی به دنبال دارد. لذا شایسته است موضوع مورد مذاقه قرار گرفته و ضمن پیرایش مفاد قاعده ترمیم بهینه و متناسب سازی با عالم اعتباری معاملات صورت گیرد.

## ۲. ادله و استدلال های قایلین به الساقط لایعود

یکی از محققین در خصوص عدم جریان اقاله در ایقاعات آورده است: "وجه تمایز عمده ی عقد از ایقاع از حیث اثر و از باب تغلیب، تملیکی بودن یکی و اسقاطی بودن دیگری است. یعنی اغلب عقود حاوی تملیک جدید هستند مانند بیع، اجاره، هبه، قرض، وقف و... و اکثر ایقاعات متضمن اسقاط و ازاله ی اثر یا تعهد هستند مانند طلاق که پیوند زناشویی را از بین می برد یا ابراء که ذمه ی بدهکار را آزاد میکند. بنابراین با توجه به قاعده ی الساقط لایعود نمی توان به استناد و با تمسک به آن آنچه را که بواسطه ی ایقاع زایل گردیده است و از بین رفته است، دوباره به عالم اعتبار آورد. زیرا آنچه از بین رفت دیگر قابل بازگشت نخواهد بود." (باقری، ۱۳۸۲، ۱۴۴) یا گفته شده بخشش دین به مدیون هبه ای است که فایده ی ابراء بر آن مترتب شده و منجر به سقوط طلب گردیده است و طبق قاعده ی الساقط لایعود قابل بازگشت نخواهد بود. (همو، ۱۷۳).

## ۲-۱- یکی نبودن فرد عائد و فرد ساقط

در دفاع از تمامیت قاعده ی الساقط لایعود گفته شده است: الساقط لایعود کلامی متین است چونکه اگر فرد ساقط شده عود کند دیگر همان شخص ذمه ساقط شده نیست چرا که

ذمه به تشخیص اطراف آن متشخص می‌شود و با سقوط ما فی الذمه آن شخص منعدم می‌شود و اعاده معدوم محال است (طباطبایی، بی‌تا، ج ۱۵، ۳۱۳).

## ۲-۲. قیاس عود در قاعده با عود در اجسام مادی:

آنچه در این قاعده ملحوظ است بحث از حقوق ساقطه است مثلاً اگر شارع حقی را به سببی ساقط کند یا «من له الحق» حقی را ساقط کند، اینجاها عود نمی‌کند. بنابراین اگر شارع حق نفقه را به سبب نشوز یا حق مضاجعت را اسقاط کند. آنگاه اگر آن زن به اطاعت از شوهر بازگردد آن حق ساقط شده نسبت به آنچه از زمان که گذشته است عود نمی‌کند. به همین نحو اگر دائن، دین خود را اسقاط کند یعنی ذمه مدیون را ابراء کند اینجا دین عود نمی‌کند حتی اگر مدیون به عود دین راضی باشد یا حتی از اول راضی به سقوط دین نبوده باشد. .... و حق اگر ساقط شد عود نمی‌کند مگر به سبب جدید کما اینکه معدوم از اجسام مادی نیز عود نمی‌کند. (فان الحق اذا سقط لا يعود کما کان ان المعدوم من الاجسام المادیه لا يعود). بنابراین اگر درخت معینی معدوم شد همانا عود آن بذاته مستحیل است بلکه ممکن است وجود دیگری که در اکثر خصوصیات مثل آن است نه در جمیع خصوصیات، عود کند، چرا که ضرورتاً زمان از جمله خصوصیات و مشخصات است که قطعاً عود نمی‌کند، خلاصه اینکه فرد عائد، وجود دومی است مثل وجود اول در عین آن، به همین خاطر این قضیه از قوی‌ترین شبهات در بحث معاد جسمانی است. (نجفی، ۱۳۵۹، ج ۱، ۳۷-۳۸).

جالب اینکه نویسنده فی الجمله آورده است: این قاعده عمومیت ندارد (قاعده الساقط لا يعود) برخی از موارد ساقط شده در شرعیات گاهی عود می‌کنند مانند حق خیار در بیع که با عیب حادث نزد مشتری ساقط می‌شود و اگر این عیب حادث زائل شود خیار عود می‌کند. (همو).

عَلَّامه طباطبایی به تاسی از استاد خود محقق اصفهانی مطلبی بیان نموده اند که میتوان آن را بنیان و اساس دیدگاه قایلین به قاعده ی الساقط لا يعود نامید: از دید ایشان کوشش علمای فقه و اصول جهت ارایه نظر و توجیه مباحثی مانند لزوم مقدم بودن مشروط بر شرط خودش و همچنین توجیه مساله ی معروف شرط متاخر و مقدمه ی واجب را به

بیراهه رفتن دانسته است؛ وی معتقد است مبنای اشکال در این موارد عدم تمیز مقام حقیقت از مقام اعتبار است یعنی امور حقیقی و اعتباری مخلوط شده و احکام هر یک به جای دیگری استفاده شده است. از دید ایشان در امور حقیقی است که امور موجود نمی‌تواند بر امور معدوم متوقف شود و در امور اعتباری چنین محظوری وجود ندارد. (طباطبایی، بی‌تا، ج ۱۵، ۱۰۷). به دیگر بیان این موارد فوق‌الذکر که از مقوله‌ی امور اعتباری و در موقع فرض و اعتبار هستند به مثابه امور حقیقی پنداشته شده اند. لذا تمام مواردی که در علوم چون فقه و اصول فقه و حقوق موضوعه، با عنوان سبب، علت، شرط، جزء و امثال آن خوانده می‌شود، سبب، علت، جزء و شرطی است که اعتباری بوده و در موقع فرض و تقدیر است و اینها امور حقیقی نیستند و فقط در جایگاه اعتبار مفهوم و معنا می‌یابند و وجود خارجی ندارند و وجودشان کاملاً اعتباری و بید المعبر است. لذا چون این امور حقیقت خارج از اعتبار ندارند از مقدم یا موخر بودن آن‌ها امر مستحیل و محظوری پدید نمی‌آید. (سروش، ۱۳۶۰، ج ۹، ۲۴۶) از آنجا که این اشکال، اشکالی عقلی است و جای بحث از آن در علوم عقلی چون فلسفه است و نه در علوم اعتباری چون فقه و اصول، برخی محققان در مقام دفع اشکال و نقد قاعده‌ی الساقط لایعود آورده اند: قاعده‌ی ممنوع بودن اعاده‌ی معدوم قاعده‌ای فلسفی است که لازم است در موطن خود یعنی علوم عقلی چون فلسفه و منطق از آن یاد شود نه در علمی اعتباری چون فقه و اصول، چرا که در علوم اعتباری چون فقه و اصول اعاده‌ی امر معدوم نه تنها مستحیل نیست بلکه به وفور شاهد اعاده‌ی امور معدومه‌ی اعتباری هستیم و اگر اعاده‌ی امور اعتباری را اشکال و ممنوع بدانیم آن گاه این اشکال را باید در موارد مختلفی وارد بدانیم مثلاً در بیع نیز مالکیت بایع زایل می‌شود و آن گاه با فسخ عود مالکیت می‌شود، در حالی که احدی ملتزم به استحاله‌ی اعاده‌ی معدوم در امثال این موارد نیست. (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۸، ۳۹) برخی محققان نیز در رد محال بودن اعاده‌ی معدوم به شهادت وجدان و عرف استناد کرده اند. (اراکي، ۱۴۱۴، ۱۵۷).

### ۲-۳. عدم عود فرد ساقط

محقق ابروانی در حاشیه مکاسب در شرح کلام شیخ انصاری (الساقط لا یعود) بیان می‌دارد: "چیز ساقط شده چه عود کند چه عود نکند در مورد این کلام شیخ انصاری فرقی

به حال این کلام وی نمی‌کند. آنچه موجب از بین رفتن و سقوط حق می‌شود، اصل سقوط حق است پس اگر اراده بازگشت کند باز هم حق باز نمی‌گردد چرا که با سقوط حق، موضوع خیار از بین رفته است و برای حق متعلق باقی نمانده است چرا که متعلق حق باید در مرتبه سابق بر فسخ موجود باشد تا حق به آن تعلق بگیرد و آنگاه فسخ صورت گیرد. بعلاوه که عود ذمه، اشتغال ذمه جدیدی است متفاوت از آن اشتغال ذمه اولیه. آن اشتغال ذمه اول که از بین رفت اصلاً عود نمی‌کند و آنچه عود می‌کند، شخص دیگری از اشتغال است و این مانند جایی است که صاحب عین، عین را منتقل کند از ملکیت خودش به دیگری انتقال دهد سپس به سبب جدیدی آن را تملک کند که این تملک جدید فایده‌ای در رجوع حق ندارد." (نجفی ابروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ۸۷).

#### ۲-۴. امتناع اعاده ی حقیقی و ممکن بودن اعاده ی مثل

آخوند خراسانی در حاشیه مکاسب با نگاه فلسفی و عقلی به موضوع بیان می‌دارد: "نفس چیز ساقط شده باز نمی‌گردد. به خاطر امتناع اراده معدوم به صورت حقیقی، و این مختص به چیز ساقط شده نیست. بلکه ملکیت زائل شده از عین موجود نیز به همین شکل اسست و باز نمی‌گردد (لا تعود)، اما اعاده مثل آن ملکیت ممکن است و عمده و اصل در موارد شک عدم عود است." (خراسانی، ۱۴۰۶، ۲۵). در همین رابطه گفته شده: "گاهی به ذهن چنین می‌آید که لازمه ی کلام شیخ انصاری (الظاهر انه فی حکم التلف لان الساقط لا يعود) لغو بودن خيارات است. در جایی که یکی از عوضین دین باشد و خیار برای صاحب عین باشد به این صورت که دین را به مدیون بفروشد که در اینجا فائده خیار منتفی است با این استدلال که عود ذمه ممکن نیست، اما این واضح الدفع است چرا که بیع دین بر مدیون سبب سقوط دین است اما از آنجا که فسخ با خیار نیز از احکام عقد است و سقوط دین به منزله تلف است، لذا بازگشت ذمه (عود ذمه) از باب رجوع به مثل است." (خوانساری، بی‌تا، ۳۴۵).

#### ۲-۵. تحلیل محقق اصفهانی

محقق اصفهانی در تحلیل زیبایی ذیل کلام شیخ انصاری (و الظاهر انه فی حکم التلف لان الساقط لا يعود) بیان می‌دارد: "تحقق در این مقام این است که اگر مراد از بازگشت و ترداد

عود، تراد و بازگشت شخص ماخوذ به معاطات باشد، پس باید گفت تراد و عود تراد و عود شخص ذمه ساقط شده غیر معقول است چرا که ذمه به تشخص اطراف و اوصاف خودش تشخص می یابد و با سقوط ما فی الذمه دیگر شخص (ذمه) باقی نمی ماند (دیگر شخص وجود ندارد) و تخلل عدم در شخص واحد محال است. لذا اعاده معدوم ممتنع است. اگر بگوییم (ان قلت): تراد شخص ساقط شده هر چند محال است اما تراد مثل آنکه به حسب اعتبار مانند شخص ساقط شده است محال نیست و این عنایت و تجوز ناگزیر باید دائما مدنظر باشد حتی در تراد عین موجود، چرا که منظور از تراد، اخذ و استرداد خارجی نیست بلکه مراد تراد ملکی است هر چند که مقید به صورت بقاء عین باشد، و واضح است که اضافه ملکیت مانند سایر اضافات و اعتبارات به کمک اطراف آن تشخص می یابد، لذا شخص ملکیت مردوده (ملکیتی که مجدداً با فسخ به مالک اول رد می شود) عین ملکیت اولیه نیست. به تعبیری این ملکیت مرجوعی نه عین مالکیتی است که در دست مشتری بوده و اکنون باز می گردد و نه همین مالکیتی است که مالک اول داشت. می گویم: (جواب ان قلت): اقتضای تراد ملکی (که شما گفتید) بقاء ملک است و لو اینکه مردود (یعنی آنچه بازگردانده می شود) با نگاه دقت چیزی غیر از آن باشد. و این در ما نحن فیه محال است. چرا که بعد از سقوط ما فی الذمه بقایی برای ما فی الذمه و لو به صورت اعتباری نیست. چرا که شخص همانگونه که شخص ما فی الذمه را مالک نمی شود، مثل ما فی الذمه را نیز مالک نمی شود. لذا اعتبار سقوط ما فی الذمه و اعتبار بقای آن متنافی است و معدوم باز نمی گردد. و تعلق گرفتن رد به معدوم عقلایی نیست. و اگر مراد از جواز تراد، تراد ملکی باقی بعد از تلف عین باشد، پس جای سوال است که آیا حال سقوط ما فی الذمه همان حال وضع تلف است و بنابراین تراد ملکی جایز است هر چند که عائد (چیز بازگردانده شده یا مبیع) مثل چیز ساقط باشد یا نباشد؟ ظاهر این است که امر سقوط اعظم از امر تلف است، چرا که تلف عین منافاتی با بقای مالکیت اعتباری تالف قبل از رجوع که مصحح اعتبار رد است ندارد، بر خلاف سقوط چرا که معنا ندارد که اشتغال ذمه به مثل ساقط شده برای غیر قبل از رجوع وجود داشته باشد چرا که اعتبار سقوط ما فی الذمه و اعتبار بقای آن متنافی است (کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ۲۱۹-۲۲۰).

یکی از محشین مکاسب ذیل کلام شیخ انصاری (و الظاهر انه فی حکم التلف، لان الساقط لا یعود) بیان می‌دارد: عدم عود ساقط هنگامی مسلم و قابل قبول است که تعاطی متعاطیین به قصد استیفاء دین و ایفای آن باشد. بنابراین سقوط دین از ذمه مدیون در این فرض به منزله ابراء است که غیر قابل عود با اقاله و فسخ است. و شاید شهید اول در دروس از اینکه جازم شده به عدم عود دین ثابت در ذمه که ساقط شده است مقصودش تعاطی به قصد استیفاء دین از طرف آخذ و ایفاء از طرف معطی باشد. اما اگر اعطاء عوض از مدیون به دیان به قصد بیع و تملیک باشد و همچنین قصد دیان شراء و تملک باشد و لو به عوض این - کما اینکه غالب موارد تعاطی به همین قصد انجام می‌شود - پس در این صورت وجهی برای جزم به عدم عود ساقط و تضعیف احتمال عود وجود ندارد و فرقی ندارد که معاطات افاده ملک کند یا افاده اباحه. چرا که احتمال دارد که سقوط دین یک سقوط مراعی (متزلزل) باشد که با عود بر می‌گردد. (فیعود بالعود) و ممکن است که سقوط این یک سقوط منجز (قطعی و مستقر) باشد که بر نمی‌گردد (لا یعود) (لاری، ۱۴۱۸، ج ۱، ۳۹۶).

## ۲-۶. اعتباری بودن ذمه

از آنجا که عود ملازم با این است که خودش، خودش باشد (کونه هو هو) و با تخیل عدم (از بین رفتن دین و در نتیجه از بین رفتن ذمه) چنین چیزی معقول نیست. اما وجه اینکه شیخ انصاری گفته است الساقط لا یعود و یحتمل العود و هو ضعیف: می‌گوییم وجه احتمال این است که ثبوت دین در ذمه بالا اعتبار (به صورت اعتباری) می‌باشد، پس عود آن نیز به صورت اعتباری می‌باشد و اعتبار خفیف المؤونه است. به عبارت دیگر ذمه همان عهده است گاهی چنین اعتبار می‌شود که دین در آن باشد و گاهی چنین اعتبار می‌شود که دین پس از خروج از ذمه به آن عود کند. اما وجه ضعف که شیخ انصاری فرمودند به این است که قوام مفهوم عود به بقاء شی است. پس لابد که اعتبار بقاء دین کنیم و این اعتبار در فرض سقوط دین، اعتبار متناقضین است. و عهده و ذمه امری حقیقی نیست فی نفسه، که در آن دخول و خروج و عود تبادل شود. بلکه قوام آن به اشتغال دین است و بعد از سقوط دین دیگر ذمه و عهده‌ای در کار نیست. خلاصه اینکه معنایی برای عود دین بعد از سقوط آن وجود ندارد. اگر گفته شود: اگر در جایی یکی از عوضین دین باشد و طرفین آن



عقد را اقاله کنند، ذمه مجدداً به سبب اقاله مشغول می‌شود و گفته می‌شود ما فی الذمه عود کرد. می‌گوییم: این عود با عنایت و مجاز است، چرا که با اقاله ملکیت جدیدی محقق می‌شود. مثل دین قبلی چرا که بقای ملکیت قبلی (دین قبلی) بعد از سقوط موضوع آن محال است (حسینی میلانی، ۱۳۹۵، ۱۶۴-۱۶۵).

### ۳. نقد ادله قایلین به الساقط لا يعود

#### ۳-۱. اعاده ی ذمه و اعاده ی معدوم

وجه این کلام که شیخ انصاری فرمود (الساقط لا يعود و یحتمل العود) منشاء این احتمال یعنی احتمال عود این است که این مورد از موارد اعاده معدوم نیست که اعاده محال باشد. چرا که ذمه امری باقی است به همین خاطر به ذمه، فراغ، خلّو و اشتغال نسبت داده می‌شود. و دخول و خروج دین از ذمه، ذمه را تغییر نمی‌دهد. (بنابراین ما فی الذمه) تحت عنوان اعاده معدوم واقع نمی‌شود تا عود آن مستحیل شود (جزائری، ۱۴۱۶، ج ۲، ۲۱۵). محقق اصفهانی ذیل کلام شیخ انصاری (یحتمل العود و هو ضعیف) با مشابه استدلال فوق می‌نویسد: شاید منشاء این احتمال شیخ انصاری این باشد که ذمه نسبت به ما فی الذمه، امری باقی است به همین خاطر صفاتی چون فراغ، خلّو و اشتغال به ذمه نسبت داده می‌شود و طبیعت (کلی) یک مَن گندم مثلاً، مانند سایر طبایع نه تلفی دارند نه سقوطی مگر با اضافه شدن به ذمه به صورت دخول در ذمه یا خروج از ذمه. پس اینکه گاهی داخل ذمه می‌شوند و گاهی از ذمه خارج می‌شوند موجب تغییر در ذمه و نه در ما فی الذمه نمی‌شود، پس تحت عنوان اعاده معدوم واقع نمی‌شود که تا عود آن مستحیل گردد. و وجه ضعیف دانستن عود توسط شیخ انصاری این است که ذمه ی مطلق معنایی ندارد، چرا که ذمه از اوعیه و ظروف نیست، بلکه از قبیل ثبوت اعتباری شیء است لذا شخص ذمه با عنایت به اطراف آن مشخص می‌شود و اطراف آن (من له: کسی که ذمه برای اوست، مالک ذمه)، (من علیه: مشغول ذمه یا مدیون) و (ما فیها: دین) می‌باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ۲۲۲).

#### ۳-۲. امتناع سقوط دین

برخی ذیل کلام فوق شیخ انصاری آورده‌اند که سقوط دین ممنوع است در مثال فوق. استشهد کرده‌اند به این مطلب که اگر کسی دین را به مدیون بفروشد و برای خودش خیار

فسخ قرار دهد سپس با خيار شرط شده بيع را فسخ کند، کسی نمی‌تواند بگوید که فسخ غير موثر است، لذا می‌گوییم اگر دين با فروش آن به مدیون ساقط شده باشد پس چگونه به ذمه مدیون بازگشت؟ پس تاثیر فسخ بيع با خيار، دلیلی بر عدم سقوط دين است (مامقانی، ۱۳۵۰، ج ۲، ۲۰۸) به تعبیری مطابق این دیدگاه اگر دين ساقط شده بود و دیگر وجود نداشت پس چگونه با فسخ مجدداً به ذمه ی مدیون باز می‌گردد؟ لذا این بازگشت دين به ذمه ی مدیون نشان می‌دهد که این دين هر چند از ذمه ی مدیون فارغ شد اما یا ساقط نشده و اگر ساقط شد اما این سقوط دين اعتباری بوده و با فسخ مجدداً به ذمه ی مدیون باز می‌گردد.

### ۳- ۳. لزوم وجود سبب برای عود فرد ساقط

طبق این دیدگاه عود خود به خود انجام نمی‌شود اما با وجود سبب مانند خيار شرط یا هر سبب موجب عود، عود ممکن است. "ساقط ممکن است عود کند و عود آن متوقف بر وجود سبب موجب برای عود است." (طباطبایی حکیم، بی‌تا، ۸۴ - قربانی، ۱۴۰۴، ۱۴۰) همچنین برخی گفته اند: «عجیب است که برخی ملتزم شده‌اند که ابراء (که اسقاط ما فی الذمه است) قابل رجوع است با اینکه ملتفت هستند که ابراء اسقاط حق است و امر ساقط شده عود نمی‌کند (الساقط لا یعود) مگر به سبب جدید. کما اینکه اگر خيار در عقدی ساقط شود، استفاده و بازگشت آن ممکن نیست مگر به سبب جدید و این گروه نهایتاً گفته‌اند عقلاً مانعی از استعاده امر ساقط شده نیست (مامقانی، ۱۳۵۰، ۶۷).

### ۳- ۴. نقد امام خمینی بر کلام محقق اصفهانی

امام خمینی در نقد الساقط لا یعود دیدگاه برخی فقها از جمله محقق اصفهانی را مطرح و قاعده را نقد می‌کنند: اگر یکی از عوضین دين و در ذمه یکی از متعاطیین باشد بنابر قول به اینکه معاطات افاده ملک می‌کند کسی که دين در ذمه اوست مالک آن دين می‌شود لذا دين از او ساقط می‌شود و این در حکم تالف است، (یعنی سقوط دين در حکم تلف یکی از عوضین است) و بعد از سقوط دين، عقد لازم می‌شود و برای هیچ کدام از متعاطیین رجوع جایز نیست. و گاهی برای عدم رجوع چنین گفته می‌شود (اینجا امام ره کلام محقق اصفهانی را بیان و نقد می‌کند): «ما فی الذمه به تشخص اطراف و اضافات

متشخص می‌شود و با سقوط دین از ذمه عود آن معقول نیست چرا که عود چیز معدوم شده ممتنع است. (ان المعدوم یمتنع ان یعود). و شاید نظر شیخ اعظم (قدس سره) در خصوص الساقط لا یعود که بیان کرد همین وجه باشد. نقد امام بر مطلب فوق: آن کلی که مورد معامله است (دین)، آن چیزی است که در خارج و بر افراد کثیر قابل صدق است. و آن چیزی که به قید تشخص، متشخص شود معقول نیست که در خارج تحقق و بر افراد کثیر منطبق شود. بنابراین آنچه در ذمه است (ما فی الذمه) نفس طبیعت است بدون خصوصیت موجودیت در ذمه و بدون تخصص آن به اضافات، بنابراین عود آن از قبیل اعاده معدوم نیست. به عبارت دیگر: طبیعت بنفسه متکثر نمی‌شود بلکه طبیعت با وجود و تشخص متکثر می‌شود و مفروض در ما نحن فیه این است که ما فی الذمه، موجود شخصی متخصص بالخصوصیات نیست. و مانند این طبیعت کثرتی در آن نیست چرا که شیء بنفسه متکثر نمی‌شود. پس اگر آن طبیعت در ذمه اعتبار شود، سپس اسقاط شود و دوباره و سه باره اعتبار شود در همه این اعتبارات مختلف و کثیره فقط نفس ماهیت و طبیعت اعتبار می‌شود. به تعبیری یک من از گندم، یک من از گندم است و لو اینکه هزار بار لحاظ شود. و اختلاف اعتبار و لحاظ موجب اختلاف معتبر و ملحوظ نمی‌شود و کلام «اعاده معدوم» ناشی از خلط بین «طبیعت بلا قید» و «طبیعت متخصص به خصوصیات موجود در ذمه» است. حضرت امام در ادامه بخش دیگری از کلام محقق اصفهانی را بیان و نقد می‌کند: اما آنچه که گفته شده «اگر مراد از تراد، تراد ملکی باقی بعد از تلف باشد، معقول نیست. امام ره در نقد این کلام محقق اصفهانی بیان می‌دارد: تراد ملکی همانا تابع فسخ است. چرا که بقای عقد و تراد ملکی عین معقول نیست. پس با فسخ عقد منحل می‌شود و ذمه مدیون بعداً به عین آن چیزی که قبلاً مشغول بوده، مشغول می‌شود. و آنچه که (محقق اصفهانی) گفت که مالکیت شخص بر ما فی الذمه خودش معقول نیست به خاطر خلط بیان مالکیت و ذاتیت است و آنچه معقول نیست دائن بودن شخص از خودش است اما مالکیت او بر ما فی الذمه خودش آری معقول است (موسوی خمینی، بی‌تا، ۲۸۵-۲۸۶). مطابق این دیدگاه نه تنها فرد ساقط شده عود می‌کند بلکه این عود به مثل فرد ساقط شده نیست بلکه ذمه ی مدیون پس از بازگشت دین به ذمه ی او مجدداً به عین آن چیزی که قبلاً مشغول بود، مشغول می‌

شود.

### ۳-۵. متعلق تراد و اعاده‌ی (عین)

یکی از علما بعد از نقل کلام شیخ انصاری و کلام مفصل محقق اصفهانی بیان می‌دارند: مراد از تراد، تراد شخص ذمه‌ی ساقط شده نیست. و مثل آن نیز به صورت اعتبار بعد از سقوط مراد نیست. چرا که شخص ذمه مبدل به چیزی نمی‌شود. چونکه فردی که در ذمه تشخیص یافته است وجودی جز در ذمه ندارد و غیر قابل تسلیم است و اما دومی (اعتبار وجود مثل آن بعد از سقوط شخص ذمه) بلا موجب است. تراد واقع می‌شود به نفس آن چیزی که عقد بر آن واقع شده است و آن نفس طبیعت شی است که غیر قابل تکثر بر حسب افاضات و اعتبارات است بلکه نفس طبیعت واحد است ولو اینکه هزار بار لحاظ شود، همانا اشتغال ذمه زید به یک دینار هر چند که مغایر با اشتغال ذمه عمرو به یک دینار است اما آن چیزی که دو ذمه به آن مشغول است چیزی جز نفس طبیعت دینار نیست و این به این خاطر است که نفس طبیعت همیشه غیر قابل تکثر است. بلکه تکثرات طبیعت به ضمیمه نمودن قیود به طبیعت است مانند انسان هاشمی و غیره. به تشخیص آنها به وجود است. اما نفس طبیعت قابل صدق بر جمیع قیود و مشخصات است اما اصلا قابل تکثر نیست. نه در خارج و نه در ذهن. لحاظ شی مانند تشخیصاتش مغایر با نفس شی است و عاقلانه نیست که دخلی در آن داشته باشد و شی به این معنا مورد معامله در کلیات واقع می‌شود. و به صورت مال یا دین در ذمه غیر اعتبار می‌شود. و گرنه شی مقید به بودن در ذمه‌ای که متشخص آن است وجودی جز در آن ذمه ندارد. تراد نیز به همین نحو منطقی است یعنی تعلق آن به نفس طبیعت است، مضافا اینکه تراد تعلق نمی‌گیرد مگر به آنچه که معامله به آن تعلق گرفته است و مفروض این است که نفس طبیعت غیر قابل تکثر است بلکه آنچه که تراد به آن تعلق گرفته است عین همان چیزی است که عقد به آن تعلق گرفته است و آن عین آن چیزی است که ذمه به آن اشتغال یافته است. پس تخلل عدم در آن معقول نیست، این استفتای حکم عقل بود.

همانگونه که اعتبار ملکیت معدوم ممکن نیست مگر اینکه وجهی برای این اعتبار باشد، وجهی مانند فسخ که قبل از فسخ آن مالکیت معدوم اعتبار می‌شود و با فسخ تراد

صورت می‌گیرد. در اینجا نیز به همین صورت است قبل از فسخ ملکیت آن فرد در ذمه اعتبار می‌شود. آن هم آنّا بعد از سقوط آن فرد در ذمه تا تراد محقق شود. این اعتبار مانند اعتبار فرد باقی الذمه قبل از اسقاط است. و این قول که اعتبار سقوط و اعتبار بقاء متنافی هستند صرفاً یک تعبیر است. چرا آنچه برای تحقق تراد احتیاج است همان اعتبار ملکیت قبل از تراد است ولو اینکه قبل از آن اسقاط آن اعتبار شده باشد. اینها همه بر مبنای این است که متعلّق تراد مثل فرد ساقط شده است اما بر مبنای ما که مبنای صحیح است متعلّق تراد عین آن چیزی است که عقد به آن تعلق گرفته است. لذا بر طبق این مبنا نیازی به تمثیل‌های فوق نیست (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۱۸۲).

### ثمره نزاع

به این قاعده در موارد فراوانی در فقه و حقوق استناد شده است. به نحوی که مطابق دیدگاه قایلین به این قاعده، در موارد متعدد موارد اسقاط شده قابل اعاده نبوده و به نحوی بن بست حقوقی وجود دارد. برخی مصادیق استناد به قاعده بیان می‌گردد:

#### الف- عدم جریان خيار شرط در ایقاعات

یکی از مواردی که به وفور در افواه فقهیان و حقوقدانان به قاعده الساقط لایعود استناد می‌شود عدم جریان خيار شرط در ایقاعات است، در این مورد نیز بنیان استدلال قایلین بر منع جریان خيار شرط در ایقاعات استناد به قاعده‌ی الساقط لایعود و محال بودن اعاده‌ی امر ساقط شده می‌باشد. یکی از علمای محقق در این مورد با توجه به اثر ایقاعات که عمدتاً از بین بردن یک رابطه‌ی حقوقی است (به تعبیری اکثر ایقاعات اعدامی هستند نه سازنده، یعنی یک اثر حقوقی موجود را زایل می‌کنند مثلاً طلاق زوجیت را از بین می‌برد، یا ابراء دین را از بین می‌برد یا فسخ، عقد را از بین می‌برد) چنین استدلال می‌کند که چون عمده‌ی ایقاعات اعدامی هستند نمی‌توان در آن‌ها خيار شرط قرار داد چرا که همزمان با تحقق ایقاع اثر آن به وجود آمده و چیزی معدوم شده است مثلاً با طلاق زوجیت معدوم شده است و با ابراء دین معدوم شده است و اگر خيار شرط همراه با این ایقاع باشد، انتظار این است که خيار شرط آن امر معدوم و ساقط شده را بازگرداند و این محال است چرا که امر ساقط و معدوم شده قابل اعاده نیست و امور موجود را می‌توان با خيار شرط اعاده

(محقق اصفهانی، ۴/ ۲۱۸) این اشکال که در باب ایقاعات از متون فقهی زیاد مشاهده می‌شود قابل دفع و نقد است چرا که اولاً اعاده‌ی معدوم در امور اعتباری مانند معاملات اعم از عقود و ایقاعات محال نیست ثانیاً بنا به تعبیر برخی محققین از جمله محقق اصفهانی در موارد فسخ ایقاعاتی چون ابراء آنچه رخ می‌دهد از باب اعاده ما کان است نه از باب اعاده‌ی معدوم و اگر اعاده‌ی معدوم را در اینجا محال بدانیم باید اعاده‌ی مالکیت بایع در بیع بواسطه‌ی فسخ بیع را نیز محال بدانیم. لذا اگر نیک بنگریم قاعده‌ی «الساقط لا یعود» در امور اعتباری چون معاملات جایگاهی ندارد و قابل ابطال است. و جایگاه این قاعده در امور فلسفی و امور حقیقی است نه در عرصه‌ی معاملات و پس از اعاده‌ی دین در ابراء مثلاً، مجدداً ذمه‌ی مدیون به دین جدیدی مشغول می‌شود. (همو). اگر هم سخت‌گیری کنیم و بگوییم آنچه اعاده می‌شود همان فرد معدوم نیست، اشکالی نخواهد داشت چرا که فرد اعاده شده مصداق و فرد جدیدی است که دقیقاً در محل فرد سابق که با ابراء مثلاً معدوم شده بود قرار می‌گیرد، به همین خاطر تعبیر به اعاده‌ی ما کان کردیم. و این اشکال که مستشکلین با استدلال به اعاده‌ی معدوم بیان داشتند اگر پذیرفته شود در عود (بازگشت) مالکیت نیز قابل طرح خواهد بود و آن‌گاه مثلاً اگر عقد بیع با خيار شرط فسخ می‌شد باید بگوییم دیگر مالکیت به بایع نباید بازگردد چرا که مالکیت بایع بر مبیع و مشتری بر ثمن با بیع از بین رفته و معدوم شده است. اشکالی که احدی آن را نمی‌پذیرد. (طباطبایی فشارکی، ۱۴۱۳، ۵۳۳) بنابراین "اشکالاتی که در جهت منع از خيار شرط در ایقاع وارد شده است عمدتاً وجوه عقلیه‌ای هستند که قابل رد می‌باشند و گرفتار کردن مباحث حقوقی و اعتبارات عرفی بدانها فاقد وجاهت است." (بهمن پوری، حایری و فخلعی، ۱۳۹۲، ۲۲۸). محقق یزدی در بیانی دقیق ضمن رد منع اعاده‌ی معدوم با تمسک به دلیل عقل، اعاده‌ی اثر معدوم و ساقط شده در ایقاعات را ممکن و خيار شرط در ابراء و مانند آن را مجاز دانسته و حتی خود فسخ را نیز قابل فسخ با خيار می‌داند منتها خيار شرط در فسخ را نامتعارف و نامعهود می‌داند با این حال صرف نامتعارف بودن را مانع نمی‌داند. (۲/ ۳۲).

### ب- عدم جریان خيار در ضمان و رهن و كفالت

ضمان عقدی تبعی و تابع وجود دین است، دینی که باید در ذمه ثابت شده باشد تا

بتوان بر آن ضامن شد. مطابق دیدگاه فقهای امامیه و به تبع آن قانون مدنی با تحقق عقد ضمان ذمه‌ی مضمون عنه بریء شده و ذمه‌ی ضامن مشغول می‌شود (نقل ذمه). با عنایت به اینکه ارکان عقد ضمان، ضامن و مضمون له است جای سوال است که اگر میان این دو نفر شرط خیار به نفع ضامن شود بدین معنا که ضامن در مدت معینی بتواند عقد ضمان را فسخ نموده و دین مجدداً به ذمه‌ی مضمون عنه (بدهکار اصلی) بازگردد، آیا چنین خیار شرطی صحیح است و عقد ضمان می‌تواند پذیرای خیار شرط باشد؟ عمده‌ی فقها چنین شرطی را در عقد ضمان قابل قبول نمی‌دانند آن هم با این استدلال که دین از ذمه‌ی مضمون عنه ساقط شده و او بریء الذمه شده لذا اشتغال مجدد ذمه‌ی او نیاز به سبب جدید دارد و آنچه ساقط شده باز نمی‌گردد (موسوی خویی، ۱۴۱۴، ج ۲، ۷۴). این استدلال به عینه در رهن و کفالت نیز قابل بیان است.

این استدلال قابل نقد است چرا که اگر ذمه مضمون عنه از ابتدا به صورت مطلق و بدون همراهی با خیار شرط بریء شده بود آنگاه این استدلال مارالذکر صحیح می‌بود اما اگر بریء الذمه شدن بدهکار (مضمون عنه) از ابتدا عقد ضمان همراه با خیار شرط بوده باشد در اینجا ای براءت ذمه به واسطه‌ی یک سبب ضعیف است و به تعبیری براءت ذمه به صورت متزلزل است (بهمن پوری، ۱۳۹۵، ۱۳۲). (درست مانند بیع همراه با خیار شرط که مالکیت مشتری به صورت متزلزل است) بنابراین ذمه مضمون عنه زمانی از اول به صورت مسقر و قطعی بریء می‌شود که بدون همراهی خیار شرط باشد و در این حالت که ضمان از ابتدا همراه با خیار شرط بوده است دیگر نمی‌توان به قاعده‌ی الساقط لایعود استناد کرد.

### ج- عدم امکان بازگشت دین به ذمه‌ی مدیون هنگام ابراء مدیون

اکثر ایقاعات متضمن اسقاط و ازاله‌ی اثر یا تعهد هستند مانند طلاق که پیوند زناشویی را از بین می‌برد یا ابراء که ذمه‌ی بدهکار را آزاد می‌کند. بنابراین با توجه به قاعده‌ی الساقط لایعود نمی‌توان به استناد و با تمسک به آن آنچه را که بواسطه‌ی ایقاع زایل گردیده است و از بین رفته است، دوباره به عالم اعتبار آورد. زیرا آنچه از بین رفت دیگر قابل بازگشت نخواهد بود. (باقری، ۱۳۸۲، ۱۴۴) یا گفته شده بخشش دین به مدیون هبه ای است که فایده‌ی ابراء بر آن مترتب شده و منجر به سقوط طلب گردیده است و طبق

قاعده ی الساقط لا یعود قابل بازگشت نخواهد بود. (همو، ۱۷۳).

## ۵. دیدگاه مختار

احتمال دارد که سقوط دین یک سقوط مراعی (متزلزل) باشد که با عود بر می‌گردد. (فیعود بالعود) و ممکن است که سقوط این یک سقوط منجز (قطعی و مستقر) باشد که بر نمی‌گردد (لا یعود). این کلام بسیار منطقی و مطابق با اعتباری بودن معاملات می باشد و می‌توان قاعده را با عنایت به این مطلب اصلاح نمود که الساقط من الذمه اذا کان مراعیاً فیعود و اذا کان منجزاً فلا یعود الا بسبب جدید. شایان ذکر است مقصود اسقاط معلق مانند ابراء معلق نیست، چرا که در ابراء معلق سبب ابراء و اسقاط محقق نشده است و تا زمانی که معلق علیه محقق نشده است سبب اسقاط و ابراء به وجود نیامده و در نتیجه ابرایی نیست تا بحث از عود یا عدم عود شود. به تعبیر دیگر منکر قاعده ی الساقط لا یعود نیستیم چرا که مثلاً اگر کسی دیگری را ابراء نمود دین از ذمه ی مدیون ساقط می شود و دیگر سببی برای بازگشت نیست اما اگر در این ابراء شرط خیار یا شرط مشابه برای عود دین همراه با ابراء قرار داده شده باشد اینجا ذمه ی مدیون به صورت متزلزل و مراعی بریء شده است (و ابراء محقق شده است) لذا ممکن است مجدداً به سبب فسخ مشغول شود اما اگر از ابتدا بدون خیار شرط بری شده باشد این بریء شدن ذمه به صورت منجز و قطعی است و دیگر امکان عود دین نیست. درست مانند بیع خیاری که مالکیت متزلزل و مراعی است و امکان عود مالکیت وجود دارد اما بیع بدون خیارات قطعی و منجز است. این دیدگاه به نحوی جمع میان دیدگاه ها نیز می تواند باشد. بنابراین اسقاط معلق و اسقاط مشروط متفاوت هستند .

## استناد به الساقط لا یعود در مثال های حقوقی

اگر داین به اختیار خود ذمه مدیون را ابراء کند با توجه به ماهیت ایقاع داشتن، ابراء محقق شده و داین نمی تواند در آن رجوع کند، چرا که حق او ساقط شده است و بر طبق قاعده الساقط لا یعود امر ساقط شده به معدوم می ماند و باز نمی گردد. ر.ک ماده ۲۹۰ ق.م. (باقری، سقوط تعهدات، ۱۸۵ و کاتوزیان، حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد، ایقاع، ۵۱۳).

در صورتی که در متن سند بخشش مهریه از کلمه ابراء مهریه استفاده شده باشد، دیگر امکان رجوع از بخشش مهریه وجود ندارد و خانم تحت هیچ شرایط دیگری نمی‌تواند



مهریه‌ش را مطالبه کند. با توجه به متن قانون بالا فقط در صورتی که خانم صغیر یا دیوانه باشد سند بخشش مهریه ایشان باطل محسوب می‌شود. وقتی خانم در سند بخشش مهریه خود از کلمه هبه استفاده می‌کند قابل رجوع است ولی در شرایطی که هبه معوض باشد. یعنی در ازای دریافت مال مهریه خود را بخشیده. وقتی خانم مال مورد نظر را دریافت نکرده می‌تواند از بخشش خود رجوع کند.

همچنین ابراء در حواله و کفالت قابل رد کردن نیست زیرا ابراء در این دو اسقاط محض است و معنای تملیک در آن وجود ندارد، اسقاط محض را هم نمی‌شود رد کرد چون طبق قاعده الساقط لا یعود دین ساقط شده باز نمی‌گردد.

با عنایت به آنچه گذشت می‌توان در همه ی موارد فوق الذکر اعاده ی دین نمود و مانعی از اعاده ی دین در امور اعتباری نیست .

در اثبات این مطلب باید گفت به تصریح مواد ۶۹۸ و ۷۳۰ قانون مدنی با تحقق عقود ضمان و حواله ذمه مدیون بری خواهد شد. با وجود این، در مواد ۷۰۱ و ۷۳۲ قانون مدنی تحت شرایطی حق فسخ عقد ضمان و حواله برای طرفین پیشینی شده است. بنابراین، اگرچه ذمه مدیون با تحقق عقد ضمان و حواله برائت یافته و دین ساقط شده است، با فسخ این عقود، ذمه مدیون بار دیگر مشغول خواهد شد.

## ۶. نتیجه گیری

ذیل قاعده ی الساقط لایعود برخی فقه و حقوقدانان گفته اند اعاده معدوم کلاً ممکن نیست، برخی نیز گفته اند اعاده ی خود معدوم ممکن نیست اما اعاده ی مثل آن ممکن است و نهایتاً عده ای باور دارند که اعاده ی خود فرد سقط شده ممکن است. این در حالی است که ممنوع بودن اعاده ی معدوم مربوط به عالم تکوین است نه عالم تشریع و اعتبار، و در عالم تشریع و اعتبار امکان دارد که فرد ساقط شده مجدداً به ذمه برگردد چون اعتباری است و بید المعتر است و هیچ محذور عقلی در پی ندارد. لذا ادله ی قایلین به الساقط لایعود و عدم امکان اعاده ی معدوم همگی قابل نقد بوده و خلاف حاکمیت اراده و خلاف اعتباری بودن عالم معاملات است. قاعده ی الساقط لایعود را می‌توان اینگونه اصلاح و

ترمیم نمود تا مصون از اشکالات و نقدهای وارده باشد: الساقط من الذمه اذا كان مراعيًا فيعود و اذا كان منجزًا فلا يعود. ترجمان این قاعده ی فقهی تاسیسی چنین خواعد بود: آنچه از ذمه به صورت منجز ساقط گردد قابل بازگشت به ذمه نیست مگر اینکه اسقاط ذمه به صورت متزلزل و خیاری صورت گرفته باشد که در این صورت امکان اشتغال ذمه و بازگشت دین به ذمه وجود دارد. در این صورت قاعده ی مزبور همسو با اصل حاکمیت اراده خواهد بود و هیچ گونه محذور عقلی یا شرعی و قانونی در پی ندارد.

## ۷. منابع

۱. اراکی، محمد علی (۱۴۱۴). الخيارات، قم: مؤسسه در راه حق.
۲. کمپانی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸). حاشیة کتاب المکاسب، قم: أنوار الهدی.
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۴. نجفی ایروانی، علی بن عبد الحسین (۱۴۰۶). حاشیة المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۵. باقری، احمد (۱۳۸۲). سقوط تعهدات بررسی تحلیلی مبانی فقهی قانون مدنی (مواد ۲۶۴ الی ۳۰۰)، تهران، آن.
۶. بهمن پوری، عبدالله (۱۳۹۵). بررسی جریان خيار شرط در معاملات از منظر فقه و حقوق، تهران: نشر خرسندی.
۷. بهمن پوری، عبدالله، محمدحسن حائری، محمدتقی فخلعی (۱۳۹۲). «نقد و بررسی ادله ی جریان خيار شرط در ایقاعات»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۶، شماره ۲.
۸. جزائری، محمد جعفر (۱۴۱۶). هدی الطالب فی شرح المکاسب، قم: مؤسسه دار الکتاب.
۹. حسینی میلانی، محمد هادی (۱۳۹۵). محاضرات فی فقه الإمامیة - کتاب البیع، مشهد: مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی، مشهد.
۱۰. خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۶). حاشیة المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۱. خوانساری، محمد (بی تا). الحاشیة الثانیة علی المکاسب، بی جا: بی نا.
۱۲. روحانی قمی، صادق (۱۴۱۲). فقه الصادق علیه السلام، قم: دار الکتاب - مدرسه امام

صادق علیه السلام.

۱۳. سروش، عبدالکریم (۱۳۶۰). یادنامه استاد شهید مطهری، تهران: سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی.

۱۴. طباطبایی حکیم، محسن (بی تا). نهج الفقه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.

۱۵. طباطبایی فشارکی، محمد بن قاسم (۱۴۱۳). الرسائل الفشارکیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۱۶. طباطبایی، محمدحسین (بی تا). حاشیه الكفایه، قم: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی.

۱۷. طباطبایی قمی، تقی (۱۴۲۶). مبانی منهج الصالحین، قم: منشورات قلم الشرق.

۱۸. طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۴۲۱). حاشیه المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۱۹. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۰. قربانی، علی و همکاران، (۱۴۰۴)، نقد نظام کیفردهی قضایی ایران از منظر تاثیر توبه بر عفو مجازات های حدی، مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۷۹، ص ۱۲۹ تا ۱۵۸.

۲۱. لاری، عبد الحسین (۱۴۱۸). التعليقه علی المکاسب، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

۲۲. مامقانی، ملا عبد الله بن محمد حسن (۱۳۵۰). نهاییه المقال فی تکملة غایه الآمال، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.

۲۳. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱). فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم: مؤسسه انصاریان.

۲۴. موسوی خمینی، روح الله (بی تا). کتاب البیع (تقریرات، للقدیری)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.

۲۵. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۲۱). کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.

۲۶. موسوی خویی، محمد تقی (۱۴۱۴). الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود، لبنان: دار المؤرخ العربی.

۲۷. نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا (۱۳۵۹). تحریر المجله، عراق: المكتبة المرتضوية.

