

تقصص، سببی در سقوط تعهدات

سید مصطفی سعادت مصطفوی *

تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۰۱/۱۷

مهدی آزادداور **

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۰۴/۲۷

چکیده

تقصص راه‌کاری است، که برای صاحب حقی که حقیش توسط بدهکار یا غاصبی انکار می‌شود و جهت طرح دعوا در محاکم مستندات قانونی ندارد، این امکان را فراهم می‌آورد، که تحت شرایطی حقیش را از اموال بدهکار، بدون اذن و رضایت او و بدون مراجعه به دادگاه، استیفا نماید. ادله معتبر فقه امامیه حاکی از مشروعیت و جواز تقاص است و احکام و شرایط این نهاد استیفا حق، در منابع فقهی مطرح شده و جوازا و محدودیت‌های آن تبیین شده است. با اعمال تقاص، طلبکار حقیش را دریافت می‌کند و ذمه بدهکار بری می‌شود و تعهد فیما بین ساقط خواهد شد. بنابراین تقاص در مطالعات حقوقی ذیل بحث سقوط تعهدات قابلیت طرح و بررسی خواهد داشت. در مجموع با توجه به این‌که تقاص نهاد مشروعی است، که در همه جوامع موقع اجرا دارد، و با توجه به این‌که احکام و شرایط آن در فقه امامیه بررسی شده است، ضروری است، قانون‌گذار در راستای جامعیت قوانین مدونه، تقاص را به عنوان هفتمین سبب از اسباب سقوط تعهدات قانون‌مند نماید.

واژگان کلیدی

تقصص، مقاصه، اقتصاص، توصل الی الحق، جحد مدیون، انکار دین.

قانون‌گذار ایران در ماده ۲۶۴ قانون مدنی اسباب سقوط تعهدات را در هفت سبب می‌شمارد و در ادامه شرایط هریک را تفصیل می‌دهد. لکن با مطالعه اجمالی در اسباب سقوط تعهدات روشن می‌گردد، آن‌چه که در قانون مدنی آمده است، توقیفی نبوده و برخی حقوق‌دانان (بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۶) و نظام‌های حقوقی دیگر (قانون مدنی فرانسه، ماده ۱۲۳۴) مواردی را ضمن سقوط تعهدات مورد اشاره قرار می‌دهند، که قانون‌گذار ایران به آن‌ها اشاره نداشته است. با دقت در کتب فقهای امامیه و فتاوی ایشان، مشاهده می‌کنیم، که راه‌کاری جهت استیفای حقوق ارائه شده است، که با توصل به آن، حق طلب‌کار استیفا و ذمه بدهکار نیز بری می‌شود و تعهد فی مابین ساقط می‌گردد؛ لکن در هیچ‌یک از آثار حقوقی از این نهاد مشروع به عنوان سبب در سقوط تعهدات یاد نشده است. این نهاد مشروع که جواز و مشروعیتش مستند به ادله اربعه استنباط احکام در فقه امامیه است، در کتب فقهی با عنوان تقاص، مقاصه و یا اقتصاص مورد دقت فقهای امامیه قرار دارد. تقاص راه‌کاری است، که برای صاحب حقی که حقتش توسط بدهکار یا غاصبی انکار می‌شود و جهت طرح دعوا در محاکم مستندات قانونی ندارد، این امکان را فراهم می‌آورد که تحت شرایطی حقتش را از اموال بدهکار، بدون اذن و رضایت او و بدون مراجعه به دادگاه، استیفا نماید.

همه جوامع بشری حقوق افراد را محترم می‌شمارند و تضییع آن را غیر منصفانه و ظالمانه می‌دانند. طبع سلیم نوع بشر از تضییع حق بیزار است و عمل کسی را که حقوق دیگران را پایمان زیاده‌خواهی خویش می‌نماید، بر نمی‌تابد. لکن همواره و در همه زمان‌ها و جوامع، افرادی به حکم زیاده‌خواهی و افزون‌طلبی، حقوق دیگران را ضایع می‌کنند و یا مترصد فرصتی برای سلب حقوق افراد هستند. بنابراین یکی از خواسته‌های شهروندان فراهم آمدن شرایطی است، که بتوانند حقوق خود را استیفا نمایند. هرچند برای اثبات آن ادله کافی برای ارائه به دادگاه نداشته باشند. چراکه عدم امکان طرح دعوا در مراجع قضائی هیچ‌گاه سبب نمی‌شود

تقصص، سببی در سقوط تعهدات ۳۱

طلب‌کاری که حَقّش انکار و تضييع شده است، خود را محق نداند و حَقّش را از بين رفته ببیند. بنابراین طبیعت ابناء بشر از بين رفتن حق را نمی‌پذیرد و به دنبال راه‌کاری است که آن را بازگرداند. حال اگر همهٔ راه‌ها برای رسیدن به حق مسدود باشد، هیچ بعید نیست، آتش خشم و غضب ذی‌حق شعله‌ور شده و او را به ارتکاب اعمالی سوق دهد، که جبران آن برای جامعه و خود فرد ممکن نباشد. همچنان که بسیاری از جنایات و جرائم ریشه در اختلافات مالی داشته و یک تضييع حق یا اختلاف مالی ساده که ممکن بوده از مسیرهای مسالمت آمیز فیصله یابد، منجر به وقوع رفتاری شده، که صاحب حق را در صف مجرمان قرار داده است. بنابراین ضروری می‌نماید، برای رفتار جامعه در مواقعی که استیفای حق از مجاری قانونی ممکن نیست، الگوی قانونی مناسب، مستند و مستدلی طراحی شود تا هم تضييع حقوق به حداقل برسد و عدالت حتّی الامکان محقق گردد و هم از اقدامات غیر مسالمت آمیز و خودسرانه و انتقام جویی‌های مضاعف جلوگیری به عمل آید. شریعت اسلام و فقه امامیه احترام فراوانی برای حقوق مالی مسلمین قائل است و حرمت اموال را مانند حرمت جان دانسته (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۷۷) و حتّی کسی را که در راه حفاظت از مالش کشته می‌شود، شهید می‌داند. (حرالعالمی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۳۸۳) لذا شارع حکیم برای استیفای حَقّی که مورد انکار قرار می‌گیرد و صاحب حق نمی‌تواند آن را از مراجع قضائی پیگیری نماید، نهادی را همسو با روحیهٔ عدالت پیشه و حق محور بشر بنیان گذاشته است، تا حقوق از دست رفته تا حدّ امکان استیفا گردد. تقاص نهادی است، که در حقوق اسلامی برای چنین مهمّی ساماندهی شده است؛ و فقهای امامیه با استناد بر چهار منبع اصلی استنباط احکام (کتاب، سنت، اجماع و عقل) حکم به مشروعیت و جواز تقاص داده‌اند و این بحث را ذیل عناوین تقاص، مقاصه (الموسوی‌الخمينی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۶)، اقتصاص و یا در باب توصل الی الحق (محقق‌حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۹۹) بررسی کرده‌اند. اما همان‌طور که ذکر شد، قانون‌گذار و حتّی حقوق‌دانان در

خصوص تقاص سکوت اختیار کرده‌اند و تاکنون هیچ‌گاه تقاص به عنوان سببی در سقوط تعهدات مورد بررسی قرار نگرفته است. لکن تقاص نهادی عقلانی و مشروع است و در جامعه موقع اجرا دارد؛ چراکه در جامعه اسلامی، مردم خود را تابع فتاوی و آراء مراجع تقلید و فقهای امامیه می‌دانند و با توجه به این‌که مشروعیت تقاص بین فقهای امامیه به نحو اجماع است، گستردگی موقع اجرای تقاص روشن می‌گردد. به این ترتیب با مشروعیت تقاص و اعمال آن و عدم طرح این بحث در قوانین مدوئه، اگر در رسیدگی به دعوایی ادعای تقاص مطرح شود، قاضی چاره‌ای جز آن‌که به اصل ۱۶۷ قانون اساسی تمسک جوید و حکم دعوا را با مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر صادر نماید، ندارد. اما با دقت در ظاهر این اصل قانون اساسی روشن می‌شود، که رجوع قاضی به این منابع و صدور حکم بر طبق آن، امری استثنائی و برای رهایی از بن‌بست در صدور حکم می‌باشد، در غیر این‌صورت قانون‌گذار در ابتدای اصل مذکور منبع اصلی صدور حکم را قوانین مدوئه دانسته است. الزام قضات به صدور حکم بر طبق قوانین مدوئه وظیفه‌ای را نیز برای قانون‌گذار مقرر می‌دارد، و آن لزوم آماده نمودن قانونی جامع الاطراف است. بنابراین نمی‌توان مسئله‌ای که وقوع آن در جامعه محرز است و حکم، شرایط و ضوابط آن در منابع حقوق آمده است، را همواره جزء استثنائات به شمار آورد و تکلیف آن را در قوانین مدوئه روشن نکرد. چراکه دقت قانون‌گذار در اصل ۱۶۷ قانون اساسی بر صدور حکم بر طبق منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر، ناظر به مواردی می‌باشد، که قانون‌گذار وقوع آن را پیش‌بینی نمی‌کرده و حال مسئله مستحدثه‌ای پیش آمده است، و قانون اساسی قاضی را موظف نموده صدور حکم را متوقف ننماید و با توجه به پویایی اجتهاد در فقه امامیه و پاسخ‌گوئی آن در مسائل مستحدثه، حکم مسأله را با استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر صادر کند. لکن تقاص مسئله مستحدثه نیست؛ حکمی است، که همه فقهای متقدم و متأخر به جواز آن فتوا داده‌اند و مهم‌ترین دلیل بر آن روایاتی (حرالعالمی، ۱۴۰۹، ق.، ج ۱۸، ص ۳۳۳) هستند که از ائمه معصومین علیه‌السلام به ما رسیده است. بنابراین بایسته

تقاص، سببی در سقوط تعهدات ۳۳

است، قانون‌گذار خلأ قانونی که از عدم تقنین تقاص احساس می‌شود، را پوشش داده و تقاص را به عنوان هفتمین سبب در اسباب سقوط تعهدات به رسمیت بشناسد. در این مقاله، با بررسی مفهوم، شرایط تقاص، مشروعیت و جایگاه حقوقی آن را در سقوط تعهدات تحقیق می‌نمائیم.

۱. مفهوم و شرایط تقاص

۱.۱. مفهوم تقاص

۱.۱.۱. تقاص در لغت

ریشه واژه‌ی تقاص برگرفته از «قص، یقص» است، و قصّ بر پی‌گرفتن اثر چیزی دلالت دارد. (راغب اصفهانی، ۱۴۰۹ق.، ص ۴۱۶) این مفهوم از ریشه‌ی «قص» در قرآن کریم، سوره مبارکه قصص، آیه شریفه ۱۱ آمده است «قالت لأخته قصّیه»، مادر موسی به خواهرش گفت: دنبال موسی برو. اقتصاص نیز مأخوذ از «قص، یقص» است؛ و «اقتص منه؛ یعنی أخذ منه: از او گرفت». (فراهدی، ۱۴۰۹ق.، ج ۵، ص ۱۰) در معنی واژه تقاص می‌نویسند: «تقاص القوم، قاصّ کل واحد منهم صاحبه فی حساب أو غیره»، (جوهری، ۱۴۰۷ق.، ج ۳، ص ۱۰۵۲) یعنی کسی دیگری را در حساب یا غیر آن پیگیری نمود. همچنین در برخی کتب لغت پس از ذکر همین مفهوم آمده است: «تقاص مجاز است و از مقاصّه ولی دم گرفته شده است». (زبیدی، بی‌تا، ج ۴، ص ۴۲۴)

۱.۱.۲. تقاص در اصطلاح

با بررسی معنای اصطلاحی تقاص درمی‌یابیم، که 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 می‌یابد. عدّه‌ای در تعریف تقاص آورده‌اند، 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. (ابوحیب، ۱۴۰۸ق.، ص ۳۰۴) که در این تعریف دو بستانکار مطرح هستند، که در عین حال هریک 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 می‌دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۶۷۶) این دو نهاد حقوقی از این حیث که موجب سقوط تعهدات می‌شوند به یکدیگر شباهت دارند؛ اما شرایط و احکام تقاص و تهاتر با یکدیگر تفاوت‌هایی دارد که کاملاً این دو نهاد را از یکدیگر تفکیک می‌نماید. بدین شرح که تقاص و تهاتر در سه مورد بایکدیگر اختلاف دارند.

یکی از وجوه اصلی در تمایز تقاص و تهاتر، عنصر «قصد» است. تهاتر به صورت‌های قهری، قراردادی و قضایی ظهور و بروز می‌یابد؛ در تهاتر قهری قصد و اراده طرفینی حاکم نیست و قهراً تهاتر حاصل می‌شود و در تهاتر قراردادی این قصد و اراده هر دو طرف است، که تهاتر را حاکم می‌نماید و در تهاتر قضائی پس از رفع اختلاف در میزان دین، تهاتر بین طرفین با حکم دادگاه جاری می‌شود. اما در تقاص همیشه و فقط نیاز به قصد و اراده صاحب حق است. تقاص قهراً صورت نمی‌پذیرد و حتماً نیاز به اراده انشائی دارد، ضمن این‌که در تقاص صحبت از قصد و اراده طرفینی نیست و این صاحب حق است، که اراده تقاص می‌نماید و قصد و اراده مقاص‌عنه در اعمال تقاص تأثیری ندارد؛ ضمن این‌که در تقاص مراجعه به محکمه منتفی است و تقاص زمانی وقوع می‌یابد، که طلب‌کار برای اثبات حقش بینه‌ای ندارد، تا اقامه دعوا نماید. در این رابطه آورده‌اند: «همانا مقاصه با قصد اختیاری صورت می‌پذیرد، لکن تهاتر قهراً حاصل می‌شود». (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص ۲۸۷) یکی دیگر از تفاوت‌های تقاص و تهاتر در حقی است، که تقاص یا تهاتر در خصوص آن ظهور و بروز می‌یابد. تهاتر فقط نسبت به دو ذمه حاصل می‌شود و موضوع تهاتر صرفاً در دیون مانند قرض و عوض معاملات است؛ در صورتی که تقاص به ازای همه حقوق مالی مطرح می‌شود و هر حقی را که بتوان حق مالی دانست، قابل تقاص است. لذا علاوه بر دیون، حقوق مالی که به جهت دیه یا سرقت و... به وجود می‌آیند نیز قابل تقاص خواهد بود. (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص ۲۸۷)

تقصص، سببی در سقوط تعهدات ۳۵

تقصص یک عمل حقوقی استثنایی و آخرین راه وصول به حق است. اصل اولیّه عدم جواز تصرف در مال غیر، بدون اذن مالک و یا حاکم است؛ لکن شارع با توجه به انکار بدهکار، اذن به تقصص می‌دهد. در این خصوص آورده‌اند، که: «فی الجمله کتاب و سنت به اصل مشروعیت مقاصّه دلالت می‌نمایند، با این‌که همانا اقتضای قاعده عدم جواز است، چراکه آن تصرف در مال غیر بدون اذن وی است». (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۴۷) اما تهاتر یک عمل حقوقی استثنائی نیست و با اراده طرفینی در قرارداد، حکم قاضی و یا به طور قهری به وجود می‌آید و موجب سقوط دیون می‌گردد. نتیجه اینکه تقصص و تهاتر دو نهاد مجزاً هستند و هرچند شباهت‌هایی دارند، لکن این شباهت‌ها سبب نمی‌شود، تقصص و تهاتر را مرادف هم بدانیم. بنابراین برای اراده تقصص نباید از مفهوم تهاتر استفاده کرد و بالعکس؛ زیرا هرچند تقصص موجب تساقط دیون است، اما تفاوت‌های موجود، این دو عمل حقوقی را از یکدیگر جدا می‌نماید. اما مفهوم دیگری که در واژه تقصص مصطلح شده، گرفتن مال بدهکار است، در مقابل دینی که دارد. در این تعریف یک بستانکار مطرح است که از آنچه که از بدهکار به دستش می‌رسد به جای طلبش برمی‌دارد. (خازم، ۱۴۱۳ق، ص ۱۰۰) این معنا با آنچه در فقه امامیه به عنوان نهادی برای استیفای حق به رسمیت شناخته شده است، مطابقت دارد و قاطبه فقهای امامیه ذیل این عنوان احکام و مسائل مرتبط با استیفای حق از مال مدیون جاحد را مطرح نموده‌اند. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۹۹؛ نجفی، بی‌تا: ج ۴۰، ص ۳۸۷؛ مکی‌العاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۶۸؛ عراقی، بی‌تا، ص ۱۶۱؛ یزدی، بی‌تا، ص ۲۰۸؛ اموسوی‌الخمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۴۷)

به عنوان نمونه در تعریف اصطلاحی تقصص آورده‌اند، که:

«تقصص در اصطلاح یعنی شخص، حقش را از دیگری بدون اطلاع یا رضای او بگیرد. گرفتن حق بدون رضا به گرفتن همراه جهل مدیون ملحق می‌شود و به هر

تقدیر، ظاهر آن است، که تقاص مشروط است، به این که آن شخص از ادای حق، ممتنع باشد». (مشکینی، ۱۳۷۹، ص ۱۵۶)

بنابراین آنچه از مفهوم تقاص مورد نظر این تحقیق است، مفهوم صحیح آن می باشد، که در کتب فقهی همین معنا مورد نظر قرار گرفته است و اگر منظور بدهکاری و بستانکاری طرفینی باشد، واژه تهاثر به کار گرفته می شود. از مطالب پیش گفته، روشن می شود، که تقاص اقدامی است، که ذی حق در مقابل انکار مدیون جهت استیفای حَقّش انجام می دهد، در تقاص طلب کاری که حَقّش انکار شده است، بدون اذن بدهکار، به میزان مالش از وی اخذ می نماید و به این طریق با توصل به حَقّی که بر ذمه مدیون دارد، در مقام تلافی و احقاق حق برمی آید؛ لذا در این پژوهش «اقدام تلافی جویانه برای خودیاری» را به عنوان تعبیری مرادف عنوان «مقاصّه» اتخاذ می نماییم. در پایان بحث مفهوم تقاص ضروری است عناصر و ارکان تشکیل دهنده تقاص و معنا و مقصود از هریک را بیان کنیم. «مقاص»، «مقاصّ عنّه»، «مقاصّ علیه» و «مقاصّ به» عناصر و ارکان تشکیل دهنده تقاص می باشند و هر کدام از این عناصر جایگاه خاصی را در نهاد تقاص دارند. در ذیل معنا و مقصود هر یک از این عناصر را مورد دقّت قرار می دهیم:

۱. مقاص: تقاص کننده، صاحب حق، طلبکار، دائن؛ طلب کاری که حَقّش توسط بدهکار انکار شده است.
۲. مقاصّ عنّه: تقاص شونده، بدهکار منکر، منکر حق، مدیون؛ بدهکاری که حقّ دیگری را انکار کرده و از پرداخت امتناع دارد.
۳. مقاصّ علیه: حقّ انکار شده، حقّ تقاص کننده؛ حَقّی است که تقاص کننده بر عهده تقاص شونده دارد و به نسبت آن تقاص اعمال می شود.
۴. مقاصّ به: مال مورد تقاص، مال بدهکار؛ مال بدهکار است که تقاص کننده حَقّش را از آن تقاص می کند.

۱.۲. شرایط تقاص

شرایط تقاص در دو گروه شرایط ثبوت و شرایط اعمال و با توجه به عناصر و ارکان تقاص مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۲.۱. شرایط ثبوت تقاص

منظور از شرایط ثبوت، اوضاع و احوالی است که تحت آن شرایط، حق تقاص به وجود می‌آید و در صورتی که هر یک از این شرایط به دلیلی حاصل نگردد، سبب عدم تحقق حق تقاص می‌شود. بنابراین برای آن که حق تقاص شرعی به وجود آید اجتماع تمامی شرایط ثبوتی، ضروری و اجتناب ناپذیر خواهد بود. شرایط ثبوت حق تقاص را در سه رکن «مقاص»، «مقاص عنه» و «مقاص علیه» بررسی می‌نمائیم.

۱.۲.۱.۱. شرایط ثبوت تقاص در مقاص

۱.۲.۱.۱.۱. مطالبه حق

اولین شرط در ثبوت حق تقاص این است که تقاص‌کننده حَقّش را مطالبه کند ولی بدهکار از پرداخت حق استنکاف نموده و آن را انکار نماید. فلذا اگر بدهکار به هر دلیلی حَقّش را مطالبه نکند، حق تقاص نخواهد داشت. ضمن اینکه در این صورت جحد بدهکار نیز منتفی است. برخی از فقها بر همین اساس تصریح کرده‌اند که اگر شخصی حَقّی داشته باشد که به دلیل حیاء، ترس و امثال آن‌ها حَقّش را مطالبه نکند، حق تقاص نخواهد داشت (یزدی، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۱۳؛ الموسوی‌الخمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۷۱)

۱.۲.۱.۱.۲. عدم امکان انتزاع عین

نکته‌ای پیش از اذن به تقاص در خصوص اعیان مورد دَقّت فقها قرار دارد، که آن امکان انتزاع عین است. به این شرح که اگر مالک بتواند بدون زحمت و مشقتی عین مالش را که مورد غصب قرار گرفته است، پس بگیرد، تقاص جایز نیست. مثلاً غاصب اسب شخصی را غصب کرده و حق مالک و ملکیت وی را

انکار می‌نماید، اما مالک می‌تواند در شرایطی اسب خودش را در اختیار بگیرد، در این جا مالک باید عین مال خودش را اخذ نماید و اذن تقاص ندارد، هر چند حقش مورد جحد و انکار واقع شده است.

بنابراین فقهای امامیه معتقدند، هنگامی که دعوا در خصوص عین مالی است، که موجود بوده و انتزاع آن ممکن باشد، مالک می‌تواند مستقلاً و بدون اذن حاکم، به انتزاع آن اقدام نماید و حتی برای گرفتن عین مال، انجام برخی اعمال قهرآمیز را تا حدی که موجب فتنه نگردد، جایز دانسته‌اند، به این ترتیب یکی از شرایط تحقق و ثبوت حق تقاص را عدم امکان انتزاع عین توسط تقاص‌کننده می‌دانند. (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۴۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۴۶، مکی‌العاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۸۵؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۰، ص ۱۲۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۹۹؛ جبعی‌العاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۶۹، نجفی، بی‌تا، ج ۴۰، ص ۳۸۷، یزدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۰۹؛ الموسوی‌الخیمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۶)

۱.۲.۱.۱.۳. عدم امکان ترافع نزد حاکم

یکی از مهم‌ترین شرایطی که در ثبوت حق تقاص برای تقاص‌کننده مورد دقت قرار گرفته است، امکان یا عدم امکان اقامه دعوا و ترافع نزد حاکم است. تقاص در شرایطی که ذی‌حق امکان ترافع نزد حاکم ندارد، جایز است و هیچ اختلاف و اشکالی در این خصوص بین فقهای امامیه وجود نداشته و در این رابطه آورده‌اند، که: «...در هر صورت، هنگامی که امکان رجوع به حاکم نیست و طلب‌کار از جنس مالش می‌یابد، مستقلاً تقاص نموده و حقش را استیفا می‌نماید، بدون هیچ مخالفی در آن نزد ما (فقهای امامیه)، بلکه در این قسم اجماع وجود دارد». (نجفی، بی‌تا، ج ۴۰، ص ۳۹۱) اما این سوال مطرح می‌شود، که آیا تقاص در صورت امکان ترافع نزد حاکم و استیفاء حق از مجرای قانون، جایز است؟ یا خیر؟

فقهای امامیه در این بحث اختلاف نظر دارند. اکثر ایشان با توجه به اطلاق ادله جواز مقاصه (آیات و روایات)، همچنین مشقت اقامه دعوی و امکان جرح شهود، به جواز تقاص حتی با امکان رجوع به حاکم و ترافع معتقدند و حتی در این رابطه

تقصص، سببی در سقوط تعهدات ۳۹

ادعای اجماع نیز شده است. (نراقی، ۱۴۱۵ق.، ج ۱۷، ص ۴۴۷؛ محقق سبزواری، بی تا، ج ۲، ص ۷۲۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق.، ج ۲۷، ص ۱۴۹؛ یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۲۱۰؛ محقق عراقی، بی تا، ص ۱۶۳؛ الموسوی الخمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۳۷)

اما در مقابل برخی از فقها بنابر دیدگاهی که منطقی تر و صحیح تر به نظر می رسد، تقاص را در صورت امکان ترافع نزد حاکم، جایز نمی دانند. (فاضل الآبی، ۱۴۱۷ق.، ج ۲، ص ۵۰۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۴۶؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق.، ج ۱۵، ص ۱۵۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق.، ج ۶، ص ۶۹؛ آشتیانی، ۱۳۶۹، ص ۳۴۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق.، ص ۳۵۹) معتقدین به این دیدگاه دلیل می آورند، که اطلاعات مذکور در ادله تقاص از صورتی که ترافع نزد حاکم کاملاً میسر است، و هیچ گونه عسر و حرجی نیست، انصراف دارد. چراکه تقاص یک امر خلاف قاعده است، لذا هنگامی جایز می شود، که طلبکار از دریافت حَقّش درمانده است و هیچ راهی برای وصول به آن ندارد. در این جا شارع ضرورتاً و با اقدامی ضربتی به ذی حق اذن می دهد، تا حَقّش را از بدهکار منکر اخذ نماید. اما هنگامی که طلبکار بتواند بدون عسر و حرج به حاکم مراجعه نماید و با ارائه دلیل و بینة حَقّش را دریافت نماید، دیگر محلی برای اذن به عمل خلاف قاعده و اقدام تلافی جویانه نیست. ضمن این که حاکم ولیّ ممتنع است و هنگامی که شخصی از پرداخت استنکاف می ورزد، حاکم به جای او حقوق طلبکاران را از اموال بدهکار برداشته به آنها می پردازد، لذا در صورت امکان ترافع، طلبکار نمی تواند مستقلاً حَقّش را استیفا نماید. در این باره آورده اند که: «اگر دعوایش دین و بدهکار جاحد باشد، ولی طلبکار برای اثبات دین حجتی که به آن بتواند حَقّش را نزد حاکم اثبات کند و آن را از بدهکار با کمک حاکم اخذ نماید، داشته باشد، در این صورت مدعی بدون اذن بدهکار یا حاکم هنگامی که اذن گرفتن از بدهکار ممکن نیست، نمی تواند مستقلاً حَقّش را اخذ نماید». (طباطبائی، ۱۴۱۸ق.، ج ۱۵، ص ۱۵۳) ضمن این که استناد به اطلاق ادله در جواز تقاص را مورد خدشه دانسته و می آورند: «آنچه عرفاً از اخبار مقاصّه - با

اطلاقی که دارد - متفاهم است، ظاهراً عدم جواز با امکان اخذ به سهولت از طریق ترافع و قضا است». (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۵۹)

۱.۲.۱.۱.۴. علم مقاص به وجود حق

یکی از شرایط ثبوت تقاص علم مقاص به وجود حق است. تقاص‌کننده باید به وجود حق، علم و یقین داشته باشد و اگر علم به وجود حق نباشد، تقاص جایز نخواهد بود. بنابراین اگر تقاص‌کننده احتمال دهد، که حق به واسطه یکی از اسباب قانونی (ایفاء، ابراء، تهاتر و...) ساقط شده باشد، تقاص جایز نیست.

برخی از فقهای امامیه نیز به این شرط تصریح نموده‌اند (سیوری‌حلی، بی‌تا، ص ۴۹۴؛ ابن‌طی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۸۲، فاضل‌مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۲۶۹؛ یزدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۱۲؛ الموسوی‌الخمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۸) در این زمینه آورده‌اند، که: «در صورت عدم علم تقاص‌کننده به حق، جواز مقاصه اشکال دارد، پس اگر دینی بر عهده وی داشته و احتمال ادا کردنش را می‌دهد، مقاصه اشکال دارد». (الموسوی‌الخمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۸)

۱.۲.۱.۲. شرایط ثبوت تقاص در مقاص‌عنه

۱.۲.۱.۲.۱. اهلیت مقاص‌عنه

در تقاص شرط است، که تقاص‌شونده، اهلیت داشته باشد. به این توضیح که جواز تقاص هنگامی است، که مقاص‌عنه منکر حق بوده و جاحدانه از پرداخت استنکاف ورزد؛ و انکار و جحد نیز در صورتی مصداق می‌یابد، که شخص دارای اهلیت باشد، در غیر این صورت انکار یا جحد محجور تأثیری نداشته و موجب جهت تقاص نخواهد بود. زیرا اموال محجور و اداره آن در دست ولی، قیم یا وصی است و انکار دین توسط محجورین نمی‌تواند مثبت حق تقاص برای طلب‌کار باشد.

۱.۲.۱.۲.۲. مماطله و جحد عالمانه حق

یکی از شروط ثبوت تقاص جحد، مماطله و انکار عالمانه حق توسط مقاص‌عنه است. به این بیان در صورتی که بدهکار با علم، آنچه بر ذمه دارد، را انکار نموده و از پرداخت خودداری ورزد، بستانکار اذن تقاص از مال وی را می‌یابد.

تقصص، سببی در سقوط تعهدات ۴۱

بنابراین اگر بدهکار اقرار به حق دارد و در صورتی که طلبکار مطالبه نماید، از پرداخت امتناع نمی‌کند، اخذ از مال او بدون اذن وی یا، در صورتی که اذن گرفتن از وی ممکن نیست، اذن حاکم جایز نخواهد بود. (محقق‌حلی، ۱۴۰۸ق.، ج ۴، ص ۹۹) در این رابطه آورده‌اند: «هنگامی که شخصی بر دیگری حقی دارد، و از کسی که حق بر عهده او دارد، مالی را می‌یابد، پس اگر کسی که حق بر عهده اوست باذل (پرداخت کننده حق) باشد، پس حق اخذ آن مال را از وی ندارد، بدون مخالف». (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق.، ج ۶، ص ۳۵۵) همچنین در جواز تقاص از مدیون جاحد که عالمانه دین را منکر می‌شود، نیز اختلافی وجود ندارد (الموسوی‌الخمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۷؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق.، ج ۲، ص ۱۰۲؛ فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۰ق.، ص ۳۴۷؛ تبریزی، بی‌تا، ص ۳۳۲؛ خامنه‌ای، ۱۴۲۰ق.، ج ۲، ص ۱۲۶) اما تقاص در صورت مماطله بدهکار مورد اختلاف است.

مماطله به معنای تأخیر و به بیان ساده، امروز و فردا کردن در پرداخت دین است؛ به این صورت که بدهکار دینش را انکار نمی‌کند، ولی به نحو غیرمنطقی و ناموجه‌ای در پرداخت تأخیر نموده و مکرراً آن را به تعویق می‌اندازد. برخی فقها تقاص از مدیون مماطل را که در ادای دین بدون هیچ عذری تأخیر می‌نماید، جایز می‌دانند (شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۳۱۰؛ فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق.، ج ۱۰، ص ۱۳۳؛ مکی‌العاملی، الدروس، ۱۴۱۷ق.، ج ۲، ص ۸۵؛ جبعی‌العاملی، ۱۴۱۳ق.، ج ۱۴، ص ۶۹) و معتقدند: «اگر حق دین باشد و مدیون جاحد یا مماطل باشد، تقاص از مال وی جایز است». (الموسوی‌الخمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۷)

اما به نظر می‌رسد شایسته است در خصوص مماطله قائل به تفصیل شویم؛ به این نحو که اگر مماطله بدهکار به صورتی است، که طلبکار می‌تواند برای استیفای حقوقش به محاکم مراجعه نماید و بدهکار منکر اصل دین نمی‌شود و اقرار به آن دارد، یا این که موقع اقرار به حق و استنکاف از پرداخت، بینه‌ای حاضر باشند، که بیایند در دادگاه شهادت بدهند، تقاص از مماطل را جایز ندانسته، پیگیری حق از

مرجع ذی صلاح و استناد به اقرار بدهکار را راهکار مطلوب بدانیم و اگر مماطله به نحوی است که صاحب حق امکان ترافع نداشته و نمی تواند به اقرار وی نزد حاکم استناد جوید، تقاص را جایز بدانیم. بعضی از فقها با دقت در این تفصیل، گرفتن حق از بدهکار مماطل را منوط به اذن حاکم دانسته اند و اگر امکان ترافع نزد حاکم نداشته باشد، تقاص را جایز می دانند (نجفی، بی تا، ج ۴۰، ص ۳۸۸؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق.، ج ۲، ص ۱۰۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق.، ج ۱۲، ص ۹۸)

۱.۲.۱.۲.۳. استطاعت پرداخت

تقاص در صورتی جایز است، که مقاص عنه استطاعت پرداخت داشته باشد و از پرداخت استنکاف ورزد؛ بنابراین اگر توان پرداخت نداشته باشد، تقاص جایز نخواهد بود. استطاعت پرداخت را در دو مورد می توان متصور شد: ملائت و توان مالی و تعذر از پرداخت.

بنابراین اگر بدهکار معسر، مفلس یا ورشکسته باشد، (یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۲۱۴)، و یا به واسطه عذری مانند بیماری، حبس و... (نجفی، بی تا، ج ۴۰، ص ۳۸۸)، امکان پرداخت دینش را ندارد، تقاص از اموال وی جایز نیست.

۱.۲.۱.۳. شرایط ثبوت تقاص در مقاص علیه

۱.۲.۱.۳.۱. حق مالی باشد

همه حقوق مالی و هر آنچه که ذیل این حقوق شمرده شوند، قابلیت تقاص دارند. بنابراین مقاص علیه خواه عین دین و یا منفعت باشد، و در حق عینی خواه اصلی باشد، خواه تبعی، قابل تقاص است. فقهای امامیه تقاص را در همه حقوق مالی پذیرفته اند. به عنوان نمونه، یکی از فقها در این زمینه می نویسد: «حقّی که به سبب آن تقاص صورت می گیرد، همان گونه که جایز است عین یا دین باشد، همچنین جایز است، که منفعت باشد. مانند هنگامی که منفعت خانه اش را غصب نماید و جاحد یا مماطل باشد، بلکه ممکن است، که حق مالی مانند حق تحجیر باشد» (یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۲۱۵)

تقصص، سببی در سقوط تعهدات ۴۳

۱.۲.۱.۳.۲. عدم سابقه طرح در مراجع قضائی: هرگاه مقاص علیه از طریق مراجع قضائی مطالبه شده و به حاکم ارجاع شود و حاکم بر بی حقی مدعی حکم صادر نماید، دیگر قابل تقاص نیست؛ مخصوصاً هنگامی که مدعی منکر را سوگند می دهد و منکر بر بی حقی وی سوگند یاد می نماید. برای نمونه، یکی از فقها در تقاص بعد از مرافعه می نویسد: «پس اگر سوگند یاد کند، دعوا ساقط می شود، و برای مدعی - پس از حکم حاکم - تقاص از مال کس که سوگند یاد نموده، حلال نیست» (خوئی، ۱۴۱۰: ۶).

۱.۲.۱.۳.۳. قابلیت مطالبه و استرداد: مقاص علیه باید قابل مطالبه و استرداد باشد، و اگر به هر دلیلی این قابلیت را دارا نباشد، تقاص جایز نخواهد بود. قابلیت استرداد و مطالبه را می توان در تنجیر و حال بودن حق بررسی نمود. بنابراین باید مقاص علیه معلق نباشد چراکه در تعلیق، شائبه ای از عدم تحقق معلق علیه وجود دارد، که سبب عدم تعین حق می گردد. ممکن است مدعی بر این باور باشد، که معلق علیه محقق شده و حق برای او ثابت است. اما منکر گمانی خلاف آن داشته باشد، که در این صورت تقاص جایز نیست. همچنین اگر دینی مؤجل است، پیش از فرا رسیدن أجل قابلیت تقاص ندارد. به عنوان مثال اگر قبل از آن که أجل دین فرا رسد، مدیون دین را انکار نماید و به صاحب حق اعلام کند، که طلبی از من نداری، با این حال صاحب حق تا پیش از فرا رسیدن زمان تعیین شده، حق تقاص نخواهد داشت؛ چراکه تقاص در زمانی جایز است، که حق ثابت و موجود باشد و پیش از فرا رسیدن زمان معین شده، حق ثابت نشده است، ضمن این که ممکن است، مدیون منکر تا زمان فرا رسیدن موعد پرداخت، از انکار پشیمان شده و دین را بپردازد؛ لذا لازم است، که مقاص علیه حال بوده و زمان ادای آن فرا رسیده باشد. در این خصوص آورده اند: «اگر معسر باشد یا دین مؤجل باشد، مقاصه جایز نیست» (علامه حلی، بی تا، ج ۲، ص ۴۸).

۱.۲.۲. شرایط اعمال تقاص

پس از ثبوت حق تقاص نوبت به مرحله اجراء و إعمال آن می‌رسد. در این مرحله، برای تحقق تقاص، التزام به برخی شرایط ضروری و لازم‌الرعايه می‌باشد. احکام و شرایط اعمال حق تقاص را در دو رکن «مقاص» و «مقاص به» بررسی می‌نمائیم.

۱.۲.۲.۱. شرایط اعمال تقاص در مقاص

۱.۲.۲.۱.۱. قصد و رضای مقاص

برای آن‌که تقاص واقع شود، رضا به انجام آن و قصد انشاء، هر دو لازم و ضروری است. در إعمال تقاص باید اراده باطنی و قصد تقاص کننده از تسلط بر مال بدهکار، استیفای طلبش از مال وی باشد. لذا در وقوع تقاص اراده باطنی لازم است و اعلام اراده ظاهری ضرورتی ندارد. یکی از فقها در این زمینه می‌نویسد: «مقتضی اطلاق اخبار واجب نبودن مطلع کردن تقاص شونده از فراغت ذمه‌اش از دین یا خارج شدنش از ضمان عین و حرمت تصرف در آن است». (یزدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۱۵) بحث رضا نیز در تقاص در این خصوص مطرح می‌شود، که شخص باید با اطمینان، طیب خاطر و بدون فشار و تحمیل خارجی، اعمال اراده نماید. لذا اگر کسی در شرایط اشتباه یا اکراه اقدام به عمل حقوقی نماید، به سبب فقدان عنصر رضا، این عمل حقوقی غیر نافذ خواهد بود.

۱.۲.۲.۱.۲. اهلیت مقاص

هر شخص برای به کار بردن حقوقی که به موجب قانون دارا شده است، باید اهلیت داشته باشد. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۹۷) چراکه اعمال اراده انشائی و انجام عمل حقوقی در صورتی که شخص برای اعمال اراده اهلیت نداشته باشد، امری غیرممکن و خلاف عقل است. بنابراین برای استیفای حق از طریق تقاص، مقاص ضرورتاً باید، بالغ، عاقل و رشید باشد و تقاص صغیر، مجنون و سفیه باطل است.

۱.۲.۲.۱.۳. داشتن سِمَت

داشتن سمت یکی از شروط لازم برای اعمال تقاص است. بنابراین فقهای امامیه تقاص را برای کسی جایز می‌دانند که خود ذی‌حق باشد یا از جانب وی ولایت یا وکالت داشته باشد. لذا پدر می‌تواند به ولایت از سوی فرزندش تقاص کند، یا قیم مجنون یا سفیه در مواردی که ولایت دارد و همچنین حاکم می‌تواند به ولایت تقاص نماید. البته در وکالت، وکیل هنگامی امکان تقاص از جانب موکل دارد، که ضمن توکیل به وی چنین اذنی داده شده باشد که در این صورت اراده انشائی وکیل همان اراده انشائی اصیل خواهد بود. (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۴۶۱؛ یزدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۱۴؛ الموسوی‌الخُمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۸)

۱.۲.۲.۱.۴. اقدام مسالمت آمیز

اقدامی که تقاص‌کننده انجام می‌دهد، باید مسالمت‌آمیز باشد و اگر تقاص موجب فتنه، هتک حرز، تخریب، ضرب و شتم و... باشد، جایز نیست. روایاتی که تقاص را جایز دانسته‌اند، قرار گرفتن مال بدهکار در دست طلب‌کار را با عباراتی مانند «يَقَعُ لَهُمْ عِنْدِي الْمَالُ»، «وَقَعَ عِنْدَهُ مَالٌ» و «وَقَعَ لَهُ قِبَلِي دِرَاهِمٌ» یا «اسْتَوْدَعَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ» آورده‌اند، در ادامه ذیل عنوان «ادله‌ی تقاص در سنت» به این روایات اشاره می‌شود، که ظاهر هیچ کدام این عبارات در شرایط غیر مسالمت آمیز نیست و باید توجه داشت که در این روایات، هتک حرز و ضرب و شتم و... تجویز نشده و آنچه به صراحت مجاز دانسته شده، این است که مال از طریق قرض، معامله، امانت و امثال آن به دست طلب‌کار رسیده باشد و از این طریق تقاص نماید؛ و از عباراتی که ذکر شد روشن می‌شود که مال به طور صلح آمیز در اختیار آنها قرار گرفته است. ضمن این‌که همان‌طور که مطرح شد، تقاص تصرف در مال غیربدون اذن مالک و نهادی استثنائی و خلاف قاعده است، لذا در اعمال تقاص نمی‌توان آن را به بیش از مواردی که در اذن به آن تصریح شده است گسترش داد. و مسلماً اذن اخذ حق از مال بدهکار در شرایطی که در روایات

ذکر شده، متفاوت با اذن به اقدام قهر آمیز خواهد بود؛ لذا نمی توان از اذن به تقاص اذن به اقدام قهر آمیز را نیز استنباط کرد. و این استدلال که «اذن به شیء اذن در لوازم آن است» بنابراین اقدام قهر آمیز در تقاص جایز است، با توجه به اینکه اذن در تقاص توقفی بر اذن به اقدام قهر آمیز ندارد، قابل قبول نخواهد بود. در این رابطه آورده اند: «اگر تقاص مستلزم ضرر به تقاص شونده گردد، جایز نیست». (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ص ۲۷، ص ۱۴۹)

۱.۲.۲.۱.۵. قبض مال و تسلط بر آن

یکی از شروط اساسی تحقق تقاص، اقدام عملی تقاص کننده به اخذ مال است؛ بنابراین هنگامی که تقاص شرعاً جایز است، وقوع دو شرط برای تحقق آن لازم و اجتناب ناپذیر خواهد بود؛ شرط اول قصد و نیت است، که تقاص بدون قصد و نیت محقق نمی گردد و چه بسا مالی از مدیون جاحد در اختیار طلبکار باشد اما او قصد تقاص نداشته باشد؛ و شرط دوم اخذ و تسلط مال غریم است که مقوم تقاص می باشد.

تسلط بر مال بدهکار جاحد مورد دقت فقها قرار گرفته و ایشان نیز برای تحقق یافتن تقاص صرف نیت و قصد را کافی ندانسته اند (یزدی، بی تا، ج ۲، صص ۲۱۴ و ۲۱۵ و الموسوی الخمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۳۹). و در تحلیل این دیدگاه به اصل، اجماع و دلالت ادله استناد نموده اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۵۴).

۱.۲.۲.۲. شرایط اعمال تقاص در مقاص به

ذیل عنوان مقاص به، لزوم تحقق شرایطی مطرح است که بدون آن ها تقاص محقق نمی شود. در ادامه این شرایط را بررسی می نمائیم.

۱.۲.۲.۲.۱. تعلق به مقاص عنه و عدم تعلق به حق غیر

مقاص به باید در مالکیت بلامنازع مقاص عنه بوده و حق شخص دیگری به آن تعلق نداشته باشد. لذا فقها اعمال تقاص را در صورتی جایز دانسته اند، که مالی که توسط تقاص کننده اخذ می شود، متعلق به غریم بوده، وی در آن مال جایز التصرف باشد. بنابراین تقاص از مالی که متعلق به حق غیر است، جایز نیست. (یزدی، بی تا، ج ۲،

تقاص، سببی در سقوط تعهدات ۴۷

ص ۲۱۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق.، ج ۲۷، ص ۱۵۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق.، ص ۳۷۱) در این باره آورده‌اند: «تقاص از مالی که حق غیر به آن تعلق یافته جایز نیست، مانند حق رهن و حق غرما در مال کسی که حکم حجرش صادر شده و در مال متوفی که ماترک وی کفاف دیونش را نمی‌کند». (الموسوی‌الخمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۸) لکن در خصوص تقاص از ودیعه ضمن این که ودیعه متعلق به مقاص عنه بوده و تعلق به حق غیر نداشته باشد، اختلاف نظر وجود دارد. برخی تقاص از ودیعه را به سبب عمومات وفای به عهد ممنوع دانسته‌اند. (شیخ طوسی، بی‌تا، ص ۳۰۷؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ق.، ص ۲۴۰؛ کیدری، ۱۴۱۶ق.، ص ۵۳۵)؛ لکن برخی طبق دیدگاهی که صحیح به نظر می‌رسد، تقاص از ودیعه را جایز و مکروه می‌دانند. به این صورت که با امکان جمع بین روایاتی که خیانت در امانت را ممنوع می‌دانند، و روایاتی که بر جواز تقاص از مال ودعی صراحت دارند، نص جواز دهنده را حمل بر مشروعیت و جواز، و نهی را حمل بر کراهت نمائیم. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق.، ج ۴، ص ۱۰۰؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۰، ص ۳۹۱؛ جبعی‌العاملی، ۱۴۱۳ق.، ج ۱۴، ص ۷۲)

۱.۲.۲.۲.۲. جنس مقاص به

در جنس مقاص به این بحث مطرح می‌شود، که تقاص‌کننده از چه مالی از بدهکار حق تقاص دارد. با توجه به اینکه تقاص نهادی استثنائی و خلاف قاعده است، در اذن شارع به تقاص باید به قدر متیقن و حداقل آن چه موجب دفع ضرورت می‌شود، اکتفا نمود، و قدر متیقن اذن شارع در برداشتن مال بدهکار هنگامی است که مقاص به بیشترین مجانست را با مقاص علیه داشته باشد. لذا در موارد دسترسی به هم‌جنس، ضروری است، از هم‌جنس تقاص شود و در مواردی که حق دین است یا در قیمت تعیین می‌یابد، برداشتن از وجه نقد، قدر متیقن در اعمال تقاص است؛ چراکه برداشتن مالی دیگر از بدهکار مستلزم بیع آن است، که تصرفی فراتر از برداشتن وجه نقد خواهد بود، فلذا در این شرایط التزام به قدر متیقن، اکتفا به وجه نقد می‌باشد.

در این خصوص آورده‌اند، که: «هنگامی که اخذ به عنوان مقاصه برای او جایز می‌شود، در اخذ به جنس موافق با حَقّش اکتفا می‌نماید، به جهت اکتفا در تصرف در مال غیر که مخالف با اصل است در کمترین آنچه به آن دفع ضرورت می‌شود. پس اگر از وصول به جنس حَقّش تعذّر داشت، برای او جایز است از غیر جنس حَقّش اخذ نماید».(جبعی‌العاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۷۴)

۲. مشروعیت و جایگاه حقوقی تقاص

پس از آشنایی با مفهوم و شرایط تقاص، بایسته است مشروعیت و جایگاه حقوقی این نهاد استیفای حق را مورد دقّت و بررسی قرار دهیم.

۲.۱. مشروعیت تقاص

تقاص نهادی است، که مشروعیت خود را از فقه امامیه گرفته و اصلی‌ترین منبع بررسی جواز تقاص و مشروعیت آن ادله اربعه‌ای استنباط احکام است. بنابراین در این مجال جواز و مشروعیت تقاص را در این چهار منبع بررسی می‌نمائیم.

۲.۱.۱. ادله جواز تقاص در قرآن کریم

در مشروعیت تقاص چهار آیه شریفه از قرآن کریم مورد استناد قرار گرفته است که عبارتند از:

- سوره مبارکه بقره، آیه شریفه ۱۹۴: «وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»، تمام حرامها،(قابل) قصاص است، هرکس به شما تعدی کرد با او مقابله به مثل کنید.

- سوره مبارکه شوری، آیه شریفه ۴۰: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا»، و پاداش بدی، بدی‌ای است مثل آن.

- سوره مبارکه شوری، آیه شریفه ۴۱: «وَلَمَنْ اُتَتْصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ»، و البته هر که بعد از مظلوم شدنش یاری جوید [و انتقام گیرد] چنین کسانی را هیچ راه [ملامتی] نیست.

تقاص، سببی در سقوط تعهدات ۴۹

- سوره مبارکه نحل، آیه شریفه ۱۲۶: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ»، و اگر سزا می‌دهید، مانند آنچه با شما کرده‌اند سزا دهید. چهار آیه مذکور، مجموعاً آیاتی هستند که در کتب مختلف فقهی، نسبت به مشروعیت تقاص به آن‌ها استناد شده است. هرچند پذیرش تقاص و مشروعیت آن بین فقهای امامیه به نحو اجماع است و نسبت به اثبات مشروعیت آن هرکدام از فقها به آیاتی از آیات مذکور استناد می‌نمایند، اما پذیرش استناد هر چهار آیه مذکور مورد توافق نیست. لذا بعضی از علما استناد آیاتی را می‌پذیرند و استناد آیاتی را رد می‌کنند و یا ضعیف می‌دانند و یا اینکه به بیان آیاتی اکتفا نموده و هر چهار آیه را بررسی نمی‌کنند.

برخی از فقها سه آیه اول را دال بر جواز تقاص و استیفاء حق می‌دانند، لکن اشاره‌ای به آیه چهارم ندارند. (فاضل‌مقداد، بی‌تا، ج ۲، ص ۸۳؛ مقدس‌اردبیلی، بی‌تا، ص ۴۶۷) بعضی دیگر در جواز تقاص صرفاً به آیه اول و چهارم اکتفا کرده‌اند و متذکر آیه دوّم و سوّم نشده‌اند؛ ضمن این‌که بعضاً در آیه ۱۹۴ سوره مبارکه بقره، دو قسمت را به صورت مجزا مورد استناد قرار داده‌اند. (نجفی، بی‌تا، ج ۴۰، ص ۳۸۹؛ جبعی‌العاملی، ۱۴۱۳ق.، ج ۱۴، ص ۶۹) برخی نیز به آیه اول، دوّم و چهارم استناد جسته و آیه سوّم را نیاورده‌اند. (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق.، ج ۳، ص ۲۷۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق.، ج ۲۷، ص ۱۴۶)

۲.۱.۲. ادله جواز تقاص در سنت

دومین مستندی که در جواز و مشروعیت تقاص مورد مطالعه قرار می‌گیرد سنت است، که مشتمل بر قول، فعل و تقریر معصومین علیه‌السلام می‌باشد. در این زمینه چند نمونه از روایاتی که بر جواز و مشروعیت تقاص دلالت دارند، را مطرح می‌نمائیم.

۲.۱.۲.۱. روایت نبوی

«از علی علیه‌السلام نقل شده است که فرمودند: رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله فرمود: سرسختی دارا در پرداخت دین، عقوبت و (بردن) آبرویش را حلال می‌کند؛ در

صورتی که دینش در آن چیزی که خداوند عزّ و جلّ از آن ناخشنود است، نباشد» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق.، ج ۱۸، ص ۳۳۳)

برخی از فقها این روایت را دلیلی بر جواز تقاص دانسته و در بیان مستندات تقاص در سنّت به آن اشاره نموده‌اند؛ به این بیان که عقوبت را مشتمل بر تقاص و جحد بدهکار را نیز تحت شمول «لیّ» محسوب نموده‌اند. (نجفی، بی تا، ج ۴۰، ص ۳۸۹؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق.، ج ۱۲، ص ۹۹؛ جبعی‌العالمی، ۱۴۱۳ق.، ج ۱۴، ص ۷۰؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق.، ص ۳۴۸)

۲.۱.۲.۲. صحیحہ داود بن زُربی

«از داود بن زُربی نقل شده است که گفت: به ابوالحسن موسی بن جعفر علیه‌السلام عرض کردم: من با سلطان (هارون الرشید) آمد و شد دارم، پیش می‌آید که نزد من کنیزی و یا چهارپای زیرکی است، که می‌فرستد و آن را می‌گیرند، اگر بعداً از او مالی به دستم رسد، آیا برای من این حق وجود دارد که آن را بگیرم؟ امام علیه‌السلام در جواب فرمودند: بگیر ولی مثل (به اندازه) آن (که از تو گرفته‌اند) و چیزی بر آن نیفزا». (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق.، ج ۶، ص ۳۴۷)

این روایت با صراحتی که در اذن اخذ مال غیر به عنوان تقاص مال دارد، در جواز و مشروعیت تقاص مورد استناد فقها قرار گرفته است. (جبعی‌العالمی، ۱۴۱۳ق.، ج ۱۴، ص ۷۰؛ نراقی، ۱۴۱۵ق.، ج ۱۷، ص ۴۴۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق.، ص ۳۴۸)

۲.۱.۲.۳. صحیحہ ابوبکر حضرمی

«از ابوبکر حضرمی روایت شده که گفت: به امام صادق علیه‌السلام عرض کردم، برای من بر عهده مردی درهمی است، که او آن را انکار می‌کند و بر آن سوگند می‌خورد؛ آیا برای من جایز است، که اگر درهمی از او در نزد من قرار گرفت، از آن به میزان حقم بردارم؟ راوی گفت: امام علیه‌السلام در جواب فرمود: بله ولی در این جا سخنی است، عرض کردم: آن چیست؟ امام علیه‌السلام در جواب فرمود: باید بگویی: خدایا من این مال را به ستم و از روی خیانت نمی‌گیرم بلکه آن

تقاص، سببی در سقوط تعهدات ۵۱

را فقط به جای مالَم که او آن را از من گرفت می‌گیرم و چیزی بر آن نمی‌افزایم». (حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۲۷۳)

فقه‌های امامیه با توجّه به صراحتی که این روایت در جواز اخذ مال بدهکار جاحد دارد، در اثبات مشروعیت تقاص به آن استناد نموده‌اند، (نجفی، بی‌تا، ج ۴۰، ص ۳۹۰؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۹۹؛ یزدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۰۹)

۲.۱.۲.۴. خبر جمیل بن درّاج

«جمیل بن درّاج می‌گوید: از امام صادق علیه‌السلام درباره‌ی مردی سؤال کردم که، نزد دیگری دینی دارد، ولی آن شخص آن دین را انکار می‌کند و دائن به اندازه مالش به مال شخص مدیون دسترسی پیدا می‌کند، آیا می‌تواند آن مال را بگیرد؟ ولو این که انکار کننده دین از این کار اطلاعی نداشته باشد؟ امام علیه‌السلام فرمودند: بله برای تو جایز است، آن مال را برداری» (حرّعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۲۷۵)

با توجّه به اینکه روایت فوق‌الذکر عدم علم بدهکار در اخذ از مالش را صراحتاً جایز دانسته است، بر جواز و مشروعیت تقاص دلالت دارد و مورد استناد قرار گرفته است. (نجفی، بی‌تا، ج ۴۰، ص ۳۸۹؛ جبعی‌العاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۷۰؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۰۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۴۸)

۲.۱.۳. ادله جواز تقاص در اجماع

فقه‌ها جواز و حلیّت تقاص را مورد اجماع دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۴۴۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷، ص ۱۴۶) و در اصل مشروعیت تقاص تردیدی بین آن‌ها نیست؛ گرچه ضوابط و شرایط مورد اختلاف است.

می‌توان گفت فی‌المجموع، آن جا که اصل حق، دینی است مسلّم؛ که مدعی به آن علم دارد، ولی مدعی‌علیه به آن اقرار ندارد و عالمانه دین را منکر می‌شود و مدعی نیز بینه‌ای جهت اثبات دعوی نداشته و یا بینه دارد، ولی به قاضی دسترسی

ندارد و یا این که قاضی مبسوط الیدر واجد صلاحیت لازم، موجود نیست، موردی است، که اجماع فقها بر مشروعیت تقاص در این خصوص ثابت است.

غیر از مورد مذکور موارد متعددی وجود دارد، که فقها در جواز یا عدم جواز تقاص اختلاف نظر دارند؛ که این موارد در ضوابط و شرایط تقاص ظهور و بروز می‌یابد. بدیهی است، در مواردی نیز فقها بر عدم امکان تقاص اتفاق دارند؛ از جمله، آن جا که موضوع تعهد پرداخت دینی است، که مدیون به آن اقرار دارد، ولی به سبب معاذیری از قبیل بیماری یا محصور و محبوس بودن از تأدیه متعذر است. در این خصوص آورده‌اند، که: «اگر حق دین باشد و بدهکار اقرار به دین داشته و قصد پرداخت آن را دارد، طلب‌کار نمی‌تواند، مستقلاً بدون اذن بدهکار یا اذن حاکم حقش را بردارد، اگرچه در پرداخت دینش به سبب مرض یا مانند آن متعذر باشد، به نحوی که نتواند وکیل بگیرد، بدون هیچ مخالف و بلکه بدون هیچ اشکالی» (نجفی، بی‌تا، ج ۴۰، ص ۳۸۸)

با توجه به اینکه تقاص در بیان فقهای امامیه جایز دانسته شده و به صورت کلی حکم به عدم جواز آن در بین آراء فقها مشاهده نمی‌شود، می‌توان جواز و مشروعیت تقاص را در سومین دلیل از ادله اربعه ثابت دانست و با استناد به این دلیل، حکم به حلیت و جواز تقاص نمود.

۲.۱.۴. ادله جواز تقاص در عقل

چهارمین و آخرین دلیل از ادله اربعه، دلیل عقل است. هرچند قاعده اولیه، احترام مال مسلم بوده و بدون رضایت مالک و یا حکم حاکم تعرض به مال محترم، جایز نیست و هر تصرف در مال غیر جز تصرف به قصد احسان، ممنوع است، ولی اقدام مدیون منکر و خیره‌سری او و انکار عالمانه حق موجب سقوط احترام مال وی می‌گردد.

در دلیل عقل برخی احکام عقلی را به عنوان مستقلات عقلیه می‌شناسیم، که از جمله آنها اصل خوبی عدالت و ناپسندی ظلم و ستمگری است. (محقق داماد، ۱۳۷۵، ص ۱۱۶) هنگامی که بدهکار عالمانه منکر حق می‌شود و از پرداخت آن‌چه

تقصص، سببی در سقوط تعهدات ۵۳

برای طلبکار بر ذمه دارد، استنکاف می‌ورزد، باب ستمگری گشوده و عدالت را خدشه‌دار کرده است؛ و این عمل کرد غیرعقلانی و غیرشرعی او است که سبب می‌شود، ذی‌حق در پی احقاق حق خود از مال منکر و بدون اذن وی برآید. بنابراین آنچه تقاص‌کننده به عنوان حق خود از مال بدهکار برمی‌دارد، را می‌توان در جهت احقاق حق، عدالت و مقابله با ظلم و ستم‌گری دانست، که عقل مستقلاً به آن حکم کرده و این نحو عملکرد را تأیید می‌نماید.

همچنین در این بیان می‌توان به قاعده لاضرر نیز تمسک جست. قاعده لاضرر پیش از آن‌که مستند به کتاب و سنت باشد با دلیل عقل ثابت شده و جزء مستقلات عقلیه است. (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۱۳۱) این قاعده بیان می‌دارد، حکم ضرری در اسلام انشاء نشده و همچنین در بیان فقها این قاعده بر قاعده‌ی تسلیط مقدم دانسته شده است. (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۱۵۴) بنابراین اگر در موردی که بدهکار عالمانه حق را انکار می‌نماید و بستانکار راهی جز تقاص برای رسیدن به حقیقت ندارد به عدم جواز تقاص حکم کنیم، ضرر و ضرار را روا داشته‌ایم. در صورتی که قاعده عقلانی لاضرر به ما این امکان را می‌دهد که به صاحب حق اجازه دهیم با تقاص از خود دفع ضرر نماید؛ ضمن این‌که با توجه به تقدم قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط، هنگامی که مدیون جاحد دین را انکار نمود، سلطه مالکانه خود را نسبت به آن مال که داین از آن تقاص می‌نماید از دست می‌دهد. بنابراین می‌توان در اثبات جواز تقاص به دلیل عقل و بناء عقلاً تمسک جست و حکم به مشروعیت تقاص داد، که: «کَلَمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْع».

۲.۲. بررسی رابطه تقاص و نظم عمومی

در بحث قبل مشروعیت و جواز تقاص را بررسی کردیم؛ لکن بحثی که باقی می‌ماند، ادعای تعارض تقاص با نظم عمومی است. برخی معتقدند، که تقاص هرچند از نظر شرعی و بنای عقلا کاری جایز باشد، لکن اجازه دادن به آن سبب هرج و مرج و خدشه بر نظم عمومی است، بنابراین موقع اجرا ندارد.

یکی از حقوق دانان در این زمینه می نویسد:

«نمی توان با وسعت قائل شدن برای این حکم به افراد اجازه داد که، به اصطلاح، قانون را در دست های خود گرفته و بدون مراجعه به محاکم نسبت به احقاق حق خود اقدام و بدین وسیله نظم اجتماعی را با خطر مواجه سازند. به عبارت دیگر حتی اگر بتوان به استناد نصوص فقهی که نمونه ای از آن ها قبلاً ذکر شد، تقاص کننده را بی گناه و مبرری از مسئولیت اخروی دانست، با این حال حکومت می تواند برای جلوگیری از برهم خوردن نظم عمومی تقاص را مجاز نداند» (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۰)

لکن حق تقاص از آن جهت که برگرفته از ادله استنباط فقه امامیه است، ما را به اراده تشریعی الهی رهنمون می شود و پر واضح است که خداوند حکیم و علیم، حکم و نهادی را تشریع نمی کند، که با نظم اجتماع، مصلحت جامعه و انسان ناهمگون باشد. لذا می بایست بین تقاص و آن دسته از قوانین و احکامی که در ظاهر با تقاص تعارض دارند، جمع عقلانی و دلالی صورت پذیرد.

تقاص نهادی است، که این امکان را می دهد تا حتی الامکان حقوق مردم تضییع نگردد و راه کاری است، برای استیفای حقوق تضییع شده ای که امکان مطالبه آن ها از طریق محاکم ممکن نیست. بنابراین مشروعیت و جواز تقاص به ذی حق اذن می دهد از مال بدهکار جاهد، حقش را استیفا نماید. استیفای حق و این که صاحب حقی به حقش برسد، قطعاً مخالف نظم عمومی نیست و در مطابقت هرچه بیشتر با عدالت و حق محوری قرار دارد؛ لکن بحث تعارض تقاص با نظم عمومی در حیطه اعمال و اجرا مطرح می شود. اما با توجه به این که صرف ادعای تقاص، رافع مسئولیت نخواهد بود، عدم تعارض تقاص و نظم عمومی قابل اثبات است؛ کما این که در نهادهای مشابهی مانند دفاع مشروع نیز چنین بحثی مطرح می شود.

حال اگر تقاص به نحوی صورت گیرد که مقاص عنه نتواند طرح شکایت نماید، مقاص حقش را استیفا نموده و تقابلی پیش نمی آید؛ و اگر با توجه به بینه بتواند شکایت کند، در صورتی که مشتکی عنه ادعای تقاص کند، اگر ادعای وی

تقصا، سببی در سقوط تعهدات ۵۵

سبب شبهه دارئه گردد، از مسئولیت کیفری مبری خواهد شد وگرنه صرف ادعای تقصا بدون قرینه‌ی سوق دهنده نسبت به محق بودنش، رافع مسئولیت کیفری نخواهد بود.

به این ترتیب، تقصا و نظم عمومی قابل جمع بوده و نهاد تقصا خدشه‌ای بر نظم عمومی وارد نمی‌آورد. اذن به تقصا، سبب تشفی انگیزه‌ی انتقام جویی مظلوم و کنترل این انگیزش در مسیر حق و بازدارندگی از انتقام جوئی‌های مضاعف می‌گردد، ضمن این‌که گرفتن امنیت مالی از مدیون جاحد، موجب پیشگیری از انکار و جهد مطالبات خواهد شد.

۲.۳. جایگاه تقصا در سقوط تعهدات

در مباحث گذشته به نحو اختصار با نهاد تقصا و شرایط آن و دلایل مشروعیتش آشنا شدیم. لکن آنچه در این بحث مطرح می‌شود، بررسی جایگاه حقوقی و قانونی تقصا است. با بررسی شرایط، احکام و نتایج تقصا به بحث تطبیق تقصا با مطالعات حقوقی می‌رسیم. در این بحث با توجه به این‌که تقصا نهادی برای استیفای حق است و حق تضییع شده طلب‌کار را به او باز می‌گرداند و در ضمن آن بدهکار جاحد را نیز بریء الذمه می‌کند و رابطه تعهد فی‌مابین را از بین می‌برد، باید دید آیا پذیرفتن تقصا به عنوان سببی از اسباب سقوط تعهدات ممکن است یا خیر؟ جهت نیل بدین هدف ابتدا اسباب شناخته شده‌ی سقوط تعهدات را اجمالاً بررسی می‌نمائیم و سپس تقصا را به عنوان سببی از اسباب سقوط تعهدات مطالعه می‌کنیم.

۲.۳.۱. بررسی اجمالی اسباب سقوط تعهدات

اسباب سقوط تعهدات عواملی هستند، که با تحقق آن‌ها تعهد موجود منتفی و ساقط می‌شود. ماده ۲۶۴ قانون مدنی اسباب سقوط تعهدات را در شش مورد دانسته است:

«تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود: ۱- به وسیله وفای به عهد؛ ۲- به وسیله اقاله؛ ۳- به وسیله ابراء؛ ۴- به وسیله تبدیل تعهد؛ ۵- به وسیله تهاتر؛ ۶- به وسیله مالکیت ما فی الذمه».

اما حقوق دانان اسباب سقوط تعهدات را منحصر در شش مورد مذکور در این ماده نمی‌دانند. بعضاً موارد دیگری را نیز ذیل عنوان سقوط تعهدات برمی‌شمارند. به عنوان مثال: تلف مورد معامله، تحقق معلق علیه فاسخ، مرور زمان و موت و حجر در مورد عقود جایز نیز جزء اسباب سقوط تعهدات ذکر شده‌اند. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۶) همچنین یکی از حقوق دانان طلاق در نکاح دائم و بذل مدت در نکاح منقطع را نیز از اسباب سقوط تعهدات دانسته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۲۶۰) در این مجال قصد داریم با مطالعه اجمالی پیرامون اسبابی که قانون‌گذار آن‌ها را در سقوط تعهدات به رسمیت شناخته است، خصوصیات اصلی و ثمره اعمال هر کدام را مورد دقت قرار دهیم تا مشخص شود که نهاد تقاص با خصوصیات و ثمره اعمال آن، آیا قابلیت طرح ذیل اسباب سقوط تعهدات را دارد یا خیر؟ همان‌طور که در ماده ۲۶۴ قانون مدنی ذکر شد، قانون‌گذار شش سبب را در اسباب سقوط تعهدات به رسمیت شناخته است. که در ذیل مختصراً به این اسباب اشاره می‌نمائیم:

۵- **وفای به عهد؛** عمل متعهد بر طبق تعهد را وفای به عهد می‌گویند. وفای به عهد ساده‌ترین و در عین حال با اهمیت‌ترین اسباب سقوط تعهدات می‌باشد. وفای به عهد سه رکن دارد: تعهد، متعهد و متعهدله.

تعهد موضوع وفای به عهد است، که متعهد باید آن را در حق متعهدله ایفاء نماید. تسلیم مال، انتقال مال، انجام فعل و یا ترک فعل، ممکن است موضوع تعهد واقع شوند. متعهد کسی است، که ایفای تعهد می‌نماید. چنان‌چه تعهد از مصادیقی باشد، که شخصیت طرف در آن ملحوظ است و یا اجرای آن به وسیله شخص خاصی در قرارداد قید شده باشد، در این صورت ایفای تعهد از جانب غیر، جایز نیست. مگر با رضایت متعهدله. اما اگر مباشرت قید نشده است، ایفاء تعهد از سایرین جایز

تقصص، سببی در سقوط تعهدات ۵۷

است. مثلاً اگر زید پنجاه هزار تومان به عمرو بدهکار است و بکر دین را پرداخت نماید، زید بریء الذمه می‌شود. لکن بکر در صورتی می‌تواند برای مبلغ پرداختی به زید مراجعه نماید که از جانب وی اذن در پرداخت داشته باشد. متعهدله کسی است، که تعهد به نفع او ایفاء می‌شود. مورد تعهد توسط متعهدله، وکیل وی یا کسی که قانوناً حق قبض دارد دریافت می‌شود. بنابراین اگر کسی از دریافت مورد تعهد امتناع کند، متعهد با پرداخت آن به حاکم خود را بریء الذمه می‌نماید.

ثمره وفای به عهد این است که با ایفاء تعهد توسط متعهد در حق متعهدله، تعهد ساقط می‌شود. شاید بتوان گفت کامل‌ترین و بهترین سبب از اسباب سقوط تعهدات، وفای به عهد است. چراکه آنچه قصد و اراده افراد از ایجاد تعهد بوده، در وفای به عهد به منصه ظهور می‌رسد. تعهد انجام می‌شود، متعهد به تعهدش عمل می‌نماید و متعهدله به حقش می‌رسد. بنابراین ثمره وفای به عهد نسبت به هر کدام از ارکان این نهاد روشن می‌شود. در وفای به عهد پس از ایفاء، ذمه متعهد بریء شده و متعهدله نیز حقش را دریافت کرده و هیچ تعهدی وجود ندارد.

– **اقاله؛** اقاله در لغت به معنای خلاص کردن از گرفتاری و از نظر حقوقی به معنی تفاسخ و برهم زدن عقد یا قرارداد با رضایت طرفینی است. همانطور که طرفین بر به وجود آمدن یک قرار داد یا عقد اراده می‌نمایند، می‌توانند در برهم زدن همه یا بخشی از آن با تراضی اقدام کنند. البته جز در مواردی که به وجود آمدن عقد با اراده طرفین است لکن برای برهم زدن آن قانون‌گذار منع یا قوانین خاصی را مطرح کرده باشد، مانند عقد نکاح و وقف. ماده ۲۸۳ قانون مدنی مقرر داشته است: «بعد از معامله، طرفین می‌توانند بتراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.»

آنچه موجب تحقق اقاله می‌شود، وجود عقد یا قراردادی است که طرفین آن، با قصد و رضا در حالی که اهلیت دارند، اراده به برهم زدن آن می‌نمایند. ثمره اقاله این است که هرکدام از طرفین نسبت به آنچه در عقد به آن متعهد شده بودند، براءت ذمه می‌یابند و پس از اقاله تعهدی وجود ندارد.

- ابراء؛ ابراء به معنی خلاص کردن و آزاد کردن است و از نظر حقوقی عبارت است، از اسقاط دین مدیون توسط دائن. به این توضیح که دائن بدون آن که دینش را دریافت کرده باشد، با اراده انشائی خود ذمه مدیون را بری می نماید. ابراء جزء ایقاعات است، بنابراین صرفاً به اراده انشائی دائن نیاز دارد و همین که چنین اراده ای صورت پذیرد، دیگر مدیون تعهدی ندارد. ثمره ابراء برائت ذمه مدیون است و هنگامی که دائن ابراء می نماید، تعهد مدیون نسبت به وی در ایفای دین ساقط می گردد. ماده ۲۸۹ قانون مدنی اشعار می دارد: «ابراء عبارت از این است، که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر نماید».

- تبدیل تعهد؛ تبدیل تعهد به معنی جایگزین ساختن تعهدی جدید به جای تعهد قبلی است. به موجب ماده ۲۹۲ قانون مدنی تبدیل تعهد به سه اعتبار حاصل می شود: تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین؛ اگر طرفین به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می شود به سببی از اسباب، تراضی نمایند، در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می شود. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون؛ وقتی شخص ثالثی با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را اداء نماید، مدیون بری الذمه می شود.

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن؛ وقتی متعهدله مافی الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید. در این صورت ذمه متعهد نسبت به متعهدله اولیه بری می شود. در تبدیل تعهد هرچند، تعهد جدیدی به وجود می آید، لکن مدیون نسبت به تعهد سابق و تضمینات آن بری الذمه می شود و نسبت به هر کدام از اعتبارات فوق الذکر دیگر تعهد سابق وجود ندارد و ساقط شده است.

- تهاتر؛ پیش از این در بحث مفهوم تقاص به سبب اینکه برخی تقاص را با تهاتر مرادف دانسته بودند، به این سبب از اسباب سقوط تعهدات اشاره کردیم. ماده ۲۹۴ مقرر داشته:

تفصّل، سببی در سقوط تعهدات ۵۹

«وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آن‌ها به یکدیگر به طریقی که در مواد ذیل مقرر است، تهاتر حاصل می‌شود». تهاتر به هر نحوی از انحاء قهری، قراردادی و یا قضائی سبب براءت ذمه هر دو مدیون و سقوط تعهدات طرفینی آن‌ها می‌گردد.

- مالکیت مافی الذمه؛ در مالکیت مافی الذمه دو عنوان دائن و مدیون در یک شخص جمع و در نتیجه ذمه مدیون از دین آزاد می‌شود. بنابراین مالکیت مافی الذمه مالکیت شخص نسبت به دین موجود در ذمه خویش است. مثلاً اگر کسی به پدرش بدهکار باشد، با فوت پدر، مطالبات پدر را نیز به ارث می‌برد و بدین طریق مالک دینی می‌شود که بر عهده دارد. با مالکیت مافی الذمه، ذمه مدیون بریء شده و تعهد ساقط می‌گردد.

ماده ۳۰۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مدیون مالک مافی الذمه خود گردد ذمه او بری می‌شود مثل اینکه اگر کسی به مورث خود مدیون باشد پس از فوت مورث دین او به نسبت سهم الارث ساقط می‌شود».

۲.۳.۲. تأثیر تفصّل در سقوط تعهدات

در بحث قبل مطرح شد، که هرچند قانون‌گذار اسباب سقوط تعهدات را در شش مورد ذکر کرده است، لکن حقوق‌دانان موارد دیگری را نیز سبب سقوط تعهدات می‌دانند. لذا می‌توان نتیجه گرفت که در احصاء اسباب سقوط تعهدات اتفاق نظر وجود ندارد. بنابراین ممکن است مواردی جزء سقوط تعهدات باشند که قانون‌گذار آن‌ها را احصاء نکرده و یا مواردی با توجه به گسترش قراردادها و گذر زمان جزء اسباب سقوط تعهدات مطرح شوند که پیش از این مطرح نبوده‌اند. حاصل این که احصاء شش سبب در اسباب سقوط تعهدات توقیفی نبوده و امکان احصاء عوامل دیگر نیز وجود دارد.

به عنوان مثال قانون‌گذار فرانسه اسباب سقوط تعهدات را در نه مورد می‌شمارد. ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه علاوه بر شش شرط مذکور در ماده ۲۶۴

قانون مدنی ایران، تلف مورد معامله، تحقق معلق علیه در شرط فاسخ و مرور زمان را نیز از اسباب سقوط تعهدات دانسته است.

در بررسی ثمره و نتیجه تحقق اسباب سقوط تعهدات نیز مشاهده کردیم، که آنچه بین همه اسباب مشترک است، زوال تعهد پس از تحقق سبب و برائت ذمه متعهد نسبت به تعهد می باشد. لذا آنچه به عنوان قدر متیقن در نتیجه سبب برای سقوط تعهدات مطرح می شود، از بین رفتن تعهد و برائت ذمه متعهد نسبت به تعهد اولیه است. چراکه رسیدن متعهدله به حقیقت هرچند یکی از نتایج برخی از اسباب سقوط تعهدات است، لکن در برخی از اسباب، بدون استیفای حق توسط متعهدله، تعهد ساقط می شود.

با این توضیح هر سببی که در تعهدات، عقود و قراردادها این اثر را داشته باشد که با تحقق آن، تعهد زوال یابد و ذمه مدیون بریء شود، از اسباب سقوط تعهدات خواهد بود. با توجه به این مقدمات باید دید آیا تقاضا به نسبت آنچه از شرایط و ضوابط و نتایج آن مورد بررسی قرار گرفت، می تواند از اسباب سقوط تعهدات احصاء شود یا خیر؟ با توجه به قدر متیقنی که در اسباب سقوط تعهدات مطرح کردیم، برای اینکه سقوط تعهدی صورت پذیرد، مسائلی را باید مورد دقت قرار دهیم:

- ۱- وجود تعهد،
- ۲- متحقق نمودن سبب،
- ۳- سقوط تعهد،
- ۴- برائت ذمه متعهد.

لکن با توجه به شرایط تقاضا، استیفای حق متعهدله را نیز مورد بررسی قرار می دهیم.

۲.۳.۲.۱. وجود تعهد

لازمه طرح بحث سقوط تعهدات وجود تعهد است. لذا باید تعهدی وجود داشته باشد، تا با تحقق سببی از اسباب، آن تعهد ساقط گردد. حال باید دید آیا مسبوق به نهاد تقاص تعهدی وجود دارد یا خیر؟

در تقاص این بحث مطرح می‌شود که مقاص عنه، می‌بایست حق مالی را که نسبت به تقاص کننده بر عهده داشته، ایفاء می‌کرده، لکن آن حق را مورد جحد و انکار قرار داده است، و به سبب جهد و انکار عالمانه وی، ذیحق اذن می‌یابد تا حقش را بدون اذن بدهکار از مالی از او استیفا نماید. همچنان که در شرایط مربوط به مقاص مطرح شد، زمانی اذن به تقاص وجود دارد که تقاص کننده «علم به وجود حق» داشته باشد و در صورت عدم علم واقعی به وجود حق، تقاص جایز نیست. لذا اذن شارع نسبت به تقاص بر مبنای وجود حق است. بنابراین انکار و جحد مدیون نسبت به حق سبب نمی‌شود، که حق وجود نداشته و بدهکار نسبت به ذی‌حق تعهدی نداشته باشد. به این جهت اشتراط به وجود حق و علم واقعی به آن در ثبوت حق تقاص، ظهور کافی در وجود تعهد مسبوق به حق تقاص دارد.

تعبیر فقها در ابتدای طرح بحث تقاص به نحوی است، که وجود حق و تعهد را تصدیق می‌نماید. در این خصوص می‌خوانیم: «فصل دوم: در توصل به حق؛ کسی که دعوايش مربوط به عین است... و اگر حق دین باشد...». (محقق حلی، ۱۴۰۸ق.، ج ۴، ص ۹۹) با این تعبیر وجود حق و تعهد در این باب روشن می‌شود.

۲.۳.۲.۲. تحقق سبب

برای اینکه تعهدی به سببی ساقط شود، باید سبب محقق شود. گاهی این تحقق توسط متعهد و به دست وی صورت می‌گیرد، مانند وفای به عهد؛ گاهی تحقق سبب به وسیله متعهدله است، مانند ابراء؛ گاهی شخص ثالثی سبب سقوط تعهد می‌شود، مانند هنگامی که شخص ثالثی دین مدیونی را می‌پردازد؛ گاهی سبب قهراً رخ می‌دهد، مانند تهاثر قهری؛ گاهی سبب به حکم قاضی تحقق می‌یابد، مانند

تہاتر قضائی، و.... لذا این کہ چه کسی سبب سقوط تعہد را محقق نماید، مدخلیتی در احصاء نہادی در شمول اسباب سقوط تعہدات ندارد. در تقاص با مشروعیت و جوازی کہ شارع بہ اذن در تصرف مال غیر می دہد، متعہد، استقلالاً حقش را ایفا نموده و سبب سقوط تعہد را محقق می نماید.

۲.۳.۲.۳. سقوط تعہد

بحث دیگری کہ در یک سبب برای احصاء آن ذیل عنوان اسباب سقوط تعہدات مطرح می شود، زوال و از بین رفتن تعہد در اثر تحقق سبب است. هنگامی کہ تقاص کننده حق خود را از مال مقاص عنہ برمی دارد، با اذنی کہ شارع بہ این عمل داده است، حق تقاص کننده ایفاء می شود و اصلاً هدف از تشریع تقاص، استیفای طلبی است کہ انکار شدہ است. حال باید دید آیا تعہد نیز ساقط می شود؟ ہمہ آنچه از وجود تعہد مد نظر است و ارادۂ متعہدین در ایجاد تعہد بہ آن تعلق گرفتہ، ایفاء آن است. در شرایطی کہ حق تقاص ثابت می گردد، متعہد، حق تقاص کننده و تعہد را منکر می شود لکن شارع بہ ذیحق اذن می دہد بہ نحوی حقش را استیفا نماید؛ و تقاص کننده با رضایت بہ آنچه برای وی جایز شدہ است، اعمال تقاص، خودش استقلالاً تعہد را از جانب متعہد و از مال او استیفا می نماید. هنگامی کہ موضوع تعہد استیفا شد، دیگر تعہدی وجود ندارد. بنابراین تقاص از مال بدہکار جاحد موجب استیفای حق و سقوط تعہد می شود. در مجموع سقوط تعہد در تقاص بہ نسبت استیفای حق تقاص کننده و برائت ذمہی تقاص شونده است کہ در ادامہ می آید.

۲.۳.۲.۴. برائت ذمہ متعہد

یکی دیگر از شرایطی کہ در تمامی اسباب سقوط تعہدات مطرح می شود، برائت ذمہ متعہد پس از سقوط تعہد است. حال باید دید پس از اعمال تقاص، آیا ذمہ متعہد بریء می شود یا متعہد هنوز اشتغال ذمہ دارد؟

با دقت در روایاتی کہ اذن بہ تقاص داده اند و بہ تبع آن اجماع فقہای امامیہ بر جواز آن، معلوم می شود، کہ در استیفای حق توسط تقاص کننده هیچ شکی وجود

تقصص، سببی در سقوط تعهدات ۶۳

ندارد. حال پس از استیفای حق، دیگر تعهدی باقی نمی‌ماند، که بدهکار به آن اشتغال ذمه داشته باشد. با اعمال تقاص، طلبکار حقش را استیفا کرده و بدهکار نیز به سبب استیفای استقلالی تقاص کننده از مال وی، ذمه‌اش بری می‌شود. چراکه هیچ دلیلی وجود ندارد، که هم از مال او تقاص شود و هم اشتغال ذمه داشته باشد. بنابراین براءت ذمه مقاص عنه در اعمال تقاص امری معلوم و روشن است، لذا بعضی از فقهای امامیه پس از بیان قواعد مربوط به تقاص دیگر متعرض این مسأله نشده‌اند. لکن برخی از ایشان صراحتاً بحث براءت ذمه مقاص عنه را مطرح نموده‌اند. (یزدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۱۰؛ الموسوی‌الخمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۷؛ فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ص ۳۶۳) در این رابطه آورده‌اند که: «همانا شبهه‌ای در اینکه با تقاص ذمه مقاص عنه بری می‌شود، وجود ندارد». (محقق عراقی، بی‌تا، ص ۱۶۵)

۲.۳.۲.۵. استیفای حق متعهدله

یکی از مواردی که در برخی از اسباب سقوط تعهدات مطرح می‌شود، استیفای حق متعهدله می‌باشد. البته استیفای حق متعهدله شرط لازم سقوط تعهدات نیست و تعهد بدون آن نیز ممکن است، ساقط شود. مثلاً در اقاله یا ابراء با اینکه آنچه ذیل تعهد به عنوان حق برای متعهدله در نظر گرفته شده ایفا نمی‌شود، لکن با تحقق این اسباب، تعهد زوال یافته و از بین می‌رود. اما در صورتی که بخواهیم وجه کاملی از پایان یافتن یک تعهد را در نظر بگیریم، ایفای حق متعهدله نیز یکی از مسائلی است که مورد توجه قرار می‌گیرد.

تقصص با توجه به اینکه اصالتاً بر مبنای استیفای حق تقاص کننده تشریع شده است، از جمله اسباب سقوط تعهدات است، که خصوصیت استیفای حق متعهدله را نیز در پی دارد. تمامی روایات دال بر جواز تقاص و اجماع فقهای امامیه بر جواز تقاص مبتنی بر اذن به تقاص کننده در استیفای حقش می‌باشد. لذا در استیفای حق تقاص کننده ضمن اعمال تقاص هیچ شائبه‌ای وجود ندارد.

نتیجه‌گیری

از مطالعه پیرامون مفهوم، شرایط، منابع مشروعیت و آثار تقاص این نتیجه حاصل می‌آید، که این نهاد استیفای حق، در تطبیق با سایر تأسیسات حقوقی، ذیل اسباب سقوط تعهدات جایگاه می‌یابد. تقاص نهادی شرعی جهت استیفای حق است که در مطالعات حقوقی کمتر به آن پرداخته‌اند. اما با توجه به این که اجماع فقهای امامیه بر مشروعیت و جواز تقاص است و در جامعه اسلامی مردم خصوصاً در آن جا که قانون سکوت اختیار کرده است، خود را تابع فتاوی فقها می‌دانند، تقاص قطعاً محل اجرا می‌یابد. در این میان با توجه به سکوت قوانین مدونه قضات بر طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، ملزم هستند حکم مسأله را از فتاوی و منابع معتبر اسلامی به دست آورند. لکن این راه حل نمی‌تواند راه کار مناسب و سنجیده‌ای باشد، هنگامی که در خصوص مسأله‌ای در منابع فقهی به تفصیل بحث شده است و قانون‌گذار می‌تواند در خصوص آن اعلام موضع نموده و در جهت جامعیت قوانین اقدام به قانون‌گذاری نماید؛ بلکه همان گونه که قانون‌گذار در ابتدای اصل ۱۶۷ قانون اساسی قضات را موظف نموده است، حکم هر دعوا را ابتداءً در قوانین بیابند، خود نیز موظف است، قانونی جامع را بر اساس نیاز جامعه و ملزومات شرعی و عرفی فراهم آورد. بنابراین سکوت قانون‌گذار در خصوص نهاد شرعی تقاص که همه فقهای متقدم و متأخر، از شیخ الطایفه (شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸، ص ۳۱۱) در قرن پنجم هجری تا آیت الله خامنه‌ای (حسینی خامنه‌ای، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۱۲۶) آن را جایز می‌دانند، بلاوجه و ناپسند است. لذا ضروری است، قانون‌گذار آن چنان که شایسته است، این نهاد را به عنوان هفتمین سبب از اسباب سقوط تعهدات به رسمیت شمارد.

منابع

قرآن کریم.

منابع فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۸۱)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی.
۲. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۱)، کلیات عقود و قراردادها، تهران: نشر میزان.
۳. جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۱)، سقوط تعهدات، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
۵. گودرزی، محمد رضا و مقدادی، لیلا (بی تا)، ترجمه قانون مجازات فرانسه، معاونت حقوقی و توسعه قضائی قوه قضائیه.
۶. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۵)، مباحثی از اصول فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۷. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۷۸)، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان.

منابع عربی

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن (۱۳۶۹ق)، کتاب القضاء، تهران: انتشارات رنگین.
۲. ابن زهره حلبی (۱۴۱۷ق)، غنیه النزوع، قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
۳. ابن طی فقحانی، زین الدین علی (۱۴۱۸ق)، الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الإیقات و العقود، قم: مکتبه امام عصر ع.
۴. ابن فارس (۱۴۰۷ق)، معجم المقاییس اللغة، بیروت: دارالعلم ملایین.
۵. ابن منظور (۱۴۰۵ق)، لسان العرب، قم: ادب الحوزه.
۶. ابوحبیب، سعدی (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهی، دمشق: دارالفکر.
۷. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق)، بلغه الفقهیه، چاپ چهارم، منشورات مکتبه الصادق علیه السلام، تهران.
۸. تستری، محمد تقی (۱۴۰۶ق)، النجعه فی شرح اللمعه، تهران: مکتبه الصدوق.

٩. جوہری (١٤٠٧ق.)، الصحاح فی اللغہ، بیروت: دارالعلم ملائین.
١٠. حرّ عاملی، محمد بن الحسن (١٤٠٩ق.)، تفصیل وسائل الشیعہ إلى تحصیل مسائل الشریعہ، قم: مؤسسہ آل البيت لإحياء التراث.
١١. حسینی خامنہ‌ای، سید علی بن جواد (١٤٢٠ق.)، أجوبہ الاستفتاءات، بیروت: الدار الإسلامیہ.
١٢. حسینی عاملی، محمد جواد (١٤١٨ق.)، مفتاح الکرامہ، لبنان: دارالتراث.
١٣. حلّی، حسن بن یوسف (١٤١٥ق.)، قواعد الاحکام، قم: مؤسسہ نشر اسلامی.
١٤. حلّی (محقق)، نجم الدین جعفر بن الحسن (١٤١٨ق.)، المختصر النافع فی فقہ الإمامیہ، قم: مؤسسہ المطبوعات الدینیہ.
١٥. خازم، علی (١٤١٣ق.)، علم الفقہ، بیروت: دارالعزبہ.
١٦. الموسوی الخمینی، روح اللہ (بی تا)، تحریر الوسیلہ، قم: مؤسسہ دار العلم.
١٧. خوئی، سید ابوالقاسم (١٤٠٧ق.)، مبانی تکملہ المنہاج، قم: دارالہادی.
١٨. خوانساری، سید احمد (١٤٠٥ق.)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسہ اسماعیلیان.
١٩. راشد صیمری، مفلح بن الحسن (١٤٢٠ق.)، غایہ المرام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار الہادی.
٢٠. راغب اصفہانی، حسین (١٤٠٩ق.)، المفردات فی غریب القرآن، قم: مؤسسہ دارالہجرہ.
٢١. زبیدی (بی تا)، تاج العروس، بیروت: مکتبہ الحیاء.
٢٢. سبزواری، محمدباقر (١٤٢٣ق.)، کفایۃ الاحکام (کفایۃ الفقہ)، قم: مؤسسہ النشر الاسلام.
٢٣. سبزواری، سید عبد الأعلى (١٤١٣ق.)، مہذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم: کتابخانہ آیت اللہ سبزواری.
٢٤. مکی العاملی، محمد (١٤١٧ق.)، الدروس الشرعیہ فی فقہ الإمامیہ، قم: مؤسسہ نشر اسلامی.

تفصّل، سببی در سقوط تعهدات ۶۷

۲۵. جبعی‌العاملی، زین‌الدین بن علی بن أحمد (۱۴۱۳ق.)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۲۶. صدر، سید محمد (۱۴۲۰ق.)، ماوراء الفقه، بیروت: دار الأضواء.
۲۷. طباطبائی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ق.)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، قم: مؤسسه آل‌البیت علیه‌السلام لإحياء التراث.
۲۸. طوسی، أبو جعفر محمد بن الحسن (۱۴۱۷ق.)، الخلاف، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۹. عاملی، جواد بن محمد (۱۴۱۹ق.)، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۰. فاضل‌الآبی، الحسن بن أبی طالب (۱۴۱۷ق.)، كشف الرموز فی شرح مختصر النافع، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۱. فاضل‌کاظمی، جواد (۱۳۶۷)، مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام، تهران: المكتبه الجعفریه لإحياء الآثار الجعفریه.
۳۲. فاضل‌لنکرانی، محمد (۱۴۲۰ق.)، القضاء و الشهادات، قم: مرکز فقه ائمه اطهار علیه‌السلام.
۳۳. فاضل‌مقداد، جمال‌الدین المقداد (۱۴۰۴ق.)، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی‌نجفی.
۳۴. فخر‌المحققین، محمد بن الحسن (۱۳۸۷ق.)، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسه إسماعیلیان.
۳۵. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹ق.)، العین، قم: مؤسسه دارالهجره.
۳۶. کلینی، أبو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق.)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامی، تهران.
۳۷. کیدری، قطب‌الدین محمد بن الحسین (۱۴۱۶ق.)، إصباح الشیعه بمصباح الشریعه، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.

۶۱ سید مصطفی مصطفوی و مهدی آزادداور

۳۸. گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۳ق.)، کتاب القضاء، قم: دار القرآن الکریم.
۳۹. مشکینی، علی (۱۳۷۹)، مصطلحات الفقه، قم: الهادی.
۴۰. مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ق.)، فقه المعاملات، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۱. مقداد سیوری حلی (بی تا)، نضد قواعد الفقہیہ، قم: کتابخانہ آیت الله مرعشی نجفی.
۴۲. مقدس اردبیلی، احمد (بی تا)، زبده البیان فی احکام القرآن، تهران: المکتبه الجعفریہ لإحياء الآثار الجعفریہ.
۴۳. نجفی، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۴. نراقی (مولی)، احمد (۱۴۱۵ق.)، مستند الشیعہ فی أحكام الشریعہ، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۴۵. یزدی، سید محمد کاظم بن عبد العظیم (۱۳۷۶)، تکمله عروه الوثقی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.