

## نقدی بر ماده ۲۶۹ آیین دادرسی مدنی

قانونگذار ایران، برای تأمین خواسته، دو اثر قائل گردیده است: یکی نسبت به خواننده و دیگری نسبت به اشخاص ثالث.

۱ - از نظر بدهکار (خواننده، یا محکوم علیه). برطبق ماده ۲۶۴ آ.د.م.، از تاریخ توقیف مال، بدهکار از نقل و انتقال آن ممنوع است، و مادام که توقیف باقی است، ترتیب اثر به انتقالات احتمالی داده نمی‌شود، مگر با اجازه «درخواست کننده» تأمین<sup>(۱)</sup>.

این اثر منطقی است، زیرا منظور از تأمین خواسته، حفظ خواسته از تصرفات خواننده در اموال توقیف شده است (قسمت اخیر ماده ۲۶۴). بدیهی است، این اثر، شامل انحاء تصرفات محل به حقوق خواهان می‌شود (ماده ۲۵۸ آ.د.م.، که می‌توان از ملاک آن برای اموال منقول توقیف شده نیز استفاده کرد).

۲ - از نظر سایر طلبکاران. ماده ۲۶۹ آ.د.م. ناظر به این مورد است و به این عبارت آمده است: «درخواست کننده» تأمین، در استیفاء طلبش از مال مورد تأمین، بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد.»  
در این ماده دو اشکال به چشم می‌خورد:

اول - اینکه صحبت از «درخواست کننده تأمین» شده که، ظاهراً، مبنی بر تسامح است؛ زیرا حق تقدم مورد بحث فقط از تاریخ توقیف مال ایجاد می‌شود و

---

۱ - معهذا معنای عدم ترتیب اثر به انتقالات احتمالی این نیست که، خود بخود، باطل اند بلکه، بخصوص اگر بوسیله سند رسمی صورت گرفته باشند، از طرف دادگاه باید باطل اعلام گردند. خوشبختانه این امر، در حال حاضر، در مورد اموال غیر منقول توقیف شده، کمتر اتفاق می‌افتد زیرا معاملات نسبت به اموال غیر منقول از طریق تنظیم سند رسمی، و پس از استعمال از ثبت اسلاک، صورت می‌گیرد و بسیار بعید است که اداره ثبت اسناد و اسلاک، بدون مراجعه به دفتر مخصوص اسلاک بازداشت شده، توقیف ملک را به دفترخانه اعلام نکند (از فوائد تنظیم سند رسمی برای انتقال اسلاک).

نه از تاریخ درخواست تأمین؛ کماینکه، اثر مورد بحث، از تاریخ صدور قرار تأمین، معرفی مال، وحتى وصول دستور توقیف مال به اداره ثبت اسناد واملاک، نیز شروع نمی‌گردد. مؤید این نظر یکی ماده ۲۶۴ منقول در فوق است، و دیگری بند اول ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی، که حق تقدم مورد بحث را برای کسانی شناخته است که اموال بدهکار را در توقیف تأمین یا اجرائی خود دارند؛ همچنین ماده ۲۱ از آئیننامه اجرائی مفاد اسناد رسمی، در این مورد، اشعار می‌دارد که هرگونه نقل و انتقال مال بازداشتی، از طرف صاحب آن، از تاریخ ابلاغ بازداشت‌نامه به وی، مادام که بازداشت باقی است، ممنوع و غیرقابل ترتیب اثر است؛ و بالاخره برطبق مواد ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز، اثر مورد بحث، از تاریخ توقیف مال بوجود می‌آید.

همانطوری که ملاحظه می‌شود، در تمام این موارد، بحث در مال توقیف شده است؛ بنابراین، تأمین خواسته، از زمانی تحقق پیدا می‌کند که مال توقیف شود، و نقل و انتقالات انجام شده قبل از توقیف را، نمی‌توان با اقرار تأمین خواسته برهم زد. (۱)

دوم - اشکال عمده و مهمی است که در ماده وجود دارد و آن حق تقدمی است که برای توقیف‌کننده مال، نسبت به طلبکاران دیگر مدیون، پیش‌بینی شده است. موضوع ماده دقیقاً پیش‌بینی این حق تقدم و مورد انتقاد نیز، همین حق تقدم است؛ معنای این حق تقدم، که نیاز به توضیح زیاد ندارد، این است که، با توقیف مال، یعنی با اجرای قرار تأمین، برای کسی که مال بئفع او توقیف گردیده، نسبت به سایر طلبکاران، حق تقدم ایجاد می‌شود و اگر، بعد از پرداخت طلب وی، چیزی از محل فروش مال توقیف شده باقی ماند، به طلبکاران بعدی، البته با زهم به ترتیب توقیف تأمین یا اجرائی انجام شده، پرداخت خواهد گردید قطع نظر از اینکه میزان، تاریخ سررسید و سبب مطالبات مورد بحث چه باشد.

نتیجه وضع فعلی این است که، در صورت وجود طلبکاران متعدد برای بدهکار غیر تاجر، هرکس زودتر موفق به توقیف تأمین یا اجرائی گردد، احتمالاً به تمام طلب خود و خسارات مربوطه می‌رسد و کسانی که بر اثر غفلت، رعایت حال بدهکار و یا عدم اطلاع از مقررات، دیرتر اقدام کنند، یعنی در تاریخ مؤخر بر توقیف قبلی به سراغ اموال بدهکار بروند، و مال دیگری از او پیدا نکنند،

---

۱ - مگر اینکه از طرق دیگر اقدام شود، مانند تعقیب جزائی بدهکار به جهت انجام معاملات واقع به منظور فرار از دین، قبل از توقیف مال (از جمله ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب تیرماه ۱۳۵۱).

ناچارند مازاد مال یا اموال توقیف شده را بنفع خود بازداشت کنند. بدیهی است، این طلبکاران، فقط اگر اموال بازداشتی مازادی داشته باشد، کلاً یا جزئاً به طلب خود می‌رسند، و همین وضع برای بستانکاران بعدی وجود دارد که، طبعاً به تدریج احتمال اینکه به طلبشان برسند، تقلیل می‌یابد.

با این کیفیت، در موارد مذکور در فوق، تعداد زیادی از طلبکاران (البته اگر وجود داشته باشند) به حق خود نمی‌رسند، و این بی‌عدالتی غیرقابل توجیه است.

بی‌عدالتی فوق را اشکالات زیر تشدید می‌کند:

۱ - بدهکاران با سؤنیت و متجاوزین به حقوق دیگران، فرصت بسیار خوبی برای رسیدن به هدف نامشروع خود در اختیار دارند زیرا، در مقابل بدهی‌های متعددی که برایشان به وجود آمده است، و یا بهتر بگوئیم برای خود به وجود آورده‌اند، به موقع، با دادن چک و سفته و امثال آن به یکی از ایادی خود، قبل از اینکه بدهکاران واقعی به فکر بیفتند، اموال خود را به توقیف هم‌دستان خود درمی‌آورند و، نتیجتاً، مالی برای طلبکاران حقیقی باقی نمی‌ماند.

۲ - حتی ایجاد طلب صوری نیز، در غالب موارد، لازم نیست؛ بدهکاری که از قصد سؤوضع اخلاقی خود بیش از همه آگاه است می‌تواند، به بعضی از بستانکاران که با آنان خصوصیتی دارد، اطلاع دهد که، برای رسیدن به طلبشان، و نتیجتاً محروم ساختن سایر بستانکاران، قبل از آنان اقدام به توقیف اموال وی کنند.

۳ - متأسفانه، با حذف ماده ۲۱۸ قانون مدنی در اصلاحات بعد از انقلاب اسلامی ایران، راه برای بدهکاران با سؤنیت بازتر و سهل‌العبورتر گردیده، زیرا اینگونه اشخاص، در حال حاضر، بدون نگرانی از بی‌اعتبار شدن معاملات واقعه به منظور فرار از دین، اموال خود را به دیگران منتقل می‌کنند.

۴ - تا تاریخ تصویب قانون منع بازداشت بدهکاران (۱۳۵۲ شمسی) نیز بدهکاران، از ترس بازداشت، کمتر به فکر اینگونه اعمال می‌افتادند مگر آنان که برای رفتن به زندان آمادگی داشتند، که البته تعدادشان، نسبت به سایر بدهکاران، زیاد نبود. (۱) ولی، با تصویب قانون مزبور، بزرگترین وسیله اطمینان بخش، از دست بستانکاران گرفته شد، برعکس، بهترین فرصت تجاوز به اموال دیگران، در اختیار بدهکاران با سؤنیت قرار گرفت.

---

۱ - قانون منع بازداشت مصوب سال ۱۳۵۲، در سال ۱۳۵۶، در قانون اجرای احکام مدنی منعکس و به وسیله آن نسخ گردید.

قانون مزبور، ظاهراً، برای احترام به آزادی اشخاص به تصویب رسید ولی ، در حقیقت، یک عوام‌فریبی بیش نبود. حکومتی که، به‌عنوان گوناگون، واکثراً واهی، مردم را از نعمت آزادی محروم می‌ساخت، در این مورد خاص، چون خود او - که خارج از حدود و مقررات عمل می‌کرد لطمه‌ای نمی‌دید، ب فکر احترام به حق آزادی افراد و، در واقع، آزادی بدهکاران و تجاوزین به حقوق مردم افتاد! و حال آنکه، مقررات مربوط به بازداشت بدهکاران، فقط موجب سلب آزادی از بدهکاران با سؤنیت می‌گردید، و نه زندانی کردن بدهکارانی که قادر به پرداخت بدهی خود نبودند زیرا :

الف - بازداشت بدهکار، فقط بعد از رد دعوی اعسار وی (اگر به موقع دعوی اعسار اقامه شده بود)، امکان داشت و بدهکاران فاقد دارائی و واجد حسن نیت، موفق به تحصیل حکم اعسار می‌شدند (ماده ۵۰ قانون تسریع محاکمات)؛

ب - بدهکارانی که برای کلاهبرداری و تجاوز به حقوق اشخاص کمر بسته بودند، معمولاً مشخص و معدود بودند؛ بذیهی است چنین اشخاصی، حداقل مجازاتشان، محرومیت از آزادی بود؛

ج - بدهی اشخاص عادی و بدون سؤنیت، عرفاً متعدد، سنگین و مجهول السبب نبود و دادگاهها، به راحتی، با تشخیص این اشخاص از اشخاص متجاوز و حرفه‌ای، می‌توانستند، در مورد دادخواست اعسار، تصمیم بگیرند؛

د - چون پرداخت هزینه بدهکار زندانی، و نفقه اشخاص تحت تکفل او، به عهده بستانکار بود، کمتر اتفاق می‌افتاد طلبکاری، بی‌جهت و با علم به اینکه مدیون مالی برای پرداخت بدهی خود ندارد، او را زندانی کند و مبالغی نیز در ضرب‌الاجل معین - با ضمانت اجرای آزاد شدن به زندانی - بپردازد، بدون اینکه امید به دریافت حتی طلب اصلی خود داشته باشد (ماده ۶۱ قانون تسریع محاکمات و مواد ۲۶ و ۲۷ آئیننامه اجرای مفاد اسناد رسمی)؛

ه - اگر بدهکاری، به هر علتی، حتی تأخیر در پرداخت هزینه و یا بارضایت طلبکار، دو مرتبه از زندان آزاد می‌شد، دیگر قابل بازداشت برای همان بدهی نبود (ماده ۶۱ تسریع محاکمات و ۲ آئیننامه اجرای اسناد رسمی)؛

و - اگر هم کسی، بعلت عدم احراز اعسارش، به زندان می‌رفت، پس از مدتی، دادخواست مجدد اعسارش پذیرفته می‌شد؛ یعنی دادگاه، با توجه به اینکه بدهکار مدتی در زندان مانده است - و منطقی است - که امکان پرداخت دین خود را داشته باشد مانند در زندان را تحمل نمی‌کند - دعوی مجدد اعسار را، که

به اعتبار جنبه تجدد وحدوث خود، نمی توانست مواجه با اعتبار امر مخنومه شود، می پذیرفت .

با این کیفیت، احتمال زندانی شدن اشخاص، وبخصوص زندانی شدن اشخاص نادار کمتر وجود داشت و اینکه طرفداران قانون منع بازداشت ، قانون قبلی را موجب سلب آزادی از افراد فاقد دارائی معرفی می کردند، سفسطه ای بیش نبود. قانون سابق، با توجه به مراتبی که در بالا مطرح گردید، طبعاً ، نه با منظور زندانی کردن اشخاص فاقد دارائی وضع شده بود، و نه نتیجه آن این امر بود بلکه، هدف طبیعی، منطقی وعادلانه آن، در فشار قراردادن بدهکاران سال دار ویا سؤنیتی بود که اصرار داشته ودارند، بالطائف الحیل، اموال خود را از دسترس بستانکار، یا بستانکاران، دور نگهدارند؛ تنها ترس ونگرانی اینگونه شپادان، که حکم ترمزی برای رسیدن به هدف پلیدشان را داشت، قانون مزبور ونگرانی از زندان رفتن بود که آنهم، به برکت قانون منع بازداشت! از بین رفت ؛

ز - اموال بدهکاران، بخصوص اموال غیرمنقول آنان، معمولاً یا بنام خودشان نیست، و یا طلبکار از مشخصات آن - که بدون اعلام آن به اجراء توقیف آن ممکن نیست - اطلاع ندارد . متأسفانه، سازمان ثبت اسناد واملاک نیز وسیله ای، که از این جهت به بستانکار کمک کند، در اختیار ندارد؛

ح - از همه مهتر اینکه، قانون مزبور، یعنی قانون منع بازداشت، بامقررات شرع انور اسلام نیز سازگار نبود . در فقه، بازداشت بدهکار، مجاز است مگر اینکه اعسارش ثابت شود؛ به این توضیح که اصل ایسار اشخاص است، مگر اینکه اعسارشان ثابت گردد. و همین امر مبنای مقررات پیش بینی شده در قانون اجرای احکام (بخصوص قانون تسریع محاکمات) بود .

در مورد شرعی بودن بازداشت مدیونی که نتوانسته است اعسار خود را ثابت کند، بعلت بدهت امر، لزومی به بحث وفحص زیاد، ونقل نظر همه فقهای عظام را نمی بیند؛ فقط نظر خواننده گرامی را به دوسه منبع مهم، قابل دسترسی وغیر قابل تردید، وهمچنین یکی دو جمله از آنها، جلب می کند :

یکم - رهبر فقید انقلاب، در تحریرالوسیله، کتاب القضاء، مبحث جواب مدعی علیه به اقرار، مسأله پنجم، چنین می فرمایند: «لو كان المقر واجداً، ألزم بالتأديه، ولو امتنع، أجبره الحاكم، وان ماطل، وأصر على المماطلة، جازت عقوبته بالتغليظ بالقول حسب مراتب الامر بالمعروف، بل مثل ذلك جائز لسائر الناس، ولو ماطل، حبسه الحاكم حتى يؤدي ما عليه.»(۱)

دوم - مرحوم سید کاظم یزدی در مبحث «جواز عقوبت الممتنع عن اداء الدين» (جلد سوم از کتاب عروة الوثقی)، چاپ مطبعه حیدری، ۱۳۷۷ هجری قمری، صفحه ۵۳، مسأله هشتم، چنین افاضه می‌کنند: «مقتضى الاية والاخبار الدالة على الحبس، الاعسار شرط في وجوب الانتظار، لان يكون الايسار شرطاً في جواز الاجبار والحبس».

سوم - آیت‌الله‌العظمی آقای سید ابوالقاسم موسوی خوئی، در کتاب مبانی تکملة المنهاج، کتاب قضاء، صفحه ۲۴، مسأله ۲۳، چنین می‌فرمایند: «اذا حکم الحاكم به ثبوت الدين على شخص، وامتنع المحكوم عليه عن الوفاء، جاز للحاكم حبسه واجباره على الاداء؛ نعم اذا كان المحكوم عليه معسراً، لم يجز حبسه، بل ينظره الحاكم حتى يتمكن من الاداء.»<sup>(۱)</sup>

با این کیفیت، قانون منع بازداشت، واجد محمل شرعی نیست و اقتضاء دارد، قانونگذار، در این مورد، با رعایت جمیع جهات قضیه، مقررات شرعی و عادلانه را وضع کند.<sup>(۲)</sup>

با توجه به آنچه در بالا آمد، به نظر اینجانب، امتیازی که ماده ۲۶۹ آ. د. م. برای برنده مسابقه سرعت در توقیف مال! پیش‌بینی کرده است، ابداً منطقی و عادلانه به نظر نمی‌رسد.

فصل ششم از باب ششم قانون اصول مجازات حقوقی، مصوب سال ۱۳۲۹ قمری (مبحث اجرای احکام)، عنوان «تقسیم حاصل فروش مابین طلبکاران» را داشت و، مانند قانون فرانسه، (بنحوی که در زیر خواهد آمد) حاصل فروش اموال را بین طلبکاران قابل تقسیم می‌دانست. این مقررات، بدون آنکه نسخ شده باشد، با وضع ماده ۲۶۹ آ. د. م. اهمیت خود را از دست داد.

در مورد توقیف‌های اجرائی نیز، در مقررات اجرای احکام سابق، مطلبی در زمینه ایجاد حق تقدم برفع محکوم‌له، پیش‌بینی نشده بود، و درست‌هم بود؛ ولی، از تاریخ تصویب قانون آ. د. م.، امتیاز مذکور در ماده ۲۶۹، شاید از باب قیاس اولویت، در مورد توقیف‌های اجرائی نیز رعایت گردید. قانون اجرای

۱ - مبانی تکملة المنهاج، چاپ بغداد، سال ۱۹۷۶.

۲ - در این مورد توجه به این نکته ضروری است که، قانون مورد بحث، سبب شده است که معاملات یا بصورت نقدی واقع شوند، و یا متعهدله برای استفاده از مقررات بازداشت بدهکار، چک از او بگیرد (تا به طریقی دیگر به بازداشت و مجازات متعهد دست یابد)، و یا قیمت راطوری بالا ببرد تا خطر هرگونه عدم پرداخت جبران شود، که هیچکدام از این طرق به صلحت بدهکار و جاسعه نیست.

احکام مدنی، مصوب ۱۳۵۶ ( بند اول ماده ۱۴۸ ) ، امتیاز مورد گفتگو را، در مورد توقیف‌های اجرائی، صریحاً پیش‌بینی کرد ولی، در عین حال، هنوز آثار وضع سابق، در ماده ۱۵۳<sup>(۱)</sup> این قانون به چشم می‌خورد زیرا، نه امکان دارد چند محکوم‌له، همزمان، مالی را توقیف کرده باشند، و نه توقیفی، خواه به تقاضای محکوم‌له، و خواه با معرفی بدهکار، بدون اینکه ناظر به اجرائیه معینی باشد، می‌تواند صورت بگیرد .

در این مقام جا دارد، موضوع مورد بحث، در بعضی قوانین خارجی نیز مطالعه شود :

در فرانسه، در مواقعی که طلبکاران یک نفر (غیر از تجار که مقررات ورشکستگی در موردشان اجراء می‌شود) متعدد باشند، اموال بدهکار بین‌شان، به نسبت میزان طلب هر یک، تقسیم می‌شود (مواد ۶۵۶ و بعد قانون آ. د. م. فرانسه که هنوز اصلاح نشده است، در مورد اموال منقول، و مواد ۱۹ و بعد تصویب نامه مورخ اول مارس ۱۹۶۷، در مورد اموال غیرمنقول)؛ در آلمان، توقیف مال، ایجاد حق تقدم نسبت به سایر طلبکاران می‌کند (که قانون مامقبس از آن است)؛

در سوئیس، وضعی بینابین قبول شده است به این معنی که، مال توقیف شده، بین تمام بستانکاران تقسیم نمی‌شود بلکه، بین طلبکارانی که ظرف یکماه از تاریخ اولین توقیف اقدام برای وصول طلب خود می‌کنند تقسیم می‌شود و طلبکارانی که بعداً اقدام کنند بهمین نحو در تقسیم‌های بعدی شرکت داده می‌شوند. (۲)

---

۱ - برطبق ماده ۱۵۳ قانون اجرای احکام مدنی: «در موردی که محکوم‌له بیش از یک نفر باشد، و دارائی دیگری برای محکوم‌علیه غیر از مال توقیف شده معلوم نشود، و هیچیک از طلبکاران به دیگری حق تقدم نداشته باشند، از وجه وصول شده، معادل هزینه اجرائی، به کسی که آنرا پرداخته است داده می‌شود و بقیه بین طلبکارانی که تا آن تاریخ اجرائیه صادر و درخواست استیفاء طلب خود را نموده‌اند، به نسبت طلبی که دارند، با رعایت مواد ۱۵۴ و ۱۵۵ تقسیم می‌شود.»

۲ - در کتاب راهنمای عملی جدید تعقیب برای بدهی ورشکستگی، تألیف ژان کلود اورائر، وکیل دادگستری سوئیس، چاپ ۱۹۶۱، صفحه ۱۰۸، تحت عنوان «شرکت در تقسیم» چنین می‌خوانیم :

«طلبکارانی که ظرف سی روز از تاریخ اولین توقیف مال، دستور توقیف اموال تحصیل کنند، در توقیف اولی شرکت خواهند کرد و بین خود تشکیل یک طبقه می‌دهند؛ بنابراین ممکن است، طبقه‌های متوالی تشکیل گردد. این نظام تشکیل طبقه، خاص قانون سوئیس است؛ بین قانونگذاری آلمان (که جنبه مطلق گرائی دارد، و به اولین بازداشت کننده مال حق —

به جهات مذکور در فوق، امتیاز مورد بحث، نه در مورد توقیف تأمین، و نه در مورد توقیف اجرائی، قابل دفاع نیست و حق این است که، در مواردی که یک نفر غیر تاجر بدهیهای متعدد دارد، و دارائی او تکافوی بدهیهای او را نمی‌کند، دارائیش بین طلبکاران وی تقسیم گردد. (۱)

اما اینکه اعمال این نظر به چه نحو باید صورت گیرد، چون تقسیم فوق مستلزم رسیدگی به دارائی و مطالبات بدهکار و بدهیهای واقعی اوست، و از اجرای دادگستری یا اجرای ثبت نمی‌توان انتظار داشت که، برای جلوگیری از هر گونه سوء جریان و سؤنیت، به منشاء دیون رسیدگی کنند، و طلبکاران صوری را از غیر صوری تشخیص دهند، و علت بوجود آمدن دیون متعدد را برای بدهکار پیدا کنند، ظاهراً، بهترین راه این است که، با دخالت قانونگذار، بدهکاران غیر تاجر، که دیون متعدد دارند، در حکم ورشکسته تلقی گردند و مقررات ورشکستگی در باره آنان اجرا شود. (۲)

---

→ تقدم نسبت به تمام کسانی که بعداً دستور توقیف تحصیل کنند می‌دهند)، و نظام مورد اجراء در فرانسه (که به کلیه طلبکاران، تا تاریخ تقسیم حق شرکت در آن را می‌دهد)، قانونگذار سویس، وضع مختلطی را، بنام نظام تشکیل طبقه، انتخاب کرده است که هر طبقه، نحوه‌ای اجرای دسته‌جمعی را تشکیل میدهد؛ به این ترتیب، نه طلبکار بی‌حاصله مورد ارفاق فوق‌العاده قرار می‌گیرد، و نه طلبکاران بی‌حال و خونسرد حقشان به کلی ضایع می‌شود این سهلت سی روزه، به خصوص پیش‌بینی شده، تا کسی که متوجه می‌شود اسوال بدهکارش توقیف شده، اقدامات لازم را برای تعقیب بدهکار به موقع انجام دهد و موفق شود که در نزدیکترین طبقه طلبکاران شرکت کند

- ۱ - نه وضع مجدد مقررات قانونی برای بازداشت محکوم‌علیه یا متعهد ممتنع، مشکل ماده ۲۶۹ را حل می‌کند، و نه حذف امتیاز پیش‌بینی شده در ماده ۲۶۹، بازداشت بدهکار ممتنع را عبث می‌سازد برای طلبکاری که سواجه با مدیون سرسخت و بدحساب است، باید حق بازداشت مدیون وجود داشته باشد، مگر اینکه اعسار بدهکار در محکمه ثابت شود
- ۲ - وضعی مشابه آنچه در ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی، در مورد متوفای بازرگان پیش‌بینی شده است