

## تقااص مال

علی اصغر حاتمی\*

### چکیده

در راستای فراهم کردن موجبات پای‌بندی بیش‌تر بدهکاران به تعهدات خود در قبال طلب‌کاران و به هدف حمایت از طلب‌کارانی که غیرمنصفانه طلبشان در معرض تضییع است ضابطه‌ی مشهور «تقااص» یا «مقاصه» وجود دارد. نصاب این ضابطه در قلمرو حقوق جزا عنوان «قصاص» است. شاید مبالغه نباشد اگر ادعا شود به همان اندازه که اجرای قصاص مؤثر در کاستن از جرائم و موجب استقرار نظم اجتماعی و تأمین و ماندگاری آن خواهد بود، به نحوی که آیه‌ی «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب» بر آن تأکید دارد، استفاده به‌جا از تأسیس حقوقی تقااص نیز در قلمرو مسؤولیت‌های مدنی کارساز و مشکل‌گشا است. در این نوشته سعی می‌شود موازین حقوقی استفاده از این ضابطه و روش به‌کارگیری آن و در عین حال توالی فاسد ناشی از سوء استفاده از این تأسیس حقوقی مترقی اسلام را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم.

**کلیدواژه:** تقااص، قصاص، اقتصاص، مقاصه، توصل به‌حق، متقااص، متقااص‌منه، متقااص‌علیه، متقااص‌به.

---

\* دانشیار دانشگاه شیراز

## بخش اول

### تعاریف

ابتدا توضیحی مختصر در مورد واژه‌های کلیدی و اصطلاحات مرسوم در این باب بیان می‌شود.

#### الف- در لغت

**قَصَّ:** (با تشدید و رفع صاد) ماده‌ی اصلی تقاص و به معنی قطع کردن و بریدن و همچنین به معنی حکایت و نقل روایت است. (المنجد).

**تقاص:** مصدر باب تفاعل به معنای انتقام‌جویی دو طرف یا بیش‌تر از یکدیگر به طوری که از نظر متکلم از لحاظ فاعلیت و مفعولیت هیچ‌گونه تفاوتی بین اطراف وجود نداشته باشد.

**مقاصه و قصاص:** هر دو مصدر باب مفاعله و به معنای انتقام‌جویی دو طرف از یکدیگر به طوری که فاعلیت طرف اول و مفعولیت طرف دوم توجه متکلم را جلب کرده باشد.

**اقتصاص:** مصدر باب افتعال و به معنای انتقام‌کشی کسی از دیگری است.

#### ب- در اصطلاح

**تقاص و اقتصاص:** برداشت و استفاده‌ی طلب‌کار است، طلب خود را از اموال بدهکار بدون جلب رضای او و چه بسا پنهانی، مشروط بر این‌که بدهکار از پرداخت بدهی خود امتناع کند و جز این راه طریق دیگری برای دریافت طلب طلب‌کار وجود نداشته باشد و بعضی نیز گفته‌اند: «تصاحب مال مدیون منکر دین و یا ممتنع از پرداخت از طرف بستانکار بدون مراجعه به دادگاه اگر خوف فتنه نباشد. (ترمینولوژی حقوق)

در این تعریف «تصاحب مال مدیون منکر دین» ... کلیت داشته و

می‌بایست میزان تصاحب محدود به حد دین شود لذا بهتر است تقاص چنین تعریف شود: «تملك معادل طلب از مال مدیون منکر دین یا ممتنع از پرداخت بدون مراجعه به دادگاه مشروط بر نبودن خوف فتنه»

**متقاص:** این کلمه اسم فاعل از مصدر اقتصاص و به معنی تقاص کننده است.

**متقاص مینه:** به جای اسم مفعول از مصدر اقتصاص و به معنی تقاص شونده است.

**متقاص علیه:** منظور مالی است که موضوع تعهد متعهد تقاص شونده را تشکیل می‌دهد.

**متقاص به:** مالی است که در اختیار تقاص کننده قرار گرفته و او در صدد است از آن مال تقاص را به انجام رساند.

**توصل به حق:** صاحب شرایع (شرایع الاسلام، کتاب قضا، ص ۳۲۹) تقاص را «توصل به حق» تعبیر کرده است. این عنوان به لحاظ پویایی و نقش حق محوری که دارد دارای اهمیت است. توصل مصدر باب تفاعل است و این باب برای مطاوعه و اثرپذیری به کار گرفته می‌شود؛ بدین ترتیب در ورای این تعبیر اولاً نیل به حق شخصی ثانیاً حق محوری را در عمل فرد می‌توان دریافت.

توصل به حق هرگاه مربوط به نفس باشد قصاص نام دارد. یکی از فقهای معاصر (شرح قانون حدود قصاص، ج ۱، ص ۲) و صاحب نظر در مسائل حقوق موضوعه قصاص را تحت عنوان «استیفای اثر جنایت» آورده و با الهام از این تعریف تقاص مال را می‌توان «استیفای اثر غضب» نامید. از این تعبیر ارادی بودن و مشروعیت عمل و ماهیت «ایقاع بودن» آن را از کلمه‌ی «استیفاء» می‌توان دریافت، به علاوه چون منکر یا ماطل؛

غاصب و عمل او در حکم غصب است، کلمه‌ی غصب واقعی به بیان مقصود است.

صاحب جواهر در باب سبب مشروعیت «تقاص» مال گفته است: «تسلط مردم بر حقوق خود در فرضی که اوضاع و احوال قضیه معلوم باشد یا طرف، اقرار به وجود حق داشته باشد چنین اقتضا دارد که مباشرت در استیفای حق منحصر و مخصوص به حاکم نباشد در حالی که در «قصاص» بزرگی خطر و احتیاط در اثبات آن و اقتضای اعمال سیاست و عقوبت مردم مانع اعمال اراده‌ی شخص بوده و مقتضی مراجعه به حاکم برای استیفای حق است.» (جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۳۸۸).

## بخش دوم

### ماهیت حقوقی تقاص

با عنایت به تعریف تقاص نتیجه می‌شود که موضوع تقاص یا تعهدی که نسبت به آن تقاص انجام می‌گیرد باید کلی و از مصادیق دیون باشد و هرگاه موضوع «تعهدعین معین» باشد استیفای آن به روش «توصل به حق» از مصادیق تقاص در معنای خاص نخواهد بود. پس از بیان مقدمه‌ی فوق به تبیین ماهیت حقوقی تقاص می‌پردازیم.

نظر به این‌که «اعمال حقوقی» به اعمالی اطلاق می‌شود که طی آن اشخاص به‌طور ارادی قصد ایجاد اثر حقوقی خاص کرده و امری را انشاء می‌کنند و قانون‌گذار نیز همان اثر را بر عمل مزبور مترتب می‌سازد. ولی «وقایع حقوقی» به پدیده‌های غیرارادی دارای آثار حقوقی و یا پدیده‌های ارادی دارای آثار حقوقی خاص که اثر پدید آمده، اثری نیست که عامل آن را خواسته؛ اطلاق می‌شود و با عنایت به این‌که اعمال حقوقی بر حسب

این که در ایجاد اثر حقوقی منظور دو اراده مؤثر باشد یا یک اراده به دو دسته عقود و ایقاعات تقسیم می‌شوند؛ لذا چون در تقاص، شخص داین؛ معادل طلب خود را از مال مدیون منکر یا مماطل تملک می‌کند و در این تملک نیازی به جلب رضایت مدیون نیست؛ بنابراین داین به‌طور یک‌جانبه (به اراده‌ی واحد) قصد ایجاد اثر حقوق خاصی را کرده و قانون‌گذار یا شارع نیز همان اثر را بر قصد یک‌طرفه بار می‌کند، در نتیجه تقاص مال از مصادیق بارز «ایقاعات» و اعمال حقوقی یک‌طرفه محسوب می‌شود. (تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۱۵۱). بدیهی است آگاهی تقاص‌کننده بر مشروعیت عمل، تأثیری در اعتبار تقاص نخواهد داشت.

تقاص مال از جهت ایقاع بودن با اخذ به شفعه شباهت دارد که جهت تشخیص ذهن و پذیرش دیدگاهی که تقاص را ایقاع می‌داند به این مورد اشاره می‌شود.

اخذ به شفعه که به‌موجب آن شریک ملک طی شرایطی می‌تواند حصه فروخته شده شریک دیگر را با پرداخت ثمن معامله تملک کند از مصادیق بارز ایقاعات محسوب است و از این جهت اختلافی بین حقوق‌دانان مشاهده نمی‌شود. ایقاع بودن اخذ به شفعه بدین جهت است که شفیع به‌طور یک‌جانبه ملک فروخته شده شریک دیگر را که در مالکیت مسلم مشتری است با اراده‌ی انشایی یک‌طرفه تملک می‌کند و در این اقدام رضایت بایع یا مشتری شرط نیست. در تقاص مال نیز تحت شرایطی که در همین مقاله به بیان آن شرایط پرداخته‌ایم شخص طلبکار (تقاص‌کننده) می‌تواند معادل طلب خود را از اموال متعلق به بدهکار تملک کند. در حالی که در این تملک تنها اراده‌ی انشایی وی مؤثر بوده و نیازی به اراده‌ی صاحب مال یا شخص دیگری نیست.

البته به لحاظ این‌که یکی از شرایط تحقق تقاص به شرحی که در شرایط ویژه‌ی تقاص خواهد آمد قبض یا تصرف عملی مال مورد تقاص است به نحوی که قبل از قبض، تقاص تحقق نمی‌یابد تقاص را باید از ایقاعات عینی محسوب داشت.<sup>۱</sup>

## بخش سوم

### دیدگاه فقها در مشروعیت تقاص

در خصوص جواز یا عدم جواز تقاص با غمض عین از نظریات فرعی، دو دیدگاه کلی وجود دارد که به موجب دیدگاه غالب که طرفداران زیادی دارد و فقهای برجسته چون شیخ طوسی و صاحب جواهر و بسیاری از فقهای متأخر از آن جمله‌اند مقاصه یا تقاص با جمع بودن شرایط به شرحی که خواهد آمد مجاز و صحیح است در مقابل، بعضی از فقیهان تقاص را مخالف اصل امانت و مفاد بعضی روایات می‌دانند زیرا به شرح این دو دیدگاه می‌پردازیم.

### گفتار اول: مستندات طرفداران جواز تقاص

بر مشروعیت این تأسیس، ادله‌ی بسیاری دلالت دارد که بر اساس مبانی چهارگانه احکام فقهی در چهار محور مطرح می‌شود.

۱- منظور از ایقاع عینی ایقاعی است که علاوه بر قصد انشای موقع، اقدام عملی دیگری جهت تحقق عمل حقوقی لازم است که در مورد تقاص این اقدام عملی، «در تصرف گرفتن مال موضوع تقاص به وسیله‌ی تقاص کننده است».

## ۱- کتاب

در قرآن کریم آیات متعددی بر مشروعیت تقاص دلالت دارد از جمله:

الف- آیه‌ی ۱۹۴ از سوره‌ی بقره بدین مضمون؛ اگر کسی بر شما ستمی روا داشت شما نسبت به او معامله به مثل کنید.<sup>۱</sup>

ب- آیه‌ی ۱۲۶ از سوره‌ی نحل بدین مضمون؛ اگر دیگران به شما ستمی روا داشتند به همان اندازه که ستم دیده‌اید مقابله کنید.<sup>۲</sup>

ج- بخش دیگری از آیه‌ی ۱۹۴ از سوره‌ی بقره با این مفهوم که ارتکاب هر عمل حرام موجب قصاص می‌شود.

بسیاری از مفسرین (نمونه بینات در شرح نزول آیات، ص ۴۹۲) علی‌رغم اختلاف نظراتی که در شأن نزول آیات مزبور دارند معتقدند آیات شریفه‌ی فوق نسبت به هر ستمیده‌ای قابل اعمال و این قواعد هرگونه تعدی یا اجحافی را شامل می‌شود.

## ۲- سنت

در روایات بسیاری که از پیامبر اسلام (ص) و یا امامان معصوم (ع) نقل شده، مقاصه مجاز شناخته شده و بسیاری از فقها به شرحی که خواهد آمد آن را پذیرفته و مشروع دانسته‌اند ذیلاً به‌عنوان نمونه به چند روایت معتبر اشاره می‌کنیم:

الف- دو روایت صحیح به‌وسیله‌ی راوی معروف داودبن رزین از حضرت امام کاظم (ع) نقل شده که این دو روایت در عبارت متفاوت ولی در مفهوم مشابه‌اند. مفهوم دو روایت چنین است شخصی از امام می‌پرسد، من

۱- الشَّهْر الحرام بالشَّهر الحرام و الحرمات قصاص.

۲- و ان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به.

با افرادی معامله دارم و عرضه‌کننده‌ی کنیز هستم، این افراد از من کنیزکان را می‌خرند (اما در پرداختن ثمن ممانعه می‌کنند) سپس مالی از آن‌ها نزد من قرار می‌گیرد آیا می‌توانم به مقدار طلبم از آن اموال برداشت کنم؟ امام در پاسخ می‌فرماید: به اندازه‌ی طلبت بردار نه بیش‌تر<sup>۱</sup>

ب- روایت ابی‌العباس البقباق از حضرت امام صادق(ع) با این مفهوم؛ شخصی نظر امام را در مورد فردی که یک‌هزار درهم را می‌برد و پس نمی‌دهد و سپس معادل این مال از آن فرد نزد مالک یک‌هزار درهم به ودیعه سپرده می‌شود جویا می‌شود. حضرت می‌فرماید: ابتدا بر حقانیت خود قسم یاد کن و سپس معادل آن بردار<sup>۲</sup>.

ج- روایت دیگر را ابی‌بکر حضرمی از امام صادق(ع) نقل می‌کند با این مفهوم، از امام می‌پرسد: «مردی بر گردن مردی دیگر طلبی دارد ولی بدهکار منکر آن است و آن مال را برده است. بعد از اموال شخصی که مال را برده مال دیگری نزد مال‌باخته قرار می‌گیرد آیا حق دارد از این مال طلب خود را استیفا کند؟»<sup>۳</sup> حضرت در پاسخ فرموده‌اند: حق دارد، مشروط بر اینکه در موقع تملک بگوید من این مال را به‌جای مال خودم برمی‌دارم و قصد خیانت و ستم ندارم.<sup>۴</sup> این روایت از طریق روایان دیگر نیز نقل شده است.

۱- قلت لابی الحسن موسی(ع) انی اعامل قوما فتکون عندی الجاریه فیأخذونها ... ثم یقع لهم عندی المال فلی ان آخذة؟ قال خذ مثل ذلک و لا تزد علیه. (شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۲، مطلب ۸۲ از مبحث موضوعات کسب).

۲- مارآه فی رجل ذهب لی بالف درهم و استودعه بعد ذلک الف درهم ... فقال (ع) اما انا فاحب أن تاخذ و تحلف.

۳- عن ابی عبدالله(ع) قال قلت له رجل کان له علی رجل مال فجده اياه و ذهب به، ثم صار بعد ذلک للرجل الذی ذهب بماله مال قبله آیاخذه مکان ماله الذی ذهب به منه ذلک؟



د- روایت دیگر را راوی معروف علی بن مهزیار از امام باقر(ع) نقل می‌کند با این مفهوم از امام می‌پرسد: مردی مالی را به دیگری می‌دهد تا او مال را در امور خیریه مصرف کند اما گیرنده موفق به این کار نمی‌شود. بعداً از گیرنده مالی در اختیار دهنده‌ی مال قرار می‌گیرد، آیا حق دارد از این مال به اندازه‌ی آنچه قبلاً جهت امور خیریه سپرده برداشت کند؟ حضرت فرموده‌اند: به‌اندازه‌ی مالت از این مال که در دست تو قرار گرفته بردار<sup>۱</sup>

ه- روایتی را عبدالله بن جعفر از امام کاظم(ع) با این مفهوم نقل می‌کند: از امام در مورد شخصی که منکر شده است مالی را که نزد او سپرده‌اند می‌پرسد آیا حلال است که مال باخته، منکر وجود مالی که از منکر اولی نزدش آمده بشود؟ حضرت می‌فرمایند در حد آنچه منکر اولی برده مجاز است.<sup>۲</sup>

و- روایتی را جمیل بن دراج از امام ششم(ع) با این مضمون نقل کرده: از امام پرسیدم در مورد مردی که بر ذمه مرد دیگری طلبی دارد ولی بدهکار منکر طلب می‌شود. بعداً طلبکار به‌اندازه‌ی مالی که از مدیون طلب دارد به اموال مدیون دست‌رسی می‌باید آیا طلبکار می‌تواند از این مال

الرجل؟ قال نعم ... لكن لهذا كلام يقول: اللهم اني آخذ هذا المال مكان مالي الذي آخذته مني واني لم آخذته الذي آخذته خيانه و لا ظلماً. (همان).

۱- يساله عن رجل دفع اليه رجل ماله ليصرفه في بعض وجوه البر. فلم يمكنه صرف المال في الوجه الذي امر به و قد كان له عليه مال بقدر هذا المال هل يجوز لي ان اقبض مالي او اراده عليه؟ فكتب اقبض مالك مما في يدك. (همان، ص ۲۰۴، حدیث ۸).

۲- قال سألته عن الرجل الجحود أيجل أن اجده مثل ما جرده؟ قال نعم و لا تزدد. همان

طلب خود را استیفاء کند؟ با وجود این‌که بدهکار از دست‌رسی داین به‌اموالش خبر ندارد امام(ع) در پاسخ فرموده‌اند: بلی.<sup>۱</sup>

ز- روایت معروفی در کتب اهل سنت از رسول گرامی اسلام(ص) نقل شده با این مفهوم، زوجه ابوسفیان از حضرت پرسیده است که شوهرم مردی خسیس است و خرجی کافی جهت تأمین مایحتاج من و فرزندم نمی‌پردازد و من ناچارم مخفیانه از مال او بردارم به‌نحوی که آگاه نشود آیا مسؤولیتی متوجه من می‌شود؟ حضرت فرموده‌اند «به میزانی که هزینه‌ی تو و فرزندت را تأمین کند در حد متعارف بردار».<sup>۲</sup>

## ۲- اجماع

صرف نظر از تعداد اندکی از صاحب‌نظران که «مقاصه» را مجاز نمی‌دانند و به استدلال‌ات آنان اشاره خواهد شد، عده‌ی کثیری از فقها بر جواز تقاص در دو مورد اتفاق نظر دارند.

الف- آن‌جا که اصل حق راجع به عین معین است و مدعی علیه (مدیون) به آن اقرار دارد و اگر اقرار ندارد حال قضیه حکایت بر ثبوت حق به نفع تقاص‌کننده دارد. (شرایع الاسلام، ص ۳۲۹ و جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۲۸۷ و مسالک‌الافهام، ج ۲، ص ۳۸۸ به بعد). (البته به‌شرح پیش‌گفته مبنی بر این‌که موضوع «مقاصه» دین است والا «مقاصه» ایقاع نخواهد بود. چنین موردی از مصادیق تقاص به معنای خاص نیست).

ب- آن‌جا که اصل حق، دینی است مسلم؛ که مدعی به آن علم دارد

۱- سالت اباعبدالله(ع) عن الرجل یكون له علی الرجل الدین فیجده فیظفر من ماله بقدر الذی جده أياً خذه و ان لم یعلم الجاحد بذلک؟ قال نعم» (همان، ص ۲۰۵).

۲- ... خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف.

ولی مدعی علیه به آن اقرار ندارد و مدعی بینه‌ای جهت اثبات دعوی ندارد یا بینه دارد ولی به قاضی دست‌رسی ندارد و یا این‌که قاضی مبسوط الید (واجد صلاحیت لازم) نیست. (همان).

خارج از دو مورد فوق‌الذکر موارد متعددی وجود دارد که اندیشمندان حقوق اسلام در جواز یا عدم جواز تقاص اختلاف نظر دارند از جمله، جایی که بدهکار اقرار به بدهی ندارد ولی طلبکار بینه برای اثبات دعوی خود دارد و به قاضی هم دست‌رسی ممکن است. در این‌جا خوبی (مبانی تکمله‌المنهاج، ج ۱، ص ۶۶) و صاحب شرایع تردید در جواز تقاص دارند در حالی‌که شیخ طوسی (ره) در خلاف و مبسوط مانند قول اکثر از جمله صاحب کشف‌اللاثام، شبهه جواز تقاص دانسته‌اند و هم‌چنین شیخ طوسی در تألیفات دیگر خود تهنیب و نهاییه دلیل جواز را عموم و اطلاق آیات و روایات ذکر کرده‌اند. (جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۳۸۸).

بدهی است در مواردی نیز فقها بر عدم امکان تقاص اتفاق دارند از جمله، آن‌جا که موضوع تعهد، پرداخت دینی است که مدیون به آن اقرار دارد ولی به واسطه‌ی معاذیری از قبیل بیماری و یا محصور و محبوس بودن از تأدیه متعذر است. علت عدم جواز را مضموناً چنین بیان داشته‌اند «به‌خاطر این‌که حق طلبکار در دارائی بدهکار متعین نیست. بنابراین تعیین آن مستلزم اراده‌ی خود بدهکار است و در صورت امتناع وی مستلزم تعیین توسط حاکم می‌باشد. (همان) و به طریق اولی آن‌جا که مدعی علیه مقرّ و مهیای پرداخت است و یا این‌که علی‌رغم مقر بودن مدیون به دین، به دلیل حقی که به دلیل دیگری دارد از پرداخت امتناع می‌ورزد (مبانی تکمله‌المنهاج، ص ۶۵) تقاص مجاز نیست.

#### ۴- اقتضای عقل

چهارمین دلیل طرفداران مشروعیت تقاص حکم عقل است. بدین توضیح که عقل انسان حکم می‌کند هر جا مدیون به مدیونیت خود مقرر است یا ظواهر امر به روشنی دلالت بر ذی‌حق بودن مدعی دارد به مقتضای «الناس مسلطون علی اموالهم» مطلق و انحصاری بودن حق مالکیت داین بتواند شخصاً نسبت به استیفای حق خود بدون مراجعه به حاکم اقدام کند. این استدلال مورد پذیرش بعضی فقها نیز قرار گرفته است. (جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۳۸۸).

#### گفتار دوم: مستندات مخالفین مشروعیت تقاص در مال مورد امان

در کنار اکثریت و به‌قولی اتفاق نظر فقها بر مشروعیت تقاص معدودی از صاحب‌نظران<sup>۱</sup> تقاص را در مورد مال مورد امانت مجاز ندانسته و بر آن چنین استدلال کرده‌اند:

اولاً: در قرآن کریم آیاتی بر ممنوعیت تقاص آمده است. از جمله آیه ۸ سوره‌ی نساء که می‌فرماید: «همانا خداوند به شما دستور می‌دهد که امانت‌های دیگران را به آن‌ها مسترد دارید».<sup>۲</sup>

ثانیاً: روایاتی از رسول گرامی اسلام (ص) و امامان معصوم (ع) نقل شده که تقاص را مجاز ندانسته‌اند:

الف: صحیحه معاویه بن عمار از امام صادق (ع) که فرموده‌اند: امانات را به صاحبان آن مسترد دارید و هر کس به شما خیانت کرد شما به او

۱- ابن زهره در کتاب غنیه و شیخ طوسی در یکی از اقوال خود که در کتاب دروس آمده و صاحب کتاب روضه (ملحقات عروه الوثقی، ج ۲ و ۳، ص ۲۱۱).

۲- ان الله یامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها.

### خیانت نکنید.<sup>۱</sup>

ب- روایتی را که فضیل بن یسار از امام صادق(ع) نقل کرده با این مفهوم: خانمی از امام می پرسد فرزند من فوت کرده در حالی که مالی را نزد برادر من سپرده است و برادرم آن را تلف نموده، سپس برادرم بخشی از اموال خود را نزد من به امانت سپرده، آیا حق دارم به اندازه‌ی مالی که تلف نموده از مال برادرم برداشت کنم؟ حضرت جواب منفی داده و فرمودند: رسول گرامی اسلام(ص) مقرر فرمودند امانت را به کسی که آن را نزد تو سپرده مسترد دار و به کسی که به تو خیانت کرده خیانت مکن.<sup>۲</sup> (وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۰۲).

ج- روایتی که از دو طریق، راویان (زید شحام و معاویه بن عمار) از امام صادق(ع) نقل کرده‌اند با این مضمون، اگر کسی امانتی نزد شما سپرد آن را به صاحبش مسترد دارید و اگر کسی به شما خیانت کرد شما خیانت نکنید. (ملحقات عروة، ج ۳، ص ۲۱۲).

### پاسخ به مستندات مخالفین

دلایلی را که مخالفین در تأیید نظریه‌ی خود آوردند مورد قبول اکثر فقها قرار نگرفته و ایرادات اساسی بر این دلایل وارد است که به اختصار توضیح می‌دهیم.

آیه‌ی شریفه‌ی مورد استناد و روایات معدودی که فوقاً بیان شد

۱- ... أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ أَيْتَمَّنَكَ وَ لَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ (وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب ۸۲).

۲- ان انبی مات و ترک مالاً کان فی ید اخی فاتفه. ثم افاد مالا فاودعنیه فلی ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شیء؟ حضرت می‌فرمایند، قال رسول الله(ص) أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ أَيْتَمَّنَكَ وَ لَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ.

معارض است با آیات متعدد قرآن کریم و هم‌چنین روایات قوی و متعددی که در مبحث مستندات جواز مقاصه به تفصیل بیان شد. بنابراین هیچ یک از دلایل مخالفین از اعتبار کافی برخوردار نیست. لذا بسیاری از فقیهان طرفدار نظریه‌ی نخست روایات اخیر را حمل بر کراهت کرده و آن‌ها را مربوط به شرایطی می‌دانند که طلب‌کار از بدهکار منکر می‌خواهد تا در اثبات ادعای خود سوگند یاد کند و او نیز ادای سوگند می‌کند، که در این حالت نمی‌توان اقدام به تقاص کرد.

## بخش چهارم

### جایگاه قانونی توصل به حق و مصادیقی از آن

همان‌گونه که در تعریف تقاص بیان شد بعضی محققین به زیبایی تأسیس مزبور را «توصل به حق» نامیده‌اند. (شرایع‌الاسلام، کتاب قضا، ص ۳۲۹). لذا ما هم به تبعیت از این محققین همین عنوان را برگزیده و جایگاه قانونی آن را بررسی می‌کنیم.

#### الف. جایگاه قانونی

در قوانین جاری عنوان مدون قانونی در مورد تقاص مال وجود ندارد. اما فقدان قانون در این زمینه در مواردی که به آن استناد می‌شود باعث استنکاف قاضی از مراجعه به متون فقهی و احقاق حق نمی‌شود زیرا منابع فقهی معتبر برابر اصل ۱۶۷ قانون اساسی<sup>۱</sup> و ماده‌ی ۸ قانون تشکیل

۱- اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد».

دادگاه‌های عمومی و انقلاب از منابع قانونی مراجعه قاضی شمرده شده و وی را مکلف می‌کند تا در موارد سکوت یا ابهام قوانین به آن استناد کند و حتی برابر ماده‌ی ۹ قانون اخیر تخلف از این امر موجب تعقیب انتظامی است.

### ب- مصادیق قانونی توصل به حق

۱- قصاص: یکی از مصادیق صریح توصل به حق، قصاص است. (شرایع الاسلام، ص ۳۲۹) که از سال ۱۳۶۱ به موجب قانون حدود و قصاص و به برکت انقلاب اسلامی به شکل مدون، به مرحله اجرا درآمد و متعاقب آن قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ تصویب و به عنوان قانون قابل اجرا در حال حاضر در محاکم به آن عمل می‌شود.

به شرح پیش گفته، قصاص اعم از قصاص نفس و اعضا و جروح وارده به بدن، استیفای اثر جنایت است مشروط به این که رعایت تساوی در اعضا بشود و خطر تسری به زیاده از حد جنایت منتفی باشد. همچنین عدوانی بودن جنایت و محقون‌الدم بودن مجنی‌علیه و تساوی جانی و مجنی‌علیه در دین لحاظ شود. لذا قتل و جرح در مقام مهدورالدم بودن مجنی‌علیه، رافع حکم قصاص است. بنابراین بر اساس فتاوی مشهور اگر شخصی در مقام قصاص مبادرت به اجرای حد کند بدون این که به وسیله‌ی دادگاه مأمور به این کار شود مجازات نخواهد شد.

۲- قتل همسر و فاسق او حین عمل زنا: برابر ماده‌ی ۶۳۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد می‌تواند در همان حال آن‌ها را به قتل برساند و در صورتی که زن مکره بوده فقط

مرد را می‌تواند به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز مانند قتل است.

۳- دفاع مشروع: برابر ماده‌ی ۶۱ قانون مجازات اسلامی، «هرکس در مقام دفاع از نفس یا عرض و یا ناموس و یا مال خود یا دیگری و یا آزادی تن خود یا دیگری در برابر هرگونه تجاوز فعلی و یا خطر قریب‌الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود:

یک- دفاع با تجاوز و خطر متناسب باشد.

دو- عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد.

سه- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد و یا مداخله‌ی قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

تبصره: وقتی دفاع از نفس و یا ناموس و یا عرض و یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده و نیاز به کمک داشته باشد».

۴- امر به معروف و نهی از منکر: به موجب اصل هشتم قانون اساسی: «در جمهوری اسلامی دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده‌ی مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت. شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند.»<sup>۱</sup>

۱- مستند اصل مزبور این آیه‌ی شریفه است «والمؤمنون و المؤمنات بعضهم اولیاء بعض یامرون بالمعروف و ینهون عن المنکر» آیه‌ی ۷۱ از سوره‌ی نساء. یا آیه‌ی ۱۱۰ آل عمران که می‌فرماید «کنتم خیر امه أخرجت للناس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنکر».



اقتضای توصل به حق ایجاب می‌کند تا امر به معروف و ناهی از منکر اگر در مواردی با رعایت شرایط و مراتب مرتکب جرایمی شوند مورد حمایت قانون قرار گرفته و از مسؤلیت کیفری و حقوقی مبری باشند. در این باره ماده‌ی ۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱ مقرر داشته بود: «اعمالی که برای آن‌ها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی‌شود ... ۳- در صورتی که ارتکاب عمل به عنوان امر به معروف یا نهی از منکر باشد».

موارد دیگری نیز در متون قانونی می‌توان یافت که به صورتی کم‌رنگ‌تر مصداقی از توصل به حق محسوب می‌شود که به هدف رعایت اختصار از بیان آن خودداری می‌شود.

## بخش پنجم

### ارکان تقاص و شرایط آن

تقاص از سه رکن، تقاص‌کننده (متقاص)، تقاص‌شونده (متقاص‌منه) و موضوع مورد تقاص (متقاص‌علیه) تشکیل شده است. هر یک از ارکان سه‌گانه‌ی فوق مشروط به شرایطی است که ذیلاً اشاره می‌کنیم.

### گفتار اول: شرایط تقاص‌کننده

این شرایط به دو نوع عمومی و اختصاصی تقسیم می‌شود که به تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### الف- شرایط عمومی

نظر به این‌که مطابق توضیحات قبلی تقاص از ایقاعات یا اعمال

حقوقی یکطرفه محسوب است کلیه‌ی شرایط صحت اعمال حقوقی در تقاص نیز لازم‌الرعايه است. بنابراین داشتن «قصد و رضای» سالم یا «اهلیت تقاص‌کننده» و «مشروعیت جهت» در تحقق تقاص امری ضروری است. وجود رضای ناقص و مبتنی بر اکراه یا فضولی علی‌الاصول موجب عدم نفوذ این عمل حقوقی خواهد بود که با اغماض از بحث‌های جانبی مبنی بر بی‌اعتباری تقاص اجباری یا تقاص فضولی، از طریق اجازه الحاقی؛ قابل اکمال و نافذ شدن خواهد شد.

در مبحث شرایط عمومی تقاص می‌توان اشاره‌ای به احکام تکلیفی و مستندات آن داشت که چون در این مقاله به تعیین جایگاه تقاص در قلمرو احکام وضعی پرداخته‌ایم از پرداختن به احکام تکلیفی خودداری شده است.

### ب- شرایط اختصاصی

علاوه بر شرایط عمومی فوق‌الذکر، در تحقق تقاص شرایطی لازم است که منحصر به این پدیده‌ی خاص می‌شود. این شرایط عبارتند از:

#### ۱- علم تقاص‌کننده به اصل حق و میزان طلب

به‌منظور امکان تقاص، داین باید از میزان طلب به‌طور دقیق اطلاع داشته باشد. علم اجمالی به میزان طلب مجوز تقاص نخواهد بود (تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۲۸، مسأله‌ی ۱۰ و عروة‌الوثقی، ج ۳، ص ۲۱۲)؛ زیرا برخلاف آنچه در اخذبه شفعه که مورد دیگری از تملک مال بدون رضایت مالک است مطرح شده که شفیع لازم نیست از میزان دقیق ثمن بیع آگاه باشد تا بتواند اخذ بشفعه کند، در اینجا تقاص‌کننده در صدد تملک بخشی از مال مدیون به‌نفع خویش است و این مجوز با اصل احترام به مالکیت

افراد نسبت با مایملک آنان، منافات دارد لذا باید به میزان دقیق دین عالم باشد تا بتواند به همان اندازه از مال مدیون تملک کند. البته اگر به میزان کامل دین عالم نبوده ولی به قدر متیقنی واقف شود می‌تواند نسبت به همان مقدار از مال مدیون تملک کند.

## ۲- قبض مال

دومین شرط اساسی تحقق تقاص اقدام عملی مقاص به اخذ مال است به عبارت دیگر تقاص، ایقاعی تشریفاتی و به تعبیر بهتر ایقاعی عینی است. (همان، ص ۴۳۸، مسأله ۱۷). زیرا به صرف ایجابِ موقع محقق نمی‌شود، بلکه تقاص‌کننده باید عملاً مقداری از مال مدیون را (معادل دین) اخذ کند و پس از تصرف قصد انشای تملک مؤثر واقع شده و مال به ملکیت تقاص‌کننده داخل می‌شود. از همین جا می‌توان نتیجه گرفت که اگر تقاص‌کننده قبل از اخذ مال مورد تقاص و به صرف قصد انشاء تملک، آن را به دیگری بفروشد بیع صحیح نخواهد بود، زیرا مال هنوز به ملکیت بایع داخل نشده است.

بعضی مباشرت مقاص را شرط صحت دانسته و تقاص فضولی یا تقاص به نمایندگی را باطل دانسته‌اند ولی این عقیده با موازین حقوقی و نظر اکثر محققین انطباق ندارد. (میانی تکمله المنهاج، کتاب قضا، ج ۱، ص ۴۸).

## گفتار دوم: شرایط تقاص‌شونده

### ۱- انکار یا مپاطله در ادای دین

اولین شرط اعتبار تقاص این است که مدیون با آگاهی و اراده از پرداخت دین مپاطله کند، اعم از این‌که منکر مدیونیت باشد و یا بدون انکار،

از وفای به عهد خودداری ورزد. (تحریرالوسیله، کتاب قضا، ج ۲، مسأله‌ی ۱ و ۱۰).

### ۲- انکار یا ممانعت به ادعای حق متقابلی نباشد

دومین شرط اعتبار تقاص این است که مدیون، انکار و ممانعت خود را ناشی از «حق متقابل» نداند. گاه مدیون بدون جهت از وفای به عهد خودداری می‌ورزد و گاه به ادعای طلب یا ادعایی به حق یا ناحق از انجام تعهد خودداری می‌کند آنچه موجب حق تقاص می‌شود انکار و ممانعت بدون ادعای حق است. (همان).

### ۳- داشتن اهلیت

ضرورت داشتن اهلیت برای متقاص یا تقاص‌شونده این توهم را ایجاد می‌کند که تقاص عمل حقوقی دوطرفه یا عقدیست که طرف آن تقاص‌شونده است؛ بدین جهت وی باید واجد اهلیت باشد، در حالی که به شرح پیش‌گفته تقاص به اعتقاد بعضی ایقاع و به اعتقاد بعضی دیگر واقعه‌ی حقوقی است که به هر حال اهلیت وی در تحقق آن مؤثر نیست. پس داشتن اهلیت به عنوان شرط صحت تقاص چگونه تبیین می‌شود؟ پاسخ این است؛ تقاص وقتی محقق می‌شود که به شرحی که گذشت متقاص منکر یا ممانعت باشد و انکار و ممانعت در صورتی مصداق می‌یابد که منکر و ممانعت دارای اهلیت قانونی باشد والا انکار یا ممانعتی محجور (اعم از صغیر یا مجنون یا سفیه) تأثیری نداشته و موجبی جهت تقاص نخواهد بود.

اهلیت تقاص‌شونده وقتی شرط تحقق تقاص است که خود او طرف تقاص واقع شود والا اگر ولی یا وصی یا قیم محجور در پرداخت دین او

انکار یا ممانعت و رزد علی‌الاصول تقاص به طرفیت نماینده‌ی قانونی بوده و اهلیت نماینده شرط تحقق تقاص محسوب می‌شود.<sup>۱</sup>

#### ۴- ملائمت تقاص شونده

تقاص از اموال شخص مفلس یا ورشکسته جایز نیست. نظر به این‌که طبق موازین قانونی و شرعی اشخاص مفلس یا ورشکسته به دلیل توقف و ناتوانی در پرداخت دین، معاف از ایفای کامل تعهد خویشند، تا زمانی‌که گشایشی در وضعیت مالی آنان حاصل شود. به طریق اولی تقاص که نوعی وفای به عهد به‌طور قهری یا توصل به‌حق به‌صورت حق محوری است مجاز نیست. (عروة‌الوثقی، ج ۳، ص ۲۱۲).

#### گفتار سوم: موضوع تقاص

موضوع تقاص ممکن است عین و یا دینی باشد که بر عهده‌ی متعهد و یا مدیون قرار گرفته و وی آن را انکار کرده و یا در تسلیم و تأدیه، تعلل می‌ورزد. اگر موضوع تعهد، عین معین است طبق ماده‌ی ۲۷۸ قانون مدنی وی مکلف است همان عین را تسلیم کند و اگر موضوع تعهد، دین باشد متعهد در تعیین مصداق آزاد است. با توجه به این مقدمه شرایط دین و یا عین قابل تقاص و همچنین شرایط مالی که در مقام تقاص قابل استیفا است ذیلاً بررسی می‌شود اما چون برخی از شرایط بین عین و دین مشترک و بعضی دیگر بین این دو متفاوت می‌شود ناگزیر شرایط را تحت دو عنوان

۱- درخصوص امکان تقاص به ضرر محجور به طرفیت نماینده، آراء متشکلت است. بعضی تقاص را در این وضعیت مجاز نمی‌دانند بعضی آن را در صورتی مجاز می‌دانند که موضوع تقاص، عین معین باشد.

شرایط مشترک و شرایط مختص بررسی می‌کنیم.

## الف- شرایط مشترک

### ۱- قابل مطالبه و استرداد باشد

هرگاه عین و یا دین موضوع تعهد به جهت عدم تنجیز یا عدم فوریت و یا تعلق حق دیگری بر آن قابل مطالبه و استرداد نباشد نمی‌تواند موضوع تقاص واقع شود. (عروة‌الوثقی، ج ۳، ص ۲۱۵، مسأله‌ی ۲۹). در این مورد به‌نظر مخالفی برنخوریم.

### ۲- عین یا منفعت و یا دین باشد

منظور از این شرط آن است که موضوع تقاص نمی‌تواند نیروی کار و به‌طریق اولی از حقوق غیرمالی باشد. حقوق غیرمالی و یا نیروی کار قابلیت تقاص ندارد. چگونه می‌توان با بیگاری کشیدن از متعهد ماطل، مورد تعهد را تقاص کرد.

### ۳- سابقه‌ی طرح در مراجع قضایی نداشته باشد

هرگاه موضوع تعهد از طریق مراجع قضایی مطالبه شود و به تعبیر فقها موضوع به حاکم ارجاع شود قابل تقاص نیست مگر این‌که در مراحل مقدماتی باشد. (تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۷۰، مسأله‌ی ۲۱). مستند این مطلب روایتی است منقول از امام کاظم(ع) در مقام پاسخ به سؤالی بدین مضمون که مردی در مقام مطالبه‌ی دین به دلیل فقدان یا ضعف بنیه از مدیون مستنکف می‌خواهد تا بر صحت استنکاف یا انکار قسم یاد کند و به دنبال درخواست قسم درصدد تقاص دین برمی‌آید (از متن روایت و نحوه‌ی

سؤال مشخص نشده است که آیا مدیون نیز مبادرت به ادای سوگند کرده یا خیر). حضرت می‌فرمایند: اگر راضی به قسم نشده بودی مجاز در تقاص بودی اما با تمسک به سوگند حق تقاص سلب می‌شود. (وسائل‌الشیعه، کتاب ایمان، باب ۴۸).

### ب - شرایط مختص

بعضی از این شرایط مختص به موردی است که موضوع تعهد، عین معین و بعضی مختص به مورد دین است بدین توضیح که:  
 اولاً: مال موضوع تقاص و یا متقاص به باید مفروز باشد تقاص از مال مشاع بدون اجازهی شریک مجاز نیست. (همان، ص ۲۱۲). اما با اجازهی شریک جای بحث دارد.  
 ثانیاً: مال موضوع تقاص باید معلوم و معین باشد.

### بخش ششم

شؤبہ شکاره علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

### حدود اختیارات تقاص‌کننده

به شرحی که در مباحث گذشته به تفصیل توضیح دادیم اختیارات تقاص‌کننده در توسل به این وسیله نامحدود نیست بلکه محدود به حدودی است که ذیلاً بررسی می‌کنیم.

۱- هرگاه مدیون با تذکر داین آماده‌ی پرداخت دین است و تعلل یا انکاری نداشته است تقاص مجاز نیست و این مسأله مورد اتفاق نظر حقوق‌دانان است.

۲- به وجهی که متذکر شدیم یکی از شرایط ضروری در تقاص آن

است که اقدام به آن موجب فتنه نباشد<sup>۱</sup> زیرا آثار سوء بروز فتنه بسیار زیان‌بخش‌تر از آثار سوء عدم تقاص مال است. لذا شارع و قانون‌گذار تقاص توأم با فتنه را در هیچ شرایطی مجاز نشموده‌اند. بسیاری از فقها بر اهمیت این امر تأکید کرده‌اند. (شرایع‌الاسلام و مسالک‌الافهام، ج ۱۴، ص ۶۸ و تحریرالوسیله، کتاب قضا، ج ۲، ص ۵۶۷، مسأله‌ی ۴). صاحب‌جواهر در خصوص معیار فتنه معتقد است با تمسک به ضوابط حاکم بر موقوفات معیار سفک دماء و اتلاف اموال به میزانی است که در امور موقوفات موجب «جواز بیع موقوفه» می‌شود. (جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۳۷۷).

۳- در صورتی‌که موضوع تعهد عین خارجی است داین حق ندارد از سایر اموال متعهد تقاص کند مگر این‌که امکان دسترسی به عین مال، نباشد که در این صورت تقاص از سایر اموال مدیون مجاز شمرده شده است. از جمله موارد عدم امکان دسترسی به عین مال، قرار گرفتن آن در حصار یا محلی است که بدون اجازه‌ی مالک، حق ورود به آن نیست، که در چنین مواردی طلب‌کار حق شکستن قفل یا حرز را ندارد. لازم به ذکر است که هرگاه موضوع تعهد، عین معین باشد مالک به‌موجب قاعده‌ی تعقیب، حق دارد هر کجا مال خود را بیابد تصرف کند. بدیهی است رعایت قواعد حرز یا حریم دیگران ضروری است. حق تعقیب و آیین توسل به آن صرفاً عملی مادی و غیرحقوقی است در حالی‌که حق تقاص در فرض تعویض یا جاگزینی عین، عملی حقوقی محسوب می‌شود.

۴- تقاص‌کننده حق ندارد زاید بر مقدار طلب در اموال مدیون تصرف کند مگر زمانی‌که لازمه‌ی تقاص، تصرف در مقدار زاید باشد که در چنین حالتی بایستی پس از استیفاء، مقدار زاید به مدیون مسترد می‌شود.

۱- مستند ممنوعیت مزبور آیه‌ی ۱۹۵ از سوره‌ی بقره است: ولاتلقوا بید یکم الی التهلكه.



۵- ید تقاص‌کننده بر مال مدیون در مدتی که مال مدیون را جهت تقاص، تصرف کرده و هنوز استیفا صورت نگرفته ید امان است و در نتیجه در صورت تلف آن مال یا نقص آن مسؤول نخواهد بود. مگر این‌که در این رابطه مرتکب «تقصیر» شده باشد.

شایان ذکر است که در صورت استیفای طلب از سایر اموال مدیون، بین مال اصلی و بدل آن، که به‌جای مال اصلی استیفا می‌شود، نوعی معاوضه صورت می‌گیرد که در نتیجه مالکیت مدیون بر مال اصلی استقرار می‌یابد و نمی‌توان قائل به حفظ مالکیت تقاص‌کننده بر عوض و معوض شد و بر همین اساس داین پس از تقاص نمی‌تواند اصل مال را مطالبه کند همچنان‌که تقاص‌شونده حق درخواست تعویض ندارد.

### نتیجه‌گیری

تقاص از ابداعات حقوق اسلام است که بر ادله‌ی اربعه فقه متکی است. تجویز تمسک به این ضابطه مورد پذیرش بسیاری از فقها از جمله شیخ طوسی، صاحب جواهر، صاحب عروة‌الوثقی و امام خمینی (ره) قرار گرفته و بر مشروعیت آن علاوه بر آیات، روایات معتبر فراوانی دلالت دارد؛ پس اجرای درست این ضابطه در روابط حقوقی و در معاملات و تعهدات آثار مثبت بسیاری را به دنبال دارد و یقیناً می‌تواند عاملی مؤثر در کاستن از دعاوی مالی بسیاری شود که در حال حاضر در محاکم حقوقی مطرح است. از این طریق تعداد زیادی از پرونده‌ها از بلا تکلیفی خارج شده و انبوهی از مال‌باختگان و طلبکاران که به هر دلیل از حق خود محروم شده‌اند به حق خود رسیده و مطالبات معوقه خود را استیفاء می‌کنند. نیز بسیاری از خیرین که از طریق ضمانت کردن متقاضیان وام سهمی در

تسهیل اخذ وام دارند انگیزه‌ی قوی‌تری جهت انجام این کار پیدا می‌کنند. پیشنهاد می‌شود مسؤولان با استفاده از تجربه‌ی حقوق‌دانان و فقها تلاشی برای تدوین قانونی مصروف دارند تا به‌صورت ماده‌ای الحاقی به قانون مدنی و یا ماده‌ی واحده «جواز تقاص» تدوین و تصویب شود. بدیهی است بدون داشتن محملی قانونی محاکم دادگستری مجوز توسل به این تأسیس و اجرای این قاعده را نخواهند داشت.

## منابع

- ۱- جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۱۵۱، ۱۳۴۰.
- ۲- خمینی (امام)، روح‌الله، تحریر الوسیله، ج ۲، کتاب قضاء، مسئله ۱ و ۱۰.
- ۳- خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، چاپ نجف، ص ۴۶، ۱۹۷۶ م.
- ۴- محقق حلی، ابی القاسم نجم الدین، شرایع الاسلام، کتاب القضاء، چاپ سنگی انتشارات علمیه اسلامیة، ص ۳۲۹.
- ۵- مرعشی، محمدحسن، شرح قانون حدود و قصاص، ج ۱، ص ۲.
- ۶- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۰، انتشارات دارالکتب اسلامیة تهران، چ ۳، ص ۸-۲۷۸، ۱۳۹۸ ق.
- ۷- شهید ثانی، مسالک الافهام فی شرح الشرایع الاسلام، قم، دارالهدی للطباعة و النشر.
- ۸- شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه.
- ۹- یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی، نجف، مطبعه حیدریه.