

اقدام به مقاصه در فرض وجود ضرر

مجتبی رئیسی^۱، علی طاهری دهنوی^۲

^۱کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده اصول دین قم

^۲کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه شیراز

نویسنده مسئول؛

مجتبی رئیسی

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال هفتم)
شماره ۲۴ / تابستان ۱۴۰۰ / ص ۱۳-۱

چکیده

مقاصه به معنای قصاص مالی، از مال بدهکاری است که مالش در دست طلبکار است و با شرایط خاصی هم چون عاریه، ودیعه، وام و... و هم چنین برای انجام کاری از قبیل وقف، حبس، هبه، زکات، نفقه و... در اختیار طلبکار یا مقاص قرار می دهد و بدهکار بدهی را انکار می کند و یا در پرداخت آن سهل انگاری می نماید. به این نوع از قصاص دارای شرایط خاصی است و در صورتی می توان به آن اقدام کرد که شرایط معسر نبودن فرد تقاص شونده، نیت عامل مقاصه کننده و ... موجود باشد. درباره پیشینه پژوهش باید گفت پژوهش های متعددی در زمینه مقاصه انجام شده است هم چون بررسی تطبیقی مقاصه و تهاجر در فقه امامیه و حقوق ایران و... اما پژوهشی که بتواند شرایط مقاصه و به صورت اخص شرط اصلی یعنی عدم ضرر در اجرای مقاصه برای دو طرف را بررسی نماید کار نشده است. پژوهش حاضر با هدف بررسی شرایط مقاصه به روش توصیفی- تحلیلی درصدد پاسخ گویی به سوالاتی از قبیل؛ «حکم اقدام به مقاصه بدون در نظر گرفتن شرط لاضرر چیست؟»، «شرط لاضرر بودن اقدام به مقاصه چگونه اثبات می شود؟» می باشد و به این نتیجه رسیده است که از مهم ترین شرایط مقاصه شرط لاضرر بودن در اجرای مقاصه است که در جامعه امروزی مبتلا به بوده و توسط مبانی شرعی در ادله اربعه اثبات می شود. شرایط اجرای مقاصه هم چون عدم امکان طرح دعوا نزد قاضی، عدم دارا بودن بینه و مدرک دال بر طلب و از همه مهم تر لاضرر بودن اقدام به مقاصه هم چون ضرر جانی، حیثیتی، مالی و... باشد. اقدام به مقاصه در صورت منجر شدن به ضررهای جانی، حیثیتی و مالی چه به مقاص چه به مقاص عنه از نظر شرعی حرام است. شرط لاضرر بودن اقدام به مقاصه از شرایط اصلی حاکم بر ثبوت مقاصه است که با استفاده از قواعد لاضرر، قاعده اقدام، قاعده تلازم، قاعده احترام جان، مال و آبروی مسلمان و هم چنین احادیث وارده در این باب ثابت می شود.

کلمات کلیدی: مقاصه، قاعده لاضرر، مقاص، مقاص عنه، دین

مقدمه

مقاصه به معنای قصاص مالی، از مال بدهکاری است که مالش در دست طلبکار است و بدهکار بدهی را انکار می‌کند و یا در پرداخت آن سهل‌انگاری می‌نماید. در بررسی‌های انجام شده وجاهت شرعی و قانونی مقاصه در اموال قابل اثبات است. گسترده بودن حیطه‌ی مقاصه و امور مربوط به آن به دلیل ارتباطش با مسائل مالی و اقتصادی هم‌چون عین مال، سود و منفعت، کسب و تجارت و ... تقسیمات گسترده‌ای را بوجود می‌آورد؛ هم‌چون مقاصه از اجاره، مقاصه از جنس، مقاصه از حق غیر، مقاصه از حق مؤمن و... که هر کدام از این موارد نیازمند بررسی دقیق و اجتهادی فقها دارد تا بتوان حکم هر مسئله را بر اساس نظر شارع مقدس تبیین نمود. درباره‌ی پیشینه پژوهش باید گفت؛ پژوهش‌های متعددی در زمینه مقاصه انجام شده است هم‌چون بررسی تطبیقی مقاصه و تهاتر در فقه امامیه و حقوق ایران، مقاصه در فقه اسلامی و مقایسه آن با تهاتر و... اما پژوهشی که بتواند شرایط مقاصه و به صورت اخص شرط اصلی یعنی عدم ضرر در اجرای مقاصه برای دو طرف را بررسی نماید کار نشده است. پژوهش حاضر با هدف بررسی شرایط مقاصه و به صورت اخص شرط اصلی یعنی عدم ضرر در اجرای مقاصه برای دو طرف به روش توصیفی- تحلیلی در صدد پاسخگویی به سوالاتی از قبیل؛ «حکم اقدام به مقاصه بدون در نظر گرفتن شرط لاضرر چیست؟»، «شرط لاضرر بودن اقدام به مقاصه چگونه اثبات می‌شود؟» می‌باشد و به این نتیجه رسیده است که از مهم‌ترین شرایط مقاصه شرط لاضرر بودن در اجرای مقاصه است که در جامعه امروزی مبتلا به و توسط مبانی شرعی در ادله‌ی اربعه اثبات می‌شود. شرایط اجرای مقاصه هم‌چون عدم امکان طرح دعوا نزد قاضی و از همه مهم‌تر لاضرر بودن اقدام به مقاصه هم‌چون ضرر جانی، حیثیتی، مالی و... باشد. مقاصه در فقه از ادله‌ی اربعه یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل مستقلاً قابل اثبات است تنها اختلاف درباره‌ی مقاصه در بین فقها در شرایط ثبوت و اجرای آن است. اقدام به مقاصه در صورت منجر شدن به ضررهای جانی، حیثیتی و مالی چه به مقاص چه به مقاص‌عنه از نظر شرعی حرام است. شرط لاضرر بودن اقدام به مقاصه از شرایط اصلی حاکم بر ثبوت مقاصه است که با استفاده از قواعد لاضرر، قاعده اقدام، قاعده تلازم، قاعده احترام جان، مال و آبروی مسلمان و هم‌چنین احادیث وارده در این باب ثابت می‌شود.

۱-۱) مفهوم لغوی و اصطلاحی مقاصه**۱-۱-۱) مفهوم لغوی مقاصه**

کلمه تقاص از ماده‌ی قصّ به معنای به حساب یکدیگر رسیدگی نمودن و تلافی کردن، تتبع اثر و قطع کردن می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۷ / ۳۷، ۷۶، ۷۷).

از یکدیگر قصاص کردن و قرار دادن دو دین در مقابل یکدیگر و تسویه حساب را گویند (رازی، ۱۴۱۵: ۲/۲۷۷؛ بستانی، ۱۳۷۵: ۶۷۸؛ حیدری، ۱۳۸۱: ۶۱۴؛ فیومی، بی‌تا: ۵۰۵؛ بستانی، ۱۳۷۵: ۸۴۸؛ سعدی، ۱۴۰۸: ۱۴۰۸؛ ابوجیب، ۱۴۰۸: ۳۰۴؛ فیروزآبادی، ۱۴۳۳: ۱۰۱۰؛ زمخسری، ۱۹۷۹: ۵۱۰؛ مطرزی، ۱۹۷۹: ۱۸۲/۲).

گاهی مقاصه به معنای تهاتر گرفته شده چنانکه نوشته‌اند: مقاصه از باب قاتل به معنای زمانی که دینی نسبت به دیگری داشته باشی و آن نیز دینی همانند آن مانند مال بر عهده داشته باشد پس قرار می‌دهند آن دین را در مقابل این دین که به صورت قصاص گرفته می‌شود (دهخدا، ۱۳۷۷: ذیل واژه مقاصه؛ فیومی، بی‌تا، قم: ۲/۵۰۵؛ مصطفوی، ۱۳۶۸: ۹/۲۷۴؛ حسینی زبیدی، ۱۴۱۴: ۹/۳۳۸).

۱-۲) مفهوم اصطلاحی مقاصه

نظر شهید ثانی، علامه حلی، محقق حلی، سید ابن طاووس، صاحب جواهر، فاضل هندی، فاضل مقداد، محقق اردبیلی، ابن جزئی کلبی، بحرانی، نراقی درباره مفهوم اصطلاحی مقاصه چنین است که نوشته‌اند: «مقاصه اسم فاعل از قاصه یقاصه می‌باشد که اصل آن قاصص بوده که دو حرف هم جنس در هم ادغام شده و در اصطلاح به معنای گرفتن از مال طلبکار به مثل همان مالی که طلب دارد، بدون مراجعه به قاضی می‌باشد، در واقع مقاصه توسط مغضوب در مال غاصب به چیزی از مال غاصب است، زمانی که مدیون در تلاش برای ادای دین باشد و مالک مال هنوز سوگند نخورده و مالی از طرف مدیون در اختیار مالک قرار گیرد قصاص مالی جایز است صورت بپذیرد مگر اینکه پرداخت دین به وعده مشخص شده باشد. در این مساله دو قول وجود دارد. اول کراهت مقاصه که نظر شیخ طوسی در استبصار و ابن ادریس می‌باشد و قول دوم حرمت مقاصه است و این نظر شیخ طوسی در اکثر کتاب‌هایش و نظر ابوصلاح، ابن براج و ابوعلی طوسی است که اولی، قول اول می‌باشد. قصاص مالی جایز است برای کسی که شرایط برایش محقق شود و قصاص مالی از سید جایز است و از سهم زکات او صورت می‌پذیرد و قصاص مکاتب از مال الکتابه او صورت می‌پذیرد. تسلط بر مال غیر خلاف اصل است و اگر صاحب حق بینه‌ای در جهت ثبوت حقش نزد حاکم داشته باشد و یا بتواند اقامه نماید و یا امکان وصول حقش موجود باشد حق قصاص مالی مطلقاً ندارد. قصاص مالی با عذر

عدم استیفاء به شرط عدم سوگند به قسم‌های شرعی جایز است و با سوگند شرعی ساقط می‌شود و سوگندهای دیگر به غیر از سوگند شرعی ضرری به قصاص مالی نمی‌زند. در واقع قصاص مالی در صورت از بین رفتن یکی از شرایط ذیل و حصول مال غریم در دست مدعی می‌باشد و این شرایط عبارتند از: مدعی دین وجود داشته باشد، بدهکار مقر بر بدهی باشد، مال به صورت عطاء و بذل باشد، بدهکار تلاش‌کننده بر پرداخت بدهی باشد. در حالت کلی مالی که انسان از دیگری طلب دارد یا عین است یا دین در هر دو صورت، طرف مقابل (مُطْلوب مَنه) یا به بدهی خود معترف بوده، درصدد ادای آن می‌باشد یا از اصل، منکر آن است و یا به آن اقرار دارد لیکن بدون عذر از ادای آن طغره می‌رود. در صورت نخست، مقاصه جایز نیست. در صورت دوم و سوم اگر طلب، عین باشد و طلبکار نیز بدون آنکه فتنه‌ای رخ دهد بر گرفتن آن از طرف مقابل قادر باشد، می‌تواند تنها عین مال خود را بردارد و مقاصه از مال مطلوب‌منه جایز نیست. لیکن در صورت خوف فتنه (ایجاد ضررهای جانی، مالی، هتک حرمت، هنجارشکنی) و نیز صورتی که طلب، دین باشد، مقاصه جایز نخواهد بود» (شهیدثانی، بی‌تا: ۲۴۲/۳؛ علامه حلی، بی‌تا: ۳۷۷/۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸/۴؛ ۱۰۰/۴؛ حلی، ۱۴۲۹/۱؛ ۵۴۰؛ نجفی، ۱۴۰۴/۱؛ ۲۰/۲۳؛ فاضل هندی اصفهانی، بی‌تا: ۴۹۵/۸؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴/۴؛ ۲۶۸/۴؛ مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۱۲۴/۹؛ ابن جزئی کلبی، بی‌تا: ۱/۹۲؛ انصاری، ۱۴۲۴/۱؛ ۳۲۹/۳۸ و ۲۸۷/۲؛ بحرانی، بی‌تا: ۴۱۱/۱۸؛ نراقی، ۱۴۲۹/۱۷؛ ۴۵۶-۴۵۰) علمای متأخر هم‌چون امام خمینی، آیت الله بهجت، مشکینی، سید محمد صدر، هاشمی شاهرودی، عاملی درباره مقاصه نوشته‌اند: «مقاصه به معنای اخذ مال مدیون منکر یا ماطل توسط دائن بدون اذن وی، به عوض از دین و به معنای مالکیت مال در ذمه یا در خارج به ازاء مال در ذمه است به معنای دیگر مال مدیون در مقابل دینی که بر گردن او است به عنوان حق طلبکار اخذ می‌شود و حتی مالی که ضمانت شده و از پرداخت آن مال امتناع ورزیده شده است، باید از مال ضامن تدارک گردد و در صورت تجاوز تقاضاکننده از محدوده‌ی جواز عمل، موجب ضمان است و گفته‌اند مقاصه از اسباب اختیاری تملک می‌باشد (خمینی، ۱۴۰۴/۱؛ ۲۴۹؛ صدر، ۱۴۲۰/۱؛ ۲۸۷/۹؛ عاملی، ۱۴۱۱/۱؛ ۲۳۵؛ هاشمی و جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶/۱؛ ۵۶۸/۲؛ ۶۳۶/۲؛ بهجت گیلانی فومنی، ۱۴۲۸/۳؛ ۳۲۸/۳؛ مشکینی، ۱۳۷۹/۱؛ ۴۰۱)

برخی از صاحب نظران درباره مقاصه چنین نوشته‌اند که مقاصه از جنبه حقوقی، تصرف به تنازل است (جمعی از مؤلفان، بی‌تا: ۷/۲۱) و برخی آن را استیفاء حق به طور مطلق از کسی که به نحوی از انحاء در اداء حقوق اشخاص نکول دارد، درباره این نکول گفته‌اند خودداری از ادای دین با توانایی بر پرداخت آن حرام است و فرد طلبکار می‌تواند به هر نحوی که ممکن است مقاصه نماید (سجادی، ۱۳۷۳: ۵۶۸/۱)؛ مؤسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی، ۱۳۸۷: ۳/۶۸۲).

صحيح این است که مقاص از باب تفاعل است نه اینکه قصاص از باب فاعل باشد پس قصاص در قتل و جرح است و تقاص در مال می‌باشد و قصاص همان مقاصه‌ی ولی مقتول است از قاتل و مجروح است از جرح کننده و اما تقاص از مالی است که محبوس است در نزد کسی همانند مالی که از او محبوس شده است (شوشتری، ۱۴۰۶/۱؛ ۷/۷۲).

اصطلاحاتی که در مقاصه به کار می‌رود:

۱. مُقَاص: تقاضاکننده، صاحب حق، طلبکار، دائن؛ طلب‌کاری که حَقّش توسط بدهکار انکار شده است.
۲. مُقَاصٌ عَنْهُ: تقاضا شونده، بدهکار منکر، منکر حق، مدیون؛ بدهکاری که حق دیگری را انکار کرده و از پرداخت امتناع دارد.
۳. مُقَاصٌ عَلَيْهِ: حقّ انکار شده، حقّ تقاضاکننده؛ حقّی است که تقاضاکننده بر عهده تقاضا شونده دارد و به نسبت آن تقاضا اعمال می‌شود.
۴. مُقَاصٌ بِهِ: مال مورد تقاضا، مال بدهکار؛ مال بدهکار است که تقاضاکننده حَقّش را از آن تقاضا می‌کند.

(۲) انواع مقاصه

مقاصه به دو نوع جبری و اختیاری (اتفاقی) تقسیم می‌شود. مقاصه جبری همانند آن است که برای مدیون نزد دائن همان بدهی‌ای که باید به او بپردازد، دینی موجود باشد که این دو دین از نظر جنس و وصف و حال بودن با هم متحدند، در این هنگام میان آن دو مقاصه واقع می‌شود. اگر دو دین در مقدار با هم برابر باشند، از میان می‌روند، اما اگر مقدار آنها متفاوت باشد، پس از دین بیشتر به میزان دین کمتر اسقاط صورت می‌پذیرد و باقی دین باید به صاحبش پرداخت شود. این نوع از مقاصه شروطی را نیز به همراه دارد.

مقاصه اختیاری یا اتفاقی، با تراضی طرفین دعوی یا همان صاحبان حق صورت می‌گیرد که ماهیتاً نوعی عقد محسوب می‌شود، بدین منوال که برای یکی دین و برای طرف دیگر، عینی در ذمه‌ی فرد مقابل وجود داشته باشد و در این حال، دو طرف بر عدم مطالبه دیگری و یا هر دوی آنها بر قبض مال توافق می‌کنند. مالکيه زمانی که در جنس و اوصاف دو دین اختلاف وجود داشته باشد - تا آنجا که محظور دینی رخ ندهد - به مقاصه اتفاقی قائلند. این نوع تقاص را در دو حق نقدی - طلا و نقره و امثال آنها مانند: دینار و درهم - که دو جنس متفاوت دارند، معتبر می‌دانند (ایزدی‌فرد و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۱-۳۴)، اما در مذاهب اربعه مقاصه به چهار دسته تقسیم می‌گردد: ۱- مقاصه جبری؛ وقوع این نوع مقاصه نیازی به رضایت طرفین ندارد بلکه به صرف فراهم شدن شرایط واقع می‌شود. ۲- مقاصه جبری- طلبی: مالکي‌ها در

رای مشهور وجود طلب و درخواست را برای انجام مقاصه لازم می‌دانند. ۳- مقاصه طلبی: مقاصه‌ای که وقوع آن منوط به طلب یکی از طرفین باشد. ۴- مقاصه توافقی: سقوط دو دین با رضایت طرفین مبنی بر انقضای التزام مابین آن دو (پارسا، ۱۳۹۵: ۶۷-۹۱).

۳) مصادیق مقاصه

۳-۱) مقاصه از مال غاصب

طبق قاعده: «إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصاً»؛ اگر مال کسی در دست غاصب قرار گرفت مقاصه جایز است و متوقف بر اذن حاکم نمی‌باشد (کابلی، بی‌تا: ۲/ ۳۲۲) گفته شده که «إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصاً» هنگامی که مال غاصب در اختیار بود جایزی از آن مقاصه کنی برای چیزی که از تو غصب شده است (سیستانی، ۱۴۱۷ق: ۹/ ۱۲۱). اگر شخصی مالی را غصب نماید و صاحب مال نتواند به وسیله مراجعه به حاکم و قاضی و امثالهم مشکل را مرتفع نماید و مالش را بازپس گیرد، جایز است زمانی که به مال غاصب دست یافت اگر مالش مثلی است مثل مال خود را از آن مال باز گیرد و اگر مالش قیمی است نمی‌تواند مثل آن را بگیرد و در ودیعه و غیر ودیعه تفاوتی نیست ولی در اخبار مقاصه از ودیعه نهی شده است و این نشان از کراهت مقاصه از ودیعه می‌باشد (حلی، ۱۴۲۹ق: ۳۸۱)، البته بعضی نیز نوشته‌اند که هنگامی که مالی از مال غاصب به دست فرد بیافند می‌تواند بدون اذن حاکم مقاصه نماید همان‌طور که به دلیل تعذر الاستیفا نیازی به توقف در این مورد نیست و موید این نظر آیه‌ای از قرآن است که می‌فرماید: «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴) (مصطفوی، ۱۴۲۳ق: ۵۳۵)، در باب تصادق بایع و مشتری بر غصبت ثمن در بیع و لازمه آن مشتری می‌تواند ثمن را از شفیع اخذ و دفع به بایع نماید تا مقاصه از شقص به آن سبب نماید؛ بلکه بر او است این عمل، زیرا حائل بین شقص و بایع، مشتری بوده است (بهجت گیلانی فومنی، ۱۴۲۶ق: ۶۰/۵).

۳-۲) مقاصه از ودیعه

در جواز تقاص از ودیعه (مالی که نزد انسان به امانت گذاشته شده) اختلاف است. اکثر قائل به کراهت هستند. تقاص همان‌گونه که از عین جایز است از منافع نیز جایز می‌باشد؛ از این رو طلبکار می‌تواند خانه یا مرکب مدیون را اجاره دهد و اجرت آن را بابت طلب خود بردارد. در برخی روایات آمده است تقاص کننده هنگام تقاص جمله‌ای را بدین مضمون بگوید: «خداوندا! من این مال را از روی ستم و خیانت برداشته‌ام، بلکه آن را عوض مالی که از من گرفته است برداشته‌ام». برخی بر اساس این روایت به وجوب گفتن این جملات هنگام تقاص فتوا داده‌اند؛ لیکن اکثر، آن را مستحب دانسته‌اند. اگر طلبکار نزد قاضی شکایت برد و قاضی به جهت عدم وجود مستند (بیینه یا اقرار) بر ادعای وی، پس از قسم دادن طرف مقابل به نفع او حکم کند، طلبکار حق تقاص ندارد (هاشمی و جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۶ق: ۲/ ۵۶۹).

در بحث رد ودیعه‌ی کافر زمانی که مالی از کافر طلب دارد و شرایط مقاصه موجود است چنین گفته‌اند که جایز است مقاصه از ودیعه در صورت غصب مودع مال مودع را در آنجا که مقاصه جایز است و واجب نیست رد ودیعه (بهجت گیلانی فومنی، ۱۴۲۶ق: ۳/ ۲۴۲). شهادت با جبر باطل و حرام است مگر در جایی که امکان گرفتن طلب از طریق مقاصه از مالی که به صورت امانت است وجود داشته باشد برای بازگرداندن دین به صاحب دین (تبریزی، ۱۴۲۷ق: ۸/ ۱۴۰). البته بعضی نیز به دلیل اینکه در بین نفوس، برخی احترام ویژه‌ای دارند، در بین اموال نیز ودیعه احترام خاصی دارد تا جایی که ودیعه کافر حربی و کسی که علیه او حق مقاصه وجود دارد نیز باید به او برگردانده شود (جمعی از مؤلفان، بی‌تا: ۷/ ۲۱). برخی نیز شرط ضمان در ودیعه را ملاک قرار داده و نوشته‌اند: اگر شخصی اعتراف به ضمان نکند یا اجازه از مالک در دخل و تصرف مال ثابت شود بوسیله بینه‌ای که نه ضامن بوده و نه ماذون در تصرف، مقاصه جایز است از آنچه نزد طرف مقابل قرار دارد (اشتهاردی، ۱۴۱۷ق: ۲۸/ ۴۳۴).

۳-۳) مقاصه از زکات غریم

در بحث محاسبه‌ی زکات از دین غریم برای کسی که زکات بر او واجب شده در کتاب تعالیک المبسوط علی العروه الوثقی چنین آمده است که لازم نیست که به مدیون اعلام نماید و می‌تواند از مال مورد طلب در دست خودش برای عنوان زکات مقاصه کند (کابلی، بی‌تا: ۶/ ۱۷۸).

۳-۴) مقاصه از اموال غایب

در کتاب فقیهان امامی و عرصه‌های ولایت درباره‌ی لزوم مراجعه به حاکم برای مقاصه از اموال غایب چنین آمده است که در جواز مقاصه از ودیعه چند قول موجود است و روایت شده که عدم مقاصه واجب است و در هر صورت مقاصه کراهت دارد و قول عدم است مگر در صورتی

که غیبت غایب به قدری طول بکشد که متضمن ضرر گردد (قاسمی و پژوهشگران دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۴۲۶ق: ۱/ ۲۳۶). در مقاصه از مال غایب افضل عدم مقاصه است مگر به نحوی غیبت طول بکشد که ایجاد ضرر نماید در این صورت ارجح تر امکان رجوع به حاکم است سپس اقدام به مقاصه می‌باشد (ترحینی عاملی، ۱۳۸۵: ۴ / ۳۶۵؛ وجدانی فخر، بی‌تا: ۶ / ۲۱۷).

۳-۵) مقاصه از نفقه

در بحث بدهکار بودن زن و تقاص آن از نفقه گفته‌اند اگر بر زن دین داشت و امتناع از ادای آن کرد با ایسار می‌تواند مقاصه نماید حق هر روز را در همان روز و با اعسار زن جایز نیست، زیرا قضای دین از فاضل قوت شبانه روز است، مگر آنکه هر دو راضی بشوند (بهجت گیلانی فومنی، ۱۴۲۶ق: ۴ / ۱۱۷). اگر زنی بر عهده‌اش دینی باشد و از دادن آن امتناع می‌ورزد جایز است از نفقه روز به روز او مقاصه نمود (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، ۱۴۱۷ق: ۶ / ۱۰۶).

۳-۶) مقاصه از وکیل

مقاصه از وکیل در صورت تقصیر؛ هرگاه مال تلف شده باشد، اگر مالک- که عمرو باشد- عوض او را از زید وکیل بگیرد، زید دیگر تسلط ندارد که رجوع به بکر کند و اگر عوض را از بکر بگیرد، پس اگر آن چیز در دست زید وکیل تلف شود بدون تقصیری از زید، در این صورت بکر هم تسلط ندارد که رجوع به زید کند و تنخواه عوضی که داده است از او بگیرد. هرگاه در تلف کردن زید تقصیر کرده باشد، یا او را به مصرف خود رسانیده باشد، در این صورت بکر تسلط دارد که رجوع به زید کند و تنخواه عوضی که داده است از او مطالبه کند. طباطبایی می‌گوید؛ چون به اعتراف عمرو زید وکیل بوده و غرامت کشیدن او از برای بکر ظلم بوده است، پس رجوع به زید مشکل است مگر از باب مقاصه، چونکه زید ضامن او نیست بلکه ضامن است از برای بکر از جهت تقصیر در مال او (نراقی، ۱۴۲۵ق: ۳۶۰). برخی نیز ثبوت وکالت با شرط صداقت در وکالت را به منظور ضمان را بیان داشته و نوشته‌اند: وکیل ضامن چیزی نمی‌باشد مگر بعد از عقد وکالت و برای وکیل نسبت به موکل حق مقاصه وجود دارد به شرطی که در وکالت صادق باشد و در ضمان اذن داشته باشد و در غیر این دو شرط حق مقاصه ندارد. (صیمری، بی‌تا: ۲ / ۳۵۹) اگر شراء در ذمه باشد و در لفظ و به حسب نیت موکل مذکور بود، پس با صادق بودن در ادعای وکالت، در باطن شراء برای موکل است لکن به حسب محکومیت در ظاهر باطل است و فضولی و با عدم اجازه، به عنوان مقاصه یا به نحو دیگری مبیع را می‌گیرد (بهجت گیلانی فومنی، ۱۴۲۶ق: ۳ / ۳۴۵).

۴) شرایط مقاصه

مقاصه دارای شرایط متفاوتی از جمله: معسر نبودن فرد مقاص عنه، ممنوع بودن مقاصه از اموال دولتی، ممنوعیت مقاصه از مال مشترک، نیت عامل مقاص، اصلی بودن عامل مقاص و... می‌باشد.

۴-۱) یقین و عجز از استحصال حق

طبق اصل «لا مقاصه إلا مع یقین و العجز عن تحصیل الحق»: مقاصه جز در صورت دو شرط یقین و عجز از حاصل شدن حق ممکن نیست. به این معنی که اگر در تحصیل حق عجزی وجود نداشته باشد مقاصه جایز نیست و یا شک در موضوع مورد مقاصه باشد اقدام به مقاصه کردن صحیح نیست (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق، ۱۴۲۱ق: ۴۶؛ نجفی، ۱۳۵۹ق: ۱ / ۱۰۳).

۴-۲) معسر نبودن فرد تقاص شونده

تقاص از معسر جایز نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۳۳ / ۳۳۰). در صورتی که تقاص از معسر و مفلس پذیرفته شود، موجب تضییع حق دیگران می‌گردد؛ زیرا اولاً معسر تا هنگام یسر از پرداخت دین معاف است و ثانیاً اگر مالی (به جز مستثنیات) داشته باشد، باید بین همه طلبکاران تقسیم شود.

۴-۳) ممنوع بودن مقاصه از اموال دولتی

به نظر برخی فقیهان تقاص از اموال دولتی ممنوع است؛ لذا اگر کسی از دولت اسلامی بعضی حقوق و مزایا که قانوناً به او تعلق می‌گیرد، طلبکار است، لیکن مستندات قانونی برای اثبات آن را ندارد، نمی‌تواند تقاص کند (خامنه‌ای، ۱۴۱۵ق: ۲ / ۱۹۹).

۴-۴) مال مشترک نباشد

یکی از فقیهان تقاص از مال مشترک را نیز به سبب همین ملاک (تعلق به حق غیر) ممنوع دانسته است؛ عموم ادله، مقتضی تجویز تصرف در مال مشترک نیست بلکه اخبار این صورت را شامل نمی‌شود، لازمه تجویز تقاص از مال مشترک، هتک حرمت مال شریک است (شیرازی، ۱۴۰۴: ۱۱۳/۲). بین طلب شخص از شریک و بدهی به شرکت، مقاصه واقع نمی‌شود؛ بنابراین اگر طلبکار شخص شریک، بدهکار به شرکت بود، حق ندارد بدهی خود به شرکت را در مقابل طلبی که از شریک دارد، ساقط کند؛ زیرا طلبکار از شخص حقیقی طلب دارد و در مقابل به شخص حقوقی دیگر بدهکار است؛ نه به آن شخص تا این که تساقط یا تقاص بوجود آید؛ هم‌چنین اگر بدهکار شخص شریک از شرکت طلبکار بود، حق ندارد از پرداخت حق شریک به این بهانه که با دین شرکت تقاص کرده، استنکاف کند (جمعی از مؤلفان، بی تا: ۲۱/۱۹).

۴-۵) نیت عامل مقاصه‌کننده

در تقاص نیز مانند هر ایقاع دیگر، تقاص‌کننده باید قصد داشته باشد. در تعلیل شرطیت قصد به اجماع، اصل و ظواهر ادله تمسک شده است و صرف اخذ مال بدون قصد تقاص برای تحقق آن کفایت نمی‌کند. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۸: ۳۷۹). محقق کرکی در کتاب رسائل چنین گفته است که جواز مقاصه مشروط به لفظ نیست بلکه فعل مقاصه مقارن با نیت مقاصه کردن کفایت می‌کند و دلیلی بر اراده‌ی مقاصه نمودن است (عاملی کرکی، ۱۴۰۹: ۱/۲۰۹).

۴-۶) اصلی بودن عامل مقاصه‌کننده (ولایت، اصالت، وکالت)

برای غیر ذی حق تقاص جایز نیست مگر اینکه ولی یا وکیل از جانب ذی حق باشد؛ لذا پدر می‌تواند به ولایت از سوی فرزندش تقاص کند یا قیم مجنون یا سفیه در موردی که ولایت دارد و نیز حاکم می‌تواند به ولایت تقاص کند (خمینی، ۱۴۰۳: ۲/۳۹۵) هم‌چنین است متولی وقف نسبت به موقوفه (شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۵۴/۸۵). البته برخی از فقیهان جواز تقاص اجنبی را از باب حسبه پذیرفته و به روایت «عون الضعیف صدقه» تمسک کرده‌اند (همان)، ولی نظم عمومی ایجاب می‌کند که انجام امور حسبی را به حاکم شرع سپرد و چون تقاص امری استثنایی است، باید به قدر متیقن (ذیحق و قائم مقام او) اکتفا کرد. امام خمینی (ره) می‌نویسد: «فقرا و سادات نمی‌توانند از مال کسی که زکات و خمس به اموالشان تعلق گرفته، تقاص کنند مگر به اذن حاکم شرع و حاکم می‌تواند از کسی که منکر یا ممتنع از پرداخت آن است، تقاص کند. هم‌چنین اگر مال مورد وقف جهت عموم باشد یا برای عناوین کلیه وقف شده باشد و متولی ندارد، کسی غیر از حاکم حق تقاص ندارد» (خمینی، ۱۴۰۳: ۲/۳۹۵). البته لازم به ذکر است که به نظر همه فقیهان، اغنیا می‌توانند مالی را که به فقرا به قرض و... پرداخته‌اند، بابت زکات احتساب نمایند و بین این دو ذمه مقاصه یا تهاتر صورت می‌گیرد (عاملی، ۱۴۱۰: ۵/۲۲۶).

۴-۷) حق مال باشد

همه حقوق مالی و هرآنچه 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 پذیرفته‌اند. به عنوان نمونه، یکی از فقها در این زمینه می‌نویسد: «حقی که به سبب آن تقاص صورت می‌گیرد، همان‌گونه که جایز است عین یا دین باشد، هم‌چنین جایز است که منفعت باشد. مانند هنگامی که منفعت خانه‌اش را غصب نماید و جاحد یا ماطل باشد، بلکه ممکن است که حق مالی مانند حق تحجیر باشد» (یزدی، ۱۳۷۶: ۲/۲۱۵). مالی که از مطلوب‌منه به دست طلبکار می‌افتد اگر از جنس طلب او باشد به مقدار طلب برداشته می‌شود و اگر از غیر جنس طلب باشد، در صورتی که تقاص از جنس طلب از هیچ راهی ممکن نباشد، برداشتن از غیر جنس جایز است؛ هر چند برخی جواز آن را مورد تأمل قرار داده‌اند. در جواز تقاص از غیر جنس با امکان تقاص از جنس طلب، اختلاف است (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰/۳۹۵).

۴-۸) امکان شکایت نزد حاکم شرع وجود نداشته باشد

یکی از مهم‌ترین شرایطی که در ثبوت حق تقاص برای تقاص‌کننده مورد نظر 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 حشش را استیفا می‌نماید، بدون هیچ مخالفی در نزد فقهای امامیه، بلکه در این قسم اجماع وجود دارد» (نجفی،

۱۴۰۴ق: ۴۰/۳۹۱). اگر مولى امتناع از ادای ثمن رقبه ام ولد نمود با تمکن از آن، مراجعه به حاکم شرع می‌شود در استیفاء دین و با عدم تمکن، با اذن حاکم مقاصه می‌شود به سبب بیع، [از] دائن؛ یا اجبار می‌نماید حاکم بر بیع و ادای ثمن (بهجت گیلانی فومنی، ۱۴۲۶ق: ۲/۵۳۰).

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 ادعای اجماع نیز شده است. اما در مقابل برخی از فقها بنابر دیدگاهی که صحیح‌تر به نظر می‌رسد، تقاص را در صورت امکان ترافع نزد حاکم، جایز نمی‌دانند. معتقدین به این دیدگاه دلیل می‌آورند که اطلاقات مذکور در ادله تقاص از صورتی که ترافع نزد حاکم کاملاً میسر است و هیچ‌گونه عسر و حرجی نیست انصراف دارد. چراکه تقاص یک امر خلاف قاعده است، لذا هنگامی جایز می‌شود که طلبکار از دریافت حَقش در مانده است و هیچ راهی برای وصول به آن ندارد. مثلاً گفته‌اند تا ممکن است با مطالبه یا شکایت حَقش را بگیرد، با معرضیت مفسده، تقاص جایز نیست (بهجت گیلانی فومنی، ۱۴۲۸ق: ۴/۳۶۲). در اینجا شارع ضرورتاً و با اقدامی ضربتی به ذی‌حق اذن می‌دهد تا حَقش را از بدهکار منکر اخذ نماید. اما هنگامی که طلبکار بتواند بدون عسر و حرج به حاکم مراجعه نماید و با ارائه دلیل و بینه حَقش را دریافت نماید، دیگر محلی برای اذن به عمل خلاف قاعده و اقدام تلافی جویانه نیست. ضمن اینکه حاکم ولیّ ممتنع است و هنگامی که شخصی از پرداخت استنکاف می‌ورزد، حاکم به جای او حقوق طلبکاران را از اموال بدهکار برداشته به آن‌ها می‌پردازد، لذا در صورت امکان ترافع، طلبکار نمی‌تواند مستقلاً حَقش را استیفاء نماید. در این‌باره آورده‌اند که: «اگر دعوایش دین و بدهکار جاحد باشد، ولی طلبکار برای اثبات دین حجتی که به آن بتواند حَقش 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، نمی‌تواند مستقلاً حَقش را اخذ نماید». ضمن اینکه استناد به اطلاق ادله در جواز تقاص را مورد خدشه دانسته و می‌آورند: «آنچه عرفاً از اخبار مقاصه با اطلاقی که دارد متفاهم است، ظاهراً عدم جواز با امکان اخذ به سهولت از طریق ترافع و قضا است» (مصطفوی، ۱۳۸۸: ۲۹-۶۹).

۴-۹) شرط لاضرر بودن اقدام به مقاصه

یکی از مهم‌ترین شروط مقاصه لاضرر بودن اقدام به مقاصه می‌باشد. به همین دلیل ابتدا باید مفهوم ضرر را دانست. در کتب مختلف درباره‌ی ضرر نقل شده است که ضرر به معنای نقصان وارد شده بر چیزی است و وارد شدن ضرر در مال است (قرشی، ۱۴۱۲ق: ۴/۱۷۷؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ق: ۷/۷؛ واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق: ۷/۱۲۳؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۴/۴۸۳).

ضرار مصدر مفاعله به معنی ضرر زدن است (قرشی، ۱۴۱۲ق: ۴/۱۷۹).

کلمه «ضرار» مصدر باب مفاعله از ضارّ یضارّ است معنای آن در موارد مختلف متفاوت است: ۱- ضرار بین دو نفر واقع می‌شود در حالی که ضرر از فرد واحد صادر می‌شود. ۲- ضرار مجازات ضرر است. ۳- ضرار در جائی به کار می‌رود که با ضرر رساندن نفعی عاید شخص نشود، در حالی که ضرر در مواردی به کار می‌رود که شخصی به دیگری ضرر می‌رساند تا خود منتفع شود. ۴- ضرر و ضرار به یک معنا هستند. ۵- ضرار به معنای ضیق و تنگ گرفتن است. ۶- ضرار به معنای اضرار عمدی و ضرر اعم از ضرر عمدی و غیر عمدی است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۵۶/۱). مفهوم قاعده لاضرر در بطن آیات و روایات قرار دارد از جمله مستندات این قاعده می‌توان به آیات زیر اشاره نمود: بقره: ۲۳۱،

بقره: ۲۳۳، نساء: ۱۲ و... اشاره نمود. درباره‌ی مستندات روایی این قاعده می‌توان به احادیث زیر اشاره نمود:

جریان سمره ابن جندب در زمان حضرت رسول (ص) (کلینی، ۱۳۶۷: ۵/۲۹۴) و فرمایش امام صادق (ع) که می‌فرماید: «رسول خدا (ص) در بحث شفعه در زمین و مسکن بین شرکاء، قضاوت نمود و فرمود: "لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ" و فرمود: وقتی زمین علامت‌گذاری گردید و حدود مالکیت معین شد دیگر شفعه‌ای در کار نیست. شفعه برای این جعل شده است که جلوی اضرار به شریک گرفته شود» (کلینی، ۱۳۶۷: ۵/۲۸۰). در اجرای مقاصه ضرری که مورد توجه است به دو طرف بر می‌گردد بدین صورت که گاهی ضرر متوجه مقاص است و گاهی متوجه مقاص عنه، دین مبین اسلام تمامی جنبه‌ها را در نظر قرار داده و نه راضی به ضرر طلبکار است و نه راضی به ضرر بدهکار به همین دلیل در روایات و فقه به این مهم اشاره شده است.

ضرر متوجه مقاص:

اگر مطلوب دین باشد و طلبکار بینه‌ای ندارد و یا اگر دارد نمی‌تواند به حاکم مراجعه نماید و یا امکان مراجعه وجود دارد ولی حکم حاکم نافذ نیست و یا احتیاج به اثبات نزد حاکم داشته باشد یا سختی آن موجب ضرر مقاصه کننده شود و یا ملاحظه اتفاق افتاده و امکان طرح نزاع نزد حاکم نیست مقاصه بدون هیچ خلاف مشخصی جایز است همان‌گونه که در کفایه نیز به آن اشاره شده است و این از دلالت آیات و روایات برداشت می‌شود (نراقی، ۱۴۱۵ق: ۱۷/۴۵۲).

مشاهده می‌شود که در جنبه‌های مختلف این موضوع مورد بررسی قرار گرفته است از جمله اگر طلبکار بینه یا اماره یا قرینه‌ای مبنی بر طلب خود نداشته باشد که نداشتن بینه موجب مستاصل شدن طلبکار می‌شود چون به این طریق نه می‌تواند طلب خود را اثبات کند و در طول آن نمی‌تواند طلب خود را زنده نموده و ضرری متوجه او نشود در این حالت شرع جواز تقاص را تکلیف نموده است. در حالتی که شخص بینه یا اماره یا سند و... در دست دارد؛ مبنی بر میزان طلب خود ولی نمی‌تواند به حاکم مراجعه نماید به دلایل مختلف هم‌چون در مسافرت بودن، علیل و یا عاجز بودن به اسباب مختلف هم‌چون بی‌سوادی، فقر، عدم اطلاع و علم، ممانعت‌های فیزیکی هم‌چون دوری مکانی از محل دادگاه و حاکم و یا عدم دسترسی و یا مشقت زیاد در دسترسی به حاکم و یا از جنبه‌های دیگر هم‌چون تهدید جانی، مالی، حیثیتی بدهکار شخص طلبکار را در تمامی مواردی که شخص به دلیل شرعی و قانونی که نزد عقلا مورد پذیرش است نمی‌تواند با داشتن سند، بینه و... به حاکم مراجعه نماید؛ حکم شرع در این موارد اقدام به مقاصه می‌باشد. حالت متصور دیگر اینکه ممکن است بینه و سند موجود باشد و امکان ترافع نزد حاکم ممکن باشد ولی حکم حاکم نافذ نباشد هم‌چون مراجعه به طاغوت و یا در عصر جدید در کشورهای مختلف از نظر قانونی حکم قانونی حاکم و قاضی یک کشور در کشور دیگر نافذ نباشد در این حالت نیز شرع جواز تقاص را برای شخص صادر نموده است. شکل دیگری که مورد تصور است این است که ممکن است بینه موجود باشد امکان دسترسی به حاکم هم باشد و حکم حاکم هم نافذ باشد ولی نیاز به اثبات نزد حاکم است ممکن است شخص به علت عدم اطلاع از موارد قانونی و یا جهل نسبت به موضوع حتی با وجود بینه نتواند طلب خود را نزد حاکم اثبات نماید در این صورت نیز شرع مقاصه را جایز می‌داند. حالت دیگری که امکان دارد برای شخص مقاصه کننده یعنی طلبکار بوجود آید این است که ممکن است طرح دعوا نزد حاکم موجب ضرر شخص مقاصه کننده باشد مثلاً در محاکم امروزی طرح دعوا و ثبت دادخواست در دادگاه نیاز به پرداخت هزینه‌ی دادرسی دارد حال ممکن است طلب طلبکار از میزان هزینه‌ی دادرسی و صرف وقت و هزینه در دادگاه‌ها کمتر باشد. در این صورت شخص مقاصه کننده علاوه بر اینکه طلب خود را در پروسه‌های طولانی قضایی قرار داده از نظر زمانی و مالی متضرر خواهد شد؛ در این موارد و موارد مشابه و متفاوت مانند این نیز شرع قائل به جواز مقاصه شده است. نهایتاً حالت دیگر این است که ملاحظه در پرداخت طلب طلبکار توسط بدهکار و عدم امکان طرح دعوا نزد حاکم منجر به ضرر طلبکار شود شرع اجازه‌ی اقدام به مقاصه به طلبکار را داده است. یکی از فقیهان از قواعد الاحکام چنین نقل کرده است، اگر دیوار مقاصّ عنه را نقب کند، خسارت آن به عهده او نیست وی سپس می‌نویسد به دلیل ادله ضرر و آیه (فمن اعتدى...) نقب جایز است و لازم می‌آید که ضمان ارش به عهده‌اش نباشد؛ چرا که مرتکب تصرف جایز گردیده و نیز اصل، عدم ضمان است و اگر هم ضامن خسارت باشد، اظهر جواز (نقب) است (علامه حلی، ۱۴۱۹ق: ۳/ ۴۸۵).

ضرر متوجه مقاصّ عنه:

اگر تقاص موجب هتک حرز، تخریب و... باشد، جایز نیست. برخی جواز تقاص را منوط به عدم تحقق زیان و مفسده دانسته‌اند (موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، بی‌تا: ۱/ ۳۷۳۸)، اکثر فقیهان در مخالفت با هتک حرز به حدیث «لاضرر» تمسک کرده و گفته‌اند، ادله تقاص در مقام بیان این جهت نیست تا به اطلاق آنها برای تجویز هتک حرز در تقاص تمسک گردد (سبزواری، ۱۴۱۷ق: ۲۷/ ۱۴۹)؛ بنابراین انتهای ضرر از مقاصّ عنه شرط تقاص است (خمینی، ۱۴۰۳ق: ۲/ ۳۹۳). باید توجه داشت که در روایات مربوط به تقاص، هتک حرز، ضرب و شتم و... تجویز نشده و آنچه به صراحت مجاز دانسته شده، آن است که مال از طریق قرض معامله و امانت (اگرچه مکروه است) به دست دائن رسیده باشد و از این طریق تقاص کند؛ مانند صحیحه حضرمی که با تعبیر «وقع له قبلی دراهم» حاکی از آن است که مال به طور صلح آمیز در اختیار آنها قرار گرفته است. از طرف دیگر، نظم عمومی و امنیت اجتماعی مهم‌تر از حق فرد است؛ لذا اگر کسی به این اقدام متوسل شود و به تخریب و هتک منزل دست زند، ممکن است از سوی حاکم تعزیر گردد.

محقق اردبیلی طرح این مسئله که اگر سارق مدعی شود مالی که سرقت کرده است ملک خودش بوده است و مسروق‌منه مالک آن نیست و مسروق‌منه نیز منکر ادعا گردد، قول او با سوگند مقدم خواهد بود؛ زیرا «منکر» است و سارق باید بینه بیاورد و اگر بر ادعای مالکیت بینه ندارد، منکر سوگند یاد می‌کند و مال را از سارق می‌گیرد، لکن این سرقت مستوجب حد نخواهد بود؛ زیرا اصل، عدم آن است و حدود با شبهات دفع می‌شود و مجازات سقوط می‌کند (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق: ۱۳/ ۲۳۳).

برخی نویسندگان می‌گویند نباید با وسعت قائل شدن به حکم تقاص اجازه داد افراد قانون را در دست گرفته و بدون مراجعه به محاکم به احقاق حق اقدام کنند. حتی برخی فقها بر همین مبنا، اذن حاکم را در تقاص شرط دانسته و می‌گویند فتح باب مقاصه برای عوام مردم بدون اذن حاکم مثار فساد و عناد بین مردم و باعث از بین رفتن صلح و دوستی بین بندگان خدا خواهد شد و غرض شارع در احکام از بین خواهد رفت. آنچه که از فتاوی کثیری از فقیهان به دست می‌آید این است که به شرطی می‌توان تقاص کرد که موجب اثاره فتنه‌ای نگردد؛ برخی در تبیین فتنه به مورد تلف نفس یا تلف مال اشاره کرده‌اند برخی هم در تبیین فتنه علاوه بر دو مورد بالا، مورد هتک آبرو را هم آورده‌اند، برخی هم در تبیین فتنه گفته‌اند آنچه که مستلزم القاء عداوت بین قبائل گردد نه آنچه که مربوط به یک نفر باشد یعنی اگر تقاص موجب فتنه‌ای گردد که دامن گیر بیشتر از یک نفر گردد در این صورت تقاص جایز نیست برخی هم بدون استفاده از کلمه فتنه، مستقیماً

به سراغ هتك آبرو رفته‌اند و گفته‌اند که اگر تقاص منجر به هتك آبرو یا سوء عاقبت گردد در این صورت اقرب این است که تقاص حرام باشد (قراملکی، ۱۳۹۵: ۴۹-۶۸).

امام خمینی(ره) نیز گفته است اگر مدعی بینه‌ای برای اثبات نداشته باشد و منکر سوگند یاد کند دعوی ساقط می‌شود و مدعی نمی‌تواند بعد از سوگند او مطالبه‌ی حق کند و یا مقاصه نماید و نمی‌تواند دعوی را نزد حاکم ببرد چون دعوی مسموع نیست (مصطفوی، ۱۴۲۱ق: ۸۰).

درباره‌ی این عنوان باید گفت که اسلام با ضرر دیدن و ضرر رساندن مخالف است طبق قاعده‌ی "لاضرر و لاضرار فی الاسلام" قاعده لاضرر به معنی نفی مشروعیت هر گونه ضرر و اضرار در اسلام است. از این قاعده به قاعده ضرر، قاعده ضرر و ضرار، قاعده لاضرر و لاضرار و قاعده نفی ضرر نیز تعبیر می‌شود. بر اساس این قاعده هرگونه ضرری از جمله ضرر جانی، ضرر مالی، ضرر به آبرو و هتك حرمت، ضرر به ناموس و...مخالف اصول اسلام راستین است.

نتیجه

مقاصه به معنای قصاص مالی از اموالی که شخص بدهکار منکر یا مماتل با شرایط خاصی همچون عاریه، ودیعه، وام و... و همچنین برای انجام کاری از قبیل وقف، حبس، هبه، زکات، نفقه و... در اختیار طلبکار یا مقاص قرار می‌دهد در صورتی که شامل شرایط اجرای مقاصه همچون عدم امکان طرح دعوا نزد قاضی، عدم دارا بودن بینه و مدرک دال بر طلب، عدم توانایی اثبات طلب و... و از همه مهم‌تر لاضرر بودن اقدام به مقاصه همچون ضرر جانی، حیثیتی، مالی باشد. مقاصه در فقه از ادله‌ی اربعه یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل مستقلاً قابل اثبات است تنها اختلاف درباره‌ی مقاصه در بین فقها در شرایط ثبوت و اجرای آن است. اقدام به مقاصه در صورت منجر شدن به ضررهای جانی، حیثیتی و مالی چه به مقاص چه به مقاص عنه از نظر شرعی حرام است. شرط لاضرر بودن اقدام به مقاصه از شرایط اصلی حاکم بر ثبوت مقاصه است که با استفاده از قواعد لاضرر، قاعده اقدام، قاعده تلازم، قاعده احترام جان، مال و آبروی مسلمان و همچنین احادیث وارده در این باب ثابت می‌شود.

فهرست منابع

قرآن کریم

- ابن جزى كلبى، محمد بن احمد (بی تا)، القوانين الفقهی، بی جا: بی نا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت، دار صادر.
- ابن منظور، محمد (۱۴۰۵ق)، لسان العرب، بیروت، دارالاحیاء.
- ابوجیب، سعدی (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهی لغة و اصطلاحا، دمشق، دار الفکر.
- اشتہاردی، علی پناه (۱۴۱۷ق)، مدارک العروة (للإشتہاردی)، تهران، دار الأسوة للطباعة و النشر.
- انصاری، محمد علی (۱۴۲۴ق)، الموسوعة الفقهیة، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- ایزدی فرد و همکاران، علی اکبر (پاییز ۱۳۹۲)، مرور زمان و حق تقاض، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره سی و سه.
- بحرانی، یوسف (بی تا)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- بستانی، فؤاد افرام (۱۳۷۵)، فرهنگ ابجدی، تهران، انتشارات اسلامی.
- بهجت گیلانی فومنی، محمد تقی (۱۴۲۶ق)، جامع المسائل (بهجت)، قم، دفتر معظم له.
- بهجت گیلانی فومنی، محمد تقی (۱۴۲۸ق)، استفتاءات (بهجت)، قم، دفتر حضرت آیه الله بهجت.
- پارسا، فرزاد، (۱۳۹۵)، مقاصد در فقه اسلامی و مقایسه آن با تهاوت در حقوق ایران، فصلنامه علمی پژوهشی فقه مقارن، سال چهارم، شماره ۸.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۲۷ق)، صراط النجاة (للتبریزی)، قم، دار الصدیقة الشهيدة.
- ترحینی عاملی، محمد حسن (۱۳۸۵)، الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة، قم، دار الفقه للطباعة و النشر.
- جمعی از مؤلفان (بی تا)، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت.
- حسینی زبیدی، محمد مرتضی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارالفکر.
- حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۲۹ق)، أجوبة مسائل و رسائل فی مختلف فنون المعرفة، قم، دلیل ما.
- حلی، سید ابن طاووس رضی الدین علی (۱۴۲۹ق)، رساله الموسعة و المضایقة (لابن طاووس)، قم، دلیل ما.
- حیدری، محمد (۱۳۸۱)، معجم الأفعال المتداولة و مواطن استعمالها، قم، المركز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- خامنه ای، سید علی (۱۴۱۵ق)، اجوبة الاستفتاءات، بیروت، دارالاسلامیه.
- خمینی، سیدروح الله (۱۴۰۴ق)، زبدة الاحکام، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی.
- خمینی، سیدروح الله (۱۴۰۳ق)، تحریر الوسیله، تهران، اعتماد.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- رازی، عبدالقادر (۱۴۱۵ق)، مختار الصحاح، بیروت، دارالاحیاء.
- زمخشری، محمود بن عمر (۱۹۷۹م)، أساس البلاغة، بیروت، دار صادر.
- سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۷ق)، مذهب الاحکام، قم، دار التفسیر.
- سجادی، جعفر (۱۳۷۳)، فرهنگ معارف اسلامی، تهران، انتشارات کومش.
- سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهی لغة و اصطلاحا، دمشق، دارالفکر.
- سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۷ق)، منهاج الصالحین (للسیستانی)، قم، دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
- شوشتری، محمد تقی (۱۴۰۶ق)، النجعة فی شرح اللمعة، تهران، کتابفروشی صدوق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (بی تا)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، بی جا، بی نا.
- شیرازی، سیدعبدالله (۱۴۰۴ق)، کتاب القضاء، مشهد، مؤسسه امام امیرالمؤمنین (ع).
- شیرازی، سیدمحمد (۱۴۰۹ق)، الفقه، بیروت، دارالعلوم.
- صدر، سید محمد (۱۴۲۰ق)، ماوراء الفقه، تصحیح جعفر هادی دجیلی، بیروت، دارالاضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
- صیمری، مفلق بن حسن (بی تا)، غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار الیهادی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰)، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

- عاملی کرکی، محقق ثانی علی بن حسین (۱۴۰۹ق)، رسائل المحقق الکرکی، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی.
- عاملی، سید محمد (۱۴۱۰ق)، مدارک الاحکام، قم، مؤسسه آل البيت.
- عاملی، محمد بن علی موسوی (۱۴۱۱ق)، نهایه المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام، قم، دفتر انتشارات جامعه مدرسین.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، ارشاد الاذهان، بیروت، مؤسسه فقه شیعه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۵ق)، مختلف الشیعه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق)، قواعد الاحکام، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، مختلف الشیعه، قم، نشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۸)، تفصیل الشریعه، قضاء، قم، مرکز فقه ائمه اطهار.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله سیوری حلی (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره.
- فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن (بی تا)، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، کتاب العین، قم، نشر هجرت.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۳۳ق)، قاموس المحيط، تصحیح ابراهیم شمس الدین، بیروت، شرکت الاعلی للمطبوعات.
- فیومی، احمد بن محمد (بی تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم، منشورات دارالرضی.
- قاسمی و پژوهشگران دانشگاه علوم اسلامی رضوی (۱۴۲۶ق)، محمد علی، فقیهان امامی و عرصه های ولایت فقیه، مشهد، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- قراملکی، علی مظهر، افشاری، علی اصغر (زمستان ۱۳۹۵)، تقاض از اموال دولتی، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره چهل و شش.
- قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ق)، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷)، الفروع من الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- کابلی، محمد اسحاق فیاض (بی تا)، تعالیک مبسوطه علی العروة الوثقی (للفیاض)، قم، انتشارات محلاتی.
- کابلی، محمد اسحاق فیاض (بی تا)، منهاج الصالحین (للفیاض)، بی جا، بی نا.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام، قم، مؤسسه ی اسماعیلیان.
- مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق (۱۴۲۱ق)، مأخذ شناسی قواعد فقهی، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- مشکینی، علی (۱۳۷۹)، مصطلحات الفقه، قم، مؤسسه ی انتشارات الهادی.
- مصطفوی، سید مصطفی سعادت، آزادداور، مهدی (تابستان و پاییز ۱۳۸۸)، تقاض سببی در سقوط تعهدات، پژوهش نامه حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع)، مقاله ۲، دوره ۱۰، شماره ۲۹.
- مصطفوی، حسن (۱۳۶۸)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، مائه قاعدة فقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ق)، فقه المعاملات، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مطریزی، ناصر بن عبدالسید (۱۹۷۹م)، المغرب فی ترتیب المغرب، سوریه- حلب، مکتبه اسامه بن زید.
- مقدس اردبیلی، أحمد بن محمد، (بی تا)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق)، مجمع الفائدة و البرهان، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، قواعد الفقهیه، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی (۱۳۸۷)، فرهنگ فقه فارسی، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- موسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی (بی تا)، دانشنامه جهان اسلام، بی جا، بی نا.
- نجفی، کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا (۱۳۵۹ق)، تحریر المجلة، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية.
- نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۲۹ق)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- نراقی، أحمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعه، مشهد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- نراقی، مولی محمد مهدی بن ابی ذر (۱۴۲۵ق)، أنیس التجار (محشی)، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
وجدانی فخر، قدرت الله (بی تا)، الجواهر الفخریه فی شرح الروضة البهیة، قم، سماء قلم.
هاشمی و جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷ق)، معجم فقه الجواهر، بیروت، الغدير للطباعة و النشر و التوزيع.
هاشمی و جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
یزدی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۳۷۶)، تکمله عروه الوثقی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.