

قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی

مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۳

درباره‌ی قانون

«لایحه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی» که بنا به پیشنهاد قوه‌ی قضائیه، در جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۵/۵/۱ هیئت وزیران به تصویب رسیده بود، به موجب نامه‌ی شماره ۳۲۸۶۹/۷۷۹۰۲ مورخ ۱۳۸۵/۷/۲ برای طی تشریفات قانونی و تصویب در مجلس شورای اسلامی به این نهاد ارسال شد. در مقدمه‌ی توجیهی این لایحه آمده است: با عنایت به نارسایی‌های «قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷» و در راستای رفع مشکلات و نیازها و به منظور حبس‌زدایی از محکومان مالی و در اجرای بند (۲) اصل (۱۵۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این لایحه برای طی تشریفات قانونی تقدیم می‌شود.

لایحه‌ی مزبور برای رسیدگی به صورت دو شوری در تاریخ ۱۳۸۵/۷/۹ به کمیسیون قضایی و حقوقی، به‌عنوان کمیسیون اصلی ارسال شد. کمیسیون مزبور، کلیات آن را در تاریخ ۱۳۸۶/۲/۵ عیناً به تصویب رساند و گزارش شور اول آن را به مجلس ارائه کرد. با توجه به خاتمه‌ی دوره هشتم مجلس شورای اسلامی، ادامه‌ی بررسی این لایحه در مجلس متوقف شد. در ابتدای دوره‌ی نهم مجلس، با درخواست دولت برای به جریان افتادن مجدد این لایحه در مجلس، این لایحه در اجرای ماده (۱۴۱) آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۶ برای رسیدگی مجدد به کمیسیون قضایی و حقوقی ارسال شد تا به صورت دو شوری بررسی شود. این کمیسیون کلیات این لایحه را در تاریخ ۱۳۸۷/۵/۱۴ عیناً تصویب و گزارش شور اول آن را به مجلس تقدیم کرد. با این حال، بررسی این مصوبه در مجلس نهم نیز به سرانجام نرسید و مجدداً با درخواست دولت در ابتدای دوره‌ی دهم مجلس، این لایحه در دستور کار مجلس قرار گرفت. بر این اساس، لایحه‌ی مزبور برای رسیدگی به صورت یک شوری در تاریخ ۱۳۹۱/۴/۱۰ به کمیسیون قضایی و حقوقی، به عنوان کمیسیون اصلی ارسال شد. کمیسیون مزبور، مفاد آن را در تاریخ ۱۳۹۱/۶/۱۸ با اصلاحاتی به تصویب رساند و گزارش آن را به مجلس ارائه کرد. مجلس شورای اسلامی نیز در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ مفاد لایحه‌ی مزبور را با اصلاحاتی تصویب و طی نامه‌ی شماره ۹۵/۷۲۴۵۵ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۶ برای طی مراحل قانونی مقرر در اصل (۹۴) قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال کرد. شورای نگهبان با بررسی این مصوبه در جلسات مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۹ و ۱۳۹۲/۱۱/۲۰، تعدادی از مواد این مصوبه را مغایر با قانون اساسی و موازین شرع تشخیص داد و نظر خود در این خصوص را طی نامه‌ی شماره ۹۲/۳۰/۵۳۱۰۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۴ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد. مجلس شورای اسلامی برای رفع ایرادهای شورای نگهبان، در جلسه‌ی علنی مورخ ۱۳۹۳/۵/۱ اصلاحاتی را در مصوبه‌ی پیشین خود اعمال کرد و آن را طی نامه‌ی شماره ۹۵/۳۰۶۶۳ مورخ ۱۳۹۳/۵/۵ برای بررسی مجدد به شورای نگهبان ارسال کرد. در این مرحله، شورای نگهبان ضمن بررسی مصوبه‌ی اصلاحی در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۵، با تأکید بر عدم رفع برخی از ایرادهای قبلی خود، برخی از مواد مصوبه را نیز واجد ابهام دانست و این نظر خود را به موجب نامه‌ی شماره ۹۳/۱۰۲/۱۷۲۳ مورخ ۱۳۹۳/۵/۱۹ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد. مجلس شورای اسلامی به منظور رفع ایرادهای شورای نگهبان، در جلسه ۱۳۹۳/۷/۱۵ اصلاحاتی را در مصوبه‌ی پیشین خود اعمال کرد و متن مصوبه اصلاحی را مجدداً به موجب نامه‌ی شماره ۹۵/۴۸۴۸۲ مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۰ جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال کرد. شورای نگهبان در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۳/۷/۳۰، با اذعان به اینکه مجلس شورای اسلامی در جهت رفع ایراد ماده (۳) مصوبه، هیچ‌گونه اصلاحی را اعمال نکرده است، همچنان آن را مغایر با موازین شرع دانست و نظر خود در این خصوص را طی نامه‌ی شماره ۹۳/۱۰۲/۲۳۲۰ مورخ ۱۳۹۳/۷/۳۰ به مجلس اعلام کرد. با اصرار مجلس شورای اسلامی بر این مصوبه و عدم تأمین نظر شورای نگهبان، مجلس در راستای اجرای اصل (۱۱۲) قانون اساسی این مصوبه را به موجب نامه‌ی شماره ۹۵/۵۴۱۰۳ مورخ ۱۳۹۳/۸/۱۱ جهت بررسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال کرد. مصوبه‌ی مزبور در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۴/۳/۲۳ مجمع مطرح شد که سرانجام با اصلاح عباراتی از ماده (۳)، نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص این مصوبه، طی نامه‌ی شماره ۸۶۰۱۹/۰۱۰۱ مورخ ۱۳۹۴/۳/۲۸ به مجلس اعلام شد.

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ (مرحله نخست)

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۲/۱۱/۹ و ۱۳۹۲/۱۱/۲۰ (صبح و عصر)

ماده ۱- هرکس به موجب حکم دادگاه به دادن هر نوع مالی به دیگری محکوم شود و از اجرای حکم خودداری کند، هرگاه محکوم به عین معین باشد آن مال اخذ و به محکوم له تسلیم می شود و در صورتی که رد عین ممکن نباشد یا محکوم به عین معین نباشد، اموال محکوم علیه با رعایت مستثنیات دین و مطابق قانون اجرای احکام مدنی و سایر مقررات مربوط، توقیف و از محل آن، حسب مورد محکوم به یا مثل یا قیمت آن استیفاء می شود.

دیدگاه مغایرت

الف) ذیل این ماده، استیفاء محکوم به را - در مواردی که رد عین ممکن نباشد یا محکوم به عین معین نباشد- منوط به رعایت قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱ کرده است، در حالی که این قانون مصوب قبل از انقلاب است و الزام به رعایت آن به صورت کلی از آن جهت که ممکن است برخی از احکام آن خلاف موازین شرع باشد، اشکال دارد. بنابراین، الزام ماده (۱) به رعایت قانون اجرای احکام مدنی مغایر با موازین شرع است.

ب) حکم مقرر در ذیل ماده (۱) مبنی بر استیفاء محکوم به از عین حتی در صورتی که رد عین ممکن نباشد دارای اشکال است؛ زیرا اطلاق «عین» در عبارت «در صورتی که رد عین ممکن نباشد» شامل عین معین نیز می شود و وقتی رد عین معین ممکن نیست، استیفاء محکوم به از آن عین معنا ندارد؛ بلکه در این صورت، باید بدل آن عین داده شود. بنابراین، حکم به پرداخت عین محکوم به در مواردی که محکوم به عین معین است و امکان رد آن وجود ندارد، دارای اشکال است.

ج) از نظر شرعی، در مواردی که محکوم به، عین معین و موجود است اما رد آن به مالک بنا به دلایلی (به صورت موقت یا دائم) امکان پذیر نیست، بدل آن عین به محکوم له تسلیم می شود که از آن بدل به «بدل حیلوله»^۱ یاد می شود. این در حالی است که ماده (۱)، در این موارد حکم به پرداخت بدل حیلوله نکرده و به طور مطلق، پرداخت محکوم به، مثل یا قیمت محکوم به را متعین دانسته است. بنابراین، این ماده از جهت عدم تصریح به پرداخت «بدل حیلوله» در مواردی که محکوم به، عین معین و موجود است اما رد آن به مالک بنا به دلایلی امکان پذیر نیست، مغایر با موازین شرعی است.

د) مطابق با موازین شرع، محکوم علیه باید در مواردی که محکوم به از مثلیات باشد مثل و در صورتی که محکوم به از قیمیات باشد، قیمت آن را به محکوم له پرداخت کند. این در حالی است که عبارت «مثل یا قیمت آن» مقرر در ماده (۱)، به روشنی بیانگر حکم مذکور نیست؛ زیرا از تخییر مذکور در این عبارت، این گونه برداشت می شود که دادرس می تواند در مواردی که محکوم به مثلی است، حکم به قیمت محکوم به کند و در مواردی که محکوم به قیمی است، حکم به مثل محکوم به کند. بنابراین، از آنجا که ماده‌ی مزبور حکم این موارد را به طور جداگانه بیان نکرده است، دارای اشکال است.

۱. حضرت امام خمینی (ره) در تعریف «بدل حیلوله» می نویسد: «مسئله ۳۳- کما أنه عند تلف المغصوب يجب على المالك مثلاً أو قيمةً كذلك فيما إذا

تعدّر على المصاحب عادةً تسليمه، كما إذا سرق أو دُفِنَ فد مكان لا يقدر على إخراجها، أو أبق العبد أو شردت الدابة ونحو ذلك، فإنه يجب عليه إعطاء مثله أو قيمته ما دام كذلك، ويسمى

ذلك البدل بدل الحيلولة، ويملك المالك البدل مع بقاء المغصوب فد ملكه، وإذا أمكن تسليم المغصوب ورده يسترجع البدل» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۱۸۳) ترجمه: «مسئله ۳۲- همان طوری که در تلف شدن مغصوب، بر غاصب واجب است که عوض مثلی یا قیمی آن را به مالک بدهد، همین طور در صورتی که به طور عادی تسلیم آن بر غاصب متعذر شود، واجب می باشد؛ مثل اینکه دزدیده شود یا در جایی دفن نماید که به بیرون آوردن آن قدرت نداشته باشد، یا عبد فرار کند، یا چهارپا فراری شود و مانند اینها؛ پس بر غاصب واجب است که مثل یا قیمت آن را مادامی که چنین است بپردازد و این بدل، «بدل حیلوله» نامیده می شود و بدل، ملک مالک می شود در حالی که مغصوب در ملک او باقی می باشد. و اگر تسلیم مغصوب ممکن شود و به مالک برگرداند بدل را از او پس می گیرد.» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ ق، ج ۳، ص ۳۲۳)

ه) از نظر شرعی، رعایت مستثنیات دین در توقیف اموال تنها در جایی است که شخص دینی بر عهده داشته باشد. حضرت امام خمینی (ره) نیز در تحریرالوسیله قید «رعایت مستثنیات دین» را تنها در مورد «دین» ذکر کرده‌اند.^۲ بر این اساس، رعایت مستثنیات دین در جایی که شخص به پرداخت «عین» محکوم شده است فاقد وجهت شرعی است. به عبارت دیگر، اصل بر این است که مدیون موظف به ادای دین خود است و رعایت مستثنیات دین که برخلاف این اصل است تنها در موردی است که بدهی شخص، «دین» باشد. از این رو، از آنجا که باید در موارد خلاف اصل به قدر متیقن اکتفا کرد، نمی‌توان رعایت مستثنیات دین را در مورد «عین» لازم دانست؛ در حالی که ماده (۱) رعایت مستثنیات دین را در جایی که شخص محکوم به پرداخت عین شده است نیز لازم دانسته است. بنابراین، این ماده از جهت الزام به رعایت مستثنیات دین در مورد اعیان، مغایر با موازین شرعی است.

و) مطابق با فتوای حضرت امام خمینی (ره)، در مواردی که محکوم‌علیه از دادن محکوم‌به خودداری می‌کند، حاکم باید مدیون را ملزم به پرداخت یا تأدیه‌ی محکوم‌به نماید و در صورتی که محکوم‌علیه در تأدیه‌ی مال کوتاهی کند، حاکم بر حسب مراتب امر به معروف و نهی از منکر بر او سخت می‌گیرد تا دینش را پرداخت کند و در صورتی که همچنان ادای دین نکند، او را حبس و آنگاه اموال وی را توقیف می‌کند.^۳ این در حالی است که مطابق ماده‌ی مذکور، حاکم بعد از الزام محکوم‌علیه و عدم تأدیه‌ی محکوم‌به بدون اینکه الزامی به حبس مدیون داشته باشد - می‌تواند اموال وی را توقیف و محکوم‌به را استیفاء کند. بر این اساس، ماده‌ی مذکور، از این جهت که مراحل و مراتب الزام حاکم را مطابق با دیدگاه حضرت امام (ره) رعایت نکرده و قبل از توقیف اموال محکوم‌علیه، به حبس او توسط حاکم اشاره نکرده، مغایر با موازین شرع است.

ز) آنچه که نسبت به وصول مهریه با ارجاع ماده (۲۲) قانون حمایت خانواده^۴ به ماده (۲) قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی^۵ آمده است، از اختیارات حاکم اسلامی محسوب می‌شود. به عبارت دیگر در این موارد، نوع، شرایط و میزان الزام مدیون و نحوه‌ی استیفاءی دین و همچنین تقدم و یا تأخر حبس نسبت به توقیف اموال مدیون، در اختیار حاکم اسلامی است. این در حالی است که حبس موضوع فتوای فقها از جمله حضرت امام (ره) در تحریرالوسیله، یک حبس شرعی است که باید مطابق فرایند شرعی آن اتخاذ شود؛ بدین معنا که در مقام استیفاءی دین از مدیون ممتنع، حاکم اسلامی باید مدیون را ابتدا حبس و در مرحله بعد، اموال وی را جهت

۲. «مسئله ه... و لو كان المقر به عينا يأخذها الحاكم بل وغيره من باب الأمر بالمعروف، ولو كان ديناً أخذ الحاكم مثله فد المثلبات و قيمته فد التميميات بعد مراعاة مستثنيات الدين، ولا

فرق بين الرجل والمرأة فيما ذكر» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۴۱۶) ترجمه: «مسئله ۵- ... و اگر «مقر به» عین باشد، حاکم بلکه و غیر حاکم از باب امر به معروف همان را می‌گیرد، و اگر دین باشد حاکم مثل آن را در مثلی‌ها و قیمت آن را در قیمی‌ها - بعد از مراعات مستثنیات دین - می‌گیرد. و در آنچه که ذکر شد بین مرد و زن فرقی نیست.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه.ق، ج ۴، ص ۱۰۳)

۳. «مسئله ه- لو كان المقر واجداً للزم بالتأدية، و لو امتنع أجبره الحاكم، و ان ماطل و أصّر على المماطلة، جازت عقوبته بالتغليظ بالقول حسب مراتب الأمر بالمعروف، بل مثل ذلك جائز

لسائر الناس، و لو ماطل حبسه الحاكم حتى يؤدي ما عليه، وله أن يبيع ماله ان لم يمكن الزامه ببيعة» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۴۱۶) ترجمه: «مسئله ۵- اگر مقر دارا و توانا بر ادای حق باشد، ملزم به ادای آن می‌شود و اگر خودداری کند، حاکم او را مجبور می‌نماید و اگر تأخیر بیندازد و بر مامطله اصرار کند، عقوبت آن به غلظت گفتار - بر طبق مراتب امر به معروف - جایز است؛ بلکه این کار از بقیه مردم هم جایز است و اگر در ادا کردن مامطله نماید، حاکم او را زندان می‌کند تا آنچه را که بر او است اداء نماید و حق دارد مال او را بفروشد - در صورتی که الزام او به فروش ممکن نباشد.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه.ق، ج ۴، ص ۱۰۳)

۴. ماده (۲۲) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۲۲- هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سگه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده (۲) قانون اجرای محکومیت‌های مالی است. چنانچه مهریه، بیشتر از این میزان باشد در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است. رعایت مقررات مربوط به محاسبه مهریه به نرخ روز کماکان الزامی است.»

۵. ماده (۲) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۲- هرکس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا ديه، و آن را تأدیه ننماید، دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می‌نماید و در غیر این صورت، بنا به تقاضای محکوم‌له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد.»

استیفای دین ضبط و توقیف کند. بنابراین، ماده (۱)، از این جهت که طبق فتوای حضرت امام (ره)، قبل از توقیف اموال محکوم علیه، به حبس او توسط حاکم اشاره نکرده، مغایر با موازین شرع است

ح حبس موضوع مواد بعدی این مصوبه با حبس موضوع فتوای حضرت امام (ره) در تحریرالوسیله متفاوت است؛ زیرا حبس مواد بعدی این مصوبه، ناظر به موضوع اعسار و یا ایسار مدیون است؛ در حالی که حبس مورد نظر در فتوای حضرت امام (ره)، برای شرایطی است که حاکم بخواهد محکوم علیه را به استیفاء دین یا عین ملزم کند. بنابراین، از آنجا که حبس موضوع مواد بعدی تأمین کننده‌ی حبس موضوع فتوای حضرت امام (ره) در این خصوص نیست، ماده (۱) از جهت عدم تصریح به حبس مدیون، قبل از توقیف اموال وی مغایر با موازین شرع است.

ط در قوانین اجرای احکام مدنی و آیین دادرسی مدنی و سایر مقررات مرتبط، به موضوع حبس از سوی حاکم به جهت الزام محکوم علیه در پرداخت و استیفاء موضوع تعهد اشاره‌ای نشده است. بنابراین، ماده (۱) از جهت عدم تصریح به حبس مدیون، قبل از توقیف اموال وی مغایر با موازین شرع است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف اگرچه قانون اجرای احکام مدنی مصوب قبل از انقلاب است، لکن از آنجا که این قانون از جمله قوانینی است که همچنان در محاکم دادگستری در حال اجرا است و استناد به مفاد آن به صورت دائمی، مبتلابه نظام حقوقی کشور است و مغایرت احکام آن با شرع نیاز به بررسی دارد، نمی‌توان استناد ماده (۱) این مصوبه به قانون فوق‌الذکر را به صرف اینکه این قانون قبل از انقلاب تصویب شده است، مغایر با موازین شرع دانست.

ب اگرچه اطلاق عبارت «در صورتی که رد عین ممکن نباشد» در ذیل ماده (۱)، هم شامل عین معین است هم عین کلی، لکن مستفاد از عبارت «حسب مورد» در انتهای ماده آن است که هر یک از آنها حکم خاص خود را خواهند داشت؛ یعنی اگر محکوم به عین معین بود و رد آن ممکن نبود، باید مثل و بدل آن پرداخت شود و در صورتی که محکوم به عین کلی باشد و رد آن ممکن نبود، باید عین دیگری از همان جنس محکوم به پرداخت شود. بنابراین، حکم مقرر در این ماده در مواردی که محکوم به عین معین است و امکان رد آن وجود ندارد فاقد اشکال است.

ج هر چند در مواردی که عین معین موجود است، اما رد آن ممکن نیست، باید بدل عین معین به محکوم به تسلیم شود،^۶ که در اصطلاح به آن «بدل حیلوله» می‌گویند، لیکن این بدل نیز در مواردی که محکوم به از مثلیات است به صورت مثلی و در صورتی که از قیمیات است به صورت قیمی، پرداخت خواهد شد، که عبارت «مثل یا قیمت آن» پس از عبارت «حسب مورد محکوم به» در ماده (۱) ناظر به همین احکام است و احکام مرتبط با بدل حیلوله را نیز شامل می‌شود، به گونه‌ای که اگر عین معین موجود باشد، ولی رد آن امکان پذیر نباشد (بدل حیلوله)، حسب مورد قیمت یا مثل آن تأدیه خواهد شد. بنابراین، نمی‌توان ماده (۱) را از جهت عدم تصریح به پرداخت «بدل حیلوله» دارای اشکال دانست.

د هر چند در ماده (۱)، عبارت «یا مثل یا قیمت» به صورت تخییر آورده شده است، اما این بدان معنا نیست که دادرس بتواند نسبت به مثلیات حکم به پرداخت قیمت و یا نسبت به قیمیات حکم به تسلیم مثل محکوم به کند؛ زیرا حکم به تسلیم مثل در مثلیات و پرداخت قیمت در قیمیات در فقه و قانون مدنی اشاره شده است و دادرسان نیز به این موضوع واقف هستند و نیازی نیست که این موضوع مجدداً در این ماده تکرار شود. ضمن آنکه عبارت «حسب مورد» در این ماده ناظر بر رعایت قاعده مذکور است، به گونه‌ای که حکم به مثل یا قیمت عین، باید بر اساس و حسب مثلی یا قیمی بودن عین باشد. بنابراین، نمی‌توان این ماده را از جهت جداگانه ذکر نکردن حکم هر کدام از محکوم به قیمی و مثلی دارای اشکال دانست.

^۶ ماده (۳۱۱) قانون مدنی: «ماده ۳۱۱- غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.»

ه) همان‌طور که در کتاب تحریرالوسیله حضرت امام (ره) نیز آمده است، دین عبارت است از مالی که به سببی بر ذمه مدیون ثابت می‌شود.^۷ بر این اساس، در مواردی نیز که رد عین ممکن نیست یا محکوم به عین معین نیست، محکوم علیه، نسبت به پرداخت محکوم به یا مثل یا قیمت آن مدیون محسوب می‌شود و رعایت مستثنیات دین در تأدیه دیون وی نیز الزامی است؛ زیرا رعایت مستثنیات دین در توقیف اموال مدیون شامل هر نوع دین (غیر از قرض) می‌شود. بنابراین، تصریح به لزوم رعایت مستثنیات دین در مورد توقیف و فروش اموال محکوم علیه در ماده (۱) فاقد اشکال و مطابق با موازین شرعی است.

و) در صدر فتوای حضرت امام (ره) در تحریرالوسیله، عبارت «جَازَتْ عَقُوبَتُهُ»، ظهور در تجویز و تخییر حاکم نسبت به سخت‌گیری بر مدیون ممتنع دارد؛ زیرا در صورتی که الزام به حبس (قبل از توقیف اموال مدیون) مد نظر می‌بود باید از عبارت «وَجَبَتْ عَقُوبَتُهُ» استفاده می‌شد که به معنای الزام است. لذا در اینجا، سخت‌گیری و عقوبت بر حاکم جایز است و نه اینکه تنها راه حاکم برای الزام مدیون به تأدیه دین، حبس مدیون باشد. از سوی دیگر، عبارت «لَهُ أَنْ يَبِيعَ مَالَهُ» در فتوای ایشان، بعد از عبارت «جَازَتْ عَقُوبَتُهُ» آمده و به معنای اختیار حاکم در حبس است و نه الزام در حبس؛ زیرا در اینجا حبس یکی از مصادیق الزام است و خود حبس موضوعیتی ندارد که حاکم ملزم به اجرای آن باشد. از این رو، حکم مقرر در ذیل ماده (۱) مبنی بر توقیف اموال محکوم علیه بدون تصریح بر حبس وی مغایر با فتوای حضرت امام (ره) نیست.

ز) عبارت «لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْبِسَ» در فتوای حضرت امام (ره)، ظهور در اختیار حاکم در حبس مدیون دارد؛ زیرا در صورتی که معنای اجبار و الزام مد نظر بود، باید از عبارت «علی الحاکم» استفاده می‌شد که به معنای الزام حاکم است. از سوی دیگر، عبارت «إِنْ لَمْ يَكُنْ» در فتوای ایشان به معنای «إِنْ لَمْ يَكُنْ إِلْزَامَهُ» است نه «إِنْ لَمْ يَكُنْ حَبْسَهُ»؛ بدین معنا که حاکم در صورتی می‌تواند اموال محکوم علیه را توقیف کند که الزام وی به تأدیه دین ممکن نباشد، خواه این الزام از طریق حبس باشد و یا از طریق دیگری. بنابراین، عدم تصریح به حبس محکوم علیه در ماده (۱) مغایرتی با فتوای حضرت امام (ره) ندارد.

ح) مطابق با موازین اسلام شئون حاکم ایجاب می‌کند در مواردی که مدیون اموالی را در اختیار دارد و با الزام حاکم آنها را برای تأدیه دین و طلب خود به فروش نمی‌رساند، حاکم بتواند خود مستقلاً اقدام کند و آنها را توقیف و به فروش برساند و برای این کار لزوماً نیازی به این نیست که ابتدا مدیون را حبس کند. ضمن آنکه این موضوع که حاکم باید برای تأدیه دیون از مدیون، او را - به ویژه در مواردی که مدیون اموالی دارد و عمداً از تأدیه دیون خودداری می‌کند - حبس کند، با واقعیات اجتماعی سازگار نیست؛ زیرا حبس وی در بیشتر موارد تنها منجر به طولانی شدن تأدیه دیون و ایراد خسارت بیشتر به محکوم له می‌شود. از این رو، عدم تصریح به حبس محکوم علیه در ماده (۱) مغایر با موازین شرع نیست.

ط) ذیل ماده (۱)، توقیف و استیفای دین از اموال مدیون را منوط به رعایت قانون اجرای احکام مدنی و سایر قوانین مرتبط کرده است. در قوانین مذکور نیز رعایت مراتب حبس، قبل از فروش و توقیف اموال مدیون، بیان شده است. بنابراین، رعایت تشریفات مذکور توسط حاکم اسلامی - مطابق با قوانین مرتبط - تأمین کننده حبس موضوع فتوای حضرت امام خمینی (ره) خواهد بود و مفاد این ماده مغایرتی با فتوای ایشان ندارد.

ی) در برخی از قوانین، الزام قاضی به حبس در مورد مدیون مالی، قبل از ضبط و توقیف اموال مدیون، پذیرفته نشده و این

^۷ «الدين مالٌ كُتِبَتْ عَلَيْهِ فِدْوَةٌ لِمَنِ اشْتَرَتْهُ» به الـمدیون و الـمدین، و لتأخر الدائن و الغريم، و سببه اما الاقتراب أو أمور آخر اختيارية، كجعل

مبيعاً فـد السلام، أو تمناً فـد النسبة، أو أجرة فـد الإجارة، أو صداقاً فـد النكاح، أو عوضاً فـد الخلع وغير ذلك، أو قهرياً كما فـد موارد الضمانات و نفقة الزوجة الدائمة و نحو ذلك، و له أحكام

مشتركة و أحكام مختصة بالقرض. (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۱، ص ۶۴۷) ترجمه: «دین، مالی است کلی که در ذمه شخصی برای شخص دیگر به سببی از اسباب، ثابت است. و به کسی که ذمه‌اش به آن مشغول است، «مدیون و مدین» و به دیگری (که طلبکار است) «دائن و غريم» گفته می‌شود. و سبب آن یا قرض کردن است و یا امور اختیاری دیگری است؛ مانند اینکه آن مال کلی در سلم، مبیع و یا در نسبه، ثمن و یا در اجاره، اجرت و یا در ازدواج، صداق و یا در خلع، عوض قرار داده شود و غیر اینها. و یا (سبب آن) امور غیر اختیاری و قهري است؛ کما اینکه در موارد ضمانات و نفقه زوجه دائم و مانند اینها می‌باشد.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه. ق، ج ۲، ص ۶۲۷)

موضوع نیز مورد ایراد شرعی شورای نگهبان قرار نگرفته است. از جمله‌ی این موارد، می‌توان به ماده (۲۲) قانون حمایت خانواده اشاره کرد که وصول مهریه تا یکصد و ده سکه یا معادل آن را مشمول مقررات ماده (۲) قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ دانسته است. مطابق با ماده (۲) قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی نیز، دادگاه مدیون را ملزم به تأدیه‌ی دین کرده و در غیر این صورت - بدون اینکه مدیون را حبس کند- اقدام به ضبط اموال مدیون و استیفای مهریه می‌کند. با توجه به این رویه، به نظر می‌رسد که ضبط و توقیف اموال مدیون برای استیفای دین، بدون حبس او، در رویه‌ی شورای نگهبان نیز مغایر با موازین شرع شناخته نشده است.

ک) در مواد بعدی این مصوبه به موضوع حبس محکوم‌علیه اشاره شده است و ترتیباتی را مقرر کرده است که حاکم صلاحیت حبس محکوم‌علیه را دارد. بنابراین، از آنجا که حبس محکوم‌علیه همچنان مطابق با موازین شرع و نیز فتوای حضرت امام (ره) در مواد آتی مصوبه آمده است، نمی‌توان ماده (۱) را از این جهت که به حبس محکوم‌علیه اشاره نکرده است، مغایر با موازین شرع دانست.

نظر شورای نگهبان

ماده (۱)، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

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

تبصره ۱- چنانچه محکوم‌علیه خارج از مهلت مقرر در این ماده، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خود را اقامه کند، هرگاه محکوم‌له آزادی وی را بدون اخذ تأمین بپذیرد یا محکوم‌علیه به تشخیص دادگاه، کفیل یا وثیقه معتبر و معادل محکوم‌به ارائه نماید، دادگاه با صدور قرار قبولی وثیقه یا کفیل تا روشن شدن وضعیت اعسار از حبس محکوم‌علیه خودداری و در صورت حبس، او را آزاد می‌کند. در صورت رد دعوای اعسار به موجب حکم قطعی، به کفیل یا وثیقه‌گذار ابلاغ می‌شود که ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ واقعی نسبت به تسلیم محکوم‌علیه اقدام کند. در صورت عدم تسلیم ظرف مهلت مذکور، حسب مورد به دستور دادستان یا رئیس دادگاهی که حکم تحت نظر آن اجرا می‌شود، نسبت به استیفای محکوم‌به و هزینه‌های اجرایی از محل وثیقه یا وجه‌الکفاله اقدام می‌شود. در این مورد، دستور دادگاه ظرف مهلت ده روز پس از ابلاغ واقعی قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است. نحوه صدور قرارهای تأمینی مزبور، مقررات اعتراض نسبت به دستور دادگاه و یا دادستان و سایر مقررات مربوط، تابع قانون آیین دادرسی کیفری است.

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

دیدگاه مغایرت

الف) اطلاق حکم ماده (۳) در خصوص حبس مدیون، مغایر با فتوای حضرت امام خمینی (ره) است؛ زیرا مطابق با فتوای ایشان، حبس محکوم‌علیه برای تشخیص و احراز اعسار او، در صورتی که حبس برای او مضر باشد و یا اینکه حبس محکوم‌علیه موجب تفویض منفعت یا ایجاد ضرر به دیگری باشد، جایز نیست؛^۸ این در حالی است که در ماده‌ی مزبور، حبس محکوم‌علیه برای

^۸ «مسئله ۹- لو كان المدیون مریضاً یضرب الحس، أو كان أجنبياً للغير قبل حکم الحس علیه، فالظاهر عدم جواز حبسه» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۴۱۷) ترجمه: «مسئله ۹- اگر مدیون مریض باشد که زندان برایش ضرر داشته باشد یا اگر قبل از حکم

احراز اعسار به صورت مطلق پذیرفته شده است. بر این اساس، حکم مقرّر در این ماده مبنی بر حبس محکوم علیه به صورت مطلق حتی در مواردی که حبس برای او ضرر داشته و یا اینکه تفویض منفعت دیگران را به دنبال داشته باشد، خلاف موازین شرع است. (ب) هر چند قانون گذار در تبصره (۲) این ماده اشعار داشته است که مقررات راجع به تعویق و موانع اجرای مجازات حبس در خصوص کسانی که به استناد این ماده حبس می شوند نیز مجری است و در نتیجه در مواردی که محکوم علیه مریض بوده و یا حبس برای او ضرر داشته باشد - به عنوان موانع حبس - به زندان نخواهد رفت، لیکن در فتوای حضرت امام (ره) به قید دیگری، یعنی «أجيراً للغیر»، به عنوان یکی دیگر از موانع حبس اشاره شده که در قوانین ایران جزء عوامل تعویق و یا موانع اجرای مجازات حبس محسوب نشده است. مطابق این قید، حبس محکوم علیه در شرایطی که محکوم علیه اجیر دیگری بوده و به زندان انداختن او موجب تفویض منفعت و یا ایجاد ضرر به مستأجر شود، جایز نیست. بنابراین، از آنجا که مصادیق تبصره مذکور شامل قید «أجيراً للغیر» نمی شود، حکم این ماده در مورد حبس شدن محکومان اجیری که حبس آنها موجب اضرار به غیر است، مغایر با موازین شرع است. (ج) هر چند ممکن است استدلال شود که ذکر قید «أجيراً للغیر» زمینه‌ی سوء استفاده مدیون برای رهایی از حبس را فراهم می آورد، به گونه‌ای که وی قبل از حکم حاکم، خود را اجیر دیگری می کند، با این حال، چنین استدلالی برای نادیده گرفتن حکم شرع قابل پذیرش نیست؛ زیرا حبس مدیون در این موضوع، مستند به ادله شرعی است که باید مطابق با نص، اعمال شود و نمی توان به بهانه‌ی سوء استفاده برخی از اشخاص، مانع از اجرای نصوص شرعی شد. ضمن آنکه می توان در قالب یک تبصره، مواردی که شخص به انگیزه‌ی فرار از دین، اجیر دیگری شده است را جرم‌انگاری کرد تا از سوء استفاده‌ی اشخاص در این خصوص جلوگیری شود. بنابراین، این ماده مبنیاً بر استدلال بند پیشین، مغایر با موازین شرع است.

(د) فتوای حضرت امام خمینی (ره) در خصوص عدم جواز حبس «أجيراً للغیر»، در چنین شرایطی با واقعیات عملی و اجتماعی منطبق است؛ زیرا در مواردی که مدیون اجیر دیگران است، حبس وی می تواند موجب اضرار به غیر و همچنین به خانواده‌ی وی باشد که این موضوع با موازین شرع مطابقت نخواهد داشت. از طرف دیگر، از آنجا که بسیاری از حبس‌ها ناشی از بدهی مالی افراد است، این قید می تواند زمینه‌ی کاهش بسیاری از حبس‌هایی که توجیه اقتصادی و اجتماعی ندارند را فراهم کند. ضمن اینکه چنین رویکردی مطابق با سیاست‌های کلی حبس‌زدایی و منویات مقام معظم رهبری در خصوص کاهش حبس است.^۹ بنابراین، اطلاق حکم به حبس در این ماده دارای اشکال است.

(ه) اطلاق حکم به حبس مدیون در این ماده از آنجا که شامل سفر استعلاجی ضروری و همچنین سفر واجبی که قبل از دین، وجوب آن ثابت شده است (مانند حج تمتع) نیز می شود، خلاف موازین شرع است؛ زیرا حبس چنین شخصی موجب ترک واجب شرعی از وی خواهد بود. در همین خصوص مرحوم سید یزدی، جواز حبس مدیونی که واجب شرعی بر عهده‌ی اوست به طوری که حبس وی منافی انجام آن واجب باشد را مشکل دانسته است.^{۱۰} بنابراین، اطلاق حکم به حبس مدیون در این ماده حتی در مواردی که آن حبس منجر به ترک واجب شرعی از مدیون می شود، مغایر با موازین شرع است.

(و) مطابق با موازین اسلام از جمله آیه (۲۸۰) سوره مبارکه بقره، ۱۱ حبس مُعسر خلاف موازین شرع است؛ خواه این اعسار از طریق ادعای خود مُعسر ثابت شود، خواه به طریقی دیگر. به عنوان مثال، در صورتی که قاضی بدون ادعای اعسار از سوی

حبس بر او، اجیر دیگری باشد، ظاهر آن است که زندان نمودن او جایز نیست.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ. ق، ج ۴، ص ۱۰۴)

^۹ بند (۱۲) سیاست‌های کلی قضایی، ابلاغی مورخ ۱۳۸۸/۹/۲ مقام معظم رهبری: «بند ۱۲- اتخاذ تدابیر لازم در استفاده از مجازات زندان با رویکرد حبس‌زدایی.»

^{۱۰} «إذا كان المدیون مریضاً یضربه الحبس یشكل جواز حبسه، كما انه لو كان مانع آخر كما اذا كان أجيراً للغیر أو كان عليه واجب یكون الحبس منافياً له» (طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکملة العروة الوثقی، قم، کتاب‌فروشی داورى، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ. ق، ج ۲، ص ۵۶)

^{۱۱} «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون» ترجمه: «و اگر (بدهکار)، قدرت پرداخت نداشته باشد، او را تا هنگام توانایی، مهلت دهید. (و در صورتی که به‌راستی قدرت پرداخت را ندارد)، برای خدا به او ببخشید بهتر است اگر (منافع این کار را) بدانید.» (ترجمه‌ی آیت‌الله مکارم شیرازی)

محکوم علیه، علم به اعسار وی پیدا کند، حبس وی شرعاً جایز نیست؛ در حالی که مطابق با ماده (۳)، پذیرش اعسار محکوم علیه و در نتیجه زندانی نشدن وی تنها منوط به ادعای اعسار از جانب محکوم علیه شده است. بنابراین، حکم مقرر در این ماده از حیث اطلاق حبس در مواردی که بدون ادعای اعسار از سوی محکوم علیه، اعسار وی نزد قاضی محرز باشد، مغایر با موازین شرع است. در همین رابطه قبلاً شورای نگهبان، اطلاق ماده (۲) طرح نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷^{۱۲} در مورد حکم به حبس مدیون حتی در فرض ثبوت اعسار مدیون بدون ادعای وی را مغایر شرع شناخته بود.^{۱۳}

ز) طبق فتوای حضرت امام خمینی (ره) در صورتی که مدیون، اجیر دیگری باشد، حبس او جایز نیست. اگرچه مطابق این فتوا، اطلاق ماده (۳) در مورد حبس شدن محکومان اجیری که حبس آنها موجب اضرار به غیر است، مغایر با موازین شرع است، لیکن از آنجا که چنین مدیونی نسبت به تقدیم دادخواست اعسار الزامی ندارد، زمینه تبیض در این موضوع با سایر اشخاص فراهم خواهد شد؛ زیرا در این صورت، کسانی که مدیون هستند ولی اجیر دیگری نیستند (مانند بسیاری از کسانی که شغل آزاد دارند) باید در صورت ادعای اعسار، دادخواست خود را تقدیم دادگاه کنند و تا اثبات ادعای اعسار، حبس شوند ولی کسانی که مدیون و اجیر دیگری هستند (مانند کارمندان دولت) به صرف اینکه اجیر هستند، الزامی به تقدیم دادخواست اعسار ندارند؛ در حالی که ارائه دادخواست اعسار موجب تضمین وصول طلب دائن خواهد بود. بنابراین، این اشخاص نباید در لزوم تقدیم دادخواست اعسار با سایر مردم فرق داشته باشند، در غیر این صورت، چنین تبعیضی ناروا است و در نتیجه، مغایر با مفاد بند (۹) اصل (۳) قانون اساسی است.

ح) از نظر شرعی، در صورتی که مدیون ادعای اعسار کند، دائن می تواند تا روشن شدن وضعیت اعسار وی، حبس مدیون را از قاضی دادگاه درخواست کند. در صورت چنین درخواستی، مدیون تا زمان اثبات اعسار و یا درخواست آزادی وی توسط دائن قبل از ثبوت اعسار در زندان باقی خواهد ماند.^{۱۴} بنابراین، حکم مقرر در تبصره (۱) ماده (۳) مبنی بر آزادی مدیون از حبس در صورت تشخیص دادگاه و با صدور قرار قبولی وثیقه یا کفیل تا روشن شدن وضعیت اعسار وی اشکال دارد؛ زیرا همان طور که گفته شد، حبس مدیون در چنین مواردی هم ثبوتاً و هم بقائاً منوط به نظر دائن (محکوم له) است؛ یعنی همان طور که درخواست چنین حبسی منوط به نظر دائن است، باقی ماندن مدیون در حبس تا روشن شدن وضعیت اعسار وی نیز به نظر دائن بستگی دارد، مگر اینکه قبل از اثبات اعسار مدیون، دائن به آزاد شدن مدیون رضایت دهد. در واقع، قبول کفالت و یا اخذ وثیقه برای عدم حبس محکوم علیه از اختیارات دادگاه محسوب نمی شود؛ زیرا در این موارد شارع چنین حقی را برای دادگاه قائل نشده است؛ این در حالی است که طبق تبصره مزبور، تنها به تشخیص دادگاه و با صدور قرار قبولی وثیقه یا کفیل، مدیون بدون رضایت دائن از حبس آزاد می شود. از این جهت، این ماده مغایر با موازین شرع است.

ط) از نظر فقهی، عقد کفالت منوط به رضایت کفیل و مکفول له است؛^{۱۵} بنابراین، آزادی مدیون با صدور قرار کفالت تنها در

^{۱۲} ماده (۲) طرح نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷/۶/۲۹ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۲- هرگاه محکوم علیه مدعی اعسار شود (ضمن اجرای حبس) به ادعای وی خارج از نوبت رسیدگی و در صورت اثبات اعسار، از حبس آزاد خواهد شد و چنانچه متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود دادگاه متناسب با وضعیت مالی وی حکم بر تقسیط محکوم به را صادر خواهد کرد».

^{۱۳} نظر شماره ۷۷/۲۱/۳۵۴۶ مورخ ۱۳۷۷/۷/۱۹ شورای نگهبان در خصوص ماده (۲) طرح نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷/۶/۲۹: «در ماده (۲) اطلاق حبس در ذیل ماده که شامل ثبوت اعسار بدون ادعای بدهکار می باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد».

^{۱۴} «مسئله ۸- اذا شك فد اعساره و ايساره و طلب المدع عليه ان يبيّن الحال حبسه الحاكم، و اذا تبين اعساره خذ سبيله و عمل معه كما تقدم، و لا فرق فد ذلك و غيره بين الرجل و

المرأة، فالمرأة المماثلة يعمل معها نحو الرجل المماثل، و يحبسها الحاكم كما يحبس الرجل ان يبيّن الحال» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۴۱۷) ترجمه: «مسئله ۸- اگر در بی پولی و پول داشتن او [مدیون] شک باشد و مدعی بخواهد که او را زندان نماید تا وضع او معلوم شود، باید حاکم او را زندان کند و اگر معلوم شود که دارای عسر است باید رها شود و طبق آنچه که گذشت با او عمل نماید» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه.ق، ج ۴، ص ۱۰۴).

^{۱۵} «الكفالة و هدا التعهد بالنفس أي التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له، و شرطها رضی الكفيل و المكفول له، دون المكفول، لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق و لو بالدعوى، بنفسه أو وكيله، و الكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره به، و يفترق الي ايجاب و قبول بين الأولين صايرين على الوجه المعتبر فد العقد الكلازم» (عاملی، زین الدین بن علی

صورتی صحیح است که مکفول^{له} (= دائن) رضایت داشته باشد. بر این اساس، از آنجا که در تبصره (۱) ماده (۳)، آزادی مدیون با صدور قرار کفالت صرفاً موکول به تشخیص دادگاه شده است، تبصره‌ی مزبور مغایر با موازین شرعی است؛ زیرا با توجه به اینکه در اینجا دائن، مکفول^{له} است نه قاضی دادگاه، آزادی مدیون به قید کفالت مشروط به رضایت دائن است نه تشخیص دادگاه؛ و در صورت عدم رضایت دائن (= مکفول^{له}) نمی‌توان به قید کفالت یا وثیقه، مدیون را از حبس آزاد کرد.

ی) کفالت مذکور در تبصره (۱) این ماده، همان کفالت مذکور در فقه است و تفاوتی با آن ندارد؛ لذا رعایت احکام کفالت شرعی از جمله کسب رضایت مکفول^{له} (= دائن) در این تبصره نیز لازم است. حتی اگر کفالت مذکور در این تبصره با عقد کفالت مذکور در فقه متفاوت تلقی شود، لازم است برای مشروعیت چنین کفالتی دلیل متقن شرعی بیان شود. بنابراین، در هر دو صورت، حکم به آزادی مدیون با صدور قرار قبولی کفالت در این تبصره، مغایر با موازین شرع است.

ک) مطابق با ذیل این ماده، به صرف اینکه مدعی اعسار، دعوی اعسار خود را به دادگاه تقدیم کند، حبس نخواهد شد. این در حالی است که مطابق با روایات^{۱۶} و نیز فتوای حضرت امام خمینی (ره)،^{۱۷} هدف از حبس، تبیین حال مدعی اعسار و تشخیص ایسار و یا اعسار او است و تا زمانی که وضعیت او از جهت دارایی مشخص نشود، در زندان خواهد ماند. به عبارت دیگر، حبس در اینجا به معنای مجازات مدعی عسر نیست، بلکه برای احراز وضعیت مالی و دارایی مدیون اعمال می‌شود. بر این اساس، نمی‌توان به صرف تقدیم دعوای اعسار، مانع از حبس مدعی اعسار شد. بنابراین، ماده‌ی مذکور از این جهت که بدون تبیین حال مدعی اعسار، مانع از حبس می‌شود، مغایر با موازین شرعی است.

ل) اطلاق حکم مقرر در ذیل ماده (۳) مغایر با فتوای حضرت امام خمینی (ره) است؛ زیرا از نظر ایشان، اگر سابقه‌ی وضعیت محکوم^{علیه} ایسار باشد، اصل بر ایسار اوست^{۱۸} و از آنجا که دلیل حبس در این موارد، تبیین وضعیت محکوم^{علیه} است، دیگر دلیلی بر حبس وی وجود ندارد؛ در حالی که ظاهر ماده‌ی مذکور، اعمال حبس را حتی پس از تبیین وضعیت مدعی (= استرداد دعوای اعسار و یا رد آن توسط دادگاه) و مشخص شدن عدم اعسار محکوم^{علیه} جایز دانسته است. بنابراین، اطلاق حکم مقرر در این ماده مبنی بر حبس محکوم^{علیه} حتی در فرضی که ایسار وی مشخص باشد، مغایر با موازین شرع است.

م) مطابق با فتوای حضرت امام خمینی (ره)، هرگاه در اعسار یا ایسار مدعی اعسار شک و تردید وجود داشته باشد، مدعی اعسار، حبس نخواهد شد، مگر اینکه طلبکار، حبس او را تا زمان تبیین وضعیت مالی از دادگاه بخواهد؛^{۱۹} این در حالی است که

(شهید ثانی)، **الروضه البهیة فدر شرح اللمعة الدهشقیة** (المحشی - کلانتر)، قم، کتاب‌فروشی دآوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق، ج ۴، ص ۱۵۱)

۱۶. **رَوَى الضَّيِّقُ بْنُ نُبَاتَةَ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) أَنَّهُ... وَقَضَى (عَلَيْهِ) إِسْلَامٌ** **فَدَا الَّذِينَ أَنَّهُ يُخْسِنُ صَاحِبَهُ فَإِنَّ تَبَيَّنَ أَفْلَاسُهُ وَالْحَاجَةُ فَيُخَلِّي سَبِيلَهُ حَتَّى يَسْتَفِيدَ مَا لَهُ** (حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۷، ص ۲۴۷) ترجمه: «حضرت علی (علیه‌السلام) در دعوای مرتبط با دین، حکم به حبس محکوم^{علیه} می‌کرد. پس اگر افلاس و دست‌تنگی او مشخص می‌شد او را آزاد می‌کرد تا زمانی که مالی بدست می‌آورد.»

۱۷. «مسئله ۸- إذا شك في إعساره وإيساره و طلب المدعي حبه إلى أن يتبين الحال حبه الحاكم، وإذا تبين إعساره خلى سبيله و عمل معه كما تقدم، و لا فرق في ذلك و غيره بين الرجل و المرأة، فالمرأة المماطلة يعمل معها نحو الرجل المماطل، و يحبسها الحاكم كما يحبس الرجل إلى تبين الحال» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۴۱۷) ترجمه: «مسئله ۸- اگر در بی‌پولی و پول داشتن او [مدیون] شک باشد و مدعی بخواهد که او را زندان نماید تا وضع او معلوم شود، باید حاکم او را زندان کند و اگر معلوم شود که دارای عسر است باید رها شود و طبق آنچه که گذشت با او عمل نماید.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ.ق، ج ۴، ص ۱۰۴)

۱۸. «مسئله ۶- لو ادعى المقر الإعسار و أنكره المدعى فان كان مسبقاً بإيسار فادعى عروض الإعسار، فاقول قول منكر العسر، وان كان مسبقاً بعسر فاقول قوله...» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۴۱۶) ترجمه: «مسئله ۶- اگر مقر، ادعای اعسار و ناداری نماید و مدعی آن را انکار کند، پس اگر مسبوق به دارایی بوده است و پس از آن ادعا می‌کند که بی‌پول شده است قول، قول منکر عسر او است و اگر مسبوق به عسر و ناداری باشد قول، قول مقر است...» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ.ق، ج ۴، ص ۱۰۳)

۱۹. «مسئله ۸- إذا شك في إعساره وإيساره و طلب المدعى حبه إلى أن يتبين الحال حبه الحاكم، وإذا تبين إعساره خلى سبيله و عمل معه كما تقدم، و لا فرق في ذلك و غيره بين الرجل و المرأة، فالمرأة المماطلة يعمل معها نحو الرجل المماطل، و يحبسها الحاكم كما يحبس الرجل إلى تبين الحال» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، قم، مؤسسه

مطابق با این ماده، در مدت زمانی که دادگاه برای تعیین شرایط مالی مدعی اعسار ورود کرده است، مدعی اعسار حبس نمی‌شود، حتی اگر طلبکار، حبس او را از دادگاه درخواست کرده باشد. بنابراین، این ماده از این جهت، مغایر با فتوای حضرت امام خمینی (ره) است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) حبس مذکور در ماده (۳) منصرف به مواردی است که معاذیر و موانع حبس وجود ندارد. این معاذیر به طور عام در قوانین مرتبط ذکر شده است که از جمله آنها زمانی است که محکوم علیه مریض بوده و یا اینکه حبس برای وی مضر باشد. به همین جهت از آنجا که در تبصره (۲) این ماده اشعار داشته است که مقررات راجع به تعویق و موانع اجرای مجازات حبس در خصوص کسانی که به استناد این ماده حبس می‌شوند نیز مجری است، حبس محکوم علیه برای احراز اعسار مطلق نبوده و منصرف به فقدان موانع حبس است. از این رو، حکم به حبس در این ماده مطلق نیست و نمی‌توان آن را مغایر با فتوای حضرت امام (ره) دانست.

ب) اگر چه مطابق با فتوای حضرت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله، در صورتی که محکوم علیه قبل از حکم حاکم اجیر دیگران بوده و به زندان انداختن او موجب تفویت منفعت یا ضرر به مستأجر شود، حبس نخواهد شد، لکن به نظر می‌رسد که امروزه اجرای موضوع مذکور با واقعیات عملی و اجتماعی جامعه و همچنین وصول و استیفای حقوق دائن، سازگار نباشد؛ زیرا بسیاری از افراد مدیون، می‌توانند برای فرار از حبس، قبل از صدور حکم قاضی، خود را اجیر دیگری کنند به گونه‌ای که بتوانند از معذوریت مذکور، برای حبس نرفتن استفاده کنند. بنابراین، از آنجا که حکم به حبس در ماده‌ی مزبور موجب جلوگیری از سوء استفاده احتمالی اشخاص در این خصوص می‌شود، این ماده مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ج) اگرچه اطلاق حکم به حبس مقرر در این ماده شامل کسی که سفر واجب مانند حج تمتع در پیش دارد نیز می‌شود، لکن این امر موجب نمی‌شود که اطلاق این ماده به استناد ترک واجب شرعی از مدیون، مغایر موازین شرع تلقی شود؛ زیرا حق مردم (حق الناس)، مقدم بر سفر واجب (حق الله) است و مدیون باید ابتدا نسبت به تأدیه‌ی دیون خود اقدام کند، هرچند آن سفر، قبل از استقرار دین بر ذمه‌ی مدیون واجب شده باشد. علاوه بر این، حدوث دین بر ذمه‌ی مدیون کاشف از عدم استطاعت مالی آن شخص برای سفر شرعی است و در واقع، این سفر برای چنین شخصی به دلیل عدم استطاعت مالی واجب نیست تا حبس مدیون منجر به ترک آن واجب شود. بنابراین، اطلاق حکم به حبس در این ماده در مورد چنین شخصی مغایر با موازین شرع نیست.

د) اینکه افرادی که اجیر دیگری هستند، بدون تقدیم دادخواست اعسار، حبس نمی‌شوند، به معنای آن نیست که حق دائن در رسیدن به محکوم به از بین می‌رود و دیگر نتوان اجیر را به استیفای دین ملزم کرد، بلکه مطابق مقررات قبل، معادل سهم دائن از اموال وی شناسایی و پرداخت می‌شود و در صورت فقدان دارایی، حکم به اعسار وی داده می‌شود. ضمن اینکه فرد اجیر با اثبات استیجار خود، قرینه‌ای بر ملائت و شناسایی اموال خویش را به دادگاه ارائه کرده است که دادگاه می‌تواند با رعایت مستثنیات دین، سهم دائن را استیفاء کند. لذا این تفاوت در فرایند دادرسی و تشریفات رسیدگی، دلیلی بر تبعیض ناروا و عدم تضمین حقوق دائن و در نتیجه مغایرت با بند (۹) اصل سوم قانون اساسی نخواهد بود. ضمن آنکه در فتوای حضرت امام (ره) در تحریرالوسیله نیز منعی در مورد لزوم تقدیم دادخواست اعسار توسط چنین اشخاصی بیان نشده است، بلکه تنها به حبس نشدن این اشخاص تصریح شده است؛ از این رو، می‌توان در مقررات مربوطه، به لزوم تقدیم دادخواست اعسار در مورد آنان تصریح شود.

ه) حکم مقرر در تبصره (۱) ماده (۳) مبنی بر آزادی مدیون از حبس با صدور قرار قبولی وثیقه یا کفیل توسط دادگاه تا روشن شدن وضعیت اعسار وی، فاقد اشکال است؛ زیرا در این موارد، حبس مدیون، حق مستقلی برای دائن تلقی نمی‌شود، بلکه چنین حقی تنها برای تضمین وصول طلب وی از بدهکار است و وقتی طبق تشخیص قاضی دادگاه چنین تضمینی از راه دیگر مثل صدور

مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۴۱۷) ترجمه: «مسئله ۸- اگر در بی‌پولی و پول داشتن او [مدیون] شک باشد و مدعی بخواهد که او را زندان نماید تا وضع او معلوم شود، باید حاکم او را زندان کند و اگر معلوم شود که دارای عسر است باید رها شود و طبق آنچه که گذشت با او عمل نماید.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ. ق، ج ۴، ص ۱۰۴)

قرار قبولی وثیقه یا کفیل حاصل می‌شود، دیگر دلیلی بر حبس مدیون وجود ندارد. در این موارد دادگاه یا به میزان طلب دائن از مدیون وثیقه اخذ می‌کند و یا اقدام به صدور قرار کفالت می‌کند تا در صورت رد ادعای اعسار بدهکار، کفیل، مدیون را حاضر کند و در صورت عدم انجام این کار، کفیل معادل طلب دائن را پرداخت کند. بر این اساس، در هر صورت، حق محکوم‌له از بین نمی‌رود و طلب وی از وثیقه یا توسط کفیل - که ملائت و توانایی مالی او قبلاً توسط قاضی احراز شده است - به وی پرداخت می‌شود. از این‌رو، حکم به آزادی مدیون با صدور قرار قبولی وثیقه یا کفیل در این تبصره، با موازین شرع مغایرتی ندارد.

و) اگر چه از نظر فقهی، عقد کفالت منوط به رضایت کفیل و مکفول‌له است، لیکن قرار کفالت موضوع تبصره (۱) این ماده، با عقد کفالت مذکور در فقه تفاوت دارد. طبق ماده (۲۱۷) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دادگاه می‌تواند به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه‌دیده (= در اینجا، دائن) و جبران ضرر و زیان وی، از متهم کفیل با تعیین وجه‌الکفاله و یا وثیقه اخذ کند، به گونه‌ای که مبلغ وجه‌الکفاله یا وثیقه نباید در هر حال از خسارت وارد بر بزه‌دیده کمتر باشد.^{۲۰} از سوی دیگر، در قرار کفالت، کفالت شخصی پذیرفته می‌شود که ملائت او به تشخیص دادگاه برای پرداخت وجه‌الکفاله، محل تردید نباشد.^{۲۱} از این‌رو، در کفالت مذکور، اولاً مکفول‌له، دادگاه است نه دائن؛ یعنی محکوم‌علیه، باید برای دادگاه کفیل معرفی کند، برخلاف عقد وکالت که در آن مکفول‌له، دائن است؛ ثانیاً صدور قرار کفالت از جمله اختیارات دادگاه و به تشخیص قاضی است و نه محکوم‌له (طلبکار). بنابراین، با توجه به متفاوت بودن موضوع کفالت مذکور در این تبصره با عقد کفالت، حکم دادگاه به آزادی مدیون با صدور قرار کفالت در این تبصره، مغایر موازین شرعی نیست.

ز) ولایت حاکم (قاضی دادگاه) در شرع، مقتضی آن است که به طریقی که تشخیص می‌دهد حقوق دائن را استیفا کند؛ لذا در این مورد، دادگاه تشخیص داده است که با قبول کفالت یا اخذ وثیقه‌ی معادل دین و بدون حبس محکوم‌علیه، می‌تواند حق دائن را با حضور محکوم‌علیه و یا استیفاء از محل وجه‌الکفاله یا وثیقه اخذ کند. در این موارد، با توجه به اینکه دائن حقی بیشتر از درخواست استیفاءی حق خود از دادگاه ندارد، تشخیص قاضی و حکم وی به آزادی مدیون با صدور قرار قبولی وثیقه یا کفیل، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ح) اگر چه طبق موازین شرعی، محکوم‌له می‌تواند حبس محکوم‌علیه را تا زمان مشخص شدن وضعیت اعسار وی از دادگاه درخواست کند، لیکن پس از اینکه دادگاه مدیون را حبس کرد، دائن دیگر حقی نسبت به حبس مدیون نخواهد داشت. در واقع، پس از حبس مدیون، دادگاه نسبت به استمرار یا انقطاع حبس مدیون اختیار دارد و می‌تواند آن طور که مصلحت تضمین دین و طلب دائن اقتضا می‌کند، نسبت به حبس یا عدم حبس محکوم‌علیه تصمیم‌گیری کند. بنابراین، آزادی مدیون به قید قرار وثیقه یا کفالت توسط دادگاه با تضمین وصول طلب دائن، مغایر با موازین شرع نیست.

ط) صدور قرار کفالت، از جمله نهادهایی است که در مقررات نظام حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران - از جمله قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ - تصویب و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته است. بنابراین، اگر چه کفالت مذکور در تبصره (۱) این ماده، ماهیتی متفاوت با عقد کفالت شرعی دارد، لیکن به دلیل تأیید این نهاد توسط شورای نگهبان، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ی) هر چند در قسمت اخیر تبصره ماده (۳) تنها به قابل اعتراض بودن دستور دادگاه اشاره شده است، لیکن انتهای این تبصره مقرر شده است: «اعتراض نسبت به دستور دادگاه یا دادستان تابع مقررات قانون آیین دادرسی کیفری است»، که خود اماره‌ای است بر اینکه دستور دادستان در خصوص تبصره‌ی مذکور قابل اعتراض است؛ زیرا مطابق با مواد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب

^{۲۰} ماده (۲۱۹) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۲۱۹ - مبلغ وجه التزام، وجه‌الکفاله و وثیقه نباید در هر حال از خسارت وارد به بزه‌دیده کمتر باشد. در مواردی که دیه یا خسارت زیان‌دیده از طریق بیمه قابل جبران است، بازپرس با لحاظ مبلغ قابل پرداخت از سوی بیمه قرار تأمین متناسب صادر می‌کند.»

^{۲۱} ماده (۲۲۱) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۲۲۱ - کفالت شخصی پذیرفته می‌شود که ملائت او به تشخیص بازپرس برای پرداخت وجه‌الکفاله محل تردید نباشد.»

۱۳۹۲، قرار و دستور دادستان در مراجع عالی تر قابل اعتراض است.^{۲۲} بنابراین، اگرچه تبصره‌ی مزبور به قابل اعتراض بودن دستور دادستان تصریح نکرده است، لیکن عبارت انتهایی اصل، این ابهام را برطرف کرده است.

ک) معنای تعویق اجرای مجازات در تبصره (۲) ماده (۳)، ناظر به جایی است که حبس باید اجرا شود، لیکن به دلیل وجود موانعی - از جمله بیماری محکوم علیه - حبس اجرا نمی‌شود. به عبارت دیگر، منظور از تعویق اجرای حبس در این تبصره، همان معنای عرفی آن، یعنی وجود موانع اجرای حبس است. بنابراین، معنای تعویق اجرای مجازات در این تبصره، ابهامی ندارد.

ل) وضعیت مالی مدعی اعسار در فاصله زمانی میان تقدیم ادعای اعسار به دادگاه و صدور حکم، محل شک و تردید است و در زمانی که نسبت به عسر یا عدم عسر مدعی، شک وجود داشته باشد، اصل بر عسر است و حبس او در این مدت، وجهی نخواهد داشت. مؤید این اصل، فتوای حضرت امام خمینی (ره) است که مطابق با آن، در موارد وقوع شبهه و تردید نسبت به سابقه‌ی مالی مدعی اعسار، تقدیم قول مدعی را خالی از اشکال دانسته است.^{۲۳} بنابراین، حکم مقرر در ذیل این ماده مبنی بر عدم حبس مدعی اعسار در فرض تقدیم ادعای اعسار به دادگاه، مغایر موازین شرع نیست.

م) از آنجا که حکم مقرر در ذیل ماده (۳) مبنی بر عدم حبس مدعی اعسار به صرف تقدیم دعوای اعسار، مطابق با فتوای مقام معظم رهبری^{۲۴} است، ماده‌ی مزبور فاقد اشکال است.

دیدگاه ابهام

الف) مطابق قسمت اخیر تبصره (۱) ماده (۳)، تنها «دستور دادگاه ظرف مهلت ده روز پس از ابلاغ واقعی قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است» و لذا این تبصره نسبت به قابل اعتراض بودن دستور دادستان ساکت است. بنابراین از آنجا که ممکن است از ظاهر این تبصره، چنین برداشت شود که دستور دادستان در مورد استیفای محکوم به از محل وثیقه یا وجه الکفاله، غیر قابل اعتراض است، تبصره‌ی مزبور واجد ابهام بوده و لازم است به قابل اعتراض بودن دستور دادستان نیز تصریح شود.

ب) تبصره (۲) ماده (۳) اشعار داشته است که مقررات راجع به تعویق و موانع اجرای مجازات حبس در خصوص کسانی که به استناد این ماده حبس می‌شوند نیز مجری است؛ این در حالی است که در مقررات قانون مجازات اسلامی، مفهومی به عنوان تعویق مجازات نیامده است که مقررات آن نسبت به این نوع حبس اجرا شود، بلکه قانون‌گذار در ماده (۴۰) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تنها به تعویق صدور حکم اشاره داشته است و در ماده (۴۶) نسبت به اجرای مجازات نیز تعلیق اجرای آن را مد نظر قرار داده است. از سوی دیگر، ممکن است که منظور قانون‌گذار از تعویق مجازات، تعلیق اجرای مجازات باشد. با این حال، عدم صراحت

۲۲. ماده (۲۳۵) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی در این خصوص قابل استناد است: «ماده ۲۳۵- متهم، کفیل و وثیقه‌گذار می‌توانند در موارد زیر ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ دستور دادستان، درباره اخذ وجه التزام، وجه الکفاله و یا ضبط وثیقه اعتراض کنند. مرجع رسیدگی به این اعتراض، دادگاه کیفری دو است:

الف- هرگاه مدعی شوند در اخذ وجه التزام و وجه الکفاله و یا ضبط وثیقه مقررات مربوط رعایت نشده است.

ب- هرگاه مدعی شوند متهم در موعد مقرر حاضر شده یا او را حاضر کرده‌اند یا شخص ثالثی متهم را حاضر کرده است.

پ- هرگاه مدعی شوند به جهات مذکور در ماده (۱۷۸) این قانون، متهم نتوانسته حاضر شود یا کفیل و وثیقه‌گذار به یکی از آن جهات نتوانسته‌اند متهم را حاضر کنند.

ت- ...»

۲۳. «مسئله ۶- لواعی التقریر الإعسار و أنکره المدعد فان كان مسبقاً بالیسار فادعی عروض الإعسار، فالقول قول منکر العسر، وان كان مسبقاً بالعسر فالقول قوله، فان جهل الأمران فقد كونه

من التذاع أو تقدیم قول مدعد العسر تردّد وان لا یبعد تقدیم قوله» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۴۱۶) ترجمه: «مسئله ۶- اگر مقرر ادعای اعسار و ناداری نماید و مدعی آن را انکار کند، پس اگر مسبق به دارایی بوده است و پس از آن ادعا می‌کند که بی پول شده است، قول، قول منکر عسر او است و اگر مسبق به عسر و ناداری باشد، قول، قول مقرر است و اگر هر دوی آنها مجهول باشد، در اینکه از قبیل تداعی می‌باشد یا قول مدعی عسر مقدم می‌باشد تردّد است؛ اگر چه تقدیم قول او بعد نیست.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ ق، ج ۴، ص ۱۰۳)

۲۴. با بررسی اسناد و مدارک موجود، متن فتوای مزبور یافت نشد.

در معنای تعویق مجازات می‌تواند به اتخاذ رویه‌های متفاوت و ایجاد زمینه‌ی تفسیر متعارض دادرسان منجر شود. بنابراین، لازم است که مفهوم عبارت تعویق مجازات در این تبصره، روشن شود.

نظر شورای نگهبان

- در ماده (۳) اطلاق حبس شدن در مواردی که بدون ادعای اعسار از سوی محکوم‌علیه، اعسار وی نزد قاضی محرز باشد، خلاف موازین شرع است. همچنین در این ماده، در خصوص مریضی که حبس برایش ضرر دارد یا محکوم‌علیه، اجیر شخص یا شخصیت دیگری قبل از صدور دستور حبس از سوی قاضی بوده، چون در مقررات دیگر هم حکم این قضیه نیامده است و نیز در خصوص سفر واجب که از قبل، وجوب آن ثابت شده باشد و نیز سفر استعلاجی ضروری، خلاف موازین شرع شناخته شد.

- تذکر: در ذیل تبصره یک ماده (۳)، بعد از عبارت «در این مورد دستور»، واژه «دادستان» اضافه شود.

ماده ۴- چنانچه به موجب ماده (۳) این قانون، محکوم‌علیه حبس شده یا مستحق حبس باشد، هرگاه مالی معرفی کند و یا با رعایت مستثنیات دین، مالی از او کشف شود به نحوی که طبق نظر کارشناس رسمی، مال مزبور تکافوی محکوم‌بها و هزینه‌های اجرایی را نماید، حبس نخواهد شد و اگر در حبس باشد آزاد می‌گردد. در این صورت مال معرفی یا کشف شده را مرجع اجراکننده رأی توقیف می‌کند و محکوم‌بها از محل آن استیفاء می‌شود.

دیدگاه مغایرت

الف) استفاد از فتوای حضرت امام خمینی (ره) آن است که حاکم باید ابتدا مدیون را ملزم به پرداخت محکوم‌بها کند و در صورتی که محکوم‌علیه در تأدیه‌ی بدهی کوتاهی کند، آنگاه حاکم اموال وی را توقیف کند؛^{۲۵} این در حالی است که مطابق ماده (۴)، مرجع اجراکننده رأی (حاکم)، قبل از الزام محکوم‌علیه به تأدیه‌ی محکوم‌بها، خود رأساً اقدام به توقیف و استیفاء محکوم‌بها می‌کند. بنابراین، ماده‌ی مذکور از این جهت که قبل از توقیف محکوم‌بها توسط مرجع اجراکننده رأی، به الزام محکوم‌علیه نسبت به تأدیه‌ی دین از محل مال معرفی شده یا کشف شده اشاره نداشته است، مغایر با موازین شرع است.

ب) این استدلال که کشف اموال محکوم‌علیه در دوران حبس کاشف از آن است که محکوم‌علیه عمداً از ارائه‌ی اموال خود جهت استیفاء دین خودداری کرده است و در نتیجه حاکم می‌تواند رأساً مراتب توقیف و استیفاء را از اموال کشف شده به عمل آورد، ناصواب است؛ زیرا مواردی وجود دارد که مدیون نسبت به اموال خود، جاهل بوده است؛ مانند اینکه مدیون اموالی را به ارث برده، در حالی که خود از آن مطلع نبوده است. بنابراین، در مواردی که مال کشف شده ناشی از عدم آگاهی مدیون بوده است، حاکم باید قبل از اینکه خود رأساً به استیفاء محکوم‌بها از آن مال کشف شده بپردازد، مدیون را ملزم به استیفاء دین از مالش کند. از این رو، حکم مقرر در ذیل این ماده مبنی بر توقیف ابتدایی مال معرفی شده یا کشف شده توسط مرجع اجراکننده رأی و استیفاء محکوم‌بها از آن محل، مبنیاً بر بند قبل دارای اشکال است.

دیدگاه عدم مغایرت

^{۲۵}. «مسئله ۵- لو كان المقرّ واجداً للزوم بالتأديّة، و لو امتنع أجبره الحاكم، و ان ماطل و أصّر على المماطلة، جازت عقوبته بالتغليظ بالقول حسب مراتب الأهرم بالعرف، بل مثل ذلك جائز لسائر الناس، و لو ماطل حبه الحاكم حتى يؤقّي ما عليه، و له أن يبيع ماله ان لم يمكن الزامه ببيعه» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۴۱۲) ترجمه: «مسئله ۵- اگر مقرّ دارا و توانا بر ادای حق باشد، ملزم به ادای آن می‌شود و اگر خودداری کند، حاکم او را مجبور می‌نماید و اگر تأخیر بیندازد و بر ممانعه اصرار کند، عقوبت آن به غلظت گفتار - بر طبق مراتب امر به معروف - جایز است؛ بلکه این کار از بقیه مردم هم جایز است و اگر در ادا کردن ممانعه نماید، حاکم او را زندان می‌کند تا آنچه را که بر او است اداء نماید و حق دارد مال او را بفروشد - در صورتی که الزام او به فروش ممکن نباشد.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ.ق، ج ۴، ص ۱۰۳)

الف) در ماده‌ی مذکور فرایند دادرسی و استیفای محکوم‌به توسط مرجع اجراکننده‌ی رأی، مطابق با فتوای حضرت امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله است؛ زیرا این استیفاء به صورت ابتدایی و بدون الزام محکوم‌علیه به تسلیم یا ادای دین نبوده است، بلکه دادگاه قبلاً و مطابق با مقررات ماده (۳)، وی را به استیفاء و ارائه‌ی لیست اموال و تقدیم ادعای اعسار ملزم کرده و سپس با رعایت مراتب مذکور وی را حبس کرده است. حال در زمان حبس، از وی اموالی کشف شده که حاکم می‌تواند اقدام به استیفای محکوم‌به از آنها کند. ضمن اینکه کشف اموال، حاکی از آن است که مدیون از ارائه‌ی لیست اموال خود برای ادای دین خودداری کرده است. بنابراین نمی‌توان حکم مقرر در ذیل ماده (۴) را مغایر با موازین شرع دانست.

ب) منطوق عبارت «محکوم‌به از محل آن استیفاء می‌شود» در ماده (۴)، لزوماً ظهور در استیفای محکوم‌به توسط دادگاه ندارد، بلکه استیفاء در این عبارت اعم از این است که توسط دادگاه صورت پذیرد و یا توسط خود مدیون؛ بنابراین، دادگاه در این موارد ابتدا مدیون را ملزم به تأدیه‌ی دین می‌کند و در صورت عدم اقدام مدیون، خود رأساً اقدام به توقیف اموال و استیفای دین می‌کند. بنابراین، ظاهر این ماده مغایرتی با تشریفات استیفای دین، مطابق با فتوای حضرت امام خمینی (ره) ندارد.

نظر شورای نگهبان

ماده (۴)، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۵- قوه قضائیه مکلف است افرادی را که به استناد ماده (۳) این قانون حبس می‌شوند جدای از محکومان کیفری و در مراکزی با عنوان «مرکز نگهداری محکومان مالی» که برای این منظور ایجاد می‌کند، نگهداری و با همکاری دولت (وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی) زمینه انجام فعالیت‌های اقتصادی و درآمدزا را برای محبوسین متقاضی کار فراهم کند. شیوه نگهداری، به‌کارگیری، پرداخت و هزینه‌کرد اجرت این اشخاص مطابق با آیین‌نامه‌ای است که به وسیله سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور و با همکاری وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی تهیه می‌شود و ظرف سه ماه پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

دیدگاه مغایرت

با عنایت به اینکه اولاً ماده (۵) در لایحه‌ی تقدیمی دولت به مجلس وجود نداشته و به موجب پیشنهاد نمایندگان مجلس اضافه شده است و در آن قوه‌ی قضائیه را مکلف کرده تا مراکزی را با عنوان «مرکز نگهداری محکومان مالی» ایجاد کند؛ ثانیاً تأسیس این مراکز منجر به افزایش هزینه‌های عمومی می‌شود و طریق تأمین این هزینه‌ها در ماده‌ی مزبور پیش‌بینی نشده است، این ماده مغایر با اصل (۷۵) قانون اساسی است؛ زیرا طبق این اصل، پیشنهادات و اصلاحاتی که نمایندگان مجلس در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به افزایش هزینه عمومی می‌انجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن طریق تأمین هزینه‌ی جدید، معلوم شده باشد، در حالی که طریق تأمین این هزینه‌ها در ماده (۵) مشخص نشده است. از این‌رو، ماده‌ی مزبور مغایر با اصل (۷۵) قانون اساسی است. ضمن آنکه عدم مخالفت دولت با اصلاحات انجام‌شده یا موافقت قوه قضائیه با اصلاحات ماده (۵) نیز رافع این اشکال نخواهد بود؛ زیرا در هر صورت باید طبق اصل فوق‌الذکر، طریق تأمین هزینه‌های جدید معلوم شود تا مصوبه‌ی مجلس مغایر قانون اساسی قلمداد نشود.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) هر چند مطابق اصل (۷۵) قانون اساسی، اصلاحات نمایندگان مجلس در لوایح قانونی که مستلزم هزینه‌ی جدید و بار مالی برای دولت است، باید دربردارنده‌ی طریق تأمین هزینه‌ی جدید به صورت معلوم و مشخص باشد، اما در مواردی که دولت با این اصلاحات مخالفت نکرده است، دیگر نیازی به تعیین طرق تأمین هزینه‌ی جدید نیست. از این‌رو، به نظر می‌رسد ماده (۵)،

مغایرتی با اصل (۷۵) قانون اساسی ندارد.

ب) مطابق با ماده (۵)، نگهداری محکومان مالی بر عهده‌ی قوه قضائیه و سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور است. هر چند که این موضوع دارای بار مالی است، اما بودجه‌ی قوه قضائیه و همچنین سازمان زندان‌ها برای تأمین این هزینه‌ها کفایت می‌کند. ضمن اینکه اصلاحات ماده (۵) با جلب موافقت قوه‌ی قضائیه صورت گرفته است که بیانگر آن است که تأمین مالی آن، توسط قوه‌ی قضائیه و دولت انجام خواهد شد. بنابراین، ماده (۵)، مغایرتی با اصل (۷۵) قانون اساسی ندارد.

نظر شورای نگهبان

صدر ماده (۵) در خصوص ایجاد «مرکز نگهداری محکومان مالی»، از آنجا که در لایحه دولت نبوده و مستلزم افزایش هزینه عمومی است و طریق جبران آن نیز معلوم نشده است، مغایر اصل (۷۵) قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۶- معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد.

تبصره- عدم قابلیت دسترسی به مال در حکم نداشتن مال است. اثبات عدم قابلیت دسترسی به مال بر عهده مدیون است.

دیدگاه مغایرت

از آنجا که تبصره‌ی این ماده به طور مطلق، عدم قابلیت دسترسی به مال را در حکم نداشتن مال دانسته است، این تبصره دارای اشکال است؛ زیرا مواردی را می‌توان فرض کرد که اگرچه شخص مدیون به اموال خود دسترسی ندارد، اما آن اموال، مالیت داشته و قابلیت فروش و انتقال را دارد و مدیون می‌تواند از این طریق تمام یا بخشی از دین خود را پرداخت کند. به عنوان مثال، مال دزدیده‌شده یا چک پرداخت‌نشده‌ی از جمله اموالی هستند که در دسترس مالک و دارنده‌ی آن نیست، لیکن قابلیت فروش به غیر را دارند؛ به این معنا که اشخاصی حاضر هستند در قبال پرداخت قیمت کمتر، آن مال دزدیده‌شده یا چک پرداخت‌نشده را خریده و خود اقدام به وصول آن کنند. بنابراین، عدم استیفای دین از اموال غیر قابل دسترسی اما قابل فروش دارای اشکال است و لازم است که در این تبصره، اموال «غیر قابل دسترسی» اما «قابل فروش» از حکم مقرر در آن (در حکم نداشتن مال) استثناء شود.

دیدگاه عدم مغایرت

در تبصره‌ی ماده (۶) منظور قانون‌گذار از عبارت «عدم قابلیت دسترسی به مال» آن است که از نظر عرف، اساساً آن مال شأن دسترسی ندارد؛ به عبارت دیگر، اموال مدیون به نحوی است که نوعاً به هیچ وجه دسترسی به آن اموال امکان‌پذیر نیست؛ در غیر این صورت، اگر در مواردی آن اموال به نحو مشروع، قابلیت نقل و انتقال داشته باشند، دیگر اطلاق «عدم قابلیت دسترسی به مال» در مورد آن اموال صحیح نیست و از حکم موضوع تبصره‌ی این ماده خارج خواهد بود. بنابراین از آنجا که این تبصره، عدم قابلیت دسترسی به مال را تنها در جایی در حکم نداشتن مال دانسته است که نوعاً امکان دسترسی به مال از هیچ طریق وجود ندارد، نمی‌توان این را تبصره دارای اشکال یا ابهام دانست.

دیدگاه ابهام

در تبصره ماده (۶)، عبارت «عدم دسترسی» به صورت مطلق استعمال شده است، به گونه‌ای که هم می‌تواند ناظر بر عدم دسترسی از سوی حاکم و دادگاه باشد و هم عدم دسترسی از سوی مدیون را مد نظر داشته باشد. آنچه مهم است عدم دسترسی مدیون، به اموال خود است و نه عدم دسترسی دادگاه یا حاکم. بنابراین، اطلاق ماده‌ی مذکور، از این جهت که متعلق عدم دسترسی مشخص نیست، دارای ابهام است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۶)، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

ماده ۷- مدعی اعسار باید اعسار خود را ثابت نماید مگر اینکه در ازای دین، مالی دریافت یا تحصیل نکرده باشد که در این صورت هرگاه خواننده دعوی اعسار نتواند ملائت مدیون را ثابت کند، ادعای اعسار با ادای سوگند به وسیله مدیون مطابق تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته می‌شود.
تبصره- در مواردی که اثبات اعسار بر عهده مدیون نیست نیز هرگاه طلبکار ملائت سابق او را ثابت کند، حدوث اعسار (اعسار فعلی او) بر عهده مدیون خواهد بود.

دیدگاه مغایرت

الف) طبق اطلاق فتوای حضرت امام خمینی (ره)، در مواردی که حالت عسر قبلی مدعی اعسار اثبات شود، اعم از اینکه مالی را دریافت کرده باشد یا خیر، ادعای او موافق اصل بوده و قول او مقدم است و منکر اعسار باید ملائت و تمکن او را اثبات کند؛^{۲۶} در حالی که اطلاق صدر این ماده، صورتی را که مدعی اعسار، مالی را دریافت کرده، لیکن سابقه عسر داشته است را همچنان بر ملائت مدعی اعسار فرض کرده و ادعای او را خلاف اصل دانسته است. ممکن است که مدعی اعسار مالی را دریافت یا تحصیل کرده ولی آن را هزینه کرده باشد و یا اینکه آن مال هم‌اکنون جزء مستثنیات دین او قرار گرفته باشد (مانند اینکه با آن خانه خریده است)، لذا مدیون در این حالات، همچنان معسر محسوب می‌شود و ادعای اعسار او موافق اصل است و منکر اعسار باید بر ملائت او اقامه‌ی دلیل کند. بنابراین، اطلاق حکم مقرر در صدر این ماده مبنی بر لزوم اثبات اعسار توسط مدعی اعسار حتی در فرضی که سابقه‌ی وضعیت مالی وی عسر باشد، خلاف موازین شرع است.

ب) ملاک احراز و تشخیص مدعی اعسار و انکارکننده‌ی اعسار - همان‌طور که از ظاهر فتوای حضرت امام (ره) برداشت می‌شود - حالت سابقه‌ی مدعی اعسار است. بنابراین، اگر اثبات شود که مدعی اعسار سابقه‌ی ملائت داشته است بر او است که برای ادعای اعسار خود دلیل اقامه کند و در صورتی که سابقه‌ی وی بر عسر اثبات شود، قول مدیون مقدم است و انکارکننده‌ی اعسار موظف به اقامه‌ی دلیل بر عسر مدیون است. هر چند که ماده (۷)، دریافت یا تحصیل مال در ازای دین را بر ملائت مدیون فرض کرده و عسر وی را استصحاب می‌کند، اما در مواردی هم که مدیون قبلاً مالی را دریافت یا تحصیل کرده است هر چند که در ازای دین یا معامله‌ی دیگری باشد نیز عسر وی استصحاب می‌شود. بنابراین، ماده (۷) از آن جهت که تنها دریافت و تحصیل مال در ازای دین را به عنوان سابقه‌ی ملائت مدیون استصحاب می‌کند و مواردی که سابقه‌ی ملائت مدیون با تحصیل مال در ازای دین دیگری ثابت می‌شود را از استصحاب ملائت خارج می‌کند، مغایر با موازین شرع است.

ج) اطلاق حکم ذیل ماده (۷)، مغایر با فتوای حضرت امام خمینی (ره) است؛ زیرا مطابق با فتوای مذکور احراز تقدم یا عدم تقدم قول مدعی اعسار منوط به حالت سابقه‌ی وی است؛ بدین معنا که اگر سابقه‌ی مدیون، عسر باشد قول او مبنی بر ادعای اعسار مقدم است و در صورتی که سابقه‌ی مدیون، عسر باشد، قول منکر اعسار مقدم است. به عبارت دیگر، آنچه که مهم است، اثبات یا استصحاب حالت سابقه است و نه دریافت یا عدم دریافت مال توسط مدیون. این در حالی است که حکم ذیل ماده (۷)، دریافت

۲۶. «مسئله ۶- لو ادعاه المقتن الاعسار وانكره المدعى فان كان مسبوقاً باليسار فادعى عروض الاعسار فالقول قول منكر العسر، وان كان مسبوقاً بالعسر فالقول قوله، فان جهل الايمان فقد

گونه من التداعد او تقديم قول مدعى العسر تردد و ان لا يعبد تقديم قوله.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۴۱۶) ترجمه: «مسئله ۶- اگر مقرر ادعای اعسار و ناداری نماید و مدعی آن را انکار کند، پس اگر مسبوق به دارایی بوده است و پس از آن ادعا می‌کند که بی‌پول شده است، قول، قول منکر عسر او است و اگر مسبوق به عسر و ناداری باشد، قول، قول مقرر است، و اگر هر دوی آنها مجهول باشد، در اینکه از قبیل تداعی می‌باشد یا قول مدعی عسر مقدم می‌باشد، تردد است؛ اگر چه تقدیم قول او بعید نیست.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه. ق، ج ۴، ص ۱۰۳)

مال را دلالت یقینی بر ملائت و یُسَر مدیون محسوب کرده و آن را تا زمان دعوای اعسار، استصحاب می‌کند. بنابراین، ذیل ماده (۷) نسبت به مدعی اعساری که حالت سابقه‌ی او یُسَر بوده و مالی دریافت نکرده است، خلاف فتوای حضرت امام (ره) است.

نظر شورای نگهبان

- اطلاق صدر ماده (۷)، از جهت شمول نسبت به فرضی که مدعی اعسار مالی را دریافت نموده و آن را هزینه نموده است و حالت سابقه وضعیت مالی وی عُسَر می‌باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.
- اطلاق قبول ادعای اعسار در ذیل ماده (۷)، (مستثنی) از جهت شمول نسبت به فرضی که حالت سابقه وضعیت مالی شخص مدعی اعسار، یُسَر باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.
- تذکر: در تبصره ماده (۷)، قبل از عبارت «حدوث اعسار»، واژه «اثبات» اضافه شود.

ماده ۸- مدعی اعسار باید صورت کلیه اموال خود شامل تعداد یا مقدار و قیمت کلیه اموال منقول و غیرمنقول، به طور مشروح، مشتمل بر میزان وجوه نقدی که وی به هر عنوان نزد بانک‌ها و یا مؤسسات مالی و اعتباری ایرانی و خارجی دارد، به همراه مشخصات دقیق حساب‌های مذکور و نیز کلیه اموالی که او به هر نحو نزد اشخاص ثالث دارد و کلیه مطالبات او از اشخاص ثالث و نیز فهرست نقل و انتقالات و هر نوع تغییر دیگر در اموال مذکور از زمان یک سال قبل از طرح دعوای اعسار به بعد را ضمیمه دادخواست اعسار خود کند. در مواردی که بار اثبات اعسار بر عهده مدیون است و نیز در مواردی که سابقه ملائت او اثبات شده باشد هرگاه مدیون بخواهد ادعای خود را با شهادت شهود ثابت کند، باید شهادت‌نامه کتبی حداقل دو شاهد را که با او حداقل یک سال معاشرت داشته و از وضع معیشت و زندگانی او مطلع باشند به دادخواست اعسار خود ضمیمه نماید. شهادت‌نامه مذکور باید علاوه بر هویت و اقامتگاه شاهد، متضمن منشأ اطلاعات و موارد مندرج در ماده (۹) این قانون باشد.

دیدگاه مغایرت

الف) مطابق با موازین شرع، مدعی اعسار - در شرایطی که قولش مقدم نیست - تنها موظف است که اعسار خود را با اقامه‌ی بینه ثابت کند و بیشتر از این تکلیفی بر عهده‌ی او نیست؛ در حالی که در این ماده، مدعی اعسار به بیش از آن، یعنی ارائه‌ی صورت کلیه‌ی اموال و حساب‌های خود و شهادت‌نامه کتبی شهود، الزام شده است. بنابراین، الزام مدعی اعسار به تکالیف مزبور در این ماده، مغایر با موازین شرع است.

ب) صدر ماده (۸) با واژه‌ی «باید»، مدعی اعسار را ملزم کرده است که صورت کلیه‌ی اموال و حساب‌های خود را به دادگاه تقدیم کند. این عبارت ظهور در این معنا دارد که اثبات عدم اعسار مدیون، بدون ارائه‌ی صورت اموال - حتی اگر دو نفر شاهد عادل (= بینه) بر اعسار وی شهادت دهند - قابل پذیرش نیست. این موضوع خلاف طُرق و ادله اثبات شرعی است؛ زیرا در احکام شرعی، شهادت شهود عادل به صورت مستقل، از ادله اثبات دعوی محسوب می‌شود. بنابراین تقیید اثبات اعسار در این ماده به ارائه‌ی صورت اموال برخلاف شرع است.

ج) با این استدلال که در شرایط امروز، شهود شرایط واقعی شهادت را ندارند و یا اینکه افراد اقدام به پنهان‌کاری دارایی‌های خود می‌کنند، نمی‌توان قلمرو احکام شرعی را توضیح کرد یا آن را توسعه داد. استدلال مذکور، ناظر بر تلاش دادگاه برای مشخص شدن وضعیت اعسار یا عدم اعسار مدعی اعسار است. شرع مقدس برای تبیین حال مدیون، حکم حبس را برای مدیون وضع کرده است که قاضی می‌تواند - مطابق با فتوا - با زندانی کردن مدیون، او را به استیفاء دین الزام کند و یا اعسار او را احراز کند. لذا توجیه اجتماعی مذکور، برای الزام و تکلیف مدعی اعسار و یا شهود به ارائه‌ی صورت کلیه‌ی اموال و شهادت‌نامه کتبی، قابل پذیرش نیست. ضمن اینکه شبیه شرایط اجتماعی مذکور در طول تاریخ وجود داشته و مختص به شرایط اجتماعی امروز نیست. بنابراین،

پنهان‌کاری مدیون یا ضعف شهود در شرایط کنونی؛ رافع اشکال مذکور در بند پیشین نیست.

(د) در فرض لزوم ضمیمه کردن صورت کلیه اموال منقول و غیرمنقول و نیز حساب‌های بانکی و غیر بانکی شخص معسر، وجهی برای مقید کردن صورت اموال به یک سال قبل از طرح دعوی اعسار وجود ندارد؛ زیرا ملاک، کسب اطلاع دادگاه از صورت اموال معسر است که ممکن است در مواردی، این علم و اطلاع در کمتر از یک سال نیز حاصل شود. بنابراین حکم این ماده در خصوص تقیید ارائه صورت اموال به یک سال قبل از طرح دعوی اعسار دارای اشکال است.

(ه) از آنجا که اطلاق حکم به الزام مدیون و شهود به ارائه صورت کلیه اموال و شهادت‌نامه کتبی در این ماده، شامل کسانی نیز می‌شود که شرعاً توانایی ارائه چنین صورتی از اموال و دارایی‌های خود را ندارند، این ماده خلاف موازین شرع است. بنابراین، لازم است اطلاق مذکور مقید به توانایی مدیون و شهود در ارائه صورت اموال و شهادت‌نامه کتبی شود.

(و) ذیل ماده (۸)، برای پذیرش شهادت شهود، حداقل یک سال معاشرت آنها را با مدیون شرط دانسته است؛ این در حالی است که از نظر شرعی، قید معاشرت یکساله برای اعتبار شهادت دو شاهد وجهی ندارد، بلکه مجرد اطلاع شهود از وضعیت زندگی و معیشت شخص - ولو اینکه چند ماه با او معاشرت داشته باشند- برای قبول شهادت ایشان کفایت می‌کند. به عبارت دیگر، ملاک در اعتبار شهادت بینه، احراز اطلاع ایشان نسبت به متعلق شهادت (= اعسار مدیون) است؛ خواه مدت کمی با مدیون معاشرت داشته باشند، خواه زیاد. بنابراین، مقید کردن پذیرش شهادت شهود در این ماده به اینکه آن شهود حداقل یک سال با مدعی اعسار معاشرت داشته باشند، خلاف موازین شرع است.

دیدگاه عدم مغایرت

(الف) الزام مدعی اعسار به ارائه صورت کلیه اموال منقول و غیرمنقول و همچنین حساب‌های خود و یا شهادت‌نامه کتبی شهود، به معنای شرط پذیرش اعسار نیست، به گونه‌ای که اگر مدیون بر اعسار خود - بدون ارائه صورت کلیه اموال یا شهادت شفاهی شهود- بینه اقامه کند از او پذیرفته نشود، بلکه این الزام، اماره‌ای برای کشف حقیقت، اقناع وجدان قاضی و یقین وی نسبت به مدعی بینه و شهود است؛ زیرا در موارد شک و تردید، اصل بر حفظ و احتیاط بر اموال مردم و دماء ایشان است. از سوی دیگر، سیره قضایی حضرت علی (علیه‌السلام)، حاکی از آن است که ایشان برای کشف حقیقت، فراتر از ادله شرعی (= بینه و سوگند) نیز اقداماتی انجام می‌دادند. بنابراین، الزام مدعی اعسار به ارائه صورت کلیه اموال و حساب‌های خود و شهادت‌نامه کتبی شهود در این ماده، با موازین شرعی مغایرتی ندارد.

(ب) الزام مدعی اعسار به ارائه لیست اموال و حساب‌های خود و همچنین شهادت کتبی شهود، جعل دلیلی دیگر در کنار ادله شرعی (= بینه و سوگند) برای اثبات اعسار مدیون نیست، بلکه - در شرایط امروزی که بسیاری از افراد اموال و دارایی‌های خود را به طرق مختلف کتمان می‌کنند یا شهود به حقیقت شرایط شهادت را ندارند - یک حکم تکلیفی برای الزام افراد به ارائه حقایق و اماره‌ای برای رسیدن قاضی به علم است؛ به گونه‌ای که اگر تخلف مدیون و یا شهود در این زمینه احراز شد، مستحق مجازات خواهند بود. بنابراین، حکم مقرر در این ماده مبنی بر الزام مدعی اعسار به ارائه صورت کلیه اموال و حساب‌های خود و شهادت‌نامه کتبی شهود، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

(ج) تکلیف قضات و دادگاه‌ها در رسیدگی به دعوی اعسار مطابق با فرایند ماده (۸) از جهت الزام مدیون به ارائه صورت اموال خویش و نیز ارائه شهادت‌نامه شهود به صورت کتبی، به عنوان شرط پذیرش و رسیدگی به دعوی اعسار، مغایر با موازین شرع محسوب نمی‌شود؛ زیرا در حال حاضر قضات دادگاه‌ها، قضات مأذون محسوب می‌شوند که ملزم به رعایت حدود و شرایطی هستند که در قوانین مقرر شده است. این مصوبه نیز در مقام تعیین برخی شرایط الزامی دادرسی برای قضات مأذون در حین رسیدگی به دعوی اعسار است؛ لذا از این جهت، با موازین قضای اسلامی مغایرتی ندارد.

(د) حکم این ماده در خصوص تقیید ارائه صورت اموال به یک سال قبل از طرح دعوی اعسار فاقد اشکال است؛ زیرا بالاخره

تعیین محدوده‌ی زمانی برای ارائه‌ی صورت اموال لازم است، چه این محدوده یک سال باشد یا شش ماه. بنابراین از آنجا که تعیین یک سال در این ماده، در راستای تعیین محدوده‌ی مشخص برای انتظام امور قضایی در این خصوص بوده است، ماده‌ی مزبور با اشکالی مواجه نیست.

ه) مراد از عبارت «نقل و انتقالات و هر نوع تغییر دیگر در اموال» در این ماده آن نیست که مردم موظفند فهرست جزئی‌ترین نقل و انتقالات روزانه خود (مانند خرید نان و ...) را نیز به دادگاه ارائه کنند، بلکه منظور اموالی است که عرفاً برای نقل و انتقال آن به بنگاه معاملاتی یا دفاتر اسناد رسمی و امثال آن رجوع می‌شود و عمدتاً با نوشتن قولنامه و نظایر آن همراه است. بنابراین، عبارت مزبور ابهام ندارد.

و) پذیرش شهادت شهود مبنی بر اعسار مدیون، مستلزم معاشرت و اطلاع کافی شهود بر وضعیت زندگی مدیون است که این موضوع نیز با گذشت زمان قابل احراز است. بنابراین، با توجه به عرف، باید بازه‌ای زمانی برای آشنایی شهود با شرایط مالی و معیشتی مدیون شرط کرد که بتوان در آن مدت زمان، اطلاعات شهود نسبت به زندگی و وضعیت مدیون را برای اثبات یا عدم اثبات اعسار بررسی کرد. بنابراین، از آنجا که مدت زمان یک سال که در این ماده آمده است، مدت زمان متعارفی جهت معاشرت شهود با مدیون و اطلاع از وضعیت مالی او تلقی می‌شود، ماده‌ی مزبور مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

دیدگاه ابهام

از آنجا که اکثر اشخاص موضوع حکم این ماده از عموم جامعه هستند و نه از طبقه تجار و صاحبان مشاغل، ممکن است از اطلاق عبارت «فهرست نقل و انتقالات و هر نوع تغییر دیگر در اموال» در این ماده چنین برداشت شود که مردم موظفند فهرست جزئی‌ترین نقل و انتقالات روزانه خود (مانند خرید نان و ...) را نیز به دادگاه ارائه کنند، در حالی که چنین امری امکان‌پذیر نبوده و موجب به مشقت افتادن آنان است. بنابراین، اطلاق عبارت مزبور دارای ابهام است.

نظر شورای نگهبان

در مواد (۸) و (۹)، مقید نمودن به اینکه شاهدان حداقل یک سال با مدعی اعسار معاشرت داشته باشند، خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۹- شاهد باید علاوه بر هویت، شغل، میزان درآمد و نحوه قانونی امرار معاش مدعی اعسار، به این امر تصریح کند که با مدیون حداقل یک سال معاشرت داشته و از وضعیت معیشت او آگاه است و او افزون بر مستثنیات دین هیچ مال قابل دسترسی ندارد که بتواند به وسیله آن دین خود را بپردازد.

دیدگاه مغایرت

الف) مستفاد از ماده (۹) آن است که برای پذیرش شهادت، شاهد باید حداقل یک سال با مدیون معاشرت داشته باشد؛ این در حالی است که از نظر شرعی، قید معاشرت یکساله برای اعتبار شهادت دو شاهد وجهی ندارد، بلکه مجرد اطلاع شاهد از وضعیت زندگی و معیشت شخص - ولو اینکه چند ماه با او معاشرت داشته است- برای قبول شهادت وی کفایت می‌کند؛ زیرا ملاک در اعتبار شهادت بینه، احراز اطلاع ایشان نسبت به اعسار مدیون است. بنابراین، حکم این ماده مبنی بر لزوم تصریح شهود به اینکه حداقل یک سال با مدعی اعسار معاشرت داشته‌اند، خلاف موازین شرع است.

ب) مطابق با احکام اسلامی، بینه تنها باید به اعسار و عدم کفایت درآمد مدیون برای تأدیه‌ی دیونش، شهادت دهند و این امر ملازمه‌ای با آگاهی شهود از میزان درآمد و نحوه‌ی قانونی امرار معاش مدیون ندارد؛ در حالی که مستفاد از این ماده آن است که اگر شاهد عادل به اعسار مدیون شهادت دهد، لیکن به آگاهی از میزان درآمد و نحوه‌ی قانونی امرار معاش مدیون تصریح نکند، شهادتش

قابل پذیرش نخواهد بود. از این جهت، الزام شهود به چیزی بیش از شهادت به اعسار مدیون در این ماده، خلاف موازین شرع است.

ج) مطابق با موازین شرعی، همین که شهود عادل بر موضوع اعسار و عدم کفایت دارایی مدیون در استیفای دیون، شهادت دهند، قاضی مکلف به صدور حکم اعسار مدیون خواهد بود. بنابراین، سایر طرق و روش‌هایی که موجب می‌شود قاضی نسبت به موضوع اعسار علم پیدا کند، به عنوان امارات و قرائن قضایی شناخته می‌شود که تنها می‌تواند مبنای علم قاضی محسوب شود. این امارات و قرائن از امور اختیاری است و قاضی خود باید نسبت به این امارات اقدام کند و برای کشف حقیقت تلاش کند. از این رو، الزام و تکلیف تحصیل این امارات به مدعی اعسار یا شهود، خلاف موازین شرع است. با این حال لازم است قانون‌گذار یا در کنار بینه‌ی شرعی، احراز امارات مذکور را اختیاری کند و یا اینکه این امارات را در صورت عدم اقامه‌ی شهادت شهود عادل، به عنوان قرینه‌های علم‌آور برای قاضی در نظر بگیرد. در غیر این صورت، الزام شهود در این ماده به تصریح به معاشرت با مدیون و نیز آگاهی از میزان درآمد و نحوه‌ی قانونی امرار معاش وی، خلاف موازین شرع است.

د) هر چند که به دلیل مصالحی مانند کافی نبودن قضات مجتهد و عادل در شرایط کنونی، قضات دادگاه‌های ایران از سوی مقام رهبری و رئیس قوه‌ی قضائیه مأذون در امر قضاوت محسوب می‌شوند و اختیارات ایشان به موجب قوانین و مقررات محدود است، لیکن این اختیارات نباید مغایرتی با موازین شرع داشته باشد. بنابراین، اگر نحوه‌ی دادرسی و شرایط آن - مانند الزام شهود به ارائه‌ی شهادت‌نامه‌ی کتبی یا تصریح به آگاهی از میزان درآمد و نحوه‌ی قانونی امرار معاش مدیون یا معاشرت یکساله شهود با مدیون - مغایر با احکام شرعی باشد، نمی‌توان رعایت آنها را به قاضی مأذون تحمیل کرد. ضمن آنکه وضع این مقررات به دلیل عدم مطابقت با موازین اسلامی، مغایر با اصل (۴) قانون اساسی نیز هست. لذا به استناد مأذونیت و محدودیت قضات منصوب، نمی‌توان مقررات خلاف شرع را برای آنها تجویز کرد.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) برخی از فقها برخی از قیود مذکور در این ماده، از جمله اطلاع از وضعیت زندگی و معاش مدیون و همچنین مصاحبت و همراهی با مدیون را برای شهادت شهود بر اعسار مدیون لازم دانسته‌اند؛^{۲۷} زیرا شهادت بر اعسار مدیون، شهادت بر موضوعی سلبی (عدمی) است که احراز آن مستلزم مصاحبت معتنابه شاهد با مدیون و آگاهی از وضعیت معیشت او است؛ این در حالی است که شهادت برای موضوعی ایجابی و وجودی - مانند شهادت نسبت به وجود یا از بین رفتن مال - نیازمند همراهی و مصاحبت

^{۲۷}. به عنوان مثال، مرحوم محقق حلی در کتاب شرایع الإسلام می‌نویسد: «وإذا شهدت البينة بتلف أمواله قضی بها ولم يكلف اليهين و لو لم تكن البينة مطلعة على باطن

أمره. أما لو شهدت بالإعسار مطلقاً لم تقبل حتى تكون مطلعة على أهوه بالصحة المؤكدة وللغرماء اطلاقه دفعا لاحتمال الخفاء» (محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ ق، ج ۲، ص ۸۳) ترجمه: «هرگاه بینه به از بین رفتن اموال شخص معسر شهادت دهند، قاضی بدون درخواست سوگند از مدعی اعسار، بر اساس شهادت بینه حکم می‌کند حتی در صورتی که بینه از باطن امور معسر اطلاع نداشته باشند. اما اگر به اعسار شخص معسر شهادت دهند، در صورتی شهادت آنان پذیرفته می‌شود که از قبل با شخص مدعی اعسار معاشرت زیاد داشته باشند به طوری که از وضعیت زندگی و امور وی مطلع باشند. در این صورت، طلبکاران به خاطر دفع احتمال غیر واقعی بودن ادعای اعسار، می‌توانند از قاضی بخواهند تا مدعی اعسار بر ادعای خود سوگند نیز اداء کند.» همچنین شهید ثانی در کتاب مسالک‌الافهام چنین می‌نویسد: «إذا شهدت البينة للمدیین بالإعسار، فإنما أن يكون مستند شهادتها علمها بتلف ماله، أو اطلاعها على حاله، فإن كان الأول بأن شهد الشاهدان على تلف أمواله قبلت، وإن لم تكن مطلعة على باطن أمره، لأن الشهادة بذك على الإثبات المحض، وبثبوت تلف ماله يحصل الغرض من فقره. وإن شهدت بإعساره مطلقاً، أي من غير تعرض لتلف أمواله، فلا بد قد ذك من كون الشاهدين لهما صفة مؤكدة مع الشهود له، ومعاشرته كثيرة بحيث يطلعان بها على باطن أمره غالباً. فإن الأموال قد تخفى، ولا يعرف تفصيلها إلا بمثال ذلك. وإنما اعتبر هنا ذلك دون ما لو شهدا بتلف ماله، لأن مرجع هذه الشهادة إلى الشهادة على النقص، فإن معنى إعساره أنه لا مال له، ومن حق الشهادة على النقص أن لا تقبل، حتى ذهب بعض العامة إلى عدم قبولها هنا لذلك. وإنما قبلت عندنا وعند أكثر من خالفنا بصحتها على وجه يلحقها بالإثبات، بأن يكون من أهل الخبرة بحاله، لكثرة خلطته وطول مجاورته حتى اطّلع على باطن أمره، وشهدت مع ذلك بإثبات يتضمن النقص، لا على النقص الصرف، بأن تقول: أنه معسر لا يملك الاقوت يومه وثياب بدنه، ونحو ذلك» (جبعی العاملی، زین‌الدین بن علی، مسالک‌الافهام إلى تنقیح شرایع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق، ج ۴، ص ۱۳۰)

شاهد نخواهد بود. لذا از آن جهت که شهادت بر اعسار، شهادت بر وضعیت و حالت سلبی معسر (مدیون) است، قیود مذکور در ماده از جمله معاشرت و آگاهی از وضعیت زندگی مدیون، برای شاهد، لازم و ضروری است. بنابراین، حکم این ماده مبنی بر لزوم تصریح شهود به اینکه با مدعی اعسار معاشرت داشته و از میزان درآمد و نحوه قانونی امرار معاش وی اطلاع دارند، مغایر با موازین شرع نیست.

ب) با توجه به اینکه امروزه تأمین قضاات مجتهد و عادل که حائز شرایط شرعی برای تصدّی منصب قضا باشند امکان‌پذیر نیست، قضاات دادگاه‌ها، قضاات مأذون از سوی مقام رهبری و رئیس قوه قضائیه محسوب می‌شوند و ملزم به رعایت اختیارات و شرایطی هستند که قوانین یا قوه قضائیه به آنها اعطا کرده است. با این استدلال می‌توان گفت که «معاشرت با مدیون یا آگاهی از وضعیت زندگی او» از جمله حدود و شرایط قانونی است که قانون‌گذار قضاات مأذون را به رعایت و احراز آن در رسیدگی به دعوی اعسار ملزم کرده است؛ به این معنی که قاضی در صورتی می‌تواند به موضوع اعسار و شهادت بینة در خصوص آن رسیدگی کند که شرایط مذکور رعایت شود. به عبارت دیگر، قانون‌گذار در صورتی به قاضی مأذون اجازه‌ی رسیدگی به دعوی اعسار و احراز اعسار با شهادت شهود را می‌دهد که شاهد بر مصاحبت و آگاهی از معیشت مدیون تصریح کند. بنابراین، قیود مذکور به معنای حجیت آنها به عنوان دلیل اثبات شرعی نیست، بلکه شرطی برای چگونگی دادرسی قضاات مأذون در نظام قضایی ایران است. بر این اساس، قیود مذکور در این ماده از جمله لزوم تصریح شهود به اینکه با مدعی اعسار معاشرت داشته و از میزان درآمد و نحوه قانونی امرار معاش وی اطلاع دارند، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ج) از آنجا که در جامعه‌ی امروزی تعداد شهود عادل با شرایط شرعی و میزان دسترسی به آنها کم است، فلذا برای اطمینان به شهادت شهود، لازم است که قانون‌گذار بخشی از فرایند و نحوه دادرسی برای احراز شرایط شرعی را لازم و ضروری بداند؛ زیرا شرایط اجتماعی به‌گونه‌ای است که اگر این شرایط رعایت نشود، ممکن است قضاات مأذون در احراز بینة شرعی دچار خطا و اشتباه شده و بر اساس شهادت غیر واقعی شهود اقدام به صدور حکم کنند. بر این اساس، قیود مذکور در این ماده برای شهادت شهود از جمله آگاهی از وضعیت زندگی مدیون و مصاحبت با وی از ضروریات دادرسی عادلانه در نظام قضایی کنونی است و مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

نظر شورای نگهبان

در مواد (۸) و (۹)، مقید نمودن به اینکه شاهدان حداقل یک سال با مدعی اعسار معاشرت داشته باشند، خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۱۱- در صورت پذیرش ادعای اعسار، چنانچه مدیون متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود، دادگاه ضمن صدور حکم اعسار، با ملاحظه وضعیت او مهلت مناسبی برای پرداخت می‌دهد یا حکم تقسیط بدهی را صادر می‌کند. در تعیین اقساط باید میزان درآمد مدیون و معیشت ضروری او لحاظ شده و به نحوی باشد که او توانایی پرداخت آن را داشته باشد.

تبصره ۱- ...

نظر شورای نگهبان

تذکر: در ماده (۱۱)، عبارت «پذیرش ادعای اعسار» به عبارت «ثبوت اعسار» اصلاح شود.

ماده ۱۲- اگر دعوی اعسار رد شود، دادگاه در ضمن حکم به ردّ دعوا، مدعی اعسار را به پرداخت وجوه زیر محکوم

می‌کند:

- ۱- حق‌الوکاله وکیل معاضدتی در صورت استفاده از وکیل معاضدتی در حق دولت
- ۲- خسارات وارد شده بر خواننده دعوای اعسار، مشروط به درخواست وی

دیدگاه مغایرت

الف) در برخی از موارد، مدعی اعسار فکر می‌کرده است که مُعسر است و هیچ‌گونه عمدی در کتمان حقیقت نیز نداشته است، اما بعد از دادرسی و رسیدگی به ادعای اعسار مشخص می‌شود که مُعسر نیست. بنابراین، نمی‌توان به صرف رد ادعای اعسار، او را به اتهام کتمان حقیقت به پرداخت هزینه‌ی وکالت و خسارات وارده بر خواننده‌ی دعوای اعسار محکوم کرد. از این جهت، اطلاق حکم این ماده مبنی بر پرداخت حق‌الوکاله وکیل و خسارات وارده بر خواننده توسط مدعی اعسار حتی در مواردی که در ادعای اعسار خود قصد فریب شخص و دادگاه را نداشته است، خلاف موازین شرع است. بدیهی است، در صورتی که مشخص شود مدعی اعسار، با وجود توانایی مالی، عمداً دادخواست اعسار داده است، دریافت حق‌الوکاله و خسارات مزبور از او مغایرتی با موازین شرع نخواهد داشت.

ب) حکم مقرر در بند (۱) این ماده مبنی بر دریافت حق‌الوکاله وکیل معاضدتی از مُعسر در فرض رد ادعای اعسار اشکال دارد؛ زیرا مدعی اعسار از ابتدا درخواست وکالت معاضدتی به صورت رایگان داشته و دولت خود با تعیین وکیل، اقدام به پرداخت حق‌الوکاله‌ی وکیل معاضدتی کرده است. بنابراین، اطلاق حکم مقرر در این بند مبنی بر پرداخت حق‌الوکاله حتی در مواردی که درخواست وکالت معاضدتی به صورت مجانی بوده، مغایر با موازین شرعی است.

ج) حکم مقرر در بند (۲) ماده (۱۲) مبنی بر دریافت خسارات وارده بر خواننده‌ی دعوای اعسار در فرض رد ادعای اعسار، خلاف فتوای حضرت امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری است؛^{۲۸} زیرا طبق این فتاوی، بدهکار شرعاً ضامن هزینه‌های دادگاه و خساراتی که طلبکار متحمل شده است نمی‌باشد.

د) تأیید قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ توسط شورای نگهبان، دلیل مشروعیت جواز دریافت خسارات وارده بر خواننده‌ی دعوای اعسار از مدعی اعسار نیست؛ زیرا هر چند اصل بر این است که قوانین جمهوری اسلامی پس از تأیید شورای نگهبان مغایرتی با شرع ندارد، اما ممکن است در این قوانین، مواردی یافت شود که مغایر با شرع باشد که از توجه شورای نگهبان مغفول مانده است. در این موارد مطابق با اصل (۴) قانون اساسی، موارد خلاف شرع، باید حذف یا اصلاح شوند. بنابراین، از آنجا که دریافت خسارات وارده بر خواننده از مدعی اعسار در فرض رد ادعای اعسار، خلاف فتوای حضرت امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری است، بند (۲) این ماده مغایر با موازین شرع است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) در ماده (۱۲) این مصوبه بیان شده که هرگاه مدعی اعسار تقاضای وکیل معاضدتی^{۲۹} کند و پس از دادرسی مشخص شود

^{۲۸} متن استفتاء از حضرت امام خمینی (ره) به این شرح است: «شخصی از فردی طلبکار است. بدهکار با داشتن قدرت پرداخت از دادن بدهی خودداری می‌کند. طلبکار به دادگاه مراجعه می‌کند و این کار مخارجی از قبیل تمبر، پوشه و هزینه دادرسی بر عهده او دارد. آیا این مخارج به عهده بدهکار است؟ جواب: این قبیل مخارج بر عهده بدهکار نیست.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، استفتانات، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم، ۱۴۲۲ هـ.ق، ج ۲، ص ۲۸۶)

متن استفتاء از مقام معظم رهبری به این شرح است: «آیا جایز است هزینه‌ها و مخارج دادگاه را که وام‌دهنده برای اثبات قرض و دریافت آن متحمل می‌شود از بدهکار مطالبه نمود؟ پاسخ: بدهکار شرعاً ضامن هزینه‌های دادگاه که توسط طلبکار پرداخت شده است نمی‌باشد و در هر صورت در این گونه امور، قوانین نظام جمهوری اسلامی لازم‌الاجراء است.» (خامنه‌ای، سید علی، اجوبه الاستفتانات، قم، دفتر معظم‌له در قم، چاپ اول، ۱۴۲۴ هـ.ق، ص ۴۱۷)

^{۲۹} هرگاه خواهان یا خواننده، توانایی مالی تعیین وکیل را نداشته باشد، می‌تواند با مراجعه به کانون وکلای دادگستری یا مشاوران حقوقی قوه قضائیه، تقاضای تعیین وکیل کند و آنگاه مراجع مذکور به صورت مجانی برای او وکیل تعیین و به دادگاه معرفی می‌کنند. عنوان این وکیل در دعوای حقوقی، وکیل معاضدتی و در دعوای کیفری وکیل تسخیری است.

که ایشان مُعسر نبوده است، باید حق الوکاله وکیل معاضدتی را در حق دولت پرداخت کند. مبنای این حکم آن است که اصولاً بهره‌مندی از وکیل معاضدتی در محاکم، مستلزم ضعف توان مالی موکل و عدم قدرت وی بر معرفی وکیل انتخابی به دادگاه است؛ لذا در ما نحن فیه، پس از صدور حکم عدم اعسار مدعی، مشخص می‌شود که مدعی اعسار در ادعای ضعف مالی برای تعیین وکیل، صادق نبوده و با ادعای خلاف واقع از خدمات وکالت معاضدتی استفاده کرده است. بدین جهت وی باید حق الوکاله‌ی وکیل معاضدتی را - که دولت هزینه‌ی آن را پرداخت کرده است - به دولت پرداخت کند. بنابراین، بند (۱) این ماده، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ب) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، پرداخت خسارت از سوی خوانده را پذیرفته است^{۳۰} و این خسارت نیز شامل هزینه دادرسی، حق الوکاله و هزینه‌های دیگری است که به طور مستقیم مربوط به دادرسی و برای اثبات دعوا یا دفاع لازم بوده است.^{۳۱} بنابراین، از آن جهت که شورای نگهبان، این قانون را تأیید کرده است، حکم مقرر در این ماده مبنی بر دریافت خسارت و حق الوکاله از مدعی اعسار، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ج) هر چند که مطابق با فتوای مقام معظم رهبری، بدهکار شرعاً ضامن هزینه‌های دادگاه که توسط طلبکار پرداخت شده است، نیست، اما در انتهای این فتوا ذکر شده است که در ارتباط با این موضوع (دریافت خسارت)، رعایت قوانین جمهوری اسلامی ایران لازم است. بنابراین، از آنجا که مطابق قوانین از جمله قانون آیین دادرسی مدنی، اخذ خسارت و هزینه‌های ضروری دادرسی از مدعی اعسار جایز است، بند (۲) این ماده مغایرتی با موازین شرع نخواهد داشت.

د) مطابق با ماده (۵۲۰) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، خواهان در صورتی مستحق دریافت خسارت از جمله هزینه دادرسی، حق الوکاله و سایر هزینه‌های دیگر است که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته باشد. به عبارت دیگر، در امور مدنی، حکم به پرداخت خسارت، تنها مستلزم اثبات قابلیت انتساب و وجود رابطه سببیت میان خسارات وارده و عدم ایفای تعهد و تأخیرات خوانده است؛ اعم از اینکه عدم ایفای تعهدات خوانده، عمدی و یا غیر عمدی بوده باشد. بنابراین، انحصار پرداخت خسارات و حق الوکاله تنها به مواردی که مدعی اعسار، با وجود توانایی مالی، عمداً دادخواست اعسار داده است، وجهی نخواهد داشت، بلکه در مواردی نیز که دادخواست اعسار، بدون هیچ‌گونه تعمد در کتمان حقیقت، تقدیم دادگاه شده و رد شده است، از آنجا که مدعی اعسار سبب ورود خسارت به خوانده شده است، باید خسارات وارده به خوانده را پرداخت کند. بنابراین، اطلاق حکم مقرر در ماده (۱۲) در لزوم محکومیت مدعی اعسار به پرداخت خسارت به خوانده‌ی دعوای اعسار و حق الوکاله وکیل معاضدتی، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ه) یکی از ادله‌ی جواز دریافت خسارات وارده بر خوانده از مدعی اعسار در فرض رد ادعای اعسار، عرف و بنای عقلا است؛ زیرا در مواردی که مدیون با داشتن توان مالی، عمداً از پرداخت دین به طلبکار امتناع می‌کند و سبب خساراتی به طلبکار می‌شود، سیره‌ی عقلا دریافت این خسارات از کسی که عمداً ادعای اعسار کرده و با گذشت زمان موجب ضرر طلبکار شده است را وجیه می‌داند. بنابراین، حکم مقرر در بند (۲) این ماده مبنی بر دریافت خسارت از مدعی اعسار، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

نظر شورای نگهبان

اطلاق بند یک ماده (۱۲)، در مواردی که درخواست وکالت معاضدتی به صورت مجانی باشد، اشکال شرعی دارد.

۳۰. ماده (۵۲۰) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۵۲۰- در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.»

۳۱. ماده (۵۱۹) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۵۱۹- خسارت دادرسی عبارت است از هزینه دادرسی و حق الوکاله و هزینه‌های دیگری که به طور مستقیم مربوط به دادرسی و برای اثبات دعوا یا دفاع لازم بوده است؛ از قبیل حق‌الزحمه کارشناسی و هزینه تحقیقات محلی.»

ماده ۱۵- دادخواست اعسار از تجار و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند باید مطابق مقررات قانون تجارت، رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست کنند. تبصره- اگر دادخواست اعسار از سوی اشخاص حقوقی یا اشخاصی که تاجر بودن آنها نزد دادگاه مسلم است طرح شود، دادگاه بدون اخطار به خواهان، قرار ردّ دادخواست وی را صادر می‌کند.

دیدگاه مغایرت

الف) این ماده رسیدگی به دادخواست اعسار تجار و اشخاص حقوقی را به قانون تجارت ارجاع داده است؛ این در حالی است که قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، از جمله قوانینی است که بعد از انقلاب اسلامی نسخ نشده و همچنان در محاکم حقوقی کشور در حال اجرا است. بررسی مفاد این قانون برای احراز عدم مغایرت با موازین شرع تاکنون توسط شورای نگهبان صورت نگرفته است و لازم است که موادی که این ماده، به آنها ارجاع داده است از جهت عدم مغایرت با احکام شرع مورد بررسی فقهای شورای نگهبان قرار گیرد. بنابراین، ارجاع رسیدگی به دادخواست اعسار تجار و اشخاص حقوقی به کلیت قانون مذکور در این ماده، از آن جهت که ممکن است قانون تجارت متضمن احکام خلاف شرع باشد، خلاف موازین شرع است.

ب) طبق این ماده، اشخاص حقوقی تجاری در صورتی که ورشکسته (معسر) شناخته شوند، رسیدگی به درخواست ورشکستگی آنها مطابق با مفاد قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ است. همچنین مطابق با مفاد قانون تجارت، پس از صدور حکم ورشکستگی، تاجر محجور شناخته می‌شود و صلاحیت تصرف در اموال و معاملات مالی خود را ندارد و کلیه دیون او حال می‌شود و مدیر تسویه امور او را انجام می‌دهد؛^{۳۲} این در حالی است که مطابق موازین شرع، هر شخصی اعم از حقوقی و یا حقیقی می‌تواند از دادگاه تقاضای اعسار کند و بدون اینکه برای ایشان حکم حجر یا حال‌شدن دیون صادر شود، معسر شناخته شود. با این حال، ماده (۱۵) تقاضای اعسار اشخاص حقوقی و یا اشخاص تاجر را در دادگاه ممنوع دانسته است و این امر به معنای تبعیض در برخورداری اشخاص از حق اعسار شرعی و شرایط آن است. بنابراین، ماده (۱۵) و تبصره آن از جهت ممنوع کردن تجار و اشخاص حقوقی از حق شرعی مراجعه به محاکم صالحه برای اثبات درخواست اعسار، مغایر با موازین شرع است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) ماده (۱۵) و تبصره آن در مقام سلب حق تقاضای اعسار از سوی اشخاص حقوقی و یا تاجر نیست، بلکه از این جهت که اشخاص حقوقی و تجار دارای شرایط خاص می‌باشند، تقاضای اعسار آنها - که «ورشکستگی» نامیده می‌شود - را مطابق با قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ دانسته است. این موضوع به معنای سلب حق اشخاص حقوقی و تجار از مراجعه به محاکم دادگستری برای رسیدگی به تقاضای اعسار آنها نیست، بلکه رسیدگی به درخواست ورشکستگی (اعسار) آنها تابع روش دیگری است که در قانون تجارت بیان شده است. بنابراین، از آنجا که این ماده در مقام سلب حق اشخاص حقوقی و تجار نسبت به تقاضای رسیدگی به اعسارشان نیست، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ب) ماده (۱۵) رسیدگی به دادخواست اعسار اشخاص حقوقی را مطابق با تشریفات و مفاد قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ دانسته است. اما مقررات رسیدگی به امور مالی و ورشکستگی در قانون تجارت، تنها نسبت به «اشخاص حقوقی تجاری» است، حال آنکه قانون‌گذار در ماده‌ی مذکور با اطلاق که در عبارت این ماده نسبت به «اشخاص حقوقی» به کار برده است، به نظر می‌رسد در مقام ایجاد حکم جدید و شمول رسیدگی به دادخواست اعسار اشخاص حقوقی غیرتجاری مانند شهرداری‌ها، اشخاص حقوقی دولتی

^{۳۲}. مطابق با ماده (۴۱۸) قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳، «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبوره استفاده کند.»

و... نیز بوده است. بنابراین، ماده (۱۵) یک حکم خاص محسوب می‌شود که ناسخ برخی از مقررات قانون تجارت شده است و از این جهت ماده مذکور ابهامی ندارد.

دیدگاه ابهام

ماده (۱۵) رسیدگی به دادخواست اشخاص حقوقی را تابع تشریفات قانون تجارت دانسته است. اطلاق اشخاص حقوقی در این ماده شامل اشخاص حقوقی تجارته و غیرتجارتی از جمله مؤسسات غیرمالي، فرهنگي، شهرداری و حتی اشخاص حقوقی دولتی نیز می‌شود. این در حالی است که مفاد تشریفات رسیدگی به ورشکستگی در قانون تجارت تنها شامل اشخاص حقوقی تجارته است. حال با توجه به اینکه رسیدگی به امور مالی برخی از اشخاص حقوقی مانند شهرداری‌ها و یا اشخاص حقوقی دولتی مطابق با قوانین و مقررات خاص می‌باشد، این ابهام ایجاد می‌شود که آیا اطلاق اشخاص حقوقی در ماده (۱۵)، ناظر به ایجاد یک حکم جدید و شمول قواعد و تشریفات رسیدگی به دادخواست اعسار و ورشکستگی قانون تجارت، به کلیه اشخاص حقوقی اعم از تجاری و غیرتجاری است یا خیر؟ از این رو، با توجه به اینکه در ماده (۱۵)، تکلیف دولت و شهرداری‌ها که مقررات خاص دارند، معلوم نشده است، این ماده دارای ابهام است.

نظر شورای نگهبان

- نظر به اینکه در ماده (۱۵) و تبصره آن به قانون تجارت ارجاع داده شده است و از آنجا که بعضی از مواد قانون مزبور بر خلاف موازین شرعی می‌باشد، مواد مورد استناد مشخص تا اظهار نظر گردد.
- تذکر: در ماده (۱۵)، در مورد دولت و شهرداری‌ها که مقررات خاص دارند، تکلیف روشن نشد.

ماده ۱۷- دادگاه رسیدگی کننده به اعسار ضمن صدور حکم اعسار، شخصی را که با ارتکاب تقصیر، موجب اعسار خود شده است، به مدت شش ماه تا دو سال به یک یا چند مورد از محرومیت‌های زیر محکوم می‌کند:

- ۱- ممنوعیت خروج از کشور
- ۲- ممنوعیت تأسیس شرکت تجارته
- ۳- ممنوعیت عضویت در هیئت مدیره شرکت‌های تجارته
- ۴- ممنوعیت تصدی مدیر عاملی در شرکت‌های تجارته
- ۵- ممنوعیت دریافت اعتبار و هرگونه تسهیلات به هر عنوان از بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری عمومی و دولتی به جز وام‌های ضروری
- ۶- ممنوعیت دریافت دسته چک.

دیدگاه مغایرت

الف) یکی از اصول تعیین مجازات، وجود تناسب میان رفتار ارتکابی و مجازات است. بر همین اساس، قاضی باید در تعیین محرومیت‌های مذکور در این ماده، وضعیت اشخاص، میزان بدهی آنها و... را لحاظ کند. این در حالی است که این ماده در تعیین این محرومیت‌ها، میان اشخاص معسر که دارای دیون متفاوت از لحاظ میزان ارزش هستند، تفاوتی قائل نشده است. بنابراین، از آنجا که این ماده در تعیین محرومیت‌ها شرایط متفاوت اشخاص معسر را لازم ندانسته است، دارای اشکال است.

ب) اطلاق واژه «مقصر» در این ماده، هم شامل معسری می‌شود که برای فرار از پرداخت دیون، عمداً خود را مقصر قلمداد کرده است و هم شامل معسری می‌شود که تقصیر وی ناشی از سهل‌انگاری در امور مالی بوده است. بنابراین، شمول این محرومیت‌ها به معسری که تقصیر وی بر اساس سهل‌انگاری بوده است، مغایر با موازین شرع است. از این رو، اطلاق مذکور باید مقید به افراد

معسری شوند که تقصیر آنها به جهت فرار از پرداخت دیون باشد.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) ذیل ماده (۱۷)، با ذکر عبارت «محکومیت به یک یا چند مورد از محرومیت‌ها»، به قاضی این اختیار را داده است که با توجه به وضعیت اشخاص معسر و میزان بدهی آنها، تناسب میان تعیین محرومیت‌ها و تقصیر را رعایت کند. بنابراین، از آنجا که این ماده، تشخیص شرایط تناسب میان مجازات و رفتار ارتكابی را بر عهده‌ی قاضی گذاشته است، اشکالی متوجه آن نیست.

ب) محرومیت‌های تعیین شده در این ماده، ماهیت مجازات ندارد تا گفته شود باید در شرایط مختلف، با توجه به وضعیت اشخاص، مجازات متناسب و متفاوتی در نظر گرفته شود؛ بلکه محرومیت‌های مزبور به گونه‌ای است که اجرای یکسان آنها برای اشخاص معسر مختلف، تأثیر یکسانی خواهد داشت؛ اعم از اینکه میزان دیون آن اشخاص زیاد یا کم باشد. از این رو، این ماده از جهت عدم الزام به رعایت تناسب بین محرومیت تعیین شده و وضعیت اشخاص معسر فاقد اشکال است.

نظر شورای نگهبان

تذکر: در ماده (۱۷)، ظاهراً مقصود این است که برای فرار از پرداخت، مرتکب تقصیر شده که موجب اعسار وی گردیده است. همچنین، ظاهراً منظور از اعمال میزان مجازات و این محرومیت‌ها با توجه به میزان بدهی، نوع عمل، تعدد و تکرار عمل و ... می‌باشد.

ماده ۱۸- هرگاه پس از صدور حکم اعسار ثابت شود از مدیون رفع عسرت شده یا مدیون بر خلاف واقع خود را معسر قلمداد کرده است، به تقاضای محکوم‌له، محکوم‌علیه تا زمان اجرای حکم یا اثبات حدوث اعسار یا جلب رضایت محکوم‌له حبس خواهد شد. در این مورد نیز مفاد مواد (۴) و (۵) این قانون مجری است. این حکم در مورد مدیونی که به موجب ماده (۱۱) این قانون برای پرداخت دین او مهلت مناسب تعیین شده یا بدهی او تقسیط گردیده و در زمان مقرر دین خود یا اقساط تعیین شده را نپرداخته است نیز مجری است.

دیدگاه مغایرت

اطلاق حکم مقرر در این ماده مبنی بر حبس کردن مدیونی که از وی رفع عسرت شده است، از جهت شمول نسبت به فرضی که مدیون حاضر به پرداخت دین می‌باشد، مغایر با موازین شرع است. توضیح آنکه از نظر شرعی، تنها در صورتی می‌توان مدیونی را که از وی رفع عسرت شده یا بر خلاف واقع خود را معسر قلمداد کرده است، حبس کرد که وی حاضر به پرداخت دین نباشد؛ لذا حبس مدیونی که حاضر به پرداخت دین است وجهی ندارد؛ در حالی که مستفاد از اطلاق این ماده آن است که مدیون در هر دو صورت با درخواست محکوم‌له زندانی خواهد شد.

دیدگاه عدم مغایرت

از آنجا که اطلاق حکم این ماده مبنی بر حبس مدیونی که از وی رفع عسرت شده یا بر خلاف واقع خود را معسر قلمداد کرده است، منصرف به مواردی است که مدیون حاضر به پرداخت دین نیست، نمی‌توان اطلاق این ماده را مغایر با موازین شرع دانست؛ زیرا طبق این ماده، حبس مدیون منوط به تقاضای محکوم‌له است و این تقاضا بیانگر آن است که مدیون پس از رفع عسرت، همچنان حاضر به پرداخت دین خویش نیست.

نظر شورای نگهبان

ماده (۱۸)، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۲۱- انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقیمانده 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 می شود و در صورتی که منتقل آلیه 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 بابت تأدیه دین استیفاء خواهد شد.

دیدگاه مغایرت

الف) در فرض مطرح شده در ماده (۲۱)، اگرچه مدیون به قصد فرار از پرداخت دین اقدام به معامله کرده است، لکن از آنجا که اموال خود را واقعاً به ملکیت دیگری منتقل کرده است، نمی توان این معامله را صوری و باطل دانست؛ زیرا در معامله صوری، شخص واقعاً قصد انتقال اموال خود به ملکیت دیگری را ندارد و از نظر شرعی نیز آن اموال به غیر منتقل نمی شود، بلکه شخص تنها در ظاهر اقدام به معامله کرده است. بنابراین با توجه به صحت معامله در قسم نخست، حکم مقرر در ماده (۲۱) مبنی بر بطلان ضمنی این معامله و استیفای عین مال و در صورت تلف یا انتقال، استیفای مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده اشکال دارد.

ب) ماده (۲۱) به دلالت التزامی، معامله ای را که مدیون به قصد فرار از دین انجام داده است را باطل دانسته است؛ زیرا حکم این ماده مبنی بر استیفای عین مال و یا مثل یا قیمت آن در فرض انتقال مال به دیگری مستلزم التزام به فساد و بطلان این معامله است؛ در حالی که حکم به فساد این معامله وجه شرعی ندارد؛ زیرا اگرچه مدیون به دلیل اینکه به قصد فرار از پرداخت دین، اقدام به این معامله کرده است و از این جهت به دلیل مأمطله^{۳۳} (= تعلل) در پرداخت دین، مرتکب فعل حرامی شده است، لکن حرمت مزبور دلیل بر فساد و بطلان معامله نیست و از نظر شرعی، تا وقتی که حکم حجر مدیون صادر نشده است، آن معامله از نظر شرعی صحیح است.^{۳۴} از این رو، دلیلی بر ابطال معامله و الزام طرف دیگر معامله به رد مثل یا عین موضوع معامله و استیفای دیون وجود ندارد. بنابراین، حکم این ماده به ابطال معامله و انتقال مال از سوی مدیون، قبل از صدور حکم حجر و همچنین الزام منتقل آلیه به فساد معامله، مغایر با موازین شرع است.

ج) نمی توان این گونه استدلال کرد که دارایی های مدیون در مواردی که دائن دین خود را طلب می کند متعلق حق دائن قرار می گیرد، به گونه ای که انتقال این دارایی ها مصداق انتقال مال غیر و باطل باشد؛ زیرا مواردی که مال، متعلق به غیر قرار می گیرد روشن و مشخص است که از جمله این موارد عین مرهونه است که مالکیت آن همچنان در اختیار راهن قرار دارد، لیکن انتقال آن بدون اجازه مرتهن، از مصادیق انتقال مال غیر است و موجب بطلان معامله است، یا در مواردی که ادای دین تنها در مال مشخصی منحصر باشد و مدیون آن را معامله کند نیز به همین صورت است. بنابراین، نمی توان به استناد اینکه معامله ی مدیون با اموال متعلق به غیر (طلبکار) انجام شده است، معامله ی وی را باطل دانست و عدم مغایرت این ماده با موازین شرع را نتیجه گرفت؛ زیرا در چنین مواردی، مال مورد معامله، متعلق به غیر قلمداد نمی شود.

د) اطلاق حکم این ماده مبنی بر استیفای مثل یا قیمت مال از اموال انتقال گیرنده بابت تأدیه ی دین در صورت تلف مال نیز اشکال دارد؛ زیرا در مواردی که تلف مال توسط مشتری، غیر عمدی و مستند به حوادث قهری مثل آتش سوزی است، ضامن دانستن

۳۳. مأمطله عبارت است از: «المدافعة عن أداء الحق، يقال: مأمطله يأمطله. بضم الطاء- مأمطله و مأمطله مأمطله، فهو: مأمطل» (عبدالمنعم، محمود عبدالرحمان، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ج ۳، بی جا، بی نا، ص ۳۵۳) بنابراین، مأمطل کسی است که در ادای حق، کوتاهی و تعلل می ورزد.

۳۴. «مسئله ۱- من كثرت عليه الديون و لو كانت أضعاف أمواليه يجوز له التصرف فيها بأنواعه ونفذ أمره فيها بأصنافه و لو باخراجه جميعاً عن ملكه مجاناً أو بوض ما لم يحجر عليه الحاكم الشرعي...» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۱۸) ترجمه: «مسئله ۱- برای کسی که دیون او زیاد است و لو چند برابر اموالش باشد، جایز است که هر نوع تصرف را در آنها بکند و هر قسم تصرفش در آنها نافذ است و لو اینکه همه را از ملک خودش مجاناً یا در مقابل عوضی بیرون کند و این مادامی است که حاکم شرع او را محجور نکرده باشد...» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه ق، ج ۳، ص ۲۱)

مشتری و استیفای دین از اموال وی حتی در صورتی که او از انگیزه‌ی انتقال‌دهنده (= قصد فرار از ادای دین) مطلع باشد، دارای اشکال است. در این‌گونه موارد، انتقال‌گیرنده را تنها در فرضی می‌توان ضامن قلمداد کرد که علاوه بر اطلاع از قصد مدیون (= انتقال‌دهنده)، با او در نپرداختن دین طلبکار تبانی کرده باشد. بنابراین، اطلاق حکم این ماده از جهت ضامن دانستن مشتری حتی در جایی که با مدیون تبانی نکرده و موضوع معامله به دلیل حوادث قهریه تلف شده است، واجد اشکال است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) از نظر شرعی، در مواردی که مدیون برای فرار از پرداخت دین، اقدام به انتقال اموال خود می‌کند، معامله وی باطل است؛ زیرا قصد مدیون در این‌گونه معاملات، قصد انعقاد واقعی آن مال نیست و معامله را به نحو صوری انجام می‌دهد. بنابراین، با توجه به بطلان معامله‌ی مزبور، حکم این ماده نسبت به استیفای عین مال و در صورت تلف یا انتقال، استیفای مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده، مغایر با موازین شرع نیست.

ب) حضرت امام خمینی (ره)، صحت معامله توسط مدیون به قصد فرار از پرداخت دین را محل اشکال می‌داند. توضیح آنکه ایشان معاملات مدیون را تا زمانی که توسط حاکم شرع، محجور شناخته نشده است، صحیح می‌داند و تنها در موردی که مدیون بخواهد برای فرار از پرداخت دیون اقدام به معامله نماید، صحت آن معامله را محل اشکال دانسته است.^{۳۵} بنابراین، حکم ضمنی این ماده مبنی بر بطلان معامله‌ی مدیون به قصد فرار از پرداخت دین و استیفای عین مال و یا مثل یا قیمت آن در فرض انتقال مال به دیگری، موافق با فتوای حضرت امام (ره) بوده و مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ج) مطابق با موازین شرعی، مدیونی که با داشتن توان مالی و بدون عذر، در ادای دین خود به دائن کوتاهی و تعلل می‌کند، مرتکب عمل حرام شده است.^{۳۶} از سوی دیگر، از آنجا که نهی شارع، مقتضی فساد معامله است، معامله‌ی مدیون به قصد فرار از دین باطل است. بنابراین، با توجه به اینکه این معامله از نظر شرعی باطل است، حکم این ماده به استیفای عین مال و در صورت تلف یا انتقال، استیفای مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده، مغایر با موازین شرع نیست.

د) هرگاه مدیون با وجود داشتن مال، ملزم به پرداخت دین خود به دائن باشد و دائن نیز طلب خود را مطالبه کرده باشد، در صورتی که انتقال اموال مذکور توسط مدیون، مانع از ادای دین وی به دائن شود، طلبکار نسبت به آن اموال حق مالکیت پیدا می‌کند و انتقال آن از طرف مدیون - از آن جهت که انتقال مال غیر محسوب می‌شود - باطل است؛ زیرا مطابق با قاعده «لا بیع آلا فی ملک»، انجام معامله و بیع تنها زمانی صحیح خواهد بود که موضوع مال، در ملکیت بایع و یا انتقال‌دهنده باشد، در حالی که در فرض ماده (۲۱)، طلبکار نسبت به اموال مدیون، حق مالکیت پیدا کرده است و مدیون نمی‌تواند این اموال که متعلق حق غیر (طلبکار) قرار گرفته را معامله کند. بنابراین، از آنجا که از نظر شرعی، این معامله باطل است، حکم این ماده به استیفای عین مال و در صورت تلف یا انتقال، استیفای مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده، مغایر با موازین شرع نیست.

ه) حکم به استیفای مثل یا قیمت مال از اموال انتقال‌گیرنده بابت تأدیه‌ی دین طلبکار حتی در فرضی که مال به دلیل حوادث

۳۵. «مسئله ۱- من کثرت علیه الدیون و لو کانت أضعاف أمواله یجوز له التصرف فیها بأنواعه و نفذ أمره فیها بأصنافه و لو بأخراجها جمیعاً عن ملکه مجاناً أو بوض ما لم یحجر علیه الحاکم الشرع، نعم لو کان صلحه عنها أو هبتها مناداً لأجل الفرار من أداء الدیون یشکل الصحه خصوصاً فیها اذا لم یرج حصول مال آخر له باکتساب و نحوه» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۲، ص ۱۸) ترجمه: «مسئله ۱- برای کسی که دیون او زیاد است ولو چند برابر اموالش باشد، جایز است که هر نوع تصرف را در آنها بکند و هر قسم تصرفش در آنها نافذ است ولو اینکه همه را از ملک خودش مجاناً یا در مقابل عوضی بیرون کند و این مادامی است که حاکم شرع او را محجور نکرده باشد. ولی اگر صلح او با اموال یا هبه آنها مثلاً به خاطر فرار از ادای دیون باشد، صحت آن خصوصاً در وقتی که امید پیدا شدن مال دیگر به کسب و مثل آن، برایش نباشد، اشکال دارد.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه.ق، ج ۳، ص ۳۱)

۳۶. «مسئله ۲۲- مما طلة الدائن مع القدرة، معصية كبرى، فمن التبت (صلى الله عليه وآله وسلم): «من مظل على ذي حق حقه وهو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشر»، بل يجب عليه نيئة القضاء مع عدم القدرة؛ بأن يكون من قصده الأداء عند القدرة» (اصفهانى، سید ابوالحسن، وسیله النجاة (مع حواشی الإمام الخمينی)، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه.ق، ص ۴۶۹)

قهریه و غیر عمدی تلف شده باشد، فاقد اشکال است؛ زیرا انتقال گیرنده (= مشتری) با علم و اطلاع از اینکه معامله به قصد فرار از دین است، اقدام به معامله با مدیون کرده است. بنابراین، اطلاق حکم مقرر در این ماده مبنی بر استیفای مثل یا قیمت مال از اموال انتقال گیرنده در فرض تلف مال با اشکالی مواجه نیست.

و) مفاد ماده (۲۱) قبلاً در ماده (۴) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۳۷ آمده بود و معامله‌ی مدیون به قصد فرار از دین، باطل اعلام شده بود که شورای نگهبان نیز مفاد ماده (۴) را مغایر با موازین شرع ندانسته بود. لذا رویه‌ی شورای نگهبان نیز حاکی از آن است که حکم ماده (۲۱) این مصوبه، از جهت حکم به ابطال معامله‌ی به قصد فرار از ادای دین، فاقد اشکال شرعی است.

دیدگاه ابهام

از آنجا که در ماده (۲۱) معلوم نیست حکم به استیفای مثل یا قیمت مال از اموال انتقال گیرنده در صورت تلف یا انتقال، به معنای بطلان معامله‌ی مدیون با غیر است یا اینکه معامله‌ی مزبور باطل نیست و این موضوع به عنوان تعزیر برای شخص انتقال گیرنده در نظر گرفته شده، این ماده دارای ابهام است؛ زیرا در صورتی که منظور، بطلان معامله باشد، این ماده مغایر با موازین شرعی است؛ چه آنکه از نظر شرعی، چنین معامله‌ای به صورت واقعی منعقد شده و صحیح است، اما اگر این حکم به عنوان تعزیر شخص انتقال گیرنده باشد، فاقد اشکال خواهد بود. بنابراین، باید مقصود از حکم به استیفای مثل یا قیمت مال از اموال انتقال گیرنده در صورت تلف یا انتقال در این ماده مشخص شود تا بتوان نسبت به آن اظهار نظر کرد.

نظر شورای نگهبان

در ماده (۲۱)، روشن نیست که منظور، بطلان معامله است یا این اقدام به عنوان جریمه می‌باشد؛ اگر به صورت ماده (۳) سابق،^{۳۸} اصلاح شود ایراد مرتفع می‌گردد.

ماده ۲۲- در هر مورد که شخصی متعهد به ایفای دینی است، در صورت درخواست محکوم‌له باید متفرعات طلب را نیز مطابق قانون ایفاء کند. متفرعات طلب شامل خسارت تأخیر در انجام تعهد و خسارت دادرسی است. در تعهدات پولی، خسارت ناشی از کاهش ارزش پول نیز در ردیف متفرعات طلب بر اساس تغییر شاخص سالانه اعلام شده به وسیله بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران از زمان مطالبه دین اصلی تا هنگام تأدیه آن تعیین می‌شود و در صورت مطالبه دین اصلی و امتناع مدیون از پرداخت، قابل مطالبه است مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کنند.

دیدگاه مغایرت

الف) حکم مقرر در ماده (۲۲) مبنی بر دریافت خسارت ناشی از کاهش ارزش پول و همچنین خسارات تأخیر در انجام تعهد و

۳۷. ماده (۴) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۴- هر کس با قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجراء و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد به نحوی که باقی مانده 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 تأدیه دین استیفاء خواهد شد.»

۳۸. منظور، ماده (۴) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ است: «ماده ۴- هر کس با قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجراء و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد به نحوی که باقیمانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد عمل او جرم تلقی و مرتکب به (۴) ماه تا (۲) 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 تأدیه دین استیفاء خواهد شد.»

خسارت دادرسی از مدیون، خلاف فتوای حضرت امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری است؛^{۳۹} زیرا طبق این فتاوی، مدیون شرعاً ضامن پرداخت خسارات مذکور نمی‌باشد.

ب) آنچه که در ماده (۵۲۲) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، به عنوان کاهش ارزش پول، قابل وصول از مدیون دانسته شده است، با موضوع ماده (۲۲) این مصوبه، متفاوت است؛ زیرا مطابق با ماده (۵۲۲)، کاهش ارزش پول زمانی قابل مطالبه است که در ارزش دین یا وجه رایج، تغییر فاحشی در قیمت سالانه صورت گیرد. به عبارت دیگر، نوسانات جزئی و عرفاً قابل پیش‌بینی قیمت و ارزش اموال و دیون را نمی‌توان به عنوان متفرعات طلب و خسارت ناشی از کاهش ارزش دین قابل مطالبه دانست. با این وجود، در ماده (۲۲)، به صورت مطلق (حتی اگر تغییر فاحش در قیمت سالانه صورت نگیرد)، مطالبه‌ی کاهش ارزش دین یا پول جایز دانسته شده است. از این رو، اطلاق ماده‌ی مذکور خلاف موازین شرع است و در صورتی که این اطلاق مانند ماده (۵۲۲)، مقید به تغییر و نوسانات فاحش قیمت سالانه شود، مغایرتی با شرع نخواهد داشت.

دیدگاه عدم مغایرت

دریافت کاهش ارزش پول به عنوان خسارت و یا متفرعات طلب، موضوعی است که در مواد (۵۱۹)، (۵۲۰) و (۵۲۲) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹^{۴۰} و نیز قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی در خصوص مهریه مصوب ۱۳۷۶^{۴۱} پذیرفته و مورد تأیید شورای نگهبان نیز قرار گرفته است. بنابراین، در رویه‌ی شورای نگهبان حکم مقرر در این ماده مبنی بر دریافت خسارت ناشی از کاهش ارزش دین یا پول و همچنین خسارات تأخیر در انجام تعهد و دادرسی از مدیون، مغایر با موازین شرع شناخته نشده است.

نظر شورای نگهبان

اطلاق ماده (۲۲) هم در خصوص دین و هم در مورد تعهدات اشکال دارد.

^{۳۹} متن استفتاء از حضرت امام خمینی (ره) به این شرح است: «شخصی از فردی طلبکار است. بدهکار با داشتن قدرت پرداخت از دادن بدهی خودداری می‌کند. طلبکار به دادگاه مراجعه می‌کند و این کار مخارجی از قبیل تبر، پوشه و هزینه دادرسی بر عهده او دارد. آیا این مخارج به عهده بدهکار است؟ جواب: این قبیل مخارج بر عهده بدهکار نیست.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، استفتانات، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم، ۱۴۲۲ هـ.ق، ج ۲، ص ۲۸۶)

متن استفتاء از مقام معظم رهبری به این شرح است: «آیا جایز است هزینه‌ها و مخارج دادگاه را که وام‌دهنده برای اثبات قرض و دریافت آن متحمل می‌شود از بدهکار مطالبه نمود؟ پاسخ: بدهکار شرعاً ضامن هزینه‌های دادگاه که توسط طلبکار پرداخت شده است نمی‌باشد و در هر صورت در این گونه امور، قوانین نظام جمهوری اسلامی لازم‌الاجراء است.» (خامنه‌ای، سید علی، اجوبه الاستفتانات، قم، دفتر معظم‌له در قم، چاپ اول، ۱۴۲۴ هـ.ق، ص ۴۱۷)

^{۴۰} مواد (۵۱۹)، (۵۲۰) و (۵۲۱) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۵۱۹- خسارات دادرسی عبارت است از هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل و هزینه‌های دیگری که به طور مستقیم مربوط به دادرسی و برای اثبات دعوا یا دفاع لازم بوده است از قبیل حق‌الزحمه کارشناسی و هزینه تحقیقات محلی.

ماده ۵۲۰- در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است، در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.

ماده ۵۲۲- در دعوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.»

^{۴۱} قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی در خصوص مهریه مصوب ۱۳۷۶/۴/۲۹ مجلس شورای اسلامی: «ماده واحده- یک تبصره به شرح ذیل به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی الحاق می‌گردد:

تبصره- چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیبه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد، مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند.»

ماده ۲۳- کلیه محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم، رد مال و امتثال آنها جز محکومیت به پرداخت جزای نقدی، مشمول این قانون خواهند بود.

دیدگاه مغایرت

از آنجا که این ماده کلیه محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم و رد مال را مشمول این مصوبه دانسته است و این مصوبه در برخی موارد مغایر با قانون اساسی یا موازین شرع شناخته شده است، لذا مبنیاً بر ایرادهای سابق، این ماده نیز دارای اشکال است.

دیدگاه عدم مغایرت

اگر چه این ماده کلیه محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم و رد مال را مشمول این قانون دانسته است و ایرادهای مورد نظر شورای نگهبان در مورد این مصوبه شامل این ماده نیز می‌شود، لکن در صورتی که مجلس شورای اسلامی نسبت به رفع آن ایرادها اقدام کند، بالتبع ایرادی متوجه ماده (۲۳) نیز نخواهد بود و اگر ایرادهای مزبور رفع نشود، کماکان آن ایرادها در جای خود، به قوت خود باقی خواهد ماند و مواد مورد ایراد لازم‌الاجرا نخواهند بود. بنابراین، نیازی نیست که این ماده مستقلاً مغایر با موازین شرع یا قانون اساسی اعلام شود.

نظر شورای نگهبان

ماده (۲۳)، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۲۴- مرجع اجراکننده رأی باید به تقاضای محکوم‌له قرار ممنوع‌الخروج بودن محکوم‌علیه را صادر کند. این قرار تا زمان اجرای رأی یا پذیرفته شدن ادعای اعسار محکوم‌علیه یا جلب رضایت محکوم‌له یا سپردن تأمین مناسب به قوت خود باقی است.

دیدگاه مغایرت

الف) مطابق با این ماده، به تقاضای محکوم‌له، محکوم‌علیه تا زمان اجرای رأی یا پذیرفته شدن اعسار، ممنوع‌الخروج خواهد شد. این در حالی است که مطابق با موازین شرع در برخی از شرایط، واجب است که شخص اقدام به مسافرت کند. از جمله این موارد می‌توان به انجام حج واجب که وجوب آن قبلاً برای فرد ثابت شده یا سفر برای معالجه‌ی ضروری اشاره کرد. بنابراین، اطلاق ممنوع‌الخروج بودن محکوم‌علیه در این ماده، از آنجا که شامل سفرهای واجب و ضروری نیز می‌شود، خلاف موازین شرع است. ب) مطابق با ماده (۲۱۷) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دادگاه می‌تواند کفالت دیگری را به جهت حضور متهم در

۴۲. ماده (۲۱۷) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۲۱۷- به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن او و تضمین حقوق بزه‌دیده برای جبران ضرر و زیان وی، بازپرس پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، یکی از قرارهای تأمین زیر را صادر می‌کند:

الف- التزام به حضور با قول شرف

ب- التزام به حضور با تعیین وجه التزام

پ- التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با قول شرف

ت- التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با تعیین وجه التزام

ث- التزام به معرفی نوبه‌ای خود به صورت هفتگی یا ماهانه به مرجع قضایی یا انتظامی با تعیین وجه التزام

ج- التزام مستخدمان رسمی کشوری یا نیروهای مسلح به حضور با تعیین وجه التزام، با موافقت متهم و پس از اخذ تعهد پرداخت از محل حقوق آنان از سوی سازمان مربوط

چ- التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت تعیین شده با موافقت متهم با تعیین وجه التزام از طریق نظارت با تجهیزات الکترونیکی یا بدون نظارت با

فرآیند دادرسی قبول کند، به گونه‌ای که کفیل موظف است حسب درخواست دادگاه، حضور مکفول (مدیون) را فراهم کند، در غیر این صورت، ضامن پرداخت دیون مدیون خواهد بود. بنابراین، در مواردی که از سوی دادگاه، کفالت کفیل برای حضور مدیون قبول می‌شود، مدیون باید از شمول حکم ممنوع‌الخروج بودن خارج شود؛ حال آنکه در این ماده تنها سپردن تأمین مناسب - که تأمین مالی محسوب می‌شود - موجب رفع قرار ممنوع‌الخروج بودن مدیون می‌شود و به کفالت کفیل اشاره‌ای نشده است. از این رو، ممنوع‌الخروج بودن مدیون، در زمانی که وی برای تضمین دیون و حضور خود در دادگاه، کفیل معرفی کرده است، دارای اشکال است.

ج) ممکن است گفته شود اطلاق عبارت «سپردن تأمین مناسب» در این ماده شامل کفالت نیز می‌شود و نیازی به تقیید ماده به قرار کفالت، برای خروج مدیون از قرار ممنوع‌الخروج بودن نیست؛ حال آنکه قرار تأمین در حقوق کیفری که یکی از مصادیق آن کفالت است با «سپردن تأمین» در حقوق مدنی متفاوت است. مطابق با ماده (۲۱۷) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، دادگاه می‌تواند برای تضمین حضور متهم و جلوگیری از فرار وی، قرار تأمین مناسب - که یکی از مصادیق آن، اخذ کفیل است - صادر کند، لیکن مطابق ماده (۱۰۸) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹،^{۳۳} منظور از تأمین، تضمین دین یا خسارت دائن از سوی مدیون و از طریق تودیع یا معرفی اموال خود به صندوق دادگستری است. بنابراین، عبارت «سپردن تأمین» در ذیل ماده (۲۴) این مصوبه، اشاره به این نوع تأمین دارد و قرارهای تأمین در قانون آیین دادرسی کیفری را شامل نمی‌شود. بنابراین، کفالت از شمول «سپردن تأمین» خارج است و این ماده باید به گونه‌ای تنظیم شود که به منع ممنوع‌الخروج بودن مدیون، در مواردی که مدیون کفیل معرفی کرده است، اشاره کند.

دیدگاه عدم مغایرت

طبق ذیل این ماده یکی از شرایط خروج محکوم^{۳۴} علیه از حکم ممنوع‌الخروج بودن، سپردن تأمین مناسب است. مطابق با ماده (۲۱۷) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تأمین شامل مواردی است که یکی از این موارد کفالت است. بنابراین، اطلاق تأمین در ماده (۲۴) این مصوبه، شامل کفالت نیز می‌شود و دیگر نیازی به تقیید ماده به قرار کفالت، برای خروج مدیون از قرار ممنوع‌الخروج بودن نیست. از این جهت، ماده‌ی مزبور فاقد اشکال است.

نظر شورای نگهبان

- اطلاق ماده (۲۴) در خصوص سفر واجب که از قبل وجوب آن ثابت شده باشد و نیز سفر استعلاجی ضروری، خلاف موازین شرع شناخته شد. در خصوص تأمین نیز چنانچه کفالت مطابق موازین شرع هم محقق باشد، اشکال دارد.
- تذکر: در ماده (۲۴)، عبارت «پذیرفته شدن ادعای اعسار» به عبارت «ثبوت اعسار» اصلاح شود.

ماده ۲۵- قوه قضائیه مکلف است هویت کلیه محکومان مالی که به موجب حکم قطعی محکوم به دادن هر نوع مالی به

این تجهیزات

ح- اخذ کفیل با تعیین وجه‌الکفاله

خ- اخذ وثیقه اعم از وجه نقد، ضمانت‌نامه بانکی، مال منقول یا غیرمنقول

د- بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر قانونی.»

۴۳. ماده (۱۰۸) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۱۰۸- خواهان می‌تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است:

الف- دعوا مستند به سند رسمی باشد.

ب- خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد.

ج- در مواردی از قبیل اوراق تجاری و اخواسته شده که به موجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد.

د- خواهان، خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.»

دیگری می‌شوند را به همراه میزان محکومیت، در سامانه الکترونیکی که به این منظور ایجاد می‌کند، بلافاصله درج نماید. این اطلاعات به تشخیص و دستور دادستان در اختیار متقاضیان قرار می‌گیرد.

دیدگاه مغایرت

الف) اطلاق حکم مقرر در ماده (۲۵) مبنی بر در اختیار قرار دادن هویت و اطلاعات محکومان مالی به متقاضیان به تشخیص و دستور دادستان موجب تعرض به حیثیت و آبروی محکومان مالی شده و مغایر با موازین شرعی است؛ زیرا اطلاق عبارت «متقاضیان» شامل اشخاص و مراجعی که ذی‌نفع نیستند نیز می‌شود و دادن اطلاعات محکومان مالی به کسانی که ذی‌نفع نیستند موجب هتک حرمت و آبروی محکومان مالی خواهد شد؛ حال آنکه از نظر شرعی، حفظ حرمت و آبروی اشخاص واجب است. بنابراین، باید هویت و اطلاعات محکومان مالی تنها در اختیار مراجع و اشخاصی گذاشته شود که در این مورد ذی‌نفع محسوب می‌شوند.

ب) اطلاق حکم مقرر در ماده (۲۵) مبنی بر در اختیار گذاشتن اطلاعات، به تشخیص و دستور دادستان مغایر با موازین شرع است؛ زیرا این تشخیص باید بر اساس ضابطه و طبق موازین شرعی باشد، در غیر این صورت می‌تواند موجب هتک آبروی محکومان مالی شود. بنابراین، باید اطلاق تشخیص دادستان در این ماده، مقید به رعایت موازین شرعی شود.

ج) از آنجا که اطلاق عبارت در اختیار گذاشتن «اطلاعات» در این ماده شامل هر نوع اطلاعی از محکومان، حتی اطلاعاتی که آگاهی بر آن برای ذی‌نفع ضروری نیست نیز می‌شود، ماده‌ی مزبور واجد اشکال است؛ زیرا ممکن است در اختیار قرار دادن چنین اطلاعاتی، باعث تعرض به حیثیت و آبروی محکومان مالی شود؛ در حالی که حفظ حرمت و آبروی اشخاص از ضروریات شرع مقدس اسلام است.

د) از آنجا که عدم تعیین ضابطه و معیار تشخیص برای دادستان در ارائه‌ی اطلاعات و همچنین شمول اطلاق متقاضیان به اشخاصی که ذی‌نفع نیستند، می‌تواند حیثیت و آبروی محکومان را خدشه‌دار کند، این ماده مغایر با اصل (۲۲) قانون اساسی است؛ زیرا طبق این اصل، حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند. بنابراین، این ماده باید مقید به قیودی شود که حیثیت محکومان مالی از تعرض مصون بماند.

ه) حکم مقرر در ماده (۲۵) مبنی بر ایجاد سامانه‌ی الکترونیکی به منظور نگهداری اطلاعات محکومیت‌های مالی، در لایحه دولت نبوده و توسط مجلس اضافه شده است. از آنجا که ایجاد سامانه‌ی مذکور مستلزم هزینه و بار مالی برای قوه‌ی قضائیه است، این ماده مغایر با اصل (۷۵) قانون اساسی است؛ زیرا طبق این اصل، اصلاحاتی که نمایندگان مجلس در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند، چنانچه به افزایش هزینه‌ی عمومی بیانجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن، طریق تأمین هزینه‌ی جدید معلوم شده باشد. این در حالی است که طریق تأمین هزینه‌ی ایجاد سامانه در این ماده، معلوم نشده است. بنابراین، ماده‌ی مزبور مغایر با اصل (۷۵) قانون اساسی است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) این ماده در صورتی ارائه‌ی اطلاعات محکومان مالی را مجاز دانسته است که محکومیت مالی آنان قطعی شده باشد؛ لذا این موضوع، از جهت شرعی دارای اشکال نیست، به ویژه اینکه بسیاری از قضاوت‌های صدر اسلام، به صورت علنی برگزار می‌شد و عموم مردم نسبت به محکومیت افراد مطلع می‌شدند. بنابراین، اطلاع از محکومیت مالی افراد که قطعی شده است، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ب) اگر چه حکم مقرر در ماده (۲۵) مبنی بر ایجاد سامانه‌ی الکترونیکی به منظور نگهداری اطلاعات محکومیت‌های مالی، در لایحه دولت نبوده و بعداً توسط مجلس اضافه شده است، لیکن از آنجا که ایجاد این سامانه مستلزم هزینه‌ای برای قوه‌ی قضائیه نیست و منجر به افزایش هزینه‌های عمومی نمی‌شود، این ماده مغایرتی با اصل (۷۵) قانون اساسی ندارد.

نظر شورای نگهبان

در ماده (۲۵)، اطلاعات مذکور باید با حکم دادگاه و با رعایت موازین شرعی و آن هم در اختیار ذی نفع قرار داده شود و الا اشکال دارد. همچنین، ایجاد سامانه الکترونیکی به این منظور، از آنجا که در لایحه دولت نبوده و مستلزم افزایش هزینه‌های عمومی است و طریق جبران آن نیز معلوم نشده است، مغایر اصل (۷۵) قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۲۶- مستثنیات دین صرفاً شامل موارد زیر است:

- الف- منزل مسکونی که عرفاً در شأن محکوم‌علیه در حالت اعسار او باشد.
 - ب- اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی لازم است.
 - ج- آذوقه موجود به قدر احتیاج محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی برای مدتی که عرفاً آذوقه ذخیره می‌شود.
 - د- کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق متناسب با شأن آنها.
 - ه- وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاص که برای امرار معاش ضروری آنها و افراد تحت تکفلشان لازم است.
 - و- تلفن مورد نیاز مدیون.
 - ز- مبلغی که در ضمن عقد اجاره به عنوان قرض به موجد پرداخت می‌شود، مشروط بر اینکه پرداخت اجاره‌بها بدون آن موجب عسر و حرج گردد.
- تبصره ۱- چنانچه منزل مسکونی محکوم‌علیه بیش از نیاز و شأن عرفی او در حالت اعسارش بوده و مال دیگری از وی در دسترس نباشد، به تقاضای محکوم‌له به وسیله مرجع اجراکننده حکم با رعایت تشریفات قانونی به فروش رفته و مازاد بر قیمت منزل متناسب عرفی، صرف تأدیه دیون محکوم‌علیه خواهد شد.
- تبصره ۲- چنانچه به حکم قانون، مستثنیات دین تبدیل به عوض دیگری شده باشد، مانند اینکه مسکن به دلیل قرار گرفتن در طرح‌های عمرانی تبدیل به وجه گردد، یا در اثر از بین رفتن، عوضی دریافت شده باشد، عوض گرفته شده قابل توقیف نخواهد بود، مگر اینکه محرز شود مدیون قصد تهیه موضوع نخستین را ندارد.

دیدگاه مغایرت

الف) مطابق با موازین شرعی مستثنیات دین باید در شأن و منزلت محکوم‌علیه (مدیون) باشد. با این حال در بند (ز) این ماده، به صورت مطلق مبلغی را که در ضمن عقد اجاره به عنوان قرض به موجد پرداخت می‌شود را از محکوم‌به استثنا کرده است. این اطلاق مبلغی را نیز شامل می‌شود که در ضمن عقد اجاره‌ای به عنوان قرض به عین مستأجره‌ای تعلق می‌گیرد که بیشتر از شأن و منزلت محکوم‌علیه است. به عنوان مثال، مدیون برای اجاره منزلی، مبلغ صد میلیون تومان به عنوان قرض به موجد داده است، در حالی که شأن وی، منزلی با مبلغ پنجاه میلیون تومان به عنوان قرض است و می‌تواند بدون اینکه پرداخت اجاره‌بها موجب عسر و حرج وی شود، مابقی مبلغ (پنجاه میلیون تومان) را جهت ادای دین خود پرداخت کند. بنابراین، اطلاق این بند، نسبت به عین مستأجره‌ای که مورد نیاز شخص با فرض اعسار وی نبوده و بالاتر از شأن شخص می‌باشد، خلاف موازین شرع است و باید اطلاق بند مزبور مقید به عین مستأجره‌ای شود که در شأن و منزلت مدیون باشد.

ب) تبصره (۱) این ماده به دادگاه اجازه داده است که منزل مسکونی محکوم‌علیه را که بیش از نیاز و شأن اوست، به فروش برساند و ضمن تهیه منزل متناسب با شأن، دین محکوم‌له را از محل مازاد، استیفا کند. این در حالی است که مطابق با موازین شرع در مواردی که محکوم‌علیه خود حاضر به فروش اموال خود است، الزام دادگاه به فروش اموال، ضرورتی ندارد و به مدیون اجازه داده می‌شود که اموال خود را فروخته و دیونش را تأدیه کند، به ویژه اینکه در برخی از موارد ممکن است فروش از طریق دادگاه - از جمله تعیین قیمت کارشناسی و مزایده - زمینه‌ی تضييع حقوق مالک (مدیون) را به دنبال داشته باشد. بنابراین، در تبصره‌ی مزبور،

اطلاق فروش منزل مدیون توسط مرجع اجراکننده حکم در موردی که محکوم علیه شخصاً حاضر به فروش منزل مسکونی خود بوده است، مغایر با موازین شرع است.

ج) تبصره (۱) این ماده برای تأدیه دیون محکوم له به دادگاه اجازه داده است که منزل محکوم علیه را به فروش برساند؛ این در حالی است که در برخی از موارد می توان بدون فروش اموال محکوم علیه و به نحوی که برای محکوم علیه نیز مناسب تر باشد، دیون وی را تأدیه کرد. از جمله این موارد اجاره عین مستأجره و یا مشارکت طلبکار با بدهکار در عین مستأجره به اندازه دیون است. بنابراین، لازم است که دادگاه در تأدیه دیون محکوم له، مراتب ممکن و سهل تر تأدیه دیون (الأهون فالأهون) را انجام دهد؛ در غیر این صورت، فروش اموال محکوم علیه توسط دادگاه، در شرایطی که می توان به طریقی آسان تر دیون را تأدیه کرد، خلاف موازین شرع است. ضمن آنکه نمی توان از اطلاق فتوای حضرت امام خمینی (ره)^{۴۴} عدم لزوم رعایت مراتب تأدیه دیون از درجات سهل تر به درجات شدیدتر را استنباط کرد؛ زیرا فتوای ایشان ناظر به جایی است که خود مدیون با وجود توانایی بر اجاره دادن منزل خود، قصد فروش منزل خود جهت تأدیه دیون را دارد، نه در فرضی که مدیون از فروش منزل خود امتناع کرده و حاکم (دادگاه) قصد دارد از اموال وی نسبت به تأدیه دیون اقدام کند.

د) در تبصره (۲) این ماده، تعبیر «قابل توقیف نخواهد بود» دارای اشکال است؛ زیرا منظور از توقیف، ممنوعیت مال از نقل و انتقال است و به معنای تأدیه دیون از اموال نیست. با این توضیح، تمامی اموال مدیون توقیف شده و دین تنها از محل فروش سایر اموال مدیون، تأدیه خواهد شد. در واقع توقیف اموال برای آن است که مدیون نتواند با تصرفات مالکانه از جمله فروش و اجاره آنها، زمینه تضييع حقوق محکوم له را فراهم آورد. بنابراین، عوضی که در مقابل مستثنیات دین اخذ می شود در حکم مستثنیات دین است و باید همچنان در توقیف بماند. بنابراین تعبیر صحیح آن است که گفته شود: عوض مذکور نیز توقیف می شود لکن دین از آن عوض قابل پرداخت نیست، مگر اینکه ثابت شود مدیون قصد تهیه موضوع نخستین را ندارد.

ه) استفاده از تبصره (۲) این ماده آن است که اگر مدیون بخواهد از طریق عوض گرفته شده، عین یا موضوعی که جزء مستثنیات دین بوده لیکن مشابه نوع عین یا موضوع اول نباشد را تهیه کند، عوض گرفته شده توقیف خواهد شد و می توان دیون را از آن عوض تأدیه کرد. به عنوان مثال، در صورتی که مسکن مورد نیاز و متناسب با شأن مدیون - که جزء مستثنیات دین است - توسط مراجع قانونی به فروش برسد، عوض گرفته شده تنها در صورتی برای تأدیه دیون مدیون قابل توقیف نیست که مدیون بخواهد به وسیله آن مسکن متناسب با شأن تهیه کند و اگر بخواهد نوع دیگری از مستثنیات دین مانند خودروی متناسب، تهیه کند، عوض گرفته شده توقیف خواهد شد؛ در حالی که مطابق با موازین شرع، میان تهیه مستثنیات دین از هر نوعی که باشد، تفاوتی از جهت حکم مذکور وجود ندارد.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) ذکر عبارت «عسر و حرج» در انتهای بند (ز)، مفید در معنای رعایت شأن و منزلت محکوم علیه در داشتن عین مستأجره است. بنابراین، معنای تبصره (۲) این است که مبلغی که به عنوان پیش پرداخت عین مستأجره ای متناسب با شأن محکوم علیه پرداخت می شود، در صورتی که عدم پرداخت آن مبلغ، مدیون را به عسر و حرج دچار کند، از شمول محکوم به مستثنا است. لذا اطلاق بند مذکور، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

۴۴. «مسئله ۱۱- لو كانت دار سكاة أريد عما يحتاجه سكن ما احتاجه و باع ما فضل عنه، أو باعها واشترى ما هو أدون مما يليق بحاله، و إذا كانت له دور متعددة واحتاج إليها لسكنها لا يبيع

شيئاً منها، وكذلك الحال فد المرغوب والثياب ونحوهما» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۱، ص ۶۵۰) ترجمه: «مسئله ۱۱- اگر خانه مسکونی مدیون بیشتر از آنچه احتیاج دارد باشد، باید در آن مقداری که مورد نیازش است ساکن شود و اضافی را بفروشد. یا خانه را بفروشد و پایین تر از آن را که مناسب حالش است بخرد؛ و اگر دارای چند خانه باشد که برای سکونت به همه آنها احتیاج دارد، هیچ کدامشان را نمی فروشد. و همچنین است حال سواری و لباس ها و مانند اینها.» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ ق، ج ۲، ص ۶۳۳)

ب) طبق تبصره (۱) این ماده، دادگاه ملزم است با رعایت «تشریفات قانونی»، اقدام به فروش منزل محکوم علیه کند. قید «تشریفات قانونی» ناظر به ترتیبات رسیدگی است که در برخی از قوانین، از جمله قانون اجرای احکام مدنی ذکر شده است. مطابق این تشریفات، ابتدا به مدیون مهلت داده می شود که اموال خود را به فروش برساند و در صورت امتناع، اموال وی توسط دادگاه توقیف و پس از تعیین قیمت کارشناسی به مزایده گذاشته می شود. بنابراین، رعایت تشریفات قانونی در فروش اموال محکوم علیه، مستلزم آن است که ابتدا محکوم علیه اموال خود را به فروش برساند. لذا تبصره مذکور از این جهت، مغایرتی با موازین شرعی ندارد.

ج) مستفاد از اطلاق فتوای حضرت امام خمینی (ره) آن است که در صورتی که مسکن مدیون بیش از نیاز و احتیاج او باشد، آن مسکن به فروش گذاشته خواهد شد.^{۴۵} در واقع ایشان فتوای خود را به رعایت مراتب تأدیه از درجات سهل تر به درجات شدیدتر (الأهون فالأهون) مقید نکرده اند. بنابراین، از آنجا که در صورت امتناع مدیون از فروش و یا تأدیه دین، رعایت مراتب تأدیه دین از درجات سهل تر به درجات شدیدتر ضروری نیست، نمی توان تبصره (۱) این ماده را به استناد عدم تقیید به رعایت مراتب تأدیه، مغایر با موازین شرع دانست.

د) حکم تبصره (۲)، مطابق با موازین شرع تنظیم شده است؛ زیرا اگر مستثنیات دین در مقابل عوضی معامله شوند، در صورتی که عوض گرفته شده برای تهیه مستثنیات دین باشد قابل توقیف برای تأدیه دیون نخواهد بود. در این ارتباط مهم آن است که عوض گرفته شده برای تهیه یکی از مصادیق مستثنیات دین باشد، اعم از اینکه آنچه خریده می شود با موضوع نخستین مشابه باشد یا خیر. بر این اساس، عبارت ذیل تبصره (۲) که بر تهیهی موضوع نخستین تأکید کرده است، خصوصیتی نداشته و تنها ناظر به این نکته است که موضوع دوم نیز باید از مستثنیات دین محسوب شود. بنابراین، تبصره مذکور اشکالی ندارد.

دیدگاه ابهام

از آنجا که معلوم نیست آیا حکم تبصره (۲) این ماده، شامل مواردی نیز می شود که مدیون با فروش یکی از مستثنیات دین بخواهد موضوعی را بدست آورد که در زمان دین، جزء مستثنیات نبوده ولی اکنون مشمول مستثنیات دین است، این تبصره واجد ابهام است. به عنوان مثال، در زمان اثبات دین، شخص اجاره نشین بوده و مبلغ اجاره بها و پیش پرداخت نیز جزء مستثنیات دین محسوب شده است. حال، کتب و لوازم کار مدیون - که جزء مستثنیات دین بوده اند - به عوض دیگری تبدیل شده است و مدیون می خواهد با این عوض گرفته شده، خانه ای متناسب با شأن خویش، خریداری کند و از حالت اجاره نشینی خارج شود. در فرض مذکور، هر چند که عوض گرفته شده نیز برای تهیه یکی از مستثنیات دین در نظر گرفته شده است، ولی مستثنای زمان اثبات دین نبوده است. بنابراین، از آنجا که معلوم نیست آیا حکم تبصره مزبور، تنها مشمول مستثنیات دین در زمان اثبات دین و حکم به مدیونیت محکوم علیه است و یا اینکه شامل مصادیق مستثنیات دین در زمان های بعدی نیز می شود، دارای ابهام است.

نظر شورای نگهبان

- اطلاق بند (ز) ماده (۲۶)، نسبت به عین مستأجره که مورد نیاز شخص با فرض اعسار وی نبوده و بالاتر از شأن شخص می باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد.

- در تبصره یک ماده (۲۶)، اطلاق فروش توسط مرجع اجراکننده در موردی که محکوم علیه شخصاً حاضر به فروش بوده است،

۴۵ «مسئله ۱۱. لو كانت دار سگناه ازید عما یحتاجه سکن ما احتاجه و باع ما فضل عنه، أو باعها واشتری ما هو أدون مما یلیق بحاله، و اذا كانت له دور متعدده و احتاج اليها لسکناها لا یبیع

شیئا منها، و كذلك الحال فدا المرکوب و الثیاب و نحوهما» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۱، ص ۶۵۰) ترجمه: «مسئله ۱۱- اگر خانه مسکونی مدیون بیشتر از آنچه احتیاج دارد باشد، باید در آن مقداری که مورد نیازش است ساکن شود و اضافی را بفروشد. یا خانه را بفروشد و پایین تر از آن را که مناسب حالش است بخرد؛ و اگر دارای چند خانه باشد که برای سکونت به همه آنها احتیاج دارد، هیچ کدامشان را نمی فروشد. و همچنین است حال سواری و لباس ها و مانند اینها.» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه. ق، ج ۲، ص ۶۳۳)

خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین چنانچه اجرای حکم بدون فروش هم به نحو الأهون فالأهون و یا مشارکت محکوم علیه با محکوم علیه باشد، باید به این نحو عمل کند.

- تذکر: در تبصره (۲) ماده (۲۶)، عبارت «قابل توقیف نخواهد بود» اشکال عبارتی دارد.

ماده ۲۷- چنانچه منشأ دین، قرض یا در اختیار گرفتن اموالی از دیگران به موجب هر قرارداد دیگری باشد و محکوم علیه از بدو امر قصد عدم تأدیه دین یا تبدیل آن به یکی از مستثنیات دین به منظور فرار از تأدیه را داشته باشد، هر مالی که در عوض اموال مذکور خریداری کرده یا به موجب سایر عقود به ملکیت خود در آورد خارج از شمول مستثنیات دین است.

دیدگاه مغایرت

الف) حکم مقرر در ماده (۲۷) از جهت شمول نسبت به مواردی که آن مال به یکی از مستثنیات دین تبدیل شده است مغایر با موازین شرع و فتوای حضرت امام خمینی (ره) است. توضیح آنکه مطابق با این ماده، در صورتی که مدیون، قصد عدم تأدیه دین را داشته و یا اموال مشمول موضوع دین را به جهت فرار از پرداخت دین، به یکی از مستثنیات دین تبدیل کند، اموال به دست آمده مشمول مستثنیات دین نخواهد بود و برای تأدیه دین توقیف خواهد شد؛ در حالی که طبق اطلاق فتوای حضرت امام خمینی (ره) ضروریات زندگی که در شأن و منزلت مدیون بوده، جزء مستثنیات دین است و منشأ کسب آنها، اعم از آن است که در عوض اموال موضوع دین به دست آمده باشند یا خیر.^{۴۶} بنابراین، در این ماده، خروج مستثنیات دین به علت اینکه مدیون، آنها را در مقابل اموال موضوع دین به دست آورده، دارای اشکال شرعی است.

ب) وضعیت کسی که مالی را از طریق قرض به دست آورده است و قصد عدم تأدیه دین را داشته باشد، از دو حالت خارج نیست: گاه در هنگام اخذ قرض، قصد پرداخت دین را دارد، لیکن به دلیل شرایط اقتصادی خود، احتمال عدم پرداخت را نیز می دهد؛ گاه نیز مدیون در همان ابتدای اخذ قرض، قصد پرداخت دین را ندارد؛ در اینجا بر خلاف فرض نخست، اموالی که مدیون در عوض قرض به دست آورده است، مشتمل بر مستثنیات دین نخواهد بود، هر چند که این اموال در حالت فرض اول، جزء مستثنیات دین محسوب می شوند. بنابراین، اگرچه حکم این ماده در فرضی که مدیون از همان ابتدای دریافت قرض، قصد تأدیه دین را ندارد صحیح است، لیکن اطلاق آن نسبت به مواردی که مدیون، احتمال عدم پرداخت دین را می دهد، خلاف موازین شرع است.

۴۶. «مسئله ۱۰- یجب علی المديون عند حلول الدين ومطالبة الدائن السداد فداناه بكل وسيلة ولو ببيع سلعة ومناعه وعقاره أو مطالبة غريم له أو اجارة أملاكه وغير ذلك، وهل يجب عليه التمسك بالثمن بحاله من حيث الشرف والقدرة وجهان بل قولان، أحوطهما ذلك خصوصاً فيما لا يحتاج إلى تكلف وفيه من شغلة التمسك، بل وجوبه حينئذ قوي، نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناء ونباهة المحتاج إليها ولو لتجميل ودابة ركوبه إذا كان من أهله واحتاج إليه، بل وضروريات بيته من فراشه وغطائه وظروفه واناثة لأكله وشربه وطبخه ولو لأضيافه مراعيًا فذلك كله مقدار الحاجة بحسب حاله وشرفه، وأنه بحيث لو كلف بيعها لوقع فد عسر وشدّة وحرارة ومنقصة، وهذه كلها من مستثنيات الدين لا خصوص بعض المذكورات بل لا يبعد أن يعد منها الكتب العلمية لأهلها بمقدار حاجته بحسب حاله ومرتبته» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۱، ص ۶۵۰) ترجمه: «مسئله ۱۰- هنگام رسیدن وقت دین و مطالبه طلبکار، بر بدهکار واجب است به هر وسیله‌ای در ادای آن سعی نماید ولو اینکه با فروختن سلعه و کالا و مزرعه‌اش باشد؛ یا مطالبه کردن از کسی که به او بدهکار است و یا اجاره دادن املاکش باشد و غیر اینها؛ و آیا کسب کردنی که از نظر شرف و توانایی، شایسته او است بر او واجب است؟ دو وجه، بلکه دو قول است، که احوط آنها همین واجب بودن است، خصوصاً در جایی که نیازی ندارد خود را به زحمت اندازد و خصوصاً در مورد کسی که شغلش کسب کردن است. بلکه وجوب آن در این صورت، قوی است؛ البته خانه مسکونی و لباسش که ولو برای آرامتن خود به آن احتیاج دارد و چارپای سواری‌اش در صورتی که اهل سوار شدن آن باشد و به آن محتاج باشد، بلکه ضروریات منزلش از فرش و پوشش و ظروفی که برای خوردن و آشامیدن و پختنش ولو برای میهمان‌هایش است - (همه اینها) استثنا می‌شود- و باید در همه اینها رعایت مقدار نیازش بر حسب شخصیت و حال خودش را بنماید؛ و اینکه وی به طوری باشد که اگر مکلف به فروش اینها شود در سختی و شدت و مشقت و کمبود قرار گیرد؛ و همه اینها از مستثنیات دین می‌باشد نه خصوص بعضی از مذکورات، بلکه بعید نیست که کتاب‌های علمی برای اهل آن به مقداری که به حسب حال و مرتبه او، مورد نیازش باشد، جزء استثنائات دین شمرده شود.» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه.ق، ج ۲، ص ۶۳۳)

نظر شورای نگهبان

ماده (۲۷)، از جهت شمول نسبت به موردی که تبدیل به یکی از مستثنیات دین شده است، خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۲۸- چنانچه محکوم‌له در نتیجه عدم امکان وصول مطالبات خود از محکوم‌علیه دچار عسر و حرج شود، به نحوی که معاش عادی زندگی وی و افراد تحت تکفلش مختل گردد، می‌تواند دادخواست خود را برای وصول محکوم‌به از منزل مسکونی محکوم‌علیه به انضمام دلایل آن به دادگاه صادرکننده اجرائیه ارائه کند. چنانچه به تشخیص دادگاه عسر و حرج طلبکار صرفاً با فروش منزل مسکونی محکوم‌علیه قابل رفع باشد، مهلتی که از سه ماه کمتر نباشد برای جلب رضایت محکوم‌له، به محکوم‌علیه داده می‌شود. پس از انقضای مهلت در صورت عدم پرداخت محکوم‌به، حکم به فروش منزل مسکونی با رعایت تشریفات مقرر قانونی داده می‌شود. تا سقف یک دوم ثمن حاصل از فروش صرف تأدیه طلب محکوم‌له می‌شود و مابقی به محکوم‌علیه پرداخت می‌گردد.

دیدگاه مغایرت

مطابق با فتوای حضرت امام خمینی (ره)، منزل مسکونی متناسب با شأن شخص از مستثنیات دین محسوب می‌شود و نمی‌توان دیون محکوم‌علیه را از آن تأدیه کرد.^{۴۷} از آنجا که فتوای مزبور مطلق است و شامل مواردی هم می‌شود که محکوم‌له در نتیجه عدم امکان وصول مطالبات خود از محکوم‌علیه، دچار عسر و حرج می‌شود، لذا خروج منزل مسکونی محکوم‌علیه از مستثنیات دین در شرایطی که محکوم‌له در وضعیت عسر و حرج است، خلاف موازین شرع است. ضمن آنکه خروج مسکن محکوم‌علیه از شمول مستثنیات دین، موجب عسر و حرج افراد تحت تکفل وی نیز خواهد بود.

نظر شورای نگهبان

ماده (۲۸)، خلاف موازین شرع شناخته شد.

تذکر: در سطر دوم ماده (۲۸)، عبارت «وی و افراد تحت تکفلش» به عبارت «وی یا افراد تحت تکفلش» اصلاح شود.

ماده ۲۹- مقررات مواد (۱)، (۲) و (۱۹) تا (۲۵) این قانون در مورد اشخاص حقوقی نیز مجری است.

دیدگاه مغایرت

از آنجا که برخی از مفاد مواد (۱)، (۲) و (۱۹) تا (۲۵) این مصوبه بر اشخاص حقوقی قابل انطباق نیست، این ماده اشکال دارد. به عنوان مثال، جریان مقررات ماده (۱) نسبت به همهی مستثنیات دین در مورد اشخاص حقوقی صحیح نیست. بنابراین، لازم است این ماده به طور مشخص تنها به مقرراتی اشاره کند که نسبت به اشخاص حقوقی قابل اعمال باشد.

دیدگاه ابهام

با توجه به اینکه بر اساس این ماده برخی از مواد این مصوبه از جمله ماده (۲۴) نسبت به اشخاص حقوقی نیز مجری است، نحوه‌ی اجرای ماده (۲۴) این مصوبه در خصوص ممنوع‌الخروج کردن محکوم‌علیه، نسبت به اشخاص حقوقی دارای ابهام است؛

۴۷. «مسئله ۱۴- معنی کون الدار ونحوها من مستثنیات الدین أنه لا یجبر علی بیعها لأجل أدائه» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ اول، ج ۱، ص ۶۵۱) ترجمه: «مسئله ۱۴- معنای این که خانه و مانند آن از مستثنیات دین است این است که برای ادای دین، مجبور به فروش آن نمی‌شود.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ. ق، ج ۲، ص ۶۳۳)

زیرا مشخص نیست کدام یک از متصدیان اشخاص حقوقی (مدیر عامل، رئیس هیئت مدیره یا ...) باید ممنوع‌الخروج شود.

نظر شورای نگهبان

در ماده (۲۹)، چون بعضی از مواردی که در این مواد آمده نسبت به اشخاص حقوقی به نحوی که برای اشخاص حقیقی قابل اعمال است نمی‌شود اعمال نمود، باید این ماده به شکل صحیح تدوین گردد و الا اشکال دارد.

ماده ۳۰- مقررات این قانون در مورد گزارش‌های اصلاحی مراجع قضایی و آراء مدنی سایر مراجعی که به موجب قانون، اجرای آنها به عهده اجرای احکام مدنی دادگستری است و همچنین آراء مدنی تعزیرات حکومتی نیز مجری است. تبصره- محکومیت‌های کیفری سازمان تعزیرات حکومتی تابع مقررات حاکم بر اجرای احکام کیفری دادگاه‌ها است.

دیدگاه مغایرت

از آنجا که قانون سازمان تعزیرات حکومتی در راستای حل معضلات نظام با ارجاع مقام معظم رهبری توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده است، حکم تبصره‌ی ماده (۳۰) این مصوبه مبنی بر تبعیت محکومیت‌های کیفری سازمان تعزیرات حکومتی از مقررات حاکم بر اجرای احکام کیفری دادگاه‌ها، اصلاح قانون فوق‌الذکر بوده و از این جهت مغایر با نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان^{۴۸} در مورد اصل (۱۱۲) قانون اساسی است؛ زیرا مطابق با این نظریه هیچ‌یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد، ابطال، نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارند؛ در حالی که تبصره‌ی مزبور در مقام اصلاح مقررات قانون تعزیرات حکومتی است.

دیدگاه عدم مغایرت

تبصره‌ی این ماده، در مقام نسخ یا ابطال مقررات سازمان تعزیرات حکومتی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام نیست، بلکه مطابق با قانون تعزیرات حکومتی نیز، محکومیت‌های مالی ناشی از احکام سازمان تعزیرات حکومتی مطابق با قانون اجرای احکام کیفری اجرا می‌شود. بر این اساس، تبصره‌ی ماده (۳۰)، صرفاً در مقام توضیح و تأکید مقررات تعزیرات حکومتی است، بدون اینکه بخواهد در مصوبات مجمع تشخیص مصلحت راجع به تعزیرات حکومتی تصرف یا اصلاحی انجام دهد. بنابراین، تبصره‌ی مذکور، مغایرتی با نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان در مورد اصل (۱۱۲) قانون اساسی ندارد.

نظر شورای نگهبان

ماده (۳۰)، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

ماده ۳۲- قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱ و قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ و ماده (۵۲۴) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱^{۴۹} نسخ می‌شود و ماده (۲۲) قانون

۴۸. نظریه‌ی تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۱۴ شورای نگهبان: «هیچ‌یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد، ابطال، نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارند؛ اما در صورتی که مصوبه مجمع مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بود مجلس پس از گذشت زمان معتدیه که تغییر مصلحت موجه باشد، حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد. و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد، در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم‌له، موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد.»

۴۹. ماده (۵۲۴) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۵۲۴ - مستثنیات دین عبارت است از:

الف- مسکن مورد نیاز محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی با رعایت شئون عرفی

ب- وسیله نقلیه مورد نیاز و متناسب با شأن محکوم‌علیه

حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ به قوت خود باقی است.

دیدگاه مغایرت

طبق ماده (۲۲) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱،^{۵۰} هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده (۲) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی^{۵۱} است. از آنجا که قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ به موجب همین ماده از مصوبه، نسخ می‌شود، لذا ارجاع به ماده (۲) قانون اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۷۷ که نسخ شده است، دارای اشکال است.

نظر شورای نگهبان

در ماده (۳۲)، با توجه به نسخ قانون اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ با ابقای ماده (۲۲) قانون حمایت خانواده که به ماده (۲) قانون مذکور ارجاع داده صحیح نمی‌باشد؛ بنابراین باید به این نکته توجه شود.

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۳/۵/۱ (مرحله دوم)

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۳/۵/۱۵

[در صدر ماده (۳)، کمیسیون بر مصوبه قبلی خود اصرار دارد.

- در سطر ماقبل آخر تبصره (۱) ماده (۳)، عبارت «دادگاه و یا» حذف و بعد از عبارت «مقررات مربوط» عبارت «به این دستورها» اضافه شد.]

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

تبصره ۱- چنانچه محکوم‌علیه خارج از مهلت مقرر در این ماده، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خود را اقامه کند، هرگاه محکوم‌له آزادی وی را بدون اخذ تأمین بپذیرد یا محکوم‌علیه به تشخیص دادگاه کفیل یا وثیقه معتبر و معادل محکوم‌به ارائه نماید، دادگاه با صدور قرار قبولی وثیقه یا کفیل تا روشن شدن وضعیت اعسار از حبس محکوم‌علیه خودداری و در صورت حبس، او را آزاد می‌کند. در صورت رد دعوای اعسار به موجب حکم قطعی، به کفیل یا وثیقه‌گذار ابلاغ می‌شود که ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ واقعی نسبت به تسلیم محکوم‌علیه اقدام کند. در صورت عدم تسلیم ظرف مهلت مذکور حسب مورد به دستور دادستان یا رئیس دادگاهی که حکم تحت نظر آن اجراء می‌شود، نسبت به استیفای

ج- اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم‌علیه، خانواده و افراد تحت تکفل وی لازم است.

د- آذوقه 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 شأن آنان

و- وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاصی که وسیله امرار معاش محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی می‌باشد.

۵۰. ماده (۲۲) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۲۲- هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا یکصد و ده سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده (۲) قانون اجرای محکومیت‌های مالی است. چنانچه مهریه، بیشتر از این میزان باشد در خصوص مازاد، فقط ملاتت زوج ملاک پرداخت است. رعایت مقررات مربوط به محاسبه مهریه به نرخ روز کماکان الزامی است.»

۵۱. ماده (۲) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۲- 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 دپه و آن را تأدیه ننماید، دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد، آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط‌شده استیفاء می‌نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم‌له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد، تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد.»

محکوم به و هزینه‌های اجرایی از محل وثیقه یا وجه‌الکفاله اقدام می‌شود. در این مورد، دستور دادگاه ظرف مهلت ده روز پس از ابلاغ واقعی قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است. نحوه صدور قرارهای تأمین مزبور، مقررات اعتراض نسبت به دستور دادستان و سایر مقررات مربوط به این دستورها تابع قانون آیین دادرسی کیفری است.

تبصره ۲- ...

دیدگاه مغایرت

الف) با توجه به اینکه مجلس شورای اسلامی در مصوبه اصلاحی خود، ایرادهای قبلی ماده (۳) را رفع نکرده و بر مصوبه‌ی سابق خود اصرار کرده است، ماده‌ی مزبور همچنان مغایر با موازین شرع است.

ب) مطابق با اصل (۸۵) قانون اساسی، کمیسیون‌های داخلی مجلس تنها در موارد ضروری و با اجازه‌ی مجلس صلاحیت وضع بعضی قوانین را دارند. بر این اساس، اختیارات کمیسیون‌های داخلی مجلس، همانند اختیار دولت، محدود به اصل (۸۵) قانون اساسی است و توسعه‌ی این اختیارات به برخی از اختیارات مجلس - از جمله صلاحیت اصرار بر مصوبه‌ی مورد ایراد شورای نگهبان - خلاف اصل (۱۱۲) قانون اساسی است؛ زیرا مطابق با این اصل، اصرار بر مصوبه باید از سوی مجلس صورت پذیرد نه کمیسیون‌های داخلی مجلس؛ در حالی که در ذیل ماده (۳) مصوبه‌ی اصلاحی، مجلس تصریح شده که کمیسیون حقوقی و قضایی بر ماده (۳) سابق اصرار دارد. بنابراین، این ماده به دلیل توسعه‌ی صلاحیت کمیسیون‌های داخلی مجلس، مغایر با اصل (۱۱۲) قانون اساسی است.

دیدگاه عدم مغایرت

در مصوبه‌ی اصلاحی ارسال شده به شورای نگهبان، به صراحت بیان شده که مصوبه‌ی اصلاحی «در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ ۱۳۹۳/۵/۱ مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است» و این موضوع ناظر بر این است که اصلاحیه‌ی کمیسیون به تصویب مجلس نیز رسیده است؛ هر چند که در متن مصوبه‌ی اصلاحی، بر اصرار کمیسیون تأکید شده است، اما عبارت فوق بیانگر آن است که اصلاحات مذکور از جمله اصرار بر ماده (۳)، مورد قبول مجلس است. بنابراین، از آنجا که اصرار بر ماده (۳) سابق توسط مجلس انجام شده است، نمی‌توان این ماده را مغایر با اصل (۱۱۲) قانون اساسی دانست.

نظر شورای نگهبان

نظر به اینکه در ماده (۳)، اصلاحی به عمل نیامده است، بنابراین اشکال قبلی این شورا کماکان به قوت خود باقی است.

[از سطر دوم و سوم ماده (۵)، عبارت «و در مراکز با عنوان مرکز نگهداری محکومان مالی که برای این منظور ایجاد می‌کند» حذف شد.]

ماده ۵- قوه قضائیه مکلف است افرادی را که به استناد ماده (۳) این قانون حبس می‌شوند جدای از محکومان کیفری نگهداری و با همکاری دولت (وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی) زمینه انجام فعالیت‌های اقتصادی و درآمدزا را برای محبوسین متقاضی کار فراهم کند. شیوه نگهداری، به‌کارگیری، پرداخت و هزینه‌کرد اجرت این اشخاص مطابق با آیین‌نامه‌ای است که به وسیله سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور و با همکاری وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی تهیه و ظرف سه ماه پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

دیدگاه عدم مغایرت

با توجه به حذف عبارت «و در مراکز با عنوان مرکز نگهداری محکومان مالی که برای این منظور ایجاد می‌کند» از ماده (۵)، ایراد سابق شورا مبنی بر مغایرت این ماده با اصل (۷۵) قانون اساسی از جهت افزایش هزینه‌ی عمومی ناشی از تأسیس این مراکز،

بدون تعیین طرق تأمین هزینه‌های آن، برطرف شده است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۵)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[ماده (۷) به شرح زیر اصلاح و تبصره آن حذف شد:]

ماده ۷- 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 اینکه ثابت کند آن مال تلف حقیقی یا حکمی شده است؛ در این صورت و نیز در مواردی که مدیون در عوض دین، مالی دریافت نکرده یا تحصیل نکرده باشد هرگاه خواننده دعوی اعسار نتواند 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.

دیدگاه مغایرت

مستفاد از ماده (۷) اصلاحی آن است که تنها در صورتی ادعای مدعی اعسار پذیرفته می‌شود که وی بتواند تلف مالی را که قبلاً به هر نحو تحصیل کرده است ثابت کند؛ یعنی در مواردی که وی نتواند تلف مال را ثابت کند، ادعای اعسار وی پذیرفته نخواهد شد؛ حال آنکه در صورتی که قاضی علم به تلف آن مال داشته باشد باید بر اساس علم خود حکم به اعسار شخص کند و دیگر اثبات تلف مال بر مدیون لازم نیست. بنابراین از آنجا که در این ماده، حکم به پذیرش ادعای اعسار مدیون منحصر به اثبات تلف مال توسط مدیون شده است و شامل فرضی که قاضی علم به تلف آن مال داشته نمی‌شود، ماده‌ی مزبور مغایر با موازین شرع است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) ماده‌ی مذکور در مواردی که مدعی نتواند ادعای خود را ثابت کند، نافی حجیت علم قاضی نیست. بنابراین، در مواردی که مدعی اعسار نتواند اتلاف مالی را که دریافت کرده، ثابت کند اما قاضی نسبت به اتلاف آن علم داشته باشد، قاضی باید به علم خود عمل کند و همچنان ادعای او را مقدم دارد و در صورتی که خواننده‌ی مدعی اعسار، نتواند ملائت او را ثابت کند، ادعای خواهان دعوی اعسار، با سوگند پذیرفته می‌شود. ضمن اینکه در انتهای ماده‌ی مذکور با ذکر عبارت «احراز ملائت فعلی یا سابق مدعی اعسار در نزد قاضی»، به این موضوع اشاره کرده است که علم قاضی در تمامی مراحل دادرسی نسبت به ادعای مدعی اعسار و همچنین خواننده دعوی مذکور، نسبت به عسر یا یُسَر مدعی اعسار حجیت دارد. بنابراین، ماده‌ی مذکور در مقام نفی حجیت علم قاضی نبوده و مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ب) معنای عرفی عبارت «اثبات کند» یا «ثابت کند» در این ماده، «ثابت شود» است؛ بدین معنا که مطابق با ادله اثبات کیفری که مشتمل بر علم قاضی نیز است، ادعای تلف مال دریافت‌شده از سوی مدعی اعسار در دادگاه ثابت شود؛ خواه توسط مدیون، خواه با سایر ادله اثبات از جمله علم قاضی. بنابراین، این ماده نافی حجیت علم قاضی نسبت به اتلاف مال از سوی مدعی اعسار نیست و مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ج) با توجه به جایگزینی ماده (۷) اصلاحی به جای ماده‌ی سابق، ایراد قبلی شورا مبنی بر لزوم اثبات اعسار توسط مدعی اعسار حتی در فرضی که سابقه‌ی وضعیت مالی وی عسر باشد، موضوعاً منتفی شده است.

د) با توجه به جایگزینی ماده (۷) اصلاحی به جای ماده‌ی سابق، ایراد قبلی شورا مبنی بر مغایرت اطلاق قبول ادعای اعسار از جهت شمول نسبت به فرضی که حالت سابقه‌ی وضعیت مالی شخص مدعی اعسار، یُسَر باشد، موضوعاً منتفی شده است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۷)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[در سطر دهم ماده (۸)، عبارت «که با او حداقل یک سال معاشرت داشته و از وضع معیشت و زندگانی او مطلع باشد» حذف و عبارت «به مدتی که بتوانند نسبت به وضعیت معیشت فرد اطلاع کافی داشته باشند» جایگزین شد.]
ماده ۸- مدعی اعسار باید صورت کلیه اموال خود شامل تعداد یا مقدار و قیمت کلیه اموال منقول و غیرمنقول، به طور مشروح، مشتمل بر میزان وجوه نقدی که وی به هر عنوان نزد بانکها و یا مؤسسات مالی و اعتباری ایرانی و خارجی دارد، به همراه مشخصات دقیق حسابهای مذکور و نیز کلیه اموالی که او به هر نحو نزد اشخاص ثالث دارد و کلیه مطالبات او از اشخاص ثالث و نیز فهرست نقل و انتقالات و هر نوع تغییر دیگر در اموال مذکور از زمان یک سال قبل از طرح دعوای اعسار به بعد را ضمیمه دادخواست اعسار خود کند. در مواردی که بار اثبات اعسار بر عهده مدیون است و نیز در مواردی که سابقه ملاتت او اثبات شده باشد هرگاه مدیون بخواهد ادعای خود را با شهادت شهود ثابت کند باید شهادت نامه کتبی حداقل دو شاهد را به مدتی که بتوانند نسبت به وضعیت معیشت فرد اطلاع کافی داشته باشند به دادخواست اعسار خود ضمیمه نماید. شهادت نامه مذکور باید علاوه بر هویت و اقامتگاه شاهد، متضمن منشأ اطلاعات و موارد مندرج در ماده (۹) این قانون باشد.

دیدگاه عدم مغایرت

با توجه به اینکه در این ماده اصلاحی، در خصوص شرایط شهود، عبارت «که با او حداقل یک سال معاشرت داشته و از وضع معیشت و زندگانی او مطلع باشند» حذف و عبارت «به مدتی که بتوانند نسبت به وضعیت معیشت فرد اطلاع کافی داشته باشند» جایگزین آن شده است، ایراد قبلی شورا مبنی بر مقید کردن پذیرش شهادت شهود به اینکه آن شهود، حداقل یک سال با مدعی اعسار معاشرت داشته باشند، برطرف شده است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۸)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[در سطر دوم و سوم ماده (۹)، عبارت «حداقل یک سال معاشرت داشته و از وضعیت معیشت او آگاه است» حذف و عبارت «به مدتی که بتوانند نسبت به وضعیت معیشت وی اطلاع کافی داشته باشد، معاشرت داشته» جایگزین شد.]
ماده ۹- شاهد باید علاوه بر هویت، شغل، میزان درآمد و نحوه قانونی امرار معاش مدعی اعسار، به این امر تصریح کند که با مدیون به مدتی که بتوانند نسبت به وضعیت معیشت وی اطلاع کافی داشته باشد، معاشرت داشته و او افزون بر مستثنیات دین هیچ مال قابل دسترسی ندارد که بتواند به وسیله آن دین خود را بپردازد.

دیدگاه مغایرت

هر چند در ماده (۹) اصلاحی، شرط لزوم معاشرت یکساله شهود با مدعی اعسار حذف شده است و از این رو، ایراد قبلی شورا مبنی بر تقیید پذیرش شهادت شهود به اینکه آن شهود، حداقل یک سال با مدعی اعسار معاشرت داشته باشند برطرف شده است؛ لیکن از آنجا که این ماده همچنان تصریح دارد که شهود الزاماً باید با مدیون معاشرت داشته باشند، مغایر با موازین شرعی است؛ زیرا از نظر شرعی، ملاک در اعتبار شهادت شهود، احراز علم و یقین ایشان نسبت به متعلق شهادت (اعسار مدیون) است؛^{۵۲} خواه

^{۵۲} «القول فیما به یصیر الشاهد شاهداً، مسئله ۱- الضابط فد ذلک العلم القطع والیقین...» (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم،

شهود با مدیون معاشرت داشته باشند، خواه بدون معاشرت با وی و از طرق دیگر، یقین به اعسار او داشته باشند. بنابراین، مقید کردن پذیرش شهادت شهود در این ماده به لزوم معاشرت شهود با مدیون، خلاف موازین شرع است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) با توجه به اینکه در ماده (۹) اصلاحی، عبارت «که با او حداقل یک سال معاشرت داشته و از وضع معیشت و زندگانی او مطلع باشند» حذف و عبارت «به مدتی که بتوانند نسبت به وضعیت معیشت فرد اطلاع کافی داشته باشند» جایگزین آن شده است، ایراد قبلی شورا مبنی بر مقید کردن پذیرش شهادت شهود به اینکه آن شهود، حداقل یک سال با مدعی اعسار معاشرت داشته باشند، برطرف شده است.

ب) برای شهادت شهود، علاوه بر علم و آگاهی از وضعیت معیشت مدیون و عدم کفایت دارایی وی برای تأدیه دیون، لازم است که منشأ عرفی علم آنها نیز برای دادگاه محرز شود. بنابراین، از آنجا که تصریح شهود به معاشرت با مدیون، یک منشأ عرفی برای علم شهود نسبت به اعسار مدیون است، نمی‌توان قید «لزوم تصریح شهود به معاشرت با مدیون» در این ماده را مغایر با موازین شرع دانست.

نظر شورای نگهبان

ماده (۹)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[ماده (۱۲) ضمن حذف بند (۱)، به شرح زیر اصلاح شد:]

ماده ۱۲- اگر دعوای اعسار رد شود، دادگاه در ضمن حکم به رد دعوا، مدعی اعسار را به پرداخت خسارت وارد شده بر خواننده دعوای اعسار مشروط به درخواست وی محکوم می‌کند.

دیدگاه عدم مغایرت

بند (۱) ماده (۱۲) سابق اشعار می‌داشت که در صورتی که دعوای اعسار رد شود، مدعی اعسار در صورت استفاده از وکیل معاضدتی، محکوم به پرداخت حق الوکاله به نفع دولت می‌شود. شورای نگهبان اطلاق حکم مقرر در این بند مبنی بر پرداخت حق الوکاله حتی در مواردی که درخواست وکالت معاضدتی به صورت مجانی بوده را مغایر با شرع شناخت. بر این اساس، از آنجا که در ماده (۱۲) اصلاحی، این بند حذف شده است، ایراد مذکور موضوعاً منتفی شده است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۱۲)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[در ماده (۱۵)، عبارت «مطابق مقررات قانون تجارت» حذف شد و متن زیر به عنوان تبصره (۲) به ماده (۱۵) الحاق و شماره تبصره قبلی به (۱) تغییر یافت.]

ماده ۱۵- دادخواست اعسار از تجار و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست کنند.

تبصره ۱- اگر دادخواست اعسار از سوی اشخاص حقوقی یا اشخاصی که تاجر بودن آنها نزد دادگاه مسلم است طرح

چاپ اول، ج ۲، ص ۴۴۵) ترجمه: «آنچه که به آن، شاهد، شاهد می‌شود: مسئله ۱- ضابطه در آن، علم قطعی، و یقین است ...». (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ هـ. ق، ج ۴، ص ۱۵۵)

شود، دادگاه بدون اخطار به خواهان، قرار رد دادخواست وی را صادر می‌کند.
تبصره ۲- دولت، شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی و عام‌المنفعه نمی‌توانند درخواست اعسار و ورشکستگی نمایند.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) با توجه به حذف عبارت «مطابق مقررات قانون تجارت» در ماده (۱۵) اصلاحی، ایراد سابق شورا مبنی بر ارجاع این ماده به مقررات قانون تجارت که قبل از انقلاب به تصویب رسیده و دارای احکام خلاف شرع متعدد است، موضوعاً برطرف شده است.
ب) با توجه به اضافه شدن تبصره (۲) به ماده (۱۵) اصلاحی و تعیین تکلیف در مورد دولت و شهرداری‌ها ایراد سابق شورا مبنی بر معلوم نبودن تکلیف دولت و شهرداری‌ها در این ماده برطرف شده است.

دیدگاه ابهام

الف) عنوان «مؤسسات عام‌المنفعه» در قوانین جمهوری اسلامی ایران به صراحت تعریف نشده است و با توجه به اطلاق این عبارت در تبصره (۲) این ماده، هم می‌تواند شامل مؤسسات عام‌المنفعه عمومی و هم مؤسسات عام‌المنفعه خصوصی شود؛ حال اگر منظور تبصره‌ی مزبور مؤسسات خصوصی نیز باشد، مستثنی کردن آنها از ورشکستگی فاقد وجه خواهد بود؛ زیرا این مؤسسات مانند سایر شرکت‌های خصوصی مشمول مقررات ورشکستگی می‌باشند. بنابراین، عبارت «مؤسسات عام‌المنفعه» در این تبصره دارای ابهام است و باید توسط مقنن به صراحت مصادیق و شمول آن بیان شود تا بتوان نسبت به آن اظهار نظر کرد.

ب) تبصره (۲)، دولت، شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی و عام‌المنفعه را از احکام اعسار و ورشکستگی مستثنی کرده است؛ این در حالی است که مؤسسات مذکور دارای امور مالی هستند و ممکن است در شرایط تأدیه دیون دچار اعسار و یا ورشکستگی شوند و در این شرایط برای محکوم‌گله یا دائن، حقوقی خواهد بود که نمی‌توان آنها را نادیده گرفت. بنابراین، خروج این مؤسسات از شمول حکم اعسار و ورشکستگی این ابهام را ایجاد خواهد کرد که تکلیف دولت و مؤسسات مذکور در مواردی که شرایط عدم توانایی تأدیه دیون برای آنها ایجاد می‌شود، چگونه خواهد بود و محکوم‌گله یا دائن در این صورت چه حقی خواهند داشت؟ بنابراین، از آنجا که در تبصره (۲) این ماده تکلیف دائن و مدیون مشخص نشده است، تبصره‌ی مزبور دارای ابهام است.

نظر شورای نگهبان

در تبصره (۲) ماده (۱۵)، نظر به اینکه تکلیف دائن و مدیون مشخص نیست، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام، اظهار نظر خواهد شد.

[در سطر دوم ماده (۱۷)، عبارت «که با ارتکاب تقصیر موجب اعسار خود شده است» حذف و عبارت «که با هدف فرار از پرداخت دین، مرتکب تقصیر شده است تا موجب اعسار وی گردد با توجه به میزان بدهی، نوع تقصیر، تعدد و تکرار آن» جایگزین شد.]

ماده ۱۷- دادگاه رسیدگی‌کننده به اعسار، ضمن صدور حکم اعسار، شخصی را که با هدف فرار از پرداخت دین، مرتکب تقصیر شده است تا موجب اعسار وی گردد با توجه به میزان بدهی، نوع تقصیر، تعدد و تکرار آن، به مدت شش ماه تا دو سال به یک یا چند مورد از محرومیت‌های زیر محکوم می‌کند:

- ۱- ممنوعیت خروج از کشور
- ۲- ممنوعیت تأسیس شرکت تجاری
- ۳- ممنوعیت عضویت در هیئت مدیره شرکت‌های تجاری
- ۴- ممنوعیت تصدی مدیرعاملی در شرکت‌های تجاری

- ۵- ممنوعیت دریافت اعتبار و هرگونه تسهیلات به هر عنوان از بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری عمومی و دولتی به جز وام‌های ضروری
- ۶- ممنوعیت دریافت دسته چک.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) با توجه به حذف عبارت «که با ارتکاب تقصیر، موجب اعسار خود شده است» از ماده (۱۷) اصلاحی، و اینکه در این ماده، محکومیت به محرومیت‌های پیش‌بینی شده تنها مقید به شخصی شده است که با هدف فرار از پرداخت دین مرتکب تقصیر شده تا موجب اعسار خود شود، موضوع تذکر قبلی شورا در این خصوص اصلاح شده است.

ب) با توجه به اضافه شدن عبارت «با توجه به میزان بدهی، نوع تقصیر، تعدد و تکرار آن» به ماده (۱۷) اصلاحی، موضوع تذکر قبلی شورا که ناظر بر عدم رعایت اصل تناسب میان محرومیت‌ها و شرایط مدیون بود، اصلاح شده است.

دیدگاه ابهام

مستفاد از عبارت الحاقی «که با هدف فرار از پرداخت دین مرتکب تقصیر شده است» در این ماده، تفکیک فرار از پرداخت دین با تقصیر و یا بدون تقصیر است و لذا صدور حکم محرومیت تنها نسبت به مقصری اعمال می‌شود که با هدف فرار از پرداخت دین مرتکب تقصیر شده است. به عبارت دیگر، در صورتی که مرتکب با هدف فرار از پرداخت دین، بدون تقصیر، باعث اعسار خود شده است از شمول حکم این ماده خارج خواهد شد. بنابراین، از آنجا که فرار از دین، خود، یک تقصیر است، تفکیک مذکور برای شمول حکم محرومیت در ماده (۱۷)، وجهی ندارد. بنابراین، از آنجا که ممکن است از این عبارت چنین برداشت شود که حکم به محرومیت در این ماده شامل شخصی که قصد فرار از پرداخت دین داشته لکن مرتکب تقصیر نشده، نمی‌شود، عبارت این ماده دارای ابهام است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۱۷)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[در انتهای ماده (۲۱)، عبارت «به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء خواهد شد» جایگزین عبارت «بابت تأدیه دین استیفاء خواهد شد» گردید.]

ماده ۲۱- انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقیمانده 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 منتقل‌آلیه 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 انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه، اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء خواهد شد.

دیدگاه مغایرت

الف) از آنجا که معامله‌ی کسی که با قصد فرار از دین اقدام به فروش اموال خود کرده است صحیح است، در مواردی که آنچه انتقال‌گیرنده از مدیون گرفته جزء مستثنیات دین او باشد، اطلاق حکم مقرر در ذیل ماده (۲۱) مبنی بر گرفتن عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه خلاف موازین شرع است؛ زیرا اگرچه وی با اطلاع از قصد مدیون اقدام به معامله با وی کرده و مرتکب گناه شده است، لیکن این امر، مجوز شرعی اخذ جریمه‌ی نقدی از وی نیست؛ چون آنچه خریده جزء مستثنیات دین بوده و همان‌طور که در فرضی که شخص مدیون می‌شود و مالی غیر از مستثنیات دین ندارد طبق آیه (۲۸۰) سوره مبارکه

بقره^{۵۳} تا وقت توانایی و گشایش مالی رها می‌شود و نمی‌توان آن دین را از مستثنیات دین تأدیه کرد، به طریق اولی حکومت نمی‌تواند اموال انتقال‌گیرنده که جزء مستثنیات دین او محسوب می‌شود را به عنوان مجازات نقدی از او اخذ کند. ضمن آنکه جریمه‌ی نقدی در نصوص شرعی به صراحت وجود ندارد. بنابراین، حکم به اخذ عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه در مواردی که آن مال جزء مستثنیات دین انتقال‌گیرنده باشد، مغایر با موازین شرع است.

ب) حکم به اخذ عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه در مواردی که آن مال جزء مستثنیات دین انتقال‌گیرنده باشد برخلاف اطلاق روایت «لَا يُخْرَجُ الرَّجُلُ عَنْ مَسْقَطِ رَأْسِهِ بِالذَّيْنِ» است؛^{۵۴} زیرا طبق این روایت، مدیون، خانه‌ی خود را - که جزء مستثنیات دین است - نباید بابت دین پرداخت کند و از آنجا که این روایت مطلق است، حکم آن شامل فرضی که شخص آن مستثنیات دین را در جریان معامله از مدیونی که به قصد فرار از معامله اقدام به معامله کرده به‌دست آورده است نیز می‌شود.

ج) قیاس استرداد مالی که از طریق کلاهبرداری به دست آمده است با مالی که در جریان معامله با مدیون و به قصد فرار از دین به‌دست آمده است صحیح نیست؛ زیرا کلاهبرداری مبتنی بر حیله و فریب و معامله با مالی که از کلاهبرداری به‌دست آمده، از اساس باطل است؛ در حالی که معامله با مدیونی که به قصد فرار از دین اقدام به معامله کرده است، صحیح است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) با توجه به اینکه در ماده (۲۱) اصلاحی، عبارت «بابت تأدیه دین استیفاء خواهد شد» حذف و عبارت «به عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفاء خواهد شد» جایگزین آن شده است و بدین ترتیب معامله‌ی موضوع این ماده از جهت وضعی صحیح دانسته شده است، ابهام قبلی شورای نگهبان در ارتباط با بطلان یا عدم بطلان معامله‌ی مزبور برطرف شده است.

ب) هر چند که روایت «لَا يُخْرَجُ الرَّجُلُ عَنْ مَسْقَطِ رَأْسِهِ بِالذَّيْنِ» اطلاق دارد، اما فرض مذکور در این ماده (= جایی که شخص، مالی را در جریان معامله از مدیونی که به قصد فرار از ادای دین اقدام به معامله کرده به‌دست آورده است)، از اطلاق این روایت خارج می‌شود؛ زیرا در این حالت، این شخص با اطلاع از قصد مدیون اقدام به معامله‌ای کرده که طبق قانون ممنوع و جرم تلقی شده است. بنابراین، نمی‌توان حکم مقرر در ذیل این ماده مبنی بر اخذ عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه را مغایر موازین شرع و اطلاق روایت فوق‌الذکر دانست.

ج) همان‌طور که اگر شخصی با کلاهبرداری مالی را به دست آورد و از آن مال مثلاً اقدام به خرید خانه - که یکی از مستثنیات

^{۵۳} آیه (۲۸۰) سوره‌ی بقره: «وَإِنْ كَانَتْ ذُو عَسْرَةٍ فَمِنْطَرَةٌ أَلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» ترجمه: «و اگر (بدهکار) قدرت پرداخت نداشته باشد، او را تا هنگام توانایی، مهلت دهید! (و در صورتی که به‌راستی قدرت پرداخت را ندارد)، برای خدا به او ببخشید بهتر است اگر (منافع این کار را) بدانید.» (ترجمه‌ی آیت‌الله مکارم شیرازی)

^{۵۴} «وَرَوَى ابْنُ أَبِي عَمِيرٍ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ عَمِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ وَجَدَ بِنْتًا أَوْ قَدْ هَبَتْ مَالَهُ وَأَقْتَرَتْ وَكَانَ نَعَىٰ وَعَلَىٰ عَشْرَةَ أَلْفٍ دِرْهَمٍ فَبَاعَ دَارًا لَهُ كَانَ يَسْكُنُهَا بِعَشْرَةِ أَلْفٍ دِرْهَمٍ وَحَمَلَ أَمْوَالُ أَلَىٰ بَابَهُ فَخَرَجَ إِلَيْهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ عَمِيرٍ فَقَالَ مَا هَذَا قَالَ هَذَا مَا لَكَ الَّذِي لَكَ عَدَقًا لَوْ رُئِيَ قَالَ لَأَقَالَ وَهَبَ لَكَ قَالَ لَأَقَالَ فَقَالَ فَمَا هُوَ قَالَ بَيْتٌ دَارِي أَيْدِ اسْكُنُهَا لِأَقْصِدَ دَيْدِ فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ عَمِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَدَّثَنِي ذَرِيحُ الْمُحَارِبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ لَا يُخْرَجُ الرَّجُلُ عَنْ مَسْقَطِ رَأْسِهِ بِالذَّيْنِ إِنْ فَتَحَهَا فَلَا حَاجَةَ لَدَيْهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تُقْبَلُونَ هَذَا أَلَىٰ دِرْهَمٍ وَمَا يَدْخُلُ مَلِكُهُ مِنْهَا دِرْهَمٌ» (شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لایحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ هـ ق، ج ۳، ص ۱۹۰) ترجمه: «روایت شده که ابن ابی عمیر، بزّاز (پارچه‌فروش) بود و از مردی ده هزار درهم طلب داشت. چون اموال ابن ابی عمیر مصادره شده بود فقیر و بینوا شد آن مرد که به او مدیون بود، خانه خود را به ده هزار درهم فروخت و پولش را برای ابن ابی عمیر آورد و گفت این طلبی است که از من داشتی، اکنون بستان. ابن ابی عمیر پرسید این مال را از کجا تحصیل کرده‌ای؟ آیا به ارث به تو رسیده یا کسی به تو بخشیده؟ گفت: هیچ کدام. پرسید پس از کجا است؟ گفت خانه‌ای داشتم که محل سکونت خود و عیالم بود. چون وضع شما را این چنین دیدم آن را برای اداء دینم بفروختم تا شما را کمکی باشد. ابن ابی عمیر فرمود: ذریح محاربی از امام صادق علیه‌السلام برای من حدیث کرد که فرمود «لَا يُخْرَجُ الرَّجُلُ عَنْ مَسْقَطِ رَأْسِهِ بِالذَّيْنِ» یعنی انسان به جهت دین، ترک خانه خود نمی‌کند. و گفت این مال را بگیر و من حاجت به چنین پولی ندارم با آنکه به خدا سوگند فعلاً محتاج به یک درهم می‌باشم، و از این پول‌ها یک درهم هم قبول نخواهم کرد.» (شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه، ترجمه کتاب «من لایحضره الفقیه»، ترجمه علی اکبر غفاری، تهران، نشر صدوق، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ ق، ج ۱، ص ۱۶)

دین است- کند، استرداد آن خانه بلاشکال است، در فرضی که شخص آن مستثنیات دین را در جریان معامله از مدیونی که به قصد فرار از ادای دین اقدام به معامله کرده به دست آورده است نیز می‌توان آن مال را از وی اخذ کرد؛ زیرا در هر دو مورد، انجام اصل معامله ممنوع بوده است. بنابراین، حکم به اخذ عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه در این ماده، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

نظر شورای نگهبان

ماده (۲۱)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[ماده ۲۲- حذف شد.]

دیدگاه عدم مغایرت

با توجه به حذف ماده (۲۲)، ایراد قبلی شورا مبنی بر دریافت خسارت ناشی از کاهش ارزش دین یا پول و همچنین خسارات تأخیر در انجام تعهد و دادرسی از مدیون، موضوعاً منتفی شده است.

نظر شورای نگهبان

حذف ماده (۲۲) مصوبه، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[ماده (۲۴) به شرح زیر اصلاح و یک تبصره به آن الحاق شد:]

ماده ۲۴- مرجع اجراءکننده رأی باید به تقاضای محکوم‌له قرار ممنوع‌الخروج بودن محکوم‌علیه را صادر کند. این قرار تا زمان اجرای رأی یا ثبوت اعسار محکوم‌علیه یا جلب رضایت محکوم‌له یا سپردن تأمین مناسب یا تحقق کفالت مطابق قانون مدنی به قوت خود باقی است.

تبصره- در خصوص سفر واجب که وجوب آن از قبل ثابت شده باشد و سفرهای درمانی ضروری، دادگاه موقتاً به محکوم‌علیه اجازه خروج از کشور را می‌دهد.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) با توجه به اینکه طبق تبصره‌ی الحاقی به ماده (۲۴)، در خصوص سفری که از قبل واجب شده یا سفرهای درمانی ضروری، به محکوم‌علیه اجازه خروج از کشور داده شده است، ایراد قبلی شورای نگهبان (= ایراد مغایرت با موازین شرع ماده‌ی سابق از جهت ممنوع‌الخروج کردن محکوم‌علیه حتی برای انجام حج واجب که وجوب آن قبلاً برای فرد ثابت شده یا سفر برای معالجه ضروری) برطرف شده است.

ب) تبصره‌ی الحاقی به ماده (۲۴) تنها در مقام بیان شرایطی است که محکوم‌علیه به صورت موقت از حالت ممنوع‌الخروج بودن خارج می‌شود، و نافی صدور قرار تأمین مناسب برای تضمین حضور وی در دادگاه نخواهد بود؛ زیرا مطابق با قانون، صدور قرار تأمین با تشخیص دادگاه است و دادگاه می‌تواند با توجه به شرایط، برای متهم یا محکوم‌علیه تأمین مناسب صادر کند. بنابراین، از آنجا که طبق قانون، اخذ تأمین مناسب از محکوم‌علیه به اختیار دادگاه واگذار شده است، تبصره‌ی مذکور از این جهت ابهامی ندارد.

دیدگاه ابهام

ماده (۲۴) قرار ممنوع‌الخروج بودن محکوم‌علیه را تا سپردن تأمین مناسب یا تحقق کفالت باقی دانسته است. با این حال در مورد تبصره‌ی الحاقی این ابهام وجود دارد که آیا در مواردی که دادگاه به دلیل سفر واجب و یا ضروری موقتاً به محکوم‌علیه اجازه خروج

می‌دهد، سپردن تأمین (وثیقه) مناسب از سوی محکوم‌علیه ضروری است یا خیر؟ از آنجا که ممکن است از این مصوبه چنین برداشت شود که حتی در مواردی که سپردن تأمین مناسب برای خروج محکوم‌علیه لازم است، مطابق حکم این تبصره نیازی به سپردن تأمین نیست، تبصره‌ی الحاقی به ماده (۲۴) دارای ابهام است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۲۴)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[ماده ۲۵- حذف شد.]

دیدگاه عدم مغایرت

از آنجا که حکم مقرر در ماده (۲۵) سابق مبنی بر ایجاد سامانه‌ی الکترونیکی به منظور نگهداری اطلاعات محکومیت‌های مالی، در لایحه‌ی دولت نبود و توسط مجلس اضافه شده بود و ایجاد این سامانه مستلزم هزینه و بار مالی برای قوه‌ی قضائیه بود، این ماده توسط شورا مغایر با اصل (۷۵) قانون اساسی شناخته شد. در حال حاضر با توجه به حذف این ماده، ایراد قبلی شورا موضوعاً منتفی شده است.

نظر شورای نگهبان

حذف ماده (۲۵)، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[در بند (ز) ماده (۲۶)، عبارت «به عنوان قرض» حذف و متن زیر به انتهای آن اضافه شد: «و عین مستأجره مورد نیاز مدیون بوده و بالاتر از شأن او نباشد.»]
ماده ۲۶- مستثنیات دین صرفاً شامل موارد زیر است:
الف- ...

ز- مبلغی که در ضمن عقد اجاره به موجر پرداخت می‌شود، مشروط بر اینکه پرداخت اجاره‌بها بدون آن موجب عسر و حرج گردد و عین مستأجره مورد نیاز مدیون بوده و بالاتر از شأن او نباشد.

[تبصره (۱) ماده (۲۶) به شرح زیر اصلاح می‌شود:]

تبصره ۱- چنانچه منزل مسکونی محکوم‌علیه بیش از نیاز و شأن عرفی او در حالت اعسارش بوده و مال دیگری از وی در دسترس نباشد و مشارک‌الیه حاضر به فروش منزل مسکونی خود تحت نظارت مرجع اجراءکننده رأی نباشد، به تقاضای محکوم‌له به وسیله مرجع اجراءکننده حکم با رعایت تشریفات قانونی به فروش رفته و مازاد بر قیمت منزل متناسب عرفی، صرف تأدیه دیون محکوم‌علیه خواهد شد مگر اینکه استیفای محکوم‌به به طریق سهل‌تری مانند استیفاء از محل منافع بخش مازاد منزل مسکونی محکوم‌علیه یا انتقال سهم مشاعی از آن به شخص ثالث یا طلبکار امکان‌پذیر باشد که در این صورت محکوم‌به از طرق مذکور استیفاء خواهد شد.

[در سطر سوم تبصره (۲) ماده (۲۶)، عبارت «وصول محکوم‌به از آن امکان‌پذیر است» جایگزین عبارت «عوض گرفته‌شده قابل توقیف نخواهد بود» گردید و در انتها کلمه «ندارد» به کلمه «دارد» تغییر یافت.]

تبصره ۲- چنانچه به حکم قانون مستثنیات دین تبدیل به عوض دیگری شده باشد، مانند اینکه مسکن به دلیل قرار گرفتن در طرح‌های عمرانی تبدیل به وجه گردد، یا در اثر از بین رفتن، عوضی دریافت شده باشد، وصول محکوم‌به از آن امکان‌پذیر است، مگر اینکه محرز شود مدیون قصد تهیه موضوع نخستین را دارد.

دیدگاه مغایرت

الف) از نظر شرعی، ملاک احراز مستثنیات دین، مورد نیاز بودن عین مستأجره و بالاتر از شأن نبودن نیست، بلکه ملاک این است که وجهی که شخص به عنوان اجاره می‌دهد در شأن و منزلت وی باشد هرچند عین مستأجره بالاتر از شأن او باشد. بر این اساس، اجاره‌ی منزلی که بیشتر از شأن شخص تلقی می‌شود در مقابل اجاره بهایی که در شأن وی است اشکال ندارد و آن منزل جزء مستثنیات دین آن شخص محسوب می‌شود؛ در حالی که ملاک احراز مستثنیات دین در بند (ز) ماده (۲۶) آن است که عین مستأجره در شأن شخص باشد، نه اجاره بهای آن؛ در این صورت، فرض اخیر از شمول مستثنیات دین خارج خواهد شد؛ حال آنکه در این فرض، خروج عین مستأجره از شمول مستثنیات دین دارای اشکال است. بنابراین، لازم است در این بند ملاک احراز مستثنیات دین، در شأن بودن مبلغ اجاره بها باشد نه در شأن بودن عین مستأجره.

ب) مطابق با تبصره (۲)، اگر به حکم قانون مستثنیات دین تبدیل به عوض دیگری شده باشد، در صورتی وصول محکوم‌به از آن امکان‌پذیر است که مدیون قصد تهییج موضوع نخستین را نداشته باشد. به عنوان مثال در صورتی که مسکن مورد نیاز و متناسب با شأن مدیون - که جزء مستثنیات دین است - توسط مراجع قانونی به فروش برسد، عوض گرفته شده تنها در صورتی برای تأدیه‌ی دیون مدیون قابل توقیف نیست که مدیون بخواهد به وسیله‌ی آن، مسکن متناسب با شأن تهیه کند، لکن اگر بخواهد نوع دیگری از مستثنیات دین مانند ماشین متناسب، تهیه کند، عوض گرفته شده توقیف خواهد شد؛ در حالی که مطابق با موازین شرع، میان تهیه مستثنیات دین از هر نوعی که باشد، از جهت حکم مذکور تفاوتی ندارد؛ چه آنکه گاهی ممکن است تهییج مستثنای دیگر، بیشتر مورد نیاز مدیون باشد. بنابراین، وجهی برای تقیید این تبصره به «قصد تهییج موضوع نخستین» وجود ندارد و تبصره‌ی مزبور از این جهت دارای اشکال است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) مراد از بند (ز) ماده (۲۶) اصلاحی آن است که در اجاره، شأن محکوم‌علیه رعایت شود. از این رو، در مواردی که مدیون توانسته منزلی را اجاره کند که گرچه آن منزل بیشتر از شأن اوست ولی مبلغی که در ازای اجاره آن منزل پرداخت کرده، در شأن وی باشد، آن منزل از شمول مستثنیات دین خارج نمی‌شود. به عبارت دیگر، برداشت عرفی از بند مزبور مقتضی آن است که گفته شود مراد قانون‌گذار از این بند آن است که محکوم‌علیه در اجاره، بیش از شأن خود هزینه نکند و حقوق محکوم‌له را در نظر بگیرد. ضمن آنکه بند مزبور را باید بر موارد متعارف آن حمل کرد؛ بدین معنا که در اکثر مواردی که شأن مدیون رعایت نشده، عین مستأجره و مبلغ اجاره‌ی آن مطابق با شأن مدیون نبوده است. بنابراین نمی‌توان بند مزبور را از جهت آنکه تنها به شأنیت عین مستأجره اشاره کرده است، واجد ایراد دانست.

ب) طبق اطلاق حکم بند (ز) ماده (۲۶) سابق، مبلغی که مدیون (محکوم‌علیه) در ضمن عقد اجاره به موجد پرداخت می‌کرد از محکوم‌به استثنا می‌شد و از آنجا که اطلاق این حکم، مبلغی که بیشتر از شأن و منزلت محکوم‌علیه نیز بود را شامل می‌شد، شورای نگهبان اطلاق این بند را نسبت به عین مستأجره‌ای که بالاتر از شأن شخص بود، مغایر موازین شرع تشخیص داد. حال با توجه به اینکه مجلس در راستای رفع این اشکال، عبارت «و عین مستأجره مورد نیاز مدیون بوده و بالاتر از شأن او نباشد» را به این بند اضافه کرده است، ایراد قبلی شورا برطرف شده است.

ج) با توجه به اضافه شدن عبارت «و مشاراًلیه حاضر به فروش منزل مسکونی خود تحت نظارت مرجع اجراءکننده رأی نباشد» به تبصره (۱) ماده (۲۶)، ایراد قبلی شورا مبنی بر مغایر با موازین شرع بودن آن ماده، برطرف شده است؛ زیرا وجه مغایر اعلام شدن ماده‌ی سابق از جهت اطلاق حکم آن ماده بود نسبت به فروش منزل مسکونی محکوم‌علیه توسط مرجع اجراءکننده حکم حتی در موردی که محکوم‌علیه شخصاً حاضر به فروش آن منزل است که این ایراد در مصوبه‌ی کنونی، با اضافه شدن عبارت پیش‌گفته برطرف شده است.

د) تبصره (۱) سابق از این جهت که مراتب ممکن و سهل‌تر تأدیه‌ی دیون را برای مدیون مد نظر قرار نداده بود، از سوی شورا

مغایر با موازین شرع شناخته شد. حال مجلس در راستای رفع آن ایراد، با تقیید حکم این تبصره به امکان اولویت استیفای محکوم‌به به طریقی سهل‌تر و مناسب‌تر و یا مشارکت در سهم مشاعی، ایراد مذکور را برطرف کرده است. بنابراین، تبصره‌ی مذکور مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ه) پذیرش راه‌های ممکن و آسان‌تر در تأدیه‌ی دیون، به معنای تحمیل آن به دائن نخواهد بود به گونه‌ای که محکوم‌به بدون قصد و رضا، مکره به پذیرش قرارداد مشارکت در اجاره‌بها و یا سهم مشاعی شود؛ زیرا مطابق با عموماًت و اصول اساسی صحت قراردادها، مشارکت‌ها و قراردادهای مذکور باید با رضا و قصد طرفین به ویژه دائن منعقد شود و همچنان طلبکار این اختیار را خواهد داشت که مشارکت در سهم مشاعی و یا اجاره‌بها اموال را نپذیرد. بنابراین، این تبصره از این جهت ابهامی نخواهد داشت. و) طبق قاعده، در مواردی که مستثنیات دین تبدیل به عوض دیگری شده باشد وصول محکوم‌به از آن امکان‌پذیر است و فقط در جایی که مدیون از عوض گرفته‌شده، قصد تهیبه‌ی موضوع نخستین را داشته باشد، وصول محکوم‌به غیر ممکن خواهد بود. از آنجا که در موارد خلاف قاعده باید به قدر متیقن اکتفا کرد، نمی‌توان در جایی که مدیون با عوض گرفته‌شده چیزی غیر از موضوع نخستین را تهیبه کرده را نیز شامل حکم استثنا قرار داد و وصول محکوم‌به را غیر ممکن دانست. بنابراین، تقیید حکم تبصره (۲) این ماده به «قصد تهیبه موضوع نخستین» فاقد اشکال است.

دیدگاه ابهام

مطابق با تبصره (۱)، شیوه‌هایی که برای تأدیه‌ی دیون مناسب و راحت‌تر به حال مدیون باشد - مانند مشارکت دائن در اجاره‌بها و یا سهم مشاعی - در اولویت هستند. با این حال این ابهام پیش می‌آید که آیا در صورت وجود شرایط لازم برای طرق سهل‌تر وصول دین، محکوم‌به ملزم به پذیرش طرق مذکور (مانند مشارکت در اجاره‌بها و یا سهم مشاعی) است یا خیر؟ در صورتی که منظور از تبصره‌ی مزبور آن باشد که دائن نیز در مواردی که شرایط مشارکت وجود داشته باشد، ملزم به پذیرش مشارکت است، این الزام، خلاف موازین شرعی خواهد بود؛ زیرا یکی از شرایط لازم برای تنفیذ قرارداد، قصد و رضای طرفین معامله است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۲۶)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[در انتهای ماده (۲۷)، عبارت «خارج از شمول مستثنیات دین است» حذف و عبارت «به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء و مابقی به وی مسترد خواهد شد» جایگزین گردید.]

ماده ۲۷- چنانچه منشأ دین، قرض یا در اختیار گرفتن اموالی از دیگران به موجب هر قرارداد دیگری باشد و محکوم‌علیه از بدو امر قصد عدم تأدیه دین یا تبدیل آن به یکی از مستثنیات دین به منظور فرار از تأدیه را داشته باشد، هر مالی که در عوض اموال مذکور خریداری کرده یا به موجب سایر عقود به ملکیت خود درآورد به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء و مابقی به وی مسترد خواهد شد.

دیدگاه مغایرت

اطلاق حکم مقرر در ماده (۲۷) در مواردی که مدیون اموال موضوع این ماده را به منظور فرار از تأدیه‌ی دین، قبل از سررسید دین به یکی از مستثنیات دین تبدیل کرده است، مغایر با موازین شرع است؛ زیرا ممکن است خانواده‌ی وی واقعاً فاقد منزل بوده و مدیون به خاطر اینکه مجبور نباشد در موقع سررسید دین، آن دین را پرداخت کند، از روی اضطرار، با اموال موضوع این ماده اقدام به اجاره‌ی منزل برای خانواده خود می‌کند. در این فرض هیچ‌کدام از فقها قائل به حرمت و بطلان معامله‌ی وی نشده‌اند. از این‌رو، حکم این ماده مبنی بر اخذ آن منزل به عنوان جریمه و تأدیه‌ی دین از آن صحیح نیست.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) اموالی که مدیون در دوران مدیونیت خود به دست می‌آورد، متعلق به دائن است و باید از محل آن ابتدا دیون خود را پرداخت کند. بنابراین، در صورتی که مدیون، مالی را کسب کند و به قصد فرار از پرداخت دین آن را به یکی از مصادیق مستثنیات دین تبدیل کند، از شمول حکم ممنوعیت تأدیه‌ی دین خارج خواهد شد. بنابراین، حکم به اخذ مالی که مدیون به یکی از مستثنیات دین تبدیل کرده است به عنوان جریمه و تأدیه‌ی دین از آن در این ماده، مغایرتی با موازین شرع ندارد.

ب) این ماده منصرف به مواردی است که مدیون بدون ضرورت و در زمان سررسید دین، به قصد فرار از تأدیه‌ی دین، اموالی را که کسب کرده، به مستثنیات دین تبدیل کند؛ مانند اینکه مدیون که تاکنون اجاره‌نشین بوده و یا اینکه از حمل و نقل عمومی استفاده می‌کرده است، مالی را که به دست آورده به قصد فرار از تأدیه‌ی دین، به خانه‌ی ملکی و یا خرید خودرو تبدیل کند، که در این موارد ضمن ارتکاب فعل حرام، از آن جهت که وی بیش از شأن خود اقدام کرده است، اموال مذکور از شمول حکم مستثنیات دین خارج می‌شود. بنابراین، از آنجا که ماده‌ی مذکور منصرف از مواردی است که مدیون به حسب اضطرار و یا قبل از سررسید دین، اموالی را تبدیل به مستثنیات دین کرده است، مغایرتی با موازین شرع ندارد. ضمن آنکه قید «به قصد فرار از دین» در این ماده دلالت بر این دارد که حکم ماده مذکور، در جایی است که زمان ادای دین فرا رسیده است و مدیون به قصد فرار از تأدیه‌ی دین اقدام به خرید یکی از مستثنیات دین کرده است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۲۷)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[ماده ۲۸- حذف شد.]

دیدگاه عدم مغایرت

طبق ماده (۲۸) سابق، منزل مسکونی محکوم‌علیه در شرایطی که محکوم‌له در نتیجه‌ی عدم امکان وصول مطالبات خود از محکوم‌علیه، دچار عسر و حرج می‌شد از مستثنیات دین خارج می‌شد که شورای نگهبان آن ماده را مغایر با موازین شرع دانست؛ حال با توجه به حذف این ماده، ایراد قبلی شورا موضوعاً منتفی شده است.

نظر شورای نگهبان

حذف ماده (۲۸)، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[ماده (۲۹) به شرح زیر اصلاح می‌شود:]

ماده ۲۹- احکام مندرج در این قانون جز احکام راجع به حبس محکوم‌علیه، اعسار و مستثنیات دین، حسب مورد در مواردی که محکوم‌علیه شخص حقوقی باشد نیز مجری است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) از آنجا که برخی از احکام مندرج در این مصوبه از جمله اعسار و مستثنیات دین بر اشخاص حقوقی قابل انطباق نبود، شورای نگهبان ماده (۲۹) سابق را واجد ایراد دانسته بود؛ حال با توجه به اینکه ماده (۲۹) اصلاحی، به صراحت اشخاص حقوقی را از شمول احکام راجع به حبس محکوم‌علیه، اعسار و مستثنیات دین خارج کرده است، ایراد قبلی شورا برطرف شده است.

ب) ماده (۲۹) در مقام بیان استثنای حکم احکام حبس، اعسار و مستثنیات دین، تنها نسبت به شخصیت حقوقی شرکت است

نه اعضای حقیقی آن. به عبارت دیگر، این ماده اساساً ناظر به مدیران و مسئولین متخلف یک شرکت حقوقی نیست؛ زیرا این ماده صراحتاً در مقام بیان حکم در خصوص اشخاص حقوقی است و بدیهی است که به مدیران و مسئولین یک شرکت حقوقی، «شخص حقوقی» اطلاق نمی‌شود. علاوه بر این، این ماده در مقام نفی مجازات مدیران و مسئولین متخلف در یک شرکت حقوقی نیست، بلکه این اشخاص در این موارد طبق سایر قوانین از جمله قانون تجارت یا قانون مجازات اسلامی قابل مجازات هستند. بنابراین، از آنجا که نسبت به مواردی که مجازات‌های مذکور در این ماده در خصوص مدیران و مسئولین متخلف قابل اعمال باشد، در سایر قوانین تعیین تکلیف شده است و این ماده در مقام نفی آن مجازات‌ها نیست، نمی‌توان ماده‌ی مزبور را واجد ابهام دانست.

دیدگاه ابهام

با عنایت به اینکه اساساً اعمال مجازات حبس در مورد اشخاص حقوقی قابل تصور نیست، ظاهر استثنای حبس در صدر ماده (۲۹) این ابهام را در ذهن ایجاد می‌کند که قانون‌گذار قصد داشته حتی در مواردی که ورشکستگی منتسب به شخص حقیقی (مدیرعامل یا اعضای هیئت مدیره) است، مجازات حبس را در مورد آن شخص قابل اعمال نداند؛ در حالی که در این موارد، شخص حقیقی قابل پیگرد و مجازات است و در واقع، عدم مجازات شخص حقوقی مانع از مجازات شخص حقیقی نخواهد بود.^{۵۵} بنابراین، از آنجا که در این ماده نسبت به مواردی که مجازات‌های مذکور در ماده با جمع شرایط قانونی در خصوص مدیران و مسئولین متخلف قابل اعمال باشد، تعیین تکلیف نشده است، ماده‌ی مزبور واجد ابهام است.

نظر شورای نگهبان

تذکر: در ماده (۲۹) نسبت به مواردی که مجازات‌های مذکور با جمع شرایط قانونی در خصوص مدیران و مسئولین متخلف قابل اعمال باشد، تعیین تکلیف نگردیده است.

[از انتهای ماده (۳۲)، عبارت «و ماده (۲۲) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ به قوت خود باقی است» حذف شد.]
ماده ۳۲- قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱ و قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ و ماده (۵۲۴)
قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ نسخ می‌شود.

دیدگاه عدم مغایرت

با توجه به حذف عبارت «و ماده (۲۲) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ به قوت خود باقی است» از ذیل ماده (۳۲)، ایراد قبلی شورا مبنی بر صحیح نبودن ارجاع به این قانون موضوعاً منتفی شده است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۳۲)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۳/۷/۱۵ (مرحله سوم) - مصوبه اصراری در خصوص ماده (۳)

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۳/۷/۳۰

[بنا بر مصوبه مورخ ۱۳۹۳/۵/۱ مجلس شورای اسلامی به دلیل اصرار بر تصویب ماده (۳)، این ماده به مجمع تشخیص

^{۵۵}. ماده (۱۴۳) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۱۴۳- در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست.»

مصلحت نظام ارسال خواهد شد.]

ماده ۳- اگر استیفای محکوم‌به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد محکوم‌علیه به تقاضای محکوم‌له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم‌له حبس می‌شود. چنانچه محکوم‌علیه تا ده روز پس از ابلاغ اجرائیه، ضمن ارائه صورت کلیه اموال خود، دعوای اعسار خویش را اقامه کرده باشد، حبس نمی‌شود، مگر اینکه دعوای اعسار مسترد یا به موجب حکم قطعی رد شود.
تبصره ۱- ...

دیدگاه مغایرت

با توجه به اینکه مجلس شورای اسلامی در این مصوبه، ایرادات قبلی ماده (۳) را رفع نکرده و بر مصوبه‌ی سابق خود اصرار کرده است، ماده‌ی مزبور همچنان مغایر با موازین شرع است.

نظر شورای نگهبان

نظر به اینکه در ماده (۳)، هیچ‌گونه اصلاحی به عمل نیامده است، بنابراین اشکال قبلی این شورا کماکان به قوت خود باقی است.

[تبصره (۲) ماده (۱۵) حذف می‌شود.]

ماده ۱۵- دادخواست اعسار از تجار و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست کنند.
تبصره ۱- اگر دادخواست اعسار از سوی اشخاص حقوقی یا اشخاصی که تاجر بودن آنها نزد دادگاه مسلم است طرح شود، دادگاه بدون اخطار به خواهان، قرار رد دادخواست وی را صادر می‌کند.
[تبصره ۲- حذف شد.]

دیدگاه عدم مغایرت

الف) با توجه به اینکه در ماده (۱۵)، تبصره (۲) حذف شده است، ایراد قبلی شورا نسبت به مفاد این تبصره، موضوعاً منتفی شده است.

ب) شرایط اعسار و ورشکستگی مؤسسات عمومی غیردولتی و عام‌المنفعه بر اساس قوانین خاص خود و تابع مفاد اساسنامه‌ی آنها است، که انحلال مؤسسه در شرایط اعسار نیز از جمله مفاد این اساسنامه‌ها است. بنابراین، از آنجا که دولت و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و عام‌المنفعه نیز دارای شرایط اعسار و ورشکستگی مطابق با قوانین خاص خود هستند، نمی‌توان عدم تعیین تکلیف ماده (۱۵) در خصوص نهادهای مزبور را موجب ابهام دانست. ضمن آنکه ابهام زمانی دارای وجهت است که ماده و یا تبصره‌ای مصوب شده باشد و این در حالی است که تبصره‌ی مذکور حذف شده است و دیگر نمی‌توان نسبت به موضوعی که مصوب نیست اظهار نظر کرد. بنابراین ایراد ابهام به تبصره حذف‌شده، سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود.

دیدگاه ابهام

اگرچه وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی یا شهرداری‌ها در خصوص پرداخت دیون خود تابع قوانین خاصی هستند، لیکن تکلیف مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و عام‌المنفعه و همچنین اشخاص حقوقی غیرتاجر (خصوصی) نسبت به موضوع این ماده، نامشخص است؛ توضیح آنکه از یک سو، مطابق ماده (۱۵) این مصوبه، اشخاص حقوقی نمی‌توانند درخواست اعسار داده و باید درخواست ورشکستگی کنند و از سوی دیگر، مطابق با قوانین مربوطه، درخواست ورشکستگی صرفاً ناظر به تاجر بوده و ترتیبی برای ورشکستگی اشخاص غیرتاجر وجود ندارد. بنابراین، با حذف تبصره (۲) ماده (۱۵)، همچنان تکلیف مؤسسات و

نهادهای عمومی غیردولتی و عام‌المنفعه و همچنین اشخاص حقوقی غیرتاجر در ارتباط با حکم موضوع ماده (۱۵) یعنی اطلاق درخواست ورشکستگی از سوی اشخاص حقوقی دچار ابهام است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۱۵)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

[متن زیر به انتهای ماده (۲۹) اضافه می‌شود:]

ماده ۲۹- احکام مندرج در این قانون جز احکام راجع به حبس محکوم‌علیه، اعسار و مستثنیات دین حسب مورد در مواردی که محکوم‌علیه شخص حقوقی باشد نیز مجری است و نسبت به مدیران و مسئولان متخلف اشخاص حقوقی، مطابق با قانون مجازات اسلامی عمل می‌شود.

دیدگاه عدم مغایرت

با توجه به اضافه شدن عبارت «و نسبت به مدیران و مسئولان متخلف اشخاص حقوقی مطابق با قانون مجازات اسلامی عمل می‌شود» به انتهای ماده (۲۹) اصلاحی، ایراد قبلی شورا به ماده (۲۹) مبنی بر عدم تعیین تکلیف مدیران و مسئولان متخلف اشخاص حقوقی، برطرف شده است.

نظر شورای نگهبان

ماده (۲۹)، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با قانون اساسی و موازین شرع شناخته نشد.

سرانجام مصوبه

با توجه به اصرار مجلس شورای اسلامی نسبت به ماده (۳) این مصوبه، این مصوبه طبق اصل (۱۱۲) قانون اساسی، برای رفع اختلاف به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شد.^{۵۶} این ماده در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد بررسی قرار گرفت و «پس از اصلاح عبارت (۱۰) روز به (۳۰) روز در ماده (۳)، نظر مجلس شورای اسلامی مورد تأیید قرار گرفت». مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در این خصوص، به شرح زیر به مجلس شورای اسلامی اعلام شده است.^{۵۷}

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

۵۶. طی نامه‌ی شماره ۹۵/۵۴۱۰۳ مورخ ۱۳۹۳/۸/۱۱ رئیس مجلس شورای اسلامی، خطاب به رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۵۷. مندرج در نامه‌ی شماره ۸۶۰۱۹/۰۱۰۱ مورخ ۱۳۹۴/۳/۲۸ رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.