



دانشگاه گیلان

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد

**بررسی فقهی و حقوقی امکان حبس محکوم علیه مالی
با تاکید بر قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی ۱۳۹۴**

نوشین فرهانی روحانی

استاد راهنما

دکتر عباداله رستمی چلکاسری

بهمن ۱۳۹۵

کتابخانه



دانشگاه سیرجان

گروه حقوق

گرایش: حقوق خصوصی

**بررسی فقهی و حقوقی امکان حبس محکوم علیه مالی
با تاکید بر قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی ۱۳۹۴**

نوشین فرهانی روحانی

استاد راهنما

دکتر عباداله رستمی چلکاسری

استاد مشاور

دکتر رضا مقصودی

بهمن ۱۳۹۵



باسمه تعالی

صور تجلسه دفاع از پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد

دفاع از پایان نامه ارشد کارشناسی خانم نویسن فرهانی روحانی در رشته: حقوق گرایش خصوصی با عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی امکان حبس محکوم علیه مالی

با تأکید بر قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی ۱۳۹۴

به ارزش ۴ واحد، رأس: ساعت ۱۴:۰۰ یکشنبه مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ در اتاق شورای دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه گیلان تشکیل شد. هیأت داوران پس از بررسی، نتیجه را به شرح زیر اعلام می دارند:

- پایان نامه با نمره ۱۹ و با امتیاز عالی ، بسیار خوب ، خوب ، قابل قبول مورد تأیید قرار گرفت.
- پایان نامه در وضع فعلی با اصلاحات جزئی مورد قبول است و نمره و امتیاز عالی ، بسیار خوب ، خوب ، قابل قبول دریافت نمود.
- پایان نامه به شکل فعلی، مورد تأیید قرار نگرفت و پیشنهاد گردید.....

امضا	هیأت علمی/مدعو(نام دانشگاه)	کد استادی	تخصص	مرتبه دانشگاهی	اعضاء هیأت داوران
	هیأت علمی دانشگاه گیلان	۱۶۱۸۱۰۰۳	حقوق	دانشیار	استاد(ان) راهنما: ۱- آقای دکتر عبداله رستمی ۲-
	هیأت علمی دانشگاه گیلان	۱۶۱۸۱۰۱۵	حقوق	استادیار	استاد(ان) مشاور: ۱- آقای دکتر رضا مقصودی ۲-
	هیأت علمی دانشگاه گیلان	۱۶۱۸۱۰۰۴	حقوق	دانشیار	داوران: ۱- آقای دکتر سیدمحمد اسدی نژاد
	هیأت علمی دانشگاه گیلان	۱۶۱۸۱۰۰۸	حقوق	استادیار	۲- آقای دکتر عیسی مقدم

امضا: 	گروه آموزشی/پژوهشی: حقوق	مرتبه: استادیار	نماینده تحصیلات تکمیلی: آقای دکتر مهین سبحانی
-----------	-----------------------------	--------------------	--

نمونه ۳

۱- چهار نسخه اصل از صور تجلسه توسط نماینده تحصیلات تکمیلی تنظیم و به مدیر گروه تسلیم شود. یک نسخه در گروه آموزشی، یک نسخه در آموزش دانشکده و یک نسخه در پرونده دانشجو نگهداری و یک نسخه نیز تحویل دانشجو داده شود.



دانشگاه گیلان

حوزه معاونت آموزشی و تحصیلات تکمیلی دانشگاه

تعهدنامه اصالت پایان نامه

اینجانب نویسن فرهانی روحانی دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ از پایان‌نامه خود با عنوان بررسی فقهی و حقوقی امکان حبس محکوم علیه مالی با تاکید بر قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ با کسب نمره ۱۹ و درجه عالی دفاع نموده‌ام بدین وسیله اعتراف می‌کنم:

(۱) این پایان‌نامه حاصل تحقیق و پژوهش اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده کرده‌ام، مطابق ضوابط موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست منابع ذکر و درج نموده‌ام.

(۲) این پایان‌نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی داخلی و خارجی ارائه نشده است.
ضمناً متعهد می‌شوم:

(۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره‌برداری اعم از چاپ مقاله، کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان‌نامه را داشته باشم، از استاد محترم راهنما و گروه آموزشی مربوطه مجوزهای لازم را اخذ نمایم.

(۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و دانشگاه گیلان مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام، هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نوشین فرهانی روحانی

تاریخ و امضاء

۱۳۹۵/۱۱/۱۰

تقدیم به

مادر مهربانم

برای گذشت و فداکاری‌اش؛

پدر عزیزتر از جانم

برای صبر و استواری‌اش؛

و خواهران عزیزم

برای مهربانی و حضور گرمابخش‌شان.

سپاسگزاری

پاس می‌دارم یاری همه‌ی اساتید گرامی را، به ویژه اساتید گرانقدر،
جناب آقای دکتر رستمی و جناب آقای دکتر مقصودی، که علاوه بر قبول
زحمت راهنمایی و مشاوره پژوهش حاضر، هیچ‌گونه همکاری و مساعدتی را در
دوره‌ی تحصیل از اینجانب دریغ نداشتند.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده فارسی.....	ح
الف- مقدمه.....	۱
ب- بیان مسئله.....	۱
پ- سوالهای پژوهش.....	۲
ت- فرضیات.....	۲
ث- پیشینه تحقیق.....	۲
ج- روش پژوهش.....	۳
چ- سازماندهی پایان نامه.....	۳

فصل اول: کلیات

۱-۱- مفهوم اعسار و قوانین مربوط به آن.....	۴
۱-۱-۱- تعریف لغوی اعسار.....	۴
۱-۱-۲- تعریف اصطلاحی اعسار.....	۴
۱-۱-۳- تفاوت افلاس، ورشکستگی و اعسار.....	۴
۱-۱-۴- قوانین لازم‌الاجرای جاری در زمینه اعسار.....	۵
۱-۲- مفهوم حبس و مبانی مشروعیت آن در منابع اربعه.....	۵
۱-۲-۱- تعریف لغوی حبس.....	۵
۱-۲-۲- تعریف اصطلاحی حبس.....	۵
۱-۲-۳- مشروعیت حبس در اسلام.....	۶
۱-۲-۳-۱- مشروعیت حبس در قرآن.....	۶
۱-۲-۳-۲- مشروعیت حبس در سنت.....	۸
۱-۲-۳-۳- مشروعیت حبس بر مبنای اجماع.....	۸
۱-۲-۳-۴- مشروعیت حبس بر مبنای عقل.....	۹
۱-۳- ضرورت تحدید ضمانت اجرای حبس و امکان کنار گذاشتن آن.....	۱۰
۱-۳-۱- دلایل تحدید ضمانت اجرای حبس.....	۱۰
۱-۳-۱-۱- تحمیل هزینه‌های مادی و معنوی بر جامعه و افراد.....	۱۰
۱-۳-۱-۲- عدم پیشگیری از ارتکاب جرم.....	۱۱
۱-۳-۱-۳- امکان کنار گذاشتن حبس و موارد آن.....	۱۱
۱-۴- پیشینه تقنینی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در حقوق معاصر ایران.....	۱۲
۱-۵- دایره شمول قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴.....	۱۳
۱-۵-۱- شمول به لحاظ موضوع.....	۱۳
۱-۵-۱-۱- محکومیت مالی با منشا حقوقی صرف.....	۱۳
۱-۵-۱-۲- دیه.....	۱۴
۱-۵-۱-۳- ضرر و زیان ناشی از جرم.....	۱۴

- ۱-۵-۱-۴- جزای نقدی..... ۱۶
- ۱-۵-۱-۵- محکومیت به پرداخت مهریه و نفقه..... ۱۶
- ۱-۵-۱-۶- اسناد لازم الاجرا..... ۱۷
- ۱-۵-۱-۷- گزارش اصلاحی..... ۱۷
- ۱-۵-۱-۸- محکومیت به پرداخت دبه مربوط به تصادفات راهنمایی و رانندگی..... ۱۸
- ۱-۵-۱-۹- نیم‌عشر دولتی..... ۱۸
- ۱-۵-۲- شمول از لحاظ مرجع صادر کننده حکم..... ۱۹
- ۱-۵-۲-۱- محاکم دادگستری..... ۱۹
- ۱-۵-۲-۲- شوراهای حل اختلاف..... ۱۹
- ۱-۵-۲-۳- گزارش‌های اصلاحی مراجع قضائی..... ۱۹
- ۱-۵-۲-۴- مراجع حل اختلاف کار..... ۲۰
- ۱-۵-۲-۵- آرای داوری..... ۲۰
- ۱-۵-۲-۶- آرای سازمان تعزیرات حکومتی..... ۲۱

فصل دوم: تقسیم‌بندی محکوم‌علیه از حیث تمکن، نحوه رسیدگی و بار اثبات

- ۱-۲- حالات مختلف محکوم‌علیه از حیث تمکن..... ۲۳
- ۱-۱-۲- محکوم‌علیه معسر و آیین رسیدگی به دعوی اعسار..... ۲۳
- ۱-۱-۲-۱- انواع اعسار..... ۲۳
- ۱-۱-۲-۱-۱- اعسار از هزینه‌ی دادرسی..... ۲۳
- ۱-۱-۲-۱-۲- اعسار از پرداخت محکوم‌به..... ۲۴
- ۱-۱-۲-۲- دادگاه صالح به رسیدگی به دادخواست اعسار..... ۲۴
- ۱-۱-۲-۳- هزینه دادرسی دعوای اعسار..... ۲۵
- ۱-۱-۲-۴- طرفین دعوای اعسار..... ۲۶
- ۱-۱-۲-۵- شرایط دادخواست اعسار..... ۲۷
- ۱-۱-۲-۵-۱- شخص حقیقی بودن متقاضی اعسار..... ۲۷
- ۱-۱-۲-۵-۲- تاجر نبودن متقاضی اعسار..... ۲۷
- ۱-۱-۲-۵-۳- ارائه مدارک و مستندات لازم توسط مدعی اعسار..... ۲۷
- ۱-۱-۲-۶- قابلیت اعتراض نسبت به دعوای اعسار..... ۲۸
- ۱-۱-۲-۶-۱- واخواهی..... ۲۹
- ۱-۱-۲-۶-۲- تجدیدنظر..... ۲۹
- ۱-۱-۲-۶-۳- فرجام..... ۲۹
- ۱-۱-۲-۶-۴- اعاده دادرسی..... ۲۹
- ۱-۱-۲-۶-۵- اعتراض ثالث..... ۳۰
- ۱-۱-۲-۷- اعتبار امر مختومه..... ۳۰
- ۱-۱-۲-۸- مستثنیات دین..... ۳۱
- ۱-۱-۲-۸-۱- مفهوم مستثنیات دین..... ۳۱
- ۱-۱-۲-۸-۲- قوانین لازم‌الاجرا در باب مستثنیات دین..... ۳۱

۳۳۳-۸-۱-۱-۲-۲-۲ مصادیق مستثنیات دین
۳۳۱-۳-۸-۱-۱-۲-۲-۲ منزل مسکونی
۳۵۲-۳-۸-۱-۱-۲-۲-۲ اثاثیه ضروری
۳۵۳-۳-۸-۱-۱-۲-۲-۲ آذوقه مورد نیاز
۳۶۴-۳-۸-۱-۱-۲-۲-۲ کتب و ابزار کار
۳۶۵-۳-۸-۱-۱-۲-۲-۲ تلفن
۳۷۶-۳-۸-۱-۱-۲-۲-۲ ودیعه مسکن
۳۷۲-۱-۲-۲-۲ محکوم علیه متمکن
۳۸۱-۲-۱-۲-۲ معاملات به قصد فرار از ادای دین
۳۸۲-۲-۱-۲-۲ پیشینه‌ی تقنینی
۴۱۳-۲-۱-۲-۲ وضعیت فعلی معاملات به قصد فرار از دین
۴۴۳-۱-۲-۲ محکوم علیه مشکوک الاعسار
۴۴۲-۲-۲ بار اثبات دعوی اعسار یا تمکن
۴۴۱-۲-۲-۲ وجود سابقه اعسار یا ملات متدیون
۴۵۱-۲-۲-۲ تمکن سابق مدیون
۴۵۲-۲-۲-۲ اعسار سابق مدیون
۴۵۲-۲-۲-۲ عدم وجود سابقه اعسار یا ملات متدیون
۴۵۱-۲-۲-۲ معوض بودن دین
۴۵۲-۲-۲-۲ غیر معوض بودن دین

فصل سوم: ضمانت اجراهای عدم پرداخت

۴۸۱-۳-۱-۳ ضمانت اجراهای عدم پرداخت دین
۴۸۱-۱-۳-۱-۳ حبس
۴۸۱-۱-۳-۱-۳-۱-۳ حبس محکوم علیه معسر
۴۸۱-۱-۳-۱-۳-۱-۳ فقه امامیه
۴۹۲-۱-۳-۱-۳-۱-۳ حقوق موضوعه ایران
۵۰۲-۱-۳-۱-۳-۱-۳ حبس محکوم علیه متمکن از ادای دین
۵۰۱-۲-۱-۳-۱-۳ فقه امامیه
۵۱۲-۲-۱-۳-۱-۳ حقوق موضوعه ایران
۵۲۳-۱-۳-۱-۳ حبس محکوم علیه مشکوک الاعسار
۵۲۱-۳-۱-۳-۱-۳ فقه امامیه
۵۳۲-۳-۱-۳-۱-۳ حقوق موضوعه ایران
۵۴۲-۱-۳-۱-۳ ممنوعیت خروج از کشور
۵۶۳-۱-۳-۱-۳ قابل استناد نبودن برخی از معاملات
۵۶۲-۳-۱-۳ ضمانت اجراهای معسر به تقصیر
۵۸نتیجه گیری
۶۰پیشنهادها

۶۱ فهرست منابع
۶۷ چکیده انگلیسی

نشانه‌های اختصاری

بی تا	بدون تاریخ
ج	جلد
ص	صفحه
ق.آ.د.ک	قانون آیین دادرسی کیفری
ق.آ.د.م	قانون آیین دادرسی مدنی
ق.ا.ا.م	قانون اجرای احکام مدنی
ق.ت	قانون تجارت
ق.ش.ح.ا	قانون شوراهاى حل اختلاف
ق.ک	قانون کار
ق.م.ا	قانون مجارت اسلامی
ق.ن.ا.م.م	قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی

بررسی فقهی و حقوقی امکان حبس محکوم علیه مالی با تاکید بر قانون نحوه اجرای محکومیت های

مالی مصوب ۱۳۹۴

نوشین فرهانی روحانی

موضع قانونگذار در ق.ن.ا.م. ۱۳۹۴ در زمینه نحوه برخورد با محکوم علیه معسر و همچنین مدیون مامل تغییر نکرده و موضع ق.ن.ا.م. ۱۳۷۷ که در راستای مبانی فقه امامیه وضع گردیده، در قانون ۱۳۹۴ هم ادامه یافته است. با این حال، قانون جدید در زمینه نحوه برخورد با محکوم علیه مدعی اعسار و همچنین بار اثبات دعوای اعسار شیوهی جدیدی را اتخاذ کرده و از نظر دسته‌ی دیگری از فقها پیروی نموده است. به این نحو که محکوم علیه مدعی اعسار در صورت تقدیم دادخواست اعسار در مهلت مقرر در قانون، مطلقاً بازداشت نخواهد شد و بازداشت وی صرفاً در صورت عدم تقدیم دادخواست در فرجه‌ی قانونی و نیز در صورت اثبات تمکن او از تادیه‌ی محکوم به جایز است. در زمینه‌ی بار اثبات دعوای اعسار نیز در صورت احراز تمکن سابق مدیون به هر طریق، تمکن فعلی وی استصحاب گشته و مدیون، مدعی دعوای اعسار قرار می‌گیرد. اما در صورت عدم وجود سابقه‌ی ملائت برای محکوم علیه، اصل عدم جاری شده و محکوم له باید ملائت مدیون را ثابت نماید. در عین حال باید بیان داشت که هر چند در قانون جدید، اعمال حبس به عنوان مهمترین ضمانت اجرای عدم پرداخت به نحو چشم‌گیری کاهش یافته و این می‌تواند استیفای دین طلبکار را با مشکل مواجه نماید، قانون‌گذار با تقنین تمهیداتی از قبیل تغییر در مستثنیات دین و تکلیف محاکم به انجام استعلامات لازم جهت دسترسی به اموال محکوم علیه، توازن قانون در جهت حفظ حقوق طلبکار و بدهکار معسر را حفظ نموده است.

واژگان کلیدی: اعسار، مستثنیات دین، حبس، معامله به قصد فرار از دین، محکومیت مالی.

الف - مقدمه

موضوع نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی در کلیه‌ی نظام‌های حقوقی، از جمله نظام حقوقی ما، از اهمیت فراوانی برخوردار است. بدون شک هدف خواهان از مراجعه به مراجع قضایی و طی نمودن فرآیند طولانی دادرسی و نهایتاً اخذ حکم محکومیت خوانده مبنی بر الزام وی به تادیه‌دین، دریافت محکوم‌به مالی است و گرفتن حکم مبنی بر محکومیت خوانده، بدون تصور اجرای صحیح آن، امری عبث و بی‌فایده است که چیزی جز اتلاف انرژی، وقت و هزینه را برای خواهان دربرندارد. در واقع هنگامی که بر طبق مقررات شکلی ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹، به دعوا رسیدگی شده و این رسیدگی مطابق شرایط قانونی به صدور حکم منجر شود، آن گاه آخرین مرحله بعد از گرفتن حکم، چنانچه طرفین به توافق نرسیده باشند، مساله اجرای حکم خواهد بود و بدون اجرای حکم، اصول و مقررات دادرسی بدون هدف خواهند بود. حکم دادگاه هنگامی می‌تواند هدف دادرسی که همانا احقاق حق است را تامین کند که اجرایی شود. (رودیجانی، ۱۳۹۲: ۲۱) در واقع در مرحله اجرای رای است که محکوم‌له طعم شیرین احقاق حق خود را در می‌یابد و از زحمات دادگستری قدردانی می‌کند و محکوم‌علیه هم در می‌یابد که چگونه زیر پا گذاردن حقوق دیگران بی‌جزا نخواهد ماند. (مدنی کرمانی، ۱۳۹۲: ۱۳) از آنجا که در اکثر موارد، محکوم‌علیه طوعاً از اجرای حکم خود سر باز می‌زند، این سوال مهم شکل می‌گیرد که در صورت امتناع محکوم‌علیه از تادیه‌ی دین و متعاقباً طرح دعوی اعسار توسط او، چه راهکاری برای محکوم‌له متصور است؟ آیا امکان حبس محکوم‌علیه به عنوان مهم‌ترین ضمانت اجرایی امتناع از پرداخت دین، ممکن است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، این حبس در چه زمانی باید صورت بگیرد و در صورت شک بین اعسار و ایسار محکوم‌علیه، چه اصلی حکم‌فرما است؟ و در نتیجه مدعی کیست؟

پاسخ به این سوالات در طول زمان و با تصویب قوانین مختلف در این باره، متغیر بوده است. اخیراً و در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۳ قانون جدید نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی به تصویب رسید و تحول عظیمی در مبحث نحوه‌ی اجرای احکام مالی ایجاد نمود. از آنجا که نظام حقوقی ایران مبتنی بر احکام فقهی است، انطباق مقررات اخیرالتصویب با موازین و احکام شریعت لازم می‌نماید. هم‌چنین کشور ایران در طول زمان، تعهدات بین‌المللی مختلفی را پذیرفته است که از لحاظ قانونی ملزم به تطبیق قواعد داخلی خود، با تعهدات مذکور می‌باشد. لذا بررسی احکام جدید قانون اخیر، راجع به درخواست اعسار توسط محکوم‌علیه و تطبیق آن با احکام و موازین شریعت و همچنین تعهدات و الزامات بین‌المللی کشور، لازم به نظر می‌رسد. در همین راستا پایان‌نامه حاضر به تبیین موارد فوق می‌پردازد.

ب - بیان مسئله

با تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ و کاهش چشمگیر ضمانت اجرای حبس برای عدم پرداخت دین، این سوال اساسی شکل می‌گیرد که تکلیف استیفای حقوق طلبکاران به چه نحو است. در واقع هرچند کاهش ضمانت اجرای حبس، از بازداشت محکومین معسر جلوگیری نموده و با موازین حقوق بشر مطابقت دارد، می‌تواند باعث اخلال در تادیه و استیفای حقوق طلبکاران گردد. همین مساله در عین حال می‌تواند ناکارآمدی واحد اجرا و متعاقباً نارضایتی مردم از دستگاه قضا را در پی داشته باشد. همچنین با توجه به این که قوانین حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر قواعد فقهی می‌باشد، این سوال مهم شکل می‌گیرد که میزان انطباق و پیروی قوانین مذکور راجع به حبس مدیون، با قوانین فقه امامیه به چه اندازه است.

لذا بررسی قانون جدید به طور عام و متعاقباً بررسی ضمانت اجرای حبس محکوم‌علیه مالی به طور اخص لازم می‌نماید.

پ - سوال های پژوهش

- ۱- امکان حبس محکوم علیه غیر معسر و محکوم علیه معسر با توجه به قوانین موضوعه‌ی ایران و منابع فقهی چگونه است؟
- ۲- آیا حبس محکوم علیه مدعی اعسار در قوانین موضوعه‌ی ایران ممکن است؟
با توجه به سوالات پژوهشی مطرح شده فرضیات ذیل مطرح می شود:

ت - فرضیات

فرضیه اول: مطابق قوانین موضوعه‌ی ایران، محکومینی که اعسار آنها ثابت باشد، به هیچ عنوان حبس نخواهند شد. در مورد مدیون غیر معسر هم، در صورتی که الزام وی به تادیه‌ی دین ممکن نباشد، تا زمان تادیه به حبس فرستاده می‌شود. با توجه به منابع فقهی به نظر می‌رسد که این موضع قانون‌گذار در راستای موازین فقهی قرار دارد.

فرضیه دوم: موضع قانون‌گذار ۱۳۹۴ در این زمینه، نسبت به قانون ۱۳۷۷ تغییر زیادی کرده‌است. به این نحو که مطابق با ماده‌ی ۲ قانون ۱۳۷۷، محکومین مالی مدعی اعسار به حبس فرستاده می‌شدند تا در مورد وضعیت آنها تحقیق شود و بر مبنای آن تصمیم مقتضی گرفته شود. اما در قانون ۱۳۹۴ این دسته از محکومین در صورتی که در مهلت مقرر در قانون، دادخواست اعسار خود را تقدیم دادگاه صالح نماید، حبس نخواهند شد.

ث - پیشینه تحقیق

با توجه به تصویب قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی در سال ۱۳۹۴، مقررات این قانون به طور کلی و متعاقباً مقررات راجع به حبس انواع محکوم علیه مالی (معسر، مشکوک‌الاعسار و متمکن) به صورت اخص، به صورت تفصیلی مطرح بررسی قرار نگرفته است. هر چند در باب قانون مذکور کتاب‌های محدودی در یک سال اخیر منتشر گشته است؛ با این وجود کتب مذکور همگی به صورت محشی بوده؛ به این نحو که با ذکر هر یک از مواد قانون مذکور، توضیحات راجع به ماده را در ذیل آن قید نموده‌اند. این کتب عبارت‌اند از: بایسته‌های ق.ن.ا.م. ۱۳۹۴ به تالیف آقایان بهرام بهرامی و محمدرضا بهرامی، کتاب اجرای موثر رای و آیین اجرای محکومیت‌های مالی تالیف آقای دکتر حسن محسنی، کتاب شرح ماده به ماده ق.ن.ا.م. مصوب ۱۳۹۴ تالیف آقایان حسین گرامی و محمد فروغی، و کتاب ۲۲۰ نکته آموزشی - کاربردی پیرامون قانون ن.ا.م. مصوب ۱۳۹۴ تالیف آقای سیداحمد باختر. در عین متفاوت بودن قلمرو کلی کتب مذکور با پایان‌نامه حاضر، سعی شده تا سر حد امکان از نظرات مولفین گرامی فوق، بهره‌برداری و استفاده گشته و در مواردی نظریات مندرج در این کتب، نقد گردد. علاوه بر کتب فوق که در یک سال اخیر منتشر گشته، کتب و مقالاتی نیز در زمینه ق.ن.ا.م. مصوب ۱۳۷۷ وجود داشته که علی‌رغم تغییر قانون، در مواردی از آنها استفاده شده و مواضع مولفین آن مطرح گشته است. از جمله‌ی تحقیقات فوق می‌توان به کتاب نگرشی بر ق.ن.ا.م. مصوب ۱۳۷۷ تالیف آقای امیرحسین رهگشا، همچنین مقاله‌ی بررسی فقهی و حقوقی ق.ن.ا.م. تالیف آقای مجتبی تقی‌زاده داغیان در سال ۱۳۸۵، مقاله‌ی تاملی پیرامون مجازات حبس در نظام حقوقی اسلام تالیف آقای احمد حاجی ده آبادی در سال ۱۳۹۰ و مقاله‌ی نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی با توجه به قوانین جدید تالیف آقای غلامرضا شهری در سال ۱۳۷۹ اشاره نمود. در کتاب و مقالات اخیر هر چند موضوعات مشترکی با پایان‌نامه‌ی حاضر وجود داشته که در موارد مختلف از آنها استفاده گشته است، با توجه به تغییر بنیادین قانون در برخی موارد، تحقیقات مذکور نمی‌توانند پاسخگوی بسیاری از مسائل و ابهامات در قانون جدید باشد. لذا علی‌رغم وجود آنها، در نگارش پایان‌نامه‌ی اخیر سعی شده که موضوعات کلیدی نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی و به ویژه موضوع حبس، با تاکید بر قانون ن.ا.م. مصوب ۱۳۹۴ بررسی و مطرح گردد.

ج - روش پژوهش

این پایان‌نامه پژوهشی است کتابخانه‌ای با روشی توصیفی - تحلیلی. به این صورت که با مراجعه به کتب تخصصی و مقالات مربوط به حوزه‌ی مورد بررسی، سعی در یافتن پاسخ‌های مربوط خواهیم نمود.

چ - سازماندهی پایان‌نامه

در فصل اول که بیان کلیاتی از موضوع مورد نظر است، مسائلی در باب کلیات اعسار و حبس مطرح و بررسی می‌شود. متعاقباً پیشینه‌ی قانون‌گذاری ق.ن.ا.م.م و موضوع حبس محکوم‌علیه در قوانین مذکور و سپس دایره‌ی شمول ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴ مشخص خواهد شد. هدف از مشخص نمودن دایره شمول قانون مذکور آن است که معین شود کدام دسته از محکومیت‌ها تحت شمول قانون جدید بوده و در نتیجه مقررات راجع به حبس محکوم‌علیه ناظر بر کدام دسته از محکومیت‌های صادره از مراجع مختلف رسیدگی می‌باشد. در فصل دوم این پایان‌نامه، محکوم‌علیه‌م مالی از جهت وضعیت تمکن به سه قسمت تقسیم‌بندی خواهند شد. در قسمت اول محکوم‌علیه‌م معسر بررسی گشته و مشخص می‌شود که مدیون در چه شرایطی معسر تلقی می‌گردد. در راستای تعیین اعسار مدیون، موضوع مستثنیات دین نیز بررسی خواهد گشت و پس از آن، آیین رسیدگی به دعوای اعسار تا صدور حکم مبنی بر اعسار مدیون، توضیح داده خواهد شد. پس از آن دسته‌ی بعدی از محکوم‌علیه‌م مالی، تحت عنوان محکوم‌علیه متمکن بررسی می‌گردد. ذیل عنوان فوق، علاوه بر مشخص نمودن محکوم‌علیه متمکن، موضوع معاملات به قصد فرار از دین که ممکن است تحت شرایطی توسط محکوم‌علیه متمکن انجام پذیرد، بررسی خواهد شد. در دسته‌ی آخر از انواع محکوم‌علیه‌م مالی، افرادی بررسی می‌گردند که وضعیت اعسار و یا تمکن آن‌ها مشخص نیست؛ در این پایان‌نامه به افراد اخیر، محکوم‌علیه‌م مشکوک‌الاعسار اطلاق می‌گردد. به این معنا که اعسار یا تمکن این دسته از افراد در مرحله‌ی اثبات، قطعی نبوده و مشکوک است. در پایان فصل دوم، مشخص می‌گردد که بار اثبات اعسار یا تمکن مدیون در موارد مختلف بر عهده چه کسی بوده و مدعی در این دعوای کیست. پس از آن و در فصل سوم و آخرین فصل از این پایان‌نامه، ضمانت اجراهای عدم پرداخت دین مطرح گشته و حبس مدیون، به عنوان مهم‌ترین ضمانت اجرای عدم پرداخت مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در این قسمت قوانین موضوعه حقوق ایران در زمینه حبس انواع محکوم‌علیه (بر مبنای تقسیم‌بندی گفته شده در فصل دوم همین پایان‌نامه)، با قوانین فقهی در نظام اسلام و فقه امامیه تطبیق داده شده و میزان مطابقت آن‌ها مشخص می‌شود. در عین حال ضمانت اجرای دیگر عدم پرداخت، یعنی ممنوعیت خروج مدیون از کشور، بررسی می‌گردد. در پایان این فصل نیز احکام تاسیس جدید "اعسار به تقصیر" بیان خواهد شد و نهایتاً نتیجه‌ی مطالعات و پژوهش انجام گرفته، بیان می‌شود.

فصل اول

کلیات

در این فصل، ابتدا دو مفهوم اساسی موجود در پایان‌نامه‌ی حاضر، بررسی و تدقیق خواهد شد. بدین صورت که ابتدا معنی واژه اعسار از لحاظ لغوی و اصطلاحی بیان می‌گردد. سپس تفاوت اعسار با ورشکستگی بررسی شده و نهایتاً قوانین لازم‌الاجرای جاری در زمینه اعسار تعیین می‌گردد. در قسمت دوم نیز پس از مشخص نمودن معانی لغوی و اصطلاحی واژه حبس، مشروعیت این مفهوم در منابع اربعه بررسی گشته و نهایتاً ضرورت استفاده‌ی محدود از این مجازات و امکان محدود نمودن آن مورد بحث قرار خواهد گرفت. در بخش دیگر به بررسی پیشینه تقنینی این قانون در حقوق معاصر ایران پرداخته می‌شود. پس از آن دایره شمول ق.ا.م.م. مصوب ۱۳۹۴ به لحاظ موضوع و مرجع صادر کننده حکم بیان می‌گردد.

۱-۱- مفهوم اعسار و قوانین مربوط به آن

در این قسمت پس از بررسی معنای واژه اعسار، مفاهیمی از این واژه بیان خواهد شد.

۱-۱-۱- تعریف لغوی اعسار

اعسار در لغت به معنای درویش شدن و تنگ‌دست شدن است. (معین، ۱۳۷۱: ۳۰۵) این کلمه از ریشه "عسر" به ضم عین، می‌باشد. این واژه متضاد "یسر" و به معنای تنگی، سختی، دشواری، فقر و تهیدستی است. (معین، ۱۳۷۱، ۲۳۰۰) همچنین در تعریف عسر آمده‌است: در اصطلاح حقوق، ناتوان بودن شخصیت‌های حقیقی یا حقوقی از پرداخت دین یا محکوم‌به یا هزینه دادرسی غیر تجاری است. در عرف حقوقدانان اگر بازرگانی از پرداخت و انجام تعهدات خود در موعد مقرر برنیاید و اسناد وی وخواست شده باشد، او را متوقف یا مفلس یا ورشکسته گویند و اگر غیر بازرگان به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود از پرداخت بدهی یا تادیه هزینه دادرسی برنیاید، آن را معسر و آن حالت را اعسار گویند. (دهخدا: ۱۳۷۷: ۲۹۴)

۱-۱-۲- تعریف اصطلاحی اعسار

خداوند در آیه‌ی ۲۸۰ سوره بقره می‌فرماید: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» در این آیه، از معسر به «ذو عسره» تعبیر شده است. در واقع در تعریف اعسار، عنصر عدم توانایی بر ادای دین، اهمیت دارد. کلمه معسر ظهور در عسر و مشقت دارد و زمانی که انسان توانایی پرداخت دیونش را ندارد، در واقع در حالت عسر و مشقت واقع شده‌است. (مبلغی، ۱۳۹۲: ۹) در دو حالت می‌توان یک فرد را معسر خطاب کرد: اول زمانی که یک فرد به نوعی تمکن مالی ندارد. دوم زمانی که فرد دارای اموال و سرمایه‌ای است؛ اما در وضعیتی قرار دارد که امکان دسترسی به آنها را ندارد. (رجبی کلوانی، ۱۳۹۲: ۶۶)

۱-۱-۳- تفاوت افلاس، ورشکستگی و اعسار

طبق قسمت اول ماده‌ی ۴۱۲ ق.ت، ورشکستگی تاجر در نتیجه‌ی توقف از تادیه وجوهی که بر عهده‌ی اوست حاصل می‌شود و اعسار عبارت است از صفت غیر بازرگانی که به واسطه عدم کفایت دارایی یا دسترسی نداشتن به مال خود، قدرت پرداخت هزینه‌ی دادرسی یا دیون خود را نداشته باشد. بدین ترتیب ورشکستگی در مورد تاجر اتفاق می‌افتد؛ ولی غیر تاجر ممکن است معسر شود. (محمد حسینی طرقی، ۱۳۸۲: ۴۶) به بیان دیگر افلاس، اعم از اعسار و ورشکستگی بوده مربوط به تاجر و غیر تاجر است. اگر مربوط به تاجر باشد، توقف و ورشکستگی نام می‌گیرد که از مباحث حقوق تجارت است و خارج از موضوعات حقوق مدنی است. اگر مربوط به غیر تاجر باشد، اعسار نامیده می‌شود و مربوط به حقوق مدنی است. ولی در حقوق مدنی اعسار موجب حجر نیست و این امر از قانون اعسار مصوب ۱۳۱۱ فهمیده می‌شود. ماده‌ی ۳۶ این قانون مقرر می‌دارد: «در کلیه‌ی اختیارات و حقوق مالی مدعی اعسار که استفاده از آن

موثر در تادیه دیون او باشد، طلبکاران او قائم مقام مدعی اعسار بوده و حق دارند به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کنند.» مفهوم این ماده آن است که اگر معسر یا مدعی اعسار اختیارات و حقوق خود را برای تادیه دیون خود به کار نبرد، طلبکاران به قائم مقامی او می‌توانند این اختیارات را به کار برند، ولی این ماده معسر را از به کار بردن اختیارات و حقوق خود منع نکرده و او را مجبور به حساب نیاورده؛ به همین دلیل است که ماده ۱۲۰۷ ق.م معسر را جزء مجبورین نام نبرده است. (محقق داماد و اسلامی، ۱۳۸۹: ۱۲۱)

در نتیجه آثار ورشکستگی از جمله حجر تاجر و ممنوعیت از انجام معاملات و عدم اختیار در تصرف در اموال و دارایی‌های وی، بر شخص معسر بار نمی‌گردد و شخص معسر حتی در حالت اعسار، می‌تواند خرید و فروش و سایر معاملات را انجام داده و در اموال و دارایی خود تصرف نماید و جز در موارد معاملات به قصد فرار از دین، اعمال حقوقی وی نافذ و صحیح می‌باشد.

۱-۱-۴- قوانین لازم‌الاجرای جاری در زمینه اعسار

مطابق ماده ۲۹ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷ و قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ و ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نسخ گشته است. در نتیجه در حال حاضر قوانین لازم‌الاجرای فعلی در زمینه اجرای احکام و اعسار، ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۹۴ و ق.ا.م.م مصوب ۱۳۵۶ می‌باشند. همچنین همانطور که گفته خواهد شد، ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ مطابق قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، ضمناً نسخ گشته است.

علاوه بر این، ماده ۵۲۴ ق.ا.د.م در مورد مستثنیات دین صراحتاً نسخ گشته و در حال حاضر ماده ۲۴ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴ در زمینه مستثنیات دین لازم‌الاتباع می‌باشد.

سوالی که در این قسمت مطرح می‌شود این است که آیا مواد ۵۰۴ تا ۵۲۲ ق.ا.د.م درباره اعسار از هزینه دادرسی منسوخ گشته است یا خیر؟ در این باره باید گفت با توجه به اینکه ماده ۲۹ ق.ن.ا.م.م در مورد نسخ این مواد صراحتی ندارد و همچنین این قانون راجع به نحوه اجرای محکومیت‌های مالی است و ارتباطی با اعسار از هزینه دادرسی ندارد (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۴۱)، باید گفت که مواد ۵۰۴ تا ۵۲۲ ق.ا.د.م در زمینه اعسار از هزینه دادرسی کماکان به قوت خود باقی است و در موارد اعسار از هزینه دادرسی باید به این مواد رجوع نمود.

۱-۲- مفهوم حبس و مبانی مشروعیت آن در منابع اربعه

در این قسمت به بررسی مختصات مختلف از مفهوم حبس پرداخته و پس از تعریف آن، مشروعیت حبس در منابع اربعه و سپس ضرورت استفاده محدود از این مجازات بررسی خواهد شد.

۱-۲-۱- تعریف لغوی حبس

حبس در لغت به معنی زندانی کردن و بازداشتن استعمال می‌شود. (معین، ۱۳۷۱: ۱۳۳۸)

۱-۲-۲- تعریف اصطلاحی حبس

حبس در اصطلاح اینگونه تعریف می‌شود: سلب آزادی و اختیار نفس در مدت معین یا نامحدود، به طوری که در آن حالت ترخیص وجود نداشته باشد و اگر حالت انتظار وجود داشته باشد، آن را توقیف گویند نه حبس. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ۲۰۸) برخی ارائه‌ی تعریف قانونی از حبس از سوی قانون‌گذار را لازم دانسته و پس از بیان اینکه "اصطلاح حبس، بارها در قوانین کیفری به کار رفته است و مجازات اکثر جرائم پیش‌بینی شده در قانون را تشکیل می‌دهد، لکن قانون‌گذار تعریفی از آن ارائه نداده است (موسوی تومتری، ۱۳۸۰: ۲)، وجود تعریف قانونی از حبس را لازم دانسته‌اند. به نظر می‌رسد نیازی به تعریف کیفر سالب آزادی توسط قانون‌گذار وجود نداشته باشد؛ زیرا ارائه‌ی تعریفی جامع و مانع دشوار خواهد بود. چرا که در این صورت بایستی قانون‌گذار کیفر گسترده‌ای را تعریف می‌کرد که

به صورت‌های مختلف و در مکان‌های متعدد مانند: زندان‌های بسته، زندان‌های نیمه باز، زندان‌های باز، موسسات صنعتی و کشاورزی و خدماتی وابسته به زندان‌ها، کانون‌های اصلاح و تربیت، بیمارستان‌های مجرمان غیر مسئول، تبعیدگاه‌های مجرمان به عادت، مراکز معالجه مجرمان معتاد به استعمال الکل و مواد مخدر، مکان‌های اجرای حبس خانگی و ... اجرا شود. آنچه که لازم است، این است که قانون‌گذار انواع مختلف حبس و ویژگی‌های اجرایی این کیفر را ذکر کند. مکان‌های اجرای کیفر سالب آزادی و ویژگی‌های آنها در قوانین ما ذکر شده‌اند، اما انواع حبس تعریف نشده‌اند. از منظر کیفر شناختی، مجازات سالب آزادی عبارت است از کیفری با اهداف: رفع احساس بی عدالتی، تشفی خاطر بزه‌دیده، طرد اجتماعی بزه‌کار، عبرت‌آموزی و بازدارندگی، ایجاد سازگاری اجتماعی و کارکردهای: تعیین مرزهای میان محدودیت و آزادی و کارکرد اصلاحی، کنترل‌کننده و حفاظتی که در مکان‌های مخصوص و تحت نظارت افراد تعلیم‌دیده اجرا می‌شود. (توجهی و ابراهیم‌وند، ۱۳۹۳: ۸۲ و ۸۳)

۱-۲-۳- مشروعیت حبس در اسلام

به منظور بررسی مشروعیت حبس در اسلام، این مشروعیت را در قرآن، سنت، اجماع و عقل بررسی می‌نماییم.

۱-۲-۳-۱- مشروعیت حبس در قرآن

برای مشروعیت حبس در اسلام در زمینه‌های مختلف، به آیاتی از قرآن استناد می‌شود. اولین آیه ۱۵ سوره نساء است که بیان می‌دارد «وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَهُ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَمَسْكُوهُنَّ حَتَّى يَتَوَقَّاهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا».

زنانی که مرتکب زنا شوند، چهار نفر از مسلمانان را به عنوان شاهد بر آنها بطلبید. اگر گواهی دادند، آن زنان را در خانه‌های خود نگاه دارید تا مرگشان فرا رسد یا اینکه خداوند برای آن‌ها راه نجاتی قرار دهد.

قسمتی که برای مشروعیت حبس در اسلام مورد استدلال واقع شده، "فامسکوهن فی البیوت" است و منظور از امساک توقیف و نگهداری است. مفسران می‌گویند حکم شرعی برای مجازات زانی که در صدر اسلام مرتکب عمل زشت و شنیع زنا می‌شدند، در صورت اثبات این بود که آنان را برای همیشه در خانه زندانی می‌کردند و از بیرون رفتن آنان جلوگیری می‌کردند تا اینکه مرگ آنان فرا رسیده و از دنیا می‌رفتند. (سپهری، ۱۳۷۳: ۸۱) علی‌رغم این تصریح، در تفسیر این آیه اختلاف نظر وجود دارد. بسیاری از فقها معتقدند در اسلام در ابتدا عقوبت زن زناکار حبس بوده است، منتهی حبس در منزل و عبارت فامسکوهن فی البیوت اشاره به آن است. بعداً حد رجم و جلد تشریح شده و مجازات حبس برداشته شده و آیه فوق نسخ گشته است. برخی فقهای معاصر معتقدند این آیه نسخ نشده است و منظور از نگاه‌داری زن زناکار در خانه، جلوگیری از ارتکاب دوباره آن عمل است یا نگاه‌داری تا زمانی که توبه کند و اطمینان از پاک‌ی وی پیدا شود و در هر صورت این حکم باقی و مستمر است. (خویی، ۱۳۹۵: ق: ۳۱۰) برخی صاحب نظران عقیده دارند که اگر کسی قائل به نسخ این آیه یا موقتی بودن حکم مذکور در این آیه شود، این آیه نمی‌تواند شاهدی بر مشروعیت حبس در اسلام در حال حاضر باشد. اما اگر معتقد شویم که امساک در منزل به منظور جلوگیری از تکرار زنا است و این حکم کماکان باقی است، این آیه می‌تواند مصداقی از حبس برای جلوگیری از ارتکاب گناه باشد. (طبسی، ۱۳۷۴: ۲۶۵)

آیه دیگر آیه ۳۳ سوره مائده است که بیان می‌دارد «وَمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَوْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تَقَطَّعُوا أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلِهِمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ».

کیفر آنان که با خدا و پیامبرش می‌جنگند و در زمین به فساد و تباهی می‌کوشند، این است که کشته شوند یا به دارشان آویزند یا دست راست و پای چپشان بریده شود یا از وطن خودشان تبعیدشان کنند. این خوارگی آن‌ها در دنیا است و برای ایشان در آخرت عذابی بزرگ است.

در مورد تفسیر این آیه اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای معتقدند عبارت ینفوا فی الارض، به معنای زندانی کردن است و دلیل این امر را چنان بیان کرده‌اند که نفی کردن شخص از روی زمین به نحو حقیقی معقول نیست؛ زیرا شخص محارب هر کجا که باشد همان جا هم جزء زمین است. بنابراین به ناچار باید معنای نفی در آیه مربوط به حبس کردن باشد. (لطفی، ۱۳۹۰: ۱۶۱) با این وجود گفته می‌شود که عقیده اصحاب شیعه امامیه این است که محارب باید از شهری به شهری تبعید گردد تا توبه کند و شافعی نیز با آن موافقت کرده است. (طبرسی، بی تا: ۱۸۸) البته باید گفت که اختلاف علما در مورد معنای نفی تنها از فهم آیه سرچشمه می‌گیرد و کسانی که نفی را به معنای تبعید می‌گیرند، لفظ را به ظاهرش حمل می‌کنند و آن‌هایی که قائلند توام با تبعید زندانی هم بشود، عمل به احتیاط می‌کنند؛ چون احتمال می‌رود معنای مجازی و حقیقی هر دو مراد باشد. افرادی هم که می‌گویند باید بدون تبعید در شهر خود زندانی شود، لفظ را به معنای مجازی حمل می‌کنند؛ چون به نظر آن‌ها تحقق معنای حقیقی دشوار است. (خلیلی، ۱۳۸۵:

۷۳) نتیجه این که با توجه به تعارض تفاسیر در مورد این آیه، نمی‌توان مشروعیت حبس را از این آیه استخراج نمود. آیه ۱۰۶ سوره مائده «یا ایُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا شَهِادَةُ بَیْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حَیْنَ الْوَصِیَّةِ اِنَّنَا ذُو عَدْلِ مِیْنَكُمْ اَوْ اٰخِرَانِ مِنْ غَیْرِکُمْ اِنْ اَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِی الْاَرْضِ فَاَصَابَتْکُمْ مِصِیْبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُوْنَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلٰوةِ فِیْقِسْمَانِ بِاللّٰهِ اِنْ اَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِیْ بِهٖ ثَمْنًا وَّ لَوْ کَانَ ذَا قُرْبٰی وَّ لَا نَنْکِتُمْ شَهِادَةَ اللّٰهِ اِنَّا اِذَا لَمِنَ الْاِثْمِیْنَ».

ای اهل ایمان، چون یکی از شما را هنگام مرگ فرا رسید، برای وصیت خود، دو شاهد عادل را گواه گیرید که از خودتان باشند، یا دو تن دیگر از غیر خودتان (از غیر مسلمانان) گواه گیرید. اگر در سفر به شما مصیبت مرگ رسد (و شاهد خودی نیابید)؛ آن دو شاهد را نگاه دارید. اگر از آنها بدگمانید، بعد از نماز سوگند خورند که ما برای شهادت خود هرگز بهایی نمی‌خواهیم؛ هر چند شهادت بر خویشان‌مان باشد و گواهی خود را که به امر خداست کتمان نخواهیم کرد، که اگر کتمان شهادت کنیم، البته از گنهکاران خواهیم بود.

شان نزول آیه آن است که مردی از مسلمانان به نام ابن ابی ماریه در سفر، مرگش فرا می‌رسد و چون احدی از مسلمانان به همراه او نبود، وصیت‌نامه‌ای نوشته و در میان کالاهای خود پنهان می‌کند؛ سپس دو نفر از یهود یا نصاری یا مجوس را می‌خواند و تمام کالاهای خود را تحویل آن دو داده و سفارش می‌کند به ورثه او دهند. لیکن آن دو کالاهای نفیس را برداشته و بقیه را به ورثه می‌دهند. وارثان پس از جستجو و یافتن وصیت‌نامه حقیقت را دریافته و امرشان را به نزد پیامبر می‌برند و آیه فوق نازل می‌شود. (خلیلی، ۱۳۸۵: ۷۴) آن قسمتی از آیه که در اثبات مشروعیت زندان مورد استدلال قرار گرفته است، چنین می‌باشد: "تحبسونهما من بعد الصلاة" و مشروع زندان احتیاطی در دعوای حقوقی می‌باشد. زیرا دعوی بر سر مال است و حبس در اینجا جنبه کیفری ندارد، بلکه صرفاً وسیله‌ای برای روشن شدن واقعیت قضیه است. چنانچه مورد نظر آیه می‌باشد، دعوی بر سر مال است. چون عده‌ای که خود را ورثه آن می‌خوانند، دو نفر وصی میت را متهم به اختلاس می‌نمایند و در صورت وجود قرائنی مبنی بر صحت احتمال هرگونه اختلاسی، موضوع توقیف احتیاطی قابل قبول تر خواهد بود. باز مثل همین مورد دو نفر نصرانی بیشتر از دو نفر مسلمان در مظان اختلاس می‌باشند، بنابراین دستور حبس این اشخاص تا رسیدن به واقعیت از طرف شارع مقدس صادر می‌شود؛ زیرا احتمال اختلاس آن‌ها از طرفی و احتمال فرار آن‌ها از طرف دیگر در مدت حبس، به عنوان توقیف احتیاطی، روشن تر می‌شود. البته بعضی معتقدند که این آیه، نه تنها هیچگونه دلالتی بر حبس به عنوان مجازات ندارد، بلکه بر حبس احتیاطی هم هیچگونه دلالت و اشاره‌ای ندارد، زیرا کلمه تحبسونهما در آیه به معنای لغوی آن به کار رفته است؛ یعنی آن دو نفر را نگه دارید تا اینکه قسم بخورند. آنان تحبسونهما را به معنای توقیفونهما می‌گرفته‌اند. در واقع "من بعد الصلاة" را قرینه‌ای بر مدعایشان فرض کرده و می‌گویند چون پس از نماز مردم در مسجد گرد هم می‌آیند و بهترین وقت برای ادای سوگند به شمار می‌آید، بنابراین صرفاً موضوع نگه داشتن آنها برای ادای سوگند است و بس. (لطفی، ۱۳۹۰: ۱۶۶)

با این وجود از مجموع نظرات اهل تفسیر چنین برمی‌آید که حبس کردن بر اساس این آیه مشروع و قانون است. (لطفی، ۱۳۹۰: ۱۶۷) لذا مشروعیت حبس از این آیه‌ی شریفه استنباط می‌شود. (خلیلی، ۱۳۸۵: ۷۵)

آیه ۵ سوره توبه «فَاِذَا اَنْسَلَخَ الْاَشْهُرَ الْحُرْمَ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِیْنَ حَیْثُ وَّجَدْتُمُوْهُمْ وَّ خَدُوْهُمْ وَّ احْضُرُوْهُمْ وَّ اقْعُدُوا لَهُمْ کُلَّ مَرَّصِدٍ فَاَنْ تَابُوا وَّ اَقَامُوا الصَّلَاةَ وَّ اَتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلَوْا سَبِیْلَهُمْ اِنَّ اللّٰهَ غَفُوْرٌ رَّحِیْمٌ».

پس از آنکه ماه‌های حرام گذشت، آن‌گاه مشرکان را هرجا یابید، به قتل رسانید و آنها را دستگیر و محاصره کنید و از هر سو در کمین آنها باشید. چنانچه از شرک توبه کرده، نماز به پا داشتند و زکات دادند، از آنها دست بردارید و توبه‌ی آنها را بپذیرید که خدا آمرزنده‌ی مهربان است.

عده‌ای از مفسران از این آیه برای اثبات مشروعیت حبس استفاده می‌نمایند؛ به این نحو که مراد از "و احصروهم" را حبس کردن می‌دانند. هرچند معنای لغوی حصر این نیست.

البته عبارت "و احصروهم" به هر معنای لغوی که باشد، نهایتاً به معنای مجازات تعبیر می‌شود. به این نحو که در صورتی که کشتن آنها میسر نشود، باید آنها را دستگیر و اسیر کرد تا زمان کشتن آنها فرا رسد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲: ۳۴۹)

نتیجه‌ی کلی از آیات فوق آن است که هرچند عده‌ای معتقدند که نمی‌توان برای مشروعیت حبس به قرآن استناد کرد و به تعبیر دیگر در قرآن آیه‌ای که به صراحت بر جواز حبس دلالت کند وجود ندارد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۰: ۵۴)، با توجه به آیات مذکور می‌توان مشروعیت مجازات حبس در قرآن را به صورت ضمنی از آیات فوق استناد نمود.

۱-۲-۳-۲- مشروعیت حبس در سنت

دومین منبع مورد استناد برای مشروعیت حبس در اسلام، سنت است. سنت در اصطلاح حقوق اسلام به معنای گفتار و کردار و تقریر معصوم است. در نظر امامیه قول و فعل و تقریر پیامبر و ائمه سنت محسوب می‌گردد. (محسنی و نجفی اسفاد، ۱۳۷۹: ۱۱۲) روایات قولی و فعلی متعددی دال بر مشروعیت حبس در اسلام از پیامبر (ص) و ائمه‌ی اطهار (ع) وجود داشته که این روایات ذیلاً نقل می‌شود:

پیامبر اکرم فرمود: «کسی که استطاعت داشته باشد و حق مردم را ندهد، عرض و حرمت خود را از دست می‌دهد و کیفر دادن به او حلال می‌گردد. به این معنا که با او به خشونت رفتار می‌شود و زندانی کردن او جایز می‌گردد.» (نجفی، ۱۴۱۹ ق: ۱۶۴).

فردی نزد رسول اکرم آمد و از مادرش شکایت کرد که او از تماس با نامحرم اجتناب نمی‌کند. پیامبر فرمود «او را حبس کن.» (الحر العاملی، بی‌تا: ۵۳۷)

از امام علی (ع) نقل شده است که «سه تن در زندان به طور ابد حبس می‌شوند: (۱) کسی که مقتول را نگه داشته و دیگری او را کشته باشد. (۲) زنی که مرتد می‌شود، مگر اینکه توبه کند. (۳) دزدی که در دفعات اول و دوم دست راست و پای چپش بریده شده است و برای بار سوم نیز دزدی می‌کند.» (التیمیمی المغربي، بی‌تا: ۵۳۷)

امام علی در خصوص دین این‌گونه فرمودند: «مدیون حبس می‌شود؛ اگر روشن شد که مفلس و نیازمند است، رها می‌شود تا مال کسب کند.» (شیخ صدوق، ۱۴۰۴ ق: ۱۹)

از امام علی (ع) نقل شده است که «بر امام واجب است سه گروه را زندانی کند: عالمان فاسق، طبیبان جاهل و مفلسانی که در پرداخت حق مردم تاخیر می‌کنند.» (طوسی، ۱۴۱۳ ق: ۳۱۹)

پیغمبر در مسجد مدینه مردی از طایفه بنی‌حنیفه را حبس نمود و به ستون‌های مسجد بست. (وائلی، ۱۳۶۲: ۱۱۰) مردی را به حضور امام علی آوردند که گوشواره‌ای را از گوش دختری ربوده بود. امام فرمودند این فسق آشکار است. پس او را زده و زندانی کرد. (حر العاملی، بی‌تا: ۴۳۹)

مردی را به حضور امام صادق (ع) آوردند که کفیل شخص دیگری شده بود. امام فرمود که «او را زندانی کنید تا رفیقش را حاضر کند.» (طوسی، ۱۴۱۳ ق: ۲۰۹)

لذا بر مبنای روایات فوق‌الاشعار، مشروعیت حبس در سنت پیامبر (ص) و ائمه اطهار (ع) محرز است.

۱-۲-۳-۳- مشروعیت حبس بر مبنای اجماع

بعد از کتاب خدا و سنت معصوم (ع)، از اجماع به عنوان سومین منبع استخراج و استنباط احکام الهی یاد شده است. اصولیین شیعه (امامیه) و اصولیین عامه (اهل سنت) هر یک نگاه خاصی به موضوع دارند که با هم متفاوت است. (منتهاهی، ۱۳۸۰: ۱۰۹) به حسب اصطلاح علمای اصول، مقصود از اجماع، اتفاق فقها و علمای بزرگ منتهی به عصر

امام معصوم (ع) است. یعنی اجماع این علما باید منتهی شود به عصر معصوم. (موسوی اردبیلی، ۱۳۶۴: ۲۲) در نظر شیعه، اجماع دلیل مستقلی نیست، بلکه وسیله کشف سنت معصوم و در واقع جزئی از سنت است. (محسنی و نجفی اسفاد، ۱۳۷۹: ۱۱۲)

یکی دیگر از دلایل مشروعیت زندان اجماع است؛ البته از بین آثار به جا مانده از فقهای متقدم و متاخر امامیه، به طور مستقل موضوعی تحت عنوان اثبات مشروعیت زندان با استناد به اجماع به چشم نمی‌خورد؛ لیکن با استقراء در آرای ایشان درمی‌یابیم که تقریباً تمامی فقها در مواردی به زندان حکم داده‌اند. نتیجه اینکه در مشروعیت زندان از نظر فقهای شیعه اختلافی نیست؛ زیرا اگر زندان از نظر ایشان مشروع نبود، هرگز بدان فتوا نمی‌دادند. (خلیلی، ۱۳۸۵: ۷۷) با این وجود عده‌ای معتقدند که چون حجیت اجماع در کاشفیت آن از نظر و قول معصوم (ع) است، وقتی مشروعیت زندان از سنت به دست آمد، دیگر نیازی به اثبات آن از راه اجماع وجود ندارد. (لطفی، ۱۳۹۰: ۱۸۹) علی‌رغم تفاوت نظریات این دو دسته، باید گفت با پذیرفتن هریک از نظریات، می‌توان قائل به مشروعیت حبس در اسلام شد.

۱-۲-۳-۴- مشروعیت حبس بر مبنای عقل

این یک قاعده عقلی است که باید مصالح، امنیت، نظام و عدالت اجتماعی و نیز منافع و مصالح فردی و اجتماعی حفظ شود و جان، مال، خرد، دین و آبروی افراد از دستبرد هوس‌بازان و افراد خلافکار مصون بماند و احدی نتواند به خود اجازه تعرض بدان را بدهد. از سوی دیگر این هم یک اصل پذیرفته شده است که باید خلافکاران را تنبیه و به مجازات رساند و نیکوکاران را تشویق کرد، در غیر این صورت حفظ ارزش‌های انسانی ممکن نخواهد بود. از این رو عقل حکم می‌کند که بدکاران کیفر شوند و به مجازات اعمال نادرست و ناشایست خویش برسند؛ هر جرمی باید مجازات متناسب با خود را داشته و شدت و ضعف و کم و کیف مجازات‌ها با جرائم ارتكابی همسو و هماهنگ باشد. کسانی که مرتکب جرائم سبک شده، به مجازات‌های سبک و افرادی که جرائم سنگینی دارند به مجازات‌ها و کیفرهای سنگین محکوم شوند. بر این اساس، هرچند بعضی از مجازات‌ها بر خلاف اصل اولی که می‌گوید: افراد باید آزاد باشند و در چارچوب مصالح فردی و اجتماعی تصرفات آزاد داشته باشند، سالب آزادی است؛ اما اعمال آن در چارچوب این نظام کیفری که عقل بدان حکم می‌کند، ضروری است. بنابراین اگر جرائم ارتكابی از نوعی باشند که با مجازات زندان علاوه بر اینکه می‌توان مجرم را اصلاح و تربیت کرد و از ارتکاب مجدد جرم از سوی او جلوگیری کرد، دیگران را نیز از ارتکاب جرائم منصرف کرد و مایه عبرت آنان شد، باید مجرم را به زندان انداخت. (بیژنی، ۱۳۸۶: ۱۰۲) به عبارت دیگر مبنای عقلا یکی از دلایل مشروعیت حبس می‌باشد؛ چون از دوران گذشته و از زمانی که چیزی به نام مجازات بدهکاران مطرح شد، مجازات حبس نیز به عنوان یکی از انواع آن‌ها مطرح گردید؛ مجازات حبس به عنوان یک مجازات نسبتاً سبک، همیشه مورد تایید عقلای عالم بوده و آن‌ها وجود چنین کیفری را با اهداف تربیتی انسان در ستیز نمی‌بینند؛ زیرا رئیس عقلای عالم یعنی شارع مقدس اسلام، نه تنها با چنین کیفری مخالفت نکرده، بلکه چنین اختیاری را به حاکم اسلامی داده است. اساساً حبس اگرچه مستلزم ضرر رساندن به افراد از حیث آبرو و از بین بردن اوقاتشان می‌باشد، ولی رسیدگی نکردن و آزاد گذاشتن چنین افرادی که برای اجتماع خطر محسوب می‌شوند، ضررش بیشتر است. از این رو رجحان مصالح عمومی بر مصالح فرد از نظر عقل و عقلا جای هیچ‌گونه تردیدی باقی نمی‌گذارد. (لطفی، ۱۳۹۰: ۱۹۰) در حقیقت استیفای حقوق مردم و رعایت مصلحت همگانی بر حاکم واجب می‌باشد. در واقع حاکم منصوب شده است تا عدالت را برقرار کرده، حق را به صاحبش برساند و اگر کسی از ادای حق امتناع ورزید، اجبار وی بر ادای حق به عنوان مقدمه واجب بر حاکم واجب می‌گردد. (خلیلی، ۱۳۸۵: ۷۸)

نتیجه آنکه با توجه به وجود مجازات حبس در طی دوران و زمان‌ها و شرایط متفاوت، این مجازات بر مبنای عقل قرار گرفته و بنای عقلا این مجازات را پذیرفته و عقل وجود این مجازات را توجیه می‌نماید.

پس در نتیجه‌ی بحث‌های مطروحه باید گفت که مجازات حبس بنا بر منابع اربعه جایز است و منعی برای آن نیست و اعمال این مجازات از لحاظ فقهی و عرفی بلا اشکال است.

۱-۳- ضرورت تحدید ضمانت اجرای حبس و امکان کنار گذاشتن آن

همانطور که در مبحث قبلی بیان شد، استفاده از ضمانت اجرای حبس در نظام حقوقی اسلام و به تبع آن نظام حقوقی ایران، بلامانع است. با این وجود استفاده بی‌رویه از این ضمانت اجرا، بنا به دلایلی به صلاح جامعه نبوده و باید موارد استفاده از آن محدود گردد. در این قسمت به بررسی دلایل تحدید ضرورت ضمانت اجرای حبس و متعاقب آن امکان یا عدم امکان کنار گذاشتن حبس می‌پردازیم.

۱-۳-۱- دلایل تحدید ضمانت اجرای حبس

همانطور که گفته شد، مبنای کیفر عبارت است از جلب مصلحت برای آدمیان و دفع مفسده از آنان. از نظر اسلام، استفاده از مجازات حبس تنها یک ضرورت است که در موارد خاص مصداق پیدا می‌کند و بدون وجود این ضرورت‌ها، امکان به کار بستن آن توجیه‌ناپذیر خواهد بود. از برخی روایات استفاده می‌شود که هدف حبس در برخی موارد حمایت جامعه از شر و ضرر مجرمین خطرناک است. به عبارتی زندانی کردن مجرمانی که حالت خطرناک دارند و غیر قابل اصلاح اند و در صورتی که زندانی نشوند به دیگران صدمه و آسیب وارد می‌کنند، مجاز دانسته شده است. (توجهی و ابراهیم‌وند، ۱۳۹۳: ۸۹) از سوی دیگر بند ۱ ماده نهم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ مقرر داشته است: هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ کس را نمی‌توان خودسرانه دستگیر یا بازداشت کرد. از هیچ کس نمی‌توان سلب آزادی کرد مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون. ماده ۹ اعلامیه حقوق بشر مصوب ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ نیز مقرر داشته است: هیچ کس را نمی‌توان خودسرانه بازداشت کرد یا زندانی ساخت یا تبعید نمود و بر اساس ماده بیستم اعلامیه اسلامی حقوق بشر، دستگیری یا محدود ساختن آزادی یا تبعید یا مجازات هیچ انسانی جایز نیست، مگر به مقتضای شرع. از موارد فوق می‌توان اینگونه نتیجه گرفت که آزادی و امنیت شخصی یکی از حقوقی است که برای همه انسان‌ها به رسمیت شناخته شده و دولت‌ها موظف به پاسداری از آن شده‌اند. بر پایه‌ی این حق، همه افراد همواره باید از حق آزادی برخوردار باشند و سلب آزادی از اشخاص باید استثنایی باشد که تنها بر پایه قانون و دستور مرجع قضایی و به حکم ضرورتی گریزناپذیر انجام گیرد و هر چه زودتر دادرسی عادلانه درباره کسانی که آزادی‌شان سلب شده است، به عمل آید و اشخاص دستگیر شده حق اعتراض به دستگیری یا بازداشت خود را داشته باشند. (صادقی‌زیاری و ابراهیمی‌منش، ۱۳۹۳: ۱۷۵) همچنین کیفر حبس موجد عواقبی است که باعث می‌شود استفاده از آن در جوامع به حداقل رسانده شود. چرا که استفاده از این مجازات، جز در موارد ضروری نه تنها منفعت و مزیتی برای جامعه به همراه ندارد، بلکه مضرات شدیدی را نیز به دنبال خواهد داشت. در ادامه این مضرات و دلایل ضرورت تحدید ضمانت اجرای حبس مطرح می‌گردد.

۱-۳-۱-۱- تحمیل هزینه‌های مادی و معنوی بر جامعه و افراد

یکی از پیامدهای زندان، هزینه‌های نگهداری زندانیان است که بر دولت و مردم جامعه تحمیل می‌شود. صرف این هزینه‌ها در حالی صورت می‌گیرد که این سرمایه‌گذاری و هزینه‌ها به طور محسوس، نتیجه‌ای به دنبال ندارد. جامعه در حالی مجبور به تامین چنین هزینه‌ای است که امروزه از نظر اقتصادی، مشکلات بی‌شماری را در پیش رو دارد. (گودرزی، ۱۳۸۲: ۱۳۰) همچنین ساخت زندان‌ها به ویژه در شهرهای بزرگ دارای هزینه‌های بسیار بالا و مشکلات متعددی است. هزینه‌های تردد خانواده‌های زندانیان هم برای ملاقات با آن‌ها بسیار بالا است. به عنوان مثال اگر کشوری ۱۵۰ هزار زندانی داشته باشد و میانگین خانوار هر خانواده چهار نفر و در هر هفته دو نفر از یک خانواده قصد ملاقات زندانی خود را داشته باشند، جمعیتی معادل ۳۰۰۰۰۰ نفر در هفته به زندان مراجعه می‌نمایند که ارائه‌ی آمار سالانه‌ی آن بسیار نگران کننده خواهد بود. مضافاً این که تردد چنین جمعیتی، اتلاف انرژی، آلودگی محیط زیست و مشکلات ناشی از اقامت‌های اجباری بین شهرها و ... را به همراه دارد. بنابراین هزینه‌های اقتصادی حبس و زندان عبارتند از: ۱- اتلاف منابع انسانی، ۲- آسیب‌پذیری جمعیت فعال، ۳- هزینه‌های نگهداری و پشتیبانی، ۴- هزینه‌های

ساخت زندان، ۵- فقر مالی خانواده، ۶- کاهش درآمد سرانه خانواده، ۷- انفصال شغلی، ۸- افزایش میزان بیکاری، ۹- هزینه‌های تردد جهت ملاقات با زندانی. (محسنی، ۱۳۸۷: ۷)

با توجه به موارد فوق‌الاشعار مشخص می‌شود که پدیده‌ی زندان، به طور مستقیم و غیرمستقیم باعث تحمیل مخارج و هزینه‌های سنگینی برای جامعه و زندانیان می‌شود که غالباً مابه‌ازایی نیز به همراه ندارد.

۱-۳-۲- عدم پیشگیری از ارتکاب جرم

یکی از ویژگی‌های هر مجازاتی، خصیصه‌ی بازدارندگی آن است. یعنی اعمال مجازات باید منجر به ارباب افراد به گونه‌ای شود که میزان تکرار جرم در افراد کاهش یابد. امروزه در اینکه آیا زندان می‌تواند موجب ایجاد هراس و ارباب بزهکاران بالفعل و بالقوه و افرادی که تفکر مجرمانه در سر دارند، شود و بدین وسیله از ارتکاب جرم جلوگیری کند یا خیر، تردید وجود دارد و این امر که آیا مجازات زندان، در حال حاضر می‌تواند در حقوق کیفری ایران دارای اثر ترهیبی و بازدارندگی باشد، به شیوه‌ای دقیق و علمی به اثبات نرسیده است و بعید است مجازات زندان بتواند مانعی بر سر راه ارتکاب جرم باشد. توجه به آمارهای جرم‌شناسی نشان می‌دهد که مجازات زندان در کاهش آمار جرائم، بازدارندگی و پیشگیری از جرم تأثیری ندارد. علت این امر نیز این است که جرم معلول علل و عواملی مانند فقر و بیکاری، بیسوادی، مهاجرت و ... است که زندان در از بین بردن آن‌ها هیچ نقش و تأثیری ندارد و تا وقتی علل و زمینه‌های ارتکاب جرم در جامعه وجود داشته باشد و هر ساله تشدید شود، زندان از ارتکاب جرم پیشگیری نخواهد کرد و بر این اساس، زندان تنها باید به عنوان آخرین حربه و در موارد بسیار محدود تجویز شود (گودرزی، ۱۳۸۲: ۱۱۰) و به جای به‌کارگیری کیفر زندان در سطح وسیع، به عنوان سهل‌الوصول‌ترین راه مجازات، باید به فکر پیشگیری از وقوع جرم بود، زیرا زندان به صورت فعلی نه تنها نتوانسته است نقش اصلاحی، تربیتی و بازدارندگی خود را ایفا نماید و از وقوع جرم پیشگیری نماید، بلکه خود به عنوان دانشگاه جرم ظاهر شده، بر وسعت درد می‌افزاید. لذا کیفر زندان می‌باید به عنوان کیفر ثانوی، در سطح محدود و در موارد منصوص، آن هم در چارچوب شرع مقدس اسلام، به کار گرفته شود. (خلیلی، ۱۳۸۵: ۸۵)

موارد گفته شده برخی از تبعات مجازات زندان است. بعضی از این تبعات قائم به ذات این مجازات می‌باشد و فارغ از نحوه‌ی اجرای این مجازات، آثار سوء خود را در پی دارد. اما دسته دیگر از تبعات زندان، به دلیل نحوه اجرا و به کارگیری این مجازات در جامعه می‌باشد که با تغییر نحوه اجرا، آثار سوء آن قابل کم شدن است. نتیجه آن که با توجه به آثار منفی این مجازات حبس، اجرای این مجازات باید تا حد امکان محدود گردد و در مواردی که با توجه به شرایط، اجرای این مجازات لازم است، باید با به کارگیری راه‌کارهای جدید، آثار سوء آن را کاهش داد.

۱-۳-۲- امکان کنار گذاشتن حبس و موارد آن

در نظام حقوقی اسلام، به هر جرمی که دارای مجازات معینی باشد، حد و به هر آنچه دارای مجازات معین نباشد، تعزیر گفته می‌شود. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۶) به این معنا که هر جرمی که مجازات آن به وسیله شارع مقدس تعیین شده باشد، حد نامیده می‌شود؛ که این مجازات‌ها قابل تخفیف، تعلیق و تعویق نیستند. در مقابل، مجازات‌های تعزیری آن دسته از مجازات‌ها هستند که قابل تخفیف و تعلیق بوده و حاکم وقت با توجه به مقتضیات و شرایط هر زمان، این مجازات‌ها را تعیین می‌نماید. جرائم تعزیری مجازات‌های ثابتی نداشته و قابل تغییر و جایگزینی هستند. نتیجه آن که مواردی از حبس که در آیات و روایات و به عنوان حد الهی مطرح شده‌اند، قابل تغییر و تبدیل نیستند. اما جرائم تعزیری و جرائمی که حکومت وقت به اقتضای شرایط و زمان حاکمیت و به بیان دیگر بما یرأه الحاکم معین نموده است، قابل تغییر و تبدیل به انواع دیگر مجازات می‌باشند.

۴-۱- پیشینه تقنینی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در حقوق معاصر ایران

در حقوق معاصر ایران، نخستین قانونی که راجع به امکان حبس محکوم‌علیه مالی تصویب شده، عبارت است از مواد قانونی "راجع به اجرا" که ذیل قسمت یازدهم قانون "تسریع محاکمات" در سال ۱۳۰۹ هجری شمسی به تصویب مجلس شورای ملی رسید. (رهگشا، ۱۳۸۸: ۱۵) مطابق مواد مزبور، محکوم‌علیه مکلف بود در ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ اجرائیه، مفاد آن را به موقع اجرا گذارد و یا با محکوم‌علیه قرار برای اجرای حکم ترتیب داده و یا مالی از خود نشان دهد که با فروش آن، قسمت اجرا بتواند مفاد حکم را به موقع اجرا گذارد (ماده ۵۵) و در صورتی که محکوم‌علیه مدعی اعسار بود، می‌بایست ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، عرضحال اعسار خود را به دادگاه صالح تقدیم می‌نمود و گواهی طرح دعوی اعسار را به رییس اجرا تسلیم می‌کرد. (ماده ۵۶) در غیر این صورت رییس اجرا به درخواست محکوم‌له، محکوم‌علیه را توقیف می‌نمود. (ماده ۶۰) در صورتی که محکوم‌علیه پس از توقیف مدعی اعسار شده و عرضحال اعسار خود را به دادگاه تقدیم می‌کرد، آزاد شدن وی منوط به صدور حکم قطعی اعسار و یا رضایت محکوم‌له بود. (ماده ۵۹)

مطابق مواد مذکور، حبس محکوم‌علیه مالی در صورت وجود شرایط، در حقوق ایران پیش‌بینی شده بود و محکوم‌علیهی که ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه مفاد حکم را به نحوی اجرا نمی‌نمود و عرضحال اعسار خود را نیز تقدیم نمی‌کرد، به درخواست محکوم‌له توقیف می‌گشت.

روند قانونی فوق تا سال ۱۳۵۱ ادامه داشت. در این سال اولین ق.ن.ا.م. تصویب گردید. (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۰) مطابق این قانون در صورتی که شخص به تادیه جزای نقدی یا ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده و آن را نمی‌پرداخت یا مالی از وی به دست نمی‌آمد، حسب مورد به درخواست دادستان و یا به تقاضای مدعی خصوصی به ازای هر پانصد ریال یک روز بازداشت می‌شد. (ماده ۱) در این صورت هرگاه محکوم‌علیه پس از تحمل نصف مدت بازداشت بدل از جریمه، کماکان قادر به پرداخت جزای نقدی و یا ضرر و زیان مدعی خصوصی نبود و به موجب حکم دادگاه صادر کننده حکم جزایی معسر شناخته می‌شد، از زندان آزاد می‌گشت. در عین حال حق مدعی خصوصی محفوظ بود و او می‌توانست هر وقت مالی از محکوم‌علیه به دست آید، طلب خود را از آن مال استیفا نماید. (تبصره ۳ ماده ۱)

با این حال دیری نپایید که این قانون در راستای قصد کشور مبنی بر پیوستن به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، به وسیله "ماده واحده قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از تعهدات و الزامات مالی" ملغی‌اثر گشت. مطابق این ماده واحده مقرر گشت که از تاریخ اجرای این قانون، جز در موارد جزای نقدی هیچ کس در قبال عدم پرداخت دین و محکوم‌به و تخلف از انجام سایر تعهدات و الزامات مالی توقیف نخواهد شد و کسانی که به این جهات در توقیف می‌باشند، آزاد می‌شوند. نکته‌ی جالب این قانون، آن بود که مدیون را به صرف اظهار خود معسر تلقی می‌کرد و در صورتی که بدهکار خود را به اجرای مفاد اجرائیه ناتوان می‌دانست، باید ظرف مهلت مذکور (یک ماه)، صورت جامع دارایی خود را به مسئول اجرا تسلیم کرده و اگر مالی نداشت، صریحاً اعلام می‌نمود و بدهکارانی که در توقیف بوده و به موجب این قانون آزاد می‌شدند نیز، قبل از آزادی، به تحویل چنین صورتی از اموال خود مکلف بودند. (تقی‌زاده داغیان، ۱۳۸۵: ۱۱۸) با تصویب این قانون در آبان ماه ۱۳۵۲ و نیز الحاق ایران به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در اردیبهشت ماه ۱۳۵۴، اصل ممنوعیت حبس افراد به علت تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی در محاکم ایران به عنوان اصلی بنیادین تثبیت گردید و از این حیث هماهنگی کاملی میان تعهد بین‌المللی کشور و عملکرد داخلی دولت پدید آمد. (زمانی، ۱۳۸۵: ۸۳) چرا که مطابق ماده ۱۱ این میثاق، هیچ کس را نمی‌توان صرفاً به این علت که قادر به اجرای تعهد قراردادی خود نیست، زندانی کرد و مطابق با ماده ۲ این میثاق، دول عضو متعهد گشته‌اند که حقوق شناخته شده در این میثاق را درباره کلیه افراد مقیم در قلمرو تابع حاکمیتشان بدون هیچگونه تمایزی از قبیل نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده‌ی سیاسی یا هر عقیده‌ی دیگری، اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، ثروت، نسب یا سایر وضعیت‌ها، محترم شمرده و تضمین کنند.

ماده واحده قانون منع توقیف اشخاص همچنین مقرر می‌داشت که هرگاه ظرف سه سال پس از آزاد بودن محکوم‌علیه از زندان، معلوم شود که بدهکار قادر به اجرای حکم و پرداخت دین بوده، لیکن برای فرار از آن اموال خود را معرفی

نکرده و یا صورت خلاف واقع از دارایی خود داده و یا پس از تحصیل مالی که قبلاً مالک نبوده و بعداً به دست آورده، وجود آن را اعلام ننموده، به نحوی که اجرای تمام یا قسمتی از مفاد اجرائیه متعسر گردد، به حبس جنحه‌ای از ۶۱ روز تا شش ماه محکوم خواهد شد.

متعاقب قوانین فوق‌الذکر، با تصویب مواد ۱۳۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ و سپس ماده ۶۹۶ کتاب تعزیرات ق.م.ا، امکان حبس محکومینی که به تبع مجازات کیفری محکوم به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم می‌شدند، به وجود آمد. (اسدی، ۱۳۸۱: ۳۴) در این موارد در صورتی که محکوم‌علیه، مدعی اعسار می‌گشت، تا صدور حکم اعسار یا پرداخت به صورت تقسیط، بازداشت وی ادامه می‌یافت.

علی‌رغم تصویب این قوانین، کماکان ماده واحده‌ی قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از تعهدات و الزامات مالی در مورد بدهکارانی که منشا دین آنها حقوقی محض بود، ادامه داشت. (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۰)

روند قانونی فوق‌الذکر تا سال ۱۳۷۷ که قانون‌گذار مبادرت به تصویب ق.ن.ا.م.م نمود. با تصویب این قانون، نظام حقوقی کشور در زمینه امکان حبس مدیون متحول شده و ماده ۲ این قانون، محکومینی را که مبادرت به تادیه‌ی دین خود نمی‌نمودند، به تقاضای محکوم‌له روانه زندان می‌کرد. با تصویب این قانون و ماده ۲ آن، قانون سال ۱۳۵۱ احیا گردید و مقرر شد کلیه کسانی که به پرداخت مالی محکوم می‌شوند، در صورت عدم تادیه، به تقاضای محکوم‌له تا اثبات اعسار حبس شوند. (مدنی کرمانی، ۱۳۹۲: ۷۱)

قانون اخیر از جهت این که با تعهدات بین‌المللی کشور در میثاق بین‌المللی سیاسی و مدنی در تضاد بوده و مخالف موازین حقوقی بشری محسوب می‌شد (زمانی، ۱۳۸۵: ۸۳) و همچنین شمار زیادی از افراد را به صرف اعسار و ناتوانی مالی روانه زندان می‌نمود، با انتقادات متعددی مواجه گشت. (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۶)

نهایتاً قانون‌گذار ایران در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۳ پس از مدت ۱۷ سال، قانون جدیدی در خصوص نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی تصویب نمود و با وضع این قانون، پس از ۴۲ سال به موضوع "ماده واحده منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی" مصوب ۱۳۵۲ بازگشت کرد. به این صورت که مطابق ماده‌ی ۳ این قانون، چنانچه محکوم علیه تا سی روز پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خویش را اقامه کند، حبس نمی‌شود.

۵-۱- دایره شمول قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴

در این قسمت دایره شمول ق.ن.ا.م.م، به لحاظ موضوع و مرجع صادر کننده حکم بررسی می‌گردد. این بررسی از این جهت لازم است که شمول این قانون بر پرونده‌های قضایی تعیین گردد تا پس از حصول نتیجه مبنی بر کارآمد بودن یا نبودن حبس از دیدگاه حقوقی و فقهی، مشخص گردد که امکان اجرای حبس در چه مواردی امکان‌پذیر است و شمول این قانون بر چه مواردی ست.

۱-۵-۱- شمول به لحاظ موضوع

ماده ۲۲ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴ کلیه محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم، رد مال و امثال آنها، به جز محکومیت به پرداخت جزای نقدی را مشمول این قانون می‌داند. ماده اخیرالذکر عام بوده و موارد مذکور در آن به صورت تمثیل و مصداق ذکر شده‌اند. در نتیجه در مورد کلیه محکومیت‌های مالی، اصل بر حاکمیت قانون اخیر می‌باشد؛ مگر مواردی که صراحتاً استثنا گشته‌اند.

محکومیت‌های مالی ممکن است ناشی از موارد زیر باشند:

۱-۵-۱-۱- محکومیت مالی با منشا حقوقی صرف

این مورد اعم از مواردی است که محکوم‌به عین معین یا کلی باشد. در این مورد، منشا دین کاملاً حقوقی بوده و مواردی مانند محکومیت مالی ناشی از صدور چک و یا دین حاصل از قرارداد بیع یا اجاره و یا سایر عقود را شامل می‌شود.

بنا بر نص صریح ماده‌ی ۲۲ این قانون^۱، محکومیت به پرداخت دیه تحت شمول این قانون می‌باشد. در این موارد به استناد تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۵۳۴ ق.آ.د.ک، محکوم‌علیه می‌تواند قبل از انقضای مهلت‌های پیش‌بینی شده برای پرداخت دیه (مندرج در ماده ۴۸۸ ق.م.ا)، تقاضای اعسار و یا تقسیط دین خود را بنماید.

با این وجود در اینجا باید میان جرائمی که مجازات اولیه‌ی آنها دیه است و مجازات‌هایی که به لحاظ مصالحه مجنی‌علیه و یا اولیا دم قانونی وی تبدیل به دیه گشته است، تفکیک قائل شویم. به این ترتیب که هرچند محکومیت به پرداخت دیه در زمره‌ی این قانون می‌باشد، اما در مواردی که محکومیت به پرداخت دیه به خاطر مصالحه‌ی طرفین است، امکان ادعای اعسار وجود ندارد. در این باره ماده‌ی ۳۶۲ ق.م.ا مقرر می‌دارد که «اگر پس از مصالحه یا گذشت مشروط، مرتکب حاضر یا قادر به پرداخت وجه المصلحه یا انجام دادن تعهد خود نباشد یا شرط محقق نشود، حق قصاص محفوظ است؛ مگر اینکه مصالحه شامل فرض انجام ندادن تعهد نیز باشد.» نتیجه آنکه در مورد دیه بدل از قصاص، برخلاف مقررات این قانون ادعای اعسار از جانب جانی پذیرفته نیست و مجنی‌علیه یا اولیای دم او می‌توانند با عدول از مصالحه خود، قصاص جانی را تقاضا نمایند.

همچنین شایان ذکر است که مطابق ماده‌ی ۴۶۳ ق.م.ا، در جنایت خطای محض در صورتی که جنایت با بی‌تنبه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه بر عهده‌ی عاقله است و اگر با اقرار مرتکب یا نکول او از سوگند یا قسامه ثابت شد، بر عهده‌ی خود محکوم‌علیه است و مطابق تبصره این ماده، در صورتی که پس از اقرار مرتکب به جنایت خطایی، عاقله اظهارات او را تصدیق نماید، عاقله مسئول پرداخت دیه است. علاوه بر موارد مذکور، منطبق با ماده‌ی ۴۶۴ ق.م.ا، در موارد ثبوت اصل جنایت با شهادت، علم قاضی یا قسامه، اگر مرتکب، مدعی خطائی بودن آن گردد و عاقله خطا بودن جنایت را انکار نماید، قول عاقله با سوگند پذیرفته می‌شود و دیه بر عهده مرتکب است و چنانچه عاقله از اتیان قسم نکول کند، با قسم مدعی، عاقله مکلف به پرداخت دیه است. در این موارد عاقله مسئول پرداخت دیه است. با این وجود مستند به ماده‌ی ۴۶۹ ق.م.ا، عاقله در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن نسب مشروع، عاقل، بالغ و در موارد پرداخت اقساط دیه، تمکن مالی داشته باشد. در نتیجه شرط لازم برای مسئولیت عاقله تمکن مالی وی می‌باشد و در صورت اعسار عاقله، مسئولیت از وی سلب می‌شود و در صورتی که عاقله به دلیل عدم تمکن مالی، نتواند دیه را در مهلت مقرر بپردازد، دیه توسط مرتکب و در صورت عدم تمکن از بیت‌المال پرداخت می‌شود. (ماده ۴۷۰ ق.م.ا) فلذا در صورت اعسار عاقله، وی هیچگونه مسئولیتی در قبال پرداخت دیه ندارد. سوالی که در این مورد مطرح می‌شود آن است که آیا اثبات عدم تمکن عاقله در این موارد مستلزم طرح دعوای اعسار است یا خیر. عده‌ای معتقدند که اثبات عدم تمکن در این ماده نیازی به طرح دعوای اعسار ندارد. (گرامی و فروغی، ۱۳۹۴: ۴۳) در مقابل دسته‌ای بر این باورند که اثبات عدم تمکن در هر حال مستلزم تقدیم دادخواست اعسار با شرایط آن است. (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۲۱) از آنجا که اعسار عاقله نیازمند اثبات واحراز است، نظر دوم اقوی می‌باشد. چرا که در صورتی که اعسار عاقله را نیازمند احراز به وسیله تقدیم دادخواست اعسار و بررسی قضایی ندانیم، این تالی فاسد را به همراه دارد که تمامی افراد در این شرایط، ادعای اعسار نموده و در نتیجه هیچ عاقله‌ای دیه مربوطه را نخواهد پرداخت.

۱-۵-۳- ضرر و زیان ناشی از جرم

پرداخت ضرر و زیان ناشی از جرم، اعم از رد مال معین و یا کلی، به صراحت ماده‌ی ۲۲ ق.ن.ا.م.م، مطابق با مقررات این قانون اجرا می‌شود.

در این مورد قابل ذکر است که بنا بر ماده‌ی ۶۹۶ کتاب تعزیرات ق.م.ا، در کلیه‌ی مواردی که محکوم‌علیه علاوه بر محکومیت کیفری به رد عین یا مثل یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای حکم امتناع نماید، در صورت تقاضای محکوم‌له دادگاه با فروش اموال محکوم‌علیه به جز مستثنیات دین، حکم

^۱ کلیه‌ی 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.

را اجرا یا تا استیفای حقوق محکوم‌له، محکوم‌علیه را تحت بازداشت خواهد داشت. لذا سوالی که متعاقب این ماده مطرح می‌شود آن است که آیا ماده ۶۹۶ کتاب تعزیرات ق.م.ا.نسخ شده، یا کماکان پابرجا مانده است. این ابهام با توجه به عدم تصریح قانون‌گذار، در زمان تصویب ق.ن.ا.م.م. مصوب ۱۳۷۷ نیز مطرح بود. در این باره اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۷۹۴۱ مورخ ۷۸/۱۱/۳ بیان می‌نمود که: "ق.ن.ا.م.م. مصوب ۷۷ تعارضی با ماده ۶۹۶ ق.م.ا.نسخ ۱۳۷۵ ندارد و هر یک بنا به ضرورت کاربرد اجرایی خود را دارد." به این معنا که کاربرد ماده ۶۹۶ در مواردی است که محکومیت مدنی به تبع محکومیت کیفری به وجود آمده است. در این موارد در صورت امتناع محکوم‌علیه از تادیه دین، به محض تقاضای محکوم‌له، می‌توان محکوم‌علیه را حبس نمود. اما ماده ۲ ق.ن.ا.م.م. مصوب ۷۷، صرف محکومیت‌های حقوقی (بدون تبعیت از محکومیت‌های کیفری) را در بر می‌گیرد و در این موارد پس از انجام تشریفات اجرای احکام (از جمله صدور و ابلاغ اجرائیه)، در صورتی که مفاد حکم توسط محکوم‌علیه اجرا نمی‌گشت، به تقاضای محکوم‌له، مدیون تا زمان اثبات اعسار روانه زندان می‌شد. همچنین گفته می‌شد که منظور از "کلیه‌ی مواردی" مذکور در ماده ۶۹۶ ق.م.ا.نسخ ۱۳۷۷، در صورتی که در قوانین مختلف به آن تصریح شده‌است؛ از جمله سرقت، کلاهبرداری و دیه که دادگاه بدون تقدیم دادخواست، حکم به استرداد عین یا قیمت صادر می‌نماید. لذا در هر موردی که نیاز به تقدیم دادخواست باشد، نمی‌توان محکوم‌علیه را برای وصول محکوم‌به به استناد ماده ۶۹۶ زندانی نمود. نهایتاً این نتیجه حاصل می‌گشت که ماده ۲ ق.ن.ا.م.م. ناسخ و مغایر ماده ۶۹۶ کتاب تعزیرات ق.م.ا.نسخ نیست. (رهگشا، ۱۳۸۸: ۸۸) در مقابل، اکثریت قضات در نشست قضایی دادگستری اهر در تیر ماه ۱۳۸۰ معتقد بودند که با تصویب ماده ۲ ق.ن.ا.م.م. مصوب ۱۳۷۰، ماده ۶۹۶ ق.م.ا.نسخ ضمنی گشته است. چرا که موضوعات ماده ۶۹۶ ق.م.ا.نسخ، تماماً در ماده ۲ ق.ن.ا.م.م. مصوب ۱۳۷۷ تصریح گشته و به لحاظ کلیت شمول موضوعات ماده ۲ و شمول آن بر مصادیق ماده ۶۹۶، ماده‌ی اخیرالذکر دیگر قابلیت استناد و اجرا ندارد. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۱۰۹۶)

حال باید دید که این ماده پس از تصویب ق.ن.ا.م.م. مصوب ۱۳۹۴ در چه وضعیتی قرار گرفته و آیا با تصویب قانون مذکور، ماده ۶۹۶ نسخ شده و یا تخصیص خورده است؛ یا کماکان در حوزه‌ی موضوعی خویش پابرجا بوده و لازم‌الاتباع می‌باشد. برای پاسخ به این سوال ملاحظه‌ی این نکته ضروری است که آیا مفاد ماده ۶۹۶ و ق.ن.ا.م.م. با هم مغایر و متضاد می‌باشند یا خیر؟ موضوع ماده ۶۹۶ شامل مواردی است که محکومیت به رد عین یا مثل یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم به تبع محکومیت کیفری به وجود آمده‌باشد. در حالی که ماده ۲۲ ق.ن.ا.م.م. ۱۳۹۴ مانند ماده ۱ قانون محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، کلیه محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم، رد مال و امثال آنها را در بر می‌گیرد. لذا باید گفته شود در مواردی که موضوع حکم، رد عین یا مثل یا ادای قیمت ناشی از معاملات حقوقی است، اجرای حکم مطابق قانون نحوه‌ی اجرا صورت می‌پذیرد. ولی در صورتی که این محکومیت مالی ناشی از محکومیت کیفری باشد، اجرای حکم مطابق ماده ۶۹۶ است.

اما در مورد محکومیت به پرداخت دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم که هم در ماده ۶۹۶ ق.م.ا.نسخ و هم در ماده ۲۲ ق.ن.ا.م.م. به آن تصریح شده‌است، باید گفت که ماده ۶۹۶ در این زمینه نسخ جزئی گشته و اجرای حکم محکومیت به پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم، به دلیل تاخر ق.ن.ا.م.م. مطابق این قانون صورت می‌گیرد. در توضیح دلیل اعتقاد به نسخ جزئی، باید بیان داشت که هرچند در موارد محکومیت به استرداد عین یا مثل یا قیمت، می‌توان مواردی را در نظر گرفت که این محکومیت‌ها به تبع از جرم نباشد و صرفاً ناشی از اعمال حقوقی باشد، اما در مورد دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم، نمی‌توان هیچ فرضی را یافت که این موارد منشا حقوقی صرف داشته و تابع امر کیفری نباشند. نتیجه این‌که محکومیت به پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم، مطابق قانون موخر التصویب، یعنی ق.ن.ا.م.م. اجرا گشته و لذا ماده ۶۹۶ ق.م.ا.نسخ در این باب، نسخ جزئی گشته است.

۱-۵-۴- جزای نقدی

محکومیت به جزای نقدی به صراحت ماده‌ی ۲۲ ق.ن.ا.م.م، از شمول این قانون خارج است. در موارد جزای نقدی مطابق با ماده ۵۲۹ ق.ا.د.ک، در مواردی که شخص محکوم به پرداخت جزای نقدی شده و از پرداخت آن امتناع نماید، اموال وی به وسیله‌ی مرجع اجرای حکم، شناسایی و توقیف گشته و با رعایت مقررات مربوط به مستثنیات دین، به فروش می‌رسد. هرچند در این موارد به صراحت ماده‌ی ۲۲ ق.ن.ا.م.م، پرداخت جزای نقدی از شمول این قانون خارج بوده و در نتیجه تقاضای اعسار از پرداخت جزای نقدی قابل طرح و استماع نیست، ولی به صراحت مواد ۵۲۹ و ۵۳۰ ق.ا.د.ک تقاضای تقسیط جزای نقدی امکان‌پذیر بوده و در صورت درخواست تقسیط از جانب محکوم‌علیه و احراز قدرت وی به پرداخت اقساط، دادگاه نخستین که رای زیر نظر آن اجرا می‌شود، می‌تواند با اخذ تضمین مناسب امر به تقسیط نماید. در غیر این صورت، یعنی در مواردی که مالی از محکوم‌علیه شناسایی نشود و وی تقاضای تقسیط محکوم‌به را ننماید و یا علی‌رغم تقاضای تقسیط، دادگاه توانایی وی نسبت به پرداخت اقساط را احراز ننماید، محکوم‌علیه بدون امکان تقاضای اعسار، با رعایت مقررات مربوطه در ماده‌ی ۵۲۹ ق.ا.د.ک، به مجازات‌های جایگزین حبس محکوم می‌گردد. چرا که از جمله اصول اساسی در اجرای مجازات‌ها فوریت اجرای آن و در نتیجه متنبه شدن مجرم و پیش‌گیری از تکرار جرم است و قبول درخواست اعسار مطلق از محکوم‌علیه جزای نقدی باعث می‌شود که اجرای مجازات، سالبه به انتفاع موضوع شود و چه بسا هر محکوم‌علیه‌ی با اقامه دعوی اعسار بتواند از اجرای مجازات قانونی فرار کند که زیان‌های اجتماعی فراوانی خواهد داشت. (اعظمی چهار برج و فضلی، ۱۳۸۶، ۱۶) لذا حکم و ترتیب مقرر در مواد ۵۲۹ تا ۵۴۰ ق.ا.د.ک مصوب ۱۳۹۲ کماکان به قوت خود باقی و نسخ نشده است و جالب اینکه شخص محکوم به جزای نقدی در نتیجه ارتکاب جرم، وضع و حالش بهتر از کسی است که به واسطه عدم پرداخت دین و قرض محکوم شده باشد. زیرا در این حالت به استناد تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۵۲۹ ق.ا.د.ک از امتیاز تخفیف ۲۰٪ (بیست درصدی) برخوردار است و به استناد بند الف ماده‌ی ۵۲۹ ق.ا.د.ک در جزای نقدی تا پانزده میلیون ریال، هر سی هزار ریال به یک ساعت انجام خدمات عمومی رایگان تبدیل می‌شود. به علاوه در اینجا دیگر هزینه‌های اجرایی نیز منتفی است. در هر حال ماده‌ی ۲۲ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴ وارد بر مواد ۵۲۹ تا ۵۴۰ ق.ا.د.ک ۱۳۹۲ محسوب می‌شود و به استناد ماده ۵۴۰ ق.ا.د.ک ۱۳۹۲ مواردی که مسکوت مانده و سایر مقررات و ترتیبات راجع به اجرای محکومیت‌های مالی، تابع ق.ن.ا.م.م است. به عبارت دیگر محکومیت به پرداخت جزای نقدی خروج موضوعی و حکمی دارد و قانون حاکم بر آن به شرحی که گذشت مواد ۵۲۹ تا ۵۴۰ ق.ا.د.ک است. (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۴: ۱۲۲-۱۲۳)

۱-۵-۵- محکومیت به پرداخت مهریه و نفقه

ماده‌ی ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ تصریح می‌نماید که هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده ۲ ق.ن.ا.م.م (مصوب ۱۳۷۷) است. چنانچه مهریه، بیشتر از این میزان باشد، در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است. با توجه به نسخ ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷، سوالی که مطرح می‌شود آن است که آیا ماده‌ی ۲۲ قانون حمایت خانواده نیز منسوخ گشته است یا خیر. در این زمینه باید اذعان داشت که این ماده به تبع ق.ن.ا.م.م منسوخ بوده و با تصویب قانون جدید نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی، نسخ ضمنی گشته است. به علاوه به استناد قسمت اخیر ماده‌ی ۲۲ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، فقط محکومیت به پرداخت جزای نقدی از شمول این قانون استثنای شده است (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۴) و سایر محکومیت‌ها (از جمله محکومیت به پرداخت مهریه و نفقه) داخل در عموم ماده ۲۲ ق.ن.ا.م.م می‌گردد. هرچند که عده‌ای معتقدند که ق.ن.ا.م.م تعارضی با ماده‌ی ۲۲ قانون حمایت خانواده نداشته و صرفاً باید ماده‌ی ۲۲ قانون حمایت خانواده با ماده‌ی ۷ ق.ن.ا.م.م، توأمان ملاحظه گردد. (کاویار و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۱۴) در این زمینه در انتهای ماده‌ی ۱۹ مصوبه ۱۳۹۲/۱۱/۶ مجلس شورای اسلامی آمده بود: "... ماده‌ی ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ به قوت خود باقی است." لذا شورای نگهبان چنین ایراد گرفت: "با توجه به نسخ ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷ با ابقای ماده‌ی ۲۲ قانون حمایت خانواده که به ماده‌ی ۲ قانون مذکور ارجاع داده صحیح نمی‌باشد. بنابراین باید به این نکته توجه شود." مجلس شورای اسلامی در اصلاحیه مورخ ۱۳۹۳/۵/۵ کلاً عبارت مذکور را حذف کرد. هرچند می‌توانست به

جای حذف، آن را تصحیح و مفاد مدلول ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده را تبیین یا به مواد ۱ و ۳ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴ ارجاع دهد. به علاوه ماده‌ی ۲۹ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، موارد نسخ را تصریح نموده است و در آن ذکری از ماده‌ی ۲۲ قانون حمایت خانواده نشده است. لذا هرچند به نظر می‌رسد با عنایت به اصل بقای قانون و عدم نسخ، ماده مزبور نسخ نگردیده است، ولی تصور می‌شود رویکرد و رویه نهایتاً از نسخ ضمنی تبعیت می‌کند. (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۴۱) و لذا باید ماده‌ی ۲۲ قانون حمایت خانواده را منسوخ دانست.

۱-۵-۱-۶- اسناد لازم‌الاجرا

مطابق با ماده‌ی ۴ ق.ن.ا.م.م ۱۳۷۷، هرکس با قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه‌ی محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد، به نحوی که باقی‌مانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد؛ عمل وی جرم محسوب می‌شود. با این وجود گفته می‌شود که مواد ۱ و ۲ و ۳ ق.ن.ا.م.م سال ۱۳۷۷ راجع است به محکومیت‌های مالی بر مبنای احکام دادگاه‌ها بوده و ارتباطی با سند رسمی لازم‌الاجرا ندارد. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۱۰۷۵) در مورد شمول یا عدم شمول قانون جدید نسبت به تعهدات مالی موضوع اسناد رسمی لازم‌الاجرا، ممکن است دو نظر مطرح شود. به موجب نظر اول، با توجه به عدم وجود تصریح قانونی در این مورد و همچنین مطابق اصل تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم، اجرای تعهدات مالی ناشی از اسناد لازم‌الاجرا خارج از شمول این قانون است. از سوی دیگر می‌توان گفت با توجه به برداشتن قید اسناد لازم‌الاجرا در این ماده، واژه‌ی "دین" در ماده مطلق بوده و هرگونه دینی اعم از اینکه راجع به اسناد لازم‌الاجرا باشد یا نباشد را شامل می‌شود. با توجه به اینکه ق.ن.ا.م.م در مورد احکام مالی عام می‌باشد، برداشت اخیر از ماده ۴ این قانون ارجح است.

۱-۵-۱-۷- گزارش اصلاحی

هریک از اصحاب دعوا می‌تواند از طریق دادگاه کوشش نماید که اختلاف خود را با طرف مقابل از راه سازش فصل نماید. (شمس، ۱۳۹۳: ۴۸۸) هر گاه سازش در دادگاه واقع شود، موضوع سازش و شرایط آن در صورت‌مجلس منعکس می‌شود و دادگاه مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می‌نماید. در گزارش اصلاحی اموری که طرفین نسبت به آن توافق نموده‌اند و باید به آن عمل نمایند، نوشته شده و ختم موضوع به سازش اعلام می‌شود؛ این سند است که مانند احکام دادگاه‌ها به موقع اجرا گذاشته می‌شود. (شمس، ۱۳۹۳: ۴۹۹) در حقیقت باید گفت که صدور گزارش اصلاحی در دو حالت ممکن است. نخست صدور گزارش اصلاحی قبل از طرح دعوا، که در این حالت بدون وجود سبق طرح دعوی، هرکس می‌تواند از دادگاه نخستین درخواست کند که طرف او برای سازش دعوت شود. (ماده ۱۸۶ ق.آ.د.م) در این صورت با حصول سازش میان آنان، دادگاه بر اساس توافق حاصله، گزارش اصلاحی صادر می‌کند. حالت دوم زمانی است که صدور گزارش اصلاحی در اثنای رسیدگی صورت می‌گیرد؛ که در این حالت سازش به دو روش انجام می‌شود. روش اول در موردی است که سازش در خارج از دادگاه و حسب مورد با تنظیم سند رسمی و یا سند عادی همراه است. در این فرض، در صورت اول (رسمی بودن سازش‌نامه)، دادگاه ختم رسیدگی را به موجب سازش موجود در پرونده اعلام می‌کند و اجرای مفاد سازش‌نامه رسمی، تابع اجرای مفاد اسناد لازم‌الاجرا خواهد بود. (ماده ۱۸۱ ق.آ.د.م) در صورت دوم (عادی بودن سازش‌نامه) باید طرفین در دادگاه حاضر شده و بر صحت آن اقرار نمایند و با احراز اصالت سند موضوع صلح به ترتیب پیش گفته، بر مبنای توافق‌های انجام شده، گزارش اصلاحی صادر می‌شود. (ماده ۱۸۳ ق.آ.د.م) روش دوم یعنی حصول سازش در اثنای رسیدگی، زمانی است که سازش در دادگاه یا نزد عضو مجری قرار، انجام می‌شود که در این شکل نیز با انعکاس مراتب در صورت‌مجلس رسمی دادگاه یا قرار و امضای آن به وسیله اصحاب دعوی و دادرس، ختم رسیدگی اعلام می‌گردد. (بهری و کاویار، ۱۳۹۳: ۳۱۳ و ۳۱۴) حال با روشن شدن مفهوم و موارد صدور گزارش اصلاحی، باید دید که اجرای این گزارش‌ها، بر طبق ق.ن.ا.م.م صورت می‌گیرد یا خیر. در این مورد با توجه به صراحت ماده ۲۷ ق.ن.ا.م.م، باید اذعان داشت که مقررات این قانون در مورد گزارش‌های اصلاحی صادره از مراجع قضائی نیز، جاری است.

۱-۵-۸- محکومیت به پرداخت دیه مربوط به تصادفات راهنمایی و رانندگی

در این باره این سوال مطرح می‌شود که آیا در موارد پرداخت دیه‌ی ناشی از حوادث رانندگی، امکان طرح دعوی اعسار وجود دارد یا خیر؟ ماده‌ی ۲۱ قانون بیمه‌ی اجباری خسارت وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ مقرر می‌نماید که به منظور حمایت از زیان‌دیدگان حوادث ناشی از وسایل نقلیه، خسارت‌های بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت فقدان یا انقضای بیمه‌نامه، بطلان قرارداد بیمه، شناخته نشدن وسیله‌ی نقلیه مسبب حادثه، کسری پوشش بیمه‌نامه‌ی ناشی از افزایش مبلغ ریالی دیه یا تعلیق یا لغو پروانه فعالیت شرکت بیمه یا صدور حکم توقف یا ورشکستگی بیمه‌گر موضوع ماده‌ی ۲۲ این قانون، قابل پرداخت نباشد یا به طور کلی خسارت‌های بدنی که خارج از تعهدات قانونی بیمه‌گر مطابق مقررات این قانون است، به استثنای موارد مصرح در ماده‌ی ۱۷ این قانون، توسط صندوق مستقلی به نام "صندوق تامین خسارت‌های بدنی" جبران می‌شود. عده‌ای معتقدند که با توجه به این ماده، در محدوده‌ی این قانون نیازی به طرح دعوی اعسار نیست. (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۲۲) به این دلیل که چون در این فرض خسارت جبران می‌شود، پذیرش دعوی اعسار ثمری ندارد به جز عدم پیگیری مرتکب برای اخذ دیه از صندوق خسارت بدنی؛ لذا دعوی اعسار در این فرض پذیرفته نیست. نظر دیگر آن است که سلب حق قانونی از برخی مشمولین آن مستلزم تصریح قانون است که وجود ندارد، لذا امکان طرح دعوی اعسار وجود دارد. (گرامی و فروغی، ۱۳۹۴: ۴۴)

در این زمینه باید قائل به تفکیک شد. به این نحو که در موارد تصادفات رانندگی، در هر حال دیه توسط شرکت بیمه‌گر و یا صندوق تامین خسارات بدنی، پرداخته می‌شود و هیچ فرضی وجود ندارد که شخص حقیقی یا حقوقی دیگر (به غیر از شرکت بیمه‌گر و صندوق) مسئول پرداخت دیه به زیان‌دیده باشند. لذا طرح دعوی اعسار از پرداخت دیه ناشی از تصادفات رانندگی به طرفیت زیان‌دیده، سالبه به انتفاع موضوع بوده و موضوعیتی ندارد. با این وجود در مواردی که شرکت بیمه‌گر یا صندوق تامین خسارات بدنی، حق رجوع به مسئول حادثه (حسب مورد) را دارند، این شخص مطابق قواعد عام موجود در ق.ن.ا.م.م، می‌تواند در مقابل بیمه‌گر و یا صندوق، تقاضای اعسار نماید.

۱-۵-۹- نیم‌عشر دولتی

در مورد این مساله که آیا در صورت عدم پرداخت نیم‌عشر دولتی (پنج درصد هزینه اجرایی) توسط محکوم‌علیه، باید با این شخص مطابق ق.ن.ا.م.م رفتار شده و امکان حبس وی وجود دارد یا خیر، در قانون نص صریحی وجود ندارد. در این مورد و در زمان حاکمیت قانون سابق، در نشست قضایی که در اردیبهشت ماه سال ۱۳۸۰ در محمود آباد برگزار شد، عده‌ای از قضات معتقد بودند که هرچند در این مورد نص صریح قانونی وجود ندارد، مع‌ذلک نیم‌عشر دولتی که همان ۵ درصد مقرر در ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام و مقررات مربوطه می‌باشد، به منزله‌ی محکوم‌به است که بهای خواسته می‌باشد و مورد حکم قرار گرفته است، همچنین به عنوان هزینه‌ی اجرایی است و محکوم‌علیه باید بپردازد. در غیر این صورت، چنانچه رئیس حوزه‌ی قضایی با دارا بودن اختیارات مدعی‌العموم، تقاضای بازداشت محکوم‌علیه را بنماید، برابر ماده‌ی ۲ ق.ن.ا.م.م ۱۳۷۷ و آیین‌نامه‌ی مربوطه، می‌توان محکوم‌علیه را بازداشت کرد. همان‌گونه که در رابطه با هزینه‌ی دادرسی، پس از پرداخت آن توسط خواهان، در نهایت خوانده محکوم و هزینه جزء محکوم‌علیه است و در صورت امتناع از پرداخت برابر ق.ن.ا.م.م، محکوم‌علیه بازداشت می‌شود. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۱۰۸۸) در مقام نقد این استدلال باید گفت که هرچند می‌توان مواردی مانند هزینه‌ی دادرسی و حق‌الوکاله‌ی وکیل را جزئی از خواسته دانست؛ در مورد نیم‌عشر اجرایی چنین نیست. چرا که در دادخواست اولیه توسط خواهان، مواردی مانند هزینه‌ی دادرسی، جزء خواسته ذکر می‌گردد و در صورت عدم ذکر، این هزینه‌ها از شمول خواسته، خارج شده و قاضی به آن‌ها حکم نمی‌دهد و در نتیجه این موارد قابل وصول از خوانده نیست و لذا به طریق اولی امکان حبس محکوم‌علیه پیرو امتناع وی در مورد تادیه این هزینه‌ها وجود ندارد. در مورد نیم‌عشر اجرایی نیز به همین صورت است. چرا که این مورد اصولاً در ستون خواسته توسط خواهان نوشته نمی‌شود و در صورت نوشته شدن هم به دلیل ذی‌نفع نبودن خواهان در این مورد، قاضی رای به محکومیت خوانده به این مورد نخواهد داد.

در نتیجه برخلاف استدلال فوق‌الاشعار، نمی‌توان نیم‌عشر اجرایی را جزئی از محکوم‌به به شمار آورده و حسب محکوم‌علیه ممتنع از پرداخت هزینه اجرا را ممکن بدانیم. در این زمینه نظر اکثریت قضات در نشست قضایی محمودآباد این بود که نمی‌توان محکوم‌علیه ممتنع از پرداخت نیم‌عشر دولتی را بازداشت کرد. چون که سعی بر این است که بازداشت کمتر صورت گیرد. به خصوص این که محکوم‌له هم شخص حقیقی نیست. یعنی در ق.ن.ا.م.م، به نیم‌عشر دولتی اشاره نشده است و لذا باید به نص اکتفا شود. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۱۰۸۷)

در قانون جدید نیز تصریحی در این باب وجود ندارد. لذا در این زمینه و با توجه به اینکه نیم‌عشر دولتی مورد حکم دادگاه قرار نگرفته است، مطابق با استدلال اکثریت قضات در نشست قضایی محمودآباد، باید گفت که بر اساس اصل تفسیر مضیق، در این باب امکان بازداشت محکوم‌علیه وجود نداشته و در صورت امتناع محکوم‌علیه از پرداخت هزینه اجرایی، صرفاً می‌توان از طریق توقیف اموال وی اقدام نمود و نمی‌توان او را بازداشت کرد.

۱-۵-۲- شمول از لحاظ مرجع صادر کننده حکم

پس از بررسی شمول موضوعی ق.ن.ا.م.م، نوبت به بررسی شمول این قانون از لحاظ مرجع صادر کننده حکم می‌رسد. به این معنی که آرای صادره از کدامیک از محاکم قضایی یا شبه قضایی، قابلیت اجرا به وسیله مقررات قانون اخیر را دارد. مراجع مذکور متعاقباً بررسی خواهد شد:

۱-۵-۲-۱- محاکم دادگستری

به تصریح ماده‌ی ۱ ق.ن.ا.م.م، احکام صادره از محاکم دادگستری، اعم از محاکم حقوقی و کیفری (با لحاظ موضوع صدور حکم)، مطابق این مقررات این قانون اجرا می‌شود.

۱-۵-۲-۲- شوراهای حل اختلاف

در مورد امکان اجرای احکام صادره از شوراهای حل اختلاف مطابق ق.ن.ا.م.م، تصریحی در ق.ن.ا.م.م وجود ندارد. با این وجود مطابق ماده‌ی ۲۹ ق.ش.ح.ا که در تاریخ ۹۴/۱۰/۹ متعاقب ق.ن.ا.م.م تصویب گشت، اجرای آرای قطعی شورا در امور مدنی پس از درخواست ذی‌نفع و صدور برگه اجرائیه، مطابق مقررات مربوط به اجرای احکام مدنی به عمل می‌آید و چون ق.ن.ا.م.م نیز از جمله قانون‌های مربوط به قانون اجرای احکام محسوب می‌شود، باید گفت که احکام صادره از شوراهای حل اختلاف نیز تحت شمول ق.ن.ا.م.م صورت می‌پذیرد.

۱-۵-۲-۳- گزارش‌های اصلاحی مراجع قضائی

همانطور که ذکر شد، به صراحت ماده ۲۷ ق.ن.ا.م.م، اجرای گزارش‌های اصلاحی تحت شمول این قانون قرار می‌گیرد. با این وجود، در اینجا منظور گزارش‌هایی است که توسط مراجع قضایی صادر گشته‌است. گفتیم که مرجع سازش پیش از اقامه دعوا، دادگاه بوده و مرجع سازش پس از اقامه دعوا حسب مورد دادگاه و یا دفتر اسناد رسمی است. در مورد سازش‌نامه صادره از دفاتر اسناد رسمی، با توجه به ماده ۱۸۱ ق.آ.د.م، اجرای این سازش‌نامه‌ها تابع مقررات راجع به اجرای مفاد اسناد لازم‌الاجرا می‌باشد. (شمس، ۱۳۹۳: ۴۹۳) در مورد سازش‌نامه صادره از دادگاه نیز، با توجه به اینکه دادگاه، مرجع اخص قضایی می‌باشد، مشمول مقررات ق.ن.ا.م.م می‌گردد. سوال اینجاست که آیا گزارش اصلاحی صادره از شوراهای حل اختلاف نیز تحت شمول این قانون قرار می‌گیرد یا خیر. با توجه به اینکه مطابق ماده ۸ ق.ش.ح.ا مصوب ۱۳۹۴، شوراها صلاحیت اقدام برای صلح و سازش در کلیه امور مدنی و حقوقی، کلیه جرائم قابل گذشت و جنبه خصوصی جرائم غیرقابل گذشت را دارند، آیا اجرای سازش‌نامه‌های مذکور مطابق ق.ن.ا.م.م صورت می‌گیرد؟ در جواب باید گفت با توجه به اینکه اجرای احکام شوراها، مطابق ق.ن.ا.م.م صورت می‌گیرد و مطابق تبصیره‌ی ماده ۲۹ ق.ش.ح.ا، گزارش‌های اصلاحی تنظیم شده توسط شورای حل اختلاف به دستور قاضی شورا توسط واحد اجرای احکام شورای حل اختلاف اجرا می‌شود، باید اجرای گزارش‌های اصلاحی صادره از شوراهای حل اختلاف را نیز تحت شمول قانون مذکور بدانیم. در واقع باید بیان داشت که چون مراجع قضائی اعم از دادگاه و شورا می‌باشد، فلذا اجرای مفاد گزارش‌های اصلاحی صادره از شوراهای حل اختلاف نیز، به موجب مقررات ق.ن.ا.م.م به موقع اجرا گذاشته می‌شود.

۱-۵-۲-۴-مراجع حل اختلاف کار

در زمان حکومت قانون سابق، در نشست قضایی دادگستری سیرجان در تیر ماه ۱۳۸۱، نظر اکثریت قضات به این نحو بود که مستفاد از مواد ۱ و ۲ و ۵ ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷ این است که مقررات این قانون از جمله بازداشت محکوم‌علیه ممتنع از تادیه محکوم‌به، با شرایط مقرر در آن قانون، اختصاص به آرای صادره از دادگاه‌ها یا شعب تعزیرات حکومتی دارد و این ضوابط را نمی‌توان به احکامی که مراجع غیرقضایی از جمله هیات‌های تشخیص و حل اختلاف صادر می‌کنند، تسری داد. هرچند ماده‌ی ۱۶۶ ق.ک، آرای قطعی مراجع حل اختلاف کار را لازم‌الاجرا دانسته و اجرای آن را به اجرای احکام دادگستری محول کرده و ماده‌ی ۲ آیین‌نامه‌ی طرز اجرای آرای قطعی هیات‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده‌ی صدرالذکر مصوب ۱۳۷۰/۰۳/۱۲ هیات وزیران نیز همین ترتیب را مقرر داشته است؛ اما اجرای آرای مرقوم، به وسیله اجرای احکام دادگستری را نمی‌توان دلیل تسری مقررات ق.ن.ا.م.م از جمله بازداشت کارفرمایی که مالی برای اجرای رای هیات حل اختلاف و تامین طلب کارگر ندارد، به این آرا دانست؛ بلکه آرای مذکور طبق مقررات ق.ا.ا.م به معرض اجرا گذاشته می‌شود. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۱۰۷۷) همچنین قضات بندرعباس در نشست قضائی دادگستری این بندر، به اتفاق معتقد بودند که اعمال ماده‌ی ۲ ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۰، منحصر به آرای قطعی دادگستری بوده و آرای مراجع غیر آن را شامل نمی‌شود. (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۱۱۱۰) علی‌رغم این نظر در زمان حاکمیت قانون سابق، ماده ۲۷ ق.ن.ا.م.م، مقرر می‌دارد که اجرای آرای مدنی سایر مراجعی که به موجب قانون، اجرای آنها بر عهده اجرای احکام مدنی دادگستری است، مطابق این قانون صورت می‌پذیرد. در این زمینه ماده‌ی ۱۶۶ ق.ک مصوب ۱۳۶۶ مقرر می‌دارد که آرای قطعی صادره از طرف مراجع حل اختلاف کار لازم‌الاجرا بوده و به وسیله اجرای احکام دادگستری به موقع اجرا گذارده خواهد شد. همچنین ماده‌ی ۴ آیین‌نامه‌ی طرز اجرای آرای قطعی هیات‌های تشخیص حل اختلاف موضوع ماده‌ی ۱۶۶ ق.ک نیز بیان می‌دارد که ترتیب اجرای آرای قطعی هیات‌های تشخیص و حل اختلاف، تابع احکام و مقررات اجرای احکام مربوط به محاکم دادگستری است. نتیجه آنکه با اجرایی شدن ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، اجرای احکام صادره از مراجع حل اختلاف کار، مشمول مقررات ق.ن.ا.م.م می‌باشد.

۱-۵-۲-۵-آرای داوری

اجرای رای، آخرین مرحله در جریان داوری است. این واقعیت که رای داوری همانند تصمیم قضایی الزام‌آور است، مستلزم حد معینی از نظارت دادگاه در خصوص مشروعیت و قابلیت اجرای آن است. چنانچه محکوم‌علیه از اجرای رای داور سر باز زند، قانون با حمایت از اجرای اجباری رای، به آن ضمانت اجرای لازم را می‌دهد. (مافی و پارسا، ۱۳۹۱: ۱۲۴) در حقیقت اجرای رای داور به دو صورت اختیاری و اجباری امکان‌پذیر است. محکوم‌علیه رای معمولاً رای داوری را به اختیار اجرا می‌نماید. قانون‌گذار به محکوم‌علیه حسب مورد بیست روز یا دو ماه از تاریخ ابلاغ رای فرصت داده است که رای داوری را به اختیار اجرا نماید؛ در غیر این صورت، اجرای اجباری رای علیه او امکان‌پذیر است. (شمس، ۱۳۹۲: ۲۱۴) این اجرای اجباری، مورد حمایت قانون بوده و از ضمانت اجرای قانون برخوردار است. (هاشمی، ۱۳۹۰: ۴۶) در صورت عدم اجرای رای توسط محکوم‌علیه، دادگاه علی‌القاعده مکلف است به درخواست اجرای رای داور ترتیب اثر داده و برگ اجرایی صادر نماید، حتی اگر نسبت به رای داور اعتراض شده باشد. (شمس، ۱۳۹۳، ۵۶۸) پس از درخواست اجرای رای داور و صدور برگ اجرایی، اجرای رای برابر مقررات قانون می‌باشد. (ماده ۴۸۸ ق.آ.د.م) در نتیجه شیوه‌ی اجرای رای داوری، مطابق مقررات مربوط به اجرای احکام محاکم می‌باشد (هاشمی، ۱۳۹۰: ۴۷) و ق.ا.ا.م مصوب ۱۳۵۶ و اصلاحات آن، در اجرای رای داور نیز لازم‌الرعایه خواهد بود. (شمس، ۱۳۹۲: ۲۱۵) در نتیجه مطابق قسمت اخیر ماده ۲۷ ق.ن.ا.م.م و با توجه به این که اجرای آرای داوری به عهده اجرای احکام مدنی دادگستری است، مقررات ق.ن.ا.م.م نیز در مورد اجرای آرای داوری مجری است.

در این باب و در زمان حاکمیت ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷، سوالی در اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه بدین شرح مطرح گشته بود: آیا محکوم‌له رای داوری، حق درخواست بازداشت محکوم‌علیه را در قبال مبلغ مورد حکم رای داوری دارد یا خیر؟ اداره‌ی حقوقی در مقام پاسخگویی به این سوال بیان می‌داشت که با توجه به ماده‌ی ۲ و تبصره‌ی آن از ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷ و مواد ۶۶۲، ۶۳۲، ۶۶۷ و ۶۶۸ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ (که معادل مواد ۴۸۸، ۴۵۳، ۴۹۳ و ۴۹۵ ق.آ.د.م

مصوب ۱۳۷۹ می‌باشد)، اعمال ماده ۲ ق.ن.ا.م.م نسبت به رای داور که مورد تایید مقام قضایی قرار گرفته است، بلامانع می‌باشد. (شهری و خرازی، ۱۳۸۰: ۴۷۹) لذا توجه به روح و محتوای این نظریه مشورتی و نسخ ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷، بر اعمال مقررات ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۹۴ بر اجرای آرای داور، صحه می‌گذارد.

۱-۵-۲-۶- آرای سازمان تعزیرات حکومتی

به صراحت ماده ۲۷ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، این قانون در مورد اجرای آرای مدنی تعزیرات حکومتی نیز مجری است. ماده ۵ ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷ نیز دارای چنین تصریحی بود و در زمان حکومت قانون اخیر نیز، مفاد این قانون درخصوص محکومین سازمان تعزیرات حکومتی مجری بود. البته لازم به ذکر است که در زمان حکومت قانون سابق اگر سازمان تعزیرات حکومتی و هیات‌های رسیدگی کننده به تعزیرات حکومتی با اینکه دادگاه نیستند، کسی را به جزای نقدی محکوم می‌کردند و او نمی‌پرداخت، طبق ماده‌ی ۱ آن قانون، به ازای هر ۵۰۰۰۰ ریال یک روز بازداشت می‌شد. (شهری، ۱۳۷۹: ۶۶) اما در قانون جدید، صرفاً اجرای آرای مدنی تعزیرات حکومتی، مطابق این قانون اجرا می‌گردد و لذا حکم به پرداخت جزای نقدی صادره از سازمان تعزیرات حکومتی از شمول این قانون خارج است.

فصل دوم

تقسیم‌بندی محکوم‌علیه از حیث تمکن،

نحوه رسیدگی و بار اثبات

فصل دوم از پایان نامه حاضر، به دو بخش تقسیم می‌گردد. ابتدا انواع محکوم‌علیه مالی از حیث تمکن مورد بحث قرار گرفته و پس از آن به بررسی نحوه اثبات تمکن یا اعسار شخص پرداخته خواهد شد. به این ترتیب که مشخص می‌شود که در هر یک از حالات گفته شده، بار اثبات اعسار یا تمکن بر عهده چه کسی قرار می‌گیرد.

۲-۱-۱- حالات مختلف محکوم‌علیه از حیث تمکن

در این قسمت احکام فقهی و حقوقی حالات مختلف محکوم‌علیه، در سه قسمت محکوم‌علیه معسر، محکوم‌علیه متمکن و محکوم‌علیه مشکوک‌الاعسار بررسی خواهد شد.

۲-۱-۱-۱- محکوم‌علیه معسر و آیین رسیدگی به دعوی اعسار

مطابق ماده ۶ ق.ا.م.م. ۱۳۹۴، معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تادیه دیون خود نباشد. همچنین عدم قابلیت دسترسی به مال نیز در حکم نداشتن مال است. به این معنا که اگر شخص دارای اموالی بوده ولی به دلایلی مانند توقیف بودن اموال یا ... قابلیت دسترسی به اموال خود را نداشته باشد، در حکم معسر بوده و احکام اعسار بر وی بار می‌گردد. شایان ذکر است که مستند به ماده ۲۶ ق.ا.م.م، مقررات اعسار صرفاً درباره اشخاص حقیقی جاری بود و قابل تسری به اشخاص حقوقی نمی‌باشد. پس از مشخص شدن مفهوم اعسار در مرحله ثبوت، انواع اعسار و متعاقباً آیین رسیدگی به این دعوی بررسی می‌گردد.

۲-۱-۱-۲- انواع اعسار

اعسار به دو قسمت تقسیم می‌شود. نوع اول آن اعسار از پرداخت هزینه دادرسی و نوع دوم آن اعسار از پرداخت محکوم‌به می‌باشد که هر یک از این موارد به صورت جداگانه بررسی می‌گردد.

۲-۱-۱-۱-۲- اعسار از هزینه دادرسی

خواهان پرونده که قصد اقامه دعوی در دادگستری را دارد، باید هزینه طرح دعوی را تقبل نماید. در غیر این صورت دادگاه دعوی او را مورد رسیدگی قرار نداده و پس از اخطار رفع نقص به وی، دعوی وی را رد می‌نماید. اما در صورتی که خواهان به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود، موقتاً قادر به تادیه هزینه دادرسی نباشد، معسر از هزینه دادرسی محسوب شده و او از تادیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی در مورد دعوی که برای معافیت از هزینه آن ادعای اعسار شده است، معاف می‌گردد. در این صورت هرگاه معسر به تادیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی متمکن گردد، ملزم به تادیه آن خواهد بود. همچنین اگر با درآمد خود بتواند تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی را بپردازد، دادگاه با در نظر گرفتن مبلغ هزینه دادرسی و میزان درآمد وی و هزینه‌های ضروری زندگی، مقدار و مدت پرداخت هزینه دادرسی را تعیین خواهد کرد. در صورت تعیین اقساط توسط دادگاه برای پرداخت هزینه دادرسی توسط خواهان، در صورتی که خواهان اقساط معینه را در سررسید نپردازد، برای وی اخطار رفع نقص صادر خواهد شد و در صورتی که خواهان ظرف مهلت مقرر، اقدام به پرداخت اقساط ننماید، قرار رد دادخواست وی صادر خواهد شد.

در صورت تشخیص اعسار مطلق خواهان از هزینه دادرسی توسط دادگاه، دادگاه بدون دریافت هزینه دادرسی به دعوی رسیدگی نموده و در صورتی که خواهان در دعوی پیروز گردد، هزینه دادرسی از محکوم‌به کسر می‌شود و قاضی صادر کننده رای، در دادنامه قید می‌کند تا اجرای احکام پس از وصول محکوم‌به، هزینه دادرسی را از آن کسر و مازاد را به محکوم‌علیه تسلیم نماید. چرا که پرداخت هزینه دادرسی تکلیف خواهان است.

در نهایت چنانچه خواهان، محکوم‌له واقع شود، به حکم دادگاه هزینه‌های مصروفه از محکوم‌علیه وصول می‌شود. چنانچه به علل قانونی، از جمله ادعای اعسار از هزینه دادرسی، حکم بر معافیت خواهان از تادیه‌ی این هزینه‌ها صادر گردد، این معافیت موجب اسقاط تکلیف تادیه‌ی هزینه دادرسی به وسیله او نمی‌باشد و مطابق بند ۱ ماده ۵۱۳ ق.آ.د.م، این معافیت مطلق و دائمی نیست؛ بلکه قانون‌گذار سخن از معافیت موقت خواهان از پرداخت هزینه دادرسی گفته‌است و به همین لحاظ، به محض اینکه معسر متمکن از تادیه‌ی تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی شود، اعم از اینکه شخصاً کسب درآمد کند و یا محکوم‌له واقع شود، هزینه دادرسی از وی دریافت خواهد شد. (زینالی، ۱۳۹۴: ۹۵)

قابل ذکر است که احکام و شرایط و آثار اعسار از هزینه دادرسی در مواد ۵۰۴ تا ۵۱۴ ق.آ.د.م ذکر شده است و احکام موجود در ق.ن.ا.م.م شامل اعسار از هزینه دادرسی نمی‌گردد. چرا که ضمانت اجرای خواهانی که به هر دلیل هزینه دادرسی دعوی خود را نمی‌پردازد، نهایتاً رد دعوی وی بر مبنای قاعده‌ی اقدام است و در هیچ حالتی نمی‌توان خواهان را به علت عدم پرداخت هزینه دادرسی دعوی بازداشت نمود.

۲-۱-۱-۱-۲- اعسار از پرداخت محکوم‌به

اعسار از پرداخت محکوم‌به مربوط به زمانی است که شخص به صورت قطعی محکوم به پرداخت مالی در حق دیگری شده است و حال ادعای نداری و عسرت می‌نماید. اعسار از پرداخت محکوم‌به ممکن است به صورت مطلق یا نسبی باشد. اعسار به صورت مطلق زمانی است که شخص مطلقاً قادر به پرداخت محکوم‌به نیست. در حالی که اعسار به صورت نسبی موردی است که شخص به نحو اقساط قادر به پرداخت دین خود می‌باشد. در این حالت دادگاه ضمن صدور حکم اعسار با ملاحظه‌ی وضعیت مدیون، مهلت مناسبی برای پرداخت می‌دهد یا حکم تقسیط بدهی را صادر می‌کند. هم‌چنین ممکن است دادگاه با لحاظ وضعیت مدیون حکم به پرداخت قسمتی از دین به صورت یکجا و پرداخت مابقی دین به صورت اقساط را صادر نماید. در این صورت اگر مدیون در زمان مقرر دین خود یا اقساط تعیین شده را نپردازد، به تقاضای محکوم‌له تا زمان اجرای حکم یا اثبات حدوث اعسار یا جلب رضایت محکوم‌له حبس خواهد شد. در تمام صور فوق هر زمانی که مالی از محکوم‌علیه پیدا شده یا در دسترس قرار گیرد، محکوم‌له می‌تواند طلب خود را از آن وصول نماید. هم‌چنین هر یک از محکوم‌له و محکوم‌علیه می‌توانند با تقدیم دادخواست، تقاضای تعدیل اقساط را از دادگاه بنمایند. در این صورت دادگاه با عنایت به نرخ تورم بر اساس اعلام مراجع رسمی کشور و یا تغییر در وضعیت معیشت و درآمد محکوم‌علیه نسبت به تعدیل اقساط اقدام می‌نماید.

۲-۱-۱-۲- دادگاه صالح به رسیدگی به دادخواست اعسار

مطابق ماده‌ی ۲۴ ق.آ.د.م، رسیدگی به دعوی اعسار به طور کلی با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی نخستین به دعوی اصلی را دارد یا ابتدائاً به آن رسیدگی نموده است. ماده‌ی ۱۳ ق.ن.ا.م.م در این باره مقرر می‌نماید که دعوی اعسار در مورد محکوم‌به در دادگاه نخستین رسیدگی کننده به دعوی اصلی یا دادگاه صادر کننده اجرائیه اقامه می‌شود. منظور از دادگاه صادر کننده اجرائیه، دادگاهی است که به جانشینی دادگاه رسیدگی کننده یا دادگاهی که نسبت به آرای قطعی مراجع غیر دادگستری که اجرای آرای آن در صلاحیت دادگستری پیش‌بینی نشده است، اجرائیه صادر می‌کند. (باختر، ۱۳۹۴: ۳۴)

لذا در مورد دادگاه صالح برای رسیدگی به ادعای اعسار از پرداخت محکوم‌به، به تفکیک دادگاه صادر کننده حکم، می‌توان اینطور بیان کرد که در مواردی که شورا‌های حل اختلاف نسبت به اصل دعوی رسیدگی کرده باشند، مرجع صالح به رسیدگی به ادعای اعسار از پرداخت محکوم‌به مطابق بند ۹ ماده‌ی ۹ ق.ش.ح.ا. مصوب ۱۳۹۴، شورای حل اختلاف می‌باشد که در این موارد قاضی شورا با مشورت اعضای شورا رسیدگی و مبادرت به صدور رای می‌نماید.

در مورد دعوی حقوقی مطروحه در دادگستری نیز، مرجع رسیدگی به ادعای اعسار از پرداخت محکوم‌به، دادگاه بدوی رسیدگی کننده به دعوی اصلی می‌باشد. در این موارد صلاحیت رسیدگی به دعوی اعسار در هر حال با دادگاه نخستین است؛ ولو آن که رای در مرحله تجدیدنظر صادر شده باشد. (گرامی و فروغی، ۱۳۹۴: ۲۶)

فرض بعدی مواردی است که دادگاه کیفری رای بر محکومیت مالی فرد از قبیل رای به پرداخت دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم، رد مال و ... را صادر نموده است. قانون در مورد مرجع صالح برای رسیدگی به اعسار محکوم‌علیه در این موارد به صورت روشن تعیین تکلیف ننموده است. با این حال گفته می‌شود که واژه‌ی محکوم‌به در ماده‌ی ۱۳ ق.ن.ا.م.م، شامل محکومیت مدنی، دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم و رد مال و مانند آن می‌شود. با عطف توجه به این امر و با عنایت به این که قانون، دادگاه صادرکننده رای نخستین را صالح دانسته است، این نظر مطرح می‌شود که پیرامون محکومیت‌های مالی کیفری، مدعی اعسار باید به دادگاه کیفری دادخواست بدهد. (محسنی، ۱۳۹۴: ۹۸) اطلاق عبارت "دادگاه نخستین" در ماده‌ی ۱۳ ق.ن.ا.م.م نیز این نظر را تایید می‌نماید.

در مواردی نیز که رای محکومیت توسط دادگاه انقلاب صادر گشته است، علی‌رغم عدم وجود صراحت قانونی، باید گفت که مرجع صالح به رسیدگی به دعوای اعسار از پرداخت محکوم‌به، دادگاه انقلاب می‌باشد. در تایید این نظر می‌توان به نظریه مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه مورخ ۱۳۷۹ اشاره کرد. مطابق این نظر از آن جا که مرجع رسیدگی به دعوای اعسار، دادگاهی است که بدایتاً به دعوای اصلی رسیدگی کرده و حکم محکومیت مالی صادر نموده است، بنابراین اگر حکم محکومیت مالی را دادگاه انقلاب صادر کرده باشد، رسیدگی به دعوای اعسار از آن نیز با آن دادگاه است. (زینالی، ۱۳۹۴: ۲۵۴)

ماده ۱۳ ق.ن.ا.م.م، علاوه بر تعیین تکلیف در مورد مراجع قضایی مورد اشاره به نحوی که بیان شد، در مورد مراجع غیر قضایی نیز تعیین تکلیف نموده است. به این نحو که عبارت "دادگاه صادر کننده اجرائیه" در ماده‌ی مذکور با توجه به ماده‌ی ۲۷ ق.ن.ا.م.م مصداق خواهد داشت که از امکان صدور اجرائیه برای احکامی سخن گفته که به موجب قانون، اجرای آن‌ها بر عهده‌ی اجرای احکام دادگستری است. (محسنی، ۱۳۹۴: ۹۷) به این معنا که در مورد آرای مدنی صادره از تعزیرات حکومتی و همچنین مراجعی که به موجب قانون، اجرای احکام آن‌ها توسط قسمت اجرای احکام دادگستری صورت می‌گیرد، مرجع صالح به رسیدگی به ادعای اعسار، دادگاه صادر کننده‌ی اجرائیه می‌باشد.

قانون سابق در این مورد صراحتی نداشت و نظرات مختلفی در این باب مشاهده می‌شد. برای مثال اکثریت قضاات در نشست قضایی سال ۱۳۸۰ مشهد، معتقد بودند که طبق ماده‌ی ۱۶۶ ق.ک و ماده‌ی ۱ آیین‌نامه طرز اجرای آرای قطعی هیات‌های تشخیص ق.ک، صلاحیت محاکم دادگستری در رسیدگی به این نوع دعوای، صرفاً ناظر به اجرای آرای صادره از این هیات‌ها است و بقیه‌ی دعوای در رابطه با چنین موضوعی به تناسب موضوع در صلاحیت هیات حل اختلاف یا دیوان عدالت اداری می‌باشد. (زینالی، ۱۳۹۴: ۲۲۳) در مقابل قضاات قائم‌شهر در نشست قضایی در سال ۱۳۸۵ به اتفاق معتقد بودند که رسیدگی به دعوای و تظلمات بر اساس قانون اساسی و قوانین عادی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است؛ مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری تعیین کرده باشد. دعوای اعسار نیز از این قاعده مستثنا نیست و اداره‌ی کار فقط به موجب ق.ک به دعوای و اختلافات بین کارگر و کارفرما رسیدگی می‌کند و دعوای اعسار، از این اختلافات کارگر و کارفرمایی خارج است. فلذا رسیدگی به دعوای اعسار از پرداخت محکوم‌به موضوع حکم اداره کار در صلاحیت دادگاه عمومی است. (زینالی، ۱۳۹۴: ۲۳۱)

قانون جدید با قید این موضوع که دعوای اعسار از پرداخت محکوم‌به در صلاحیت دادگاه صادر کننده‌ی اجرائیه است، به اختلاف نظرات پایان داد و اینگونه مقرر نمود که در مواردی که رای قطعی توسط مراجع غیر دادگستری صادر می‌گردد، محکوم‌علیه در صورت ادعای اعسار، باید دعوای خود را در دادگاه صادر کننده‌ی اجرائیه اقامه نماید. نتیجه آن که مرجع رسیدگی به دعوای اعسار از محکومیت‌های قطعی صادره از هیات‌های حل اختلاف اداره کار و همچنین آرای داوری و نیز آرای مدنی صادره از سازمان تعزیرات حکومتی، دادگاه صادر کننده‌ی اجرائیه می‌باشد.

۲-۱-۱-۳- هزینه دادرسی دعوای اعسار

تا قبل از تصویب ق.ن.ا.م.م، در مورد مالی یا غیر مالی بودن این دعوا نص صریحی وجود نداشت و لذا اختلاف نظرانی در این باره شکل گرفته بود. به طور مثال گفته می‌شد که در مورد دعوای اعسار، چون مدعی آن را برای پرداخت نکردن پولی اقامه می‌نماید که به عهده اوست، با توجه به معیارهای موجود درباره دعوای مالی و غیر مالی، باید مالی شمرده شود. اداره‌ی حقوقی وزارت دادگستری، با تکیه و تاکید بر رویه قضایی محاکم همین نظر را داده بود؛ اما هیات عمومی

دیوان عالی کشور، در رای قابل انتقاد و با استدلالی نه چندان محکم، دعوای اعسار از محکوم به را غیرمالی می‌شمرد. (شمس، ۱۳۹۴: ۳۵۶)

در این زمینه در تبیین مفهوم حق مالی آمده است که حق مالی چیزی است که به پول تقویم می‌گردد؛ مثل کسی که متعهد است پنج تن آهن ساختمانی به دیگری بدهد. (امامی، ۱۳۵۲: ۴) و یا حق مالی آن است که اجرای آن مستقیماً برای دارنده ایجاد منفعتی نماید که قابل تقویم به پول باشد، مانند حق مالکیت نسبت به خانه که مستقیماً برای دارنده آن ارزش پولی دارد. (شمس، ۱۳۹۴: ۳۵۳) مطابق این تعاریف و همچنین با توجه به اینکه در مقام شک، با عنایت به اصل غلبه، اصل بر مالی بودن دعوای می‌باشد، دکتترین حقوقی قائل بر مالی بودن دعوای اعسار بودند. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه نیز در نظریه مشورتی شماره ۲۲۶۲-۷ مورخ ۸۳/۴/۱ هر دو دعوای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی و اعسار از پرداخت محکوم به را در زمره‌ی دعوای مالی قلمداد می‌نمود.

نهایتاً هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه‌ی شماره ۶۶۲ مورخ ۸۲/۷/۲۹ دعوی اعسار را دعوایی غیرمالی دانست. در نتیجه در رویه‌ی محاکم، دعوای اعسار دعوی غیرمالی تلقی می‌شد. در ق.ن.ا.م. مصوب ۱۳۹۴، قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۴ تصریح نمود که دعوی اعسار، غیر مالی است و به اختلافات موجود پایان بخشید.

در حال حاضر می‌توان گفت دعوای اعسار یک دعوی ذاتاً مالی است. چرا که هر چند با قبول دعوی مدعی اعسار، شخص مستقیماً مالی به دست نمی‌آورد، ولی حداقل بهره‌وری مالی وی آن است که از دارایی منفی (بدهی وی) کاسته می‌شود. با این وجود قانون‌گذار به دلایلی این دعوی را در حکم دعوای غیرمالی قرار داده است. پس باید گفت که دعوی اعسار یک دعوی غیرمالی اعتباری است. نتیجه آن که با توجه به غیرمالی بودن دعوای اعسار، هزینه‌ی دادرسی این دعوا مطابق هزینه‌ی دادرسی دعوای ذاتاً غیرمالی محاسبه می‌گردد.

همچنین مطابق ماده‌ی ۸ آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری و وکلای موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه جمهوری اسلامی ایران، حق‌الوکاله‌ی وکیل اصحاب این دعوای مانند دعوای ذاتاً غیرمالی، توسط دادگاه تعیین می‌شود.

علاوه بر این مطابق رای وحدت رویه‌ی شماره ۶۸۸ مورخ ۱۳۸۳/۰۷/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، با توجه به غیرمالی بودن دعوای اعسار، محکوم‌علیه بالغ زیر ۱۸ سال تمام، می‌تواند نسبت به پرداخت محکوم‌به ادعای اعسار نماید و دعوی وی قابل استماع می‌باشد. چرا که با توجه به غیر مالی بودن این دعوی، شخص برای طرح دعوای اعسار، نیاز به رشید بودن ندارد و شخص بالغ حتی در صورتی که سفیه باشد، می‌تواند دعوای مالی از جمله دعوای اعسار را اصالتاً و کالتاً مطرح نماید.

۲-۱-۱-۴- طرفین دعوای اعسار

اعسار یک دعوای ترافعی است و لذا مانند سایر دعوای نیاز به خواهان و خواننده دارد. خواهان دعوای اعسار، شخص محکوم‌علیه می‌باشد که پس از اثبات دین علیه او، وی ادعای ناتوانی در عدم پرداخت دین می‌نماید و به وسیله طرح دعوی اعسار در صدد اثبات ادعای خویش برمی‌آید. خواننده‌ی دعوی نیز مطابق نص صریح ماده‌ی ۱۳ ق.ن.ا.م.م، محکوم‌له دعوی اصلی می‌باشد. در قانون سابق نسبت به این موضوع صراحتی وجود نداشت. با این حال، محاکم در رویه خود، اعسار را دعوای ترافعی دانسته و اعلام محکوم‌له به عنوان خواننده دعوای اعسار را لازم می‌دانستند.

سوالی که در این جا مطرح می‌شود این که دعوای طاری در دعوای اعسار امکان پذیر هست یا خیر. برای مثال شخص ثالث می‌تواند وارد دعوای اعسار شود؟ و یا جلب اشخاص ثالث به دادرسی در مورد دعوای اعسار از پرداخت محکوم‌به ممکن است؟ در پاسخ می‌توان گفت که با توجه به اطلاق مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ ق.آ.د.م، ورود و جلب اشخاص ثالث در دعوای ثالث بلامانع می‌باشد. البته این در صورتی است که اشخاص ثالث سایر شرایط دعوای را داشته باشند. به طور مثال شخص ثالث که می‌خواهد در دعوای اعسار ورود نماید، باید برای خود مستقلاً حقی قائل بوده و یا خود را در محق شدن یکی از طرفین، ذی‌نفع بداند. در این صورت وی می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوی گردد و دادخواست خود را به دادگاهی که دعوا در آنجا مطرح است، تقدیم نماید. در مورد دعوای جلب شخص ثالث نیز، در صورتی که هر کدام از اصحاب دعوای، جلب شخص ثالثی را لازم بدانند، می‌تواند تا پایان جلسه اول دادرسی

جهات و دلایل خود را اظهار کرده و ظرف سه روز پس از جلسه با تقدیم دادخواست، جلب وی به دادرسی را درخواست نماید. نتیجه آن که در صورت اجتماع شرایط، حضور اشخاص ثالث در دادرسی امکان پذیر است.

۲-۱-۱-۵- شرایط دادخواست اعسار

شخص برای امکان طرح دعوای اعسار و همچنین پذیرفته شدن اعسار وی باید دارای شرایطی باشد؛ که این شرایط متعاقباً بررسی خواهد شد.

۲-۱-۱-۵- شخص حقیقی بودن متقاضی اعسار

قانون سابق نسبت به امکان یا عدم امکان طرح دعوی اعسار توسط اشخاص حقوقی غیرتاجر ساکت بود. در این باب اکثریت قضات در نشست قضایی دادگستری تبریز در سال ۱۳۸۱ معتقد بودند که هرچند عبارت "کسی" در ماده‌ی ۵۰۴ ق.آ.د.م و ماده‌ی ۱ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ ظهور در این دارد که معسر صرفاً شخص حقیقی است، لکن ماده‌ی ۵۸۸ ق.ت نشانگر این است که شخص حقوقی دارای کلیه حقوق و تکالیفی است که قانون برای اشخاص حقیقی در نظر گرفته، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان می‌تواند آن را دارا شود و اعسار از جمله حقوقی نیست که بالطبع مختص به انسان باشد. تنها استثنایی که بر عدم پذیرش دعوای اعسار وجود دارد، ادعای اعسار از طرف تاجر می‌باشد؛ بنابراین اصل بر پذیرش دعوای اعسار است؛ الا ما خرج به الدلیل که فقط در خصوص اشخاص تاجر است. (زینالی، ۱۳۹۴: ۱۵۲) لذا اعتقاد بر این بود که دعوای اعسار از طرف اشخاص حقوقی غیر تاجر قابل پذیرش است. قانون جدید در این باره به صراحت تعیین تکلیف نموده است. مطابق این قانون، صدور حکم اعسار تنها در مورد اشخاص حقیقی امکان پذیر است و اعسار اشخاص حقوقی ممکن نیست. ذکر واژه‌ی "کسی" در ماده‌ی ۵۰۴ ق.آ.د.م و ماده‌ی ۶ ق.ن.ا.م.م موید همین مطلب است. ماده‌ی ۱۵ قانون اخیر نیز صراحتاً بیان می‌نماید که دادخواست اعسار از اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. در صورتی که اشخاص حقوقی اصالتاً یا وکالتاً دعوی اعسار طرح نمایند، دادگاه بدون اخطار به خواهان، قرار رد دادخواست را صادر می‌نماید. در این موارد اشخاص حقوقی می‌بایست مطابق مقررات ادعای ورشکستگی نموده و طرح دعوای ورشکستگی نمایند.

۲-۱-۱-۵-۲- تاجر نبودن متقاضی اعسار

در صورتی که شخص تاجر مدعی عدم کفایت دارایی خود در مقابل دیونش باشد، نمی‌تواند دعوی اعسار مطرح نماید. بلکه باید مطابق مقررات ق.ت، اعلام ورشکستگی نموده و دعوای ورشکستگی طرح نماید. در صورتی که شخصی دعوی اعسار طرح نماید و تاجر بودن وی نزد دادگاه محرز باشد، دادگاه بدون اخطار به خواهان دعوی وی را رد می‌نماید.

۲-۱-۱-۵-۳- ارائه مدارک و مستندات لازم توسط مدعی اعسار

مدعی اعسار مطابق با ماده‌ی ۸ ق.ن.ا.م.م باید در زمان تقدیم دادخواست صورت کلیه‌ی اموال خود، شامل تعداد یا مقدار و قیمت کلیه‌ی اموال منقول و غیر منقول خود را به صورت مشروح، مشتمل بر میزان وجوه نقدی که وی به هر عنوان نزد بانک‌ها و یا موسسات مالی و اعتباری ایرانی و خارجی دارد، به همراه مشخصات دقیق حساب‌های مذکور و نیز کلیه‌ی اموالی که او به هر نحو نزد اشخاص ثالث دارد و کلیه‌ی مطالبات او از اشخاص ثالث و نیز فهرست نقل و انتقالات اموال و هر نوع تغییر دیگر در اموال مذکور، از زمان یک سال قبل از طرح دعوای اعسار به بعد را ضمیمه دادخواست اعسار خود کند. همچنین در مواردی که مدیون بخواهد ادعای خود را با شهادت شهود ثابت کند، باید شهادتنامه کتبی حداقل دو شاهد را به دادخواست اعسار خود ضمیمه نماید.

قانون در مورد ضمانت اجرای عدم رعایت این موارد ساکت است که این سکوت باعث بروز اختلاف نظرهایی گشته است. در مقام تبیین این موضوع، باید دو مورد را از یکدیگر تفکیک نماییم. ابتدا در مورد ضمانت اجرای ضمیمه نکردن شهادتنامه در مواردی که دلیل اعسار شهادت شهود است، باید گفت که در این موارد مطابق بند ۶ ماده‌ی ۵۱ ق.آ.د.م،

خواهان باید اسامی و مشخصات و محل اقامت شهود را به طور صریح معین نماید. در غیر این صورت مطابق مواد ۵۳ و ۵۴ ق.آ.د.م، مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز این نقص را به خواهان اطلاع داده و از تاریخ ابلاغ به مدت ۱۰ روز به او مهلت می‌دهد تا نقایص را رفع نماید. چنانچه در مهلت مقرر خواهان اقدام به رفع نقص ننماید، دادخواست به موجب قراری که مدیر دفتر و در غیبت مشارالیه، جانشین او صادر می‌کند، رد می‌گردد. لذا ضمانت اجرای ضمیمه نکردن شهادتنامه، در مواردی که دلیل اعسار شهادت شهود است، اخطار رفع نقص و در صورت برطرف نکردن نقص قرار رد دادخواست می‌باشد.

با این وجود شایان ذکر است که ضمانت اجرای مذکور در مواردی است که خواهان دلیل مثبت اعسار را، گواهی گواهان ذکر کرده باشد. در غیر این صورت، یعنی در مواردی که دلیل خواهان برای اثبات اعسار، سایر دلایل باشد، ضمیمه کردن شهادتنامه، سالبه به انتفاع موضوع بوده و در نتیجه ضمانت اجرایی نیز به دنبال نخواهد داشت. موضوع بعدی که سکوت قانون نظریاتی را در آن ایجاد کرده، موردی است که خواهان علی‌رغم تصریح قانون‌گذار، صورت اموال خود شامل کلیه اموال منقول و غیر منقول و همچنین اموال و مطالبات خود از اشخاص ثالث و نیز فهرست نقل و انتقالات اموال خود از زمان یک سال قبل از طرح دعوی اعسار را ضمیمه دادخواست خود نکرده باشد.

ضمانت اجرای این مورد نیز در قانون ذکر نشده است. در این باب نظر اکثریت بر آن است که در این مورد صدور قرار عدم استماع دعوی کارساز نیست (گرامی و فروغی، ۱۳۹۴: ۲۰) و چنانچه مدعی اعسار به تکلیف مقرر در ماده‌ی ۸ ق.ن.ا.م.م عمل ننماید، از موارد توقیف دادخواست است. (باختر، ۱۳۹۴: ۲۸) چرا که صورت اموال مذکور در این ماده دلیل است و پیوست نکردن آن به دادخواست مستنداً به بند ۲ ماده‌ی ۵۳ ق.آ.د.م ناظر به بند ۶ ماده‌ی ۵۱ این قانون، موجب صدور اخطار رفع نقص است. (محسنی، ۱۳۹۴: ۸۶) عدم رفع نقص در موعد معین شده نیز، موجب می‌شود که آزادی محکوم‌علیه بر معرفی کفیل یا ارائه وثیقه یا قبول محکوم‌له متوقف شود. (محدثی گیلوایی، ۱۳۹۵: ۲۸)

علاوه بر دو نظر مطرح شده، می‌توان نظر سومی را نیز مطرح نمود. مطابق این نظر، هرچند مستند به بند ۶ ماده‌ی ۵۴ ق.آ.د.م، خواهان باید ادله و وسایلی که برای اثبات ادعای خود دارد، اعم از اسناد و نوشتجات و اطلاع مطلعین و غیره را در دادخواست ذکر نماید و عدم ذکر اسباب و ادله، مطابق مواد ۵۳ و ۵۴ ق.آ.د.م، منجر به صدور قرار رفع نقص توسط مدیر دفتر دادگاه می‌گردد، ولی استناد کردن یا نکردن به این دلیل یا آن وسیله در حیطه اختیار خواهان و نهایتاً دارای آثار ماهوی بوده و از محدوده‌ی وظایف دفتر دادگاه خارج است. انتخاب ادله‌ای که خواهان در دادخواست باید به آن‌ها استناد نماید، در پیروزی خواهان نقش مهمی ایفا می‌نماید. در حقیقت چنانچه خواهان ادله‌ای را که باید مورد استناد قرار گیرد، در دادخواست ننویسد، پیروزی او در دعوی اقامه شده، علی‌رغم ذی‌حقی او، با خطر جدی روبه‌رو می‌شود. (شمس، ۱۳۹۳: ۵۲)

مطابق این استدلال، در صورت ضمیمه نبودن صورت اموال به دادخواست اعسار، دادگاه وارد ماهیت دعوی شده و در صورتی که مدعی اعسار را مطابق ادله ارائه شده، معسر نداند، حکم به بی‌حقی وی صادر می‌نماید. اشکال وارد بر این نظر آن است که سخنان فوق در مواردی صحیح است که ادله و اسناد استنادی خواهان، به اختیار وی باشد. در حالی که در ماده‌ی مذکور، قانون تکلیف ارائه صورت اموال را بر خواهان دعوی اعسار بار کرده است. لذا نمی‌توان این دلیل را برابر با سایر ادله‌ای دانست که خواهان در دعاوی دیگر اختیاراً به آنها استناد می‌نماید؛ بلکه باید گفت که ارائه صورت اموال توسط خواهان، دلیل الزامی است و خواهان مطابق نص قانون مکلف به ارائه آن بوده و اختیاری در ارائه یا عدم ارائه آن ندارد. این استدلال نظریه دوم را تقویت می‌نماید. به این معنا که با توجه به صراحت قانونی در این زمینه، ارائه صورت اموال یکی از شرایط الزامی دادخواست بوده و رعایت نکردن آن، خواهان را با اخطار رفع نقص مواجه ساخته و در صورت عدم رفع نقص در زمان مقرر، دادخواست اعسار رد خواهد شد.

۲-۱-۱-۶- قابلیت اعتراض نسبت به دعوای اعسار

بحثی که در این قسمت مطرح می‌شود این است حکم صادره در باب اعسار، قطعی است یا قابلیت اعتراض برای آن متصور است. بدین منظور طرق مختلف اعتراض و امکان‌پذیر بودن آن‌ها در زمینه اعسار، به تفکیک بررسی می‌گردد.

۲-۱-۱-۱-۶-۱- خواهی

محکوم علیه غایب حق دارد به حکم غیابی اعتراض نماید. به این اعتراض مطابق ماده‌ی ۳۰۵ ق.آ.د.م، خواهی گفته می‌شود. پس شرط لازم برای امکان خواهی توسط محکوم علیه، غیابی بودن حکم است. ماده ۵۰۷ ق.آ.د.م در این زمینه مقرر می‌کند که حکم صادره در خصوص اعسار، حضوری محسوب می‌شود. اما در مورد اعسار از محکوم به چنین صراحتی در قانون وجود ندارد. در این باره قضات حاضر در نشست قضائی دادگستری میبید و اردکان در بهمن ماه ۱۳۸۱، متفقاً معتقد بودند که با توجه به اینکه نص صریحی مبنی بر حضوری بودن دعوای اعسار از پرداخت محکوم به در صورت عدم حضور خوانده وجود ندارد، این رای غیابی تلقی شده و در صورت تجمیع شرایط لازم قابل خواهی است. (زینالی، ۱۳۹۴: ۱۶۴) در مقابل اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه در نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۸۶۵۴ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ بیان می‌کند که حکمی که در مورد اعسار صادر می‌شود، همواره حضوری است. (زینالی، ۱۳۹۴: ۲۶۸) در این مورد و در تایید نظریه‌ی قضات دادگستری میبید و اردکان باید بیان داشت مطابق قواعد حقوق ایران، در صورتی که دادخواست به خوانده ابلاغ واقعی نشده و خوانده نیز در جلسه رسیدگی حضور نیافته و لایحه نیز ارسال نکرده باشد، حکم غیابی محسوب می‌گردد؛ الا ما خرج بالدلیل. با توجه به اینکه در زمینه اعسار از پرداخت محکوم به چنین دلیلی وجود ندارد؛ لذا حکم صادره در باب اعسار از پرداخت محکوم به در صورت وجود شرایط، غیابی محسوب شده و قابل خواهی توسط محکوم علیه غایب می‌باشد.

۲-۱-۱-۱-۶-۲- تجدیدنظر

گفتیم که مطابق ماده‌ی ۱۴ ق.ن.ا.م.م، اعسار یک دعوای غیر مالی است. بر این اساس و مطابق بند ب ماده‌ی ۳۳۱ ق.آ.د.م، که کلیه‌ی احکام صادره در دعوای غیر مالی را قابل تجدیدنظر می‌داند، دعوای اعسار نیز قابل تجدیدنظر خواهی می‌باشد. ماده‌ی ۱۴ ق.ن.ا.م.م نیز با تصریح به رسیدگی خارج نوبت دعوای اعسار در مرحله‌ی بدوی و تجدیدنظر، تلویحاً به امکان تجدیدنظر خواهی از حکم صادره در باب اعسار اشاره نموده است. نتیجه آن که حکم صادره در باب اعسار، نفیاً یا اثباتاً قابل تجدیدنظر خواهی از جانب محکوم علیه دعوی می‌باشد.

۲-۱-۱-۱-۶-۳- فرجام

فرجام خواهی از طرق غیر معمول شکایت از آرا بوده و اصل بر عدم امکان فرجام خواهی از آرا می‌باشد. ماده‌ی ۳۶۶ ق.آ.د.م صرفاً احکام غیرمالی صادره از دادگاه بدوی راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت را قابل فرجام خواهی می‌داند. ماده‌ی ۳۶۸ این قانون نیز احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف صادره از محاکم تجدیدنظر را قابل درخواست فرجام می‌شمارد. نتیجه آن که با توجه به مراتب گفته شده، و اینکه دعوای اعسار جزء دعوای مصرح در مواد فوق‌الذکر نیست و همچنین با توجه به اصل عدم امکان فرجام خواهی، دعوای اعسار قابل فرجام نیست.

۲-۱-۱-۱-۶-۴- اعاده دادرسی

ماده‌ی ۴۲۶ ق.آ.د.م، اعاده دادرسی را نسبت به احکام قطعیت یافته‌ای که حداقل یکی از جهات مذکور در این ماده را داشته باشند، امکان پذیر می‌داند. در نتیجه حکم صادره در باب اعسار، در صورتی که قطعیت یافته و یکی از جهات مندرج در ذیل ماده‌ی ۴۲۶ ق.آ.د.م را داشته باشد، قابل اعاده دادرسی می‌باشد. به طور مثال در صورتی که خواننده‌ی دعوی اعسار، حيله و تقلبی به کار برده باشد که خواهان اعسار، متمکن از ادای دین معرفی شود و این حيله و تقلب در رای دادگاه موثر بوده و این حکم به قطعیت برسد، خواهان دعوی اعسار (محکوم علیه رای صادره)، می‌تواند نسبت به حکم صادره در این باب، تقاضای اعاده دادرسی نماید. مثال دیگر آن که خواهان دعوی اعسار، برای اثبات ادعای خود شهادتنامه‌ای را به دادخواست خود ضمیمه می‌نماید و دادگاه بر مبنای همین شهادتنامه، حکم بر اثبات اعسار مدیون صادر نموده و این حکم به قطعیت می‌رسد. ولی متعاقباً جعلی بودن شهادتنامه ابرازی، در محکمه صالح ثابت می‌گردد.

در این صورت محکوم علیه دعوی اعسار (خواننده دعوی)، می تواند از دادگاه صادر کننده حکم اعسار، درخواست اعاده دادرسی نماید.

۲-۱-۱-۵- اعتراض ثالث

مطابق ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م، اگر در خصوص دعوایی، رای صادر شود که به حقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده‌ی او در دادرسی که منتهی به رای شده است به عنوان اصحاب دعوا دخالت نداشته باشد، می تواند نسبت به آن رای اعتراض نماید.

ماده ۴۱۸ این قانون نیز، هرگونه رای صادره از دادگاه‌های عمومی، انقلاب و تجدیدنظر را قابل اعتراض اشخاص ثالث می داند. نتیجه آن که با توجه به عموم ماده ۴۱۸ ق.آ.د.م، حکم صادره در باب اعسار در صورتی که به حقوق اشخاص ثالث خللی وارد آورد و این اشخاص در دادرسی منتهی به صدور رای، به عنوان طرفین دادرسی دخالتی نداشته باشند، می توانند نسبت به حکم صادره در باب اعسار، اعتراض نمایند.

۲-۱-۱-۷- اعتبار امر مختومه

سوالی که در این قسمت مطرح می شود آن است که آیا حکم صادره در باب اعسار اعتبار امر مختومه دارد یا خیر؟ در توضیح اعتبار امر مختومه گفته می شود که اقامه دعوا از طرف خواهان علیه خواننده، رسیدگی دادگاه و صدور حکم، اگرچه در جهت اجرای عدالت است، اما باید نزاع و اختلاف فی مابین اصحاب دعوا را نیز پایان دهد تا محکوم له (خواهان یا خوانده) با قطعیت حکم، امکان یابد با اطمینان و خیالی آسوده، از محکوم به یا مورد دعوا بهره برداری و از حکم صادره به عنوان دلیل نیز عندالاقضا استفاده نماید. بنابراین با توجه به اینکه با صدور حکم و قطعیت آن، دعوا پایان می یابد، باید راه اقامه و رسیدگی دوباره به چنین دعوایی بسته شود. این مهم معمولاً با ایراد امر قضاوت شده از سوی خواننده که علی القاعده قبلاً در دعوا پیروز گردیده، مطرح می شود و دادگاه به نوبه خود چنانچه دعوی اقامه شده را همان دعوا تشخیص دهد، نسبت به صدور قرار رد دعوا اقدام می نماید. در حقیقت به موجب بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م یکی از مواردی که خواننده می تواند ضمن پاسخ به ماهیت دعوا ایراد نماید، موردی است که دعوی مطرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد. دادگاه در صورت پذیرش ایراد به موجب ماده ۸۹ ق.آ.د.م نسبت به صدور قرار رد دعوا اقدام می کند. به بیان دیگر، حکم دادگاه که درباره اختلافی صادر می شود، رسیدگی دوباره به آن اختلاف را علی الاصول غیر ممکن می نماید. (شمس، ۱۳۹۴: ۴۳۴)

با این وجود، قاعده‌ی اخیر در مواردی مستثنی شده است. یکی از این مستثنیات عدم وجود اعتبار امر مختوم در دعوی اعسار می باشد. بدین ترتیب که گفته می شود با توجه به این که موضوع اعسار و تمکن امری است قابل تجدید و حدوث که بر فرض ثبوت هر یک در زمانی، قابل تغییر و تبدیل در زمان دیگری است، بنابراین اساساً قاعده‌ی اعتبار امر مختوم و ممنوعیت تجدید دعوا در دعوی اعسار جاری نخواهد بود. (حسینی، ۱۳۸۲: ۲۳۴)؛ به این معنی که ممکن است شخصی در زمان فعلی معسر باشد، ولی در زمان دیگر به لحاظ حدوث شرایطی متمکن از ادای دین شود و یا هر چند شخص در دعوی اعسار، سابقاً متمکن از ادای دین به نحو اقساط بوده است، به دلیل بروز شرایط و اوضاع و احوال، در زمان فعلی ناتوان از پرداخت اقساط است. لذا با توجه به امکان تغییر در وضعیت تمکن شخص، حکم صادره در باب اعسار، مشمول قاعده‌ی اعتبار امر قضاوت شده نبوده؛ بلکه امکان طرح مجدد دعوی اعسار وجود دارد.

تبصره ۲ ماده ۱۱ ق.ن.ا.م. نیز با تصریح به امکان تعدیل اقساط با توجه به نرخ تورم و تغییر در وضعیت معیشت و درآمد محکوم علیه، به صورت ضمنی بر جاری نبودن قاعده‌ی اعتبار امر مختومه در خصوص دعوی اعسار تأکید می نماید.

۲-۱-۱-۸- مستثنیات دین

گفتیم که مطابق ماده‌ی ۶ ق.ن.ا.م.م، معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تادیبه‌ی دیون خود نباشد. لذا برای این که شخص معسر شناخته شود، لازم نیست که هیچ‌گونه مالی نداشته باشد. بلکه حتی در صورتی که این فرد، اموال محدودی به عنوان مستثنیات دین داشته باشد، صدور حکم اعسار از پرداخت محکوم‌به، به نفع وی ممکن است. در این قسمت برای روشن شدن امر، مفهوم و مصادیق مستثنیات دین را بررسی خواهیم نمود. قابل ذکر است که احکام راجع به مستثنیات دین صرفاً درباره اشخاص حقیقی قابل اجرا بوده و این مقررات به استناد ماده‌ی ۲۶ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، در مورد اشخاص حقوقی مجری نیست.

۲-۱-۱-۸- مفهوم مستثنیات دین

بر اساس کلیه‌ی قوانین و مقررات و همچنین تاکید موکد معصومین علیهم السلام، ادای دین از واجبات است و هرکس به دیگری بدهکار باشد، باید بدهی خود را تمام و کمال به صاحبش بازگرداند. ولی از آنجا که پروردگار متعال حکمی صادر نمی‌کند که موجب عسر و حرج باشد، لذا برای آن که شخصی که مدیون است و حقیقتاً در تنگنا قرار دارد، به عسر و حرج نیفتد و از یک حداقل زندگی نیز محروم نگردد، استثنا قائل شده است. قانون‌گذار به تبع فقه اسلامی در باب افلاس و ورشکستگی، مقوله‌ای با عنوان مستثنیات دین تصویب کرد. بر این اساس، اصل، پرداخت دین و ادای حق الناس است، اما جهت حمایت از مدیون، برخی از اموال جزء مستثنیات قرار گرفتند و استیفای طلب بستانکار از آن‌ها ممنوع اعلام گردیده است. (محمدی مقدم، ۱۳۸۴: ۱۵۷) در حقیقت دائن حق ندارد به خاطر دین و طلب خودش از مدیون سلب حیات کند و لذا حق هم ندارد که اموالی را که در جهت ادامه حیات انسان ضروری است، بابت طلب خود توقیف نماید و از آن جا که حفظ نفس از امور مربوط به نظم عمومی است، لذا قواعد مربوط به آن هم از قواعد آمره بوده و توافق بر خلاف آن نیز جایز نمی‌باشد. (مافی و حسینی، ۱۳۹۰: ۱۷۰)

در قوانین ایران، تعریف صریحی از عبارت مستثنیات دین ذکر نشده و تنها به ذکر مصادیق آن در قوانین مختلف بسنده شده است. در این مورد در دکترین حقوقی تعاریف مختلفی از این عبارت به چشم می‌خورد. به طور مثال گفته می‌شود آن مقدار از مال مدیون که برای پرداخت دین او، نمی‌توان قهراً از وی گرفت و به فروش رساند، مستثنیات دین می‌گویند. (میرداداشی، ۱۳۹۰: ۱۸) در جای دیگر گفته شده که منظور از مستثنیات دین اموال مدیون و متعهد است که هنگام اجرای قطعی احکام، قرارها و یا اسناد لازم‌الاجرا مشمول مقررات اجرا نبوده و توقیف نگردد و به ضرر مدیون یا متعهد، در معرض فروش گذاشته نشود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۳۳۶) به بیان دیگر این چنین نیست که بتوان تمامی اموال محکوم‌علیه را بدون استثنا توقیف کرد و به فروش رسانید. بلکه مطابق فقه امامیه و نیز به استناد پاره‌ای از قوانین، توقیف و فروش بخشی از اموال محکوم‌علیه که مورد نیاز مبرم محکوم‌علیه و خانواده‌ی اوست، ممنوع می‌باشد. آن بخش از اموال محکوم‌علیه مثل مسکن که مورد نیاز مبرم محکوم‌علیه و خانواده اوست، اصطلاحاً مستثنیات دین نامیده می‌شود. (تولیت، ۱۳۷۷: ۲۲)

در یک تعریف جامع از مستثنیات دین می‌توان گفت که وقتی یک رای قطعی و رسمی لازم‌الاجرا توسط مرجع صالح، علیه شخصی صادر گشته و به واحد اجرا ارسال می‌گردد، محکوم‌له می‌تواند تقاضای فروش اموال محکوم‌علیه را در جهت استیفای دین خود بنماید. با این وجود قانون‌گذار برخی از اموال محکوم‌علیه را از این قاعده مستثنی نموده است. این اموال، در قبال دین محکوم‌له قابل انتقال به وی نمی‌باشد.

۲-۱-۱-۸- قوانین لازم‌الاجرا در باب مستثنیات دین

قبل از تصویب ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، مواد مختلفی در شرح مستثنیات دین وجود داشت.

ق.ا.د.م در ماده‌ی ۵۲۴ مصادیق مستثنیات دین را به شرح ذیل وصف می‌نمود:

الف) مسکن مورد نیاز محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی با رعایت شوون عرفی. ب) وسیله‌ی نقلیه‌ی مورد نیاز و متناسب با شان محکوم‌علیه. ج) اثاثیه‌ی مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم‌علیه، خانواده و افراد تحت

تکفل وی لازم است. د) آذوقه‌ی موجود به قدر احتیاج محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی برای مدتی که عرفاً آذوقه ذخیره می‌شود. ه) کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق متناسب با شان آنان. و) وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاصی که وسیله‌ی امرار معاش محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی می‌باشد. ماده‌ی ۶۵ ق.ا.م. نیز بیان می‌نمود: اموال زیر برای اجرای حکم توقیف نمی‌شود:

۱) لباس و اشیا و اسبابی که برای رفع حوائج ضروری محکوم‌علیه و خانواده‌ی او لازم است. ۲) آذوقه به قدر احتیاج یک ماهه‌ی محکوم‌علیه و اشخاص واجب‌النفقه‌ی او. ۳) وسایل و ابزار کار ساده کسبه و پیشه‌وران و کشاورزان. ۴) اموال و اشیایی که به موجب قوانین مخصوص غیرقابل توقیف می‌باشند. در این زمینه ماده‌ی ۶۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا مصوب ۱۳۸۷ تصریح می‌نماید که: اموال و اشیا زیر از مستثنیات دین است و بازداشت نمی‌شود:

۱) مسکن متناسب با نیاز متعهد و اشخاص واجب‌النفقه‌ی او. ۲) لباس، اشیا، اسباب و اثاثی که برای رفع حوائج متعهد و اشخاص واجب‌النفقه‌ی او لازم است. ۳) آذوقه‌ی موجود به قدر احتیاج سه ماهه‌ی متعهد و عائله‌ی او. ۴) وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران و کشاورزان متناسب با امرار معاش خود و اشخاص واجب‌النفقه‌ی آنان. ۵) وسیله‌ی نقلیه متناسب با نیاز متعهد و اشخاص واجب‌النفقه‌ی او. ۶) سایر اموال و اشیایی که به موجب قوانین خاص، غیر قابل توقیف می‌باشند. ماده‌ی ۲۱۲ قانون مالیات‌های مستقیم نیز در باب مستثنیات دین بیان می‌دارد که توقیف اموال زیر ممنوع است:

۱) دو سوم حقوق حقوق‌بگیران و سه چهارم حقوق بازنشستگی و وظیفه. ۲) لباس و اشیا و لوازمی که برای رفع حوائج ضروری مودی و افراد تحت تکفل او لازم است و همچنین آذوقه موجود و نفقه‌ی اشخاص واجب‌النفقه‌ی مودی. ۳) ابزار و آلات کشاورزی و صنعتی و وسایل کسب که برای تامین حداقل معیشت مودی لازم است. ۴) محل سکونت به قدر متعارف.

ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه اجرایی ماده‌ی ۵۰ قانون تامین اجتماعی نیز تصریح می‌نماید که اشیا زیر از مستثنیات دین محسوب و توقیف نمی‌شود:

الف) لباس و اشیا و اسبابی که برای ایفای حوائج ضروری مدیون و خانواده او لازم است. ب) اسناد مدیون به استثنای اوراق بهادار و سهام شرکت‌ها. پ) لباس رسمی و نیمه رسمی بدهکار و همچنین اسباب و آلات کشاورزی و صنعتی و ابزار کار که برای شغل مدیون لازم است.

هرچند ماده ۵۲۴ ق.ا.د.م، با نص صریح ماده‌ی ۲۹ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴ نسخ گردید، قانون‌گذار در خصوص نسخ یا بقای سایر مواد سکوت اتخاذ نموده است. با این حال صدر ماده‌ی ۲۴ ق.ن.ا.م.م تصریح می‌نماید که مستثنیات دین "صرفاً" شامل موارد ذیل است. با توجه به قید "صرفاً" در صدر این ماده و همچنین موخرالتصویب بودن این قانون نسبت به ق.ا.م، باید قائل به نسخ ضمنی ماده‌ی ۶۵ ق.ا.م در حدود تعارض این ماده با ماده‌ی ۲۴ ق.ن.ا.م.م شد. در مورد ماده‌ی ۲۱۲ قانون مالیات‌های مستقیم اصلاحی سال ۱۳۹۴، با توجه به خاص بودن این قانون و اصلاح آن در تاریخ موخر از تاریخ تصویب ق.ن.ا.م.م، اعتقاد به بقای این ماده اقوی است.

درباره ماده‌ی ۶۱ آیین‌نامه‌ی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا، موضوع متفاوت است. زیرا مرجع تصویب این آیین‌نامه قوه‌ی قضائیه بوده، در حالی که ق.ن.ا.م.م توسط مجلس شورای اسلامی تصویب گشته و لذا با توجه اختلاف مرجع تصویب کننده، نمی‌توان در این مورد قانون موخر را نسخ آیین‌نامه‌ی مقدم دانست. بلکه در این مورد باید گفت که مرجع نسخ و تصحیح آیین‌نامه، مرجع تصویب کننده‌ی آن، یعنی قوه قضائیه می‌باشد. شایان ذکر است که امکان ابطال این آیین‌نامه توسط دیوان عدالت اداری نیز وجود ندارد. چرا که با توجه به تصریح تبصره ماده‌ی ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه‌ی قضائیه و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و تصمیمات قوه‌ی قضائیه، خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد.

در مورد ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه‌ی اجرائی ماده ۵۰ قانون تامین اجتماعی مصوب ۱۳۵۵ وزارتین دادگستری و بهداری و بهزیستی، با توجه به این که مراجع اخیر در حال حاضر وجود ندارند و ماده‌ی ۲۴ ق.ن.ا.م.م نسبت به مستثنیات دین عام بوده و همچنین موخر از آیین‌نامه ذکر شده می‌باشد، اعتقاد به نسخ ماده‌ی ۱۸ این آیین‌نامه ارجح است.

۲-۱-۱-۸-۳- مصادیق مستثنیات دین

مصادیق مستثنیات دین در ق.ن.ا.م.م، نسبت به قوانین قبلی، تغییراتی داشته است. لذا برای روشن شدن موضوع، این مصادیق به صورت جداگانه بررسی خواهد شد.

۲-۱-۱-۸-۳-۱- منزل مسکونی

بند الف ماده‌ی ۵۲۴ ق.ا.د.م در این باره، مسکن مورد نیاز محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی با رعایت شوون عرفی را در زمره‌ی مستثنیات دین می‌داند. در ق.ن.ا.م.م، عبارت افراد تحت تکفل حذف گشته است. در نتیجه در حال حاضر مسکنی جزء مستثنیات دین محکوم‌علیه محسوب می‌گردد که در شان و متناسب با زندگی خود وی باشد و در این مورد شان و نیاز افراد تحت تکفل محکوم‌علیه معیار قرار نمی‌گیرد. با این وجود ممکن است گفته شود که در این باره باور قانون‌گذار این بوده است که افراد تحت تکفل محکوم‌علیه با وی زندگی می‌کنند و بر این اساس نیازی به بیان آن وجود ندارد. این برداشت قابل دفاع نیست؛ زیرا در بندهای ب، ج و ه همین ماده قانون‌گذار از لفظ "افراد تحت تکفل وی" استفاده می‌کند. (باختر، ۱۳۹۴: ۶۷)

در نقد این مورد گفته شده است که این تفاوت مفهوم بسیار محدودی از مستثنیات دین بودن منزل مسکونی را نسبت به قوانین سابق مطرح می‌نماید که واجد ایراد است. نخست این که اگر فقط معیار شان محکوم‌علیه باشد، بدیهی است که شان محکوم‌علیه به تنهایی، ممکن است زندگی در یک منزل ۲۵ متر مربعی را اجازه بدهد؛ در حالی که برای زندگی خانوادگی همان محکوم‌علیه به حداقل یک ساختمان ۷۰ متر مربعی نیاز داشته باشد. دوم این که به شان او در حالت اعسار توجه شده و نه در حالت عادی که باز موجب فشار بیشتر به محکوم‌علیه می‌شود؛ توضیح این که یک سرپناه برای شخص در حالت نداری و تنگدستی کافی است. حال آن که همین شخص در حالت عادی ممکن است با توجه به رفت و آمد میهمانان و خانواده‌ی به منزل بهتری نیاز داشته باشد. (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۳۲)

نظر فوق قابل انتقاد است. چرا که اولاً اصل بر پرداخت دیون توسط محکوم‌علیه و مدیون می‌باشد و خلاف آن امری استثنایی بوده و باید به طور مضیق تفسیر گشته و به قدر متیقن آن اکتفا شود. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه نیز در نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۶۰۷۵ مورخ ۸۰/۸/۲۰ در این زمینه بیان می‌کند: نظر به این که مستثنیات دین استثناء بر اصل بوده و رعایت آن گاهی موجب محروم ماندن محکوم‌له از نیل به حق خود در مدت معقول می‌شود، باید بسیار مضیق و نزدیک به متن تفسیر و به نص اکتفا شود.

ثانیاً شارع مقدس با وضع مقررات راجع به مستثنیات دین بر آن شده تا شخص به خاطر ادای دین در عسرت قرار نگرفته و بی سر پناه نگردد و بتواند حداقل زندگی را برای خود فراهم آورد. لذا در صورتی که برای تشخیص مستثنیات دین، شان عرفی مدیون و خانواده وی در حالت عادی در نظر گرفته شود، حق طلبکاران تضییع گشته و کفه‌ی ترازو به نفع بدهکاران سنگین شده و بهستی برای بدهکاران فراهم می‌شود تا بدون تغییر در وضعیت معیشت شان، با وجود دینی که به گردن دارند، زندگی خود را بدون به وجود آمدن خللی در آن کمافی‌السابق ادامه دهند.

برای مثال ممکن است شخصی که میزانی پول برای خرید خانه ذخیره کرده، اندوخته خود را برای مدت معینی به دیگری قرض دهد. شخص اخیر بدون سونیت برای خود منزلی تهیه کرده و نهایتاً نمی‌تواند در موعد مقرر دین خود را به مقترض پرداخت نماید. در این حالت طلبکار بدون خانه است؛ در حالی که بدهکار با پول طلبکار دارای خانه و سرپناه شده است. در این حالت اگر خانه‌ی بدهکار با توجه به نیاز و شوونات او و افراد تحت تکفل وی، به عنوان مستثنیات دین لحاظ شود، عملی کاملاً به دور از انصاف و مخالف با شرع و عرف و اصول حقوقی انجام گرفته است. لذا اصلاح این ماده در جهت تضمین بیشتر حقوق طلبکاران، تغییری مثبت ارزیابی می‌شود.

تفاوت دیگر این ماده با ماده‌ی ۵۲۴ ق.ا.د.م این است که در ماده‌ی فعلی، منزل مسکونی باید مطابق با شان محکوم‌علیه در حالت اعسار باشد. در حالی که این قید در ماده‌ی ۵۲۴ وجود نداشت و رعایت شوونات عرفی به صورت مطلق و در حالت عادی (خارج از اعسار) لازم بود. این تغییر نیز همان طور که گفته شد، در جهت تضمین حقوق طلبکاران انجام گرفته و باعث احقاق حق آنان خواهد شد.

با این وجود انتقادی که در این ماده مطرح می‌شود این است که در حالی که مطابق ماده‌ی ۶ ق.ن.ا.م.م، معسر کسی است که به غیر از مستثنیات دین مالی ندارد، مقنن در این بند به منزل مسکونی که عرفاً در شان محکوم‌علیه در حالت اعسار است، توجه نموده و این موجب بروز نوعی دور است؛ در تشخیص معسر مال او که از مستثنیات دین است، تاثیری ندارد، اما در تشخیص منزل مسکونی مشمول بند الف ماده‌ی ۲۴ باید به شان او در حالت اعسار توجه کرد. بدین معنا که گویا شخص برای بهره‌مندی از مستثنیات دین اول باید اعسار خود را ثابت کند. این نظر نادرست که ناشی از نحوه‌ی نوشتن بند یک مذکور است، به نظر قابل اعتنا نیست و مقصود از حالت اعسار در این جا، حالت اعسار به حکم دادگاه نیست. بلکه مفهوم عرفی آن مدنظر بوده است. چرا که مستثنیات دین هیچ‌گاه فرع بر اثبات اعسار نیست. (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۳۲) به بیان دیگر برای تشخیص اعسار یا تمکن محکوم‌علیه، تصور می‌شود که در فرض ثبوت اعسار مدیون، منزل مسکونی او متناسب با نیاز و شان او در حالت اعسار هست یا خیر. اگر جواب مثبت باشد، در صورت وجود سایر شرایط، حکم بر اعسار وی صادر می‌گردد. اما در صورتی که منزل مسکونی وی بیشتر از حد نیاز و بالاتر از شان وی در حالت اعسار فرضی محاسبه گردد، اعسار وی رد خواهد شد.

مساله‌ی دیگری که در این باره مطرح می‌گردد آن است که در صورتی که مدیون، محکوم به رد عین منزل مسکونی شود، که عرفاً جزو مستثنیات دین وی محسوب می‌گردد، تکلیف چیست؟ در این باره ماده‌ی ۱ ق.ن.ا.م.م تصریح می‌کند: هرکس به موجب حکم دادگاه به دادن هر نوع مالی به دیگری محکوم شود و از اجرای حکم خودداری کند، هرگاه محکوم‌به عین معین باشد، آن مال اخذ و به محکوم‌ه تسلیم می‌شود و در صورتی که رد عین ممکن نباشد یا محکوم‌به عین معین نباشد، اموال محکوم‌علیه با رعایت مستثنیات دین و مطابق ق.ا.ا.م و سایر مقررات مربوط، توقیف و از محل آن حسب مورد محکوم‌به یا مثل یا قیمت آن استیفا می‌شود.

در نتیجه به صراحت این ماده، مقررات راجع به مستثنیات دین در صورتی اجرا می‌گردد که محکوم‌به عین معین نباشد. در صورتی که مدیون محکوم به رد عین مال به محکوم‌ه باشد، مقررات مستثنیات دین جاری نخواهد بود و مال عین معین تحت هر شرایطی به بستانکار منتقل می‌گردد.

در تایید این مساله، ماده‌ی ۵۲۷ ق.ا.د.م تصریح می‌کند که چنانچه رای دادگاه مبنی بر استرداد عین مالی باشد، مشمول مقررات راجع به مستثنیات دین نخواهد شد.

لازم به ذکر است که همین حکم در باب پرداخت جزای نقدی کیفری نیز جاری است. به این ترتیب که مطابق ماده‌ی ۵۲۹ ق.ا.د.ک، هرکس به موجب حکم قطعی دادگاه به پرداخت جزای نقدی محکوم گردد و آن را نپردازد، اموال وی به وسیله مرجع اجرای حکم، شناسایی، توقیف و با رعایت مقررات راجع به مستثنیات دین، از محل فروش آن‌ها نسبت به اجرای حکم اقدام می‌شود.

این حکم در مواردی جاری است که حکم دادگاه مبنی بر محکومیت شخص به جزای نقدی باشد. اما در صورتی که دادگاه شخص را به رد عین مال محکوم نماید، مطابق تبصره‌ی ماده‌ی ۵۲۳ ق.ا.د.م، احکام راجع به مستثنیات دین در این باره مجری نیست. این تبصره تصریح می‌نماید که احکام جزایی دادگاه‌های صالح مبنی بر استرداد کل یا بخشی از اموال محکوم‌علیه یا ضبط آن، از مقررات مربوط به مستثنیات دین، مستثنی می‌باشد.

سوال دیگر آن که اگر محکوم‌به، رد عین یک منزل مسکونی باشد، که در زمان اجرای حکم تلف گشته است و مدیون با عوض آن برای خود خانه‌ای اختیار کرده باشد، مقررات مستثنیات دین در این باره قابل اجرا است یا خیر؟ به طور مثال مدیون ملزم به رد عین معین یک آپارتمان مسکونی به طلبکار است. این آپارتمان قبل از صدور و قطعیت حکم به نحوی به شخص ثالث با حسن نیت انتقال یافته است و مدیون با بدل آن برای خود خانه‌ای اختیار کرده است. در این شرایط در صورتی که عمل انتقال بدون سونیت انجام پذیرفته و مشمول مقررات ماده‌ی ۲۵ ق.ن.ا.م.م نباشد، چون رد عین معین ممکن نیست و باید قیمت منزل مسکونی به محکوم‌ه پرداخت گردد، آیا مقررات راجع به مستثنیات دین در این باره اجرا خواهد شد؟

بند الف ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه‌ی اجرایی ماده‌ی ۶ ق.ن.ا.م.م ۱۳۷۷ در این باره تصریح می‌نمود که چنانچه موضوع محکومیت استرداد عین مال باشد، آن مال عیناً اخذ و به ذی‌نفع تحویل می‌شود و اگر رد آن ممکن نباشد، بدل آن از اموال محکوم‌علیه بدون رعایت مستثنیات دین استیفا می‌گردد.

در این باره ماده‌ی ۱ ق.ن.ا.م.م جدید به صورت مطلق بیان می‌دارد که در صورتی که رد عین ممکن نباشد، اموال محکوم‌علیه با رعایت مستثنیات دین توقیف می‌شود.

به قسمت اخیر ماده مذکور این انتقاد وارد است که با قانون‌گذار با وضع این ماده، راه را برای فرار از ادای دین توسط بدهکار باز کرده است. به طوری که شخصی که عین معینی را به دیگری بدهکار است، برای فرار از ادای دین خود اقدام به تبدیل آن به یکی از مستثنیات دین می‌نماید.

قانون‌گذار برای جلوگیری از این اتفاق در ماده‌ی ۲۵ ق.ن.ا.م.م مقرر نموده است که: چنانچه منشا دین، قرض یا در اختیار گرفتن اموالی از دیگران به موجب هر قرارداد دیگری باشد و محکوم‌علیه از بدو امر قصد عدم تادیه دین یا تبدیل آن به یکی از مستثنیات دین را داشته باشد، هر مالی که در عوض اموال مذکور خریداری کرده یا به موجب سایر عقود به ملکیت خود در آورد، به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفا و مابقی به وی مسترد خواهد شد.

هر چند این ماده ضمانت اجرای مناسبی برای تبدیل مال به یکی از مستثنیات دین توسط بدهکار به قصد فرار از ادای دین را پیش‌بینی نموده است، در این حالت بار اثبات سوءنیت مدیون، بر عهده‌ی محکوم‌له است و وی باید ثابت نماید که مدیون از بدو امر قصد عدم تادیه‌ی دین و یا تبدیل آن به یکی از مستثنیات دین را داشته است؛ که اثبات این قصد و نیت در دادگاه بسیار سخت بوده و در نتیجه ضمانت اجرای مذکور تناسب عملی با فعل مدیون در این ماده ندارد.

در صورتی که حکم مقرر در ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه‌ی اجرایی ماده‌ی ۶ ق.ن.ا.م.م ۱۳۷۷ که در حال حاضر نسخ شده است، به نحو بیشتری می‌توانست جلوی فرار از ادای دین از طریق بدهکار را گرفته و حقوق طلبکار را تضمین نماید.

علاوه بر ماده‌ی مذکور، تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۴ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴ نیز در جهت تکمیل حکم ماده‌ی ۱ این قانون تصریح می‌نماید که چنانچه به حکم قانون، مستثنیات دین تبدیل به عوض دیگری شده باشد، مانند این که مسکن به دلیل قرار گرفتن در طرح‌های عمرانی تبدیلی به وجه گردد، یا در اثر از بین رفتن، عوضی دریافت شده باشد، وصول محکوم‌به از آن امکان‌پذیر است؛ مگر آن که محرز شود مدیون قصد تهیه موضوع نخستین را دارد. در این صورت اگر عین معین موضوع محکوم‌به تبدیل به عوض دیگری شده باشد، وصول محکوم‌به از عوض آن به عمل خواهد آمد؛ در این حالت رعایت مستثنیات دین لازم نیست. اما اگر تلف حقیقی یا حکمی باشد و امکان رد عین وجود نداشته باشد، به دلالت قسمت اخیر ماده‌ی ۱ ق.ن.ا.م.م، رعایت مستثنیات دین ضروری است. (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۳۰)

این تبصره به صورتی منطقی و متعادل وضع گشته و قابل دفاع می‌باشد. چرا که در راستای تکمیل و تصحیح ماده‌ی ۱ قانون مزبور، به بدهکار اجازه نمی‌دهد که با تبدیل عین معین محکوم‌به به مال دیگر، موجبات فرار از ادای دین و تضییع حق بستانکار را فراهم آورد و از سوی دیگر میان تغییر محکوم‌به، به صورت معوض با موردی که مال تلف شده و عوضی برای مدیون در بر نداشته، تفاوت قائل شده و به درستی رعایت ضوابط مربوط به مستثنیات دین را فقط در حالت دوم الزامی دانسته است.

۲-۱-۱-۸-۳-۲- اثاثیه ضروری

منظور از اثاثیه مورد نیاز، آن دسته از لباس، اشیا و وسایل خانه است که برای رفع نیازهای ضروری محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی لازم باشد.

۲-۱-۱-۸-۳- آذوقه مورد نیاز

گفته می‌شود که علاوه بر عین آذوقه‌ی موجود، پولی که در ابتدای هر ماه برای تهیه‌ی روزانه آذوقه کنار گذاشته می‌شود نیز، با توجه به عرف در حکم آذوقه‌ی مورد نیاز می‌باشد. (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۳۳)

در مقابل گفته شده هر چند پول از هر چیز دیگری برای رفع حوائج ضروری محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی، لازم و ضروری‌تر است، لیکن با عنایت بر منطوق و مفهوم بندهای ب و ج ماده‌ی ۲۴ ق.ن.ا.م.م و توجهاً به بندهای ۱ و ۲ و ۳ و ۴ ماده‌ی ۶۵ ق.ا.م. ۱۳۵۶ و بندهای ج و د ماده‌ی ۵۲۴ ق.ا.د.م. ۱۳۷۹، حساب پس‌انداز، سپرده و یا وجه نقد از موارد شمول قانون خارج است. (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۳۱)

علی‌رغم این نظر، با توجه به مبنا و فلسفه وجودی مستثنیات دین، در صورتی که وجوه نقد یا پس‌انداز محکوم‌علیه در حدود شان وی در حالت اعسار باشد، می‌توان آن را از جمله‌ی مستثنیات دین به شمار آورد.

۲-۱-۱-۸-۳-۴- کتب و ابزار کار

ذکر اسامی برخی از شغل‌ها در این ماده به صورت حصری نبوده؛ بلکه در مقام اجرا با توجه به شغل و محل درآمد فرد، ابزار کار ضروری وی (هرچه که باشد)، که برای امرار معاش خود و افراد تحت تکفلش لازم باشد، در زمره‌ی مستثنیات دین قرار خواهد گرفت.

لازم به ذکر است که قانون جدید، برخلاف قانون سابق وسیله‌ی نقلیه‌ی شخصی محکوم‌علیه را جز مستثنیات دین به شمار نیاورده است. چرا که با توجه به وجوب ادای دین، شخص بدهکار و معسر، می‌تواند به وسیله‌ی وسایل حمل و نقل عمومی تردد نماید. همچنین ممکن است حذف وسیله‌ی نقلیه، به انگیزه‌ی گسترش استفاده از حمل و نقل عمومی و کاهش رفت و آمدهای غیر ضروری شهری و آلودگی هوا بوده باشد. (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۳۳)

به هر حال، این تغییر با توجه به اینکه وسایل حمل و نقل عرفاً مبلغ قابل توجهی دارند، تغییر مثبتی در جهت تضمین حقوق محکوم‌له تلقی می‌گردد.

با این وجود در صورتی که وسیله‌ی نقلیه، ابزاری برای امرار معاش محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی باشد، با توجه به این بند، در زمره‌ی مستثنیات دین تلقی شده و وصول طلب بستانکار از آن ممکن نیست. به طور مثال زمانی که محکوم‌علیه راننده تاکسی است و زندگی خود و خانواده‌اش را از این طریق تامین می‌نماید، تاکسی وی از ابزار کار او تلقی شده و جزء مستثنیات دین است.

در این حالت سوالی که مطرح می‌شود آن است که اگر وسیله نقلیه یا سایر ابزاری که برای امرار معاش مدیون و خانواده وی ضروری است، در حد مرغوبی باشد، به نحوی که با فروش و تبدیل آن بتوان همان ابزار را با کیفیت و مرغوبیت کمتری برای مدیون تهیه، و مقداری از طلب طلبکار را نیز تامین نمود، این کار مجاز است؟

برای مثال ممکن است راننده تاکسی به وسیله سمند مسافركشی کرده و از این طریق امرار معاش می‌نماید. در این فرض امکان فروش و تبدیل خودروی سمند وی به پیکان و تادیه‌ی میزانی از بدهی وی با مابقی پول، وجود دارد یا خیر؟

این فرض در رابطه با منزل مسکونی محکوم‌علیه در تبصره‌ی ماده‌ی ۲۴ ق.ن.ا.م.م وجود دارد. ولی در مورد ابزار کار محکوم‌علیه چنین صراحتی وجود ندارد. با این حال با توجه به فحوای همین تبصره و هم چنین قید این نکته در بند هـ ماده‌ی ۲۴ که وسایل و ابزار کار باید برای امرار معاش ضروری باشد، باید گفت که امکان تبدیل وسایل و ابزار کار مدیون به ابزار با مرغوبیت پایین‌تر، به نحوی که امرار معاش وی را با خلل بزرگی مواجه نسازد، امکان‌پذیر است.

۲-۱-۱-۸-۳-۵- تلفن

این بند از ماده در قوانین سابق وجود نداشت و تلفن مورد نیاز مدیون، قبل از تصویب این قانون به صراحت در زمره‌ی مستثنیات دین قرار نداشت. با این وجود در عرف بسیاری از محاکم، تلفن مورد نیاز محکوم‌علیه به عنوان وسیله‌ی ضروری و جزء مستثنیات دین تلقی می‌گشت.

در هر حال صراحت این بند از ماده‌ی ۲۴، تلفن مورد نیاز مدیون را از مستثنیات دین می‌داند؛ تلفن مورد نیاز حسب مورد می‌تواند تلفن ثابت یا همراه یا هر دوی آن باشد.

همچنین گفته شده که منظور از تلفن در این بند، نمی‌تواند دستگاه یا گوشی تلفن باشد. این دستگاه‌ها که متنوع و در بسیاری موارد گران قیمت هستند، به نظر از مستثنیات دین به شمار نمی‌آیند. همچنین رند بودن یا نبودن شماره تلفن نیز در آن بی تاثیر است. امروزه با رقابتی شدن عرضه‌ی خطوط تلفن همراه، قیمت آن به درستی کاهش یافته و به واقع ارزش مالی چندانی ندارد و ارزش معنوی شناخته شده بودن شماره‌ی آن نزد دیگران بیشتر از ارزش مادی آن است؛ وانگهی نباید اجرای دادگستری را درگیر توقیف و فروش اموال کم ارزش کرد. به علاوه کسی حاضر نیست تلن

همراه مدیونی را بخرد و سال‌ها به تماس‌های اشتباهی دیگران که با مالک قبلی کار دارند پاسخ دهد. (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۳۴)

بر نظر فوق دو ایراد وارد است. اول آن که با توجه به اطلاق واژه‌ی تلفن در نص ماده، باید این واژه را اعم از خط و دستگاه تلفن دانست. چرا که خط تلفن بدون گوشی، نمی‌تواند نیاز مدیون را برآورده سازد. با این وجود قیمت و نوع گوشی تلفن باید متناسب با شان مدیون در حالت اعسار باشد. در صورت عدم رعایت این موضوع، فروش و تبدیل گوشی تلفن به نوع دیگری که در حد نیاز ضروری و شان مدیون در حالت اعسار او باشد، بلامانع است. ایراد دوم آن است که هر چند میزان رند بودن خط تلفن در حدود عرف، تفاوت زیادی در قیمت خط تلفن ایجاد نمی‌نماید، با این حال امروزه خطوط تلفنی وجود دارد که به دلیل رند بودن شماره، با قیمت‌های بسیار بالا در جامعه در حال نقل و انتقال می‌باشد. واضح است که چنین شماره‌هایی به هیچ عنوان مورد نیاز ضروری مدیون نبوده و در زمره‌ی مستثنیات دین او قرار نمی‌گیرد.

۲-۱-۱-۸-۳-۶-ودیعہ مسکن

در قوانین سابق، ودیعہ‌ی مسکن به عنوان مستثنیات دین پذیرفته نشده بود و تصریحی در این مورد وجود نداشت. در این مورد بسیاری از حقوقدانان با تفسیر مضیق مقررات مربوط به مستثنیات دین و این اعتقاد که مستثنیات دین در قانون به صورت حصری مشخص شده و قابل تعمیم نمی‌باشد، ودیعہ مسکن را جز مستثنیات دین نمی‌دانستند. در این زمینه قضات دادگستری تهران در نظریه‌ی مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۲۷ معتقد بودند که مسکن که جز مستثنیات دین است، تعریف خاص دارد و مستثنیات دین محدود به نص است. چون ادای دین از ضروریات است، بنابراین افزودن بر دامنه مستثنیات، خارج از آن چیزی که در قانون تصریح شده، جایز نیست؛ لذا ودیعہ مسکن جز مستثنیات دین محسوب نمی‌شود. (دفتر مطالعات و تحقیقات کمیسیون امور حقوقی و قضا، ۱۳۷۸: ۱۴۱)

هرچند این نظر با ظاهر قانون و اصل تفسیر مضیق و اکتفا به نص، سازگار بود، اما با توجه به محتوای قانون و فلسفه مستثنیات دین، منطقاً احتساب ودیعہ‌ی مسکن به عنوان مستثنیات دین قابل قبول بود. چرا که وقتی مالکیت خانه به دلیل عسر و حرج و حق حیات محکوم‌علیه، در زمره‌ی مستثنیات دین وی تلقی می‌گردد، به قیاس اولویت، ودیعہ‌ی مسکنی که محکوم‌علیه در آن سکنی دارد تا جایی که مازاد بر شان وی نباشد، به عنوان مستثنیات دین قابل پذیرش است.

ماده ۲۴ ق.ن.ا.م.م، در این راستا و برای اولین بار در قانون ایران، ودیعہ مسکن را از جمله‌ی مستثنیات دین دانسته و در متن قانون به آن تصریح نمود. با توجه به فلسفه‌ی مستثنیات دین، تصریح به این بند، در ماده‌ی ۲۴ ق.ن.ا.م.م، تغییری مثبت و منطقی ارزیابی می‌شود. زیرا همان‌طور که بیرون کردن مدیون از خانه‌اش، او را به عسر و حرج می‌اندازد، گرفتن ودیعہ‌ای که برای اجاره یا رهن مسکن پرداخته می‌شود نیز او را از سرپناهِش آواره و دچار عسر و حرج می‌کند. به ویژه با توجه به این موضوع که امروزه، غالباً کسانی اجاره‌نشین هستند که قدرت مالی خرید مسکن را ندارند و در تمکن مالی ضعیف‌تر از صاحبان مسکن محسوب می‌شوند. (یزدی‌پناه و لامع، ۱۳۹۲: ۱۶۰)

۲-۱-۲-محکوم‌علیه متمکن

با توجه به مفهوم مخالف ماده‌ی ۶ ق.ن.ا.م.م، باید گفت که محکوم‌علیه متمکن به کسی گفته می‌شود که علاوه بر مستثنیات دین، دارای اموال در دسترس دیگری نیز باشد؛ به نحوی که بتواند دیون خود را تادیه نماید. شایان ذکر است که در فقه اسلام، به مدیونی که علی‌رغم استطاعت، از پرداخت دین خود، خودداری نماید، مدیون ماطل اطلاق می‌شود.

پس محکوم‌علیه‌ی متمکن محسوب می‌شود که علاوه بر مستثنیات دین اموال دیگری داشته باشد و قابلیت دسترسی به اموالش نیز برای وی فراهم باشد.

در صورتی که محکوم‌علیه متمکن، به انگیزه عدم تادیه‌ی دیون خود، اموال خود را پنهان کرده و یا این اموال را به دیگران انتقال دهد، مجرم شناخته می‌شود.

با این توضیح درباره‌ی معنای محکوم‌علیه متمکن، به بررسی احکام معاملات به قصد فرار از ادای دین، که انجام آن صرفاً توسط محکوم‌علیه متمکن متصور است، می‌پردازیم.

۲-۱-۲-۱- معاملات به قصد فرار از ادای دین

اشخاص مدیون و بدهکار، شرعاً، عرفاً و قانوناً موظف به تادیه‌ی دین خود می‌باشند. با این وجود ممکن است این افراد با انگیزه‌ی فرار از تادیه‌ی دین و به قصد اضرار طلبکاران، اموال خود را به صورت مختلف به اشخاص دیگر منتقل نمایند. هم چنین ممکن است این افراد بدون قصد واقعی انتقال، اموال خود را به صورت صوری به دیگران منتقل نمایند و نهایتاً با ادعای اعسار، طلب طلبکاران را تادیه نکرده و از پرداخت دیون خود فرار نمایند. حال سوال این است که آیا اعمال فوق مشروع و قانونی است؟ ضمانت اجرای این اعمال چیست و معاملات صورت گرفته به شیوه‌ی فوق، از لحاظ حقوقی چه وضعیتی دارد؟ و قوانین لازم‌الاتباع فعلی در این موارد کدامند؟

۲-۲-۱-۲- پیشینه‌ی تقنینی

ماده‌ی ۲۱۸ ق.م.تصریح می‌نمود که: «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده، آن معامله نافذ نیست.»

این ماده حکم معاملات به قصد فرار از ادای دین را به صورت کلی، صراحتاً مشخص می‌نمود. گفته می‌شد که علت عدم نفوذ این معاملات آن است که دارایی متعهد و بدهکار، وثیقه اجرای تعهدات او است. بنابراین نباید به بدهکار فرصت داد تا اموال خود را به ضرر طلبکاران به اشخاص ثالث انتقال دهد. به خاطر حمایت از همین طلبکاران بود که معامله به قصد فرار از دین غیرنافذ اعلام گردید. در این صورت اگر طلبکار چنین معامله‌ای را اجازه می‌داد، اشکال مرتفع می‌گردید.

حقوق دانان در آن زمان، معامله به قصد فرار از دین را از مصادیق بارز تقلب نسبت به قانون دانسته و اتفاق نظر داشتند که دادگاه‌ها نباید سیرت بد را به خاطر صورت خوب تایید نمایند. (طاهری، ۱۳۵۶: ۷۳)

به بیان دیگر هر چند معاملات هر شخص نسبت به اموال خود اصولاً صحیح و نافذ است، معذک شخص ممکن است در معامله‌ای که آن را واقع می‌سازد، قصد فرار از پرداخت بدهی‌های خود و زیان رساندن به بستانکاران را داشته باشد و چون تحقق این انگیزه به حقوق بستانکاران لطمه وارد می‌آورد و موجب خراج ساختن بخشی از اموال بدهکار از وثیقه‌ی عمومی دیون وی می‌گردد، ق.م. در ماده‌ی ۲۱۸ به طلبکار اجازه می‌داد که معامله‌ای را که به قصد فرار از دین منعقد شده، رد یا تنفیذ نماید. در حقیقت جهت چنین معامله‌ای نامشروع بوده و از این رو ق.م. این مساله را در مبحث جهت معامله ذکر کرده بود. (عنایت، ۱۳۶۴: ۸۰)

در سال ۱۳۵۱ با تصویب ق.ن.ا.م.م، قانون‌گذار در ماده‌ی ۴ این قانون تصریح نمود که «در مورد دیون و تعهدات مالی موضوع اسناد رسمی لازم‌الاجرا و کلیه‌ی محکومیت‌های مالی حقوقی و جزایی، هرکس به قصد فرار از تادیه‌ی دین یا محکوم‌به، مال خود را به ضرر دیتان به وراثت صغیر خود انتقال دهد، به نحوی که بقیه‌ی اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، در صورت وجود مال در ملکیت انتقال گیرنده، از عین مال و در غیر این صورت معادل قیمت آن از اموال انتقال گیرنده بابت دین استیفا خواهد شد و اگر مالی از آنان به دست نیاید، مقررات قانونی راجع به اجرای احکام و اسناد درباره محکوم‌علیه یا مدیون اجرا می‌گردد و همین حکم جاری است در مورد انتقال به اشخاص دیگری که خود یا اولیاء قانونی آنان عالم به قصد مدیون یا محکوم‌علیه باشند.»

این ماده با شرایط مندرج در ماده‌ی ۲۱۸ تفاوت‌های زیادی داشت. از جمله هر چند ماده‌ی ۲۱۸ کلیه‌ی دیون مالی را در بر می‌گرفت، این ماده صرفاً شامل محکومیت‌های ناشی از تعهدات موضوع اسناد لازم‌الاجرا اعم از رسمی و غیر رسمی و هم چنین موارد حکم دادگاه عمومی یا اختصاصی اعم از دادگاه حقوقی یا کیفری، می‌شد و شامل همه تعهدات متعهد نمی‌گشت. علاوه بر این، ضمانت اجرای موجود در این ماده در دو حالت اجرا می‌شد. اول آن که طرف دیگر معامله، وارث صغیر مدیون باشد و دوم آن که در صورتی که طرف معامله وارث صغیر مدیون نیست، شخص

منتقل الیه و یا اولیای قانونی وی به قصد انتقال دهنده آگاه باشند. پس ماده شامل منتقل الیهی که رابطه توارث با مدیون نداشته و جاهل به قصد وی بود، نمی‌شد.

با وجود تفاوت‌های موجود در مواد فوق‌الذکر، تکلیف نسخ یا بقای ماده‌ی ۲۱۸ مشخص نبود. هرچند غالب حقوق‌دانان معتقد بودند که با توجه به تاخر ماده‌ی ۴ ق.ن.ا.م.م نسبت به ماده‌ی ۲۱۸ ق.م، در مواردی که دو ماده با یکدیگر تعارض دارند، ماده ۲۱۸ منسوخه است. در حقیقت، قول به نسخ جزئی ماده ۲۱۸، اقوا می‌نمود.

در آن زمان نسبت به ماده‌ی ۴ ق.ن.ا.م.م ۱۳۵۱، انتقاداتی وارد بود. به طوری که گفته می‌شد ماده‌ی ۴ ق.ن.ا.م.م در شرایطی به تصویب رسید که انتظار می‌رفت در راه تکامل ماده‌ی ۲۱۸ ق.م گام بردارد و خلاهای موجود در آن را پر نماید. اگر غیر از این می‌بود، احتیاجی به تصویب ماده‌ی ۴ وجود نداشت. به طور قطع قانون‌گذار سال ۱۳۵۱ از وجود ماده‌ی ۲۱۸ ق.م اطلاع داشته است. لکن معلوم نیست به چه دلیل در ماده‌ی ۴ متعرض آن نشده و تکلیف آن را از نظر نسخ روشن نکرده است و ماده‌ی ۴ این قانون عملاً به علت پیچیدگی در متن آن و عدم تطابق با ماده‌ی ۲۱۸ ق.م وضعیتی به وجود آورده که تفسیر و توضیح آن حتی برای حقوق‌دانان و مولفین تا حدودی دشوار گشته است. (طاهری، ۱۳۵۶: ۸۵)

رویه‌ی فوق ادامه داشت تا اینکه در سال ۱۳۶۱ متعاقب پیروزی انقلاب اسلامی ایران، در روند تطبیق مقررات و قوانین موضوعه با موازین شریعت اسلام، ماده‌ی ۲۱۸ ق.م توسط کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی اصلاحی حذف گشت؛ بدون آن که جایگزینی برای آن وضع گردد. حذف این ماده قطع نظر از تبعات زیان‌بار اخلاقی و اقتصادی و اجتماعی آن و متزلزل کردن استحکام معاملات به ویژه در شرایط خلا قانون مربوط به صدور حکم افلاس و فقدان قانون راجع به بازداشت اشخاص در قبال محکومیت‌های مالی، اصولاً اقدامی بس عجولانه و مغایر با اهداف شریعت بود. زیرا فقها سهل‌انگاری در ایفای دین را حرام و قصد ادای آن را واجب می‌دانند و از سویی بعضاً تصرفات تبرعی، محاباتی یا اقل از عوض‌المثل به قصد فرار از دین را مغایر با اهداف شریعت و یا حرام دانسته‌اند. بنابراین حتی اگر نص شرعی خاصی نمی‌بود، باز چون عقیده به عدم صحت معاملات به قصد فرار از دین مانع تاثیر فعل حرام است و از طرفی در چارچوب اهداف شریعت دایر به ترویج عدالت و اخلاق و نهی از اکل مال به باطل قرار دارد، چنین اعتقادی مغایرتی با شرع نداشت تا ناگزیر به حذف ماده ۲۱۸ گردیم. (درویش خادم، ۱۳۷۰: ۵)

البته منظور این نیست که بگوییم ماده‌ی ۲۱۸ سابق دقیقاً منطبق بر موازین شرع بوده است. بلکه غرض این است که مغایرت، آن هم با موازین شرع و نداشتن مبنای شرعی، وجه روشنی ندارد. به علاوه که حذف و جایگزین نکردن هیچ متن اصلاحی برای آن، مشکلات فراوانی را در عمل به وجود می‌آورد و موجب تضییع حق طلبکاران می‌گردد. (مهرپور، ۱۳۷۰: ۹۷)

پس از گذشت ۹ سال بلا تکلیفی در مورد حکم کلی معاملات به قصد فرار از تادیه دین و متعاقب به وجود آمدن تشتت آرا در محاکم و بروز انتقادات بی‌دری توسط دکترین حقوقی، ضمن اصلاحاتی که در سال ۱۳۷۰ در ق.م به وجود آمد، ماده ۲۱۸ ق.م با محتوایی کامل متفاوت نسبت به ماده قبلی، احیا گشت.

این ماده تصریح می‌نمود: هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است.

تصویب این ماده ایرادات فراوانی را به همراه داشت. به نحوی که تصویب آن از جهتی بی‌فایده و از جهت دیگر باعث بروز برداشت‌های اشتباه می‌گشت.

نص مزبور از این جهت بی‌فایده است که بنا به بند ۱ ماده‌ی ۱۹۰ ق.م، قصد انشا از جمله شرایط اساسی هر معامله است. به طوری که بدون قصد، معامله منعقد نخواهد شد. در نتیجه معاملات صوری به جهت فقدان قصد و با توجه به قاعده‌ی العقود تابعه للقصود، به طور کلی باطل هستند؛ اعم از اینکه به قصد فرار از دین و یا به مقاصد دیگر باشند. لذا با توجه به بدیهی بودن بطلان معاملات صوری، تقریر مجدد آن در قانون با انشایی مبهم و غیر علمی، بی‌فایده می‌نمود.

از سوی دیگر این ماده زمینه‌ی برداشت‌های نادرست را فراهم می‌سازد. به این شکل که مفهوم مخالف این ماده آن است که هرگاه معامله با قصد فرار از دین نه به طور صوری، بلکه به طور واقعی صورت گرفته باشد، آن معامله صحیح

خواهد بود. یعنی در واقع این ماده به طور ضمنی معامله واقعی با قصد فرار از دین را تجویز می‌کند و به بدهکاران شیاد اجازه می‌دهد که با تمهید آن، از پرداخت بدهی خود امتناع ورزند. در حالی که تمام بحث بر سر این بود که معاملاتی که با قصد فرار از دین واقع شده‌اند، غیر نافذ اعلام گردند تا بدین طریق از اعمال شیادانه اشخاصی که به این نحو از پرداخت بدهی خود طفره می‌روند و موجبات تضییع حقوق طلبکاران را فراهم می‌آورند، جلوگیری شود. حال اگر مفهوم ماده ۲۱۸ اصلاحی، معامله به قصد فرار از دین را نافذ اعلام نماید، آیا ملاحظات اجتماعی و اخلاقی که غیر نافذ بودن معاملات با قصد فرار از دین را ایجاب می‌نماید، نادیده گرفته نخواهد شد؟ (غریبه خونیک، ۱۳۷۱: ۷۹)

علاوه بر وضع ماده‌ی ۲۱۸ در سال ۱۳۷۰، ماده‌ی ۲۱۸ مکرر ق.م نیز در همین سال تصویب گشت. این ماده تصریح می‌نمود که: هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده، دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار توقیف اموال وی را صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش آن را نخواهد داشت.

هرچند وضع این ماده تا حدودی توانست در جهت احقاق حق طلبکاران مفید واقع شود، ولی به دلیل اشکالاتی که دارد، نتوانست جای خالی ماده‌ی ۲۱۸ سابق را پر نموده و حکمی جامع و مانع در زمینه معاملات به قصد فرار از تادیه دین وضع نماید. چرا که این ماده صرفاً حکم مواردی را مشخص نموده است که طلبکار قبل از انتقال اموال توسط بدهکار، از این قصد آگاه شده و با طرح دعوا و اقامه‌ی دلایل، دعوی خود را در جهت مشخص نمودن انگیزه فرار از دین مدیون اثبات می‌نماید.

در این صورت می‌تواند دستور توقف فروش اموال مدیون را از طریق دادگاه کسب نماید. در حالی که در وهله‌ی اول، اثبات انگیزه‌ی فرار از تادیه‌ی دین مدیون، به لحاظ این که انگیزه یک عنصر معنوی است، در عمل کاری بسیار دشوار و در موارد عدیده‌ای غیر ممکن می‌نماید.

از جهت دیگر نیز این ماده هرچند تکلیف مواردی که هنوز انتقال صورت نگرفته است را مشخص نموده، در مورد معاملاتی که به قصد فرار از تادیه دیون صورت گرفته، سکوت کرده است.

لذا ق.م.پس از سال ۱۳۶۱ کماکان درباره حکم معاملات به قصد فرار از ادای دین ساکت بوده و حکمی ندارد. نتیجه آن که با حذف ماده‌ی ۲۱۸ پیشین ق.م، دعاوی مربوط به معاملات به قصد فرار از دین را هاله‌ای از ابهام فرا گرفته است و محاکم نیز در یافتن مبنا قانونی برای دعاوی مزبور در تشتت آرا به سر می‌برند. ماده‌ی ۲۱۸ اصلاحی نیز که در این خصوص ضمانت اجرایی ندارد و حتی مفهوم آن، این گونه معاملات را تجویز می‌کند، نادرست و بی‌فایده می‌باشد. لذا ابهام دعاوی مذکور همچنان در محاکم باقی است. (غریبه خونیک، ۱۳۷۱: ۸۱)

علی‌ایحال با تصویب ق.ن.ا.م.م ۱۳۷۷، به صراحت ماده‌ی ۷ این قانون، ق.ن.ا.م.م ۱۳۵۱ و از جمله ماده‌ی ۴ آن نسخ گشت و ماده‌ی ۴ قانون جدید، جایگزین ماده‌ی ۴ سابق گشت.

ماده‌ی ۴ ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷ تصریح می‌نمود: «هرکس به قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه‌ی محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد، به نحوی که باقی‌مانده‌ی اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتی که انتقال گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال گیرنده باشد، عین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن از اموال انتقال گیرنده بابت تادیه‌ی دین استیفا خواهد شد.»

این ماده در کنار ماده ۲۱۸ مکرر ق.م، تا حدودی برای طلبکاران راهگشا بود. هر چند که کماکان جای خالی ماده‌ی ۲۱۸ سابق وجود داشته و خلا قانونی در زمینه‌ی بیان حکم موارد معاملات به قصد فرار از تادیه دیون دیده می‌شد. چرا که با وجود وضع ماده‌ی ۴ ق.ن.ا.م.م، به لحاظ عدم تصریح حکم معاملات به قصد فرار از دین به صورت واضح، برداشت‌های مختلفی از ماده‌ی فوق صورت می‌گرفت.

عده‌ای از حکم مندرج در این ماده، بطلان معامله را استنتاج می‌نمایند. به این ترتیب که گفته می‌شود در صورتی که معامله به قصد فرار از دین به صورت واقعی انجام شده باشد، به نحوی که باقی‌مانده اموال مدیون تکافوی مابقی بدهی‌های او را نکنند، این معامله باطل بوده و واجد اثر نیست؛ در نتیجه جرم محسوب خواهد شد. یعنی در عمل،

طلبکار پس از اثبات دین بر ذمه‌ی مدیون و درخواست صدور اجرائیه و استنکاف مجدد بدهکار، به استناد ماده‌ی ۴ و رای دادگاه می‌تواند از وی و متعاقباً انتقال گیرنده‌ی آگاه شکایت نماید. (حسینی، ۱۳۸۲: ۷۱)

در مقابل عده‌ای معتقد اند که معامله به قصد فرار از دین، اساساً باطل نیست؛ بلکه به دلیل ملازمه‌ای که با تزییع حقوق دین دارد، غیر نافذ است. (دیانی، ۱۳۸۹: ۱۵۵)

در این میان عده‌ای نیز قائل به غیر قابل استناد بودن این دسته از معاملات نسبت به طلبکار هستند. مطابق این نظر اگر متعهد اسناد لازم‌الاجرا و محکوم‌علیه احکام مالی دادگاه‌ها به قصد فرار از دین خود، موضوع آن اسناد و احکام را، با فراهم بودن سایر شرایطی منتقل نماید، این انتقال نسبت به طلبکاران قابلیت استناد ندارد.

شرایط لازم برای غیرقابل استناد بودن معامله مزبور عبارتند از: الف) وجود دین لازم‌الاجرا یا محکومیت مالی، ب) انتقال مال توسط مدیون به دیگران، ج) قصد فرار از دین، د) عدم تکافوی باقی‌مانده اموال برای پرداخت بدهی، ه) آگاهی انتقال گیرنده از قصد بدهکار.

ضمانت اجرای غیرقابل استناد بودن معامله به معنی غیرنافذ بودن معامله نیست. (نوروزی، ۱۳۸۲: ۱۰۶) به بیان دیگر، ماده‌ی ۴ به طلبکار حق می‌دهد که از عین مال مورد انتقال یا معادل بهای آن از اموال انتقال گیرنده، طلب خود را وصول کند. بی‌گمان در رابطه‌ی میان طلبکار و انتقال گیرنده، معامله‌ی مورد اعتراض در حکم باطل است؛ ولی این حکم رابطه حقوقی میان بدهکار و انتقال گیرنده را حذف نمی‌کند. به این معنی که عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین، نسبی و فقط برای حفظ حقوق طلبکار است. (طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰: ۱۵۱)

در ادامه عده‌ای معتقد بودند که ماده‌ی ۴ در مورد معامله به قصد فرار از بدهی‌هایی است که پشتوانه‌ی سندی و قانونی دارند و هیچ گونه بطلان یا عدم نفوذی را هم برای این گونه معاملات پیش‌بینی نکرده و صرفاً پیش‌بینی مجازات کیفری نموده است. نهایت چیزی که برای تامین حقوق دین صاحب اسناد و یا حکم دادگاه پیش‌بینی شده، نوعی حق در اموال منتقل شده به خریدار است و این حق نسبت به عین اموال - اگر هنوز در مالکیت منتقل‌الیه باشد - و مثل یا قیمت اموال - اگر تلف یا منتقل شده باشد - چیزی است که برخی نویسندگان حقوق تعبیر کرده‌اند به غیر قابل استناد بودن چنین معامله‌ای در حق داین. (البته دائمی که اسناد لازم‌الاجرا یا حکم دادگاه را در دست داشته باشد) و این نوعی حمایت از اسناد تجاری و قانون است. (صابری و حلبیان، ۱۳۹۲: ۵۰)

مطابق نظر غیرقابل استناد بودن این معامله نسبت به طلبکار، هرچند معامله به نحو صحیح صورت گرفته بود، در مقابل طلبکار قابلیت استناد نداشت. البته این فرض در مواردی قابل قبول است که منتقل‌الیه از قصد بدهکار آگاه بوده و نوعی تبانی میان آن‌ها وجود داشته باشد. اما در فرضی که منتقل‌الیه با حسن نیت وجود داشته باشد، حکم غیر قابل استناد بودن وجود نداشته و حکم این معاملات کماکان در سکوت به سر می‌برد.

نهایتاً با تصویب ق.ن.ا.م. ۱۳۹۴ و به صراحت ماده‌ی ۲۹ آن، ق.ن.ا.م. مصوب ۱۳۷۷ و از جمله ماده‌ی ۴ آن نسخ گشت و ماده‌ی ۲۱ قانون جدیدی با تغییراتی، جایگزین ماده‌ی منسوخه گشت.

مطابق ماده‌ی ۲۱، «انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقی‌مانده‌ی اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌الیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، در حکم شریک جرم است. در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از آن استیفا خواهد شد.»

با تصویب این قانون، در حال حاضر عنصر قانونی معاملات به قصد فرار از دین، ماده‌ی ۲۱ ق.ن.ا.م. و ماده‌ی ۲۱۸ مکرر ق.م. می‌باشد. هرچند موادی نیز به صورت ضمنی در بیان حکم این معاملات موجود است.

۲-۱-۲-۳- وضعیت فعلی معاملات به قصد فرار از دین

ماده‌ی ۲۱ ق.ن.ا.م.م، به صورت کلی همان حکم ماده‌ی ۴ قانون قبلی را ابقاء کرده است. هرچند تفاوت‌هایی نیز در این میان وجود دارد.

از جمله‌ی این تفاوت‌ها آن که دین مورد بحث در قانون قبلی اعم از محکومیت‌های مالی و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا بود. در صورتی که در ماده‌ی جدید صرفاً به «دین» به صورت مطلق اشاره شده و ذکری از تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا به میان نیامده است. در حقیقت مطابق قانون قبلی، جرم انتقال مال به قصد فرار از ادای دین، زمانی محقق می‌شد که دین مدیون به شخص ثالث معلوم و مسلم باشد. در این باره تنها دین و تعهدات موضوع اسناد لازم‌الاجرا و احکام مالی دادگاه‌ها مدنظر بود و دین و تعهدات مالی موضوع اسناد عادی یا غیر لازم‌الاجرا منظور نبود. به طور مثال چنانچه شخصی به استناد سند عادی به دیگری بدهکار بود و او با قصد فرار از ادای دین اموال خود را به ثالث منتقل می‌نمود، مرتکب جرم موضوع ماده ۴ قانون سابق نمی‌گشت. (رهگشا، ۱۳۸۸: ۱۳۸)

قانون فعلی با حذف عبارت «تعهدات موضوع اسناد لازم‌الاجرا» این دسته از تعهدات را از دایره‌ی شمول جرم فرار از ادای دین خارج نموده است. در عین حال استفاده از واژه‌ی «دین» به صورت مطلق، این تصور را به ذهن وارد می‌نماید که ماده به طور مطلق شامل معامله به قصد فرار از هرگونه دینی می‌شود. با توجه به اینکه دین موضوع اسناد لازم‌الاجرا و محکومیت‌های صادره توسط دادگاه، موضوعیتی در مرحله ثبوت نداشته و صرفاً در مرحله اثبات از سایر دینون تفاوت دارد، برداشت اخیر اقوی به نظر می‌رسد. به این صورت که می‌توان گفت با توجه به اصله الاطلاق درباره‌ی واژه‌ی «دین» مندرج در ماده‌ی ۲۱، دین مورد بحث خصوصیت و قیدی نداشته؛ بلکه معامله به قصد فرار از هرگونه دینی، در صورت وجود سایر شرایط، جرم محسوب شده و مشمول مجازات ماده‌ی ۲۱ می‌گردد.

پس بر خلاف آن که گفته می‌شود قانون‌گذار دامنه‌ی جرم را صرفاً به دین محدود کرده و تعهدات مالی از قلمرو این ماده خارج شده است (باختر، ۱۳۹۴: ۵۱)، باید گفت که دایره‌ی شمول ماده ۲۱، نسبت به ماده ۴ قانون سابق گسترش یافته و در حالی که در ماده‌ی ۴ قانون سابق برای تحقق جرم معامله به قصد فرار از دین لازم بود که دین، موضوع اسناد لازم‌الاجرا یا محکومیت مالی باشد، در قانون جدید چنین وصفی برای دین لازم نیست. (گرامی و فروغی، ۱۳۹۴: ۴۰)

علاوه بر این لازم به ذکر است که با توجه به ماده‌ی ۲۷ این قانون، می‌توان مقررات ماده‌ی ۲۱ را در مورد گزارش‌های اصلاحی مراجع قضایی و آرای مدنی سایر مراجعی که به موجب قانون، اجرای آن‌ها بر عهده‌ی اجرای احکام دادگستری است و همچنین آرای مدنی تعزیرات حکومتی نیز مجری دانست. پس به طور مثال، در حال حاضر اگر شخصی بنا بر رای داور و یا مراجع حل اختلاف کار، محکوم به پرداخت مبلغی به دیگری شود و به قصد فرار از این دین، اموال خود را به ثالث منتقل نماید، در صورت وجود سایر شرایط، مرتکب جرم موضوع ماده‌ی ۲۱ شده است. این در حالی است که در قانون سابق چنین شمولی وجود نداشت و مقررات ق.ن.ا.م. ۱۳۷۷، با توجه به ماده‌ی ۵ آن، صرفاً در خصوص محکومین سازمان تعزیرات حکومتی مجری بود. ولی مقررات قانون فعلی، با توجه به ماده ۲۷ و همانطور که در فصل اول از همین پایان‌نامه تفصیلاً مورد بحث قرار گرفت، عمومیت بیشتری نسبت به قانون سابق پیدا کرده است.

تفاوت بعدی این ماده با قانون سابق از حیث میزان مجازات است. قانون سابق مجازات معامله به قصد فرار از دین را چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری می‌داند. در حالی که مجازات این جرم بنا بر قانون جدید، حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش، یعنی حبس بیش از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی بیش از بیست میلیون ریال تا هشتاد میلیون ریال است. همچنین به صراحت ماده ممکن است جزای نقدی این جرم به میزان معادل نصف محکوم به افزایش یابد و نیز ممکن است دادگاه بدهکار را به حبس تعزیری و جزای نقدی به صورت توأمان محکوم نماید.

تفاوت دیگر آن که ماده‌ی ۴ قانون سابق در صورت اطلاع انتقال گیرنده از جهت معامله، به طلبکار اجازه می‌داد که دین خود را از عین مال را در صورت وجود و مثل یا قیمت آن را در صورت تلف یا انتقال، استیفا نماید. ماده‌ی ۲۱

انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله‌ی مدیون با انگیزه فرار از ادای دین، به نحوی که باقیمانده‌ی اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌الیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، در حکم شریک جرم است. در این صورت عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم به از آن استیفا خواهد شد.

قانون جدید در این باره تصریح می‌نماید که در صورت اطلاع انتقال گیرنده از جهت معامله، عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفا می‌گردد. این قسمت از ماده تعارضات و ابهامات فراوانی را به دنبال دارد. به این نحو که اگر عین یا مثل یا قیمت مال، به عنوان جریمه اخذ می‌شود، این مبلغ باید به خزانه دولت واریز گردد؛ در حالی که ادامه‌ی ماده، محکوم‌به را قابل استیفا از آن می‌داند.

هم چنین مشخص نشده که در صورتی که قیمت مال، افزون بر طلب طلبکار باشد، تکلیف مابقی آن چیست؟ به عنوان جریمه به خزانه دولت واریز شده و یا به انتقال گیرنده مسترد می‌گردد؟

ظاهر ماده نظر اول را تایید می‌نماید؛ به این نحو که در صورتی که پس از تادیه دین از مثل یا قیمت مال، مازادی باقی بماند، این مازاد به عنوان جریمه توسط دولت ضبط می‌گردد. هر چند به نظر اخیر این انتقاد وارد است که در این صورت علاوه بر جزای نقدی مندرج در صدر ماده، این جریمه را نیز به شخص متحمل می‌نماید. علی‌ایحال با توجه ظاهر ماده و تعارض و ابهام موجود در آن، بروز استنتاج‌های مختلف از ماده طبیعی است.

با وجود تفاوت‌های مذکور در مواد گفته شده، ایراد عمده‌ای که در قانون سابق نسبت به تعیین تکلیف نکردن در مورد معاملات به قصد فرار از دین وجود داشت، کمافی‌السابق در قانون جدید نیز وجود دارد. در حقیقت قانون اخیر نیز درباره‌ی وضعیت حقوقی معاملاتی که به طور واقعی (و نه صوری)، به انگیزه‌ی فرار از تادیه‌ی دین با منتقل‌الیه با حسن نیت صورت می‌گیرد، ساکت است و این سکوت راه را برای برداشت‌های مختلف از قوانین در باره‌ی حکم این گونه معاملات باز گذاشته است و اختلاف نظر و تشت آرای محاکم در این باره کماکان ادامه دارد.

علی‌ایحال با توجه به قوانین موجود در این باره می‌توان گفت که مطابق مفهوم ماده‌ی ۲۱۸ ق.م. معاملات به قصد فرار از دین، اگر صوری نباشد، غیر باطل است. عدم بطلان اعم از عدم نفوذ و صحت می‌باشد. با توجه به جریان اصل صحت در قراردادهای و عدم وجود نصی دال بر عدم نفوذ این دسته از معاملات و همچنین با استناد به قاعده‌ی تسلیط، قول بر صحت این قراردادها اقوی است. با این وجود این قرارداد در مقابل طلبکار قابلیت استناد ندارد. نتیجه آن که معامله به قصد فرار از دین بین دو طرف نافذ است، ولی غیر قابل استناد در برابر ثالث. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۰۸)

قابل ذکر است که عده‌ی زیادی از حقوق‌دانان پیرو نظریه‌ی عدم نفوذ این دسته از قراردادها می‌باشند. حقوق‌دانان اخیر برای اثبات نظریه خود به موادی از قانون استناد می‌نمایند. یکی از این مواد، ماده‌ی ۶۵ ق.م. می‌باشد. این ماده صحت وقفی که به علت اضرار دین واقع شده باشد را منوط به اجازه‌ی دین می‌داند.

مواد ۴۲۴ و ۵۰۰ ق.ت. نیز از جمله مواد استنادی حقوق‌دانان طرفدار نظریه‌ی فوق می‌باشد. به نحوی که بعضی از استادان، این دو ماده را که به ترتیب درباره‌ی عدم نفوذ معاملات به قصد فرار از دین تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف و عدم نفوذ معاملات به قصد فرار از دین تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی، آن هم تحت شرایط و احکام خاصی انشا شده، مستند احیای ماده‌ی ۲۱۸ سابق ق.م. قرار داده‌اند. ولی قابل ذکر است که ماده‌ی ۴۲۴ اولاً در قسمت تعیین نصاب ربع برای ضرر و نیز حکم فسخ، که ظاهراً به معنای اصطلاحی آن است، با مقررات مربوط به عدم نفوذ هر معامله‌ی ضرری به قصد فرار از دین موضوع ماده‌ی ۲۱۸ محذوف یا موارد مشابه منطبق نیست. به علاوه تاجر نسبت به مدیون عادی موضوع ماده‌ی ۲۱۸ چنان خصوصیتی دارد که مانع تعمیم احکام مربوط به معاملات تاجر به غیر آن‌ها می‌شود. کما اینکه درباره‌ی تاجر حکم ورشکستگی مقرر شده؛ ولی مقررات مربوط به اعسار مدیون عادی نسخ نگردیده است. از همه مهمتر آن که مفاد ماده‌ی ۴۲۴ گرچه مربوط به معاملات تاجر قبل از توقف است، ولی فسخ یا عدم نفوذ آن‌ها صرفاً در دوران توقف پیش‌بینی شده؛ لذا نمی‌توان فسخ معامله به قصد فرار از دین مدیون عادی را که تاجر یا قابل توقف نمی‌باشد، از ماده‌ی ۴۲۴ استنتاج کرد. درباره‌ی استناد به ماده‌ی ۵۰۰ ق.ت. برای احیای مفاد ماده‌ی ۲۱۸ نیز اشکالات مشابهی وارد است. (درویش خادم، ۱۳۷۰: ۱۳)

علی‌رغم ایرادات بیان شده و در مقام نتیجه‌گیری باید گفت که تفاوت عدم نفوذ و غیرقابل استناد در برابر طلبکار در این است که در حالت اول، وقوع معامله منوط به اجازه طلبکار است. در حالی که در حالت دوم معامله صحیحاً واقع شده و برای طرفین لازم‌الاتباع می‌باشد. اما همین معامله در برابر طلبکار غیرقابل استناد است. با توجه به موارد فوق، اعتقاد بر غیرقابل استناد بودن این معاملات، نسبت به عدم نفوذ، این برتری را دارد که معامله‌ی صورت گرفته، بین

طرفین صحیح است و این صحت، استحکام معاملات را تقویت می‌نماید. در عین حال با توجه به شرایط، این معامله نسبت به طلبکار قابل ابطال است.

آخرین مطلبی که باید بیان شود آن است که در صورتی که منتقل‌الیه عالم به قصد فرار از دین بدهکار باشد، اعم از این که این قصد در معامله تصریح بشود یا نشود، این معامله مطابق با ماده‌ی ۲۱۷ ق.م. به لحاظ نامشروع بودن جهت معامله، باطل است.

۲-۱-۳- محکوم‌علیه مشکوک‌الاعسار

احکام راجع به محکوم‌علیه معسر و محکوم‌علیه متمکن بیان شد و مشخص شد که محکوم‌علیه در چه شرایطی معسر قلمداد می‌گردد. همچنین ضمانت اجراهای محکوم‌علیه‌ی که به منظور فرار از ادای دین خود، معاملات را انجام می‌دهد بررسی گشت. علی‌رغم این مسائل، با توجه به این که میزان دیون و شرایط هر شخصی متفاوت بوده و معیار ثابتی در جهت تعیین اعسار یا تمکن اشخاص وجود ندارد، در بسیاری از موارد اعسار یا تمکن مدیون مشخص نیست. پس حالت مشکوک‌الاعساری زمانی رخ می‌دهد که وضعیت اعسار یا تمکن مدیون، بر مبنای شرایط و میزان دین و دارایی وی، در مرحله‌ی اثبات مشخص نمی‌باشد و باید مراحل اثبات آن در دادگاه صورت پذیرد تا نهایتاً دادگاه حکم خود مبنی بر تشخیص اعسار یا تمکن مدیون را صادر نموده و در آن موقع وضعیت مدیون مشکوک‌الاعسار به یکی از حالات مدیون معسر یا مدیون متمکن تبدیل گردد. قابل تاکید است که در عالم ثبوت، دسته‌ای از مدیونین تحت عنوان محکوم‌علیه‌ی مشکوک‌الاعسار وجود ندارد. بلکه در عالم اثبات است که این دسته از محکوم‌علیه‌ی به دسته‌های دیگر (معسر و متمکن) افزوده می‌شود.

۲-۲- بار اثبات دعوای اعسار یا تمکن

هر ادعایی که در محاکم مطرح می‌شود، نیازمند اثبات است. بار اثبات ادعا علی‌الاصول، با توجه به قاعده‌ی «البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر» بر عهده‌ی مدعی می‌باشد. مطابق این قاعده، وظیفه‌ی اثبات و آوردن بینه با مدعی است و در صورتی که اثبات توسط مدعی صورت نگیرد، شخص منکر با ادای سوگند تبرئه می‌گردد.

با ذکر این مقدمه، سوال اصلی این بخش به این شرح مطرح می‌گردد که بار اثبات اعسار و تمکن مدیون به چه نحو است و چه کسی در دعوای اعسار مدعی محسوب می‌شود؟ آیا شخص مدیون، مدعی بوده و باید دلایل اعسار خود را اقامه نماید و یا شخص طلبکار مدعی محسوب گشته و باید تمکن و ملائت محکوم‌علیه را ثابت نماید؟

ماده‌ی ۷ ق.ن.ا.م.م. ۱۳۹۴، در این زمینه مقرر کرده است که در مواردی که وضعیت سابق مدیون دلالت بر ملائت وی داشته یا مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هر نحو تحصیل مال کرده باشد، اثبات اعسار بر عهده اوست؛ مگر این که 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 دعوای اعسار نتواند ملائت فعلی یا سابق او را ثابت کند یا ملائت فعلی یا سابق او نزد قاضی محرز نباشد، ادعای اعسار با سوگند مدیون مطابق تشریفات مقرر در ق.آ.د.م پذیرفته می‌شود.

با توجه به ماده‌ی فوق، حالات مختلف مصرحه در ماده ۷ به شرح زیر تفکیک و بررسی می‌گردد.

۲-۲-۱- وجود سابقه اعسار یا ملائت مدیون

توجه به حالت سابقه در تفسیر قوانین، به لحاظ استفاده از اصل استصحاب صورت می‌گیرد. استصحاب یکی از مباحث مهم اصول عملیه می‌باشد. این اصل بدین معناست که هرگاه بقای حکم یا موضوعی که قبلاً وجودش یقینی بوده است، مورد تردید واقع شود، بنا به حکم شارع، آن حکم و آثار شرعی مترتب بر وجود واقعی‌اش را باقی می‌دانیم. (حق خواه،

۱۳۸۱: ۱۳۰)

به بیان دیگر، هرگاه در بقای حالت سابقه‌ی چیزی که اقتضا برای بقا دارد، شک و تردیدی وجود داشته باشد، حکم به بقای همان حالت می‌شود. (احمدی و امام، ۱۳۹۰: ۱۳) بر این مبنا در صورتی که اعسار یا ملائت مدیون حالت سابقه داشته باشد، بنا بر اصل استصحاب می‌توان مدعی را تعیین نمود.

۲-۱-۲-۲- تمکن سابق مدیون

در این دسته موارد، ارکان استصحاب موجود است. به این ترتیب که یقین قبلی بر ملائت مدیون وجود دارد، در حال حاضر ملائت یا اعسار مدیون مورد شک واقع شده و وحدت موضوع وجود دارد (متیقن و مشکوک یکی است). در نتیجه در این موارد تمکن محکوم‌علیه ثابت می‌گردد و در صورتی که وی بخواهد اعسار خود را ثابت نماید، مدعی محسوب شده و بنابر قاعده، باید در جهت اثبات ادعای خود اقامه‌ی بینه نماید. در غیر این صورت دعوای اعسار وی رد شده و محکوم به پرداخت دین می‌گردد.

۲-۱-۲-۲- اعسار سابق مدیون

در این موارد نیز ارکان استصحاب کامل است و لذا اعسار مدیون استصحاب می‌گردد. این حالت شامل موردی است که برای مثال، مدیون در دعوای دیگری سابقاً اعسار خود را ثابت نموده و حکم بر اعسار وی صادر شده است. با تقدیم این حکم، اعسار قبلی وی محرز است. با این وجود اعسار یا تمکن وی در حال حاضر مورد شک قرار دارد. در این مورد یقین سابق، یعنی اعسار مدیون، استصحاب می‌گردد و محکوم‌له‌ی که اعتقاد به تمکن مدیون دارد، مدعی محسوب گشته و باید ملائت مدیون را ثابت نماید.

۲-۲-۲- عدم وجود سابقه اعسار یا ملائت مدیون

این حالت نیز شامل دو فرض می‌گردد که به تفکیک بررسی خواهد شد.

۲-۲-۲-۲- معوض بودن دین

در این حالت، دریافت عوض توسط مدیون، نوعی سابقه‌ی ملائت به شمار می‌آید و لذا در این مورد نیز ملائت مدیون استصحاب گشته و در دعوای اعسار، این شخص مدیون است که مدعی محسوب شده و باید دلایل وقوع اعسار خود را ارائه داده و آن را اثبات نماید. این حالت شامل عقود معوض مانند بیع می‌گردد. برای مثال بیعی میان دو نفر واقع شده است و پس از انعقاد عقد و انتقال مالکیت، خریدار سایر اقساط ثمن را نپرداخته و ادعای اعسار می‌نماید. در این حالت با توجه به این که مبیع به خریدار منتقل شده است، اصل بر ملائت وی قرار می‌گیرد و در این حالت خریدار در صورت طرح دعوای اعسار، مدعی محسوب شده و باید اعسار خویش را با اثبات تلف مبیع و یا سایر موارد اثبات نماید.

۲-۲-۲-۲- غیر معوض بودن دین

همه چیز از عدم به وجود و از نیستی به هستی آمده است. برای اثبات عدم، نیازی به دلیل و برهان نیست و این اثبات وجود چیزی است که محتاج دلیل است. این مطلب بدیهی و روشن و حکمی است عقلی و آن را بدین بیان خلاصه کرده‌اند که اصل، عدم چیزی است تا وجودش ثابت شود. (محمدی، ۱۳۹۱: ۳۰۰)

با توجه به این اصل و این که انسان‌ها در بدو تولد بی چیز زائیده می‌شوند، در صورتی که وضعیت مالی مدیون حالت سابقه نداشته و دین او نیز معوض نبوده باشد، بنابر اصل عدم، مدیون معسر فرض شده و محکوم‌له است که در صورت ادعا، باید تمکن مدیون را اثبات نموده و دلایل اقامه نماید.

به عنوان مثال فردی مرتکب جنایت غیر عمدی نسبت به دیگری شده و محکوم به پرداخت دیه می‌گردد. در صورتی که وضعیت معیشتی وی حالت سابقه نداشته باشد، با توجه به اینکه محکومیت وی به پرداخت دیه، عوضی برای او

نداشته است، با استناد به اصل عدم، این فرد معسر در نظر گرفته شده و محکوم‌له می‌بایست تمکن وی را ثابت نماید. در غیر این صورت، اعسار مدیون ثابت می‌گردد. از مجموعه حالات فوق می‌توان نتیجه گرفت که در قانون جدید و به صراحت ماده ۷ آن، به طور کلی اصل بر اعسار مدیون قرار دارد؛ مگر در مواردی که وضعیت سابق مدیون حاکی از تمکن وی بوده و یا دین محکوم‌علیه معوض باشد؛ که در دو حالت اخیر بار اثبات ادعای اعسار بر عهده‌ی مدیون قرار می‌گیرد. نتیجه آن که در موارد شک در فرض اعسار یا ایسار، مطابق اصل گفته شده، اصل اعسار مدیون فرض می‌شود و محکوم‌له (خواننده‌ی دعوای اعسار) می‌بایست در جهت اثبات تمکن محکوم‌علیه، اقدامی بینه نماید. علی‌ایحال تفکیک صورت گرفته در ماده‌ی ۷ ق.ن.ا.م.م، تاسیس جدیدی در قانون ایران بوده و در عین هماهنگی با اصول فقهی و حقوقی، با قاعده‌مند کردن مقررات راجع به اعسار، گام مثبتی ارزیابی می‌گردد.

فصل سوم

ضمانت اجرای عدم پرداخت

گفتیم که مطابق شرع مقدس اسلام و آیات و فتاوی متعددی که در این باره موجود است، پرداخت دین از جمله واجبات دینی محسوب می‌شود. با توجه به این که حقوق ایران نیز برگرفته از این شرع مقدس بوده و همچنین موازین اخلاقی و عرفی و بین‌المللی نیز این رویه را تایید می‌نمایند، در حقوق و قانون داخلی کشور ایران نیز ایفای به عهد و متعاقب آن پرداخت دیون، لازم می‌باشد.

در همین راستا، ضمانت اجراهایی برای عدم پرداخت در نظر گرفته شده است. مهمترین این ضمانت اجراها حبس محکوم‌علیه می‌باشد. علاوه بر این ضمانت اجرا، ق.ن.ا.م.م به امکان ممنوع‌الخروج کردن مدیون نیز تصریح نموده است. علاوه بر موارد فوق، قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۷ این قانون، ضمانت‌اجراهایی را نیز به عنوان مجازات برای مدیون معسری که اعسار او ناشی از تقصیر و سونیت بوده، شناسایی نموده است.

در این فصل از پایان‌نامه‌ی حاضر، ضمانت اجرای حبس، به عنوان شدیدترین ضمانت اجرای عدم پرداخت و شرایط ثبوت آن و میزان مطابقت آن در قانون با شرع مقدس اسلام بررسی خواهد شد. علاوه بر آن، ضمانت‌اجراهای دیگر عدم پرداخت، یعنی ممنوعیت خروج محکوم‌علیه از کشور و قابل استناد نبودن برخی از معاملات مدیون نیز بررسی می‌گردد.

به منظور تبیین بیشتر موضوعات فوق، این فصل از پایان‌نامه، به دو قسمت: الف) ضمانت‌اجراهای عدم پرداخت دین؛ ب) ضمانت‌اجراهای اعسار به تقصیر؛ تقسیم می‌شود.

نکته‌ی قابل ذکر دیگر آن که مقررات مربوط به ضمانت اجرای حبس، صرفاً در مورد اشخاص حقیقی مجری بوده و این احکام به استناد ماده‌ی ۲۶ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، قابل تسری به اشخاص حقوقی نمی‌باشد.

۳-۱-۳- ضمانت‌اجراهای عدم پرداخت دین

وفای به عهد به طور کلی، از جمله پرداخت دیون، به صورت قانون آمره در حقوق کشور ایران وجود دارد. لذا مانند هر قانون دیگری، عدم رعایت آن ضمانت‌اجراهایی را در بر خواهد داشت. مجازات حبس به عنوان مهم‌ترین ضمانت اجرای عدم پرداخت، از دیرباز در حقوق ایران وجود داشته است. صدور قرار ممنوعیت خروج محکوم‌علیه از کشور نیز در کنار حبس وی، به عنوان ضمانت اجرای عدم پرداخت مطرح می‌گردد. موارد مذکور در ذیل این قسمت بررسی می‌شود.

۳-۱-۱-۳- حبس

سوالی که در این قسمت مطرح می‌شود آن است که در فقه مبین اسلام و متعاقب آن در حقوق موضوع ایران، امکان حبس محکوم‌علیه مالی وجود دارد یا خیر. همانطور که در فصل دوم از همین پایان‌نامه بررسی شد، اشخاص مدیون به تبع توانایی یا عدم توانایی در پرداخت دیون به سه دسته محکوم‌علیه معسر، محکوم‌علیه متمکن و محکوم‌علیه مشکوک‌الاعسار تقسیم می‌شوند.

در این بخش امکان حبس محکوم‌علیه‌ی مالی در هر یک از صور مذکور به تفکیک بررسی خواهد شد.

۳-۱-۱-۱-۳- حبس محکوم‌علیه معسر

بررسی این موضوع به تفکیک در دو قسمت نظام حقوقی اسلام و حقوق موضوعه صورت می‌گیرد.

۳-۱-۱-۱-۱-۳- فقه امامیه

خداوند در آیه‌ی ۲۸۰ سوره‌ی بقره می‌فرماید: «و ان كان ذو عسره فنظرة الی میسره». این آیه‌ی شریفه دلالت دارد بر اینکه بدهکارانی که در عسرت و مشقت زندگی را می‌گذرانند، می‌توانند پرداخت بدهی خود را به تاخیر بيفکنند تا عسرت آن‌ها برطرف شود و به یسر برسند. (یثربی، ۱۳۸۴: ۸۵)

علاوه بر آیهی فوق، آیات دیگری نیز در قرآن وجود دارد که به صراحت آن‌ها، خداوند حرج را از عهده‌ی انسان‌ها برداشته است.

به عنوان مثال خداوند در آیه‌ی ۲۸۵ سوره‌ی بقره می‌فرماید: «لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا»؛ به این معنا که خداوند هیچ کس را بیشتر از توانایی او مکلف نمی‌کند.

در آیه‌ی ۶ سوره‌ی مائده نیز بیان شده است که: «مَآ يَرِيْدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرْجٍ»؛ یعنی خداوند نمی‌خواهد بر شما حرج و سختی قرار دهد.

در این زمینه آیه‌ی ۷۸ سوره‌ی حج نیز خاطر نشان می‌کند که: «مَآ جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي دِيْنٍ مِنَ الْحَرْجِ»؛ به این معنا که در دین برای شما حرج و سختی قرار ندادیم.

آیه‌ی ۱۸۵ سوره‌ی بقره نیز تصریح می‌کند: «يَرِيْدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيْدُ بِكُمْ الْعُسْرَ..»؛ یعنی خداوند برای شما آسانی می‌خواهد نه سختی.

آیات فوق به استثنای آیه‌ی ۸۰ سوره‌ی بقره، هر چند نشان دهنده‌ی رفع حرج و سختی از انسان می‌باشند، صراحتی در موضوع مورد بحث ندارند.

علاوه بر آیه‌ی اخیرالذکر در زمینه‌ی امکان و یا عدم امکان حبس معسر به طور اخص، روایات و فتاوی نیز وجود دارد که ذیلاً به آن‌ها اشاره می‌شود.

در باب سیره‌ی حضرت علی (ع) آورده شده است: «آن (علی) کان یحبس فی الدین، فاذا تبین له حاجه و افلاس فخلی سبیلہ حتی یستفید مالا». (حرعاملی، ۱۴۰۳: ۱۴۷) یعنی حضرت علی (ع) در مورد بدهی، محکوم‌علیه را حبس می‌کرد و هنگامی که ناتوانی و عسرت وی مشخص می‌شد، وی را رها می‌کرد تا مالی کسب کند.

همچنین گفته شده است: «آن امره استعدت علیاً (ع) علی زوجها انه لا ینفق علیها و کان زوجها معسراً فابی ان یحبسه و قال: ان مع العسر یسراً». (مروارید، ۱۴۱۰: ۸) به این معنا که زنی نزد حضرت علی (ع) آمد و از همسرش شکایت کرد که به او نفقه نمی‌دهد و همسرش تنگ‌دست و معسر است. حضرت علی (ع) همسر را حبس نکرد و فرمود: همراه با سختی، گشایش است.

و نیز گفته شده: «جایز نیست برای کسی که می‌داند بدهکار او بی‌چیز است، او را حبس کند». (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۴۳) با توجه به آیات و روایات فوق و سایر روایت و فتاوی موجود در این زمینه، حبس بدهکار معسر و ناتوان از پرداخت دین، جایز نیست؛ به طوری که «فقه‌های مذاهب اسلامی، همگی بر عدم جواز حبس چنین شخصی نظر داده‌اند. این حکم فقهی مورد اتفاق همه (اجماعی)، از اینجا ناشی است که حبس در نظر علما یا مجازات است یا اقدامی به منظور کشف افسار و عدم افسار بدهکار. از آنجا که حبس، مجازاتی منوط به ارتکاب جرم است و عدم ادای دین جرم محسوب نمی‌شود، محکوم کردن معسر به حبس صحیح نیست.» (مبلغی، ۱۳۹۲: ۲۰)

در نتیجه بر مبنای آیات فوق‌الذکر و سنت و سیره‌ی پیامبر اسلام (ص) و ائمه‌ی اطهار (ع) و بر مبنای قاعده‌ی «المفلس فی امان الله»، بر شخص معسر حرجی نیست و ضمانت اجرایی بر او بار نمی‌گردد. در نتیجه بر مبنای فقه امامیه، شخص معسر آزاد شده و نمی‌توان وی را حبس نمود.

۳-۱-۱-۲- حقوق موضوعه ایران

ق.ن.ا.م. ۱۳۷۷، حبس معسر را جایز نمی‌داند. همانطور که در ماده‌ی ۲ این قانون تصریح شده بود، در صورت عدم امکان استیفای حقوق طلبکار، بنا به تقاضای محکوم‌له، ممتنع در صورتی که معسر نبود، تا زمان تادیه حبس می‌گشت. همچنین در ماده‌ی ۳ این قانون بیان می‌شد که هرگاه محکوم‌علیه مدعی افسار شود (ضمن اجرای حبس)، به ادعای وی خارج از نوبت رسیدگی و در صورت اثبات افسار از حبس آزاد خواهد شد.

بند ج ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه‌ی قانون فوق نیز بیان می‌داشت که چنانچه استیفای محکوم‌به، به نحو مذکور ممکن نباشد، محکوم‌علیه به درخواست ذی‌نفع و به دستور مرجع صادر کننده‌ی حکم تا تادیه‌ی محکوم‌به و یا اثبات افسار حبس می‌شود.

در ماده‌ی ۳ قانون ن.ا.م.م مصوب ۱۳۹۴ نیز تصریح شده است که 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 محکوم له حبس می شود.

نتیجه آن که در قوانین ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷ و ۱۳۹۴، منطبق با موازین شریعت اسلام، محکوم‌علیه معسر در هیچ صورت حبس نخواهد شد.

این موضع قانون‌گذار در قانون ۱۳۹۴ نسبت به قانون پیشین تغییر نکرده است. به این معنا که در صورتی که اعسار مدیون، به هر طریق اثبات شود، فرد مدیون به علت عسرت و ناتوانی در پرداخت بدهی، به زندان فرستاده نخواهد شد.

۳-۱-۱-۲- حبس محکوم‌علیه متمکن از ادای دین

مطالعه و بررسی این موضوع نیز در دو بخش نظام حقوقی اسلام و حقوق موضوعه ایران صورت خواهد پذیرفت.

۳-۱-۱-۱-۱-۲- فقه امامیه

در قرآن مجید و در آیه‌ی اول سوره‌ی مائده گفته شده است: "یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود". در حدیث نبوی مشهور نیز آمده است: "الی الواجد یحل عقوبته و عرضه". (جرعاملی، ۱۴۰۳: ۹۰) به این معنا که شخصی که مالدار بوده و از دادن دین خود خودداری (مماطله) می کند، آبرو و مجازات وی حلال است.

در این باره علامه‌ی حلی بیان می کند: «اگر مدیون از پرداخت دین در عین برخوردار از قدرت تادیه‌ی آن، خودداری نماید، باید حبس شود و دائن حق دارد از الفاظی چون "ای ظالم" یا "متجاوز" و امثال آن استفاده کند». زیرا حضرت رسول فرموده‌اند: «بدهکاری که دارای مال است، عقوبت و عرضش حلال است و ملی ای که مماطله می کند، عقوبتش حبس است...» (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۴۰۰)

محقق اردبیلی در شرح این نظر، تادیه‌ی دین را امری واجب می داند و معتقد است چنانچه زمان تادیه رسیده باشد و شخص متمکن باشد و صاحب دین نیز طلب خود را مطالبه نماید، حاکم الزاماً بایستی مدیون را حبس نماید. (محقق اردبیلی، ۱۴۱۲: ۱۱۳)

علامه‌ی حلی در جای دیگری می گوید: «یجب علی مدیون المبادره الی قضاء الدین و لایحل تاخیره مع حلوله و تمکنه من الادا و مطالبه صاحب الدین فان اخر و الحال هذه کان عاصياً و وجب علی الحاکم حبسه لان الصادق (ع) قال: کان امیرالمومنین (ع) یحبس الرجل اذا التوی علی غرمانه، ثم یامر فیکسم ماله بینهم باحصص. فان ابی باعه فکسمه بینهم یعنی ماله اذا ثبت هذا فلو اصر الاتوا، کان فاسقاً لاتقبل شهاده و لایصح صلوته. (علامه حلی، بی تا: ۲) یعنی: بر مدیون واجب است که مبادرت به پرداخت دین خود نماید و جایز نیست که در ادای دیون، با وجود رسیدن زمان پرداخت، تاخیر کند. در غیر این صورت عاصی و گناهکار خواهد بود و حاکم باید او را حبس کند؛ زیرا امام صادق (ع) فرموده است: «امیرالمومنین (ع) شخصی را که از پرداخت بدهی خود سرپیچی می کرد، حبس می نمود. سپس دستور می داد که مالش را بین طلبکاران به میزان بدهی‌شان، تقسیم کند. اگر امتناع می نمود، مال را می فروخت و اموال را بین طلبکاران تقسیم می کرد. اگر مدیون به عدم پرداخت دین اصرار کند، فاسق محسوب گشته و شهادت او مورد قبول قرار نگرفته و نمازش صحیح نیست.»

هم‌چنین از حضرت علی (ع) نقل شده است که می فرمود: «به قدرتمندان توانگری که در ادای اموال و حقوق مردم امروز و فردا می کنند و اموال مردم را نزد حکام می فرستند، نظارت کن و حقوق مردم را از آنان بگیر و اگر ملک و خانه‌هایی دارند، بفروش و حقوق مردم را ادا کن. از پیامبر (ص) شنیدم که می فرمود: امروز و فردا کردن مسلمان توانگر، درباره‌ی پرداخت حقوق مردم، ظلم به مسلمانان است.» (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۱۲)

صاحب جواهر می گوید: «فان امتنع المحکوم‌علیه بالادا عنه اغلظ له بقول: یا ظالم و نحوه و لو التمس الغریم حبسه حبس بلاخلاف...» (صاحب جواهر، ۱۳۹۴: ۱۶۴) یعنی اگر محکوم‌علیه از پرداخت دین امتناع نمود، طلبکار می تواند

نسبت به او از الفاظ تند مانند «ای ظالم» و .. استفاده نماید و اگر محکوم‌له درخواست حبس وی را نمود، او حبس می‌شود و نظر خلافی در این مورد نیست.

محقق خوبی نیز در این باره می‌گوید: «اذا حکم الحاكم بثبوت دين على شخص و امتنع المحكوم عليه عن الوفا جاز للحاكم حبسه و اجباره على الادا» (خوبی، بی تا: ۸) یعنی زمانی که حاکم، حکم به ثبوت دین بر عهده‌ی شخصی می‌دهد و محکوم‌علیه از پرداخت امتناع می‌نماید، برای حاکم مجاز است که وی را حبس کند و او را مجبور به ادای دین نماید.

مطابق روایات مذکور از قرآن، سنت و فتاوی فقها، حبس محکوم‌علیه مامطل، جایز و حتی در مواردی واجب شمرده شده‌است.

از موارد فوق می‌توان نتیجه گرفت که از دیدگاه فقه امامیه، حبس محکوم‌علیه مالی، دو هدف عمده را دنبال می‌کند. در وهله‌ی اول، این حبس برای الزام به تادیه‌ی دین است. و در مرحله‌ی دوم، سبب این حبس، تعزیر و مجازات محکوم‌علیه مامطل به منظور تادیب وی می‌باشد.

۳-۱-۱-۲-۲- حقوق موضوعه ایران

«پرداخت به موقع دین، یکی از تکالیف الهی و واجبات شرعی است که بر ذمه‌ی قرض گیرنده می‌باشد. در حقیقت هر مدیونی باید پیوسته به فکر ادای دین خود باشد و در صورت توانایی و تمکن مالی، نباید پرداخت آن را به تاخیر افکند.» (آهنگران و ملاکریمی، ۱۳۸۹: ۱۸۶)

با این وجود لازم به ذکر است که در حقوق موضوعه‌ی ایران و در قوانین جزایی و تعزیرات، حبس محکوم‌علیه مامطل به عنوان تعزیر پیش‌بینی نشده است.

اما در مورد حبس به سبب الزام، مقرراتی در قوانین ن.ا.م.م.م پیش‌بینی شده‌است.

در ماده‌ی ۲ قانون ن.ا.م.م.م مصوب ۱۳۷۷، در باب حبس فرد ممتنع از پرداخت دین تصریح شده بود که: 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 تادیه ننماید، دادگاه او را الزام به تادیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد، آن را ضبط و به میزان محکومیت، از مال ضبط شده استیفا می‌نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم‌له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد، تا زمان تادیه حبس خواهد کرد.

لذا در باب این ماده گفته می‌شد که «چنانچه کسی محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود و با الزام دادگاه نیز آن را نپردازد، اگر مالی از وی در دسترس باشد، از آن مال پرداخته می‌شود و الا بنا به تقاضای محکوم‌له تا اثبات اعسار یا پرداخت حبس خواهد شد.»

دادگاه به صرف عدم پرداخت، محکوم‌علیه را بازداشت نمی‌نماید. بلکه ابتدا وی را مجبور به اجرای حکم می‌کند و اگر از اجرای حکم خودداری کرد، اموال او ضبط و محکوم‌به از آن وصول می‌شود و اگر مالی از وی به دست نیاید، بازداشت می‌شود. (رهگشا، ۱۳۸۸: ۸۹)

لذا مطابق ماده ۲ ق.ن.ا.م.م.م ۷۷، حبس محکوم‌علیه ممتنع از پرداخت دین، ابتدائاً وجود نداشت. بلکه این حبس در صورتی واقع می‌گشت که امکان اجبار وی به تادیه‌ی دین، وجود نداشته باشد. به طور مثال اگر مالی از محکوم‌علیه، به صورت تامین‌خواسته یا دستور موقت در دسترس بود و وی از فروش آن امتناع می‌ورزید، دادگاه رأساً و به موجب حکم قطعی، حقوق محکوم‌له را از آن مال استیفا می‌نمود. در غیر این صورت، محکوم‌علیه به درخواست محکوم‌له تا زمان تادیه، به حبس فرستاده می‌شد.

در ماده‌ی ۱ ق.ن.ا.م.م.م مصوب ۱۳۹۴ نیز، در خصوص مدیون ممتنع از پرداخت دین، همان مطالب فوق، ولی در سیاقی متفاوت، نگاشته شده است. به این ترتیب که 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 تادیه ننماید، دادگاه او را الزام به تادیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد، آن را ضبط و به میزان محکومیت، از مال ضبط شده استیفا می‌نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم‌له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تادیه حبس خواهد کرد. فلذا این حبس

در واقع «عبارت است از محروم ساختن بدهکار از آزادی‌اش به طور موقت، و مجازات محسوب نمی‌شود؛ بلکه وسیله‌ای است برای اعمال فشار بر بدهکار به منظور اجبار وی بر وفای به دیونش.» (مبلغی، ۱۳۹۲: ۱۹)

در نتیجه در قانون جدید نیز فرد ممتنع از پرداخت دین، به صورت بدوی و ارتجالی حبس نخواهد شد. بلکه حبس وی در صورتی است که علی‌رغم تمکن، الزام وی به تادیه‌ی دین، مقدور نباشد.

در واقع این حبس حقی است «که به منظور توانا ساختن طلبکار بر ایجاد فشار بر بدهکار و مجبور کردن وی بر پرداخت دیونش وضع شده است. این حق با توجه به اینکه به کرامت بدهکار آسیب می‌زند، تنها در جایی ثابت می‌شود که وسیله‌ی دیگری برای اعمال فشار بر او وجود نداشته‌باشد.» (مبلغی، ۱۳۹۲: ۲۰)

نهایتاً و به عنوان نتیجه‌گیری در باب میزان انطباق حقوق مدونه‌ی کشور با فقه امامیه در ارتباط با مدیون مامل، باید اذعان داشت که هرچند مطابق فتاوی فقهی، حبس مدیون متمکن از ادای دین به لحاظ تعزیر و الزام به پرداخت دین جایز (و حتی در مواردی واجب) شمرده شده، با این وجود در قوانین موضوعه‌ی کشور، حبس تعزیری برای وی پیش‌بینی نشده است.

در مورد حبس محکوم‌علیه ممتنع از پرداخت دین نیز، در صورتی که الزام وی به تادیه امکان‌پذیر نباشد و حاکم نیز نتواند دین وی را از اموالش استیفا نماید، محکوم‌علیه تا زمان تادیه، حبس خواهد شد.

مساله‌ی حبس محکوم‌علیه مامل در ق.ن.ا.م. ۱۳۹۴، در سیاقی جدید و با همان فحواى موجود در قانون ۱۳۷۷ نگاشته شده و از لحاظ ماهوی منطبق با ضوابط فقهی می‌باشد.

لازم به ذکر است که حبس محکوم‌علیه متمکن از ادای دین، به منظور اجبار و الزام او به تادیه‌ی دین می‌باشد و لذا حبس مذکور، کیفر محسوب نمی‌شود. به همین علت است که حبس مدیون بر خلاف حبس‌های کیفری، زمان مشخصی نداشته و به محض تادیه‌ی دین از جانب مدیون یا شخص ثالث، محکوم‌علیه آزاد می‌گردد. در نتیجه باید گفت که این حبس تبعات کیفری نداشته و محکومیت موثر کیفری نیز محسوب نمی‌گردد و مقررات مربوط به مجازات‌ها در مورد آن مجری نیست. به طور مثال حبس محکوم‌علیه مالی قابل تبدیل به مجازات‌های جایگزین حبس نبوده و قابل تعلیق یا تعویق نیز نمی‌باشد.

۳-۱-۱-۳- حبس محکوم‌علیه مشکوک‌الاعسار

امکان یا عدم امکان حبس مدیون در فرض امتناع در حال تمکن و همچنین در فرض اعسار، با توجه به منابع فقهی بررسی شد. همانطور که گفته شد در رابطه با دو فرض مذکور در فقه اختلاف نظر چندانی وجود ندارد و قوانین موضوعه نیز در این ابواب تاکنون تغییر ماهوی نداشته و از موازین فقهی تبعیت نموده است.

اختلاف نظر اصلی در مورد اعسار، زمانی پیش می‌آید که اعسار و ملائمت مدیون مشخص نیست. بررسی فقهی و حقوقی این مورد نیز مطابق موارد قبلی در دو قسمت انجام می‌شود.

۳-۱-۱-۳- فقه امامیه

عده‌ای معتقدند چنانچه بدهکار، مدعی اعسار شود ولی صحت ادعای او معلوم نباشد، ادعای وی پذیرفته می‌شود و لازم نیست برای اثبات آن بینه اقامه کند؛ ولی طلبکاران می‌توانند از او برای اثبات اعسار، سوگند طلب کنند. (حلی، بی‌تا: ۳۵۰؛ خوانساری، ۱۳۶۴: ۲۶)

این نظر بر مبنای اصل عدم و قاعده‌ی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» بنا شده است؛ به این ترتیب که چون قول مدیون موافق اصل عدم ملائمت است، وی منکر محسوب می‌شود و بر مدعی ملائمت است که تمکن مدیون را ثابت کند و بر عهده‌ی مدیون چیزی جز سوگند نیست.

در مقابل مشهور فقها معتقدند که مدیون به حبس فرستاده خواهد شد تا در مورد وضعیت او تحقیق گردد و در صورتی که اعسار وی اثبات شود، مدیون آزاد خواهد شد. (نجفی اصفهانی، ۱۳۹۴: ۳۶۱؛ خمینی، ۱۳۶۳: ۴۱۷؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۷۶: ۱۱۵)

شیخ مفید در صورت عدم علم به صحت ادعای مدیون به اعسار، حبس وی را تا اعلام رضایت طلبکار مجاز می‌شمارد. به این صورت که: «ان لم یعلم صحه دعواه فی الاعسار، کان له حبسه حتی یرضی خصمه». (مفید، ۱۴۱۰: ۷۳۲)

همچنین علامه‌ی حلی معتقد است: «لاتحل مطالبه المعسر و لاحبسه و لا ملازمته عند علمنا و به قال الشافعی و مالک لقوله تعالی و ان کان ذو عسره فنظره الی میسره و لقول الباقر(ع) ان علیاً کان یحبس فی الدین فانا تبیین له افلاس و حاجه خلی سبیله حتی یرضی مالاً.» (حلی، بی تا: ۳) به این معنی که جلب و حبس مدیون، وقتی که علم به اعسار وی داریم جایز نیست و نمی‌توان برای او ملازم و همراهی گمارد. شافعی و مالک به استناد قول خداوند متعال و همچنین حدیث منقول از امام باقر(ع) در مورد قضاوت امام علی(ع) نیز همگی بر حبس مدیون تا تبیین افلاس او دلالت دارد.

شیخ‌بهایی معتقد است «گر مدیون به مال مدعی اقرار کند و دعوای مفلسی نماید و به گواه آن را ثابت سازد، مهلتش باید داد تا چیزی به هم رساند و اگر مفلسی خود را ثابت نکند، حاکم او را حبس کند تا حال او معلوم شود.» (شیخ‌بهایی، بی تا: ۳۵۹)

شهید اول در این باره می‌نویسد: «و یحبس او ادعی الاعسار حتی یثبته، فاذا ثبت خلی سبیله» (مکی‌العاملی، ۱۴۱۱: ۱۱۵) یعنی مدعی اعسار حبس می‌شود تا آن را اثبات کند و چنانچه اعسار مدعی ثابت شود، از حبس رها می‌گردد. هر چند درباره‌ی این نظر عده‌ای معتقدند دلیل اینکه شهید اول این حکم را به صورت مطلق بیان کرده، این است که در مقام بیان احکام دین بوده‌است. (الجبلی‌العاملی، ۱۳۹۳: ۱۳۱)

در کنار نظرات فوق‌الذکر، نظر سومی نیز وجود دارد. صاحبان این نظر معتقدند که در صورتی مدیون ادعای اعسار نماید و محکوم‌له منکر شود، چنانچه محکوم‌علیه در قبال دین مابه‌ازایی دریافت کرده باشد، ملائت وی استصحاب گشته و مدیون مدعی محسوب شده و باید اعسارش را ثابت نماید. در مقابل، در صورتی که مدیون در قبال دین مابه‌ازایی دریافت نکرده باشد، اصل عدم جاری شده و در نتیجه محکوم‌له باید مالداری مدیون را ثابت نماید.

شهید ثانی در این باره می‌نویسد: «یحبس لو ادعی الاعسار حتی یثبته باعتراف الغریم او بالبینه المطلعه علی باطن الامر. و انما یحبس مع دعوی الاعسار قبل اثباته لو کان اصل الدین مالاً کالقرض، او عوضاً عن مال کثمن المبیع؛ فلو انتفی الامر ان کالجنایه و الاتلاف قُبِلَ قوله فی الاعسار بیمینه، لصاله عدم المال.» (امینی و آیتی، ۱۳۹۰: ۲۲۱) به این معنی که کسی که مدعی اعسار است حبس می‌شود تا آن را اثبات کند. چه به وسیله‌ی اقرار طلبکار و چه به وسیله‌ی دو شاهد عادل که از اوضاع و احوال وی آگاهی دارند. مدعی اعسار تنها در صورتی قبل از اعسار حبس می‌شود که اصل دین، مال باشد، مثل قرض، یا عوض مال باشد، مانند ثمن مبیع. اما اگر هیچ‌کدام نباشد، مثل جنایت و اتلاف، ادعای او در اعسار با سوگند وی پذیرفته می‌شود؛ زیرا اصل، عدم وجود مال برای مدیون است. (دادمرزی، ۱۳۹۰: ۳۱۲)

هم‌چنین گفته شده‌است اگر مدیون مدعی اعسار شد و طرف وی منکر اعسار مدیون شد، چنانچه وضعیت سابق و گذشته‌ی مدیون حاکی از توانایی مالی و دارایی وی بوده است و مدیون فعلاً ادعای عارض شدن به اعسار را می‌نماید، قول کسی که منکر اعسار می‌باشد، پذیرفته می‌شود و چنانچه وضعیت سابق مدیون حاکی از اعسار بوده است، قول وی پذیرفته می‌شود و چنانچه وضع سابق مدیون از لحاظ دارایی یا اعسار مجهول باشد، پذیرفتن قول مدعی اعسار محل تردید است؛ هر چند بعید نیست که قول وی هم پذیرفته شود. (خمینی، ۱۳۶۳: ۳۵۷)

۳-۱-۱-۲- حقوق موضوعه ایران

ق.ن.ا.م. در سال ۱۳۷۷ مطابق با نظر مشهور فقها، حبس فرد مشکوک الاعسار را مقرر نموده بود. با این توضیح که مطابق ماده‌ی ۲ آن قانون، مدیونی که اعسار یا ملائت وی محرز نبود، به درخواست محکوم‌له تا زمان اثبات ادعای اعسارش حبس می‌شد و پس از آن در صورتی که اعسار وی ثابت می‌گشت، از زندان رهایی می‌یافت.

در حال حاضر مطابق با ماده‌ی ۳ ق.ن.ا.م. چنانچه محکوم‌علیه ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه‌ی صورت کلیه‌ی اموال خود، دعوای اعسار خود را اقامه کرده باشد، حبس نمی‌شود.

همچنین مطابق با ماده‌ی ۷ این قانون، در مواردی که وضعیت سابق مدیون دلالت بر ملائت وی داشته یا مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هر نحو تحصیل مال کرده باشد، اثبات اعسار بر عهده‌ی 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 خوانده‌ی دعوای اعسار نتواند ملائت فعلی یا سابق او را ثابت کند، یا ملائت فعلی یا سابق او نزد قاضی محرز نباشد، ادعای اعسار با سوگند مدیون مطابق تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته می‌شود.

مطابق با جمع این دو ماده باید اذعان داشت که در قانون فعلی، افراد در صورت تقدیم دادخواست اعسار ظرف ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، مطلقاً به زندان نخواهند رفت. اما در مورد بار اثبات دعوی، با توجه به سابقه‌ی مدیون از لحاظ اعسار یا ملائت، وضعیت متفاوت خواهد بود. (تفصیل این موضوع در فصل دو همین پایان‌نامه صورت پذیرفت) و بنابر شرایط، هر یک از طرفین دعوی اعسار، ممکن است مدعی محسوب شوند.

فلذا باید گفت که قانون‌گذار ۱۳۹۴، در زمینه‌ی امکان حبس مدیون مدعی اعسار و بار اثبات دعوی او، از دو نظر مختلف پیروی کرده است. به این صورت که در زمینه‌ی امکان حبس محکوم‌علیه شخص مشکوک‌الاعسار، مطابق با نظر فقهای دسته‌ی اول، مدیون را به صرف ادعای اعسار، مطلقاً قابل حبس نمی‌داند. در حالی که در زمینه‌ی بار اثبات دعوای اعسار، نظر دسته‌ی سوم فقها پذیرفته شده است. به این صورت که اگر محکوم‌علیه سابقه‌ی ملائت داشته و یا در ازای دین خود مابه‌ازای مالی دریافت کرده باشد، ملائت وی استصحاب شده و او مدعی محسوب می‌گردد. اما در صورتی که مدیون سابقه‌ی ملائت نداشته و دین او بدون مابه‌ازای مالی، ثابت شده باشد (از قبیل دین ناشی از جنایات و ضمان و اتلاف)، اصل عدم جاری گشته و محکوم‌له مدعی محسوب خواهد شد و مطابق با قاعده‌ی "البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر"، مدیون منکر است و در صورت اتیان سوگند، دعوی اعسار او قبول می‌شود.

در عین حال و با توجه به این که در قانون جدید، ضمانت اجرایی حبس برای محکوم‌علیه مشکوک‌الاعسار به طرز چشمگیری کاهش یافته است، قانون‌گذار به منظور حفظ تعادل در رعایت حقوق بدهکار و طلبکار، تمهیداتی را در جهت تسهیل استیفای دین طلبکار، اندیشیده است. مطابق با ماده‌ی ۱۰ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، پس از ثبت دادخواست اعسار، دادگاه مکلف است فوراً با استعلام از مراجع ذی‌ربط و به هر نحو دیگری که ممکن باشد، نسبت به وضعیت مالی محکوم‌علیه جهت روشن شدن اعسار یا ایسار وی اقدام کند.

لازم به ذکر است که تا قبل از تصویب این قانون، دادگاه مکلف به استعلام از مراجع ذی‌ربط نبود. بلکه در صورت درخواست محکوم‌له، دادگاه مبادرت به صدور دستور استعلام می‌نمود.

همچنین عبارت «به هر نحو دیگری که ممکن باشد..» در ماده، بیانگر آن است که ذکر عمل "استعلام" در ماده، از باب تمثیل بوده و قانون‌گذار با تقنین این ماده، مقرر نموده است تا دادگاه به هر طریق قانونی ممکن، اموال محکوم‌علیه را شناسایی نموده و در جهت تسهیل استیفای دین محکوم‌له، اعمال لازم را انجام دهد.

در مقام تحلیل این طرز نگارش قانون‌گذار باید گفت که هر چند که این شیوه‌ی تقنین قانون به صورت عام، امکان توسل به هر روش قانونی را برای نیل محکوم‌له به طلب خود میسر می‌سازد، از جهتی دارای اشکال است و آن این که ابهام ماده و حکم کلی آن، باعث بروز اختلاف و تشتت در رویه‌ی قضایی خواهد شد. به طور مثال اگر ماده، استعلام از چند سازمان به صورت خاص را به دادگاه تکلیف نموده بود، محاکم به صورت اخص ملزم به استعلام از آن مراجع می‌شدند. در حالی که در حال حاضر با ابهام و کلی‌گویی ماده، ایجاد رویه‌های مختلف قضایی مبرهن است.

۳-۱-۲- ممنوعیت خروج از کشور

ماده‌ی ۲۳ ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴ تصریح می‌کند که مرجع اجرا کننده‌ی رای باید به تقاضای محکوم‌له قرار ممنوع‌الخروج بودن محکوم‌علیه را صادر کند. این قرار تا زمان اجرای رای یا ثبوت اعسار محکوم‌علیه یا جلب رضایت محکوم‌له یا سپردن تامین مناسب یا تحقق کفالت مطابق ق.م به قوت خود باقی است. تبصره‌ی ذیل این ماده نیز بیان می‌دارد که در خصوص سفر واجب که وجوب آن از قبل ثابت شده باشد و سفرهای درمانی ضروری، دادگاه موقتاً به محکوم‌علیه اجازه‌ی خروج از کشور را می‌دهد.

ممنوع الخروج کردن محکوم علیه مالی در ق.ن.ا.م.م، بی سابقه بوده است و قانون گذار در کنار کم کردن میزان حبس به عنوان مهمترین ضمانت اجرای عدم پرداخت و به منظور جبران آن و سنگین کردن ترازو به نفع طلبکار، این تاسیس را در ق.ن.ا.م.م ایجاد نموده است. هر چند تا قبل از تصویب قانون فوق، صدور قرار ممنوع الخروجی برای محکومین مالی پیش بینی نشده بود، این تاسیس برای مدیون اسناد لازم الاجرا وجود داشت.

بند ق مادهی ۱ آیین نامه‌ی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۷۸ در تعریف ممنوعیت خروج از کشور بیان می‌دارد: بدهکاری که به دلیل عدم معرفی مال یا عدم دسترسی به اموال وی، به درخواست بستانکار وفق مقررات از خروج وی از کشور جلوگیری می‌شود.

اجرای قرار ممنوع الخروجی به استناد مادهی ۱۷ قانون گذرنامه اجرا می‌گردد. مطابق این ماده، دولت می‌تواند از صدور گذرنامه و خروج بدهکاران قطعی مالیاتی و اجرای دادگستری و ثبت اسناد و متخلفین از انجام تعهدات ارزی طبق ضوابط و مقرراتی که در آیین نامه تعیین می‌شود، جلوگیری نماید. هر چند آیین نامه مذکور هنوز تصویب نگشته است.

لازم به ذکر است هر چند مطابق رای وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۳۶۳ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۳ دیوان عدالت اداری، صدور قرار ممنوعیت خروجی به استناد مادهی ۱۷ قانون گذرنامه، در مواردی است که بدهکار با هدف امتناع از پرداخت بدهی خود در صدور خروج از کشور بوده و یا به لحاظ خروج او، تامین طلب بستانکار متعسر یا غیرممکن گردد، در مادهی ۲۳ ق.ن.ا.م.م چنین صراحتی دیده نمی‌شود. فلذا مطابق این ماده مرجع اجرا کننده رای، موظف است بدون نیاز به احراز موارد مقرر در رای وحدت رویه فوق‌الاشعار، به صرف تقاضای بستانکار، قرار ممنوعیت خروج بدهکار از کشور را صادر نماید.

علاوه بر مواد فوق، صدور قرار ممنوع الخروجی در مورد بدهکاران بانکی و بدهکاران مالیاتی نیز وجود داشت. لایحه‌ی قانونی ممنوعیت خروج بدهکاران بانکها مقرر می‌نماید که: به بانک مرکزی ایران اجازه داده می‌شود به منظور جلوگیری از خروج اشخاصی که به بانک‌های کشور بدهکار بوده و اسامی آنان از طرف بانکها به بانک مرکزی ایران اعلام شده است و همچنین وارد کنندگان و صادر کنندگان که به تعهدات خود عمل ننموده‌اند، از طریق دادسرای عمومی تهران، خواستار ممنوعیت خروج آنان از کشور گردد. خروج اشخاص مزبور از کشور منوط به اجازه‌ی بانک مرکزی ایران می‌باشد.

مادهی ۲۰۲ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ نیز در مورد ممنوعیت خروج بدهکاران مالیاتی از کشور، بیان می‌کند که وزارت امور اقتصادی و دارایی یا سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند از خروج بدهکاران مالیاتی که میزان بدهی قطعی آن‌ها برای اشخاص حقوقی تولیدی دارای پروانه بهره‌برداری از مراجع قانونی ذی‌ربط از بیست درصد سرمایه ثبت شده و یا مبلغ پنج میلیارد ریال، سایر اشخاص حقوقی و اشخاص حقیقی تولیدی از ده درصد سرمایه ثبت شده و یا دو میلیارد ریال و سایر اشخاص حقیقی از یک صد میلیون ریال بیشتر است، از کشور جلوگیری نماید. حکم این ماده در مورد اشخاص عازم سفر واجب با درخواست و تایید مراجع ذی‌ربط اعزام کننده مبنی بر میسور نبودن پرداخت بدهی مالیاتی مربوط، با اخذ تامین لازم، جاری نمی‌باشد. حکم این ماده در مورد مدیر یا مدیران مسئول اشخاص حقوقی خصوصی بابت بدهی قطعی مالیاتی شخص حقوقی یا مالیات‌هایی که به موجب این قانون شخص حقوقی مکلف به کسر و ایصال آن می‌باشد و مربوط به دوره مدیریت آنان بوده است نیز جاری است. مراجع ذی‌ربط با اعلام وزارت یا سازمان مزبور مکلف به اجرای این ماده می‌باشند.

قرار ممنوعیت خروج از کشور، با اجرای رای و یا ثبوت اعسار محکوم علیه و یا جلب رضایت محکوم له و یا سپردن تامین مناسب یا تحقق کفالت مطابق ق.م برطرف می‌شود.

تا قبل از تصویب ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، در رابطه با امکان رفع ممنوعیت خروج محکوم علیه از کشور توسط اجرای ثبت با ثبوت حکم اعسار، اختلاف نظر وجود داشت. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه در نظریه‌ی شماره‌ی ۱۹۳۷/۹۳/۷ مورخ ۱۳۹۳/۸/۱۷ در این باره معتقد بود: صدور حکم به تقسیط موجب رفع ممنوع الخروجی زوج توسط اجرای ثبت که بر اساس آیین نامه‌ی اجرای مفاد رسمی لازم الاجرا صادر گردیده، نمی‌باشد.

در حال حاضر با وحدت ملاک از مادهی ۲۳ ق.ن.ا.م.م، باید گفت که در مورد قرارهای ممنوع الخروجی صادره از اجرای ثبت نیز، با ثبوت اعسار محکوم علیه، این حکم برطرف می‌شود.

در مورد برطرف شدن قرار ممنوع‌الخروجی با تحقق عقد کفالت، گفته شده است که عقد کفالت ضمانت بدن است و مطابق مواد ۷۳۴ تا ۷۵۱ ق.م منعقد می‌شود. مستنداً به ماده‌ی ۷۳۵ ق.م، کفالت به رضای کفیل و مکفول‌له واقع می‌شود و در این جا، بر خلاف کفالت به عنوان یکی از تأمین‌های کیفری، کفیل با دادگاه روبرو نیست و موضوع آن مطابق ماده‌ی ۷۳۴ ق.م تعهد به احضار شخص ثالث است؛ مگر این که مطابق ماده‌ی ۷۴۱ این قانون، کفیل ملتزم شده باشد که در صورت عدم احضار مکفول، مالی بدهد. (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۲۴)

در خصوص سفرهای واجب و سفرهای درمانی ضروری نیز، دادگاه موقتاً اجازه خروج محکوم‌علیه از کشور را می‌دهد. ماده‌ی ۲۰۱ آیین‌نامه‌ی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی، در این باره مقرر می‌کند: در مواردی که متعهد در اجرای ماده‌ی ۱۷ قانون گذرنامه مصوب سال ۱۳۵۱ ممنوع‌الخروج گردیده باشد، چنانچه شخص ممنوع‌الخروج بنا به ضرورت بخواهد برای یک نوبت حداکثر به مدت ۶ ماه از کشور خارج شود، خود یا اشخاص ثالث می‌بایست ملکی را جهت تضمین مراجعت مدیون به کشور، معرفی و در صورتی که ملک در رهن و یا بازداشت نباشد، پس از ارزیابی توسط کارشناس رسمی و قطعیت آن، صورت‌مجلسی با حضور رییس ثبت، رییس و یا مسئول اجرا تنظیم و مراتب جهت بازداشت ملک و انعکاس در سوابق ثبتی به اداره ثبت مربوطه اعلام می‌گردد و بدیهی است در صورت مراجعت متعهد و معرفی خود ظرف مهلت مقرر، از ملک مذکور رفع توقیف شده و ممنوع‌الخروجی برقرار می‌شود. در غیر این صورت بدون رعایت مستثنیات دین، طلب بستانکار و حقوق اجرایی با فروش ملک مذکور از طریق مزایده استیفا خواهد شد.

ق.ن.ا.م.م، به امکان اجازه‌ی موقت توسط دادگاه برای رفع موقت ممنوع‌الخروجی محکوم‌علیه از کشور، برای سفرهای واجب و سفرهای درمانی ضروری اشاره کرده است. تشخیص وجوب و ضرورت سفرهای مذکور با دادگاه است و با توجه به عدم تصریح قانون‌گذار، در این موارد سپردن وثیقه، کفیل و یا موافقت محکوم‌له نیاز نیست. در حالی که هم‌منطور که گفته شد، امکان خروج از کشور محکوم‌علیه اسناد لازم‌الاجرا، صرفاً با سپردن وثیقه میسر است. عدم تقنین این مورد در ق.ن.ا.م.م، به عنوان ضعفی در این قانون ارزیابی می‌گردد. چرا که خروج محکوم‌علیه از کشور بدون اخذ هیچگونه تضمینی برای بازگشت، ممکن است در مواردی تضييع حق طلبکار را در پی داشته باشد.

مورد دیگر آن که در تبصره ماده ۲۳، امکان خروج محکوم‌علیه از کشور به قصد سفر واجب که وجوب آن از قبل ثابت شده است، می‌باشد. منظور از سفر واجب در تبصره‌ی این ماده، حج تمتع است. در صورتی که یکی از شرایط عزیمت به این سفر، استطاعت مالی می‌باشد. لذا به تبصره‌ی مذکور این ایراد وارد است که شخصی که به دیگران مدیون بوده، چگونه سفر حج بر او واجب می‌گردد؟ و کسی که از لحاظ مالی به دیگران مدیون است، مستطیع محسوب نمی‌گردد تا سفر حج بر او واجب شود. چرا که همین شخص می‌تواند با هزینه‌ای که برای سفر خود می‌پردازد، دین مردم را ادا نماید که ادای دین، حق الناس و از جمله‌ی واجبات دین محسوب می‌گردد. همچنین امتیاز ثبت‌نام حج واجب، از جمله‌ی مستثنیات دین نبوده و مرحله‌ی اجرا امکان آن را دارد تا با دستور فروش آن، دین محکوم‌له را از آن استیفا نماید.

۳-۱-۳- قابل استناد نبودن برخی از معاملات

همانطور که گفته شد، معاملاتی که به قصد فرار از ادای دین توسط محکوم‌علیه متمکن صورت گیرد، نسبت به طلبکار قابلیت استناد نداشته و غیرنافذ است. این عدم قابلیت استناد از دیگر ضمانت‌اجراهای عدم پرداخت بوده و معاملات صورت‌گرفته توسط مدیون را با خلل مواجه می‌سازد. تفصیل این موضوع در بخش دوم پایان‌نامه‌ی حاضر (قسمت ۲-۱-۳-۲) صورت پذیرفت.

۳-۲- ضمانت‌اجراهای معسر به تقصیر

اعسار به تقصیر تاسیسی است که تا پیش از تصویب ق.ن.ا.م.م در سال ۱۳۹۴، در حقوق ایران وجود نداشت. با تقنین این ماده، افراد معسر به دو دسته‌ی معسر عادی و معسر به تقصیر تقسیم می‌شوند. تاسیس فوق با الهام از مقررات

راجع به ورشکستگی، در قانون اخیر انعکاس یافته است. به این نحو که همانطور که ماده‌ی ۵۴۱ ق.ت.مفاد راجع به ورشکستگی به تقصیر را بیان می‌نماید، ماده‌ی ۱۷ ق.ن.ا.م. نیز ماده‌ی راجع به اعسار به تقصیر را تقنین نموده است. گفته شده است که از وحدت ملاک ماده‌ی ۵۴۱ ق.ت. در خصوص ورشکستگی به تقصیر، می‌توان موارد زیر را از مصادیق اعسار به تقصیر دانست: الف) در صورتی که محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق‌العاده بوده است. ب) در صورتی که محقق شود معسر به نسبت سرمایه‌ی خود مبالغ عمده را صرف معاملاتی که در عرف، تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است، کرده باشد. پ) خریدی بالاتر یا فروشی نازل تر از مظنه روز. (گرامی و فروغی، ۱۳۹۴: ۳۵)

همچنین مطابق صدر ماده‌ی ۱۷، تقصیر شخص معسر باید با هدف فرار از پرداخت دین صورت گرفته باشد. فرق اعسار به تقصیر به قصد فرار از دین با معامله به قصد فرار از دین آن است که اولاً در معامله به قصد فرار از دین، معسر شدن بدهکار ضرورت ندارد و شرط تحقق جرم آن است که دارایی مدیون تکافوی بدهی را ندهد؛ ولی در اعسار به تقصیر، معسر شدن شرط است و در ثانی اعسار به تقصیر گستره‌ی فراتری از معامله به قصد فرار از دین دارد و اقداماتی چون تلف عمدی اموال، فروش اموال به قیمت ارزان و ... را در بر می‌گیرد. (گرامی و فروغی، ۱۳۹۴: ۳۴)

ممکن است گفته شود که این ماده، موردی را مطرح می‌نماید که مدیون، بر خلاف واقع دعوی اعسار مطرح می‌نماید. مطابق این نظر منظور از حکم اعسار، حکم به بطلان دعوی اعسار یا صدور قرار رد دعوی اعسار می‌باشد. چون اگر حکم به پذیرش اعسار باشد، تصور تقصیر صحیح نخواهد بود. (بهرامی و بهرامی، ۱۳۹۵: ۱۰۴) علی‌رغم وجود این نظر، با توجه به ظاهر ماده، این برداشت صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که از عبارت «صدور حکم اعسار»، صدور حکم به ثبوت اعسار به ذهن متبادر می‌گردد و سایر عبارات ماده نیز با برداشت فوق هماهنگ نمی‌باشد. پس برداشت اول از این ماده اقوی است

به بیان دیگر در صورتی که شخص با انگیزه فرار از دین در اموال خود افراط و تفریط نماید و آن‌ها را از بین ببرد، به نحوی که باقی‌مانده‌ی اموالش کمتر از میزان طلب وی باشد، دادگاه ضمن صدور حکم به ثبوت اعسار وی، مدیون را با توجه به میزان بدهی، نوع تقصیر، تعدد و تکرار آن به مدت شش ماه تا دو سال به یک یا چند مورد از محکومیت‌های ذیل ماده محکوم می‌کند.

در تعریف تعدد و تکرار مندرج در ماده گفته شده است که منظور از تعدد این است که احکام متعددی در خصوص محکومیت‌های مالی نسبت به محکوم‌علیه صادر شده که به مرحله اجرا نرسیده است. اما منظور از تکرار این است که پس از قطعیت حکم و صدور حکم اعسار نسبت به آن، مجدداً محکوم‌علیه محکومیت‌های مالی دیگری داشته باشد. (باختر، ۱۳۹۴: ۴۲)

در مورد ماهیت محکومیت‌های ذیل ماده‌ی ۱۷ نیز اختلاف نظر وجود دارد. به این ترتیب که مشخص نشده که محکومیت‌های مذکور از جمله‌ی مجازات‌های تکمیلی یا تبعی بوده یا محرومیت مدنی محسوب می‌گردند. آن چه مسلم است این است که محرومیت‌های موضوع این ماده، مجازات تبعی نیستند. چون مقنن اساساً در این ماده به دنبال جرم‌انگاری نبوده است. این محرومیت‌ها را باید ممنوعیت‌های مدنی دانست که می‌تواند موجب مراقبت بیشتر اشخاص در نحوه‌ی دخل و خرج دارایی خود شود. (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۱۰) با قبول نظر اخیر، باید گفت که دادگاه صالح به تعیین محکومیت‌های مذکور، همان دادگاه صالح به رسیدگی به اعسار می‌باشد و لذا دادگاه حقوقی نیز می‌تواند حکم به این محکومیت‌ها صادر نماید.

نتیجه گیری

- ۱- دایره‌ی شمول ق.ن.ا.م. ۱۳۹۴، نسبت به قوانین قبلی گسترش یافته است و لذا قانون فعلی، محکومیت‌های گسترده‌تری را به نسبت قوانین قبلی شامل می‌شود.
- ۲- هرچند که مشروعیت حبس بر مبنای منابع اربعه (قرآن، سنت، اجماع و عقل) محرز است، ضروریات جامعه‌ی کنونی و عواقب و هزینه‌های مادی و معنوی که حبس بر افراد و خانواده‌ها و متعاقباً بر جامعه بار می‌کند، ایجاب می‌نماید که ضمانت اجرایی حبس (در امور کیفری و مدنی)، تا حد امکان کاهش یابد؛ لذا در مواردی که حبس به عنوان مجازات یا ضمانت اجرای تعزیری و نه به عنوان حد الهی است، امکان کنار گذاشتن آن وجود دارد.
- ۳- در ق.ن.ا.م. ۱۳۹۴، مصادیق مستثنیات دین نسبت به ماده‌ی ۵۲۴ ق.آ.د.م. تغییراتی را در بر داشته است. در قانون جدید، تلفن مورد نیاز محکوم‌علیه و همچنین ودیعه‌ی مسکن استیجاری مورد نیاز محکوم‌علیه، به مصادیق قبلی افزوده شده؛ در مقابل در ارزیابی منزل مسکونی محکوم‌علیه، صرفاً شان خود وی (و نه خانواده‌ی او)، در نظر گرفته می‌شود. علاوه بر این، وسیله‌ی نقلیه‌ی مدیون نیز، در صورتی که در زمره‌ی ابزار کار و وسیله‌ی تامین معیشت او نباشد، قابل توقیف و فروش بوده و در زمره‌ی مستثنیات دین محسوب نمی‌گردد.
- ۴- ماده‌ی ۲۱ ق.ن.ا.م. ۱۳۹۴، درباره‌ی معاملات به قصد فرار از دین، تغییر چندانی نسبت به ماده‌ی ۴ ق.ن.ا.م. ۱۳۷۷ نداشته است. در قانون جدید کمافی‌السابق تکلیف وضعیت حقوقی معاملات به قصد فرار از ادای دین به صراحت مشخص نشده است. هرچند که صحت اینگونه معاملات، در عین غیر قابل استناد بودن آن‌ها نسبت به طلبکار، اقوی است.
- شیان ذکر است که بر خلاف ماده‌ی ۴ قانون سابق که در آن دین مورد بحث اعم از محکومیت‌های مالی و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا بود، در قانون جدید صرفاً به دیون به صورت مطلق اشاره شده و ذکری از تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا به میان نیامده است. با این وجود استفاده از واژه‌ی «دین» به صورت مطلق در این ماده، هرگونه قیدی را از موضوع این جرم برطرف کرده است و لذا باید گفت که در حال حاضر موضوع معامله به قصد فرار از ادای دین می‌تواند هرگونه دینی باشد و برای تحقق موضوع این جرم، هیچگونه وصفی در مورد دین وجود ندارد.
- ۵- قانون‌گذار ۱۳۹۴ در راستای عقیده‌ی برخی از فقها، بار اثبات دعوی اعسار که در قانون ۱۳۷۷ به طور مطلق بر عهده‌ی محکوم‌علیه قرار داشت را به دو دسته تقسیم نموده است. به این صورت که در مواردی که مدیون سابقه‌ی تمکن داشته و یا در مقابل دین خود، مابه‌ازای مالی دریافت نموده باشد، ملائمت وی استصحاب گشته و لذا مدیون باید اعسار خود را ثابت نماید.
- اما در صورتی که مدیون سابقه‌ی تمکن نداشته و در قبال دین خود مابه‌ازای مالی دریافت نکرده باشد و برای مثال دین به دلایلی مانند اتلاف، ضمان، جنایات و یا مهریه بر ذمه‌ی او ثابت گشته باشد، اصل عدم جاری گشته و محکوم‌له در صورتی که ادعای تمکن مدیون را داشته باشد، مدعی محسوب می‌شود و بر عهده‌ی اوست که ملائمت مدیون را ثابت نماید. در این فرض مدیون منکر محسوب شده و چیزی جز سوگند بر عهده‌ی وی نیست.
- ۶- در ق.ن.ا.م. ۱۳۷۷، مدیون تا ۱۰ روز پس از ابلاغ اجرائیه، فرصت داشت تا دین خود را تادیه نماید. در غیر این صورت به تقاضای محکوم‌له به زندان فرستاده می‌شد. در صورتی که محکوم‌علیه ادعای اعسار می‌نمود، به ادعای اعسار او رسیدگی می‌شد و در زمانی که حکم قطعی اعسار وی صادر می‌شد، از زندان آزاد می‌گشت. قانون فوق باعث زندانی شدن محکومین مالی زیادی به خاطر ناتوانی در ایفای تعهدات مالی شده بود که این موضوع مخالف نص صریح ماده‌ی ۱۱ میثاق حقوق مدنی و سیاسی تلقی می‌گشت. با توجه به قبول این میثاق توسط کشور ایران، قانون‌گذار داخلی در سال ۱۳۹۴ با تصویب ق.ن.ا.م.، تصریح نمود که در صورتی که مدیون ظرف ۳۰ روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، تقاضای اعسار نماید، به صرف طرح دعوی اعسار، حبس نخواهد شد و حبس محکومین مالی تنها در صورتی امکان‌پذیر است که این محکومین در حالت تمکن مالی، حاضر به ادای دین خود نشوند. در این صورت حاکم آن‌ها را الزام به تادیه‌ی دیون می‌نماید و در صورتی که الزام ممکن نشود، این محکومین به حبس فرستاده خواهند شد. ق.ن.ا.م. ۱۳۹۴ در راستای ماده‌ی ۱۱ میثاق وضع شده و تعهدات بین‌المللی کشور، در این میثاق را تضمین می‌نماید.

- ۷- قانون گذار در زمینه‌ی حبس محکومین مالی در صورت اعسار و همچنین حبس این محکومین در صورت امتناع از پرداخت، در ق.ن.ا.م.م ۱۳۷۷ و ۱۳۹۴، از موضع واحدی پیروی کرده است. به این ترتیب که محکومینی که اعسار آنها ثابت باشد، به هیچ عنوان حبس نخواهند شد. در مورد مدیون مامل هم، در صورتی که الزام وی به تادیه‌ی دین ممکن نباشد، تا زمان تادیه به حبس فرستاده می‌شود. این موضع مشترک قانون گذار در زمینه‌ی امکان حبس محکوم علیه معسر و مامل در راستای موازین فقهی قرار داشته و اصل ۴ قانون اساسی که تصریح می‌دارد کلیه‌ی قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد را، تضمین می‌نماید.
- ۸- موضع قانون گذار ۱۳۹۴ در زمینه‌ی نحوه‌ی برخورد با محکومین مالی که وضعیت اعسار آنها مشخص نیست، نسبت به قانون گذار ۱۳۷۷ تغییر زیادی کرده است. به این نحو که مطابق با ماده‌ی ۲ قانون ۱۳۷۷، محکومین مالی مشکوک‌الاعسار به حبس فرستاده می‌شدند تا در مورد وضعیت آنها تحقیق شود و بر مبنای آن، تصمیم مقتضی گرفته شود و این محکومین در حفاصل زمانی که اعسار یا ایسار آنها مشخص نبود، در زندان به سر می‌بردند. در حالی که در قانون جدید، درباره‌ی محکوم‌علیه‌م مشکوک‌الاعسار، قوانین خود را کاملاً تغییر داده است. به این نحو که در صورتی که محکوم‌علیه‌م مشکوک‌الاعسار، ظرف مهلت مقرر سی روزه درخواست اعسار خود را تقدیم مرجع صالح نماید، حبس نمی‌شود؛ بلکه به وضعیت اعسار یا تمکن او در حالی رسیدگی می‌گردد که او آزاد می‌باشد.
- ۹- قانون گذار در کنار کاهش ضمانت اجرای حبس در موارد ممانعت مدیون از ادای دین، تسهیلاتی را برای طلبکار در نظر گرفته است. به این صورت که مستنداً به ماده‌ی ۱۰ ق.ن.ا.م.م، محاکم را موظف نموده است که به محض تقدیم دادخواست اعسار توسط مدیون، از مراجع ذی‌ربط استعلاماتی را در جهت شناسایی اموال مدیون به منظور تسهیل طرق استیفای طلب بستانکار به عمل آورند.
- قابل ذکر است که بنا بر نص صریح ماده‌ی فوق، تقاضای محکوم‌له در این باب ضرورتی نداشته و دادگاه مکلف است راساً استعلامات لازم را به عمل آورد. در عین حال شایان ذکر است که با توجه به این که انجام این‌گونه استعلامات در زمره‌ی حقوق محکوم‌له قرار دارد، مطابق اصول حقوقی درخواست وی در این‌باره لازم است.
- ۱۰- در ق.ن.ا.م.م ۱۳۹۴، صدور قرار ممنوعیت خروج از کشور به عنوان ضمانت اجرای عدم پرداخت دین، در کنار ضمانت اجرای حبس، برای مدیون در نظر گرفته شده است. این تاسیس تاکنون در مورد محکومین مالی موضوع ق.ن.ا.م.م وجود نداشته است.
- ۱۱- در قانون جدید تاسیس اعسار به تقصیر، در مواردی که مدیون به قصد فرار از ادای دین، در اموال خود تعدی و تفریط نموده تا موجب اعسار وی گردد، ایجاد شده است. در این موارد دادگاه در ضمن صدور حکم اعسار، با توجه به میزان بدهی، نوع تقصیر، تعدد و تکرار آن، مدیون را به مدت شش ماه تا دو سال، به یک یا چند مورد از محکومیت‌های موجود در ذیل ماده ۱۷ ق.ن.ا.م.م محکوم می‌نماید.

پیشنهادها

- ۱- در مورد قانون ن.ا.م.م مصوب ۱۳۹۴ باید اذعان داشت که علی‌رغم تقنین تمهیداتی در جهت حفظ حقوق طلبکاران، کماکان کفه‌ی ترازوی این قانون، به نفع بدهکاران سنگین است و با توجه به مقررات اخیر، وصول طلب بستانکاران بسیار مشکل گشته است که موضوع اخیر توالی فاسدی از جمله رکود اقتصادی را به همراه دارد و به نظر می‌رسد که قانون‌گذار باید تمهیدات دیگری را نیز در این باره به نفع طلبکار فراهم آورد. به طور مثال قانون‌گذار می‌تواند همان تفکیکی که در مورد بار اثبات دعوا برای بدهکار و بستانکار تقنین نموده است را در زمینه‌ی حبس مدیون مدعی اعسار نیز، مقرر نماید. به این ترتیب که اگر مدیون مدعی اعسار، سابقه‌ی ملاتت داشته و یا دین او معوض بوده است، تا زمان احراز اعسار یا تمکن، راهی زندان گردد؛ ولی مدیونی که سابقه‌ی تمکن نداشته و دین او نیز معوض نبوده و به طور مثال این دین به خاطر دیه یا ضمانت به وجود آمده است، در حد فاصل زمان احراز اعسار یا ملاتت آزاد باشد.
- ۲- شایسته است قانون‌گذار تکلیف معاملات به قصد فرار از ادای دین را به صراحت مشخص نموده و با تصریح به این نکته که این معاملات غیر نافذ و یا غیر قابل استناد هستند، رویه‌های مختلف قضایی و تشتت آرا را از بین برده و حقوق طلبکار را استیفا نماید.
- ۳- هرچند که قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۰ ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۹۴ تمهیداتی را به نفع طلبکار در ازای کاهش ضمانت اجرای حبس اندیشیده است؛ به علت عام بودن ماده‌ی مذکور، حکم مقرر در آن نمی‌تواند کارآمد باشد. لذا شایسته است قانون‌گذار با اصلاح ماده‌ی اخیر، دادگاه را مکلف به استعلام از مراجع خاصی با ذکر نام نموده و در ادامه همچنین دادگاه‌ها را مکلف به «استعلام از سایر مراجع در صورت لزوم» نماید.

فهرست منابع

کتاب فارسی

- ۱- امامی، سیدحسن (۱۳۵۲)، حقوق مدنی، جلد چهارم، تهران: انتشارات اسلامی.
- ۲- باختر، سیداحمد (۱۳۹۴)، ۲۲۰ نکته آموزشی-کاربردی پیرامون قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- ۳- بهرامی، بهرام و بهرامی، محمدرضا (۱۳۹۵)، بایسته‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، تهران: انتشارات نگاه بینه.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۴)، ترمینولوژی حقوقی، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۵، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۶- دادمرزی، سید مهدی (۱۳۹۰)، فقه استدلالی، قم: کتاب طه.
- ۷- دفتر مطالعات و تحقیقات کمیسیون امور حقوقی و قضا (۱۳۷۸)، دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری تهران، جلد اول، انتشارات گنج دانش.
- ۸- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷)، لغت‌نامه دهخدا، جلد دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۹- رهگشا، امیرحسین (۱۳۸۸)، نگرشی بر قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، تهران: انتشارات مجد.
- ۱۰- رودیجانی، محمد مجتبی (۱۳۹۲)، تفسیر جامع ق.اجرای احکام مدنی تهران: انتشارات کتاب آوا.
- ۱۱- زینالی، مهدی (۱۳۹۴)، دعوی اعسار در رویه دادگاه‌ها، تهران: انتشارات چراغ دانش.
- ۱۲- سپهری، محمد، (۱۳۷۳)، زندان از دیدگاه اسلام، تهران: انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی.
- ۱۳- شمس، عبدالله (۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین، جلد سوم، تهران: انتشارات دراک.
- ۱۴- شمس، عبدالله (۱۳۹۳)، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد دوم، تهران: انتشارات دراک.
- ۱۵- شمس، عبدالله (۱۳۹۳)، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد سوم، تهران: انتشارات دراک.
- ۱۶- شمس، عبدالله (۱۳۹۴)، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد نخست، تهران: انتشارات دراک.
- ۱۷- شهری، غلامرضا و خرازی، محمد (۱۳۸۰)، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه در مسائل مدنی از سال ۱۳۶۳ تا سال ۱۳۸۰، تهران: انتشارات روزنامه رسمی کشور.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات میزان.
- ۱۹- گرامی، حسین و فروغی، محمد (۱۳۹۴)، شرح ماده به ماده قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
- ۲۰- محدثی‌گیلویی، محدثه (۱۳۹۵)، قانون دست‌نویس نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، تهران: نشر شریف.
- ۲۱- محسنی، حسن (۱۳۹۴)، اجرای موثر رای و آیین اجرای محکومیت مالی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۲۲- محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۱)، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، تهران: موسسه انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۳- مدنی کرمانی، عارفه (۱۳۹۲)، اجرای احکام مدنی، تهران: انتشارات جد.
- ۲۴- معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۷)، مجموعه نشست‌های قضایی آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.

- ۲۵- معین، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی، جلد اول، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ۲۶- معین، محمد (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی، جلد دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ۲۷- موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۲)، مجموعه مقالات فقهی حقوق اجتماعی، تهران: انتشارات پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی.
- ۲۸- میرداداشی، سیدمهدی (۱۳۹۰)، مستثنیات دین، تهران: انتشارات خرسندی.
- ۲۹- وائلی، احمد (۱۳۶۲)، احکام زندان، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.

کتاب عربی

- ۳۰- التیمی المغربي، النعمان بن محمد (بی تا)، دعائم الاسلام، جلد ۲، قم: موسسه نشر الاسلامی.
- ۳۱- امینی، علیرضا و آیتی، سید محمدرضا (۱۳۹۰)، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، تهران: سمت.
- ۳۲- حلبی، ابوصلاح (۱۴۰۳)، الکافی فی الفقه، اصفهان: مکتبه امیرالمومنین.
- ۳۳- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر (۱۴۱۰)، ارشاد الاذهان، قم: جامعه مدرسین.
- ۳۴- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر (بی تا)، تذکره الفقهاء، جلد ۲، تهران: مکتبه الرضویه لاحیا آثار الجعفریه.
- ۳۵- حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (بی تا)، شرایع الاسلام، جلد ۲، تهران: استقلال.
- ۳۶- خمینی (امام)، روح الله موسوی (۱۳۶۳)، تحریر الوسیله، جلد ۱، قم: موسسه نشر اسلامی.
- ۳۷- خمینی (امام)، روح الله موسوی (۱۳۶۳)، تحریر الوسیله، جلد ۲، قم: موسسه نشر اسلامی.
- ۳۸- خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴)، جامع المدارک، جلد ۶، قم: موسسه اسماعیلیان.
- ۳۹- خوبی، سیدابولقاسم (۱۳۹۵)، البیان، بیروت: دارالزهرا.
- ۴۰- خوبی، سید ابوالقاسم (بی تا)، تکمله منهاج الصالحین، قم: مدینه العلم.
- ۴۱- شیخ بهایی، محمد بن حسن (بی تا)، جامع العباسی، تهران: فراهانی.
- ۴۲- شیخ صدوق، ابوجعفر محمدبن علی (۱۴۰۴ ق)، من لایحضره الفقیه، جلد ۳، قم: جامعه مدرسین.
- ۴۳- طبرسی، ابی علی الفضل بن الحسن (بی تا)، مجمع البیان، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ۴۴- طبسی، نجم الدین (۱۳۷۴)، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، قم: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی.
- ۴۵- طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۴۱۳ ق) تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه للشیخ مفید، جلد ۶، بیروت: دارالاضواء.
- ۴۶- عاملی (حر)، محمدبن الحسن (بی تا)، وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعه، جلد ۳، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- ۴۷- عاملی (حر)، محمدبن الحسن (۱۴۰۳)، وسائل الشیعه، جلد ۱۳، بیروت: دارالاحیاء اثرات العربیه.
- ۴۸- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۳۹۳)، مباحث حقوقی شرح لمعه (الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه)، به کوشش اسدالله لطفی، تهران: مجد.
- ۴۹- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۶)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار.
- ۵۰- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)، اصول کافی، جلد ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- ۵۱- محقق اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۱۲)، مجمع الفائده، قم: جامعه مدرسین.
- ۵۲- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۴، قم: موسسه اسماعیلیان.
- ۵۳- مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰)، سلسله الینابیع الفقیه، بیروت: دارالاسلامیه.
- ۵۴- مفید (شیخ مفید)، ابو عبدالله محمد (۱۴۱۰)، المقنعه، قم: جامعه مدرسین.
- ۵۵- مکی العاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین (۱۴۱۱)، اللمعه دمشقیه، قم: دارالفکر.
- ۵۶- نجفی اصفهانی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۳۹۴)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۵، تهران: دارالمکتب اسلامیه.
- ۵۷- نجفی اصفهانی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۴۱۹)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۰، مشهد: موسسه امام صاحب الزمان.

مقالات

- ۵۸- آهنگران، محمد رسول و ملاکریمی خوزانی، فرشته (۱۳۸۹)، بررسی فقهی و حقوقی وجه التزام بانکی، فصلنامه اقتصاد اسلامی، شماره ۴۰: صص ۱۷۹-۲۰۸.
- ۵۹- بهری، حمید و کاویار، حسین (۱۳۹۳)، اعتبار گزارش اصلاحی، فصلنامه حقوق، شماره ۳: صص ۳۱۱-۳۲۶.
- ۶۰- احمدی، اکبر و امام، سید محمدرضا (۱۳۹۰)، نظریه اماره بودن استصحاب و آثار فقهی و اصولی آن، فصلنامه فقه و اصول، شماره ۸۷: صص ۹-۳۴.
- ۶۱- اسدی، لیلا (۱۳۸۱)، آیا بدهکار مجرم است؟، فصلنامه فقه و حقوق خانواده، شماره ۲۶ و ۲۷: صص ۳۴-۷۰.
- ۶۲- اعظمی چهاربرج، حسین و فضلای، یاور (۱۳۸۶)، تاثیر اعسار در پرداخت جزای نقدی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۰: صص ۱۱-۳۰.
- ۶۳- بیژنی، مهدی (۱۳۸۶)، ابعاد فقهی مجازات زندان، فصلنامه گواه، شماره ۱۱، صص ۹۹-۱۰۷.
- ۶۴- تقی زاده داغیان، مجتبی (۱۳۸۵)، بررسی فقهی و حقوقی قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، فصلنامه الهیات و حقوق، شماره ۲۰: صص ۱۱۵-۱۳۲.
- ۶۵- توجهی، عبدالعلی و ابراهیموند، حسام (۱۳۹۳)، لزوم استفاده محدود از کیفر سالب آزادی بر مبنای فقه اسلامی، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۶۸، صص ۷۹-۱۰۸.
- ۶۶- تولیت، سیدعباس (۱۳۷۷)، ضابطه و مفهوم مستثنیات دین، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۱۲، صص ۱۹-۵۴.
- ۶۷- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۰)، تاملی پیرامون مجازات حبس در نظام حقوقی اسلام، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۴، صص ۴۷-۶۸.
- ۶۸- حسینی، سید محمدرضا (۱۳۸۲)، چند نکته عملی پیرامون اعتبار امر مختوم در امور مدنی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۳، صص ۲۲۹-۲۳۵.
- ۶۹- حسینی، سید نیما (۱۳۸۲)، معامله به قصد فرار از دین، مجله دادرسی، شماره ۳۷: صص ۶۹-۷۲.

- ۷۰- حق خواه، منیره (۱۳۸۱)، کاربرد استصحاب در حقوق مدنی، مجله فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره ۲۸: صص ۱۲۹-۱۵۰.
- ۷۱- خلیلی، عدرا (۱۳۸۵)، جایگاه زندان در اندیشه دینی، فصلنامه فقه و حقوق خانواده، شماره ۴۳، صص ۶۲-۹۰.
- ۷۲- درویش خادم، بهرام (۱۳۷۰)، معامله به قصد فرار از دین، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۶: صص ۱-۳۰.
- ۷۳- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۹)، مطالعه تطبیقی جهت و علت عقد در حقوق ایران و فرانسه و فقه امامیه، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۸ و ۹ و ۱۰: صص ۱۰۷-۱۶۰.
- ۷۴- زمانی، سید قاسم (۱۳۸۵)، موازین بین‌المللی حقوق بشر و بازداشت محکومین مالی در ایران، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۵: صص ۷۱-۸۸.
- ۷۵- شهری، غلامرضا (۱۳۷۹)، نحوه اجرای محکومیت‌های مالی با توجه به قوانین جدید، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۱۷ و ۱۸: صص ۵۷-۷۶.
- ۷۶- صابری، حسین و حلبیان، حسین (۱۳۹۲)، احقاق حقوق طلبکاران در معامله به قصد فرار از دین، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۳: صص ۲۴-۵۳.
- ۷۷- صادقی‌زبیری، حاتم و ابراهیمی‌منش، مهران (۱۳۹۳)، حق آزادی و امنیت شخصی در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و حقوق ایران با نگاهی به نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری، فصلنامه حقوق تطبیقی، شماره ۱، صص ۱۷۱-۱۹۰.
- ۷۸- طاهری، ناصر (۱۳۵۶)، معامله به قصد فرار از دین، مجله کانون وکلا، شماره ۱۳۸: صص ۷۱-۸۷.
- ۷۹- طباطبایی، محمدصادق و قاسمی، رسول (۱۳۹۰)، قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی، فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۱: صص ۱۲۷-۱۵۶.
- ۸۰- عنایت، سیدحسن (۱۳۶۴)، بررسی قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۲، مجله حق "مطالعات حقوقی و قضایی"، شماره ۱: صص ۷۰-۱۰۸.
- ۸۱- غریبه خونیک، علی (۱۳۷۱)، شرح و نقدی بر ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵: صص ۷۱-۸۲.
- ۸۲- کاویار، حسین و مرادی، سیرالله و نم نبات، الهام (۱۳۹۴)، تحلیل ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در فرض اعسار و ایسار زوج با توجه به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، فصلنامه فقه و حقوق خانواده، شماره ۶۳: صص ۹۵-۱۲۰.
- ۸۳- گودرزی، محمدرضا (۱۳۸۲)، نارسایی‌های زندان، فصلنامه هیات و حقوق، شماره ۹ و ۱۰، صص ۱۰۵-۱۴۸.
- ۸۴- لطفی، علیرضا (۱۳۹۰)، مبانی مشروعیت حبس در فرق (مذاهب) اسلامی، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی، شماره ۲۹، صص ۱۵۵-۱۹۶.
- ۸۵- مافی، همایون و پارسا، جواد (۱۳۹۱)، دخالت دادگاه‌ها در رسیدگی‌های داوری در حقوق ایران، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۷: صص ۱۰۵-۱۳۰.

- ۸۶- مافی، همایون و حسینی، سیدکمال (۱۳۹۰)، مبانی فقهی مستثنیات دین، فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲۴، صص ۱۴۷-۱۷۳.
- ۸۷- مبلغی، احمد (۱۳۹۲)، اعسار در قوانین اسلامی با نگاهی تطبیقی به قوانین موضوعه، فصلنامه دین و قانون، شماره ۱، صص: ۷-۴۶.
- ۸۸- محسنی، رضا علی (۱۳۸۷)، آسیب‌شناسی مجازات زندان و حبس، فصلنامه دادرسی، شماره ۶۷، صص ۳-۹.
- ۸۹- محسنی، فرید و نجفی اسفاد، مرتضی (۱۳۷۹)، منابع حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۱۷ و ۱۸، صص ۱۰۷-۱۳۰.
- ۹۰- محقق داماد، سید مصطفی و اسلامی، مریم (۱۳۸۹)، بررسی احکام حجر و ورشکستگی در فقه و حقوق اسلامی، فصلنامه نامه الهیات، شماره ۱۰، صص ۱۱۷-۱۲۸.
- ۹۱- محمدحسینی طرقي، مرتضی (۱۳۸۲)، نقش و آثار قبولی ثالث در تعهد به سود شخص ثالث، ماهنامه کانون، شماره ۴۵، صص ۳۵-۵۶.
- ۹۲- محمدی مقدم، پریسا (۱۳۸۴)، مستثنیات دین، مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۱، صص ۱۵۷-۱۸۲.
- ۹۳- منتهایی، عباس (۱۳۸۰)، علم اصول فقه و سرچشمه‌های حقوق اسلامی ۳، فصلنامه کانون، شماره ۲۶، صص ۱۰۷-۱۲۰.
- ۹۴- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۳۶۴)، سنت و اجماع، فصلنامه حق، شماره ۴، صص ۱۱-۲۸.
- ۹۵- مهرپور، حسین (۱۳۷۰)، نگاهی اجمالی به چند قانون اخیرالتصویب، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲: صص ۹۰-۱۱۰.
- ۹۶- نوروزی، بهروز (۱۳۸۲)، وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از دین، مجله کانون، شماره ۵: صص ۹۹-۱۰۸.
- ۹۷- هاشمی، سید رضا (۱۳۹۰)، ضمانت اجرای آرا داوری داخلی، ماهنامه قضاوت، شماره ۷۱: صص ۴۴-۴۶.
- ۹۸- هاشمی، سید رضا (۱۳۹۰)، ضمانت اجرای آرا داوری داخلی، ماهنامه قضاوت، شماره ۷۲: صص ۴۶-۴۸.
- ۹۹- یثربی، سید محمدعلی (۱۳۸۴)، قاعده اعسار مستند عمومی رخصت‌های قانون‌گذار و ق.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷، فصلنامه پژوهش‌های فقهی، شماره ۳: صص ۸۱-۱۰۶.
- ۱۰۰- یزدی‌پناه، علی و لامع، زهرا (۱۳۹۲)، کاربرد قاعده نفی عسر و حرج در موضوع مهر با رویکردی بر نظر امام خمینی، پژوهشنامه متین، شماره ۵۸: صص ۱۳۷-۱۶۴.

پایان‌نامه و رساله

- ۱۰۱- موسوی تومتری، سید افشین (۱۳۸۰)، حبس و توقیف غیر قانونی در حقوق کیفری ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران.

قوانین

- ۱۰۲- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.
- ۱۰۳- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹.
- ۱۰۴- قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶.
- ۱۰۵- قانون بیمه‌ی اجباری خسارت وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵.

- ۱۰۶- قانون تجارت.
- ۱۰۷- قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹.
- ۱۰۸- قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱.
- ۱۰۹- قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴.
- ۱۱۰- قانون کار.
- ۱۱۱- قانون گذرنامه مصوب ۱۳۵۱.
- ۱۱۲- قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶.
- ۱۱۳- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- ۱۱۴- قانون مدنی.
- ۱۱۵- قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱.
- ۱۱۶- قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷.
- ۱۱۷- قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴.
- ۱۱۸- ماده واحده قانون ممنوعیت خروج بدهکاران بانک‌ها مصوب ۱۳۵۹.
- ۱۱۹- ماده واحده قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از تعهدات و الزامات مالی مصوب ۱۳۵۲.

آیین‌نامه‌ها و اسناد بین‌المللی

- ۱۲۰- آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا.
- ۱۲۱- آیین‌نامه اجرایی ماده ۵۰ قانون تامین اجتماعی.
- ۱۲۲- آیین‌نامه اجرایی ماده ۶ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۷۷.
- ۱۲۳- آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری و وکلای موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۵.
- ۱۲۴- آیین‌نامه‌ی طرز اجرای آرای قطعی هیات‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۶ ق.ک.ک مصوب ۱۳۷۰/۰۳/۱۲ هیات وزیران.
- ۱۲۵- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶.

Abstract

Legal and Judicial Study the Possibility of Imprisonment for Debt with Emphasis on Financial Sentencing Law Enforcement 1394

Nooshin Farahani Rohani

The legislator's approach in Enforcement of Financial Sentences Law 1394, has not changed concerning the way of dealing with an insolvent and procrastinator debtor in compared whit the Law of 1377. However, recent Law has adopted a new method regarding dealing with an insolvent sentenced person and also concerning the burden of proof. Meaning, the sentenced party who claims insolvency, should file his claim in due time, shall not be apprehended. Also, if it is proved by any means that the claimant was able to pay the fine in the past, his current ability will be assumed and he has to rebut this assumption. But if there is no precedence for his ability to pay, the burden of proof shifts to the other party. Also it should be said however the sanction of imprisonment dramatically decreased in the recent law, the legislator protects the right of creditors by legislation some rules such as changing exceptions religion laws and duty of courts in order to conduct inquiries to access into estate of debtor.

Keywords: Insolvance, Exceptions religion, Imprisonment, Financial sentence



University of Guilan

Sector of Educational and Research Studies

Declaration of the Thesis Originality

Hereby I declare that this thesis, entitled **Legal and Judicial Study the Possibility of Imprisonment for Debt with Emphasis on Financial Sentencing Law Enforcement 1394** which has been defended for an M.A. degree in **Private Law** is the result of my own research, except as cited in the references. The thesis has not been submitted in candidature of any other degree inside or outside of Iran.

I also declare that my making use of the thesis, in any type and aspect, will be under the permission of my supervisor and educational department; otherwise, I will be punished legally, even if it means the annulment of my academic degree.

Nooshin Farahani-Rohani

Signature:

Date: 29/01/02017



University of Guilan
In The Name of God

Defense Statement Form for M.A. Thesis

The defense session for M.A. (M.S.) Thesis by Mr/Mrs Nooshin Farhani Rohani

In **private law** Specialization

Entitled

Legal and Judicial Study the Possibility of Imprisonment for Debt With Emphasis
On Financial Sentencing Law Enforcement 1394

Valued 4 credits, was held in the faculty of **Literature & Humanities** at University of Guilan, on **Sunday**
Dated 2017/01/29. The Board of Examiners graded the Thesis as Excellent , Very good , Good , Acceptable , and
scored.....19.....

The Thesis was accepted with minor corrections.

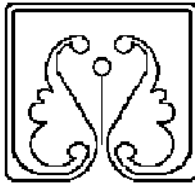
The Thesis was rejected. It was suggested that.....

Board of examiners	Rank	Specialisation	Faculty member/Guest Professor(University)	Signature
Supervisor(s): 1. Dr. Ebadollah Rostamy	Associate Professor	law	Faculty Member	
Advisor(s): 1. Dr. Reza Maghsuodi 2.	Assistant Professor	law	Faculty Member	
Examiners: 1. Dr. Seyed Mohammad Asadinejad 2. Dr. Eisa Moghadam	Associate Professor Assistant Professor	law law	Faculty Member Faculty Member	
Agent of Research Studies: Dr. Mahin Sobhani	Rank: Assistant Professor	Educational/Research Department: law	Signature	

N.B.:

Three copies of the above document were handed to the head of the department, after being checked.

The first two copies will be filed by the department and the Educational Bureau of the faculty, and the third copy will be submitted to the Graduation Office of the University.



University of Guilan

Department of Law

Specialization: Private Law

**Legal and Judicial Study the Possibility of
Imprisonment for Debt with Emphasis on Financial
Sentencing Law Enforcement 1394**

Nooshin Farahani Rohani

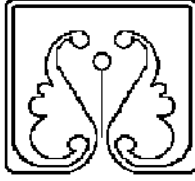
Supervisor

Dr. Ebadolah Rostami Chalkasari

Advisors

Dr. Reza Maghsoody

January 2016



University of Guilan

Faculty of Literature and Humanities

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Arts
in Private Law

**Legal and Judicial Study the Possibility of Imprisonment
for Debt with Emphasis on Enforcement of Financial
Sentences Law 1394**

Nooshin farahani rohani

**Supervisor
Dr. Ebadollah Rostami Chalkasari**

January 2016