





سرشناسه: پیروی، محمدرضا، ۱۳۷۴ - .

ایران. قوانین و احکام

.Iran. Laws, etc

عنوان و نام پدیدآور: جایگاه اعسار در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران / محمدرضا پیروی

مشخصات نشر: قم: امتداد حکمت، ۱۴۰۱.

مشخصات ظاهری: ۲۰۴ ص. : ۱۴/۵ × ۲۱/۵ س م

شابک: ISBN: ۹۷۸-۶۲۲-۳۴۲-۰۳۳-۷

وضعیت فهرست‌نویسی: فیا.

یادداشت: کتابنامه: ص. [۱۸۹] - ۲۰۴.

موضوع: ورشکستگی (فقه)

موضوع: Bankruptcy (Islamic law)

موضوع: ورشکستگی -- ایران

موضوع: Bankruptcy -- Iran

موضوع: حقوق تطبیقی

موضوع: Comparative law

رده‌بندی کنگره: BP۱۹۰/۴

رده‌بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۲

شماره کتابشناسی ملی: ۹۰۸۹۸۱۴



جایگاه اسرار در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران

محمد رضا پیروی





جایگاه اعسار در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران

محمد رضا پیروی

ناشر: انتشارات امتداد حکمت

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۳۴۲-۰۳۳-۷

قطع: رقعی

بها: ۵۰ هزار تومان

سال چاپ: پاییز ۱۴۰۱

نوبت چاپ: اول

شمارگان: ۱۰۰ نسخه

_____ کلیه حقوق این اثر برای ناشر محفوظ است. _____

تماس با ناشر:

۶۴۷۳ ۴۹۵ ۹۳۶۰ (آقای محمد قمی اویلی)

۰۹۹۲ ۸۲۷ ۱۱۰۵





تقدیم نامہ

تقدیم ہے:

یگانہ ایستادہ در غبار تاریخ؛

پیشوای متقیان؛ امیر مؤمنان علی علیہ السلام؛

آن کہ استخوان در گلو و خار در چشم دم فرو بست تا نہال نو سلفۃ اسلام بہ تاراج سوز سرمای زمستان

نرود، و ہم چنین بانوی آب و آئینہ، حضرت زہرایی مرضیہ علیہا السلام

و نیز فرزندان پاک شان؛ لئمہ اطہار علیہم السلام آن کہ با باغبانی خوش این نہال را بہ درختی تو مند تبدیل

کردند. سلام و درود خداوند بر یکھایک شان باد.

و تقدیم ہے:

پدر بزرگوار و مادر مہربانم

آن دو فرشتہ ای کہ از خواستہ دلشان گذشتند، حتی ما را بہ جان خریدند و خود را سپر بلای مشکلات و

ناملایمات کرد تا من بہ جایگہی کہ اکنون در آن ایستادہ ام برسم

و ہمچنین ہمسرم کہ سایہ مہربانش سایہ سازندگی می باشد او کہ لبوہ صبر و تحمل بودہ و مشکلات میسر را

برایم تسہیل نمود.



فهرست مطالب

پیشگفتار..... ۱۱

فصل اول: مفاهیم، تاریخچه و مبانی / ۱۷

گفتار اول: مفاهیم..... ۱۹

اعسار..... ۱۹

دین..... ۲۰

نفی عسرو حرج..... ۲۲

مستثنیات دین..... ۲۳

گفتار دوم: تاریخچه..... ۲۵

تاریخچه‌ی فقهی اعسار..... ۲۵

تاریخچه قانونی اعسار..... ۲۷

گفتار سوم: مبانی..... ۳۹

آیات..... ۳۹

روایات..... ۵۲



عقل ۵۷

فصل دوم: بررسی وضعیت مدیون مدعی اعسار در احکام فقهی/ ۵۹

گفتار اول: معسر و تفاوت آن از مفلس و مُفَلِّس ۶۱

معسر در فقه ۶۱

مُفَلِّس و مُفَلِّس ۶۴

گفتار دوم: علت برخورد ارفاقی با معسر و تکلیف تعارض دو قاعده ۶۶

علت برخورد ارفاقی با بدهکار نادار ۶۶

تعارض نفی عسر و لزوم ادای تکلیف ۷۰

گفتار سوم: رسیدگی به ادعای اعسار در فقه ۷۴

نگاه به پیشینه‌ی مدیون از لحاظ اعسار و ایسار ۷۵

نگاه به حالت فعلی مدیون از لحاظ اعسار و ایسار ۸۰

الزام به رسیدگی با فوریت در فقه ۸۵

گفتار چهارم: نوع بدهی و برخورد مطلوب فقه با مدیون معسر ۸۶

نوع بدهی و مبنا قرار دادن آن در برخورد با مدیون ۸۶

امهال به معسر در فقه ۹۸

توصیه‌های پیشگامان فقهی در دعوای اعسار ۱۰۵

نظریات فقهی پیرامون حبس مدعی اعسار ۱۰۷

فصل سوم: اعسار قانونی و قیاس با فقه/ ۱۲۹

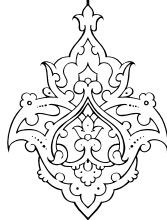
گفتار اول: بررسی وضعیت مدیون معسر در قانون	۱۳۱
انواع نظام حقوقی پیرامون اعسار	۱۳۱
نظام اثبات در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۹۴	۱۳۵
امهال و تقسیط در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های ۹۴ مالی	۱۴۱
شرایط حبس مدیون در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۴۵	
محرومیت محکومین به جزای کیفری مالی در استناد به اعسار در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۹۴	۱۵۰
دخالت دادن عنصر تقصیر در اعسار طی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۹۴	۱۵۳
گفتار دوم: پاسخ به برخی مجهولات و ابهامات در رویه قضایی ... ۱۵۵	
دعوی اعسار از آراء مراجع غیرقضایی	۱۵۵
دعوی اعسار نسبت به اعاده وجه مورد اختلاس	۱۵۶
مقایسه ماهیت دعوی اعسار و تقسیط	۱۵۷
جهات افتراق اعسار و ورشکستگی در رویه قضایی	۱۵۹
گفتار سوم: جنبه‌های استثنایی دعوی اعسار	۱۷۵
غیرمالی دانستن دعوی اعسار	۱۷۵
مغایرت با قواعد تعیین صلاحیت دادگاه	۱۷۶
عدم دریافت هزینه دادرسی در صورت محکومیت معسر	۱۷۸
رسیدگی خارج از نوبت	۱۷۹
عدم امکان رجوع به داور	۱۷۹



- نداشتن اعتبار امر مختومه ۱۸۱
- قابلیت اجراء پیش از قطعیت ۱۸۲
- استثناء نمودن اشخاص حقوقی ۱۸۴
- نتیجه‌گیری ۱۸۵
- پیشنهادهای ۱۸۷
- منابع و مأخذ ۱۸۹



پیشگفتار



پیشگفتار

هر تعهدی، متعهد را ملزم به اجرای تعهد و رفاء به آن می‌نماید؛ اما متعهد ممکن است از اجرای مفاد تعهد سرباز زند و مدعی شود که اجرای تعهد برای او ناممکن است. عدم امکان اجرای تعهد خود به دو گونه است؛ گاهی مفاد تعهد ذاتاً غیر قابل اجرا می‌شود مستقل از اینکه مجری و متعهد چه کسی باشد و چه شرایطی داشته باشند؛ برای مثال موضوع تعهد منتفی شده است یا مصداقی برای آن نمی‌توان یافت. چنین وضعیتی تحت عنوان تعذر ایفاء تعهد بررسی می‌شود؛ اما گاهی، تعهد از حیث موضوع قابل اجراست ولی متعهد در شرایطی است که اجرای تعهد - مثلاً به دلیل عدم توانایی مالی - برای او برای او امکان‌پذیر نیست. چنین مسئله‌ای تحت عنوان اعسار یا ناتوانی از پرداخت دین و امثال آن‌ها بررسی شده است. ماده ۱ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ معسرا را چنین تعریف می‌کند:

«معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارای ی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد».

در فقه فی‌الجمله تردیدی نیست در اینکه به متعهدی که ناتوان از پرداخت تعهد مالی خود است تا زمان توانایی، باید فرصت داد و این تأخیر

در اجرای تعهد بر دین و مسئولیت او نمی‌افزاید.

گرچه وضعیت فقهی دعوای اعسار در فقه منبعث از نحوه استظهار و استنباط از ادله شرعی است، اما تاریخچه قانون‌گذاری در این باره نشان می‌دهد که مقررات موضوعه، علاوه بر اتکا به رویکردها و دلایل فقهی، از شرایط اقتصادی و اجتماعی نیز جداً متأثر بوده‌اند. از همین رو تابعان دعوای اعسار، محدود به غیربازرگان شده و بازرگانان در قلمرو مقررات ورشکستگی قرار گرفته‌اند. یا نحوه اثبات دعوای گاه سخت و گاه آسان شده؛ بار اثبات دعوی گاه بر دوش محکوم علیه و گاه بر عهده محکوم له قرار گرفته است.

در این پژوهش بررسی این تأثیرات و تغییرات خصوصاً در قوانین اخیرالتصویب مورد نظر می‌باشد.

از سوی دیگری از مسائل تامین کننده امنیت اقتصادی، وفای به عهد در تادیه دیون مالی می‌باشد. لیکن گاه این احتمال وجود دارد که مدیون اقدام به پرداخت بدهی خود ننماید. در این فرض باید حالات مختلف را از یک دیگر تفکیک نمود و وضعیت و جایگاه مدیون را از هر کدام از این حالات، جداگانه تحلیل و بررسی نمود (آقمشهدی، ۱۳۷۹، ۲۵). در حالتی که مدیون علیرغم تمکن مالی از پرداخت دین استنکاف نماید، دائن می‌تواند با استناد به ماده ۳ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، مدیون را تا پرداخت دین حبس نماید. به چنین مدیونی در فقه مدیون مُماطِل گفته می‌شود (امینی و آیتی، ۱۳۸۷، ۷۸). لیکن گاه مدیون در وضعیت نامساعد اقتصادی قرار دارد. در این حالت فقه و قانون حمایتیایی از مدیون به عمل آورده‌اند (اسکینی، ۱۳۷۹، ۵۱).

بدین صورت که به جای حبس به او امکان اثبات اعسار را می‌دهند (زراعت، ۱۳۸۳، ۳۴) و در صورت اثبات اعسار، مدیون از حبس رهایی خواهد یافت (یاوری، ۱۳۵۲، ۶۹). قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی تغییراتی در نحوه اثبات اعسار و تعریف مُعسر و نحوه اثبات بقای اعسار یا امتناع آن مطرح نموده است. همچنین در فقه اسلامی نظریات مفصلی پیرامون اعسار وجود دارد. در مورد اختیارات حاکم در مواجهه با بدهکارِ معسر یا غیر معسر. لیکن اگر بخواهیم توضیحاتی پیرامون خود مسئله اعسار به طور اخص ارائه دهیم. در رابطه با اثبات اعسار در فقه توجه به حالت سابق مدیون امری مهم قلمداد می‌شود (رجبی، مصطفی، ۱۳۹۲، ۹). بطوری که می‌توان حالاتی همچون مسبوق بودن وضعیت پیشین بدهکار به اعسار که مورد قبول طلبکار است را با مسبوق بودن حالت پیشین بدهکار به اعسار که مورد قبول طلبکار نیست و همچنین مسبوق بودن به توانمندی مالی یا همان ملائت و معلوم بودن آن را با نامعلوم بودن وضعیت سابقه مالی بدهکار تحلیل و تفسیر نمود. بُعد دیگر، توجه به حالت فعلی بدهکار است که بدهکار در آن مدعی صرف محسوب شده و در قانون بار اثبات را بردوش می‌کشد، حال آنکه در فقه نوعی تقسیم بندی به نام ملائت معلوم و ملائت ظاهری وجود دارد که بر هر کدام احکامی بار می‌شود (یثربی، سید محمد، ۱۳۸۴، ۱۱).

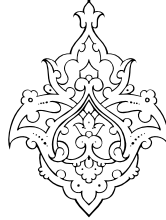
به هر صورت مسائل پیش گفته از جهت تبیین بخشی از مسئله‌های کتاب ارائه گردید و سخن پیرامون اعسار در فقه و قانون می‌تواند مسائلی همچون نحوه برخورد با بدهکار پس از اثبات اعسار، وضعیت شهادت بر اعسار و اعتبار آن و دیگر مناقشات و تفاوت‌ها را در پی داشته باشد.

در این پژوهش قصد داریم تا با بررسی تطبیقی این دو؛ دریابیم که اعسار از دیدگاه قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی تا چه حد به اعسار فقهی نزدیک است؟



فصل اول

مفاهيم، تاريخچه و مباني



گفتار اول: مفاهیم

مفاهیم وابسته به اعسار را می‌توان مفاهیمی همچون دین و مستثنیات آن و عسرو حرج دانست که در گفتارهای زیر بررسی می‌شود.

اعسار

اعسار، مصدر باب افعال از ریشه عسر به معنای تنگدست شدن، نیازمند شدن، فقیر شدن و به تنگی افتادن است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ص ۳۵۹). اعسار، صفت معسر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۶۷۲). در تعریف قانونی معسر آمده است:

«معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد. تبصره- عدم قابلیت دسترسی به مال در حکم نداشتن مال است...».

اعسار دو جنبه دارد؛ یکی نسبت به هزینه دادرسی و دیگری نسبت به محکوم به. در گذشته، مأخذ اصلی هردو مورد، قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ (ازاین پس، ق. اعسار) بوده است. اما با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و متعاقب آن، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ (ازاین پس، ق. آ. د. م.)، اعسار از هزینه دادرسی از شمول

قانون اعسار خارج گردید و تا چندی قبل قانون اخیر صرفاً ناظر به اعسار از تأدیه محکوم به بود. منتها، با تصویب و لازم‌الاجرا شدن قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در سال ۱۳۹۴ (از این پس، ق.ن.ا.م.ا.م.)، قانون اعسار نیز حیات حقوقی خود را از دست داد.



دین

دین به معنای وام، قرض، وام مدت‌دار [آمده که] دیون جمع [آن است] (فرهنگ عمید، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷۶) یکی از حقوقدانان دین را به اشکال ذیل تقسیم‌بندی و تعریف نموده است:

الف) تعهدی که بر ذمه‌ی شخصی به نفع کسی وجود دارد از حیث انتساب آن به بستانکار طلب نامیده می‌شود و از حیث نسبتی که با بدهکار دارد دین [یا بدهی] نام دارد. قرض اخص از دین است گاهی لفظ دین را به جای قرض به کار می‌برند از باب ذکر عام و اراده خاص (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۳۱۶).

ب) دینی که موضوع آن پرداخت مبلغی وجه باشد. دین بر بدهی مالیاتی هم صادق است (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۳۱۶). دین از نظر آنکه زمان تادیه‌ی آن فرا رسیده باشد یا خیر، به حال و موجل تقسیم شده که به بررسی آن می‌پردازیم.

دین حال: دین ممکن است بدون سررسید باشد که به آن دین حال یا عندالمطالبه گویند.

هرگاه عقدی معاوضی صورت گیرد، در موردی که موعد و محل تادیه‌ی ثمن مثلاً در عقد بیع معین نشده باشد عرف حاکم، تعیین‌کننده‌ی حال

و یا موجب بودن آن خواهد بود (قانون مدنی ماده ۲۲۰) و چنانچه عرف نیز حکم معین نداشته باشد، خریدار باید ثمن را نقداً بپردازد (قانون مدنی بند سوم ماده ۴۹۰) در برخی موارد به علت خصیصه‌ی ذاتی عقد مثل بیع، دین حال می‌باشد.

دین موجب: دینی است که دارای مدت می‌باشد. یا به عبارتی دیونی را گویند که هنوز سررسید آن فرا نرسیده باشد و تادیه‌ی آن لازم نباشد، این دیون ممکن است مسبوق به یک امر معاملی و عقود معاوضی باشد. و مثلاً شخصی مال یا پولی را از دیگری قرض گرفته باشد:

«اگر برای ادای قرض به وجه ملزومی اجل معین شده باشد، مقتضی نمی‌تواند قبل از انقضای مدت طلب خود را مطالبه کند (قانون مدنی ماده ۶۵۱).

از آنجا که ماهیت برخی عقود به تأجیل ثمن یا مضمن است مثل بیع نسبه یا سلف، قرض و ... یا آنکه شخص به علت ارتکاب جنایت عمد، شبه عمد یا خطای محض به پرداخت دیه محکوم شده باشد، یا اینکه قبل از انقضای مهلت، دین موجب می‌باشد یا وام گیرنده تعهد کرده باشد که در برابر تملک مال مثلی بهای آن را در وقت معینی بپردازد یا آن که اخذ آن مثل مهرزوجه عندالمطالبه بوده باشد، به هر حال در همه‌ی این موارد اگر اصل در دین تأجیل باشد، با شک در تأجیل و یا حال شدن، کماکان اصل بر تأجیل خواهد بود (قانون مدنی ماده ۶۵۱)

تفاوت این دو اصطلاح در آن است که دین حال قابل مطالبه است در حالی که برای مطالبه‌ی دین موجب باید مدت سپری شود. دین حال را می‌توان با رضایت داین به طور موجب تادیه نمود، هم چنین اگر مدیون از



اجلی که بنفع او قرار داده شده صرف نظر نماید، دین حال می‌شود. البته در فرض اخیر، داین نباید در اجل ذینفع باشد.

اما، حال شدن دیون موجب ممکن است در مواردی خارج از اراده‌ی مدیون و به حکم قانون صورت پذیرد. دیون موجب متوفی بعد از فوت حال می‌شود (ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی).

نفی عسرو حرج

عسر در لغت به معنای تنگنا، سختی و دشواری و در مقابل سیر قرار دارد و حرج در اصل به معنای گناه و بنا به قولی مضیقه و سختی شدید است (فیروزآبادی، بی‌تا، ص ۱۲۶) و در اصطلاح عسرو حرج عبارتند از عناوین ثانویه‌ای که راه یافتن آن‌ها در موضوع احکام تکلیفی الزامیه، موجب می‌گردد تا الزام و تکلیف ناشی از حکم از مکلفین برداشته شود.

تکالیف را از حیث سختی و سهولت انجام آن می‌توان به چهار دسته تقسیم کرد:

- ۱- تکالیفی که انجام آن‌ها با سختی و مشقت توأم نیست.
 - ۲- تکالیفی که انجام آن‌ها صعوبت دارد، اما صعوبت آن‌ها چندان شدید نیست به این معنا که مکلف در انجام آن‌ها دچار مضیفه بسیار نمی‌گردد.
 - ۳- تکالیفی که انجام آن‌ها صعوبت شدید دارد و مکلف را سخت در مضیقه قرار می‌دهد.
 - ۴- تکالیفی که انجام آن‌ها غیرممکن و خارج از حد توان مکلف است.
- مقصود از قاعده نفی عسرو حرج آن است که در هر سه مورد اخیر

تکلیف از مکلف برداشته می‌شود به عبارت دیگر، انجام عموم تکالیف مقید به موردی است که ملازم با عسرو حرج نباشد (نراقی، بی‌تا، ص ۶۰-۶۱). به نظر می‌رسد که از حیث تاثیر بر احکام شرعی، بین مواردی که انجام تکلیف با عسرتوأم است، با مواردی که انجام تکلیف مستلزم حرج است، تفاوت وجود دارد، زیرا: عسریا حرج از خارج بر حکم شرعی عارض شود و از اسباب اتفاقی ناشی شود (طباطبایی، بی‌تا، ص ۲۳۰). آیاتی از قرآن کریم از جمله آیه ۷۸ سوره حج که در آن‌ها جعل حرج به طور صریحی نفی شده است، دلالت دارند بر اینکه حق تعالی حکمی را که ذاتاً توأم با حرج باشد به علت دشواری که در ذات این گونه تکالیف وجود دارد موجب سقوط آن‌ها نمی‌داند، اما اگر صعوبت یا حرج از اوضاع و احوال و اسباب خارج از حکم ناشی گردد، موجب ساقط شدن تکلیف می‌گردد.

مستثنیات دین

در تعریف مستثنیات دین گفته شده «اموالی که برای قانون در هنگام اجرای حکم و قرار یا سند رسمی مشمول مقررات اجرا نبوده و توقیف نمی‌شود و به ضرر مالک مدیون بفروش نمی‌رسد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۶۴۷)؛ و یا آن مقدار از اموال مدیون را که برای پرداخت دین او نمی‌توان قهراً از مدیون گرفت (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۳۱۷).

در تعریف دیگری از مستثنیات دین، گفته شده: اموال مدیون و متعهد که به هنگام اجرای قهری احکام، قرارها و اسناد لازم‌الاجرا مشمول مقررات اجرا نبوده و توقیف نگردد و به ضرر مدیون و متعهد به معرض فروش نهاده نشود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۳۳۶). همچنین در تعریف مشابه در یکی دیگر از کتاب‌های حقوقی:

«اموالی که نمی‌توان آن‌ها را برای ادای دیون مفلس (مدیون) فروخت و ثمن آن را علیرغم اراده‌ی بدهکار به بستانکاران داده، اصطلاحاً مستثنیات دین گویند» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۴۱۵).

هریک از این تعریف‌ها به اصولی اشاره و تأکید دارد، لکن در اینکه همه‌ی این تعاریف به اموال مدیون اشاره می‌کنند، مشترکند. توضیح اینکه، دین از پرداخت مستثنی نشده یا دین، پرداخت نشدنی نگشته، بلکه برخی از اموال مدیون از توقیف و فروش در جهت اجرای حکم یا قرار یا اسناد رسمی، مصون شده است. در برخی از کتاب فقهی نیز مستثنیات دین تعریف شده است. در بیشتر آن‌ها بر اموالی تأکید شده که متعلق به مدیون است و وی مجبور به فروش آن‌ها نمی‌گردد^۱.

از این روی، می‌توان مستثنیات دین را آن دسته از اموال مدیون دانست که برابرقانون در هنگام اجرای حکم یا قرار یا سند رسمی یا اسناد در حکم سند رسمی و الازم‌الاجرا، مشمول مقررات اجرا نبوده و توقیف نمی‌شود و به فروش نمی‌رسد. این تعریف از این جهت که اشاره به اموال دارد و استثناء را بر اموال وارد کرده است و نه دین و نیز اشاره به امری بودن قوانین مربوط به مستثنیات دین می‌کند، بر سایر تعریف‌ها، امتیاز و برتری دارد.

۱ در معجم الالفاظ الفقه الجعفری اثر فتح الله باب المیم آمده است:

«الأشیاء الشخصیه التي لا یجبر علی بیعها لاداء الدین و لا یجب علی مدین ذلک».

گفتار دوم: تاریخچه

برخورد ارفاقی با بدهکاران مالی مختص دوره‌ی دادگستری مدرن و قانون مدون نیست. لذا تاریخچه‌ی این برخورد ارفاقی ابتدا در فقه و سپس در قوانین مدون بررسی می‌شود.

تاریخچه‌ی فقهی اعسار

هرچند سابقه‌ی اعسار را در متون فقهی، خارج از قواعد افلاس نمی‌توان تصور کرد، واقعیت آن است که گرچه بیان قواعد اعسار، مانند افلاس به طور یکجا و کامل در متون و منابع فقهی، مسبوق به سابقه نیست، اما شاید علت عمده‌ی نقص قوانین مربوط به اعسار نیز، همین موضوع باشد. آیه شریفه «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرُ لَهُ آيَةَ مَيْسَرَةٍ»^۱، ظهور در انتظار و مهلت دادن به بدهکار دارد، علامه طباطبایی در تفسیر این آیه می‌فرماید:

«اگر در میان بدهکاران فقیری یافت شود، طلبکار باید او را تا ميسره (داراشدن)، مهلت دهد و ميسره به معنای تمکن و داراشدن است در مقابل عسر، که به معنای فقر و تنگ دستی است و معنایش این است که آنقدر باید مهلت دهد تا بدهکار به پرداخت بدهی خود، متمکن شود» (طباطبایی، ۱۳۸۵، ق، ص ۶۴۹)

در مجمع البیان نیز، ذیل آیه آمده است:

«علما در حد عسرت و نداری اختلاف کرده‌اند. از امام صادق (ع) روایت شده است: حد عسرت این است که انسان بیشتر از قوت متوسط خود و عیالش نداشته باشد تا قرض خود را بدهد» (طبرسی،

۱ «اگر میان بدهکاران شما، تنگدستی باشد؛ تا زمان گشایش در کار، به وی مهلت داده

شود». (بقره، ۲۸۰).

۱۹۸۶ م، ص ۳۹۳.

علاوه بر آیه شریفه، قواعد اعسار قابل استخراج از فتاوی و نظر علمای فقه و در چارچوب دیگر قواعد فقهی و حقوقی، از جمله مسائل مربوط به دین است که به برخی از آن‌ها در ادامه اشاره می‌شود:

الف) «يُحْبَسُ لَوَادَعَى الْأَعْسَارِ حَتَّى يَثْبُتَ فَإِذَا ثَبَتَ خَلَّى سَبِيلَهُ وَ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنْ شِئْتُمْ أَجْرُوهُ وَ إِنْ شِئْتُمْ إِسْتَعْمَلُوهُ وَ هُوَ يَدَّلُ عَلَى وَجُوبِ التَّكْسُّبِ» (شهید اول، ۱۳۷۸، ص ۲۷۱).

یعنی؛ «اگر بدهکار ادعای اعسار و تنگدستی کند، زندانی می‌شود تا ادعای خود را اثبات کند، پس اگر ادعای خود را اثبات کرد، آزاد می‌شود و از امام علی علیه السلام نقل شده است، تحویل طلبکارانش می‌دهند و می‌گویند اگر می‌خواهید، اجازه‌اش دهید و اگر می‌خواهید به کارش گیرید».

ب) «كَمَا لَا يَجِبُ عَلَى الْمَعْسِرِ الْإِدَا، يَحْرَمُ عَلَى الدَّائِنِ عَسَارُهُ بِالْمَطَالِبَةِ وَ الْإِقْتِضَاءُ بَلْ يَجِبُ إِنْ يَنْظُرَ إِلَى الْيَسَارِ»

یعنی؛ «همان گونه که ادای دین بر شخص معسر واجب نیست، بر طلبکار نیز اعمال فشار در مطالبه طلب از شخص معسر حرام است، بلکه اعطای مهلت به معسر تا تمکن وی واجب است».

مرحوم صاحب وسایل الشیعه روایتی را از امام صادق علیه السلام از قول جدش رسول اکرم ﷺ نقل می‌کند که حضرت فرمودند:

«مَنْ أَرَادَ أَنْ يُظَلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّ عَرْشِهِ لَا ظِلَّ الْأُظْلَةِ فَلْيَنْظُرْ مُعْسِرًا أَوْ

لِيَدْعَ لَهُ مِنْ حَقِّهِ.» (موسوی خمینی، بی‌تا، مسئله ۱۶)

«اگر کسی دوست دارد روز قیامت در سایه عرش الهی قرار بگیرد.

سعی کند به انسان‌های ناتوان مهلت بدهد.»

روایت دیگر هم از رسول اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است که حضرت می فرمایند:

«مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا كَانَ لَهُ عَلَى اللَّهِ فِي كُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ بِمِثْلِ مَا لَهُ عَلَيْهِ»

حَقِّي يَسْتَوْفِي حَقِّي» (حرعاملی، ۶۹۳۱ ق، حدیث ۸۶۸۳۲)

«کسی که به فرد گرفتار مهلت بدهد، به اندازه هر روزی که به او

مهلت می دهد، به اندازه مالش به حساب او صدقه گذاشته می شود

تا این که حق خود را بازستاند».

ج) «إِنَّمَا يَحْبِسُ مَعَ دَعْوَى الْإِعْسَارِ قَبْلَ إِثْبَاتِهِ لَوْ كَانَ أَصْلُ الدَّيْنِ مَالًا
كالقرض أو عوضاً عن مالٍ كثمن المبيع، فلو أنقضى الأمران كالجنایة و الإلتلاف
قبل قوله فى الإعسار يمينه لإصالة عدم المال» (شهیدثانی، بی تا، ص ۴۰).
یعنی «اگر کسی ادعای اعسار کند و بدهکاری وی به سبب مال باشد، مانند
قرض (پول) و یا اینکه دین به جهت عوض مال باشد، مانند حالت عدم
پرداخت ثمن در بیع، بدهکار تا اثبات ادعای خود زندانی می شود و زمانی
که اعسارش ثابت شد آزاد می شود، اما اگر منشأ بدهی، غیر از دو سبب فوق
باشد، یعنی پیش از این مالی در اختیار مدیون قرار نگرفته است و مثلاً اگر
بدهی وی در اثر جنایت یا تلف کردن مال باشد، اگر ادعای اعسار کند،
ادعای وی با سوگندی که یاد می کند پذیرفته می شود، زیرا اصل در این جا،
نداشتن و نبود مال است. اگر تنگ دستی و اعسار مدعی ثابت شود، از حبس
رها می گردد و اشتغال به کاسبی بر او واجب نمی شود، زیرا خداوند در قرآن
می فرماید: اگر مدیون، تنگ دست بود، باید تا حصول گشایش به او مهلت
داده شود».

تاریخچه قانونی اعسار

بررسی سیر تاریخی اعسار حکایت از آن دارد که اولین قانونی که در آن



مقرراتی درباره افلاس و توقیف و آزادی مدیون مفلس پیش بینی شده بود قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صالحیه مصوب ۱۲۹۰/۴/۲۶ هجری قمری می باشد که در مواد ۶۲۴ و ۶۲۵ قانون مذکور درباره تعیین مصداق مفلس و توقیف و آزادی او بحث شده بود.

قانون مذکور با تصویب قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹/۴/۳ هجری شمسی نسخ گردید. مواد ۵۶ تا ۶۲ قانون اخیرالذکر نیز مقرراتی درباره دادخواست اعسار و مهلت پیگیری آن و شرایط آزادی مدعی اعسار از توقیف و نتایج عدم اثبات ادعای اعسار و پیدا شدن مال مدیون پس از ثبوت اعسار پیش بینی و مقرر گردیده بود و در ماده ۵۸ قانون یاد شده نیز آمده بود که رسیدگی به ادعای اعسار خارج از نوبت رسیدگی خواهد بود (روشن، ۱۳۸۴، ۱۸۵-۱۸۴).

با تصویب قانون اعسار و افلاس مصوب ۱۳۱۰/۸/۱۵ هجری شمسی در کمیسیون عدلیه مقررات جدیدی درباره مدیون مدعی اعسار تصویب شد. قانون اعسار و افلاس درباره معسر و مفلس قائل به تفکیک شد به طوری که در ماده یک قانون مذکور آمده بود:

«معسر کسی است که بواسطه عدم دسترسی به اموال و دارائی خود موقتاً قادر به تأدیه مخارج عدلیه یا محکوم به نباشد».

در صورتی که در ماده ۲ همان قانون مفلس را کسی می داند که دارائی او برای پرداخت مخارج عدلیه یا بدهی او کافی نیست (دهخدا، ۱۳۴۵، ص ۱۹۳۵). در ماده ۱۶ قانون مذکور نیز مقرر گردیده بود که دعوی اعسار به طرفیت مدعی العموم (دادستان) اقامه می شود و در ماده ۸ قانون یاد شده نیز آمده بود که برای اثبات ادعای اعسار شهادت لا اقل چهار نفر که

از وضعیت زندگی و معیشت او مطلع بوده و به عدم تمکن مالی او برای پرداخت مخارج طرح دعوی آگاهی دارند لازم و ضروری است. به موجب ماده ۱۰ قانون مذکور حکم قبول اعسار قابل استیناف و تمیز (پژوهش و فرجام) نبود ولی حکم ردّ اعسار قابل استیفاء بود. همچنین برابر ماده ۱۹ قانون یاد شده مرجع رسیدگی به دعوی اعسار محکمه‌ای بود که بدایتاً به اصل دعوی رسیدگی کرده بود.

از نکات قابل توجهی که در قانون اعسار و افلاس وجود داشت موضوع مواد ۱۰ و ۳۳ و ۳۷ قانون مذکور بود توضیح این که در ماده ۳۸ به اشخاصی اشاره شده بود که هر چند در قالب تعریف ارائه شده از معسر قرار نمی‌گرفت ولی در حکم معسر بود و ماده ۳۸ یاد شده چنین مقرر می‌داشت: اشخاصی که دارائی نداشته و یا دارائی آنان کافی برای تادیه تمام بدهی نباشد ولی با عایدات شغل و حرفه خود بتوانند تمام یا بقیه بدهی خود را در مدتی که بیش از دو سال نباشد بپردازند در حکم معسر بوده و محکمه در مورد محکوم به یا اداره ثبت (در مورد اوراق لازم‌الاجرا) با در نظر گرفتن مبلغ بدهی و عایدات بدهکار و معیشت ضروری او میزان و عده اقساطی را که باید داده شود تعیین خواهد کرد.

و براساس ماده ۱۰ قانون یاد شده نیز چنانچه ظرف ۱۰ سال از تاریخ قبول اعسار معسر متمکن نگردد دیگر مخارجی که از پرداخت آن موقتاً معاف بوده از او مطالبه نخواهد شد.

ماده ۳۷ قانون نیز مقرر داشته بود:

«در کلیه اختیارات و حقوق مالی مدعی اعسار یا افلاس که استفاده از آن موثر در تادیه دیون او باشد طلبکاران در مورد مدعی اعسار و

مدیر تصفیه در مورد مدعی افلاس قائم مقام قانونی مدعی اعسار و افلاس بوده و حق دارند به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کنند».

همچنین در ماده ۳۲ همین قانون چنین آمده بود:

«اگر پس از صدور حکم اعسار یا افلاس معلوم شود که مدعی اعسار یا افلاس بر خلاف واقع خود را معسر یا مفلس قلمداد کرده به مجازاتی که برای کلاهبرداری مقرر است محکوم خواهد شد.

با تصویب قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ نیز قانون اعسار و افلاس نسخ گردید و با توجه به این که در این قانون فقط به تعریف معسر پرداخته شده بود و ماده ۳۲ قانون نیز مقرر نموده بود «از تاریخ اجرای این قانون دیگر دعوائی به عنوان دعوی افلاس پذیرفته نخواهد شد» اصطلاح افلاس از فرهنگ حقوقی ایران حذف گردید.

با تصویب قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸/۶/۲۵ و به موجب بند ۱۲ ماده ۷۸۹ قانون اخیرالذکر فصل اول قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ نسخ و اصطلاح اعسار فقط برای ادعای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی حفظ شد.

در ماده ۷۲۹ قانون مدنی نیز از کلمات (معسر) و (اعسار) استفاده شده است و ماده مرقوم مقرر می‌داد:

«هرگاه در وقت حواله محال علیه معسر بوده و محتال جاهل به اعسار او باشد محتال می‌تواند حواله را فسخ و به محیل رجوع کند».

در قانون اصلاح قانون انحصار دولتی تریاک مصوب ۱۳۱۶/۵/۴ و همچنین در قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۲/۱۲/۲۹ مجلس



شورای ملی وقت نیز به محکوم مفلس اشاره شده ولی مقرر گردیده بود که چنانچه شخص محکوم مفلس باشد این افلاس مانع توقیف او نخواهد شد. قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۳/۸/۱۰، مجلس شورای اسلامی نیز مقرراتی در ماده سه راجع به اعسار دارد و مقرر می‌دارد: «هرگاه محکوم علیه مدعی اعسار شود به ادعای وی خارج از نوبت رسیدگی می‌گردد»

در ماده ۲۱ آئین‌نامه اجرای ماده سه قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز آمده است:

«در موردی که حکم به تقسیط محکوم به صادر می‌شود چنانچه محکوم علیه در زمان مقرر قسط را نپردازد به درخواست ذینفع تا پرداخت قسط معوقه و یا اثبات اعسار او از پرداخت باقیمانده محکوم به حبس می‌شود».

در سیر قوانین حاکم به مدیون تاجر نیز ملاحظه می‌شود که اولین قانونی که درباره افلاس و توقیف و آزادی مفلس بحث نموده است قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۹ ذیقعد ۱۳۲۹ هجری قمری است در این قانون افلاس به معنی شرعی آن مورد توجه قانون‌گذار بوده و مقررات آن شامل همه افراد اعم از تاجر و غیرتاجر بود ولی قانون‌گذار بین مفلس عادی و مفلس متقلب و بی احتیاط قائل به تفکیک شده بود و در حالت دوم او را ورشکسته به تقصیر و مشمول مقررات جزائی دانسته بود (اصغری آق‌مشهدی، ۱۳۷۹، ۱۱-۱۰).

با تصویب قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹/۴/۳۰ هجری شمسی مقررات مربوط نسخ گردید. قانون بعدی قانون اعسار و افلاس مصوب

۱۳۱۰/۸/۲۵ هجری شمسی مصوب کمیسیون عدلیه بود که تاسیس حقوقی جدید اعسار نیز در این قانون به وجود آمد. در این قانون نیز درباره معسر و مفلس قائل به تفکیک شده بودند بطوری که در ماده یک قانون مذکور آمده بود:

«معسر کسی است که بواسطه عدم دسترسی به اموال و دارائی خود موقتاً قادر به تادیه مخارج عدلیه، یا محکوم به نباشد».

در ماده ۲ همان قانون نیز آمده بود:

«مفلس کسی است که بواسطه عدم دسترسی به اموال خود موقتاً قادر به پرداخت مخارج عدلیه یا محکوم به نباشد».

و در ماده ۱۶ قانون یاد شده نیز مقرر گردیده بود که دعوی مدعی اعسار به طرفیت مدعی العموم (دادستان) اقامه می شود و در ماده ۸ قانون یاد شده نیز شهادت لاقفل چهار نفر برای اثبات عدم تمکن مالی مدعی اعسار لازم و ضروری شمرده شده بود.

نتیجه مقایسه مواد یک و دو قانون مذکور این بود که او را موقتاً از پرداخت هزینه دادگاه یا از پرداخت دین معاف می نمود ولی در مورد افلاس در ماده ۲۵ قانون یاد شده دارائی مفلس توسط مدیر تصفیه ای که دادگاه معین می کند بین طلبکاران او تقسیم می شود.

با تصویب قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸/۴/۲۴ تصفیه امور تاجر ورشکسته در نقاطی که اداره مذکور تشکیل می شود به عهده ای اداره تصفیه محول شد و در نقاطی که اداره ای مذکور تشکیل نشده باشد اداره امور تاجر ورشکسته بر عهده ای تصفیه تعیین شده از سوی دادگاه می باشد. با تصویب قانون اجرای احکام دینی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱ و در ماده ۳۳ قانون مذکور مقرر گردید: هرگاه محکوم علیه بازرگان بوده و در



جریان اجرا ورشکسته شود مراتب از طرف مدیرا جراء به اداره ی تصفیه اعلام می شود تا طبق مقررات راجع به تصفیه امور ورشکستگی اقدام گردد در قانون مدنی هر چند به تبعیت از فقه و حقوق اسلامی از واژه های مفلس و افلاس استفاده شده است (مواد ۱۳۸۰ و ۱۲۶۴ و ۸۷۲) ولی در ماده ی ۱۲۶۵ قانون مذکور از اصطلاح ورشکستگی و در ماده ی ۷۲۹ قانون مذکور نیز از کلمات معسرو اعسار استفاده نموده است. ماده ۱۲۶۵ می گوید:

«اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی در امور راجع به خود با ملاحظه حفظ حقوق دیگران منشاء اثر نمی شود تا افلاس یا عدم افلاس او معین گردد»

و ماده ی ۲۴۳ در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ نیز از اصطلاح حقوقی ورشکستگی استفاده شده است و اصطلاح مذکور جایگزین افلاس گردیده و به تاجر اختصاص داده شده. ماده ۲۴۳ قانون مذکور مقرر می دارد «ورشکستگی تاجر، شرکت تجاری در نتیجه ی توقیف از تأدیه وجوهی که بر عهده ی اوست حاصل می شود».

و در ماده ۴۱۸ قانون مذکور نیز چنین آمده است: تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است (روشن، ۱۳۸۴، ۲۰۶).

در قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۴۸/۸/۲۰ به واژه توقف اشاره شده بود و ماده ی ۱۲ قانون مذکور مقرر نموده بود:

«به محض صدور حکم توقف کلیه دعاوی مربوط به شخص متوقف طبق ماده ی ۲۹۰ قانون آئین دادرسی مدنی متوقف و مراتب به اداره ی تصفیه از طرف دادگاه اعلام می شود».



همان طوری که گفته شد در قانون مدنی بدون آنکه از افلاس و مفلس تعریفی ارائه شود به تبعیت از فقه و حقوق اسلامی از واژه‌های «مفلس» و «افلاس» استفاده شده است. در ماده‌ی ۲۸۰ قانون یاد شده چنین آمده است:

«در صورتی که مشتری مفلس شود و عین بیع نزد او موجود باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند».

همچنین در ماده‌ی ۱۲۶۵ قانون مذکور بدون آنکه رابطه میان افلاس و ورشکستگی تبیین گردد مقرر شده است:

«اقرار مدعی افلاس و ورشکسته در امور راجع به اموال خود با ملاحظه حقوق دیگران منشأ اثر نمی‌شود تا افلاس یا عدم افلاس او معین گردد»

و سرانجام در قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ باب هشتم قانون به اعسار از هزینه دادرسی اختصاص یافته و ماده‌ی ۵۰۴ قانون مذکور می‌گوید:

«معسر از هزینه دادرسی کسی است که بواسطه عدم کفایت دارائی یا عدم دسترسی به مال خود بطور موقت قادر به تأدیه آن نیست. در ماده ۵۱۲ قانون یاد شده نیز مقرر می‌دارد که:

«از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه‌ی دادرسی است باید برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی دهد...».

در تبصره ۲ ماده‌ی ۷۶ قانون مذکور آمده است که «در دعاوی مربوط به ورشکسته دادخواست و ضmann آن به اداره‌ی امور ورشکستگی یا مدیر تصفیه ابلاغ خواهد شد».

برابر ماده‌ی ۵۲۹ قانون مذکور نیز از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن ... ملغی می‌گردد».

علیهذا ماده‌ی ۷۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که فصل اول قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ «مواد ۲ تا ۱۹» را نسخ کرده بود خود نیز به موجب ماده ۵۲۹ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نسخ گردید.

تقدیم دادخواست توقف بمنزله دادخواست اعسار است و حکم شماره‌ی شعبه چهارم دیوان عالی کشور در این خصوص مقرر داشته است:

«از ماده‌ی ۷۰۸ قانون آئین دادرسی مدنی و مواد راجعه به تصفیه امور ورشکستگی استفاده می‌شود که دادخواست توقف به منزله دادخواست اعسار است و مادام که برای متوقف، دارائی به اداره تصفیه نرسیده. موقتاً از پرداخت هزینه دادرسی معاف خواهد بود، بنابراین اگر حکم توقف بازرگان ورشکسته صادر شود و اداره تصفیه تصدیق کند که اموال او فعلاً در دسترس آن اداره نمی‌باشد و نمی‌تواند هزینه دادرسی پژوهشی را از اموال او بپردازد در چنین صورتی روند دادخواست پژوهشی اداره مزبور از جهت نپرداختن هزینه دادرسی مورد نخواهد داشت.» (نوکنده‌ای، ۱۳۸۰، ۲۲۸).

ذکر این مطلب نیز شایان ذکر است که بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، دولت جمهوری اسلامی ایران در صدد اصلاح قانون تجارت برآمد و حتی پیش‌نویس اصلاحی باب اول قانون تجارت تحت عنوان تاجراز سوی نهاد ریاست جمهوری تحت شماره ۸۴۹۸۲ مورخ ۱۳۶۹/۸/۱ جهت اظهار نظر و ارائه پیشنهادات به وزارت و مقامات ذیربط ارسال شد و متعاقباً

اصطلاحات مربوط به سایر ابواب به ترتیب برات، سفته، چک، معاملات تجاری نیز ارسال شد ولی این اقدامات دولت به بؤته فراموشی سپرده شد (افتخاری، ۱۳۷۹، ۱۰۵).

در مورد اجرای اسناد در سازمان ثبت مقررات متعددی وجود دارد که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از مقررات موجود در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶ و اصلاحات بعدی آن و مقررات قانون ثبت اسناد مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات بعدی و آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲ و اصلاحات بعدی آن و آئین‌نامه مصوب ۱۳۵۱ درباره مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت (در مواردی که به اجرای اسناد ارتباط دارد) و آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد لازم‌الاجراء و رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی ۱۳۵۵ در کلیه مواردی که از طرف مراجع فوق‌الاشعار اجرائیه صادر می‌شود و مدیون مدعی عدم توانائی برای پرداخت مبلغ مورد اجرائیه نمی‌باشد مستنداً به ماده ۲۰ قانون اعسار می‌تواند به دادگاه محل اقامت خود دادخواست اعسار بدهد و از آن جایی که یکی از آثار حکم اعسار منع بازداشت محکوم علیه می‌باشد. علیهذا در صورت صدور حکم بر اعسار مدیون می‌تواند از آثار آن استفاده نماید.

درباره اعسار از تأدیه وجوه اوراق مربوط به اجرائیه‌های ثبتی و مراجع رسیدگی به اوراق لازم‌الاجرا در سازمان ثبت نیز باید گفت که این مراجع عبارتند از (۱) دفاتر اسناد رسمی درباره اسناد مربوط به خرید و فروش املاک و اسناد مربوط به تعهدات و دیون و معاملاتی که در دفاتر مذکور ثبت می‌شوند. (۲) دفاتر ثبت ازدواج و طلاق که اسناد مربوط به ازدواج و طلاق را به ثبت می‌رسانند و نسبت به مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت

نکاح و طلاق صورت می‌گیرد. (۳) اداره ثبت محل در مورد قبوض اقساطی متکی به اسناد رسمی، که در کلیه این موارد ذینفع می‌تواند تقاضای صدور اجرائه نماید (سماواتی، ۱۳۷۵، ص ۷۸).

همان طوری که می‌دانیم مطابق قانون مدنی دو دسته اسناد وجود دارد اسناد رسمی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنان و بر طبق مقررات قانونی تنظیم می‌شود و اسناد عادی که فاقد وصف و ویژگی اسناد رسمی می‌باشند و از طرف اشخاص بدون دخالت مامورین رسمی تنظیم می‌شوند. در ثبت اسناد نیز دو نوع اسناد قابل اجرا هستند اسناد رسمی لازم‌الاجرا و اسناد عادی که از حیث اجرائی در حکم اسناد رسمی می‌باشند اسنادی که در دسته اول قرار دارند اسنادی هستند که در دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق ثبت می‌شوند و قابلیت اجرائی مستقیم را دارند اما اسناد عادی که در حکم اسناد رسمی می‌باشند عبارتند از چک‌های صادره به عهده بانک‌ها، قراردادهای بانکی که در اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا منعقد می‌شوند و اسناد عادی گیرندگان وام کشاورزی و درخواست مدیر یا هیئت مدیره ساختمان‌هایی که طبق مقررات قانون تملک آپارتمان‌ها اداره می‌شود و چنانچه هریک از مالکین آپارتمان‌ها نسبت به پرداخت هزینه‌های مشترک آپارتمان به سهم خود اقدام ننماید از طریق اجرای ثبت محل قابل اجرا می‌باشد (سماواتی، ۱۳۷۵، ص ۷۸-۷۷).

ضمناً برابر ماده ۲۱ قانون اعسار طرف دعوی در مقابل اجرائیه ثبتی، متعهدله اجرائیه ثبتی است که باید با تقدیم دادخواست انجام بگیرد و مدعی اعسار باید گواهی دفتر دادگاه را که حاکی از تقدیم دادخواست اعسار می‌باشد به اجرای ثبت تسلیم نماید (بهرامی، ۱۳۸۶، ص ۲۲-۲۱).



همچنین برابر ماده ۲۱ قانون اعسار طرف دعوی اعسار در مقابل اجرائیه ثبتی. متعهدله سند ثبتی است که باید با تقدیم دادخواست انجام بگیرد و مدعی اعسار باید گواهی دفتر در دادگاه را که حاکی از تقدیم دادخواست اعسار می باشد به اجرای ثبت تسلیم نماید (بهرامی، ۱۳۸۶، ص ۲۲-۲۱).

و اما آخرین مقرر در مورد اعسار، قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۵ مهر ۱۳۹۳ مجلس شورای اسلامی می باشد که در تیر ماه ۱۳۹۴ لازم الاجرا گردید. این قانون تغییراتی پیرامون نحوه اثبات اعسار، تقصیر مدیون در ایجاد اعسار و تاثیرپذیری شیوه اثبات از منشاء دین ارائه داد.



گفتار سوم: مبانی

با توجه به کلمه‌ی اعسار در می‌یابیم که مبنای برخورد ارفاقی با معسر قاعدة نفی عسرو حرج است که ذیلاً مبانی آن بررسی می‌شود.

آیات

آیه اول:

«و جاهدوا فی الله حقّ جهاده هو اجتباکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج ملّه أبیکم ابراهیم هو سَمّاکم المسلمین من قبل و فی هذا... (حج/ ۷۶)؛ و در راه خدا جهاد کنید و حق جهادش را ادا نمایید. او شما را برگزیده و در دین، کار سنگین و شاقّی بر شما نگذاشته است. این همان آیین پدر شما ابراهیم است. او شما را در کتب پیشین و در این کتاب آسمانی، مسلمان نامید.

طبرسی در معنای کلمه جهاد می‌گوید:

اکثر مفسران «جهاد» را در اینجا به معنای خصوص مبارزه مسلحانه با دشمن نگرفته‌اند، بلکه همان گونه که از مفهوم لغوی آن استفاده می‌شود، به معنای هرگونه جهاد و کوشش در راه خدا و تلاش برای انجام نیکیها و مبارزه با هوسهای سرکش (جهاد اکبر) و پیکار با دشمنان ظالم و ستمگر (جهاد اصغر) دانسته‌اند. و منظور از حق جهاد، خلوص نیت و انجام دادن اعمال برای خداست (طبرسی، ۱۴۰۶، ص ۱۵۴).

درباره مفاد آیه شریفه، سه دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه نخست این است که آیه شریفه می‌فرماید: انسان با انجام گناه، در مضیقه قرار نمی‌گیرد و راه برای رهایی شدن از عذاب آن وجود دارد. از

قائلان برجسته این دیدگاه، می‌توان از فقیه ارجمند، شیخ طوسی در تفسیر تبیان (طوسی، ۱۴۰۹، ص ۳۴۴) و مفسر گرانمایه، طبرسی (طبرسی، ۱۴۰۶، ص ۱۵۴). نام برد.

می‌توان چنین پاسخ داد که آیه می‌فرماید: ما در دین بر شما حرجی قرار ندادیم. این جمله، عمومیت دارد و هم شامل مدعای ما می‌شود و هم احتمال آن‌ها را در بر می‌گیرد؛ بدین معنا که حرج در دین، هم شامل فقدان حکم حرجی است و هم مشتمل بر بسته نبودن راه توبه و مثل آن؛ چنان که بعضی از مفسران به این عمومیت تصریح نموده اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ص ۱۴۹). بنابراین، توجیه معنایی که برای آیه در مناقشه آمده است، مصداقی از مصادیق عموم آیه است و منافاتی با کلام ما (که نفی حکم حرجی در دین باشد) ندارد. به علاوه، بعضی از مفسران (آلوسی، ۱۴۰۵، ص ۲۱۰) حتی این احتمال را به عنوان مصداق آیه هم قبول ندارند و می‌گویند به طور کلی آیه در این معنا ظهور ندارد.

پاسخ دیگر اینکه در بعضی از روایات، ائمه علیهم‌السلام به این آیه برای نفی احکام حرجی استناد کرده‌اند.

دیدگاه دوم، این است که آیه شریفه می‌فرماید: هدف از جعل احکامی که امثالشان سخت است، به زحمت انداختن مکلفان نیست. این دیدگاه در کتاب منتفی الاصول مطرح شده و در آن آمده است، آنچه این دیدگاه را تأیید می‌کند، ادامه آیه شریفه است که می‌گوید:

«مَلَّهٖ اَبِيكُمْ اِبْرَاهِيمُ هُوَ سَمَّاكُمْ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلِ»؛

این همان آیین پدر ما ابراهیم است، او شما را در کتب پیشین و این کتاب، مسلمان نامید (روحانی، ۱۴۱۶، ص ۳۴۵).



این قسمت از آیه شریفه با ترغیب به امتثال احکام (اگرچه بعضی از آن‌ها سخت و مشکل است) تناسب دارد و بیان اینکه این احکام، همان دین ابراهیم حنیف است که مورد احترام اعراب است و این ترغیب موجب سهولت امتثال می‌شود. این قسمت از آیه با نفی احکام حرجی سازگار نیست؛ زیرا رفع احکام حرجی به تعلیل و ترغیب نیاز ندارد و چیزی است که هرنفسی به راحتی قبول می‌کند.

باید گفت، این دیدگاه هم پذیرفتنی نیست؛ زیرا همان طور که درباره دیدگاه نخست ذکر شد، اولاً این دیدگاه با ظاهر آیه شریفه منافات دارد و دوم اینکه در بعضی از روایات، برای نفی احکام حرجی به این آیه استناد شده است که این خود شاهی بر بطلان این دیدگاه است.

نسبت به مؤیدی هم که ذکر کردند، این قسمت از آیه با نفی حرج هم سازگار است؛ زیرا مفاد آیه این است: در راه امتثال احکام الهی تا جایی که به حرج و زحمت نیفتید، تلاش کنید و این همان دین پدرتان ابراهیم است؛ همان طور که در دین حضرت ابراهیم، امتثال احکام واجب بوده است، در دین اسلام هم واجب است. بدین ترتیب، این قسمت از آیه، مسلمانان را به امتثال احکام ترغیب می‌کند.

دیدگاه سوم در مفاد آیه، این است که آیه شریفه بر نفی احکام حرجی دلالت می‌کند. علامه طباطبایی همین دیدگاه را تأیید می‌کنند و می‌نویسند: «استناد به آیه در بعضی از روایات برای رفع احکام حرجی، شاهی بر صحت این دیدگاه است» (طباطبایی، بی تا، ص ۴۱۳).

دو اشکال نسبت به این دیدگاه مطرح شده است که آن‌ها را بررسی می‌کنیم:



۱. آیه، درباره جهاد وارد شده است و جهاد از بارزترین مصادیق حرج است. بر فرض که قاعده ثابت باشد، احکامی را که تمام و یا اغلب مصادیق آنها حرجی است، شامل نمی‌شود. بدین ترتیب، اگر بگوییم آیه بر نفی احکام حرجی در دین دلالت می‌کند، مورد خود آیه را که جهاد باشد، شامل نمی‌شود و این هم مستهجن است (روحانی، ۱۴۱۶، ص ۳۴۵).

این اشکال وارد نیست؛ زیرا منظور از کلمه جهاد همان طور که در صدر بحث ذکر کردیم هرگونه سعی و تلاش در جهت انجام نیکی‌ها و امثال اوامر شارع است و این هم حرجی نیست. مفاد آیه این است که در راه خدا و امتثال احکام، تلاش و کوشش کنید و این تلاش تا حدی لازم است که موجب زحمت و مشقت شما نشود.

۲. با ملاحظه صدر و ذیل آیه می‌توان گفت که در این آیه خداوند می‌فرماید: در امتثال احکام و اوامر الهی تلاش کنید و عبادات را به شکل صحیح انجام دهید؛ زیرا آنچه ما جعل کرده‌ایم، سخت و مشکل نیست، بلکه همان شریعت سهله و آسان ابراهیم است. بدین ترتیب، مفاد آیه این است که طبع احکامی که در حال حاضر بر شما جعل شده، سهل و آسان است در قبال بعضی از ادیان سابق که دارای احکام سخت و مشکل بوده‌اند؛ در نتیجه، اطلاق احکام اگرچه موجب حرج شود. مقید نمی‌گردد.

اگر بگویید باز هم آیه بر نفی احکام حرجی دلالت می‌کند، چون شما گفتید اساس دین اسلام بر سراست، مستلزم این است که علاوه بر اینکه خود احکام، حرجی نباشد، اطلاق و شمول احکام هم موجب حرج نشود و اگر جایی مستلزم حرج شد، این اطلاق، مقید می‌شود. تنها تفاوت این دیدگاه با دیدگاه سوم این است که بر طبق آن دیدگاه، دلالت آیه بر نفی

احکام حرجی به دلالت مطابقی است و برطبق نظر شما به دلالت التزامی است و این در اصل نتیجه تأثیری نمی‌گذارد، در پاسخ می‌گوییم: این ایراد وارد نیست؛ زیرا مسلم است که تعدادی از احکام، تمام و یا اکثر مصادیق آن‌ها - حرجی است و نمی‌توان به ارتفاع این احکام در موارد حرجی قائل شد. برای حل مشکل دو راه وجود دارد:

نخست اینکه بگوییم مفاد آیه این است که غالب و نوع احکام اسلام، حرجی نیست و این منافات ندارد با اینکه تعداد محدودی از احکام، مانند جهاد، حرجی باشد. البته این راه، خلاف ظاهر آیه است؛ چون در آیه شریفه، لفظ «دین» آمده است و تمام احکام را شامل می‌شود نه غالب و اکثر احکام را.

راه دوم این است که بگوییم مفاد آیه عبارت است از اینکه هیچ حکم حرجی در دین وجود ندارد و همه احکام موجود در شریعت، سهل و آسان است و عموم آیه توسط ادله احکام حرجی (که ثبوتشان مسلم است) تخصیص می‌خورد. این راه هم خلاف ظاهر است؛ چون باید درباره احکام حرجی، عموم آیه را تخصیص بزنیم.

نتیجه اینکه آیه، در هیچ یک از این دو احتمال ظهور ندارد و مجمل است؛ لذا قابل استناد نیست (روحانی، ۱۴۱۶ ق، ص ۳۴۶).

این ایراد هم وارد نیست و از آن به دو گونه می‌توان پاسخ داد:

اولاً در هر عامی که مخصصی دارد، همین دو احتمال قابل طرح است؛ مثلاً در «أوفوا بالعقود» و مخصصی از قبیل «نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر» امر، دایراًست بین آن که بگوییم «أوفوا بالعقود» در عموم استعمال شده و عموم آن، حجت است، مگر در مواردی که مخصص داشته باشد. پس در



مواردی که دلیلی بر تخصیص وجود نداشته باشد، حجت است؛ و یا آنکه بگوییم «أوفوا بالعقود» در اکثر افراد عقود استعمال شده است؛ بنابراین، «نهی النبی ﷺ...» مخصص آن نیست و «أوفوا بالعقود» هم عمومیت ندارد و از حجیت ساقط می‌شود. معلوم است که این بیان، مستلزم طرح همه عموماًست که گمان نمی‌رود قائل، به آن ملتزم باشد.

ثانیاً تخصیص عام به سبب دلیلی که صلاحیت تخصیص آن را دارد، برخلاف ظاهر نیست. در مواردی که عام به مخصص منفصل، تخصیص می‌خورد، در معنای عموم استعمال می‌شود، منتهی مراد استعمالی و مراد جدی، متفاوت است. ولی استعمال عامی که ظهور در عموم دارد، در اکثر افراد، برخلاف ظاهر است که نمی‌شود به آن مستلزم شد، مگر آنکه قرینه‌ای در خصوص آن موجود باشد.

فقیهان شیعه نیز این دیدگاه را پذیرفته و در موارد متعددی برای رفع احکام حرجی به این آیه استناد کرده‌اند که به چند مورد اشاره می‌کنیم:

۱. مرحوم شیخ مفید در بحث کفاره افطار روزه ماه مبارک رمضان می‌فرماید:

کسی که کفاره براو واجب است، اگر نتواند روزه بگیرد و یا شصت مسکین را اطعام کند، چیزی براو واجب نیست؛ به دلیل آیه شریفه (ما جعل علیکم فی الدین من حرج) (شیخ مفید، ۱۴۱۰ ق، ص ۳۸۰).

۲. سید مرتضی در همین بحث می‌فرماید:

کسی که دو ماه روزه براو واجب است، اگر یک یا چند روز از ماه دوم را روزه بگیرد و سپس بدون عذر، فاصله بیندازد، لازم نیست که از اول شروع کند و روزه را ادامه می‌دهد؛ به دلیل اجماع و آیه (ما جعل

علیکم فی الدین من حرج). چون شروع روزه از ابتدا موجب مشقت و حرج شدید و عظیم است (سید مرتضی، ۱۳۹۱ ق، ص ۱۶۷).

۳. شیخ طوسی در بحث تیمم می‌فرماید:

کسی که می‌ترسد بیماری اش به سبب وضو گرفتن شدید شود، جایز است تیمم کند؛ به دلیل آیه شریفه (ما جعل علیکم فی الدین من حرج) چون استفاده از آب با این وضعیت، موجب زحمت و حرج است (طوسی، ۱۴۰۹، ص ۳۶).

۴. محقق حلی هم در همین مسئله به این آیه برای جواز تیمم استناد کرده‌اند (۱۳۷۱، ص ۳۶۵).

۵. ابن زهره ی حلی در بحث حج می‌فرماید:

اگر کسی سهواً طواف زیارت را ترک کند، هرگاه که یادش آمد، باید آن را قضا کند و اگر تا زمان برگشت به محل سکونت خود، یادش نیاید، باید خودش آن را قضا کند، و اگر برایش مقدور نبود، می‌تواند نائب بگیرد تا به جای وی طواف زیارت را انجام دهد؛ به دلیل اجماع و آیه شریفه (ما جعل علیکم فی الدین من حرج) (ابن زهره حلی، ۱۴۱۷ ق، ص ۱۷۱).

۶. صاحب جواهر در بحث حج می‌فرماید:

در ایام تشریق بر حجاج واجب است که شب را در منی سپری کنند، اما کسی که در اطرافیاناش شخص مریضی وجود دارد که دارای وضعیت خطرناکی است و یا مالی دارد که ممکن است از بین برود، می‌تواند در مکه بماند؛ زیرا حضور این شخص در منی با این وضعیت، موجب زحمت و مشقت وی می‌شود و خداوند فرموده است: (ما جعل علیکم فی الدین من حرج) (نجفی، ۱۳۹۳ ق، ص ۱۳).





آخرین بحثی که در ذیل این آیه شریفه مطرح می‌شود، این است که در روایات متعددی برای نفی احکام حرجی، بدان استناد شده است. در بعضی از روایات، به عنوان حکمت تشریع بعضی از احکام و در بعضی دیگر به عنوان علت حکم مورد استناد قرار گرفته است (این روایات در بخش پسین مطرح می‌شود).

آیه شریفه ظهور در این دارد که نفی حرج، علت است و حکم دایر مدار آن است؛ یعنی هر جا که حکم، حرجی باشد، نفی می‌شود؛ بنابراین، اگر اطلاق حکم در موردی موجب مشقت مکلفان شود، آن اطلاق، مقید می‌شود و اینکه به آیه در بعضی از روایات به عنوان علت و در بعضی دیگر به عنوان حکمت استناد شده است، ظهور خود آیه را در علیت از بین نمی‌برد.

نتیجه مباحثی که در ذیل آیه شریفه مطرح شد، این می‌شود که آیه شریفه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج»، همان طور که اکثر فقیهان برداشت کرده‌اند، بر قاعده نفی عسرو حرج دلالت می‌کند.

آیه دوم:

«... وإن كنتم مرضی أو علی سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتیمموا صعیداً طیباً فامسحوا بوجوهكم وأیدیکم منه ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج و لكن یرید لیطهركم ولیتة نعمته علیکم لعلکم تشکرون» (مائده، ۶)

اگر بیمار یا مسافر باشید یا قضای حاجت کردید و یا با زنان همبستر شدید و آب برای تطهیر نیافتید، با خاک پاکی تیمم کنید و از آن بر صورت و دست‌ها بکشید. خداوند نخواسته است مشکلی

برای شما ایجاد کند، بلکه می‌خواهد شما را پاک کند و نعمتش را بر شما تمام نماید شاید شکر او را به جا آورید.

این آیه شریفه با توجه به صدر و ذیل آن، دو مطلب را بیان می‌کند:

مطلب نخست که سلبی است، عبارت است از نفی وجوب وضو و غسل در هنگامی که آب موجود نباشد و مطلب دوم که ثبوتی است، عبارت است از وجوب تیمم در وقتی که آب موجود نباشد.

نسبت به این قسمت از آیه شریفه که می‌فرماید:

«ما یرید الله لیجعل علیکم فی الدین من حرج»

دو احتمال وجود دارد:

نخست اینکه به مطلب سلبی مرتبط باشد که در این صورت، معنای آیه چنین است که در هنگام فقدان آن، وجوب وضو و غسل نفی شده است؛ زیرا خداوند جعل احکام حرجی را اراده نکرده است؛ پس آیه بر قاعده نفی حرج دلالت می‌کند.

احتمال دوم اینکه به مطلب ثبوتی مرتبط باشد و مفاد آیه در این صورت، این می‌شود که انگیزه و هدف مولا از وجوب تیمم به زحمت انداختن مکلفان نیست، بلکه اهداف دیگری، از جمله تطهیر مکلفان، مورد نظر بوده است؛ پس آیه بر نفی احکام حرجی دلالت نمی‌کند.

از این دو احتمال، احتمال نخست صحیح به نظر می‌رسد.

بعضی گفته‌اند که این آیه به قاعده نفی حرج ربطی ندارد و چند دلیل هم ذکر کرده‌اند که آن‌ها را بررسی می‌کنیم:

۱. استدراک «ولکن یرید لیطهرکم» در احتمال دوم ظهور دارد؛ زیرا این



استدراک، آنچه را «ما یرید الله لیجعل علیکم فی الدین من حرج» نفی کرده است، اثبات می‌کند و این ظهور، اقتضا می‌کند که نفی و اثبات، به یک مسئله و موضوع مرتبط باشد. توضیح اینکه استدراک به جهت ثبوتی آیه مرتبط است و اگر بگوییم که آیه می‌فرماید: وجوب وضو و غسل به سبب حرجی بودن، رفع شده است، استدراک لغو می‌شود. اما اگر احتمال دوم را بپذیریم، مفاد آیه این می‌شود که هدف از جعل وجوب وضو، غسل و تیمم به زحمت انداختن مکلفان نیست، بلکه هدف، تطهیر آن‌ها از آلودگی‌های جسمی و روحی بوده است. بدین ترتیب، نفی و اثبات، به یک موضوع مرتبط می‌شود و این گونه استعمالات در عرف زیاد است (روحانی، ۱۴۱۶، ص ۳۴۲).

این دلیل، صحیح نیست؛ زیرا مفاد آیه این است که خداوند می‌فرماید: وجوب وضو و غسل حرجی از شما نفی شده است؛ چون جعل حرج را بر شما اراده نکرده‌ام. در اینجا ممکن است کسی فکر کند که با نفی وجوب وضو و غسل حرجی، دیگر تکلیفی ندارد؛ لذا برای رفع این توهّم در ادامه می‌فرماید: اگرچه جعل حرج را اراده نکرده‌ام، تطهیر شما مورد نظر است؛ لذا برای اینکه تطهیر شوید، باید به جای وضو یا غسل حرجی تیمم کنید.

ابتدا باید بگوییم که قاعده، احکامی را که موضوعشان حرجی است (مانند جهاد)، شامل نمی‌شود؛ چون دلیل این احکام، قاعده را تخصیص می‌زند و همچنین قاعده، احکامی را که مقید به عدم حرج است نیز شامل نمی‌شود؛ چون این گونه احکام در صورت حرجی شدن، به واسطه ارتفاع موضوعشان (که مقید به عدم حرج بوده است) از بین می‌رود و برای رفع آن‌ها نیازی به اجرای قاعده نیست. بدین ترتیب، قاعده احکامی را شامل می‌شود که در ثبوت آن‌ها حرج و عدم حرج خصوصیتی ندارد.

۲. دلیل دوم این است که فقیهان موضوع تیمم را (که نیافتن آب است) اعم از نیافتن عقلی (اصلاً آب موجود نیست) و عرفی (هنگامی که استفاده از آب، سخت و مشکل باشد) دانسته‌اند؛ همان طور که مرادشان از در دسترس بودن آب (که موضوع وجوب وضو است) در دسترس بودن عرفی است؛ یعنی علاوه بر اینکه آب موجود است، استفاده از آن هم موجب زحمت و مشقت نمی‌شود. بدین ترتیب، وجوب وضو مقید است به اینکه استفاده از آب، حرجی نباشد؛ لذا وقتی که استفاده از آب با زحمت و مشقت ممکن است، وجوب وضو به سبب اینکه موضوعش (حرجی نبودن استفاده از آب) مرتفع شده است، رفع می‌شود و برای بیان نفی وجوب آن نیازی به تطبیق قاعده نیست (روحانی، ۱۴۱۶، ۳۴۳).

این استدلال هم به دو علت پذیرفته نیست:

نخست اینکه اگر فقیهان نیافتن آب را اعم از عقلی و عرفی گرفته‌اند، به دلیل همین نفی حرج بوده است؛ یعنی چون خداوند احکام حرجی جعل نکرده است، اگر استفاده از آب، حرجی باشد، باز هم در دسترس بودن آب صدق نمی‌کند.

دوم اینکه این قسمت از آیه شریفه به عنوان یک کبرای کلی است که بر این مصداق تطبیق می‌کند؛ گرچه برای نفی وجوب وضو احتیاجی به آن نباشد.

البته اکثر مفسران، این آیه شریفه را ناظر به قاعده نفی حرج ندانسته‌اند و گفته‌اند که این آیه می‌فرماید: هدف از جعل وضو، غسل و یا تیمم به زحمت انداختن مکلفان نبوده است، بلکه اهداف دیگری، از جمله تطهیر آن‌ها اراده شده است.

مرحوم طبرسی در مجمع البیان می نویسد:

هدف از جعل این احکام به زحمت انداختن مکلفان نبوده است، بلکه تطهیر بدن از حدث و جنابت و به عبارت دیگر، پاک کردن بدن از گناهان، اراده شده است (طبرسی، ۱۴۰۶ ق، ص ۳۵۹).

شیخ طوسی هم همین مطلب را در ذیل آیه شریفه بیان می کنند (طوسی، ۱۴۰۹، ص ۴۵۸).

آیه سوم:

«... و من كان مريضاً أو على سفر فعده من أيام أخر يريد الله بكم

اليسر ولا يريد بكم العسر ولتكمّلوا العده...» (بقره، ۵۸۱)،

... و آن کس که بیمار یا در سفر باشد، روزهای دیگری را به جای آن، روزه بگیرد. خداوند راحتی شما را می خواهد و سختی شما را نمی خواهد تا این روزها را تکمیل کنید... .

ابتدای آیه شریفه به دو مطلب اشاره دارد: نخست اینکه روزه بر مریض و مسافر واجب نیست و دوم اینکه مریض و مسافر باید در ایام دیگر به تعداد روزهایی که روزه نگرفته اند، روزه بگیرند.

در ادامه خداوند می فرماید:

«يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»

یعنی نفی وجوب روزه از مریض و مسافر به این دلیل است که خداوند نخواسته بندگانش به زحمت بیفتند و عسر را از آنها نفی کرده است. و بعد می فرماید:

«ولتكمّلوا العده»



و ایام دیگری را باید روزه بگیرند تا تعداد روزها کامل شود (طباطبایی، بی تا، ص ۲۴).

ذکر این قسمت از آیه در ذیل آیات صوم، بدین معنا نیست که خداوند فقط در روزه، بندگانش را به زحمت نینداخته است، بلکه عمومیت دارد و اینجا به عنوان یک کلی بر یک مورد خاص تطبیق شده است.

بدین ترتیب، اگر این قسمت از آیه را به تنهایی در نظر بگیریم، مفادش این است که خداوند در مرحله جعل و تشریع احکام، نخواست است که مکلفان را در ضیق و مشقت قرار دهد و این با علت، تناسب دارد، اما چون همراه با روزه مسافر ذکر شده و روزه مسافر، همیشه حرجی نیست، به عنوان حکمت آمده است و معنای آیه این است که هر وقت روزه مسافر، حرجی باشد، واجب نیست، ولی این جمله مفهوم ندارد که بگوییم پس هر جا که حرجی نیست، مسافر باید روزه بگیرد.

مرحوم طبرسی می نویسد:

این آیه، عقیده قائلان به جبر را که می گویند خداوند انسان را به اموری که خارج از طاقت انسان است، تکلیف کرده، باطل می کند: چون وقتی که خداوند به امور دارای مشقت و سختی امر نکرده است، به طریق اولی به اموری که خارج از طاقت مکلف است، امر نکرده است (طبرسی، ۱۴۰۶، ص ۴۹۹).

در کتاب های فقهی هم به مواردی برخورد می کنیم که فقیهان این قسمت از آیه شریفه را به عنوان یک قانون کلی مدنظر قرار داده و در امور مختلف به آن استناد کرده اند؛ برای نمونه، به چند مورد اشاره می کنیم:

۱. شیخ مفید در بحث روزه می فرماید:

«کسانی که روزه گرفتن برای آن‌ها سخت و مشکل است، می‌تواند افطار کنند».

وی در ادامه به آیه شریفه «یرید الله بکم اليسر ولا یرید بکم العسر» استناد کرده و می‌فرماید:

از این آیه استفاده می‌شود که خداوند به هر شخصی، به اندازه ای که بتواند بدون مشقت شدید، تکلیف را امتثال کند، امر می‌نماید (مفید، ۱۴۱۰ ق، ص ۳۵۱).

۲. محقق حلی در بحث نماز قضا می‌فرماید:

رعایت ترتیب در نماز قضا شرط نیست؛ چون رعایت ترتیب موجب عسر و زحمت می‌شود و عسر با آیه شریفه «یرید الله بکم اليسر ولا یرید بکم العسر» نفی شده است (محقق حلی، ۱۳۷۱، ص ۱۲۲).

۳. صاحب جواهر در بحث نماز می‌فرماید:

کسی که نمی‌تواند نماز را با شرایطش انجام دهد، به هر شکل که می‌تواند باید آن را ادا کند (در حالت ایستاده باشد یا نشسته یا خوابیده و یا...) چون خداوند می‌فرماید:

«یرید الله بکم اليسر ولا یرید بکم العسر» (نجفی، ۳۹۳۱، ق، ص ۸۱).

روایات

روایات متعددی از ائمه معصومین علیهم‌السلام نقل شده که مبنای قاعده نفی عسر و حرج قرار گرفته است. این روایات را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: در دسته نخست، نفی حرج، به عنوان حکمت حکم ذکر شده و در دسته دوم، علت حکم دانسته شده است.

دسته نخست: در تعدادی از روایات، نفی حرج به عنوان حکمت حکم ذکر شده است که به چند نمونه اشاره می‌کنیم:

۱. روایت ابوبصیر: ابوبصیر از امام علیه السلام سؤال می‌کند: در سفرها چه بسا به برکه‌هایی برمی‌خوریم که در کنار آبادی است و انواع نجاسات در آن یافت می‌شود، حضرت می‌فرماید: آب را با دستت به هم بزنی و سپس وضو بگیری؛ زیرا در دین، مضیقه و تنگنا نیست و خداوند می‌فرماید:

«بر شما در دینتان زحمت و مشقتی قرار داده نشده است» (شیخ طوسی، ۱۴۰۹ ق، ص ۲۲).

از این روایت برداشت می‌شود که خداوند در جعل احکام به سهولت و آسان بودن آن‌ها توجه داشته است. درباره آب کر، اگر حکمی می‌شد که به مجرد ملاقات با نجاست، نجس می‌شود، برای اغلب مردم موجب حرج و زحمت می‌شد؛ لذا این حکم نفی شده است.

البته روشن است که نفی حرج برای حکم عدم انفعال آب کر، حکمت است؛ یعنی در جعل حکم، این مصلحت که مردم به زحمت و مشقت نیفتند، مدنظر بوده است، ولی حکم، دایره مدار حکمت نیست و اگر برای شخصی حکم به انفعال آب کر، موجب زحمت نباشد، باز هم حکم به عدم انفعال وجود دارد. همین طور، اگر احکام دیگری موجب عسر و حرج شود، با استناد به این روایت نمی‌توان آن‌ها را نفی کرد.

۲. روایت محمد بن میسر: راوی درباره مردی سؤال کرده که جنب است و در مسیر خود به آب قلیلی برخورد کرده است و می‌خواهد با آن غسل کند، در حالی که هم فاقد ظرف است و هم دست‌های وی آلوده است. حضرت در پاسخ می‌فرماید: این فرد، ابتدا باید دستش را در آب فرو برده، وضو

بگیرد و سپس غسل نماید. این مورد از مواردی است که خداوند می‌فرماید: «بر شما در دینتان زحمت و مشقتی قرار داده نشده است» (کلینی، ۱۳۸۸ ق، ص ۴).

در این روایت، کلمه «قدرتان: آلوده» مبهم است. اگر مراد از آلودگی، نجاست باشد (که بعید است)، روایت بر عدم انفعال آب قلیل دلالت می‌کند و اگر مراد، آلودگی عرفی باشد (که همین هم محتمل است)، روایت ناظر است به نفی حکم استحبابی که عبارت است از شستن دست‌ها قبل از داخل کردن دست در ظرف آب، و این حکم استحبابی یا به سبب اجتناب از کثیف بودن دست است و یا به سبب اجتناب از نجاستی است که محتمل می‌باشد و شرعاً در صورت شک، اجتناب از آن‌ها لازم نیست. البته از جهتی هم ممکن است که در روایت، تقیه باشد؛ چون وضو را همراه با غسل جنابت ذکر کرده است. در هر صورت، در این روایت به نفی حرج به عنوان حکمت استناد شده است؛ چون حکم شستن دست‌ها برای همه حرجی نیست.

۳. روایت احمد بن محمد بن ابی نصر: راوی می‌گوید: از امام پرسیدم، شخصی لباسی را که از پوست حیوانات ساخته شده، از بازار می‌خرد و نمی‌داند که این لباس پاک است یا خیر. آیا می‌تواند با آن نماز بخواند؟ حضرت فرمودند: بله، اشکالی ندارد، و بعد از امام باقر (ع) نقل می‌کنند که ایشان می‌فرمودند:

«خوارج چون نادان بودند، بر خودشان سخت می‌گرفتند و دین، آسان‌تر از این است» (حرّ عاملی، ۱۳۹۶، ص ۱۷۳).

از این روایت استفاده می‌شود که حکمت حلیت و طهارت چیزهایی

که از بازار مسلمانان خریده می‌شود، توسعه برامت و رفع ضیق از آن‌ها می‌باشد. عبارت «إِنَّ الدِّينَ أَوْسَعُ مِنْ ذَلِكَ» یک مطلب کلی را بیان می‌کند که این حکمت در همه نواحی دین مورد نظر بوده است و تمام نواحی دین، سهل و آسان است. البته در این روایت به نفی حرج به عنوان حکمت استناد شده است.

در مجموع باید گفت: از این دسته روایات که در آنها به نفی حرج به عنوان حکمت حکم استناد شده است، نمی‌توان یک قاعده کلی را استفاده کرد که در تمامی ابواب فقه جاری شود.

دسته دوم: در تعدادی از روایات، نفی حرج به عنوان علت حکم ذکر شده است که به ذکر چند روایت و تبیین مختصر آن‌ها می‌پردازیم:

۱. روایت نخست: پیامبر ﷺ می‌فرمایند: از چیزهایی که خداوند به امت من تفضل کرده و آن‌ها را بر دیگر امت‌ها برتری داده، این است که سه ویژگی به آن‌ها اعطا کرده که این خصلت‌ها را فقط به پیامبران داده است. یکی از آن‌ها این است که وقتی پیامبری مبعوث می‌شد، خداوند به وی می‌فرمود: در راه دین خود تلاش کن و هیچ گونه زحمت و مشقتی بر تو در این مسیر نیست. خداوند این ویژگی را به امت من هم داده است، هنگامی که می‌فرماید:

«و بر شما در دینتان زحمت و مشقتی قرار داده نشده است»

و حرج به معنای ضیق و سختی است (حمیری، ۱۴۱۳ ق، ص ۸۴).

از این روایت استفاده می‌شود که نفی حرج، علت است؛ یعنی مکلف باید در راه امتثال احکام الهی تلاش کند، ولی این تلاش مقید است به اینکه موجب زحمت و مشقت وی نشود و هر جا که امتثال حکم، سخت و مشکل بود، آن حکم نفی می‌شود.



۲. روایت هشام بن سالم: امام صادق علیه السلام می‌فرمایند: خداوند به مقدار وسع و طاقت بندگان به آن‌ها تکلیف کرده است. در شبانه روز پنج نماز بر آن‌ها واجب کرد. تا آنجا که می‌فرماید. و یک حج بر آن‌ها واجب کرده است. حال آنکه مردم بیشتر از این مقدار را می‌توانند انجام بدهند، اما خداوند کمتر از آن مقداری که در توانشان هست، به آن‌ها امر کرده است (برقی، ۱۳۷۰، ص ۲۹۶).

از مثال‌ها و مطالب بعد از کلمه «یطیقون» فهمیده می‌شود که مراد از طاقت، نهایت قدرت و توانایی شخص نیست، بلکه منظور، آن مقدار توانایی است که شخص، بدون زحمت و مشقت شدید می‌تواند کاری را انجام دهد. اگر مثال‌هایی را که در روایت ذکر شده، لحاظ نکنیم، با توجه به کبرای کلی که در روایت ذکر شده (که می‌فرماید: خداوند به بندگان کمتر از آن مقداری که قدرت انجام آن را دارند، امر کرده است) می‌توان از روایت استفاده کرد که نفی حرج، علت است و هرگاه امتثال تکلیفی برای مکلف موجب زحمت و مشقت شدید شود، آن تکلیف نفی می‌شود.

۳. روایت عبدالاعلی: راوی به امام صادق علیه السلام می‌گوید به زمین افتادم و ناخنم جدا شد. انگشت خود را با پارچه‌ای بسته‌ام، حال چگونه باید وضو بگیرم؟ امام می‌فرمایند: حکم این قضیه و نظایر آن از کتاب خدا روشن می‌شود. خداوند فرموده است:

«در دین بر شما حرجی قرار داده نشده است»، پس بر آن مسح کن (حرّ عاملی، ۱۳۹۶ ق، ص ۳۷۷).

بررسی دلایل: از پاسخ امام علیه السلام استفاده می‌شود که نفی حرج، یک قاعده کلی است که می‌توان از آن برای رفع احکامی که سخت و مشکل است، استفاده کرد.

در این روایت، نفی حرج علت حکم قرار داده شده است.

عقل

از ویژگی‌های مهم فقهات در اسلام، واقع بینی آن است و احکام شرع، هر یک لطفی است ازسوی پروردگار و رهنمودی است به سوی دیدگاه‌های واقعی عقل. در حقیقت، احکام شرع، نگه دارنده مصلحت واقعی انسان است تا او را به سعادت راه نماید.

بدون شک، اگر عسر و حرج ناشی از یک تکلیف، موجب امر به فعلی خارج از طاقت انسان و یا موجب اختلاف در زندگی انسان شود، به حکم عقل، چنین تکلیفی قبیح است و از انسان برداشته می‌شود. گرچه درباره تکلیف به «مالایطاق»، بعضی گفته‌اند که اصلاً ممتنع است و ممکن نیست، نه اینکه ممکن باشد، اما قبیح شمرده شود؛ زیرا امر و نهی، درحقیقت عبارت است از برانگیختن و وادار کردن مکلف به انجام یا ترک فعلی که در حیطه قدرتش می‌باشد و روشن است که تکلیف به چیزی که خارج از طاقت انسان است، به این معنا ممکن نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹ق، ص ۲۱۱).

اما در بحث از مبنای عقلی قاعده نفی عسر و حرج، بحث از عسر و حرجی که از طاقت بشر بیرون باشد، مطرح نیست؛ زیرا اولاً ممکن است بتوان از ادله قاعده چنین استفاده کرد که نفی حکم حرجی به سبب امتنان است و نفی چیزی که جعلش ممکن نیست و یا حداقل قبیح است، دارای امتنان نیست. ثانیاً از آیات و روایات، استفاده می‌شود که نفی حرج، مختص این امت است و روشن است که تکلیف به «مالایطاق» در ادیان سابق هم نبوده است. همچنین بحث از عسر و حرجی که موجب اختلال

در نظام زندگی انسان شود، مطرح نیست؛ زیرا قاعده از این مورد انصراف دارد و آن را شامل نمی‌شود.

نتیجه اینکه منظور از عسرو حرج در این قاعده، عسرو حرجی است که در محدوده طاقت بشر است و موجب اختلال در زندگی انسان هم نمی‌شود، اما به طور معمول، تحمل آن سخت است و موجب قرار گرفتن مکلف در تنگنا و مضيقه می‌شود. بدین ترتیب، آیا عقل، تکلیف دارای عسرو حرجی را که به طور معمول، تحمل آن سخت است، قبیح می‌داند یا خیر؟

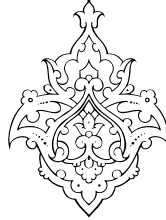
برخی در اثبات عقلی بودن قاعده نفی عسرو حرج، به قاعده لطف استناد کرده اند. در توضیح باید بگوییم: اینکه لطف بر خداوند واجب است، مورد اتفاق است و لطف عبارت است از نزدیک کردن مکلف به طاعت و دور کردن وی از معصیت و تردیدی نیست که تکلیف به آنچه موجب مشقت تحمل ناپذیر است، نزدیک کردن به معصیت است و خلاف لطف می‌باشد و خداوند، رحیم است و بعید به نظر می‌رسد که بندگان را به وسیله چیزی که غالباً باعث عذاب آن‌ها می‌شود، آزمایش کند. بدین ترتیب، همچنان که تکلیف «ما لایطاق» ممتنع و قبیح است، تکلیف موجب عسرو حرج هم با لطف و رحمت خداوند، ناسازگار می‌نماید و قبیح است؛ زیرا موجب دوری بندگان از درگاه او می‌شود.



فصل دوم

بررسی وضعیت مدیون مدعی اعسار در احکام

فقهی



گفتار اول: معسر و تفاوت آن از مفلس و مُفَلِّس

اعصار در فقه دارای مفاهیم نزدیکی نیز هست که مختصراً بررسی می‌شود.

معسر در فقه

می‌توان تعریف‌های وارده درباره معسر را به صورت‌های زیر دسته‌بندی کرد:
دسته اول: تعریف‌هایی که در آن‌ها بر عنصر «فقدان هرگونه مال برای معسر» تأکید شده است که دو تعریف ذیل، تحت این قسم قرار می‌گیرند:
الف: تعریف حنفیان از معسر:

«کسی که به طور کلی فاقد مال است» (ابن عابدین، ۱۴۰۶، ص ۳۱۸).

ب: تعریف برخی از شافعیان از معسر:

«کسی که مالک هیچ مالی نیست» (عثمان بن محمد، ۱۴۱۸، ص ۶۳).

دسته دوم: تعریف‌هایی که در آن‌ها بر دو عنصر «فقدان مال» و «عدم کسب»، تأکید شده است. این صورت، در تعاریف زیر تبلور یافته است:
تعریف مرداوی از معسر:

«کسی که چیزی ندارد و بر چیزی قادر نیست» (ابن انباری، ۱۴۲۸، ص

تعریف ماوردی:

«کسی که نه از راه ملک و نه کسبش، بر پرداخت نفقه توانایی ندارد».

تعریف برخی از امامیه:

«کسی که مالی ندارد و توانایی بر کسب نیز ندارد».

طرفداران این صورت از تعریف، بر این باورند که از آن جا که عسرت در مقابل یسار (توانمندی) قرار دارد، در تعریف اعسار باید به معنای یسار توجه داشت، و از آنجا که یسار با دارایی محقق می‌شود، با توانایی بر تحصیل مال از راه کسب نیز محقق می‌شود. به همین جهت، «شخص توانای بر کسب مال» به دلیل الحاق به «غنی صاحب مال» از اخذ زکات منع شده است. تصور تحقق عسرت به مجرد فقدان مال، تصور ناصحیحی است؛ نتیجه اینکه در تعریف معسر، عدم قدرت بر کسب مال نیز باید لحاظ شود.

دسته سوم: تعریف‌هایی که در آن‌ها بر عنصر «فزونی هزینه نسبت به درآمد»، تاکید شده است.

تعاریف برخی شافعیان که معتقدند معسر «کسی است که هزینه‌اش از درآمدش بیشتر باشد» در این دسته قرار می‌گیرد.

دسته چهارم: تعریف‌هایی که در آن‌ها بر عنصر «عدم توانایی بر ادا دین»، تاکید شده است.

این دسته، در تعاریف زیر انعکاس یافته است:

«کسی که بر ادای دیونی که بر عهده‌اش است، توانایی ندارد» (حکیم،

«کسی که دیونش به حدی است که مالش کفایت آن‌ها را نمی‌کند»
(محمدالرافعی، ۱۴۱۷، ص ۳).

تعریف رازی:

«معسر کسی است که در ملک خود نه آن چه را که با عین آن ادای دین کند می‌یابد، و نه آن چه را که با ثمن حاصل از فروش آن، ادای دین ممکن شود» (فخرالرزای، بی تا، ص ۱۱۰-۱۱۱).

وی در توضیح این تعریف می‌گوید:

«هرکس خانه و لباسی داشته باشد که بتواند آن‌ها را بفروشد و دیونش را با استفاده از آن تأدیه کند، معسر محسوب نمی‌شود و جایز نیست که جز غذای روز خود و عیالش و آن مقدار از لباس که برای نماز و محافظت در مقابل سرما و گرما لازم است، استثنا کند» (فخرالرزای، بی تا، ص ۱۱۰-۱۱۱).

در توجیه دسته چهارم گاهی گفته می‌شود: کلمه «معسر» در واقع، ظهور در «عسرو مشقت» دارد و زمانی که انسان توانایی پرداخت دیونش را ندارد، در واقع در حالت عسرو مشقت واقع شده است. این آیه نیز به همین مطلب اشاره دارد:

«فإن كان ذو عسره فنظرة إلى میسره» (بقره، ۰۸۲).

دسته پنجم: تعاریفی که در آن‌ها بر عنصر «عدم مالک بودن مقدار مالی که زندگی شخص را کفایت کند همراه با تحدید زمانی»، تاکید شده است. این صورت، در این تعریف تبلور یافته است: کسی که جز خوراک روز و پوشاک بدن خود را مالک نیست (بحرانی، ۱۳۶۹، ص ۴۳۰).



مُفْلِسٌ وَ مُفْلَسٌ

در فقه معسر کسی است که هیچ گونه دارایی جهت پرداخت دیون خود ندارد و از اداء دیون خود عاجز است. در صورت اثبات اعسار، معسررها می‌گردد (خلی سبيله) و این به استناد آیهی سوم قرآن است که می‌فرماید «و ان كان دوعسره فنظره الى ميسره» (بقره، ۲۸۰) لذا در این معنا میان معسر و مفلس (به کسر لام) تفاوتی وجود ندارد. چنانکه میان فقها مشهور است:

«المفلس فی امان الله»

افلاس از باب و مفلس افعال و به معنای بی‌پول شدن است مفلس (از افلس یفلس افلاس به صیغه‌ی اسم فاعل از مصدر ثلاثی مزید افلاس) یعنی کسی که سرمایه‌ی خود را از دست داده و دچار اعسار و تنگدستی شده باشد. از نظر فقهی مفلس به کسی اطلاق می‌شود که که بدهکاری‌های او زاید بر دیونش باشد. زیرا پس از آنکه که دارای درهم و دینار بوده اکنون دارای نقدینگی کم ارزشی به نام فلوس است و این اشاره به ناداری و بی‌چیزی اوست. یا چون صرفاً اهلیت تصرف در اموال ب یارزشی چون فلوس را داراست و از انجام معاملات بزرگ و با ارزش ناتوان است (روشن، ۱۳۸۴، ص ۳۰-۳۳).

مفلس (به فتح دوم و سوم و تشدید لام) از فلس یفلس تفلیس اسم مفعول از باب تفعیل کسی است که حکم به تفلیس او داده شده یعنی از تصرف در اموالش ممنوع گردیده است. بنابراین در فقه میان اعسار (آن گونه که در فقه مصطلح است و با اعسار کلی در حقوق برابری می‌کند) و فُلَس (تفلیس) تفاوت است. توضیح آنکه مُفْلَس (از ریشه فُلَس) به شخصی اطلاق می‌گردد که دارایی وی برای اداء همه دیونش کافی نیست لذا حق طلبکاران و غرما بر باقی اموال وی تعلق می‌گیرد- در این معنا مُفْلَس با

ورشکسته در حقوق تجارت و البته اعسار جزئی در دیون مدنی قرابت معنایی دارد. البته در فقه این موضوع اختصاص به تاجر ندارد و هر کس که از اداء دین خود ناتوان گردد مشمول این حکم قرار خواهد گرفت. مفلس در این معنا در فقه جز محجورین محسوب می شود و فقها فلس را از اسباب حجر می دانند (روشن، ۱۳۸۴، ص ۳۷).



گفتار دوم: علت برخورد ارفاقی با معسر و تکلیف تعارض دو قاعده

برخورد ارفاقی با معسر و عدم حبس او و مهلت دهی به مدیون معسر مبتنی بر دلایلی است که آن‌ها را بررسی می‌نماییم.



علت برخورد ارفاقی با بدهکار نادار

از جمله آثار مهم قاعده نفی عسر و حرج در معاملات، معافیت معسر از ایفای دین تا زمان رفع اعسار اوست. مستند این حکم آیه ۲۸۰ سوره بقره است و اجماع مسلمین است (شهید ثانی، بی‌تا، ص ۴۰۴). کسی که به سبب اعسار قادر به ادای دین خود نیست، پس از ثبوت اعسار، یعنی عجز او از تادیه دین، آزاد گذاشته می‌شود و مسکن، لباس و لوازم ضروری زندگی مناسب با شأن وی برایش به عنوان مستثنیات دین باقی می‌ماند و مجبور نیست برای ادای دین آن‌ها را بفروشد و یا به طلبکاران تسلیم نماید (شهید ثانی، بی‌تا). برخی عقیده دارند اگر معسر صاحب حرفه یا کسب باشد، طلبکار می‌تواند او را به کار بگمارد و از درآمد وی اگرزاید بر مخارج خود و خانواده اش، در حد متعارف باشد، بابت طلب خود از وی اخذ نماید (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۲۰۲). دینی که مشمول این قاعده می‌گردد اعم از است از آنکه منشأ آن معامله باشد یا ضمان قهری و اجبات مالی شرعی مانند نفقه اقارب، صداق، اجرت حضانت و رضاع و غیر آن‌ها.

در تبیین قاعده عسر و حرج باید گفت، هر چند قاعده نفی حرج در قالب قاعده لاضرر بحث می‌شود و عموماً با یک سیاق طرح می‌شوند، اما بین آن دو فرق است، اولاً، ضرر عبارت است از نقص در مال، بدن یا غیر آن

دو، در حالی که حرج عبارت است از مشقت، هر چند که مشتمل بر نقص نباشد، مثل وضو با آب سرد در فصل زمستان که حرجی است، اما ضرری نیست (ایرونی، ۱۴۲۰، ص ۱۷۵). ثانیاً، در قاعده لاضرر چند احتمال متصور است که یکی از آن‌ها چیزی است که حضرت امام علیه السلام می‌فرمایند و آن اینکه «لا» در قاعد لاضرر «لا» نهی است و این نهی، نهی ولایی و حکومتی است. بر این مبنا، دیگر قاعده لاضرر یک حکم الهی، هر چند ثانوی نخواهد بود، در حالی که قاعده لاحرج، مبنای قرآنی دارد و امکان ندارد آن را یک حکم حکومتی رسول خدا صلی الله علیه و آله تلقی نماییم. این یکی از بزرگ‌ترین امتیازاتی است که قاعده نفی حرج بر قاعده لاضرر دارد، چون احتمال دارد قاعده لاضرر هیچ ارتباطی به فقه نداشته باشد، برخلاف قاعده نفی حرج، بنابراین قاعده نفی حرج بر قاعده لاضرر برتری دارد (لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۹).

هر چند بر قاعده نفی عسر و حرج به ادله اربعه استناد شده است، اما باید گفت در واقع مجالی برای استدلال به ادله عقلیه و اجماع وجود ندارد، چه اینکه اولاً عقلاً منعی از تشریع احکام حرجیه و الزام به امور مشقت‌آمیز (تکالیف حرجیه‌ایی که به حدّ ما لایطاق، اختلال نظام و موجب ضرر بر جان و مال نرسد) وجود ندارد، به شاهد این که تکالیف حرجیه هم در شرعیات و هم در عرفیات داریم، ثانیاً ادعای اجماع نیز مشکل است، چون فقها کمتر متعرض قاعده نفی عسر و حرج به شکل کلی شده‌اند، هر چند متعرض آن در موارد خاصه مثل وضوء و غسل حرجی شده و بر آن اجماع نموده‌اند، اما این مقدار برای اثبات قاعده کلی کافی نیست، حتی در این موارد خاصه نیز براساس مبنای فقها، چنین اجماعی فاقد ارزش است، چون مجمعی به استناد آیات و روایات وارده، ادعای اجماع نموده‌اند

(مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۹). بنابراین عمده‌ترین دلایل قاعده نفی عسر و حرج آیات قرآن و روایات معصومین علیهم‌السلام است. آیات ذیل از جمله این دلایل هستند:

«ما جعل علیکم فی الدّین من حرج»

دین بر شما سختی قرار نداده است. (حج، ۷۸)

«یرید الله بکم الیسر ولا یرید بکم العسر»

خدا برای شما آسانی می‌خواهد و برای شما دشواری نمی‌خواهد. (بقره، ۱۸۵)

«ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج»

خدا نمی‌خواهد بر شما تنگ بگیرد. (مائده، ۶)

«لا یكلف الله نفساً إلاّ وسعها»

خداوند هیچ کس را جز به قدر توانایی‌اش تکلیف نمی‌کند. (بقره، ۲۸۶)

«... رَپْنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَیْنَا اَصْرًا کَمَا حَمَلْتَهُ عَلَی الَّذِینَ مِنْ قَبْلُنَا،

پروردگارا، هیچ بار گرانی بر ما مگذار، همچنان که بر کسانی که پیش از ما بودند، نهادی. (بقره، ۲۸۶)

این آیات به وضوح دلالت می‌کنند که در دین اسلام، احکام حرجی وجود ندارد، به شکلی که امتثال احکام خداوند و اطاعت اوامر و نواهی حضرت حق، بر مسلمین شاق و حرجی باشد.

از مجموع مطالب گذشته، می‌توان به این نتیجه رسید که مفهوم و مفاد قاعده نفی حرج این است که اولاً، مطلق مشقّت در قاعده نفی حرج، ملاک



نیست، فقط مشقت شدید‌ایی در اسلام منتفی است که مردم به طور عادی در مقاصد خویش، تحمل آن را نداشته باشند، و الا هرکاری در دنیا همراه با مشقت است. ثانیاً، خرج یک امر نسبی است، یعنی در زمان‌ها و مکان‌های مختلف ممکن است یک فعل خاص حرجی باشد و یا حرجی نباشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۱۸۳).

بی‌تردید عمومات نفی حرج بر عمومات احکام وارده مقدم است، حال یا از باب حکومت قاعده نفی حرج بر عمومات احکام و یا از باب تخصیص نفی حرج نسبت به عمومات احکام متضمن حرج (موسوی سبزواری، ۱۴۱۶، ص ۲۳۵).

اگر گفته شود عسر و حرج از اوصاف افعال مکلفین می‌باشند نه از احکام متعلق به آن احکام، برای مثال «وضو» برای شخصی که جبیره دارد، حرجی است نه وجوب وضو. در این صورت بحث حکومت مفهومی ندارد، چون دلیل نفی حرج، وجود و جعل حرج بر مکلفین را در عالم تشریع نفی می‌کند، بدون آن که ناظر به ادله احکام دیگر شرعی باشد، پس حکومتی بر ادله احکام ندارد، بلکه آن دو در عرض هم می‌باشند و تعارض می‌کنند و ادله نفی حرج از باب تخصیص مقدم می‌شود، آن هم به خاطر این که این ادله در مقام امتنان بر امت می‌باشند، و لذا عمومات دیگر را تخصیص می‌زنند نه آن که مورد تخصیص واقع بشوند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۱۸۳).

البته، اگر گفته شود عسر و حرج از اوصاف خود احکام شرعیه است، در این صورت می‌توان گفت که قاعده نفی عسر و حرج حاکم می‌باشد، چون ناظر و مفسر عمومات وارده هستند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۲۶۴).



تعارض نفی عسر و لزوم ادای تکلیف

با آنکه در وجود و اعتبار قاعده نفی عسر و حرج به دلیل حکم عقل و تواتر معنی اخبار و ظواهر آیات قرآن کریم تردید نیست، اما احکام بسیاری در شرع وجود دارد که تکالیفی شاق و توأم با عسر و حرج را مقرر می‌سازد مانند وجوب روزه در روزهای طولانی و گرم، وجوب حج و وجوب جهاد و مقابله با شجاعان و عدم گریز در برابر آنان. حال آنکه عسر و حرج در این احکام آن‌ها را نفی نمی‌کند، با این وجود در برخی موارد مانند وجوب وضو و غسل با کمترین مشقت تکلیف ساقط می‌گردد.

در پاسخ به این اشکال گفته شده است: که آنچه عادت بر انجام آن جاری شده است و مورد تأیید عقلا است، مانند بذل جان در مقام دفاع، عسر و حرج محسوب نمی‌شود هر چند فی نفسه توأم با مشقت باشد، به عبارت دیگر تکالیفی که بر حسب احوال متعارف و مناسب با وضع متوسط افراد بشر ایجاد شده‌اند، انجام آن‌ها بر مکلفین واجب است و مابقی به موجب قاعده نفی عسر و حرج نفی گردیده‌اند (نراقی، ۱۴۱۷ هـ. ق، ص ۶۲). اما لازمه این عقیده آن است که قاعده نفی عسر و حرج مقید به غیر تکالیف موجود باشد، در این صورت قاعده مانند اصل برائت خواهد بود که تنها در حالت فقدان دلیل قابل استناد است. به عبارت دیگر قاعده نفی عسر و حرج در جایی جریان دارد که تکلیفی از جانب شارع مقدس مقرر نشده باشد و تکالیف مقرر از جانب شارع از شمول آن خارج می‌گردند. این نظر برخلاف طریقه معمول استناد به قاعده نفی عسر و حرج و در حقیقت نتیجه آن انکار قاعده مذکور است.

پاسخ دیگر به اشکال مذکور آن است که عسر و حرج امری نسبی و

وابسته به امور خارجی است، هر عسر و حرجی که در مقابل آن عوض مناسب قرارگیرد، سهل و آسان تلقی می‌شود آنچه خداوند به کمترین مشقت ما در آن راضی نیست، امری است که در مقابل آن ثواب و اجری قرار داده نشده است (نراقی، ۱۴۱۷ هـ. ق، ص ۶۳). اما این پاسخ تمام نیست، زیرا درست است که عوض و پاداش بویژه اگر فراوان باشد، رضایت خاطر برای عوض گیرنده فراهم می‌سازد و ممکن است تحمل مشقت را آسان‌تر کند، اما صعوبت و سختی تکلیف را از میان برنمی‌دارد، مگر آن که صعوبت و سختی تنها جنبه ذهنی و روانی داشته باشد و از نوع تشویش خاطر باشد، مانند تشویش خاطر ناشی از زیان مالی که با دادن عوض و فراهم شدن رضایت خاطر از بین می‌رود اما سختی و صعوبتی که جسم انسان باید آن را تحمل کند به صرف دادن عوض از بین نمی‌رود.

مرحوم ملا احمد نراقی خود به اشکال مذکور پاسخ مناسب تری داده است، و آن این که بسیاری از تکالیف بالطبع و با مقداری سختی و مشقت همراهند، آنچه نفی گردیده است عسر و حرج مازاد بر سختی و مشقت طبیعی تکلیف است و ملاک آن طاق‌ت متوسط مردم در حالت متعارف و عادی است. یعنی در حالتی که مبرا از مرض و عذر باشد، به این معنا که شارع عسر و حرج بر بندگان نمی‌خواهد مگر از جهت تکالیفی که بر اثر طاق‌ت و توان اشخاص معمولی و متعارف در حال عادی ایجاد شده اند و عسر و حرج مازاد بر آن منتفی است (نراقی، ۱۴۱۷ هـ. ق، ص ۲۳-۲۲). با این وصف مرجع تعیین معنای عسر و حرج عرف است.

یادآوری این نقطه لازم است که سختی‌ها و مشقاتی که در تکالیف شرعی وجود دارد و با طاق‌ت و توان اشخاص معمولی در حالت عادی



مناسب است، همان مشقتی است که تحمل آن‌ها لازمه تهذیب نفس و رفع نقصان آن و کسب کمالات است، عقل تحمل این گونه مشقات را تحسین نموده و لازم می‌شمارد به همین سبب باید گفت: در جایی که تکلیفی به واسط حکم شارع به اثبات رسیده است و طبعاً با سختی و مشقت توأم است. سختی و مشقت موجود در آن تکلیف، آن را ساقط نمی‌کند (شهید اول، بی‌تا، ص ۱۱۹). شاید به همین سبب است که ابن نجیم گفته است، قاعده نفی عسرو حرج در جایی معتبر است که نهی وجود نداشته باشد (ابن‌نجیم، ۱۳۴۸ ه. ق، ص ۳۳).

عسرو حرج جنبه شخصی دارد نه جنبه نوعی و کلی، به این معنا که در یک موقعیت خاص ممکن است انجام تکلیفی مانند روزه گرفتن برای اغلب مردم بسیار دشوار و توأم با عسرو حرج باشد اما برای عده خیلی به سبب حائز بودن شرایط خاص، چندان مشکل نباشد و یا بالعکس در موقعیتی انجام کاری برای اغلب مردم آسان و برای آن‌ها شخصاً عسرو حرج وجود دارد و از عهده کسانی که قادر به انجام آن هستند ساقط نیست.

نفی تکلیف به وسیله عسرو حرج موقتی و محدود است: به این معنا که تکلیف به اندازه‌ای که برای رفع حالت عسرو حرج لازم است، و تا زمانی که عسرو حرج وجود دارد، از عهده مکلف ساقط است و به محض رفع عسرو حرج، چنانچه امکان انجام تکلیف باقی باشد، باید آن را انجام دهد.

قاعده نفی عسرو حرج در غیر مورد تکلیف مالایطاق، قاعده‌ای امتنانی است: به این معنا که نفی عسرو حرج از باب لطفی است که خداوند تعالی بر بندگان خود روا داشته است. بنابراین در صورتی تکلیف به سبب عسرو حرج ساقط می‌شود که سقوط آن لطف بر بندگان محسوب شود (توحیدی،

بی‌تا، ص ۳۸). به همین سبب آن جا که تحمل سختی و مشقت لازمه حفظ حیات فرد یا جامعه است، و یا برای تهذیب نفس و کسب کمالات ضرورت داشته باشد، رفع آن با امتنان توأم نیست، در نتیجه تکلیف توأم با چنین مشقتی به موجب قاعده نفس عسرو حرج ساقط نمی‌شود.

برخلاف عقیده برخی از فقهاء امتنانی بودن قاعده با عقلی بودن آن منافات ندارد زیرا در غیر مورد تکلیف مالایطاق که حکم عقل در مورد منفی بودن آن قطعی و منجز است، در سایر موارد، حکم عقل در مورد قبح تحمیل عسرو حرج مشروط به آن است که تحمل مشقت و سختی، هیچ فایده‌ای برای تحمل کننده آن به همراه نداشته باشد، در حالی که با توجه به حکیم بودن شارع و مبتنی بودن احکام شرع بر مصالح و مفاسد، وجود تکلیف بیهوده در شرع غیرممکن است. یکی از نتایج مهم امتنانی بودن قاعد نفس عسرو حرج آن است که هرگاه سقوط تکلیف به موجب این قاعده مستلزم ایجاد عسرو حرج یا ضرر برای دیگری باشد، قاعده مذکور بی‌اثر می‌گردد. به همین دلیل است که در مورد اعسار مدیون وضعیت وی مورد بررسی قرار می‌گیرد.



گفتار سوم: رسیدگی به ادعای اعسار در فقه

در اینجا دو صورت برای ورود به بحث و کیفیت بررسی آن وجود دارد:

۱- تقسیم موارد از زاویه نگاه به حالت سابق بدهکار.

۲- تقسیم موارد از زاویه نگاه به حالت فعلی بدهکار.

در صورت اول تقسیم ذیل ارائه شده است:

موردی که مسبوق به اعسار باشد.

موردی که مسبوق به توانمندی مالی باشد.

موردی که یکی از این دو حالت را داشته باشد: یا حالت سابقش نامعلوم باشد یا هر دو حال در زمان‌های مختلف بروی عارض شده باشد اما روشن نباشد که در زمان فعلی کدام حالت بروی عارض است.

در صورت دوم تقسیم ذیل ارائه شده است:

کسی که ملائتش (توانمندیش) معلوم است.

کسی که ملائتش (توانمندیش) ظاهر است.

کسی که وضعیتش نامعلوم است.

هر چند این دو نوع نگاه حقیقتاً با یکدیگر متفاوت اند، اما در مواردی اختلافشان به اختلاف در ادبیات نزدیک می‌شود؛ به عنوان مثال در قسم دوم از صورت اول مضمونی وجود دارد که در قسم دوم صورت دوم نیز هست؛ چراکه صاحب مال بودن بدهکار در گذشته در هر دو صورت مورد لحاظ قرار گرفته است؛ اما این مقدار تنها نشان از نزدیکی دو تقسیم در برخی جنبه‌ها دارد و به جداگانه بودن دو صورت ضرری نمی‌زند و در حقیقت این دو صورت، دو زاویه مختلف از نگاه به بحث‌اند.

در این قسمت هریک از دو تقسیم به صورت مستقل از دیگری مطرح می‌کنیم و چنان که خواهد آمد، این دو صورت گاه در مواردی نیز با یکدیگر تلاقی می‌یابند:

نگاه به پیشینه‌ی مدیون از لحاظ اعسار و ایسار

این صورت مختص به برخی از امامیه است و بدهکار مدعی اعسار را به سه حالت تقسیم می‌کند:

الف) حالت سابق بدهکار، اعسار باشد:

یعنی بدهکار مدعی اعسار، حالت سابقش اعسار باشد که در این حالت دو فرض قابل تصور است:

طلبکاران ادعای وی را تصدیق کنند.

طلبکاران ادعای وی را تصدیق نکنند.

در فرض اول، بدهکار به دلیل تصدیق ـ مانند بدهکاری است که اعسارش ثابت شده و یا به اعسار وی حکم شده است خواهد بود و حکم بر آن جاری می‌شود که مطابق آیه «**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُظِرَ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ**» (بقره، ۲۸۰). عبارت است از وجوب مهلت دادن به وی.

بنابراین حبسش جایز نیست و کلام پیامبر ﷺ نیز که به طلبکاران مردی که میوه‌های خریداری کرده‌اش از بین رفته بودند و دینش نسبت به دارایی‌اش فزونی یافته بود، فرمود:

«آن چه یافتید برگزید و غیر آن اختیاری ندارید» (ابن انباری، ۱۴۲۸، ص

۲۶۸) بر عدم جواز حبس وی دلالت دارد.

همچنین می‌توان بر این حکم این گونه استدلال کرد که حبس یا



استظهاری است یا تنفیذی. حبس استظهاری به منظور اثبات اعسار صحیح است و حبس تنفیذی به منظور پرداخت دین. و هیچ یک از این دو نوع حبس در اینجا مصداق پیدا نمی‌کند؛ اما مورد اول به این دلیل که اعسار با تصدیق طلبکار ثابت شده است و مورد دوم نیز به این دلیل که مفروض این است که بدهکار با ادعای اعسار از پرداخت بدهی امتناع می‌کند.

اما در فرض دوم (یعنی زمانی که طلبکار او را تکذیب کند) وجوه زیر متصور است:

طلبکار بر توانمندی مالی بدهکار بینه اقامه می‌کند: در این صورت بدهکار به بدهکار توانمندی که از پرداخت دینش امتناع می‌کند ملحق و حکم آن اعم از اجبار، سخت‌گیری و یا حبس - درباره وی صادر می‌شود. طلبکار بر توانمندی مالی بدهکار بینه اقامه نمی‌کند: فقها در این مورد به دو دسته تقسیم شده‌اند: دسته‌ای گفته‌اند در این مورد بدهکار باید قَسَم بخورد و دسته‌ای دیگری از قَسَم یا اقامه بینه را برای بدهکار لازم دانسته‌اند.

صاحب جواهر بر دیدگاه دسته دوم (یعنی: دیدگاه کفایت اقامه بینه بر اعسار از قَسَم) با این استدلال که بینه از منکر پذیرفته نمی‌شود، اشکال وارد کرده است.

به هر حال اگر این کار را انجام دهد (یعنی: براساس نظر اول قَسَم بخورد یا براساس نظر دوم یکی از قَسَم و بینه را ارائه کند) مهلت داده می‌شود و اگر انجام ندهد تا زمانی که اعسارش ثابت شود، حبس می‌گردد. و چنانچه قسم را به مدعی رد کند و او نیز قسم بخورد براساس توانمندی مالی بدهکار

حکم می‌شود و اگر او نیز نکول کند در صورتی که قائل به صدور حکم بر مبنای نکول باشیم، حق ساقط و اگر قائل به عدم صدور حکم بر مبنای نکول باشیم، ظاهراً حکم توانمندی مالی جاری می‌شود.

البته بحث همچنان در این جاری است که آیا حکم به حبس بدهکار در صورتی که قسم نخورده یا بینه اقامه نکرده است. با توجه به حکم بر مبنای نکول است یا با توجه به این است که مهلت دادن به بدهکار منوط به اعسار می‌باشد. که هنوز در فرض مسئله ثابت نشده است. که اکثر فقها به مورد دوم تصریح کرده‌اند.

ب) حالت سابق بدهکار، توانمندی مالی باشد

مقصود از تقدم حالت توانمندی مالی بدهکار این است که مال مورد توجهی پیش از این داشته باشد و یا اینکه اصل دعوا بر مقداری مال باشد؛ مانند اینکه قرضی یا شبیه آن، مورد دعوا قرار گرفته باشد. حال در این صورت یا بدهکار، تلف شدن مال مورد نظر را ادعا می‌کند و یا ادعای اعسار می‌کند. اگر مورد دوم را ادعا کند به مورد اول (یعنی: ادعای تلف مال) بازگشت دارد و این بازگشت به سبب مقدم بودن مالکیت وی نسبت به مال مورد ادعا است. به هر حال در این حکم اختلافاتی وجود دارد که باعث پدید آمدن سه قول شده است:

قول اول: مهلت دادن به وی در صورت ارائه بینه و حبس در غیر این صورت: این دیدگاه جمع کثیری از فقها است که گفته‌اند: اگر بینه اقامه کرد مهلت داده می‌شود و اگر بینه اقامه نکرد حبس می‌شود تا اعسارش ثابت شود.

قول دوم: مهلت دادن وی در صورت ارائه بینه، قسم دادن منکر در

صورت عدم ارائه بینه و حبس وی در صورت نکول: این دیدگاه علامه رحمته الله در کتاب «تذکره» (محمدالرافعی، ۱۴۱۷، ص ۱۳۵) و بعضی دیگر از فقهای امامیه (اصفهانی، ۱۳۸۰، ص ۳۳۷) است. ایشان گفته‌اند: طلبکار بر بقای مال خود قسّم می خورد و در صورت قسّم خوردن او، به دلیل عموم آنچه بر وجوب قسّم بر منکر دلالت دارد، بدهکار حبس می شود. و لازمه این حکم، مترتب شدن احکام دیگر آن از جمله جواز رد آن و حکم به نکول یا عدم آن است.

طرفداران دیدگاه اول در این دلیل به این صورت مناقشه کرده‌اند که: اخباری که ظاهر آن‌ها حکم به حبس تا روشن شدن اعسار، و کفایت عدم تحقق اعسار در جواز حبس است، عموماً تحلف بر منکر را تخصیص می‌زنند.

قول سوم: مهلت دادن وی در صورت اقامه بینه، و تخییر میان حبس وی و قسّم در صورت عدم اقامه بینه: این دیدگاه برخی از فقها است و بر این نظر، این‌گونه استدلال کرده‌اند که: جمع میان دو دسته از روایات موجود در این بحث، ما را به این نظر رهنمون می‌شود.

نتیجه این دیدگاه آن است که نسبت میان این دو دسته از روایات نه عموم و خصوص مطلق، بلکه عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا هر یک از این دو دسته، از جهتی خاص و از جهتی عام‌اند. اما اخباری که درباره حبس وارد شده‌اند نسبت به دین، خاص و نسبت به دو حالت انکار قطعی تلف توسط مدعی علیه یا اظهار بی‌اطلاعی وی و عدم انکار قطعی، عام‌اند؛ در حالی که اخبار ناظر به انکار، جنبه خاص‌شان مربوط به انکار و جنبه عام‌شان مربوط به دین و غیردین است؛ بنابراین در مورد اجتماع،

یعنی دین همراه با انکار، تعارض پیدا می‌کنند. مقتضی قاعده در این مورد تخییر میان عمل به هریک از دو دسته از روایات است؛ هرچند احتیاط در قسم دادن و سپس حبس است.

برخی از طرفداران قول اول به این استدلال چنین پاسخ داده اند که حکم عام و خاص من وجه در مورد این دو دسته از روایات جاری نیست؛ بلکه ظاهر اخص بودن این اخبار از آن عمومات است؛ چراکه تخصیص این روایات جزیه مورد انکار و تخصیص عمومات جزیه مورد دین ممکن نیست؛ بنابراین تخییر مذکور وجهی ندارد (حکیم، ۱۳۴۸، ص ۴۹۰).

ج) حالت سابق بدهکار، نامعلوم باشد یا هر دو حال (اعسار و توانمندی) در زمان‌های مختلف بروی عارض شده باشد ولی حالت فعلی وی معلوم نباشد.

حکم این مورد جواز حبس است تا حال بدهکار روشن شود؛ دلیل این حکم عبارت است از:

اخباری که در مورد حبس وارد شده‌اند.

هر چند عجز، مانع از وجوب پرداخت دین و جواز مطالبه دین از بدهکار است؛ اما وجود قدرت در این دو، حکم شرطیت را ندارد و بر فرض شرط بودن آن، شرطیت آن مانند سائر شرایط نیست که اگر در تحقق‌شان شک شود، بنا بر عدم وجوب پرداخت دین و عدم جواز مطالبه گذاشته شود؛ بنابراین در صورت شک بدهکار در اینکه قدرت بر پرداخت دین دارد یا نه، تلاش برای روشن شدن عجزش مانند سائر تکالیف واجب است و در صورت شک طلبکاران در قدرت بدهکار بر پرداخت دین، مطالبه و اجبار وی بر پرداخت تا روشن شدن عجزش جایز است.



گاهی تصور می‌شود که توانمندی شرط در جواز اجبار و حبس است و برهمن اساس حکم به جواز حبس در این مورد نادرست است؛ اما این پرسش در اینجا مطرح است که: این شرطیت براساس چه آیه یا روایت یا قاعده‌های ثابت شده است؟ در واقع اشکال این تصور تنها عدم وجود دلیل بر آن نیست؛ بلکه مشکل فراتر از آن می‌باشد، به دلیل اینکه از آیه انظار استفاده می‌شود که اعسار شرط وجوب مهلت است نه اینکه ایسار (توانمندی مالی) شرط جواز حبس باشد.

نگاه به حالت فعلی مدیون از لحاظ اعسار و ایسار

این تقسیم به فقه‌های مذهبی خاص محدود نمی‌شود؛ هرچند اهتمام برخی از فقها به این تقسیم از دیگران بیشتر است. این تقسیم چنان که گفته شد بدهکار مدعی اعسار را به سه دسته تقسیم می‌کند:

الف) کسی که ملاتتش (توانمندیش) معلوم است

از آنجا که این مورد، از مصادیق بدهکار غیر معسر یا ملحق به آن است، در حقیقت داخل در این بحث که مربوط به مدعی اعساری است که اعسارش ثابت نیست، نمی‌باشد. با این وجود دو نکته درباره آن‌ها به جمال مورد اشاره قرار می‌گیرد:

۱- تعریف کسی که ملاتتش معلوم است عبارت از کسی است که دارا بودنش روشن است و این در صورتی است که اموال آشکار و معروفی داشته باشد. ابوالبرکات این مورد را چنین تعریف کرده است:

«کسی که اموال مردم را برای تجارت می‌گیرد سپس ادعای نابود شدنشان را می‌کند بدون اینکه نشانه‌ای در تصدیق خود مانند آتش سوزی یا سرقت منزلش یا امثال آن بیاورد» (ابن رشد، ۱۳۷۹، ص

(۲۷۹).

حکم حالتی که ادعا شود طلبکار، علم به عدم اعسار بدهکار دارد: بدون شک بدهکار غیر معسر به زندان انداخته می‌شود تا دینش را پرداخت کند. این حکم واضح است؛ اما سوال این است که اگر نسبت به طلبکار ادعا شود که وی علم به عدم توانمندی بدهکار دارد، حکم چیست؟ برخی از فقها گفته‌اند: اگر صاحب دین او را تکذیب کند، در این صورت قسم می‌خورد که عدم آن را نمی‌دانسته است و بدهکار مجبوس می‌شود تا دینش را ادا کند؛ اما در صورت نکول طلبکار، قسَم به بدهکار منتقل می‌شود، پس اگر بدهکار قسَم بخورد، زندانی نمی‌شود چرا که در این صورت زندانی کردن او، ظلم است. اما اگر بدهکاران نکول کند، حبس می‌شود (دسوقی، ۱۴۲۸، ص ۳۸۰).

ب) کسی که ملائتش (توانمندیش) آشکار است

تعریف ظاهر الملاء: کسی که ملائتش معلوم نیست اما پیش از این مجهول الحال بودن، وجود مالی برای او معلوم بوده است به طوری که به دلیل غالبیت بقاء مال، در ظاهر دارا است. برخی از فقها این را بدین صورت تعریف کرده‌اند:

«کسی که به سبب پوشش فاخرش و مرکب شایسته‌اش و کثرت خدمت‌کارانش بدون اینکه حقیقت حالش روشن باشد، درباره وی گمان ملائت می‌رود» (اصفهانی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۵).

ظاهراً این است که این تعریف از باب توسعه در دایره مصادیق است که سه قول در این مورد وجود دارد:

قول اول: تفکیک میان دو حالت



این قول فقهای شافعی است و دو حالت مذکور عبارتند از:
قبل از آن مالی برای وی معلوم نباشد: در این صورت اگر قسم بخورد،
گفته او ملاک عمل قرار می‌گیرد؛ زیرا اصل عدم مال است (النووی، بی‌تا،
ص ۲۶۹).

مالی برای وی معلوم باشد: گفته‌اش پذیرفته نمی‌شود، زیرا او در این
صورت توانمند و دارا است؛ مگر اینکه بینه‌ای برخلاف آن داشته باشد؛
زیرا اصل بقای مال است (النووی، بی‌تا، ص ۲۶۹) و بنابراین زندانی می‌شود
تا بینه‌ای بر اعسارش اقامه کند (شریبینی، ۱۳۶۹، ص ۱۵۵-۱۵۶).

قول دوم: تفکیک میان دو حالت به صورتی دیگر
اینکه ادعای ورشکستگی کند (یعنی ادعا کند که قدرتی بر ادای
دیونش ندارد) و درخواست تأخیر نداشته باشد و وعده پرداخت نیز به
طلبکار ندهد؛ در این صورت زندانی می‌شود تا دین خود را پرداخت کند یا
اعسارش ثابت شود.

اینکه ادعای ورشکستگی کند اما وعده پرداخت دین را به طلبکار داده
و همچنین (حدود دو و حتی تا پنج روز) درخواست استمهال (تأخیر در
پرداخت) کند؛ در این حال به شرط اینکه ضامنی (حمیل) برای مال معرفی
کند، حبس نمی‌شود؛ زیرا وقتی وعده جبران بدهد قدرت وی بر مال ظاهر
می‌شود، پس اگر ضمانت ندهد زندان خواهد شد. ابن القاسم گفته است:
ضمانت آبرویی نیز کفایت می‌کند.

این قول در مباحث فقه مالکی مطرح است.

قول سوم: تفکیک میان سه حالت

این قول مربوط به امامیه است و حالات آن عبارت است از: حالتی که پیش از ادعای اعسار، دارای مالی بوده باشد؛ در این حالت بدهکار وظیفه دارد برتلف شدن آن مال بینة اقامه کند و اگر اقامه نکرد زندانی می شود تا اعسارش روشن شود (طباطبایی کربلایی، بی تا، ص ۸۶).

حالتی که پیش از ادعای اعسار، مالی برای مدعی معلوم نبوده است، اما ادعای مدعی در رابطه با طلبکار، که خود اقرار به دین و ادعای اعسار دارد، متعلق به مال، مانند ادعای دین و امثال آن، است؛ حکم این حالت نیز همان حکم حالت اول است (طباطبایی کربلایی، بی تا، ص ۸۶).

حالتی که نه قبل از ادعای اعسار، برای بدهکار مالی ثابت است و نه اصل دعوی و اختلاف، مالی است؛ بلکه دعوی مربوط به جنایت، مهریه، نفقه همسریا امثال آن ها است؛ حکم این حالت این است که قول وی با قسَم پذیرفته شود (طباطبایی کربلایی، بی تا، ص ۸۶).

این حکم میان فقهای امامیه مشهور است؛ مگر دلیل اثبات حکم کفایت قسَم که مورد بحث قرار گرفته است. موضوع این بحث را می توان چنین توضیح داد: آیا دلیل اکتفاء به قسَم این است که مدعی اعسار باتوجه به موافق بودن قولش با اصل، قابل انطباق بر منکر، که حکم آن قسَم است، می باشد؟ و یا دلیل آن این است که وی از مصادیق مدعی ای است که به قسَمش اکتفا می شود؟

برخی از فقها به وجه اول اشکال گرفته و گفته اند مقصود از اصل چیست؟ اگر مقصود «اصالت معسر بودن شخص» است، پذیرفتن چنین اصلی متوقف است بر اینکه عدمی بودن «عسر» را بپذیریم؛ درحالی که چنین امری ثابت نیست؛ بلکه «عسر» مانند «یسر» وجودی بودن آن ثابت





است و نسبت «عسر» و «یسر» نسبت دو ضد است نه دو نقیض. اما اگر مقصود از اصل «اصاله عدم مال یا توانمندی» - که با آن معسر بودن ثابت می شود - است، در صحت این اصل - یعنی اصاله عدم مال - اشکال وجود دارد؛ این اشکال به سبب این است که فقدان مالی که شخص پیش از ولادت یا هنگام آن دچارش بوده، قطعاً از بین رفته است؛ چراکه به طور معمول پس از آن انسان صاحب اموالی می شود و نداشتن مال پس از آنکه دارا شده، امر جدیدی خواهد بود که نیازمند اثبات است.

اگر این اشکال را بپذیریم نتیجه آن این است که برای اثبات حکم اکتفا به قسم تنها یکی از دو راه زیر باقی می ماند:

اثبات اینکه مدعی اعسار از مصادیق مدعی ای است که درباره وی به قسم اکتفا می شود که این ادعایی بدون دلیل بوده و قابل اثبات نیست. تمسک به اجماع - چنان که ادعا شده است - و اثبات این نیز غیر ممکن است.

برخی تلاش کرده اند اشکال را با این بیان مرتفع کنند که «عسر» امری وجودی است، اما نه به طور مطلق؛ بلکه امری وجودی به اعتبار امری عدمی است. بدین معنا که عسر عبارت می باشد از فقدان مرتبه توانمندی (یسر)، به نحوی که این اعتبار از لحاظ لغوی و عرفی در مفهوم «عسر» اخذ شده است؛ چنان که توانمندی (یسر) نیز امری وجودی به اعتبار وجود مرتبه ای از توانمندی است که در «عسر» معدوم می باشد. بنابراین «عسر» و «یسر» دو فرد از قدرت عقلی هستند و نسبت «عسر» و «یسر» مانند «قدرت» و «ناتوانی» نقیض نیست؛ بلکه نسبت این دو نسبت دو ضد است؛ بلکه امر وجودی به اعتبار امری عدمی مورد نظر قرار گرفته است و در حقیقت

همین امر در نام گذاری عسر، ملاک اصلی بوده است. به بیان دیگر معنای (موضوع له) عسر، مرتبه‌ای از قدرت عقلی است که امر وجودی خاصی می باشد که در آن امری عدمی مورد توجه قرار گرفته و به طور مطلق نه وجودی و نه عدمی است.

بر این اساس، «عسر» و «یسر» دو امر اضافی اند؛ اما عسر مرتبط با فقدان چیزی است که در یسر موجود، و یسر مرتبط با وجود چیزی است که در عسر مفقود است و یسر ارتباطی با فقدان آنچه در عسر مفقود است، ندارد (آشتیانی، ۱۳۸۴، ص ۹۹-۱۰۰).

الزام به رسیدگی با فوریت در فقه

شیخ طوسی و امین الاسلام طبرسی رحمتهما الله در این باره می نویسند:

«إذا قامت البينة على الأعسار وجب سماعها في الحال»

یعنی اگر بر اعسار اقامه بینه نمود سماع شهادت واجب فوری است (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ص ۲۷۵).

ابن زهره حلبی رحمته الله نیز با تمسک به اجماع سماع بینه را واجب فوری دانسته و متوقف بر حبس ندانسته است (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ص ۲۴۹). علامه حلی رحمته الله نیز با عبارت «یسمع بینه الاعسار فی الحال» استماع بینه را فوری تلقی نموده است (حلی، بی تا، ص ۵۹).

گفتار چهارم: نوع بدهی و برخورد مطلوب فقه با مدیون معسر

در این مبحث پس از شناخت انواع دین و بدهی از لحاظ فقهی به نحوه مواجهه با بدهکار معسر پرداخته می‌شود.

نوع بدهی و مبنا قرار دادن آن در برخورد با مدیون

بدهی نزد اکثر فقها عبارت است از مالی که به وسیله دلیلی که اقتضای ثبوت آن را دارد، در ذمه شخص بدهکار ثابت می‌شود. علل و اسباب ثبوت بدهی بسیار است که از جمله آن‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- (الف) تعهد نسبت به مال به اراده خود (به طور یک جانبه).
- (ب) از دست رفتن مال در دست گیرنده مال، اگرید او، ید ضمان باشد.
- (ج) محقق شدن آنچه شارع شرط ثبوت حق مالی قرار داده است. برای مثال سپری شدن یک سال قمری برای رسیدن موعد زکات.
- انواع بدهی براساس زمان بازپرداخت آن که عبارت است از:
 - (الف) بدهی حالّ که همان بدهی معجل است و طلبکار هر وقت خواست، می‌تواند پرداخت فوری آن را مطالبه کند.
 - (ب) بدهی مؤجل که لازم نیست به صورت فوری یا پیش از فرارسیدن زمان ادای آن، پرداخت شود؛ اما اگر بدهکار آن را پیش از موعد پرداخت کند، این عمل جایز بوده و بدهی نیز از او ساقط می‌شود.
 - اما از نظر احتمال بازپس گیری، قرض‌ها به سه گروه تقسیم می‌شوند:
 - (الف) بدهی تضمین شده یا بدهی قوی، که عبارت است از بدهی‌ای که امید پرداخت آن وجود دارد.

ب) بدهی معدوم، که احتمال پرداخت آن در حد صفر است که این حالت شبیه مال گم شده است.

ج) بدهی ای که تحصیل آن مشکوک است که بدهی ضعیف خوانده می شود.

اگر بدهی بر ذمه بدهکار دارایی باشد که اقرار به دین کرده و قصد پرداخت آن را دارد، چه آن دین به صورت نقدی باشد و چه به صورت عوض ثابت در ذمه، بدهی مضمون نامیده می شود که امید پرداخت آن می رود. اما اگر بدهی بر ذمه شخص معسریا بر ذمه شخصی باشد که منکر بدهی است یا در پرداخت آن تعلل می کند، آن بدهی ضعیف نامیده شده که در پرداخت آن توسط بدهکار شک و تردید وجود دارد.

اما اگر دریافت بدهی به دلیل افلاس بدهکار یا فرار و اختفای وی امکان پذیر نباشد، آن بدهی معدوم نامیده می شود.

همچنین باید دانست که براثت ذمه بدهکار نسبت به بدهی فقط با پرداخت یا بخشوده شدن آن توسط صاحب حق، حاصل می گردد. بدهکار باید دین خود را ادا کند و حتی اگر در حالت اعسار بمیرد، دین از ذمه او ساقط نمی گردد.

اگر بدهکار معسر باشد، باید به وی مهلت داد تا موسر شود؛ چرا که خداوند ﷻ می فرماید:

«وَأَنْ كَانَ ذُو عَسْرَةٍ فَنظِرْهُ إِلَىٰ مِيسِرَةٍ»

و اگر (بدهکار) تنگدست باشد، پس تا (هنگام) گشایش، مهلتی (به او دهید)».



(بقره، ۲۸۰). همچنین بدهکار معسر حبس نمی‌گردد یا به مانند گذشته‌های بعضی از جوامع غربی، به بردگی گرفته نمی‌شود. اگر بدهی ضعیف به شمار آمد یا اینکه در پرداخت آن شک وجود داشت، اما هنوز بر ذمه بدهکار بود، مانعی نیست که شخص سومی به مثابه بدهکار، در راه خدا آن را به مانند یک بدهکار، تبرعاً و مجاناً پرداخت کند. همچنین هیچ مانعی وجود ندارد که طلبکار با ابراء ذمه مدیون، طلب خود را ببخشد و حق خود را از ذمه بدهکار معسر، از باب نیکی و بخشش و اینکه از نظر شرع مسئله‌ای مطلوب به شمار می‌آید، ساقط کند. خطیب شربینی می‌گوید: ابراء ذمه مطلوب است؛ زیرا بر خلاف ضمانت، راحتی را به همراه خواهد آورد (شربینی خطیب، ۱۳۶۹، ص ۲۰۳). در این زمینه حدیثی از جابر رضی الله عنه نقل شده که پرداخت بدهی پدرش را به عهده گرفت و همچنین روایت معاذ بن جبل و کعب بن مالک رضی الله عنه که آن دو معسر شدند و پیامبر به طلبکاران آن‌ها دستور دادند همه بدهی آنان یا بخشی از آن را ببخشند. ایشان همچنین اموال معاذ بن جبل را از تصرف در اموالش منع کردند و آن‌ها را برای پرداخت بدهی او فروختند (ابن عابدین، ۱۴۰۶، ص ۱۴۶-۱۵۱) بعضی از شافعی‌ها نیز گفته‌اند که ابراء معسر برتر از قرض دادن به او است، زیرا ابراء بدهی را از ذمه او ساقط می‌کند و ساقط شده بر اساس قاعده فقهی معروف به ذمه باز نخواهد گشت. امام ابوبکر جصاص رازی می‌گوید: گفته خداوند ﷻ که فرموده است:

«إِذَا تَدَانَيْتُمْ بَدِينِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى؛

ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هر گاه به وامی تا سررسیدی معین، با یکدیگر معامله کردیم»

تمامی عقود مداینه را که دارای سررسید معینی هستند شامل شده و دلالتی بر جواز به تأخیر انداختن سایر بدهی‌ها ندارد؛ بلکه در آن فقط دستور داده شده است که اگر بدهی مؤجل است، اشهاد صورت گیرد.

روشن است که این آیه اجازه ایجاد سررسید برای یک بدهی را به سبب بدهی دیگر نداده است تا اینکه آن دو باهم مؤجل گردند. این آیه همانند قول حضرت پیامبر ﷺ است که فرمودند:

«هر کس بیع سلم انجام داد، در مقدار معلوم، و وزن معلوم و تا زمان معلوم (انجام دهد)».

در این سخن ایشان نیز مدرکی دال بر جواز انجام بیع سلم در سایر مقدارها و وزن‌ها با زمانی مشخص دیده نمی‌شود و کسی که به این حدیث برای اثبات جواز مؤجل کردن قرض استناد کند، در استدلال خویش به بیراهه رفته است.

همچنین خداوند ﷻ در آیه:

«إِذَا تَدَانَيْتُمْ بَدِينْ؛ هر گاه به وامی تا سررسیدی معین، با یکدیگر معامله کردید»، دلالت بر عقد مداینه دارد و قرض، عقد مداینه نیست؛ زیرا در عقد قرض اگر قبض صورت نگیرد، بدهی‌ای صورت نمی‌گیرد؛ برخلاف صورتی که قبض صورت بگیرد (که دلالت بر بدهی دارد) و واجب است که قرض خارج از عقد مداینه باشد. (حصاص، ۱۴۰۸، ص ۴۸۳).

حکم شرعی تعامل با بدهکاران به نسبت شرایط مالی، میزان آشفستگی وضعیت و توانایی آن‌ها در پایبندی به تعهدات، متفاوت خواهد بود.

بدهکاران به گروه‌های مختلفی تقسیم می‌شوند:



بدهکار توانا: کسی است که دارایی هایش بیش از بدهی هایش است. چنین شخصی هنگامی که موعد پرداخت بدهی اش فرا رسد، باید طلب طلبکار را پرداخت کند. حضرت پیامبر ﷺ می فرماید:

«تعلل دارا ظلم است».

اگر تعلل وی ادامه یافت، طلبکار حق دارد از وی درخواست پرداخت کند، به دنبال وی رود و مسئله را به دادگاه کشاند. اگر بدهکار دستور حاکم شرع را انجام ندهد، بر اساس گفته پیامبر ﷺ که فرمودند:

«تعلل بدهکار دارا (در پرداخت بدهی)، سخت گیری بر او و زندانی کردن او را حلال می کند» (فخرالرزای، بی تا، ص ۸۶).

می توان او را حبس و تعزیر کرد. اگر بدهکار بر عدم پرداخت بدهی اصرار ورزد، حاکم شرع اموال او را فروخته و بدهی ها را پرداخت می کند (شوکانی، بی تا، ص ۲۷۲).

بدهکار معسر: کسی است که اموال او برای پرداخت بدهی بدهی هایش کافی نیست و اگر اعسار او ثابت گردد، بر اساس آیه کریمه:

«وإن كان ذو عسره فنظرة إلى ميسره»

و اگر (بدهکار) تنگدست باشد، پس تا (هنگام) گشایش، مهلتی (به او دهید)» (بقره، ۲۸۰).

باید به او مهلت داد و جایز نیست که او را زندانی نمود یا حکم به حجر او داد.

البته این مسئله عمدتاً در رابطه با مؤسسات و شرکت ها صدق نمی کند؛ زیرا به ندرت آن ها فاقد دارایی ها و سرمایه های عینی می شوند. بدهکار مفلس: کسی است که بدهی از اموال او فراتر بوده که فقها در

حکم او دچار اختلاف شده اند.

مالکی‌ها، شافعی‌ها، حنبلی‌ها، ابو یوسف و محمد از اصحاب ابوحنیفه معتقدند که اگر طلبکاران خواهان حجر بدهکار شوند، حاکم شرع باید افلاس او را اعلام کرده، وی را محجور اعلام کند. حنفی‌ها نیز به همین حکم فتوا داده‌اند.

مالکی‌ها شرط گذاشته‌اند که چنانچه طلبکاران راه دیگری برای دستیابی به حقوقشان نداشته باشند، در صورتی که با فروش مقداری از اموال بدهکار، امکان پرداخت بدهی او باشد، دیگر محجور اعلام نخواهد شد.

امام ابوحنیفه اما معتقد است که وی محجور نمی‌شود، زیرا از شایستگی لازم برخوردار است و این اقدام باعث نقض شایستگی و انسانیت او می‌گردد (شوکانی، بی‌تا، ص ۲۷۲).

انسان به دلایلی مختلف و البته با اقداماتی که در اموالش صورت می‌دهد، امکان دارد به دیگران بدهکار شود و حقوق مالی بر ذمه او قرار گیرد که از جمله آن‌ها مسئله خرید و فروش است. برای مثال اگر انسان کالایی را بخرد و پیش از دریافت کالا، معسر گردد، فروشنده میان فسخ قرارداد و ادامه آن مخیر است. حال اگر قرارداد را فسخ نکرد، با دیگر طلبکاران شریک شده و شأن او با آن‌ها همسان خواهد بود.

اما اگر بدهکار کالایی را خرید و دریافت نیز کرد، سپس آن را فروخت یا تلف کرد، فروشنده در این حالت نیز شریک طلبکاران می‌شود.

حالت دیگر این است که کالا نزد فروشنده بماند که در این صورت شافعی‌ها، حنبلی‌ها، ظاهری‌ها و امامیه معتقدند که پس از اعسار مشتری،

صاحب کالا نسبت به کالایش اولویت دارد. همچنین می‌تواند با دیگر طلبکاران در اخذ طلب خود شریک شود.

مالکی‌ها معتقدند که ملاک قیمت کالا در روز صدور حکم تفلیس است. حال اگر قیمت آن کمتر از بهای اصلی آن بود، صاحب کالا میان انتخاب همان کالا یا شراکت با طلبکاران مخیر می‌گردد. اما اگر قیمت آن روز کالا مساوی با بهای اصلی یا بیش از آن بود، فروشنده، اصل کالای خود را دریافت می‌کند.

حنفی‌ها نیز معتقدند در هر وضعیتی که (از لحاظ قیمت) کالا باشد، فروشنده شأنی همسان با طلبکاران خواهد داشت. این نظریه، اعتقاد حسن، ابراهیم نخعی، ابن شبرمه، ابن سیرین و امام زید می‌باشد (قوطبی، ۱۳۷۸، ص ۲۸۳).

هر گروه نیز در تفصیل جزئی، دلایل، بحث‌ها و اختلافات خاص به خود را دارند که ذیلاً خلاصه آن ذکر می‌شود:

صاحب کالا، اگر کالای خود را نزد مشتری معسر و ناتوان از پرداخت بهای آن ببیند، در اخذ آن کالا نسبت به دیگر طلبکاران اولویت دارد. همچنین طلبکار اگر اصل قرض را نزد بدهکار بیابد، در اخذ آن نسبت به دیگر طلبکاران اولویت دارد.

مستأجر نیز به شرطی که به موجر ضرری نرسد، حق دارد که قرارداد اجاره را پس از اعسار، فسخ کند. حال اگر در این زمینه ضرری به موجر برسد، مستأجر باید آن ضرر را پرداخت کند.

حاکم می‌تواند بدهکار معسر را محجور اعلام کند و دارایی‌های او را برای تأمین حقوق و دارایی‌های مردم، به فروش رساند. خوراک، پوشاک و

مسکن از نیازها و حوایج ضروری زندگی انسان است و مشمول موارد فروش نخواهند شد. اگر بدهکار با اینکه توانا است در پرداخت بدهی تعلل کند، حاکم می‌تواند او را حبس کند و بر پرداخت دین مجبور سازد. فقها در مورد این که اجاره، همانند عقد بیع، از عقود لازم است، اختلاف نظر دارند؛ اما جمهور فقها همین نظر را دارند. اما در مقابل بعضی از فقها گفته‌اند که اجاره همانند قرارداد شرکت از عقود جائز است.

عقد لازم عقدی است که هیچ یک از دو طرف قرارداد، نمی‌توانند به صورت یک طرفه آن را فسخ کنند، مگر اینکه در عین مورد معامله عیبی آشکار شود یا تحصیل منفعت از آن غیر ممکن شود.

عقد جائز عقدی است که هر یک از دو طرف، به صورت یک طرفه توانایی فسخ آن را دارد (قوطبی، ۱۳۷۸، ص ۲۸۳).

جمهور فقهای مالکی، شافعی و حنبلی معتقدند که عقد اجاره در صورت عارض شدن دلایل موجه و اضطراری قابل فسخ است. از سفیان ثوری، ابوثور و اسحاق نیز همین قول روایت شده است.

حنفی‌ها و ظاهری‌ها معتقدند عقد اجاره در صورت عارض شدن دلایل موجه و اضطراری خود به خود فسخ می‌شود (ابوالقاسم، ۱۴۰۱، ص ۲۸۳).

در مورد قرض باید گفت در تعاملات مردم با یکدیگر، به ناچار وضعیتی پیش می‌آید که انسان‌ها مجبور می‌شوند از یکدیگر قرض بگیرند که شرع اجازه آن را صادر و مقررات و ضوابط آن را نیز مشخص کرده است. در این زمینه برای جلوگیری از تلف شدن و از بین رفتن طلب به ابزارهایی چون کتابت و اشهاد و اخذ رهن راهنمایی می‌نماید تا اطمینان طلبکار و بدهکار حاصل گردد. این حکم شرع بر اساس این آیه استخراج شده است:



«یا أيها الذین آمنوا إذا تداینتم بدین إلى أجل مسمى فاکتبهوا: ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هر گاه به وامی تا سررسیدی معین، با یکدیگر معامله کردید، آن را بنویسید» (بقره، ۱۸۲).

حضرت پیامبر ﷺ نیز برای برطرف کردن نیازهای اصلی‌اش قرض می‌گرفت.

حکم شرعی قرض به نسبت وضعیت قرض کننده متفاوت است. اگر انسان در وضعیتی اضطراری باشد، قرض گرفتن براو واجب است. اما اگر نیت شخص، تسلط باطل بر اموال مردم و سپس انکار بدهی یا تعلل در پرداخت آن باشد، قرض گرفتن براو حرام خواهد بود.

حالت دیگر مسئله این است که اگر شخص در حالت اضطرار نباشد و بداند که نمی‌تواند بدهی خود را پرداخت کند و از سویی قصد تعلل در پرداخت را نیز نداشته باشد، قرض کردن برای او مکروه است.

اما اگر شخص در حالت عسرونیاز باشد، مستحب است، قرض کند (شوکانی، بی‌تا، ص ۱۴۷).

تمامی فقها اجماع دارند که اگر قرض دهنده در قرارداد، شرطی قرار دهد که منجر به کسب سود و منفعت برایش شود، این قرض حرام است. اما اگر طلبکار خواهان چیزی بیش از بدهی باشد، این ربا خواهد بود و از حضرت علی علیه السلام روایت شده است که فرمود:

«هر قرضی که سودی به همراه داشته باشد، ربا است».

با وجود اینکه این حدیث سندی ضعیف دارد، دارای معنای صحیحی است.

از عبدالله بن مسعود، عبدالله بن عباس و ابی‌بن کعب رضی الله عنهم نیز نقل

شده است که مردم را منع می‌کردند از قرضی که منفعتی برای قرض دهنده داشته باشد.

قرارداد قرض عملی با هدف نزدیکی به خدا بوده و کاری مجانی و تبرعی است و هنگامی که حصول منفعتی برای قرض دهنده در آن شرط شود، این قرارداد از موضوع اصلی اش خارج خواهد شد؛ همان طور که این شرط با موضوع اصلی این قرارداد نیز هم خوانی ندارد.

فقها نمونه‌های عملی زیادی از قرض را بیان داشته‌اند که سودی برای قرض دهنده به همراه دارد که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

... طلبکار از بدهکار بخواهد که چیزی بیش از اصل قرض یا بهتر از جنس قرض را به او باز گرداند، که این عمل ربا و حرام است.

... جایز است که طلبکار از بدهکار بخواهد در برابر قرض، رهنی به او دهد یا ضامنی را برای ادای قرض مشخص کند. این مسئله امری مطلوب است و با مقتضای ذات صیغه قرض منافاتی ندارد.

امام مسلم در صحیح خود در حدیثی از جابر بن عبدالله انصاری رضی الله عنه نقل کرده است که گفت: به همراه رسول خدا از مکه به مدینه آمدم و شترم مریض شد. وی بعد از بیان قصه می‌گوید: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: این شترت را به من بفروش. گفتم: نمی‌فروشم، بلکه آن را به شما هدیه می‌دهم. ایشان فرمودند: خیر، بلکه آن را به من بفروش. گفتم: مردی از من «اوقیه» طلایی می‌خواهد، این شتر را به ازای آن به شما می‌دهم. ایشان فرمودند: آن را خریدم. سپس ایشان تا مدینه بر آن سوار بودند. سپس به بلال گفتند: به او «اوقیه» ای از طلا بده و چیزی نیز بر آن بیفزای. جابر بن عبدالله انصاری می‌گوید: پس از آن بلال به من اوقیه‌ای از طلا به اضافه یک قیراط طلا داد. این همان افزودن در مقدار است.





... اما در افزایش از نظر ویژگی و کیفیت، نقل شده است که ابورافع خادم رسول خدا ﷺ گفته است: رسول خدا ﷺ بچه شتری را به سلف از مردی خرید. پس تعدادی از شترهای صدقه را برای پیامبر آوردند و ایشان به ابورافع دستور دادند که [از میان آن شترها] بچه شتری به آن مرد دهد. ابورافع بازگشت و گفت: آن‌ها فقط شترهای خوب چهار ساله‌اند (بچه شتر میانشان نیست). سپس ایشان فرمودند: از آن‌ها به او بده که بهترین مردم کسی است که بهترین پرداخت را (به هنگام ادای دین) داشته باشد.

... حضرت رسول ﷺ آن زیادی در پرداخت را به عنوان عوضِ قرض نداده و همچنین برای دریافت آن قرض نیز شرط نبوده، بنابراین مانعی برای اعطای آن وجود نداشته است.

... از آنجایی که این مسئله از تعداد زیادی از صحابه و تابعین نقل شده، جمهور فقهای حنفی، شافعی، مالکی و حنبلی معتقدند که اشکالی ندارد و شرعاً جایز است (شربینی خطیب، ۱۳۶۹، ص ۳۲۱).

... در حالی که بعضی از مالکی‌ها و حنبلی‌ها بر اساس روایتی که از بعضی از صحابه و تابعین در میان آنان نقل شده است، معتقدند جایز نیست قرض دهنده، هدیه‌ای از قرض گیرنده بگیرد و همچنین جایز نیست که نفعی از وی دریافت کند؛ مانند اینکه سوار مرکب او شود یا چیزی در خانه او بنوشد؛ در صورتی که این افعال پیش از اعطای قرض معمول و عادی نبوده باشد یا اینکه مناسبتی چون ازدواج، ولادت یا امور این چنینی رخ نداده باشد (شربینی خطیب، ۱۳۶۹، ص ۳۲۰).

... دسوقی می‌گوید: مالکی‌ها معتقدند که آب، پناه دادن و همچنین غذا اگر به خاطر بزرگداشت و احترام شخص و نه به سبب بدهی باشد، اشکالی ندارد.

... اثرم نیز روایت می‌کند که مردی از مرد ماهیگیر دیگری بیست درهم طلب داشت، آن ماهیگیر گاهی برای طلبکار ماهی می‌فرستاد تا جایی که قیمت ماهی‌ها به سیزده درهم رسید. از ابن عباس در این باره پرسید، گفت: به او هفت درهم دیگر بده.

... از ابن سیرین نقل شده است که عمرده درهم به اُبی بن کعب سلف داد. پس از آن اُبی بن کعب از میوه‌های زمینش به عمرهدیه داد. عمر آن را پس داد و نپذیرفت. اُبی پیش او رفت و گفت: اهل مدینه می‌دانند که میوه‌های من از بهترین میوه‌های آن‌ها است، و ما نیز محتاج و فقیر نیستیم؛ پس چرا این هدیه را نپذیرفتی؟ بعد از آن بود که به او هدیه داد و ایشان پذیرفت.

... این مسئله بر این دلالت دارد که باید هنگامی که درباره هدایا شبه‌های وجود دارد، آن‌ها را نپذیرفت و هنگامی که این شبهه برطرف می‌شود، دیگر مانعی برای پذیرش آن‌ها نیست.

... از زر بن حبیش رضی الله عنه نقل شده است که گفت: به اُبی بن کعب گفتم که می‌خواهم به عراق، سرزمین جهاد بروم. گفت: توبه سرزمینی می‌روی که در آن ربا شیوع دارد. پس اگر به کسی قرض دادی و او به همراه قرض، هدیه‌ای به تو داد، طلب خود را بگیر و آن هدیه را به او پس بده. (شریعی خطیب، ۱۳۶۹، ص ۳۲۰).

شرط صحت قرض این است که عقد دیگری به آن ضمیمه نگردد؛ خواه شرطی در داخل عقد یا توافقی خارج از چارچوب آن باشد. برای مثال شرط نگردد که قرض گیرنده خانه‌اش را به قرض دهنده اجاره دهد یا قرض گیرنده خانه قرض دهنده را اجاره کند؛ زیرا رسول خدا صلی الله علیه و آله از اجتماع فروش و قرض منع کرده است.



امهال به معسر در فقه

بخاری در کتاب صحیح بخاری، دو باب مختلف با عناوین «باب آن کس که به موسر، مهلت دهد» و «باب کسی که به مُعسر مهلت دهد»، ذکر کرده است.

در باب اول، حدیث حذیفه رضی الله عنه را با این لفظ، نقل کرده است که حضرت پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«فرشتگان روح مردی را که پیش از شما می‌زیست، ملاقات کردند. پس به او گفتند: آیا کار نیکی انجام داده‌ای؟ گفت: به خادمانم توصیه می‌کردم که به اشخاص «موسر» مهلت دهند و از آنان بگذرند. آن حضرت فرمودند: (به سبب این عمل) او را بخشیدند».

سپس بخاری نقل می‌کند که ابومالک به نقل از ربیع می‌گوید: بر موسر آسان می‌گرفتم و به معسر مهلت می‌دادم. نیز شعبه از عبدالملک و او نیز از ربیع نقل می‌کند که:

«بر موسر آسان می‌گرفتم و به معسر مهلت می‌دادم».

همچنین ابوعوانه از عبدالملک و او به نقل از ربیع می‌گوید:

«به موسر مهلت می‌دادم و از معسر می‌گذشتم».

نعیم بن ابی‌هند نیز به نقل از ربیع آورده است:

«از موسر می‌پذیرم و از معسر درمی‌گذرم» (محمد بن اسماعیل بخاری، بی‌تا، حدیث ۲۰۷۷).

امام کشمیری می‌گوید:

«پس از این باب، نویسنده باب دیگری را با عنوان «کسی که به معسر

مهلت دهد»، ذکر می‌کند و آن به جهت اختلاف در لفظ حدیث است. در یک حدیث آمده است:

«از موسر می‌گذرند»

و در حدیث دیگری آمده:

«اگر معسری دید، به خادمانش می‌گوید: از او درگذرید»

آمده که (در اولی گذشت از موسر و) در دومی گذشت از معسر بیان شده و این شیوه مؤلف است که اگر حدیثی از نظر لفظی مختلف باشد و نتواند لفظی را بر دیگری ترجیح دهد، برای هر لفظ بابی جداگانه ایجاد می‌کند.

به نظر می‌رسد این گونه موضوعات باید گزینه‌ای را برگزید که با سرشت انسانی سازگارتر است و پس از آن، به چیز دیگری توجه نکرد. همان طور که ظاهراً در این مورد «تجاوز و درگذشتن» متناسب با لفظ «معسر» است؛ لذا لفظ «موسر» در حدیث از سوی یکی از راویان اضافه شده است؛ زیرا کسی که به بخشیده شدن نیاز دارد، «معسر» است، نه «موسر».

بدین علت نعیم بن ابی هند از ربیعی نقل کرده است:

«از موسر می‌پذیرم و از معسر درمی‌گذرم».

پس در چنین مواردی نیاز به تدوین ابواب مختلف نیست. (فخرالرزای، بی‌تا، ض ۱۲۰).

در باب دوم نیز، بخاری از ابوهریره و ایشان از پیامبر ﷺ نقل می‌کنند که آن حضرت فرمودند:

«تاجری به مردم قرض می‌داد و هنگامی که معسری می‌دید به

خادمانش می‌گفت: از او درگذرید، باشد که خداوند از ما درگذرد. پس



خداوند او را بخشید» (محمد بن اسماعیل بخاری، بی تا، حدیث ۲۰۷۸).

این حکم شارع است و در چندین حدیث تکرار شده است که بخشیدن و درگذشتن برای «معسر» در نظر گرفته می شود. اما چنانچه موسر در ادای دین تأخیر کند، بر اساس نص روایت ظالم بوده و باید با او برخورد کرد.

حنفی ها معتقدند وقتی حق برای مدعی ثابت شد و او نیز از قاضی خواست که طلبکار را حبس کند، قاضی به بدهکار دستور می دهد که بدهی طلبکار را بپردازد. اگر بدهکار از پرداخت دین امتناع ورزید، قاضی وی را زندانی خواهد کرد. بر اساس حدیث «تعلل بدهکار دارا (در پرداخت بدهی)، سخت گیری بر او و زندانی کردن او را حلال می کند»، ظلم شخص بدهکار اثبات می شود.

حال اگر مدعی اقرار کند که بدهکار معسر است، باید او را رها ساخت؛ زیرا بر اساس نص قرآن کریم، باید به او مهلت داده شود.

اما بدهکار معسری که دارای مقداری مال است، ولی این مال برای تأمین مخارج او و خانواده اش و همچنین پرداخت بدهی هایش کافی نیست؛ مگر با مشقت و سختی بسیار، مهلت دادن به چنین کسی تا زمانی که از تنگدستی درآید و بر پرداخت بدهی هایش توانا گردد، امری نیکو و مستحب است.

مجمع فقه اسلامی نیز در این خصوص یک ضابطه و معیاری مشخص نموده که بر اساس آن، چنانچه بدهکار فاقد اموالی اضافه بر نیازهای اساسی خود باشد که بتواند با آن ها بدهی خود را نقداً یا عیناً پرداخت کند، باید به وی مهلت داده شود (ابن عابدین، ۱۴۰۶، ص ۲۵۰).

بدین سان بدهکار معسر، حبس نمی شود؛ زیرا بر اساس گفته

خداوند ﷻ:

«وإن كان ذو عسره فنظره إلى میسره؛ و اگر (بدهکاران) تنگدست باشد، پس تا (هنگام) گشایش، مهلتی (به او دهید)»، باید تا زمانی که موسر شود، به وی مهلت داد (حصاص، ۱۴۰۸، ص ۵۹۸).

پس تا زمانی که بدهکار موسر نشده، نمی‌توان از او شکایت یا وی را حبس کرد یا به دنبال او رفت و تحت فشارش گذاشت.

از آنجایی که حبس به جهت اثبات اعسار یا پرداخت بدهی صورت می‌گیرد، زمانی که اعسار ثابت شده است و پرداخت دین نیز ممکن نیست، حبس بی‌فایده خواهد بود.

اما چنانچه مشخص نباشد که بدهکار معسر است یا موسر، باید تا زمان مشخص شدن حالت وی و روشن شدن وضعیتش حبس گردد. این حبس، حبس مجازاتی و عقوبتی نیست؛ بلکه بازداشتی احتیاطی است و زمانی که قاضی تشخیص دهد که وی معسر است یا موسر، حکم مربوط را براساس وضعیتش، در حق وی صادر خواهد کرد (بحرانی، ۱۳۶۹، ص ۱۵۸).

ولی الله بن عبدالرحیم دهلوی رحمته الله می‌گوید:

«بدان که قرض از جمله معاملاتی است که بیشترین حجم جدال، بحث و گفتگو را برانگیخته و البته به این میزان از بحث و بررسی نیز نیاز بوده است. بدین علت نیز خداوند ﷻ بر اهمیت کتابت و شهادت در قرآن کریم تأکید کرده و رهن و کفالت را تشریع کرده است. همچنین با بیان معصیت بودن کتمان شهادت حق، قیام به کتابت و شهادت را به هنگام قرض دادن واجب کفایی دانسته است. بنابراین دین از عقود ضروری به شمار می‌آید».

پیامبر خدا ﷺ به رسالت مبعوث شد، در حالی که آنان محصول خود را به مدت یک، دو و سه سال بیع سلف می کردند. آن حضرت فرمود:

«هر کس بیع سلف انجام می دهد، پس باید در مقدار معلوم، وزن معلوم و تا زمان معلوم، بیع سلف کند».

به نظر می رسد این سخن آن حضرت با هدف کاهش بحث و جدل تا حد امکان بوده و از آن پس نیز آنان مشخصات کامل را می نوشتند تا بدون ایجاد محدودیت، موضوع معامله روشن شود.

قرض از پایه و اساس، بر مبنای مجانی و تبرعی بودن است و متضمن مفهوم وام دهی نیز می باشد. به همین دلیل نسیه جایز شده و ربای فضل حرام گشته است. از آنجا که مقتضای ذات عقد رهن، استیثاق (اطمینان پیدا کردن) است، و اطمینان نیز متوقف بر قبض است؛ لذا قبض رهنه، جزء شرایط رهن عنوان شده است.

در احادیث آمده است:

«هر کس مفلس شود و دیگری عین دارایی خود را نزد او بیابد، شخص طلبکار نسبت به عین مال خود از دیگر طلبکاران مستحق تر است (بر دیگر طلبکاران مقدم است)».

این مسئله به سبب آن است که آن مال در ابتدا بدون هیچ شبهه ای به فرد طلبکار تعلق داشته، سپس در مقابل دریافت قیمت آن، فرد راضی شده است که آن را بفروشد. لذا فروش به شرط دریافت قیمت مال بوده است. پس، از آنجا که قیمت پرداخت نشده است، فروشنده می تواند تا زمانی که عین مال فروخته شده، باقی است، این عقد را نقض کند. اما چنانچه عین مبیع از بین رفته باشد، دیگر امکان دریافت عین مال نخواهد بود؛ لذا بدهی او همانند دیگر بدهی ها خواهد بود.

حضرت پیامبر ﷺ فرموده‌اند:

«هر کس مشتاق است که خداوند او را از غم و اندوه روز قیامت رها سازد، به شخص معسر مهلت دهد یا اینکه [بدهی] او را ببخشد».

این ندایی است به بخشش و بزرگی که از جمله اصلی‌ترین مسائلی هستند که در قیامت و دنیا به نفع انسان خواهند بود.

آن حضرت ﷺ همچنین فرموده‌اند:

«تعلل بدهکار دارا (در پرداخت بدهی)، سخت‌گیری بر او و زندانی کردن او را حلال می‌کند».

این حدیث بدان معنا است که با او با لحنی درشت سخن گویند و او را حبس کنند یا اینکه اگر دارایی دیگری نداشت، او را مجبور به فروش اموالش کنند.

پیامبر اکرم ﷺ در جای دیگری می‌فرمایند:

«صلح میان مسلمانان، مادامی که حلالی را حرام و حرامی را حلال نکرده باشند، جائز است و شروطی که مسلمانان بین خود می‌گذارند، مادامی که حرامی را حلال یا حلالی را حرام نکند، پا بر جا است».

از جمله آن شروط مسئله لغو قسمتی از بدهی است که در قصه ابن ابی حدرد نیز آمده است. شایان ذکر است که این حدیث یکی از اصول در باب معاملات است (ابن انباری، ۱۴۲۸، ص ۳۶۵).

اما داستان مشهور ابن ابی حدرد این است که روزی کعب بن مالک در مسجد از او خواست که بدهی خود را بپردازد. پس از آن بود که صدای آن دو بلند شد. پیامبر ﷺ از کعب خواست که نیمی از بدهی او را ببخشد. کعب نیز گفت: این کار را کردم.



بلندترین آیه قرآن کریم، آیه «مداینه» است که خداوند ﷻ می فرماید:

«يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل؛

ای کسانی که ایمان آورده اید، هر گاه به وامی تا سررسیدی معین، با یکدیگر معامله کردید، آن را بنویسید، و باید نویسنده ای (صورت معامله را) براساس عدالت میان شما بنویسید». (بقره، ۲۸۲).

قرآن کریم بدين وضوح و با تمامی این شرح و تفصیل مسئله قرض و وام را بیان کرده است؛ زیرا این مسئله می تواند نتایج منفی بسیاری، نه فقط از نظر اقتصادی، بلکه بر وضعیت سیاسی، اجتماعی و دیگر بخشهای جامعه داشته باشد.

پیامبر اکرم ﷺ نیز در این زمینه این دعا را آموزش داده اند:

«پروردگارا! من از نگرانی و ناراحتی، از ناتوانی و خمودگی، از ترس و بخل، از فشار بدهی و سلطه انسان ها به تو پناه می برم» (محمد بن اسماعیل بخاری، بی تا، ص ۱۵۵).

در این زمینه رابطه مستقیم و واضحی میان «فشار بدهی» و «سلطه انسان ها» وجود دارد. آن حضرت نیز با تأکید بر مسئله بدهی و اهمیت آن، فرموده اند:

«گشته شدن در راه خدا (انسان را) از همه چیز رهایی می بخشد به جز بدهی» (حکیم، ۱۳۴۸، ص ۳۰۲).

ایشان همیشه به خدا پناه می برد و می فرمود:

«خداوند! از جایگاه گناه و بدهی به تو پناه می برم».

و نیز می فرمودند:



«به درستی انسان اگر بدهکار شود، سخن می‌گوید و از آن تخلف می‌کند و وعده می‌دهد و به آن عمل نمی‌کند» (نسائی، ۱۴۱۱، ص ۳۵۶).

توصیه‌های پیشگامان فقهی در دعوای اعسار

در این بخش نظر دو تن از پیشگامان فقهی حضرت امام خمینی رحمه الله و شهید ثانی رحمه الله را بررسی می‌کنیم تا ببینیم نظر فقها در این مورد چه بوده است. حضرت امام خمینی در این مبحث سه بخش را از هم منفک نموده و در هر بخش احکام جداگانه‌ای را در نظر گرفته است. ایشان فرموده‌اند:

«لو ادعی المقر الاعسار و انکره المدعی فأن کان مسبوقاً بالیسار

فادعی عروض الاعسار فالقول قول منکر العسر و ان کان مسبوقاً

بالعسر فالقول قوله فأن جهل الامر ان فی کونه من التداعی او تقدیم

قول مدعی العسر تردد و ان لا یبعد تقدیم قوله»

اگر کسی که اقرار بر بدهکاری دارد ادعا کند معسر است؛ اما مدعی [داین] منکر ادعای عسری باشد، در این صورت چنانچه مدیون پیش از این حالت یسر و گشایش مالی داشته؛ اما اظهار کند که بعداً دچار عسر و تنگدستی شده، اینجا قول مخالف عسر مقدم است. اما اگر قبلاً معسر بوده باشد، قول او مبنی بر عسر مقدم است. چنانچه عسر و یسر قبلی مدیون نامعلوم باشد، در این باره که مورد را از موارد تداعی؛ یعنی موضوعی که دارای ۲ مدعی است، بدانیم و یا قول مدعی عسر را مقدم تلقی کنیم، تردید وجود دارد؛ اما بعید نیست که قول عسر را مقدم بدانیم - همان گونه که ملاحظه می‌شود - تقدیم قول یسر که اصل بر یسر باشد، به طور کلی مطرح نشده است؛ اما تقدیم قول عسر را نزدیک به واقع دانسته‌اند.

(موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ص ۱۶۸)





توجیه اصولی مبحث مذکور این است که در هر زمانی که سابقه افراد از لحاظ عسریا یسر مشخص باشد همان حالت استصحاب می شود. بنابراین اگر سابقاً معسر بوده با توجه به استصحاب حالت عسر، معسر فرض می شود و اگر سابقاً حالت یسر داشته همین حالت استصحاب می شود «لاتنقض الیقین بالشک»؛ اما اگر حالت سابق نامشخص باشد بدلیل وجود اصل عدم و برائت باز هم قول اعسار مقدم می باشد.

شهید ثانی رحمته الله نیز در کتاب شرح لمعه در صورت مشخص نبودن حالت سابقه یسر برای مدیون، اعسار او را مقدم دانسته و اصل را بر عسر دانسته است. ایشان میفرماید:

«انما یحبس مع دعوی الاعسار قبل اثباته لو کان اصل الدین مالاً
كالقرض او عوضاً عن مال کضمن المبیع فلو انقضی الامر ان کالجنایه و
الاتلاف قبل قوله فی الاعسار بیمنه لاصاله عدم المال»

در مواردی که بدهکاری به سبب مال باشد، مانند آن که مدیون پول قرض کرده و یا بدهکاری به سبب عوض مال باشد؛ یعنی مدیون مبیع و مالی را خریده و هنوز ثمن آن را نداده باشد، اگر بدهکار ادعای اعسار کند، حبس می شود تا وقتی که اعسار خود را ثابت نماید و زمانی که اعسار ثابت شد، رها می گردد. اما اگر بدهکاری به واسطه سببی غیر از این دو حاصل شده باشد؛ یعنی پیش از این مالی در اختیار مدیون قرار نگرفته و به عنوان نمونه، وی در اثر جنایت یا اتلاف مال بدهکار شود، اگر مدعی اعسار باشد، قول او با قسمی که یاد می کند، قبول است؛ زیرا اصل در اینجا نداشتن و نبود مال است. (امینی و آیتی، ۱۳۸۷، ص ۲۲۱).

توجیه اصولی این مبحث نیز آن است که در مواردی که قبلاً مالی در اختیار مدیون قرار گرفته، مانند دو مورد ذکر شده که مدیون پولی قرض کرده

و یا جنسی را خریده و مالی را در اختیار گرفته، از آنجا که حالت سابق او یسر بوده، همان حالت استصحاب می شود و تا زمانی که ثابت نکند معسر شده است، در حبس می ماند و اگر سابقاً معسر بوده اعسار او استصحاب می شود و در صورت شک نیز به دلیل اصل عدم حالت اعسار را مقدم دانسته اند و فرد با یک قسم مبری است. با اینحال ناگفته نماند تمام موارد مذکور در جایی است که داین نتواند دلیلی بر اعسار مدیون اقامه کند. چرا که در هر زمان که دلیلی مبنی بر یسر دیون ارایه شود دلیل بر اصل استصحاب مقدم بوده و استصحاب می شود.

نظریات فقهی پیرامون حبس مدعی اعسار

آرا و دلایل فقها در مورد حبس بدهکار معسر به پنج دسته تقسیم می شود:

دسته ی اول: جواز حبس بدهکار معسر پس از ارائه ی بینه

فقههای براین رأی، از اهل سنت هستند. این ها گفته اند: فرد معسر بعد از این که تنگدستی و نداشتن بینه به اثبات می رسد از یک ماه تا شش ماه حبس می شود. در میزان الاعتدال آمده:

«در حدیثی از سلمه بن سلیمان آمده که بدهکار بیش از چهل روز

حبس نمی شود» (ذهبی، ۱۴۱۶ ق، ص ۴۸۲)

در المغنی از قول ابوحنیفه آمده:

«بینه معسر فوراً شنیده نمی شود، بلکه پس از اینکه بینه ارائه می دهد،

یک ماه حبس و زندانی می شود و به روایتی سه ماه و در بعضی

روایت ها چهار ماه حبس می کنند، تا این که برای قاضی ظن قوی پیدا

شود که اگر فرد معسر مالی داشت آن را ظاهر می ساخت» (ابن قدامه،

۱۴۰۶ ق، ص ۵۰۰).



در حاشیه‌ی کتاب الاختیار آمده:

«علما درباره‌ی مدت حبس معسر اختلاف نظر دارند بعضی گفته‌اند دو ماه یا سه ماه حبس می‌شود، بعضی آن را یک ماه و بعضی دیگر به چهار ماه حبس، و بعضی نیز شش ماه تعیین کرده‌اند، ولی درست همان است که در ابتدا ذکر کردم؛ زیرا علما در تحمل حبس یکسان نیستند و تفاوت‌های فراوان دارند، پس آن را به نظر قاضی واگذار و تفوض می‌شود» (موصلی، ۱۹۸۷ م، ص ۹۰).

در کتاب‌ای امامیه قول به حبس معسر بعد از ارائه بینه به مذهب حنفیه و طحاوی نسبت داده شده از جمله:

«ابوحنیفه گفته بینه او را بلافاصله نباید استماع شود و فرد معسر و مقلس حبس می‌شود، اصحاب ابوحنیفه در میزان و مدت حبس اختلاف نظر دارند بعضی از آنان گفته: مقلس دو ماه حبس می‌شود، سپس بینه استماع می‌شود، طحاوی گفته:

«یک ماه حبس می‌شود. سه ماه و چهار ماه روایت شده، تا این که قاضی ظن غالب و قوی پیدا می‌کند بر اینکه اگر مالی می‌داشت آن را ابراز می‌دارد» (حلی، ۱۳۸۸ ق، ص ۵۸).

در مفتاح الکرامه آمده:

«بعضی از حنفیه گفته‌اند پس از ارائه بینه یک ماه زندانی می‌شود، بعضی گفته‌اند دو ماه، بعضی سه ماه و بعضی چهار ماه قایل شده‌اند، تا این که ظن غالب و قوی پیدا می‌شود به این که اگر مالی می‌داشت تا این اندازه بر حبس صبر نمی‌کرد» (عاملی، ۱۳۶۶ ق، ص ۷۲).

میرزا علی کنی فرموده:

«در بعضی از کتاب‌ها به مذهب حنفیه نسبت داده شده و گفته شده که بعضی از حنفیه فرد معسر پس از ارائه بینه یک ماه حبس می‌شود، بعضی گفته‌اند دو ماه و بعضی چهار ماه ذکر کرده‌اند تا این که ظن قوی پیدا شود بر این که اگر مالی می‌داشت تا این اندازه بر حبس صبر نمی‌کرد» (کنی، بی‌تا، ص ۲۱۲).

در نقد و بررسی نظرها و دلایل این دسته از علما باید گفت دلایل و آرای ایشان، با آیهی بقره، ۲۸۰، تعارض و منافات دارد و قابل جمع با مفاد آیه نمی‌باشد و با توجه به این که نظرهایشان براساس دلیل مستندی نمی‌باشد، بنابراین آیهی کریمه بر این نظرها مقدم می‌شود و حبس فرد معسر پس از اقامه‌ی بینه صحیح نمی‌باشد. همچنین، آنچه حنفیه گفته‌اند به اینکه یک ماه و یا چهار ماه حبس می‌شود تا اینکه قاضی ظن قوی پیدا می‌کند بر این که اگر مالی داشت ابراز می‌داد، درست نیست زیرا؛

۱- هر بینه‌ای اگر شنیدن آن پس از مدتی جایز باشد، استماع فوری آن نیز جایز خواهد بود؛ مانند سایر دلایل و بینه‌ها و اگر آنچه ذکر کردند صحیح باشد دیگر نیازی به بینه نخواهد بود؛

۲- اگر ملاک غلبه ظنّ نزد قاضی باشد، دیگر نیازی به بینه نبود، و او را حبس می‌کردند تا ظن غالب حاصل می‌شد. علامه حلی در مورد اینکه اگر بینه معسر پذیرفته نشود و او را حبس کنند تا آنگاه که ظنّ غالب پیدا کند که اگر مالی نزد او بود، آن را آشکار می‌کرد می‌گوید:

«این مطلب صحیح نیست و گرنه دیگر نیازی به استماع بینه و گواهی گواهان وجود نداشت» (حلی، ۱۳۸۸ ق، ص ۸۵)

و نیز در این زمینه می‌فرماید:

«گواهی شاهدان ناداری بلافاصله استماع می‌شود. احمد بن حنبل و شافعی نیز چنین فتوا داده‌اند؛ چرا که هر شهادتی که استماع آن پس از مدتی جایز باشد، استماع فوری آن نیز جایز خواهد بود، همچون سایر بینه‌ها و شهادت‌ها (حلی، ۱۳۸۸ ق، ص ۸۵).

میرزاعلی کنی در این باره می‌فرماید:

«اگر تنها ملاک، غلبه ظن باشد، دیگر لزومی برای حبس او به مدت خاص و یا نیازی به بینه نمی‌بود؛ او را حبس می‌کردند تا ظن غالب حاصل شود» (کنی، بی‌تا، ص ۲۱۲).

ابن قدامه گفته:

«هر بینه‌ای که شنیدن آن پس از مدتی جایز باشد، استماع فوری آن نیز جایز خواهد بود؛ مانند سایر دلایل. اگر آنچه گفته‌اند درست باشد دیگر نیازی به بینه نخواهد بود» (ابن قدامه، ۱۴۰۶ ق، ص ۵۰۰).
شیخ طوسی به اجماع بر پذیرفتن فوری بینه معسر استدلال کرده علاوه بر روایات ایشان فرموده:

«هر گاه بینه برناداری اقامه شد باید آن را فوری پذیرفت. شافعی همین را گفته ... دلیل ما بر این مطلب، اجماع و اخبار شیعه امامیه است» (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ص ۱۹۶).

دسته‌ی دوم: جواز حبس ابتدایی بدهکار معسر پیش از اقامه‌ی بینه
بعضی از فقها با استناد به روایت‌هایی قایل به حبس ابتدایی معسر شده‌اند تا زمانی که وضعیتش معلوم گردد، اگر ثابت شود که تنگدست است آزاد می‌گردد. بسیاری از فقهای شیعه و اهل سنت همین نظر را دارند. در ابتدا روایت‌های مورد استناد این دسته از فقها ارائه می‌گردد سپس مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد:

در تهذیب الحکام آمده: حضرت علی علیه السلام در بدهکاری حبس می‌کرد، اگر تنگدستی او آشکار می‌شد، او را آزاد می‌کرد تا مالی به دست آورد (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ص ۱۹۶) مجلسی این روایت را موثق می‌داند (مجلسی، بی‌تا، ۱۶۶). در مسند زید آمده: از حضرت علی علیه السلام روایت شده اگر قاضی کسی را به جهت بدهی حبس می‌کرد، سپس افلاس و ناتوانی او برایش آشکار می‌شد او را از زندان بیرون می‌آورد تا به دنبال کسب معاش برود.^۱

در من لایحضره الفقیه آمده: اصبح بن نباته از امیرالمومنین علیه السلام روایت کرده که حضرت علی علیه السلام درباره‌ی بدهکاری چنین قضاوت: فرد بدهکار زندانی می‌شد. سپس اگر افلاس و تنگدستی او روشن شود او را رها می‌کنند تا مالی به دست آورد (صدوق، ۱۳۹۰ ق، ص ۱۹).

در تهذیب الحکام آمده: محمد بن علی بن محبوب از ابراهیم بن هاشم از نوفلی از سکونی از امام صادق علیه السلام از پدرش امام باقر علیه السلام روایت کرده که علی علیه السلام در مورد بدهکاری حبس می‌کرد، سپس بررسی می‌کرد، اگر مالی داشت آن را به بدهکاران می‌داد و اگر مالی نداشت، او به طلب‌کاران تحویل می‌داد و می‌گفت: هر کاری می‌خواهید با او بکنید؛ اگر خواستید او را به اجیری دهید و اگر خواستید، او را به کار بگیرید (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ص ۳۰۰).

مفاد این روایت‌ها، جواز حبس ابتدایی فرد معسر پیش از اقامه بینه است، و فقها براساس آن فتوا داده‌اند، که نظرهایشان به شرح زیر می‌باشد: میرزا علی کنی گفته:

۱. «عن علی علیه السلام إذا حبس القاضي رجلا في دين، ثم تبين له افلاسه و حاجته، أخرجه حتى يستفيد مالا» (البحال، ۱۳۹۵ ق، ص ۲۶۲).



«آن چه ارزش و اعتبار شهادت شاهدان به طور عموم و به خصوص برای قاضی در رسیدگی به دعاوی و مخصوصاً از دو روایت اضبع بن نباته به دست می‌آید این است که پس از شهادت شاهدان برناداری کسی که حقی بر گردن اوست یا مالش تلف شده، دیگر حبس او معنا ندارد، نه می‌توان او را زندانی کرد و نه می‌توان حبس وی را ادامه داد. آن چه در دو خبر آمده و امر به تحقیق کرده، شامل تحقیق به وسیله‌ی اخذ شهادت از شهود نیز می‌شود. و به این جهت است که آن را بینه نامیده‌اند. این حکم بین فقهای شیعه مورد اختلاف نیست. بلکه اجماع محصل و اجماع منقول بر آن دلالت دارد. تنها اهل سنت در آن مخالفت‌هایی دارند (کنی، بی‌تا، ص ۲۱۲).

در شرح لمعه آمده:

«کسی که مدعی اعسار است، حبس می‌شود تا آن را اثبات کند، چه به وسیله‌ی قرار طلبکار و چه به وسیله‌ی دو شاهد (بینه) که از اوضاع و احوال وی آگاهی دارند ... مدعی اعسار و تنگدستی تنها در صورتی پیش از اثبات آن حبس می‌شود که اصل دین، مال باشد، مانند قرض، یا عوض مال باشد مانند ثمن مبیع. اما اگر هیچ کدام از این دو امر نباشد، مانند جنایت و اتلاف، ادعای او در اعسار با سوگند وی پذیرفته می‌شود؛ زیرا اصل، عدم وجود مال برای مدیون است ... اگر تنگدستی و اعسار مدعی ثابت شود، از حبس رها می‌گردد و اشتغال به کاسبی بر او واجب نمی‌شود؛ زیرا خداوند در قرآن می‌فرماید: اگر مدیون، تنگدست بود، باید تا حصول گشایش به او مهلت داده شود»

و از طریق سکونی، از علی علیه السلام، روایت شده است که ایشان در مورد بدهی‌های مالی، مدیون را حبس و در مورد او بررسی می‌کرد؛ اگر مدعی

دارای مالی بود، همان را به طلبکاران می‌داد و اگر مالی نداشت، وی را تسلیم طلبکاران می‌کرد و می‌فرمود: هر رفتاری که می‌خواهید با او بکنید، اگر مایلید او را اجاره دهید و اگر خواستید به کار بگمارید. این روایت بر وجوب اشتغال به کار برای ادای دین دلالت می‌کند» (جبعی عاملی، ۱۳۹۶، ق، ص ۳۹-۴۰).

سید عاملی گفته:

«اگر ناداری ثابت شد، دیگر حبس او جایز نیست» (عاملی، ۱۳۶۶، ق، ص ۷۲).

شهید اول در کتاب القواعد والفوائد گفته است:

«مدیونی که وضعیتش از لحاظ عسر و تنگدستی روشن نباشد در صورتی که مورد دعوی مال باشد یا اینکه دانسته شود مال داشته و اعسارش ثابت نشده باشد، حبس می‌شود تا اینکه وضعیتش معلوم شود (عاملی، ۱۹۷۹، م، ص ۱۹۳).

محقق حلی فرموده:

«اگر مالی آشکار نداشته باشد و ادعای اعسار کند، در صورتی که دو شاهد بر ادعای او گواهی دهند، قاضی براساس آن قضاوت و حکم می‌کند، و اگر بینه نداشته باشد و در اصل از وی مالی شناخته شده بود، یا اصل دعوی مال بود، در این صورت حبس می‌شود تا اعسارش ثابت شود» (حلی، ۱۳۸۹، ق، ص ۹۵).

در مقنعه شیخ مفید آمده:

«اگر طلبکار درخواست حبس بدهکار کند به خاطر امتناع او از ادای آنچه که به آن اقرار کرده، قاضی او را حبس می‌کند، اگر پس از حبس او معلوم گردد که فقیر است و چیزی ندارد، و نمی‌تواند از



عهده‌ی پرداخت آن چه بدان اقرار کرده برآید، او را آزاد می‌کند و به او دستور می‌دهد که حق طرف مقابل را بپذیرد و بکوشد که از عهده‌ی پرداخت آن برآید» (مفید، ۱۴۱۰ ق، ص ۱۱۱).

ابوصلاح حلبی فرموده:

«اگر مدیون ادعای اعسار کند و طلبکار ناداری وی را انکار کند، و بینه‌ای نداشته باشد، قاضی در صدور حکم توقف می‌کند تا یکی از جهات برای او روشن شود و به مقتضای آن حکم نماید، پس اگر ناداری او ثابت شود و او قبلاً وی را حبس کرده باشد او را آزاد می‌نماید (حلبی، بی‌تا، ص ۳۴۱).

نیز گفته:

«اگر اعسار بدهکار نزد قاضی معلوم نباشد و بینه‌ای نیز بر آن اقامه نشود، او را حبس می‌کند، سپس وضعیتش بررسی می‌کند، اگر اعسار وی معلوم شد، او را از زندان بیرون می‌آورد» (حلبی، بی‌تا، ص ۴۴۷).

درالمراسم سلار آمده:

«اگر طلبکار درخواست حبس مدیون کند، قاضی او را حبس می‌کند، و اگر ناداری او آشکار شد آزادش می‌کند (سلاردیلمی، ۱۴۰۴ ق، ص ۲۳۰).

شیخ عاملی بهائی گفته:

«اگر مدیون به بدهی اقرار کند ولی ادعای اعسار کند ... سپس اگر نتواند آن را ثابت کند قاضی او را حبس می‌کند تا این که وضعیتش معلوم شود» (عاملی، بی‌تا، ص ۳۵۹).

درالجامع الشرایع آمده:

«اگر قاضی وضعیت مدیون را نداند وی را حبس می‌کند تا این که

وضعیتش معلوم گردد، پس وقتی اعسار او روشن شد، او را آزاد می‌کند، و به او امر می‌کند که برای خود و خانواده‌اش به کار و تلاش بپردازد و به طور معمول آنان را اداره کند، نه اسراف کند و نه سخت‌گیری و آن چه را از هزینه‌ی خود و خانواده‌اش اضافه باشد برای بدهی خود پرداخت نماید» (حلی، بی‌تا، ص ۲۸۴).

علامه حلی فرموده:

«اگر وضعیت مدیون مشتبه باشد و روشن نباشد که معسر است یا نیست در صورتی که سابقه داشتن مال از او دانسته شود، یا اصل و خواسته‌ی دعوا، مال باشد، او را حبس می‌کند تا ناداری‌اش ثابت شود، در غیر این صورت باید برای فقر خودش سوگند یاد کند، اما اگر از سوگند خوردن خودداری کند، مدعی سوگند یاد می‌کند و او حبس می‌شود (حلی، ۱۴۱۳ ق، ص ۵۹).

صاحب ریاض گفته:

«اگر بدهکار ادعای اعسار کند، و اعسار نزد ما عبارتست از ناتوانی در ادای حقی که بر عهده‌ی او است به جهت این که او چیزی بر افزون بر خانه، جامه، مرکب و خادمی که در شأن او باشد و نیز افزون بر قوت یک شبانه روز خود و افراد واجب النفقه‌اش نداشته باشد اگر از او پیش از این سابقه‌ی داشتن مالی وجود دارد، یا اصل و خواسته‌ی دعوا، مال است، در این صورت باید بر تلف شدن مال، بینه اقامه نماید. اگر بینه اقامه نکند حبس می‌شود تا آنکه وضعیت اغشارش روشن گردد البته این قول نظر مشهور علما است و دلیل آن روایت‌ها و نصوص است که در این امر وارد شده است. در روایت موثق و ناموثق بسیار آمده که امیرالمومنین علیه السلام برای بدهی حکم به زندان می‌کرد» (طباطبایی، ۱۴۰۴ ق، ص ۳۹۶).



در تحریرالروضه آمده:

«اعسار، عبارت از این است که شخص توان ادای حق نداشته باشد به خاطر این که چیزی افزون بر خانه، جامه، مرکب و خادمی که در شأن او باشد و نیز افزون بر قوت یک شبانه روز خود و افراد واجب النفقه اش نداشته باشد. در این صورت اگر مدعی علیه ادعای اعسار کند و صحت ادعای وی مبنی بر اعسار به وسیله بینه‌ای که از باطن حال او آگاه هستند، یا با تصدیق طرف دیگر دعوا ثابت گردد، یا آنکه اصل دعوا مالی نباشد بلکه جنایتی باشد که موجب مال شده باشد یا اتلاف بوده در این هنگام ادعایش پذیرفته می‌شود. زیرا اصل این است که مالی نبوده، برخلاف صورتی که اصل دعوا مالی باشد که اصل بقای مال مانع پذیرفتن قولش می‌شود. اگر دعوا مالی باشد اعسارش با دو امر زیر ثابت می‌شود:

بینه

تصدیق طرف مقابل

اگر دعوا مالی نباشد و بینه بر اعسار اقامه کند نیازی به قسم خوردن نیست. اگر دعوی مالی نباشد و بر وجود اعسار سوگند یاد کند، تا زمانی که قدرت بر انجام خواسته پیدا نماید رها می‌شود، و بنابر قول مشهور نمی‌توان او را به کسب درآمد وادار نمود، اگر چه بر او واجب است جهت ایفای دین تلاش کند. در غیر این صورت اگر موارد فوق محقق نگردد، یعنی نه بینه‌اش اقامه نماید و نه طلبکار به طور مطلق خواه دعوا مالی باشد یا نباشد او را تصدیق کند، و بر وجود اعسار در صورتی که اصل مال نباشد سوگند یاد نکند، حبس می‌شود، و از حقیقت حال او تحقیق می‌شود تا آنکه وضعیتش روشن شود؛ بنابراین اگر چیزی از اموال او مورد شناسایی قرار بگیرد، به وی

دستور داده می‌شود تا دین خود را ادا کند و اگر از این کار سرباز زند، قاضی، اگر چه از طریق فروش آن مال باشد، مبادرت به ادای دین می‌نماید و در صورتی که معلوم شود مالی ندارد یا آنکه مقدار موجود برای ادای همه دین کافی نیست، پس از پرداخت مقدار موجود، آزاد می‌شود» (جبعی عاملی، ۱۳۹۶ ق، ص ۸۲-۸۳).

آنچه از نظر گذشت دلالت دارد بر این که حبس ابتدای معسر و تنگدست جایز است تا اینکه معسر بودن بدهکار با بینه و ... ثابت گردد، این رأی و نظر بر اساس و طبق روایت‌ها است، و از آنجا که آیه‌ی اعسار به طور مطلق بر انظار و مهلت دادن به معسر دلالت دارد، بنابراین تعارض میان آیه و اخبار و نظرهای فقها به وجود می‌آید.

در رابطه با راه‌های حل تعارض آیه با این دسته از دلایل و آرای فقها؛ بعضی از علما حل این تعارض و جمع کردن میان آیه و سایر دلایل و نظرهای فقها اظهاراتی داشته‌اند و در پی چاره‌جویی درآمده‌اند که به شرح زیر می‌باشد:

خوانساری در جامع المدارک فرموده:

«گفته می‌شود: مقتضای آیه «و ان كان ذو عسره...»

و اخباری که بر حبس معسر دلالت می‌کنند آن است که اعسار شرط است برای وجوب انظار و مهلت دادن، نه اینکه ایسار و دارا بودن شرط حبس و اجبار کردن باشد، پس چنین نتیجه گرفته می‌شود که اگر ناداری او روشن نشد، در واقع شرط مهلت دادن احراز نشده و می‌توان او را اجبار و حبس نمود، حتی اگر توانمند بودن او ثابت نشده باشد.

با قطع نظر از آیه و اخبار می‌توان گفت که تنگدستی و ناتوانی مانع از



جواب ادا و جواز مطالبه است و نه این که توانایی او شرط وجوب ادا و جواز مطالبه باشد. ممکن است گفته شود: مقتضای موثقه مذکور پس از تفسیر مجازات در موثقه به حبس محرز نبودن عدم مانع، چه دلیلی بر جواز حبس داریم؟ مگر این که در شبهه‌ی مصداقیه به عموم یا اطلاق تمسک نماییم، ولی در بعضی از اخبار آمده است که می‌توان او را تا روشن شدن ناداری حبس کرد، و شاید حبس معسر بدین جهت است که در مال مسلمان باید جانب احتیاط را رعایت کرد (خوانساری، ۱۴۰۵، ق، ص ۲۵).

بنابراین، مرحوم خوانساری حبس معسر را دو توجیه جایز دانسته است: تمسک به عموم یا اطلاق در شبهه مصداقیه، به اینکه تا وقتی که وضعیت مدیون مشتبه است و روشن نگردد حبسش جایز است. جواز حبس معسر که مفاد بعضی از اخبار است از باب احتیاط در اموال مسلمان است.

به نظرایشان اگر ناداری مدعی اعسار روشن نشده باشد در واقع شرط مهلت دادن او که مقتضای آیه است احراز نشده، لذا حبس او جایز است گرچه دارا بودن وی ثابت نشده باشد.

صاحب الکرامه در مورد جمع کردن میان روایت‌هایی که بر حبس معسر دلالت دارند و روایت‌هایی که بر عدم حبس معسر دلالت دارند، چند احتمال داده و توجیه کرده است:

۱- روایت‌هایی که دلالت بر حبس مدیون دارند، حمل می‌شوند بر امور زیر:

الف: بر صورتی که بینه بردار بودن مدیون اقامه شود، یا برای آنکه دانسته شود مدیون دارای مال است.

ب: بر صورتی که اصل دعوی، مال باشد.

ج: بر این که منظور از حبس معنای مجازی است یعنی تحت نظر قرار دادن مدیون در صورتی که وضعیتش روشن نباشد تا زمانی که تحقق و بررسی قاضی انجام شود.

۲- بقای مال استصحاب می‌شود و اصل عدم تلف مال است، استصحاب و اصل عدم بر ظاهر حالش که نادر است مقدم می‌شوند. ایشان چنین فرموده:

«در مورد جمع بین اخبار: صدر هر دو خبر اصبح، و ابراهیم (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ص ۳۰۰) دلالت دارد بر اینکه امیرالمومنین علیه السلام به جهت بدهی حبس می‌کرد، ولی حمل می‌شوند بر موردی که بینه بر توانمندی او اقامه شود، یا اینکه دانسته شود که مالی دارد، یا اینکه اصل دعوا، مال باشد، اما اگر با بینه روشن گردد که چیزی ندارد و مفلس است آزاد می‌شود، یا حمل می‌شوند بر اینکه منظور از حبس معنای مجازی آن باشد که عبارت است از: مراقبت و تحت نظارت قرار دادن و رها نگذاشتن او در موارد مجهول تا زمانی که تحقیق و بررسی قاضی انجام شود، و گرنه حبس، مجازات است و اعمال آن پیش از استحقاق وجهی ندارد چنانچه که روایت سکونی در مورد آن زن دلالت دارد بر زمانی که از ناداری شوهرش آگاه شده و او را حبس نکرده است (عاملی، ۱۳۶۶ ق، ص ۷۴).

سپس می‌نویسد:

«اصل، بقای مال است و عدم تلف آن، و ظاهر نمی‌تواند در مقابل استصحاب و اصل عدم ایستادگی کند، به خصوص آن که مساله همان گونه که روشن است، مورد اجماع است. علامه حلی در تذکره



الفقهاء می‌گویند: آن گاه که او را حبس کرد، به طور کلی از او غافل نمی‌شود، اگر غریب باشد و نتواند شاهی اقامه کند، قاضی کسی را برای او مامور می‌کند تا از محل و نقل و انتقالات او پرس و جو کند و تا حد ممکن به احوال او آگاهی یابد. پس اگر ظن غالب بر افلاس و اعسار وی پیدا کرد، نزد قاضی شهادت می‌دهد تا حبس او به عنوان مجازاتی دایمی تبدیل نشود» (عاملی، ۱۳۶۶، ق، ص ۷۴).

اظهارات صاحب مفتاح الکرامه که در زیر می‌آید موید مطالبی است که پیش از این آوردیم، ایشان می‌فرماید:

«آنچه علامه حلی در تذکره الفقهاء بیان کرد، اعتراض مقدس اردبیلی بر علمای امامیه ساقط می‌شود. وی اعتراض کرده بود: چگونه می‌توان او را حبس کرد، در حالی که ممکن است در واقع نادر باشد و بینه‌ای هم نداشته باشد، در چنین وضعی بدون این که وجه و دلیل روشنی مطرح باشد او را به مجازات زندان گرفتار کرده‌ایم، بعید است که بتوان او را حبس کرد، بلکه باید سوگند یاد کند که مالی نزد او باقی نمانده است. ایشان سپس این احتمال را هم مطرح کرده است که اصلاً نیازی به سوگند هم نباشد. پس گفته است: سوگند حتماً باید انجام شود؛ چرا که دعوی مالی است. تا این جا سخن مقدس اردبیلی به پایان می‌رسد، ولی باید گفت: این کلام او که می‌گوید: حبس، مجازاتی بی‌وجه و بدون دلیل است، خود سخنی بی‌دلیل است؛ چرا که بهترین دلیل آن استصحاب بقای موضوع است که اجماعی است و کسی با آن مخالفتی نکرده است و بقای نظام با این استصحاب امکان دارد، به علاوه اصل عدم هم، دلیل دیگری برای حبس است. باید توجه داشت که ظهور تلف شدن اموال مدعی ناداری دلیلی قوی نیست و چگونه می‌تواند در برابر این دو اصل قوی ایستادگی کند؟ به علاوه این ظهور از مدرکی شرعی ناشی نشده است» (عاملی، ۱۳۶۶).

ق، ص ۷۴).

دسته‌ی سوم: حبس بدهکار معسر به هنگام خرج کردن مال در راه حرام یا در خلاف حق

ابوصلاح حلبی به حبس بدهکار معسر در صورتی که آنچه قرض کرده در راه حرام و معصیت صرف کرده باشد قابل شده ایشان فرموده:

«مکروه است که طلبکار، در صورتی که به مال خود نیاز نداشته باشد و ظن به نیاز بدهکار به مهلت داشته باشد، طلب خود را مطالبه نماید. اگر علم به ناتوانی بدهکار از ادای دین داشته باشد مطالبه برای او حلال نیست و لازم است به او انظار و مهلت دهد تا اینکه توانایی پرداخت آن پیدا می‌کند و اگر بدهکار از اهل زکات باشد، می‌تواند طلب خود را از محل زکات با او محاسبه کند و اگر مخالف مذهب حق باشد یا آنچه را قرض کرده در راه حرام صرف کرده باشد، می‌تواند او را حبس کرد» (حلبی، بی‌تا، ص ۳۳۱).

این نظر ابوصلاح حلبی، که قابل به حبس معسر پس از اثبات اعسار در صورتی که مالش را در معصیت صرف کرده باشد، اگر مستندی محکم داشته باشد، با آیه‌ی انظار تعارض پیدا می‌کند، و می‌توانست اطلاق آیه را پس از اثبات اعسار تقیید بزند، به این که حبس معسر بعد از اثبات اعسار جایز نمی‌باشد جز در موردی که مالش در راه معصیت خرج کرده باشد. ولی اظهارات ایشان دارای مستند روایی نیست جز آنچه که در باب زکات وارد شده و دلالت دارند بر جواز پرداخت بدهی معسر از زکات، جز در موردی که مالش را در راه معصیت و حرام خرج کرده باشد که در این صورت جایز نیست قرضش از مال زکات پرداخت شود (کلینی رازی، ۱۳۶۲، ص ۹۱۹۳). ولی استدلال به این روایت‌ها بر حبس معسر در صورتی که مالش را در



حرام و معصیت خرج کرده باشد درست نیست. صاحب موارد السحن در این زمینه نوشته است:

«یکی از مواردی که تنها حلبی، از فقهای امامیه، گفته است، حکم به زندانی کردن معسر است که مال را در راه حرام خرج کرده باشد. یا مخالف مذهب حق باشد، وی در این حکم، تنها است؛ زیرا این حکم، دلیل خاصی ندارد و بنابراین، تقبید یا تخصیص بر اطلاعات و عموماً معتبر وارد نمی‌شود هر چند فقها فتوا داده‌اند که به چنین فردی نمی‌توان از زکات چیزی پرداخت، و در این مورد روایتی هم وارد شده است، ولی این سخن غیر از آن است که در صورت ناداری، به جواز حبس او حکم داده شود» (طبسی، ۱۴۱۱ ق، ص ۴۱۳).

سپس می‌نویسد:

«اطلاقات وارده شامل این موردست و برای بیان حکم آن آمده است و مخصص هم در این مورد خاص وجود ندارد. ابوصلاح حلبی نیز در این مسأله تنها است. در صورتی که در نسخه حبسه باشد. مگر این که به روایت یا دلیلی دست یافته باشد که به ما نرسیده است، یا قایل به این باشد که اطلاعات از مورد قرض و خرج کردن در حرام منصرف است. چنین تفصیلی درباره‌ی خرج کردن زکات آمده است؛ یعنی اگر مال را در حرام خرج کرده باشد، امام نمی‌تواند بدهی او را بپردازد و مستحق زکات محسوب نمی‌شود، این امر در روایت منقول از امام رضا علیه السلام آمده و بر طبق آن فتوا نیز صادر شده است» (طبسی، ۱۴۱۱ ق، ص ۴۱۴).

دسته‌ی چهارم: جواز و عدم جواز حبس معسر بر اساس موجبات دین

این دسته از علما قایل به تفصیل شده‌اند بین این که موجب دین ثمن مبیع یا بدل قرض باشد و بین این که موجب دین اتلاف اموال دیگران و

ارش جنایت باشد یعنی عوض مالی نباشد، در اولی پیش از اقامه‌ی بینه اعسار حبس می‌شود و در دومی حبس نمی‌شود، صاحب کتاب حبس المدین این رأی را به مشهور (ملیجی، ۱۴۰۶ ق، ص ۱۱۷) فقهای اهل سنت نسبت داده است، ایشان گفته است:

«بینه‌ی اعسار از مدیون قبل از حبس در بعضی موارد شنیده می‌شود [پذیرفته می‌شود] بر قاضی. بر اساس نظر این دسته. واجب است مدیون را زندانی کند حتی اگر ادعای اعسار کند، این در صورتی است که طلبکاران در هر دینی که عوض مالی بوده که در دست داشته؛ مانند، ثمن مبیع و بدل قرض. پس از حبس بر مدیون لازم است اثبات کند که معسر است، اگر مدیون با بینه اعسارش را اثبات کرد قاضی او را آزاد می‌کند، اما اگر اثبات نکند، اصل در آن بقای اصل مال مدیون یا عوضی که قبض کرده بود در ملکش است و از ملکش خارج نشده است، این امر بر دارا بودن مدیون در موارد مزبور دلالت دارد. اما اگر بدهی عوض مال نباشد، مانند تلف کردن مال، ارش جنایت و نفقه خویشاوندان، بنابر رأی این دسته از علما، بینه‌ی اعسار پیش از حبس مدیون شنیده می‌شود، قاضی به سبب این بدهی به مجرد درخواست طلبکاران او را حبس نمی‌کند، بلکه وضعیتش از لحاظ دارا بودن و معسر بودن کشف و بررسی شود، به دلیل اینکه در این حالات دلیلی بر دارا بودن مدیون وجود ندارد، زیرا مبادله و معاوضه اینجا وجود ندارد و مدیون در مثل این بدهی‌ها با اختیار خود به آن متلزم نشده است» (ملیجی، ۱۴۰۶ ق، ص ۱۱۷-۱۱۸).

در جایی دیگر از همین کتاب آمده: اگر بدهی عوض مالی باشد مانند ثمن مبیع یا اینکه طلبکاران حبس مدیون را درخواست کنند، قاضی او را حبس می‌کند؛ زیرا اقدام او بر انجام عقد بر التزام وی به عقد با اختیار



دلالت دارد، و این امر بر مال دار بودنش دلالت دارد، بنابراین در صورتی که ادعای اعسار کند باید آن را اثبات کند. اما در غیر این مورد از دین اگر مدیون به قضای بگوید فقیرم قاضی او را حبس نمی‌کند، مگر این که طلبکار بتواند مالدار بودن مدیون را با اثبات برساند. و اصل این است که انسان فقیر است و مدیون به این اصل تمسک می‌کند، پس قول او با سوگند پذیرفته می‌شود، بنابراین بینه اعسار بر بینه مالدار بودن مقدم است (ملیجی، ۱۴۰۶ ق، ص ۱۱۵-۱۱۶).

در نقد و بررسی نظریه‌ی دسته‌ی چهارم باید بیاوریم؛ حبس مدیون مدعی اعسار قبل از اقامه بینه بر اعسار از لحاظ موجبات آن هیچ تفاوتی ندارد؛ زیرا روایاتی که از طرق شیعه و اهل سنت بر حبس مدیون وارد شده نسبت به موجبات دین مطلق می‌باشند، و از این جهت با آیه‌ی نظار و اعسار منافات ندارند چنان که پیش از این بیان شد که آیه‌ی مزبور بر عدم جواز حبس و مهلت دادن به معسر پس از اقامه‌ی بینه اعسار دلالت دارد. اما حبس معسر بعد از اقامه‌ی بینه اعسار با آیه منافات دارد و دارای ادله‌ی مستند نمی‌باشد مگر این که موجبات دین اتلاف عدوانی و مانند آن باشد که در این صورت مشمول آیه‌ی انظار نمی‌شود.

دسته‌ی پنجم: عدم جواز حبس ابتدایی

گروهی دیگر از فقها و علما قایل به عدم جواز حبس ابتدایی فرد معسر شده‌اند، بعضی از آنان مانند سید محمد جواد عاملی تعلیل کرده که حبس فرد معسر پیش از تحقق سبب آن، امری غیر معقول است (عاملی، ۱۳۶۶ ق، ص ۷۳). میرزا علی کنی گفته:

«آنچه از اعتبار بینه به طور عموم و به خصوص برای قاضی در

رسیدگی به دعاوی و مخصوصاً از دو خبر اصبع استنباط می‌شود حبس ابتدایی جایز نیست» (کنی، بی‌تا، ص ۲۱۲).

بستی نوشته است:

«شیخ ما در مورد حدیث (لی الواجد ...) گفته این حدیث دلیل است بر این که فرد معسر را نمی‌توان حبس کرد؛ زیرا این حدیث تنها زمانی آن را مباح می‌شمارد که دارای مالی باشد و فردی که مالی ندارد، حبس او جایز نخواهد بود. مالک گفته معسر حبس نمی‌شود و حقش مهلت دادن است» (بستی، بی‌تا، ص ۱۷۹).

روایت‌هایی وجود دارد که می‌توان مستند آرای این دسته از علما قرار بگیرد. از جمله‌ی این روایات: از امام رضا علیه السلام روایت شده است که:

«از آن حضرت از مهلتی که خداوند در قرآن از آن یاد کرده است. سوال شد. آیا حدی دارد که شناخته شود. به گونه‌ای که اگر تنگدست شود و ناچار است که مهلت داده شود و از او مال را گرفت و بر اهل و عیالش انفاق کند. در حالی که غله ندارد تا به او مهلت داده شود و طلبی ندارد تا زمان وصولش را انتظار داشته باشد و مال غایبی ندارد که منتظر رسیدنش باشد؟ امام فرمود: بلی، به اندازه‌ای که خبر او به حاکم برسد و او را از طرفش سهم ضرر دیدگان را بپردازد. اگر آن را در راه اطاعت خداوند، صرف کرده باشد، و اگر در راه معصیت خداوند، صرف کرده باشد، بر امام برای او چیزی نیست. گفته شد: برای شخصی که او را امانت داده و نمی‌داند که در راه اطاعت یا گناه مصرف کرده است، چه چیزی است؟ فرمود: باید به او مهلت بدهد. تا آن را بازگرداند و او حقیر شده است (کلینی رازی، ۱۳۶۲، ص ۹۳).

و از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت شده که فرموده:

«هیچ طلبکاری نیست که طلبش را نزد والی مسلمان ببرد و برای



والی تنگدستیش را آشکار کند. مگر اینکه این شخص تنگدست از بدهیش بری می‌شود و بدهیش بر عهده‌ی والی مسلمانان است، از آنچه از اموال مسلمین در دست او است، بپردازد» (قمی، بی‌تا، ص ۹۴).

از امام صادق علیه السلام روایت شده است که حضرت فرموده‌اند: «راه تنگدست را باز بگذارید، همان گونه که خداوند چنین کرده است» (کلینی رازی، ۱۳۶۲، ص ۳۵).

در کافی نیز از امام صادق علیه السلام روایت شده است که حضرت فرموده‌اند: «رسول خدا صلی الله علیه و آله روزی از منبر بالا رفت و حمد و ثنای خداوند را گفت و بر پیامبرانش درود فرستاد. سپس فرمود: ای مردم! حاضر شما به غایبان برسانند، آگاه باشید، هر کس تنگدستی را مهلت بدهد، برای او است بر خداوند، در هر روزی که صبر می‌کند، صدقه مانند مالش، تا زمانی که آن را بگیرد. سپس امام صادق علیه السلام فرمود: اگر می‌دانید تنگدست است، به او صدقه بدهید به واسطه‌ی آنچه بر آنان حق بر عهده دارید» (قمی، بی‌تا، ص ۹۴).

الاحمد یکی از شرایط زندانی مدیون توانایی و قدرت وی بر پرداخت بدهی دانسته است، و سه دلیل بر عدم جواز حبس معسر ذکر کرده است: زندانی شدن معسر با ظاهر آیه‌ی انظار منافات دارد ایشان در این زمینه گفته است؛

«مفاد عموم آیه‌ی انظار این است که به هر معسری مهلت داده می‌شود تا این که مالدار می‌شود. و زندانی شدن معسر با انظار و مهلت دادن منافات دارد. پس با ظاهر آیه مخالفت دارد» (الاحمد، ۱۴۰۴ ق/ ۱۹۸۴ م، ص ۲۱۴).

به روایتی که ابوسعید خدری نقل کرده است که گفته:

«مردی در دوران پیامبر ﷺ میوه‌هایی خرید و متضرر شد و بدهی‌هایش زیاد گردید، پیامبر ﷺ فرمود: صدقه به او بدهید و هنگامی که صدقه‌اش به او دادند برای بدهی‌هایش کافی نبود، پیامبر ﷺ به طلبکاران او گفت آنچه نزدش می‌یابید بردارید و جز آن حق چیز دیگری ندارید» (النیسابوری، ۱۳۷۵ ق، ص ۱۱۱۹).

الاحمد زیر این روایت آورده است:

«قول پیامبر ﷺ جز آن حق چیز دیگر ندارید مفید این است که زندانی شدن معسر جایز نیست؛ زیرا بعد از پرداخت آن چه که جمع شد، آنان را از هر نوع از تعرض به مدیون نهی کرد» (الاحمد، ۱۴۰۴ ق/ ۱۹۸۴ م، ص ۲۱۴).

زندان شدن معسریا برای اثبات اعسارش است یا برای پرداخت بدهی است در حالی که اعسارش ثابت شده باشد، و از آنجا که در این صورت پرداخت دین متعذر فایده‌ای از زندانی شدن معسر نیست (الاحمد، ۱۴۰۴ ق/ ۱۹۸۴ م، ص ۲۱۴).

در پاورقی الاحکام السلطانیة روایت زیر پیرامون عدم جواز حبس معسر آمده: ابونعیم گفته: اسماعیل بن ابراهیم نقل کرده که گفته است: از عبدالملک بن عمیر شنیده‌ام که می‌گفت: اگر کسی از بدهکاری نزد علی علیه السلام شکایت می‌کرد و او را نزد حضرت می‌برد و می‌گفت: فلان مقدار مال نزد او دارم، علی علیه السلام به او می‌گفت: بدهی خود را پرداز، او می‌گفت: مالی ندارم تا طلب او پرداخت کنم و طلبکار می‌گفت: بدهکار دروغگو است، و مالش را پنهان کرده است، علی علیه السلام به طلبکار می‌گفت: بینه را اقامه کن بر اینکه او مالش را پنهان کرده است، سپس می‌گفت: او را سوگند



دهید که چیزی از مالش را پنهان نکرده است، طلبکار می‌گفت: سوگندش را نمی‌پذیرم و راضی نیستم، حضرت به او می‌گفت: چه می‌خواهی؟ او می‌گفت: او را حبس کن، حضرت می‌گفت: از ستم شما نسبت به او خیالم راحت نیست و او را حبس نمی‌کنم، او می‌گفت: پس به ملازمه حکم کن، او می‌گفت: اگر به ملازمه و همراهیت حکم کنم به او ظلم کرده‌ام، من بین تو و او جدایی می‌اندازم» (فراء حنبلی، ۱۴۰۶ ق، ص ۲۹۰).

به نظر ماوردی باید تا زمان مالدار شدن معسر صبر کرد ایشان گفته است:

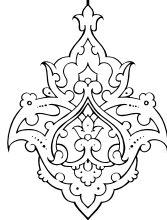
«در صورتی که بدهکار معسر باشد باید تا زمان مالدار شدن او صبر کرد (فراء حنبلی، ۱۴۰۶ ق، ص ۲۲۳). حسن ابوغده گفته است: «مدیون معسر کسی است که إعسارش با گواهی کسی که از نهان او اطلاع دارد مانند همسایه و رفیقش ثابت می‌شود، چنین فردی حبس نمی‌شود بلکه به او مهلت داده می‌شود تا اینکه مالدار می‌شود به دلیل آیهی انظار ابوهیره هنگامی که والی مدینه بود در مورد مدیون معسر قضاوت کرد به اینکه چنین فردی زندانی نمی‌شود، بلکه رها می‌شود تا اینکه برای خود، خانواده و طلبکارانش کسب و کار کند. حسن بصری نیز چنین گفته است» (ابوغده، ۱۴۰۷ ق، ص ۱۹۰).

صاحب کتاب حبس المدین نیز یکی از شرایط زندانی شدن مدیون قدرت و توانایی او بر پرداخت دین دانسته است، و به آیهی انظار استدلال کرده است، ایشان هنگام ذکر شروط حبس مدیون گفته است:

«واجب است مدیون قدرت پرداخت بدهی داشته باشد، اگر معسر باشد زندانی نمی‌شود به دلیل آیهی انظار» (ملیجی، ۱۴۰۶ ق، ص ۱۱۰).

فصل سوم

اعصار قانونی و قیاس با فقه



گفتار اول: بررسی وضعیت مدیون معسر در قانون

در این فصل اعسار در قانون بویژه قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ که آخرین اراده قانونگذار در زمینه اعسار است بررسی می‌شود.

طی این مبحث پس از بررسی نظام‌های حقوقی اعسار به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی می‌پردازیم در خلال بررسی این قانون نظریات فقهی قابل قیاس مطرح می‌گردد.

انواع نظام حقوقی پیرامون اعسار

تعریف اعسار در قانون منوط به بیان اختلاف اساسی نظام‌های قانونی گوناگون در مورد اعسار است؛ از این رو باید متذکر شد که نگاه از منظر واحد به اعسار، در فهم تعریف آن کفایت نمی‌کند؛ چراکه نظام‌های مختلف قانونی، دیدگاه‌های متفاوتی در مورد تعریف اعسار دارند (حکیم، ۱۳۴۸، ص ۲۶۸)، به نحوی که می‌توان قوانین را در این باره به سه دسته تقسیم کرد: الف: قوانینی که احکام ورشکستگی در آن‌ها، تاجران و غیرتاجران را در برمی‌گیرد. این دسته از احکام در برخی نظام‌های تقنینی از جمله آلمان، انگلیس، هلند، سوئد، نروژ و دانمارک وجود دارد؛ به این دلیل که در این



قوانین، تنها یک نظام وجود دارد و آن عبارت است از نظام ورشکستگی تجاری. و بدهکار معسر بدون توجه به تاجریا غیر تاجر بودن وی، موضوع این مجموعه قوانین واحد قرار گرفته است.

به بیان دیگر عنوان «ورشکستگی» در این قوانین، هم شامل ورشکستگی تجاری می شود و هم شامل اعسار مدنی.

ب: قوانینی که متمرکز بر تنظیم مقررات مربوط به ورشکستگی تجاری است؛ کشور سوئیس به این نوع از قوانین ملتزم می باشد، به این دلیل که نظام قانونی آن بر امور سه گانه زیر استوار است:

۱. تنظیم مقررات ورشکستگی تجاری؛

۲. عدم تنظیم مقررات اعسار مدنی و واگذاری آن به روش های معمول منع؛

۳. جای دادن مواردی از بدهکاران معسر در قوانین ورشکستگی تجاری از روی ناچاری؛ این دسته از قوانین (دسته دوم) اگرچه حکم اعسار مدنی را به روش های معمول منع واگذار کرده است، اما کامل می باشد.

سنهوری این دو دسته تعریف را مورد نقد قرار داده و در نقد مورد اول گفته است:

«و اشکال این نظام تقنینی در این است که با بدهکار معسر همانند تاجر ورشکسته برخورد می کند. در حالی که این روش فقط در معاملات تجاری توجیه پذیر است؛ اما در معاملات مدنی، سخت گیری بدون دلیل و ضرورت (سخت گیری بی مورد) می باشد» (ابن انباری، ۱۴۲۸، ص ۲۵۱).

اما نقد وی به دسته دوم عبارت است از:

«اشکال این نظام تقنینی در این است که ورشکستگی مدنی را بدون قانون رها و تنها برخی از بدهکاران معسر را به قانون ورشکستگی تجاری ملحق می‌کند و این نظام تقنینی در برخی از مقرراتش با شرایط اعسار مدنی سازگار نیست» (ابن‌انباری، ۱۴۲۸، ص ۲۵۲).

ج: دسته سوم: قوانینی است که میان اعسار مدنی و ورشکستگی تجاری تفکیک ایجاد کرده‌اند؛ این صورت، اختصاص به قانون اسپانیا دارد و به همین صورت در کشورهای زیر نیز به قانون تبدیل شده است:

قانون مصر؛ به این دلیل که قانون مدنی جدید مصر اعسار مدنی را در مواد ۲۶۴-۲۴۹ مجزای از ورشکستگی تجاری بحث کرده است.

قانون ایران؛ چرا که تمایز میان اعسار مدنی و ورشکستگی تجاری در ماده ۱۰ قانون ورشکستگی و مواد ۴۱۲ تا ۵۷۵ قانون تجارت برجسته شده است.

قانون عراق؛ زیرا در مواد ۲۷۰-۲۷۹ قانون مدنی عراق، اعسار مدنی مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است.

حال به تعریف اعسار در قانون باز می‌گردیم و به این نکته متذکر می‌شویم که بحث از تعریف اعسار در فضای تفکیک میان قوانین اعسار مدنی و ورشکستگی تجاری قابل طرح است.

اعسار در حقوق با عبارات زیر تعریف شده است:

«اعسار خللی است که بر ذمه مالی عارض و به سبب آن مقومات سلبیه ذمه از مقومات ایجابی آن بیشتر می‌شود»؛

و ذمه مالی عبارت است از چیزی که حقوق و وظایف مالی شخص را بر می‌گیرد و مقصود از مقومات سلبیه، دیون و مقصود از مقومات



ایجابیه، حقوق وی است.

«اعسار حالتی است که در آن اموال بدهکار برای پرداخت حقوق طلبکاران کافی نیست».

«اعسار عبارت است از ورشکستگی غیر تاجر و ناتوانی وی از پرداخت دیونش».

آنچه راه را برای دستیابی به مفهوم دقیق اعسار مدنی هموار می‌کند، تقسیم آن به اعسار فعلی و قانونی است. تعریف هریک از این دو قسم عبارت است از:

در تعریف اعسار فعلی چنین گفته شده است:

«اعسار فعلی حالتی است که در اثر فزونی دیون بدهکار (مادامی که اصل وجود آن دین محقق باشد و تفاوتی نمی‌کند که آن دیون استحقاق ادا پیدا کرده باشند یا هنوز استحقاق ادا پیدا نکرده باشند) نسبت به حقوق وی پدید می‌آید» (دسوقی، ۱۴۲۸، ص ۱۲۵).

اما مناسب‌ترین این گونه تعریف شود: اعسار فعلی، حالتی است که به سبب فزونی دیون بدهکار - هرچند دیونی که هنوز استحقاق اداء پیدا نکرده‌اند بر حقوق وی، به طور فعلی - هرچند بدون تحقق قانونی آن برای بدهکار رخ می‌دهد.

اعسار قانونی، حالتی است قانونی که از فزونی دیون حال بدهکار (مستحق پرداخت)، بر حقوق وی حاصل می‌شود و علنی کردن آن به موجب حکم قضایی به نحوی که بدهکار را در حالت اعسار قرار دهد، لازم است (دسوقی، ۱۴۲۸، ص ۱۲۵).

در واقع این دو اعسار (فعلی و قانونی)، در یک مورد با یکدیگر اشتراک



و در دو مورد افتراق دارند. وجه اشتراک آن دو این است که تحقق هردو وابسته به عنصر «فزونی دیون بر حقوق» است؛ به این معنا که تا این فزونی حاصل نشود، اعسار محقق نمی‌شود.

اما وجه تمایزشان این است که اولاً در اعسار فعلی، استحقاق ادای دیون زائد بر حقوق، شرط نیست و در صورت عدم استحقاق ادا نیز اعسار فعلی محقق می‌شود. این برخلاف اعسار قانونی است که تحققش مشروط به فزونی دیونی است که استحقاق ادا یافته‌اند.

وجه تمایز دوم این است که قاضی به علنی کردن اعسار بدهکار حکم می‌دهد و همین امر باعث توصیف آن به وصف قانونی شده است.

نظام اثبات در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۹۲

همواره درباره اینکه اعسار، یک امر وجودی است یا عدمی، در رویه دادگاه‌ها اختلاف بود. گفته‌اند که اعسار یعنی نبود یسرو این خود برابر است با اینکه باید تنگدستی وجود داشته باشد تا معلوم شود یسر (توانایی مالی) وجود ندارد. بر این اساس، اعسار، امر وجودی ناشی از امر عدمی یعنی عدم یسراست. پس در نتیجه باید گفت اعسار قابل اثبات است و مدعی باید برای آن دلیل بدهد. (ادریسیان و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۲۱-۱۹). شیوه اثبات اعسار نیز در فقه یکسان نیست و در آن به سابقه ملائت و دارابودن مدیون و دریافت مالی بابت دین و تلف آن توجه می‌کنند و در این مورد، سخن طلبکاران را مقدم می‌دانند و می‌گویند با توجه به اصل بقای مال، بدهکار مدعی اعسار است و او باید با توجه به این سابقه، تنگدستی حادث را ثابت کند. اما برعکس، اگر سابقه دارا بودن مدیون معلوم نباشد یا اینکه او در قبال یک عوض، مدیون نشده باشد مانند دیون ناشی از مهریه





و دیه، قول بدهکار مقدم است و طرف مقابل باید برای اثبات دارا بودن او دلیل بیاورد و اگر دلیلی نباشد، با سوگند مدیون، ادعای وی ثابت می‌شود چرا که در اینجا اصل بر نبود مال است (ادریسیان و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۲۲). مقنن نیز در ماده ۷ قانون کنونی همین نظرات و دیدگاه‌های فقهی را که پیش از این در نظریه شماره ۷۳۴-۲۶-۹۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه تکرار و تایید شده بود پذیرفته است:

«در مواردی که وضعیت سابق مدیون، دلالت بر ملالت وی داشته یا مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هر نحو، تحصیل مال کرده باشد، اثبات اعسار بر عهده اوست مگر اینکه ثابت کند آن مال، تلف حقیقی یا حکمی شده است. در این صورت و نیز در مواردی که مدیون در عوض دین، مالی دریافت نکرده یا تحصیل نکرده باشد، هرگاه خواننده دعوی اعسار نتواند ملالت فعلی یا سابق او را ثابت کند یا ملالت فعلی یا سابق او نزد قاضی محرز نباشد، ادعای اعسار با سوگند مدیون، مطابق تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته می‌شود».

به موجب این ماده، تقدیم دادخواست در هر صورت لازم است و به محض احراز اینکه دین از نوعی است که قول مدیون را مقدم می‌دارد، دعوا مطابق ماده ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی منقلب شده و محکوم‌له باید ملالت او را ثابت کند وگرنه محکوم‌علیه، تقاضای اتیان سوگند می‌کند و ادعای اعسار او ثابت می‌شود. همچنین توجه به این ماده نشان می‌دهد که محرز بودن ملالت فعلی یا سابق مدیون نزد قاضی نیز در این قانون، مؤثر شناخته شده است. به نظر می‌رسد قاضی نیز برای احراز این دارایی باید از روش‌های قانونی از جمله استعلام موضوع ماده ۱۰ قانون کنونی استفاده کند و

با توجه به اصل بی طرفی، از استناد به علم و اطلاع شخصی یا برداشت خود از ظاهر حال محکوم علیه ممنوع است. به این ترتیب، صرف برخورداری دادباخته از خدمات وکیل دادگستری در جریان دادرسی منتهی به رأی یا در فرایند اجرای رأی، دلیل ملائت وی نیست چرا که حق برخورداری از وکیل از حقوق ملت، مطابق اصل ۳۵ قانون اساسی است که یکی از تضمینات عادلانه بودن دادرسی هاست و ارزش و کارکردی فراتر از حقوق و منافع مالی دارد. به هر روی، اگرچه ماده حاضر به بسیاری از پرسش های رایج در دادگستری درباره دعوی اعسار پاسخ می دهد، در همه مسائل، جامع و مانع تحریر نشده است. برای نمونه، این ماده به اتیان سوگند «مطابق تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی» اکتفا کرده اما جزئیات و فروع آن را مسکوت گذارده است. پرواضح است که واژه تشریفات، معانی متعددی دارد و گاه در مقابل اصول دادرسی قرار می گیرد (محسنی، ۱۳۸۵ الف، ص ۱۳۱-۹۹). ممکن است گفته شود مقصود از تشریفات در این ماده، رسوم مذهبی اتیان سوگند است و دیگر مقررات مربوط به قسم در مورد سوگند موضوع ماده ۷ اجرا نمی شود مانند شمار سوگند و قبول و نکول یا رد و اثر آن. همچنین ممکن است مقصود از تشریفات، تمام مقررات ناظر به قسم در قانون پیش گفته باشد. سوگند در حقوق با پیروی از فقه به سوگند بتی، تکمیلی و استظهاری تقسیم شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۱۸-۱۸۰).

سوگند بتی یا قاطع دعوا یعنی سوگند از روی قطع و یقین که در ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی آمده و سوگند تکمیلی یعنی سوگند متمم دلیل شهادت که در ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده و سوگند استظهاری یا پشت گرمی یعنی سوگند خواهان در دعوا بر میت، موضوع ماده





۱۳۳۳ قانون مدنی. در اینکه سوگند موضوع ماده ۷ سوگند استظهاری یا سوگند تکمیلی نیست به نظر، گفتگویی نباشد. اما آیا این سوگند را می‌توان سوگند بتی دانست؟ اشکال در این است که اگر چنین قسمی باشد، قابل رد است در حالیکه رد سوگند در باب اثبات ملائت، قابل پذیرش نیست و مدعی ملائت باید دلیل اقامه کند. بر این اساس، به نظر می‌رسد سوگند مدعی اعسار در ماده حاضر، جنبه اثباتی نداشته باشد و از سر احتیاط اتیان شود مانند حکم ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی که برگرفته از این قول اجماعی و مشهور است:

«البینه علی المدعی واليمين علی من انکر».

آیین و شیوه اثبات نیز به موجب مواد ۸ و ۹ این قانون تا حدی منظم شده است؛ مدعی اعسار باید:

«صورت کلیه اموال خود، شامل تعداد یا مقدار و قیمت کلیه اموال منقول و غیرمنقول، به طور مشروح، مشتمل بر میزان وجوه نقدی که وی به هر عنوان نزد بانک‌ها و یا مؤسسات مالی و اعتباری ایرانی و خارجی دارد، به همراه مشخصات دقیق حساب‌های مذکور و نیز کلیه اموالی که او به هر نحو نزد اشخاص ثالث دارد و کلیه مطالبات او از اشخاص ثالث و نیز فهرست نقل و انتقالات و هر نوع تغییر دیگر در اموال مذکور از زمان یک سال قبل از طرح دعوای اعسار به بعد را ضمیمه دادخواست اعسار خود کند».

همچنین در مواردی که بار اثبات اعسار بر عهده مدیون است و در مواردی که سابقه ملائت او اثبات شده باشد، هرگاه مدیون بخواهد ادعای خود را با شهادت شهود ثابت کند باید شهادت‌نامه کتبی، حداقل دو شاهد را به مدتی که بتوانند نسبت به وضعیت معیشت فرد، اطلاع کافی داشته

باشند به دادخواست اعسار خود ضمیمه کند. این شهادت نامه باید علاوه بر هویت و اقامتگاه شاهد، متضمن منشأ اطلاعات و موارد مندرج در ماده ۹ این قانون باشد:

«شاهد باید علاوه بر هویت، شغل، میزان درآمد و نحوه قانونی امرار معاش مدعی اعسار، به این امر تصریح کند که با مدیون به مدتی که بتواند نسبت به وضعیت معیشت وی اطلاع کافی داشته باشد، معاشرت داشته و او افزون بر مستثنیات دین، هیچ مال قابل دسترسی ندارد که بتواند به وسیله آن، دین خود را بپردازد».

چندین نکته در اینجا شایسته تأکید است؛ نخست اینکه ارائه صورت کلیه اموال و فهرست نقل و انتقال و تغییرات برای اثبات اعسار، لازم باشد، خواه مدعی در مهلت سی روزه ماده ۳ دادخواست بدهد، خواه بیرون از آن. دوم اینکه به موجب ماده ۱۶ قانون حاضر، تقلب در صورت اموال، دارای ضمانت اجرای کیفری است. سوم این که ماده ۸ کنونی به اختلافها درباره شیوه نوشتن استشهادیه پایان داد. مطلب دیگر اینکه به موجب ماده ۹ قانون حاضر، شهود باید درمورد شیوه قانونی امرار معاش، گواهی بدهند و این قید موجب می شود درآمد غیرقانونی، هر چند که میزان آن زیاد باشد، تأثیری در وضعیت مالی مدیون نداشته باشد. براین اساس، اگر کسی دزدی یا اختلاس کند تا دین دیگری را بدهد، عرض خود را می برد و عملش مباح نیست. به ویژه اگر مال دیگری را بدزدد تا حق بستانکار را بدهد، بزه دیده حق دارد استرداد آن را با توجه به مسئولیت عینی، از دزد و طلبکار او بخواهد. بر همین بنیاد، اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۹۳/۱۶۵۸ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۴ در مقابل این پرسش که آیا می توان اموال قاچاق را معرفی و ارزیابی و توقیف کرد، نظر منفی داده است.





این که تقسیط چگونه از دادگاه قابل درخواست است، مسئله‌ای بود که این ماده به ظاهر، آن را حل کرده است، به این نحو که برای تقسیط نیز تقدیم دادخواست اعسار لازم است چرا که برخی دادگاه‌ها با استناد به ماده ۲۷۷ قانون مدنی که به حاکم اجازه داده، نظربه وضعیت مدیون، مهلت عادلّه یا قرار اقساط برای پرداخت بدهد، اعتقاد داشتند تقسیط نیازمند دادخواست اعسار نیست و بدون درخواست مدیون یا دائن، حتی ضمن صدور حکم نسبت به اصل طلب، به آن حکم می‌کردند. به هر روی، ماده ۱۱ با بیان اینکه در صورت ثبوت اعسار، دادگاه می‌تواند مهلت یا حکم به تقسیط بدهد، نظری را پذیرفته که برای این کار نیاز به تقدیم دادخواست است. با اینحال، به نظر می‌رسد حکم ماده ۲۷۷ قانون مدنی با احراز شرایط، در جریان دادرسی نیز بدون درخواست طرفین و به تشخیص دادگاه قابل اجرا باشد و فرق این تقسیط، که فرع بر ثبوت اعسار با تقدیم دادخواست است، با تقسیط موضوع ماده ۲۷۷ قانون مدنی این است که اولی در مقابل حکم و اجرائیه قابل تقاضاست و مدعی اعسار باید آن را مدلل نماید و در دومی هنوز حکمی صادر نشده و عملیات اجرایی آغاز نشده و مدعی لزوماً برای اعسار، اقدامی نمی‌کند و هریک از طرفین دادرسی می‌تواند آن را درخواست کند. با وجود حکم مقرر در ماده ۱۱، در این قانون، دادگاه صالح برای رسیدگی به دادخواست تعدیل تقسیط پیش‌بینی نشده است اما به نظر می‌رسد این دادخواست نیز در صلاحیت دادگاه موضوع ماده ۱۳ قانون حاضر باشد، یعنی دادگاهی که پس از ثبوت اعسار، حکم به تقسیط کرده است. تعدیل قضایی اقساط هم، آن چنانکه در عرف کاخ دادگستری مرسوم بود، در تبصره ۲ ماده ۱۱ پیش‌بینی شده است.

در نتیجه این دو تمایز، تفاوت‌های دیگری نیز میان آن‌ها حاصل می‌شود که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به دو مورد زیر اشاره کرد:

۱- تفاوت آن دو از جهت پایان یافتن اعسار؛ براساس این تمایز در دو مورد بدون این که اعسار فعلی به پایان برسد، اعسار قانونی به پایان می‌رسد. موردی که با پرداخت کامل دیون حال (که موجب به وجود آمدن حالت اعسار قانونی شده) توسط بدهکار معسر، اعسار قانونی به موجب حکم پایان می‌یابد.

موردی که با گذشت پنج سال از ماه آغاز اعسار، به حکم قانون اعسار قانونی پایان می‌یابد.

علت بقای اعسار فعلی در این موارد با وجود این که اعسار قانونی پایان یافته، این است که عامل اعسار فعلی، یعنی فزونی دیون بدهکار بر حقوقش، باقی می‌باشد. از این رو می‌توان گفت امکان تحقق اعسار فعلی پیش و پس از اعسار قانونی وجود دارد. به بیان دیگر اعسار قانونی محفوظ به اعسار فعلی واقع می‌شود.

۲- تفاوت این دو اعسار از جهت منع معسر از تصرف؛ بدین معنا که در اعسار فعلی، معسر از تصرف در اموالش منع نمی‌شود؛ اما در اعسار قانونی از تصرف منع می‌شود.

امهال و تقسیط در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های ۹۲ مالی

مهلت عادلانه قضایی، مهلتی است که دادگاه به بدهکارانی که در وضعیت ناتوانی پرداخت گرفتار شده‌اند، اعطا می‌کند و هدف آن، کاستن از فشار مالی و سهولت در پرداخت با دادن مهلت است. مبنای این



عمل عدالت و انصاف است. در حقیقت قضات با این کار آیین و محتوای اجرای احکام خود را با اصول اخلاقی و وجدان تطبیق می‌دهند و مبنای قانونی آن در کلیه‌ی تعهدات ماده ۲۷۷ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد».

در باب قرض نیز ماده ۶۵۲ قانون مدنی بار دیگر آن را با همان اجمال تکرار کرده است:

«در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار می‌دهد».

ماده ۱۲۴۴ قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴ نیز در حکمی مشابه چنین پیش‌بینی نموده است:

«حتی اگر طلب قابل تجزیه باشد، بستانکار را نمی‌توان مجبور به دریافت بخشی از آن کرد».

این نهاد حقوقی، هر چند از نظر ماهیت و چیستی نسبتاً شناخته شده نزد حقوق دانان ایرانی است اما کمتر مورد توجه قضات و وکلا بوده است؛ و حتی گاهی با اعسار و تقسیط یکی تلقی شده و از این منظر، در آرای قضایی، به ماده ۲۷۷ قانون مدنی یا اگر مبنای دین قرض است. به ماده ۶۵۲ این قانون در کنار سایر مستندات قانونی مربوط به اعسار و تقسیط استناد می‌شود که خود نشان از یاد رفتن اصالت آن در مقابل دو نهاد اخیر دارد.

باری در خصوص ماهیت مهلت عادلانه‌ی قضایی و چیستی آن در

مقالات و کتب استادان مطالبی وجود دارد اما آن چه در این خصوص ناگفته مانده تشریفات و آیین اعطای این مهلت است. برخلاف مقنن فرانسوی که در سال‌های ۱۹۹۱ و ۲۰۰۵ دست به وضع مقررات پیرامون نحوه‌ی اعطای مهلت عادلانه زد، در حقوق ما تشریفات و آیین دادرسی رسیدگی به مهلت عادلانه پیش‌بینی نشده و حکم ماهیتی قانون مدنی از جهات متعددی مجمل و معطل مانده است. در حقیقت، می‌توان ادعا کرد مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی نمونه‌ی بارز قوانینی است که فاقد قوانین تنظیم، محقق یا اجرا کننده می‌باشد و به همین جهت کمتر اجرا شده‌اند؛ به بیان دیگر، حق درخواست و اعطای مهلت عادلانه به عنوان حقی ماهیتی به منظور تحقق عملی و اجرا، نیازمند قواعد و مقررات دیگری است (محسنی، ۱۳۹۲، ۶۲) که تاکنون به طور جامع و مانع در حقوق ما پیش‌بینی نشده است.

این که تقسیط دین چگونه از دادگاه قابل درخواست است، مسئله‌ای بود که ماده ۱۱ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ به ظاهر آن را حل کرد بدین نحو که برای تقسیط نیز تقدیم دادخواست اعسار لازم است چرا که برخی پیش از این، با استناد به ماده ۲۷۷ قانون مدنی اعتقاد داشتند که تقسیط همچون مهلت عادلانه نیازمند دادخواست اعسار نیست و دادگاه می‌تواند بدون درخواست مدیون یا دائن، ضمن صدور حکم نسبت به اصل طلب، بدان حکم کند. به هر روی، ماده ۱۱ این قانون با بیان این که در صورت ثبوت اعسار، دادگاه می‌تواند مهلت مناسب یا حکم به تقسیط بدهد، نظری را پذیرفته که برای این کار نیاز به تقدیم دادخواست است. با این حال، به نظر می‌رسد حکم مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی با احراز شرایط، در جریان دادرسی نیز، بدون درخواست طرفین و صرفاً به





تشخیص دادگاه قابل اجرا باشد و با تقسیط ذکر شده در ماده ۱۱ که فرع بر ثبوت اعسار است متفاوت است چرا که مورد اخیر در مقابل حکم و اجرائیه قابل تقاضاست و مدعی اعسار باید با اقامه‌ی دلایل آن را اثبات نماید و در تقسیط و مهلت مذکور در مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی هنوز حکمی صادر نگردیده و عملیات اجرایی آغاز نشده و مدعی لزوماً برای اعسار اقدامی نکرده است و هریک از طرفین دادرسی می‌توانند آن را درخواست کنند.

براین بنیاد، درخواست تقسیط یا مهلت عادلانه برای بدهی از سوی محکوم علیه انجام می‌شود اما به نظر می‌رسد محکوم‌له نیز بتواند از دادگاه ضمن رسیدگی به اصل دین یا دادخواست اعسار محکوم علیه، به دادن مهلت عادلانه موافقت کند و این می‌تواند نتیجه‌ی جلب رضایت محکوم‌له باشد که در ماده ۳ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی آمده است با این تفاوت که موضوع این رضایت، رضایت به زمان پرداخت است. به بیان دیگر، اگر درخواست مهلت یا تقسیط در جریان رسیدگی به اصل طلب و قبل از قطعیت و اجرای رای باشد، دادگاه می‌تواند به استناد مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی حسب مورد چنین تصمیمی بگیرد.

ماده ۱۱ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مربوط به پس از قطعیت رای و در جریان اجرا است. این که در قوانین ما به حق ماهیتی درخواست و اعطای مهلت عادلانه اشاره شده است این پرسش را مطرح می‌نماید که مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی امری هستند یا تکمیلی؟ پرسش از آن جا ایجاد می‌شود که ممکن است در هنگام ایجاد تعهد مانند وام یکی از طرفین برای این که وجهی را دریافت کند تن به شروطی بدهد که در آن به عدم امکان اعطای مهلت عادلانه یا تقسیط دین توافق شده است. این

پرسش در مورد تمام تعهدات مالی و پولی قابل طرح است. حکم قانون‌گذار در اینجا نیز مجمل و ناقص است. ماده‌ی ۳-۱۲۴۴ و ۲-۱۲۴۴ باطل و بی‌اثر است که دلالت بر امری بودن این مقررات دارد. به نظر می‌رسد همین رویکرد در حقوق ما نیز قابل دفاع باشد. شیوه‌ی نگارش مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی که از اختیار دادگاه سخن به میان آورده نیز آن را تایید می‌کند. به بیان دیگر، اگر حکم این مواد امری نبود نیازی به تاکید بر این جمله نمی‌شد که «متعهد نمی‌تواند... ولی حاکم می‌تواند... مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد» و همان فراز اول ماده‌ی ۲۷۷ این قانون که از عدم امکان اجبار متعهد سخن گفته کافی بود.

بر این اساس، این که متعهد نمی‌تواند پیرامون قبول قسمتی از تعهد، متعهدله را مجبور کند بدین معناست که رفتار یا اراده‌ی یک جانبه‌ی متعهد در شیوه‌ی اجرای تعهد موثر نیست و این یک جانبه‌گرایی قطعاً در تحمیل شرط عدم امکان درخواست اعطای مهلت و تقسیط دادگاه نیز وجود دارد. بر این اساس، حتی اگر به ظاهر متعهد در هنگام ایجاد تعهد آن را قبول کرده باشد ولی دادگاه در این باره دارای اختیار و صاحب صلاحیت است چرا که اعطای مهلت عادلانه موجب اجرای عادلانه‌ی رای دادگاه می‌گردد و اجرای عدالت از امور ذاتی دادگستری است و هر گونه توافق خلاف آن که توافق برخلاف ذات و گوهر شایستگی عدالت‌گستری است، بی‌اعتبار می‌باشد.

شرایط حبس مدیون در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۹۴

حبس مدیون در فقه امامیه محل بحث جدی است. در این گفتگو دو فرض مطرح است: حالتی که بدهکار ملالت دارد و نمی‌پردازد و فرضی که



اعسار مدیون ثابت شده است. در مورد اول، حبس مجاز است و در مورد دوم، بازداشت ممنوع است. اما بحث سومی هم وجود دارد و آن این است که آیا محکوم‌له می‌تواند حبس شخصی را که اعسارش هنوز برای دادگاه محرز نشده از حاکم بخواهد؟ برخی شک در دارا و ندار بودن را مانع حبس نمی‌دانند و برخی دیگر آن را مانع دانسته و دسته‌ای دیگر در هر صورت، حبس را ممکن تلقی کرده‌اند. در مورد آیه شریفه:

«و اگر [بدهکارتان] تنگ‌دست باشد، پس تا [هنگام] گشایش، مهلتی [به او دهید] و [اگر به راستی قدرت پرداخت ندارد،] بخشیدن آن برای شما بهتر است اگر بدانید» (بقره، ۲۸۰)

نیز فقها اختلاف دارند در اینکه آیا عسر، شرط انظار و ترک مطالبه است و در صورت شک، ترک مطالبه نمی‌شود یا آنکه ملائت، شرط جواز مطالبه است و در صورت تردید در دارا بودن، مطالبه جائز نیست؟ این نظر بیشتر مقبول است که ایسار، شرط مطالبه و حبس نیست بلکه اعسار، مانع حبس است و از این رو تا زمانی که اعسار به اثبات نرسیده، حبس مدیون جائز است (ادریسیان و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۹-۱۶). مقنن در ماده ۳ قانون حاضر، نظری را از فقه پذیرفته که به موجب آن، حبس مدیون تا زمان اثبات اعسار وی مجاز است:

«اگر استیفای محکوم‌به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد، محکوم‌علیه به تقاضای محکوم‌له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم‌له حبس می‌شود».

پس ماده ۳ در مورد حالت برزخی مدیون است. این حبس می‌تواند از منظر حقوق بشر مورد گفتگو و انتقاد باشد چرا که ماده ۱۱ میثاق حقوق مدنی و سیاسی که دولت ایران در مدنی و سیاسی که دولت ایران در

۱۳۵۴/۲/۱۷ آن را تصویب کرده مقرر می‌دارد:

«هیچ کس را نمی‌توان تنها به این علت که قادر به اجرای یک تعهد قراردادی خود نیست زندانی کرد».

و اگر بشود دیون ناشی از محکومیت مالی مدنی را مشمول این ماده دانست، مسئله بازداشت مدیون مدنی چالش برانگیز می‌شود. در اینباره می‌توان گفت میان حکم ماده ۳ قانون کنونی و ماده ۱۱ میثاق، تراحم یا تعارضی نیست، چرا که هیچ‌گاه سزای ناتوانی در اجرای یک تعهد قراردادی مطابق ماده ۶ قانون کنونی یعنی اعسار و معسر، بازداشت نیست. از لحاظ تاریخی باید به این نکته توجه داشت که پیش از الحاق به میثاق و وضع قانون اجرای احکام مدنی، در حقوق ایران حتی امکان حبس مدیون یک سند، و نه دادباخته حکم دادگاه، وجود داشت که با قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی، مصوب ۱۳۵۲/۸/۲۲ شد. این قانون، متأثر از میثاق وضع شد و اصول آن در قانون اجرای احکام مدنی، مصوب ۱۳۵۶ تبلور یافت.

پذیرش امکان حبس مدیون در دوران برزخی بین دارابودن یا نداری در ماده ۳ با تسهیلاتی نیز برای محکوم علیه همراه بوده و مقنن همواره خواسته است شرایطی فراهم باشد تا حتی چنین مدیونی حبس نشود. از این رو مقرر کرده که حبس محکوم علیه، متکی به اصل ابتکار عمل خصوصی است و نیاز به تقاضای محکوم له دارد و زمان آن نیز تا هنگام اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار یا جلب رضایت محکوم له است. یکی از این تسهیلات، توجه به حسن نیت مدیون در این دوران است. به موجب این ماده:

«چنانچه محکوم علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خویش را اقامه کرده باشد، حبس نمی شود، مگر اینکه دعوای اعسار، مسترد یا به موجب حکم قطعی رد شود».

اقامه دعوا پس از این مدت سی روزه نیز ممکن است اما مانع حبس مدیون نیست. دومین تسهیل، رضایت محکوم له است که به نظر، امکان جدیدی است که در این قانون پیش بینی شده و در قانون پیشین سابقه نداشت. مبنای پیش بینی این نوآوری این است که جلب رضایت محکوم له، اعم است از اینکه محکوم علیه با پرداخت محکوم به این کار را بکند یا اینکه وی به دلیل دیگری از جمله اقدام انسان دوستانه، راضی به عدم حبس محکوم علیه شود. پس موضوع رضایت در این ماده، رضایت به دین و ابراء مدیون نیست بلکه رضایت به عدم حبس وی تا زمان روشن شدن وضعیت اعسار یا یسار است. در این مورد، این ابهام وجود دارد که آیا چنین محکوم له انسان دوستی می تواند مجدداً تقاضای حبس محکوم علیه را بکند؟ پرواضح است که در جریان رسیدگی به ادعای اعسار، نمی تواند مجدداً درخواست بازداشت مدیون را طرح کند. پس از رد دعوای اعسار به حکم قطعی، باید گفت همان طور که آزادی با تأمین پس از رد دعوای اعسار به حکم قطعی، مانع حبس مجدد محکوم علیه نیست، رضایت به آزادی وی بدون اخذ تأمین نیز به نظر، مانع تقاضای مجدد حبس در فرض عدم ثبوت دعوای اعسار نیست. پذیرش کفیل و وثیقه و آزادی مدیون تا زمان «روشن شدن وضعیت اعسار» محکوم علیه، تسهیل دیگری برای محکوم علیه است. از دیگر تسهیلات، توجه به موانع واموری است که موجب تعلیق حبس می شود. در این ماده است:

«مقررات راجع به تعویق و موانع اجرای مجازات حبس در خصوص کسانی که به استناد این ماده حبس می‌شوند نیز مجری است».

با این حال، تطبیق مقررات فوق بر محکومیت مالی مدنی حبس مدیون به تصریح ماده ۳ قانون حاضر با «پذیرفته شدن ادعای اعسار او» ممکن نیست. مقنن در این ماده به دنبال حل این اختلاف نظر است که آیا صرف تقدیم دادخواست اعسار موجب آزادی مدیون زندانی است یا اینکه برای آزادی باید اعسار او پذیرفته شود؟ این ماده، راه حل پذیرفته شدن اعسار را قبول کرده است اما مشخص نکرده است که آیا صرف صدور حکم اعسار از دادگاه نخستین کافی است یا اینکه باید حکم قطعی شود؟ در این باره باید گفت مقنن در این قانون، هر جا که از حکم رد ادعای اعسار سخن گفته (به غیر از ماده ۱۲ که راجع به امر دیگری است) به حکم قطعی رد اعسار اشاره کرده اما در مورد لزوم قطعی بودن حکم اعسار مدیون برای آزادی وی سکوت کرده است. به نظر می‌رسد پذیرفته شدن ادعای اعسار، علی‌الطلاق برابر است با صدور حکم به اعسار مدیون و این حکم مطلق، به قطعیت حکم انصراف ندارد. پیش از این به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۳-۱۳۸۲/۱۰/۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، حکم شده بود که «زندانی بودن محکوم علیه، شرط لازم جهت اقامه دعوای اعسار از محکوم به یا درخواست تقسیط آن نمی‌باشد» اما آن چنان که گفته شد، مقنن در ادامه ماده ۳ با پیش بینی فرضی که محکوم علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خویش را اقامه کرده باشد، به حسن نیت او توجه کرده و از حبس او حتی با تقاضای محکوم له جلوگیری کرده است. مبنای این ماده، نظریه حسن نیت است. بر این اساس باید پذیرفت که صدر ماده که از «تا زمان پذیرفته شدن اعسار او» حرف زده، ناظر





به فرضی است که محکوم علیه، خارج از مهلت سی روزه، مبادرت به تقدیم دادخواست کرده است و بر این اساس، مهلت و تقدیم دادخواست در آن، مانع حبس محکوم علیه است. مبدأ محاسبه سی روز در این ماده از تاریخ «ابلاغ اجرائیه» است و مقنن، فرض را بر این نهاده که در تمام امور مشمول این قانون، دادگاه برای محکومیت مالی، اجرائیه صادر می‌کند، حال آنکه به حکایت ماده ۲۲ این قانون، به غیر از جزای نقدی، سایر محکومیت‌های کیفری، مشمول قانون کنونی است. از این رو با توجه به منتفی بودن صدور اجرائیه در این گونه محکومیت‌ها، عده‌ای اعتقاد دارند که این مهلت شامل این قبیل محکومیت‌ها نمی‌شود. با این حال، سرآغاز این مهلت را باید تاریخ ابلاغ دادنامه محکومیت قطعی یا ابلاغ احضاریه قاضی اجرای احکام کیفری دانست. مورد اخیر یعنی احضاریه اجرای حکم کیفری مالی در ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده که به نظر، قابل سرایت به قانون حاضر در این مورد است.

محکومیت محکومین به جزای کیفری مالی در استناد به اعسار در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۹۲

قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به صراحت در ماده ۲۲ خود پذیرش اعسار را برای پرداخت جزای نقدی رد می‌نماید در ذیل به دلایل موافقان این حکم می‌پردازیم.

قانون‌گذار از حکم به مجازات و اجرای آن هدف‌های خاصی را دنبال می‌کند که نمی‌توان آن‌ها را نادیده گرفت. از جمله اصول اساسی در اجرای مجازات‌ها فوریت اجرای آن و در نتیجه متنبه شدن مجرم و پیش‌گیری از تکرار جرم است. طرفداران عدم پذیرش اعسار از پرداخت جزای نقدی با

تکیه بر این مبنا عقیده دارند که قبول درخواست اعسار از محکوم علیه جزای نقدی باعث می شود که اجرای مجازات سالبه به انتفاع موضوع شود و چه بسا هر محکوم علیه با اقامه دعوای اعسار بتواند از اجرای مجازات قانونی فرار کند که زیان های اجتماعی فراوانی خواهد داشت.

این دیدگاه در نظریه دادستان وقت کل کشور در رای شماره ۲۳۲ مورخ ۱۳۴۹/۹/۱۹ هیات عمومی دیوان عالی چنین تبیین شده است:

«... چنان چه عرض حال اعسار در محکومیت های نقدی ناشی از تعقیب جزائی قبول شود دارای نتایج زیر می باشد:

کلیه محکومیت های مربوط به اختلاس وجوه دولتی که وزارت دارائی و سایر وزارت خانه ها شاکی خصوصی تلقی می شوند با چهار شاهد تصنعی از بین می رود و ضربه هولناکی به وجوه دولتی که نزد کارمندان به امانت سپرده شده وارد خواهد شد.

با از بین رفتن جریمه های قاچاق، قاچاقچیان حرفه ای تجری پیدا کرده و با وارد کردن مصنوعات خارجی ضربات هراسناکی بر صنایع کشور وارد ساخته و در نتیجه باعث پاشیده شدن کارگاه های تولیدی کشور و گسیل دادن کارگران به ورطه فقر و فلاکت می شوند.

قربانیانی که در اثر تخلفات مجرمین جان یا مال یا ناموس آنها در معرض خطر قرار می گیرد با شهادت چهار شاهد ساختگی مورد سخریه متجاوزین به آنها قرار می گیرند و این خود موجب می شود که روز به روز بر تعداد تبهکاران و تجاسر آنها افزوده شود و ...

آیا این لطمات که بر پیکر اقتصادی و اخلاقی کشور در اثر قبول اعسار وارد می شود نظام جامعه را از بیخ و بن واژگون نمی سازد؟ بدهی است که عدم قبول عرض حال اعسار در موارد فوق الذکر موجب می شود که



بازداشت‌های ممتد جزائی، افرادی را که گرایش به ارتکاب جرم دارند خوفناک ساخته و از ارتکاب آن بر حذر دارد».

بنابراین، در نظر این گروه، مشکلات اجتماعی و از بین رفتن فلسفه اجرای کیفر مانع از پذیرش دعوای اعسار از پرداخت جزای نقدی است. برخی نیز با همین مبنا عقیده دارند که جزای نقدی مقرر در حکم را نمی‌توان قسط‌بندی کرد. زیرا، جزای نقدی مانند شلاق و زندان نوعی مجازات است و حفظ نظم اجتماعی اجرای فوری مجازات را ایجاب می‌کند تا جنبه بازدارندگی آن خدشه‌دار نشود. از این رو، اگر جزای نقدی را قابل قسط‌بندی بدانیم، این مجازات گاهی اعمال نخواهد شد و اگر هم اجرا شود، دریافت محکوم به سال‌ها به درازا خواهد کشید؛ در حالی که، هدف قانون‌گذار تصویب این مجازات‌ها اجرای فوری آن‌ها در راستای منفعت‌بخش بودن برای جامعه است.

می‌توان گفت که این گونه نگرش به زندان در عمل کارایی خود را از دست داده است. به نظر مارک آنسل (آنسل، ۱۳۷۵، ص ۸۷)؛

«زندان، دیگر در عمل، آن چه را که مدعی آن است: یعنی برای ایجاد آن ایجاد شده، ارائه نمی‌دهد... [بلکه] از همان آغاز به صورت یک مدرسه تکرار جرم بوده یا به آن تبدیل شده است».

از طرفی، علاوه بر مشکلات اداری و فنی مربوط به محافظت از زندانیان (سماواتی، ۱۳۷۵، ص ۴)، فاسد شدن افرادی که بر اثر عدم پرداخت جزای نقدی - که معمولاً برای جرم‌های کوچک در نظر گرفته می‌شود - زندانی شده‌اند نیز یکی از علت‌های ناکارآمدی زندان برای این افراد است. زیرا، در زندان، مجرمان دارای پیشینه ارتکاب جرم‌های شدید با مجرمان عادی

که به دلیل خطا مرتکب جرم شده‌اند یک جا نگه‌داری می‌شوند و ممکن است دسته‌ای اخیر بر اثر هم‌نشینی با بزه‌کاران حرفه‌ای پس از آزادی به مجرمی حرفه‌ای و خطرناک تبدیل شوند (گودرزی و جوانفر؛ ۱۳۸۲، ص ۱۱۳).

دخالت دادن عنصر تقصیر در اعسار طی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۹۴

تشبیه اعسار به ورشکستگی به تقصیر که در قانون تجارت پیش‌بینی شده، به وضوح در ماده ۱۷ قانون کنونی دیده می‌شود:

«دادگاه رسیدگی کننده به اعسار، ضمن صدور حکم اعسار، شخصی را که با هدف فرار از پرداخت دین، مرتکب تقصیر شده است تا موجب اعسار وی گردد با توجه به میزان بدهی، نوع تقصیر، تعدد و تکرار آن به مدت شش ماه تا دو سال به یک یا چند مورد از محرومیت‌های زیر محکوم می‌کند...».

با وجود این، مقنن به حکم بر محرومیت‌های معینی اکتفا کرده و دست به جرمانگاری نزده است. باید توجه کرد که حکم ماده ۱۷ مخصوص شخصی است که با هدف فرار از دین، دست به ارتکاب اعمالی زده که تقصیر در معسر شدن است. برای نمونه، شخص تعمداً با افراط و تفریط، مبادرت به قمار کرده یا اینکه اقدام به خرید و فروش پزیان قابل پیش‌بینی کرده است یا در کاری سرمایه‌گذاری کرده که پیشاپیش، زیان در آن معلوم است و همه این کارها را برای این انجام داده که مدیون شود و نتواند دیون خود را بپردازد. بر اساس این ماده، دادگاه رسیدگی‌کننده به اعسار، ضمن صدور حکم به اعسار، شخصی را که با هدف فرار از پرداخت دین، مرتکب تقصیر شده است تا موجب اعسار وی گردد به محرومیت‌های این ماده



محکوم می‌کند و این هدف فرار از دین، متفاوت از قصد فرار از اجرای حکم است (ماده ۱۶) و انگیزه فرار از دین (ماده ۲۱) که جرم مستقلی است در مورد ماده ۱۶ می‌تواند موجب رفع اثر از حکم اعسار شود. ممنوعیت خروج از کشور که در ماده ۲۳ آمده، موقتی است و تا زمان اجرای رأی یا ثبوت اعسار محکوم علیه یا جلب رضایت محکوم له یا سپردن تأمین مناسب یا تحقق کفالت مطابق قانون مدنی، به قوت خود باقی است و با ممنوعیت موضوع ماده حاضر که نتیجه اعسار به تقصیر است متفاوت است. نقدی که بر این ماده وارد است این است که ماهیت محرومیت‌ها را معلوم نکرده است که آیا مجازات تبعی است یا محرومیت مدنی؟ چرا که به ممنوعیت از داشتن دسته‌چک و منع خروج از کشور و منع انجام برخی مشاغل در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به عنوان مجازات تکمیلی و تبعی اشاره شده است که مدت آن نباید بیش از دو سال باشد. به نظر می‌رسد آنچه مسلم است این است که محرومیت‌های موضوع این ماده، مجازات تبعی نیست چون مقنن اساساً در این ماده به دنبال جرم‌انگاری عمل نبوده است.

گفتار دوم: پاسخ به برخی مجهولات و ابهامات در رویه قضایی

همواره بخشی از حقوق موضوعه را باید آن چیزی دانست که در صحن دادگاه‌ها در حال اجراست و به آن رویه قضایی گفته می‌شود در رابطه با موضوع اعسار، آراء وحدت رویه و آراء مشورتی و تصمیمات قضایی زیادی گرفته شده که ذیلاً به برخی از آن‌ها اشاره می‌گردد.

دعوی اعسار از آراء مراجع غیرقضایی

سوال: در محکومیت‌های مالی که از آرای مراجع غیرقضایی از قبیل اداره کار و شورای حل اختلاف حاصل می‌شود هرگاه محکوم علیه چنین آرای متقاضی صدور حکم اعسار یا تقسیط باشد باید به کدام مرجع مراجعه کند؟ تصمیم قضایی در این مورد چه خواهد بود؟

نظر اکثریت:

مستفاد از قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون اعسار، دعوی اعسار از پرداخت محکوم به آرای مراجع غیرقضایی در دادگاه محل اقامت خوانده قابلیت استماع داشته و باید وفق موازین و آیین دادرسی رسیدگی و برحسب مورد رأی لازم را صادر کرد مضاف براین که اصل براستماع کلیه دعاوی است و عدم پذیرش دعوا نیاز به فعل و دلیل خاص دارد.

نظر اقلیت:

با توجه به این که کاربرد و استفاده اساسی حکم تقسیط و اعسار این است که مانع از بازداشت یا ادامه حبس محکوم علیه می‌شود و چون در آرای مراجع غیرقضایی بازداشت محکوم علیه منتفی است لذا این دعوا بر فرض ثبوت اثر قانونی نداشته و مستنداً به بند ۷ ماده ۸۴ قانون آیین

دادرسی مدنی باید مردود اعلام شود.

نظر کمیسیون:

این سوال در دو کمیسیون تخصصی مطرح شده است:

نشست قضایی (۴) مدنی: رسیدگی در مراجع غیرقضایی از قبیل کمیسیون‌های اداره کار و دارایی بر طبق مقررات مربوط به قوانین مالیاتی و کار انجام می‌شود. بنابراین، رسیدگی به درخواست اعسار و یا تقسیط نیز باید وفق مقررات مربوط انجام شود زیرا تکلیف قضیه را قوانین مربوط معین و مشخص کرده است. به استناد ماده ۲۰ قانون اعسار موضوع رسیدگی به درخواست اعسار در مورد محکوم به محکمه‌ای است که بدایتاً به دعوای اصلی رسیدگی کرده و در مورد دعوای اعسار در مقابل اوراق اجراییه ثبت اسناد در محکمه محل اقامت مدعی اعسار اقامه خواهد شد. بنا به مراتب، محاکم در مورد رسیدگی به درخواست اعسار از آرای کمیسیون‌ها مواجه با تکلیفی نیستند.

نشست قضایی (۱) مدنی: نظر اکثریت قضات دادگستری شیروان که در تاریخ بهمن ماه ۸۳ ابراز گردید، منطبق با موازین قانونی است و آرای مراجع اختصاصی غیرقضایی بر آرای محاکم رجحان ندارد.

دعوای اعسار نسبت به اعاده وجه مورد اختلاس

سوال: آیا دعوای اعسار از طرف محکوم علیه نسبت به استرداد وجه مورد اختلاس قابل پذیرش است؟

اتفاق نظر:

مطابق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، ادعای اعسار صرفاً در

مورد پرداخت جزای نقدی قابل پذیرش نیست. بنابراین، با توجه به این که حکمی که در خصوص استرداد وجه مورد اختلاس صادر می‌شود در حقیقت در مورد مال موضوع جرم، تعیین تکلیف نموده و مال مورد اختلاس همانند عین مسروقه یا مال مورد کلاهبرداری، همان موضوع جرم است که حکم به استرداد آن صادر شده است، هیچ دلیلی بر رد دعوا یا عدم استماع دعوی اعسار محکوم علیه اختلاس وجود ندارد و مال مورد اختلاس جزو مجازات محکوم علیه نیست که در هر حال قابل اجرا باشد.

نظر کمیسیون:

نشست قضایی (۵) جزایی: با توجه به ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که استرداد عین یا قیمت مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه را در صورت عدم امکان تادیه توسط محکوم علیه مورد نظر داشته است و معسر نبودن محکوم علیه را از موجبات اجرای حکم و یا درخواست حبس او دانسته است. درخواست اعسار از طرف محکوم علیه نسبت به استرداد وجه مورد اختلاس منطبق با قانون مذکور بوده و قابل پذیرش است.

مقایسه ماهیت دعوی اعسار و تقسیط

سوال: اولاً، ماهیت دعوی اعسار و دعوی تقسیط یکی است؟ ثانیاً، اگر قاعده اعتبار امر مختوم بها در آرای محاکم حکومت داشته باشد آیا دادگاه مجوزی دارد تا اقدام به تقسیط حکم تقسیط یافته نماید و به عبارتی نسبت به موضوع واحد دوبار حکم صادر شود؟ در صورت مثبت بودن پاسخ مستند قانونی و اصولی حکم دادگاه چیست؟

آیا تصمیم دادگاه در خصوص پذیرش تقاضای تقسیط اعتبار امر مختوم بها را دارد؟
اتفاق نظر:

ماهیت دعوای اعسار و دعوای تقسیط تفاوت دارد به لحاظ این که در خصوص اعسار دادگاه باید عدم دارایی و توانایی اقتصادی و مالی مدعی اعسار را بررسی کرده و حکم لازم صادر نماید ولی در تقسیط مدعی دارایی و توانایی اقتصادی و مالی دارد ولی نمی تواند یک جا آن را پرداخت کند و در واقع خواهان اعطای مهلت جهت پرداخت است.

اتخاذ تصمیم دادگاه، در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش تقاضای تقسیط جنبه ترافعی ندارد و دادگاه مجاز است که در هر زمان در این خصوص اتخاذ تصمیم نماید و یا نوع تصمیم قبلی یا میزان تقسیط را تغییر دهد.

نظر کمیسیون:

نشست قضایی (۱): دعوای اعسار ادعای عدم توانایی مالی برای پرداخت محکوم به یا هزینه دادرسی است. دادگاه به دعوای اعسار رسیدگی و پس از اثبات آن حکم به قبول اعسار خواهان از تادیه محکوم به و یا هزینه دادرسی صادر می نماید.

درخواست تقسیط عنوان دعوا ندارد و مطابق ماده ۲۷۷ قانون مدنی متعهد نمی تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می تواند نظربه وضعیت مدیون مهلت عاده یا قرار اقساط دهد. مطابق ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ هرگاه محکوم علیه مدعی اعسار شود (ضمن اجرای حبس) به ادعای

وی خارج از نوبت رسیدگی می‌شود و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد و چنانچه متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود دادگاه متناسب با وضعیت مادی وی حکم بر تقسیط محکوم به را صادر خواهد کرد به هر تقدیر پس از صدور حکم تقسیط چنانچه محکوم علیه متمکن از پرداخت کلیه دیون خود گردد دادگاه نسبت به وصول محکوم به به طور یک جا اقدام خواهد کرد.

جهات افتراق اعسار و ورشکستگی در رویه قضایی

قانون‌گذار تفاوتی بین توقف از پرداخت دیون مدنی یا توقف از پرداخت دیون تجاری قائل نشده است. لذا مطابق ماده ۳۳ قانون اعسار اصولاً تاجر نمی‌تواند تقاضای اعسار حتی به علت عدم توانایی در پرداخت دیون مدنی خود را نماید، بلکه بایستی براساس مقررات قانون تجارت تقاضای ورشکستگی کند.

اما این که کسبه جز شامل مواد ۳۳ قانون اعسار و ۵۱۲ قانون آئین دادرسی مدنی نشده‌اند به این علت است که اگر چه کسبه جز در زمره تجار هستند، لکن بدلیل اشتغال به حرف تجاری خرد مثلاً در ماده ۶ قانون تجارت از داشتن دفاتر تجاری معاف و در حکم غیر بازرگان تلقی شده‌اند. قبلاً با توجه به نظام نامه مصوب ۱۳۱۱/۱۳/۱۵ اشخاص ذیل در زمره کسبه جزء بودند:

کسانی که فروش سالیانه آن‌ها از ۱۲۰ هزار ریال تجاوز نکند؛

شوفر، گاریچی، مکاری از هر قبیل؛

سایر متصدیان حمل و نقل به شرطی که عایدی غیر خالص سالیانه

آن‌ها از ۱۲۰ هزار ریال تجاوز نکنند و در طبقه مذکور در بند ۲ هم نباشند؛ البته در ماده ۵ قانون مالیات بردرآمد مصوب ۱۳۳۴/۵/۱۰ نیز تعریفی از کسبه جزء به شرح زیر به عمل آمده است.

کسبه جز کسانی هستند که کالاهای مصرفی از عمده فروش‌ها خریداری و به مصرف کننده می‌فروشند و یا در مقابل انجام کاری با دست یا ماشین‌های کوچک دستمزد دریافت می‌دارند و حداکثر درآمد سالیانه آن‌ها از ۱۲۰ هزار ریال تجاوز نمی‌کند.

لکن اخیراً قوه قضائیه در نظام‌نامه ۲۱۲۴۳-۸۰-۱ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۹ اقدام به معرفی کسبه جز نمود.

متن این نظام‌نامه چنین است:

«افراد حقیقی زیر که از مصادیق اشخاص مذکور در ماده ۹۶ قانون مالیات‌های مستقیم نباشند، با دارا بودن شرایط زیر کسبه جزء محسوب می‌شوند:

کسبه، پیشه‌وران، تولیدکنندگان و نمایران‌ها که میزان فروش سالانه آنان از مبلغ یکصد میلیون ریال تجاوز نکند.

ارائه‌دهندگان خدمات در هر زمینه‌ای که مبلغ دریافتی آن‌ها در قبال خدمات ارائه شده در سال از مبلغ پنجاه میلیون ریال تجاوز نکند.

از تاریخ اجرای این نظام‌نامه، نظام‌نامه شماره ۷۰۴۴ مورخ ۱۳۱۱/۳/۵ وزیر عدلیه لغو می‌شود». رئیس قوه قضائیه سید محمود هاشمی شاهرودی اگر چه ارائه چنین تعاریفی از کسبه جزء خالی از فایده عملی است، لکن نشانگر بی‌اهمیت و کوچک بودن عملیات تجاری آنان می‌باشد. و به همین دلیل قانون‌گذار دادخواست اعسار آنان را می‌پذیرد.

کسی که قبلاً تاجر بوده ولی در حال حاضر تاجر نیست و فاقد دارائی می‌باشد، در صورتی که عرفاً نتوان به وی تاجر گفت، می‌تواند دادخواست اعسار دهد. شعبه اول دیوان عالی کشور در حکم شماره ۱۱۷۰-۱۱۶/۵ در این باره اظهار نظر نموده:

«اگر کسی قبلاً تاجر بوده ولی تجارت او فعلاً از بین رفته و مالی نداشته باشد و عرفاً نتوان او را تاجر گفت، موردی برای دادخواست توقف و تشریفات لازمه و متفرعات آن از قبیل توقیف متوقف باقی نیست و مطابق ظاهر ماده ۲۳ قانون اعسار و مواد مربوط به قانون ورشکستگی چنین کسی باید دادخواست اعسار تقدیم کند هر چند دین او از عمل تجارت و مربوط به زمان تاجر بودن او باشد (سماواتی، ۱۳۷۵، ص ۵۷-۵۶).

با عنایت به خصوصیات نظام ورشکستگی که مختصراً مورد بحث قرار گرفت، اهم جهات افتراق اعسار و ورشکستگی به شرح ذیل است:

۱- ورشکستگی نظامی است که در مورد تاجر متوقف اعمال می‌شود، در حالی که اعسار ناظر به افراد غیر تاجر است.

براساس ماده ۲۱۳ قانون تجارت ورشکستگی بر اثر توقف تاجر از تادیه دیون و وجوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود، در حالی که وضعیت اعسار به دلیل عدم تکاپوی دارائی مدیون غیر تاجر و یا عدم دسترسی به اموال وی رخ می‌دهد.

۲- صدور حکم ورشکستگی ممکن است به تقاضای شخص تاجریا بستانکاران و یا مدعی العموم (دادستان) باشد، در حالی که (همان طور که بعداً خواهد آمد) صدور حکم اعسار در مقررات کشور ما صرفاً به تقاضای مدیون صورت می‌گیرد.





- ۳- ورشکستگی به سه صورت ممکن است واقع شود:
ورشکستگی عادی، ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب، در حالی که این تقسیم‌بندی در مورد اعسار وجود ندارد.
- ۴- اثر حکم ورشکستگی، با رعایت شرایط قانونی شامل کلیه طلبکاران و طلب آنان می‌گردد، در حالی که اثر حکم اعسار شامل کلیه طلبکاران و طلب آنان نمی‌گردد.
- ۵- با توجه به ماده ۴۱۸ قانون تجارت، پس از صدور حکم ورشکستگی تاجر از تصرف در اداره اموال خویش منع می‌گردد. در حالی که حکم اعسار چنین اثری ندارد.
- ۶- ماده ۴۱۹ قانون تجارت تفسیه دیون تاجر را پس از صدور حکم ورشکستگی حسب مورد به اداره تصفیه یا به مدیر تصفیه واگذار کرده است، در حالی که در اعسار چنین نیست.
- ۷- پس از صدور حکم ورشکستگی، مطابق تبصره ۲ ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی اوراق قضائی به اداره تصفیه یا به آدرس مدیر تصفیه که قائم مقام تاجر است ابلاغ می‌گردد در حالی که پس از صدور حکم، اعسار موجب نمی‌شود که اوراق قضایی را به شخصی غیر از مدیر معسر ابلاغ کنند.
- ۸- حکم ورشکستگی موجب از بین رفتن اعتبار تاجر می‌گردد در حالی که حکم اعسار موجب فراغت مدیون معسر حتی بهره‌بری از معافیت‌هایی همچون عدم پرداخت هزینه دادرسی و داشتن وکیل مجانی می‌شود.
- ۹- موضوع انعقاد قرارداد ارفاقی که در مواد ۴۷۶ الی ۵۰۳ قانون تجارت آمده است صرفاً در مورد تاجر ورشکسته قابل اجراست در حالی که در مورد

مدیون معسر انعقاد قرارداد ارفاقی در نظر گرفته نشده است.

پرسش: آیا دعوی اعسار شخص حقوقی غیر تاجر قابل استماع می باشد؟

پاسخ:

نظر اکثریت:

هر چند عبارت «کسی» در ماده ۵۰۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده یک قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ ظهور در این دارد که معسر صرفاً شخص حقیقی است، لکن با توجه به ماده ۵۸۸ قانون تجارت که نشانگر این است که شخصی حقوقی دارای کلیه حقوق و تکالیفی است که قانون برای اشخاص حقیقی در نظر گرفته مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان می تواند آن را دارا شود و اعسار از جمله حقوقی نیست که بالطبع مختص به انسان باشد و علاوه بر این از ظاهر ماده ۳۷ قانون اعسار نیز که قید «اشخاص» را برای تقسیط به کار برده چنین معنایی مستفاد می شود. تنها استثنایی که بر عدم پذیرش دعوی اعسار وجود دارد ادعای اعسار از طرف تاجر می باشد. بنابراین اصل بر پذیرش دعوی اعسار است الا ما خرج به الدلیل که فقط در خصوص اشخاص تاجر و تجاری است.

نظر اقلیت:

با توجه به اطلاق ماده ۵۰۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، نمی توان دعوی اعسار شخص حقوقی را پذیرفت. زیرا قانون گذار در به کار بردن الفاظ قصد خاص نموده که در ماده مزبور عبارت «کس» نشانگر عدم پذیرش دعوی از طرف شخص حقوقی است. نظر کمیسیون، نشست قضائی (۱) مدنی: اکثریت قضات دادگستری



تبریز که در جلسه مورخ بهمن ماه سال ۱۳۸۱ اعلام گردیده، با توجه به مبانی و اسباب موجهه نظریه صحیح بنظر می‌رسد زیرا در ماده ۵۱۲ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، طرح دعوی اعسار از ناحیه تاجر غیرقابل پذیرش اعلام گردیده، با این ترتیب از غیرتاجر پذیرش دعوی اعسار منعی ندارد.

شعبه اول دیوان عالی کشور در رای شماره ۵۸۸-۳۱/۱۲/۱۳۲۱ چنین آورده است:

«اگر شغل دلال مخصوص به معاملات بین کسبه جزء باشد دلال مزبور نیز ملحق به کسبه جزء بوده، مکلف به تکالیف مختص به تاجر نیست تا دادخواست اعسار او قبول نشود (زراعت و دیگران، ۱۳۸۳، ۱۴۱۷).

دیوان عالی کشور در رای تمیزی شماره ۳۲۸۲-۳۰/۹/۱۳۱۹ مقرر داشته است:

«در صورتی که دعوای راجع به معاملات زمان جریان تجارت باشد مدیون باید دادخواست توقف بدهد ولو هنگام اقامه دعوای اشتغال به تجارت نداشته باشد» (زراعت و دیگران، ۱۳۸۳، ص ۱۴۱۷).

به موجب ماده ۳۳ قانون اعسار مصوب آذر ۱۳۱۳ از تاجر عرض حال اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار باشد باید مطابق مقررات قانون تجارت عرض حال توقف بدهد.

به موجب ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی تاجریا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تادیه وجوهی که برعهده او است حاصل می‌شود...

چند نفر به ادعای اعسار از پرداخت محکوم به و خسارات علیه

محکوم‌له به محکمه بدایت متظلم شده، محکمه پس از رسیدگی به استناد ماده ۳۷ قانون اعسار (راجع به اجازه قسط‌بندی بدهی معسر) قرار پرداخت اقساطی درباره آن‌ها داده، محکوم علیه از حکم مزبور استیناف خواسته، محکمه استیناف پس از رسیدگی چنین رأی داده،

«خلاصه اعتراض وکیل مدعیان اعسار این است که محکمه بدوی با تصدیق به اعسار موکلین و با عدم تکذیب مدعی علیه معذک آن‌ها را محکوم نموده که به اقساط محکوم به مدعی علیه بپردازند. و خلاصه اعتراض وکیل مدعی علیه این است که مدعیان اعسار در پرونده‌های بدوی و استینافی اصل دعوی تاجر معرفی شده‌اند و عرض حال اعسار از ایشان پذیرفته نبوده، معذک عرض حال اعسار ایشان را پذیرفته و بعضی شهود مدعیان اعسار نیز شهادت داده‌اند که مشارالیه هم حجره تجارتی داشته‌اند و به همین جهت تقاضای ابراز دفاتر تجارتی آن‌ها شده مشارالیه هم ابراز نداشته‌اند. هیچ یک از اعتراضات اصحاب دعوی وارد نیست، زیرا محکمه تصدیق به اعسار مدعیان از حیث تأدیه تمام محکوم‌به، به دفعتاً کرده نه به طور اقساط و از لحن حکم بدوی معلوم است که محکمه اوراق سوالیه مدعی علیه اعسار را با حرفه و شغل مدعیان که دلالتی باشد و با مفاد شهادت شهود مشارالیه هم در نظر گرفته و مبادرت به صدور حکم اقساطی کرده و به نداشتن مدعیان فعلاً حجره تجارتی، معلوم نیست خرید و فروش آن‌ها اجناس تجارتی برای خودشان باشد و پذیرفتن عرض حال اعسار از کسانی که سابقاً شغل تجارتی داشته‌اند مانع قانونی ندارد و نیز از طرفی ارائه دادن اوراق استشهادیه وکیل مدعی علیه به منزله تکذیب دعوی اعسار مدعیان است و عدم ابراز مشارالیه هم دفاتر تجارتی سابق خود را با این که سابقاً حجره تجارتی داشته‌اند





تا اندازه‌ای نشانه است که کذب دعوی اعسار مطلق مدعیان به این که قادر به اداء محکوم به حتی به طور اقساط نمی‌باشند و دلیلی بر عایدی روزانه هر یک پنج یا شش ریال و داشتن هر یک عائله زیاد موجود نیست و ماده ۳۷ قانون اعسار محکمه را برای تعیین میزان اقساط و مدت پرداخت و ابتدا و انتهای آن مختار قرار داده و به نظر او گذارده در نظر محکمه تعیین میزان اقساط مدت پرداخت مورد حکم مستأنف عنه با ملاحظه اظهارات طرفین و اوراق استشهادیه آن‌ها خارج از اعتدال نیست. بنابراین حکم مستأنف عنه مبنی بر محکومیت مدعیان به تأدیه محکوم به در وجه مدعی علیه در مدت دو سال به طور اقساط از قرار ماهی مبلغ یک هزار و دویست و شصت ریال و ده دینار به شرحی که در حکم ذکر گردیده خالی از اشکال و تایید می‌شود. محکوم علیه تمیز خواسته. شعبه ۴ دیوان عالی تمیز در حکم شماره ۱۳۸۰۶/۱۳۷۷ مورخ ۱۶/۶/۱۶ چنین رأی داده است:

«از مفاد حکم شماره (۲۴۳۹۰۸) مورخ ۲۸ دی ماه ۱۴ منضم به عرض حال اعسار و مذاکرات طرفین معلوم می‌شود که مدعیان اعسار سابقاً تاجر و محکوم به مزبور ناشی از معامله تجارتي آنان بوده که از تأدیه بدهی خودشان دعوی اعسار نموده‌اند. نظر به اینکه از مدلول ماده ۴۱۲ قانون تجارت و ماده ۳۳ قانون اعسار و افلاس مستفاد می‌شود تاجری که از تأدیه قروض تجارتي معسر باشد باید عرض حال توقف بدهد با این حال استدلال محکمه استیناف به این که پذیرفتن عرض حال اعسار از کسانی که شغل تجارتي داشته‌اند مانع قانونی ندارد مخالف روح و فلسفه مواد مزبوره می‌باشد. بنابراین حکم محکمه مخدوش و به موجب ماده ۴۳۰ قانون اصول محاکمات حقوقی به اتفاق آراء نقض می‌شود (عرفانی، ۱۳۸۱، ص ۳۶۸). (حکم ش

کسی به مدعی به اعسار از پرداخت محکوم به، به محکمه بدایت عرض حال داده و محکمه پس از استماع شهادت شهود از جهت این که مدعی اعسار تاجر است و از تاجر عرض حال اعسار پذیرفته نیست قرار رد عرض حال اعسار او را داده است. محکوم علیه، استیناف خواسته. محکمه استیناف پس از رسیدگی چنین رای داده:

«اعتراض مستانف بر حکم مستانف عنه آن است که من تاجر نیستم. سی سال قبل از این تاجر بودم. پس از آن در کار تجارت نبوده‌ام. شهود هم در محکمه بدایت شهادت داده و استشهادیه هم ضمیمه عرض حال شده است. اعتراض مزبور بر حکم مستانف عنه وارد می‌باشد. زیرا بر طبق ورقه استشهادیه که مستانف ضمیمه عرض حال بدوی خود نموده و همچنین شهادت شهود که در محکمه بدوی حاضر شده و شهادت داده‌اند که مستانف در سابق تاجر بوده و بعد تصادفات و حوادثی در تجارت و زراعت برای او پیش آمده که منتهی به فقر و بی‌چیزی او شده و ملخصاً در مجموعه شهادت شهود مزبور چنین استنباط شده و قناعت وجدان حاصل می‌گردد که مستانف دارای تمکن و ثروت نبوده و تاجر نمی‌باشد و به موجب توضیحی هم که از وکیل مستانف علیه خواسته‌اند محکومیت مستانف در نتیجه معامله تجارتي نبوده. بنا علی هذا حکم مستانف عنه مخدوش به نظر رسیده و فسخ می‌گردد و نظر به جهات سابق‌الذکر حکم به اعسار فعلی مستانف صادر می‌شود. محکوم علیه تمیز خواسته. دیوان عالی تمیز شعبه ۳ در حکم شماره ۱۷۲۶/۱۴۳۱۳ مورخ ۱۶/۷/۲۷ پس از رسیدگی چنین رای داده است:

«به طوری که رای محکمه بدوی ظاهراً اشعار دارد در ماهیت قضیه اظهار نظر شده و عرض حال مدعی را فقط از حیث این که مشارالیه





را تاجر تشخیص نموده رد کرده است و بنابراین ورود محکمه استیناف در رسیدگی به ماهیت امر و حکم به اعسار مدعی که در مرحله بدوی مورد رای واقع شده بود مخالف قانون و اصول می باشد و طبق ماده ۳۴۰ آزمایش به اتفاق آراء نقض می شود. (رای ۱۴۲۱۳-۱۷۲۶-۱۶/۷/۲۷ شعبه ۳)

طبق ماده ۳۳ قانون اعسار مصوب آذر ماه ۱۳۱۳ از تاجر عرض حال اعسار پذیرفته نمی شود و تاجر مدعی اعسار باید عرض حال توقف کند. کسی به عنوان اعسار از پرداخت محکوم به و هزینه محاکمه و ده یک اجرائی عرض حال به دادگاه بدایت داده و منتهی به صدور حکم ثبوت دعوی اعسار شده، محکوم علیه از حکم مزبور استیناف داده، دادگاه استیناف پس از رسیدگی چنین رأی داده است:

«قطع نظر از این که موضوع عسر و ناتوانی مستانف علیه از تادیه وجه محکوم با ملاحظه اوراق وارده به پرونده در این مرحله و اظهارات طرفین محل اشکال است و اصولاً طبق شرکت نامه (که رونوشت آن را وکیل مستانف به محکمه داده) و ورقه مزبور حاکی از انعقاد شرکت تضامنی و تعیین سرمایه و موادی بر حسب قرارداد بوده و همچنین اعتراف ضمنی آن ها در جلسه اخیر به بقا دخالت و شرکت مستانف در زمینه ادامه شرکت به محکمه داده. محق قاست که مستانف علیه تاجر بوده و هست و طبق ماده ۳۳ قانون اعسار از چنین کسی دعوی اعسار در محکمه پذیرفته نیست. بنابراین حکم مستانف عنه مُنْسخ و رد عرض حال اعسار مستانف علیه اعلام می شود».

محکوم علیه تمیز داده. دیوان عالی تمیز شعبه ۴ پس از رسیدگی در حکم شماره ۱۴۵۰۸/۲۷۷۴ مورخ ۱۶/۱۲/۱۷ چنین رأی داده:

«نظر به این که مطابق ماده یک قانون تجارت، تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد و مجرد قرارداد شرکت تجاری مشخص با دیگری برای امری در صورتی که شغل معمولی خود را تجارت قرار نداده باشد موجب نمی‌شود که آن شخص تاجر شناخته شود. بنابراین دلیل رای محکمه مخدوش است و به موجب شق ۳ ماده ۳۴۰ اصول محاکمات اصلاحی نقض می‌شود.»

کسی به خواسته اعسار از پرداخت محکوم به، به دادگاه شهرستان متظلم می‌شود. دادگاه پس از رسیدگی به عنوان آن که خواهان از پیشه‌وران جزء به شمار می‌رود و تاجر نیست، حکم اعسار او را می‌دهد. دادگاه پژوهش از لحاظ آن که خواهان وارد کارهای دلالی بوده، دو فقره معامله یکی به مبلغ چهل و هشت هزار ریال و دیگری به مبلغ هشتاد هزار ریال کرده، او را تاجر شناخته و او را مشمول ماده واحده مقررات مصوب ۱۳۱۱ ندانسته و حکم نخستین گسیخته و طبق ماده ۳۲ قانون اعسار به دادن دادخواست افلاس به دادگاه صالح رهبری کرده است. محکوم علیه فرجام خواسته، دیوان کشور شعبه یک در دادنامه ۱۶۲۲ به تاریخ ۱۳۱۸/۷/۹ چنین رای داده است:

«بر استدلال دادگاه در مقام عدم صحت دعوی اعسار از طرف فرجام‌خواه و لزوم دادخواست توقف به این که مستند دو برگ حاکمی از معاملات مشارالیه یکی به مبلغ چهل و هشت هزار ریال و دیگری به مبلغ هشتاد هزار ریال. نمی‌توان عملیات او را مشمول ماده واحده دانست، اشکال وارد است: چه با این که مفاد فقره یک از ماده مزبور فروش سالیانه را مناط عمل دانسته، نه مطلق معامله را، تا این که شامل معاملات راحه به خریداری هم بشود، استناد به دو برگ مزبور که حکایت از خریداری فرجام‌خواه می‌نماید صحیح نمی‌باشد، خاصه که هر یک از دو معامله در سالی غیر از سال



معامله دیگر است بنابراین حکم مورد دادخواست قابل استواری نیست و باتفاق آراء جهت عدم صحت استدلال شکسته می‌شود.
(حکم شماره ۱۶۲۲-۱۳۱۸/۷/۹-شعبه اول)

در صورتی که دعوی راجع به معاملات زمان جریان تجارت باشد، مدیون باید دادخواست توقف بدهد ولو هنگام اقامه دعوی اشتغال به تجارت نداشته باشد. (حکم شماره ۳۲۸۲-۱۹/۹/۳۰)

به موجب ماده ۳۳ قانون اعسار مصوب آذر ۱۳۱۳ از تاجر عرض حال اعسار پذیرفته نمی‌شود تاجری که مدعی اعسار باشد باید مطابق مقررات قانون تجارت عرض حال توقف بدهد.

کسی به مدعی به اعسار از تادیه محکوم به در محکمه بدایت اقامه دعوی نموده محکمه بر اثر ایراد مدعی علیه به استناد ماده ۳۳ به عنوان تاجر بودن مدعی عرض حال را رد کرده محکوم علیه استیناف داده. محکمه استیناف پس از رسیدگی چنین رای داده:

«نظر به این که از محتویات دوسیه مربوط به دعوی اصلی و بیانات طرفین از سواد حکم محکمه استیناف اصفهان که مستانف داده محقق است که مستانف گاراژدار و متصدی حمل و نقل بوده و نظر به این که طبق قانون تجارت کسانی که تصدی حمل و نقل دارند تاجر شناخته می‌شوند و نظر به این که این محکوم به که در قبال آن دعوی اعسار شده ناشی از معامله اتومبیل و عمل تجاری است که در موقع گاراژداری مشارالیه واقع گردیده دعوی اعسار از چنین کسی در مقابل این گونه دین قابل قبول نیست و ماده ۳۳ قانون اعسار هم هر چند بر حسب ظاهر تصور می‌رود ناظر به موردی است که مدعی اعسار متلبس به تجارت باشد لیکن مستنبط از اصول کلی در موارد

دیگر و ماده مزبوره به نظر این محکمه آن است که هر گاه دین داین از عمل تجارت و مربوط به زمان تاجر بودن مدیون باشد ولو این که مدیون بعداً دست از شغل تجارت کشیده باشد باید اگر مدعی عجز است عرض حال توقف به محکمه مربوطه بدهد و در این صورت حکم محکمه استیناف اصفهان مورخ ۱۲ فروردین ۱۳۱۵ که در نظیر این موضوع به طرفیت دیگری بر فسخ قرار محکمه بدایت اصفهان مبنی بر رد عرض حال اعسار مستانف صادر و بر طبق آن مستانف غیرتاجر و عرض حال اعسار او قابل رسیدگی تشخیص گردیده است به استناد تعبیری که از ماده سابق الذکر کرده برای این محکمه که مخالف با تعبیر مزبور است موثر در این مقام تلقی نگردیده. بالنتیجه به نظر این محکمه تشخیص محکمه ابتدایی تهران دایر بر دعوی حال مستانف صحیح بوده و قرار مستانف عنه تایید می شود.

محکوم علیه از رای مزبور تمیز داده. دیوان عالی تمیز شعبه ۱ پس از رسیدگی در حکم شماره ۱۳۸۵۵/۱۱۷۰ مورخ ۱۶/۵/۲۶ چنین رای داده است:

«هر چند دین محکوم به که مدعی اعسار و مستدعی تمیز در مقابل آن ادعای اسعسار کرده همان قسم که محکمه تشخیص نموده است ناشی از معامله اتومبیل بوده و شغل مشارالیه هم قبلاً گاراژداری و مشمول قانون تجارت بوده و لیکن با تصدیق محکمه به این که ظاهر از ماده ۳۳ از قانون، اعسار کسی است که متلبس به تجارت باشد و ظاهر از مواد مربوطه به تاجر متوقف ورشکسته هم همان متلبس به شغل تجارت است که در امور آن وقفه حاصل شده باشد و برحسب محتویات پرونده قضیه هم مدعی اعسار قبلاً گاراژداری او از بین رفته و دارایی او بین طلبکارها تقسیم گردیده. استدلال محکمه محضاً در تایید قرار مستانف عنه دایر بر رد عرض حال اعسار به این که محکوم به ناشی از امور تجارتنی بوده و مستنبت از اصول کلی و ماده



۳۳ هم آن است که اگر دین ناشی از تجارت مربوط به زمان تجارت باشد ولو این که بعداً از شغل تجارت دست کشیده باشد، به نظر صحیح نمی‌رسد. چه با فرض این که فعلاً تاجر نیست و تجارت او از بین رفته و مالی نداشته باشد و عرفاً نمی‌توان آن را تاجر گفت موردی برای عرض حال توقف و تشریفات لازمه و متفرعات ملحقه به آن از قبیل توقیف و غیره باقی نیست تا این که مکلف به تقدیم عرض حال توقف باشد. علی هذا قرار مورد استدعای تمیز برخلاف ظاهر ماده ۳۳ و مواد مربوط به قانون توقف صادر و به موجب ماده ۳۴۰ از قانون آزمایش نقض و به همان محکمه محول می‌شود که رسیدگی نموده، رأی مقتضی بدهد».

کسی به خواسته مبلغی با خسارات به استناد رونوشت یک برگه سفته و پروتست به طرفیت یک نفر در دادگاه شهرستان اقامه دعوی می‌نماید، دادگاه مزبور خوانده را غایباً به پرداخت خواسته و خسارات محکوم کرده است.

محکوم علیه بر این حکم اعتراض نموده و ضمن دادخواست اعتراض نسبت به هزینه دادرسی هم ادعای اعسار می‌نماید. دادگاه شهرستان از جهت تاجر بودن محکوم علیه قرار عدم استماع دعوی اعسار او را صادر نموده است.

محکوم علیه از این حکم پژوهش خواسته و دادگاه استان پس از رسیدگی چنین رأی داده است:

«عمده اعتراض پژوهش خواه بر دادنامه بدوی آن است که عده زیادی گواهی داده‌اند به این که از مدت‌ها پیش و قبل از تاریخ سفته داخل هیچ قسم عملیات بازرگانی نبوده و تقاضا نموده

گواهان او استماع شوند ولی گواهان مشارالیه که در جلسه دادرسی ادا شهادت نموده اند حسب تقاضای خود مشارالیه به شرح صورت مجلس بایگانی شهادت بر ماهیت اعسار او داده اند و راجع به موضوع بازرگان نبودن او بر فرض تاثیر در این مورد توجهاً به اوراق سفته و واخواست مدرکیه دعوای اصلی شهادتی نداده اند، بنابراین دادگاه بدوی صحیحاً صادر شده و استوار می شود به علاوه پژوهش خواه محکوم است دو برابر هزینه دادرسی پژوهش را به صندوق دولت کارسازی دارد».

در نتیجه فرجام خواستن محکوم علیه شعبه ۳ دیوان کشور پس از رسیدگی در حکم شماره ۲۰۲-۲۸/۱/۳۱-۲۸ چنین رأی داده است:

«اعتراض فرجام خواه دایر به تکذیب از بازرگان بودن خود چون ایراد بر تشخیص و نظر دادگاه است مورد رسیدگی فرجامی واقع نمی شود و چون اشکالی که موجب نقض قرار فرجام خواسته (مبتنی بر عدم قبول دادخواست اعسار از فرجام خواه) باشد به نظر نمی رسد به موجب ماده ۵۵۸ آیین دادرسی مدنی قرار مرقوم به اتفاق آرا استوار می شود ولی حکم دادگاه به پرداخت دو برابر هزینه دادرسی پژوهشی مخدوش است زیرا مستند قانونی ندارد و ماده ۷۰۷ آیین دادرسی مدنی راجع به موردی است که حکم به رد اعسار داده شود و شامل این مورد نیست که دادخواست اعسار از جهت بازرگان بودن خواهان پذیرفته شود. بنابراین حکم به پرداخت دو برابر هزینه دادرسی طبق ماده ۵۵۹ آیین دادرسی مدنی به اتفاق آراء شکسته می شود و رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه استان مرکز ارجاع می شود» (بازگیر، ۱۳۷۶، ص ۲۲۲).

الزام مدیون به پرداخت خسارت تاخیر تادیه متوقف است به این که عدم پرداخت دین بواسطه اعسار و یا ورشکستگی محرز نشده باشد. در

این مورد که مدیون بواسطه حکم ورشکستگی از مداخله در اموال خود ممنوع، و برای او پرداخت دین، ولو با داشتن مال مقدور نبوده، صدور رای به خسارت تاخیر تادیه نسبت به بعد از تاریخ حصول توقف مورد ندارد (اسکینی، ۱۳۷۵، ص ۶۶).



گفتار سوم: جنبه‌های استثنایی دعوای اعسار

دعوای اعسار از حیث ویژگی‌های شکلی و ماهوی دارای برخی چهره‌های استثنایی است که بررسی آن موضوع مدنظر این مبحث می‌باشد.

غیرمالی دانستن دعوای اعسار

دعوا به مفهوم اخص آن (شمس، ۱۳۸۵، ص ۲۸۷) و یا به عنوان یک عمل حقوقی که به موجب آن، مدعی اجرای حق مورد ادعا را از دادگاه می‌خواهد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۷)، به اقسام مختلفی قابل تقسیم است (شمس، ۱۳۸۵، ص ۳۲۷-۳۲۸). دعوا به اعتبار نوع حق، به مالی و غیرمالی تقسیم می‌شود (شمس، ۱۳۸۵، ص ۳۶۸). منتها، غلبه با قسم اول است. به بیان دیگر، هرگاه در خصوص مالی یا غیرمالی بودن یک دعوا اختلاف و تردید پیش آید، اصل بر مالی بودن دعوا است (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۳۳). پس، در صورت تعارض آرای محاکم در خصوص نوع دعوای اعسار نیز انتظار منطقی آن است که در این کارزار جانب اصل گرفته شود. رویه قضایی نیز با ابتنای بر این اصل اعتقاد به مالی بودن این دعوا داشت (مردانی و همکاران، ۱۳۷۲، ص ۱۷). با وجود این، هیأت عمومی دیوان عالی کشور پیش از تنصیص ماده ۱۴ ق.ن.ا.م.م.، در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۲ مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۹، دعوای اعسار از محکوم به را غیرمالی اعلام نمود. منتها، چیرگی اصل مالی بودن دعوا به حدی است که هنوز هم برخی از حقوقدانان، علی‌الاطلاق تمایل به مالی بودن دعوای اعسار دارند (شمس، ۱۳۸۵، ص ۳۷۲-۳۷۱) و برخی دیگر هم که نمی‌خواهند در مقابل رأی وحدت رویه تمرد نمایند، آن را معطوف به اعسار از محکوم به نموده (مهاجری، ۱۳۸۸، ص ۱۲۵) و نسبت به غیرمالی بودن دعوای اعسار از هزینه دادرسی همچنان تردید را جایز





می‌پندارند (مهاجری، ۱۳۹۰، ص ۱۶۳). این در حالی است که اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۸۱ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۶، نظر بر غیرمالی بودن دعوای اعسار از هزینه دادرسی دارد و به این ترتیب، رویه قضایی هم بر عدول از اصل مالی. بودن دعوای دلالت دارد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷).

به هر حال، اقدام رویه قضایی در غیرمالی دانستن این دعوای اینگونه قابل توجیه است که در دعوای اعسار مانند ورشکستگی، توجه غالب معطوف به حالت و وضعیت مالی اشخاص است (روشن، ۱۳۸۷، ص ۲۳۳) (ماده ۵۰۶ ق.آ.د.م.). و همین امر باعث گردیده که فارغ از موضوع دعوای اصلی، به آن نگریسته شود. از سوی دیگر، به نظر می‌رسد که ویژگی شخصی بودن حکم اعسار (ماده ۵۱۰ ق.آ.د.م.). (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ص ۳۶۲) نیز از همین امر نشأت می‌گیرد.

مغایرت با قواعد تعیین صلاحیت دادگاه

از منظر صلاحیت محلی، اصل بر صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده دعوای است (شمس، ۱۳۸۵، ص ۳۹۴). صدر ماده ۱۱ ق.آ.د.م نیز در این راستا مقرر می‌دارد:

«دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد...».

با وجود این، دعوای اعسار از تحت شمول این قاعده خارج است ۳. در واقع، دعوای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی مرحله تجدید نظریا فرجام در صلاحیت دادگاهی است که رأی مورد درخواست تجدید نظریا فرجام را صادر نموده (ماده ۵۰۵ ق.آ.د.م.). که ممکن است دادگاهی غیر از دادگاه

محل اقامت خوانده باشد. همچنین، دعوای اعسار نسبت به محکوم به نیز در صلاحیت محکمه بدوی صادر کننده حکم است (بند ث از ماده نهم قانون شوراهای حل اختلاف و ماده ۱۳ ق.ن.ا.م.م.^۱) که این مرجع نیز ممکن است در قلمرو قضایی اقامتگاه خوانده نباشد. به هر حال، به نظر می‌رسد که مبنای قانونگذار در این زمینه، توجه به ارتباط عمیق و منطقی دعوای اعسار از هزینه دادرسی با دعوای اصلی است. زیرا، بهتر است به دعوای اعسار از هزینه دادرسی در همان دادگاهی رسیدگی شود که صلاحیت پذیرش و بررسی رعایت شرایط قانونی دادخواست اعتراضی و احیاناً اخطار رفع نقص آن را دارد. از سوی دیگر، صلاحیت دادگاه بدوی نسبت به دعوای اعسار از محکوم به نیز با توجه به اینکه صدور اجرائیه با دادگاه نخستین است (ماده ۵ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶^۲)، منطقی و قابل توجیه است. زیرا، حکم اعسار مانع از اجرای اجباری رأی می‌باشد و بهتر است که برای جلوگیری از تصمیم‌گیری‌های متناقض، مرجعی واحد در خصوص اجرا یا عدم اجرای حکم اتخاذ تصمیم نماید.^۳

۱. «دعوای اعسار در مورد محکوم به در دادگاه نخستین رسیدگی کننده به دعوای اصلی یا دادگاه صادر کننده اجرائیه و به طرفیت محکوم له اقامه می‌شود».

۲. «صدور اجرائیه با دادگاه نخستین است». علاوه بر آن، ماده ۴۰ آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد:

«صدور اجرائیه با رعایت مقررات ماده ۵ قانون اجرای احکام مدنی با شعبه بدوی صادر کننده رأی خواهد بود هر چند حکم مورد اجرا از مرجع تجدیدنظر صادر شده باشد».

۳. «به همین جهت، مرجع تقدیم دادخواست اعسار در خصوص حکم خارجی را می‌توان دادگاه صادر کننده اجرائیه دانست (مواد ۱۷۰ و ۱۷۹ ق.ا.ا.م.)».

عدم دریافت هزینه دادرسی در صورت محکومیت معسر

اشخاص موظف به پرداخت هزینه دادرسی هستند مگر در مواردی که به موجب قانون خاص معاف باشند (رفیعی و یزدان شناس، ۱۳۹۰، ص ۳۹). براین اساس، معافیت از تأدیه هزینه دادرسی در دعوای اصلی جنبه موقتی دارد و معسر موظف است که پس از حاکمیت در آن دعا و وصول محکوم به (زراعت، ۱۳۷۹، ص ۸۷۴) یا احراز تمکن. به نحو دیگر (ماده ۵۱۱ ق.آ.د.م.)^۱، هزینه دادرسی را بپردازد (بند اول ماده ۵۱۳ ق.آ.د.م.)^۲ کوتاه کلام اینکه اصل بر لزوم تأدیه هزینه دادرسی است (رای وحدت رویه شماره ۶ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۲۷)^۳. با وجود این، هرگاه شخص معسر در دعوای اصلی

۱. به موجب این ماده:

«هرگاه مدعی اعسار در دعوای اصلی محکوم له واقع شود و از اعسار خارج گردد، هزینه دادرسی از او دریافت خواهد شد». نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۴۲ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۵ نیز مؤید این امر است:

«... در این ماده به نوع حکم دادگاه اشاره نشده است نتیجتاً شرط دریافت هزینه دادرسی صدور حکم به نفع تجدید نظر خواه نیست و در صورت خروج وی از اعسار، اجرای احکام مدنی با دستور اداری دادگاه صادر کننده حکم وفق قانون اجرای احکام مدنی در مقام وصول هزینه دادرسی برمی آید» (نقل از معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۵).

۲. به موجب این ماده:

«پس از اثبات اعسار، معسر می تواند از مزایای زیر استفاده نماید: ۱- معافیت موقت از تأدیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی در مورد دعوایی که برای معافیت از هزینه آن ادعای اعسار شده است...»

۳. در قسمتی از این رأی آمده است:

«نظر به اینکه طبق مقررات آیین دادرسی مدنی، عموم اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی

محکوم شود هزینه دادرسی از وی دریافت نخواهد شد (مستفاد از مفهوم مخالف ماده ۵۱۱ ق.آ.د.م.). (مهاجری، ۱۳۸۷، ص ۴۰۸ و ۴۱۳). زیرا، فرض این است که وی همچنان در «اعسار» به سر می‌برد و قانونگذار نیز نوعی ملازمه میان وجوب تأدیه و «تمکن» برقرار نموده است (ماده ۵۱۴ ق.آ.د.م).^۱

رسیدگی خارج از نوبت

به جهت رعایت اصل برابری اشخاص در مقابل قوانین، رسیدگی به تظلمات و شکایات با لحاظ ترتیب زمانی اقامه دعوا صورت می‌پذیرد (مواد ۶۴ و ۳۹۰ ق.آ.د.م.). منتها، قانونگذار در برخی موارد به منظور رعایت مصلحت و دفع ضرر محتمل، رسیدگی خارج از نوبت را تجویز نموده است. دعوای اعسار از محکوم به نیز در زمره این دسته از دعوای قرار دارد. ماده ۱۴ ق.ن.ا.م. در این خصوص مقرر می‌نماید:

«دعوای اعسار ... در مرحله بدوی و تجدیدنظر خارج از نوبت رسیدگی می‌شود».

عدم امکان رجوع به داور

در حقوق ایران، اصل بر قابلیت ارجاع دعوا به داور است (شمس، ۱۳۸۵، ص ۲۸۹) و قانونگذار موارد استثناء را احصاء نموده است (مواد ۴۵۷ و ۴۹۶

به طور کلی موظف به پرداخت هزینه دادرسی هستند و معافیت از تأدیه هزینه دادرسی امری است استثنائی و مخالف با اصل و قاعده کلی مذکور است ...».

۱. «هرگاه معسر به تأدیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی متمکن گردد، ملزم به تأدیه آن خواهد بود ...»



ق.آ.د.م.). با وجود این، به نظر می‌رسد که باید دعوای اعسار را نیز در شمار این استثنائات پذیرفت. این مهم علاوه بر مقایسه همراه با تسامح اعسار با دعوای ورشکستگی (بند یک ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م.)، از فحوای کلام امری قانونگذار در تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای اعسار و اشاره به لزوم امعان نظر قضایی در این خصوص نیز به دست می‌آید. زیرا، اختیارات مرجع داوری منحصر به مواردی است که قانون پذیرفته باشد (شمس، ۱۳۸۶، ص ۵۶۱). افزون بر آن، امتیازات ناشی از حکم اعسار (ماده ۵۱۳ ق.آ.د.م.) و امکان جزایی شدن دعوای اعسار (مواد ۱۶ و ۱۷ ق.ن.ا.م.م. و ماده ۴۷۸ ق.آ.د.م.^۱) نیز همین نظر را تقویت می‌کند. شاهد دیگر این مدعا، رأی وحدت رویه شماره ۷۲۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۷ است.^۲ در این رأی صلاحیت تصمیمگیری در مورد تقسیط وجه اسناد لازم الاجرا به «دادگاه‌های عمومی» واگذار شده است. البته، ممکن است گفته شود عدم قابلیت ارجاع دعوای اعسار به داور، خلاف قاعده نیست بلکه با توجه به اینکه مراد از طرح آن نپرداختن هزینه دادرسی به عنوان حقوق حکومتی می‌باشد درست مطابق

۱. «هرگاه ضمن رسیدگی مسایلی کشف شود که مربوط به وقوع جرمی باشد و در رأی داور موثر بوده و تفکیک جهات مدنی از جزایی ممکن نباشد... رسیدگی داوران تا صدور حکم نهایی از دادگاه صلاحیت دار نسبت به امر جزایی ... متوقف می‌گردد».

۲. در قسمتی از این رأی آمده است:

«مستفاد از مواد ۲۰، ۲۱ و ۳۷ قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ این است که چنانچه مدیون سند لازم الاجرا که منتهی به صدور اجرایی از سوی اداره ثبت شده است به ادعای اعسار از پرداخت وجه آن درخواست تقسیط کند در صورتی که داین با آن موافق نباشد تقسیط سند لازم الاجرا از سوی اداره ثبت منوط به اثبات اعسار مدیون از پرداخت دفعتاً واحده آن در دادگاه صالح است...»

قاعده است. با وجود این، به نظر می‌رسد که این امر دست کم در خصوص دعوای اعسار از محکوم به صادق نیست.

نداشتن اعتبار امر مختومه

آرای قطعی دادگاه با شروطی از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است (کاتوزیان، ۱۳۸۶ الف، ص ۱۶۷-۱۶۶). به استناد این قاعده از تکرار بیهوده دعوا و اطاله دادرسی جلوگیری می‌شود و در صورت طرح مجدد دعوا با قرار رد مردود اعلام می‌گردد (بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.^۱). با وجود این، قاعده مزبور در خصوص دعوای اعسار کاربرد و مصداق ندارد (رحمتی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۲۵۳). به بیان دیگر، اگر دعوای اعسار رد شود، دادرس نمی‌تواند به استناد قاعده اعتبار امر مختوم، دعوای مجدد اعسار را غیر قابل استماع بداند. به عنوان مثال، اگر پسری از پدرش که اکنون متمکن و متمول شده است، مطالبه نفقه نماید، پدر و یا دادگاه نمی‌تواند بی‌نتیجه ماندن دعوای قبلی وی را که به دلیل معسر بودن پدر بوده، دستاویز قرار دهد. البته، بعضی از شعب دیوان عالی کشور برآنند که این ویژگی به سبب قابلیت حدوث و تجدد دعوای اعسار است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۵۰۸-۵۰۷) و با این تفسیر آن را به دعوای حسبی و غیرترافعی مانند حجر (مستفاد از ماده ۷۲ قانون امور حسبی^۲) نزدیک می‌کنند. در مقابل، برخی از

۱. «دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد».

۲. به موجب این ماده:

«حکم حجریا رفع حجر مانع نیست که اگر اهلیت یا عدم اهلیت یکی از متعاملین در دادگاهی قبل از حکم حجرو یا بعد از رفع حجر ثابت شود دادگاه به آنچه نزد او ثابت شده



حقوقدانان این امر را ناشی از تغییر موضوع دعوا دانسته و معتقدند که حکم اعسار تنها در حدود مقتضای خود اعتبار امر قضاوت شده دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶ الف، ص ۲۴۲-۲۴۱). به هر حال، به نظرمی رسد که این ویژگی ناشی از عارضی و موقتی بودن صفات اعسار و ایسار در اشخاص است (روشن، ۱۳۸۷، ص ۲۳۴).

قابلیت اجراء پیش از قطعیت

اصولاً حکمی که واجد وصف قطعیت باشد، بنا به اصل فوریت اجرای حکم (رستمی و سپهری، ۱۳۸۹، ص ۱۶۲) قابلیت اجرایی دارد بدون اینکه متوقف بر تصریح قانونگذار باشد (شمس، ۱۳۸۶، ص ۲۲۸-۲۲۷) (ماده اول قانون اجرای احکام مدنی^۱). در مقابل، برخی احکام غیر قطعی وجود دارد که اجرای آن بنا به تجویز مقنن امکان پذیر است (مهاجری، ۱۳۸۶، ص ۱۶-۱۴). گرچه در خصوص دعوای اعسار تصریح قانونی وجود ندارد، منتها برخی از نویسندگان معتقدند که حکم بدوی اعسار نیز قابلیت اجرایی دارد و عبارت «پذیرفته شدن ادعای اعسار» به معنای لزوم قطعیت حکم جهت اجرا نیست (محسنی، ۱۳۹۵، ص ۹۱). افزون بر این، در ماده ۲۵ دستور العمل طرح جامع رفع اطاله دادرسی مصوب ۱۳۸۵/۸/۳۰ رئیس قوه قضاییه و بند سوم از ماده ۱۷ دستور العمل ساماندهی زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها، به قضات سفارش شده است که نسبت به اجرای موقت احکام غیر قطعی اعسار یا تقسیط و در صورت زندانی بودن مدیون، با

است ترتیب اثر دهد».

۱ «هیچ حکمی از احکام دادگاه‌های دادگستری به موقع اجرا گذارده نمی‌شود مگر اینکه قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین می‌کند صادر شده باشد».

ملاحظه حکم صادره، بلافاصله نسبت به آزادی وی اقدام نمایند (رحمتی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۲۵۶)، که به نظرمی رسد ملاحظات عملی مبنای این دستور بوده است. چه، اگر قرار باشد که حکم اعسار نیز مطابق قاعده و پس از قطعیت لازم الاجرا شود، در خوشبینانه ترین حالت، کمترین فایده بر آن مترتب خواهد بود (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷). اداره حقوقی نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۱۳ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۸ معتقد است:

«حکم اعسار از احکامی است که قبل از قطعیت قابل اجرا است و با قبول اعسار توسط دادگاه بدوی و صدور حکم به تقسیط محکوم به، محکوم علیه از زندان آزاد می شود و بازداشت مجدد محکوم علیه منوط به فسخ حکم از طرف دادگاه تجدید نظر و یا خودداری محکوم علیه از پرداخت قسط یا اقساط است که در این صورت به درخواست محکوم له، محکوم علیه بازداشت خواهد شد. بنابراین چنانچه محکوم علیه پس از صدور حکم به تقسیط و قبل از رسیدگی در مرجع تجدیدنظر از زندان آزاد شود، مستندی وجود ندارد که این امر تخلف انتظامی محسوب می شود».

گذشته از این، حتی با اندک تسامح^۱ می توان آن را با حکم ورشکستگی

۱ البته این قیاس مبتنی بر تسامح محض نیست بلکه دیوان عالی کشور نیز این دو را معادل هم معرفی کرده است:

«۷۰۸ ق.آ.د.م. و مواد راجع به تصفیه امور ورشکستگی استفاده می شود که دادخواست توقف به منزله دادخواست اعسار است...». (حکم شماره ۳۵۱۸ مورخ ۱۳۲۱/۱۱/۲۹ شعبه چهارم دیوان عالی کشور به نقل از صقری، ۱۳۷۶، ص ۱۹۲)

(ماده ۴۱۷ ق.ت.)^۱ مقایسه نمود که تنها تفاوت فاحش آن دو در تاجرو غیر تاجر بودن مدیون است.

استثناء نمودن اشخاص حقوقی

اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی در حقوق و تکالیف برابرند مگر اینکه مورد از مواردی باشد که اختصاص آن را به اشخاص حقیقی یا حقوقی اقتضا کند و یا اینکه قانونگذار اینگونه مقرر نماید (ماده ۵۸۸ ق.ت.). با وجود این، پیش از تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، تنها اشخاص حقوقی تاجر از اقامه دعوای اعسار از هزینه دادرسی محروم بودند (ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م.) و در خصوص عدم یا امکان طرح این دعوای از سوی سایر اشخاص حقوقی مقررهای وجود نداشت. منتها، در حال حاضر مواد ۱۵ و ۲۶ قانون یاد شده به صراحت کلیه اشخاص حقوقی را از طرح دعوای اعسار از محکوم به منع نموده و آنان را به تقدیم دادخواست ورشکستگی ارجاع می‌دهد.

۱ «حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می‌شود».

نتیجه گیری

در بررسی های انجام شده طی این تحقیق مشاهده گردید که در نظر گرفتن حالت ارفاقی برای مدیون تنگدست مختص قواعد نوین نیست و دارای پیشینه ای کهن می باشد. به مدیون تنگدست در قواعد فقهی و قوانین منصوص معسر گفته می شود و مبنای برخورد ارفاقی یا معسریا به بیان دیگر عدم حبس او، قاعده ای نفی عسرو حرج می باشد. در بررسی صورت گرفته مشاهده شد که در مقابل کلمه ای اعسار کلمه ایسار قرار دارد که به معنای توانمندی مالی یا همان ملائت است. اما یکی از اصلی ترین مباحث در استناد به اعسار این است که آیا اصل اعسار فرد است یا ایسار او؛ توضیح آنکه در صورتی که اصل را بر اعسار یا در واقع همان عدم وجود مال برای مدیون مدعی اعسار بگذاریم، این خواننده ای دعوای اعسار (طلبکار) است که باید ملائت مدیون را اثبات نماید. زیرا گفته ای او خلاف اصل و ادعا است و بار اثبات چه در فقه و چه در حقوق بر مدعی قرار می گیرد. اما اگر اصل بر ایسار و ملائت افراد باشد تمام قاعده ای پیش گفته در جهت عکس اجرا می گردد. با نگاهی دقیق تر متوجه می شویم که هر کدام از دو اصل فوق منجر به نتایجی غیر قابل انعطاف خواهد شد که عدالت مورد نظر در نظام قضایی (یا فقهی) را تأمین نخواهد کرد و از همین نقطه است که ظرائف دعوای اعسار و ادعای اعسار و ... آغاز می گردد. در فقه توجه به حالت مالی بدهکار در چند حالت مورد بررسی قرار گرفته است. از حیث زمانی می توان این توجه را به توجه به حالت سابق بدهکار و توجه به حالت کنونی بدهکار قسم بندی نمود در میان این حالت ها در صورتی که حالت سابق بدهکار مالی از عدم توانمندی مالی باشد بار اثبات از دوش او برداشته





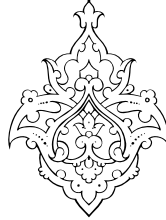
می‌شود و در غیر این صورت ملائمت مدیون استصحاب شده و کماکان ملئی محسوب می‌شود، بنابراین در مقام مدعی ملزم به اثبات اعسار فعلی خود است. در حالی که وضعیت سابق بدهکار نامعلوم است. عموم فقها امکان حبس مدعی اعسار را تا زمان معلوم شدن وضعیت پذیرفته‌اند. در نگاه به وضعیت فعلی بدهکار، کسی به ملائمتش معلوم است یعنی اموالی دارد که آشکار و معروف و مشخص است، ملئی فرض می‌شود. و در حالت فعلی نامعلوم نیز کماکان جواز حبس بعید به نظر می‌رسد. توضیح بسیار مهم آنکه تمامی این نظریات فقهی دارای مخالفانی نیز در فقه هست و اختلاف نظر همچون دیگر ابواب فقهی در این مورد نیز امری عادی می‌باشد. اما در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ به نظر می‌رسد تا حد زیادی به موازین فقهی در اثبات اعسار توجه شده است؛ به نحوی که در ماده ۷ ملاحظه می‌شود که در صورت وجود سابقه ملائمت برای مدیون یا تحصیل مال، اثبات اعسار بر عهده‌ی او قرار می‌گیرد و ملائمت استصحاب می‌گردد، در صورتی که مدیون در مقابل دین مالی دریافت نکرده باشد یا تحصیل مالی به هر نحو ننموده باشد، بار اثبات ملائمت مدعی اعسار با خواننده دعوی اعسار (طلبکار) می‌باشد. اما در قانون جدید این حالت اصل گرفتن مدعی معسر مسبوق به اعسار خود به خود پذیرفته نیست و مدعی می‌بایست مطابق تشریفات آیین دادرسی مدنی بر اعسار خود سوگند یاد نماید. در ماده ۳ این قانون مشاهده می‌شود که در صورتی که مدعی اعسار در مهلت ۳۰ روزه‌ی یاد شده دعوی اعسار ارائه ندهد، تا زمان پذیرفته شدن حکم اعسار حبس می‌گردد (آزادی به قید وثیقه و غیره ...). به نظر نگارنده‌ی این پژوهش، این حالت همان پذیرش ضمنی نظر فقهی مبنی بر حبس مدیون مجهول الحال است.

پیشنهادهای

یکی از تأسیسات فقهی جالب توجه در زمینه اعسار، اجبار مدیون مدعی اعسار به اشتغال و تأدیه دین خود است. به نظر می‌رسد در قوانین جاری مقررهای در این مورد به صراحت وجود ندارد لیکن رویه قضایی با قسط‌بندی دین سعی در جبران این خلاء دارد. لذا تصویب ماده‌ای با صراحت در منظور فوق می‌تواند مطلوب باشد.

عدم پذیرش ادعای اعسار از اشخاص حقوقی به طور مطلق و بدون توجه به درآمد آن‌ها و هدف از تشکیل آن‌ها جای انتقاد دارد و اصلاح ماده ۱۵ ق.ن.ا.م.م. مصوب ۱۳۹۴ مورد پیشنهاد است.

منابع و مأخذ



الف) منابع

منابع فارسی

۱. آنسل، مارک. (۱۳۷۵)، دفاع اجتماعی؛ مترجم: آشوری، م.؛ نجفی‌ایرندآبادی، ع.ح.، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران.
۲. ادریسیان، رضا؛ صاحبی، مهدی؛ شاه‌حیدری‌پور، محمدعلی.، محمدی باردئی، ا.؛ محسنی، ح. (۱۳۹۲)، گزارش پژوهشی پیش‌نویس قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، تهران، مرکز مطبوعات قوه قضائیه.
۳. اسکینی، ربیعا (۱۳۷۵)، حقوق عبارت، ورشکستگی تصفیه امور ورشکستگی، ناشر سمت.
۴. اصغری آقمشهدی (۱۳۷۹)، اعمال حقوقی تاجر ورشکسته در حقوق اسلام و ایران، ناشر دانشگاه مازندران.
۵. افتخاری، جواد. (۱۳۷۹)، حقوق تجارت، جلد ۴، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی، نشر ققنوس.
۶. امینی، علی. آیتی. محمدرضا، (۱۳۸۷)، تحریرالروضة فی شرح اللمعی، جلد دوم، سمت، موسسه فرهنگی طه.

۷. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی، (۱۳۸۸)، دانش‌نامه حقوق خصوصی، جلد اول، تهران، جنگل.
۸. بازگیر، یداله. (۱۳۷۶)، علل نقض آرای حقوقی در دیوان عالی کشور، ناشر ققنوس، چاپ اول.
۹. بهرامی، بهرام، (۱۳۸۶)، اجرای مفاد اسناد رسمی، نشر نگاه بینه، چاپ اول.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۵)، مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن‌ها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی، مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۲ و ۱۹۳، صفحات ۱۳۱-۹۹.
۱۱. _____، (۱۳۸۶)، ترمینولوژی حقوق، چاپ هجدهم، تهران، گنج دانش.
۱۲. _____، (۱۳۷۵)، دائرة المعارف حقوق، دانش‌نامه حقوقی، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، امیرکبیر.
۱۳. _____، (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی، جلد ۵، چاپ نخست، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۴. _____، (۱۳۶۳)، دایره‌المعارف علوم اسلامی (قضایی)، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۵. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۴۵). لغت نامه، زیر نظر دکتر محمد معین و دکتر سید جعفر شهیدی، جلد ۲، چاپ دانشگاه.
۱۶. رجبی، مصطفی، (۱۳۹۲)، اصل عملی در احراز اعصار، مجله راه وکالت شماره ۹.



۱۷. رحمتی، محمد؛ میری، ایوب؛ فرحزادی، علی اکبر، (۱۳۹۲)، نقد رویه قضایی در بررسی دعوای اعسار، حقوق خصوصی، دوره ۱۰، شماره ۲.
۱۸. رستمی، ولی؛ سپهری، کیومرث، (۱۳۸۹)، اجرای احکام مدنی علیه اشخاص حقوقی حقوق عمومی، موانع و راهکارها، فصل نامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۲.
۱۹. رفیعی، احمد؛ یزدان شناس، علی، (۱۳۹۰)، معمای معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۳، صفحات ۶۴-۳۷.
۲۰. روشن، محمد، (۱۳۸۴)، بررسی فقهی و حقوقی اعسار، نشر فردوسی، تهران.
۲۱. —، (۱۳۸۷)، بررسی فقهی و حقوقی اعسار، افلاس و ورشکستگی، چاپ دوم، تهران، فردوسی.
۲۲. زراعت، عباس، (۱۳۷۹)، آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، چاپ اول، تهران.
۲۳. زراعت عباس؛ حاجی‌زاده، حمیدرضا؛ متولی حاجی‌زاده. ی (۱۳۸۳)، قانون آیین دادرسی کنونی در نظم حقوقی کیفری، ناشر خط سوم.
۲۴. سماواتی. حشمت اله. (۱۳۷۵). بررسی و تحقیق پیرامون اعسار، نشر کمالان.
۲۵. شمس، عبدالله، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد اول، چاپ چهاردهم، تهران، دراک.
۲۶. —، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد سوم، چاپ نهم، تهران، دراک.



۲۷. —، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد دوم، چاپ چهاردهم، تهران، دراک.
۲۸. صقری، محمد، (۱۳۷۶)، حقوق بازرگانی، ورشکستگی، نظری و عملی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۹. عرفانی، توفیق، (۱۳۸۱)، اسناد و دعاوی تجاری در آرای دیوان عالی کشور از ۱۲۹۱ تا ۱۳۷۹، جلد اول، ناشر ققنوس.
۳۰. عمید، حسن، (۱۳۹۰)، فرهنگ عمید، چاپ سی هشتم، انتشارات آگاه.
۳۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). اثبات و دلیل اثبات، تهران، میزان، جلد ۲.
۳۲. —، (۱۳۸۶ الف)، حقوق مدنی، عقود معین (۱)، معاملات معوض. عقود تملیکی، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۳. کریمی، عباس، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران، مجد.
۳۴. گودرزی، محمدرضا؛ جوانفر، عباس. (۱۳۸۲)، نارسایی‌های زندان؛ مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال سوم، شماره نهم و دهم، پاییز و زمستان.
۳۵. محسنی، حسن. (۱۳۸۵ الف)، مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن‌ها و چگونگی تمییز این اصول از تشریفات دادرسی، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۱۹۲ و ۱۹۳.
۳۶. —، (۱۳۹۵)، نوآوری‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، فصل نامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، شماره پانزدهم.
۳۷. مردانی. نادر. ۱۳۸۵. استثنائات وارده بر توقیف اموال، تهران، مجله کانون وکلا، ش ۱۹۲.

۳۸. مردانی، نادر؛ حاتمی، علی اصغر؛ بهشتی، محمدجواد؛ حبیب آگهی، علیرضا، (۱۳۷۲)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران، موسسه نشر یلدا.

۳۹. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه آذر، (۱۳۹۰)، ماهنامه ویژه قوانین و مقررات، سال سوم، شماره سی ام.

۴۰. مهاجری، علی، (۱۳۸۸)، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، فکرسازان.

۴۱. —، (۱۳۸۷)، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران، فکرسازان.

۴۲. —، (۱۳۹۰)، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، جلد اول، تهران، فکرسازان.

۴۳. —، (۱۳۹۰)، تهران، فکرسازان.

۴۴. نوکنده ای، عزیز. (۱۳۸۰)، تفسیر قضائی آیین دادرسی مدنی ایران، نشر دانش نگار.

۴۵. یاورى. ف. (۱۳۵۲). اعسار از دعاوى مالی است. مجله حقوقی وزارت دادگستری، دوره جدید. شماره ۳.

۴۶. یثربی، سید محمد، (۱۳۸۴)، قاعده اعسار، نشریه فلسفه و کلام، شماره ۱۱.

(ب) منابع عربی

۴۷. آشتیانی، محمدحسن بن جعفری، (۱۳۸۴)، القضاء، چاپخانه رنگین، تهران.

٤٨. آلوسی، بغدادی، (١٤٠٥ ق)، روح المعانی، چاپ چهارم، بيروت، داراحياء التراث العربی.

٤٩. الاحمد، محمد بن عبدالله، (١٤٠٤ ق / ١٩٨٤ م)، حكم الحبس في الشريعة الاسلاميه، رياض، مكتبه الرشد للنشر.

٥٠. ابن انباری، عبدالرحمن بن محمد، (١٤٢٨)، الانصاف في مسائل الاخلاف بين النحو البصريين و الكوفيين، المكتبة العصریه، بيروت، ج ٩.

٥١. ابن حمزه. محمد بن علی، (١٤٠٨). الوسیله الى نیل الفضيله، سلسله الینایع الفقهیه، دارالفکر، قم، جلد یازدهم.

٥٢. ابن رشد، محمد بن احمد، (١٣٧٩)، ابوالبركات، الشرح الكبير، بين الحكمه، تونس، ج ٣.

٥٣. ابن زهره حلی، (١٤١٧ ق)، غنیه النزوع، قم، موسسه الامام الاصادق.

٥٤. ابن عابدين، محمد امين، (١٤٠٦)، ردالمحتار، ناشر وزاه الاوقاف الاسلاميه، کويت، ج ٤.

٥٥. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، (١٤٠٦ ق)، المغنی، قاهره، جلد چهارم، دارالهجر.

٥٦. ابن نجيم. (١٣٤٨ ه.ق)، الانشباہ والنظائر. چاپ مصر.

٥٧. ابوالقاسم، محمد بن احمد بن محمد بن عبدالله، (١٤٠١)، القوانين الفقهيه، دارالکتب العلميه، بيروت.

٥٨. ابوغده، حسن، (١٤٠٧ ق / ١٩٨٧ م)، احکام السجن و معاملہ السجانہ فی الاسلام، کويت، مكتبه المنار.

٥٩. اصفهانی، سيدابوالحسن. (١٣٧٤ ق)، وسيلة النجاة، قم، محمد استوار، ج ٢.
٦٠. اصفهانی، محمد بن فاضل هندی، (١٣٨٥)، كشف اللثام والابهام عن قواعد الاحكام، جامعه مدرسين، قم، ج ٢.
٦١. امینی، علی. آيتی. محمدرضا. (١٣٨٧)، تحريرالروضه في شرح اللمعه، جلد دوم، سمت، موسسه فرهنگي طه.
٦٢. ايروانی. باقر. (١٤٢٥). القواعد الفقهيہ، قم، موسسه الفقه للطباعه، چ دوم، ج ١.
٦٣. بحرانی. يوسف بن احمد. (١٣٦٩). الحدائق الناضرة في الاحكام المعتره الطاره، تهران، دار الكتب الاسلاميه، ج ٢.
٦٤. برقي، احمد بن محمد بن خالد، (١٣٧٥)، محاسن، تهران، دارالكتب الاسلاميه.
٦٥. بستی، ابوسليمان محمد، (بی تا)، معالم السنن، جلد چهارم، بيروت، المكتبه العلميه.
٦٦. البقال، عبدالعزيز بن اسحاق، (١٣٩٥ ق)، مسند زيد، بيروت، دارالكتب العلميه.
٦٧. توحيدى. م.م.ع. (بی تا)، مصبلح الفقاهه تقريرات خويى. س.ا. چاپ موسسه دارالهادهى بيروت. جلد دوم.
٦٨. جبعلى عاملى، زين الدين، (١٣٩٦ ق)، الروضه البهيہ في شرح اللمعه الدمشقيه، تصحيح وتعليق سيد محمد كلانتر، جلد ٤، قم، انتشارات علميه.



۶۹. حر عاملی، (۱۳۹۶ ق)، وسائل الشیعه، جلد سوم، بیروت، دارالحیاء التراث العربی.
۷۰. حسینی مراغی، میر عبد الفتاح، (۱۴۱۷ ق)، النعواوین، قم، موسسه نشر اسلامی.
۷۱. حصاص، احمد بن علی. (۱۴۰۸)، احکام القرآن، دارالحیاء التراث العربی، بیروت، ج ۱ و ج ۲.
۷۲. حکیم، محسن. (۱۳۴۸)، مستمسک العروه الوثقی، دارالتفسیر، قم، ج ۶ و ج ۱۳.
۷۳. حلبی، ابوصلاح، (بی تا)، الکافی فی الفقه، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمومنین علیه السلام.
۷۴. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (بی تا)، تذکره الفقهاء، قم، مکتبه الرضویه لاحیاء الآثار.
۷۵. _____، (۱۳۸۸ ق)، تذکره الفقهاء، طهران، جلد دوم، المکتبه المرتضویه.
۷۶. _____، (۱۴۱۳ ق)، قواعد الاحکام، قم، موسسه النشر الاسلامی.
۷۷. حلی، جعفر بن الحسن، (۱۳۸۹ ق)، شرایع الاسلام، جلد دوم، النجف الاشرف، مطبعه الاداب.
۷۸. حلی، یحیی بن سعید، (بی تا)، الجامع الشرائع، قم، موسسه سید الشهداء.
۷۹. حمیری، عبد الله بن جعفر، (۱۴۱۳ ق)، قرب الاسناد، قم، موسسه آل البيت.

۸۰. خوانساری، احمد، (۱۴۰۵ ق)، جامع المدارک، جلد ششم، طهران، نشر مکتب الصدوق.
۸۱. دسوقی، محمد. (۱۴۲۸)، حاشیه الدسوقی علی مختصر المعانی، المکتبه العصریه، بیروت، ج ۳.
۸۲. ذهبی، شمس الدین محمود بن احمد، (۱۴۱۶ ق)، میزان الاعتدال، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۸۳. روحانی، سید محمد، (۱۴۱۶ ق)، منتقى الاصول، چاپ دوم، بیروت، دارالجلی.
۸۴. سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز، (۱۴۰۴ ق)، المراسم العوییه فی الاحکام النبویه، قم، المجمع العلمی لاهل البيت علیهم السلام.
۸۵. سیدمرتضی، (۱۳۹۱ ق)، الانصار، نجف اشرف، منشورات المطبعه الحیدریه.
۸۶. شربینی خطیب، محمد. (۱۳۶۹)، مغنی المحتاج الی المعرفه معانی الفاظ المنحاج، دارلاذخایر، قم، ج ۲ و ۳، ۴.
۸۷. شهید اول، محمد بن مکی عاملی، (بی تا). القواعد و الفوائد، ترجمه صانعی، س.م. چاپ دانشگاه فردوسی مشهد، جلد اول.
۸۸. ———، (۱۳۷۸)، المعه دمشقیه، ترجمه غرویانی، محسن و شیروانی، علی، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات دارالفکر.
۸۹. شهید ثانی. زین الدین بن علی عاملی، (۱۴۱۳)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی . کلانتر)، جلد ۱۰، چاپ اول، قم - ایران، کتابفروشی داوری.



۹۰. ———، (بی تا)، الروضه البهیة فی شرح العمه الدشقیه، جلد پنجم، قم، انتشارات دادرسی.
۹۱. شوکانی، محمد. (بی تا)، فتح القدیر، دار ابن کثیر، دمشق، ج ۲.
۹۲. صدوق (ابن بابویه قمی)، محمد بن علی، (۱۳۹۰ ق)، من لایحضره الفقیه، تحقیق سید حسن موسوی خراسان، جلد سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۹۳. طباطبائی، سید محمد، (بی تا)، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۵، قم، جامعه مدرسین.
۹۴. ———، (۱۳۸۵ ق)، تفسیر المیزان، جلد دوم، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، قم، انتشارات وابسته به جامعه مدرسین.
۹۵. طباطبائی، میر سید علی، (۱۴۰۴ ق)، ریاض المسائل، جلد دوم، قم، موسسه آل بیت علیه السلام.
۹۶. طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی. (بی تا)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام باللائل، موسسه آل البيت، قم، ج ۱۳.
۹۷. طبرسی، الفضل بن الحسن، (۱۹۸۶ م)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد اول، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۹۸. ———، (۱۴۰۶ ق)، الاحتجاج، النجف الاشرف، دارالانعمان للطباعه و النشر.
۹۹. طوسی، شیخ محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق)، التبیان، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۰۰. ———، (۱۴۱۷ ق)، الخلاف، موسسه نشر اسلامی، قم.

۱۰۱. ———. (۱۴۱۷ ق)، تهذيب الاحكام، جلد ششم، طهران، دارالكتب
السلاميه.

۱۰۲. عاملی، محمدجواد، (۱۳۶۶ ق)، مفتاح الكرامه، جلد ۱۰، قم، آل
البيت عليه السلام.

۱۰۳. عاملی، بهاء الدين، (بی تا)، جامع عباسی، طهران، موسسه فراهانی.

۱۰۴. عاملی، محمدبن مکی، (۱۹۷۹ م)، القواعد و الفوائد، تحقیق دکتر
سیدعبدالهادی حکیم، جلد دوم، قم، منشورات مکتبه المفید.

۱۰۵. عثمان بن محمد، ابوبکر. (۱۴۱۸)، أعانه الطالبین علی هل الفاظ فتح
المعین، دارالفکر، مصر، جلد ۴.

۱۰۶. فخرالرزای، محمدبن عمر، (بی تا)، تفسیر الرازی (الكبير)، دارالحیا،
بیروت، ۳۲ جلدی، جلد هفتم.

۱۰۷. فراء حنبلی، ابی یعلی محمدبن الحسین، (۱۴۰۶ ق)، الاحکام
السلطانيه، تصحيح و تعليق محمدحامد، قم، مکتب الاعلام
الاسلامی.

۱۰۸. فیروزآبادی، مجدالدین محمدابن یعقوب، (بی تا)، القاموس المحيط،
دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، جلد دوم.

۱۰۹. قمی، علی بن ابراهیم، (بی تا)، تفسیر قمی، جلد اول، قم، مکتبه
العلامه.

۱۱۰. قوطبی، محمدبن احمد. (۱۳۷۸)، بدایه المجتهد و نهایه المقتعد،
المجمع العالمی، قم، ج ۲.

۱۱۱. کنی، میرزا علی، (بی تا)، القضاء، تهران، چاپ سنگی، المکتب الاسلامیه.

۱۱۲. لنکرانی. محمد فاضل. (۱۴۲۵). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، قم، مرکز فقه الاثمه الطهار علیهم سلام، چ اول.

۱۱۳. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۸۸ ق)، کافی، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

۱۱۴. کلینی رازی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۲)، کافی، طهران، دارالکتب الاسلامیه.

۱۱۵. مجلسی، محمد باقر، (بی تا)، ملاذ الاخیار، جلد ۱۰، قم، مکتبه السید النجفی.

۱۱۶. محمد بن اسماعیل بخاری، ابو عبد الله، (بی تا)، صحیح بخاری، بی جا.

۱۱۷. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۷۱)، الرسائل التسع، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی.

۱۱۸. محمد الرافعی، عبد الکریم. (۱۴۱۷)، العزیز شرح الوجیز، دارالکتب العلمیه، ج ۵ و ج ۱۰.

۱۱۹. مفید، شیخ محمد بن محمد، (۱۴۱۰ ق)، المقنعه، چاپ دوم، قم، موسسه نشر اسلامی.

۱۲۰. مکارم شیرازی. ناصر. (۱۴۲۵ هـ ق). القواعد الفقهیه، قم، مدرسه الامام علی بن ابیطالب، جلد اول.

۱۲۱. ملیجی، احمد محمد، (۱۴۰۶ ق/ ۱۹۸۵ م)، حبس المدین، مصر مکتبه وهبه.
۱۲۲. موسوی بجنوردی، میرزا حسن، (۱۳۸۹ ق)، القواعد الفقہیہ، نجف اشرف، مطبعه الاداب.
۱۲۳. ———، (۱۳۷۱). قواعد فقہیہ، قم، نشر میعاد، چ دوم، جلد اول.
۱۲۴. موسوی خمینی، روح الله، (بی تا)، تحریر الوسیله، جلد اول، قم، کتاب دین.
۱۲۵. ———، (۱۳۷۹)، تحریر الوسیله، جلد اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
۱۲۶. موسوی سبزواری. سید عبدالاعلی. (۱۴۱۶ هـ. ق). مہذب الاحکام، قم، مؤسسه المنار، چاپ چہارم، جلد ۲۲.
۱۲۷. موصلی، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفی، (۱۹۸۷ م)، الاختیار لتعلیل المختار، تعلیق محمد ابودقیقہ، اسلامبول، جلد دوم، دارالدعوه.
۱۲۸. نجفی، محمد حسن، (۱۳۹۳ ق)، جواهر الکلام، تهران، دارکتب الاسلامیہ.
۱۲۹. نراقی، ملا احمد، (بی تا)، عواید الایلام، چاپ سنگی.
۱۳۰. ———، (۱۴۱۷ هـ. ق). عوائد الایام، قم، مرکز نشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی.
۱۳۱. نسائی، احمد بن علی، (۱۴۱۱)، بیہقی السنن الکبری، دارالکتب العلمیہ، بیروت، ج ۵.

۱۳۲. النووی، محی الدین، (بی تا)، المجموع شرح المذهب، دارالفکر، قم، ج ۱۳. النیشابوری، مسلم بن الحجاج، (۱۳۷۵ ق / ۱۹۵۵ م)، صحیح مسلم بشرح النووی، جلد سوم، قاهره، داراحیاء العربیه.

