

مجازات ممتنع از اداء دین و حکم اعسار در حقوق امامیه

در حال حاضر مسئله اعسار و اثبات آن در مراجع قضائی یکی از مشکلات و معضلات امور قضائی کشور ما را تشکیل میدهد.

هرچند در ظاهر برای حل مشکلات یاد شده باندازه‌ی لزوم قواعد و مقررات حقوقی وجود دارد و محاکم از روی ادله‌ی ابرازی طرفین و با توجه بقوانین مربوطه با کمال بیطرفی و بی نظری مبادرت بصدور رای مینمایند!

ولی باید اذعان داشت که حقیقت امر غیر از آنست که از طریق دادگاه‌ها ثابت میشود بطوریکه در حال حاضر اصطلاح اعساریکی از وسائل مناسبی است که به نیت پست بدهکاران شیاد و بی انصاف جامه‌ی عمل میپوشاند!

البته قانون تا آنجائیکه توانسته است نتایج و عواقب کار را پیش بینی کرده و ضمانت اجراء ادعاه کذب مدعی اعسار و اظهارات خلاف واقع گواهان او را نیز صریحاً تعیین نموده است.

ولی با تمام این احوال منظور مقنن بطور باید و شاید تأمین نکشته است و در نتیجه در اینباره حقوقدانان و قضاة مجرب و بطور کلی کارشناسان قضائی کشور باید چاره‌ای بیاندیشند تا مگر از تضییع حقوق من له لحق جلوگیری نموده و بدهکاران دغل باز ولی بی انصاف را در جای خود بنشانند.

در حال حاضر همانطوریکه فوقاً اشاره رفت اعسار وسیله‌ی مناسبی برای شیادان مال مردم خوار جهت بردن مال مردم بشمار میرود بطوریکه اشخاص یاد شده قبلاً و پیش از آنکه مبادرت بانجام معامله‌ای بنمایند حساب کار خود را کرده اند و پیش خود میگویند فعلاً معامله را انجام میدهیم و فردا که کار بمراجع قضائی کشید بفرض اینکه محکوم هم بشویم با تعیین یک و کیل زبردست و ماهر و تقدیم دادخواست اعسار مال طرف را بالامیکشیم و یکهزارم آنها صرف هزینه‌های تعیین و کیل و غیره میکنیم!

حال ببینیم که علت و موجب پیدایش این وضع تأسف‌آور چه چیزی میباشد؟
پاسخ سؤال فوق بنظر میرسد که خیلی سهل و آسان باشد و بجرأت میتوان ادعا نمود که با وضاع و احوال و مقتضیات اقتصادی و بطور کلی باشکل و نوع مؤسسات اجتماعی هر کشور ارتباط پیدا میکند.

تمدن و حضارت نوین با تمام مزایا و برتری هایش و با اینکه متاعب و نصب و

وصبی را که بشر در گذشته جهت رفع احتیاجات خود متحمل میشد بکلی از بین برده و یا بعد اقل ممکن تقلیل داده است.

بطوریکه اصل تقسیم کار که روزگاری یک اصل ثابت و تخطی ناپذیر در اداره‌ی صنایع محسوب میشد در اثر اختراعات و کشفیات محیرالعقول جدید و پیدایش اتوماسیون در صنایع می‌رود که رفته رفته جای خود را بماشین‌های جامد و بی‌جان بسپارد و شاید کاربجائی بکشد که چندین کارخانه و مؤسسه صنعتی که کالاهای مختلف و متنوعی را تولید میکنند و در گذشته ده‌ها هزار کارگر و مهندس و مکانیسین و غیره میبایستی چرخ آنها را بحرکت درمیآوردند تنها بدست یک نفر ناظر اداره شود و سایر اشخاص راه خویش را در پیش گیرند و بیخیل بیکاران و عاطلین پیوندند.

بدیهی است که کشور ما نیز تابعی است که بدنبال متبوع خود که همانا جهان مترقی و صنعتی باشد بسیر و حرکت خود ادامه میدهد و نمیتواند بر خلاف جهت سیر متبوع خود قدمی بردارد.

بطور کلی هر اندازه که وسائل و ابزار تولید تکامل پیدا میکند و باعث میشود که باز هم از متاعب ورنجهای بشری کاسته شود. در عوض مسالهی بیکاری بعنوان یک پدیده‌ی نامطلوب و خطرناک بروز میکند.

البته در کشورهای خارجی با تصویب قوانین تأمین اجتماعی (۱) و تعمیم آن نسبت بکلیه‌ی ساکنین کشور اعم از اهالی بومی و غیر بومی تا اندازه‌ای عواقب و نتایج ناشیه از پدیده‌ی یاد شده را تدارک نموده‌اند.

ولی در کشور ما که یک کشور توسعه نیافته محسوب میشود متأسفانه این خطر بطور نامحسوسی بچشم می‌خورد و نتایج نامطلوب آن در کلیه‌ی امور اجتماعی نمایان میگردد البته برای پیش‌گیری و تدارک از بروز این پدیده نامطلوب باید اولاً و بالذات علت را از بین برد تا معلول موضوعاً منتفی گردد.

ثانیاً و بالعرض از طریق هدایت و ارشاد اخلاقی و معنوی افراد آثار موجوده آنها حتی المقدور تقلیل داد :

بعبارة اخری هر اندازه که رشد علمی بشر توسعه پیدا کرده و بر موانع طبیعی که سد راه پیشرفت او بوده است چیره میگردد بهمان نسبت و میزان از قدرت و استحکام قواعد و مقررات اخلاقی و معنوی کاسته میشود :

توضیح آنکه وقتیکه زندگی مادی افراد تأمین نشد دیگر مسالهی رعایت اصول اخلاقی و پایند بودن به کیش و آئین تبعاً از بین می‌رود و مثال بارز آن همانا ارزش و تأثیر

۱ - تأمین اجتماعی را نباید با بیمه‌های اجتماعی اشتباه کرد، زیرا بیمه طبقات و اصناف مخصوصی را در نظر میگیرد و با توجه بشغل و حرفه‌ی افراد طبقات مزبوره آنها را مشمول مقررات خود میکند.

ولی تأمین اجتماعی همانطوریکه از عنوان آن پیداست بطبقه و دسته‌ی خاصی نظر ندارد و تمام افراد جامعه را اعم از آنکه این افراد ساکنین بومی یک اجتماع باشند یا غیر بومی مشمول مقررات خود میکند و یکی از تأسیسات قانونی دوره قضاعی بشمار میرود.

دلیل: « قسم و شهادت » در حال حاضر است که حتی مقنن تحت تأثیر پیدایش اوضاع و احوال جدید موضوع آنها را محدود و مشروط نموده است در صورتیکه در روزگاران گذشته از با ارزش ترین دلایل قضائی بشمار میرفته است

با توجه بمطالب مذکور در فوق وقتیکه بنا باشد که محکوم با تهیه ی یک برگ استشهاد که باصطلاح با امضاء چند نفر مطلع و گواه رسیده است بتواند اعسار خود را ثابت نماید و بریش دائن و مفتی و حاکم بخندد. باید گفت که « **علی الا سلام السلام** » یادم هست وقتیکه در یکی از شهرهای کشور عراق زندگی میگردم گاه بگاه هنگام فراغت سری بداد گاه آن شهرستان میزدم در آنجا چند نفر کارچاق کن وجود داشت که شغل آنها تهیه و آماده کردن شهود برای اطراف دعوی بود، بطوری که متداعیین بدون اینکه در متن واقع شاهی داشته باشند که واقعه ی مورد ادعا آنها را مشاهده نموده و یا شنیده باشند از همان همان آغار کار با اطمینان خاطر و فراغت بال در دادخواست خود یکی از مستندات و مدارک دعوی خود را « **وجود شهودی که در صورت لزوم معرفی خواهند شد** » ذکر میکردند.

این دلالتان مشهود در موارد لزوم با دادن چند درهم عراقی باشخاص فقیر و نیازمند آنها را برای اداء شهادت کذب بداد گاه هدایت میکردند.

ولی یک مانع بزرگ و مهمی پیش پای آنها قرار گرفته بود که « **قسم** » نامیده میشد زیرا مشهود مزبور که در هر دعوی اشخاص جدیدی بودند از دلالتان میترسیدند که مسالهی قسم چگونه حل خواهد شد و میگویند قاضی شاهد را بقرآن سوگند میدهد ولی آنها جواب میدادند که « **ای بابا اینها قرآن کجا مرجحاً** » آن کتابی که روی میز قاضی است کتاب انگلیسی میباشد و بدین ترتیب مانع یاد شده را مرتفع میساختند.

انتخاب شهود جدید در هر دعوی بدو منظور صورت میگرفت:

اول آنکه تردد مکرر و متوالی شهود سابق موجبات شک و تردید دادرسان را در پاره ی صحت و درستی شهادت شهود فراهم میکرد.

ثانیاً. - امکان داشت که در اثر ممارست زیاد شهود را امر شهادت بالاخره اشخاص مزبور پی ببرند که کتابی که روی میز قاضی قرار گرفته است « **کلام الله مجید** » است و از اداء شهادت خودداری نمایند و در نتیجه بحیثیت دلالتان مزبور لطمه وارد شود.

ولی بعدها رفته رفته و در اثر بروز پدیده ی سابق الذکر شهود یاد شده بشهود حرفه ای تبدیل شدند و با علم باینکه باید بکلام الله قسم یاد کنند در محاکم حاضر و بدون هیچگونه بیم و هراسی قسم میخوردند و راه خویش را در پیش میگرفتند

منتهی برای آنکه موجبات شک و تردید قاضی را نسبت بچگونگی گواهی خود فراهم نکرده باشند تغییر بلد داده و برای جبران مخارج سفر شهادت خود را بمحاکمات بزرگ اختصاص میدادند.

در حال حاضر با کمال تأسف برای اثبات اعسار از نوع شهادت یاد شده در فوق در اجتماع ما نیز استفاده میشود بطوری که میتوان گفت عده ی زیادی از مدعیان اعسار

اظهاراتشان بر خلاف واقع بوده و فقط بمنظور تضییع حقوق دیگران صورت میگیرد.

بنظر اینجانب برای رفع نواقص و معایب موجود در مقررات اعسار باید در داد گستری تشکیلات مخصوصی برای احراز صحت و سقم ادعاء مدعیان اعسار بوجود آید :

بدین طریق که وزارت عدلیه از مأموران و کارمندان قضائی که بسن تقاعد رسیده و در اثر محارست زیاد در امور قضائی تجارب مفید و گرانبھائی بدست آورده اند دعوت نماید که در صورت داشتن علاقه در تشکیلات یاد شده وارد و اداره‌ی آنها را بعهده بگیرند.

طرز کار آنها چنین باید باشد که بمجرد اینکه دادخواست اعساری تقدیم داد گاهی شد بترتیب تاریخ و شماره با ادارات یاد شده فرستاده شود و رئیس اداره یکی از اعضاء خود را مأمور نماید تا برای رسیدگی بصحت و سقم ادعاء مدعی اعسار در اوقات غیر اداری بمحل اقامت و کسب او رفته و بطور عادی (نه رسمی) از اهالی محل و یا کسبه همسایه‌ی او درباره‌ی وضع زندگی و دارائی او سوآلاتی بنماید.

تصور می‌رود با اتخاذ طریقه و روش فوق تشخیص صدق و کذب یا پورسانتاژ اظهارات مدعیان اعسار بمیزان قابل توجهی بالا برود علاوه برآن معایب تحقیقات رسمی نیز قهرآمرتفع خواهد شد.

زیرا وقتی که تحقیقات بطور رسمی صورت میگیرد مانند وضع فعلی تحقیقات محلی در دعاوی معمول به می‌باشد. اشخاص ذی نفع هر طور شده با تهدید و تطمیع قبلاً زمینه را بنفع خود آماده می‌سازند و موجبات تضییع حقوق من له الحق را فراهم میکنند.

شایسته و مطلوب آنست که حماة حق یعنی وکلاء محترم داد گستری در قبول دعاوی قبل از همه با دقت و توجه لازم و درایت کافی که از خصوصیات و صفات خاصه این طبقه بشمار می‌رود مدارك و مستندات مراجعین خود را در مدت زمان متناسب مورد بررسی و غور قرار دهند و مخصوصاً پس از توضیحات شفاهی که برای پی بردن بمنظور اصلی مراجعین بسیار مفید و مؤثر خواهد بود تصمیم خود را دائر بر قبول یا رد و کالت اعلام نمایند.

زیرا بطوریکه میدانیم مجموعه‌ی مقدمات ایجاد شده از خشت نخستین دانشکده‌ی حقوق گرفته تا تشکیلات عظیم داد گستری و هزینه‌های گزافی که صرف حفظ و نگاهداری این تشکیلات میشود و بالاخره هزینه‌های لازم جهت اقامت و اداره‌ی کانون و کلاء داد گستری در کاخ داد گستری و ایجاد مراحل مختلفه‌ی قضائی و غیره و غیره همه و همه برای تحقق یافتن ذی المقدمه ایست بنام « اجراء عدالت » ولاغیر،

بعبارة اخری کلیه‌ی تدابیر و تشکیلات یاد شده وسائلی هستند که بمنظور وصول بیک حذف که همانا تشخیص حق از باطل باشد اتخاذ شده است، و بر متصدیان مستقیم و غیرمستقیم این تشکیلات است که در تحقق این هدف و منطقه بزرگ و خطیر کوشا باشند. حال بطور مقدمه قبل از ورود باصل موضوع برای تشحید و تجهیز ذهن آن عده از خوانندگان محترمی که زیاد با مسائل حقوقی سر و کار ندارند کر چند نکته‌ای را لازم میدانند :

در حقوق امامیه عنوان خاصی که راجع بوضعیت حقوق بازرگانی ورشکسته باشد

وجود ندارد، و فقط تحت عنوان افلاس احکامی راجع بمدیون اعم از آنکه بازرگان و یا غیر بازرگان باشد بیان شده است.

البته لفظ اعسار مکرر در مکرر در مباحث فقهی از طرف فقهاء اساسیه و فقهاء عامه بکار رفته است منتهی مقررات آنرا مختص بغیر بازرگان ندانسته اند.

بموجب احکام مزبور هر گاه دارائی مدیون کفایت دیون او را ننماید حاکم دارائی مدیون محکوم را (باستثناء مستثنیات دین) بین دیان تقسیم میکند.

حقوق ایران نیز تا حدود سال ۱۳۲۴ شمسی با جزئی اختلاف از رویه‌ی فوق‌الذکر تبعیت مینمود، ولی از آنجائی که عده‌ای نادرست موجبات تضییع حقوق دیان خود را فراهم میکردند، این موضوع مقنن وقت دوائر آن دانست تا راه حلی بیاندیشد و حقوق افراد را از اینگونه تعرضات مصون بدارد.

لذا با توجه باینکه تاجر الزاماً دارای دفاتر مرتب و منظمی است که کلیه مطالبات و دیون او در آن منعکس می‌باشد، برای بازرگان و غیر بازرگان مقررات جداگانه‌ای تدوین نمود، و اعسار را بغیر بازرگان اختصاص داد.

موضوع دیگر آنکه مرور زمان اساساً در قوانین اسلامی مطرح نمی‌باشد، زیرا مطابق مقررات و موازین حقوق اسلامی همانطور که برای ایجاد حقی از حقوق مشروع باید شرایط و موجباتی فراهم باشد سقوط آن نیز بموجبات و اسبابی احتیاج خواهد داشت، و مرور زمان از موجبات مسقطه‌ی حق شناخته نشده است.

البته عده‌ی قلیلی از فقهاء باستناد روایاتی چند منجمله روایت صدوق علیه‌الرحمه:
ان الارض لله جعلها وقفاً علی عباده فمن عطل ارضاً نكث سنین متوالیه لغیر علة اخذت من یده و رفعت الی غیره و من ترك مطالبه حق له عشر سنین فلاحق له
معتقدند که مرور زمان در حقوق اسلامی نیز مورد توجه بوده است.

روایتی که فوقاً ذکر شد بیشتر مورد استناد آنعده از فقهاء قرار گرفته است که عقیده دادند اعراض موجب خروج ملک از مالکیت صاحب ملک می‌باشد، پس بطوریکه مشاهده میشود مسأله‌ی مرور زمان مورد توجه فقهاء مزبور نیز نبوده است.

ولی در حقوق معاصر ایران پس از گذشتن مدت معینی (ده سال) اگر دائن طلب خود از مدیونی که سابقاً اعسار او ثابت شده بود و فعلاً موسر گشته است مطالبه ننماید حقی مطالبه‌ی او ساقط میشود

حال با در نظر گرفتن مقدمه‌ی فوق‌الذکر باصل موضوع میپردازیم:

پس از آنکه مدیون از طرف حاکم محکوم بتأدیه‌ی دین گردید در صورتیکه دارای مالی باشد حاکم او را ملزم میسازد تا معادل طلب دائن از حال مزبور تسلیم وی بنماید در صورتیکه مدیون (محکوم علیه) از انجام دستور حاکم سر باز زده و در تسلیم محکوم به تعلل ورزد حاکم میتواند با شدت بیشتری با او رفتار کرده تا اینکه او را وادار نماید که محکوم به را بمحکوم له تسلیم کند.

و حتی میتواند محکوم علیه را مورد خطاب قرار داده و بگوید ای ظالم و ای فاسق

چرا دینی را که بر ذمه‌ی توست بصاحب آن تأدیه نمیکنی ؟

بالاخره باد رنظر گرفتن مراتب امر بمعروف و نهی از منکر و با توجه بقاعده‌ی الاهون فالاهون حاکم دستور حبس او را صادر میکند .

در موثقه‌ی عماد است که : « حضرت علی امیر المؤمنین علیه السلام مدیونی را که از اداء دین خود امتناع میورزید حبس میکرد و سپس دستور میداد تا اموال او بین غرماء تقسیم گردد و اگر مدیون راضی بتقسیم نمیشد اموال او را بفروش رسانیده و قیمت آنرا بین دیان تقسیم میکرد . »

همچنین است روایت غیاث که «ن حضرت مدیون ممتنع را حبس میکرد و اگر معلوم میگشت که امتناع از تأدیه‌ی دین از جانب مدیون در اثر عدم قدرت مالی اوست مدیون را آزاد میکرد و تأدیه دین را موقوف به تحصیل مالی از طرف مدیون مینمود . »

مسأله‌ی مورد اختلاف بین فقهاء آنستکه چه کسی مجازاتهای یاد شده در فوق را میتواند اعمال و اجرا نماید

عده‌ای از فقهاء امامیه معتقدند که مستفاد از دو خبر یاد شده آنستکه شخص محکوم له میتواند تمامی مجازاتهای مذکور را در باره‌ی محکوم علیه خود اعمال نماید !

برخی دیگر بر آنند که مجازات حبس اختصاصی بحاکم دارد زیرا حبس نظیر تعزیر بوده و تعزیر از وظائف و اختیارات حاکم .

بالاخره دسته‌ای دیگر از فقهاء عقیده دارند که تمامی مجازاتهای مارالذکر داخل در صلاحیت حاکم است زیرا اصل عدم جواز مجازاتهای یاد شده است و در صورت تردید بین جواز و منع باید بقدر متقین عمل نمود و حاکم را مجاز در اجرای مجازاتهای مذکور، دانست زیرا غیر حاکم ممکن است در تعیین میزان مجازات دوچار اشتباه و خطا شود و بحقوق مدیون تجاوز نماید .

بنابراین اخبار یاد شده کافی برای عدول از اصل نخواهد بود زیرا خبر اول مجمل بوده و معلوم نساخته است که اعمال مجازات در صلاحیت چه کسی خواهد بود .

اخبار مربوط بحبس نیز مختص بامام است و کسی دیگر نمیتوان آنرا اعمال نماید اخباری که مستفاد از آنها آنستکه بموجب قاعده‌ی امر بمعروف و نهی از منکر هر کسی اعم از حاکم و محکوم له و غیر آنها میتواند مجازاتهای یاد شده را اعمال و اجرا نماید و با اینکه بنظر میآید که قاعده‌ی مزبوره عام باشد با این حال بوسیله‌ی روایاتی منجمله روایت مسعدة بی صدقه بتخصیص بر خورده است زیرا طبق این خبر از امام (ع) سؤال میشود آیا امر بمعروف و نهی از منکر بر همگان واجب است یا نه

امام (ع) در پاسخ میفرماید خیر بلکه بر اشخاصی که دارای قدرت و سلطه بوده و دستور ایشان بر دیگران مطاع باشد و معروف را از منکر تشخیص و تمیز بدهند واجب است نه بر اشخاص ضعیف و ناتوانی که گفتارشان نزد دیگران مسموع نیست ، تا اینکه میفرماید دلیل بر این گفتار قرآن مجید است که میفرماید: **والتکن منکم امة یدعون الی الخیر و یأسرون بالمعروف و ینهون عن المنکر** و این خود خاص است نه عام

آیهی مورد استناد امام (ع) خاص است نه عام زیرا کلمه‌ی «**أمة**» جزئی است از کل عبارت باشد از عبارت «**منکم**» یا «**کم**» ولی صاحب عروة الوثقی بر آنستکه استناد بقاعده‌ی امر بمعروف و نهی از منکر میتوان (غیر از حبس) اشخاص دیگری غیر از حاکم را نیز صالح برای اعمال مجازاتهای یاد شده دانست.

و میگوید خبر اول هیچگونه اجمالی را در بر ندارد بر عکس خبر مزبور نه تنها در جواز مجازات از جانب صاحب حق دارد بلکه هر شخصی دیگری با واجد بودن شرایط لازمه میتواند مجازاتهای یاد شده را نسبت بمحکوم علیه اعمال و اجرا نماید.

زیرا آیهی: «**لا یحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم**» ظاهراً دلالت بر جواز شدت خشونت در قول و رفتار نسبت بظالم و ستمکار دارد و چون خود داری از تسلیم محکوم به از طرف محکوم علیه نوعی ستم نسبت بذیحق محسوب میشود لذا برای او هم باید صلاحیت اعمال مجازات را قائل شد.

و تخصیص عموم امر بمعروف و نهی از منکر بروایت مسعدة من صدقه نیز دلالت بوضع دیگران نخواهد داشت زیرا یاد شده کسی را صالح برای اعمال مجازات میدانند که صفات ثلاثه در او جمع باشد (قدرت سلطه، مطاع بودن امر او برای دیگران و تشخیص معروف از منکر) هر چند فاقد قریحه و قوهی استنباط بوده و بدرجهی اجتهاد هم نرسیده باشد زیرا بفرض آنکه مجازات برای اشخاص ضعیف و فاقد قدرت و سلطه معنوی و مادی جائز بدانیم عملاً نتیجه‌ای بر آن مرتب نخواهد بود.

حتی میتوان گفت که مجازات حبس از طرف غیر حاکم نیز جایز بوده و هیچگونه مانعی را در بر ندارد. زیرا ظاهر روایت منقول از آن حضرت دال بر آنستکه حکم شرع را تنفیذ فرموده است و تنفیذ حکم شرع بر همگان واجب میباشد.

ولی بهتر آنستکه مجازات حبس را از اقتدارات خاصه امام (ع) دانست و دیگران را وقتی مجاز در اعمال مجازات حبس بدانیم که از جانب امام ماذون در این امر باشند و در اینصورت عمل اینها در حدود اذن خواهد بود و تجاوز از حدود اذن موجب مسئولیت.

مقتضی آیهی: «**وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم**»

و خبر منقول از بنی اکرم (ص) که: «**ألف درهم اقرضها مرتين أحب**

الي من أن الصدق بها مرة و كمالاتا يحل لغريمك أن يمطلك و هو موسر فكذلك لا يحل لك أن تعسره» آنستکه محکوم علیه وقتی انظار می‌گردد که عجز از پرداخت دین ثابت و محرز گردد، زیرا شرط اجبار مدیون بتأدیهی دین و حبس او اثبات ایسار نمیشود، اینستکه دائن باید حد اعلاى كوشش را بكار برد تا اینکه معلوم شود که مدیون واقعاً عاجز از اداء دین خود میباشد در این باره بعدها توضیحات بیشتری در قسمت اجبار مدیون با کتساب داده خواهد شد.

در صورتیکه محکوم له از مدیون خود نخواهد که بر عدم قدرت خود بتأدیه دین اتیان سوگند و مدیون قسم یاد کند دعوی ختم و مدیون تا زمانیکه مالی راتحصیل کند انظار می‌گردد.

در صورت نکول مدیون حبس میشود تا زمانی که اعسار خود را ثابت کند البته حبس مدیون از نظر نکول نیست بلکه بعثت آنستکه نتوانسته است اعسار خود را ثابت نماید.

اما اگر عین را بطرف رد کرد حکم ایسار در باره او اجرا میشود حال ممکن است که دائن نیز بنوبه‌ی خود قسم را نکول کند بدیهی است اگر نکول را سبب محکومیت مدیون میدانستیم در اینجا نیز میبایستی نکول دائن را سبب سقوط حق او بدانیم.

ولی از آنجائی که حق مطالبه‌ی دائن بعثت عدم قدرت بر اثبات اعسار از طرف مدیون بوجود آمده سقوط نیز در اثر تحقق اعسار امکان پذیر بود و نه با نکول.

حال باید دید که اگر مدیون نخواهد بجای اتیان سوگند اقامه‌ی بیینه کند این درخواست مدیون باید مورد قبول واقع شود یا نه عده‌ای فقهاء عظام بر آنند که بیینه میتواند جای سوگند را بگیرد ولی صاحب جواهر معتقد است که قبول بیینه بجای سوگند بدون اشکال نمیباشد، بدین استدلال که او منکر نمیشود قبول بیینه کرد زیرا مطابق قاعده‌ی: **«البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»** منکر فقط باید اینان سوگند کند.

ولی در سایر موارد اقامه‌ی بیینه از طرف مدعی علیه کافی میباشد مانند اینکه شخص بدیگری مالی را قرض بدهد و در زمان انعقاد عقد قرض مقرض موسر بوده ولی زمان مطالبه مثل مورد قرض ادعا کند که اموال او تلف شده و در حال حاضر معسر میباشد.

برخی دیگر از فقهاء معتقدند که در صورت ادعاء تلف از طرف مدعی علیه و تکذیب آن از جانب مدعی در اینجا چون مدعی منکر قول مدعی علیه میباشد بنا بر عموم قاعده مزبور قسم متوجه مدعی خواهد شد. و پس از اتیان سوگند از طرف مدعی، مدعی علیه ملزم میگردد که مدعی به را باو تسلیم نماید.

صاحب عروه باستناد خبر حسین بی ابی العلاء و دو خبر دیگر میفرماید: ظاهر آنستکه پدر را برای دین فرزند نمیتوان حبس کرد

صاحب جواهر نیز خبر مزبور را که میگوید: خدمت ابی عبدالله عرض کردم چه مقدار از مال فرزند بر پدر حلال است حضرت فرمودند باندازه‌ی قوت لایموت بشرط آنکه در این اسراف نکند و از راه دیگری نیز قادر بتأمین معاش خود نباشد.

میگوید باز قول نبی اکرم (ص) را برای امام نقل کردم که شخص از پدر خود نزد پیغمبر شکایت برد پیغمبر فرمود:

تو و آنچه از مال دنیا داری متعلق بپدرت میباشد امام (ع) فرمودند:
آن شخص نزد پیغمبر (ص) شکایت نمود که پدرش نسبت بمیراث مادرش باو قسم روا داشته پیغمبر (ص) فرمود:

تو و آنچه از مال دنیا داری متعلق بپدرت میباشد «تأیید کرده است.

حبس مدیون مریض و همچنین مدیونی که اجیر دیگری باشد و یا اینکه حکم تکلیفی ایرا باید بجا بیاورد از نظر فقهاء امامیه جایز نمیباشد.

مخارج عادی مدیون در زندان از بیت‌المال مسلمین پرداخت می‌گردد برخی از فقهاء بر آنند که مخارج مزبور را محبوس بعهدہ سیگیرد عقیده‌ی دیگری نیز وجود دارد که بموجب آن محکوم له مسئول مخارج ضروری محبوس خواهد بود.

موضوع دیگری که مورد توجه خاص فقهاء امامیه قرار گرفته است آنستکه در صورت اثبات اعسار از طرف مدیون تأدیه دین سوکول بزمانی میشود که مدیون آزادانه دارای مال و منالی بشود تا اینکه میتواند او را اجبار نمود تا بکسبی اشتغال وزرد و از این راه طلب دائن را اداء نماید

برخی از فقهاء معتقدند که اگر مدیون بتواند از طریق اکتساب دین خود را تأدیه نماید چند حرفه مخصوصی را هم نداند ملزم با اشتغال بکسب می‌گردد، و حتی در صورتیکه راه دیگری تأدیه داین نباشد میتوان او را نزد دیگری اجیر نمود و دائن شخصاً بمیزان طلب خود از کار او استفاده نماید.

استدلال این عده از فقهاء که مورد تأیید صاحب عروه نیز واقع شد اینستکه هر چند داین بر کلیه منافع مترتب بر عمل مدیون حقی ندارد و بجز حق مطالبه‌ی مقدار طلب خود بشرط قادر بودن مدیون بر تأدیه‌ی آن حق دیگری بر او ندارد با اینحال در صورتیکه راه دیگری جهت استیفاء حق دائن نباشد میتوان مدیون را با اذن حاکم اجیر نموده و از کار او بهره برداری کرد. زیرا تأدیه‌ی دین واجب است و مقدمه‌ی واجب هم واجب

بعبارة اخری مدیونی که بتواند از طریق کسب دین خود را اداء نماید اساساً معسر شناخته نمیشود بهمین جهت است که دادن زکوة بکسی که بتواند از طریق کسب اسرار معاش نماید شرعاً جائز نمیباشد.

ولی اگر از نظر جسمانی اشتغال بکسب برای مدیون مضر تشخیص داده نشود و یا با وضعیت اجتماعی او منافات داشته باشد در اینصورت نمیتوان او را وادار نمود تا از طریق اکتساب دین خود را اداء نماید.

البته اجبار مدیون باینکه عملی را که فاقد صفت کسب باشد انجام دهد بدون اشکال نخواهد بود مثل اینکه مدیون زن را اجبار بازدواج نمود تا مهریه‌ی او را که باو تعلق میگیرد بابت دین بدائن پرداخت کند.

یا اینکه شوهر در صورت وجود شرایط لازمه زن خود را طلاق خلع بدهد تا قدیه‌ی او را که از زن خود دریافت میکند بدائن خود بپردازد و امور دیگری مانند آن که عرفاً از مصادیق مفهوم کسب بشمار نیاید.

بالجمله باید گفت که اداء دین شباهت زیادی بنفقه‌ی زوجه دائمه دارد و همانطور که شوهر با قدرت با اشتغال بکسب ملزم بپرداخت نفقه‌ی زوجه‌ی خود خواهد بود مدیون نیز اگر بتواند از طریق کسب دین خود را اداء نماید ملزم است که باین عمل تن در دهد.

استدلال باینکه آیه‌ی « و ان کان ذو عسرة منظرة الی ملسرة » با نظریه فوق منافات خواهد داشت بنظر صحیح نمیرسد و لزوم انظار مدیون تا زمان تحصیل مال با الزام وی با اکتساب تنافی و تعارضی ندارد زیرا ظاهر آیه‌ی یاد شده ترک مطالبه‌ی

دین در حالت تعسر مدیون میباشد. در صورتیکه قدرت بر تأدیهی دین از راه اکتساب از مفهوم عبارت « ذوعسرة » خارج بوده و از مصادیق آن بشمار نیاید.

در خبر غیاث است که : « ان علیاً کان یحبس الرجل فاذا تبین له افلاسه و حاجته خلی یستفید حتی یستفید مالا »

در اینجا ممکن است ایراد شود که این روایت با نظریهی اجبار مدیون باینکه برای خود کسبی را انتخاب نماید و از درآمد آن دین خود را تأدیه کند منافی خواهد داشت ولی این استدلال صحیح بنظر نمیرسد زیرا که «حتی» در اینجا تعلیلیه است.

و بفرض آنکه «حتی» ظهور «تعلیل هم نداشته باشد و «حتی» حتی غایت باشد باز هم تعارضی پیش نیاید زیرا «حتی» غایت دلالت ندارد بر اینکه شروع زمان مطالبه باتفاق و تصادف وا گذار شود و الزام مدیون باینجانب کسی جهت اداء طلب دائن جائز نباشد.

در خبر است که «زنی نزد امیرالمؤمنین حضرت علی (ع) شکایت برد که شوهرش از دادن نفقه باو استنکاف میورزد حضرت بعلت تعسر بودن زوج از حبس او خود داری نموده و فرمود : ان مع العسر یسراً » بدون اینکه ویرا اجبار با کتساب بنماید، در اینجا میتوان عمل امام (ع) را چنین تعبیر و تعلیل نمود که حضرت در مقام قضایر از اوضاع و احوال قضیه چنین استنباط فرمودند که زوج قدرت اشتغال بکسب را ندارد.

در احادیث نبوی است که هنگامیکه نبی اکرم (ص) حکم محجوریت معاذ را صادر فرمودند دستور فروش اموال او را ندادند.

همچنین در خبر است که «مردی مقداری میوه ابتیاع نموده و فروش آن زیان دید پیغمبر (ص) دستور داد تا بر او تصدق کنند و چنین کردند ولی باز هم برای اداء دین او کافی نبود رسول اکرم (ص) فرمود اموال موجود او را تصرف کنید و غیر از آن حق دیگری بر او نخواهد داشت »

در اینجا دو اظهار نظر قضائی در موضوع یک دعوی شده است که بهیچوجه نمیتوان از نظریه های یاد شده عدم وجوب تکسب و استنباط نمود.

در وصیت حضرت صادق (ع) خطاب باصحاب خود آمده است.

« ایاکم و اعسار احد من اخوانکم المسلمین ان تعسروه بشئ یكون لکم قبله و هو معسر فان ابانا رسول الله (ص) کان یقول لیس لمسلم ان یعسر مسلماً و من انظر معسراً اظله یوم القیامة یوم لا ظل الا ظله »

در مرسله ی عبدالله بن سنان از حضرت رسول (ص) است :

لا یحل لغریمک ان یمظک و هو موسر فکذلک لا یحل لک ان تعره ان علمت تعسره »

هیچیک از دو روایت فوق دلالت بر عدم وجوب تکسب مدیون ندارد و بالجمله در کلیه مواردی که امام (ع) دستور انظار میدهد باید بمواقعی اختصاص داده شود که مدیون چه از لحاظ جسمانی و چه از نظر موقعیت اجتماعی نمیتواند کسبی را برای خود انتخاب نماید؛