

تحلیل و نقد ماهیت حبس، اعسار و آیین حاکم بر آن‌ها با نگرشی بر قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی

امیرحسین علیزاده*

چکیده

حبس مندرج در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۹۴/۳/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، یکی از طرق استیفاء حق است و ماهیتی همانند مجازات ندارد؛ اما علاوه بر درخواست محکوم‌له و قبول دادگاه، نیازمند حصول شرایطی خارج از حدود اختیار دادگاه و محکوم‌له است و اختیار آنان مطلق نیست. به‌علاوه، حبس مذکور فاقد مدت مشخص و امری است استثنائی و در صورت شک باید اصل را بر اجرای قواعد عمومی مندرج در قانون اجرای احکام مدنی دانست. شناسایی ماهیت عسر نیازمند شناسایی نوع تقابل آن با یسر است. تقابل بین عسر و یسر از نوع تقابل عدم و ملکه می‌باشد. اما تعریف قانون‌گذار در ماده ۶ قانون و تبصره آن و همچنین پذیرش اعسار به‌نحو تقسیط در ماده ۱۱ قانون، بیانگر عدم نگرش واحد قانون‌گذار به ماهیت عسر است. به‌علاوه، این ماده هم‌سویی با شیوه طرح دعوی اعسار یا ملائت در ماده ۷ ندارد و ماده اخیر نیز دارای شرایطی برای اثبات اعسار است که قابل انتقاد می‌باشد.

واژگان کلیدی: محکومیت، حبس، اعسار، اثبات

* قاضی دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

مقدمه

قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی^۱ که در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۳ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است،^۲ درخصوص چگونگی اعمال حبس در محکومیت‌های مالی، پذیرش و اثبات دعوی اعسار و آثار ناشی از آن سخن به میان آورده و نسبت به قانون سابق، تغییراتی کرده که پیروی نکردن قانون‌گذار از اسلوبی ثابت و روشن در قضیه، ابهاماتی را ایجاد نموده است.^۳ در این مقاله، در مقام بررسی تمام مواد این قانون نخواهیم بود؛ بلکه نگرش قانون‌گذار را در تبیین ماهیت حبس مندرج در ماده ۳ ق.ن.ا.م.ا، اعسار و چگونگی اثبات آن و همچنین تأثیر هریک از این مقولات بر یکدیگر، واکاوی خواهیم کرد. تحلیل و نقد قانون را از طریق بررسی آراء فقها که منبع اصلی نگارش آن بوده است و همچنین نظرات موجود در رویه قضایی و پیچیدگی‌های عملی، بررسی می‌کنیم تا کارکرد قانون در صحنه عمل سنجیده شود. از همین روی، موضوعات در سه بخش ارائه می‌گردد: بخش اول، ماهیت حبس؛ بخش دوم، ماهیت اعسار؛ بخش سوم، اثبات اعسار و آیین حاکم بر آن.

۱. ماهیت حبس

۱-۱. تحریر بحث در فقه

مبنای حبس در محکومیت‌های مالی که در بین فقهای امامیه شهرت یافته، استنباطی است که از احادیث مرتبط حاصل می‌شود و به اجماع نیز استناد گردیده است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۷۵). در این بخش پس از ذکر احادیث، نظرات موجود درخصوص ماهیت حبس را بیان می‌کنیم.

«... قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ): لِي الْوَاجِدِ بِالَّذِينَ يَحِلُّ عِرْضُهُ وَ عُقُوبَتُهُ، مَا لَمْ يَكُنْ دَيْنُهُ فِيمَا يَكْرَهُ اللَّهُ (عَزَّ وَجَلَّ)» (طوسی، ۱۴۱۴: ۵۲۰). پیامبر اکرم (ص) فرمود: مسامحه و مباطله کسی که قادر به پرداخت بدهی خود است، آبرو و مجازات او را حلال می‌کند، تا آن زمان که بدهی او در مواردی نباشد که خداوند (عزوجل) آن را مکروه می‌دارد. در حدیث فوق برخی

۱. از این به بعد، عنوان اختصاری ق.ن.ا.م.ا را به کار می‌بریم.

۲. روزنامه رسمی کشور، سال هفتادویک، شماره ۲۰۴۹۰، مورخ ۲۱ تیر ۱۳۹۴.

۳. به موجب ماده ۲۹ ق.ن.ا.م.ا، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ و قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ و ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، نسخ گردید.

«عقوبت» را به تعزیر و حبس و «الی» را به مطل تفسیر کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۷۷) و وجدان به معنی غنی است از این جهت که قدرت بر اداء دارد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۷۳).

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: كَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ يَحْبِسُ الرَّجُلَ إِذَا التَّوَى عَلَى غُرْمَانِهِ ثُمَّ يَأْمُرُ فَيُقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ فَإِنْ أَبِي بَاعَهُ فَيُقْسِمُ يَعْنِي مَالَهُ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۰۲). امام صادق (ع) فرمود: امیرالمؤمنین (ع) فردی را که از ادای دین خود به طلبکاران سرپیچی می‌کرد، به حبس می‌انداخت، سپس دستور می‌داد که مال خود را به نسبت طلب بین آنان تقسیم کند و اگر خودداری می‌کرد، آن را می‌فروخت و بین آنان تقسیم می‌کرد. در حدیث اخیر، منظور از «یأمر» الزام مدیون به فروش اموال خود یا اخذ رضایت از طلبکار است؛ در غیر این صورت خود مبادرت به فروش اموال می‌نماید (اصفهانی، ۱۴۰۴: ۵۵). مقصود از حبس به زندان انداختن یا منع مدیون از تصرف در مالش است که برخی ظهور را در معنی اخیر دانسته‌اند (اصفهانی، ۱۴۰۶: ۸۴-۸۵؛ نجفی، ۱۴۰۴/۲۵: ۲۸۱) که احتمال داده‌اند منظور از حبس، منع تصرف است.

«... وَ عَنْهُ (جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ) ع أَنَّهُ قَالَ مَنْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الْحَقِّ وَ كَانَ مُوسِرًا حَاضِرًا عِنْدَهُ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ فَاَمْتَنَعَ مِنْ آدَائِهِ وَ أَبِي خَصَمَهُ إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ حَقَّهُ فَإِنَّهُ يَضْرِبُ حَتَّى يَقْضِيَهُ وَ إِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ لَا يَحْضُرُهُ إِلَّا فِي عُرُوضٍ فَإِنَّهُ يَعْطِيهِ كَفِيلًا أَوْ يَحْبِسُ لَهُ إِنْ لَمْ يَجِدِ الْكَفِيلَ إِلَى مِقْدَارِ مَا يَبِيعُ وَيَقْضِي» (تیمی مغربی، ۱۳۸۵: ۵۴۰). امام جعفر بن محمد (ع) فرمود: هر کس که قدرت مالی بر ادای حق دارد ولی از پرداخت آن امتناع کند و طرف مقابل او نیز بر دریافت حق خود اصرار داشته باشد، در این صورت او را می‌زنند تا بدهی خود را بپردازد و اگر مدیون به جز کالا و جنس، چیز دیگری نداشته باشد، به او کفیل می‌دهد و اگر کفیل نداشته باشد، برای او ضبط می‌شود تا آن زمان که بفروشد و دین خود را بپردازد.

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْأَصْبَغِ بْنِ نُبَاتَةَ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع)... وَ قَضَى فِي الدَّيْنِ أَنَّهُ يَحْبِسُ صَاحِبَهُ فَإِنْ تَبَيَّنَ إِفْلَاسُهُ وَ الْحَاجَةُ فَيَخْلِي سَبِيلَهُ حَتَّى يَسْتَفِيدَ مَالًا...» (عاملی، ۱۴۰۹: ۴۱۸). امیرالمؤمنین برای دین، مدیون را حبس می‌نمود و در صورتی که افلاسش مشخص می‌گردید، وی را آزاد می‌کرد تا مال به دست آورد.

«عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا (ع) كَانَ يَحْبِسُ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ يَنْظُرُ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُعْطِيَ الْغُرْمَاءَ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ دَفَعَهُ إِلَى الْغُرْمَاءِ فَيَقُولُ لَهُمْ اصْنَعُوا بِهِ مَا شِئْتُمْ إِنْ شِئْتُمْ آجِرُوهُ وَ إِنْ شِئْتُمْ اسْتَعْمِلُوهُ» (عاملی، ۱۴۰۹: ۴۱۹). امام علی (ع) در مورد دین، بدهکار را زندانی می‌کرد، آن‌گاه بررسی می‌کرد که آیا او مالی دارد یا ندارد؛ پس اگر مالی داشت آن را به طلبکاران می‌داد و اگر مالی

نداشت، خود او را به طلبکاران تحویل می‌داد و می‌گفت: هر چه می‌خواهید با او بکنید، اگر می‌خواهید، اجاره‌اش دهید و اگر می‌خواهید، به کارش گیرید.

۱-۱-۱. نظریه مجازات

بنا بر این نظر مدیون مکلف به ادای دین خود از حیث وجوب اداء دین است و در صورت عدم اقدام به پرداخت دین، دادرسی بین حبس او از جهت ترک واجب یا فروش اموال مخیر است. حبس از این حیث، دارای جنبه تعزیری بوده و از اختیارات شخص دادرسی است (نجفی، ۱۴۰۴/۲۵: ۳۵۳؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۳۲؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۳۴۸). در نقد این نظریه بیان شده است، آنچه در روایت سکونی از فعل امیرالمؤمنین (ع) نقل شده، غیر از تخییر است؛ بنابراین همان‌گونه که مجازات کردن مخالف اصل است، پرداخت بدهی شخص از حاصل فروش مال او نیز همین حکم را دارد؛ زیرا تعیین آنچه بر ذمه شخص است، از بین اموالش، به دست خود اوست و فروش مال از سوی غیر مالک نیز جایز نیست؛ به همین روی، دلیل برای مشروعیت مجازات او موجود است؛ اما دلیلی بر جواز دادن مال او به طلبکار یا فروش مال او برای ادای بدهی‌اش وجود ندارد، مگر آنکه احقاق حق بر آن متوقف باشد و این منوط بر یأس از تأثیر مجازات حبس است (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۸۱). این اعمال مجازات، تنها از سوی دادرسی ممکن است و حتی محکوم‌له، چنین حقی ندارد. با وجود این، برخی حبس را برای غیر دادرسی هم جایز دانسته‌اند؛ زیرا اختیار دادرسی در حبس بدهکار با امکان حبس از سوی دیگری منافات ندارد. اما در نهایت پذیرفته‌اند که احتیاط اقتضا می‌کند که حبس را مختص به دادرسی بدانیم (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۵۲). چنین حبسی دارای مدت نیست (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۸۱)؛ زیرا امتناع از پرداخت دین سبب می‌شود هر لحظه‌ای از حبس در مقابل لحظه‌ای از امتناع قرار گیرد و به همین جهت مجازات‌هایی مکرر اعمال می‌گردد (عاملی، بی‌تا: ۱۹۳).

۱-۱-۲. نظریه استظهاری بودن و استیفاء حق

به موجب این نظریه، حبس موجود در روایات، دارای ماهیتی عقوبتی نبوده بلکه از آن جهت لازم است که وضعیت محکوم‌علیه از حیث ملائت یا اعسار مشخص گردد (کنازی عراقی، ۱۴۲۱: ۱۹۵). بنابراین، صرف ادعای اعسار موجب رهایی از حبس نخواهد بود و امکان اعمال حبس وجود دارد؛ اما در صورت احراز اعسار، محکوم‌علیه آزاد می‌گردد؛ زیرا در روایت اصبع‌بن‌نباته، مدیون در صورت تشخیص وضعیت اعسار آزاد می‌گردد و تا قبل از آن در زندان می‌ماند تا وضعیت مالی وی بررسی شود. اعمال حبس به جهت آنکه مقدمه استیفاء حق است، منوط به تقاضای محکوم‌له می‌باشد؛ زیرا

در قدر متیقن و به لحاظ شک در استقلال دادرس، مقتضای اصل، عدم استقلال اوست (کزازی عراقی، بی تا: ۷۷).

۳-۱-۱. ماهیت حبس در نظم حقوقی کنونی و نقد رویکرد قانون‌گذار در اعمال آن

در نظم حقوقی کنونی، اجرای احکام مدنی، از جمله امکان حبس محکوم‌علیه، بنا بر قواعد عمومی مندرج در قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱ و قواعد مندرج در ق.ن.ا.م.م.^۲ صورت می‌پذیرد. ماده ۳ ق.ن.ا.م.م.^۳ اجرای حبس را مستلزم تقاضای محکوم‌له قرارداد و اختیار مستقلی برای دادرس در نظر نگرفته است. در خصوص مقام صالح برای موافقت با اعمال حبس، به جهت عدم تصریح قانون، بنا بر یک نظر مقام صالح، دادرس علی‌البدل اجرای احکام مدنی است؛ اما بنا بر نظر دیگر، این امر از وظایف رئیس دادگاه صادرکننده رأی یا اجرائیه است.^۴ در این مورد به نظر می‌رسد، وجود مقامی تحت عنوان دادرس علی‌البدل اجرای احکام مدنی فاقد موقعیت قانونی است؛ زیرا در ق.ا.ا.م امر اجرا، تحت نظارت دادگاه و به وسیله مدیر اجرا یا داورز صورت می‌پذیرد و وجود چنین مقامی در حقیقت، دادرس علی‌البدل دادگاه است که در اجرای احکام حاضر است؛ به همین دلیل، اظهار نظر دادرس علی‌البدل مستقر در اجرای احکام مدنی نیز با منعی مواجه نیست. تقاضای محکوم‌له، صرفاً مقتضای امکان حبس را فراهم می‌آورد و در صورت عدم مانع، دادرس حبس را تجویز می‌نماید. تشخیص ماهیت حبس منوط بر شناسایی این شرایط و رویکرد قانون‌گذار به حبس است؛ بنابراین آن را در ادامه بررسی می‌کنیم.

۱. به اختصار ق.ا.ا.م را به کار می‌بریم. بنگرید به ماده ۳۴ و ۴۱ ق.ا.ا.م.

۲. ماده ۱ و ۲ ق.ن.ا.م.م.

۳. اگر استیفای محکوم‌به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد، محکوم‌علیه به تقاضای محکوم‌له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم‌له حبس می‌شود. چنانچه محکوم‌علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خویش را اقامه کرده باشد، حبس نمی‌شود؛ مگر اینکه دعوای اعسار مسترد یا به موجب حکم قطعی رد شود.

تبصره- چنانچه محکوم‌علیه خارج از مهلت مقرر در این ماده، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خود را اقامه کند، هرگاه محکوم‌له آزادی وی را بدون اخذ تأمین بپذیرد یا محکوم‌علیه به تشخیص دادگاه کفیل یا وثیقه معتبر و معادل محکوم‌به ارائه نماید، دادگاه با صدور قرار قبولی وثیقه یا کفیل تا روشن شدن وضعیت اعسار از حبس محکوم‌علیه خودداری و در صورت حبس، او را آزاد می‌کند.

۴. نظریات شماره ۱۳۹۴/۷/۸ - ۷/۱۸۱۳ و ۱۳۹۴/۷/۸ - ۷/۲۰۴۵ و ۱۳۹۴/۷/۲۵ - ۷/۲۰۴۶ و ۱۳۹۴/۷/۲۵ - ۷/۲۰۷۵ - ۱۳۹۴/۷/۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

۱-۱-۳-۱. طرح دعوی اعسار در مهلت سی روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه

مانع موجود در صدر ماده ۳ ق.ن.ا.م.م، طرح دعوی اعسار (و نه اثبات آن) ظرف مهلت سی روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه به همراه ارائه صورت اموال است. قانون‌گذار نقش صورت اموال در عدم امکان حبس را مشخص نکرده است. به علاوه، اگر به موجب صورت اموال، مدیون دارای اموالی بوده، به نحوی که ملانیت وی محرز باشد، این امر موجبی برای عدم حبس تا زمان صدور حکم قطعی است؛ زیرا قانون‌گذار به محتوای صورت اموال توجهی نکرده است؛ در حالی که غیر منطقی بودن این مطلب بدیهی است. در هر حال به نظر می‌رسد، این امر به منزله معرفی مال از سوی محکوم‌علیه یا کشف مال از اوست که طبق ماده ۴ ق.ن.ا.م.م امکان توقیف آن وجود دارد. به علاوه، با وجود ماده ۳۴ ق.ا.ا.م.م که برای عموم محکومین وضع شده، وضع چنین شرطی برای آزادی محکوم‌علیه مدعی اعسار، ضروری نبوده است.^۱ به علاوه، ماده ۳۴ ق.ا.ا.م.م به محکوم‌علیه اجازه داده، ظرف مهلت ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، مفاد حکم را طوعاً اجرا کند. در صدر ماده ۳ ق.ن.ا.م.م هدف قانون‌گذار، اعطاء مهلت سی روزه، جهت طرح دعوی اعسار و رهایی از حبس است و در ضمن سی روز، ده روزی وجود دارد که قانون‌گذار اختیار اجرا را بر عهده محکوم‌علیه قرار داده و امکان تقاضای حبس از جانب محکوم‌له وجود ندارد. حال چطور در وضعیتی که امکان حبس وجود ندارد، طرح دعوی اعسار سبب رهایی از آن می‌گردد؟^۲

در اجرای ماده ۳ ق.ن.ا.م.م، عده‌ای از محاکم و همچنین اداره کل حقوقی قوه قضائیه، امکان حبس در مهلت سی روز را منتفی دانسته‌اند؛ زیرا «عبارت (حبس نمی‌شود) در قسمت اخیر ماده ۳ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، تصریح به عدم بازداشت محکوم‌علیه در صورت تقدیم دادخواست اعسار در ظرف مهلت ۳۰ روزه مذکور در این ماده دارد؛ ضمن اینکه این حکم از مفاد تبصره ۱ ماده ۳ یادشده نیز قابل استفاده است.»^۳ بر طبق نظر دوم که مجدداً از سوی اداره حقوقی قوه قضائیه مطرح و در رویه قضایی طرفدارانی دارد، «مطابق مواد ۲ و ۳ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴ اگر استیفای محکوم‌به از طرق

۱. بنگرید به ماده ۱۶ ق.ن.ا.م.م که در مقام تعیین ضمانت اجرا برای صورت اموال است و مقایسه کنید با ضمانت اجرای ماده ۳۴ ق.ا.ا.م.

۲. بدیهی است ممکن است اثر دادخواست اعسار، تحصیل مهلت یا قرار اقساط باشد؛ ولی ماده ۳ ق.ن.ا.م.م صرفاً به عدم حبس اشاره دارد.

۳. نظریه شماره ۷/۲۱۹۲-۱۳۹۴/۸/۱۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه و همچنین بنگرید به نظریات ۷/۱۹۴۰-۱۳۹۴/۷/۱۳، ۱۳۹۴/۷/۷-۲۸/۹۴/۲۰۹۰، ۱۳۹۴/۷/۷-۳۱/۱۷۲۸، ۱۳۹۴/۶/۷-۷/۱۹۴۰.

پیش‌بینی شده در این قانون ممکن نگردید، محکوم‌علیه... حبس می‌شود...»^۱ نظر سوم با جمع دو نظر فوق، برای اعمال حبس دو شرط اصلی بیان کرده است؛ اول: انقضای مهلت سی روز، دوم: عدم امکان استیفاء محکوم‌به از طرق پیش‌بینی شده در این قانون.^۲ جهت اجرای شرط دوم نیز در رویه عملی برخی دادگاه‌ها، پیش از موافقت با حبس، دستور انجام تحقیقات مبنی بر شناسایی اموال صادر می‌شود. عده‌ای دیگر با استناد به صدر ماده ۳ ق.ن.ا.م.م با انقضای مهلت ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، حبس را امکان‌پذیر دانسته‌اند و طرق پیش‌بینی شده در این قانون را صرفاً ناظر بر اقدام محکوم‌علیه به معرفی مال می‌دانند؛ زیرا تکلیفی از این حیث بر عهده واحد اجرای احکام مدنی یا محکوم‌له نیست. به نظر می‌رسد نظری که صرفاً انقضای مهلت سی روز را کافی برای اعمال حبس می‌داند، موجه‌تر است؛ زیرا در قدر متیقن قضیه، حبس یکی از طرق استیفاء حق است؛ بنابراین نباید شرط اعمال آن به نحوی گسترده و تابع شروط غیرمتعین گردد که اجرای آن را منتفی سازد.

در خصوص محکومیت‌های مالی از جمله دیه،^۳ برخی مبدأ شروع مهلت یک ماه را، از تاریخ اخطار به محکوم‌علیه مبنی بر لزوم اجرای محکومیت‌های مالی^۴ و برخی دیگر ابتدای مهلت را از زمان صدور حکم قطعی کیفری دانسته‌اند؛ زیرا با قطعیت حکم، اجرای آن از سوی محکوم‌علیه الزامی است. به نظر می‌رسد ضرورت قید اعمال قواعد محکومیت‌های مالی در اخطاریه مجزا یا در احضاریه، در هیچ نصی پیش‌بینی نشده است. باری، از لوازم اصلی اجرای رأی، ابلاغ آن به محکوم‌علیه است و قید ماده ۵۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر لزوم احضار نیز، صرفاً به جهت مقدمه‌بودن آن برای اعمال جلب است؛ خصوصاً آنکه معیارهای ارائه‌شده در فرضی که اجرای احکام

۱. نظریه شماره ۷/۱۹-۷/۱۹۹۶-۱۳۹۴/۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

۲. بنگرید به ماده ۲ ق.ن.ا.م.م.

۳. طبق ماده ۲۲ ق.ن.ا.م.م: «کلیه محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم، رد مال و امثال آن‌ها جز محکومیت به پرداخت جزای نقدی، مشمول این قانون خواهند بود.»

۴. نظریه شماره ۷/۹۴-۷/۱۹۹۵-۱۳۹۴/۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه: «... با عنایت به ملاک ماده ۵۰۰ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی که قانون‌گذار حتی در مقام اجرای مجازات‌ها، ارسال احضاریه را به‌عنوان اصل پذیرفته است، بنابراین برای اجرای آن دسته از محکومیت‌های مالی دادگاه‌های کیفری که درباره آن اجرائیه صادر نمی‌شود، به نظر می‌رسد اخطار به محکوم‌علیه مبنی بر لزوم اجرای محکومیت‌های مالی مزبور لازم است و مبدأ سی‌روزه مورد بحث، تاریخ ابلاغ این اخطاریه می‌باشد. بدیهی است، قید مفاد اخطار راجع به محکومیت‌های مالی در ضمن احضاریه راجع به اجرای مجازات کیفری موضوع ماده ۵۰۰ یادشده، بلااشکال است.» بدیهی است در خصوص ضرر و زیان ناشی از جرم به جهت صدور اجرائیه، این بحث منتفی است. بنگرید به ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری.

کیفری رأساً مبادرت به جلب نماید، کارایی نخواهد داشت؛ بنابراین، مبدأ محاسبه یک ماه در اجرای احکام کیفری از تاریخ ابلاغ دادنامه قطعی است.

۲-۳-۱. طرح دعوی اعسار خارج از مهلت سی روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه

بنا بر تبصره ۱ ماده ۳ ق.ن.ا.م.م، چنانچه بعد از مهلت سی روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، محکوم علیه به همراه صورت اموال، دعوی اعسار طرح نماید، ممکن است بنا بر نظر دادگاه رسیدگی کننده به اعسار، با معرفی کفیل یا تودیع وثیقه، آزاد گردد.^۱ در صورت صدور حکم قطعی مبنی بر بطلان دعوی،^۲ تعقیب عملیات اجرائی از دو طریق (به نحو عرضی) امکان پذیر است: اول، ابلاغ به کفیل یا وثیقه گذار مبنی بر تسلیم محکوم علیه که در صورت عدم تسلیم، استیفاء محکوم به از محل تأمین امکان پذیر است؛ دوم، جلب و حبس محکوم علیه.

در صورت صدور قرار قطعی، بنا بر یکی از جهات قانونی، به جهت فک قرار تأمین،^۳ عده ای با توجه به سیاق عبارت تبصره یک، قائل به امکان اجرای مجدد تبصره یک ماده ۳ ق.ن.ا.م.م و عدم حبس محکوم علیه هستند؛ زیرا امکان حبس در فرض صدور حکم بر بطلان دعوی بدان علت است که ملاتت محکوم علیه محرز گردیده است؛ اما در صدور رأی به نحو شکلی، دادگاه ماهیت امر را احراز نکرده است.

با وجود این، این تفکیک قابل انتقاد است؛ زیرا در برخی موارد، صدور حکم در ماهیت نیز به منزله رسیدگی حقیقی و واقعی نسبت به ملاتت یا اعسار نخواهد بود؛ به عنوان مثال، اگر در جلسه تعیین شده برای استماع شهادت شهود، خواهان نتواند شهود خود را به موقع حاضر نماید و به همین دلیل دادگاه دعوی را محکوم به بطلان نماید، به نحو واقعی و حقیقی نسبت به امر اعسار رسیدگی صورت نگرفته است؛ به همین جهت، چنین رأی مفید ملاتت نخواهد بود. باری، ممکن است امکان استفاده مجدد از مزیت مقرر در تبصره، منشأ سوء استفاده واقع شود. باید در نظر داشت، مدعی اعسار، محکوم علیه است که بر طبق قانون ملزم به اجرای مفاد حکم است؛ بنابراین همه

۱. رضایت محکوم له به آزادی، نیازمند به نص قانونی نیست؛ زیرا صاحب حق می تواند از حق خود بگذرد. با وجود این، قانون گذار امر زائد فوق را در تبصره گنجانده است.

۲. اصطلاح به کار گرفته شده از سوی قانون گذار در ماده ۳ مبنی بر اینکه «به موجب حکم قطعی رد شود» قابل انتقاد است؛ زیرا حکم رد وجود ندارد و صدور رد دعوی از انواع قرار است نه حکم.

۳. برای دیدن نظر مخالف رجوع شود به نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۲۱۵۲ مورخ ۱۳۹۶/۹/۱۴ اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

آثار ناشی از این الزام بر وی تحمیل می‌گردد. ایجاد مزیتی خاص برای محکوم‌علیه، نباید به منزله قاعده تلقی شود؛ بلکه امری است استثنایی که از دست‌رفتن آن، نباید سبب ضرر به صاحب حق و تأخیر در ایفای محکوم‌به گردد. به همین جهت به نظر می‌رسد حتی در فرض صدور قرار، امکان حبس وجود دارد. مؤید این نظر، قسمت اخیر ماده ۳ ق.ن.ا.م.م است که در فرض استرداد دعوی اعسار، تجویز حبس را بلامانع دانسته است. استرداد دعوی دارای خصوصیتی نیست تا آن را از سایر وجوه صدور قرار متمایز سازد؛ بنابراین در تمامی موارد صدور قرار، امکان حبس وجود دارد.

رویه قضایی برخی محاکم بیانگر آن است که برای برون‌رفت از چنین وضعیتی (فک قرار کفالت یا وثیقه)، در قرار قبولی صادره، شرطی قرار می‌دهند تا در فرض صدور قرار، کفیل یا وثیقه‌گذار مکلف به تسلیم محکوم‌علیه باشند و در صورت عدم تسلیم، محکوم‌به از محل وثیقه یا وجه‌الکفاله استیفا گردد. توجیه این رویه، بر مبنای معرفی مال از سوی شخص ثالث مطرح گردیده است؛ به این نحو که کفیل یا وثیقه‌گذار با این توافق به‌عنوان شخص ثالث، مالی برای استیفاء محکوم‌به معرفی کرده‌اند؛ اما این توجیه دارای ایراد است که توافق بر امر متعلق حق محکوم‌له منوط به رضایت وی است. به‌علاوه، با پذیرش چنین شرطی، لوازم مندرج در تبصره ماده ۳ ق.ن.ا.م.م مبنی بر لزوم اخطار واقعی به کفیل یا وثیقه‌گذار لازم است که ماهیت آن کاملاً متفاوت با معرفی مال از سوی شخص ثالث باشد؛ زیرا چنین شروطی در آن وجود ندارد. این امر ناشی از طبیعت کفالت و وثیقه قضایی است که در آن تعهد اصلی کفیل یا وثیقه‌گذار اولاً و بالذات تسلیم محکوم‌علیه است، نه پرداخت محکوم‌به. با وجود این، پذیرش این نظر، با منعی مواجه نیست؛ زیرا قانون‌گذار اختیار معرفی کفیل یا اخذ وثیقه را صرفاً در اختیار دادگاه قرار داده است. مضاف بر این، تغییر شروط مندرج در تبصره ماده ۳ به کیفیت مطروح، سبب خروج ماهیت و طبیعت عمل از کفالت یا وثیقه قضایی نیست و موجب بلااثر بودن توافق نخواهد بود؛ زیرا در حد اعلای خود بدون وجود هر شرطی، این امر از مصادیق معرفی مال از جانب شخص ثالث است.

همان‌طور که بیان شد ماده ۲۲ ق.ن.ا.م.م، مواد این قانون را به دیه که در محاکم کیفری مورد حکم واقع می‌شود، تسری داد. اگر در مرحله رسیدگی، قرار تأمین کیفری صادر گردد، قرار تا زمان اجرای کامل حکم در باب دیه باقی خواهد ماند.^۱ در فرض طرح دعوی اعسار در این حالت، از یک سو می‌توان گفت وجود تأمین کیفری برای اجرای حکم، جهت رسیدگی به امر اعسار کافی است؛ زیرا هدف، استیفاء حق محکوم‌له است که با اخذ تأمین کیفری محقق است و تأمین مضاعف لازم

۱. بنگرید به ماده ۲۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری.

نیست. در مقابل، می‌توان چنین استدلال کرد که در تأمین کیفری، هدف کفیل یا وثیقه‌گذار، اجرای حکم به‌نحو عادی است و صدور حکم به اعسار که اغلب به‌نحو تقسیط است، ممکن است مدت اجرای حکم را با تأخیر مواجه سازد که اساساً مقصود کفیل یا وثیقه‌گذار نبوده است. به این ایراد می‌توان چنین پاسخ داد که کفیل یا وثیقه‌گذار می‌تواند در هر لحظه و با تسلیم محکوم‌علیه، فک قرار تأمین را تقاضا کند.

۳-۱-۱-۳. معرفی یا کشف مال

به‌موجب ماده ۴ ق.ا.م.م.^۱ معرفی یا کشف مال، به‌نحوی که بنا بر نظریه کارشناسی همه مطالبات را پوشش دهد، مانع حبس محکوم‌علیه است. صدر و ذیل ماده از نظر نگارش، هم‌خوانی ندارد، زیرا در صدر، قیمت مال باید کل محکوم‌به و هزینه اجرایی را پوشش دهد؛ در حالی که ذیل ماده، پرداخت از محل فروش مال را صرفاً در خصوص محکوم‌به دانسته است. با توجه به ماده ۱۵۸ از ق.ا.م.^۲ نیز لزومی به پوشش مال نسبت به نیم‌عشر اجرایی نیست؛ زیرا محکوم‌له حقی بر آن ندارد.

در خصوص امکان حبس در صورت نبودن خریدار برای مال در مزایده نوبت دوم،^۳ اداره کل حقوقی قوه قضائیه دو موضع مغایر دارد که در رویه قضایی نیز مشاهده می‌شود.^۴ نظری که معیار را

۱. چنانچه به‌موجب ماده (۳) این قانون محکوم علیه حبس شده یا مستحق حبس باشد، هر گاه مالی معرفی کند یا با رعایت مستثنیات دین مالی از او کشف شود، به‌نحوی که طبق نظر کارشناس رسمی، مال مزبور تکافوی محکوم به و هزینه‌های اجرایی را نماید، حبس نخواهد شد و اگر در حبس باشد، آزاد می‌گردد. در این صورت، مال معرفی یا کشف‌شده را مرجع اجراکننده رأی توقیف می‌کند و محکوم‌به از محل آن استیفا می‌شود.

۲. هزینه‌های اجرایی عبارت است از: ۱. پنج درصد مبلغ محکوم‌به بابت حق اجرای حکم که بعد از اجرا وصول می‌شود...؛ ۲. هزینه‌هایی که برای اجرای حکم ضرورت داشته باشد؛ مانند حق الزحمه خبره و کارشناس و ارزیاب و حق حفاظت اموال و نظائر آن.

۳. ماده ۱۳۲ ق.ا.م.م. بیان می‌کند: «هرگاه در دفعة دوم هم خریداری نباشد و محکوم‌له نیز مال مورد مزایده را به قیمتی که ارزیابی شده قبول ننماید، آن مال به محکوم‌علیه مسترد خواهد شد.»

۴. نظریه شماره ۷/۹۵/۶۲ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۸ اداره کل حقوقی قوه قضائیه: «با عنایت به ماده ۴ ق.ا.م.م. مصوب ۱۳۹۴ مالی که محکوم‌علیه معرفی می‌کند یا از وی کشف می‌شود، باید طبق نظریه کارشناس رسمی تکافوی محکوم‌به و هزینه‌های اجرایی را بنماید و مقصود از اینکه تکافوی محکوم‌به را بنماید آن است که ارزش آن با میزان محکوم‌به برابری نماید و حداقل کم‌تر از آن نباشد. با توجه به ذیل ماده ۴ یادشده هدف استیفاء محکوم‌به است؛ بنابراین صرف نظر از آنکه کارشناس قیمت مال را با در نظر گرفتن خرید و فروش آن به‌نحو متعارف تعیین می‌کند، اگر عرفاً مال مذکور قابلیت فروش نداشته باشد، نمی‌توان گفت تکافوی محکوم‌به را می‌نماید.»

بر مفهوم «تکافو» قرار داده است؛ به این معنا که عدم فروش در مرحله دوم به منزله عدم تکافو است. به علاوه، عدم حبس نیز سبب می‌گردد محکوم‌له مجبور به پذیرش مالی غیر از طلب خود گردد؛ در حالی که این امر تحمیلی ناروا بر صاحب حق است که ناشی از مداخله محکوم‌علیه است؛ به همین جهت امکان حبس وجود دارد. بر مبنای نظر دوم،^۱ سیاق عبارت قانون که معیار را صرفاً معرفی یا کشف مال و تکافوی آن بر مبنای نظر کارشناسی قرار داده است، نظری را تحمیل می‌نماید که محکوم‌علیه نباید حبس گردد.

به نظر می‌رسد، ریشه این مسئله را باید در هدف معرفی مال جست‌وجو کرد. هدف از معرفی مال، استیفاء حقیقی محکوم‌به است که در فرض فروش مال تحقق می‌یابد. عدم فروش مال، به منزله عدم تحقق هدف ناشی از معرفی مال است، به همین جهت جواز حبس با منعی مواجه نیست.

۴-۳-۱- اثبات اعسار

در صورت صدور حکم اعسار، حتی اگر به مرحله قطعیت نرسد، امکان حبس محکوم‌علیه وجود ندارد و در صورت حبس آزاد می‌گردد؛ زیرا دادگاه بدوی موافقت‌کننده با حبس، به اعسار وی نظر داده است. در صورت صدور حکم اعسار در قالب تقسیط (عمدتاً در قالب پیش‌قسط و اقساط ماهیانه) نیز، آزادی منوط بر پرداخت پیش‌قسط است. اگر محکوم‌علیه در مواعد مقرر، پیش‌قسط یا مبالغ تقسیط را نپردازد، امکان حبس وی وجود دارد؛ اما با پرداخت اقساط حال‌شده و خسارت تأخیر تأدیه آن مجدداً آزاد می‌گردد. علت تعلق خسارت تأخیر تأدیه نیز آن است که در فرض تعیین پیش‌قسط و اقساط، این امر دلالت بر تمکن محکوم‌علیه در پرداخت آن در مواعد تعیینی دارد. در حالتی که حکم بر تقسیط محکوم‌به صادر گردد، ممکن است محکوم‌علیه یا محکوم‌له دادخواست تعدیل اقساط را مطرح نمایند.^۲ در اینکه آیا صدور حکم به تعدیل اقساط مشمول مبالغ پرداخت‌نشده نیز هست، اختلاف وجود دارد. بنا بر نظر اول که نظر موجه‌تری است، صدور حکم بر تعدیل اقساط، صرفاً ناظر به آینده است؛ زیرا بررسی دادگاه محدود به زمان دادخواست و بعد از آن است و به همین

۱. نظریه شماره ۷/۹۷/۴۶۰ مورخ ۱۳۹۷/۳/۲۰ «با وجود مالی که متعلق به محکوم‌علیه بوده و جهت استیفاء محکوم‌به معرفی شده و با دو بار مزایده مشتری پیدا نشده است و محکوم‌له نیز آن را قبول ننموده است، بازداشت محکوم‌علیه در اجرای مقررات ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴، مجوز قانونی ندارد...».

۲. ماده ۱۱ ق.ن.ا.م.م و تبصره آن. البته در طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱ ق.ن.ا.م.م که به صورت عادی تقدیم مجلس شورای اسلامی شده است و در تاریخ ۱۳۹۷/۰۸/۰۱ به صورت عادی اعلام وصول گردید، اعمال تعدیل در اختیار رئیس قوه قضائیه نیز قرار داده شده است.

جهت رأی صادره در این مورد به قبل اثر ندارد. در مقابل، عده‌ای چنین استدلال می‌کنند که آنچه موضوع دادنامه تعدیل است، محکوم به موجود است که شامل اقساط پرداخت نشده نیز می‌گردد. توقیف مال محکوم علیه و فروش آن، حتی بعد از صدور حکم اعسار، از اصل محکوم به محاسبه می‌گردد، نه اقساط آن؛ به همین جهت اثری بر اقساط پرداخت نشده ندارد؛ اما آنچه در تبصره یک ماده ۱۱ ق.ن.ا.م. بیان شده است، این پرسش را به ذهن می‌رساند که مرجع اجرای حکم به چه نحوی می‌تواند تشخیص دهد که اموال موضوع تبصره اخیر، در صدور حکم اعسار مؤثر نبوده است و اموال جدید محسوب می‌گردد؛ زیرا رسیدگی به امر اعسار به نظر وی نبوده و در مرجع دیگری رسیدگی شده است. به نظر می‌رسد در صورت طرح چنین ادعایی واحد اجرای احکام مدنی، مکلف به اخذ نظر دادگاه صادرکننده حکم اعسار است.

۵-۳-۱. ماهیت حبس در ق.ن.ا.م.م

آنچه در فوق بیان شد، دلالت بر آن دارد که حبس به نحو مطلق دارای ماهیتی همچون مقدمه استیفاء حق نیست؛ زیرا صرف تقدیم دادخواست به همراه صورت داری یک‌ساله، حتی اگر محکوم علیه به موجب صورت داری یک‌ساله ملائت داشته باشد، سبب آزادی مدیون است. علاوه بر این، اسباب متعدد رهایی از حبس که در قانون آمده است، استثنایی بودن آن را مشخص می‌سازد. ویژگی دیگر این نوع حبس، عدم وجود مدت مشخص برای آن است.^۱ رعایت موارد تعویق و موانع اجرای مجازات که در مواد ۵۰۲ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری، پیش‌بینی شده و در تبصره ۲ ماده ۳ ق.ن.ا.م. بیان شده است، مفید تلقی ماهیت حبس به مجازات نخواهد بود؛ زیرا قسمت آخر ماده ۵۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص تبدیل مجازات حبس در جایی مطرح می‌گردد که مجازات حبس، به عنوان مجازات اصلی در نظر گرفته شود؛ اما در محکومیت‌های مالی، حبس مجازات اصلی تلقی نمی‌گردد تا بحث امکان تبدیل به مجازات دیگر مطرح گردد.

۱. مقایسه کنید با ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۱.

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

۲. ماهیت عسر**۲-۱. در فقه**

لفظ ممکن است وجودی محض، عدمی محض یا امری وجودی با ملاحظه امر عدمی باشد. مثل لفظ الزام که مرتبه‌ای از طلب (امری وجودی) با عدم رضا بر ترک آن (امر عدمی) است؛ به نحوی که اگر آن امر وجودی بدون ملاحظه این امر عدمی در نظر گرفته شود، اطلاق لفظ بر آن غلط و احتیاج به لفظ دیگری است (رشتی، ۱۴۰۱: ۱۷۷). در خصوص ماهیت عسر سه نظر وجود دارد. اول، عسر امری عدمی همانند عجز است. همچنان که ظاهر عبارت شیخ به این امر دلالت دارد؛ از این جهت که استدلال می‌نماید قول، قول مدعی اعسار است؛ زیرا وی معسر خلق گردیده است (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۷۸). دوم، اعسار امر وجودی است (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۹؛ اسدی‌حلی، ۱۴۱۴: ۷۵)؛ زیرا با علم به انقطاع عدم مال، می‌توان از اجرای اصل عدم خودداری نمود؛ زیرا حالت عدم مالی که برای شخص قبل از ولادت یا از زمان آن وجود دارد، با علم به ثبوت مال عادتاً بعد از آن مرتفع می‌گردد. سوم، مفهوم عرفی و لغوی عسر که از آن به تنگی یاد می‌گردد، مفید این استنباط است که عسر امری وجودی به اعتبار امر عدمی (فقدان مرتبه‌ای از یسر) است. عسر و یسر نقیض یکدیگر نخواهند بود؛ بلکه ضد یکدیگرند و موضوع‌له در طرف عسر امر وجودی مطلق نخواهد بود؛ بلکه به اعتبار امر عدمی است که مناط حقیقی، در نامیدن آن به عسر است. به علاوه دو امر اضافی هستند؛ اما اضافه عسر، به نسبت فقدان آنچه در یسر موجود است و اضافه یسر، به نسبت وجود آنچه در عسر مفقود است، می‌باشد (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۲۷۷).

۲-۲. نظر نگارنده

به نظر می‌رسد در ابتدا به این نکته باید پرداخته شود که تقابل بین عسر و یسر از چه نوعی است. چهار قسم تقابل وجود دارد: تقابل سلب و ایجاب، تقابل تضاد، تقابل عدم و ملکه و تقابل تضایف. تقابل سلب و ایجاب حالتی است که عدم ماهیتی در برابر وجود آن قرار گیرد؛ بدون آنکه آن عدم در موضوع موجودی فرض شود و بدون آنکه در آن موضوع قابلیت وجود معتبر باشد. تقابل تضاد حالتی است که دو امر وجودی در موضوع واحدی بدون آنکه معقول بالقیاس باشند، نهایت بعد و اختلاف را داشته باشند. حالتی که تقابل، بین امر وجودی و امری عدمی واقع گردد، اگر در موضوع امر عدمی قابلیت و استعداد وجود آن امر فرض شود؛ مانند نابینایی شخصی که استعداد بینایی دارد، تقابل عدم و ملکه مصطلح است. حال اگر دو امر وجودی که به علت مغایرت با یکدیگر، تقابل حاصل

۱. «لأن الأصل عدم المال لأنه يخلق كذلك معسراً ثم يرزقه الله والغنى طار يحتاج إلى دلالة»

کرده‌اند، اگر تقابلهشان به قسمی باشد که در عین تقابل، تعلق هریک نه تنها مقرون، بلکه منوط به تعلق دیگری گردد، تقابل تضایف به وجود می‌آید (حائری‌یزدی، ۱۳۸۴: ۱۴۲-۱۴۳). در توضیح بیشتر درباره تقابل عدم و ملکه می‌توان بیان کرد که مقصود از ملکه، استعداد و آمادگی و داشتن شرایط و مبادی اکتساب و آموزندگی است؛ برای مثال وقتی می‌گوییم فلان کس ملکه کتابت دارد، بدین معناست که او توان و شرایط و مبادی مخصوصی دارد که می‌تواند نویسنده‌گی بیاموزد. بنابراین فقدان عدالت در شخصی که فاقد عدالت است، فقدان است در محل یا موضوعی که هر وقت بخواهد برای تهذیب نفس و اکتساب عدالت کوشش کند، قادر به این کار است. این گونه فقدان را که در این شخص نوعی حصول دارد، عدم می‌گویند و به همین لحاظ گفته می‌شود که در این عدم شائبه‌ای از وجود است (حائری‌یزدی، ۱۳۸۴: ۱۸۱-۱۷۹). با این توضیح، تقابل بین عسر و یسر از نوع عدم و ملکه می‌باشد؛ چه اینکه معسر دارای ملکه‌ای است که استعداد و آمادگی داشتن شرایط و مبادی یسر را دارد. این تعبیر ماهیت عسر را صرفاً داخل در بررسی وضعیت مالی شخص نمی‌داند و عوامل دیگر را مؤثر و دخیل در احراز امر عسر می‌داند. چه کسی می‌تواند ادعا کند که وضعیت دستیابی به مال برای شخص جوان و پیر سالخورده یکسان است؟ آیا این دو شخص، هر دو، از وضعیت فیزیکی یکسانی برای کسب درآمد برخوردارند و در مواجهه با چنین اشخاصی، هر دو را باید معسر تلقی کرد؛ به‌رغم آنکه یکی از آن‌ها توانایی و قدرت بیشتری بر کسب درآمد دارد؟ (عاملی، ۱۴۱۰: ۴۰-۴۱؛ کزازی‌عراقی، ۱۴۲۱: ۱۹۱-۱۸۹)؛^۱ اما قانون‌گذار صرفاً میزان اموال و مصارف مربوط به آن، از جمله در باب مستثنیات دین را مؤثر در احراز امر اعسار دانسته است. مؤید این مطلب تعریف ماده ۶ ق.ن.ا.م.م و تبصره آن از معسر است.^۲ از نظر صدر ماده، عسر به عدم مال تعبیر گردیده است که دلالت بر عجز مطلق دارد و به همین جهت عدمی محض در نظر گرفته شده است؛ اما امکان صدور حکم اعسار به‌نحو تقسیط در ماده ۱۱ ق.ن.ا.م.م دلالت بر ماهیت

رتال جامع علوم انسانی

۱. نویسنده مذکور، فهم عرف و ارتکاز عقل را مفید این امر دانسته است. در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۳۶۸۰۰۷۷۱ در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۳۶۸۰۰۷۷۱ شعبه بیست و دوم دادگاه تجدیدنظر استان گیلان نیز به این امر اشاره شده است: «اگرچه اعسار امری حادث است لیکن... نه در وضعیت اقتصادی کشور و نه در وضعیت مالی و جسمانی مدیون تغییر اساسی رخ نداده و ادله... بر پذیرش و قبول درخواست مجدد برای تعدیل ملاحظه نمی‌شود.»

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

نسبی عسر دارد؛ زیرا تشخیص آن منوط به میزان دین و امکان پرداخت دفعی آن خواهد بود.^۱ تعیین پیش‌قسط از سوی محاکم و لزوم پرداخت آن نیز مفید ملالت مدیون نسبت به آن است. پس عناوین مطرح‌شده در قانون با ماهیت تعریف‌شده در ماده ۶ ق.ن.ا.م.م قابل انطباق نیست.

۳. آیین حاکم بر دعوی اعسار

۳-۱. زمان طرح دعوی اعسار

ماده ۱ ق.ن.ا.م.م، اجرای قواعد این قانون را صرفاً در خصوص احکام دادگاه‌ها، امکان‌پذیر دانسته است.^۲ محکوم‌به در صدر ماده ۳ ق.ن.ا.م.م نیز چیزی است که در منطوق حکم قطعی دادگاه، له مدعی صادر می‌گردد؛ بنابراین تا زمانی که محکوم‌به مسلم نگردیده است، امکان تقسیط وجود ندارد.^۳ در این خصوص در فقه نیز اختلاف است (حلی، ۱۴۰۸: ۷۵)؛ میرزا حبیب‌اله رشتی در کتاب قضا، بعد از نقل کلام علامه در شرایع، یکی از ابهامات را در امکان طرح دعوی اعسار، بعد از صدور حکم یا بعد از ثبوت حق و قبل از صدور حکم دانسته است. وی بدون ذکر نظر خود، صرفاً احتمال اول را به ظاهر مسالک نسبت داده است (رشتی، ۱۴۰۱: ۱۷۴-۱۷۳). نظر برخی از فقها در باب کیفیت طرح ادعای اعسار، مؤید نظر دوم است (طوسی، ۱۴۰۸: ۲۱۲؛ حلی، ۱۳۸۷: ۳۲۹؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۸۱؛ نجفی، ۱۴۰۴/۴۰: ۱۵۹؛ آشتیانی، ۱۴۲۵: ۲۷۲). به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، عدم رعایت مقررات آیین

۱. حکم شماره ۲۵۳ مورخ ۳۲/۲/۱۰ شعبه ۴ دیوان عالی کشور: «استدلال دادگاه استان در رد دعوی اعسار به اینکه (مدعی اعسار از صاحب‌منصبان ارشد قضایی است و در حدود نه هزار ریال در ماه حقوق می‌گیرد... صحیح نیست؛ زیرا... دلیل قدرت تأدیه وجه... نمی‌باشد؛ بلکه برعکس با فرض انحصار دارائی به مبلغ دریافتی... این موضوع دلیل بر عدم قدرت تأدیه دفعی مورد اجرائی است...» (متن، ۱۳۸۷: ۵۶)

۲. اگرچه این امر دارای استثنائاتی است، موضوع بحث صرفاً ناظر به ق.ن.ا.م.م است. بنگرید به قانون اصلاح قانون صدور چک مصوب سیزدهم آبان‌ماه یک‌هزار و سیصد و نود و هفت مجلس شورای اسلامی و تبصره ۳ ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب چهاردهم اسفندماه یک‌هزار و سیصد و نود و پنج مجلس شورای اسلامی و مصوب ۹۵/۱۲/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۳. دادنامه شماره ۱۰۱۲-۱۳۸۵/۷/۳۰-۱ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان همدان در پرونده کلاسه ۶۳۰/۸۵. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۵۶۳۰ مورخ ۱۳۷۸/۸/۴ نیز این نظر را تأیید نموده و بیان کرده است: «... قبل از اینکه اجرائیه علیه شخص صادر شود یا محکومیت مالی پیدا کند، تقاضای اعسار از دین قابل رسیدگی نیست.» این اداره در نظریه شماره ۷/۹۲۹۱ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۴ نیز بیان کرده است: «قبول دعوی اعسار از پرداخت مهر قبل از صدور رأی در مورد آن وجه قانونی ندارد.»

دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی، صرفاً در صورت مغایرت با مقررات دادرسی مدنی سال ۷۹ می‌باشد. با توجه به ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی^۱ نوعی از دعوی اعسار غیر از دعوی اعسار از هزینه دادرسی و محکوم‌به، مبنی بر اعسار از خواسته نیز قابل طرح است. علاوه بر این، ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که در خصوص صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای اعسار است، بدون بیان انواع اعسار از قید عام «دعوای اعسار به طور کلی» سخن به میان آورده است و نظر به هر سه شکل از اعسار داشته است. این رفع ابهام و اجمال را رأی وحدت‌رویه ۰۷۲۲/۲۰۱۳/۵۲ مورخ ۱۳/۱۰/۹۰ نیز به انجام رسانیده است.^۲ این رأی وحدت‌رویه اگرچه در زمان قانون سابق صادر گردیده است، به لحاظ عدم وجود قانون و وحدت‌رویه مغایر با آن، قابل متابعت است. اما رأی وحدت‌رویه، خالی از نقص نیست؛ زیرا در فرضی که محکوم‌علیه بدوی، صرفاً به دادنامه محکومیت، واخواهی یا تجدیدنظرخواهی می‌کند، بدون آنکه در خصوص دعوی اعسار چنین امری را تقاضا نماید، با فرض نقض دادنامه محکومیت اصلی و صدور حکم بر بی‌حقی خواهان بدوی، تکلیف دادنامه اعسار چه خواهد شد؟ برای جمع بین دو نظر، بهترین راه حل پذیرش دعوی اعسار است؛ اما رسیدگی به آن تا زمان صدور حکم قطعی در دعوای اصلی متوقف خواهد شد.

۲-۳. هزینه دادرسی دادخواست اعسار از محکوم‌به

قانون‌گذار در بحث اعسار از محکوم‌به، فرضی را که مدعی اعسار در خصوص هزینه دادرسی آن، ادعای اعسار کند، مطرح ننموده است. قوانین سابق این امر را پیش‌بینی کرده بودند؛^۳ اما قانون‌گذار بی‌جهت آن را حذف و این پرسش را به ذهن آورد که آیا باید اعسار از هزینه دادرسی مورد رسیدگی قرار گیرد یا آنکه رویه سابق مجری است؟ با توجه به نسخ صریح قانون اعسار به موجب

۱. دعوی اعسار نسبت به خواسته در صورتی که ضمن رسیدگی به دعوی اصلی اظهار شود، در دادگاهی که دعوی اصلی مطرح است، رسیدگی می‌شود و در صورتی که بعد از صدور حکم و قطعیت آن اقامه شود، در دادگاهی رسیدگی می‌شود که حکم نخستین را صادر کرده است.

۲. «مستفاد از صدر ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ و لحاظ مقررات قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ این است که دعوی اعسار که مدیون در اثناء رسیدگی به دعوی داین اقامه کرده قابل استماع است و دادگاه به لحاظ ارتباط آن‌ها باید به هر دو دعوی یک جا رسیدگی و پس از صدور حکم بر محکومیت مدیون در مورد دعوی اعسار او نیز رأی مقتضی صادر نماید.»

۳. بنگرید به ماده ۲۱ قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰ شمسی (کمیسیون قوانین عدلیه) و همچنین ماده ۲۲ قانون اعسار مصوب ۲۰ آذرماه ۱۳۱۳ شمسی.

ماده ۲۹ ق.ن.ا.م.م باید قائل به نظری بود که رسیدگی به امر اعسار را لازم می‌داند؛ گرچه این امر با فلسفه و روح قانون مغایرت دارد و موجه‌تر آن است که قانون‌گذار نسبت به اصلاح این امر اقدام نماید.

۳-۳. کیفیت اثبات اعسار

در هر دعوی که به صورت توافقی^۱ مطرح گردد، خواهان باید مورد ادعای خود را اثبات کند.^۲ در یک دعوی ممکن است چندین بار خواهان، خوانده و خوانده، خواهان گردد؛ زیرا هر ادعای مؤثری که در جریان دادرسی از ناحیه یکی از اصحاب دعوی به عمل آید و طرف منکر آن شود، باید دلیل بر اثبات آن ابراز گردد و الا آن ادعا پذیرفته نمی‌شود (امامی، ۱۳۷۷: ۲۰-۱۹). بنابراین در خصوص اثبات دعوی اعسار، دو امر باید از یکدیگر تفکیک گردد: بار اثبات دعوی و دلایل اثبات که در دو بخش بعدی به بررسی آن می‌پردازیم.

۳-۳-۱. بار اثبات

سبب دعوی اعسار، بنا بر تعریف مندرج در ماده ۶ ق.ن.ا.م.م و تبصره آن، نداشتن مال یا عدم دسترسی به مال است؛ اما ماده ۷ از ق.ن.ا.م.م^۳ با عدول از این معیار، به تفکیک جدیدی در خصوص نحوه اثبات و بار اثبات دعوی اعسار، پرداخته است. وضعیت سابق خواهان (مدعی اعسار)، معیار تشخیص حالات مقرر در ماده ۷ ق.ن.ا.م.م و از عوامل اصلی تعیین‌کننده بار اثبات ادعا است. وضعیت سابق بستگی تامی به زمان دارد و ممکن است تغییر یابد. مبنای تعیین وضعیت سابق و چگونگی احراز آن نیز معلوم و مشخص نیست. اگر گفته شود، ملاک این امر، تکلیف دادگاه به

۱. اعسار امری توافقی و مصداق دعوی حقوقی است. نظریه شماره ۷/۹۲/۶۵۶ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۲ اداره کل حقوقی قوه قضائیه. در رویه قضایی بر این امر اجماع وجود دارد.
۲. ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی. البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر.
۳. در مواردی که وضعیت سابق مدیون دلالت بر ملانیت وی داشته یا مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هر نحو تحصیل مال کرده باشد، اثبات اعسار برعهده اوست؛ مگر اینکه ثابت کند آن مال تلف حقیقی یا حکمی شده است. در این صورت و نیز در مواردی که مدیون در عوض دین، مالی دریافت نکرده یا تحصیل نکرده باشد، هرگاه خواننده دعوی اعسار نتواند ملانیت فعلی یا سابق او را ثابت کند یا ملانیت فعلی یا سابق او نزد قاضی محرز نباشد، ادعای اعسار با سوگند مدیون مطابق تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته می‌شود. جالب آن است که در قوانین فعلی، قانونی تحت عنوان قانون آیین دادرسی مدنی وجود ندارد؛ بلکه عنوان صحیح قانون، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است.

بررسی وضعیت اعسار یا ملائت خواهان از طریق استعلام از مراجع ذی‌ربط است، نظر چندان دقیقی نیست؛ زیرا ممکن است خواهان دارای اموال منقول و حتی غیرمنقول ثبت نشده‌ای باشد که امکان تشخیص از طریق استعلام وجود ندارد. در بسیاری از پرونده‌ها نیز پاسخ استعلامات به جهت طولانی شدن، بعد از تشکیل جلسه واصل می‌گردد که رعایت معیار قانون‌گذار را ممتنع می‌سازد. به‌علاوه، اگر بپذیریم حالت سابق نیز باید اثبات گردد، این اثبات باید در جلسه دادرسی به عمل آید؛ در حالی که فرض قانون‌گذار مبنی بر دلالت حالت سابق، امری است که در سابق ثابت شده و در نظر دادگاه محرز است. علت این امر را ماده ۸ ق.ن.ا.م.م نیز تأیید می‌کند. در این ماده بیان شده، در موردی که اثبات اعسار بر عهده مدیون است و وی بخواهد آن را از طریق شهادت اثبات نماید، باید شهادتنامه‌ای را تنظیم و ضمیمه دادخواست خود کند. تکلیف مذکور در صورتی است که حالت سابق، حداقل در زمان طرح دادخواست روشن باشد؛ در غیر این صورت امکان انجام آن ممتنع است. برای برون‌رفت از چنین ایرادی، چنانچه دادنامه اصلی پیوست دادخواست اعسار، به وضوح دلالت بر وجود چنین شرطی داشته باشد، دادگاه بر مبنای آن اقدام می‌نماید؛ اما اگر در خصوص این امر بین طرفین اختلاف گردد یا در نظر دادگاه محرز نباشد، دادگاه مکلف به تشکیل جلسه و رسیدگی به این امر و در صورت لزوم، اخذ پرونده اصلی محکومیت است.

۱-۳-۳-۱-۱. ملائت پیشینی مدیون یا تحصیل مال در عوض دین یا به هر نحو از سوی مدیون
 علت تحمیل بار اثبات اعسار در دو فرض فوق، اصل استصحاب است. در دعوی اعسار، ممکن است مدیون در عوض دین موضوع اعسار، مالی دریافت کند؛ به‌عنوان مثال، در عقد بیع که از عقود معوض است، دین ناشی از ثمن، به جهت تسلیم مبیع ایجاد می‌گردد. در این فرض، چون در مقابل دین ایجادشده (قیمت خرید)، خریدار، مالی را که همان مبیع است، دریافت کرده، پس اثبات اعسار در خصوص ثمن بر عهده وی است. این امر در حقیقت مرتبط‌کردن دعوی اعسار با منشأ دین موضوع آن است. با وجود تفکیک دو حالت فوق، امکان تداخل آن دو وجود دارد؛ به این معنا که هم سابقه مدیون دلالت بر ملائت داشته و هم مدیون در عوض دین، مالی تحصیل کرده باشد. به نظر ما، این ترتیب از حیث معیار تفکیک و تعلق بار اثبات اعسار قابل انتقاد است؛ زیرا در صورتی که محکوم‌له در دعوی اصلی مربوط به دین، سبب دعوی خود را مطرح نماید، با اشکالی مواجه نخواهد بود؛ اما ممکن است مانند دعوی دارنده چک علیه صادرکننده و ظهرنویسان مبنی بر مطالبه وجه، در خصوص منشأ دین بحثی مطرح نگردد. به‌علاوه، اگر شخصی مال دیگری را تخریب کند، به جهت عدم تحصیل مال، اثبات ملائت بر عهده طرف مقابل وی قرار می‌گیرد؛ یعنی محکوم‌له علاوه بر آنکه مال

وی تلف شده، به جهت مفروض بودن اعسار شخصی که مال وی را تلف کرده است، باید ملائت وی را نیز اثبات کند؛ به همین جهت، معیار مذکور در دیون ناشی از الزامات خارج از قرارداد، به‌ویژه در حالت عمدی آن منطبق با عدالت نیست. در عقود معوض نیز مثال‌های فراوانی وجود دارد که از لحاظ عملی با تردیدهای زیادی مواجه است. مستأجر ملکی که اجاره‌بها را نپرداخته و نسبت به آن محکوم می‌شود و در عین حال ملک را تخلیه می‌کند، آیا مالی (منفعت) تحصیل کرده است؟ یا باید پذیرفت که مالی به‌صورت عینی و خارجی تحصیل نشده یا به محض تحصیل از بین رفته است؟ معیار قانون‌گذار، مخالف با طبیعت و ماهیت اعسار و ملائت است؛ زیرا اثبات اعسار، بنا بر تعریف مندرج در ماده ۶ ق.ن.ا.م. و تبصره آن، در گرو اثبات اسباب آن است و به نظر فرقی بین اثبات اعسار یا تلف مال که سبب عدم مال است، وجود ندارد؛ زیرا اثبات آن دو لازم و ملزوم یکدیگرند. به‌علاوه، اعسار حالتی نسبی است که شخص مدیون را ناتوان از پرداخت دین می‌کند؛ خواه این ناتوانی کلی باشد یا نسبت به جزئی از آن و امری حدی و تابع زمان است که ممکن است در زمانی کوتاه به وقوع بپیوندد؛ بنابراین جریان استصحاب به‌لحاظ عدم امکان بقای مقتضی منتفی است.^۱

در این حالت مدیون می‌تواند اعسار خود یا تلف حکمی یا حقیقی مال تحصیل شده را اثبات کند. تلف حقیقی، یعنی از بین رفتن مال در خارج، اعم از آنکه به عوامل قهری باشد یا شخص ثالثی سبب آن را فراهم آورد؛ زیرا ماده ۷ ق.ن.ا.م. به فاعل یا سبب تلف اشاره‌ای ندارد. تلف حکمی نیز به معنای زوال سلطنت مالک است، بدون آنکه عین مال در خارج از بین برود (نائینی، ۱۴۱۳: ۳۷۲).

اثبات تلف مال در مواردی که تلف، به‌واسطه عمل دیگری صورت پذیرد، مستلزم ورود آن شخص (تلف‌کننده) در دادرسی است؛ زیرا دادگاه امری را نسبت به شخصی رسیدگی می‌کند که وی در جریان رسیدگی حاضر نیست.^۲ در این حالت رسیدگی به این ادعا دارای دو اثر اصلی است: اول سبب تغییر وضعیت خواهان و خواننده در دعوی اعسار می‌شود و اثبات ملائت را بر عهده خواننده قرار می‌دهد؛ دوم سبب احراز تلف مال توسط شخصی خارج از دادرسی می‌گردد. اگر به جهت اثر دوم پیشنهاد دهیم که تلف مال باید در دعوایی علیه شخص تلف‌کننده اثبات، سپس دعوی اعسار مطرح گردد، اثر اول خودبه‌خود و بدون حضور خواننده دعوی اعسار حاصل و امکان رسیدگی مجدد ندارد. اثر اول نیز که سبب قلب خواهان و خواننده گردیده، با این اشکال مواجه است که خواننده امری

۱. حکم شماره ۴۳۸ مورخ ۲۶/۲/۱ شعبه ۸ دیوان عالی کشور: «اعسار و تمکن امری است قابل تجدید و حدوث که بر فرض ثبوت هریک در زمانی قابل تغییر و تبدیل در زمان دیگر است ...» (متین، ۱۳۸۷: ۵۰)
۲. ماده ۱۳ ق.ن.ا.م. بیان می‌کند: «دعوی اعسار در مورد محکوم‌به... به طرفیت محکوم‌له اقامه می‌شود.»

را ادعا نکرده است تا از عهده اثبات آن برآید؛ بلکه این خواهان است که اعسار را ادعا و سپس تلف مال را اثبات کرده است (کزازی عراقی، بی تا: ۷۸)؛ زیرا همان طور که در باب انقلاب دعوی بیان شد، انقلاب ناشی از حالتی است که در جلسه دادرسی، خواننده امری را ادعا می کند که باید از عهده اثبات آن برآید؛ در حالی که در فرض اثبات تلف مال، خواننده ادعایی مطرح نمی کند تا سبب انقلاب دعوی گردد. مضافاً این امر مخالف اصول دادرسی است؛ زیرا استحضار خواننده از مفاد خواسته خواهان لازم می باشد؛ در حالی که آنچه به خواننده ابلاغ می گردد، اعسار مدعی است، نه تلف مال تحصیل شده. ایراد قبل تنها در صورتی رفع می شود که به خواننده در قبال دلایل ارائه شده از سوی خواهان فرصت کافی داده شود که این امر صرفاً از طریق تجدید جلسه دادرسی امکان پذیر است. یکی دیگر از ایرادات وارده بر این ماده آن است که صرفاً به تلف مال خاص اشاره دارد و فرض اثبات تلف جمیع اموال مدیون را بیان نمی کند (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۲۹۸). در این حالت به نظر می رسد اثبات این امر به منزله اثبات اعسار است؛ زیرا این امر دلالت بر عدم وجود مال دارد که با تعریف قانون گذار از معسر در ماده ۶ ق.ن.ا.م.م انطباق کامل دارد.

۲-۳-۳. عدم تحصیل یا دریافت مال در عوض دین

اگر ادعای اعسار مسبوق به اخذ مال نباشد یا در حالت قبل، تلف حکمی یا حقیقی اثبات گردد، دو فرض متصور است: اثبات ملائت فعلی یا سابق توسط خواننده یا محرز بودن آن نزد قاضی، عدم اثبات ملائت فعلی یا سابق و عدم احراز آن از سوی قاضی.

اگر در خواهان جمع دو حالت صدر ماده ۷ ق.ن.ا.م.م وجود داشته باشد و وی فقط تلف مال را اثبات کند، این امر سبب تعلق بار اثبات ملائت به خواننده نخواهد بود؛ بلکه خواهان فقط می تواند اعسار خود را به اثبات برساند؛ زیرا ملائت سابق خواهان محرز است و خواننده نیازی به اثبات آن ندارد. همین امر در فرضی که خواهان صرفاً در عوض دین مالی دریافت داشته باشد و تلف آن را اثبات نماید و خواننده نیز در مقابل، ملائت سابق وی را اثبات نماید، قابل طرح است.

در این حالت مفاد خواسته، اعسار است؛ در حالی که خواننده با ادعایی مواجه می گردد که ممکن است حتی از سوی دادگاه به وی ابلاغ نگردد؛ زیرا از اصول دادرسی استحضار خواننده از مفاد خواسته خواهان است.^۱ به علاوه، به چه علتی این امر سبب انقلاب دعوی گردیده است و اثبات ملائت را بر عهده خواننده قرار می دهد؟ و پس از آن با وجود عدم اثبات ملائت، صدور حکم اعسار منوط بر

۱. در حقیقت خواسته خواهان کنار گذاشته می شود و عنوان خواسته، اثبات ملائت از سوی خواننده است.

سوگند خواهان شده است؟ تغییر جایگاه خواهان و خوانده که بر مبنای قواعد تعیین مدعی و منکر در فقه و به نحو خودکار صورت می‌پذیرد، مغایر با رسیدگی در محاکم است؛ زیرا جایگاه خواهان بر مبنای خواسته مطروح وی تعیین می‌گردد و بدون طرح خواسته، تعیین جایگاه خواهان و تحمیل بار اثبات بر عهده وی منتفی است.

۳-۳-۱-۳. جهل به وضعیت سابق

در ماده ۷ ق.ن.ا.م.م به این امر پرداخته نشده است که اگر حالت سابق مدیون مجهول باشد، تحمل بار اثبات با کیست؟ (کزازی عراقی، ۱۴۲۱: ۱۹۳) این امر شامل دو قسمت است: این جهل رأساً ناشی از جهل به حالت سابق است یا منشأ جهل، ناشی از حدوث هر دو حالت مندرج در ماده ۷ ق.ن.ا.م.م می‌باشد. ممکن است گفته شود در فرض اول به جهت جریان قاعده استصحاب (عدم مال)، خواهان اعسار، منکر است؛ زیرا قول وی موافق اصل است. در فرض دوم، اصلی در خصوص هیچ کدام وجود ندارد و ممکن است سه نظر مطرح گردد: اول آنکه قول مدعی اعسار مقدم گردد، از این جهت که اصل براءت مدعی در پرداخت فعلی است؛ دوم حکم به تداعی گردد؛ سوم حکم به حبس مدیون شود. به نظر می‌رسد در این فرض، به لحاظ آنکه اعسار یا ملاتت امری متکی به زمان است، استصحاب عدم ازلی ممکن نخواهد بود؛ زیرا این امر شک در مقتضی است که مانع از جریان قاعده استصحاب می‌گردد؛ به علاوه، محکوم‌علیه ملزم به اجرای مفاد رأی است و حصول شرطی که این الزام را منتفی سازد، محقق نشده است؛ به همین روی باید پذیرفت غیر از حالات مندرج در ماده ۷ ق.ن.ا.م.م، باید قائل به جریان اصل عمومی مندرج در دعاوی بود که به موجب آن ارائه دلیل بر عهده خواهان است.

۳-۳-۲. دلایل اثبات اعسار

۳-۳-۲-۱. تحقیق از سوی قاضی در خصوص ملاتت یا اعسار خواهان

ماده ۱۰ از ق.ن.ا.م.م^۱ تکلیفی را بر عهده دادگاه قرار داده است که به موجب آن دادگاه مکلف به تحقیق در خصوص ملاتت یا اعسار است. در خصوص اینکه منظور از بررسی وضعیت مالی مدیون

۱. پس از ثبت دادخواست اعسار، دادگاه مکلف است فوراً با استعلام از مراجع ذی‌ربط و به هر نحو دیگر که ممکن باشد، به بررسی وضعیت مالی محکوم‌علیه جهت روشن شدن اعسار یا ایسار او اقدام کند.

یا کشف حال چه می‌باشد، در فقه بحث فراوان است. منشأ تفاسیر مختلف، عبارتی است که در کتاب شرایع آمده است (حلی، ۱۴۰۸: ۷۵)^۱ (حلی، ۱۶۰: ۱۴۱۰)^۲. در این مورد در فقه سه نظر وجود دارد: (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۲۷۳-۲۷۴) اول، برخی منظور از کشف را بررسی بینه و یمین دانسته‌اند، آن چنان که در سایر دعاوی، قواعد مربوط به آن جاری است؛

دوم، منظور از کشف، تکلیف دادرسی در خصوص صحت یا عدم صحت ادعای اعسار است و در صورتی که اعسار وی کشف نگردد، همانند سایر دعاوی عمل گردیده و به بررسی بینه و سوگند اقدام می‌گردد؛ زیرا در صورتی که بنا بر عدم تحقیق باشد، سبب ابطال حقوق مردم و حتی اختلال در نظام قضایی و سبب طرح ادعاهای زیادی از سوی مدیونین خواهد گردید؛

سوم، برخی دیگر مراد از کشف را، بررسی دادرسی در ابتدا بدون بینه و از جهت ارشاد وی دانسته‌اند، نه تکلیف وی، تا مسئولیت بینه از عهده وی خارج گردد؛ زیرا چه بسا با انجام چنین بررسی، وضعیت مالی محکوم‌علیه مشخص گردد و هیچ احتیاجی به ارائه بینه نباشد.

در رویه قضایی نیز در خصوص الزامی بودن این امر با توجه به ماده ۱۹ ق.ن.ا.م.م^۳ اختلاف نظر وجود دارد. برخی در جمع ماده ۱۰ و ۱۹ ق.ن.ا.م.م چنین اظهار داشته‌اند که هرگاه اقدام دادگاه در این خصوص مستلزم استعمال از مراجع ذیربط ماده ۱۹ باشد، به لحاظ تصریح در این ماده قانونی، منوط به درخواست خواننده دعوی اعسار و معرفی مراجع ذیربط از سوی وی می‌باشد، اما بررسی وضعیت مالی محکوم‌علیه به نحو دیگری، مانند انجام تحقیقات محلی راسا به دستور دادگاه و بلافاصله پس از ثبت دادخواست اعسار و بدون نیاز به درخواست خواننده دعوی اعسار صورت

۱. «ولو ادعی الاعسار کشف عن حاله فان استبان فقره أنظره...»

۲. در کتاب سرائر نیز شبیه همین متن دیده می‌شود: «فان ذکر اعسارا کشف عن حاله فان کان علی ما قال، انظرو لم یحبس»

۳. «مرجع اجراکننده رأی باید به درخواست محکوم‌له به بانک مرکزی دستور دهد که فهرست کلیه حساب‌های محکوم‌علیه در بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری را برای توقیف به مرجع مذکور تسلیم کند. همچنین دادگاه باید به درخواست محکوم‌له یا خواننده دعوی اعسار به مراجع ذیربط از قبیل ادارات ثبت محل و شهرداری‌ها دستور دهد که براساس نشانی کامل ملک یا نام مالک، پلاک ثبتی ملکی را که احتمال تعلق آن به محکوم‌علیه وجود دارد، برای توقیف به دادگاه اعلام کند. این حکم در مورد تمامی مراجعی که به هر نحو اطلاعاتی در مورد اموال اشخاص دارند نیز مجری است. تبصره ۱- مراجع مذکور در این ماده مکلفند به دستور دادگاه فهرست و مشخصات اموال متعلق به محکوم‌علیه و نیز فهرست نقل و انتقالات و هر نوع تغییر دیگر در اموال مذکور از زمان یک سال قبل از صدور حکم قطعی به بعد را به دادگاه اعلام کنند.»

می‌گیرد.^۱ این نظر با ظاهر ماده ۱۹ سازگاری ندارد. زیرا ماده ۱۹ در مقام بیان شناسایی و توقیف اموال محکوم‌علیه است نه رسیدگی به ادعای اعسار. به‌علاوه انجام تحقیقات محلی به‌نحو مندرج در نظریه فوق با اصول دادرسی مدنی مغایرت دارد، زیرا در انجام تحقیقات محلی، دادگاه مکلف به تعیین وقت و دعوت طرفین همانند جلسات دادرسی است.^۲ بنابراین بنظر می‌رسد در جمع بین دو ماده می‌توان بیان داشت در صورتیکه دعوی اعسار مطرح گردد، دادگاه ملزم به انجام چنین امری است اما در مقام اجرای حکم، این امر منوط بر تقاضای محکوم‌له است.

قانون‌گذار تعیین تکلیف ننموده که قدرت اثباتی تحقیقات صورت گرفته در چه حدی است. در زمانی که نتیجه بررسی دادرسی دلالت بر ملاتت داشته اما برخلاف این امر، شهادت شهود تعرفه شده از سوی مدعی اعسار، دلالت بر اعسار داشته باشد یا بالعکس، کدام‌یک مقدم بوده و حاکم بر دیگری است؟ بنابراین قاعده وضع شده فاقد سنجش اثباتی است. با وجود این به این تردید می‌توان پاسخ داد، زیرا در فرضی که شهود تعرفه شده شهادت بر اعسار دهند ولی استعلامات دلالت بر ملاتت نماید، این امر به منزله کذب بودن شهادت شهود است.

۲-۳-۳. خود اظهاری خواهان

امر دیگری که در اثبات اعسار یا ملاتت شخص بکار گرفته شده خود اظهاری خواهان است. این امر در قسمت پیوست‌های دادخواست اعسار بیان گردیده و در ماده ۸ ق.ن.ا.م.م آمده است.^۳ در هیچ‌یک از مواد قانون اثر حاصل از این خوداظهاری قید نگردیده است. اگر اعسار امری متکی به زمان و حادث در نظر گرفته شود رسیدگی به‌صورت دارائی یکساله و سابق مدعی اعسار چه نقشی در اثبات اعسار یا ملاتت فعلی آن دارد؟ به عبارت روشن‌تر برآیند مالی یکساله در صورتیکه منتهی بر کسر دارائی بر بدهی یا مازاد بر آن گردد دلالتی بر اعسار یا ملاتت فعلی و حتی سابق ندارد؛ زیرا در همین یک سال ممکن است وضعیت مالی مدعی اعسار دارای نوسان باشد و در یک ماه معسر و

۱. نظریه شماره ۱۳۹۴/۷/۲۹-۷/۹۴/۲۱۱۵ اداره کل حقوقی قوه قضائیه.

۲. بنگرید به مواد ۲۵۰-۲۵۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹.

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

در ماه دیگر دارای ملائت باشد. در حقیقت، معیار ارائه شده از سوی قانون گذار که اجرای محدود قاعده توقف در حقوق ورشکستگی و افلاس، مبنی بر کسر دارائی بر بدهی در یک سال قبل از طرح دادخواست اعسار است، در اعسار کاربردی نخواهد داشت.

۳-۲-۳. شهادت

خواهان ممکن است از طریق ارائه دلیل، اعسار خود را به اثبات برساند؛ چه اینکه با ارائه دلیل، استناد به اصل استصحاب، وجهی نخواهد داشت. در خصوص امکان استماع شهادت شهود بر اعسار، نظرات مختلفی در فقه مطرح گردیده است (اسدی حلی، ۱۴۱۴: ۷۱؛ حلی، ۱۴۰۸: ۸۳؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۱۳۰). اما قانون گذار به تبع برخی نظرات در فقه، شرط شهادت را اطلاع در خصوص باطن امر مدعی اعسار دانسته است؛ زیرا اعسار امری شخصی است و اطلاع از آن از طریق معاشرت زیاد حاصل می گردد و به همین جهت شاهد باید این گونه شهادت دهد که خواهان معسر است؛ به نحوی که چیزی جز مصرف روزانه و لباسش (مستثنیات دین) ندارد.^۱ با وجود این، نگارنده بر این عقیده است، از جهت بار اثبات ادعا نیز لزوماً شهادت شهود نباید به نحوی باشد که به عجز مطلق مدیون منجر شود؛ بلکه ممکن است با توجه به نحوه شهادت شهود، دادگاه حکم بر اعسار مدیون به نحو تقسیط صادر کند. تعیین پیش قسط، دلالت بر ملائت مدیون نسبت به آن دارد؛ از همین روی، صدور حکم بر اعسار ملازمه با عدم مال به نحو مطلق نخواهد داشت. بدیهی است خواننده در مقام اثبات ملائت نیز می تواند به شهادت شهود استناد بنماید؛ اما باید توجه داشت با اثبات این امر که محکوم علیه (خواهان) دارای اموال است، ناگزیر اموال باید در خارج وجود خارجی داشته باشد تا بتوان بر دلیل ارائه شده از سوی خواننده اعتماد کرد؛ زیرا فرض گردد که در این حالت خواننده ادعا کند خواهان دارای سه قطعه ملک و دو دستگاه خودرو (غیر از مستثنیات دین) است و بر این امر شاهد ارائه کند و شاهد نیز با حضور در جلسه دادرسی بر وجود این اموال شهادت دهد. به صرف شهادت نمی توان حکم بر وجود اموال و ملائت خواهان اعسار کرد؛ بلکه باید با استعلام از پلیس راهور درباره خودرو یا انجام تحقیقات و استعلام از اداره ثبت در صورت وجود سوابق ثبتی در خصوص ملک، درباره وجود خارجی خودرو و ملک یقین حاصل کرد؛ زیرا ممکن است اساساً این اموال وجود خارجی نداشته باشند؛ اما نکته آن است که اگر با انجام این اقدامات مشخص گردد

۱. ماده ۹ ق.ا.م.م: «شاهد باید علاوه بر هویت، شغل، میزان درآمد و نحوه قانونی امرار معاش مدعی اعسار، به این امر تصریح کند که با مدیون به مدتی که بتواند نسبت به وضعیت معیشت وی اطلاع کافی داشته باشد، معاشرت داشته و او افزون بر مستثنیات دین هیچ مال قابل دسترسی ندارد که بتواند به وسیله آن دین خود را بپردازد.»

محکوم‌علیه دارای چنین اموالی است، اثر این امر در درجه اول آن است که اموال جهت استیفاء محکوم‌به از محل آن، طبق ماده ۴ ق.ن.ا.م.م به کارشناسی جهت ارزیابی ارسال گردد و اثر بعدی آن بطلان دعوی اعسار است. تناقض در اینجاست که با توقیف و فروش مال، دیگر مالی باقی نمی‌ماند تا مجوز صدور حکم بر بطلان اعسار گردد؛ علاوه بر این، حتی با صدور حکم بر اعسار نیز بنا بر نص تبصره ماده ۱۱ ق.ن.ا.م.م، امکان انجام توقیف و فروش وجود دارد و از همین روی، بطلان دعوی اعسار هیچ اثری برای خواننده ندارد؛ زیرا حتی اگر خواننده بدین نحو دفاع نکند و حکم بر اعسار صادر شود، باز هم می‌تواند اموالی جهت استیفاء محکوم‌به معرفی نماید. در فرض عدم کفایت اموال برای استیفاء محکوم‌به نیز، دیگر مالی باقی نمانده است تا بتوان به لحاظ وجود آن، ملائت خواهان را محرز دانسته و حکم بر بطلان دعوی وی صادر کرد؛ زیرا اموال جهت استیفاء محکوم‌به توقیف گردیده است.

قانون‌گذار ضمانت اجرای عدم پیوست شهادتنامه^۱ از حیث اثبات اعسار را مشخص نکرده است. به نظر می‌رسد حتی با عدم پیوست چنین شهادتنامه‌ای اگر خواهان، شهود خود را معرفی کند، دادگاه مکلف به استماع شهادت آنان است و نمی‌تواند صرفاً به جهت عدم وجود شهادتنامه، شهادت شهود را استماع نکرده یا به شهادت شهود ترتیب اثر ندهد.

۴-۲-۳-۳. سوگند

اتیان سوگند در ماده ۷ ق.ن.ا.م.م در دو حالت مختلف مقرر گردید: اثبات تلف مال تحصیل شده توسط خواهان؛ عدم دریافت مال در عوض دین، با این شرط که خواننده ملائت فعلی یا سابق خواهان را اثبات نکرده یا این امور در نظر قاضی محرز نباشد. منظور از قید تشریفات در این ماده، صرفاً کیفیت ادای سوگند نیست؛ بلکه ناظر بر تمامی قواعدی است که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ذکر گردیده است؛ از قبیل رد و نکول و کیفیت تشکیل جلسات. زیرا در ق.ن.ا.م.م در خصوص این امور، حکمی وجود ندارد.

با توجه به مطلب اخیر، قانون‌گذار حکم هر دو بخش را منوط به سوگند کرده و این سؤال را ایجاد نمود که نوع سوگند مذکور در این ماده چیست؟ بتی، استظهاری یا تکمیلی. بدیهی است نوع سوگند در این حالت، استظهاری نخواهد بود؛ زیرا سوگند مذکور اختصاص به دعوی بر میت دارد. سوگند بتی اگرچه در مواردی جریان دارد که هیچ گونه دلیلی بر ادعا ارائه نشده باشد، حسب ماده ۲۸۳ از

۱. ماده ۸ ق.ن.ا.م.م.

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۱ منوط به درخواست اصحاب دعوی است؛ این در حالی است که سیاق عبارت ماده ۷ ق.ن.ا.م.م به کیفیتی است که از آن لزوم درخواست سوگند حاصل نمی‌شود. با وجود این، باید از این ظاهر گذشت و در فرض عدم تحصیل مال، نوع سوگند را بتی و اتیان سوگند را منوط بر درخواست دانست. این درخواست با توجه به اینکه در این حالت خواننده، مدعی ملائت بوده و بر ادعای خود دلیل نداده و خواهان منکر است، باید بنا بر تقاضای خواننده باشد و قابل رد است. در فرض اثبات تلف مال، اگرچه نتیجه حاصل همانند عدم دریافت مال است، به جهت آنکه موضوع سوگند، اعسار است و با موضوع تلف مال که با دلیل اثبات گردیده است، هم‌خوانی ندارد، تکمیلی دانستن آن محل تردید است. به علاوه، از نظر حقوقی و مشهور در فقه، سوگند تکمیلی صرفاً در امور مالی می‌باشد، در حالی که اعسار در زمره امور غیر مالی است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۹۰-۸۹).^۲ با وجود این، به نظر می‌رسد حتی با فرض تکمیلی ندانستن سوگند، در فرض اثبات تلف مال، سوگند منوط بر تقاضای خواننده نبوده و سوگند قابل رد نیست؛ زیرا در قدر متیقن، سوگند مذکور به جهت وجود دلیل در دعوی، بتی نیست.

در اینکه آیا بعد از عدم ارائه دلیل برای ملائت خواهان از سوی خواننده، خواهان می‌تواند به جای اتیان سوگند، بر اعسار خود دلیل بیاورد یا خیر نیز تردید وجود دارد. در اینجا نیز باید بین دو فرض فوق تفاوت قائل شد. در فرضی که خواهان برای تلف مال دلیل ارائه می‌کند، فرصت کافی جهت اثبات امر اعسار دارد؛ بنابراین اعطاء فرصت جدید، جهت ارائه دلیل به شخص خواهان مخالف با اصول دادرسی است. اما در فرضی که مالی تحصیل نمی‌شود، به جهت آنکه دلیلی از خواهان اعسار مطالبه نگردیده است و در مرحله اول بر عهده خواننده بوده است که برای ملائت خواهان دلیل ارائه کند، اعطاء مهلت برای ارائه دلیل به جای اتیان سوگند با منعی مواجه نخواهد بود.

نتیجه

یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد، قانون‌گذار در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی جهت تبیین آیین حاکم بر حبس و اعسار دچار سردرگمی و عدم رعایت نظم حقوقی شده است که این امر ناشی از عدم تعیین اسلوب روشن و صحیح در تعیین ماهیت حبس و اعسار است. این ضعف نه

۱. ماده ۲۸۳: «دادگاه نمی‌تواند بدون درخواست اصحاب دعوا سوگند دهد و اگر سوگند داد، اثری بر آن مترتب نخواهد بود و چنانچه پس از آن، درخواست اجرای سوگند شود، باید سوگند تجدید گردد.»

۲. «فالمشهور علی الاختصاص بالأموال... بل عن الشيخ والحلی الإجماع علیه...» ماده ۱۴ ق.ن.ا.م.م تصریح بر غیر مالی بودن دعوی اعسار دارد.

تنها استیفاء حق از سوی طلبکار را با دشواری مواجه می‌سازد، بلکه مدیون مماتل را تشویق بر ادامه عمل خلاف خود نیز می‌نماید. بررسی مواد ۳ و ۶ و ۷ ق.ن.ا.م.م نشان‌دهنده تعارض بین ماهیت پذیرفته‌شده از سوی قانون‌گذار در خصوص اعسار و شیوه اثبات آن است. در ماده ۷ ق.ن.ا.م.م نیز عناوینی به کار گرفته شده است که واجد وصف عینیت نبوده و حاصل رسیدگی دادگاه در خصوص ملائت یا اعسار مدیون نیست و این مجهولیت خود سبب سرگردانی محاکم و در نهایت کنارگذاشتن آن به جهت عدم امکان اجرای آن در صحنه عمل و روی‌آوری به شیوه‌های سلیقه‌ای در رسیدگی به پرونده‌های اعسار می‌گردد؛ به همین جهت اصلاح قانون به صواب نزدیک‌تر است.



منابع

فارسی

- امامی، سیدحسن، (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، ج ششم، تهران: انتشارات اسلامیة.
- حائری یزدی، مهدی (۱۳۸۴)، علم کلی، ج پنجم، تهران: موسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران.
- حائری یزدی، مهدی (۱۳۸۴)، کاوش‌های عقل عملی فلسفه اخلاق، ج دوم، تهران: موسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ایران.
- متین، احمد (۱۳۸۷)، مجموعه رویه قضایی، ج اول، تهران: آثار اندیشه.

عربی

- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج نهم، ج اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اسدی حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، ج چهاردهم، ج اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- اصفهانی، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۴ق)، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ج نوزدهم، ج دوم، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- اصفهانی، محمد تقی (۱۴۰۶ق)، روضة المتقين فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج ششم، ج دوم، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.
- آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر (۱۴۲۵ق)، کتاب القضاء، ج اول، ج اول، قم: انتشارات زهیرکنگره علامه آشتیانی قدس سره.
- تمیمی مغربی، ابو حنیفه نعمان بن محمد (۱۳۸۵ق)، دعائم الإسلام، ج دوم، ج دوم، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حلّی، ابن ادريس محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج دوم، ج دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج دوم و چهارم، ج دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف، (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ششم، ج دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- رشتی گیلانی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۱ق)، کتاب القضاء، ج اول، ج اول، قم: دار القرآن الکریم.
- سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحکام، ج بیست و هفتم، ج چهارم، قم: مؤسسه المنار.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی، ج دوم، ج اول، قم: کتابفروشی داوری.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج دوم و چهارم، ج سوم، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.

- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى*، در یک جلد، چ دوم، بیروت: دارالکتاب العربی.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، *الأمالی*، در یک جلد، چ اول، قم: دارالثقافة.
- طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ق)، *الوسيلة إلى نیل الفضيلة*، یک جلد، چ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - کلاتر)*، ج چهارم، چ اول، قم: کتابفروشی داوری.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، ج چهارم و سیزدهم، چ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشيعة*، ج هجدهم، چ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- عاملی، محمد بن مکی (بی تا)، *القواعد و الفوائد*، ج دوم، چ اول، قم: کتابفروشی مفید.
- غروی نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۳ق)، *المکاسب و البیع*، چ اول، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- کزازی عراقی، آقا ضیاء الدین علی (۱۴۲۱ق)، *کتاب القضاء (تقریرات للنجم آبادی)*، در یک جلد، چ اول، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
- کزازی عراقی، آقا ضیاء الدین علی (بی تا)، *کتاب القضاء*، در یک جلد، چ اول، قم: چاپخانه مهر.
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، ج پنجم، چ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام*، ج بیست و پنجم و چهلم، چ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق)، *مستند الشيعة في أحكام الشريعة*، ج هفدهم، چ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

سایت

- <http://www.dotic.ir/News/View/2002>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی