

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال نهم، شماره بیست و چهارم، تابستان ۱۴۰۲، ص ۵-۱۹

تحلیل ادله فقهی - حقوقی مشروعیت «تقاص»

حسین عندلیب^۱

چکیده

در فقه امامیه منظور از «تقاص» این است که داین با رعایت کردن شرایطی خاص و بدون مراجعه به قاضی، حق خود را از اموال مدیون، که در دسترس اوست، استیفا کند. لکن امروزه و با توجه به تشکیل نهاد دادگستری و نظم نوین حقوقی، مشروعیت نهادهایی همچون تقاص که از مصادیق «دادگستری خصوصی» می باشد محل مناقشه قرار گرفته است. پرسش اصلی فراروی پژوهش آن است که «آیا جواز تقاص به صورت مطلق است یا مقید به شرایطی از جمله عدم امکان دسترسی به قاضی می باشد؟». البته پرسش های دیگری نیز وجود دارد مانند اینکه: «آیا شرایط زمان و مکان در روایات مجوزه تقاص تاثیر داشته است؟»، «آیا تقاص با قاعده فقهی ممنوعیت اخلال در نظام و قاعده حقوقی لزوم حفظ نظم عمومی همخوانی دارد؟» برای پاسخ به این پرسش ها پژوهش حاضر سامان یافته است. روش پژوهش توصیفی-تحلیلی است.

کلیدواژگان: تقاص، تهاتر، نظم عمومی، اخلال در نظم، مطلق، مقید.

^۱ - گروه معارف اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. hoseinandalib@yahoo.com

تقاص در امور مالی و حقوقی نظیر قصاص است در جراحات و نفوس؛ زیرا مقاصه و قصاص نظیر هم هستند؛ لذا همچون قصاص که قصاص کننده عین عمل جانی را نسبت به او انجام می دهد و اثر جنایت او را دنبال می کند، در تقاص هم تقاص کننده حق خود را پیگیری می کند. این واژه در دو مفهوم کلی بیان شده است، که یک معنای آن با تهاتر مرادف بوده و مفهوم دیگر به استیفای حق از مال مدیون جاحد اختصاص می یابد. عده ای در تعریف تقاص آورده اند، که دو نفر در عین حال که به هم بدهکارند، مثل آن را نیز از یکدیگر طلب داشته باشند، فلذا هر یک از دو دین در مقابل دیگری قرار گیرد. که در این تعریف دو بستانکار مطرح هستند، که در عین حال هر یک به دیگری بدهکارند. این معنا از تقاص با عنوان فقهی - حقوقی تهاتر هماهنگی دارد. لذا در تعریف تقاص یا مقاصه، برخی آن را با تهاتر هم معنا می دانند. اما شرایط و احکام تقاص و تهاتر با یکدیگر تفاوتی دارد که کاملاً این دو نهاد را از یکدیگر تفکیک می نماید.

به هر روی در فقه امامیه منظور از «تقاص» این است که داین با رعایت کردن شرایطی خاص و بدون مراجعه به قاضی، حق خود را از اموال مدیون، که در دسترس اوست، استیفا کند. اکنون پرسش اصلی فراروی پژوهش آن است که «آیا جواز تقاص به صورت مطلق است یا مقید به شرایطی از جمله عدم امکان دسترسی به قاضی می باشد؟». البته پرسش های دیگری نیز وجود دارد مانند اینکه: «آیا شرایط زمان و مکان در روایات مجوزه تقاص تاثیر داشته است؟»، «آیا تقاص با قاعده فقهی ممنوعیت اخلال در نظام و قاعده حقوقی لزوم حفظ نظم عمومی همخوانی دارد؟» برای پاسخ به این پرسش ها ابتدا واژه تقاص از نظر مفهوم لغوی و اصطلاحی بررسی می گردد. بعد از آن انواع تقاص، کیفیت تقاص و دیدگاه فقها مورد بررسی و تحلیل قرار می گیرد. سپس دیدگاه خاص «محقق رشتی» مورد بررسی و تحلیل قرار می گیرد. آخرین بحثی که در این پژوهش مورد بررسی و تحلیل قرار می گیرد دیدگاه حقوقدانان و رویه قضایی در این خصوص می باشد.

۱- مفهوم شناسی تقاص

تقاص در لغت به معنای در پی کسی یا چیزی رفتن و نزدیک شدن است [۱][۲][۳][۴] و به مقابله به مثل و تلافی کردن نیز «قصاص»، «مُقاصه» یا «تقاص» گفته می شود [۵][۶][۷][۸] از آنرو که واکنشی است در پی وقوع عمل یا جرم. [۹][۱۰][۱۱] در اصطلاح نیز تصاحب مال دیگری بدون اذن وی در ازای مال خود را تقاص گویند و از آن در باب قضاء سخن رفته است.

۲ - انواع تقاص

تقاص، گاه دو طرفه است و آن در مورد وجود دو طلب از دو طلبکار است که حقیقت آن ایفای دو دین به طور متقابل می‌باشد و از آن به تهاتر تعبیر می‌شود و گاه یک طرفه. نوع دوم، تقاص مصطلح و موضوع مورد بحث است.

۳ - حکم تقاص

مالی که انسان از دیگری طلب دارد یا عین است یا دین. در هر دو صورت، طرف مقابل (مطلوب منہ) یا به بدهی خود معترف بوده، در صدد ادای آن می‌باشد یا از اصل، منکر آن است و یا به آن اقرار دارد لیکن بدون عذر از ادای آن طفره می‌رود. در صورت نخست، تقاص جایز نیست. در صورت دوم و سوم اگر طلب، عین باشد و طلبکار نیز - بدون آنکه فتنه‌ای رخ دهد - بر گرفتن آن از طرف مقابل قادر باشد، می‌تواند تنها عین مال خود را بردارد و تقاص از مال مطلوب منہ جایز نیست. لیکن در صورت خوف فتنه و نیز صورتی که طلب، دین باشد، مقاصه جایز خواهد بود (۱۲)

۴ - اذن قاضی در تقاص

آیا تقاص منوط به اذن حاکم شرع است؟ اگر طرف مقابل منکر طلب است و طلبکار نیز برای اثبات طلب خود نزد قاضی بی‌بینه‌ای نداشته باشد یا در صورت داشتن بی‌بینه قاضی در دسترس نباشد، بدون اذن حاکم می‌تواند اقدام به تقاص نماید. در اینکه با وجود بی‌بینه و در دسترس بودن قاضی یا اقرار طرف مقابل به دین و امتناع از ادای آن، اقدام به تقاص منوط به اذن حاکم شرع است یا نه، اختلاف می‌باشد. اکثر قائل به قول دوم هستند (۱۳)

۵ - کیفیت تقاص

مالی که از مطلوب منہ به دست طلبکار می‌افتد اگر از جنس طلب او باشد به مقدار طلب برداشته می‌شود و اگر از غیر جنس طلب باشد، در صورتی که تقاص از جنس طلب از هیچ راهی ممکن نباشد، برداشتن از غیر جنس جایز است؛ هرچند برخی جواز آن را مورد تأمل قرار داده‌اند. در جواز تقاص از غیر جنس با امکان تقاص از جنس طلب، اختلاف است. [۱۴][۱۵]

اگر تقاص از غیر جنس طلب باشد طلبکار بین برداشتن آن به قیمت عادلانه و بین فروختن و دریافت بهای آن به عنوان حق خود مخیر است. البته مقدار افزون بر حق، نزد او امانت خواهد بود که باید به صاحبش بازگرداند. [۱۶][۱۷]

اگر مال قبل از فروختن بدون تقصیر طلبکار تلف شود در ضمان وی اختلاف است. بنابر قول به ضمان، آن مقدار که در مقابل حق قرار می‌گیرد با یکدیگر تقاصّ (تہاتر) می‌شوند؛ ولی نسبت به مقدار اضافی، طلبکار ضامن است و باید به صاحبش برگرداند. برخی، نسبت به مقدار اضافی ضمان را ثابت ندانسته‌اند. [۱۸.]

۶ - احکام تقاص از ودیعه

در جواز تقاصّ از ودیعه (مالی که نزد انسان به امانت گذاشته شده) اختلاف است. اکثر قائل به کراهت هستند. [۱۹] تقاصّ همان‌گونه که از عین جایز است از منافع نیز جایز می‌باشد؛ از این‌رو، طلبکار می‌تواند خانه یا مرکب مدیون را اجاره دهد و اجرت آن را بابت طلب خود بردارد [۲۰]

۷ - دعا موقع تقاصّ

در برخی روایات آمده است تقاصّ کننده هنگام تقاصّ جمله‌ای را بدین مضمون بگوید: «خداوندا! من این مال را از روی ستم و خیانت برداشته‌ام، بلکه آن را عوض مالی که از من گرفته است برداشته‌ام». برخی بر اساس این روایت به وجوب گفتن این جملات هنگام تقاصّ فتوا داده‌اند؛ لیکن اکثر، آن را مستحب دانسته‌اند. [۲۱][۲۲]

۸ - اسقاط تقاص با قسم بده‌کار

اگر طلبکار نزد قاضی شکایت برَد و قاضی به جهت عدم وجود مستند (بینه یا اقرار) بر ادّعی وی، پس از قسم دادن طرف مقابل به نفع او حکم کند، طلبکار حقّ تقاصّ ندارد. [۲۳][۲۴]

۹ - دیدگاه فقہا امامیہ

در منابع فقهی، واژه قصاص صرفاً در مورد مقابله به مثل در جنایت عمدی بر نفس یا عضو کاربرد یافته است، [۲۵][۲۶] ولی مراد از تقاص یا مقاصه [۲۷][۲۸] در فقه امامی این است که داین با رعایت کردن شرایطی خاص و بدون مراجعه به قاضی، حق خود را از اموال مدیون، که در دسترس اوست، استیفا کند. [۲۹][۳۰][۳۱]

۱۰ - دیدگاه فقہا اهل سنت

در فقه اهل سنت از مقاصه (تقاص) تعاریف متعددی شده است که برخی از آن‌ها با تعریف یاد شده انطباق دارد، ولی بسیاری از آن‌ها دارای مفهومی عامتر است و شامل بحث تہاتر قہری و اختیاری نیز می‌شود؛ ازین‌رو، مقاصه را به جبری و اختیاری تقسیم کرده‌اند [۳۲][۳۳][۳۴] که مراد از آن، تہاتر دو دین به گونه قہری یا با رضایت دو جانبه است. با این‌همه، تأمل در فروع فقهی این باب، نشان می‌دهد که تقاص به معنای استیفای حق از اموال مدیون نیز از نظر فقہا پنهان نبوده است. [۳۵][۳۶] در منابع فقهی شیعه نیز گاه تقاص به مفهوم تہاتر قہری به کار رفته است. [۳۷] [۳۸] [۳۹] و احادیث [۴۰][۴۱][۴۲] استناد شده است. شرایط و احکام و آثار تقاص در

منابع فقهی، حتی در منابع متقدم که تعبیر تقاص یا مقاصه در آن‌ها کمتر به کار رفته [۴۳] [۴۴] آمده است. مهمترین شرط تقاص از دیدگاه فقها آن است که تقاص کننده دارای حقی، چه عین و چه دین، بر تقاص شونده باشد؛ [۴۵][۴۶][۴۷]. [۴۸] حتی منافع و حقوق مالی، مانند حق تحجیر، را هم قابل تقاص دانسته اند. [۴۹] شرط دیگر این است که مدیون، دین خود را انکار کند؛ بنابراین، اگر مدیون به حق داین اقرار کند و درصدد ادای آن باشد («بازل» باشد)، تقاص جایز نیست. [۵۰] [۵۱] [۵۲]

۱۱ - برداشت مال خود بدون مراجعه به قاضی

با حصول شرایط مذکور، هرگاه صاحب حق به مالی از مدیون یا متصرف دست یابد، می تواند بدون مراجعه به قاضی، به میزان حق خود، از آن مال بر دارد و آن را تملک کند [۵۳] [۵۴] [۵۵] برخی فقها برای تقاص این شرط را هم افزوده‌اند که امکان نیل به حق از طریق مراجعه به قاضی وجود نداشته نباشد وگرنه تقاص جایز نیست [۵۶][۵۷][۵۸][۵۹] در برابر، گروهی بر آن‌اند که حتی اگر داین بیّنۀ قابل اثبات نزد قاضی داشته باشد، به استناد ادله عام تقاص، امکان تقاص وجود دارد. [۶۰][۶۱][۶۲] برخی جواز تقاص را در فرض اخیر منوط به عدم تحقق زیان و مفسده دانسته‌اند. [۶۳] برخی فقهای اهل سنت تقاص را تنها در نقود یا در جنس مشابه حق ممکن می‌دانند. [۶۴][۶۵][۶۶]

۱۲ - استیفای حق از مالی که به عنوان ودیعه

استیفای حق از مالی که به عنوان ودیعه نزد داین وجود دارد، به عنوان تقاص، جایز ولی مکروه است، [۶۷][۶۸] هر چند برخی فقها آن را جایز نمی‌دانند. [۶۹][۷۰][۷۱] همچنین در صورتی که صاحب حق، مطالبه حق خود را نزد قاضی مطرح کند و از اقامۀ بینه ناتوان باشد و منکر حق، هر چند به دروغ، سوگند بخورد، دعوا خاتمه یافته تلقی می‌شود و امکان تقاص برای چنین خواهانی وجود ندارد [۷۲][۷۳] البته در همین مسئله، قول به جواز تقاص نیز مطرح شده است. [۷۴] در فرض خاتمه دعوا با صلح نیز امکان تقاص نفی شده است. [۷۵]

۱۳ - مقاص از غیر جنس

اگر مالی که صاحب حق به عنوان تقاص تملک می‌کند، از جنس مالی که حق اوست نباشد، وی می‌تواند آن را بفروشد یا خود با قیمت عادلانه آن را خریداری کند و معادل طلب خود را از قیمت آن بر دارد، [۷۶][۷۷] در این صورت، اگر آن مال قبل از بیع بدون تعدی و تفریط تلف شود، برخی قائل به ضمان شده و برخی دیگر آن را نپذیرفته اند. [۷۸]

۱۴ - در ابواب گوناگون منابع فقهی

در ابواب گوناگون منابع فقهی، برخی از مصادیق تقاص آمده است، از جمله: تقاص زکات دهنده از مدیون که ناتوان از پرداخت دین است، به عنوان زکات؛ تقاص هزینه‌ها و مخارج نگهداری مال رهن از سوی مُرْتَهَن (رهن گیرنده) از آن مال، یا تقاص منافع مال رهن با مخارج آن؛ تقاص زوج از نفقه زوجه در برابر دین او در شرایطی خاص؛ تقاص مخارج مال پیدا شده از منافع آن از سوی یابنده مال؛ تقاص زوجه از ترکه مورث خود در صورت امتناع وارثان از پرداخت حق وی. [۷۹][۸۰][۸۱][۸۲][۸۳][۸۴][۸۵][۸۶].

۱۵- دیدگاه محقق رشتی

مسئله مهم پژوهش حاضر پرسش از لزوم یا عدم لزوم اذن حاکم جهت استیفاء دین است. آیا برای تقاص اذن حاکم لازم است یا لازم نیست؟ در بررسی ادله این حکم روایاتی مورد استناد است. بر اساس همان روایات، لزوم اخذ اذن از حاکم نفی شده است و در واقع نقطه ثقل بحث، همین روایات است. تردیدی نیست که در این روایات، شیعیان مجاز دانسته شده اند تا در صورت لزوم، با عنوان تقاص، اموال خود را از میان اموال غاصبین بردارند. همه پرسش در این است که گستره اطلاق این روایات تا کجاست؟ گاهی گفته می شود روایاتی که در باب وارد شده اطلاق دارد که جایز است مستقلاً بدون اذن حاکم از باب تقاص به استیفاء دین خود بپردازد؛ زیرا اقتضای اطلاق روایات، شرط نبودن اذن حاکم است [۸۷].

اگر این روایات آنطور که در متن فوق اشاره شده است، اطلاق داشته باشد؛ بدون هیچ تردیدی حکم جواز تقاص نیز به صورت مطلق ثابت میشود، اما چه مشکلی در این اطلاق وجود دارد که محقق رشتی در مطلق بودن آن روایات تردید کرده است؟ میرزا حبیب الله خود منشأ تردید را بیان میکند. درست است که در روایات، اخذ اذن از حاکم مطرح نشده است و آن روایات از این نظر مطلق هستند، اما برای اخذ به این اطلاق در گستره زمانی نامحدود، به مطالعه و دقت بیشتری نیاز است. آیا اینکه امام (ع) اخذ اذن از حاکم را الزم ندانستند، هیچ ارتباطی با شرایط زمانه و روزگار حاکمیت خلفای جور ندارد؟ به تعبیر دیگر اگر به جای حاکمان جور قدرت و حاکمیت در دست امامان در آن زمان، والیانی از گروه شیعیان قدرت داشتند یا اساساً معصوم بود، باز هم آن اطلاق برجای خود ثابت بود و اخذ اذن از حاکم شرع لازم نبود؟ محقق رشتی بر همین اساس برداشت مطلق از روایات را خدشه پذیر میدانند: «ممکن است در این اطلاق خدشه وارد شود به اینکه این روایات در مورد غالب در زمان صدور روایات وارد شده است و اینکه اذن گرفتن از حاکم امکان نداشته است؛ زیرا سلاطین عدل و منصوبان آنها توانایی تصدی ووظایف حکومت را نداشته اند». [۸۸].

از این سخن چنین فهمیده میشود که سخن امام(ع) در عدم نیاز به اذن گیری از حاکم را نباید همچون نسخه ای برای همه زمانها و مکانها تلقی کرد. این سخن اگرچه به ظاهر مطلق و خالی از هرگونه قید است، اما درواقع تنها

به شرایط کاملاً مشابه تسری و تعمیم داده شود؛ یعنی شرایطی که قدرت در دست حاکمان جور باشد، نه پیشوایان و رهبران عدل. غالب مواردی که به لحاظ اطلاق و عدم اطلاق مورد مناقشه قرار میگیرد، از همین سنخ مسائل است. اگر امام (ع) فرمودند که در شرایط قبض ید به قضاوت جور مراجعه نکنید و من فقهای عدول را برای قضاوت نصب کرده ام، این نصب در شرایط عدم بسط ید است و آیا به این معنا است که وقتی بسط ید حاصل شد، دیگر نصب خاص لازم نیست و همان نصب عام کافی است و همه فقها منصوب هستند و هرکس میتواند قضاوت کند؟ یا اینکه نصب امام تنها در شرایط قبض ید جایز است و برای شرایط بسط ید باید چاره ای دیگر اندیشید؟ از این سنخ مسائل در فقه ما بسیار است که باید اقتضائات اطلاق بررسی شود. اطلاق گاه با توجه به «قدر متیقن در مقام مخاطب» مورد تشکیک قرار میگیرد و گاه «مورد غالب بودن» از نشر اطلاق به صورتی کاملاً فراگیر جلوگیری میکند و گاه مسئله «در مقام بیان بودن» پیش می آید که از نظر رتبه زبانشناختی، مقدم بر همه موارد پیشین است. فقها در اینگونه موارد معمولاً مسائل، اصل را بر این قرار میدهند که متکلم در مقام بیان است. ایشان توضیح میدهند که اگر متکلم در مقام بیان نباشد، پس ابهام و اجمال گویی کرده است و متکلم عاقل و حکیم هیچگاه سخن را به ابهام و اجمال برگزار نمیکند.

از همین رو اکثر فقهای معاصر آیات عظام فاضل لنکرانی، بهجت و صافی گلپایگانی «اجازه حاکم شرع» را در تقاص لازم و ضروری می دانند. [۸۹].

۱۶- دیدگاه حقوقدانان

برخی حقوقدانان معتقدند تقاص با وجود حاکمیت حکومت اسلامی و امکان اقامه دعوا در دادگاه ها چندان وجاهتی ندارد. [۹۰]. قاعده منع اختلال نظام مستلزم منع تقاص اضرائی است، از این رو به تبعیت از عمومات قاعده مقابله به مثل باید گفت در تقاص باید به حداقل لوازم و آثار اکتفا کرد و نمیتوان از هر ابزاری برای رسیدن به حق خود استفاده کرد و قاعده «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است»، در اینجا کاربردی ندارد. در مواردی که مقاص برای مرافعه نزد دادگاه مراجعه میکند، در جهت جلوگیری از تزلزل آرای محاکم که به اخلال در نظام منتهی میشود، تقاص ممنوع است. [۹۱] برخی از حقوقدانان نیز به شرط تحقق شروطی معتقد به جواز تقاص هستند. این شروط عبارتند از: ۱- توانایی نداشتن در طرح دعوا ۲- عدم انجام جرم یا ورود ضرر ۳- عدم مرافعه و قسم پیشین ۴- انکار یا تأخیر عالمانه در ادای دین. [۹۲] بعضی دیگر از حقوقدانان معتقدند: نسبت به حقی می توان اعمال تقاص کرد که آن حق در عالم ثبوت وجود داشته باشد و از لحاظ حکمی نیز تردیدی در مشروعیت آن نباشد اما موضوعاً ممکن است این حق مورد اختلاف باشد؛ همچنین از آن جا که تقاص ایقاع تلقی می شود نیازی به زنده بودن تقاص شونده از این حیث که وی اعلام اراده کند نیست؛ بنابراین میان زنده یا مرده بودن طرف حق تقاص تفاوتی نباید گذارد. با این حال تقاص گیرنده باید نسبت به دو مورد زیر علم داشته باشد تا بتواند به اعمال حق تقاص بپردازد: اول، علم به ثبوت حق خود داشته باشد دوم: علم به عدم امکان وصول حق خود به طریق

متعارف داشته باشد در صورتی که علم به این امر نداشته باشد تقاص جایز نخواهد بود. حق مقتص عنه نیز ممکن است عین یا دین یا منفعت یا حق مالی نظیر حق تحجیر باشد. با تحقق این شرایط صاحب حق یا صاحب بالقوه حق بدون محدودیت در نوع مقال من علیه الحق می تواند احقاق حق کند. [۹۳] برخی دیگر از حقوقدانان نیز پرداختن به نهاد حقوقی تقاص در حقوق امروز را درخور توجه نمی دانند چه به جهت تغایر آن با اصل تسلیط مالک بر ملک خود و منع اخراج مال از تصرف مالک [۹۴] در تعارض این نهاد با نظم عمومی جامعه تردیدی نیست؛ بنابراین از آن جا که حفظ نظم عمومی جامعه به عنوان یکی از مهمترین اهداف حقوق امروز تلقی می شود تردیدی نیست؛ پرداختن به نهادی متعارض با این هدف جالب نمیباشد. [۹۵] اما باید توجه داشت تقاص به عنوان «دادگستری خصوصی» رگه هایی در حقوق ایران دارد. به عنوان نمونه ماده ۱۳۱ قانون مدنی مصداقی از همین مشروعیت بخشی است. کشتن مهدورالدم، دفاع مشروع، حق قصاص در قانون مجازات اسلامی همگی مصداقی از پذیرش دادگستری خصوصی در حقوق ایران است. همچنین دادنامه تنفیذی شماره ۴۶۸ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۲۶ و نیز حکم شماره ۲، ۳۷/۱۰/۵۷۰۲ شعبه هشتم دیوان عالی کشور که برداشتن مال غیر را به قصد استیفای حق خود و تلافی، سرقت ندانسته است و حکم به برائت داده است نمونه هایی از پذیرش مشروعیت حق تقاص در رویه قضایی ایران می باشد.

نتیجه گیری

در این پژوهش ادله فقهی - حقوقی مشروعیت تقاص مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. از جمله نتایج پژوهش آن است در فقه امامیه منظور از «تقاص» این است که داین با رعایت کردن شرایطی خاص و بدون مراجعه به قاضی، حق خود را از اموال مدیون، که در دسترس اوست، استیفا کند. از منظر ادله فقهیگاهی گفته می شود روایاتی که در باب وارد شده اطلاق دارد که جایز است مستقلا بدون اذن حاکم از باب تقاص به استیفاء دین خود پردازد؛ زیرا اقتضای اطلاق روایات، شرط نبودن اذن حاکم است. لکن در مقابل فقیهانی بر این باورند که مشروعیت تقاص متوقف بر استیذان از حاکم می باشد. از منظر حقوقی نیز برخی حقوقدانان نهاد «تقاص» را مصداق دادگستری خصوصی می دانند که با تشکیل محاکم دادگستری از سوی حکومت ها دیگری جای ندارد و علاوه بر آن مشروعیت تقاص با نظم عمومی در تضاد است. اما بعضی دیگر از حقوقدانان دیدگاه معتدل تری را انتخاب کرده و بر این باورند که تقاص با وجود شرایطی مشروع و قانونی است. در جمع بندی ادله فقهی و حقوقی دیدگاه برگزیده این است که روایات مجوزه تقاص مطلق نیستند بلکه مقید به عدم امکان استیذان از حاکم است. همچنین شروطی دیگری که در مقاله مطرح گردید نیز باید محقق گردد. بنابراین رویکرد اطلاق گرایی در نهاد تقاص چندان موجه به نظر نمی رسد.

پاورقی:

۱. ابن منظور، لسان العرب، ذیل «قصص».
۲. احمد بن محمد فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ذیل «قصص».
۳. محمد بن یعقوب فیروزآبادی، القاموس المحیط، ذیل «قصص».
۴. فخرالدین بن محمد طریحی، مجمع البحرین، ذیل «قصص».
۵. ابن منظور، لسان العرب، ج ۲، ص ۵۰۵، ذیل «قصص».
۶. احمد بن محمد فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ذیل «قصص».
۷. محمد بن یعقوب فیروزآبادی، القاموس المحیط، ذیل «قصص».
۸. فخرالدین بن محمد طریحی، مجمع البحرین، ذیل «قصص».
۹. حسین بن محمد راغب اصفهانی، معجم مفردات الفاظ القرآن، ذیل «قصص».
۱۰. فخرالدین بن محمد طریحی، مجمع البحرین، ذیل «قصص».
۱۱. محمد حسین طباطبائی، المیزان فی تفسیر القرآن، ذیل بقره آیه ۱۷۸.
۱۲. مستند الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۵۰-۴۵۶ .
۱۳. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۳۸۸-۳۹۰ .
۱۴. مستند الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۵۴ .
۱۵. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۳۹۵ .
۱۶. مستند الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۵۵ .
۱۷. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۳۹۴-۳۹۵ .
۱۸. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۳۹۷ .
۱۹. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۳۹۱-۳۹۴ .
۲۰. مستند الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۶۲ .

۲۱. مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۴۵۳ .
۲۲. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۳۹۰ .
۲۳. مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۴۵۳ .
۲۴. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۷۱ .
۲۵. علی طباطبائی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۱۰، ص ۲۳۳.
۲۶. محمدحسن بن جعفر آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۴۰، ص ۳۸۷، تهران ۱۳۲۷ ش.
۲۷. حسن بن یوسف علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۴۳۹، قم ۱۴۱۳/۱۴۱۹ .
۲۸. الموسوعة الفقهیة، کویت: وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامیة، ج ۳۸، ص ۳۲۹، ۱۴۱۹ / ۱۹۹۸.
۲۹. محمدحسن بن جعفر آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۳۴۳، تهران ۱۳۲۷ ش .
۳۰. احمد خوانساری، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۶، ص ۶۹.
۳۱. جعفر بن حسن محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۱۰۰، قم ۱۴۰۸.
۳۲. وهبه مصطفى زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۵، ص ۳۷۲-۳۷۴.
۳۳. الموسوعة الفقهیة، کویت: وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامیة، ج ۳۸، ص ۳۲۹، ۱۴۱۹ / ۱۹۹۸.
۳۴. الموسوعة الفقهیة، کویت: وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامیة، ج ۳۸، ص ۳۳۱، ۱۴۱۹ / ۱۹۹۸.
۳۵. الموسوعة الفقهیة، ج ۳۸، ص ۳۳۲، کویت: وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامیة، ۱۴۱۹ / ۱۹۹۸.
۳۶. الموسوعة الفقهیة، ج ۳۸، ص ۳۳۵، کویت: وزارة الاوقاف و الشئون الاسلامیة، ۱۴۱۹ / ۱۹۹۸.
۳۷. محمدحسن بن جعفر آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۲۵، ص ۱۷۹، تهران ۱۳۲۷ ش.
۳۸. بقره/سوره ۲، آیه ۱۹۴ .
۳۹. نحل/سوره ۱۶، آیه ۱۲۶ .
۴۰. محمدحسن بن باقر نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۰، ص ۳۸۸۳۹۰ .
۴۱. محمد کاظم بن عبدالعظیم طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، ج ۳، ص ۲۰۸-۲۰۹.

۴۲. الموسوعة الفقهية، كويت: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية، ج ۳۸، ص ۳۳۰، ۱۴۱۹ / ۱۹۹۸.
۴۳. محمد بن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامية، ج ۸، ص ۳۱۰۳۱۱، تهران ۱۳۵۱ ش.
۴۴. ابن قدامه، المغنی، ج ۱۲، ص ۲۲۹-۲۳۰.
۴۵. محمد بن حسن طوسی، کتاب الخلاف، ج ۶، ص ۳۵۵، قم ۱۴۰۷-۱۴۱۷.
۴۶. ابن قدامه، المغنی، ج ۱۲، ص ۲۲۹-۲۳۰.
۴۷. محمد حسن بن جعفر آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۳۴۳، تهران ۱۳۲۷ ش.
۴۸. محمد حسن بن جعفر آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۳۴۸، تهران ۱۳۲۷ ش.
۴۹. محمد کاظم بن عبدالعظیم طباطبائی یزدی، العروة الوثقی، ج ۳، ص ۲۱۵.
۵۰. طوسی، ۱۳۵۱ ش، ج ۸، ص ۳۱۰.
۵۱. ابن قدامه، المغنی، ج ۱۲، ص ۲۲۹.
۵۲. محمد حسن بن جعفر آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۳۴۳، تهران ۱۳۲۷ ش.
۵۳. جعفر بن حسن محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۹۹-۱۰۰، قم ۱۴۰۸.
۵۴. علامه حلی، ۱۴۱۳-۱۴۱۹، ج ۳، ص ۴۴.
۵۵. محمد بن حسن فاضل هندی، کشف اللثام فی شرح قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۶۳.
۵۶. ابن قدامه، المغنی، ج ۱۲، ص ۲۳۰.
۵۷. جعفر بن حسن محقق حلی، المختصر النافع، ج ۱، ص ۲۸۳، بیروت ۱۴۰۵ / ۱۹۸۵.
۵۸. حسن بن یوسف علامه حلی، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۴، ص ۳۴۶، قم ۱۳۸۷-۱۳۸۹، چاپ افسر، ۱۳۶۳ ش.
۵۹. عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه القضاء، ج ۱، ص ۵۸۱ - ۵۸۵.
۶۰. ابن قدامه، المغنی، ج ۱۲، ص ۲۳۰.
۶۱. محمد بن حسن فاضل هندی، کشف اللثام فی شرح قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۶۳.

۶۲. محمدحسن بن باقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۰، ص ۳۸۸.
۶۳. حسن بن یوسف علامه حلی، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۴، ص ۳۴۶، قم ۱۳۸۷-۱۳۸۹، چاپ افسر، ۱۳۶۳ ش.
۶۴. محمدبن حسن طوسی، کتاب الخلاف، ج ۶، ص ۳۵۵، قم ۱۴۰۷-۱۴۱۷.
۶۵. ابن قدامه، المغنی، ج ۱۲، ص ۲۳۰.
۶۶. محمدجوادی بن محمدحسینی عاملی، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۰، ص ۱۳۲.
۶۷. محمدبن حسن فاضل هندی، كشف اللثام فی شرح قواعد الاحكام، ج ۲، ص ۱۶۳.
۶۸. محمدجوادی بن محمدحسینی عاملی، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۰، ص ۳۱۰.
۶۹. محمدحسن بن باقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۰، ص ۳۹۳.
۷۰. سلمان بن حسن صهرشتی، اصباح الشیعه بمصباح الشریعه، ج ۱، ص ۲۲۸، در سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۱۱، القضاء و الشهادات، چاپ علی اصغر مروارید.
۷۱. الموسوعه الفقهیه، کویت: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ج ۳۸، ص ۳۳۸، ۱۴۱۹ / ۱۹۹۸.
۷۲. محمدحسن بن باقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۰، ص ۱۷۱.
۷۳. ضیاءالدین عراقی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۵۹.
۷۴. محمدحسن بن جعفر آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۱۱۳-۱۱۴، تهران ۱۳۲۷ ش.
۷۵. محمدحسن بن باقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۶، ص ۲۱۴.
۷۶. محمدحسن بن باقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۰، ص ۳۹۴.
۷۷. ذیل «بیع المقاص»، محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق.
۷۸. محمدحسن بن جعفر آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۳۴۶-۳۴۷، تهران ۱۳۲۷ ش.
۷۹. ابن قدامه، المغنی، ج ۹، ص ۲۴۷.
۸۰. الموسوعه الفقهیه، کویت: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ج ۳۸، ص ۳۳۶، ۱۴۱۹ / ۱۹۹۸.
۸۱. موسوعه جمال عبدالناصر فی الفقه الاسلامی، ج ۶، ص ۲۶۲-۲۶۵.

۸۲. محمدحسن بن باقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۱۵، ص ۳۶۳.

۸۳. محمدحسن بن باقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۵، ص ۱۸۱.

۸۴. یقاصها محمدحسن بن باقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۱، ص ۳۶۴.

۸۵. محمدحسن بن باقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۸، ص ۲۶۵.

۸۶. محمدحسن بن باقر نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۹، ص ۲۱۷.

۸۷. میرزا حبیب الله رشتی، القضاء، ج ۲، ص ۸۱.

۸۸. همان، ص ۱۰۸.

۸۹. گنجینه آرای فقهی قضایی، سوال ۴۶۱۲ و ۹۱۷۰.

۹۰. حبیب زاده، محمدجعفر، تحلیل جرائم کلاهبرداری و خیانت در امانت، ص ۱۶۶.

۹۱. وحید نکونام، بررسی نسبت قاعده تقاص با قاعده منع اخلال در نظام، ص ۵۳.

۹۲. همان، ص ۵۵-۶۱.

۹۳. محسن ایزانلو، عباس میرشکاری، تقاص، ص ۴۴.

۹۴. محقق بحرانی، الحدائق الناظره، ج ۲۳، ص ۲۸۱ و ماده ۳۱ قانون مدنی.

۹۵. محسن ایزانلو، عباس میرشکاری، تقاص، ص ۲۹.

منابع

قرآن کریم

- محمدحسن بن جعفر آشتیانی، کتاب القضاء، تهران ۱۳۲۷ ش.
- ابن قدامه، المغنی.
- ابن منظور، لسان العرب.
- محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق.
- محمدجوادبن محمدحسینی عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه.
- احمد خوانساری، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع.
- حسین بن محمد راغب اصفهانی، معجم مفردات الفاظ القرآن.
- وهبه مصطفی زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته.
- سلمان بن حسن صهرشتی، اصباح الشیعه بمصباح الشریعه، در سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۱، القضاء و الشهادات، چاپ علی اصغر مروارید.
- علی طباطبائی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل.
- محمدحسین طباطبائی، المیزان فی تفسیرالقرآن.
- محمدکاظم بن عبدالعظیم طباطبائی یزدی، العروه الوثقی.
- فخرالدین بن محمد طریحی، مجمع البحرین.
- محمدبن حسن طوسی، کتاب الخلاف، قم ۱۴۰۷-۱۴۱۷.
- محمدبن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران ۱۳۵۱ ش.
- ضیاءالدین عراقی، کتاب القضاء.
- حسن بن یوسف علامه حلّی، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم ۱۳۸۷-۱۳۸۹، چاپ افسست، ۱۳۶۳ ش.
- حسن بن یوسف علامه حلّی، قواعد الاحکام، قم ۱۴۱۳-۱۴۱۹.

محمدبن حسن فاضل هندی، کشف اللثام فی شرح قواعد الاحکام.

محمدبن یعقوب فیروزآبادی، القاموس المحيط.

احمدبن محمد فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی.

جعفر بن حسن محقق حلّی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم ۱۴۰۸.

جعفر بن حسن محقق حلّی، المختصر النافع، بیروت ۱۴۰۵ / ۱۹۸۵.

الموسوعة الفقهیة، کویت: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، ۱۴۱۹ / ۱۹۹۸.

موسوعة جمال عبدالناصر فی الفقه الاسلامی.

عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه القضاء.

محمدحسن بن باقر نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام.

رشتی، میرزا حبیب الله. القضاء، قم: دارالقرآن الکریم. ۱۴۰۱ق.

حبیب زاده، محمدجعفر، تحلیل جرائم کلاهبرداری و خیانت در امانت، تهران: دادگستر، چ اول. ۱۳۸۹.

وحید نکونام، بررسی نسبت قاعده تقاص با قاعده منع اخلال در نظام، فصلنامه دانش حقوق عمومی / سال دهم، تابستان ۰۱۱، شماره ۳۲، صفحات ۴۷ تا ۶۸، ۱۴۰۰.

محسن ایزانلو، عباس میرشکاری، تقاص، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره سوم، زمستان ۱۳۸۹، ص ۲۹-۳۷. ۱۳۸۹.