

حبس مدیون در فقه و قوانین موضوعه

دکتر محمد روشن*

چکیده

در این مقاله تلاش می‌شود تا حبس در قبال دین مدیون تاجر و غیر تاجر در رژیم حقوقی - مدنی و تجارت - بررسی و وجوه اشتراک و افتراق آن استنتاج شود. از آن جای که اصل چهارم قانون اساسی حاکم بر سایر قوانین و مقررات است، جواز حبس بدوی و استددامی مدیون اعم از مامل و غیر آن بررسی شده و ضمن تطبیق قوانین موضوعه با برداشت‌های فقهی پیشنهادات منطبق با شریعت اسلام و فقه امامیه ارائه شود. به نظر نگارنده حبس ابتدایی و استددامی در مقابل دین، غیر شرعی بوده و صرفاً حبس ملیء و مامل مجوز شرعی دارد؛ لذا برداشت‌های موجود از قوانین موضوعه‌ای که حکم به جواز حبس می‌دهد، صحیح نیست.

کلیدواژه‌ها

حبس - مدیون - ملیء - معسر - افلاس - ورشکسته - مفلس

* استادیار پژوهشکده‌ی خانواده‌دانشگاه شهید بهشتی



این مقاله در دو بخش:

الف) حبس مدیون از دیدگاه فقه:

۱- دیدگاه فقهای امامیه

۲- دیدگاه فقهای سایر مذاهب فقهی

ب) حبس مدیون از دیدگاه قوانین موضوعه:

۱- بررسی از منظر قانون مدنی

۲- بررسی از منظر قانون تجارت

تنظیم و در پایان نتیجه گیری شده است.

الف) حبس مدیون از دیدگاه فقه

حبس مدیون اعم از آن که از دادن دین طلبکاران استتکاف نماید یا خیر، در روایات وارده از معصومین (ع) بیان شده است که بایستی با بررسی دلالت و سند احادیث مذکور و متعاقباً بررسی آرای فقها به این پرسش اصلی پاسخ گفت که آیا بدو باید مدیون را حبس نمود یا آن که حبس معلول سرپیچی مدیون از پرداخت طلب طلبکاران یا به عبارتی مختص مدیون ملی است.

۱- دیدگاه فقهای امامیه

شیخ صدوق ضمن نقل روایتی از حضرت علی (ع) معتقد است که حضرت حبس مدیون را مقدم بر هر کاری می‌دانست. پس از آن - اگر افلاس و نیاز او مشخص شد - از زندان آزاد می‌شود تا مالی به دست آورد، ولی اگر از پرداخت طلب غرماً خودداری کند، حبس می‌شود و سپس اموال او بین طلبکاران به نسبت طلب ایشان تقسیم می‌شود؛ و چنانچه باز از انجام حکم امتناع کرد، باید اموالش را از جانب او به فروش رسانیده، بین طلبکاران تقسیم نمود.^۱ اگر مدیون مالی هم نداشت که بین غرماً تقسیم شود، حضرت علی (ع) مدیون را تحویل طلبکاران می‌داد و به آنان اجازه می‌داد هرکاری که می‌خواهند با او انجام دهند؛ مثلاً می‌توانستند او را اجاره دهند یا خود او را به کار گیرند.^۲

فقها در این مورد، آرای مختلفی داشته‌اند که در دو بخش دسته بندی و

تبیین خواهد شد.

بند اول: عدم جواز حبس ابتدایی

شیخ مفید حبس مدیونی را که قاضی، خود به عجز وی از پرداخت دین علم و احاطه داشته باشد مجاز ندانسته و حبس مدیون را با علم به عجز او گناه شمرده است^۳ اما در ادامه به شرط عدم علم به صحت ادعای مدیون، صراحتاً جواز حبس وی را تا اعلام رضایت طلبکار مجاز می‌شمرد.^۴

شیخ طوسی بین روایتی که از امام صادق (ع) نقل شده و مشخصاً بیان می‌دارد که حضرت علی (ع) صرفاً سه گروه را زندانی می‌نمودند: غاصب، خورنده‌ی مال یتیم از روی ظلم و عدوان و کسی که خیانت در امانت نموده باشد؛ و روایتی که اذعان می‌دارد که حضرت علی (ع) شخص مدیون را حبس می‌نمود و چنانچه افلاس و نیازش آشکار می‌شد، او را رها می‌کرد تا مالی بیابد، بدین شکل رفع تنافی نموده است که: یک روایت در مورد مجازات است، و دیگری برای آن است که وضعیت مالی مفلس روشن شود؛ و این حبس قطعاً حبس طولانی نخواهد بود؛ لذا با علم به افلاس، از زندان خارج می‌شود و اگر مال داشته باشد، اخراج شده و ملزم به فروش مال و تأدیه‌ی دین می‌شود.^۵

شیخ طوسی با ذکر روایتی از حضرت علی (ع) آورده است که آن حضرت چنانچه طلبکار خود در متن دعوی به اعسار مدیون اقرار می‌کرد، مدیون را حبس نمی‌کردند و می‌فرمودند: "انّ مع العسر یسرا"^۶

ابن زهره حلبی نیز معتقد است که اگر اعسار مدیون با بیّنه‌ای ثابت شود یا غرماً، وی را در اعسارش تصدیق نمایند، جایز نیست که حاکم او را حبس نماید.^۷ ابن ادریس خبری را - که درباره‌ی قضاوت حضرت علی (ع) و جواز حبس مدیون و نهایتاً به کارگیری وی نقل شده است - غیر صحیح و نادرست می‌داند؛ چرا که آن را مخالف با اصول مذهب و آیه‌ی شریفه‌ی "و ان کان ذو عسره فنظره الی میسره" می‌داند.^۸

البته وی در ادامه، ضمن بیان نظریه‌ی شیخ طوسی، عدم ذکر به کارگیری و تأجیر مدیون در متن کتاب نه‌ایه را ناشی از عدم اعتقاد شیخ به این نظر می‌داند. علامه حلّی معتقد است که "جلب معسر و حبس مدیون جایز نیست و نمی‌توان برای او ملازم و همراهی گمارد. شافعی و مالک به استناد قول خداوند





متعال و هم‌چنین حدیث منقول از امام باقر (ع) در مورد قضاوت حضرت علی (ع) نیز همگی بر حبس مدیون تا تبیین افلاس او دلالت دارد.^۹

بند دوم: جواز حبس ملیء

بر مدیون ملیء واجب است که دین خود را قضا نماید و چنان‌چه وقت پرداخت آن فرا رسد و او تمکّن داشته باشد و داین نیز طلب خود را مطالبه نماید، اگر تأدیه‌ی دین را به تأخیر اندازد، عاصی و گناه‌کار خواهد بود و بر حاکم واجب است او را حبس نماید و دلیل آن سخن امام صادق (ع) است که فرمودند: حضرت علی (ع) شخصی را که از پرداخت بدهی خود سرپیچی می‌کرد، حبس می‌نمود، سپس به وی امر می‌نمود که به نسبت بدهی طلب‌کاران، اموال خود را بین ایشان تقسیم کند، ولی اگر باز هم از انجام این امر خودداری می‌کرد، اموالش بین طلب‌کاران تقسیم می‌شد، اصولاً اگر مدیون هم‌چنان از پرداخت بدهی طلب‌کاران خودداری کند، فاسق محسوب می‌گردد و شهادت او مورد قبول نبوده و نمازش صحیح نیست.^{۱۰}

علّامه حلی در جای دیگری معتقد است:

اگر مدیون از پرداخت دین، در عین برخوردار بودن از قدرت بر تأدیه‌ی آن، امتناع نماید، باید حبس شود و داین حتی حق دارد از الفاظی چون «ای ظالم» یا «متجاوز» و امثال آن استفاده کند؛ زیرا حضرت رسول (ص) فرموده‌اند: «بده‌کاری که دارای مال است، عقوبت و عرضش حلال است و ملیء ای که ملاحظه می‌نماید عقوبتش حبس است...» از طریق شیعه نیز از قول امام باقر (ع) روایتی رسیده که حضرت علی (ع) در دین، شخص مدیون را حبس می‌نمودند تا افلاس وی روشن شود که در این صورت از زندان آزاد می‌شد تا آن‌که مالی بیابد؛ زیرا که حبس یا به دلیل اثبات اعسار یا به دلیل قضای دین است که دلیل اول ثابت و قضای دین هم که متغیر است؛ پس برای حبس فایده‌ای متصور نیست لیکن ابوحنیفه برای طلب‌کار این حق را قائل شده که وی می‌تواند ملازم و همراه مدیون شده ولی باید به گونه‌ای باشد که مانع از تکسّب وی نشود.^{۱۱}



محقق اردبیلی در شرح نظرات علّامه حلّی، در کتاب *ارشاد الازهران*، تأدیه‌ی دین را امری واجب می‌داند و معتقد است چنانچه زمان تأدیه رسیده باشد و شخص متمکّن باشد و صاحب دین نیز طلب خود را مطالبه نماید، حاکم الزاماً بایستی نسبت به حبس مدیون اقدام نماید. وی این فتوا را به استناد روایت عمار، منقول از حضرت علی (ع) صادر کرده که از سویی دیگر نیز به استناد روایت غیاث از قول امام صادق (ع) و ایشان نیز از قول حضرت علی (ع)، معتقد است با آشکار شدن افلاس مدیون، بلافاصله باید او را آزاد نمود.

محقق اردبیلی سپس می‌افزاید شایسته‌ی مفهوم وجوب تأدیه‌ی دین آن است که اگر واجب نبود، حبس لزومی نداشت؛ که همانا ضروری عظیم است ... پس آنچه از کلام معصوم (ع) فهمیده می‌شود، آن است که تأخیر در ادای دین، گناه کبیره است، بلکه به طور اعمّ باید گفت اقتضای همه‌ی حقوق فوریت آن‌ها است، اعمّ از آن‌که از حقوق مالی یا غیر مالی باشد؛ مثل تسلیم انسان برای اجرای قصاص و حدود.^{۱۲}

اکنون باید دید با توجه به آن‌که در غالب کتب فقهی حبس مفلس را جایز ندانسته‌اند، آیا بحث تحت این عنوان اصولاً جایی دارد یا خیر؟ محقق اردبیلی در بیان و شرح نظرات علّامه حلّی، از این‌که حبس به غیر مفلس اختصاص دارد، انتقاد می‌کند؛ چرا که اگر افلاس فرد به اثبات رسیده باشد، دیگر مشمول این حکم قرار نمی‌گیرد و از سوی دیگر اگر او قدرت و توانایی پرداخت دیون را داشته ولی امتناع نماید، حاکم حقّ حبس او را دارد، مضافاً آن‌که صاحب دین و طلبکاران می‌توانند با تغلیظ با او برخورد نمایند، حتی در خطاب به وی از اوصاف ظالم، متعدّی و امثال آن استفاده نمایند. در سنت نیز جواز حبس مدیونی که از پرداخت دین خودداری می‌نماید، آمده و موضوعاً ربطی به حبس مفلس ندارد.^{۱۳}

محقق سبزواری حبس معسر را جایز نمی‌داند ولی اگر حاکم، مفلس را امر به تأدیه و وفای دین نماید و او استتکاف کند، حاکم مخیر است که مفلس را حبس کند یا او را اجبار و الزام به ایفای وظیفه نماید. وی معتقد است اگر مدیون ملیء، اصرار بر عدم پرداخت مطالبات داشته باشد، حاکم حقّ دارد او را تعزیر نماید، اگر چه مال مشخصی برای مدیون وجود نداشته باشد.^{۱۴}



فاضل هندی می‌گوید :

اگر کسی ادّعی اعسار نمود و درستی گفتار او به وسیله‌ی بیّنه یا تصدیق خصم ثابت شد، نمی‌توان وی را حبس کرد، علی‌رغم این نظر، حنفیه معتقدند: پس از ارائه‌ی بیّنه باید به مدّت یک ماه حبس شود؛ و گروهی از ایشان قائل به حبس معسر به مدّت سه و حتی چهار ماه می‌باشند، تا آن‌که ظنّ قوی پیدا شود که او فاقد مال است.^{۱۵}

وی در ادامه معتقد است:

اگر مدعی مالی از معسر سراغ داشته یا اصل دعوا مالی باشد، باید او را تا اثبات اعسار، در حبس نگاه داشت مگر آن‌که بیّنه‌ای مطلع که بر امور داخلی معسر آگاه باشد، به این امر گواهی دهد. در غیر این صورت اصل، بقای مال خواهد بود و چنان‌چه بیّنه‌ای بر تلف مال ارائه نشود، معسر با قسم مدّعی مبنی بر عدم تلف یا اثبات عدم تلف حبس خواهد شد. اگر مدّعی نتواند وجود مال را اثبات کند یا قسم نخورد، احتمال دارد که صرفاً به قسم مدّعی علیه اکتفاء شود. اگر مدعی مالی از وی سراغ نداشته و اصل دعوا نیز مالی نباشد، باید راه مدّعی علیه با قسم به فقر بازگذاشته شود و از زندان آزاد گردد.^{۱۶}

محقّق بحرانی نیز معتقد است: «با فرا رسیدن زمان پرداخت طلب و درخواست طلب‌کار، مفلس باید هر چه دارد تحویل دهد و جایز نیست که در پرداخت تأخیری نماید اما اگر تأخیر کند، گناه‌کار خواهد بود و بر حاکم واجب است که مدیون ملّی را حبس نماید.»^{۱۷}

در جای دیگر وی «به جواز حبس شخصی که از دادن طلب دیگران استنکاف و سرپیچی می‌نماید، قائل است و در این مورد به روایتی از حضرت علی (ع) نیز استناد نموده است و در ادامه معتقد است اگر افلاس شخصی آشکار شد، باید او را رها نمود تا مالی بیابد.»^{۱۸}

محقّق بحرانی در ادامه با استناد به روایتی مشهور از قول حضرت رسول

(ص)، معتقد است:





عقوبت و عرض شخص دارنده‌ی مال، حلال است و شخصی که ملئ بوده و از دادن دیون خودداری کند، مجازات او حبس است و بنابر نظری می‌توان با سخنان توهین‌آمیز به او خطاب نمود. اگر مدیون فاقد مال مشخص و ظاهری باشد و ادعای اعسار نماید، بنا بر ظاهر روایات وارده - که ذکر آن گذشت - حضرت علی (ع) ایشان را حبس می‌نمود تا آن‌که اعسار وی روشن شود. اصحاب در این‌جا تصریح داشته‌اند که اگر بینه‌ای بر اعسار یافت شد، بایستی به اعسار حکم داد ... البته اگر اموال او بین غرما تقسیم شد، باید وی را از حبس آزاد کرد، مگر آن‌که دلیل دیگری برای حبس مدیون وجود داشته باشد.^{۱۹}

سید علی طباطبایی معتقد است اگر مدیون به دین خود اقرار کند یا حق دیگری بر عهده‌ی او ثابت شود اما بدهکار علی رغم قدرت بر تسلیم، از دادن حق غرما امتناع کند، حاکم طلبکاران را به عنوان ملازم مدیون قرار خواهد داد تا وی مجبور به تأدیه‌ی دین شود. وی در صورت درخواست طلبکاران، حبس مدیون را جایز دانسته و این نظریه را اتفاقی می‌داند و مستند آن را خبر موثقه‌ای می‌داند که در مورد حضرت علی (ع) وارد شده است.^{۲۰} محقق نراقی می‌فرماید:

اگر مدیون دارای مال باشد، مکلف است دیون خود را ادا نماید ولی چنانچه امتناع کند و بدون عذر موجه معطل کند، مدعی می‌تواند طلب خود را با قهر و غلبه اخذ کند ولو آن‌که مدام وی را همراهی و ملازمت نمایند. اگر برای ایصال حق، نیاز به عقوبت مدیون، از قبیل حبس یا توهین و امثال آن باشد، حاکم الزاماً باید چنین کند. البته غیر از حاکم هیچ کس حتی مدعی، اختیار چنین کاری را ندارد؛ اما جواز حبس برای حاکم، متوقف بر ایصال حق به مدیون است که در این صورت این امر واجب خواهد بود. محقق نراقی در ادامه با استناد به موثقه‌ی عمار دلیل نظر خود را بیان داشته و به ذکر ریشه‌ی التواء که از اللی و به معنای سوء در ادا و معطل کردن است، پرداخته است.^{۲۱}



وی علاوه بر مستندات مذکور، علت حبس مدیون را روایات الزام کننده‌ی امر به معروف و نهی از منکر می‌داند و در این مورد به روایت جابر و مرسله‌ی تهذیب- که ادله‌ی نفی ضرر و امثال آن را تخصیص می‌زند- استناد جسته است. اما در مورد صحیحه‌ی زراره که آمده است: «حضرت علی (ع) صرفاً در سه مورد حبس می‌نمودند: غاصب، کسی که مال یتیم را از روی ظلم بخورد و کسی که خیانت در امانت کند...» از نظر دلالت حدیث باید گفت که این قول «اطلاق بر عدم جواز حبس در سایر موارد را دارد و- همان‌گونه که گذشت- این احادیث مطلق هستند و لذا لازم است با احادیثی که بیان شد، تخصیص زده شوند.»

اما وجوب حبس بر حاکم، «بدان دلیل است که واجبی بر امر جایزی شده، که همانا ایصال حق است و آنچه واجبی بدان متوقف و وابسته باشد، واجب است. مضافاً آن‌که دو روایت اخیر و آنچه به این دو معنا در مورد امر به معروف و نهی از منکر باشد، همگی بر جواز حبس دلالت دارند، لیکن اختصاص وجوب حبس برای حاکم و عدم اختصاص به غیر، به دلیل خبر اول از اخبار حبس است که حبس از اختیارات خاص امام (ع) است و در عین حال، حکم به حلّیت و جواز مجازات می‌باشد و روایت اول از این جهت مجمل است و چون بیان نشده که این فعل برای چه کسی حلال است، پس باید به قدر متیقن اکتفا کرد.»^{۲۲}

صاحب جواهر معتقد است که:

اگر مدیون مال ظاهر و آشکاری جز مستثنیات دین داشته باشد، دعوای اعسار او پذیرفته نمی‌شود؛ لذا حاکم وی را امر به تسلیم اموال به غرما می‌نماید. البته اگر مال از جنس حق طلبکاران باشد یا آن‌که ایشان بدان رضایت داشتند، عین همان اموال به غرما تحویل خواهد شد، در غیر این صورت به وسیله‌ی بیع و امثال آن تبدیل صورت خواهد گرفت اما اگر غریم از انجام این امور خودداری کند، حاکم مخیر است که او را حبس نماید تا مدیون به تأدیه‌ی دیون مجاب شود؛ چرا که اولاً و بالذات تأدیه‌ی دین بر خود وی واجب است. اما اگر ملاحظه نمود، عقوبت او با حبس و غیر آن جایز می‌شود.



و دلیل این نظر، سخن حضرت رسول (ص) است که می فرمایند: سرپیچی دارنده‌ی مال، باعث حلیت عقوبت و عرض اوست؛ و این سخن با اطلاقی که داشته مورد عمل اصحاب قرار گرفته است. با ملاحظه‌ی مراتب امر به معروف و نهی از منکر، نصوص متضمن فعل حضرت علی (ع) در مورد شخصی که از تأدیه‌ی دین سرپیچی می‌کند، مطلق است و به حلیت حبس غریم توسط طلبکاران و غیر او مقتضی می‌گردد و با توجه به آن که حبس و امثال آن نوعی تعزیر ملحق به حدود و از وظایف حاکم شرع است، باید گفت که عامل این امر حاکم خواهد بود. البته اشکالی نیست اگر بگوییم عرض از آن طلبکاران است، بدین شکل که به بدهکار ملیء ممتنع کلماتی از قبیل ظالم و امثال آن گفته شود. سخن خداوند متعال است که فرمود: «لا یحبّ الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم». تفکیک خبر هم لازم نیست؛ چون منظور از حبس، حبس توسط حاکم است.

پس در هر دو مورد تحلیل برای حاکم است و از ظاهر کلام نیز جواز حبس برای وی می‌باشد؛ زیرا خبر مزبور دارای اطلاق است. به هر حال، حاکم مخیر است، که وی را حبس کند یا اموال او را به فروش رساند و بین غرما تقسیم کند؛ زیرا حاکم ولی ممتنع است. حاکم بین حبس و فروش اموال مخیر است - همان گونه که نظیر آن در رهن گذشت -^{۲۳}

لازم به ذکر است فقط شیخ صدوق معتقد است که اگر بدهکار دارایی‌هایش را در راه معصیت صرف کرده باشد، باید او را در حبس نگاه داشت اما آشتیانی و صاحب جواهر ضمن بیان این نظریه، به دلیل آن که مستندات قول شیخ صدوق را ضعیف دانسته‌اند، به آن توجهی نکرده‌اند.^{۲۴}

۲- دیدگاه فقهای سایر مذاهب

شوکانی نیز با ذکر حدیثی از رسول الله (ص) حبس مدیون قادر به پرداخت دین را جایز دانسته، آن را از روی تأدیب و سخت گیری بر وی می‌داند و حنفیه و زید بن علی را در این مورد با خود هم عقیده می‌داند.^{۲۵}

محیی الدین النوی (از علمای شافعی) ضمن طرح نظر حنفی‌ها مبنی بر این که باید چهار، سه و یا یک ماه مدیون را حبس نمود و یا بنابر قول سایر





اصحاب مبنی بر این‌که باید به میزانی که حال مفلس روشن و آشکار شود، او را حبس نمود و اگر لازم شد می‌توان او را تا سه یا چهار ماه در حبس نگه داشت، می‌گوید:

«از آن‌جا که به قطع و یقین نمی‌توان وضعیت مدیون را دریافت و صرفاً از راه ظواهر امر می‌توان به حال او علم پیدا کرد، این امر با سه یا چهار روز حبس و امثال آن مشخص می‌شود. البته در دوران حبس نمی‌توان وی را از خوردن و خوابیدن منع کرد.»^{۲۶}

ابوحنیفه معتقد است که باید مفلس را دو ماه حبس نمود^{۲۷} و طحاوی نیز- که از علمای ایشان است- یک ماه حبس را تجویز کرده و می‌گوید تا چهارماه هم می‌توان او را حبس نمود و سپس بیته‌ی وی را استماع کرد.^{۲۸} قول اخیر در برخی از کتب روایی شیعه نیز مستنداتی دارد که به علت عدم تعرض فقهای شیعی به این قول و متروک بودن آن کتب، اشاره‌ای به آن نشده است.^{۲۹}

ابوبکر کاشانی معتقد است که :

اگر قاضی وضعیت مدیون را از حیث ایسار و اعسار نداند؛ و دلیلی هم بر هیچ یک از آن دو در نزدش اقامه نشود؛ و گرما نیز حبس او را درخواست کنند، می‌توان او را حبس نمود، تا وضعیتش از حیث فقر و غنا آشکار شود و دین خود را ادا کند ... اما اگر از حبس او یک، دو یا سه ماه گذشت و وضعیت او از حیث ایسار و اعسار روشن نشد، او را باید از زندان آزاد کرد؛ چرا که این زندان برای روشن شدن وضعیت و آشکار نمودن عذر اوست و سه ماه برای اشتها حال وی و آشکار شدن عذر مدت مناسبی است؛ و شخص باید آزاد شود.^{۳۰}

ابن نجم مصری نیز آزاد سازی شخص مال‌دار را امری اختلافی شمرده است.^{۳۱} مالک معتقد است که انسان آزاد را نباید به دلیل دین حبس کرد بلکه چنان‌چه به مخفی نمودن مال متهم شده، غایب شود، باید او را حبس کرد؛ آن هم فقط به اندازه‌ای که اختیار شده و از نظر دارایی‌ها و بدهی‌ها وضعیتش روشن شود.

در پرسش و پاسخی که اظهار شده، آمده است:



- اگر مدیون، اموال شناخته‌ای داشته است که اکنون ناپدید شده، آیا حاکم حق دارد او را حبس نماید یا خیر؟

- بلی، می‌توان او را حبس مؤبد نمود تا اموال را بیاورد.

- آیا به خاطر دین می‌توان کسی را حبس کرد؟

- مالک بن انس معتقد است، زمانی که برای قاضی آشکار شد که بدهکار از پرداخت دین خودداری نموده و اموال را پنهان نموده است، باید او را حبس کرد.

- نظر مالک در الداد (پنهان کردن دارایی‌ها) چیست؟

- مالک معتقد است اگر مدیون دارای مالی باشد و سلطان شک کند که آیا او اموالش را پنهان نموده، یا مانند برخی تجّار که اموال مردم را می‌ستانند، بر روی آن نشسته و می‌گویند اموال از دست رفته است، در حالی که اموال سر جای خود است، نه دزد برده، نه آتش در آن افتاده و نه اشکال و ایرادی نامیمون بر آن وارد شده، باید این دسته از افراد را حبس نمود تا حقوق مردم را به ایشان بازگردانند.

- آیا برای حبس این گروه افراد، مالک حدّ و اندازه ای قائل است؟

- خیر، در نزد مالک برای حبس این دسته از افراد حدّ و مرزی نیست و حبس ابد می‌شوند تا وفای به دین نمایند، یا برای قاضی روشن شود که مالی ندارند که در این صورت از زندان اخراج شده و دیگر حبس نخواهند شد.^{۲۲}

زیدیه معتقدند که ابتدا باید مدیون حبس شود، سپس بیّنه و قسم او قابل استماع خواهد بود. "و باید هم چنان در زندان بماند، تا زمانی که افلاس او محتمل شود؛ لذا آن قدر در حبس می‌ماند تا ظنّ غالب به وجود آید که برای او مالی باقی نمانده است و حاکم- در صورتی که مجاب شد- باید مدیون را آزاد کند. آن‌گاه بیّنه و قسم او را استماع خواهد کرد؛ و محمّد معتقد است که مدیون را باید بین چهار تا شش ماه حبس کرد و سپس از حال او سؤال و تفحص نمود. ابوح و ص معتقد است که باید دو یا سه ماه حبس شود و سپس در مورد او سؤال و تفحص شود و شش معتقد است بیّنه‌ی مدیون، فی الحال قابل استماع است.^{۲۳}





ابن حزم (از فقهای ظاهریه) هر حبسی جز تهمت را جایز ندانسته است؛ زیرا لازم است که شخص در جمعه و جماعات حاضر شود، مضافاً آن که حدیث حبس، مرسل بوده و حدیث مرسل نیز حجّت نیست؛ و در این راستا به حدیث دیگری منقول از طریق مسلم بن حجاج ... اشاره کرده است مبنی بر این که: در زمان حضرت رسول (ص) شخصی میوه های درختی را اکتیاع نمود و سپس بدهی های او بر دارایی هایش فزونی یافت. حضرت (ص) به طلبکاران گفت: هر چه می یابید، از او بگیرید و ورای آن چیزی برای شما نیست.

این نصّ به وضوح دلالت دارد که - جز آن چه می یابند - حقّ دیگری نخواهند داشت، لذا حقّ حبس مدیون را ندارند و طلبکاران هر چه مال بیابند، از آن ایشان است و غیر آن دیگر حقّی ندارند.^{۲۴}

بند سوّم: گماردن ملازم برای مدیون

در مذهب حنفی به غرما اجازه داده شده است که برای مدیون ملازمی بگمارند. ابوبکر کاشانی - که از علمای ایشان است - صراحتاً اعلام داشته پس از آزادسازی مفلس، نباید غرما را از ملازمت و همراهی وی منع نمود.^{۲۵}

در سایر مذاهب و در مذهب شیعه، هیچ یک به ملازمت مدیون قائل نیستند؛ لذا سیّد سابق معتقد است^{۲۶} در صورتی که اعسار کسی آشکار شود، نمی توان او را حبس نمود، حجر کرد و یا برای وی ملازمی گمارد بلکه باید تا گشایش کار او منتظر بود؛ زیرا خداوند سبحان فرموده است: «و ان كان ذو عسره فنظره الىٰ ميسره» (بقره: ۲۸۰). مضافاً آن که مسلم، روایتی را در مورد شخصی بدهکار از حضرت رسول (ص) بیان کرده است که حضرت فرمود: «آن چه را که یافتید، برگزیرید و جز آن برای شما حقّی نیست، لیکن انتظار معسر ثواب مضاعف دارد.»^{۳۶}

هندی (از علمای شافعی)^{۳۷} و النووی،^{۳۸} علی رغم نقل نظر شافعی و مالکی، ملازمت معسر را جایز ندانسته اند. رافعی نیز علی رغم استناد به آیه قرآنی ملازمت مدیون را جایز نمی داند و معتقد است: «پس از اثبات اعسار باید به او مهلت داد تا در کارش گشایشی حاصل شود.»^{۳۹} ابن قدامه (از علمای حنبلی) نیز با ذکر نظر ابوحنیفه مخالف است و ملازمت و همراهی شخصی را که اعسار وی اثبات شده، جایز نمی داند.^{۴۰}



امام احمد مرتضی (از فقهای زیدیه) معتقد است که «در صورتی که اعسار شخصی نزد حاکم ثابت شود، غرماً حق ملازمت و همراهی ندارند ...» ولی از قول یکی از فقهای این مذهب، امکان همراهی و مشاهده‌ی کسب غریم را بیان نموده است.^{۴۱}

بند چهارم: حبس سایر اقربای مدیون

عبدالکریم رافعی (از فقهای شافعی) معتقد است که حبس پدر در قبال دین فرزند صحیح است؛ زیرا اگر او حبس نشود، این خود زمینه‌ای خواهد بود برای فرار مدیون و امتناع از ادای دین غرماً. اما برخی دیگر حبس را جایز نمی‌دانند؛ چون معتقدند که حبس نوعی مجازات است و نمی‌توان پدر را به واسطه‌ی ارتکاب فعل فرزند مجازات کرد.^{۴۲} محمد بن شریینی نیز حبس پدر را در قبال بدهی فرزند - ولو آن فرزند صغیر باشد - جایز نمی‌داند؛ زیرا او نیز حبس را نوعی مجازات می‌داند.^{۴۳}

فقهای امامیه هیچ یک متعرض این بحث نشده‌اند و به نظر می‌رسد با توجه به آیات قرآنی و اصل شخصی بودن مسؤلیت و فردی بودن جرم و مجازات^{۴۴} نمی‌توان به حبس شخصی غیر از مدیون حکم داد.

سلب آزادی‌های فردی و ایجاد مسؤلیت برای غیر مدیون، دلیل و نص صریح و خاص می‌طلبد که ما در این جا حتی با کنایه و احتمال نمی‌توانیم از هیچ یک از متون فقهای شیعی چنین برداشتی داشته باشیم.

ب) حبس مدیون از دیدگاه قوانین موضوعه

آیا حبس بدهکار، اعم از آن که بدهکار عادی یا تاجر باشد، جایز است و در صورت جواز در چه شرایطی می‌توان از وی سلب آزادی نمود و آیا در این مورد بین ورشکسته‌ی عادی، به تقصیر و تقلب تفاوتی هست یا خیر؟ مضافاً آیا حبس اشخاص ثالث، غیر از مدیون نیز جایز است؟ اگر حبس ایشان تجویز شده است، این امر در چه شرایطی است؟

در این گفتار به تفکیک انواع افراد عاجز از پرداخت دین مطرح و به ترتیب

با غور در قانون مدنی، تجارت و سایر قوانین، احکام آن تبیین خواهد شد.



۱- بررسی از منظر قانون مدنی

در مواد ۶۲۴ و ۶۲۵ قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیّه و حکام صلحیّه (مصوب ۱۲۹۰/۴/۲۶) اصل اولی بر حبس مدیون بوده است، تا آنکه افلاس او ثابت گردد. پس تسریع محاکمات از آن به موجب مواد ۵۶ تا ۶۰ قانون تسریع محاکمات (مصوب ۱۳۰۹/۴/۳)، مدیون مدعی اعسار تا ۱۰ روز بعد از ابلاغ اجرائیه به وی، مهلت داشت تا عرض حال اعسار را تقدیم نماید، در غیر این صورت بازداشت می‌گردید. با صدور حکم قطعی اعسار یا به درخواست محکومله آزادی او میسر بوده، لیکن در بند ح ماده‌ی واحده‌ی قانون راجع به اراضی دولت و شهرداری‌ها و اوقاف و بانک‌ها (مصوب ۱۳۳۹/۹/۲۰)، کلیه‌ی محکومین موضوع این قانون را- اگر تا ۱۰ روز از تاریخ صدور رأی، حاضر به پرداخت محکوم به نمی‌شدند- توقیف نموده، از ایشان عرض حال اعسار پذیرفته نمی‌شد ولی در هر حال مدت حبس ایشان از پنج سال تجاوز نمی‌کرد.

علی‌رغم آن‌که در این قانون برای بدهی بابت جریمه به دولت، دادخواست افلاس پذیرفته نمی‌شود ولی بر اساس آیین‌نامه‌ی اجرایی ماده‌ی ۱۸ قانون اصلاح قانون مالیات بر درآمد (مصوب ۱۳۳۸/۴/۲۰) اگر اعسار یا افلاس شخصی ثابت شود، این امر مانع از بازداشت او خواهد بود.

به موجب قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۱) محکومان به پرداخت جزای نقدی یا ضرر و زیان ناشی از جرم- که ناتوان از تأدیه بودند- حبس می‌گردیدند، لیکن اگر با تحمل نصف ایام بازداشت ادعای اعسار می‌نمودند و حکم به اعسار ایشان صادر می‌گشت، از زندان آزاد می‌شدند. ولی بر اساس قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی (مصوب ۱۳۵۲/۸/۲۲) مقرر شد هیچ کس در قبال عدم پرداخت دین و محکوم به و تخلف از انجام سایر تعهدات مالی توقیف نخواهد شد و حتی کسانی که به دلایل مذکور در توقیف بودند، آزاد شدند.

لازم به ذکر است که به موجب صدر ماده‌ی واحده، محکومان به پرداخت جزای نقدی از شمول این ماده خارج شده‌اند و- همان‌گونه که ملاحظه می‌شود- قسمتی از مقررات مربوط به اجرای احکام و اسناد و تعهدات و اعسار به موجب این قانون لغو و نظام حبس در مقابل عدم پرداخت دین منسوخ شد.





این قانون در تاریخ ۱۳۷۷/۸/۱۰ مورد بازنگری قرار گرفت و نسخ شد که به موجب قانون نسخ محکومان به جزای نقدی و یا پرداخت مال به دیگری حسب مورد به دستور قاضی و درخواست محکوم له ممتنع از پرداخت - اگر معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس می‌گردد و به هر حال اگر شخصی مدعی اعسار باشد، ضمن اجرای حبس به ادعای او خارج از نوبت رسیدگی و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد.

به موجب این قانون مدیون بایستی بدو حبس و پس از اثبات ادعای اعسار، از حبس آزاد شود. بر اساس ماده‌ی ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۲/۵/۱۸)^{۴۵} محکوم علیهی که از اجرای حکم دادگاه در مورد ردّ عین مال یا قیمت یا مثل آن خودداری می‌کند، تا استیفای حقوق محکوم له در حبس نگهداری می‌شد ولی طبق تبصره‌ی ذیل آن - چنانچه محکوم علیه مدعی اعسار باشد - به درخواست محکوم له تا احراز اعسار در حبس باقی می‌ماند.

با بازنگری قانون مجازات اسلامی در تاریخ ۱۳۷۵/۲/۲ محتوای این ماده، در ماده‌ی ۶۹۶ آن قانون آمده است، لیکن از ظاهر ماده‌ی ۶۹۶ چنین استنباط می‌شود که پذیرش دادخواست اعسار منوط به بازداشت محکوم علیه نیست، اما رویه‌ی دادگاه‌ها آن است که با توجه به قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی آن را منوط به بازداشت می‌کنند.^{۴۶}

بنابر نظر برخی از استادان ضمن آن‌که حبس بدوی خلاف اصل است، با اطلاق قانون اعسار نیز مخالفت دارد. به علاوه ماده‌ی ۳ قانون مزبور نیز منصرف به مدعیان اعساری است که در حبس به سر می‌برند و دلالتی بر آن ندارد که بدو باید حبس شود و سپس ادعای اعسار قابل رسیدگی باشد.^{۴۷}

با توجه به آن‌که بازداشت افراد در قبال دین یک امر خلاف اصل است و اصل بر آزادی افراد از هر گونه تضییق و بازداشت است، این رویه با اصل تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق در امور کیفری سازگاری ندارد و قابل تأمل است.

البته بنابر پاسخ اداره‌ی کل حقوقی قوه‌ی قضائیه درباره‌ی محکومیت‌های مالی در موردی که حکم به اعسار داده شده است معسر از بازداشت معاف تشخیص داده شده و ماده‌ی ۲ قانون محکومیت‌های مالی درباره‌ی وی قابل اجرا نیست.^{۴۸}



با توجه به انتقاداتی که به این قانون صورت گرفته، است تاکنون دو بار از طریق تقدیم طرح و لایحه برای لغو ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۷۷) و اصلاح ماده‌ی ۶۹۶ و الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۷۱۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵/۳/۲) اقدام شده است^۹ و عبارت اصلاحی به شرح ذیل به عنوان جای‌گزین ارائه شده:

«دادگاه می‌تواند حداکثر به مدت سه ماه محکوم علیه را به تقاضای محکوم له بازداشت نماید. چنانچه در این مدت اعسار محکوم علیه بر دادگاه ثابت شود، او را آزاد خواهد نمود و به طریق مناسب از قبیل اقساط در حد توان محکوم علیه دستور پرداخت محکوم به را خواهد داد.»^{۱۰}

این اصلاحیه متأسفانه در مجلس شورای اسلامی به تصویب نرسید تا آن‌که با ارائه‌ی لایحه‌ی اصلاح مواد از قانون صدور چک، در ماده‌ی ۸ آن پیشنهاد شد:

بازداشت و حبس مقرر در ماده‌ی ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی و ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ در مورد محکوم علیه صدور چک بلا محل در صورتی قابل اعمال است که تمکن پرداخت بدهی او در دادگاه به اثبات رسیده باشد.

تبصره‌ی ۱: مقررات این ماده نسبت به کسانی که قبل از تصویب این قانون محکوم به حبس شده و در حال تحمل کیفر می‌باشند، نسبت به ادامه‌ی حبس قابل اعمال می‌باشد.

تبصره‌ی ۲: مفاد این ماده نسبت به سایر محکومین معسر نیز قابل اعمال می‌باشد.^{۱۱}

متأسفانه این اقدام نیز با پیشنهاد حذف مواجه و با رأی اکثریت مجلس شورای اسلامی نظام قبلی کماکان پایدار و لازم الاجرا است.

اما به علت آرای متعارضی که شعب گوناگون دیوان عالی کشور در مورد ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۷۷) صادر کرده بودند، بالاخره در جلسه‌ی هیأت عمومی دیوان عالی کشور تعارض آرا در تاریخ

۱۳۸۲/۱۰/۹ مطرح و با رأی نزدیک به اتفاق آرا (۹۹ رأی مثبت از ۱۰۱ نفر حاضر)

مقرّر شد:

«اقامه‌ی دعوی اعسار و رسیدگی به آن منوط به زندانی بودن محکوم‌علیه

نیست.»

بدین شکل یکی از تفسیرهای ناصواب و برداشت‌های ناموزون از قانون

مذکور از میان برداشته شد.^{۵۲}

۲- بررسی از منظر قانون تجارت

عجز تاجر ورشکسته از پرداخت دیونی که بر عهده‌ی اوست، یا ناشی از حوادثی است که قبل از توقف او اتفاق افتاده یا بر اثر اقداماتی است که به آن‌ها مبادرت ورزیده است، اگر توقف تاجر به دلایلی خارج از اراده و یا به دلیل حوادثی تحقق پیدا کرده باشد که در آن‌ها دخالتی نداشته است (مانند پایین آمدن ناگهانی قیمت‌ها، آتش سوزی در تأسیسات، حوادث دریایی یا مفقود شدن کالاها)، نتیجه‌ی ورشکستگی پس از صدور حکم، تصفیه‌ی اموال و تقسیم دارایی موجود وی میان طلب‌کاران است. گاه ورشکستگی تاجر نتیجه‌ی اعمالی است که به نحوی جنبه‌ی متقلبانه دارد و یا تا حدودی نتایج آن‌ها به زیان طلب‌کاران است. این اعمال قابل اغماض نیستند و مسؤولیت و مجازات تاجر را به دنبال دارند.^{۵۳}

توقیف تاجر مقرّر در ماده‌ی ۴۳۵ قانون تجارت که به علت عدم انجام مفاد مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ همان قانون باشد، ارتباطی با حبس مدیون تاجر ندارد و به علت بدهی نمی‌باشد بلکه علت آن عدم اطلاع رسانی به موقع از وقفه و عدم تسلیم صورت حساب دارایی و دفاتر تجاری به دادگاه شهرستان محل اقامت خود بوده و ارتباطی با قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی ندارد.^{۵۴}

مضافاً آن‌که، ممکن است گفته شود که مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در مورد قرار بازداشت (مواد ۳۲، ۳۳، ۳۵ و ...) ناسخ مواد ۴۳۵ و ۴۳۶ می‌باشد، لکن این برداشت صحیح نیست؛ چون اولاً؛ ماهیت قرار بازداشت کیفری با قرار پیش‌بینی شده در قانون تجارت متفاوت





است؛ ثانیاً مقررات قانون تجارت در مورد ورشکسته، خاص بوده و مقررات قانون آیین دادرسی کیفری را تخصیص می‌زند.^{۵۵}

با عنایت به ماده‌ی ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی، ورشکسته به تقصیر از شش ماه تا دو سال حبس خواهد شد.^{۵۶} البته، و به موجب ماده‌ی ۵۴۹ قانون تجارت ورشکسته به تقلب تعریف و به استناد ماده‌ی ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی از یک تا پنج سال حبس خواهد شد.^{۵۷} البته به موجب ماده‌ی ۴۳۶ قانون تجارت اگر ورشکسته از امر تسویه یا اداره‌ی امور ممانعت نماید، توقیف خواهد شد.^{۵۸}

بند سوّم: حبس اشخاص ثالث

قانون تجارت، علاوه بر پیش بینی مجازات برای مدیونی که تاجر است و ورشکستگی او از نوع تقصیر یا تقلب می‌باشد، برای اشخاص دیگر نیز مجازات‌هایی را در نظر گرفته است که در ذیل عنوان «جنحه و جنایاتی که اشخاص غیر از تاجر ورشکسته در امر ورشکستگی مرتکب می‌شوند»، آمده است و مواد ۵۵۱ تا ۵۵۸ این قانون به این گونه مباحث می‌پردازد.

حسب مورد این افراد عبارتند از: اقوام، مدیر تصفیه و سایر اشخاصی که عالماً به نفع تاجر ورشکسته تمام یا قسمتی از دارایی او را از بین برده یا نزد خود نگهداری و مخفی نمایند و اشخاصی که به قصد تقلب به اسم خود یا به اسم دیگری طلب غیر واقعی را قلمداد کرده و التزام لازم را نیز داده باشند.^{۵۹}

نتیجه گیری

شیخ صدوق معتقد است که در صورتی که مقلس اموال خود را در راه معصیت خداوندی خرج کرده باشد، می‌توان او را حبس نمود، اما شیخ مفید، شیخ طوسی، علامه حلی، محقق اردبیلی، محقق سبزواری، محقق بحرانی و زیدیه معتقدند که در هر حال باید مدیون را بدو حبس نمود؛ و عمده‌ی دلیل ایشان موثقی حضرت علی (ع) می‌باشد؛ اما حنفی‌ها و شافعی‌ها را فراتر از حبس بدوی گذاشته، معتقدند تا یک ماه و در برخی اقوال سه یا چهارماه می‌توان بدو مدیون را حبس نمود و پس از آن دلایل و مستندات مقلس در مورد افلاس قابل استماع خواهد شد. در مقابل، مالکی‌ها و ظاهریه معتقدند که هیچ کس را نمی‌توان به خاطر

دین حبس کرد اما چنانچه به مخفی نمودن مال متهم شده باشد، می‌توان او را تا یوم الادا در حبس نگاه داشت.

حنفی‌ها گماردن ملازم و مراقب برای مدیون را جایز، و شافعی حتی حبس پدر مدیون را جایز شمرده است، اما به نظر می‌رسد که حبس بدوی مدیون به خودی خود موضوعیت ندارد، بلکه برای حفظ حقوق غرما و جلوگیری از جا به جایی اموال و دخل و تصرف در آن طریقیت دارد؛ لذا در صورت التوا و سرپیچی مدیون از تقسیم اموال و احیاناً ممانعت از آن، می‌توان او را حبس نمود.

با توجه به آیه‌ی شریفه‌ی قرآنی، روایات قابل استناد، آرای برخی فقهای متقدم و اصل آزادی‌های فردی و لزوم نص صریح در مورد امکان سلب آزادی تن، رعایت اصول تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق در امور کیفری و تفسیری معقول و منطقی از قوانین موضوعه خصوصاً آن‌که در فقه هم سابقه‌ی این اندیشه به روشنی وجود دارد، نمی‌توان به حبس بدوی مدیون حکم داد، اما در صورت خوف از تلف و انتقال اموال و یا ایجاد مانع و سرپیچی مدیون ملیء از تأدیه‌ی اموال و احراز این امور، حاکم به منظور حفظ حقوق جامعه، ایصال حق ذوی الحقوق به ایشان، حفظ انتظامات عمومی جامعه و امنیت اقتصادی، به حبس مدیون حکم خواهد داد.

در مورد حبس سایر اقربا نیز، با توجه به اصل شخصی بودن جرم و مجازات و مسؤلیت‌های فردی در شریعت اسلامی، نمی‌توان هیچ شخصی غیر از مدیون را - آن هم با لحاظ شرایطی که ذکر آن رفت - حبس نمود.

از ابتدای قانون‌گذاری در ایران، اصل بر حبس مدیون بود اما پس از گذشت دوره‌های متعدد، این اصل مورد خدشه قرار گرفت و با تصویب قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی (مصوب ۱۳۵۲/۸/۲۳)، نظام حبس در مقابل عدم پرداخت دین منسوخ شد اما با تصویب ماده‌ی ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۲/۵/۱۸) و سپس تصویب این قانون تحت عنوان ماده‌ی ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵/۳/۲) و تصویب قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰)، در رویه‌ی جاری محاکم، اصل بر حبس مدیون و سپس رسیدگی به ادعای اعسار او است.





همچنین دو بار از طریق تقدیم طرح و لایحه اقدام به لغو ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰) و اصلاح ماده‌ی ۶۹۶ و الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۷۱۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵/۳/۲) اقدام شد که متأسفانه در مجلس شورای اسلامی به تصویب نرسید تا آن‌که با ارائه‌ی لایحه‌ی اصلاح موادی از قانون صدور چک، در ماده‌ی ۸ آن مجدداً پیشنهادهای تقدیم مجلس شورای اسلامی شد؛ اما این اقدام نیز با پیشنهاد حذف مواجه و قبلی کماکان پایدار و لازم‌الاجرا ماند.

لازم است مجلس شورای اسلامی با تأمل و دقت شایسته، نسبت به حذف موادی که اصل را بر حبس مدیون گذاشته است اقدام نماید تا سلب آزادی از افراد غیر متمکن میسر نباشد.

اما در خصوص تاجری که ورشکستگی او از نوع تقصیر یا تقلب باشد، مجازاتش به ترتیب شش ماه تا دو سال، و یک تا پنج سال حبس می‌باشد. در هر حال، هر ورشکسته‌ای که از امر تسویه یا اداره‌ی امور ممانعت کند، توقیف خواهد شد.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، رژیم حبس مدیون، از نظر مشهور فقها، با آنچه در قانون مدنی آمده، یکسان و با آنچه در قانون تجارت (ورشکستگی عادی) آمده است، مغایرت دارد، ولی به نظر می‌رسد با عنایت به استدلال فوق و نظریه‌ی شیخ صدوق درباره‌ی مقلّس - که فی الواقع با ورشکستگی عادی تشابه دارد - می‌توان به رژیم واحدی مبنی بر عدم حبس بدوی قائل شد و این امر نه تنها با شرع مغایرتی ندارد، بلکه با عموم و اطلاق آیات و احادیث نیز انطباق بیشتری دارد.

پی نوشتها:

۱. روى الاصبغ بن نباته عن امير المؤمنين (ع) انه قضى ان يحجر على الغلام المفسد حتى يعقل، و قضى (ع) فى الدين انه يحبس صاحبه، فاذا تبين افلاسه و الحاجه فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا و قضى (ع) فى الرجل يلتوى على غرمانه انه يحبس ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمانه بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم. شيخ صدوق (متوفى ۲۸۱ هـ. ق.)، من لا يحضره الفقيه، قم: انتشارات جامعهى مدرسين، چاپ دوم، ۱۴۰۴ هـ. ق، ج ۳، ص ۲۸.

۲. فاما رواه محمد بن محبوب عن ابراهيم عن هاشم النوفلى عن السكونى عن جعفر عن ابيه ان عليا (ع) كان يحبس فى الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء و ان لم يكن مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فأجروه و ان شئتم فاستعملوه. شيخ طوسى (متوفى ۴۶۰ هـ. ق.)، الاستبصار، قم: انتشارات دار الكتب الاسلاميه، بى تا، ج ۳، ص ۴۷؛ شيخ حر عاملى (متوفى ۱۱۰۴ هـ. ق.)، الفصول المهمه فى اصول الاثمه، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامى امام رضا (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ. ق، ج ۲، ص ۲۷۴.

۳. و لا يحل حبسه اذا كان محيطا علما بعجزه عن اداء الدين، فان حبسه مع العلم بذلك كان مأزورا. شيخ مفيد (متوفى ۱۴۱۳ هـ. ق.)، المقنع، قم: انتشارات جامعهى مدرسين، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ. ق، ص ۵۵۷.

۴. و ان لم يعلم صحه دعواه فى الاعسار كان له حبسه حتى يرضى خصمه، همان، ص ۷۲۲.

۵. عنه عن محمد بن الحسين عن محمد بن يحيى عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا (ع) كان يحبس فى الدين فاذا تبين له افلاس و حاجه فليس سبيله حتى يستفيد مالا. استبصار، جلد ۳، ص ۴۷، الفصول المهمه فى اصول الاثمه، ج ۲، ص ۲۷۲، قال محمد بن الحسن الطوسى: لاتفاى بين هذين الخبرين و الخبر الاول لان الوجه فى الخبر الاول احد شيئين، احدهما: انه ما كان يحبس على وجه العقوبه الا الذين ذكرهم، و الوجه الثانى: انه مال كان يحبسهم حبسا طويلا الا الثلاثه الذين استثناهم لان الدين انما يحبس فيه بمقدار ما تبين حاله فان كان معدما و علم ذلك من حاله خلى سبيله، و ان لم يكن معدما لزم الخروج مما عليه او يباع عليه ما يقضى به دينه على ماتقدم القول فيه. همان، ص ۴۸.





٦. شیخ طوسی (متوفی ٤٦٠ هـ. ق.)، تہذیب الاحکام، (تہران: دارالکتب الاسلامیہ، چاپ چہارم، ١٣٦٥ هـ. ش.)، ج ٢، ص ٣٠٠. و عنہ عن غیاث بن ابراہیم عن جعفر عن ابيه ان علیا (ع): کان یحبس فی الدین، فاذا تبین له افلاس و حاجہ خلی سبیلہ حتی یتفقید مالا و روی السکونی عن ابی عبد اللہ عن ابيه عن علی (ع): ان امرأہ استعدت علی زوجها انه لا ینفق علیہا و کان زوجها معسرا فابی ان یحبسہ و قال: ان مع العسر یسرا و عنہ عن جعفر عن ابيه ان علیا (ع) کان یحبس فی الدین ثم ینظر، فان کان له مال، اعطی الغرماء و ان لم یکن له مال، دفعه الی الغرماء فیقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، ان شئتم، فأجروه و ان شئتم استعملوه. و روی ابن اذنیہ عن زرارة عن ابی جعفر (ع) قال کان علی (ع): لا یحبس فی السجن الا ثلاثہ: الغاصب، و من اکل مال الیتیم و من اتمن علی امانہ فذهب بہا، و ان وجد له شیئا، باعہ غائبا کان او شاهدا قال الشیخ ابو جعفر بن الحسن المصنف وفي الله عنہ: هذا الخبر محمول علی انه (ع) ما کان یحبس احدا علی جہہ العقوبہ لهم الا الثلاثہ المذكورین، او ما کان یحبس الحبس المخصوص الا المذكورین فاما غیر هولاء من الغرماء و غیرہم فانه کان یحبسہم علی غیر ذلك الوجه. شیخ طوسی (متوفی ٤٦٠ هـ. ق.)، النہایہ، بیروت [افست منشورات قدس قم]: انتشارات دار الافلاس، بی تا، ص ٣٥٢ و ٣٥٣.

٧. و اذا ثبت اعساره بالبیئہ، او صدقہ فی دعوی ذلك الغرماء، لم یجز للحاکم حبسہ. حمزہ بن اسحاق حلبی (متوفی ٥٨٥ هـ. ق.)، غنیۃ النزوع، سلسلہ الینایع الفقہیہ، (بیروت: انتشارات الدار الاسلامیہ، چاپ اول، سال ١٩٩٠ م.)، ص ٢٤٩.

٨. عنہ عن غیاث بن ابراہیم عن جعفر عن ابيه ان علیا (ع): کان یحبس فی الدین، فاذا تبین افلاس و حاجہ خلی سبیلہ حتی یتفقید مالا و روی السکونی عن ابی عبد اللہ (ع) عن ابيه ان علیا (ع) ان امرأہ استعدت علی زوجها، انه لا ینفق علیہا و کان زوجها معسرا، فابی ان یحبسہ و قال: ان مع العسر یسرا و عنہ عن جعفر عن ابيه ان علیا (ع) کان یحبس فی الدین ثم ینظر ان کان له مال اعطی الغرماء و ان لم یکن له مال دفعه الی الغرماء فیقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فأجروه و ان شئتم استعملوه. هذا الخبر غیر صحیح و لامستقیم لانه مخالف لاصول مذهبنا و مضاد لتزیل الکتاب قال تعالی، و ان کان نوعسره فنظرہ الی میسرہ و لم یذکر استعملوه و لا فأجروه و انما اورده شیخنا ابو جعفر نہایتہ ایرادا لا اعتقادا. ابن ادریس حلبی (متوفی ٥٩٨ هـ. ق.)، السرائر، قم: انتشارات جامعہ مدرسین، چاپ دوم، ١٤١١ هـ. ق.، ج ٢، ص ١٩٦ و ١٩٧.



٩. مسأله: لاتحل مطالبه المعسر و لاحبسه و لاملازمته عند علمائنا و به قال الشافعى و مالك لقوله تعالى و ان كان ذو عسره فنظره الى ميسره و لقول الباقر (ع) ان عليا (ع) كان يحبس فى الدين فاذا تبين له افلاس و حاجه خلى سبيله حتى يستفيد مالا. علامه حلى (متوفى ٧٢٦ هـ. ق.)، تذكره الفقهاء، تهران: انتشارات مكتب الرضويه لاحياء الآثار الجعفريه، ج ٢، ص ٣.

١٠. الفصل الثانى: فى القضاء. مسأله: يجب على المديون المبادره الى قضاء دين و لايحل تأخيريه مع حلوله و تمكنه من الاداء و مطالبه صاحب الدين فان اخر و الحال هذه كان عاصيا و وجب على الحاكم حبسه لان الصادق (ع) قال: كان امير المؤمنين (ع) يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعنى ماله اذا ثبت هذا فلو اصر على الالتواء ؟ كان فاسقا لاتقبل شهادته و لايصح صلوته ... تذكره الفقهاء، ج ٢، ص ٢: ... اذا كان ماله يفى بديونه لميجر عليه اجماعا بل يطالب بالديون فان قضاها و الاتخير الحاكم مع طلب اربابها منه بين حبسه الى ان يقضى المال و بين ان يبيع متاعه عليه و يقضى به الدين و به قال الشافعى خلافا لابي حنيفه حيث اوجب الحبس و منع من البيع. همان، ص ٥١.

١١. علامه حلى، ارشاد الازهان، قم: انتشارات جامعهى مدرسین، چاپ اول، ١٤١٠ هـ. ق، ج ١، ص ٤٠٠.

١٢. يجب على المديون المبادره الى قضاء الدين و لايحل تأخيريه مع حلوله و تمكنه من الاداء و مطالبته صاحب الدين، فان اخر و الحال هذه كان غاصبا (عاصيا) و وجب على الحاكم حبسه، لروايه عمار عن ابى عبدالله (ع) قال: كان امير المؤمنين (ع) يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه يأمر به، فيقسم ماله بينهم بالحصص، فان باعه فيقسمه بينهم يعنى ماله. روايه غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا (ع) كان يحبس فى الدين فاذا تبين له افلاس و حاجه خلى سبيله حتى يستفيد مالا. لعل الوجوب مفهوم انه لو لايجب ما يناسب الحبس الذى هو ضرر عظيم ... فيفهم من كلامه ان التأخير عن اداء الدين كبيره، بل ان جميع الحقوق فوريه ماله كانت ام لا، مثل تسليم النفس القصاص و الحدود. محقق اردبيلى (متوفى ٩٩٣ هـ. ق.)، مجمع الفوائد، قم: انتشارات جامعهى مدرسین، چاپ اول، سال ١٤١٢ هـ. ق، ج ٩، ص ١١٣ و ١١٤.

١٣. قوله: و يحرم مع اعساره الخ اى يحرم حبس المفلس مع ثبوت الاعسار باعتراف الغرماء او بالبيئه عند الحاكم و حكم به او ثبوته عند الحاكم بعلمه بذلك و حكمه به. و فى



جعل هذا رابع احكام المفلس المتقدم خفا فان الظاهر انه المفلس الذي حجر عليه الحاكم و منعه من التصرف، فلامعنى لحبسه. همان، ص ٢٧٢ به بعد.

١٤. الثالثه: لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره و يثبت ذلك باقرار المدعى او قيام البيئه عليه او علم الحاكم به و اذا ظهر له مال ولم يوف دينه مع مطالبه صاحب الحق يأمره الحاكم بالوفاء فان امتنع منع تخير الحاكم بين حبسه و اهانتة الى ان يوفى و بين الايفاء بنفسه فان كان ماله من جنس الحق اوفى به و الا باعه و يحل لصاحب الحق الاغلاظ له فى القول مع الحاجه فان اصر جاز للحاكم ضربه و ان لم يكن له مال ظاهر. محقق سبزوارى (متوفى ١٠٩٠ هـ.ق.)، كفايه الاحكام، اصفهان: چاپ سنگى، بی.نا، بی.تا، ص ١١١.

١٥. فاضل هندی، كشف اللثام، قم: انتشارات مكتبة السيد المرعشى النجفى، ١٤٠٥ هـ.ق، ج ٢، ص ٢٣٦.

١٦. همان، ص ٢٣٧.

١٧. انه يجب على المديون دفع جميع ما يملكه فى الدين مع حلول الدين و طلب صاحبه و لا يجوز تأخيره و الحال هذه فان اخره كان عاصيا و وجب على الحاكم حبسه. محقق بحراني (متوفى ١١٨٦ هـ.ق.)، الحدائق الناضرة، قم: انتشارات مؤسسه النشر الاسلامى، بی.تا، ج ٢٠، ص ١٩٥.

١٨. و اما ما تقدم من انه مع قدره على الوفاء و المقابله بالمطل فانه يحبس، فيدل عليه ما رواه فى الكافى و التهذيب عن عمار بن موسى فى الموثق عن ابى عبدالله (ع) قال: كان امير المؤمنين (ع) يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص، فان ابى باعه فيقسمه بينهم يفى ماله. و عن غياث عن جعفر عن ابىه عن على (ع) انه كان يحبس بالدين فاذا تبين له افلاس و حاجه خلى سبيله حتى يستفيد مالا و فى معناهما اخبار آخر. همان، ص ١٩٩.

١٩. ان عليا (ع) كان يحبس فى الدين اذا التوى على اصحابه " اى ما طال بالوفاء " ثم يأمر بقسمه ماله بين الغرماء، ان كان له مال ظاهر، و مع عدم ظهوره فانه يحبسه حتى تبين افلاسه و حاجته، فاذا تبين له خلى عنه حتى يستفيد مالا و هو منطبق على ما دل عليه كلام الاصحاب ... للخبر المشهور عنه (ص) للواجد يحل عقوبه و عرضه، والملىء المطل و العقوبه الحبس و العرض الاغلاظ له فى القول، و لو لم يكن له مال ظاهر و ادعى الاعسار فظاهر الاخبار المتقدمه انه (ع): كان يحبس حتى يتبين له الاعسار و الاصحاب (رضوان الله عليهم) هنا قد صرحوا بانة ان وجدت على الاعسار قضى بها. همان، ص ٤١٢ به بعد؛ اقول:





و هذا هو الاقوى و اذا قسم المال بين الغرماء و جب اطلاقه من الحبس ان كان محبوسا، الا ان يكون هناك سبب آخر للحبس. همان، ص ٤١٢ به بعد؛ ان الامام (ع) يحبس في الدين اذا التوى الغريم حتى تبين له حاله من ملائه او افلاس، فاذا تبين افلاسه خلى عنه، و في روايه يدفعه الى غرمائه، و ان تبين ملائه استوفى الحق منه، و ما نحن فيه لا تعلق له بما دلت عليه هذه الاخبار. همان، ج ٢١، ص ٢٤٢.

٢٠. ان امتنع المقرّ و من في حكم ممن ثبت عليه الحقّ من التسليم مع قدرته عليه امر الحاكم خصمه بالملازمه له حتى يؤدي و لو التمس من الحاكم حبسه حبس بلا خلاف للخبر لى الواجد يحل عقوبه و عرضه ... و في الموثق كان امير المؤمنين (ع) يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم يفى ماله و في معناه اخبار آخر مرويه ... سيّد على طباطبائي (متوفى ١٢٣١ هـ. ق.)، رياض المسائل، قم: انتشارات مؤسسه آل البيت، بى تا، ج ٢، ص ٣٩٥ و ٣٩٦.

٢١. ملا احمد نراقي، مستند الشيعه، مشهد: انتشارات مؤسسه آل البيت (ع) لاحياء التراث، چاپ اول، ١٤١٩ هـ. ق.، ج ١٧، ص ١٧٦.

٢٢. و بهذه الخبر المعتضده بلزوم الامر بالمعروف و النهى عن المنكر مثل: روايه جابر الطويله فى الامر بالمعروف و النهى عن المنكر فانكروا بقلوبكم، و الفظوا بالستكم، و صكوا بها جباهم و مرسله التهذيب: قد حقّ لى ان آخذ البرئ منكم بالسقيم، و كيف لايحقّ لى ذلك ؟ و انتم يبلغكم عن الرجل منكم القبيح و لاتنكرون عليه و لاتهجرونه و لاتؤذونه حتى يتركه، و غير ذلك تخصص ادله نفى الضرر و نحوها. و اما صحيحه زواره، كان على (ع) لايحبس فى السجن الا لثلاثه: الغاصب، و من اكل مال اليتيم ظلما، و من ائتمن على امانه فذهب بها، و ان وجد له شيئا باعه، غائبا كان او شاهدا حيث دلت من جهه اطلاق الجزء المنفى من الحصر على عدم حبس غير الثلاثه فهى اعمّ مطلق ممامر، فيجب تخصيصها به. و اما وجوبه على الحاكم فلكونه امرا جايزا يتوقّف عليه واجب، و هو ايصال الحقّ، و ما يتوقّف عليه الواجب واجب، بل تدل عليه الروايتان الاخيرتان و ما بمعناهما فى الامر بالمعروف و النهى عن المنكر و اما اختصاص وجوبه بالحاكم فلاختصاص غير الخبر الاول من اخبار الحبس بفعل الامام (ع) و الاول مجمل، حيث انه حكم بحل العقوبه، و لم يبين انه على من يحل، فيقتصر فيه على المتيقّن. همان، ص ١٧٧ و ١٧٨.

٢٣. شيخ محمد حسن نجفى، جواهر الكلام، تهران: انتشارات دار الكتب الاسلاميه، چاپ سوم، ١٣٦٧ هـ. ش.، ج ٩، ص ٢٢٩ و ٢٣٠.





٢٤. انه بعد ما ثبت اعسار المدعى له اما البيّنه او اليمين فلاشكال بل لاختلاف ظاهرا فى عدم جواز حبسه للاصل والآيه و الروايه الا عن الصدوق حيث انه اثبت الحبس فيما اذ اصرف ما استدانه فى المعصيه و مستنده ضعيف لا يليق بالذكر. ميرزا محمد حسن آشتياني (متوفى ١٣١٩ هـ. ق.)، كتاب القضاء، قم: انتشارات دارالهجره، چاپ دوم، ١٣٦٣ هـ. ش.، ص ١١١؛ لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره سواء كان مقلسا اى منعه الحاكم من التصرف فيما يتجدد من الاموال او لا، للانظار المأمور به فى الكتاب و السنه بل و الفتوى، فانى لا اجد خلافا فى ذلك، الا ما تقدم سابقا من الصدوق فى المعسر بصرف ما استدانه فى معصيه، و قد عرفت ضعفه. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٥٢ و ٢٥٣.

٢٥. عن عمر بن الشريد عن ابيه عن النبي (ص) قال: لى الواجد ظلم يحل عرضه و عقوبته... و روى النجارى و البيهقى عن سفيان مثل الذى رواه المصنف عن احمد عن وكيع و استدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه اذا كان قادرا على القضاء تأديبا له و تشديدا عليه و الى جواز الحبس للواجد نهبت الحنفيه و زيد بن على... محمد بن على بن محمد شوكانى (متوفى ١٢٥٥ هـ. ق.)، نيل الاوطار، بيروت: انتشارات دار الجبل، سال ١٩٧٣ م.، ج ٥، ص ٣٦٢.

٢٦. محيى الدين النووى، المجموع، بيروت: انتشارات دارالفكر، بى تا، ج ١٣، ص ٢٧٦.
٢٧. همان، ج ١٣، ص ٢٧٥؛ عبدالكريم رافعى (متوفى ٦٢٣ هـ. ق.)، فتح العزيز، بيروت: انتشارات دارالفكر، بى تا، ج ١٠، ص ٢٧٥؛ عبدالله ابن قدامه (متوفى ٦٢٠ هـ. ق.)، المغنى، بيروت: انتشارات دارالكتاب العربى، بى تا، ج ٤، ص ٥٤٦؛ عبدالرحمن ابن قدامه (متوفى ٦٨٢ هـ. ق.)، الشرح الكبير، بيروت: انتشارات دارالكتاب العربى، بى تا، ج ٤، ص ٤٩٨؛ شيخ طوسى (متوفى ٤٦٠ هـ. ق.)، الخلاف، قم: انتشارات جامعهى مدرسين، چاپ اول، ١٤١٧ هـ. ق.، ج ٢، ص ٢٧٥.

٢٨. المجموع، ج ١٣، ص ٢٧٥؛ المغنى، ج ٤، ص ٥٤٦؛ الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٩٨.
٢٩. التهذيب، ج ٦، ص ١٩٦، حديث ٤٣٣؛ همان، ص ٢٩٩، حديث ٨٢٤؛ استبصار، ج ٣، ص ٤٧، حديث ١٥٦.

٣٠. ابوبكر كاشانى، بدائع الصنائع، باكستان: انتشارات مكتبه الجيبه، چاپ اول، ١٤٠٩ هـ. ق.، ج ٧، ص ١٧٣.

٣١. ابن نجم المصرى (متوفى ٩٧٠ هـ. ق.)، البحر الرائق، بيروت: انتشارات محمد على بيضون، چاپ اول، ١٤١٨ هـ. ق.، ج ٦، ص ٤٨٢.





٢٢. امام مالك، المدونه الكبرى، مصر: انتشارات السعادة، بي تا، ج ٥، ص ٢٠٤ و ٢٠٥.

٢٣. ... و اعلم ان بيته المعسر و يمينه انما يسمعان بعد حبسه حتى غلب الظن بافلاسه فاذا حبسه الحاكم مده يغلب في الظن انه لا يبقى و هو متمكن من التخلص سمعت بيته و يمينه و قال محمد انه يحبس ما بين اربعة اشهر الى سنه اشهر ثم يسأل عن حاله و قال ابوح و ص انه يحبس شهرين او ثلثه ثم يسأل عن حاله و قال ش تسمع بيته في الحال. امام احمد مرتضى (متوفى ٨٤٠ هـ. ق.)، شرح الازهار، صنعا: انتشارات غمضان، ١٤٠٠ هـ. ق.، ج ٤، ص ٢٧٧ و ٢٧٨.

٢٤. ... و الحبس في غير التهمه منسوخ بوجوب حضور الجمعة و الجماعات و حديث الحبس حتى باع ... مرسل و لاحجه في مرسل ... و الحق في هذا هو قولنا كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج ... قال: اصيب رجل في ثمار ابتاعها في عهد رسول الله (ص) فكثرت دينه فقال رسول الله (ص) لغرمائه اخذوا ما وجدتم و ليس لكم الا ذلك فهذا نص دل على ان ليس لهم شئ غير ... ما وجدوا له و انه ليس لهم حبسه و ان ما وجد ماله الغرماء، و هذا هو الحق الذي لا يخل سواء. ابن حزم، المحلى، بيروت: انتشارات دارالفكر، بي تا، ج ٨، ص ١٦٨، ١٦٩، ١٧٢.

٣٥. مده صالحه لاشتهار الحال و ابلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته. بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧٣.

٣٦. ... فان تبين اعساره لا يحبس و لا يحجر عليه و لا يلازمه الغرماء بل ينظر الى ميسره لقول الله سبحانه، و ان كان ذو عسره فنظره الى ميسر و روى مسلم ان رجلا مدينا اصيب في ثمار ابتاعها فتصدقوا عليه، فلم يبلغ ذلك و فاء دينه فقال الرسول (ص) للغرماء، خذوا ما وجدتم و ليس لكم الا ذلك و انظار المعسر ثوابه مضاعف. سيّد سابق، فقه السنه، بيروت: انتشارات دارالكتاب العربي، چاپ اول، ١٩٧١ م.، ج ٣، ص ٥٧١.

٣٧. و اذا ثبت اعسار مدين، لم يجز حبسه و لا ملازمته، بل يحمل حتى يوسر. المليبارى الهندي (متوفى ٩٨٧ هـ. ق.)، فتح المعين، بيروت: انتشارات دارالفكر، چاپ اول، ١٤١٨ هـ. ق.، ج ٢، ص ٨١.

٣٨. و ان المعسر لا تحل مطالبته و لا ملازمته و لا يسجنه و به قال الشافعي و مالك و جمهورهم. صحيح مسلم بشرح النووي، بيروت: انتشارات دارالكتاب العربي، چاپ دوم، ١٤٠٧ هـ. ق.، ج ١٠، ص ٢١٨.



۳۹. و اعلم ان المديون اذا ثبت اعساره لم يجز حبسه و لاملازمته بل يمهل الى ان يؤسر على ما قال الله تعالى: «فنظره الى ميسره». فتح العزيز، ج ۱۰، ص ۲۲۸.

۴۰. و متى ثبت اعساره عند الحاكم لم يكن لاحد مطالبتة و لاملازمته و بهذا قال الشافعي و قال ابوحنيفه، لغرمائه ملازمته من غير ان يمنعه من الكسب ... المغنى، ج ۴، ص ۵۰۱ به بعد؛ و ان صدقه اى المدين غريمه فى دعوى الاعسار لم يحبس و وجب انظاره الى ميسره و لم تجز ملازمته و لالحجر عليه كما تقدم. لقوله تعالى «و ان كان ذو عسره فنظره الى ميسره». البهوتى (متوفى ۱۰۵۱ هـ. ق.)، كشف القناع، بيروت: انتشارات دار الكتب العلميه، چاپ اول، ۱۹۹۷ م، ج ۳، ص ۴۹۱ و ۴۹۲.

۴۱. اذا ثبت عند الحاكم اعساره لم يكن الغرماء من ملازمته و لكنه يحال بينه و بين الغرماء هذا قول ش و ف و محمد قواه زيد و الفقيه للمذهب و قال ابوح و حكاه فى شرح الابانه عن الساده انه لا يحال بينه و بين الغرماء بل يمكن الغريم من ملازمته و مشاهده كسبه. شرح الازهار، ج ۴، ص ۲۷۸.

۴۲. ... و الصحيح انه يحبس فى دين ولده لانه لو لم يحبس فيؤدى الى ان يفر و يمتنع عن الاداء ... الثانى لا يحبس، لان الحبس نوع عقوبه و لا يعاقب الوالد بالولد. فتح العزيز، ج ۱۰، ص ۲۲۷ و ۲۲۲ و ۲۲۳.

۴۳. نعم الاصل ذكرنا كان او غيره و ان على لا يحبس بدين الولد كذلك و ان سفلى و لو صغيرا او زمنا لانه عقوبه. محمد بن شريبنى (متوفى ۹۷۷ هـ. ق.)، مغنى المحتاج، بيروت: انتشارات دار احياء التراث، بى تا، ج ۲، ص ۱۵۶.

۴۴. حسن ستوده تهرانى، حقوق تجارت، تهران: نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۱۹۱ و ۱۹۲.

۴۵. روزنامه‌ی رسمی شماره‌ی ۱۱۲۷۸ به تاریخ ۱۳۶۲/۸/۲۳.

۴۶. عباس زراعت، قانون مجازات اسلامى در نظم حقوقى کنونى، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ دوم، ۱۳۸۱، ص ۵۲۹.

۴۷. سيدحسين صفائى، تقريرات درس حقوق مدنى پيشرفته، دوره‌ی دکترى مدرسه‌ی عالی شهيد مطهرى (سال ۱۳۸۲).

۴۸. سؤال: زوجه برای وصول مهریه عليه شوهر کارمند خود، طرح دعوا نموده و حکم قطعی بر محکومیت زوج به پرداخت مهریه صادر شده و پس از صدور اجرائیه، زوج حقوق خود را برای وصول محکوم به، معرفی کرده است ولى زوجه متقاضى اجرائى



ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی شده است آیا با توجّه به ماده‌ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی تکلیف دادگاه چیست؟

پاسخ: اگر محرز شود که کارمند دولت به جز حقوق مستمری و مستثنیات دین ندارد و قادر به پرداخت بدهی خود دفتراً نیست و به عبارتی دیگر حکم بر اعسار او صادر شود به علت اعسار از بازداشت معاف است ولی در صورت عدم اثبات اعسار او و هم چنین اگر محرز شود که اموالی را پنهان کرده و با پنهان کردن آن قصد دارد که بدهی خویش را به صورت اقساط (کسر از حقوق) پرداخت نماید، مشمول ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی خواهد بود. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۱۰۶۵ به تاریخ ۱۳۸۱/۳/۴. ۴۹. مذاکرات جلسه‌ی علنی مجلس شورای اسلامی - جلسه‌ی ۲۱۹ - روزنامه‌ی رسمی شماره‌ی ۱۶۶۶۵، ص ۱۲.

۵۰. همان، ص ۱۳.

۵۱. مذاکرات جلسه‌ی علنی مجلس شورای اسلامی - جلسه‌ی ۳۵۲ - روزنامه‌ی رسمی شماره‌ی ۱۷۰۵۶، ص ۵۰.

۵۲. لازم به ذکر است که تا تاریخ تحریر این مقاله نظریه‌ی فوق در روزنامه رسمی درج نشده است.

۵۳. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: انتشارات سمت، چاپ سوم، ۱۳۷۸، ص ۸۱.

۵۴. مواد ۴۱۳ و ۴۱۴ ق.ت. که تاجر را موظف نموده در ظرف سه روز از تاریخ وقفه موضوع را به دفتر دادگاه شهرستان محل اقامت خود اظهار و صورت حساب دارایی و کلیه‌ی دفاتر تجارتي خود را تسلیم نماید و الاً به موجب ماده‌ی ۴۳۵ بازداشت می‌شود، ارتباطی با مقررات قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلّف از انجام تعهدات و الزامات مالی ندارد، بلکه وظیفه‌ای است برعهده‌ی تاجر ورشکسته به منظور تسریع و تسهیل در تسویه‌ی امر ورشکستگی که عدم انجام این وظیفه موجب بازداشت وی می‌شود. بنابراین، به نظر مشورتی کمیسیون، بازداشت تاجر ورشکسته به موجب ماده‌ی ۴۳۵ ق.ت. ارتباطی با قانون منع بازداشت بدهکاران ندارد و بلا اشکال است. نظریه‌ی مشورتی کمیسیون حقوق تجارت اداره‌ی حقوقی مورخ ۱۳۵۲/۱۱/۷؛ قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلّف از انجام تعهدات و الزامات مالی که قانون عامی است ناسخ قانون خاص موضوع ماده‌ی ۴۳۵ ق.ت. نمی‌شود، زیرا بر اساس ماده‌ی مذکور باید از تاریخ وقفه در



امر تجارتي او، موضوع را به دفتر دادگاه محل اقامت خود اظهار و صورت حساب دارايي و كليهي دفاتر تجارتي خود را نيز تسليم نمايد و آلا بر طبق مادهي ۴۳۵ بازداشت خواهد گرديد و اصولاً بازداشت مزبور در قبال بدهيهاي تاجر نمي باشد. بنا بر اين نظريه ي مشورتي كميسيون حقوق تجارت مورد تأييد است. نظريه ي كميسيون مشورتي حقوق مدني مورخ ۱۳۵۲/۱۲/۱.

۵۵. محمد دمرچيلي و ديگران، قانون تجارت در نظم حقوقي كنوني، تهران: انتشارات خليج فارس، چاپ دوم، ۱۳۸۱، ص ۷۷۰.

۵۶. به موجب اين قانون، مادهي ۵۴۳ قانون تجارت نسخ شده است؛ مادهي ۵۴۳ قانون تجارت: ورشكستگي به تقصير جنحه محسوب و مجازات آن از شش ماه تا سه سال حبس تأديبي است.

۵۷. مادهي ۵۴۹ قانون تجارت: هر تاجر ورشكسته كه دفاتر خود را مقفول نموده يا قسمتي از دارايي خود را مخفي كرده يا به طريق مواضعه و معاملات صوري از ميان برده و هم چنين هر تاجر ورشكسته كه خود را به وسيله ي اسناد يا به وسيله ي صورت دارايي و قروض به طور تقلب به ميزاني كه در حقيقت مديون نمي باشد مديون قلمداد نموده است ورشكسته به تقلب اعلام و مطابق قانون جزا مجازات مي شود.

مادهي ۶۷۰ قانون مجازات اسلامي: كساني كه به عنوان ورشكستگي به تقلب محكوم مي شوند به مجازات حبس از يك تا پنج سال محكوم خواهند شد.

۵۸. مادهي ۴۳۶ قانون تجارت: قرار توقيف ورشكسته در واقعي نيز داده خواهد شد كه معلوم گردد به واسطه ي اقدامات خود از اداره و تسويه شدن عمل ورشكستگي مي خواهد جلوگیری کند.

۵۹. مادهي ۵۵۱ قانون تجارت: در مورد ورشكستگي، اشخاص ذيل مجرم محسوب و مطابق قانون جزا به مجازات ورشكسته به تقلب محكوم خواهند شد:

۱. اشخاصي كه عالماً به نفع تاجر ورشكسته تمام يا قسمتي از دارايي منقول يا غير منقول او را از بين ببرند يا پيش خود نگاهدارند يا مخفي نمايند.
۲. اشخاصي كه به قصد تقلب به اسم خود يا به اسم ديگري طلب غير واقعي را قلمداد كرده و مطابق مادهي ۴۶۷ التزام داده باشند.





ماده‌ی ۵۵۲ قانون تجارت: اشخاصی که به اسم دیگری یا به اسم موهومی تجارت نموده و اعمال مندرجه در ماده‌ی ۵۴۹ را مرتکب شده‌اند به مجازاتی که برای ورشکسته به تقلب مقرر است محکوم می‌باشند.

ماده‌ی ۵۵۳ قانون تجارت: اگر اقوام شخص ورشکسته بدون شرکت مشارالیه اموال او را از میان ببرند یا مخفی نمایند یا پیش خود نگاهدارند به مجازاتی که برای سرقت معین است محکوم خواهند شد.

ماده‌ی ۵۵۵ قانون تجارت: اگر مدیر تصفیه در حین تصدی به امور تاجر ورشکسته وجهی حیف و میل کرده باشد به مجازات خیانت در امانت محکوم خواهد شد.

ماده‌ی ۵۵۶ قانون تجارت: هر گاه مدیر تصفیه اعم از این که طلبکار باشد یا نباشد در مذاکرات راجعه به ورشکستگی با شخص ورشکسته یا با دیگری تبانی نماید یا قرارداد خصوصی منعقد کند که آن تبانی یا قرارداد به نفع مرتکب به ضرر طلبکارها یا بعضی از آن‌ها باشد در محکمه چنجه به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

الف) منابع به زبان فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چ ۳، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۸ ه. ش.
۲. دمرچیلی، محمد و دیگران، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چ ۲، تهران: انتشارات خلیج فارس، ۱۳۸۱ ه. ش.
۳. زراعت، عباس، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چ ۲، تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۸۱ ه. ش.
۴. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت چ ۲، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۶ ه. ش.
۵. صفایی، سید حسین، تقریرات درس حقوق مدنی پیشرفته، دوره‌ی دکتری مدرسه‌ی عالی شهید مطهری (سال ۱۳۸۲).



ب (منابع به زبان عربی

اول : فقه امامیه

٦. بحرانی، یوسف (محقق)، *الحدائق الناضرة*، قم: انتشارات مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.

٧. حرّ عاملی، محمد بن الحسن، *الفصول المهمّة فی اصول الائمه*، چ ١، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، ١٤١٨ هـ. ق.

٨. حلبی، حمزه بن اسحاق، *غنیة النزوع*، در علی اصغر مروارید، *سلسله الینایع الفقہیة*، بیروت: مؤسسه فقه شیعه، ١٤١٠ هـ. ق..

٩. حلّی، ابن ادریس، *السرائر*، چ ٢، قم: انتشارات جامعہ مدرّسین، ١٤١١ هـ. ق.

١٠. حلّی، حسن بن یوسف (علّامه)، *تذکره الفقهاء*، تهران: انتشارات مکتب الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریة، بی تا.

١١. ---، *ارشاد الازمان*، چ ١، قم: انتشارات جامعہ مدرّسین، ١٤١٠ هـ. ق.

١٢. سبزواری، محمد باقر (محقق)، *کفایه الاحکام*، چاپ سنگی، اصفهان: بی تا.

١٣. صدوق، ابو جعفر محمد بن علی بن الحسین (شیخ صدوق)، *من لا یحضره الفقیه*، چ ٢، قم: انتشارات جامعہ مدرّسین، ١٤٠٤ هـ. ق..

١٤. طباطبایی، سیّد علی، *ریاض المسائل*، قم: انتشارات مؤسسه آل البیت، بی تا.

١٥. طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن (شیخ طوسی)، *تهذیب الاحکام*، چ ٤، تهران: دارالکتب الاسلامیة، ١٣٦٥ هـ. ش.

١٦. ---، *النهاية*، بیروت [افست منشورات قدس قم]: انتشارات دارالاندلس، بی تا.

١٧. ---، *الاستبصار*، قم: انتشارات دارالکتب الاسلامیة، بی تا.

١٨. فاضل هندی، بهاء الدین محمد، *کشف اللثام*، قم: انتشارات مکتبه السیّد المرعشی النجفی، ١٤٠٥ هـ. ق.

١٩. مفید، ابو عبدالله محمد (شیخ مفید)، *المقنعة*، چ ٢، قم: انتشارات جامعہ مدرّسین، ١٤١٠ هـ. ق.

٢٠. محقق نراقی، مستند الشیعه، چاپ ١، مشهد: انتشارات مؤسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث، ١٤١٩ هـ. ق.



۲۱. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ه. ش.

دوم: سایر مذاهب

۲۲. ابن حزم، المحطی، بیروت: انتشارات دارالفکر، بی تا.
۲۳. ابن قدامه، عبدالرحمن، الشرح الكبير، بیروت: انتشارات دارالکتب العربی، بی تا.
۲۴. ابن قدامه، عبدالله، المغنی، بیروت: انتشارات دارالکتب العربی، بی تا.
۲۵. امام مالک، احمد، المدونه الكبرى، مصر: انتشارات السعاده، بی تا.
۲۶. امام المرتضی، احمد، شرح الازهار، صنعاء: انتشارات غمضان، ۱۴۰۰ ه. ق.
۲۷. بهوتی، منصورین یونس، كشف القناع، ج ۱، بیروت: انتشارات دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۷ م.
۲۸. رافعی، عبدالکریم، فتح العزیز، بیروت: انتشارات دارالفکر، بی تا.
۲۹. سیّد سابق، فقه السنه، ج ۱، بیروت: انتشارات دارالکتب العربیه، ۱۹۷۱ م.
۳۰. شریبانی، محمد، مغنی المحتاج، بیروت: انتشارات دار احیاء التراث، بی تا.
۳۱. شوکانی، محمد بن علی بن محمد، نیل الاوطار، بیروت: انتشارات دارالجبل، ۱۹۷۳ م.
۳۲. کاشانی، ابوبکر، بدائع الصنائع، ج ۱، پاکستان: انتشارات مکتبه الجیبیه، ۱۴۰۹ ه. ق.
۳۳. مصری، ابن نجم، البحر الرائق، ج ۱، بیروت: انتشارات محمد علی بیضون، ۱۴۱۸ ه. ق.
۳۴. نووی، محی الدین، المجموع، بیروت: انتشارات دارالفکر، بی تا.
۳۵. --- ؛ صحیح مسلم بشرح النووی؛ ج ۲، بیروت: انتشارات دارالکتب العربی، ۱۴۰۷ ه. ق.
۳۶. هندی، الملبیاری، فتح المعین، ج ۱، بیروت: انتشارات دارالفکر، ۱۴۱۸ ه. ق.
- ج (قوانین، مقررات، آیین نامه ها و تصویب نامه ها
۳۷. قانون مدنی
۳۸. قانون تجارت.
۳۹. قانون مجازات اسلامی.



۴۰. قانون اعسار.
۴۱. قانون اجرای محکومیت های مالی.
۴۲. قانون راجع به اصلاح قانون اراضی دولت و شهرداری‌ها و اوقاف و بانک‌ها
۴۳. قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی.
۴۴. قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه.
۴۵. قانون تسریع محاکمات.
۴۶. آیین نامه‌ی ماده‌ی اجرایی قانون اصلاح قانون مالیات بر درآمد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی