

تقاص

محسن ایزانلو* - عباس میرشکاری**

چکیده

بر مبنای قاعده‌ی تقاص، زمانی که صاحب حق به حاکم رجوع می‌کند ولی توان اثبات یا اجرای حق خود را ندارد در این صورت هر فردی که از وجود دین مطلع باشد می‌تواند احقاق حق کند. این نهاد، که از لحاظ ماهیت، در قالب ایقاع عینی، قابل تعریف است؛ سبب ایجاد حق مالکیت موقت برای تقاص گیرنده نسبت به مأخوذ به تقاص می‌شود.

کلیدواژه: تقاص، ایقاع، حق عینی، مالکیت، حق دینی

مقدمه

شاید در نگاه اول پرداختن به نهاد حقوقی تقاص در حقوق امروز درخور توجه نباشد؛ چه به جهت تغایر آن با اصل تسلیط مالک بر ملک خود و منع اخراج مال از تصرف مالک (الحدائق الناضره ۲۳/ ۲۸۱؛ ماده‌ی ۳۱ ق.م.) در تعارض این نهاد با نظم عمومی جامعه تردیدی نیست؛ بنابراین از آن‌جا که حفظ نظم عمومی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اهداف حقوق امروز تلقی می‌شود، پرداختن به نهادی متعارض با این هدف جالب نمی‌باشد. اما در رویکردی دیگر برای توجیه لزوم توجه به این نهاد حقوقی می‌توان به دلایل زیر استناد کرد:

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران، عهده‌دار مکاتبات Izanloo@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

تاریخ وصول: ۸۹/۸/۱۵ - پذیرش نهایی: ۹۰/۶/۲۹

دلیل اول: صرف نظر از هر قضاوت ارزشی که در مورد این نهاد انجام شود، تردیدی نمی‌توان کرد که این نهاد در تاریخ فقه ما ریشه دوانده است. بنابراین نپرداختن به این نهاد، وجود این نهاد را از تاریخ ما پاک نخواهد کرد. اما بررسی آن، این ثمره را خواهد داشت که ما را با گوشه‌ای از تاریخ حقوقی خود آشنا خواهد کرد.

دلیل دوم: پرداختن به این نهاد جدا از آن که ریشه و آثار پاره‌ای از عقاید سیاسی و مذهبی (از جمله آثار به رسمیت نشناختن حکومت‌ها) را نشان می‌دهد در پردازش برخی تئوری‌های حقوقی (نظیر وجود مستقل ثبوت صرف نظر از اثبات یا عدم اثبات آن) نیز یاور خواهد بود.

دلیل سوم: البته بدیهی است وجود تقاص به عنوان دادگستری خصوصی تلقی شده و با ویژگی‌های یک نظام حقوقی مدرن سازگار نیست اما حتی امروزه نیز نمی‌توان وجود دادگستری خصوصی را در حقوق ایران نادیده گرفت. چه نه تنها رگه‌هایی از توجه به این نهاد حقوقی در قانون مجازات اسلامی و آرای دیوان عالی کشور یافت می‌شود؛ هنوز در نظام حقوقی ما مواردی وجود دارد که دادگستری خصوصی را مشروع می‌کند: ماده‌ی ۱۳۱ قانون مدنی از نمونه‌های همین مشروعیت‌بخشی است.^۲ حق حبس در معاملات نیز از بقایای تقاص تلقی می‌شود. (فقها در توجیه حق حبس به تقاص اشاره کرده‌اند: الینایع الفقہیہ/۳۵/۴۶۹؛ جامع الشتات (فارسی)/۳/۴۷۸). در برخی موارد نظیر دفاع مشروع (دفاع مشروع در حقوق جزای اسلام/۲۶۵)، کشتن مهدورالدم یا مورد مذکور در ماده‌ی ۶۳۰ قانون مجازات

۱- دیوان عالی کشور برداشتن مال غیر را به قصد استیفای حق خود و تلافی، سرقت ندانسته است و حکم به برائت داده است: دادنامه تنفیذی ۴۸۶ - ۷۰/۱۱/۲۶ و نیز حکم شماره‌ی ۲، ۵۷۰۲/۱۰/۳۷/۱۰ شعبه‌ی ۸ دیوان: بازگیر، سرقت جعل و... در آرای دیوان عالی کشور؛ با این حال باید گفت که هر چند بند ۱۴ ماده‌ی ۱۹۸ ق م ا در بیان شرایط سرقت مستوجب حد مقرر داشته است که: «سارق مال را به عنوان دزدی برداشته باشد»؛ اما به نظر می‌رسد عمل چنین فردی مشمول ماده‌ی ۶۶۵ قانون مجازات اسلامی باشد نه آن که اصل برائت شامل حال وی شود.

۲- نیسی، سعید، مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی، بهنامی، ۱۳۸۵، ج اول، ص ۴۴۷: «الف - حق استفاده از حق و اختیاری که در ماده‌ی ۱۳۱ ق م به همسایه داده شده است محتاج به اقامه دعوی و کسب اجازه از دادگاه و یا دیگر مراجع قضایی نیست. ب - در صورت استفاده همسایه از حق موضوع ماده‌ی ۱۳۱ صاحب درخت نمی‌تواند از او مطالبه خسارت کند و شکایت صاحب درخت در این خصوص مسموع نیست. ج - چون عمل همسایه در حدود ماده‌ی ۱۳۱ است؛ مجازات کیفری نمی‌تواند داشته باشد.» اداره حقوقی در نظریه‌ی ۵۶۰۱/۷۳۰/۸/۷۸ بر عقیده خویش باقی است.

اسلامی^۱ می‌توان اموری را به منصفه ظهور رسانید قبل از آن که آن مورد اثبات شود. همچنین نظر برخی از فقها که در اعمال حق قصاص نیازی به إذن حاکم نمی‌بینند. (شرائع الإسلام / ۴ / ۱۰۰۱ - ۱۰۰۲؛ در کنار این نکته که در توجیه حق قصاص، به تقاص استناد می‌شود: عمده القاری / ۲۳ / ۱۱۱؛ تحفه الأحمودی / ۴ / ۵۶۲؛ تاج العروس / ۹ / ۳۳۸) در پاره‌ای از نظریات رسمی نفوذ کرده است. (نظریه‌ی شماره‌ی ۷ / ۲۳۳۴ - ۱ / ۱۳۷۸ / ۶ / ۱ اداره حقوقی).

مبحث اول: مفهوم تقاص

بند اول: ماهیت تقاص و مفاهیم مشابه آن

الف - ماهیت

در ابتدای بحث به‌طور اجمالی می‌توان گفت که زمانی فرد می‌تواند به اعمال تقاص پردازد که صاحب حق به حاکم رجوع کند. (توضیح المسائل / ۵۶۴). ولی توان اثبات یا اجرای حق خود را ندارد (العروه الوثقی / ۲ / ۲۱۴؛ جامع الشتات فی أجوبه السؤالات / ۲ / ۱۹۳؛ الرسائل التسع / ۲۵۵ - ۲۵۴) در این صورت هر فردی که از وجود دینی مطلع باشد می‌تواند احقاق حق کند.

در مورد ماهیت تقاص نیز مقدمتاً باید گفت از آن‌جا که تقاص سبب مالکیت تقاص گیرنده می‌شود. (جامع الشتات / ۳ / ۴؛ جامع الشتات / ۱ / ۷۹) بنابراین از اسباب تملک حق محسوب می‌شود؛ لذا ناگزیر باید در قالب یکی از دو دسته‌ی اعمال و وقایع حقوقی قرار بگیرد. در این تردید، از عبارت برخی از فقها که می‌گویند اگر مال مورد تقاص از جنس حق طلب‌کار باشد میان این دو معاوضه قهری صورت می‌گیرد می‌توان چنین برداشت کرد که تقاص یک واقعه‌ی حقوقی است ولی بنابر نظر مشهور اراده و قصد در تقاص لازم است بنابراین جزو اعمال حقوقی است و نه وقایع حقوقی؛ و با توجه به این‌که اراده صرف تقاص‌کننده کافی برای تحقق آن است ایقاع محسوب می‌شود. اما این اراده باید به‌نحوی صورت خارجی بیابد و عموماً نظر بر این است که برای اعمال آن نیازی به لفظی مخصوص نمی‌باشد. (فقه الصادق (ع) / ۲۵ / ۲۲۳).

۱- روایت صحیح منقول از داود بن فرقد با مضمون ماده‌ی فوق مبتنی بر عدم نیاز به اثبات به شیوه‌ی منصوص برای اقدام فرد است: شهید ثانی، مسالک، بحث حدود؛ شیخ طوسی، مبسوط، ص ۶۲۶.

با این حال توجه به این نکته لازم است که صرف نیت تملک مال مدیون کافی نیست و مقاصه بدون أخذ و تسلط بر مال مورد تقاص تحقق نمی‌یابد. (العروه الوثقی/۶/۲۲۸) لذا تقاص یک ایقاع عینی محسوب می‌شود.

ب- مفاهیم مشابه

ب-۱- تهاتر

جدا از آن که برخی از فقها تقاص را مرادف با تهاتر دانسته‌اند. (توضیح المسائل فارسی)، الشیخ محمد تقی بهجت/۴۷۶؛ برخی دیگر نیز این اصطلاح را در معنی تهاتر به کار برده‌اند. (روضه الطالبین/۸/۵۲۰؛ القاموس الفقہی، ۴/۳۰۴؛ روضه الطالبین/۸/۵۲۰؛ رساله ابن ابی زید/۵۱۹؛ حاشیه الدسوقی/۳/۳۱-۳۰؛ حواشی الشروانی/۵/۲۳۹-۲۳۸؛ کشف القناع/۳/۵۹۲). به نظر می‌رسد میان این دو نهاد باید تفاوت گذارد:

۱- تهاتر تنها در میان دو حق دینی روی می‌دهد و نتیجه‌ی آن تساقط هر دو حق است؛ در حالی که در قلمرو تقاص، حقوق عینی نیز وارد می‌شوند.

۲- در تهاتر اراده‌ی درخواست‌کننده‌ی آن، عامل بیرونی و شرط متأخر محسوب می‌شود. (نظریه عمومی تعهدات/۴۵۸). لذا باید آن را جزء وقایع حقوقی قرار داد. (همان/۴۱۹). چه بدون اراده دو طرف واقع می‌شود در حالی که تقاص را باید عمل حقوقی محسوب کرد.

۳- تهاتر ارتباطی با نظم عمومی ندارد و مربوط به منافع خصوصی افراد است در حالی که در هماهنگی تقاص با نظم جامعه تردید جدی است.

اما آن‌چه این دو را به هم نزدیک می‌سازد این است که همان‌طور که می‌دانیم قهری بودن تهاتر یک قاعده‌ی منطقی را نقض می‌کند و آن قاعده این است که انتخاب مصداق دین با مدیون است در حالی که با توجه به قهری بودن تهاتر این اختیار از ید مدیون خارج می‌شود. (همان/۴۵۵). نظیر این نقض قاعده را در مورد تقاص نیز شاهد هستیم؛ چه در تقاص نیز این دائن است که انتخاب مصداق دین را به اختیار می‌گیرد.

ب-۲- تعهد طبیعی

قبل از مقایسه‌ی این دو نهاد لازم است که به تعریف و شناخت اجمالی خود تعهد طبیعی بپردازیم.

در تفسیری موسع از تعهد طبیعی می‌توان گفت که تعهد طبیعی تعهدی است که از جانب حکومت دارای ضمانت اجرا شناخته نمی‌شود؛ اما هرگاه متعهد این تعهد، اراده‌ی خود را برای پای‌بندی به این تعهد نشان دهد این تعهد تبدیل به تعهدی حقوقی می‌شود.

به این تعبیر می‌توان به دو عامل اصلی در تعریف تعهد طبیعی دست یافت:

عامل اول: حق از جانب حکومت دارای ضمانت اجرا شناخته نمی‌شود. از جمله مواردی که حقی از جانب حکومت دارای ضمانت اجرا شناخته نمی‌شود، موردی است که فرد توان اثبات حق خود را نداشته باشد. اگر صاحب حقی توان اثبات حق خود را نداشته باشد این امر به معنای معدوم شدن حق او در جهان واقع نخواهد بود؛ بلکه حق در جهان ثبوت در قالب تعهد طبیعی مستقر است و با ایفای ارادی مدیون وجود خود را نشان می‌دهد. بنابراین می‌توان این قسم را از جمله تعهدات مدنی ناقص دانست: یعنی تعهداتی که قانون به دلیلی حق اقامه دعوا را (از جمله عدم امکان اثبات مورد ادعا) از طلب‌کار می‌گیرد. (همان / ۵۰۲).

عامل دوم: هرگاه اراده‌ی متعهد به‌طور انشایی یا اخباری برای پای‌بندی به تعهد طبیعی احراز شود این تعهد به دنیای حقوق وارد می‌شود. بنابراین تنها ایفای تعهد نیست که به تعهد طبیعی، روحی حقوقی می‌بخشد؛ اقرار نیز همین خصوصیت را دارد. به این ترتیب اقرار مالک را می‌باید مصداقی از عبارت «اگر متعهد به میل خود آن را ایفا نماید» مذکور در ماده‌ی ۲۶۶ قانون مدنی دانست.

در واقع ایفای ارادی راهی برای نشان دادن الزام مدیون به تعهدات طبیعی خود است پس هر طریقی (از جمله اقرار) که بتواند این پای‌بندی را نشان دهد می‌تواند در حکم ایفای ارادی باشد.

به هر حال، آن‌چه گفته شد، در موارد دیگری در قوانین مختلف پذیرفته شده است در ذیل به سه نمونه اشاره می‌شود:

مورد اول: مرور زمان که عبارت است از: «گذشتن مدتی است که پس از آن دعوا به شرط ایراد خوانده شنیده نمی‌شود.» (آئین دادرسی مدنی / ۳ / ۱۵). در این‌که مرور زمان مصداقی از تعهد طبیعی است تردیدی نیست عدم ایراد خوانده هم نوعی اقرار ضمنی (و یا فرض قانونی اقرار ضمنی) به محق بودن طرف خود است. بنابراین اقرار را هم می‌توان در حکم ایفای ارادی متعهد طبیعی به تعهد خود دانست و آن را شرط بالفعل کردن تعهد متعهد قلم‌داد کرد.

مورد دوم: طبق ماده‌ی ۱۸۳ ق. آ.د.م در صورت غیررسمی بودن سازش خارج از دادگاه، طرفین باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار کنند. در صورت عدم حضور

طرفین و در نتیجه عدم اقرار آنان به سازش، دادگاه بدون توجه به مندرجات سازش‌نامه دادرسی را ادامه خواهد داد. آنچه که از این ماده برمی‌آید تعهدات و گذشته‌های موجود در سند غیررسمی تنها در صورت اقرار طرفین در حضور دادگاه است که مؤثر خواهد بود پس این اقرار است که تعهدات یک سازش‌نامه‌ی عادی را بالفعل می‌کند.

مورد سوم: قانون امور حسبی با ذکر شرایطی برای اثبات وصیت در فصل ششم از باب پنجم خود در تعیین ضمانت اجرای آن در ماده‌ی ۲۹۱ بیان می‌دارد:

«هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر این که اشخاص ذی‌نفع در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند». بنابراین وصیت فاقد شرایط مقرر در قانون امور حسبی تنها با اقرار ذی‌نفع است که مؤثر واقع شده و قابل ترتیب اثر است.

حال در مقام مقایسه تعهد طبیعی با تقاص می‌توان گفت که در هر دو صرف نظر از این که یک نهاد حقوقی به اثبات برسد یا نه موجود محسوب می‌شود. در مورد تعهد طبیعی (ر.ک. به: The Philosophy of Law . An Encyclopedia/273).

بنابراین حقی که نتوان آن را به اثبات رساند در قالب تعهد طبیعی به حیات خود ادامه می‌دهد و یا می‌توان آن را به طریق تقاص وصول کرد.

نکته‌ی دیگری که تشابه این دو را کامل می‌کند این است که در هر دو، حق از جانب «حکومت» تضمین و تأیید نمی‌شود؛ اما در اولی با «اقدام مدیون» و دومی با «اقدام داین» هر حق در موضع خود قرار می‌گیرد. با این توضیح که در تعهد طبیعی این اقدام مدیون است که دین اخلاقی را به دین حقوقی تبدیل می‌کند؛ حقوق هم این تبدیل را می‌پسندد و بر آن صحنه می‌گذارد؛ لذا دین ایفا شده را قابل استرداد نمی‌داند اما در تقاص داین به قهر و غلبه و یا حيله و تزویر بر مال مدیون خود مسلط شده و به زور خواهان ستاندن حق خود است؛ اقدامی که با نظم جامعه و اخلاق سازگار نیست؛ از همین رو است که حقوق نیز از آن پشتیبانی نمی‌کند اما در فقه با توجه به غاصب شناختن حکومت‌ها است که تقاص اوج می‌گیرد، چه شناخته نشدن حق توسط حکومتی نامشروع نباید در حقوق مشروع انسان‌ها تأثیر داشته باشد.

در وضعیت کنونی به نظر می‌رسد مفهوم مخالف ماده‌ی ۲۶۶ق.م. به حیات حقوقی تقاص پایان بخشیده است؛ چه بر اساس این ماده، ایفای ارادی دین طبیعی است که مانع استرداد آن می‌شود. مفهوم مخالف این منطوق این است که اگر دین طبیعی بدون اراده

مدیون وصول شود (از جمله از طریق اقدام خود طلب‌کار: تقاص)، استرداد امکان‌پذیر خواهد بود.

بند دوم: مبنای تقاص

جدا از مستندات و دلایل قرآنی و روایی که برای توجیه حق تقاص بیان شده است (العروه الوثقی ۶/۷۲۱/۷۱۵^۱)، مبنای حق تقاص را می‌توان به شرح زیر شماره کرد:

الف- عدم نقش اثبات در اجرای آثار یک نهاد حقوقی

ثبوت غالباً از این جهت مورد هجمه قرار می‌گیرد که بدون علم بشر فاقد اثر است؛ چه جریان آثار نهادهای حقوقی متوقف بر این است که افراد بشر به آن علم پیدا می‌کنند و سپس با توجه به علم حاصله به آن اثر بخشند.^۲ فرض کنیم وصیتی انشا شده است و مدتی طولانی از انشای آن می‌گذرد و موصی فوت می‌کند و هیچ‌کس از وقوع وصیت مطلع نمی‌باشد آیا از این وصیت که در عالم ثبوت شکل گرفته است اثری برمی‌خیزد؟ مسلماً خیر. پس می‌بینیم که ثبوت بدون اضافه شدن علم بشر به آن (یعنی بدون اثبات) بی‌اثر است. (حقوق مدنی ۳/۶).

اما در مقابل این عقیده، می‌توان گفت که حقوق در پی ترتیب اثر دادن به نهادی حقوقی است که در عالم خارج ایجاد شده است. بنابراین در این مسیر نیازی نیست که به اثبات آن نهاد حقوقی اصالت داده شود. در واقع اثبات نه به عنوان یک مرحله بلکه از تبعات ثبوت تلقی می‌شود؛ چه ما با فرض ثبوت یک نهاد است که در پی اثبات آن می‌باشیم. بنابراین ارزش اثبات تنها در حد شناخت ثبوت است: در نتیجه ثبوت مقامی فراتر از اثبات می‌یابد.

۱- در این مورد به سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۱۹۴ (فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم) و سوره‌ی نحل، آیه‌ی ۱۲۶ (فاعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) اشاره شده است. در مورد اخبار نیز به صحیح‌ی حضرتی استناد شده است که آن حضرت در مورد مدیونی که از ادای دین امتناع می‌کند، جواز تقاص را پذیرفته است. برای مطالعه‌ی پیش‌تر: ر.ک. به: مستند الشیعه، المحقق النراقی/۱۷/۴۵۱-۴۴۷.

۲- در نظری پیش‌روتر، وجود ثبوت نادیده انگاشته شده و تنها اثبات در معرض توجه قرار می‌گیرد: چنان‌که برخی همین عقیده را در تفسیر متن دارند که این تفسیر متن است که وجود دارد نه خود متن:

Jarkko Tontt, Right and Prejudice, Ashgate, England, 2003. p39

در مصداق تقاص از آنجا که فقها اعتقاد دارند هر حقی صرف نظر از آن که به اثبات برسد یا نه موجود تلقی می‌شود؛ پس نه تنها برای اجرای یک حق نیازی به اثبات نمی‌باشد و در فرضی که أخذ حق با رجوع به حاکم مشروع و با دلیل کافی امکان‌پذیر باشد امکان تقاص پذیرفته شده است. (الحدائق الناضرة/ ۱۸۷/۲۰؛ الدر المنضود/ ۲۸۱؛ تحریرالوسیله/ ۲/ ۴۳۷)؛ حتی نسبت به حقی که در عالم ثبوت وجود داشته باشد اما اثبات نشده، می‌توان برای استیفای آن حق اقدام به تقاص کرد. (شرح للمعه/ ۴۷/۲؛ مسالک‌الافهام/ ۱/ ۴۱۷؛ جامع الشتات/ ۴/ ۴۴۹؛ سؤال و جواب/ ۲۸۱؛ جامع الشتات/ ۳/ ۳۸۵-۳۸۳؛ الحدائق الناضرة/ ۲۲/ ۵۸۷-۵۸۴؛ مجمع المسائل/ ۸۷/۲؛ مجمع المسائل (فارسی)/ ۱/ ۵۶۵-۵۶۴).

ب- مبنای اخلاقی

با توجه به این که به وسیله‌ی تقاص حقی به صاحبش می‌رسد، مبنای کلی تقاص دفع ظلم از مظلوم دانسته شده است. (مستند الشیعه/ ۷۱/ ۴۶۲)؛ به این تعبیر تقاص اقدامی اخلاقی محسوب می‌شود. درست به همین دلیل، بسیاری از فقها معتقدند که طلب کار می‌تواند از مال مدیون خود که به امانت نزد وی است تقاص کند و با این اقدام از حالت امانت خارج نمی‌شود. (جامع الشتات/ ۳/ ۳۸۷) چه اقدام به استیفای حق خیانت نمی‌باشد. (ریاض المسائل/ ۱۳/ ۱۷۲).

نتیجه‌ی دیگری که از مبنای فوق می‌توان برداشت کرد این است که هر فردی که از وجود چنین حقی مطلع باشد حتی غیر صاحب حق می‌تواند اقدام به تقاص کند. (مستند الشیعه/ ۷۱/ ۴۶۲). چه این وظیفه هر فرد تلقی می‌شود که در دفع و رفع ظلم بکوشد. به این ترتیب و با این مبنا تقاص بیش از آن که به‌عنوان اقدامی برخلاف نظم عمومی جامعه تلقی شود، عملی مثبت در جهت اعتلای نظم اخلاقی اجتماع محسوب می‌شود.

ج- نامشروع شناختن حکومت‌ها

در فقه عموماً رجوع به حکام جور و طاغوت ولو برای وصول حق مشروع به علت مشارکت در اثم و عدوان منع شده است. (الکافی/ ۷/ ۴۱۲؛ جواهر الکلام/ ۲۱/ ۴۰۴؛ المهذب/ ۲/ ۵۹۱؛ القضاء فی الفقه الإسلامی/ ۷۸؛ دعائم الإسلام/ ۲/ ۵۳۰؛ وسائل الشیعه/ ۲۷/ ۱۳؛ وسائل الشیعه/ ۳/ ۱۸؛ البته این احتمال نیز مطرح شده است که این تحریم تنها ناظر به زمانی است که حاکم شرعی نیز باشد الحدائق الناضرة/ ۱۹/ ۱۳۳). این ممنوعیت بر عدم نفوذ

حکم این حکام و نتیجتاً بر عدم جواز وصول حق مدلول این حکم دلالت می‌کند اما در نتیجه ممنوعیت استفاده از این طریق، به‌عنوان راهی جایگزین راه تقاص برای وصول حق پیش‌بینی شده است. (مجمع الفائده/۵/۳۳۴؛ الحدائق الناضره/۵/۵۰۸).

مبحث دوم: شرایط تمتع و استیفای حق تقاص

بند اول: شرایط تمتع

الف- شرایط مربوط به حق

نسبت به حقی می‌توان اعمال تقاص کرد که آن حق در عالم ثبوت وجود داشته باشد و از لحاظ حکمی نیز تردیدی در مشروعیت آن نباشد اما موضوعاً ممکن است این حق مورد اختلاف باشد؛ مثلاً صاحب حق دلیلی برای اثبات حق خود ندارد. (حواشی الشروانی/۵/۲۳۹). اما اصل حق حکماً نباید مورد اختلاف باشد و نسبت به حقوقی که بدین شکل مورد اختلاف هستند نمی‌توان حق تقاص را اعمال کرد. چه این اختلاف ناظر به اصل حق باشد چه ناظر به محدوده‌ی آن. دلیل این امر این است که هدف تقاص دفاع از حق مشروع افراد است اما حقی که نسبت به آن اختلاف حکمی وجود دارد را نمی‌توان حقی مشروع دانست. بنابراین ابتدا باید این اختلاف حکمی از بین برود تا بتوان نسبت به اعمال تقاص اقدام کرد.

برای مثال اگر دیه‌ی عضوی خاص در نزد برخی از مجتهدین ۱۰ دینار و در نزد برخی دیگر ۲۰ دینار باشد هر چند نسبت به ده دینار مورد وفاق تقاص، جایز است اما نسبت به ۱۰ دینار مورد اختلاف امکان اعمال تقاص نیست. (مستند الشیعه/۱۷/۴۶۲). چه در اصل حق حکماً تردید وجود دارد. اما اگر حکم خود حق مشخص باشد اما تردید در وجود یا عدم وجود موضوعی حق باشد تقاص جایز خواهد بود.

البته در فقه این فرع هم مطرح شده است که اگر اختلاف حکمی نسبت به حقی در میان مجتهدان وجود داشته باشد اما دو طرف تقاص تابع یک مرجع تقلید باشند اعمال تقاص مجاز است. (العروه الوثقی/۶/۷۳۱).

حقی که با استناد به آن حق تقاص اعمال می‌شود ممکن است عینی یا دینی باشد. (العروه الوثقی/۶/۷۲۱؛ الدر المنضود/۲۸۱ با این حال برخی اعتقاد دارند تقاص تنها در رابطه دو حق دینی امکان‌پذیر است: روضه الطالبین/۵/۲۶۳؛ حواشی/۵/۲۳۸). اگر حق، عینی باشد و گرفتن مال مورد حق بدون مشقت ممکن باشد مالک می‌تواند مال خود را بگیرد؛ در این صورت تقاص از مال دیگری از مدیون جایز نخواهد بود. اما اگر امکان دستیابی به خود مال

ممکن نباشد تقاص از مال دیگری از مدیون ممکن خواهد بود. (العروه الوثقی/۶-۷۲۱-۷۱۵؛ تحریر الوسیله/۲-۴۳۷). برای مثال اگر الف مال ب را غصب کرده باشد و سپس مال الف در دست ب به عنوان امانت قرار بگیرد ب می‌تواند از مال مورد امانت به همان مقدار مال خود به عنوان تقاص بردارد. (بهجت/توضیح المسائل/۳۷۰). اما اگر حق دینی باشد محدودیتی در نوع مال مورد تقاص وجود ندارد. برای مثال اگر فرزندی نسبت به پرداخت نفقه‌ی مادر خود اقدام نکند مادر می‌تواند از مال فرزند خود به عنوان تقاص حق نفقه خویش استفاده کند. (الدروس/۳-۱۶۹).

به‌طور کلی نسبت به حقی که وصول به آن، به‌طور متعارف متعذر باشد می‌توان اعمال تقاص کرد؛ (جامع الشتات/۱-۷۹؛ الغایه القصوی/۲-۳۹۷؛ رسائل الشهید الثانی/۲۷۹؛ مجمع المسائل/۱-۳۱۰؛ توضیح المسائل/۵۱۸؛ الحدائق الناضره/۲-۳۹۷) حال ممکن است این عدم امکان وصول حق به دلایل مختلفی باشد از جمله آن که طرف حق تقاص ممکن است اصل حق را انکار کند. (شرح اللمه/۴-۵۳؛ حواشی الشروانی/۵-۲۳۹؛ مستدرک سفینه البحار/۳-۴۱۴؛ کفایه الأحکام/۲-۶۸۸؛ کشف اللثام/۱۰-۹۸) یا آن که علی‌رغم تأیید از پرداخت و ادای آن ملاحظه کند. (العروه الوثقی/۶-۷۳۱؛ الأقطاب الفقهیه/۶۷) یا ادعای سقوط حق کند (مثلاً با ادعای تحقق حواله؛ جامع المقاصد/۵-۳۸۴) و یا آن که غایب باشد که در این صورت ولو آن که انکار وی محرز هم نباشد تقاص از اموال او جایز است. (العروه الوثقی/۶-۷۲۱-۷۱۵؛ برخی دیگر معتقدند اجود بر عدم امکان مقاصه است مگر آن که طول غیبت سبب ضرر شود که در آن صورت هم در صورت امکان رجوع به حاکم اقوی است؛ شرح اللمه/۳-۲۴۴). البته در فرضی که طرف حق، اصل حق را به طاق نسیان سپرده باشد به‌نحوی که با تذکر امکان وصول حق باشد تقاص جایز نیست. (العروه الوثقی/۶-۷۲۴). اما در صورتی که مدیون معسر باشد با آن که امکان وصول حق نمی‌رود اما طلب‌کار به ارفاق توصیه شده و تقاص جایز دانسته نشده است. (کشف الرموز/۱-۲۵۴).

ب- شرایط مربوط به طرف حق

از آن جا که تقاص ایقاع تلقی می‌شود نیازی به زنده بودن تقاص شونده از این حیث که وی اعلام اراده کند نیست؛ بنابراین میان زنده یا مرده بودن طرف حق تقاص تفاوتی نباید گذارد. (جامع المدارک/۲-۷۰؛ المختصر النافع/۵۹؛ کشف‌الرموز/۱-۲۵۴؛ بیان/۱-۱۹۵؛ الدروس/۱-۲۴۱؛ المهذب البارع/۱-۵۲۵؛ مجمع الفائده/۴-۲۰۲؛ مسالک الأفهام/۱-۴۲۰)

الینابیع الفقہیہ/۵/۳۸۴؛ سؤال و جواب/۲۸۱؛ ریاض المسائل/۵/۱۲). اما برخی دیگر معتقدند چون بعد فوت فرد غرماى دیگر نیز بر ماترک حق می‌یابند طلب‌کار حق ندارد اقدام به اعمال حق تقاص کند. (العروه الوثقی/۶/۷۲۸؛ ریاض المسائل/۹/۴۹۹؛ فقه الصادق (ع)/۲۵/۲۲۷). به این ترتیب، اگر حق طلب‌کاران بر مال متوفی را حق عینی تبعی بدانیم، با توجه به این‌که تقاص سبب اولویت حق طلب‌کار بر سایر طلب‌کاران نمی‌شود، نمی‌توان حق تقاص را حقی عینی تلقی کرد.

اگر فردی که در پی اعمال حق تقاص در مورد او هستیم دیونش بیش از اموالش باشد قبل از صدور حکم افلاس تردیدی نیست که می‌توان نسبت به اعمال تقاص اقدام کرد اما بعد صدور حکم فوق برخی از فقها احتیاط را بر عدم جواز این اقدام دانسته‌اند. (مستند الشیعه/۱۷/۴۶۲-۴۶۱؛ مجمع المسائل/۲/۱۱۱). چه در این فرض غرما بر مال بدهکار حق دارند نظیر حقی که مرتهن بر عین مرهونه دارد. (فقه الصادق (ع)/۲۵/۲۲۷).

اگر مدعی علیه در دعوا حق مورد ادعای مدعی را انکار کند و مدعی دلیلی نداشته باشد می‌تواند از قاضی بخواهد که منکر را قسم دهد، در این صورت اگر منکر قسم یاد کند و قاضی به نفع او حکم کند دعوی پایان می‌پذیرد، و مدعی دیگر حق طرح دعوی یا تقاص از مال منکر را ندارد، هر چند خود را محق بداند. (مسالك الأفهام/۱۳/۵۶۶؛ العروه الوثقی/۶/۷۲۸؛ القواعد الفقہیہ/۷/۲۲۵). زیرا با سوگند حق از عالم ثبوت ساقط می‌شود. (مجمع الفائده/۹/۱۲۸) و نسبت به حقی که ثبوتاً وجود ندارد تقاص جایز نیست.

ج- شرایط مربوط به صاحب حق

تقاص گیرنده باید نسبت به دو مورد زیر علم داشته باشد تا بتواند به اعمال حق تقاص بپردازد:

اول، علم به ثبوت حق خود داشته باشد. (جامع الشتات/۴/۴۴۹؛ سؤال و جواب/۱۷۹). آنچه مسلم است این است که با علم قطعی می‌توان اعمال تقاص کرد اما اگر علم فرد بر اثر اصول عملیه ایجاد بشود (مثلاً استصحاب وجود حق در صورت ادعای وفای به آن توسط مدیون) برخی از فقها از آن‌جا که ظاهر اخبار را تنها مختص به حالت علم قطعی فرد می‌دانند در حالتی که علم فرد با توسل به اصول عملیه حاصل شده باشد تقاص را جایز ندانسته‌اند. (العروه الوثقی/۶/۷۲۸).

البته برخی از فقها میان طرق حصول علم نیز تفاوت می‌گذارند به این‌گونه که اگر سبب علم فرد اقرار باشد ولو آن‌که حاکم حکم نکند تقاص جایز است اما در مورد بینه حتماً

باید حکم حاکم باشد. (مستند الشیعه/۱۷/۱۷۰). با این حال اگر بعد تقاص خطای تقاص گیرنده (حکماً یا موضوعاً) اثبات شود نه تنها واجب است که مأخوذ را رد کند بلکه باید به تقاص شده خسارت نیز بپردازد. (العروه الوثقی/۶/۷۲۸؛ توضیح المسائل / ۵۲۰).

دوم: علم به عدم امکان وصول حق خود به طریق متعارف داشته باشد. (مجمع المسائل/۲/۲۸۴). در صورتی که علم به این امر نداشته باشد تقاص جایز نخواهد بود.

مسلم است که اگر صاحب حق معین باشد وی می‌تواند به اعمال حق تقاص بپردازد اما اگر معین در میان جمعی خاص باشد آیا می‌تواند حق تقاص را دارا باشد؟ برای مثال اگر الف برای فرزندان ب وصیت کند اما ورثه‌ی الف مانع اعمال حق فرزندان ب شوند هیچ‌کدام از فرزندان ب نمی‌تواند خود را علی‌التعین صاحب حق نسبت به مورد وصیت بداند آیا در این حالت فرزندان ب می‌توانند حق تقاص را اعمال کنند؟ برخی از فقها اعتقاد دارند در این مورد نیز مفهوم حق صدق می‌کند لذا می‌توان حق تقاص را اعمال کرد. (مستند الشیعه/۱۷/۴۶۲).

همچنین این پرسش مطرح شده است که آیا مسکینی که مستحق زکات است می‌تواند نسبت به اغنیایی که نسبت به پرداخت خمس و زکات خود امتناع می‌کنند اعمال تقاص نماید؟ به این سؤال نیز پاسخ مثبت داده شده است. (مستند الشیعه/۱۷/۴۶۲-۴۶۱؛ برخی دیگر در این مورد إذن حاکم را شرط می‌دانند: الغایه القصوی/۲/۴۷). با این حال این نکته‌ی قابل ذکر است که در موارد فوق هیچ‌کس مالک نمی‌باشد تا تقاص جایز باشد؛ از همین رو برخی از فقها برآنند که در این موارد اذن حاکم شرع لازم است. (فقه الصادق (ع) / ۲۵/۲۳۷).

آیا قاعده‌ی اقدام مانع اعمال حق تقاص خواهد شد؟ برای مثال فرض کنیم شخصی به عمد و اطلاع مالی را به عنوان رشوه به دیگری داده است، آیا بعداً می‌تواند به این دلیل که رشوه گیرنده حقی نسبت به مال پرداختی ندارد نسبت به اعمال حق تقاص اقدام کند؟ برخی از فقها را عقیده بر این است که ولو آن‌که رشوه‌دهنده یا ربا‌دهنده مضطر در پرداخت هم نباشد می‌تواند اقدام به تقاص کند. (مستند الشیعه/۱۷/۴۶۲).

د- شرایط مربوط به مال مورد حق تقاص

حق مقتص عنه ممکن است عین یا دین یا منفعت یا حق مالی نظیر حق تحجیر باشد. (العروه الوثقی/۶/۷۲۸). با این حال تقاص از مالی که حق غیر به آن تعلق گرفته است

جایز نیست. (العروه الوثقی/۷۲۸/۶؛ تحریر الوسیله/۴۳۷/۲). این نکته بیان‌گر آن است که حق تقاص بیش از آن که در زمره‌ی حقوق عینی قرار بگیرد حقی دینی محسوب می‌شود. برخی بر این عقیده‌اند که لزومی به وحدت جنس حق مورد ادعا و مال مورد تقاص نیست. (جواهرالکلام/۳۹۴/۴۰؛ العروه الوثقی/۷۲۸/۶؛ کتاب القضاء/۱۰۸/۲). با این حال از نظر برخی دیگر با توجه به این که تقاص استثنایی بر اصل حرمت تصرف در مال غیر بدون رضای مالک است و در امور استثنایی باید بر قدر متیقن اکتفا کرد وحدت جنس را شرط می‌دانند. (مسالك الألفهام/۷۵/۱۴).

آیا می‌توان بین نوع مال تفاوت گذارد و مستثنیات دین را خارج از حق تقاص تلقی کرد؟ برخی از فقها اعتقاد دارند اگر فرد مال دیگری غیر از مستثنیات دین نداشته باشد نمی‌توان از حق تقاص استفاده کرد در غیر این صورت اعمال حق تقاص مجاز است. (مستند الشیعه/۴۶۴/۱۷). اما برخی دیگر علاوه بر تغایر این نظر با اطلاق ادله بر آن هستند که مستثنیات دین متعلق به زمانی است که مدیون خود می‌خواهد به ادای دین بپردازد در آن صورت ادای دین از مستثنیات بر او واجب نخواهد بود اما در مورد تقاص مدیون نقشی ندارد. (فقه الصادق(ع)/۲۵/۲۲۷).

اما به نظر می‌رسد در صدق این دلیل باید تردید کرد؛ چه هدف از تأسیس نهاد مستثنیات دین حمایت از یک زندگی متعارف برای شخص مدیون است؛ حال چه فرقی می‌کند میان این که خود مدیون اقدام به پرداخت دین کند یا طلب‌کار راساً دین خود را وصول کند؛ در هر دو صورت ضرورت حمایت از شخص مدیون برای یک زندگی متعارف احساس می‌شود.

بند دوم: شرایط استیفای حق تقاص

با تحقق شرایط فوق، صاحب حق (و حتی برخی عقیده دارند هر فردی که از وجود دینی مطلع باشد حتی غیر صاحب حق بدون وکالت: مستند الشیعه/۴۶۲/۱۷) یا صاحب بالقوه حق (مستند الشیعه/۴۶۲/۱۷) بدون محدودیت در نوع مال من علیه الحق (مستند الشیعه / ۴۶۲ / ۱۷) می‌تواند احقاق حق کند.

آیا توکیل در اعمال حق تقاص امکان‌پذیر است به نحوی که کسی که محق به اعمال حق قصاص است دیگری را وکیل در اعمال حق خود کند؟ به نظر می‌رسد با توجه به اصل بودن قابلیت توکیل باید توکیل در قصاص را نیز پذیرفت. (مستند الشیعه/۴۶۲/۱۷-۴۶۱): «يجوز التوكيل في التقاص، لأنه أمر يقبل الوكالة،

لعموماتها؛ العروه الوثقی/۶/۷۲۸) چه وقتی دیگری می‌تواند بدون رضایت صاحب حق، حق وی را وصول کند با رضایت او به‌طور اولی باید تقاص را پذیرفت.

اما امری که می‌تواند به نوعی مانع پذیرش این نظر محسوب شود این است که تقاص امری شخصی و وابسته به علم تقاص‌گیرنده نسبت به حق وصول نشده، است. بنابراین تنها کسی که نسبت به چنین حقی علم شخصی دارد می‌تواند اقدام کند پس توکیل در چنین امر شخصی به کسی که خود علم شخصی به موضوع ندارد قابل پذیرش نمی‌باشد. آیا در اعمال حق تقاص می‌توان به قهر و غلبه متوسل شد؟ عموماً به این سؤال پاسخ منفی داده شده است و حتی برخی اعتقاد دارند اعمال حق تقاص مشروط به عدم تصرف در حیطة دارایی فرد طرف تقاص است. (مستند الشیعه/۱۷/۴۶۴؛ العروه الوثقی/۶/۷۲۱). در روایاتی هم که به عنوان دلیل تقاص ذکر می‌شود عمدتاً سخن از مواردی است که مال فرد طرف تقاص به‌طور اتفاقی در اختیار طلب‌کار قرار می‌گیرد نه آن‌که همراه با برنامه‌ریزی یا قهر و غلبه باشد. (العروه الوثقی/۶/۷۲۱-۷۱۵؛ با این حال برخی از فقها طریق قهرآمیز را نیز پذیرفته‌اند: الموسوعه الفقهیه المیسره/۲/۱۸۴؛ الغایه القصوی/۲/۲۲۱؛ مجمع الفائده/۴/۲۰۲؛ جامع المقاصد/۵/۳۸۴).

بدیهی است با توجه به این‌که حق مورد ادعای تقاص‌گیرنده مورد حمایت حاکم نمی‌باشد برای اعمال این حق نیازی به کسب إذن حاکم نمی‌باشد. (جدا از این دلیل منطقی، اطلاق اخبار نیز سازگار با این عقیده است: العروه الوثقی/۶/۷۲۱-۷۱۵؛ تحریر الوسیله/۲/۴۳۷؛ منهاج الصالحین/۲/۱۴۹-۱۴۸؛ مجمع المسائل/۲/۹۸؛ شرح اللمعه/۳/۲۴۴، برخی از فقها در مورد عین مغصوبه نیازی به إذن حاکم نمی‌بینند: منهاج الصالحین/۲/۲۵۰ با این حال برخی احتیاط را بر کسب إذن حاکم می‌دانند: سؤال و جواب/۱۶۷). حتی در جلوه‌ی کیفی تقاص یعنی قصاص هم نیازی به استیذان از حاکم نمی‌باشد. (العروه الوثقی/۶/۷۳۱-۷۲۸؛ البته برخی دیگر إذن حاکم را نیز شرط دانسته و در صورت عدم امکان استیذان از حاکم، نظارت عدول را لازم می‌دانند. (مجمع الفائده/۴/۲۰۲) و در صورت عدم أخذ إذن حاکم قصاص و یا دیه لازم نخواهد شد زیرا قصاص‌کننده حق خود را اعمال کرده است با این حال به این دلیل که بر ترک هر واجبی تعزیر خواهد بود تعزیر خواهد شد.

مبحث سوم: آثار تقاص

تقاص ماهیت حق را تغییر نمی‌دهد بنابراین این توهّم را باید از ذهن زدود که با پذیرش جواز تقاص، حق فرد طلب‌کار تبدیل به حق بر شخص مدیون می‌شود. (بلغه الطالب / ۲۸). اما می‌توان معتقد بود که تقاص می‌تواند از جهتی سبب تبدیل حق دینی به حق عینی (اصلی یا تبعی) بشود برای مثال می‌دانیم زن نسبت به اعیان ترکه حق عینی ندارد بلکه حقی دینی نسبت به سایر وراث برای پرداخت سهم‌الارث خود دارد حال اگر سایر وراث از پرداخت سهم وی امتناع کنند سلطه‌ی زن بر أخذ عین مال از باب تقاص به‌عنوان حق عینی تبعی مجاز دانسته شده است. (الدر المنضود/۲۶۷؛ رسائل الشهید الثانی/۲۸۰).

اولین سؤالی که باید به آن پاسخ داد این است که تقاص گیرنده نسبت به مالی که آن را به‌عنوان تقاص أخذ کرده چه نوع حقی پیدا می‌کند؟ آیا تقاص گیرنده بر آن مالک می‌شود از این جهت که خسارت وی در ازای از دست دادن مال خود جبران شود یا آن که گرفتن آن کیفری است برای طرف وی بدان سبب که او نسبت به حق موجود راه انکار و ممانعت را پیش گرفته است؟ ثمره‌ی پاسخ به این سؤال این خواهد بود که اگر مال مأخوذ در اثر تقاص برای جبران خسارت مالک باشد با توجه به منع جبران یک خسارت از دو منبع، تقاص گیرنده حق اصلی خود را از دست خواهد داد در غیر این صورت مجازات دین تقاص شده مانع جبران خسارت مدنی گیرنده تقاص نخواهد شد.

دومین سؤال این است که آیا این حق دائمی است یا همچون بدل حیلولة می‌ماند که تنها تا زمان رسیدن مالک به حق اصلی خود مالکیت تقاص گیرنده به‌طور متزلزل بر آن قرار می‌گیرد؟ بنابراین اگر تقاص شده بخواند اصل حق را برگرداند و مال مورد تقاص را مسترد کند تقاص گیرنده ملزم به استرداد خواهد بود؟

در پاسخ به سؤال اول، عمدتاً فقها برای تقاص گیرنده نسبت به مأخوذ به تقاص ماهیت مدنی قائل شده‌اند عمده دلیل هم این است که اگر ماهیت عقوبت را برای تقاص در نظر بگیریم بالضرورة نباید به تقاص گیرنده اجازه تصرفات مالکانه در مال مورد تقاص بدهیم و همچنین نباید ذمه تقاص گرفته شده را از دین اصلی خود بری بدانیم. در حالی که فقها به جمیع آثار مالکیت (سؤال و جواب/۱۷۹) از جمله جواز تصرفات مالکانه (العروه الوثقی/۶/۷۲۴؛ مجمع المسائل/۸۷/۲) و تکالیف مختص مالک (از جمله خمس بر مأخوذ: مجمع المسائل/۳۱۰/۱) برای تقاص گیرنده و برائت ذمه‌ی تقاص شده فتوا داده‌اند و به این ترتیب میان حق اصلی و مورد تقاص معاوضه ایجاد می‌شود پس اگر بر عهده‌ی تقاص گرفته شده حق دینی باشد بری می‌شود و اگر مالی در اختیار وی باشد آن را مالک می‌شود.

از سوی دیگر تقاص گیرنده نیز مالک مأخوذ به تقاص می‌شود لذا مالکیت وی بر حق اصلی خود از بین می‌رود چه در غیر این صورت عوض و معوض در دارایی یک فرد جمع می‌شود. (العروه الوثقی/۶/۷۱۸).

در زمینه‌ی دائمی یا موقتی بودن حق تقاص گیرنده بر شیء مورد تقاص، برخی معتقدند که حصول مالکیت برای وی مادامی است که تقاص شده حق وی را مورد انکار یا تأخیر قرار دهد. این قدر متیقن است که باید به‌عنوان امری استثنایی تفسیر شود در مورد جواز تصرف بعد رجوع از انکار و تردید شک می‌کنیم که باید به اصل عدم جواز تصرف که نسبت به آن یقین داریم اعتماد کرد. (مستند الشیعه/۱۷/۴۶۳).

نتیجه‌گیری

۱- زمانی فرد می‌تواند به اعمال تقاص بپردازد که صاحب حق به حاکم رجوع کند ولی توان اثبات یا اجرای حق خود را ندارد در این صورت هر فردی که از وجود دینی مطلع باشد می‌تواند احقاق حق کند.

۲- در مورد ماهیت تقاص نیز باید گفت از آن‌جا که تقاص سبب مالکیت تقاص گیرنده می‌شود بنابراین از اسباب تملک حق محسوب می‌شود؛ از طرف دیگر، قالب این عمل حقوقی با عنوان ایقاع عینی قابل تحلیل است.

۳- عدم نقش اثبات در اجرای آثار یک نهاد حقوقی، مبنای اخلاقی و نامشروع شناختن حکومت‌ها به‌عنوان مبانی تقاص قابل تصور می‌باشند.

۴- نسبت به حقی می‌توان اعمال تقاص کرد که آن حق در عالم ثبوت وجود داشته باشد و از لحاظ حکمی نیز تردیدی در مشروعیت آن نباشد اما موضوعاً ممکن است این حق مورد اختلاف باشد؛ همچنین از آن‌جا که تقاص ایقاع تلقی می‌شود نیازی به زنده بودن تقاص شونده از این حیث که وی اعلام اراده کند نیست؛ بنابراین میان زنده یا مرده بودن طرف حق تقاص تفاوتی نباید گذارد. با این حال تقاص گیرنده باید نسبت به دو مورد زیر علم داشته باشد تا بتواند به اعمال حق تقاص بپردازد: اول، علم به ثبوت حق خود داشته باشد دوم: علم به عدم امکان وصول حق خود به طریق متعارف داشته باشد. در صورتی که علم به این امر نداشته باشد تقاص جایز نخواهد بود. حق مقتص عنه نیز ممکن است عین یا دین یا منفعت یا حق مالی نظیر حق تحجیر باشد. با تحقق این شرایط، صاحب حق یا صاحب بالقوه حق بدون محدودیت در نوع مال من علیه الحق می‌تواند احقاق حق کند.

۵- تقاص سبب ایجاد حق مالکیت موقت برای تقاص گیرنده نسبت به مأخوذ به تقاص می شود.

منابع

- ۱- آبی، فاضل، **کشف الرموز**، ج ۱، مؤسسه النشر الإسلامی، ذی الحجه ۱۴۰۸ق.
- ۲- آشتیانی، **کتاب القضاء**، منشورات دار الهجره، ج ۲، ۱۴۰۴ق.
- ۳- ابن ابی جمهور، **الأقطاب الفقهیه**، مطبعه الخيام، ج ۱، ۱۴۱۰ق.
- ۴- اردبیلی، محقق، **مجمع الفائدة**، ج ۴، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۶۴.
- ۵- أنصاری، شیخ محمد علی، **الموسوعه الفقهیه المبسرہ**، ج ۲، مجمع فکر اسلامی، ۱۴۲۰ق.
- ۶- بازگیر، یدالله، **سرقت، جعل وخیانت در امانت در آرای دیوان عالی کشور**، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۷- بحرانی، محقق، **الحدائق الناضره**، ج ۲۳، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۶۳.
- ۸- بجنوردی، سید محمد حسین، **القواعد الفقهیه**، ج ۷، ۱، هادی، ۱۴۱۹ق.
- ۹- بهجت، شیخ محمد تقی، **توضیح المسائل**، شفق، ج ۲، بی تا.
- ۱۰- حلی، ابن فهد، **المهذب البارع**، ج ۱، مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، ۱۴۰۷ق.
- ۱۱- حلی، محقق، **المختصر النافع**، قسم الدراسات الإسلامیه فی مؤسسه البعثه، ۱۴۰۲ق.
- ۱۲- _____، **الرسائل التسع**، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
- ۱۳- حلی، محقق، **شرائع الإسلام**، ج ۲ و ۳، انتشارات استقلال، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
- ۱۴- حلی، علامه، **إرشاد الأذهان**، ج ۱، مطبعه مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ۱۵- خمینی، **تحریر الوسیله**، ج ۲، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- ۱۶- خوانساری، **جامع المدارک**، ج ۲، مکتبه صدوق، ج ۲، ۱۴۰۵.
- ۱۷- روحانی، سید محمد صادق، **فقه الصادق (ع)**، ج ۲۵، دارالکتاب، ج ۳، ۱۴۱۴ق.
- ۱۸- سبزواری، محقق، **ذخیره المعاد**، ج ۱، مؤسسه آل البيت، بی تا.
- ۱۹- شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، ج ۳، دراک، ج ۲، پاییز ۸۴.
- ۲۰- شهید اول، **البیان**، مجمع الذخائر الإسلامیه، بی تا.
- ۲۱- _____، **الدروس**، ج ۳، مؤسسه النشر الإسلامی، ج ۱، ربیع الثانی ۱۴۱۴ق.
- ۲۲- شهید ثانی، **رسائل**، منشورات مکتبه بصیرتی، بی تا.
- ۲۳- _____، **شرح اللمعه**، ج ۲، مطبعه الآداب، ج ۱، ۱۳۸۷ - ۱۹۶۷ م.
- ۲۴- _____، **مسالك الأفهام**، ج ۱۴، پاسدار اسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
- ۲۵- طباطبایی، سید علی، **ریاض المسائل**، ج ۵، مؤسسه النشر الإسلامی، ج ۱، شعبان المعظم ۱۴۱۴ق.

- ۲۶- عاملی، سید محمد، *مدارك الأحكام*، ج ۵، مؤسسه آل البيت، شعبان ۱۴۱۰ق.
- ۲۷- عاملی، حر، *وسائل الشیعه*، ج ۲۷، مؤسسه آل البيت، ج ۲، ۱۴۱۴
- ۲۸- فقحانی، ابن طی، *الدر المنضود*، مکتبه مدرسه امام العصر (عج) العلمیه، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
- ۲۹- قمی، میرزا، *جامع الشتات*، ج ۳، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱.
- ۳۰- کاتوزیان، ناصر، *نظریه عمومی تعهدات*، دادگستر، چاپ اول، بهار ۱۳۷۹.
- ۳۱- کرکی، المحقق، *جامع المقاصد*، ج ۵، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ج ۱، شوال ۱۴۰۸ق.
- ۳۲- گلپایگانی، *مجمع المسائل*، ج ۱، دارالقران الکریم، ج ۴، ۱۳۷۲.
- ۳۳- مروارید، علی أصغر، *الینایع الفقهیة*، ج ۵، دارالتراث، ج ۱، ۱۴۱۰ق.
- ۳۴- مغربی القاضی، النعمان، *دعائم الإسلام*، ج ۲، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بی تا.
- ۳۵- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، ج ۲۶، دارالکتب الإسلامیه، ج ۶، ۱۳۹۴ق.
- ۳۶- نراقی، محقق، *مستند الشیعه*، ج ۱۷، مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث - مشهد، ج ۱، ۱۴۱۹.
- ۳۷- نیسی، سعید، *مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی*، بهنامی، ج اول، ۱۳۸۵.
- ۳۸- هندی، فاضل، *کشف اللتام*، ج ۲، منشورات مکتبه آیة الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۵ق.
- ۳۹- یزدی، سید، *العروه الوثقی*، ج ۶، مؤسسه النشر الإسلامی، ج ۱، ۱۴۲۰ق.
- ۴۰- _____، *سؤال وجواب*، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۱، ۱۳۷۶.