

نقد نظریه جواز تقاص مالی بدون اذن حاکم؛ درنگی در قاعده حفظ نظام

زینب سنجولی • استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد زاهدان، دانشگاه آزاد اسلامی، زاهدان، ایران.
z.sanchooli@iaau.ac.ir

چکیده

در خصوص تقاص مالی بدون استیذان از حاکم، بین فقیهان اسلامی و حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد؛ مشهور فقهاء معتقدند که مدعی می‌تواند مستقلاً طلب خود را استیفا کند و مراجعه به حاکم لازم نیست؛ چه بینه‌ای محکمه‌پسند داشته باشد و چه نداشته باشد، و چه استیفای حق از طریق حاکم ممکن باشد و چه نباشد. در مقابل، گروهی دیگر از فقیهان قائل به عدم جواز تقاص مالی به صورت مستقل شده‌اند و معتقدند که داین نمی‌تواند مستقلاً استیفای حق کند؛ بلکه استیفای حق، تنها از طریق رجوع به حاکم جایز است؛ مگر در مواردی که ضرورت ایجاب کند، آن هم به شرطی که فتنه و فساد به دنبال نداشته باشد. در پژوهش حاضر که به روش توصیفی تحلیلی صورت پذیرفته، این نتیجه حاصل شده است که قول مشهور فقهاء بر جواز تقاص مالی بدون استیذان از حاکم، در نظم حقوقی ایران قابل مناقشه است؛ چرا که با اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی ناهماهنگ است، موجبات برهم خوردن نظم عمومی، اختلال در نظام، تضییق دایره قضاء و دادرسی در کشور و گسترش دادگستری خصوصی در جامعه را فراهم می‌آورد. وانگهی، امروزه امکان برخورداری از دادرسی عادلانه برای همگان فراهم است، لذا در این جستار قول دوم تقویت می‌گردد.

واژگان کلیدی: تقاص، تقاص مالی، حاکم شرع، حفظ نظام، اختلال نظام، نظم عمومی.



پیشینه تحقیق: در پیشینه تحقیق می توان گفت: اگرچه تحقیقات متعددی در این زمینه انجام شده است از جمله: مقاله «تقاص» از محسن ایزانلو و عباس میرشکاری (۱۳۸۹)؛ که در آن به این نکته اشاره شده است که 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؛ همچنین تقاص گیرنده باید نسبت به دو مورد 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. حال وجه تمایز پژوهش ما با پژوهش مذکور این است که در نوشتار ما، این مطلب تقویت شده که اگر اجرای حق از طریق مراجعه به حاکم ممکن باشد، دیگر جایی برای تقاص باقی نمی ماند و از طرف دیگر با توجه به چالش هایی که به رسمیت شناختن نهاد تقاص به دنبال دارد، مصلحت حکم می کند که احقاق حق از طریق مراجع قضایی صورت گیرد؛ تنها در موارد استثنائی که استیفای حق توسط حاکم، عسر و حرج به دنبال دارد، ضرورت ایجاب می کند که اقدام مناسبی از سوی سیاست گذاران حوزه قانونگذاری در جهت مشروعیت تقاص در موارد خاص برداشته شود به طوری که منافی با نظم عمومی و مستوجب اختلال در نظام نباشد.

مقاله «تقاص در اموال دولتی و عمومی» از سید ضیاء مرتضوی (۱۳۹۳)؛ که در این مقاله پس از گزارش اجمالی ادله کلی، به قلمرو تقاص از جمله شمول و عدم شمول آن در اموال دولتی و عمومی و شرایط آن پرداخته شده است. با این توجه که هرچند از نگاه حقوقی، میان اموال دولتی و عمومی فرق است، اما در این بحث با توجه به وحدت ملاک، حکمی یکسان وجود دارد و از این رو در کنار هم آمده است. پس از آن با توجه به ملاحظات چندی که در گسترش جواز تقاص به نظر می رسد، نشان داده شده که تقاص هر چند اجمالاً و صرفنظر از تفصیل هایی که در آن وجود دارد، راهی برای جلوگیری از تضییع حقوق و استیفای آن است، اما نمی توان آن را راهکاری فراگیر و طبیعی و جایگزین راهکار عقلایی و عمومی رجوع به دادگاه بر شمرد. حال وجه تمایز پژوهش ما با پژوهش حاضر این است که در پژوهش مذکور، به احصاء و شمارش چالش های فقهی و حقوقی به رسمیت

شناختن راهکار تقاص پرداخته نشده است؛ در حالی که در نوشتار ما بر این نکته تأکید شده است که تجویز تقاص در حد گسترده - حتی در فرضی که مدعی از طریق اقامه دعوا بتواند به استیفای حق خود بپردازد - باعث از بین رفتن امنیت اجتماعی و به خطر افتادن انتظام امور جامعه و مصالح عمومی مردم و در نهایت هرج و مرج در جامعه خواهد شد. در این صورت، هر طلبکاری، قاضی مستقلی خواهد بود که برای استیفای حق خود، خودسرانه و مختارانه عمل می‌کند و در نهایت، باب قضاوت بسته خواهد شد.

مقاله «تقاص استقلالی، بازخوانی مشروعیت تقاص بدون اذن حاکم در فقه امامیه» از حامد پارسا (۱۳۹۴)؛ که در این تحقیق، موارد اتفاقی و اختلافی نظرات فقهاء در خصوص جواز یا ممنوعیت تقاص تمایز داده شده است و در موارد اختلافی، نظرات فقهاء مطرح و مستندات هر یک تبیین شده است. در این بین مجوزین تقاص استقلالی - که ظاهراً مشهور امامیه نیز آنها را همراهی می‌کنند - برای توجیه نظر خود به اطلاقات و عمومات برخی ادله تمسک کرده اند و گروه نافیین جواز، به اصل حرمت تصرف در مال غیر تمسک کرده اند و در نهایت، در این مقاله، قول به عدم جواز تقاص استقلالی در موارد اختلافی تقویت شده است. حال وجه تمایز پژوهش ما با پژوهش مذکور این است که در نوشتار ما، سعی شده است چالش‌های به رسمیت شناختن نهاد تقاص و آثار منفی آن در جامعه مورد بررسی قرار گیرد و بر این نکته تأکید شده است که قاعده منع اختلال نظام اقتضاء می‌کند که تقاص اضرائی در جامعه ممنوع باشد؛ از این رو به تبعیت از عمومات قاعده مقابله به مثل باید گفت: نمی‌توان برای رسیدن به حق خود، متوسل به هر ابزاری شد و اگر در مواردی تقاص جایز دانسته شده، اذن در تقاص، اذن در لوازم آن نیست؛ بلکه تقاص تنها در موارد ضرورت جایز است. حال برای جلوگیری از تزلزل آرای محاکم و منع اختلال در نظام، باید استیفای حق را به محاکم قضایی واگذار و از تقاص شخصی پرهیز کرد.

مقاله «شروط تقاص در فقه امامیه» از وحید نکونام (۱۳۹۶) که در آن به این نکته اشاره شده است تقاص از منظر فقهی، یکی از عوامل موجهه جرم تلقی می‌شود و تأسیسی است که از شمول

اصل اولیه حرمت تصرف در مال غیر خارج است. هر چند مشهور فقهاء، تقاص را نهادی خلاف اصل و استثنائی می‌دانند؛ لیکن قلمرو این نهاد، وسیع و بی ضابطه نیست و به تحقق شرایطی منوط است که با توجه به مقتضیات جامعه و نظم عمومی ایجاد شده اند و به همین دلیل است که منع ارتکاب جرم در تقاص شرط محسوب می‌شود؛ پس باید به قدر متیقن آن اکتفا شود و در مواردی که اثبات موضوع نزد قاضی مستلزم هیچگونه مشقتی نیست و در مواردی که تقاص مستلزم اضرار به غیر باشد، تقاص پذیرفته نیست. حال وجه تمایز پژوهش ما با پژوهش مزبور این است که در نوشتار ما، با ذکر چالش‌ها و مفسده‌های مترتب بر تقاص شخصی، بر این نکته تأکید شده است که با توجه به احتمال متهم شدن تقاص کننده به سرقت و همچنین برهم خوردن نظم عمومی و در بعضی موارد احتمال ارتکاب اعمال مجرمانه برای رسیدن به حق خود از قبیل شکستن حرز و ...، احتمال ضرر (چه مادی و چه معنوی) منتفی نیست؛ لذا مقتضیات جامعه و نظم عمومی اقتضاء می‌کند که برای جلوگیری از ضرر بزرگتر، استیفای حق را به محاکم قضایی سپرد.

مقاله «بررسی تقاص و موانع آن در فقه و حقوق ایران و قوانین موضوعه» از محمد یاسین مظفریور (۱۳۹۹)؛ که در این تحقیق، به ذکر مبانی، شرایط و موانع تقاص پرداخته، سپس با ذکر ادله موافقان و مخالفان تقاص، تقاص از اموال شخصی و دولتی و اثر مرور زمان بر تقاص را مورد بررسی قرار داده است. حال وجه تمایز پژوهش ما با پژوهش مذکور آن است که در نوشتار ما، به طور خاص نظریه جواز تقاص بدون استیذان از حاکم به چالش کشیده شده است و با ذکر چالش‌های فقهی و حقوقی تقاص شخصی، منافی بودن آن با نظم عمومی مورد بررسی قرار گرفته است.

مقاله «مطالعه تطبیقی تقاص؛ مبانی و منابع آن در فقه امامیه، حقوق ایران، انگلستان و ایالات متحده آمریکا» از رسول احمدی فر که در آن به این نکته اشاره شده است که: اگرچه در قوانین جمهوری اسلامی ایران، دادگستری و سایر مراجع حل اختلاف به عنوان تنها راه احقاق حق شناخته شده و تقاص منافی با اصل ۱۵۹ قانون اساسی دانسته شده است؛ لیکن از منظر فقهی و دکترین حقوقی هم در ایران و هم در انگلستان و آمریکا، تقاص می‌تواند به عنوان راهکاری برای جبران خسارت به

رسمیت شناخته شود که فوایدی از جمله کاهش مراجعه به مراجع دادگستری را به دنبال دارد. حال وجه تمایز پژوهش ما با این پژوهش این است که از نظر ما، اگرچه به رسمیت شناختن نهاد تقاص، فوایدی از جمله کاهش مراجعه به محاکم دادگستری، کاهش هزینه و کاهش اطاله دادرسی و ... را به دنبال دارد؛ لیکن در مقابل، چالش‌هایی از جمله اجرای تقاص قبل از ثبوت دعوی، متهم شدن به سرقت، اعمال اقدامات مجرمانه برای دریافت حق و برهم خوردن نظم عمومی و اختلال در نظام و ... را به دنبال دارد که بر اساس قاعده «اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت»، عقل سلیم حکم می‌کند که برای دفع مفسده، باید از منافع آن چشم پوشید.

نوآوری پژوهش: نوآوری پژوهش حاضر عبارت از پرداختن به مسئله تقاص به طور خاص از منظر چالش‌های مترتب بر تقاص شخصی در صورت عدم استیذان از حاکم و تبیین این چالش‌ها با توجه به قاعده وجوب حفظ نظام و منع اختلال در آن؛ و از آن جایی که در مقالات فوق، چالش‌ها به تفصیل بررسی نشده‌اند.

روش پژوهش: پژوهش پیش رو با روش توصیفی تحلیلی و رجوع به اسناد کتابخانه‌ای صورت گرفته است.

۲- ادبیات نظری پژوهش

۲-۱- مفهوم تقاص مالی: تقاص در لغت، به معنای مقابله به مثل کردن، به حساب هم رسیدن (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۷، ۷۶) و عدالت در قصاص است (حمیری، ۱۴۲۰، ۸، ۵۳۳۵؛ الحسینی الزبیدی، ۱۴۱۴، ۹، ۳۳۸؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ۷، ۷۶)؛ و در اصطلاح فقهاء، تقاص مالی به این معناست که صاحب حق، به اندازه مالش، از مال مدیون بردارد؛ (رشتی، ۱۴۰۱، ۲، ۱۰۸؛ تبریزی، بی تا، ۳۳۲) مشروط بر آنکه مدیون، از ادای حق امتناع ورزد. (شیخ طوسی، ۱۴۰۳، ۶، ۳۵۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷، ۱۴۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۹۹؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۷۰؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۱۶۳؛

موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ۴۱، ۵۶؛ تبریزی، بی تا، ۳۳۲؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ۲۰، ۱۸۷؛ گلیایگانی، ۱۴۱۴، ۲۸۱؛ موسوی خمینی، بی تا، ۲، ۴۳۷)

۲-۲- قاعده وجوب حفظ نظام: بر مبنای این قاعده، هر چیزی که باعث قوام جامعه و مردم می شود و از اختلال در نظام و به خطر افتادن معیشت مردم و هرج مرج جلوگیری می کند، رعایت آن واجب است. (شریعتی، ۱۳۷۸، ۲۵۳؛ کلانتری، ۱۳۷۸، ۱، ۱۵) بنابراین، آنچه مستقیماً این قاعده بر آن دلالت می کند، این است که حفظ نظام معاش مردم، عقلاً و شرعاً ضروری است و هر امری که موجب اختلال در نظام زندگی مردم شود، عقلاً و شرعاً ممنوع است. فقدان نظام سیاسی حکومت به طور مطلق، یا وجود اختلافات و منازعات شدید میان گروهها یا اشخاص مؤثر، و تفرقه و عدم انسجام ملی و اموری از این دست، قطعاً در زندگی طبیعی مردم بحران ایجاد خواهد کرد. (باقی زاده و امیدی فر، ۱۳۹۳، ۱۷۶)

به نظر می رسد منع اختلال در نظام و وجوب حفظ نظام، دو روی یک سکه به شمار می روند و به اصطلاح، اختلال نظام، ضد عام حفظ نظام است و از این رو، در فقه بارها این دو در کنار هم ذکر شده اند. (ایروانی، ۱۴۰۶، ۱، ۵۲؛ توحیدی تبریزی، ۱۴۱۷، ۳، ۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۲، ۶۱۹)

در خصوص مبانی قاعده نیز باید گفت: قاعده وجوب حفظ نظام و منع اختلال در آن، در اصل یک قاعده عقلی و عقلایی است و در قرآن کریم و سنت معصومان حکم تکلیفی مولوی که در این معنا صراحت داشته باشد، نیامده است و اگر مواردی ذکر می شود، از باب تأیید و ارشاد به حکم عقل و عقلاست.

الف- عقل: عقل سلیم، وجود هر امری را که به اختلال نظام بینجامد، قبیح می داند و آن را نادرست و نابهنجار می شناسد و به منع آن حکم می دهد. در مقابل، هر چیزی را که موجب نظام مندی و ثبات آن در اجتماع شود، لازم و ضروری می داند. از آنجا که شارع نیز خود عاقلترین عاقلان و حکیم ترین حکیمان، بلکه خالق عقل است، این حکم عقلایی را تأیید کرده و در تمامی

احکام خود این ملاک مهم را در نظر داشته است. بسیاری از فقها و اصولیون نیز حکم عقل به قبح اختلال در نظام و منع از آن را از مستقلات عقلیه شمرده اند. (انصاری، ۱۴۱۶، ۱، ۱۹۶)

ب- بنای عقلاء: بی شک، عقلای عالم از هر صنف و کیشی در همه ادوار تاریخ، بر ضرورت و لزوم حفظ آرامش، نظم و امنیت عمومی، و نیز پرهیز از بی نظمی و هرج و مرج اتفاق نظر داشته و همواره کوشیده اند نظام زندگی شان را از هر آسیبی حفظ کنند؛ و اگر کسی برخلاف این قاعده عمل کرد، او را توبیخ می کنند و مستحق مجازات می دانند؛ زیرا آنان هر گونه اقدام در راستای حفظ نظم عمومی را مستحق مدح، و در مقابل، هرگونه اقدام منجر به هرج و مرج و بی نظمی را مستحق ذم می دانند.

ج- کتاب: افزون بر دلیل عقل که مستند اصلی این بحث به شمار می رود، می توان به ظاهر برخی از آیات قرآن نیز، برای تأیید قاعده ضرورت حفظ نظام و منع از اختلال در آن استناد کرد. از جمله سوره بقره، آیات ۶۰ و ۲۰۵؛ سوره اعراف، آیه ۷۴؛ سوره مائده، آیه ۶۴ و سوره قصص، آیات ۷۷ و ۸۳.

اختلال در نظام یک جامعه، مصداق بارز به فساد کشاندن آن است؛ از آن جایی که آیات فوق، دلالت بر نهی از فساد دارند؛ بنابراین می توان گفت: اگر اختلال نظام معاش فساد است، به موجب این آیه و آیات دیگر، مبعوض شارع هم هست؛ و از چیزی که مبعوض شارع است، باید منع شود و جلوی فساد را باید گرفت.

د- سنت: دسته ای از روایات^۱، در ارتباط با لزوم وجود رهبر و اطاعت از رهبری واحد وارد شده اند و از مجموع آنها این نتیجه قطعی به دست می آید که قاعده ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در آن، از نظر معصومین، قاعده ای مسلم و انکارناپذیر دانسته شده است و از تعبیرات گوناگونی که در این باره وجود دارد، آشکار می شود که این امر یک ضرورت عقلی مورد اتفاق

^۱ عبدالله بن مسعود از پیامبر خدا نقل کرده است که فرمودند: «مردم را ناگزیر، فرمانروایی باید، نیک یا بد. فرمانروای نیک، در تقسیم، عدالت می ورزد؛ و غنایمتان میان شما به یکسان تقسیم می شود؛ و [در فرمانروایی] بد، مؤمن آزموده می شود. فرمانروایی بد، بهتر از هرج و مرج است. گفته شد: ای پیامبر خدا! هرج و مرج چیست: فرمود: کشتار و دروغ». (برهان فوری، ۱۴۰۱، ۶، ۳۹)

همگان است و از این جهت، مبنا و پایه ای برای امور دیگری که گفته شد، قرار می گیرد و می تواند مورد تنقیح مناط واقع شود. (باقی زاده و امیدی فر، ۱۳۹۳، ۱۸۴)

۳- نظرات فقهاء در خصوص جواز تقاص مالی، بدون استیذان از حاکم

در صورتی که مدعی، دینی را بر ذمه مدعی علیه ادعا کند، و مدعی علیه آن را انکار کند؛ در اینکه تقاص مالی استقلالاً و بدون استیذان از حاکم شرع جایز است یا خیر؟ بین فقهاء، دو نظر وجود دارد:

۳-۱- جواز تقاص مالی استقلالاً: به عقیده مشهور فقهاء، تقاص مالی بدون استیذان از حاکم جایز است؛ مدعی می تواند مستقلاً طلب خود را استیفاء کند و نیازی به مراجعه به حاکم نیست؛ چه مدعی برای اثبات ادعای خود، بینه محکمه پسند داشته باشد و چه نداشته باشد؛ (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۷، ۴۵۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۳، ۶، ۳۵۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۹۹؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۷۰؛ عراقی، بی تا، ۱۶۳؛ موسوی خوئی، ۱۴۲۲، موسوعه ۴۱، ۵۶) چه استیفاءی حق از طریق حاکم میسر باشد یا نباشد؛ چه حاکم مبسوط الید^۲ باشد چه نباشد. و در حکم مسأله، بین کسی که می تواند از طریق مراجعه به حاکم استیفاءی حق کند با کسی که نمی تواند به وسیله حاکم شرع، حق خود را استیفاء کند، فرقی نیست. چنانکه اکثریت فقهای متقدم و متأخر گفته اند: می توان بدون رجوع به حاکم - حتی اگر موجب تأخیر و زیان نباشد- تقاص کرد. (عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۷۰؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ۲، ۷۲۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۳، ۶، ۳۵۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۹۹؛ عاملی، ۱۴۱۷، ۲، ۸۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۴، ۱۵، ۱۵۴)

۳-۲- تفصیل بین داشتن بینه محکمه پسند و نداشتن بینه: برخی دیگر از فقهاء، در خصوص جواز یا عدم جواز تقاص مالی بدون استیذان از حاکم، قائل به تفصیل شده اند و گفته اند: یا مدعی برای اثبات ادعای خود، بینه محکمه پسند دارد یا ندارد. در ذیل هر کدام از این اقوال را به همراه ادله و مناقشات وارد بر آن جداگانه بررسی می کنیم:

^۲ - منظور از مبسوط الید، کسی است که به دلیل برخورداری از جایگاه و موقعیت، قدرت انجام هر کاری را دارد.

۳-۲-۱- مدعی برای اثبات ادعای خود، بینه محکمه پسند دارد: اگر مدعی برای اثبات ادعای

خود، بینه داشته باشد، در خصوص جواز تقاص یا عدم جواز آن، بین فقهاء دو قول وجود دارد: برخی قائل به جواز تقاص مالی در صورت داشتن بینه شده اند و برخی قائل به عدم جواز تقاص مالی در صورت داشتن بینه شده اند:

الف- قول به جواز تقاص مالی در صورت داشتن بینه: اگر مدعی، دینی را بر ذمه مدعی علیه ادعا

کند، و مدعی علیه آن را انکار کند؛ در صورتی که مدعی، بینه محکمه پسند داشته باشد، می تواند مستقلاً طلب خود را استیفا کند و نیازی به مراجعه به حاکم نیست. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷، ۱۴۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۳، ۶، ۳۵۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۹۹؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۷۰؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۱۶۳؛ موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ۴۱، ۵۶؛ تبریزی، بی تا، ۳۳۲؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ۲۰، ۱۸۷؛ گلپایگانی، ۱۴۱۴، ۲۸۱؛ موسوی خمینی، بی تا، ۲، ۴۳۷؛ عراقی، بی تا، ۴۳۲؛ صیمری، ۱۴۲۰، ۴، ۲۵۴؛ یزدی، ۱۴۱۴، ۲، ۲۱۶) این گروه، برای اثبات ادعای خود به دلایل زیر استناد کرده اند:

۱- عمومیت آیات قصاص: مهمترین دلیل مشروعیت تقاص، آیات مقاصه^۳ می باشد و فقهاء، مشروعیت تقاص را مستند به این آیات کرده اند. (فاضل، ۱۴۲۵، ۲، ۸۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۴۶۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۴، ۱۵، ۱۵۵؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۷، ۴۴۷؛ نجفی، ۱۴۱۷، ۳۷، ۳۹؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۳، ۲۷۶؛ یزدی، ۱۴۱۴، ۲، ۲۰۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰، ۳۸۹؛ صیمری، ۱۴۲۰، ۴، ۲۵۴؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۸۵؛ عراقی، بی تا، ۴۳۲) این ادله، عام هستند و با عمومیت خود، فرض تقاص در صورت داشتن بینه - بدون اذن حاکم را- هم شامل می شوند. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۱۰۰؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۷۰؛ موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ۴۱، ۵۶) بر همین اساس، اکثر فقهای شیعه، با استناد به عموم آیات مقاصه از جمله آیه اعتداء^۴ و اصل براءت مرافعه نزد حاکم، (نجفی، ۱۴۱۷، ۴۰، ۳۹۰) گفته اند: «لزومی به استیذان از حاکم نیست». (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶، ۱۰، ۱۳۳؛ موسوی خمینی، بی تا، ۲، ۴۳۷؛

۳- «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»؛ (بقره، ۱۹۴)

- «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ»؛ (نحل، ۱۲۶)

۴- «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»؛ (بقره، ۱۹۴)

یزدی، ۱۴۱۴، ۲، ۲۱۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷، ۱۴۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۳، ۶، ۳۵۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۷۸، ۴، ۳۴۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۴، ۱۵، ۱۵۳ تا جایی که بر آن، ادعای اجماع نیز شده است. (نراقی، ۱۴۱۵، ۲، ۲۱۰)

در مناقشه این دلیل می توان گفت: این آیات که به استناد عموم یا اطلاق آنها و یا توسعه در مفهوم یا الغای خصوصیت، به آن استدلال شده، به روشنی روایات این بحث نیست و گویا همین امر باعث شده که گروهی از فقهاء، توجهی به این استدلال نکنند و به روایات بسنده کنند؛ (بحرانی، ۱۳۶۳، ۱۸، ۴۰۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۶، ۱۹۷؛ شیخ صدوق، ۱۳۶۳، ۳، ۱۸۶) چنان که برخی، این آیات را، به قرینه سیاق بیرون از بحث شمرده و استدلال را ناتمام دانسته اند. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۲، ۴۹۶) ۲- روایات: روایاتی که با محتوای جواز تقاص مالی وارد شده اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷، ۲۷۳؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۷، ۴۴۷) از جمله روایت جمیل بن دراج از امام صادق (ع): «از امام صادق (ع)، درباره مردی سؤال شد که از دیگری طلبکار بود؛ ولی بدهکار آن را انکار می کرد. سپس مالی از اموال مدیون - به اندازه بدهی اش - به دست طلبکار افتاد. آیا طلبکار می تواند آن مال را به تقاص از مالش بردارد اگرچه بدهکار نفهمد؟ امام در پاسخ فرمودند: بله.» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۶، ۳۴۹؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷، ۲۷۵) در استدلال به این روایت گفته شده است: امام که حاکم شرع بود، خود برای استیفای حق اقدام نکرد؛ بلکه به داین می گوید: خودت طلبت را بردار. (شیخ طوسی، ۱۴۰۳، ۶، ۳۵۵) بنابراین اطلاق روایات، دلالت بر این معنا دارد که جایز است مستقلاً بدون اذن حاکم - از باب تقاص - به استیفاء دین پرداخت و نیازی به استیذان از حاکم نیست. (رشتی، ۱۴۰۱، ۲، ۸۱)

این دلیل، از چند جهت قابل مناقشه است: اول - 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. شاید علت جایز دانستن تقاص در این روایات، این بوده که عده ای از قضات که دست نشانده و از عوامل جور بوده اند، بر مسند قضاوت نشسته و تحت فشار حکومت، قضاوت می کرده اند و بر همین اساس، مطرح کردن مرافعه و دعوا نزد آنان جایز

نبوده است؛ چنانکه روایت عمر بن حنظله^۵، دلیلی بر این مدعاست. از این رو چون راه داوری و قضا مسدود بوده است، جواز مقاصه راهی برای توصل به حق بوده است؛ حال، اگر قضات و حاکمان عادل، مبسوط الید باشند، دیگر دلیلی برای انجام تقاص باقی نمی ماند. بر این اساس، برداشت مطلق از روایات، خدشه پذیر است. (رشتی، ۱۴۰۱، ۲، ۱۰۸)

دوم- می توان از کلام امام (ع) چنین استنباط کرد که تجویز مقاصه برای وصول به حق، مشروط به عدم امکان ترافع نزد حاکم و عدم وجود شاهد و بیّنه است؛ زیرا بر طبق حدیث (النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ)، اصل بر این است که هر کسی بر مال خود تسلط دارد و تسلط دیگری بر مال غیر، خلاف اصل است؛ پس باید به مقدار ضرورت اکتفا شود. میزان ضرورت نیز، نداشتن بیّنه یا معذور بودن از طرح دعوا نزد حاکم و استیفای حق از طریق اوست؛ پس اگر حاکم عادل یا قاضی غیر جائز در دسترس باشد یا اقامه بیّنه، آسان و استیفای حق به سهولت صورت پذیرد، دیگر دلیلی برای مقاصه باقی نمی ماند. چنانکه اگر مراجعه به حاکم یا اقامه بیّنه متعذر باشد، بین مقاصه و ترافع نزد حاکم برای استیفای حق، حکم به تخییر می شود. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰، ۴۰۲)

سوم- مورد روایات، منصرف است به موردی است که مدعی، بیّنه ندارد و استیفاء حق توسط حاکم امکان ندارد؛ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷، ۲۷۲) زیرا اگر مدعی، بیّنه داشت، سائل در ضمن سؤال به

۵- «عن عمر بن حنظله: قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاء أيجل ذلك؟ قال: من تحاكم إليهم، في حق أو باطل، فإنما تحاكم إلى الطاغوت وما يحكم له، فإنما يأخذهُ سُحْتًا وإن كان حقًا ثابتاً له؛ لأنه أخذهُ بحكم الطاغوت وما أمر الله أن يُكفّر به. قال الله تعالى: يُرِيدُونَ أَن يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ.» (كلینی، ۱۴۰۷، ۱، ۶۸؛ شیخ صدوق، ۱۳۶۳، ۳، ۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۶، ۲۱۸) ترجمه: «عمر بن حنظله می گوید: از امام صادق (ع)، درباره دو نفر از شیعیان، که در خصوص قرض یا میراث با هم نزاع کرده بودند و برای داوری، به قضات مراجعه کرده بودند، سؤال کردم که آیا این کار جایز است؟ امام در جواب فرمودند: هر کس برای مطرح کردن دعوی حق یا ناحق، به قضات جور مراجعه کند، در حقیقت، به طاغوت و قدرت های ناروا مراجعه کرده و هر چه را به واسطه حکم آنها بگیرد، به طور حرام گرفته است اگرچه آن چه را گرفته، حق خودش باشد؛ زیرا در حالی که خداوند متعال دستور داده به حکم و رأی طاغوت کافر شوید، او برای گرفتنش حقتش به آنان مراجعه کرده است.

آن اشاره می‌کند و می‌گفت: با فرض وجود بینه، مدعی اجازه تقاص دارد یا خیر؟ (سبحانی، ۱۴۱۸، ۲، ۷۰) پس هرگاه امکان رجوع به حاکم و استیفای حق از طریق او ممکن باشد، دیگر تقاص شخصی از سوی داین جایز نخواهد بود.

۳- استناد به قاعده تسلیط: این قاعده، برگرفته از حدیث «الْأَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» می‌باشد؛ به موجب این قاعده، هر کسی بر اموال خود تسلط دارد و اختیار گرفتن مال خود از دست دیگری را - بدون اذن متصرف - دارد؛ (موسوی خوئی، ۱۴۲۸، ۱، ۱۵۱) زیرا بر اساس قاعده تسلیط، دائن، به صورت مطلق و انحصاری، حق مالکیت اموال خویش را داراست و بر این اساس می‌تواند شخصاً نسبت به دریافت حق خود و استیفای دینش، بدون مراجعه به حاکم و دستگاه قضایی اقدام نماید. (مظفریور، ۱۳۹۹، ۱۴۳) چنانکه به عقیده صاحب جواهر، قول به تعارض میان اصل عدم تصرف با اصل عدم وجوب ترافع نزد حاکم، قول ضعیف و قابل مناقشه است؛ به این دلیل که اصل حرمت تصرف در مال غیر، اصل حاکم «محکم» است که به راحتی قابل طرد و کنار گذاشتن نیست بلکه تنها بر اساس دلیل قطعی قابل رد است؛ با این توصیف، دیگر جایی برای اصل عدم ترافع نزد حاکم باقی نمی‌ماند. (نجفی، ۱۴۱۷، ۴۰، ۳۹۰) در تأیید قول فوق، برخی از فقهاء از جمله مرحوم آشتیانی نیز اذعان کرده‌اند که معارضه میان دو اصل، باطل و بعید است با این استدلال که: از آن جایی که شک در وجوب ترافع نزد حاکم، واجب شرطی است نه نفسی، پس با اصل قابل دفع نیست؛ بلکه اصل در آن، اشتراط عدم تصرف در مال غیر مگر با اذن مالک و اشتراط عدم انتقال مال به غیر از سوی مالک است؛ امری که بر همگان واضح و مبرهن است. (آشتیانی، ۱۴۲۵، ۳۴۴)

در مناقشه این دلیل می‌توان گفت: به موجب قاعده احترام، اموال و دارایی هر شخص، محترم و در حمایت قانون قرار دارد و کسی حق تعدی و تجاوز به مال غیر را ندارد مگر با اذن حاکم و قاضی؛ پس مدعی باید، ذیحق بودن خود را با دلایل محکمه پسند در دادگاه به اثبات برساند؛ چنانکه «ماده ۱۲۵۷» قانون مدنی نیز بر این مطلب تأکید دارد؛ حال، از آنجایی که تقاص، موضوعی

۶- هر کس مدعی حقی باشد، باید آن را اثبات کند.

استثنایی و خلاف قاعده است و در موارد خلاف قاعده، باید به قدر متیقن اکتفا نمود؛ (بحرانی، ۱۳۶۳، ۲۳، ۲۸۱) لذا در این خصوص باید احتیاط لازم را روا داشت و در مواردی این چنین، از طریق مراجعه به مراجع ذی صلاح طرح دعوی نمود و استیفای حق کرد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۹، ۱۶۵)

۴- اجماع: برخی از فقهاء، بر جواز تقاص مالی بدون استیذان از حاکم، ادعای اجماع کرده اند و گفته اند: در حکم مسأله فرقی نیست بین کسی که بتواند با مراجعه به حاکم، حق خود را استیفاء کند با کسی که نمی تواند از طریق رجوع به حاکم استیفای حق کند. (شیخ طوسی، ۱۴۰۳، ۶، ۳۵۵)

در مناقشه این دلیل می توان گفت: ادعای اجماع، در جایی که نظر مخالف وجود دارد، پذیرفته نیست؛ زیرا موارد متعددی وجود دارد که فقهاء، در جواز یا عدم جواز تقاص مالی اختلاف نظر دارند از جمله: جایی که بدهکار، اصل بدهی را انکار می کند و از ادای دین امتناع می ورزد؛ لیکن، مدعی، برای اثبات ادعای خود بیّنه دارد و استیفای حق از طریق حاکم نیز ممکن است. در این مورد، برخی از فقهاء گفته اند: تقاص بدون استیذان از حاکم جایز نیست؛ زیرا با فرض بیّنه داشتن مدعی و در دسترس بودن قاضی، باید دعوی نزد حاکم برده شود و مدعی نمی تواند با قهر و غلبه، حق خود را از مدعی علیه بگیرد. این گروه برای اثبات ادعای خود چنین استدلال می کنند که از آن جایی که تسلط بر مال غیر، خلاف اصل است؛ پس تقاص باید به مواقع ضرورت واگذار شود؛ در فرضی که حاکم هست و طرح دعوا نزد او ممکن است؛ دیگر ضرورتی برای تقاص باقی نمی ماند. (حلی، ۱۳۸۷، ۴، ۳۴۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۹۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۱۴۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳، ۴۴۸؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۶۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۲، ۹۸؛ نجفی، ۱۴۱۷، ۴۰، ۸۸؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۱۲، ۹۸؛ محقق حلی، ۱۴۱۸، ۲، ۲۸۴) حال، با توجه به اینکه جمع کثیری از فقهاء - اعم از متقدمین تا متأخرین - در مسئله، مخالف مشهور رأی داده اند و تقاص مالی را بدون استیذان از حاکم جایز نمی دانند؛ پس اجماع مذکور، ضعیف و غیر قابل استناد است. از سوی دیگر اجماع مذکور، اجماع منقول به خبر واحد است که اینگونه اجماعات از نظر شیخ انصاری اعتباری ندارد. (انصاری، ۱۴۳۷، ۲، ۱۳۱)

۵- دلیل عقل: مبنای کلی تقاص، دفع ظلم از مظلوم دانسته شده است؛ (نراقی، ۱۴۱۵، ۷۱، ۴۶۲) حال از آن جایی که با تقاص، حقی به صاحبش می‌رسد و دفع ظلم می‌شود، این کار نه تنها غیراخلاقی نیست بلکه به حکم عقل پسندیده هم هست. (ایزانلو و میرشکاری، ۱۳۸۹، ۳۶) تا جایی که برخی از فقهاء معتقدند: تقاص کردن از مالی که نزد انسان به امانت گذاشته شده، خیانت در امانت محسوب نمی‌شود. (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ۳، ۳۸۷؛ طباطبایی، ۱۴۱۴، ۱۳، ۱۷۲)

در مناقشه این دلیل می‌توان گفت: جواز بی‌قید و شرط تقاص، باعث گسترش ناامنی در جامعه می‌شود؛ چیزی که عقل هیچگاه آن را نمی‌پذیرد. (مظفرپور، ۱۳۹۹، ۱۴۳) پس در تقاص، باید به حداقل و قدر متیقن اکتفا کرد. قدر متیقن در اینجا، موجود نبودن بینه‌ای است که حق مدعی را اثبات کند یا ممکن نبودن ترافع و طرح دعوی نزد حاکم است. در غیر این موارد، تقاص جایز نیست؛ زیرا باعث توسعه بی‌دلیل مقاصه و تضییق محدوده قضاء و دادرسی می‌شود؛ در حالی که این امر، خلاف قاعده است. از سوی دیگر، تجویز تقاص در حد گسترده - حتی در فرضی که مدعی از طریق اقامه دعوا می‌تواند به استیفای حق خود بپردازد-، باعث از بین رفتن امنیت اجتماعی و به خطر افتادن انتظام امور جامعه و مصالح عمومی مردم و در نهایت هرج و مرج در جامعه خواهد شد. (نکونام، ۱۳۹۶، ۳۷۲؛ تقی زاده داغیان، ۱۳۸۷، ۱۳) در این صورت، هر طلبکاری، قاضی مستقلی خواهد بود که برای استیفای حق خود، خودسرانه و مختارانه عمل می‌کند و در نهایت، باب قضاوت بسته خواهد شد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۹، ۱۶۵)

ب- قول به عدم جواز تقاص مالی در صورت داشتن بینه: در مقابل، برخی دیگر از فقهاء، قائل به عدم جواز تقاص مالی مستقلاً شده‌اند و معتقدند: در فرض داشتن بینه، داین نمی‌تواند مستقلاً استیفای حق کند؛ (حلی، ۱۴۱۸، ۲، ۲۸۴؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷، ۲، ۵۰۵؛ سبحانی، ۱۴۱۸، ۲، ۷۱)؛ بلکه استیفای حق، تنها از طریق رجوع به حاکم جایز است. (حلی، ۱۳۸۷، ۴، ۳۴۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۹۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۱۴۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳، ۴۴۸؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۶۹؛ اردبیلی،

۱۴۰۳، ۱۲، ۹۸؛ نجفی، ۱۴۱۷، ۴۰، ۸۸؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۱۲، ۹۸؛ محقق حلی، ۱۴۱۸، ۲، ۲۸۴) ایشان، برای اثبات ادعای خود، به دلایل زیر تمسک کرده اند:

۱- اصل عدم ولایت: به موجب این اصل، کسی بر اموال دیگری ولایت ندارد به جز حاکم. حال، در تقاص، از آن جایی که دائن در عوض دینش، مالی از اموال مدیون را برمی دارد؛ پس تقاص استبدال مال به مال است که این تنها در حیطة ولایت حاکم است. (حلی، ۱۳۸۷، ۴، ۳۴۶) در واقع، طبق قاعده «الْحَاكِمُ وَلِيُّ الْمُتَمَتِّعِ»، تصرف در اموال مدیون، تنها برای حاکم جایز است و چنین حقی برای دیگری ثابت نیست. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۲، ۹۸؛ پارسا، ۱۳۹۴، ۶۲) بدیهی است از جمله مستندات قاعده «الْحَاكِمُ وَلِيُّ الْمُتَمَتِّعِ»، دلیل عقلی وجوب حفظ نظام و منع اختلال در آن است؛ زیرا این گونه نیست که همگان پایبند به مقررات قانونی و ضوابط اخلاقی باشند بلکه همواره کسانی را می توان یافت که در انجام وظایف قانونی یا احترام به حقوق دیگران اخلاص می ورزند. پر واضح است که واگذاری ظالم به حال خود، نقض غرض و خلاف عدالت است؛ همچنان که واگذاری امر حق ستانی به افراد نیز، باعث هرج و مرج و اختلال در نظام می شود. پس تنها راه منطقی برای احقاق حق، پذیرش حق ولایت برای حاکم و قضات وابسته به اوست تا در چارچوب مصلحت، به استیفای حقوق مردم بپردازند. (موسوی خوئی، ۱۴۰۹، ۲، ۵۵؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ۳، ۲۰۸) بر همین اساس، برخی از حقوقدانان نیز معتقدند: در جایی که حاکم اسلامی وجود دارد و استیفای حق از طریق طرح دعوا در محاکم امکان پذیر است، دیگر جایی برای تقاص باقی نمی ماند. (حبیب زاده، ۱۳۸۹، ۱۶۶) با این استدلال که: قاعده منع اختلال نظام اقتضاء می کند که تقاص اضرائی در جامعه ممنوع باشد؛ از این رو به تبعیت از عموماً قاعده مقابله به مثل باید گفت: نمی توان برای رسیدن به حق خود، متوسل به هر ابزاری شد و اگر در مواردی تقاص جایز دانسته شده، اذن در تقاص، اذن در لوازم آن نیست؛ بلکه تقاص تنها در موارد ضرورت جایز است. (نکونام، ۱۳۹۶، ۳۷۵) حال برای جلوگیری از تزلزل آرای محاکم و منع اختلال در نظام، باید استیفای حق را به محاکم قضایی واگذارد و از تقاص شخصی پرهیز کرد. (نکونام، ۱۴۰۰، ۵۳)

۲- اصل حرمت تصرف در مال غیر: طبق این اصل، تصرف در مال غیر جایز نیست؛ حال در تقاص- که خلاف اصل است-، باید به موارد ضرورت و قدر متیقن بسنده کرد. (بحرانی، ۱۳۶۳، ۲۳، ۲۸۱) موارد ضرورت جایی است که استیفای حق از سوی حاکم ممکن نباشد به جهت اینکه یا حاکم نیست یا هست ولی عادل یا مبسوط الید نیست. بدیهی است در صورت وجود حاکم عادل یا مبسوط الید، دیگر جایی برای تقاص استقلالی باقی نمی ماند. (حلی، ۱۴۱۸، ۲، ۲۸۴؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷، ۲، ۵۰۵؛ سبحانی، ۱۴۱۸، ۲، ۷۱؛ حلی، ۱۳۸۷، ۴، ۳۴۶) آن چه از اطلاق روایات تقاص فهمیده می شود، همچنین قواعدی که مراجعه به حاکم را لازم می دارند، همگی دلالت بر این معنا دارند که با امکان ترافع نزد حاکم، تقاص جایز نیست. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰، ۴۰۳)

۲-۲-۲- یا مدعی برای اثبات ادعای خود، بینه محکمه پسند ندارد: اگر مدعی برای اثبات ادعای خود، دلیل محکمه پسند نداشته باشد، در خصوص جواز تقاص یا عدم جواز آن، بین فقهاء دو قول وجود دارد: برخی قائل به جواز تقاص مالی در صورت نداشتن بینه شده اند و برخی قائل به عدم جواز تقاص مالی در صورت نداشتن بینه شده اند:

الف- قول به جواز تقاص مالی در صورت نداشتن بینه: برخی از فقهاء معتقدند: اگر مدعی برای اثبات ادعای خود، دلیل محکمه پسند نداشته باشد و دریافت حق برای او متعذر و مشکل باشد، می تواند به اعمال تقاص روی آورد. (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ۱، ۷۹؛ عاملی، ۱۴۲۱، ۲۷۹؛ یزدی، ۱۴۲۳، ۲، ۳۹۷؛ گلپایگانی، ۱۳۷۲، ۱، ۳۱۰؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ۲۰، ۳۹۷؛ صیمری، ۱۴۲۰، ۴، ۲۵۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۶، ۶۹؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۷۴) بر این قول، چالش هایی از نظر فقهی و حقوقی مطرح می شود:

۱- چالش های فقهی جواز تقاص مالی در صورت نداشتن بینه: این چالش ها عبارتند از:

اول- عدم ثبوت دعوی: طبق قاعده «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» و ماده «۱۲۵۷ قانون مدنی»، بار اثبات دعوا برعهده مدعی است و نمی توان مدعی علیه را به صرف وجود یک ادعا (بدون اثبات) مقصر دانست. حال، اگر مدعی، بیینه ای برای اثبات ادعای خود نداشته باشد، مطابق با نظریه مشورتی به شماره ۷/۴۲۵۵ و به مورخ ۱۳۸۶/۰۶/۲۷؛ در امور مدنی، هرگاه دادگاه با توجه به دلایل ابرازی توسط خواهان و نیز انجام هرگونه تحقیق یا اقدامی که طبق ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی در جهت کشف حقیقت ضروری بوده، نتواند حقانیت خواهان را احراز نماید، حکم به «بی حقی خواهان» یا «بطلان دعوی» یا «عدم ثبوت دعوی» صادر می نماید.

دوم- متهم شدن به سرقت: اگر منکر، دعوی را بر عدم حقانیت مدعی مطرح کند و اتهامی را مبنی بر سرقت از مالش بر او وارد کند؛ چه بسا مدعی به اتهام سرقت مورد تعقیب قرار گیرد؛ (مرتضوی، ۱۳۹۳، ۲۶) زیرا بر طبق قواعد عمومی باب سرقت، هرگاه سارق، مدعی مالکیت مالی شود که از دیگری سرقت کرده و مسروق منہ آن را انکار کند، سارق باید برای اثبات ادعای خود بیینه بیاورد و در صورتی که از آوردن بیینه عاجز شود، قول مسروق منہ به همراه قسم مقدم خواهد شد. حال، اگرچه در این فرض، طبق قاعده «تُدْرَةُ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ»، حد سرقت (قطع انگشتان دست) ثابت نمی شود؛ لیکن سارق، مستحق تعزیر است. حتی در فرض قصاص، که صاحب حق می تواند به استیفای قصاص بپردازد، در صورت عدم استیذان از حاکم، باید محق بودن خود را نزد حاکم شرع به اثبات برساند و اگر از اثبات ادعا قاصر باشد، به عنوان جانی مورد قصاص قرار می گیرد؛ حال در مورد تقاص مالی، که صاحب حق، بیینه ای برای اثبات ادعایش ندارد، در صورتی که مقاص علیه، علیه او ادعای سرقت را مطرح کند، مدعی چگونه می تواند ادعایش را نزد حاکم اثبات کند؟! (مظفریور، ۱۳۹۹، ۱۴۹) بسیاری از فقهاء، تقاص اضرائی را جایز ندانسته اند. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷، ۱۴۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۲، ۹۷؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۲، ۴۹۲) چه ضرری بالاتر از اینکه فرد به عنوان

۷- هر کس مدعی حقی باشد، باید آن را اثبات کند.

سارق تحت تعقیب قرار گیرد و آبرویش به خطر بیفتد؛ پس در صورتی که تقاص، منجر به هتک حرمت و آبرو شود، اقرب این است که تقاص جایز نباشد. (عاملی، بی تا، ۲، ۱۸۹؛ احساسی، ۱۴۱۰، ۱۶۵)

سوم- اعمال اقدامات مجرمانه برای دریافت حق: اگرچه به نظر برخی از فقهاء، انجام اقدامات مجرمانه از قبیل هتک حرز و تخریب اموال مقاص^۸ علیه، برای دریافت حق در تقاص جایز است و ضمانی به دنبال ندارد؛ (نووی، ۱۴۲۲، ۱۰، ۸۷؛ یزدی، ۱۴۱۴، ۲، ۲۰۹؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۷، ۴۶۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳، ۴۸۴) -گویا فرد از باب دفاع مشروع، به اتلاف مال دیگری پرداخته که فاقد ضمان است-؛ (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳، ۴۸۴) لیکن از آن جایی که طبق آیه «۴۰ سوره شوری^۹» و آیه «۱۲۶ سوره نحل^{۱۰}»، شرط پاسخگویی به اقدام متجاوز، رعایت مماثلت (طیب، ۱۳۷۸، ۲، ۳۶۰) و رعایت تساوی بین مجازات با میزان فعل ارتكابی است؛ (فضل الله، ۱۴۱۹، ۲۰، ۱۹۴؛ زحیلی، ۱۴۱۸، ۲۵، ۸۴) لذا، شخص، مجاز به تلف کردن مال دیگری نیست. از سوی دیگر، طبق حدیث «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»، مقاصه، زمانی که مستلزم ضرر بر مقاص^۸ منه شود دیگر جایز نخواهد بود؛ بنابراین نفی ضرر از مدیون، یکی از شروط تقاص است. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۲؛ ۹۷؛ حلی، ۱۳۸۷، ۴، ۳۴۶) چنانکه ماده «۳۲۸»^{۱۰} قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸ نیز، بر این امر تصریح می کند. حال در تقاص، به عنوان یکی از مصادیق بارز قاعده مقابله به مثل، نباید به استیفای حق خود از هر طریق و ابزاری روی آورد؛ بلکه در جایی که ممکن است تقاص با تزییع اموال مقاص^۸ علیه همراه باشد، بهتر است دریافت حق از طریق مراجعه به حاکم صورت گیرد تا از اسراف و تعدی جلوگیری شود.

۲- چالش های حقوقی جواز تقاص مالی در صورت نداشتن ینه: این چالش ها عبارتند از:

^۸ - «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا»؛ «و جزای بدی مانند آن بدی است.»

^۹ - «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ»؛ و اگر عقوبت کردید همان گونه که مورد عقوبت قرار گرفته اید، [متجاوز را] به عقوبت رسانید.

^{۱۰} - هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد.

اول- در تضاد قرار گرفتن با اصل «۱۵۹» قانون اساسی: طبق اصل «۱۵۹» قانون اساسی، مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. بر این اساس، افراد از اعمال شخصی حق منع شده‌اند و بایستی از طریق مراجعه به مراجع قضایی احقاق حق نمایند. از مفاد این اصل، عدم سکوت قانونگذار در مسأله احقاق حق، قضایی دانستن آن و منع احقاق شخصی حق فهمیده می‌شود که قرینه بر ممنوعیت تقاص است. (احمدی فر، ۱۳۹۶، ۱۱۸) پس از آنجا که اصل ۱۵۹ قانون اساسی، مرجع رسمی تظلمات و شکایات را دادگستری دانسته است، هر اقدامی که نافی صلاحیت دادگستری و پذیرش دادگستری خصوصی باشد، مخالف صریح اصل ۱۵۹ قانون اساسی و فاقد اعتبار است.

دوم- برهم خوردن نظم عمومی و اخلال در نظام: اشکال دیگری که بر بحث جواز تقاص استقلالی بدون استیذان از حاکم مطرح می‌شود این است که چه بسا تقاص، زمینه ساز گسترش فساد و فتنه در جامعه شود؛ لذا می‌طلبد که با محدود کردن حکم تقاص، از اعمال قانون توسط افراد و احقاق حق بدون مراجعه به حاکم جلوگیری کرد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۹، ۱۶۵) تا جایی که برخی از فقهاء نیز، بر لزوم استیذان از حاکم در بحث تقاص، چنین استدلال کرده‌اند: گشودن باب مقاصه برای عموم مردم بدون استیذان از حاکم، باعث بروز فتنه و عناد بین مردم، از بین رفتن صلح و دوستی بین بندگان خدا و از بین رفتن غرض شارع در احکام خواهد شد؛ (لاری، ۱۴۱۸، ۱، ۲۹۲) زیرا اگر قرار باشد هر کسی با طرح ادعایی به نفع خود، به تقاص از اموال دیگری بپردازد، نتیجه‌ای جز هرج و مرج مالی به دنبال نخواهد داشت.

حال، اگرچه الزام به مراجعه به دادگاه در کنار فوایدی که دارد، با برخی چالش‌ها نظیر هزینه سنگین دادرسی و نیز اطاله دادرسی - حداقل در شرایط فعلی - مواجه است که خود مفسده‌انگیز است؛ به این دلیل که گاه هزینه‌های دادرسی از اصل مقدار دین فراتر می‌رود و گاه مساله مرور زمان و اطاله دادرسی سبب می‌شود انگیزه‌هایی برای مراجعه به حاکم وجود نداشته باشد؛ (تقی زاده داغیان، ۱۳۸۷، ۲۰۰) لیکن عقل سلیم حکم می‌کند که با توجه به قاعده اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت، از گشودن باب مقاصه برای عموم مردم بدون استیذان از حاکم، به دلیل بروز فتنه و عناد بین مردم

اجتناب شود. «از سوی دیگر، بر اساس حکم عقل و شرع، در جایی که دو مهم با هم تراحم می کنند، اهم بر مهم مقدم می شود.» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۲، ۱۲)

ب- قول به عدم جواز تقاص مالی در صورت نداشتن بینه: در مقابل، گروهی دیگر از فقهاء معتقدند: اگر مدعی برای اثبات ادعای خود، دلیل محکمه پسند نداشته باشد، باید از قاضی بخواهد که منکر را قسم دهد؛ اگر منکر بر عدم حقانیت طرف مقابل (هرچند به دروغ) قسم بخورد، دعوا خاتمه می یابد و حکم به نفع مدعی علیه صادر می شود و دیگر مدعی حق تقاص ندارد هرچند خود را محق بداند. (عاملی، ۱۴۱۳، ۱۳، ۵۶۶؛ یزدی، ۱۴۲۰، ۶، ۷۲۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۷، ۲۲۵؛ عاملی، ۱۴۰۱، ۳، ۲۴۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ۹، ۱۲۸؛ موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ۴۱، ۱۷؛ فخرالمحققین، ۱۳۷۸، ۴، ۳۳۰؛ محقق حلی، ۱۴۱۸، ۲، ۲۸۱؛ عاملی، ۱۴۱۰، ۹۰؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ۲۴۰) و بر فرض تقاص، طلبکار مالک نمی شود. (موسوی خمینی، بی تا، ۲، ۴۳۹) دلیل این قول، روایاتی است که در این زمینه وارد شده است. از جمله: سلیمان بن خالد می گوید: از امام صادق (ع)، در مورد مردی سؤال کردم که مالی از اموال نزد او بود، ولی او طلب مرا انکار کرد و قسم خورد که حقی از من بر گردنش نیست؛ سپس مالی از اموال او به دست من افتاد؛ آیا من نیز می توانم همانند کاری که او کرد بکنم، مالش را به جای مال خود بردارم سپس قسم یاد کنم که حقی از او بر گردنم نیست؟ امام (ع) در جواب می فرماید: اگر او مرتکب خیانت شد، تو به او خیانت نکن و آنچه را که به خاطر آن، او را سرزنش کردی انجام نده. (کلینی، ۱۴۰۷، ۵، ۹۸)

۴- بیان نظریه مختار:

به نظر نویسنده، قول به جواز تقاص مالی بدون استیذان از حاکم - در فرض امکان مراجعه به حاکم -، با مناقشات روبرو است:

اول- بررسی شرایط زمانی عصر ائمه، گویای این واقعیت است که از آن جایی که در هنگام طرح این سؤال، زمام امور در دست حاکمان جور بوده و استیفای حق از طریق رجوع به حاکمان عادل ممکن نبوده یا دست کم با عسر و حرج همراه بوده، ائمه، حکم به جواز تقاص مالی از اموال مدیون می

کردند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰، ۳۹۷؛ پارسا، ۱۳۹۴، ۶۲) در واقع حکم امام به جواز تقاص مالی، از باب صدور حکم در یک مسئله جزئی بوده، نه به عنوان یک حکم کلی و قابل تسری به همه موارد. حال، اگر حکومت وقت مشروع باشد و گرفتن حق توسط مدعی ممکن باشد؛ دیگر دلیلی برای استیفای حق توسط خود مدعی باقی نمی ماند. (نجفی، ۱۴۱۷، ۴۰، ۳۸۹؛ بحرانی، ۱۳۶۳، ۱۹، ۱۳۳)

اگر بر این استدلال، اشکال وارد شود که اگرچه در زمان ائمه، حکام جائز بر قدرت بوده اند، اما حتی در همین شرایط نیز امام می توانسته تقاص را مشروط به اذن امام عادل - نه حاکم جائز - کند و با این حال چنین کاری نکرده است و مطلقاً حکم به جواز داده است؛ در پاسخ می گوئیم: به نظر می رسد مقید نمودن حکم تقاص به رجوع به حکام عادل، به دلیل فراهم نبودن شرایط برای رجوع به حکام عادل در عصر ائمه (ع)، از قبیل سالبه به انتفاء موضوع بوده و در آن زمان موضوعیت نداشته است. حال ضروت اقتضاء می کند که در عصر حاضر، قانونگذار اسلامی، براساس مقتضیات زمانی و مکانی و با توجه به مصلحت جامعه، با وضع احکام ثانویه به محدودسازی این حق بپردازد.

دوم - مشهور فقهاء، جواز تقاص را مشروط به عدم وقوع فتنه کرده اند؛ (عاملی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۶۹؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ۲، ۷۲۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۱۱۱؛ آشتیانی، ۱۴۲۵، ۲، ۸۴۵؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۷، ۴۵۰) برخی فتنه را، به تلف نفس یا مال (فاضل، ۱۴۰۴، ۴، ۲۶۹) و برخی، به هتک آبرو تبیین کرده اند. (فقعانی، ۱۴۱۸، ۲۸۲، عاملی، بی تا، ۲، ۱۸۹) برخی دیگر هم گفته اند: آنچه که مستلزم القاء عداوت بین قبائل گردد، از مصادیق فتنه به شمار می آید. (آشتیانی، ۱۴۲۵، ۲، ۸۴۵) حال، لازم است تقاص مالی، منوط به استیذان از حاکم باشد: زیرا اولاً - مفسده فتنه، بیشتر از خسارت از دست دادن مال است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۸۴) و شخص می تواند برای جلوگیری از مفسده و همچنین دستیابی به حق خویش، از طریق مراجع قانونی اقدام نماید. ثانیاً - هدف از تشریح منصب قضاء، رفع خصومت و منع فتنه است؛ حال، اگر تقاص، بدون رجوع به مراجع قضایی جایز باشد، مستلزم تعطیلی منصب قضاء خواهد بود. (آشتیانی، ۱۴۲۵، ۲، ۸۴۳؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۲، ۴۹۲)

سوم- در صورت تجویز تقاص استقلالی، نظم جامعه برهم می خورد؛ زیرا اقدام خودسرانه افراد به احقاق حق - با فرض وجود حاکم مبسوط الید- هرج و مرج مالی را در جامعه به دنبال خواهد داشت. حال اگر مستشکل بگوید: عدم جواز تقاص استقلالی، از باب حکم ثانویه خواهد بود؛ در حالی که ما به دنبال بیان حکم اولیه هستیم؛ در جواب می گوئیم: وقوع هرج و مرج در جامعه در صورت تقاص استقلالی، خود دلیل بر این مطلب است که تقاص استقلالی، در فرض تمکن رجوع به حاکم، از سوی شارع تشریح نشده است؛ زیرا هرج و مرج در جامعه را به دنبال دارد. از طرفی، وضع احکام، بر اساس مصالح و مفاسد است و فعلی که چنین مفسده بزرگی به دنبال داشته باشد، از سوی شارع تشریح نمی شود. (پارسا، ۱۳۹۴، ۶۴)

چهارم- به موجب قاعده احترام، اموال هرکسی محترم و مصون از تعرض است و کسی حق تصرف در مال دیگری را - بی اذن صاحبش - ندارد، مگر در صورت ضرورت، که ضرورت در محل بحث ما منتفی است؛ چون حاکم حق را استیفا می کند. حال، اگر مدیون، دینش را ادا نکرد؛ حاکم شرع می تواند در اموال او تصرف کند و دینش را بپردازد. از سوی دیگر، از آن جایی که طلب داین، بصورت دین کلی بر ذمه است، برای تعیین آن در میان اموال متعدد مدیون، نیاز به ولایت حاکم است؛ زیرا او وَلِيُّ الْمُؤْتَمَعِ به شمار می رود. (سبحانی، ۱۴۱۸، ۲، ۷۱)

پنجم- یکی از احکام مسلم اسلام، وجوب حفظ نظام و حرمت اختلال در آن است. حفظ نظام، از واجبات مؤکد و اختلال امور مسلمین، از امور مبغوض پیش شارع است و این جز با وجود زمامدار و حکومت برپا نمی گردد. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۲، ۶۱۹) حکمت و مصلحت وضع احکام و قوانین شرعی نیز، برقراری نظم در جامعه و جلوگیری از اختلال نظام است؛ (انصاری، ۱۴۱۶، ۲، ۷۲۰؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۶، ۱، ۵۵۵) حال، اگرچه تقاص به عنوان راهکاری شرعی پذیرفته شده است؛ اما اگر در مواردی موجبات اختلال در نظام را فراهم کند، عقل سلیم حکم می کند که باید از آن دست برداشت و برای مطالبه حق خود، از طریق مراجع قانونی اقدام کرد. (مرتضوی، ۱۳۹۳، ۲۹) از سوی دیگر، دولت ها نیز وظیفه دارند که زمینه دادرسی آسان و عادلانه را فراهم کنند تا همگان در

و گرفتار نشدن در روند دادرسی طولانی مدت) چشم پوشی شود. نکته مهم و قابل توجه در بحث از «قاعده وجوب حفظ نظام و منع از اختلال در آن»، این است که نباید بر مبنای تفسیر موسّع از این قاعده، انجام هر عمل مشروعی را محدود و اصل تقاص را زیر سؤال برد؛ لیکن اگر تجویز تقاص شخصی، به اختلال در نظام منجر شود، باید از اجرای آن اجتناب کرد؛ زیرا تجویز تقاص شخصی بدون استیذان از حاکم، با اضرار به مدّعی (متهم شدن به سرقت در فرض نداشتن بینه) یا ارتکاب جرم (از جمله شکستن حرز برای دستیابی به مال) همراه است که این موارد، موجبات هرج و مرج در جامعه و بی نظمی را به دنبال دارد؛ پس باید ممنوع شود. به نظر می رسد برخلاف نظر اکثریت فقهای شیعه - که تقاص مالی را استقلالاً (بدون استیذان از حاکم) جایز می دانند -، هنگامی که مدیون، بدهی را انکار می کند یا از ادای دین امتناع می ورزد، ولی داین بینه محکمه پسند دارد و می تواند از طریق مراجعه به حاکم استیفای حق کند، تقاص استقلالی جایز نباشد؛ بلکه تقاص مالی، باید اختصاص به مواردی داشته باشد که یا مدّعی بینه ندارد و یا استیفای حق از طریق حاکم ممکن نیست؛ آنهم مشروط به اینکه فتنه و فساد را به دنبال نداشته باشد. لذا، قول دوم (استیفای حق از طریق مراجعه به حاکم)، تقویت می شود.

بنابراین در یک نگاه کلی باید گفت: امر تقاص و حکم آن را باید (نه به تنهایی) بلکه در منظومه و شبکه کلی احکام شرعی و در ارتباط با سایر امور در مجموعه فقهی حقوقی دید. در شرع تأکید زیادی بر شفافیت و پیش بینی عواقب و تبعات و آثار بی نظمی در انعقاد قراردادها و رعایت چارچوب در دادوستدها شده است. در آیاتی از قرآن (مثلاً آیه شریفه مداینه) به کتابت قراردادها و اخذ شهود تأکید شده است. همچنین در روایات زیادی تأکید بر رعایت اصول خاصی در تنظیم و انعقاد عقود شده است و حتی در شیوه انعقاد عقود، استفاده از الفاظ خاص و کیفیات و تشریفات خاص تأکید شده است. در مقابل برداشت مشهور از تقاص بر راحتی می تواند منجر به بی نظمی و هرج و مرج و در نهایت به بی عدالتی و ظلم شود و مورد سوء استفاده قرار گیرد؛ لذا به نظر می رسد جهت جلوگیری از این تبعات و

توالی فاسده شایسته است کلیت و جامعیت منظومه و شبکه در نظر گرفته شده در ساحت شریعت مدّ نظر قرار گیرد.

از سوی دیگر، هر چند روایات عدیده مطرح در باب جواز تقاص مانع از تمسک به سایر ادله برای اثبات عدم جواز است؛ لکن در خصوص روایات چندین احتمال مطرح است: اینکه حکم خاص برای زمان حاکم جور باشد و یا اینکه امام بعنوان قاضی و حاکم بصورت موردی حکم داده باشد و یا اینکه در موارد خاصی چنین حکمی داده شده باشد مثل اینکه در صورتی طلبکار می تواند تقاص کند که مالی از بدهکار به دست او رسیده باشد و یا اینکه حکم امام، مختص ازمنه گذشته و زمان امام باشد که جوامع و دادوستدها ساده تر بودند. البته اگر نظر مشهور را هم بپذیریم به نظر می رسد می توانیم برای تقاص کننده مسوولیتهایی را نیز در نظر بگیریم به این معنا که در حالات مختلف میزان مسوولیت تقاص کننده متفاوت است. در صورت اشتباه و عدم دقت تقاص کننده در اصل طلبکار بودنش و نیز میزان تعدی و تفریط او در اجرای تقاص قطعاً باید او را ضامن دانست.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم

- ۱- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷)، غنیه النزوع، قم، موسسه امام صادق (ع).
- ۲- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، بیروت، دارالفکر.
- ۳- احسائی، ابن ابی جمهور محمد بن علی (۱۴۱۰)، الاقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- ۴- احمدی فر، رسول (۱۳۹۶)، مقاله «مطالعه تطبیقی تقاص؛ مبانی و منابع آن در فقه امامیه، حقوق ایران، انگلستان و ایالات متحده آمریکا»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال هجدهم، شماره اول (پیاپی ۴۵)، بهار و تابستان، صفحات ۱۳۴-۱۰۹.
- ۵- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳)، مجمع الفائده و البرهان، قم، انتشارات اسلامی.
- ۶- آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر (۱۴۲۵)، کتاب القضاء، قم، انتشارات زهیر.
- ۷- انصاری، مرتضی (۱۴۱۶)، فرائد الاصول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.

- ۸- انصاری، مرتضی (۱۴۳۷)، المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- ۹- ایروانی، علی (۱۴۰۶ق)، حاشیه المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۱۰- ایزانلو، محسن؛ میرشکاری، عباس (۱۳۸۹)، مقاله «تقاص، مطالعات فقه و حقوق اسلامی»، سال ۲، شماره ۳، صفحات ۴۷-۲۹.
- ۱۱- باقی زاده، محمد جواد؛ امیدی فر، عبدالله (۱۳۹۳)، مقاله «ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در آن در فقه امامیه»، فصلنامه شیعه شناسی، سال دوازدهم، شماره ۴۷، پاییز، صفحات ۲۰۰-۱۷۰.
- ۱۲- بحرالعلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳)، بلغه الفقیه، تهران، مکتبه الصادق.
- ۱۳- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳)، الحدائق الناضره، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۴- برهان فوری، علاءالدین علی بن حسام الدین المتقی الهندی (۱۴۰۱)، کنز العمال فی سنن الأفعال والأفعال، بیروت، مؤسسة الرسالة.
- ۱۵- پارسا، حامد (۱۳۹۴)، مقاله «تقاص استقلالی؛ بازخوانی مشروعیت تقاص بدون اذن حاکم در فقه امامیه»، رسائل (مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه)، شماره ۳، تابستان، صفحات ۶۹-۴۸.
- ۱۶- تبریزی، جواد بن علی (بی تا)، أسس القضاء و الشهاده، قم، نشر مؤلف.
- ۱۷- تقی زاده داغیان، مجتبی (۱۳۸۷)، مقاله «تقاص»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، دوره (ذکر نشده)، شماره ۲۷.
- ۱۸- توحیدی تبریزی، محمد علی (۱۴۱۷)، مصباح الفقاهه، قم، مؤسسه انصاریان.
- ۱۹- حبیب زاده، محمد جعفر (۱۳۸۹)، مقاله «تحلیل جرم کلاهبرداری و خیانت در امانت»، تهران، دادگستر.
- ۲۰- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- ۲۱- الحسینی الزبیدی، محمد مرتضی (۱۴۱۴)، تاج العروس فی شرح القاموس، بیروت، دارالفکر.
- ۲۲- حلی، محمد بن حسن «فخرالمحققین» (۱۴۱۸)، المختصر النافع، قم، مؤسسه المطبوعات الدینییه.
- ۲۳- حلی، محمد بن حسن «فخرالمحققین» (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۲۴- حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰)، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، بیروت، دارالفکر.
- ۲۵- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵)، جامع المدارک، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۲۶- رشتی، حبیب الله (۱۴۰۱)، کتاب القضاء، قم، دارالقرآن الکریم.

- ۲۷- زحیلی، وهبه (۱۴۱۸)، التفسیر المنیر فی العقیده و الشریعه و المنهج، بیروت، دارالفکر المعاصر.
- ۲۸- سبحانی، جعفر (۱۴۱۸)، کتاب القضاء و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- ۲۹- سبزواری، سید عبدالأعلى (۱۴۱۳)، مهذب الاحکام، قم، مؤسسه المنار.
- ۳۰- سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳)، کفایه الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۱- سید رضی، محمد بن حسین موسوی (۱۴۱۴)، نهج البلاغه، تحقیق: عزیز الله عطاردی، قم، مؤسسه نهج البلاغه.
- ۳۲- شریعتی، روح الله (۱۳۷۸)، قواعد فقه سیاسی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ۳۳- شیخ صدوق، محمد بن علی (۱۳۶۳)، من لایحضره الفقیه، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۳۴- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المکتبه المرتضویه.
- ۳۵- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۹۰)، الاستبصار، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۳۶- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۳)، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۷- شیخ طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷)، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۳۸- صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰)، غایه المرام، بیروت، دارالهادی.
- ۳۹- طباطبایی، سید علی (۱۴۱۴)، ریاض المسائل، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۴۰- طیب، سید عبدالحسین (۱۳۷۸)، اطیب البیان فی تفسیر القرآن، تهران، انتشارات اسلام.
- ۴۱- عاملی، زین الدین بن علی «شهید ثانی» (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام، قم، مؤسسه المعارف.
- ۴۲- عاملی، زین الدین بن علی «شهید ثانی» (۱۴۲۱)، رسائل شهید ثانی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۴۳- عاملی، زین الدین بن علی «شهید ثانی» (۱۴۰۱)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه دمشقیه، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- ۴۴- عاملی، محمد بن مکی «شهید اول» (۱۴۱۰)، المعه الدمشقیه، بیروت، دارالتراث.
- ۴۵- عاملی، محمد بن مکی «شهید اول» (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴۶- عاملی، محمد بن مکی «شهید اول» (بی تا)، القواعد و الفوائد، قم، کتابفروشی مفید.
- ۴۷- عراقی، آقا ضیاء الدین (بی تا)، کتاب القضاء، قم، انتشارات مهر.
- ۴۸- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰)، ارشاد الأذهان، قم، انتشارات اسلامی.

- ۴۹- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، قواعد الأحكام، قم، انتشارات اسلامی.
- ۵۰- فاضل، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۲۵)، كنز العرفان فی فقه القرآن، قم، انتشارات مرتضوی.
- ۵۱- فاضل، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۴)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، انتشارات آیه الله المرعشی.
- ۵۲- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷)، كشف الرموز، قم، انتشارات اسلامی.
- ۵۳- فاضل اصفهانی، محمد (۱۴۱۶)، كشف اللثام، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۵۴- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۰)، تفصیل الشریعه، قم، مركز فقهی ائمه اطهار (ع).
- ۵۵- فخرالمحققین، محمد (۱۳۷۸)، ایضاح الفوائد، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۵۶- فضل الله، سید محمد حسین (۱۴۱۹)، تفسیر من وحی القرآن، بیروت، دارالملاک للطباعه و النشر.
- ۵۷- قفغانی، علی بن علی بن محمد (۱۴۱۸)، الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الایقات و العقود، قم، مکتبه امام العصر (عج).
- ۵۸- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر (۱۴۲۲)، انوار الفقاهه، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء.
- ۵۹- کلانتری، علی اکبر (۱۳۷۸)، حکم ثانویه در تشریح اسلامی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۶۰- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)، الکافی، قم، دارالحديث.
- ۶۱- گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۴)، الدر المنضود فی احکام الحدود، قم، دارالقرآن الکریم.
- ۶۲- گلپایگانی، محمدرضا (۱۳۷۲)، مجمع المسائل، قم، دارالقرآن الکریم.
- ۶۳- لاری، سید عبدالحسین (۱۴۱۸)، التعلیقه علی المکاسب، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ۶۴- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۶۵- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۳)، الرسائل التسع، قم، مکتبه آیه الله المرعشی النجفی.
- ۶۶- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸)، مختصر النافع، قم، مؤسسه المطبوعات الدینییه.
- ۶۷- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶)، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۶۸- مرتضوی، سید ضیاء (۱۳۹۳)، مقاله «تفاض در اموال دولتی و عمومی»، فصلنامه کاوشی نو در فقه، سال بیست و یکم، شماره چهارم، زمستان، صفحات ۳۲-۷.
- ۶۹- مظفرپور، محمد یاسین (۱۳۹۹)، مقاله «بررسی تقاض و موانع آن در فقه و حقوق ایران و قوانین موضوعه»، مجله پژوهش و مطالعات علوم اسلامی، سال دوم، شماره ۲۰، اسفند، صفحات ۱۶۹-۱۳۴.

- ۷۰- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳)، فقه القضاء، قم، مؤسسه النشر لجامعه المفید.
- ۷۱- موسوی بجنوردی، حسن (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی.
- ۷۲- موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۷۳- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱)، الیبع، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۷۴- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۹)، مبانى العروه الوثقی، قم، مدرسه دارالعلم.
- ۷۵- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۶)، صراط النجاه، قم، مکتب نشر المنتخب.
- ۷۶- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲)، مبانى تکمله المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوی.
- ۷۷- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۸)، القضاء و الشهادات، قم، مؤسسه الخوی الاسلامیه.
- ۷۸- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۳)، کتاب القضاء، قم، دارالقرآن الکریم.
- ۷۹- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد (۱۳۷۱)، جامع الشتات، تهران، کیهان.
- ۸۰- میر محمد صادقی، حسین (۱۳۷۹)، جرائم علیه اموال و مالکیت، تهران، میزان.
- ۸۱- نجفی، محمد حسن (۱۴۱۷)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۸۲- نراقی، احمد بن محمد (۱۴۱۵)، مستند الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- ۸۳- نراقی، احمد بن محمد (۱۴۲۲)، رسائل و مسائل، قم، کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد.
- ۸۴- نکونام، وحید (۱۴۰۰)، مقاله «بررسی نسبت قاعده تقاص با قاعده منع اخلال در نظام»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال دهم، شماره ۳۲، صفحات ۴۷-۶۸.
- ۸۵- نکونام، وحید (۱۳۹۶)، مقاله «شروط تقاص در فقه امامیه»، مجله پژوهش های فقهی، دوره ۱۳، شماره ۲، تابستان، صفحات ۳۸۷-۳۶۵.
- ۸۶- نووی، یحیی بن شرف (۱۴۲۲)، روضه الطالبین، لبنان، دارالفکر.
- ۸۷- یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۰)، العروه الوثقی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۸۸- یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴)، تکمله العروه الوثقی، قم، کتابفروشی داوری.
- ۸۹- یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳)، الغایه القصوی، تهران، المکتبه المرتضویه.