

# جواز حبس مدیون در صورت تردید در وضعیت مالی او از منظر فقه امامیه

محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی\*\*  
محسن صفری\*

تاریخ تأیید: ۹۴/۱/۱۹

تاریخ دریافت: ۹۳/۴/۴

## چکیده

ادله مختلف - برخی آیات قرآن و برخی از روایات - نشان می‌دهد، در صورتی که مدیون ناتوان از پرداخت دین باشد، تا زمان داراشدن به او مهلت داده می‌شود. در اینجا دو سؤال قابل طرح است: اولاً در مقام شک در حال مدیون، اصل بر چیست؟ آیا اصل بر معسر بودن اوست و باید به او مهلت داد تا توانایی او در پرداخت احراز شود یا اصل بر توانایی او برای پرداخت دین است و تا زمان احراز ناتوانی او در پرداخت نمی‌توان به او مهلتی برای پرداخت داد؟ سؤال دوم این است که به فرض که اصل بر یسر و توانایی مدیون در پرداخت دین باشد، آیا به صرف این اصل می‌توان او را تا زمان پرداخت دین حبس کرد؟ در این مقاله تلاش شده است تا نشان داده شود اصل در دعوی اعسار، با توجه به نوع تقابل مفهومی عسر و یسر، معسر بودن مدیون است. البته به مقتضای روایات تا زمان احراز حال مدیون، می‌توان او را حبس کرد؛ اما این حبس کیفر نیست و صرفاً برای کشف وضعیت مالی مدیون است. بنابراین نمی‌تواند بیش از مقدار لازم برای کشف وضعیت مالی او ادامه پیدا کند.

واژگان کلیدی: اعسار، یسر، اصل، حبس، دین، استصحاب، امهال.

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران / نویسنده مسئول (safarimohsen@ut.ac.ir).  
\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (shahnoosh1388@gmail.com).

## مقدمه

هر تعهدی، متعهد را ملزم به اجرای تعهد و وفاء به آن می‌نماید؛ اما متعهد ممکن است از اجرای مفاد تعهد سر باز زند و مدعی شود که اجرای تعهد برای او ناممکن است. عدم امکان اجرای تعهد خود به دو گونه است؛ گاهی مفاد تعهد ذاتاً غیر قابل اجرا می‌شود مستقل از اینکه مجری و متعهد چه کسی باشد و چه شرایطی داشته باشند؛ برای مثال موضوع تعهد منتفی شده است یا مصداقی برای آن نمی‌توان یافت. چنین وضعیتی تحت عنوان تعذر یفاء تعهد بررسی می‌شود؛ اما گاهی، تعهد از حیث موضوع قابل اجراست ولی متعهد در شرایطی است که اجرای تعهد - مثلاً به دلیل عدم توانایی مالی - برای او امکان‌پذیر نیست. چنین مسئله‌ای تحت عنوان اعسار یا ناتوانی از پرداخت دین و امثال آنها بررسی شده است. ماده ۱ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ معسر را چنین تعریف می‌کند: «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد».

در فقه فی‌الجمله تردیدی نیست در اینکه به متعهدی که ناتوان از پرداخت تعهد مالی خود است تا زمان توانایی، باید فرصت داد و این تأخیر در اجرای تعهد بر دین و مسئولیت او نمی‌افزاید؛ اما اگر متعهدی در دادگاه ادعای ناتوانی مالی نمود، دعوا چگونه رسیدگی خواهد شد؟ روشن است که بار اثبات بر دوش مدعی است و اوست که باید بینه یا اماره‌ای دیگر بیاورد و منکر معاف از آوردن دلیل و اثبات حرف خویش است. بنابراین در دعوای اعسار باید روشن شود که چه کسی مدعی است و چه کسی منکر؟ یکی از معیارهای تعیین مدعی و منکر توجه به اصل جاری در مسئله است. هرکدام از طرفین که گفته او موافق اصل باشد، منکر خواهد بود و طرف دیگر مدعی (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۷۶)\*. بنابراین ابتدا باید تبیین شود اصل جاری در دعوای

\* البته برخی گفته‌اند این معیار و دیگر معیارهای مطرح برای تمییز مدعی از منکر که در فقه ذکر شده است، کلید همه ابهام‌ها نیست؛ زیرا مواردی وجود دارد که نمی‌توان به استناد ظهور و اصل و سیر طبیعی و متعارف امور مدعی را تمییز داد. مثالی به عنوان مورد نقض برای این معیارها بیان شده است: پرداخت کننده مدعی است که دین خود را داده است. گیرنده ادعا دارد آن را به عنوان هبه پذیرفته است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۶۵). به نظر می‌رسد این مثال نمی‌تواند مورد نقض تلقی شود و انتقاد بیان شده ناشی از بی‌دقتی در اجرای معیارهای فوق‌الذکر است. به نظر می‌رسد چنین

اعسار کدام است. آیا اصل معسر بودن متعهد است یا موسر بودن او؟  
 برای تعیین اصل در اعسار و یسار که نتیجه آن تعیین مدعی و منکر در مقام اثبات و دادرسی نسبت به تعهد پرداخت دین است، باید دو مطلب روشن شود:  
 الف) مفهوم اعسار مفهومی عدمی است یا وجودی؟ در صورت اول، از آنجا که اصل - در موارد شک میان وجود و عدم- بر عدم است، سخن مدعی اعسار موافق اصل خواهد بود و در نتیجه منکر محسوب شده و احکام منکر بر او اجرا می‌گردد.  
 ب) اگر اعسار مفهومی وجودی داشته باشد، دیگر نمی‌توان بر اساس اصل عدم، منکر و مدعی را معین نمود؛ زیرا یسار هم جنبه وجودی دارد. آنگاه باید بررسی کرد که آیا اعسار شرط وجوب انظار (صبر و عدم مطالبه دین از مدیون) است یا اینکه یسار شرط جواز مطالبه دین از مدیون است؟ در صورت اول بار اثبات اعسار بر دوش مدیون است و در صورت شک در مسئله، ادعای او خلاف اصل خواهد بود؛ زیرا صرف اثبات دین، او را مکلف به پرداخت نموده و تنها زمانی از این تکلیف معاف می‌شود و به او مهلت داده می‌شود (انظار) که اعسارش ثابت گردد؛ زیرا اعسار شرط انظار یا همان مهلت دادن تا زمان داراشدن است و نه شرط اصل تعهد. در صورت دوم، بار اثبات یسار و عدم اعسار بر عهده طلبکار است؛ زیرا تا زمانی که یسر مدیون ثابت نشود، طلب قابل مطالبه نخواهد بود؛ چراکه موضوع امکان اجبار و الزام متعهد به پرداخت، دین مدیونی است که معسر نباشد. البته برخی نیز حالات سابقه مدیون را

دعوایی به دو دعوا قابل انحلال است که هر دعوا مدعی و منکر خود را دارد و در هر دعوا باید مدعی و منکر را بر اساس یکی از همان معیارها تمییز داد. در مثال فوق‌الذکر یک دعوا دعوای ادای دین است. وقتی طرفین در اصل دین اتفاق نظر دارند، ولی در پرداخت آن اختلاف نظر، کسی که ادعا می‌کند دین خود را پرداخت کرده، باید دلیل اقامه کند؛ اما از طرف دیگر کسی معترف است که از طرف دیگر مالی دریافت کرده است؛ ولی ادعا می‌کند آن را مجاناً و به عنوان هبه دریافت کرده است. به تصریح ماده ۲۶۵ قانون مدنی «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است؛ بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون این که مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند». بنابراین اگر معیار تمییز مدعی از منکر موافقت ادعای او با ظاهر باشد، مدعی هبه است که باید ادعای خود را ثابت کند. بنا برآنچه گفته شد اشکالی که برخی بر معیارهای مطرح در فقه برای تمییز مدعی از منکر بیان کرده‌اند (از جمله موافقت با اصل) وارد به نظر نمی‌رسد و ناشی از عدم دقت در نحوه اجرای آن معیارهاست.

مورد لحاظ قراردادده و بر اساس آن قائل به تفصیل شده‌اند.

اگر ثابت شد که در دعوی اعسار، اصل بر اعسار است و بار اثبات بر عهده مدعی خلاف آن است، به مدیون مدعی اعسار تا زمانی که توانایی مالی او در پرداخت دین ثابت شود فرصت داده می‌شود؛ اما در این جا همچنان سؤالی قابل طرح است؛ آیا بر اساس این اصل به صرف ادعا، مدیون، معاف از پرداخت خواهد بود؟ به تعبیر دیگر آیا اصل مذکور بدون نیاز به فحص از حال مدیون جاری است؟ همچنین اگر اصل بر یسر باشد آیا به استناد این اصل، مدیون مکلف و ملزم به پرداخت خواهد بود و در نتیجه تا زمانی که اعسار او ثابت شود حبس او جایز خواهد بود؟

## ۱. عدمی یا وجودی بودن مفهوم عسر

عسر در لغت به معنای سختی و در تنگنابودن معنا شده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۵۶۳)\* و برخی نیز آن را به کم بودن آنچه در تملک فرد است گفته‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۲۶)\*\* . در این صورت مفهوم عسر مفهومی وجودی است؛ زیرا در سختی و تنگنابودن و کم بودن آنچه در تملک است، وجود مقید و مضیق را به نمایش می‌گذارد؛ اما در فقه، برخی عسر را مفهومی عدمی دانسته‌اند. این نظریه به شیخ طوسی نسبت داده شده است؛ چراکه در استدلال برای مقدم بودن قول معسر گفته است؛ زیرا او معسر خلق شده است (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۲۷۶). ظاهر این سخن آن است که شیخ به استصحاب عدم ازلی تمسک کرده که لازمه آن عدمی بودن عسر است؛ اما گفته شد که برخی دیگر، مفهوم عسر را وجودی دانسته‌اند؛ زیرا عسر را «قله ذات الید» معنا کرده‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۲۶) و روشن است که قلت مفهومی وجودی دارد. اگرچه این مفهوم در تقابل با مفهوم کثرت است ولی آنها دو معنای متناقض نیستند، بلکه ممکن است گفته شود ضدین یا متضایفین‌اند؛ زیرا رفع هر دو امکان پذیر است. اگر مفهوم عسر را وجودی بدانیم آنگاه ادعای آن، خلاف اصل است و مدعی آن باید آن را اثبات کند.

\* العسر و العُسْر: ضد البُسْر، و هو الضیق و الشدَّة و الصعوبة.

\*\* العُسْر: قله ذات الید.

با این حال، این تحلیل مفهومی چندان صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا تقابل میان عسر و یسر از نوع ضدین نیست، بلکه تقابل آنها تقابل ملکه و عدم ملکه است؛ به این دلیل که اگرچه عسر- با توجه به معنای قله ذات الید که برخی گفته بودند - جنبه وجودی دارد و کمبود چیزی است؛ ولی تفاوت آن با مقابلهش یعنی یسر در جنبه عدمی آن است. یعنی در جایی که شأنت داشتن را دارد این داشتن می‌تواند بیشتر باشد یا کمتر (آشتیانی، ۱۴۲۵، ص ۲۷۷). مؤید این نظریه کلام اکثر لغویون است که عسر را نقیض یسر دانسته‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۲۶ / صاحب‌بن‌عباد، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۳۵۶ / جوهری، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷۴۴ / ابوالحسین، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۳۱۹ / راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۵۶۶ / حمیری، ۱۴۲۰، ج ۷، ص ۴۵۲۵) و از آنجا که تعبیر آنها معمولاً با تسامح است و اکثراً در مقام بیان تعابیری هستند که بتواند ذهن را به معنای کلمه مورد بررسی نزدیک کند و به همین دلیل اغلب از پرداختن به دقت‌های منطقی پرهیز دارند. به نظر می‌رسد نسبت مورد نظر لغویون میان این دو مفهوم، تقابل ملکه و عدم ملکه است و اینکه از عبارت «نقیض» استفاده کرده‌اند. بدان جهت است که با این نوع از تقابل (یعنی ملکه و عدم ملکه) شباهت دارد. با این استدلال عسر، جنبه عدمی خواهد داشت و بنابراین اصل بر اعسار متعهد خواهد بود. با این وجود گفته مدعی اعسار مقدم بر منکر آن خواهد بود و بار اثبات عدم اعسار (که همان یسر متعهد است) بر دوش متعهدله خواهد بود.

در ماده یک قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، معسر چنین تعریف شده است: «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد». تکیه قانونگذار در این ماده برای تعریف مفهوم معسر بر عدم کفایت یا عدم دسترسی به مال است. روشن است که با این بیان قانونگذار اعسار را مفهومی عدمی دانسته است و نه مفهومی وجودی. با این حال نکته قابل توجهی در این تعریف وجود دارد. علاوه بر عدم کفایت دارایی، قانونگذار بر عدم دسترسی به مال خود فرد نیز توجه کرده است. به تعبیر دیگر از نظر قانونگذار ممکن است کسی دارایی‌هایش کفایت از دیونش بنماید؛ ولی او به دلیل عدم دسترسی به آن اموال، قادر به ادای دینش نباشد. معنای این عدم دسترسی

برای فهم معنای اعسار در نگاه قانونگذار بسیار مهم است؛ زیرا این عدم دسترسی بر چند صورت قابل تصور است: عدم امکان تصرف مادی برای مالک، عدم امکان تصرف حقوقی برای او، عدم امکان تصرف مادی و حقوقی برای او. شکی نیست که صورت سوم، مورد نظر قانونگذار بوده است؛ اما در شمول ماده مذکور نسبت به موارد اول و دوم می‌توان تردید کرد؛ زیرا گاه امکان تصرف مادی بدون امکان تصرف حقوقی مانع از اجرای تعهد به نحو کامل است؛ چراکه ممکن است اجرای تعهد مستلزم تصرف حقوقی باشد (مانند اجرای تعهد به تسلیم مورد معامله آنگاه که کلی در ذمه باشد؛ به این دلیل که تعیین مورد کلی، عملی حقوقی است)؛ اما اگر تصرف حقوقی ممکن باشد ولی تصرف مادی ممکن نباشد نیز گاه مانع از اجرای تعهد است؛ زیرا گاه اجرای تعهد مستلزم تصرف مادی است (مثلاً جابجایی شیء است، مانند لزوم تسلیم مبیع در برخی موارد که مستلزم جابجایی مادی بیع باشد)؛ اما ممکن است گفته شود حل این مسئله که مفهوم عسر عدمی است یا نه، مشکل را حل نمی‌کند؛ زیرا آیه شریفه در مقام بیان حکم الهی می‌فرماید: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (بقره: ۲۸۰). در این آیه شرط مهلت‌دادن به مدیون (متعهد)، عسر او دانسته شده است و چه بسا چنین استدلال شود که اگر شرط مهلت‌دادن به او عسر است، در مقام اثبات و اقامه دعوا هم تا زمانی که عسر او به اثبات نرسیده و تحقق شرط احراز نشده است، نمی‌توان به مشروط آن یعنی انظار (مهلت‌دادن به مدیون تا زمان توانایی مالی) حکم کرد.

از طرف دیگر ممکن است ادعا شود اگرچه در ظاهر آیه، معسر بودن شرط واقع شده است؛ ولی هدف و غرض از تشریح حکم آن، رعایت حال مدیونی است که ناتوان از پرداخت دین می‌باشد و با توجه به اینکه اثبات این امر معمولاً مشکل است؛ مراد از این جمله شرطیه آن است «که کسی که ناتوان است را مهلت دهید». در این صورت همچنان این احتمال باقی خواهد بود که شرط جواز مطالبه را یسار و توانایی مدیون بدانیم. بنابراین باید معلوم شود که آیا عسر، شرط وجوب انظار است یا یسر شرط جواز مطالبه؟

## ۲. عسر، شرط وجوب فرصت دادن به مدیون یا شرط جواز مطالبه دین

محقق یزدی عسر را شرط وجوب انظار می داند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۵، ج ۶، ص ۴۸۸). یعنی شرط اینکه بر طلبکار واجب باشد تا صبر کند و به مدیون برای پرداخت دین اش فرصت دهد این است که مدیون معسر باشد. به همین دلیل بار اثبات را بر عهده مدعی آن می داند؛ زیرا صرف اثبات اصل دین برای جواز مطالبه آن کافی است و وجوب انظار امری است منوط به اثبات عسر که هنوز اثبات نشده است. دلیل این نظریه آن است که در ظاهر آیه وجوب انظار معلق بر معسر بودن شده است: «اگر مدیون معسر بود، پس تا زمان یسار منتظر بمانید». بنابراین لزوم منتظر ماندن طلبکار و فرصت دادن به مدیون، مشروط است به معسر بودن مدیون. در نتیجه در غیر صورت اعسار - یا به تعبیر بهتر، عدم اثبات آن - اصل بر جواز مطالبه دین است و دیگر بر طلبکار واجب نیست به مدیون فرصت دهد؛ اما در نقد دلیل اول می توان گفت: در خصوص آنچه حکم آیه به آن وابسته شده است - یعنی عسر - به نظر می رسد که جنبه عدمی آن لحاظ شده و نه جنبه وجودی آن؛ زیرا عسر مفهومی است که هم جنبه عدمی دارد و هم جنبه وجودی. مؤید این مطلب آن است که آنچه غایت لزوم انظار قرار گرفته است، میسر به معنی توان مدیون به اداء دین است. از آنجا که در این آیه، غایت امری وجودی است و از طرف دیگر یسر و عسر در تقابل با یکدیگر می باشند پس مغیی باید امری عدمی باشد. نتیجه اینکه آنچه شرط وجوب انظار است، عسر از لحاظ جنبه عدمی آن است. پس در صورت شک در آن، اصل بر عدم آن است. به تعبیر دیگر شرط وجوب اداء دین و جواز مطالبه، یسر است (آشتیانی، ۱۴۲۵، ص ۲۸۰).

ایشان همچنین دلیل دیگری نیز بر شرط بودن عسر برای لزوم انظار اقامه می کند: عجز (ناتوانی از پرداخت) مانع از وجوب اداء دین است نه اینکه قدرت اداء دین شرط وجوب اداء و جواز مطالبه باشد (همان منبع). به عبارت دیگر مقتضی برای جواز مطالبه و وجوب اداء دین که اصل وجود دین است، محقق است؛ آنچه می تواند مانع از این دو امر باشد، عجز از پرداخت است و چون وجود مانع مشکوک است، اصل بر عدم آن خواهد بود و مقتضی آثار خود را بر جای خواهد گذاشت.

اینکه عجز از پرداخت مانع جواز مطالبه است، قابل تردید است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۰۲)؛ زیرا قطعاً صرف اثبات دین، مقتضی پرداخت نیست، بلکه شرایط دیگری از جمله حال بودن و قدرت بر انجام نیز اجزاء دیگر مقتضی هستند. پس عجز از پرداخت نیست که مانع است، بلکه می توان قدرت بر انجام را شرط دانست. در این صورت چرا باید میان این شرط و دیگر شروط فعلیت تکلیف تمایز قائل شد؟ گفته شده است که بناء عقلاء در این صورت - یعنی شک در قدرت بر اداء دین - بر این است که ذمه مکلف را مشغول می دانند و او را ملزم به انجام تکلیف تا زمان اثبات عجز می دانند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۹۴).

در مرحله سوم ایشان می گوید اگر قدرت در پرداخت را هم، شرط وجوب اداء و جواز مطالبه بدانیم، نباید این شرط را در حد دیگر شروط دانست؛ به این معنی که در هنگام شک در وجود شرطی چنین، مکلف نباید اصل را بر عدم آن قرار دهد، بلکه باید تلاش خود را برای اجرا و اداء تکلیف خود به جا آورد تا یقین کند قدرت انجام آن را ندارد (همان).

در مجموع به نظر می رسد، یسار شرط وجوب اداء دین و جواز مطالبه آن از مدیون است. با این حال ممکن است با استناد به برخی روایات، ادعا شود که در صورت شک در اعسار مدیون، او حبس می شود تا زمانی که عسرش را اثبات کند. در بندهای بعد این مسئله را بررسی می کنیم.

ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷، به گونه ای نگاشته شده است که با نظر سید یزدی \* هماهنگ نیست و به نظر می رسد نظر مخالف آن را برگزیده است. بر اساس این مقرر قانونی: «هر کس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود، چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه ننماید دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفا می نماید در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد». بنابراین تنها در صورتی می توان ممتنع را حبس کرد که معسر نباشد. پس شرط جواز حبس معسرنبودن مدیون است. پس برای محکومیت به حبس



مدیون، باید معسر نبودن او اثبات شود؛ اما ماده ۳ این قانون، ظهور مزبور را نقض کرده است و بر خلاف چنین ظاهری می‌گوید: «هرگاه محکوم علیه مدعی اعسار شود (ضمن اجرای حبس) به ادعای وی خارج از نوبت رسیدگی و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد، چنانچه متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود، دادگاه متناسب با وضعیت مالی وی حکم بر تقسیط محکوم به صادر خواهد کرد».

در ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرایی این قانون که در تاریخ ۷۸/۲/۲۶ به تصویب رئیس قوه قضاییه وقت رسیده بود، همین معنا مورد تأکید قرار گرفته بود: «چنانچه استیفا محکوم به، به نحو مذکور ممکن نباشد محکوم علیه به درخواست ذینفع و به دستور مرجع صادر کننده حکم تا تأدیه محکوم به یا اثبات اعسار حبس می‌شود؛ اما آیین‌نامه فوق‌الذکر در سال ۱۳۹۱ مورد بازنگری رییس قوه قضاییه وقت قرار گرفت و متن بندج ماده ۱۸ آن به قرار ذیل اصلاح شد: «در سایر موارد چنانچه ملائت محکوم علیه نزد قاضی دادگاه ثابت نباشد، از حبس وی خودداری و چنانچه در حبس باشد آزاد می‌شود. تبصره - در صورتی که برای قاضی دادگاه ثابت شود محکوم علیه با وجود تمکن مالی از پرداخت محکوم به خودداری می‌کند، با درخواست محکوم له و با دستور قاضی دادگاه، تا تأدیه محکوم به حبس می‌شود». این مقرر با ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سازگار نیست؛ زیرا این ماده به صراحت رسیدگی به دعوای اعسار را ضمن اجرای حبس می‌داند. با این حال می‌توان تغییر مذکور را موافق ظاهر ماده ۲ قانون مذکور دانست؛ ولی این ظاهر با صراحت ماده ۳ صرفاً یک ظهور بدوی باید تلقی شود و مراد جدی قانونگذار را باید با لحاظ ماده ۳ این قانون استنباط کرد.\*

\* اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه در نظریه مشورتی خود تلاش کرده است، منافات ظاهری میان این آیین‌نامه و ماده ۳ قانون اجرای نحوه محکومیت‌های مالی را بر طرف نماید: «نظریه مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه در مورد اصلاح آئین نامه قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی شماره پرونده: ۹۱-۲۶۷۳۴-۹۱: بازگشت به استعلام شماره ۹۰۳۰/۲۹۳/۳۸۵۶ مورخ ۱۳۹۱/۵/۱۱ نظریه مشورتی این اداره کل به شرح زیر اعلام می‌شود: در مورد اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و اصلاحیه بندج ماده ۱۸ و آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون مذکور اصلاحی مورخ ۱۳۹۱/۴/۳۱ ریاست محترم قوه قضاییه مراتب ذیل متذکر می‌گردد. ۱. وضعیت محکوم علیه مالی مدعی اعسار از دو حالت کلی خارج نیست یا از نظر اعسار و ایسار معلوم الحال است یا مجهول الحال. در صورت اول به مقتضای حال او عمل می‌شود، مانند کسی که

### ۳. جواز حبس یا لزوم کشف حال مدیون در صورت ادعای اعسار

ظاهر سخن برخی از فقها این است که در صورت ادعای اعسار توسط مدیون، ابتدا وظیفه حاکم (دادرس) بررسی حال او و استکشاف اعسار یا یسار اوست (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۷۵). بر این بیان اشکال شده است که چه فرقی میان دعوای اعسار و دیگر دعوای وجود دارد که در خصوص این دعوا، حاکم موظف به تحقیق حال دانسته شده است، در حالی که در موارد دیگر، از ابتدا فقط به بینه و سوگند مدعی و مدعی علیه توجه می‌شود (آشتیانی، ۱۴۲۵، ص ۲۴۳). در توجیه این اشکال، گاهی کلام محقق حلی را تأویل به «فحص از طریق اقامه بینه توسط مدیون مدعی اعسار» برده‌اند و گاهی دیگر ظهور کلام «در فحص از غیر بینه» را حفظ کرده‌اند ولی مراد از این حکم را ارشاد دادرس (حاکم) به جواز این عمل دانسته‌اند (آشتیانی، ۱۴۲۵، ص ۲۷۳-۲۷۴).

چنانچه پیش از این اشاره شد، بنا به تصریح ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، ممتنع از پرداخت دین حبس می‌شود و در حین اجرای حبس به

---

حکم اعسارش قبلاً صادر شده است. در صورت دوم، بنا بر نظر مشهور فقها باید قائل به تفکیک شد به این ترتیب که چنانچه دین ناشی از قرض و یا معاملات معوض باشد و مدیون اکنون مدعی اعسار شده است، بقای مال نزد وی استصحاب و در نتیجه ادعای خلاف آن با ارائه دلیل از ناحیه مدعی اعسار باید ثابت شود و تا آن هنگام به عنوان بدهکار ماطل یا ممتنع حبس می‌شود و در سایر موارد که بدهکار بابت بدهی به طور مستقیم یا غیرمستقیم مالی اخذ نکرده است، مانند ضمان ناشی از دیات، اصل عدم جاری می‌شود؛ زیرا انسان بدون دارایی متولد می‌شود و دارایی امری حادث است و وجود آن نیاز به دلیل دارد. تنها در این صورت حبس چنین شخصی که اصل، موافق ادعای اوست و تکلیف او به اثبات ادعایش، خلاف شرع و ادعای او با سوگند پذیرفته می‌شود. ۲. با توجه به منطوق مواد ۲ و ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ و رای وحدت رویه شماره ۷۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۱۳، روشن است که اعسار امری توافقی و مصداق دعوی حقوقی است که در مورد اشخاص مجهول‌الحالی که ادعای خلاف اصل می‌نماینند باید با رعایت تشریفات قانونی رسیدگی و پس از بررسی ادله طرفین نسبت به آن حکم صادر شود. ۳. با حفظ مقدمات فوق، بند ج اصلاحی مورخ ۱۳۹۱/۴/۳۱ ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرایی قانون فوق‌الذکر منافاتی با موارد قانونی مذکور نداشته و قاضی رسیدگی کننده با توجه به هر یک از شرایط گفته شده به درخواست محکوم‌له و نیز ادعای اعسار محکوم‌علیه مطابق مقررات قانونی و شرعی رسیدگی کرده تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید. ترتیب فوق شامل تمامی مدعیان اعسار اعم از محبوسین و غیرمحبوسین می‌شود».

دعوی اعسار او رسیدگی می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۸۹)؛\* اما به نظر می‌رسد می‌توان بر اساس ادله فقهی نشان داد، دادرسی قبل از حبس مدیون، ملزم به تحقیق حال مدعی اعسار است. ادله مذکور در بندهای ذیل بیان می‌شوند و بررسی می‌گردند.

\* البته قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوب ۲۲ آبان ماه ۱۳۵۲ مقرر می‌داشت: «ماده واحده - از تاریخ اجرای این قانون جز در مورد جزای نقدی هیچ کس در قبال عدم پرداخت دین و محکوم به و تخلف از انجام سایر تعهدات و الزامات مالی توقیف نخواهد شد و کسانی که به این جهات در توقیف می‌باشند آزاد می‌شوند. بدهکار مکلف است از تاریخ ابلاغ اجرائیه تا یک ماه مفاد آن را به موقع اجرا بگذارد یا ترتیبی برای پرداخت محکوم به یا دین خود بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای حکم و استیفای طلب از آن میسر باشد در صورتی که بدهکار خود را قادر به اجرای مفاد اجرائیه نداند باید ظرف مهلت مذکور صورت جامع دارایی خود را به مسئول اجرای تسلیم کند و اگر مالی ندارد صریحاً اعلام کند و بدهکارانی که توقیف بوده و به موجب این قانون آزاد می‌شوند نیز قبل از آزادی مکلف به تسلیم چنین صورتی از اموال خود می‌باشند، همچنین در مورد بدهکارانی که قبلاً اجرائیه به آنها ابلاغ شده؛ لیکن تاکنون بازداشت نشده‌اند ابتدای یک ماه مقرر از روز قابل اجرا بودن این قانون است. هر گاه ظرف سه سال بعد از انقضای مهلت مذکور و یا سه سال پس از آزاد بودن از زندان معلوم شود که بدهکار قادر به اجرای حکم و پرداخت دین بوده؛ لیکن برای فرار از آن اموال خود را معرفی نکرده یا صورت خلاف واقع از دارایی خود داده و یا پس از تحصیل مالی که قبلاً مالک نبوده و بعداً به دست آورده و جوه آن را اعلام ننموده به نحوی که اجرای تمام یا قسمتی از مفاد اجرائیه متعسر گردیده است به حبس جنحه ای از ۶۱ روز تا شش ماه محکوم خواهد شد. بدهکاری که در مهلت مذکور قادر به پرداخت دین خود نبوده مکلف است هر موقع که به تأدیه تمام یا قسمتی از بدهی خود متمکن گردد، آن را بپردازد. هر بدهکاری که ظرف سه سال از تاریخ انقضای مهلت مقرر قادر به پرداخت تمام یا قسمتی از بدهی خود شده و تا یک ماه از تاریخ تمکن آن را نپردازد و یا به مسئول اجرا معرفی نکند به مجازات فوق‌الذکر محکوم خواهد شد.

تبصره ۱. مقررات این ماده مانع از آن نخواهد بود که طلبکار هر وقت مالی از محکوم علیه یا مدیون به دست می‌آید به تعقیب اجرائیه و استیفای طلب خود اقدام کند.  
تبصره ۲. تنظیم سند مبتنی بر اشتغال ذمه مدیون بر خلاف واقع بین او و اشخاص ثالث و استفاده از آن به منظور فرار از پرداخت تمام یا قسمتی از دین یا محکوم به مستلزم مجازات فوق‌الذکر است.  
تبصره ۳. تعقیب کیفری جرائم مندرج در این ماده منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت او تعقیب یا اجرای مجازات موقوف می‌گردد.

تبصره ۴. مقررات مربوط به صدور اجرائیه مذکور در ماده ۱ قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۴۴ بدون آن که منتهی به بازداشت شود کماکان لازم‌الاجرا می‌باشد و مقررات کیفری چک نیز به قوت خود باقی است.

آن قسمت از مقررات مربوط به اجرای احکام و اسناد و تعهدات و اعسار که مغایر این قانون می‌باشد ملغی است».

### ۱-۳. ابطال حقوق و اختلال نظام

برخی گفته‌اند تفحص از حال مدیون بر دادرس واجب است؛ زیرا در غیر این صورت موجب اختلال نظام و ابطال بسیاری از حقوق می‌شود؛ چراکه اگر بنا بر عدم فحوص گذاشته شود لازمه آن ادعای اعسار توسط بسیاری از افراد مدیون خواهد بود (همان، ص ۲۷۴) که در این صورت یا قول آنها موافق اصل دانسته می‌شود که در نتیجه، آنها را در موضع منکر قرار داده و در نتیجه از اقامه بینه معاف می‌کند و چون داین هم معمولاً قادر به اقامه بینه بر یسار مدیون نیست، موجب تضييع حقوق داین خواهد شد و یا اینکه قول او مخالف اصل دانسته می‌شود و او در موضع مدعی قرار می‌گیرد و چون معمولاً مدیون قادر بر اقامه بینه بر اعسار خود نیست، در نتیجه اگر قائل به لزوم حبس او تا زمان اثبات اعسارش شویم موجب اختلال نظام و تضييع حق او خواهد شد. بنابراین در هر صورت اختلال نظام و تضييع حقوق طرفین را در پی دارد. پس باید تفحص از حال مدعی اعسار - از طرقي غير از اقامه بینه - بر دادرس لازم دانسته شود تا تالی فاسد مذکور را در پی نداشته باشد.

### ۲-۳. عمل به قدر متیقن حکم حبس

برخی گفته‌اند حبس نوعی عقاب است، پس اولاً باید به مقدار ضرورت و لزوم اکتفاء نمود. ثانیاً ممکن است مدیون واقعیت را بگوید و معسر باشد و در نتیجه حبس او بر حاکم (دادرس) جایز نباشد. در نتیجه وظیفه اوست تا از حال مدیون تحقیق کند در غیر این صورت، حکم او منجر به ظلم نسبت به مدیون می‌گردد (موسوی اردبیلی، همان)؛ اما در این دلیل با این تقریر و بیان می‌توان اشکال کرد؛ زیرا اگر دلیل دیگری نشان دهد که تنها وظیفه دادرس رسیدگی به دعوا و ادعای طرفین از طرق مشخص و تعیین شده توسط قانون است، آنگاه اگر مدیون به دلیل عدم ارائه بینه حبس گردد، ظلمی نیز رخ نداده است؛ زیرا به حکم قانون بوده است؛ قانونی که بر اساس مصالح کلان‌تر و جامع‌تر تشریح شده است. پس عمده در این رابطه این است که اثبات گردد طرق کشف حقیقت در دعاوی، در امور خاصی منحصر نشده است.

### ۳-۳. ظاهر برخی از روایات

سکونی از امام جعفر صادق علیه السلام از پدر بزرگوارشان نقل کرده است که «حضرت علی علیه السلام در رابطه با دین، مدیون را حبس می‌کردند و سپس تفحص می‌کردند؛ اگر مالی داشت آن را به غرما می‌دادند و اگر نداشت او را به غرما می‌سپردند تا اگر خواستند او را اجیر کنند و از اجرت او به جای طلب خود بر دارند یا او را خودشان به اندازه طلبشان به کار گیرند»\* (همان)؛ اما استدلال به این روایت صحیح نیست؛ زیرا مدلول آن این است که پیش از تفحص باید مدیون را حبس کرد در حالی که مطلوب مستدل آن بود که لزوم تفحص پیش از حبس را اثبات کند؛ زیرا چنانچه دیدیم برخی به ظلم بودن حبس پیش از آن یا لزوم اکتفاء به قدر متیقن آن تمسک کردند. یا باید به مقتضای ظاهر روایت عمل شود که در نتیجه صرف اثبات دین و عدم پرداخت، علت جواز حبس خواهد بود و یا نمی‌توان برای لزوم تفحص پیش از هر اقدام دیگری توسط دادرس از ظاهر این روایت بهره برد.

### ۳-۴. لزوم احراز شرط وجوب فرصت‌دادن به بدهکار و جواز حبس او

گاهی نیز گفته‌اند که به مقتضای آیه شریفه شرط وجوب فرصت‌دادن به بدهکار، معسر بودن است؛ از طرف دیگر به مقتضای روایات شرط جواز حبس بدهکار، این است که او واجد مال - یا به تعبیر دقیق‌تر موسر- باشد\*\*؛ در نتیجه دادرس برای احراز یکی از دو شرط باید آنها را احراز کند تا وظیفه خود را در مقام صدور رأی بداند (همان).

### ۳-۵. نظریه برگزیده

اگرچه هر یک از این ادله می‌توانند با تردیدهایی روبرو باشند؛ اما به نظر می‌رسد از

\* وَ بِإِسْنَادِهِ [ای محمد بن الحسن] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ إِبرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرِ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا عَ كَانَ يَحْبِسُ فِي الدَّيْنِ - ثُمَّ يَنْظُرُ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُعْطِيَ الْغَرْمَاءَ - وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ دَفَعَهُ إِلَى الْغَرْمَاءَ - فَيَقُولُ لَهُمْ اصْنَعُوا بِهِ مَا شِئْتُمْ - إِنْ شِئْتُمْ أَجْرُوهُ وَإِنْ شِئْتُمْ اسْتَعْمِلُوهُ وَ ذَكَرَ الْحَدِيثَ (عاملي، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص ۴۱۸).

\*\* برای نمونه: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آَلِهِ): لِيُ الْوَاجِدِ بِالْدَّيْنِ يُجِلُّ عِرْضَهُ وَ عُقُوبَتَهُ، مَا لَمْ يَكُنْ دَيْئُهُ فِيمَا يَكْرَهُ اللَّهُ (عَزَّ وَ جَلَّ) (طوسی، ۱۴۱۴، ص ۵۲۰).

مجموع همه آنها می‌توان به این نتیجه رسید که وظیفه دادرس در رویارویی با چنین دعوایی، ابتدا تفحص از حال مدعی اعسار است. برای تتمیم استدلال می‌توان گفت که به نظر می‌رسد آنچه موجب شده برخی از فقها در برابر چنین حکمی، موضع مخالف داشته باشند این است که معتقدند وظیفه حاکم (دادرس) در هر دعوایی تنها رسیدگی به بینه و ایمان (سوگندها) است و به بیان دیگر او موظف است تنها از طرق مشخص شده قانونی، فصل خصومت کنند و او موظف به کشف حقیقت از هر طریقی نیست. اگر این حصر را نپذیریم، روشن است که چنین جستجویی نه تنها مجاز است، بلکه قاضی را می‌توان موظف به آن دانست.

عمده دلیل در این رابطه نیز حصر موجود در روایت «انما ا قضی بینکم بالبینات و الایمان» است؛ اما مراجعه مجدد به روایات این باب نشان می‌دهد که حصر در این عبارت و مشابه آن را باید اضافی دانست. برای نمونه در روایت زیر دقت کنید: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: فِي كِتَابِ عَلِيٍّ (ع) أَنَّ نَبِيًّا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ شَكَأَ إِلَى رَبِّهِ الْقَضَاءَ فَقَالَ كَيْفَ أَقْضِيَ بِمَا لَمْ تَرَ عَيْنِي وَ لَمْ تَسْمَعْ أُذُنِي فَقَالَ أَقْضِ بَيْنَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ أَضِفْهُمْ إِلَى اسْمِي يَخْلِفُونَ بِهِ وَ قَالَ إِنَّ دَاوُدَ ع قَالَ يَا رَبُّ أَرِنِي الْحَقَّ كَمَا هُوَ عِنْدَكَ حَتَّى أَقْضِيَ بِهِ فَقَالَ إِنَّكَ لَا تُطِيقُ ذَلِكَ فَالْحَقَّ عَلَى رَبِّهِ حَتَّى فَعَلَ فَجَاءَهُ رَجُلٌ يَسْتَعْدِي عَلَى رَجُلٍ فَقَالَ إِنَّ هَذَا أَخَذَ مَالِي فَأَوْحَى اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَيَّ دَاوُدَ ع أَنَّ هَذَا الْمُسْتَعْدِي قَتَلَ أَبَا هَذَا وَ أَخَذَ مَالَهُ فَأَمَرَ دَاوُدَ ع بِالْمُسْتَعْدِي فَقَتَلَ وَ أَخَذَ مَالَهُ فَدَفَعَهُ إِلَيَّ الْمُسْتَعْدِي عَلَيْهِ قَالَ فَعَجِبَ النَّاسُ وَ تَحَدَّثُوا حَتَّى بَلَغَ دَاوُدَ ع وَ دَخَلَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ مَا كَرِهَ فَدَعَا رَبَّهُ أَنْ يَرْفَعَ ذَلِكَ ففَعَلَ ثُمَّ أَوْحَى اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَيْهِ أَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ أَضِفْهُمْ إِلَى اسْمِي يَخْلِفُونَ بِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۶۴). تعبیر «لَمْ تَرَ عَيْنِي وَ لَمْ تَسْمَعْ أُذُنِي» را نباید در معنای لغوی آن محدود کرد، بلکه به نظر می‌رسد مراد از آن معلوم بودن حقیقت ولو به غیر از راه دیدن و شنیدن باشد. به تعبیر دیگر مراجعه به بینه و سوگند برای صورتی است که راه عقلایی دیگری برای کشف و یقین به واقع وجود ندارد. همچنین ظاهر این روایت این است که لزوم مراجعه به بینه و ایمان (قسم) برای این است که عقلاء (مردم) حکم قاضی را به راحتی بپذیرند و قاضی در مظان تهمت قرار نگیرد. پس معیار این است که دلیل مورد استفاده قاضی عقلایی باشد. مؤید این نظر، عدم وجود ادات حصر در روایت زیر است: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: إِنَّ نَبِيًّا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ شَكَأَ إِلَى رَبِّهِ كَيْفَ أَقْضِيَ

فی أُمُورٍ لَمْ أُخْبَرْ بِبَيَانِهَا قَالَ فَقَالَ لَهُ رُدَّهُمْ إِلَيَّ وَأَضْفُهُمْ إِلَيَّ اسْمِي يَخْلِفُونَ بِهِ» (همان). مراجعه به روایات این باب در کافی (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۱۴)\* این گمان را بسیار تقویت می‌کند که حصری در رابطه با نحوه اثبات دعوا وجود ندارد و دادرس می‌تواند از طرق دیگر غیر از بینه و ایمان نیز استفاده کند. اگر این گمان ناشی از ظاهر الفاظ روایات باشد - مثل اینکه روایات حصری در باب ادله ندارند و فقط در مقام بیان دلیل عدم قضاوت انبیا بر حسب واقع‌اند - حجت خواهد بود. به علاوه ممکن است ادعا شود واژه بینه در این روایات در معنای لغوی آن به کار رفته است، پس شامل هر نوع دلیل روشن‌کننده‌ای می‌گردد.

#### ۴. جواز حبس مدیون در موارد شک در اعسار او

در صورتی که این جستجو نیز حال او را روشن نکرد و دادرس نتوانست به نتیجه برسد، وظیفه چیست؟ آیا می‌توان مدیون را به عواقب معسرنبودن دامنگیر کرد یا اینکه باید او را معسر دانست و تا زمان اثبات یسارش رها نمود.

##### ۴-۱. مقتضای اصل

قبلاً اشاره شد که برخی به مقتضای آیه شریفه عسر را شرط وجوب فرصت‌دادن به مدیون (انظار) و عدم جواز مطالبه دانسته‌اند، در حالی که گفته‌اند به مقتضای روایات، یسار، شرط عدم وجوب انظار و جواز حبس است. در این صورت باید مدلول آیه و روایت را معارض یکدیگر دانست؛ زیرا مقتضای شرط‌بودن عسر برای انظار، این است که تا زمان ثبوت عسر اصل بر جواز مطالبه و الزام مدیون به پرداخت دین است در حالی که اگر یسر را شرط عدم وجوب انظار و جواز حبس و عقوبت‌بودن بدانیم، لازمه‌اش عدم جواز مطالبه و الزام مدیون به پرداخت دین تا زمان اثبات یسار است؛ اما مراجعه به آیه و روایات نشان می‌دهد این دو مفهومی مکمل هم دارند و یکی مفسر

---

\* با این حال به نظر می‌رسد که همچنان ظاهر روایات جای گفتگو و تردید در این معنا را دارد و شاید ادعا شود که آنچه در این روایات برای استدلال قاضی مجاز دانسته شده است صرفاً بینه و ایمان (قسم) است.

دیگری است و این تعارض، تعارضی بدوی است. به نظر می‌رسد - چنانچه قبلاً نیز بررسی شد - یسار شرط جواز مطالبه و الزام مدیون به پرداخت است؛ زیرا اولاً این آیه در مقام ارفاق به مدیون است در حالی که اگر به مقتضای شرط دانستن ابتدای آیه برای انتهای آن - عسر را شرط وجوب انظار بدانیم، آنگاه مدیون موظف به اثبات اعسار می‌شود و چون معمولاً او قادر به اثبات این وضعیت نیست، ارفاق حاصله ناکارآمد و غیر قابل اجرا می‌شود و تنها منحصر در موارد نادر خواهد بود.

ثانیاً از نحوه بیان و جایگاه آیه در میان آیات دیگر سوره معلوم می‌شود که آیه در مقام بیان حال معسر است، پس لااقل می‌توان مدعی شد که آیه نسبت به اصل در مسئله ساکت است و ناظر به آن نیست و برای تعیین اصل باید به ادله دیگر رجوع نمود. در این صورت روایات راهگشا هستند.

ثالثاً اگر به فرض، لازمه مفاد آیه را خلاف اصل بودن عسر و لزوم اثبات آن از طرف مدیون بدانیم، این معنا ملازمه با جواز حبس مدیون ندارد؛ زیرا حبس نوعی مجازات و تصرف در آزادی فردی مدیون است و به همین دلیل نیازمند دلیل است؛ زیرا اگر «ذو یسر» بودن مدیون معلوم نباشد، باید مدلول ادله جواز حبس مدیون آنچنان عام باشد تا مشمول مدیون مجهول‌الحال بگردد و گرنه می‌توان مدعی شد ادله جواز حبس مربوط به مدیون معلوم‌الحال است و در نتیجه با وجود اینکه اصل، مخالف ادعای مدیون نسبت به معسر بودن است ولی او را تا زمان اثبات یسارش نتوان حبس نمود. بنابراین در این جا باید معلوم گردد آیا ادله جواز حبس یا مجازات مدیون برای الزام او به پرداخت دین، شامل مدیون مجهول‌الحال نیز می‌شود یا نه؟

## ۲-۴. اقوال فقها در جواز حبس مدیون در موارد شک در اعسار او

مشهور فقها قائل به جواز حبس مدیون تا زمان اثبات اعسار او هستند (حائری طباطبایی، [بی تا]، ص ۲۲ / شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۹۰ / شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۸۳). در برابر مشهور، از عبارت برخی دیگر از فقها، خلاف این نظر استظهار می‌شود (حائری طباطبایی، همان) یعنی عدم جواز حبس تا زمان اثبات یسار (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۲، ص ۱۳۶).



### ۴-۳. ادله نظر مشهور

مشهور فقها برای جواز حبس مدیون تا زمان روشن شدن حال او از حیث عسر و یسر، به اموری استدلال کرده‌اند:

#### ۴-۳-۱. روایت غیاث بن ابراهیم

امام باقر<sup>ع</sup> نقل می‌فرماید: علی<sup>ع</sup> درباره دین حبس اعمال می‌کرد، پس هنگامی که محتاج بودن و نداری [مدیون] ثابت می‌شد، او را رها می‌نمود تا مالی کسب کند [و با آن بدهی‌اش را بپردازد]\*. برخی این روایت را به لحاظ سند موثق دانسته‌اند (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۶۶). استدلال به این روایت از دو جهت مورد اشکال واقع شده است: اولاً این روایت مجمل است؛ زیرا این مورد خاصی است که در یک واقعه‌ای رخ داده و نقل شده است ولی وجه آن و شرایط خاصی که بر دعوا مطرح بوده است، روشن نیست تا با تطبیق آن بر دیگر موارد، بتوان یک قاعده کلی استنباط کرد (حائری طباطبایی، [بی‌تا]، ص ۲۲). به تعبیر دیگر این روایت دلالت بر یک قاعده کلی ندارد. در جواب این اشکال ممکن است گفته شود که عبارت «کان یحبس» دلالت بر استمرار این عمل و رفتار از حضرت دارد و نشان از یک شیوه مرسوم و متداول ایشان دارد. از طرف دیگر نقل این واقعه توسط امام صادق<sup>ع</sup> قاعدتاً از باب بیان اصول برای بیان یک حکم کلی بوده و نه یک داستان و یا یک واقعه خاص، چنان‌که سیاق عبارت نشان می‌دهد. بنابراین در اینکه این عبارت در مقام بیان یک قاعده کلی است نباید تردید کرد.

اشکال دوم، تعارض این روایت با مفاد روایت دیگری از امام باقر<sup>ع</sup> است: «علی<sup>ع</sup> درباره دین، حبس اعمال نمی‌فرمود مگر نسبت به سه تن: غاصب و آنکه مال یتیم را به ستم تصرف می‌کرد و کسی که امانتی نزد او گذاشته می‌شد و [او در آن خیانت می‌کرد] و اگر مالی از آنها می‌یافت آن را می‌فروخت [و با ثمن آن بدهی آنها را

\* مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى (عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ جَعْفَرِ عَنْ أَبِيهِ) أَنَّ عَلِيًّا ع كَانَ يَحْبِسُ فِي الدَّيْنِ فَإِذَا تَبَيَّنَ لَهُ حَاجَةٌ وَ إِفْلَاسٌ خَلَّى سَبِيلَهُ حَتَّى يَسْتَفِيدَ مَالًا. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ص ۴۱۸).

پرداخت می‌کرد] چه [چنین مدیونی] حاضر می‌بود و چه غایب». \* شیخ طوسی برای رفع تعارض، احتمال داده است که مراد از حبس در روایت دوم، حبس مجازاتی (در برابر حبسی که برای کشف حال است) یا حبس طولانی باشد؛ زیرا مراد از حبس مدیون مجهول‌الحال را حبسی دانسته است که به میزان کشف حال مدیون باشد (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۴۸).

این دو توجیه از ناحیه طرفداران نظر مشهور مورد نقد واقع شده است و گفته‌اند چنین تفسیری از دو روایت بعید است (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۶۷). البته اطلاق صدر هر دو روایت که عبارت «لا یحبس فی الدین» و «یحبس فی الدین» است موافق نظر منتقدین است؛ زیرا هیچ‌کدام مقید به زمان نیست؛ اما با این حال، همین منتقدین موثقه اول را بر صحیحه دوم ترجیح داده‌اند؛ زیرا فقها بر اساس مفاد روایت اول فتوا داده‌اند در حالی که مفاد روایت دوم (حصر موجود در آن)، با اجماع فقها در تعارض است (همان). این نشان می‌دهد به دلیل ضعفی در سند این روایت یا مخالفت آن با سنت قطعی فقها از این روایت اعراض کرده‌اند. در پاسخ به بیان اخیرالذکر امکان دارد گفته شود که با توجه به اینکه اجماع در این جا مدرکی یا لااقل محتمل‌المدرک است، پس ارزش لازم برای روشن نمودن نظر معصوم را ندارد؛ زیرا احتمال دارد همان مدرک یا سندی که احتمال می‌دهیم مبنای فتوای فقها بوده (یعنی روایت اول) موجب اعراض آنها از روایات دوم شده است؛ مگر آنکه کسی به قاعده لزوم عمل به روایات معموله معتقد باشد به این معنا که در تعارض روایات، تنها روایتی که مورد عمل فقها واقع شده قابل اعتماد است اگرچه سندش ضعیف باشد.

## ۲-۳-۴. روایت سکونی

عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا كَانَ يَحْبِسُ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ يَنْظُرُ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَعْطَى الْغُرْمَاءَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالٌ دَفَعَهُ إِلَى الْغُرْمَاءِ فَيَقُولُ لَهُمْ اصْنَعُوا بِهِ مَا شِئْتُمْ إِنْ شِئْتُمْ فَأَجْرُهُ وَإِنْ شِئْتُمْ

\* و باسناده [محمد بن الحسن] عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ قُوكُوَيْهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيْرٍ عَنْ ابْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: كَانَ عَلِيُّ عَ لَا يَحْبِسُ فِي الدَّيْنِ إِلَّا ثَلَاثَةً الْغَاصِبَ وَمَنْ أَكَلَ مَالَ الْيَتِيْمِ ظُلْمًا وَمَنْ أَوْثَمَنَ عَلَى أَمَانَةٍ فَذَهَبَ بِهَا وَإِنْ وَجَدَ لَهُ شَيْئًا بَاعَهُ غَائِبًا كَانَ أَوْ شَاهِدًا. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۴۸).

فَاسْتَعْمَلُوهُ وَ ذَكَرَ الْحَدِيثَ» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۴۷). در این روایت نقل شده است که حضرت پس از حبس مدیون، بررسی می‌کردند که او مالی که با آن دین خود را پرداخت کند، دارد یا نه. پس وظیفه اولیه قاضی حبس کسی است که دینش اثبات شده و از پرداخت سر بازمی‌زند، هرچند هنوز وضع مالی او احراز نشده و مدعی اعسار باشد. سپس اگر مدعی اعسار شد، از وضعیت او جستجو می‌شود. نتیجه اینکه مدیون مجهول‌الحالی که مدعی اعسار است تا زمان روشن شدن وضعیتش حبس می‌شود؛\* ولی در دلالت این روایت تردید شده است؛ زیرا اولاً با روایت منقول از امام باقر<sup>ع</sup> که پیش‌تر ذکر شد، تعارض دارد. ثانیاً معلوم نیست مدیون در این مورد مدعی عسر بوده است یا نه؟ و اگر می‌بود آیا تأثیری در حکم داشت یا نه؟ ثالثاً ادامه روایت هم این معنا را معلوم نمی‌کند که او معسر است حتی ذیل آن که می‌فرماید «وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَالٌ دَفَعَهُ إِلَيَّ الْغَرَمَاءُ فَيَقُولُ لَهُمْ اصْنَعُوا بِهِ مَا شِئْتُمْ إِنْ شِئْتُمْ فَأَجْرُهُ وَ إِنْ شِئْتُمْ فَاسْتَعْمَلُوهُ»؛ زیرا ممکن است منظور مدیونی باشد که حرفه‌ای می‌داند یا مهارتی دارد که با اکتساب از آن راه می‌تواند دین خود را پرداخت کند ولی از این کار سر باز می‌زند و به نظر همین معنا اظهر است. پس این روایت بر مطلوب دلالت ندارد.

### ۳-۳-۴. شهرت فتواییه

برخی به شهرتی که میان فقها از حیث فتوا وجود دارد تمسک کرده‌اند و مخالفت برخی از فقها را مصداق شاذی دانسته‌اند که با فرض تعارض با امر مجمع علیه، در روایات باب تعارض اخبار مردود دانسته شده است (حائری طباطبایی، [بی‌تا]، همان).

\* شاید مواد ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ نیز در همین راستا تنظیم شده باشند. در ماده ۲ آمده است: «هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه ننماید دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می‌نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم‌له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد»؛ اما قانونگذار در ماده ۳ قانون فوق‌الذکر می‌گوید: «هرگاه محکوم‌علیه مدعی اعسار شود (ضمن اجرای حبس) به ادعای وی خارج از نوبت رسیدگی و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد و چنانچه متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود دادگاه متناسب با وضعیت مالی وی حکم بر تقسیط محکوم‌به را صادر خواهد کرد».

ولی جدای از عدم صحت استدلال به روایات باب تعارض بر حجیت شهرت فتواییه به نظر می‌رسد با وجود روایات صحیحه و موثقه قابل جمع در این باب نیازی به استناد به این دلیل نباشد.

#### ۴-۴. نظریه برگزیده

مراجعه مجدد به مفاد دو روایت مذکور نشان می‌دهد که نه می‌توان نظر مشهور را با اطلاقش پذیرفت و نه نظر مخالف را با حفظ اطلاقش. به نظر می‌رسد برای حل مسئله باید در مفاد دو روایت دوباره دقت کرد. روایت اول دلالت دارد بر اینکه مدیون تا زمانی که وضعیت دارای اش معلوم گردد حبس می‌شود. یعنی روایت مذکور غایتی را برای حبس تعیین می‌کند که همان استکشاف و معلوم شدن حال و وضعیت مالی مدیون است. نکته قابل توجه این است که در این روایت دو غایت برای حبس تعیین شده «... فَإِذَا تَبَيَّنَ لَهُ حَاجَةٌ وَإِفْلَاسٌ...» یعنی همان‌طور که افلاس یا اعسار او مانع از ادامه حبس است، ظهور نیاز یا حاجت نیز همین معنا را اقتضا دارد که چون عطف به افلاس شده و اصل در عطف تأسیس است و نه تفسیری بودن آن، باید غایتی مستقل از افلاس فهمیده شود. در برابر این روایت، صحیحه امام باقر علیه السلام دلالت بر این دارد که تنها سه دسته حبس می‌شوند؛ اما سیاق روایت نشان می‌دهد که باید مراد از حبس را چیزی غیر از حبس استکشافی در موثقه اول بدانیم؛ زیرا اولاً اشخاص مذکور در این روایت، همه نوعی رفتار مجرمانه - و یا حداقل عمل با قصد عدوان - را مرتکب شده‌اند و از این بابت مدیون و حبس شده‌اند.

ثانیاً در ذیل روایت اشاره‌ای به رفع حبس در صورت معلوم شدن وضعیت افلاس آنها نشده است، بلکه گفته شده اگر مالی داشته باشند به طلبکاران داده می‌شود ولو غایب باشند (وَإِنْ وَجَدَ لَهُ شَيْئاً بَاعَهُ غَائِباً كَانَ أَوْ شَاهِداً). این نشان می‌دهد باید ماهیت حبس و هدف از آن در دو روایت را متمایز و از دو سنخ بدانیم. نتیجه اینکه همان‌طور که شیخ طوسی نیز در جمع دو روایت احتمال داده بود، روایت دوم، حبس آن سه دسته اشخاص را از باب مجازات بیان می‌کند در حالی که حبس در روایت اول برای دفاع از حقوق داین و استکشافی است و غایت آن هم معلوم شدن وضعیت مدیون. پس نوع

حبس در این مورد نوعی دیگر است. به همین مناسبت باید ماهیت و مراد از حبس را تعیین کرد و معلوم نمود مدیون مدعی اعسار چگونه حبس می‌شود؟

#### ۴-۵. مفهوم حبس مدعی اعسار

از آنجا که مراد از حبس در موثقه اول را ایجاد اطمینان برای داین و رعایت حق او دانستیم، پس این حبس را نباید به معنای حبس کیفری او دانست، بلکه منظوری ایجاد فضای مراقبتی لازم است تا وضعیت مالی او و نهایتاً ادای دین معلوم گردد. به علاوه باید به قدر ضرورت از آن اکتفا نمود و حقوق مدیون و دیگرانی را که ممکن است از حبس او متضرر شوند نیز لحاظ کرد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ص ۹۵).

#### ۵. نقش گذشته مدیون و مفاد دعوای اصلی در اثبات معسر بودن او

برخی از فقها برای تعیین موافق اصل بودن یا نبودن ادعای اعسار مدیون، لحاظ وضعیت مالی گذشته او و مفاد دعوای اصلی را لازم دانسته‌اند. چنان‌که برخی گفته‌اند: «اگر حال مدیون از حیث عسر و یسر در حال حاضر معلوم نباشد، [باید حال گذشته او را نظاره کرد]. فرض نخست آن است که می‌دانیم که قبلاً او معسر بوده یا می‌دانیم که معسر نبوده [و ذو یسر بوده]، و فرض دوم آن است که حال گذشته او نیز معلوم نیست و یا می‌دانیم در گذشته زمانی معسر بوده و زمانی ذویسر ولی نمی‌دانیم کدام حالت، مقدم بوده است و اکنون حال او چگونه است» (یزدی، همان). در فرض اول، اگر اعسار سابق او معلوم گردد ادعای مدیون موافق اصل است و بنابراین در این حالت اگر داین منکر ادعای عسر مدیون باشد مدعی محسوب شده و بنابراین باید برای اثبات ادعای خود بینه اقامه کند. در غیر این صورت مدیون که منکر یسر است و مفاد ادعایش موافق استصحاب عسر سابق اوست، اگر بر عدم یسر ادای سوگند نماید، سخنش پذیرفته می‌شود و حکم انظار بر او جاری می‌گردد؛ اما اگر سوگند نخورد، گفته‌اند حبس می‌شود؛ زیرا شرط انظار معسر بودن است که ثابت نشده است. بنابراین برای جواز حبس مدیون، به نکول قسم و آثار آن تمسک نشده است (همان)؛ اما چنانچه قبلاً بررسی شد، دیدیم که از آیه شریفه نمی‌توان شرط بودن اعسار برای

و جوب انظار را استنباط نمود یا حداقل آیه از این حیث مجمل است. روایات نیز، مطلق حبس را مجاز نمی‌کردند، بلکه غایت حکم مذکور در روایات (جواز حبس)، روشن شدن حال مدیون بود (فَإِذَا تَبَيَّنَ لَهُ حَاجَةٌ وَ إِفْلَاسٌ، خَلَّى سَبِيلَهُ حَتَّى يَسْتَفِيدَ مَالًا). روشن است که تبیین در این عبارت طریقت دارد و نه موضوعیت. نتیجه اینکه اصول عملیه محرزه مانند استصحاب می‌توانند قائم‌مقام آن شوند (یزدی، ۱۴۲۶، ج ۱، ص ۴۸) و تعبداً عسر مدیون را احراز نمایند. پس در این صورت تا زمان اثبات یسار او نمی‌توان او را حبس کرد و حکم و جوب انظار بر او جاری است؛ زیرا استصحاب حال سابق او که عسر بوده است جاری است.

در صورتی که وضعیت مالی سابق بدهکار، یسر باشد، اکثر فقها گفته‌اند که مدیون - در صورت عدم اقامه بینه - حبس می‌شود تا زمانی که اعسار او روشن گردد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۵، ج ۶، ص ۴۸۹). دلیل این حکم نیز روشن است و مبتنی است بر همان حکمی که در روایات به آن اشاره شده است؛ اما در این رابطه دو مطلب قابل بررسی است. مطلب اول اینکه عده‌ای گفته‌اند عموم ادله‌ای که دلالت دارد بر وجوب حلف منکر برای اثبات ادعایش، این مورد را نیز شامل می‌شود و تا زمانی که طلبکاری که منکر اعسار مدیون است سوگند بر دعوای خود - یعنی انکار اعسار - ادا نکند، مدیون حبس نمی‌گردد (فاضل هندی اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۹۶)؛ اما اطلاق ادله جواز حبس مدیون تا زمان روشن شدن حال او، با این نظریه در تنافی است. ادله جواز حبس مدیون اخص از مدلول روایات مرتبط با حلف منکر است پس آنها را تخصیص می‌زند (یزدی، همان، ص ۴۹۰).

مطلب دوم در این رابطه، نحوه معلوم‌گردیدن یسار مدیون در گذشته است. صورت اول این است که دارابودن مدیون - به جهت علم به وجود مالی در دارایی او - معلوم باشد. صورت دوم این است که اصل دعوا مربوط به مالی باشد که مدیون ادعای تلف آن را دارد و بر این اساس مدعی اعسار است (یزدی، همان)؛ اما هر دو صورت اثبات یسار در سابقه مدیون قابل مناقشه می‌باشد؛ زیرا در صورت اول، صرف وجود مالی در گذشته برای اثبات یسار او کافی نیست؛ چراکه معنای عسر این نیست که او هیچ مالی ندارد، بلکه معنایش این است که او در مجموع و با لحاظ توان همه شرایط، توان

پرداخت را ندارد و با توجه به همین نکته مستثنیات دین برای مدیون مطرح است. در صورت دوم مسئله روشن تر است؛ زیرا اولاً در مثل قرض و به طور کلی معاملات تملیکی، مالی که به قرض داده شده، به ملک گیرنده در می آید و در این صورت باز باید همان نکته را که در صورت اول گفته شد لحاظ کرد یعنی ولو او مالک این مال می گردد ولی صرف مالک مالی بودن و دارایی داشتن دلیل بر یسر نیست؛ پس چه مال قرض داده شده تلف شده باشد یا نه، این مال از آن قرض گیرنده است و مطالبه عین آن توسط قرض دهنده صحیح نیست و از طرف دیگر در تعیین عسر و یسر او باید مجموع شرایط را در نظر گرفت؛ زیرا او متعهد به پرداخت عین آن مال نیست و تنها متعهد به پرداخت مثل آن، آن هم در صورت یسر، می باشد و گفتیم که صرف دارا بودن به معنای یسر مالک آن دارایی نیست. پس اگر چه به لحاظ تئوری، استصحاب گذشته مدیون می تواند او را در موقعیت یسر قرار دهد، ولی اثبات این گذشته و رسیدن به یقین سابق به طرق فوق الذکر صحیح به نظر نمی رسد؛ اما حکم فرض دیگر که در آن، حال مدیون روشن نیست یا تقدم و تأخر عسر و یسر او معلوم نیست، در بندهای گذشته معلوم گردید

در نظریه مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه در مورد اصلاح آیین نامه قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی نیز تلاش شده است تا تضادی که در ظاهر بند ج ماده ۱۸ آیین نامه اصلاحی ۱۳۹۱ و ماده ۳ قانون مذکور وجود دارد را بر همین اساس حل نماید.\*

به نظر می رسد این توجیه با صراحت بند ج ماده ۱۸ آیین نامه مذکور سازگار نیست؛ زیرا عبارت این اصلاحیه به گونه ای است که عمومیتش شامل تمام موارد غیر مذکور در بند الف و ب می شود. شاید کلمه «ثابت شود» در تبصره این ماده شامل مواردی که تمکن مالی مدیون به وسیله استصحاب ثابت می شود نیز دانسته شود ولی این استدلال با ظهوری که عبارت «ثابت شود محکوم علیه با وجود تمکن مالی از پرداخت محکوم به خودداری می کند، ...» دارد سازگار نیست؛ زیرا ظاهر از این عبارت این است که

\* متن این نظریه در پاورقی صفحه ۱۵ ذکر شد.

خودداری از پرداخت دین ثابت شود و نه تمکن مالی. به تعبیر دیگر تکیه این عبارت بر اثبات تمکن مالی نیست، بلکه بر اثبات خودداری است و با استصحاب حال گذشته مدیون خودداری او ثابت نمی‌شود مگر به یک ملازمه عقلی (اصل مثبت). این در حالی است که اصول عملیه (استصحاب) لوازم عقلی خود را ثابت نمی‌کنند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۴۱۶).

همچنین ممکن است تاجر بودن بدهکار اماره‌ای دانسته شود بر عدم اعسار او. اگرچه در ماده ۳۳ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ آمده است: «از تاجر عرض حال اعسار پذیرفته نمی‌شود تاجری که مدعی اعسار باشد باید مطابق مقررات قانونی تجارت عرض حال توقف دهد» ولی مفاد این ماده صرفاً بیانگر این است که قواعد اعسار بر تاجر اعمال نمی‌گردد و او مشمول قواعد خاص دیگری است که تحت عنوان «ورشکستگی» در قانون تجارت بیان شده است. بنابراین مفاد این ماده را نباید بیانگر عدم امکان اقامه دعوای اعسار به معنای ماهوی دانست، بلکه صرفاً از نظر شکلی اعسار تاجر در قالب ورشکستگی قابل طرح است.

### نتیجه

اصل در دعوای اعسار، با توجه به تقابل مفهومی عسر و یسر - که از جنس تقابل ملکه و عدم آن است - معسر بودن مدیون است. با این وجود به مقتضای ادله خاص - روایات - تا زمان احراز حال مدیون، او را می‌توان حبس کرد تا حق دائن رعایت گردد. با این حال، با توجه به مفاد روایت و برای رعایت حقوق مدیون، حاکم می‌تواند برای روشن شدن وضعیت مدیون، به طرقی غیر از بینه نیز تمسک کند. استصحاب نیز چون از ادله محرزه تبعیدی است، می‌تواند قائم مقام علم به وضعیت مدیون گردد و بنابراین، در صورتی که استصحاب عسر جاری باشد، نمی‌توان مدیون را حبس نمود. در صورت جریان استصحاب یسر، اگرچه حبس جایز است ولی برای اثبات حال سابق مدیون، به صرف وجود مال برای او یا مال بودن اصل دعوا - مانند دعوای دین ناشی از قرض - نمی‌توان تمسک کرد؛ زیرا این دو مورد یسر را ثابت نمی‌کند.



## منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم؛ لسان العرب؛ ج ۴، بيروت: دار صادر، ۱۴۱۴ق.
۲. ابوالحسين، احمد بن فارس بن زكريا؛ معجم مقائيس اللغه؛ ج ۴، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم، ۱۴۰۴ق.
۳. آخوند خراساني، محمد كاظم بن حسين؛ كفاية الأصول؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
۴. اردبيلي، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان؛ ج ۱۲، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۰۳ق.
۵. آشتياني، ميرزا محمد حسن؛ كتاب القضاء؛ ج ۱، قم: انتشارات زهير، كنگره علامه آشتياني، ۱۴۲۵ق.
۶. انصاري (شيخ انصاري)، مرتضى؛ القضاء و الشهادات؛ قم: كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، ۱۴۱۵ق.
۷. جوهرى، اسماعيل بن حماد؛ الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربية)؛ ج ۲، بيروت: دار العلم للملايين، ۱۴۱۰ق.
۸. حائرى طباطبايى، سيد على بن محمد؛ رياض المسائل؛ ج ۱۵، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۸ق.
۹. حائرى طباطبايى، سيد محمد مجاهد؛ كتاب المناهل؛ قم: مؤسسه آل البيت، [بى تا].
۱۰. حر عاملي، محمد بن حسن؛ تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة؛ ج ۱۸، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
۱۱. حلى (محقق حلى)، نجم الدين جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام؛ قم: مؤسسه اسماعيليان، ۱۴۰۸ق.

١٢. حميرى، نشوان بن سعيد؛ شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم؛ دارالفكر المعاصر، ١٤٢٠ق.
١٣. راغب اصفهاني، حسين بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ لبنان - سوريه: دارالعلم - الدار الشامييه، ١٤١٢ق.
١٤. شهيدى، مهدي؛ آثار قرار دادها و تعهدات؛ تهران: مجمع علمى و فرهنگى مجد، ١٣٨٣.
١٥. صاحب بن عباد، ابوالقاسم اسماعيل بن عباد؛ المحيط فى اللغه؛ ج ١، بيروت: عالم الكتاب، ١٤١٤ق.
١٦. طباطبايى يزدي، سيد محمد كاظم؛ العروة الوثقى؛ ج ٦، قم: مؤسسه النشر الاسلامى، ١٤٢٥ق.
١٧. —؛ حاشيه فرائد الاصول؛ ج ١، قم: دارالهدى، ١٤٢٦ق.
١٨. طوسى، ابو جعفر محمد بن حسن؛ الاستبصار فيما اختلف من الأخبار؛ ج ٣، دارالكتب الإسلاميه، ١٣٩٠ق.
١٩. —؛ الأمالى؛ قم: دارالثقافه، ١٤١٤ق.
٢٠. عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على؛ الروضه البهيه فى شرح اللمعه دمشقيه؛ ج ٣، قم: كتابفروشى داورى، ١٤١٠ق.
٢١. عاملى (شهيد اول)، محمد بن مكى؛ اللمعه دمشقيه فى فقه الإماميه؛ بيروت: دارالتراث - الدار الإسلاميه، ١٤١٠ق.
٢٢. فاضل هندى اصفهاني، محمد بن حسن؛ كشف اللثام؛ ج ١٠، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٦ق.
٢٣. فراهيدى، خليل بن احمد؛ كتاب العين؛ قم: نشر هجرت، ١٤١٠ق.
٢٤. كاتوزيان، ناصر؛ اثبات و دليل اثبات؛ ج ١، تهران: نشر ميزان، ١٣٨٤.
٢٥. كلينى، ابو جعفر محمد بن يعقوب؛ الكافى؛ ج ٤، تهران: دارالكتب الإسلاميه، ١٤٠٧ق.
٢٦. موسى اردبيلى، سيد عبد الكريم؛ فقه القضا؛ ج ٢، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفيد، ١٤٢٣ق.