

مطالعات فقه و حقوق اسلامی
سال ۱۴ - شماره ۲۸ - پاییز ۱۴۰۱
صفحات ۱۳۱-۱۵۶ (مقاله پژوهشی)

حکم حبس موقت مدیون مدعی اعسار از منظر فقه و حقوق ایران

محمدرضا رضوان طلب* / داود دره شیری** / سیدمعین جوادی***
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۱۸

چکیده

امکان استفاده از ابزارهای کیفری در امور حقوقی محلّ اختلاف فقها می باشد. چنان چه شخصی متهم به ارتکاب جرم باشد، در بعضی موارد امکان بازداشت وی مورد قبول قرار گرفته است اما استفاده از این اقدامات تأمینی کیفرگونه در امور حقوقی نیاز به بررسی جواز یا عدم جواز آن از منظر فقهی و حقوقی دارد. تراحم حقوق دائن و مدیون منجر به اختلاف نظر در این خصوص شده است. با توجه به این که اصل در برخورد اولیه با افراد، حمل فعل آنها بر احسن و برائت می باشد به نظر می رسد چنان چه فرد مدیون، مدعی اعسار گردد تا زمان تشخیص صحّت یا عدم صحّت ادّعی وی، امکان بازداشت وی وجود ندارد. فقهای امامیه و اهل سنت نیز در این خصوص موضوع را مورد بررسی قرار داده اند. بررسی ادله احکام آنها نیز نشان خواهد داد که نمی توان حکم به بازداشت مدیون مدعی اعسار داد. از طریق مصداق شناسی این مهم در نگاه فقهای فریقین و داوری نظرات مطروحه، حکم صحیح در این مورد مشخص خواهد گردید و با توجه به تبیین نظریه صحیح در فقه به تفسیر قوانین موضوعه مربوط به مدیون مدعی اعسار با توجه به همین نظریه خواهیم پرداخت.

کلیدواژه: مدیون، اعسار، حبس، جواز، بازداشت، مهریه.

* دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

** دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

davood.darrehshiri@gmail.com

*** دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

مقدمه

جواز یا عدم جواز مداخله کیفری در امور حقوقی همیشه مورد اختلاف بوده است. امکان بازداشت افراد و در صورت جواز، مدت و میزان حق بازداشت از آن جهت که حق آزادی افراد یعنی یکی از بنیادی ترین حقوق اساسی بشر را به چالش می کشد سزاوار پژوهش و بررسی است. این امر دائر بین دو حق است: در یک طرف، موضوع مدیون است که در اثر اتفاقاتی بعضاً غیر قابل پیشگیری و پیش بینی تمام سرمایه خود را از دست رفته می بیند و از شریعت اسلامی و قانون، توقع حمایت و برخوردی توأم با مسامحه دارد و در طرف دیگر، موضوع دائن یا طلبکار است که مال خود را بر اثر اعمال مدیون از بین رفته می بیند و از قضا او هم از شریعت اسلامی و قانون، توقع احقاق حق دارد؛ بنابراین در این پژوهش به سؤالات زیر پاسخ داده می شود:

- ۱- ادعای اعسار مدیون چگونه بررسی، اثبات و یا رد می گردد؟
- ۲- دادرس با چه ضوابطی می تواند در مقام رسیدگی به پرونده مدیونی که مدعی اعسار است، تا زمان اثبات صحت و سقم ادعا، مدیون را در حبس نگه دارد؟
- ۳- آیا مشاء بدهی خصوصاً مواردی مثل مهریه می تواند تغییری در این حکم ایجاد کند؟

در خصوص نوآوری تحقیق لازم به ذکر است که سابق بر این نیز در این خصوص تحقیقاتی صورت گرفته لیکن اهم آنها در زمان حکومت قوانین اجرایی سابق بوده که با توجه به تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۰۷ و آئین نامه اجرایی آن در مورخه ۱۳۹۹/۰۶/۱۸ به نظر می رسد که موضوع نیازمند بررسی جدید می باشد بخصوص این که تأسیسات ایجاد شده در آیین نامه مزبور، بر تفسیر درست از مقررات قانونی نیز مؤثر می باشد.

فرضیه مطرح در نوشتار حاضر بر این مبنا استوار است که چنان چه مدیون، مدعی اعسار باشد تا زمان رسیدگی به ادعای وی نباید در حبس قرار گیرد و تا زمان ارائه ادله و بررسی ادعای وی باید حق آزادی وی محفوظ باشد و حتی پس از بررسی موضوع و اثبات ملائمت مدیون نیز بر بازداشت وی فایده ای مترتب نیست و تا حد امکان باید از این موضوع خودداری گردد و در قبال آن می توان از تأسیسات متفاوتی که در روایات و احادیث و لسان فقها مورد اشاره قرار گرفته است استفاده نمود؛ از جمله تأسیس اردوگاه های کار اجباری که هم دربردارنده حمایت از حقوق دائن از جهت پرداخت بدهی وی، و هم حمایت از حقوق مدیون از جهت حبس نکردن وی باشد. ضمن این که با توجه به تغییرات سریع قوانین موضوعه در این مورد و بخصوص با توجه به مفاد قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۰۷ و آئین نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۹۹/۰۶/۱۸، طرح این فرضیه و استخراج آن از قوانین موضوعه و بخصوص قوانین مآ الذکر علاوه بر این که امر بدیع و تازه ای می نماید می تواند راهگشای سیاست تقنینی حبس زدایی نیز باشد. به همین منظور، ضمن بررسی اقوال فقهای فریقین، سعی بر تفسیر صحیح و مطابق با ادله احکام معتبر از متن قوانین موضوعه خواهد گردید.

۱- مفهوم شناسی معسر

مقصود از «معسر کسی است که پس از کسر قوت روز خود و افراد واجب النفقه اش و نیز بیش از جامه، خانه مسکونی، کنیز و بنده متناسب با شأن وی، مالی که بتواند به وسیله آن دین خود را ادا کند، ندارد» (شهابی، ۱۴۱۷: ۱۲۱/۲) و «معسر» فردی است که از پرداخت دین خود عاجز و ناتوان می باشد (سیوری حلی، ۱۴۲۵: ۵۴۰/۲).

هرچند دین در نظر عموم، منصرف به امور مالی و آن هم از نوع حقوق الناس می باشد اما در اصطلاح فقها شامل موارد دیگری نیز می شود؛ از جمله این که دیون در

یک تقسیم بندی به حقوق الله و حقوق الناس تقسیم می گردد و در قسمت حقوق الناس هم دیون مالی و غیر مالی را دربر می گیرد، مثل آن چه که بر ذمه فرد در اجاره اجیر قرار می گیرد؛ لذا همه این موارد می تواند مشمول احکام دین قرار گیرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸/۲۹۹). اما آن چه که بحث ما به آن اختصاص دارد دیون مالی آن هم در رابطه حقوق الناس می باشد، همچنان که بعضی از فقها هم تصریح کرده اند که دین اصطلاحاً به دین مالی و آن هم از نوع حال - نه مؤجل - منصرف می باشد (خمینی، ۱۴۲۵: ۱/۵۶۳).

۲- اقوال فقهای امامیه و ادله آنان پیرامون حبس مدعی اعسار

در بین فقهای امامیه در فرض ادعای اعسار دو قول وجود دارد: گروهی قائل به جواز حبس و گروه دیگر، مخالف با حبس مدیون مدعی اعسار می باشند؛ بر این اساس، به بررسی و نقد مستندات این دو گروه می پردازیم:

۲-۱- ادله قائلین به امکان حبس و نقد آن

۲-۱-۱- ادله

بعضی از فقهای متقدم و متأخر شیعه (دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۳۰؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۲۳؛ یحیی بن سعید، ۱۴۰۵: ۸۹؛ حلبی، ۱۴۰۳: ۳۴۱؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۶۶/۱۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۶/۲۵؛ خمینی، ۱۴۲۵: ۴/۱۰۳) قائل به این نظر می باشند که چنان چه مدیون، مدعی اعسار باشد باز هم بازداشت می شود؛ لیکن این امر منوط به مطالبه دائن شده است و در صورت اثبات ادعا بر اساس آیه ۲۸۰ سوره بقره که می فرماید: «إِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ فَنظِرَةٌ أَلَىٰ مِيسِرِهِ...» بلافاصله آزاد می گردد. ادله این دیدگاه را می توان به صورت زیر ارائه نمود:

الف: کتاب

بر اساس آیه شریفه «إِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ أَلَىٰ مِيسِرَةٍ» (بقره: ۲۸۰)، شرط اعطای مهلت به مدیون، علم به اعسار وی می باشد؛ لذا برای صدور حکم حبس در فرضی که وضعیت وی معلوم نیست ظاهراً منعی وجود ندارد (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۵/۶).

ب: سنت

قضاوت های امیر المومنین (ع) در موارد بسیاری تأیید بر این نظر بوده که امکان بازداشت مدیون مدعی اعسار وجود دارد:

در روایتی از جمله قضاوت های علی (ع) نقل شده است که: «علیّ علیه السّلام آنّه کان یحبس فی الدین ثمّ ینظر فإن کان له مال أعطی الغرماء، و إن لم یکن له مال دفعه إلی الغرماء فیقول لهم: اصنعوا ما شئتم، إن شئتم فأجروه و إن شئتم فاستعملوه: ایشان ابتدا حبس می نمودند و سپس تفحص می کردند و اگر مالی داشت بین طلبکاران تقسیم می نمودند و اگر مالی برای دادن به طلبکاران نداشت، به آنها می فرمودند: هر کاری می خواهید بکنید: اگر می خواهید او را اجاره دهید یا اگر می خواهید او را به کار بگیرید (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۴۷/۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۸/۱۳). مطابق روایت دیگری نیز نقل شده که ایشان حکم به حبس مدیون مدعی اعسار می نمودند؛ سپس اگر ناداری او اثبات می گردید حکم به آزادی وی می دادند. روی عن امیر المومنین (ع): «أنّه قضی أنّ الحجر علی الغلام حتی یعقل و قضی فی الدین أنّه یحبس صاحبه فإنّ تبین إفلاسه فیخلی سیله حتی یستفید مال» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۱۸/۱۸). در روایتی نیز نقل شده است که علی (ع) مدیون را حبس می نمود؛ در صورتی که وی دارای ملائت می شد و دین خود را ادا می نمود او را آزاد می کرد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۹۶/۶؛ همان، ۱۳۹۰: ۴۷/۳).

ج: سیره عقلا

عموم انسان ها به این دلیل استقراض می نمایند که بتوانند آن چه را بر عهده آنها قرار گرفته است رفع کنند و قرض گرفتن برای افزایش سرمایه، امری خلاف ظاهر

است و از آنجا که هنگامی که فرد ادعای اعسار می کند قاعدتاً ظاهر احوال وی هم او را تأیید می کند و از طرفی کلام الهی مبنی بر «و ان تصدقوا خیر لکم» ما را به حسن ظن نسبت به افراد پیرامون خود امر می کند و همه این موارد در کنار هم می تواند مورد قبول سیره عقلا قرار گیرد و سیره عقلا یکی از ظنون معتبره است؛ لذا به نظر، تمسک به ظن به عدم وجود مال در مقابل استصحاب بقای مال می تواند مورد قبول قرار گیرد. از طرف دیگر، بنا به حکم عقل نیز تعدی به حقوق انسان ها محکوم به حرمت است؛ حال چه این ظلم به دائن چه به مدیون باشد، حکم واحد است. دائن خواهان از بین رفتن حق آزادی مدیون است تا به حق مالی خود برسد و مدیون هم توقع دارد حق آزادی وی و حتی عرض و آبروی وی در قبال حقوق مالی فرد دیگری از بین نرود، بخصوص این که ادعای خود مبنی بر معسر بودن را هم صحیح می داند.

د: مقتضای قاعده احترام

حقوق اساسی انسان از قبیل جان و مال و عرض مسلمان از منظر اسلام محترم شمرده شده است: «عَنِ النَّبِيِّ: يَا أَبَادَرُّ، سَبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ، وَ أَكْلُ لُحْمِهِ مِنْ مَعَاصِي اللَّهِ، وَ حَرَمُهُ مَالَهُ كَحَرَمِهِ دَمَهُ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۸۸/۴؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۱/۱۲) به نحوی که بعضی این حکم را موافق اصل و در خصوص مسلمان و کافر یکسان می دانند (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۸/۱۵)؛ همین یکسانی حقوق و کنار هم قراردادن آنها باعث شده تا بعضی قائل به این نظر شوند که پس در خصوص مال انسان هم باید حرمت حفظ گردد و به منظور استرداد آن به دائن می توان مدیون را حبس نمود (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۵/۶) ولی کنار هم قراردادن این موارد از ناحیه شارع، دلیلی بر تشابه در احکام نیست. در بحث سیره عقلا نیز ذکر گردید که نمی توان اهمیت جان و مال و عرض را یکسان دانست و طبیعتاً اگر تراحمی بین آنها صورت پذیرد بنا به حکم عقل، مال در درجه آخر اهمیت قرار می گیرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱۶/۳۶؛ قزوینی، ۱۴۲۴: ۶۳۰/۲).

۵: مقتضای اصل عملی

اصل بقاء و عدم تلف مال یکی از مهم ترین استنادات قائلین به جواز حبس مدیون مدعی اعسار می باشد (طبسی، ۱۳۶۷: ۴۱۰)؛ به این معنا که به مقتضای اصل استصحاب می توان حکم به بقای مالی نمود که ابتدا در ید مدیون قرار گرفته و دلیلی نیز برای تلف آن نداریم. بر این اساس، مدعی اعسار را در فرضی که دین وی ناشی از دریافت مالی باشد، می توان حبس کرد تا وضعیّت آن چه که به دست او قرار داده شده است، مشخص گردد.

۲-۱-۲- نقد ادله

امکان صدور حکم حبس برای افراد در سه مورد تشریح گردیده است: حبس به عنوان مجازات حدّی، حبس به عنوان مجازات تعزیری، و حبس به عنوان اقدام تأمینی و احتیاطی.

در خصوص مدیون مدعی اعسار، عده ای حبس را از باب تعزیر دانسته اند (مجلسی، ۱۴۰۶: ۸۴/۶) با این استدلال که امام علی (ع) عالم به کذب ادّعی وی بوده و می دانسته فرد در ادعای اعسار خود کاذب است و از همین رو حکم به حبس داده است؛ لیکن ظاهراً نمی توان به این استدلال تکیه کرد و موضوع از شمول دو عنوان اول خارج است؛ چراکه اولاً، روایات از جهت سند و صدور اشکال دارند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۳۵/۱۲) ثانیاً، متن و ظاهر روایت، اشاره به مدیونی دارند که فعلاً وضعیّت وی معلوم نیست؛ چه این که فقهای دیگر نیز همین حکم را از روایت استخراج نموده اند، لذا باید موضوع را از جنبه اقدام تأمینی و احتیاطی بررسی نمود. در این خصوص نیز به نظر می رسد مواردی که شارع اجازه حبس با این عنوان را داده باشد محدود است که به چند مورد اشاره می گردد:

- حبس متهم به قتل: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله كَانَ يَحْبِسُ فِيْهِمْهُمَ الدَّمِ سِتَّةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ جَاءَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ بِبَيْتٍ وَإِلَّا خَلَّى سَيْلَهُ» و یا در فرضی که تا تعیین تکلیف

وضعیت مجرم نسبت به حبس وی اقدام می گردد؛ به عنوان مثال، در قضیه ضربت خوردن امیرالمؤمنین (ع) از ابن ملجم ایشان فرمودند: «احبسوا هذا الاسیر...»؛ از همین روست که بعضی از فقها ضابطه صدور حکم حبس را متوقف بودن استخراج حق بر آن دانسته اند (شهید اول، بی تا: ۱۹۲/۲).

از جمع موارد مزبور می توان اینگونه استدلال نمود که جواز صدور حبس در خصوص اقدامات احتیاطی حتی اگر این جواز را محدود به موارد مصرّحه ندانیم مربوط به جایی است که احقاق حق، منوط بر آن باشد؛ در حالی که در خصوص مدعی اعسار کشف این که کدام از طرفین ذیحقّ می باشد منوط به حبس مدیون نیست. شاید از همین رو باشد که عده ای از فقها که قائل به جواز حبس شده اند اعلام نموده اند که منظور از حبس فقط نوعی اقدام مراقبتی و تحت نظر قرار دادن است و لزومی به غل و زنجیر نمی باشد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۰۰/۶).

۲-۲- ادله مخالفین حکم حبس و بازداشت

علاوه بر ادله نقضی پیش گفته، قائلین به عدم امکان حبس مدعی اعسار به منظور اثبات ادعای خود، ادله حلی نیز ارائه نموده اند:

۲-۲-۱- کتاب

با تأمل در آیه ۲۸۰ سوره بقره (إن كان ذو عسره فنظرة الی میسره) می توان گفت که آن چه مورد اشاره شارع مقدّس در آیه مزبور بوده است اعطاء یا عدم اعطاء مهلت به مدعی اعسار می باشد؛ به این معنا که اگر عسر مدعی ثابت شود وی را رها کنید؛ اما در خصوص مفهوم مخالف هیچ برداشتی از آیه مبنی بر این که اگر عسر او اثبات نشد حبس وی جائز باشد، به دست نمی آید. به بیان دیگر، از مفهوم مخالف آیه مزبور، حکم حبس استخراج نمی گردد بلکه عدم اعطاء مهلت و الزام به پرداخت استخراج می گردد و صدور حکم حبس نیاز به دلیل دیگری دارد.

۲-۲-۲- سنت

در مقابل ادله روایی که مورد اشاره قائلین به جواز قرار گرفت روایاتی نیز وجود دارد که مفید نظریه قائلین عدم امکان حبس می باشد:

الف- حتی اگر روایات قبلی را بدون خدشه و اشکال بدانیم حدیث موثقه «لیّ الواجد یحلّ عرضه و عقوبته» منقول از رسول اکرم (ص)، بر حبس مدیون متمکن که از پرداخت دین استنکاف می ورزد، دلالت می کند؛ حال آن که فرض ما این بود که حال مدعی برای حاکم معلوم نیست؛ به همین جهت است که شیخ طوسی معنای عقوبت منعکس در حدیث را از باب تعزیر می داند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲/۲۷۷).

ب- از امیرالمومنین (ع) نقل شده است که: «أَنَّهُ قَالَ لَا حَبْسَ فِي تَهْمَةٍ إِلَّا فِي دَمٍ وَ الْحَبْسُ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْحَقِّ ظُلْمٌ» (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵: ۲/۵۳۹)؛ این روایت مرسله بر عدم جواز حبس به صرف اتهام دلالت می کند و فقط اتهام به قتل را استثناء نموده است.

۲-۲-۳- حکم عقل

مشخص است که بنای شریعت و ادله احکام بر صدور آراء عادلانه بوده و حکم خلاف عدالت و ظالمانه مورد پذیرش اسلام نمی باشد. فقها نیز سعی بر این داشته اند که از صدور احکامی که منتهی به ظلم گردد اجتناب نمایند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱/۲۰۴)؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴/۷۰؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۳/۲۵۴).

در صورت تراحم حقوق دائن و مدیون نیاز به شناخت حکم اهم داریم. در این فرض به نظر می رسد باید جانب مدیون را گرفت؛ چراکه حقوق مربوط به جسم و آزادی مهم تر از حقوق مربوط به اموال می باشد. به همین علت است که حتی در فرض اتهام به جرم افراد نیز شریعت مایل بر این بوده در جرایم علیه تمامیت جسمانی، صدور حکم حبس و بازداشت موقت به جهت اقدامات تامینی و احتیاطی تا معلوم شدن موضوع را جائز قلمداد نماید حال آنکه در امور مالی چنین جوازی وجود ندارد.

۳- حکم حبس زوج مدعی اعسار به جهت عدم پرداخت مهریه

علاوه بر این که بنا به حکم ظاهر و سیره عقلا، قول مدعی اعسار مقدم است در خصوص مهریه دیگر امکان تمسک به اصل استصحاب نیز فراهم نمی باشد؛ در این مورد فقها قائل به این شده اند که در صورتی که معسر سابق بر ادعای اعسار مالی دریافت ننموده باشد قول وی با یک سوگند پذیرفته می شود، و طبیعتاً مهریه نیز دینی است که سابق بر آن مالی اخذ نگردیده است (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵: ۷۱/۲). به بیان دیگر، مشخص بودن منشأ دین در مهریه باعث شده است تا امکان تطبیق ادله احکام جواز بازداشت در مورد مهریه وجود نداشته باشد، چراکه بنا به استصحاب عدم ازلی فرد در هنگام تولد خود دارایی و مالی ندارد و این اصل تا زمانی که خلاف آن ثابت نگردد باقی است؛ پس چگونه ممکن است چنین فردی تا زمان تعیین تکلیف در بازداشت قرار بگیرد.

۴- نظر فقهای اهل سنت پیرامون حبس مدیون مدعی اعسار

بستی خطابی می گوید: حدیث «لیّ الواجد...» دلیل است بر این که شخص معسر را نمی توان حبس کرد؛ چراکه این حدیث تنها زمانی حبس او را مباح می شمارد که مدیون دارای مالی باشد و کسی که مالی ندارد، حبس او جایز نخواهد بود. دانشمندان در این امر اختلاف کرده اند: شریح عقیده داشت که هم توانمند و هم ناتوان باید حبس شوند. طرفداران رأی و قیاس نیز بدین طریق رفته اند. مالک می گوید: مدیون معسر که حقیقتاً مهلت دادن است، نباید حبس شود. در مذهب شافعی آمده است که اگر ظاهر حالش نشان دهنده نادر بودن او باشد، حبس نمی شود ولی آن کس که ظاهر حالش نشان دهنده توانمندی اش باشد در صورت خودداری از پرداخت حق دیگری حبس می شود. بعضی از پیروان شافعی شرط دیگری را نیز ادعا نموده و به توضیح و بیان آن پرداخته اند. (بستی خطابی، بی تا: ۱۷۹/۴).

ابن جلاب گفته است: حاکم می‌تواند هر کس را که حقی بر او واجب شده باشد، حبس کند و حبس در همه حقوق - چه ناشی از معاوضه مال باشد و چه ناشی از معاوضه غیر مال بوده باشد - واجب است [و لا حبس علی معسر؛ نادر حبس نمی‌شود] و هر کس که ناداری او ثابت شود، مهلت دادن به او واجب است و حبس، حدّ معینی ندارد (ابن جلاب، ۱۹۸۷: ۲/۲۴۷).

ابن حزم اندلسی معتقد است اگر مالی نداشته، پس اگر حقوقی که بر عهده دارد ناشی از بیع یا قرض باشد بدهی او مسلم و به پرداخت آن الزام و حبس می‌شود تا ناداری خود را ثابت کند و نمی‌توان او را از بیرون رفتن برای شاهد گرفتن بر ناداری منع کرد و طلبکاران را هم نمی‌توان از همراهی با او و حرکت به همراه او یا وکیلش بازداشت. پس اگر اثبات کند که از پرداخت بدهی ناتوان است، پس از سوگندی که یاد می‌کند رها می‌شود؛ و باید سوگند بخورد که مال پنهانی ندارد؛ در این صورت، طلبکار از همراهی با او منع می‌شود و برای آنان به اجیری وادار می‌گردد و هرگاه مالی از او یافت شود، از سوی او به طلبکاران داده می‌شود (ابن حزم، بی تا: ۱۷۲/۸).

موصلی گفته است اگر حقّ مدعی ثابت شد و او از قاضی حبس بدهکار را خواستار شد، وی را حبس نمی‌کند، بلکه به او دستور می‌دهد از عهده پرداخت بدهی خود برآید. پس اگر امتناع کرد وی را حبس می‌کند و اگر بر عدم تمکّن اقرار کرد، او را رها می‌کند. اگر مدعی بگوید: او مالدار است و او بگوید: فقیر هستم و قاضی از توانمندی او باخبر باشد، یا بدهی او در عوض مالی باشد؛ مانند ثمن و قرض، و یا ناشی از تعهدی باشد؛ مانند مهر، کفالت، بدل خلع و امثال آن، در این صورت قاضی او را حبس می‌کند و در موارد دیگر - اگر ادعای فقر نماید - وی را حبس نمی‌کند، مگر این که بینه قائم شود که متمکّن است؛ در این صورت، او را حبس می‌کند. اگر او را حبس کرد و مدتی گذشت که ظنّ غالب ایجاد شود که اگر مالی می‌داشت آشکار

می‌شد و قاضی هم از وضع و حال او سؤال کرده و مالی از او شناخته نشد، او را رها می‌کند؛ ولی اگر شاهدانی بر توانمندی او شهادت دادند، حبس ابد می‌شود.

ابن قدامه حنبلی نیز معتقد است هر کس که حقی بر عهده او ثابت و مدعی ناداری شود، حبس می‌شود تا آنگاه که شاهدانی بیاورد که بر ناداری او گواهی دهند و قاعده کلی بدین صورت است که هر کس بدهی حالی بر عهده‌اش ثابت گردید و از او مطالبه شد و او نپرداخت، حاکم بررسی می‌کند؛ اگر مالی آشکار داشت به او دستور می‌دهد که بدهی خود را بپردازد، ولی اگر مال آشکاری نزد او نیافت و او هم ادعای ناداری کرده و طلبکار نیز این ادعای او را تصدیق کند در این صورت، حبس نمی‌شود ولی اگر طلبکار او را تکذیب نمود، یکی از حالات زیر مطرح خواهد بود: یا این که قبلاً از او مالی شناخته شده است و یا چنین سابقه‌ای ندارد؛ پس اگر سابقه داشتن مال از او شناخته شده باشد، بدین صورت که این بدهی ناشی از معاوضه باشد؛ مثل قرض یا بیع، یا اصولاً مالی غیر از آن برای او شناخته شده باشد در این صورت، قول طلبکار مقدم خواهد بود و سوگند خواهد خورد. پس اگر سوگند یاد کند که بدهکار دارای مال است، حبس می‌شود تا این که شاهدان بر ناداری او گواهی دهند. ابن منذر می‌گوید: بیشتر کسانی که از بین دانشمندان و قاضیان شهرهای مختلف می‌شناسیم و نظر آنان را می‌دانیم عقیده دارند که به جهت بدهی حکم حبس اعمال می‌شود (ابن قدامه، ۱۹۶۵: ۴/۴۹۹).

قرافی گفته است که حبس در هشت مورد تشریح شده است: یکی از آن هشت مورد در خصوص فردی است که شناختن ناداری یا توانمندی او مشکل شده باشد. در این صورت، او را حبس می‌کنند تا جویای اوضاع و احوال او شوند؛ پس آنگاه که وضعیتش روشن شد به موجب آن، متناسب با توانایی یا ناتوانی او حکم می‌شود (قرافی، بی تا: ۴/۷۹).

احمد بن یحیی نیز گفته است نادر، یعنی کسی که چیزی غیر از موارد استثنا (مستثنیات دین) نداشته باشد. و معسر، یعنی کسی که مالش به اندازه بدهی اش نیست و هر کس که ادعای ناداری کند و ناداری در حق او ممکن باشد و از اوضاع و احوالش تنگدستی آشکار باشد و سوگند یاد کند، قولش پذیرفته می‌شود و بین او و طلبکارانش فاصله می‌افتد. فرد آزاد اجیر نمی‌شود و به قبول بخشش دیگران، اخذ ارش عمدی، زن به ازدواج و یا اخذ مهرالمثل اجبار نمی‌گردند. ولی اگر از حال او ناداری اش روشن نباشد، شاهدانی می‌آورد و سوگند یاد می‌کند، ولی این دو کار پس از آن است که حبس شود و آن قدر در حبس بماند که ظن غالب بر افلاس او ایجاد گردد و او می‌تواند طلبکارش را به سوگند در مورد آن چه می‌داند، وادارد (المرتضی، بی تا: ۴۵۹).

نزوی کندی از علمای اهل سن معتقد است که وقتی سررسید بدهی فرا رسیده و بدهکار آن را نپرداخت و استدلال کرد که قدرت پرداخت آن را ندارد، گفته شده است در این صورت نیز حبس نمی‌شود، مگر این که دارای فن و هنری باشد و نخواهد تن به کار بدهد؛ در چنین موردی حبس می‌شود تا به کار پردازد یا عذر او معلوم شود (کوفی، ۱۹۸۹: ۲۱۰/۸).

عبدالقادر عوده معتقد است که اساساً حبس و بازداشت بر دو نوع است: حبس محدود به مدت و حبس غیر محدود به مدت؛ که مورد اول مربوط به ارتکاب جرایم ساده و خفیف است و مورد دوم مربوط به ارتکاب جرایم خطرناک از قبیل سرقت و نزاع می‌باشد؛ لذا تشریح حبس در غیر از این موارد نیاز به نص صریح دارد؛ با این وجود، در فرض بحث باید به قدر متیقن اکتفا نمود (عبدالقادر عوده، بی تا: ۶۹۷).

۵- نظر فقها پیرامون مدت حبس

در بین فقهای امامیه، شیخ طوسی گفته است هرگاه بینه بر فقر و ناداری اقامه شود باید آن را فوراً پذیرفت. شافعی همین را گفته است؛ ابوحنیفه گفته است نادر دو ماه

زندانی می‌شود. طحاوی گفته است: یک ماه حبس می‌شود و چهار ماه نیز روایت شده است؛ آنگاه سخن بینه پذیرفته می‌شود؛ دلیل ما بر این مطلب، اجماع و اخبار شیعه امامیه است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۷۶/۳).

علامه حلی نیز معتقد است گواهی شاهدان ناداری بلافاصله استماع می‌شود. احمد بن حنبل و شافعی نیز چنین فتوا داده‌اند؛ چراکه هر شهادتی که استماع آن بعد از مدتی جایز باشد، استماع فوری آن نیز جایز خواهد بود؛ همچون سایر شهادت‌ها؛ ولی ابو حنیفه می‌گوید: شهادت او را بلافاصله نباید استماع کرد و شخص معسر حبس می‌شود. فقیهان و اصحاب در مورد ملاک و میزان حبس اختلاف نظر دارند. بعضی گفته‌اند: نادر دو ماه حبس می‌شود، پس از آن به شهادت شاهدان رسیدگی می‌شود. طحاوی می‌گوید: یک ماه حبس می‌شود و سه ماه و چهار ماه هم روایت شده است تا آنگاه که قاضی ظن غالب پیدا کند که اگر مالی نزد او بود، آن را آشکار می‌کرد. ولی این سخن صحیح نیست و گرنه نیازی به استماع گواهی گواهان وجود نداشت (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۵۸/۲).

همچنین صاحب مفتاح الکرامه گفته است اگر ناداری ثابت شود، دیگر حبس او جایز نیست. وی می‌گوید: به اتفاق فقیهان شیعه مخالفت کرده‌اند؛ بعضی گفته‌اند: پس از شهادت شاهدان او را یک ماه حبس می‌کند. بعضی گفته‌اند: دو ماه، بعضی سه و بعضی چهار ماه، تا آنجا که قاضی ظن غالب پیدا کند که اگر مالی می‌داشت تا این اندازه بر حبس صبر نمی‌کرد (عاملی، ۱۴۱۲: ۷۲/۱۰).

در میان فقهای اهل سنت، از نظر ابن قدامه، شهادت شاهدان بنا به نظر شافعی بلافاصله استماع می‌شود ولی ابوحنیفه می‌گوید: بلافاصله پذیرفته نمی‌شود، بلکه او را یک ماه و به روایتی سه ماه و به روایتی دیگر، چهار ماه حبس می‌کنند تا ظن غالب برای قاضی حاصل شود که اگر مالی داشت آن را ظاهر می‌ساخت؛ ولی به عقیده ما، هر بینه‌ای که استماع آن پس از مدتی جایز باشد، استماع فوری آن نیز جایز خواهد

بود؛ مانند سایر دلایل؛ اگر آن چه گفته‌اند صحیح باشد دیگر نیازی به بیّنه نخواهد بود (ابن قدامه، ۱۹۶۵: ۵۰۰/۴).

۶- وضعیت مدیون مدعی اعسار در قوانین موضوعه

سابقه تقنینی مدیون مدعی اعسار به سال ۱۳۱۰ و تصویب قانون اعسار و اصلاح قانون تسریع محاکمات برمی گردد که البته این قانون با تصویب قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ نسخ شد. در سال ۱۳۵۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی تصویب شد و در سال بعد، قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی تصویب شد که همه این قوانین توسط قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی در سال ۱۳۷۷ ملغی گردید. بدیهی است که بحث، راجع به مدیونی است که ادعای اعسار از پرداخت دینی را می کند که حاصل از رابطه او با دائن است و در صورت محکومیت فرد به پرداخت جزای نقدی - ولو فرد معسر هم باشد - حبس می گردد. در رابطه با این مورد می توان به نظریه مشورتی شماره ۹۱۳۷/۷ اشاره کرد. با بررسی متن هفت ماده ای قانون مذکور در می یابیم که قانونگذار موافق با این نظر است که حتی المقدور، مدیون مدعی اعسار حبس نگردد اما پاسخ دو سؤال همچنان مبهم مانده بود: سؤال اول این که، نظر قانونگذار مطابق کدام یک از نظرات فقها است؛ آیا اصل بر معسر بودن افراد است یا خیر؟

دوم این که، در ماده ۳ قانون فوق الذکر تلویحاً بیان شده است که درخواست اعسار باید حین اجرای حکم داده شود و این مسأله باعث اختلاف نظر بین دادگاه ها شد که آیا امکان اقامه دعوی اعسار حین اجرای حکم وجود دارد یا خیر؟

پاسخ سؤال دوم به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۳ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۰۲ دیوان عالی کشور داده شد که بر طبق آن، ادعای اعسار از محکوم علیه قبل از شروع به اجرای حکم و توقیف وی قابل استماع است.

اما سؤال اول پیوسته محل بحث باقی ماند که آیا اصل بر معسر بودن افراد است یا خیر؟ از ماده ۳ قانون مذکور می توان این استدلال را بیان داشت که قانونگذار، محکوم علیه را مدعی اعسار معرفی کرده است در حالی که مدعی، کسی است که قول او مخالف اصل باشد؛ پس اصل بر ملائت افراد است و اعسار نیاز به اثبات دارد و همچنین استثنائی نیز مبنی بر عدم لزوم ارائه دلیل به منظور اثبات ادعا مورد اشاره قانونگذار قرار نگرفته است. از طرف دیگر، در سال ۱۳۹۱ رئیس وقت قوه قضائیه در مورد اجرای ماده ۶ قانون مذکور و در اصلاح آئین نامه مربوط به آن، طی بخشنامه شماره ۱۰۰-۱۵۴۸۵-۹۰۰۰-۱۳۹۱/۰۴/۳۱ با این مضمون به آن آئین نامه اصلاحیه زد: «در اجرای ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، مصوب ۱۳۷۷ و با توجه به تعبیر «ممتنع» و نیز «در صورتی که معسر نباشد» در ماده ۲ قانون مذکور و نظر به فتوای حضرت امام خمینی (ره) و رهنمودهای اخیر مقام معظم رهبری مد ظله العالی در همایش قوه قضائیه، بند ج ماده ۱۸ آئین نامه نحوه اجرای محکومیت های مالی به شرح زیر اصلاح می گردد:

«ج- در سایر مواد چنان چه ملائت محکوم علیه نزد قاضی دادگاه ثابت نباشد، از حبس وی خودداری و چنان چه در حبس باشد آزاد می شود.

تبصره: در صورتی که برای قاضی دادگاه ثابت شود محکوم علیه با وجود تمکن مالی از پرداخت محکوم به خودداری می کند، با درخواست محکوم له و با دستور قاضی دادگاه، تا تأدیه محکوم به حبس می شود.»

مشخص است که اصلاحیه مذکور، اصل را بر اعسار افراد قرار داده و ملائت افراد را نیاز به اثبات می داند. چندی بعد از این اصلاحیه، اداره حقوقی قوه قضائیه در تاریخ ۱۳۹۱/۰۶/۰۵ طی نظریه شماره ۷/۱۱۱۴ به تفسیر این اصلاحیه با این مضمون اقدام کرد که وضعیت معسر از دو حال خارج نیست: یا معلوم الحال است و یا مجهول الحال؛ اگر معلوم الحال باشد که طبق همان عمل می شود و اگر مجهول الحال باشد

دو حالت دارد که یا محکوم^۱ به مربوط به قرض و معاملات معوض است که در اینجا وجود مال در دست فرد استصحاب می شود و اعسار نیاز به اثبات دارد؛ و یا غیر این حالت است و مدیون، مالی به طور مستقیم یا غیر مستقیم از محکوم^۲ له اخذ نکرده مثل ضمان مالی ناشی از دیات، که در این مورد اصل عدم جاری می گردد؛ چون هیچ کس با دارایی به دنیا نمی آید و دارایی امری حادث است و نیاز به اثبات دارد و تنها در این حالت است که مدیون مدعی اعسار حبس نمی گردد.

اشکال وارد بر این نظریه این می باشد که اعسار فرد که معمولاً موافق ظاهر هم بوده و منجر به ظن^۳ می گردد جلو اجرای اصل را خواهد گرفت؛ ضمن این که از بررسی سابقه تقنینی و این که تقریباً از سال ۱۳۵۱ قاعده «المفلس فی أمان الله» در قوانین ایران جاری شد و نظر به این که متن قانون ۱۳۷۷ نحوه اجرای محکومیت های مالی که فرد ممتنع را محکوم به حبس می داند، نه معسر را و ممتنع کسی است که توانایی انجام کاری را دارد و انجام نمی دهد در حالی که چنین فرضی از محل بحث ما خارج است و نظر به این که قطعاً رئیس قوه قضائیه با انجام اصلاحیه سعی در ایجاد امری جدید در قوانین موضوعه داشته، نه این که با انجام اصلاحیه، همان امور قدیم جریان داشته باشد و همچنین با توجه به سیاست کاهش تراکم زندانیان و فتوای حضرت امام و فرمایشات مقام معظم رهبری که در راستای تبیین همین سیاست بیان شده و اتفاقاً در متن اصلاحیه هم به آنها اشاره شده است به این نتیجه می رسیم که اگر فرد مجهول الحال باشد و ادعای اعسار کند مطلقاً باید اصل را بر معسر بودن فرد گذاشت و از حبس او خودداری کرد و نباید در این مورد قائل به تفکیک شد. به منظور رفع این ابهامات و اجملات و به منظور اتخاذ رویه واحد، قانونگذار در سال ۱۳۹۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی را به تصویب رساند و آئین نامه اجرایی این قانون نیز در مورخه ۱۳۹۹/۰۶/۱۸ به تصویب رسید. در ماده ۷ قانون مزبور چنین آمده است: «در مواردی که وضعیّت سابق مدیون دلالت بر ملائت وی داشته و یا

مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هر نحو تحصیل مال کرده باشد اثبات اعسار بر عهده اوست مگر این که ثابت کند آن مال، تلف حقیقی یا حکمی شده است؛ در این صورت و نیز در مواردی که مدیون در عوض دین، مالی دریافت نکرده یا تحصیل نکرده باشد هرگاه خواننده 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 آئین دادرسی مدنی پذیرفته می شود.» از متن ماده مزبور چنین بر می آید که قانونگذار در خصوص بحث ادعای اعسار و این که اصل بر اعسار یا ملائت افراد است قائل به تفکیک شده و به نوعی مفاد همان نظریه مشورتی را به عنوان ماده قانونی مورد قبول قرار داده است که این امر، اشکالاتی دارد که در محل خود اعلام گردید؛ لیکن نکته ای که حائز اهمیت است مفاد مواد ۳ و ۴ قانون مزبور می باشد. در این مواد، قانونگذار به صراحت اعلام نموده که چنان چه مدیون، مدعی اعسار باشد تا زمان رسیدگی به ادعای وی بازداشت نمی شود هر چند قسمت ابتدایی ماده حکم حبس را برای مدیون در فرض عدم استیفاء محکوم به قرار داده است، لیکن در ادامه به صراحت اعلام نموده که در فرضی که مدیون، مدعی اعسار باشد چنان چه ظرف مهلت یک ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه، ادعای اعسار کند بلاقید آزاد می گردد و چنان چه بعد از یک ماه باشد با رعایت شرایطی از حبس وی خودداری می گردد. تغییرات قانون بعد از تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی سال ۱۳۷۷ دقیقاً به همین جهت بود که اجرای قانون مزبور، منتهی به بازداشت افراد زیادی گردیده بود. از طرف دیگر، بازداشت فردی که بی بضاعت است بر اساس شرع و عقل، مورد قبول نبود. طبیعی است که با این وصف، قانونگذار در پی اعمال تغییر مقرر قانونی در راستای سیاست حبس زدایی قرار گرفت و اگر باز هم بخواهیم مدیونی که مدعی اعسار است را در بازداشت قرار بدهیم منتهی به بازداشت افراد بی گناه زیادی خواهد گردید که برخلاف سیاست تقنینی در این مورد می باشد.

آئین دادرسی مورد اشاره قانونگذار در قانون نحوه اجرای محکومیت مالی مصوب ۱۳۹۴ و آئین نامه آن نیز حاکی از تمایل قانونگذار بر عدم حبس افراد می باشد و با این وصف، دیگر نباید تردیدی در این داشت که مدیون مدعی اعسار نباید ضمانت اجرای کیفری حبس و بازداشت را تحمّل نماید. با توجه به عدم پذیرش قول جواز بازداشت، دیگر تأییدی از جانب شریعت نیز وجود نخواهد داشت؛ «در همین راستا معیارهای فلسفی براساس جهان بینی و نگرش کلی نظام حقوقی در هر کشوری پدیدار و نمودار می گردد. در نظام های حقوقی مذهب محور، شأن و جایگاه قواعد دادرسی کیفری این است که آموزه ها و احکام مذهبی را جامه عمل بپوشانند. این اندیشه ناشی از جهان بینی و نوع نگاه نظام حقوقی مذهب محور، به انسان و جایگاه او در هستی است» (کوشکی، ۱۴۰۰: ۳۴۳). از این جهت هم می توان وارد بحث شد که قانون برای ایجاد نظم در عرف و جامعه است و مسلماً از نظر عرفی نیز این موضوع مورد تقبیح قرار خواهد گرفت که فرد مدیون در حبس قرار بگیرد. در عمل بسیار دیده شده که حتی دائن به صراحت به دادرس اعلام می دارد که بازداشت مدیون فایده ای برای وی ندارد؛ لذا از جهت مصلحت سنجی نیز می توان تأیید دیگری بر عدم جواز حبس نمودن مدیون به دست آورد.

از طرف دیگر، حبس مدیون در بعضی موارد، مخالفت با سایر حقوق وی نیز دارد. به هر حال، فرضی را در نظر بگیرید که مدیون، اقدامات اولیه جهت جبران ضرر و زیان شاکی را انجام داده است؛ که بی شک حبس وی فرصت تکمیل اقدامات و جبران خسارت دائن را نیز می گیرد. به عنوان مثال، مدیون در زمینه معاملات ارزهای مجازی و یا معامله سهام بورسی فعالیت دارد و فرصت جبران و پرداخت ممکن است در هر لحظه و روزی فراهم گردد و طبیعی است که بازداشت وی فرصت جبران خسارت را از وی می گیرد. واضح است که اگر ما بدانیم فرد امکان پرداخت دارد و امتناع می کند بحثی در جواز حبس وی نیست؛ لیکن اگر فرد، حال معلومی ندارد

بدیهی است که تمام این احتمالات نیز جریان دارد و با این احتمالات، امکان اعمال ضمانت اجرای کیفری در امر حقوقی وجود ندارد.

نتیجه گیری

از مجموع مطالب پیش گفته می توان به نتایج ذیل اشاره کرد:

۱- از بررسی و تتبعی که در نظرات فقهای فریقین به عمل آمد این نظر مستفاد است که بازداشت مدیون مدعی اعسار، به عنوان اصل اولیه منتفی است و تمام ادله ای که برای جواز بازداشت وی بیان شده است مورد خدشه قرار می گیرد و موردی هم که بازداشت فرد مورد قبول فقهاست باید ناظر به فرض تمکن و علم قاضی یا حداقل ظن او بر تمکن مدیون و امتناع وی از پرداخت دانست؛ همان طور که از فلسفه مدت بازداشت که ظن قاضی به عدم تمکن فرد است همین نظر بر می آید.

۲- سیاست تقنینی قانونگذار بر این امر استوار است که مطلقاً از حبس مدیون مدعی اعسار تا زمان رسیدگی به ادعای وی خودداری گردد؛ هرچند در این مورد که اصل بر اعسار افراد است یا خیر، راه میانه را در پیش گرفته و قائل به تفکیک شده است؛ لیکن در همین موارد نیز در عمل اختلافاتی بین رویه قضایی وجود دارد؛ مانند این که محکوم له در مقابل ادعای اعسار مدیون می تواند دعوی اثبات ملائت محکوم علیه را طرح نماید یا خیر؟ و یا این که در فرضی که اصل بر اعسار محکوم علیه می باشد آیا باز هم نیازی به ارائه شهود با نصاب شرعی و قانونی می باشد یا خیر؟

به هر حال، از نظر نگارندگان در فرض اختلاف بین محکوم علیه و محکوم له در اعسار مدیون، حتی در فرضی که وجود مال در ید مدیون استصحاب می شود و در مقام تعارض ظن به اعسار و از بین رفتن مال که ظاهر حال مدیون مدعی اعسار است و اصل استصحاب بقاء مال در ید مدیون، عمل به ظن مقدم بوده و بالتبع به ظن تمسک می شود.

۳- از بعد اجتماعی هم این نظریه مفیدتر می نماید؛ چراکه با اعمال این نظر و بازگشت سرپرستان خانواده های زندانی به این دلیل به کانون گرم خانواده، از متلاشی شدن کانون خانواده که مهم ترین مکان برای شکل گیری شخصیت هر فردی است جلوگیری می شود؛ همچنین در نظر عرف این کار بیهوده می نماید، چون نه تنها اثری بر این کار بار نمی شود بلکه فرد بی هیچ فایده ای حبس می شود و هر دو طرف دعوا متضرر می شوند؛ چراکه نه تنها ضرر داین جبران نمی شود بلکه مدیون هم بدون این که کاری برای جبران ضرر داین و رهایی خود از بند زندان بتواند انجام دهد منفعلانه در زندان می ماند.

پیشنهاد

هرچند جمع میان حقوق مدیون و داین کاری بسیار پیچیده است اما به نظر با الزام او به جبران ضرر، هیچ کدام از حقوق طرفین زیر پا گذاشته نمی شود؛ لذا پیشنهاد می شود که با مبنا قرار دادن این نظریه در یک چارچوب قانونگذاری متقن، اقدام به تصویب قوانینی گردد که مدیون را به جای حبس، ملزم به انجام کاری در راستای جبران ضرر داین کند؛ البته این الزام هم باید با ضمانت اجرا باشد که در صورت عدم اقدام مدیون به انجام چنین کاری منجر به حبس وی نگردد؛ چون اگر چنین شود بار دیگر در اول راهی قرار می گیریم که تلاش می کنیم از آن جلوگیری کنیم. از جمله ضمانت اجراهایی که پیشنهاد می شود تا در قوانین به آنها تمسک شود خسارت تأخیر تأدیه دین یا الزام فرد به کارهای متناسب با شأن و شخصیت وی است. شبیه این سیاست تقنینی را در ماده ۵ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی می توان یافت؛ جایی که قانونگذار اعلام نموده «قوه قضائیه مکلف است افرادی را که به استناد ماده ۳ این قانون حبس می شوند جدای از محکومان کیفری نگهداری و با همکاری دولت (وزارت تعاون و کار و رفاه اجتماعی) زمینه انجام فعالیت های اقتصادی و درآمدزا را

برای محبوسان متقاضی کار فراهم کند...؛ لیکن اجرای این ماده قانونی نیازمند تصویب آئین نامه است که تا لحظه نگارش این مقاله هنوز نتیجه ای در این خصوص حاصل نشده و از طرفی در متن ماده مزبور اجرایی نمودن مفاد ماده را منوط به تقاضای مدیون دانسته است؛ لذا به نظر آئین نامه باید به نحوی تبیین گردد که اولاً، مدیون به جهت سستی و تنبلی از پرداخت دین خودداری ننماید و به نوعی در صورت وجود شرایط محیطی و جسمی مناسب، کار اجباری برای وی قرار داده شود و ثانیاً، این نکته که ماده مزبور اجرای حکم مقرر در آن را مربوط به افرادی دانسته است که در حال تحمّل حبس می باشند فاقد ملاک و منطقی صحیح می باشد. اساساً از نظر نگارندگان هیچ نیازی به حبس افراد نیست؛ به عنوان مثال، مدیونی که از پرداخت دین امتناع می نماید باید از همان ابتدا در اردوگاه های مخصوصی به کار گرفته شود تا حقوق دائن نیز تأمین گردد.

منابع

- قرآن کریم.

- ابن تیمیه حرّانی، احمد بن عبدالحلیم (۱۳۱۴ق)، **الاجتبارات العلمیه (الفتاوی الکبری)**، ج ۲، بیروت: دار المعرفه.
- ابن جلاب بصری، عبید الله بن حسین (۱۹۸۷م)، **التفریح فی فقه الامام مالک بن انس**، ج ۲، بیروت: دار الغرب الاسلامی.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه (۱۹۶۵م)، **المغنی**، ج ۴، بیروت: عالم الکتب.
- اردبیلی (مقدّس)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، ج ۱۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- المرتضی، احمد بن یحیی (۱۴۱۶ق)، **عیون الازهار**، بیروت: دار الکتب اللبنانی.
- اندلسی، ابن حزم (۱۴۱۱ق)، **المحلّی**، ج ۸، بیروت: دار الآفاق الجدیده.
- بستی خطابی، حمد بن محمد (۱۴۱۲ق)، **معالم السنن**، ج ۴، بی جا: المکتبه العلمیه.

- ترمذی، ابو عیسی محمد بن عیسی (١٤٠٣ق)، **سنن الترمذی**، ج ٤، ج ٢، بیروت: دار الفکر.
- تمیمی مغربی، ابوحنیفه (١٣٨٥ق)، **دعائم الإسلام**، ج ٢، ج ٢، قم: مؤسسه آل البيت.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (١٤٠٩ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ١٢ و ١٣ و ١٨ و ٤٠ و ٤١، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حسینی عاملی، سید محمدجواد (١٤١٢ق)، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ١٠، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- حلبی، ابوالصلاح (١٤٠٣ق)، **الکافی فی الفقه**، اصفهان: کتابخانه عمومی امام علی (ع).
- حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (١٣٨٧ق)، **إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ٣، قم: اسماعیلیان.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (١٤٠٨ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ٤، قم: اسماعیلیان.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (١٤١٨ق)، **المختصر النافع فی فقه الامامیه**، ج ١، ج ٦، قم: المطبوعات الدینیّه.
- حلی، یحیی بن سعید (١٤٠٥ق)، **الجامع للشرائع**، قم: مؤسسه سید الشهداء.
- حلی (علّامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (١٤١٣ق)، **قواعد الأحکام**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علّامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (١٤١٤ق)، **تذکره الفقهاء**، ج ٢، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- خمینی (امام)، سید روح الله (١٤٢٥ق)، **تحریر الوسیله**، ترجمه: علی اسلامی، ج ٢ و ٤، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خوانساری، سید احمد (١٤٠٥ق) **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ج ٦، ج ٢، قم: اسماعیلیان.
- سلّار دلمی، حمزه بن عبد العزیز (١٤٠٤ق)، **المراسم العلویه و الأحکام النبویه**، قم: منشورات الحرمین.
- سیوری حلی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبد الله (١٤٢٥ق)، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، ج ٢، ترجمه عقیقی بخشایشی، قم: قدس.
- شوکانی، محمد بن علی (١٤١٣ق)، **نبیل الاوطار**، ج ٧، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- شهابی، محمود (١٤١٧ق)، **ادوار فقه**، ج ٢، ج ٥، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.

- صنعانی، عبد الرزاق بن همام (۱۴۰۵ق)، **المصنّف**، ج ۱۰، تحقیق: حبیب رحمن الاعظمی، المنشورات.
- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، ج ۱۵، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طبسی، نجم الدین (۱۳۶۷ق)، **حقوق زندانی**، قم: بوستان کتاب.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ش)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۲، چ ۳، تهران: المكتبة المرتضویه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، **الاستبصار**، ج ۳، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، ج ۲، بیروت: دار الکتب العربی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **الخلاص**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **تهذیب الأحکام**، ج ۶، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، **القواعد و الفوائد**، ج ۲، قم: کتابفروشی مفید.
- عوده، عبدالقادر (بی تا)، **التشريع الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی**، بیروت، دار الکتب العربی.
- فیض کاشانی، محمد محسن بن مرتضی (۱۴۱۲ق)، **مفاتیح الشرائع**، ج ۲، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- قرافی، شهاب الدین احمد بن ادريس (۱۴۱۲ق)، **الفروق**، ج ۴، بیروت: دار المعرفه.
- کوشکی، غلامحسن (۱۴۰۰)، **اهداف نظام دادرسی کیفری، چشم اندازی اسلامی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۵، ۳۳۹-۳۵۸.
- کوفی، ابن ابی شیبہ (۱۹۸۹م)، **المصنّف**، ج ۸، بیروت: دار الفکر.
- کتانی، عبد الحی (۱۴۰۷ق)، **التراتیب الاداریه**، ج ۱، بیروت: دار الکتب العربی.
- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۶، چ ۲، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق) **التکافی**، ج ۲ و ۴، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.

- کنی، شیخ میرزا علی (بی تا)، **القضاء من کتاب تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل**، چاپ سنگی.
- مالک بن انس أصبھی (۱۴۱۱ق)، **المدوّنه الكبرى**، بیروت: دار الصادر.
- ماوردی، ابو الحسن (۱۴۱۲ق)، **الاحکام السلطانیه**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۶ق) **روضه المتقین**، ج ۶، چ ۲، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
- مجلسی (علامه)، محمدباقر (۱۴۰۶ق) **ملاذ الأخیار**، ج ۱۰، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- محمدی خراسانی، علی (۱۳۷۵ش)، **شرح تبصره المتعلمین**، تهران: بی نا.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق)، **المقنعه**، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- موسوی قزوینی، سید علی (۱۴۲۴ق)، **ینایع الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۱۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۸ و ۳۸، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نراقی، مولی احمد (۱۴۱۵ق)، **مستند الشیعه فی أحكام الشریعه**، ج ۱۵، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

