

اعسار در فقه اسلامی

با نگاهی تطبیقی به قوانین موضوعه*

احمد مبلّغی **

مقاله حاضر ابتدا به تعریف اعسار پرداخته و سپس آن را در فقه و قانون مقایسه کرده است. تفاوت میان اعسار و افلاس در هریک از فقه و قانون، قسمت دیگر این نوشتار را تشکیل می‌دهد که ذیل این محور درباره چهار امر بحث شده است. پس از آن احکام بدهکاری که با وجود توانایی از ادای دین امتناع می‌کند، مورد بررسی قرار گرفته است. احکام بدهکاری که اعسارش ثابت شده، بحث بعدی است که طی آن حکم سه موضوع که به بدهکار معسر مربوط است بررسی شده است. بدهکاری که مدعی اعسار است دو صورت دارد که احکام هر دو صورت به بحث گذاشته و ارائه گشته است. پاسخ این پرسش که آیا در شهادت بر اعسار، آگاهی از امور درونی زندگی، شرط شده است، و دو صورت مسئله آن از دیگر مواردی است که به آن پرداخته شده است. این مقاله با بررسی مسئله مجازات بدهکار ناتوان از پرداخت دین پایان می‌یابد.

واژگان کلیدی: اعسار، افلاس، اعسار فعلی، اعسار قانونی، ورشکستگی

موضوع اول: تعریف اعسار در فقه و قانون

۱. تعریف اعسار در فقه

از آنجا که مطالب آمدن در کتب فقهی در این باب به صورت عمل و شاید هم همه آن مربوط به تعریف معسر است و نه اعسار؛ برای دستیابی به تعریف اعسار، تعریف‌های موجود از معسر را مطرح می‌کنیم تا با توجه به آنها تعریف اعسار را به دست آوریم.

می‌توان تعریف‌های وارده درباره معسر را به صورت‌های زیر دسته‌بندی کرد:

دسته اول: تعریف‌هایی که در آنها بر عنصر «فقدان هرگونه مال برای معسر» تأکید شده است که دو تعریف ذیل، تحت این قسم قرار می‌گیرند:

الف. تعریف حنفیان از معسر: «کسی که به طور کلی فاقد مال است». ۱.

ب. تعریف برخی از شافعیان از معسر: «کسی که مالک هیچ مالی نیست». ۲.

دسته دوم: تعریف‌هایی که در آنها بر دو عنصر «فقدان مال» و «عدم کسب»، تأکید شده است. این صورت، در تعاریف زیر تبلور یافته است:

تعریف مرداوی از معسر: «کسی که چیزی ندارد و بر چیزی قادر نیست». ۳.

تعریف ماوردی: «کسی که نه از راه ملک و نه کسبش، بر پرداخت نفقه توانایی ندارد». ۴.

تعریف برخی از امامیه: «کسی که مالی ندارد و توانایی بر کسب نیز ندارد». ۵.

طرفداران این صورت از تعریف، بر این باورند که از آنجا که عسرت در مقابل یسار (توانمندی) قرار دارد، در تعریف اعسار باید به معنای یسار توجه داشت، و از آنجا که یسار با دارایی محقق می‌شود، با توانایی بر تحصیل مال از راه کسب نیز محقق می‌شود. به همین جهت، «شخص توانای بر کسب مال» به دلیل الحاق به «غنی صاحب مال» از اخذ زکات منع شده است. تصور تحقق عسرت به مجرد فقدان مال، تصور ناصحیحی است؛ نتیجه اینکه در تعریف معسر، عدم قدرت بر کسب مال نیز باید لحاظ شود.

دسته سوم: تعریف‌هایی که در آنها بر عنصر «فزونی هزینه نسبت به درآمد»، تأکید شده است. تعاریف برخی شافعیان که معتقدند معسر کسی است که هزینه‌اش از درآمدش بیشتر باشد،^۶ در این دسته قرار می‌گیرد.

دسته چهارم: تعریف‌هایی که در آنها بر عنصر «عدم توانایی بر ادا دین»، تأکید شده است. این دسته، در تعاریف زیر انعکاس یافته است:

«کسی که بر ادای دیونی که بر عهدش است، توانایی ندارد».^۷

«کسی که دیونش به حدی است که مالش کفایت آنها را نمی‌کند».^۸

تعریف رازی: «معسر کسی است که در ملک خود نه آنچه را که با عین آن ادای دین کند می‌یابد، و نه آنچه را که با ثمن حاصل از فروش آن، ادای دین ممکن شود».^۹ وی در توضیح این تعریف می‌گوید:

«هر کس خانه و لباسی داشته باشد که بتواند آنها را بفروشد و دیونش را با استفاده از آن تأدیه کند، معسر محسوب نمی‌شود و جایز نیست که جز غذای روز خود و عیالش و آن مقدار از لباس که برای نماز و محافظت در مقابل سرما و گرما لازم است، استثناکند».^{۱۰}

در توجیه دسته چهارم گاهی گفته می‌شود: کلمه «معسر» در واقع، ظهور در «عسر و مشقت» دارد و زمانی که انسان توانایی پرداخت دیونش را ندارد، در واقع در حالت عسر و مشقت واقع شده است. این آیه نیز به همین مطلب اشاره دارد: «فإن كان ذو عسره فنظرة إلى ميسره»^{۱۱}

دسته پنجم: تعاریفی که در آنها بر عنصر «عدم مالک بودن مقدار مالی که زندگی شخص را کفایت کند همراه با تحدید زمانی»، تأکید شده است.

این صورت، در این تعریف تبلور یافته است: کسی که جز خوراک روز و پوشاک بدن خود را مالک نیست.^{۱۲}

نظریه مختار

دسته چهارم به نظر صحیح می‌آید؛ به این دلیل که هر چند معنای اعسار آن چنان که روشن است در فقه اعم از معنای مورد نظر در باب دین است، اما هنگامی که بر عنوان «بدهکار معسر» متمرکز می‌شویم (همان گونه که مطلوب و مقصود مادر بحث، همین است) و در پی تعریف معسر در باب دین (ونه غیر آن) هستیم، ناگزیر از بیان تعریفی هستیم که نسبتش با دین مورد ملاحظه قرار گرفته باشد.

هر چند دسته چهارم از تعاریف، مورد قبول ما است، اما این اشکال به تعاریف مندرج در ذیل آن وارد است که شامل ورشکسته و کسی که گاهی مالی دارد اما مال او کفایت دیونش را نمی‌کند می‌شود و از این رو به ناچار باید تغییری در این تعاریف ایجاد کرد. بر این اساس می‌توان تعریف اول را به صورت زیر تغییر داد:

«معسر کسی است که بر ادای هیچ مقدار از مالی که بر عهده دارد توانایی نداشته باشد». با این قید تفاوت میان معسر و ورشکسته روشن می‌شود.

۲. تعریف اعسار در قانون

تعریف اعسار در قانون منوط به بیان اختلاف اساسی نظام‌های قانونی گوناگون در مورد اعسار است؛ از این رو باید متذکر شد که نگاه از منظر واحد به اعسار، در فهم تعریف آن کفایت نمی‌کند؛ چرا که نظام‌های مختلف قانونی، دیدگاه‌های متفاوتی در مورد تعریف اعسار دارند، ۱۳ به نحوی که می‌توان قوانین را در این باره به سه دسته تقسیم کرد:

۲.۱. قوانینی که احکام ورشکستگی در آنها، تاجران و غیر تاجران را در بر می‌گیرد. این دسته از احکام در برخی نظام‌های تقنینی از جمله آلمان، انگلیس، هلند، سوئد، نروژ و دانمارک وجود دارد؛ به این دلیل که در این قوانین، تنهایك نظام وجود دارد و آن عبارت است از نظام ورشکستگی تجاری. و بدهکار معسر بدون توجه به تاجر یا غیر تاجر بودن وی، موضوع این مجموعه قوانین واحد قرار گرفته است. به بیان دیگر عنوان «ورشکستگی» در این قوانین، هم شامل ورشکستگی تجاری می‌شود و هم شامل اعسار مدنی.

۲.۲. قوانینی که متمرکز بر تنظیم مقررات مربوط به ورشکستگی تجاری است؛ کشور سوئیس به این نوع از قوانین ملتزم می‌باشد، به این دلیل که نظام قانونی آن بر امور سه‌گانه زیر استوار است:

۱. تنظیم مقررات ورشکستگی تجاری؛

۲. عدم تنظیم مقررات اعسار مدنی و واگذاری آن به روش‌های معمول منع؛

۳. جای دادن مواردی از بدهکاران معسر در قوانین ورشکستگی تجاری از روی ناچاری؛ این دسته از قوانین (دسته دوم) اگرچه حکم اعسار مدنی را به روش های معمول منع واکذار کرده است، اما کامل می باشد.

سنهوی این دو دسته تعریف را مورد نقد قرار داده و در نقد مورد اول گفته است:

«اشکال این نظام تقنینی در این است که بابت بدهکار معسر همانند تاجر ورشکسته برخورد می کند. در حالی که این روش فقط در معاملات تجاری توجیه پذیر است؛ اما در معاملات مدنی، سخت گیری بدون دلیل و ضرورت (سخت گیری بی مورد) می باشد.» ۱۴

اما نقد وی به دسته دوم عبارت است از:

«اشکال این نظام تقنینی در این است که ورشکستگی مدنی را بدون قانون رها و تنها برخی از بدهکاران معسر را به قانون ورشکستگی تجاری ملحق می کند و این نظام تقنینی در برخی از مقرراتش با شرایط اعسار مدنی سازگار نیست.» ۱۵

۲.۳. دسته سوم: قوانینی است که میان اعسار مدنی و ورشکستگی تجاری تفکیک ایجاد کرده اند؛ این صورت، اختصاص به قانون اسپانیا دارد و به همین صورت در کشورهای زیر نیز به قانون تبدیل شده است:

قانون مصر؛ به این دلیل که قانون مدنی جدید مصر اعسار مدنی را در مواد ۲۶۴-۲۴۹ مجزای از ورشکستگی تجاری بحث کرده است.

قانون ایران؛ چرا که تمایز میان اعسار مدنی و ورشکستگی تجاری در ماده ۱۰ قانون ورشکستگی و مواد ۴۱۲ تا ۵۷۵ قانون تجارت برجسته شده است.

قانون عراق؛ زیرا در مواد ۲۷۰-۲۷۹ قانون مدنی عراق، اعسار مدنی مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است.

حال به تعریف اعسار در قانون بازی گردیم و به این نکته متذکر می شویم که بحث از تعریف اعسار در فضای تفکیک میان قوانین اعسار مدنی و ورشکستگی تجاری قابل طرح است.

اعسار در حقوق با عبارات زیر تعریف شده است:

«اعسار خللی است که بر ذمه مالی عارض و به سبب آن مقومات سلبیه ذمه از مقومات ایجابی آن بیشتر می شود؛ و ذمه مالی عبارت است از چیزی که حقوق و وظایف مالی شخص را در بر می گیرد و مقصود از مقومات سلبیه، دیون و مقصود از مقومات ایجابیه، حقوق وی است.

«اعسار حالتی است که در آن اموال بدهکار برای پرداخت حقوق طلبکاران کافی نیست».

«اعسار عبارت است از ورشکستگی غیر تاجرو ناتوانی وی از پرداخت دیونش».

آنچه راه را برای دستیابی به مفهوم دقیق اعسار مدنی هموار می کند، تقسیم آن به اعسار فعلی و قانونی است. تعریف هر یک از این دو قسم عبارت است از:

الف. اعسار فعلی

در تعریف اعسار فعلی چنین گفته شده است: «اعسار فعلی حالتی است که در اثر فزونی دیون بدهکار (مادامی که اصل وجود آن دین محقق باشد و تفاوتی نمی کند که آن دیون استحقاق ادا پیدا کرده باشند یا هنوز استحقاق ادا پیدا نکرده باشند) نسبت به حقوق وی پدید می آید».^{۱۶}

اما مناسب تر بود این گونه تعریف شود:

اعسار فعلی، حالتی است که به سبب فزونی دیون بدهکار. هر چند دیونی که هنوز استحقاق اداء پیدا نکرده اند. بر حقوق وی، به طور فعلی. هر چند بدون تحقق قانونی آن. برای بدهکار رخ می دهد.

ب. افسار قانونی

اعسار قانونی، حالتی است قانونی که از فزونی دیون حال بدهکار (مستحق پرداخت)، بر حقوق وی حاصل می شود و علنی کردن آن به موجب حکم قضایی به نحوی که بدهکار را در حالت افسار قرار دهد، لازم

است. ۱۷

تفاوت‌های اعسار فعلی و قانونی

در واقع این دو اعسار (فعلی و قانونی)، در یک مورد بایکدیگر اشتراک و در دو مورد افتراق دارند. وجه اشتراک آن دو این است که تحقق هر دو وابسته به عنصر «فزونی دیون بر حقوق» است؛ به این معنا که تا این فزونی حاصل نشود، اعسار محقق نمی‌شود.

اما وجه تمایز شان این است که اولاً در اعسار فعلی، استحقاق ادای دیون زائد بر حقوق، شرط نیست و در صورت عدم استحقاق ادانیز اعسار فعلی محقق می‌شود. این برخلاف اعسار قانونی است که تحققش مشروط به فزونی دیونی است که استحقاق ادا یافته‌اند.

وجه تمایز دوم این است که قاضی به علنی کردن اعسار بدهکار حکم می‌دهد و همین امر باعث توصیف آن به وصف قانونی شده است.

در نتیجه این دو تمایز، تفاوت‌های دیگری نیز میان آنها حاصل می‌شود که از مهم‌ترین آنها می‌توان به دو مورد زیر اشاره کرد:

۱. تفاوت آن دو از جهت پایان یافتن اعسار؛ بر اساس این تمایز در دو مورد بدون اینکه اعسار فعلی به پایان برسد، اعسار قانونی به پایان می‌رسد.

موردی که با پرداخت کامل دیون حال (که موجب به وجود آمدن حالت اعسار قانونی شده) توسط بدهکار معسر، اعسار قانونی به موجب حکم پایان می‌یابد.

موردی که با گذشت پنج سال از ماه آغاز اعسار، به حکم قانون اعسار قانونی پایان می‌یابد.

علت بقای اعسار فعلی در این موارد با وجود اینکه اعسار قانونی پایان یافته، این است که عامل اعسار فعلی، یعنی فزونی دیون بدهکار بر حقوقش، باقی می‌باشد. از این روی می‌توان گفت امکان تحقق اعسار فعلی پیش و پس از اعسار قانونی وجود دارد. به بیان دیگر اعسار قانونی محفوف به اعسار فعلی واقع می‌شود.

۲. تفاوت این دو اعسار از جهت منع معسر از تصرف؛ بدین معنا که در اعسار فعلی، معسر از تصرف در اموالش منع نمی‌شود؛ اما در اعسار قانونی از تصرف منع می‌شود.

تفاوت مهم دیگر میان این دو اعسار از جهت مجازات از بین بردن اموال و دارایی به است که بحث آن خواهد آمد.

موضوع دوم: مقایسه اعسار در فقه با اعسار در قانون

این مقایسه با توجه به دو نکته ذیل ممکن می‌شود:

۱. نکته اول اینکه اعسار فقهی از دو جهت با اعسار قانونی تفاوت دارد:

۲.۱. تفاوت از جهت مفهومی

مقصود از اعسار فقهی عبارت است از عدم توانایی بدهکار در پرداخت بخشی از بدهی‌های خود، چه به وسیله دارایی‌ها و چه به وسیله درآمد هایش؛ در حالی که مقصود از اعسار در قانون عبارت است از کافی نبودن اموال بدهکار برای پرداخت بدهی‌هایش به طلبکاران.

۲.۲. تفاوت از جهت تقسیم‌بندی

اعسار در قانون وضعی، دارای دو قسم «اعسار فعلی» و «اعسار قانونی» می باشد، در حالی که اعسار در فقه، فاقد چنین تقسیم بندی ای است. با توجه به این تقسیم می توان گفت: اعسار قانونی (که یکی از دو قسم اعسار در قانون است) به ورشکستگی فقهی که بعد از صدور حکم حجر بر ورشکسته محقق می شود، نزدیک است؛ چرا که اعسار قانونی به حالتی قانونی گفته می شود که از فزونی بدهی های حال (مستحق اداء) بدهکار، بر حقوقش همراه با صدور حکم اعلام اعسار از جانب قاضی حاصل می شود. نزدیک بودن این تعریف به مفهوم ورشکستگی فقهی، با توجه به تعریف ورشکستگی فقهی بسیار روشن است.

۲. نکته دوم این است که در فقه اسلامی «حکم به حجر» به ورشکسته اختصاص دارد، نه معسر؛ در حالی که این اختصاص در قانون وجود ندارد و همان طور که حکم به اعلان ورشکستگی در آن وجود دارد، حکم به اعلان اعسار نیز وجود دارد.

اما از طرف دیگری می توان گفت: اعسار در قانون وضعی (که حکم به اعلام آن صادر می شود) معادل اعسار فقهی نیست؛ بلکه همان طور که پیش از این نیز گفته شد به ورشکستگی فقهی نزدیک است؛ چرا که اعسار قانونی «حالتی قانونی است که از فزونی دیون حال (مستحق پرداخت)، بر حقوق بدهکار همراه با حکم به اعلام اعسار، حاصل می شود» و این تعریف نزدیک می باشد به مفهوم ورشکستگی فقهی (در جایی که محکوم به حکم حجر شود) که تعریفش «فزونی بدهی حال بدهکار نسبت به اموالش» است.

موضوع سوم: تفاوت میان اعسار و ورشکستگی از منظر فقه و قانون
ذیل این محور از چهار امر بحث خواهد شد:

۱. تعریف اصطلاحی ورشکستگی در فقه

تعریف ورشکستگی در قالب تعریف ورشکسته در نظرات فقها منعکس شده است. از این رو شایسته است متذکر شویم که تعریف‌های ذیل را فقها در مورد مفلس (ورشکسته) بیان داشته‌اند:

۱. تعریفی که فقهای حنبلی ۱۸ ذکر کرده‌اند که عبارت است از: «کسی که ملزم باشد به پرداخت بیش از آن چه دارد».

۲. تعریفی که فقهای شافعی ۱۹ و امامی ۲۰ ارائه کرده‌اند که عبارت است از: «کسی که اموالش برای پرداخت دیونش کافی نیست».

۳. تعریفی که بعضی از فقهای شافعی ۲۱ بیان کرده‌اند که عبارت است از: «کسی که بدهی‌های حالش از مالش بیشتر است».

۴. تعریفی که بعضی از فقهای امامیه ۲۲ گفته‌اند که عبارت است از: «کسی که دیون حالی دارد و مالش کفایت آن را نمی‌کند».

تعریف سوم و چهارم مضمون واحدی دارند و به دلیل اینکه متضمن قید «حال بودن» هستند، بر دو تعریف اول ترجیح دارند.

۲. تعریف اصطلاحی ورشکستگی در قانون

تعریف‌های زیر برای ورشکستگی بیان شده است:

«ورشکستگی حالت تاجری است که از پرداخت بدهی تجاری خود ناتوان است.»^{۲۳}

«ورشکستگی عبارت است از ناتوانی تاجر بدهکار از پرداخت بدهی تجاری‌اش در زمان سررسید آن،

بدون توجه به موسریا معسر بودن و زیاد یا کم بودن اموال بدهکار.»^{۲۴}

«ورشکستگی عبارت است از راهی برای کنترل مال تاجر بدهکاری که از پرداخت دیون تجاری‌اش

ناتوان شده است.»^{۲۵}

۳. تفاوت میان اصطلاح اعسار و ورشکستگی از منظر فقه

در این موضوع با تمایزهای زیر مواجه می‌شویم:

۳.۱. تمایز از جهت سعه و ضیق دو مفهوم

دایره شمول مفهوم اعسار از مفهوم ورشکستگی گسترده‌تر و نسبت میان آنها عموم و خصوص مطلق است؛ بنابراین هر معسری ورشکسته است؛ اما هر ورشکسته‌ای معسر نیست؛ چرا که بدهکار معسریا به طور کامل مالی ندارد یا اگر مالی دارد به قدری اندک است که تنها کفایت یک روز او را می‌کند و به هر حال در هر دو صورت توانایی پرداخت حتی جزئی از دیون خود را ندارد؛ برخلاف ورشکسته که چه بسا دارای اموالی باشد، اما مشکل وی ریشه در این دارد که بدهی‌هایش بیش از اموالش می‌باشد؛ بنابراین هر بدهکار معسری قطعاً ورشکسته نیز می‌باشد؛ اما عکس آن صحیح نیست به طوری که ممکن است بدهکاری، ورشکسته باشد ولی معسر نباشد.

۳.۲. تمایز از جهت تقدم توانمندی مالی بر اعسار و ورشکستگی یا عدم آن

دایره تحقق اعسار وسیع‌تر از حوزه تحقق ورشکستگی است به طوری که در تحقق اعسار تقدم توانمندی مالی بر آن، مورد نظر نیست، اما ورشکستگی تنها در صورتی محقق می‌شود که توانمندی مالی بر آن مقدم بوده باشد.

۳.۳. تمایز از جهت حکم

۳.۳.۱. اختصاص حکم حجر به ورشکسته برخلاف معسر: این تنها به این دلیل است که علت حجر، جلوگیری از تصرف بدهکار در مالش به منظور جلوگیری از ضرر رساندن وی به طلبکاران است؛ اما همان طور که روشن است، معسر مال و کسبی ندارد تا به وسیله حجر در پی حفاظت از آنها باشیم.

۳.۳.۲. تفاوت آن دو از جهت ماهیت حبسی که هر دو همانند حکم شرعی در آن مشترکند: از آن جهت که حکم حبس در مورد کسی که مدعی اعسار است فقط با هدف کشف واقع صادری شود؛ در حالی که حکم حبس در ورشکستگی با هدف سخت گیری بر ورشکسته برای پرداخت بدهی هایش صادری شود.

۴. تفاوت میان اصطلاح اعسار و ورشکستگی از منظر قانون

نکات زیر این رابطه و تمایز را منعکس می کند:

۴.۱. تمرکز در ورشکستگی بر «تصفیه عمومی» اموال بدهکار است در حالی که تمرکز در اعسار بر «پیگیری فردی» است.

۴.۲. هر یک از دو نظام اعسار و ورشکستگی مختص به چیزی است غیر از آنچه که دیگری به آن اختصاص دارد؛ مقررات ورشکستگی، مختص تجار و مقررات اعسار، مختص غیر تجار است.

۴.۳. هر یک از این دو در عنصر اصلی و خاص خود با دیگری تفاوت دارد؛ عنصر «توقف تاجر از ادای بدهی هایش» نقش اساسی را در ورشکستگی ایفاء می کند در حالی که عنصر اساسی اعسار «فزون بدهی ها بر حقوق» است.

۴.۴. هر چند تمرکز بر «بدهی» میان ورشکستگی و اعسار مشترک است، اما این دو در نوع بدهی با یکدیگر متفاوت اند؛ بدهی مورد نظر در ورشکستگی، بدهی تجاری است در حالی که بدهی مورد

نظر در اعسار، بدهی مدنی است. علاوه بر این اگر دیون مدنی بیش از اموال تاجر باشد اعسار محقق می شود نه ورشکستگی.

۴.۵. حوزه شمول اعسار اعم از ورشکستگی است؛ چرا که اعسار تنها بر غیر تاجر صدق نمی کند بلکه همانگونه که قبلاً بیان کردیم تاجر نیز اگر دیون مدنی نه تجاری. او بر اموالش فزونی یابد، معسر خواهد شد.

۴.۶. هر چند حوزه شمول اعسار (همانگونه که قبلاً بیان شد)، اعم از ورشکستگی است؛ اما حوزه احکام مربوط به اعلان ورشکستگی اعم از حوزه احکام مربوط به اعلان اعسار است؛ برخی از موارد این تعمیم در زیر آمل است:

الف. حقوقی که با اعلان ورشکستگی ساقط می شوند اعم از حوزه حقوقی است که با اعلان اعسار ساقط می شوند؛ چرا که حقوق سیاسی، از جمله حقوقی است که با اعلان ورشکستگی ساقط می شود؛ اما از جمله حقوق ساقط شده به سبب اعلان اعسار نیست؛ بنابراین بدهکاری که با اعسار قانونی، معسر شده است حقوق سیاسی اش به حال خود باقی خواهد ماند.

ب. اعسار و ورشکستگی هر چند در صدور حکم به منع تصرف مشترک اند؛ اما منع از تصرف در ورشکستگی منعی مطلق است که شامل اداره اموال و تصرف در آنها توسط ورشکسته نیز می شود؛ اما منع از تصرف در اعسار شامل اداره اموال و تصرف در آنها توسط وی نیست؛ بلکه متعلق منع در اعسار از آن اموال توقیف شده مشخص که کاستن از آنها یا مصرف کردن آنها بر معسر منع شده، تجاوز نمی کند.

پ. با صدور حکم ورشکستگی، انتقال فواید عادی دیون به طلبکاران متوقف می شود.

ت. با اعلان ورشکستگی، مدت تمام بدهی های نقدی (پولی) ورشکسته، اعم از بدهی های عادی و بدهی های همراه با امتیاز عام یا خاص وی، ساقط می شود.

ث. در قانون ورشکستگی، طلبکاران به صورت یک گروه درآمده و از شخصیتی اعتباری (شخصیتی حقوقی) برخوردار می شوند؛ اما در قوانین عسار این گونه نیست.

۴.۷. هر چند ورشکستگی و اعسار قانونی (که یکی از دو نوع اعسار است) در مبنی بودنشان بر حکم به اعلان مشترک اند (چرا که حکم به اعلان ورشکستگی و اعلان اعسار از مقومات تحقق ورشکستگی یا اعسار قانونی است) اما صدور این حکم در ورشکستگی (یعنی اعلان ورشکستگی تاجر) در صورت حصول عنصر «توقف» به نتیجه می رسد؛ توقف در اینجا به معنی ناتوانی تاجر در پرداخت دیون تجاری اش است و بر فزونی دیون وی از اموالش مبنی نیست. در حالی که صدور این حکم در اعسار (یعنی اعلان اعسار بدهکار) هنگامی به نتیجه نهایی می رسد که بدهی های حال (مستحق پرداخت)، از اموال بدهکار فزونی یابند.

علت این امر آن است که موضوع نظام اعسار منحصر در غیر تاجر نیست؛ بلکه تاجر نیز در صورتی که دیون مدنی اش نه تجاری. از اموالش فزونی یابد، مشمول قوانین اعسار قرار می گیرد.

۴.۸. هر چند ورشکستگی و اعسار در اینکه حکم اعلان نشان از طرف دادگاه است، مشترک می باشند، اما از دو جهت در این حکم بایکدیگر تفاوت دارند:

صدور این حکم در ورشکستگی منوط به درخواست طلبکاران نیست و دادگاه می تواند رأساً به این امر اقدام کند. این در حالی است که صدور حکم اعسار تنها در صورت درخواست طلبکاران ممکن می شود. در ورشکستگی، دادگاه اختیاری در صدور حکم به ورشکستگی ندارد و موظف است در صورت حصول شرایط، این حکم را صادر کند؛ در حالی که در اعسار دارای چنین اختیاری است و می تواند در صورت حصول شروط اعسار از صدور حکم به اعسار خودداری کند.

موضوع چهارم: احکام بدهکاری که با وجود توانایی و دارایی، از پرداخت بدهی اش امتناع می ورزد برای اینکه شخص بدهکار از این قسم محسوب شود، تفاوتی نیست که عدم اعسار شخص به وسیله اقرارش به عدم اعسار ثابت شود یا از حالت وی عدم اعسارش ظاهر و آشکار باشد و نیازی به اقرار وجود نداشته باشد.

در حکم این مورد فروض ذیل متصور است:

۱. لزوم اقدام حاکم به چیزی که او را از امتناع پرداخت باز دارد: موافقان این نظر معتقدند که لزوم اقدام حاکم، موجب نمی شود که حبس از ابتدا لازم باشد؛ بلکه پیش از حبس دو مرحله به ترتیب، یکی پس از دیگری بر آن مقدم است. مرحله اول، اجبار بدهکار بر ادا و در صورت کوتاهی و اصرار بر امتناع است. اجرای مرحله دوم یعنی مجازات فرد از طریق برخورد خشن گفتاری مانند گفتن سخنی با صدایی بلند و مانند آن، صورت می گیرد. اگر همچنان کوتاهی کرد مرحله حبس اجرای شود تا از امتناعش نسبت به پرداخت دیون، دست بردارد. ۲۶.

۲. لزوم حبس بدهکار: این حکم چه حبس به عنوان مرحله اول باشد و چه در مرحله سوم که دو مرحله اجبار و تغلیظ پیش از آن آورده شود. در حقیقت حکمی است که مترتب بر تحقق عنصر امتناع از پرداخت دین می باشد. به عبارت دیگر حبس، حکمی است که موضوع آن، «کسی است که از پرداخت دین امتناع می ورزد». بنابراین بدون تحقق این عنصر در خارج، هر چند در باطن از این پرداخت ناخشنود باشد، چنین حکمی وجود نخواهد داشت. ۲۷.

۳. لزوم منع از تصرف: این نظر از آنجا حاصل شده است که موافقان با آن معتقدند روایاتی که حبس بدهکار را مطرح کرده اند به معنی حبس شخص بدهکار نیست بلکه به معنی منع وی از تصرف است. صاحب

جواهر این احتمال را در بحث از روایتی از امام علی (ع) مطرح کرده است. در این روایت چنین آمده است که حضرت (ع) هنگامی که شخصی در ادای دین خود به طلبکارانش کوتاهی می‌ورزید او را حبس می‌کرد. صاحب جواهر ذیل این روایت می‌گوید: ممکن است مراد از کلمه «یحبس» در این روایت، «منع از تصرف» باشد. ۲۸

دیدگاه مختار

به نظری رسید دیدگاه اول که در صورت عدم تأثیر راه‌های دیگر در الزام بدهکار بر پرداخت بدهی‌هایش، بر حبس تأکید و تمرکز دارد، دیدگاهی صحیح است. استدلال بر صحت این دیدگاه با دو نکته زیر کامل می‌شود:

۱. مراد از حبس در این مقام چیزی است که در قانون «حبس تنفیذی» نامیده شده است؛ حبس تنفیذی را می‌توان به این صورت تعریف کرد: «حبسی که با وجود داشتن مفهوم تحدید آزادی و حتی با وجود اینکه در واقع عبارت است از محروم ساختن بدهکار از آزادی‌اش به طور موقت، مجازات محسوب نمی‌شود بلکه وسیله‌ای است برای اعمال فشار بر بدهکار به منظور اجبار وی بر وفای به دیونش».
۲. حبس تنفیذی حتی استثنایی است که به منظور توانا ساختن طلبکار بر ایجاد فشار بر بدهکار و مجبور کردن وی بر پرداخت دیونش وضع شده است. این حق با توجه به اینکه به کرامت بدهکار آسیب می‌زند تنها در جایی ثابت می‌شود که وسیله دیگری برای اعمال فشار بر او وجود نداشته باشد.

موضوع پنجم: احکام بدهکاری که اعسارش ثابت است

از چنین شخصی با عنوان «معسر» تعبیری شود. در اینجا حکم سه موضوع که به بدهکار معسر مربوط است بررسی می شود:

۱. حبس وی

۲. مطالبه از وی

۳. الزام وی

۱. حبس معسر

آیا حاکم مجاز است هنگامی که افسار بدهکار ثابت شد وی را حبس کند؟ فقهای مذاهب اسلامی همگی بر عدم جواز حبس چنین شخصی نظر داده اند.^{۲۹} این حکم فقهی مورد اتفاق همه (اجماعی)، از اینجا ناشی است که حبس در نظر علما یا مجازات است یا اقدامی به منظور کشف افسار و عدم افسار بدهکار. از آن جا که حبس مجازاتی منوط به ارتکاب جرم است و عدم اداء دین جرم محسوب نمی شود، محکوم کردن معسر به حبس صحیح نیست. حبس استظهاری نیز، به دلیل اینکه افسار معسر ثابت است و حالت وی از این جهت مجهول نیست، جایز نمی باشد؛ از همین رو برخی از فقها گفته اند: «حبس ورشکسته به دلیل ثابت شدن افسارش. در صورت مجهول بودن حالتش. است و اگر افسارش معلوم باشد حبس نمی شود».^{۳۰}

مسئله نسبت به معسر از این نیز فراتر است با این بیان که «فایده ای در حبس معسر نیست؛ زیرا تا زمانی که وی در حبس است، ادای دینی از وی انتظار نمی رود و زمانی احتمال پرداخت دیونش می رود که آزاد باشد چرا که در این صورت امکان کسب مالی که با آن دینش را ادا کند وجود دارد».^{۳۱} شاید به همین دلیل بوده است که برخی از فقها گفته اند: «حبس معسر ظلم است».^{۳۲}

به هر حال آنچه (از عدم معقولیت حکم به هریک از دو نوع حبس در مورد معسر) بیان شد، به تنهایی برای اثبات عدم جواز حبس ورشکسته کافی است؛ البته این نکته تنها دلیل این قول نیست بلکه علاوه بر آن، ادله دیگری نیز برای اثبات این قول مطرح شده که شایسته است به آنها اشاره کنیم. این ادله عبارت اند از:

۱. قول خداوند تبارک و تعالی که می فرماید: «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» ۳۳ (اگر ناتوان بود تا توانگری اش به وی مهلت دهید)؛ زیرا بر وجوب مهلت دادن دلالت دارد.

۲. روایتی که بیان می دارد: حضرت علی (ع) در مورد بدهی، حبس می کرد و هنگامی که ناتوانی و نیاز بدهکار مشخص می شد وی را رهای می کرد تا مالی کسب کند. ۳۴

۳. روایتی که بیان می دارد: «زنی از علی [ع] در برابر همسرش که معسر بود و به وی نفقه نمی داد استمداد کرد. حضرت [ع] از حبس همسر زن خودداری کرد و فرمود: «ان مع العسر يسرا» ۳۵

۴. روایتی که نقل کرده است: امام علی (ع) جز سه کس را در زندان حبس نمی کرد: غاصب و کسی که مال یتیم را مصرف می کرد و همچنین کسی که اگر امانتی به وی سپرده می شد آن را برای خود برمی داشت و اگر حضرت (ع) مالی برای این شخص می یافت چه در غیاب او و چه در حضور او، آن مال را (برای پرداخت دیونش) می فروخت. ۳۶

برخی بر استدلال به روایت سوم دواشکال ذیل را وارد دانسته اند:

اولاً: محصور بودن و اختصاص حبس به این سه مورد، به دلیل اجماع و دیگر ادله، بطلانش واضح است.

ثانیاً: این روایت بانصوصی که دلالت بر جواز حبس بدهکار دارند، منافات دارد. ۳۷

۲. درخواست از معسر مبنی بر اینکه خود را اجیر کند:

اگر به عدم جواز حبس بدهکار قائل شویم آیا طلبکاران می توانند از بدهکار طلب کنند که خود را برای ادای دینش اجیر کند؟ در این خصوص سه قول وجود دارد:

۲.۱. طلبکاران چنین حقی ندارند:

این دیدگاه فقهای تمام مذاهب اربعه ۳۸ و اکثریت غالب فقهای امامیه است. ایشان معتقدند طلبکاران نمی توانند از بدهکار بخواهند که خود را اجیر کرده و برای ایفای دیون خود، کسب مال کند. آنان برای اثبات این دیدگاه به ادله ذیل استدلال کرده اند:

دلیل اول: آیه «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ»

استدلال به این آیه بدین نحو است که جمله «فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ» جواب شرط و خبر آن محذوف می باشد و تقدیر آن به صورت «فَنَظِرَةٌ لَهُ» است. این جمله «فَنَظِرَةٌ لَهُ»، اگرچه جمله ای خبری بوده اما به معنای امر می باشد ۳۹ و معنایش این است: «پس اگر معسر بود تا زمان توانمندی اش به وی مهلت دهید». این نحوه بیان (یعنی استفاده از جمله خبری برای امر)، رساتر از امر صریح است چرا که متکلم به جهت شدت خواسته خود، آن را در قالب امری که بدون شك واقع شد، ۴۰ بیان می کند. بنابراین مطالبه از معسر با وجود اثبات ناتوانی اش مخالف امر (دستور خداوند) است و مخالفت با امر (دستور خداوند) نیز ممنوع و حرام است.

دلیل دوم: ظلم بودن این مطالبه

ابن عربی مالکی می گوید: «اگر بدهکار، توانمند نباشد مهلت دادن به او عین عدالت و در مقابل مطالبه طلبکار از بدهکار ظلم می باشد». ۴۱

دلیل سوم: متوجه نبودن خطاب به بدهکارِ معسر تا زمانی که توانمند شود

قاضی ابوولید بن رشد گفته است: از آنجا که مطالبهٔ دین تنها در صورت وجود قدرت بر پرداخت واجب است، پس هنگامی که اعسار ثابت شود راهی برای مطالبه و حبس برای دین وجود ندارد؛ چرا که تا توانمند شدن وی، خطاب از او برداشته شد است. ۴۲

دلیل چهارم: اصل

مقصود از اصل این است که به هنگام شک در وجوب اجیر شدن بدهکاری یا تسلیم کردن خود به طلبکاران برای اجیر کردنش به منظور پرداخت بدهی خود، اصل عدم وجوب آن است. ۴۳

۲.۲. جواز چنین مطالبه‌ای برای غرما

شیخ طوسی (ره) از فقهای امامیه در یکی از کتبش قائل به این دیدگاه شده و به روایتی از امام علی (ع) استدلال کرده است. در این روایت آمده است: «حضرت در مورد دین حبس می‌کرد، سپس بررسی می‌کرد اگر مالی داشت به طلبکاران می‌داد و اگر مالی نداشت وی را به طلبکاران می‌سپرد و به ایشان می‌گفت: هر کاری خواهید با او انجام دهید؛ اگر می‌خواهید او را اجیر کنید و اگر می‌خواهید به کاری گماریدش».

علمای امامیه‌ای که دیدگاه اول را دارند به دلیل وجود دو روایت دیگر، استدلال به این روایت را رد کرده‌اند. این دو روایت دلالت دارند بر اینکه فعل امام (ع) چیزی غیر از آن بوده است که در این استدلال گفته شده است. این دو روایت عبارت اند از:

روایتی که می‌گوید: حضرت (ع) در مورد دین حبس می‌کرد، و هنگامی که نیازمندی و ورشکستگی اش روشن می‌شد آزادش می‌کرد تا مالی به دست آورد. ۴۴

روایتی که می‌گوید: زنی در برابر همسر معسرش که به وی نفقه نمی‌داد طلب‌یاری کرد، پس امام (ع) از حبس وی خودداری کرد و فرمود: «إن مع العسر يسراً» ۴۵

صاحب جواهر در اثبات ضرورت عمل به این دسته از روایات (که بر عدم اقدام امام (ع) بر حبس دلالت دارند) بیان داشته است: «این دسته از روایات از لحاظ عمل مشهور تر و از لحاظ سند صحیح تر و از لحاظ تعداد بیشتر و موافق تر با اصل و کتاب هستند.» ۴۶

روشن است که مقصود وی از موافقت با کتاب، موافقت این دسته از روایات با آیه انظار است. برخی از فقها بر این عقیده اند که روایت اول مخالف با کتاب نیست زیرا کسی که می تواند عملی انجام دهد، معسر نیست و به همین دلیل کسی که توانایی عمل دارد مستحق زکات نمی شود؛ چرا که چنین کسی بالقوه دارای مال است. این در حالی است که برخی دیگر موافقت و عدم موافقت روایت اول با آیه را وابسته به معنی لفظ معسر دانسته اند؛ با این بیان که اگر این لفظ را ظاهر در کسی بدانیم که فعلاً مالی ندارد چه به آسانی بتواند کسب مال کند و چه نتواند. این روایت با ظاهر کتاب سازگار است. اما اگر این لفظ را ظاهر در کسی بدانیم که حتی بالقوه نیز مالی ندارد با ظاهر آیه موافق نیست.

اما در حقیقت معسر کسی است که نه مال دارد و نه توانایی کسب مال (با توجه به اینکه بیشتر مردم هزینه خود را با عمل و اجاره دادن خود در صنایع و حرفه ها و مشاغل مختلف تحصیل می کنند) بنابراین روایت مخالف با کتاب نیست؛ مگر اینکه از جهت دیگری مخالف باشد و آن اینکه روایت دلالت بر تسلیم بدهکار به طلبکاران دارد و در قرآن دلالتی بر این وجود ندارد. ۴۷

۲.۳. تفصیل میان دیدگاه اول و دوم

تفصیل میان موردی که بدهکار توان عمل داشته باشد که در این صورت وادار به اجیر شدن می شود و بین موردی که ناتوان از عمل باشد که در این صورت تا زمان توانمند شدن، مهلت داده می شود.

این نظر، دیدگاه ابن ابی حمزه از علمای امامیه است. دلیل آن نیز این است که روایت دال بر تسلیم بدهکار به طلبکاران را بر موردی حمل کنیم که شخص بدهکار در زمینه‌ای توانایی داشته باشد و معسر را نیز کسی. تعریف کنیم که نه مالی دارد و نه توانایی تحصیل آن از هیچ راهی.

۳. تحت نظر گرفتن معسر توسط طلبکاران

در این عنوان دو نظر وجود دارد:

۳.۱. عدم جواز تحت نظر گرفتن برای طلبکاران

حنبل‌ها، مالکی‌ها و امامیه این دیدگاه را دارند و می‌گویند: تحت نظر گرفتن بدهکار حرام است و بر این نظریه ادله ذیل استدلال کرده‌اند:

۳.۱.۱. قول خداوند تعالی که می‌فرماید: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنُظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) ۴۸؛ خداوند در این آیه مهلت دادن به معسر را تا زمان توانمندی واجب کرده است و ملازمت با وی، مانع از مهلت دادن به او است. ۴۹.

حتی بر حاکم واجب است که مانع از تحت نظر گرفتن بدهکار شود تا اینکه مالی کسب کند.

۳.۱.۲. کلام منقول از پیامبر (ص) به طلبکاران شخصی که میوه‌هایی که خریده بود از بین رفته بود. که ایشان می‌فرمایند: «آنچه یافتید برگزید و غیر از آن، چیزی برای شما نیست»؛ ۵۰ استدلال به این روایت بدین نحو است که ملازمت در روایت ذکر نشده. علاوه بر این حتی عبارت «هیچ سلطه‌ای بروی ندارید» نیز روایت شده است. ۵۱.

۳.۱.۳. هرکسی که نتواند دینش را مطالبه کند نمی تواند به خاطر دینش بدهکار را تحت نظر گیرد مانند آنچه در دین مؤجل (بدهی زمان دار) مطرح است.

۳.۲. جواز تحت نظر گرفتن بدهکار

این نظر متعلق به حنفی ها است، اما مقصود از آن ملازمه مطلق نیست بلکه قیود زیر را به همراه دارد:

اورا در مکان معینی تحت نظربگیرد؛ بلکه می تواند همراه وی هر جایی که رفت، برود.

اورا در مسجد همراهی نکند چرا که هدف از بنای مسجد ذکر و یاد خداوند است.

اورا از داخل شدن به منزلش ممانعت نکند.

اورا زیر آفتاب یا در برف یا در موضعی که به وی ضرر رساند ننگه ندارد.

اورا از عملی که با آن رزقش را به دست می آورد منع نکند؛ بلکه در حالی که به کسب و کار مشغول

است وی را همراهی نماید. امام ابوحنیفه می گوید: «طلبکاران می توانند بدهکار را نه به صورتی که کسبش را تعطیل کنند، بلکه برای جلوگیری از فرار کردنش، تحت نظربگیرند».

نظارت و همراهی با وی به گونه ای نباشد که خوف فتنه رود. البته خوف فتنه تنها در مواردی مانند

اینکه بدهکار زن باشد و طلبکار مرد پیش می آید؛ چرا که در این صورت هر چند طلبکار فقط در

مکان هایی مانند بازاری تواند همراه بدهکار باشد تحت نظر گرفتن در غیر این موارد موجب خوف فتنه است.

بنابراین در چنین مواردی زنی به وکالت طلبکار همراه وی می شود. ۵۲

بر جواز همراهی و تحت نظر گرفتن به کلام پیامبر (ص) استدلال شده است که فرموده است: «همانا صاحب

حق دارای قدرت عملی و کلامی است».

قائلان به عدم جواز، استدلال به این خبر را با حمل آن بر بدهکار توان مندرک کرده‌اند؛ چراکه این کلام میان قدرت یدی در تحت نظر گرفتن و کلام در مطالبه جمع کرده است؛ پس از آن جا که مطالبه زبانی از موسر به حق و از معسر نابه حق است، تحت نظر گرفتن عملی معسر نیز به همین صورت خواهد بود. ۵۳

موضوع ششم: بدهکار مدعی اعسار

در اینجا دو صورت برای ورود به بحث و کیفیت بررسی آن وجود دارد:

۱. تقسیم موارد از زاویه نگاه به حالت سابق بدهکار.

۲. تقسیم موارد از زاویه نگاه به حالت فعلی بدهکار.

در صورت اول تقسیم ذیل ارائه شده است:

موردی که مسبوق به اعسار باشد.

موردی که مسبوق به توانمندی مالی باشد.

موردی که یکی از این دو حالت را داشته باشد: یا حالت سابقش نامعلوم باشد یا هر دو حال در زمان‌های مختلف بروی عارض شده باشد اما روشن نباشد که در زمان فعلی کدام حالت بروی عارض است.

در صورت دوم تقسیم ذیل ارائه شده است:

کسی که ملاتش (توانمندی) معلوم است.

کسی که ملاتش (توانمندی) ظاهر است.

کسی که وضعیتش نامعلوم است.

هرچند این دو نوع نگاه حقیقتاً بایکدیگر متفاوت اند، اما در مواردی اختلافشان به اختلاف در ادبیات نزدیک می‌شود؛ به عنوان مثال در قسم دوم از صورت اول مضمونی وجود دارد که در قسم دوم صورت دوم نیز هست؛ چرا که صاحب مال بودن بدهکار در گذشته در هر دو صورت مورد لحاظ قرار گرفته است؛ اما این مقدار تنها نشان از نزدیکی دو تقسیم در برخی جنبه‌ها دارد و به جداگانه بودن دو صورت ضرری نمی‌زند و در حقیقت این دو صورت، دو زاویه مختلف از نگاه به بحث اند.

و مادر این مجت‌ه‌ریک از دو تقسیم به صورت مستقل از دیگری مطرح می‌کنیم و چنان که خواهد آمد، این دو صورت گاه در مواردی نیز بایکدیگر تلاقی می‌یابند:

۱. تقسیم از زاویه نگاه به حالت سابق بدهکار

این صورت مختص به برخی از امامیه است و چنان که گفتیم بدهکار مدعی اعسار را به سه حالت تقسیم می‌کند:

۱.۱. حالت سابق بدهکار، اعسار باشد:

یعنی بدهکار مدعی اعسار، حالت سابقش اعسار باشد که در این حالت دو فرض قابل تصور است:

طلبکاران ادعای وی را تصدیق کنند.

طلبکاران ادعای وی را تصدیق نکنند.

در فرض اول، بدهکار به دلیل تصدیق داخل در قسم دوم (که مطابق بحث گذشته بدهکاری است که اعسارش ثابت شده و یا به اعسار وی حکم شده است) خواهد بود و حکم قسم دوم نیز بر آن جاری می‌شود که مطابق آیه «وإن کان ذو عسرة فنظرة إلى میسرة» عبارت است از وجوب مهلت دادن به وی.

بنابر این حبسش جایز نیست و کلام پیامبر (ص) نیز که به طلبکاران مردی که میوه‌های خریداری کرده‌اش از بین رفته بودند و دینش نسبت به دارایی‌اش فزونی یافته بود، فرمود: «آنچه یافتید برگردانید و غیر آن اختیاری ندارید» ۵۵ بر عدم جواز حبس وی دلالت دارد.

همچنین می‌توان بر این حکم این گونه استدلال کرد که حبس یا استظهاری است یا تنفیذی. حبس استظهاری به منظور اثبات اعسار صحیح است و حبس تنفیذی به منظور پرداخت دین. و هیچ یک از این دو نوع حبس در اینجا مصداق پیدانمی‌کند؛ اما مورد اول به این دلیل که اعسار با تصدیق طلبکار ثابت شده است و مورد دوم نیز به این دلیل که مفروض این است که بدهکار با ادعای اعسار از پرداخت بدهی امتناع می‌کند.

اما در فرض دوم (یعنی زمانی که طلبکار او را تکذیب کند) وجوه زیر متصور است:

طلبکار بر توانمندی مالی بدهکار بینه اقامه می‌کند: در این صورت بدهکار به قسم اول (یعنی بدهکار توانمندی که از پرداخت دینش امتناع می‌کند) ملحق و حکم آن اعم از اجبار، سخت‌گیری و یا حبس. درباره‌ی صادر می‌شود.

طلبکار بر توانمندی مالی بدهکار بینه اقامه نمی‌کند: فقها در این مورد به دو دسته تقسیم شده‌اند: دسته‌ای گفته‌اند در این مورد بدهکار باید قسم بخورد و دسته‌ای دیگری از قسم یا اقامه بینه را برای بدهکار لازم دانسته‌اند.

صاحب جواهر بر دیدگاه دسته دوم (یعنی: دیدگاه کفایت اقامه بینه بر اعسار از قسم) با این استدلال که بینه از منکر پذیرفته نمی‌شود، اشکال وارد کرده است.

به هر حال اگر این کار را انجام دهد (یعنی: بر اساس نظر اول قسم بخورد یا بر اساس نظر دوم یکی از قسم و بینه را ارائه کند) مهلت داده می‌شود و اگر انجام ندهد تا زمانی که اعسارش ثابت شود، حبس می‌گردد. و

چنانچه قسم را به مدعی رد کنند و او نیز قسم بخورد بر اساس توانمندی مالی بدهکار حکم می شود و اگر او نیز نکول کند در صورتی که قائل به صدور حکم بر مبنای نکول باشیم، حق ساقط و اگر قائل به عدم صدور حکم بر مبنای نکول باشیم، ظاهراً حکم توانمندی مالی جاری می شود.

البته بحث همچنان در این جاری است که آیا حکم به حبس بدهکار در صورتی که قسم نخورده یا بینه اقامه نکرده است. با توجه به حکم بر مبنای نکول است یا با توجه به این است که مهلت دادن به بدهکار منوط به اعساری باشد که هنوز در فرض مسئله ثابت نشده است. که اکثر فقها به مورد دوم تصریح کرده اند.

۱.۲. حالت سابق بدهکار، توانمندی مالی باشد

مقصود از تقدم حالت توانمندی مالی بدهکار این است که مال مورد توجهی پیش از این داشته باشد یا اینکه اصل دعوا بر مقداری مال باشد؛ مانند اینکه قرضی یا شبیه آن، مورد دعوا قرار گرفته باشد. حال در این صورت یا بدهکار، تلف شدن مال مورد نظر را ادعای کند و یا ادعای اعساری کند. اگر مورد دوم را ادعا کند به مورد اول (یعنی: ادعای تلف مال) بازگشت دارد و این بازگشت به سبب مقدم بودن مالکیت وی نسبت به مال مورد ادعا است. به هر حال در این حکم اختلافی وجود دارد که باعث پدید آمدن سه قول شده است:

قول اول: مهلت دادن به وی در صورت ارائه بینه و حبس در غیر این صورت: این دیدگاه جمع کثیری از فقها است که گفته اند: اگر بینه اقامه کرد مهلت داده می شود و اگر بینه اقامه نکرد حبس می شود تا اعسارش ثابت شود.

قول دوم: مهلت دادن وی در صورت ارائه بینه، قسم دادن منکر در صورت عدم ارائه بینه و حبس وی در صورت نکول: این دیدگاه علامه (ره) در کتاب «تذکره» ۵۶ و بعضی دیگر از فقهای امامیه ۵۷ است. ایشان گفته اند: طلبکار بر بقای مال خود قسم می خورد و در صورت قسم خوردن او، به دلیل عموم آنچه بر وجوب قسم بر منکر دلالت دارد، بدهکار حبس می شود. و لازمه این حکم، مرتب شدن احکام دیگر آن از جمله جواز رد آن و حکم به نکول یا عدم آن است.

طرفداران دیدگاه اول در این دلیل به این صورت مناقشه کرده اند که: اخباری که ظاهر آنها حکم به حبس تا روشن شدن اعسار، و کفایت عدم تحقق اعسار در جواز حبس است، عمومات حلف بر منکر را تخصیص می زنند.

قول سوم: مهلت دادن وی در صورت اقامه بینه، و تخیر میان حبس وی و قسم در صورت عدم اقامه بینه: این دیدگاه برخی از فقها است و بر این نظر، اینگونه استدلال کرده اند که: جمع میان دودسته از روایات موجود در این بحث، ما را به این نظر رهنمون می شود.

نتیجه این دیدگاه آن است که نسبت میان این دودسته از روایات نه عموم و خصوص مطلق، بلکه عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا هر یک از این دودسته، از جهتی خاص و از جهتی عام اند. اما اخباری که درباره حبس وارد شده اند نسبت به دین، خاص و نسبت به دو حالت انکار قطعی تلف توسط مدعی علیه یا اظهار بی اطلاعی وی و عدم انکار قطعی، عام اند؛ در حالی که اخبار ناظر به انکار، جنبه خاص شان مربوط به انکار و جنبه عام شان مربوط به دین و غیر دین است؛ بنابراین در مورد اجتماع، یعنی دین همراه با انکار، تعارض پیدا می کنند. مقتضی قاعده در این مورد تخیر میان عمل به هر یک از دودسته از روایات است؛ هر چند احتیاط در قسم دادن و سپس حبس است.

برخی از طرفداران قول اول به این استدلال چنین پاسخ داده‌اند که حکم عام و خاص من وجه در مورد این دودسته از روایات جاری نیست؛ بلکه ظاهر اخص بودن این اخبار از آن عمومات است؛ چرا که تخصیص این روایات جزیه مورد انکار و تخصیص عمومات جزیه مورد دین ممکن نیست؛ بنابراین تخییر مذکور وجهی ندارد. ۵۸.

۱.۳. حالت سابق بدهکار، نامعلوم باشد یا هر دو حال (اعسار و توانمندی) در زمان‌های مختلف بروی عارض شده باشد ولی حالت فعلی وی معلوم نباشد.

حکم این مورد جواز حبس است تا حال بدهکار روشن شود؛ دلیل این حکم عبارت است از:

۱.۳.۱. اخباری که در مورد حبس وارد شده‌اند. ۵۹.

۱.۳.۲. هر چند عجز، مانع از وجوب پرداخت دین و جواز مطالبه دین از بدهکار است؛ اما وجود قدرت در این دو، حکم شرطیت را ندارد و بر فرض شرط بودن آن، شرطیت آن مانند سائر شرایط نیست که اگر در تحقق‌شان شک شود، بنابر عدم وجوب پرداخت دین و عدم جواز مطالبه گذاشته شود؛ بنابراین در صورت شک بدهکار در اینکه قدرت بر پرداخت دین دارد یا نه، تلاش برای روشن شدن عجزش مانند سایر تکالیف واجب است و در صورت شک طلبکاران در قدرت بدهکار بر پرداخت دین، مطالبه و اجبار وی بر پرداخت تا روشن شدن عجزش جایز است.

گاهی تصویری شود که توانمندی شرط در جواز اجبار و حبس است و بر همین اساس حکم به جواز حبس در این مورد نادرست است؛ اما این پرسش در اینجا مطرح است که: این شرطیت بر اساس چه آیه یا روایت یا قاعده‌ای ثابت شده است؟ در واقع اشکال این صورتنها عدم وجود دلیل بر آن نیست؛ بلکه مشکل فراتر از

آن می باشد، به دلیل اینکه از آیه انظار استفاده می شود که اعسار شرط وجوب مهلت است نه اینکه ایسار (توانمندی مالی) شرط جواز حبس باشد.

۲. تقسیم از زاویه نگاه به حالت فعلی بدهکار

این تقسیم به فقهای مذهبی خاص محدود نمی شود؛ هر چند اهتمام برخی از فقها به این تقسیم از دیگران بیشتر است. این تقسیم چنان که گفته شد بدهکار مدعی اعسار را به سه دسته تقسیم می کند:

۲.۱. کسی که ملائتش (توانمندی) معلوم است

از آنجا که این مورد، از مصادیق بدهکار غیر معسر یا ملحق به آن است، در حقیقت داخل در این بحث که مربوط به مدعی اعساری است که اعسارش ثابت نیست، نمی باشد. با این وجود دو نکته درباره آن به اجمال مورد اشاره قرار می گیرد:

۱- تعریف کسی که ملائتش معلوم است عبارت از کسی است که دارا بودنش روشن است و این در صورتی است که اموال آشکار و معروفی داشته باشد. ابوالبرکات این مورد را چنین تعریف کرده است:

«کسی که اموال مردم را برای تجارت می گیرد سپس ادعای نابود شدنشان را می کند بدون اینکه نشانه ای در تصدیق خود مانند آتش سوزی یا سرقت منزلش یا امثال آن بیاورد.»^{۶۰}

۲- حکم حالتی که ادعا شود طلبکار، علم به عدم اعسار بدهکار دارد: بدون شک بدهکار غیر معسر به زندان انداخته می شود تا دینش را پرداخت کند. این حکم واضح است؛ اما سوال این است که اگر نسبت به طلبکار ادعا شود که وی علم به عدم توانمندی بدهکار دارد، حکم چیست؟ برخی از فقها گفته اند: اگر صاحب دین او را تکذیب کند، در این صورت قسم می خورد که عدم آن را نمی دانسته است و بدهکار

محبوس می شود تا دینش را ادا کند؛ اما در صورت نکول طلبکار، قسم به بدهکار منتقل می شود، پس اگر بدهکار قسم بخورد، زندانی نمی شود چرا که در این صورت زندانی کردن او، ظلم است. اما اگر بدهکار نکول کند، حبس می شود. ۶۱

۲.۲. کسی که ملائتش (توانمندیش) آشکار است

تعریف ظاهر الملاء: کسی که ملائتش معلوم نیست، اما پیش از این مجهول الحال بودن، وجود مالی برای او معلوم بوده است به طوری که به دلیل غالبیت بقاء مال، در ظاهر دارا است. برخی از فقها این را بدین صورت تعریف کرده اند:

«کسی که به سبب پوشش فاخرش و مرکب شایسته اش و کثرت خدمت کارانش بدون اینکه حقیقت حالش روشن باشد، درباره وی گمان ملائت می رود.» ۶۲

ظاهر این است که این تعریف از باب توسعه در دایره مصادیق است که سه قول در این مورد وجود دارد: قول اول: تفکیک میان دو حالت

این قول فقهای شافعی است و دو حالت مذکور عبارت اند از:

قبل از آن مالی برای وی معلوم نباشد؛ در این صورت اگر قسم بخورد، گفته او ملاک عمل قرار می گیرد؛ زیرا اصل عدم مال است. ۶۳

مالی برای وی معلوم باشد: گفته اش پذیرفته نمی شود، زیرا او در این صورت توانمند و دارا است؛ مگر اینکه بینه ای برخلاف آن داشته باشد؛ زیرا اصل بقای مال است. ۶۴ و بنابراین زندانی می شود تا بینه ای بر اعسارش اقامه کند. ۶۵

قول دوم: تفکیک میان دو حالت به صورتی دیگر

اینکه ادعای ورشکستگی کند (یعنی ادعا کند که قدرتی بر ادای دیونش ندارد) و درخواست تأخیر نداشته باشد و وعده پرداخت نیز به طلبکار ندهد؛ در این صورت زندانی می شود تا دین خود را پرداخت کند یا اعسارش ثابت شود.

اینکه ادعای ورشکستگی کند اما وعده پرداخت دین را به طلبکار داده و همچنین (حدود دو و حتی تا پنج روز) درخواست استمهال (تأخیر در پرداخت) کند؛ در این حال به شرط اینکه ضامنی (حمیل) ۶۶ برای مال معرفی کند، حبس نمی شود؛ زیرا وقتی وعده جبران بدهد قدرت وی بر مال ظاهر می شود، پس اگر ضمانت ندهد زندان خواهد شد. ابن القاسم گفته است: ضمانت آبرویی نیز کفایت می کند. این قول در مباحث فقه مالکی مطرح است.

قول سوم: تفکیک میان سه حالت

این قول مربوط به امامیه است و حالات آن عبارت است از:

حالتی که پیش از ادعای اعسار، دارای مالی بوده باشد؛ در این حالت بدهکار وظیفه دارد بر تلف شدن آن مال بینه اقامه کند و اگر اقامه نکرد زندانی می شود تا اعسارش روشن شود. ۶۷

حالتی که پیش از ادعای اعسار، مالی برای مدعی معلوم نبوده است، اما ادعای مدعی در رابطه با طلبکار که خود اقرار به دین و ادعای اعسار دارد - متعلق به مال - مانند ادعای دین و امثال آن - است؛ حکم این حالت نیز همان حکم حالت اول است. ۶۸

حالتی که نه قبل از ادعای اعسار، برای بدهکار مالی ثابت است و نه اصل دعوی و اختلاف، مالی است؛ بلکه دعوی مربوط به جنایت، مهریه، نفقه همسر یا امثال آنها است؛ حکم این حالت این است که قول وی با قسم پذیرفته شود. ۶۹

این حکم میان فقهای امامیه مشهور است؛ مگر دلیل اثبات حکم کفایت قسم که مورد بحث قرار گرفته است. موضوع این بحث رای توان چنین توضیح داد: آیا دلیل اکتفاء به قسم این است که مدعی اعسار با توجه به موافق بودن قولش با اصل، قابل انطباق بر منکر که حکم آن قسم است - می باشد؟ و یا دلیل آن این است که وی از مصادیق مدعی ای است که به قسمش اکتفا می شود؟

برخی از فقها به وجه اول اشکال گرفته و گفته اند مقصود از اصل چیست؟ اگر مقصود «اصلت معسر بودن شخص» است، پذیرفتن چنین اصلی متوقف است بر اینکه عدمی بودن «عسر» را بپذیریم؛ در حالی که چنین امری ثابت نیست؛ بلکه «عسر» مانند «یسر» وجودی بودن آن ثابت است و نسبت «عسر» و «یسر» نسبت دو ضد است نه دو نقیض. اما اگر مقصود از اصل «اصلت عدم مال یا توانمندی» - که با آن معسر بودن ثابت می شود - است، در صحت این اصل - یعنی اصلت عدم مال - اشکال وجود دارد؛ این اشکال به سبب این است که فقدان مالی که شخص پیش از ولادت یا هنگام آن دچارش بوده، قطعاً از بین رفته است؛ چرا که به طور معمول پس از آن انسان صاحب اموالی می شود و نداشتن مال پس از آنکه دارا شده، امر جدیدی خواهد بود که نیازمند اثبات است. ۷۰

اگر این اشکال را بپذیریم نتیجه آن این است که برای اثبات حکم اکتفاء به قسم تنها یکی از دوراه زیر باقی می ماند:

اثبات اینکه مدعی اعسار از مصادیق مدعی ای است که درباره‌ی وی به قسم اکتفای شود که این ادعایی بدون دلیل بوده و قابل اثبات نیست.

تمسک به اجماع. چنان که ادعا شده است. و اثبات این نیز غیر ممکن است.

برخی تلاش کرده اند اشکال را با این بیان مرتفع کنند که «عسر» امری وجودی است، امانه به طور مطلق؛ بلکه امری وجودی به اعتبار امری عدمی است. بدین معنا که عسر عبارت می باشد از فقدان مرتبه توانمندی (یسر)، به نحوی که این اعتبار از لحاظ لغوی و عرفی در مفهوم «عسر» اخذ شده است؛ چنان که توانمندی (یسر) نیز امری وجودی به اعتبار وجود مرتبه ای از توانمندی است که در «عسر» معدوم می باشد. بنابراین «عسر» و «یسر» دو فرد از قدرت عقلی هستند و نسبت «عسر» و «یسر» مانند «قدرت» و «نا توانی» نقیض نیست؛ بلکه نسبت این دو نسبت دو ضد است؛ اما معنای مورد نظر (موضوع له) در طرف عسر به طور مطلق امری وجودی نیست؛ بلکه امر وجودی به اعتبار امری عدمی مورد نظر قرار گرفته است و در حقیقت همین امر در نام گذاری عسر، ملاک اصلی بوده است. به بیان دیگر معنای (موضوع له) عسر، مرتبه ای از قدرت عقلی است که امر وجودی خاصی می باشد که در آن امری عدمی مورد توجه قرار گرفته و به طور مطلق نه وجودی و نه عدمی است.

براین اساس، «عسر» و «یسر» دو امر اضافی اند؛ ۷۱ اما عسر مرتبط با فقدان چیزی است که در یسر موجود، و یسر مرتبط با وجود چیزی است که در عسر مفقود است و یسر ارتباطی با فقدان آنچه در عسر مفقود است،

ندارد. ۷۲

موضوع هفتم: شرط اطلاع از امور مخفی زندگی، در شهادت بر اعسار
آیا در شهادت بر اعسار حصول آن آگاهی از امور درونی زندگی، شرط شده است؟ در این مسئله دو
صورت وجود دارد:

۱. شهادت به اعسار

صورت اول هنگامی است که شهادت نسبت به خود اعسار باشد. ظاهر این است که تمام فقهای که قائل به
پذیرش بینه در اعسارند بر مشروط بودن شهادت به آگاهی از امور درونی زندگی شخص اتفاق دارند؛ اما
کسانی مانند مالک که به پذیرش بینه در اعسار حکم نداده اند از دایره این اتفاق خارج اند چرا که قول به اشتراط
فرع بر قول به پذیرش بینه در اعسار می باشد.

ابن قدامه می گوید:

«اگر به تلف شهادت ندهد و تنها به اعسار شهادت دهد، شهادت وی پذیرفته نمی شود مگر از کسی که به
امور خصوصی او آگاهی دارد... و این مطابق با مذهب شافعی است و از مالک حکایت شده که گفته
است: بینه بر اعسار پذیرفته نمی شود.» ۷۳

نوی در کتاب «روضة الطالبین» گفته است:

«و اگر به اعسار وی شهادت دادند، به شرط آگاهی از امور خصوصی پذیرفته می شود.» ۷۴
و علامه در تذکره گفته است:

«هنگامی که مدعی اعسار بینه اقامه کند این شرط برای بینه وجود دارد که از آشنایان به امور شخصی و اقوام نزدیک وی و از کسانی باشند که در نهان و آشکار با وی مجالست دارند و در مدت طولانی ای با او هم کسوت و همنشین بوده اند.» ۷۵

علت نیاز به آگاهی از امور شخصی: فقها آگاهی از امور شخصی را در شهادت بر اعسار تنها به این دلیل شرط دانسته اند که متعلق شهادت - یعنی اعسار - از اموری نیست که مانند نداشتن مال از ظاهر شخص آشکار شود؛ بلکه امری است که در نتیجه فقدان مال، هم در ظاهر و هم در باطن، حاصل می شود. از این رو در شهادت بر اعسار آگاهی از امور شخصی شرط شده است. ابن قدامه در این باره گفته است:

«... زیرا این مطلب از امور شخصی است که غالباً کسی - جز آگاهان و نزدیکان وی از آن مطلع نیستند.» ۷۶

علامه نیز در تذکره گفته است:

«... زیرا اعسار امری پنهانی است، بنابراین شهادت به آن نیازمند معاشرت طولانی مدت و مطلع بودن از وی در اکثر زمان ها است... چرا که گاه اموالی مخفی اند و علم به تمام جزئیات آن جز در چنین حالاتی حاصل نمی شود.» ۷۷

۲. شهادت بر تلف مال

صورت دوم زمانی است که شهادت بر تلف مال واقع شود:

در خصوص حکم این مورد، دو قول وجود دارد:

۲.۱. عدم اشتراط آگاهی از امور شخصی در این شهادت

بیشتر فقها از جمله شربینی از شافعیان، ابن قدامه از حنبلیان و طوسی از امامیه قائل به این دیدگاهند.

شربینی گفته است:

«در شاهد تلف مال، آگاهی از امور شخصی شرط نیست.» ۷۸

ابن قدامه گفته است:

«اگرینه به تلف مال شهادت دهند، چه از امور شخصی آگاه باشند و چه نباشند، گفته آنان پذیرفته

می شود.» ۷۹

شیخ طوسی گفته است:

«در صورت اثبات این اگرینه بر تلف شدن و از بین رفتن مالش پیش از آن شهادت دهد اعسارش ثابت

می شود چه از آگاهان نسبت به امور شخصی و یا نزدیکان وی باشند و چه غیر آنان باشند.» ۸۰

علت عدم احتیاج به آگاهی نسبت به امور شخصی: برای اثبات این حکم دواستدلال بیان شده است:

برخی فقها گفته اند هم آگاهان از امور شخصی و هم غیر ایشان از تلف شدن مال مطلع می شوند. ۸۱ بنا به

گفته شیخ طوسی: «تلف شدن مال امر آشکار و مشخصی است که نیازمند اطلاعات خاصی برای شهود

نیست.» ۸۲

برخی دیگر از فقها دلیلی ارائه کرده اند که خلاصه آن رای توان در دو مقدمه بیان کرد:

اول: شهادت بر تلف شدن مال شهادت بر اثبات محض است؛ برخلاف شهادت بینه بر اعسار بدون اشاره

به تلف شدن مال که بازگشت آن به شهادت بر نفی است؛ به این معنا که «شهادت بر معسر بودن وی» به

«شهادت بر اینکه او مالی ندارد، بازگشت دارد.

دوم: شهادت بر اثبات پذیرفته می شود، اما شهادت بر نفی پذیرفته نمی شود؛ مگر در جایی که میان آن به گونه ای باشد که بتوان آن را با تحویل بردن به اثبات از حالت نفی محض خارج کرد و به شهادت بر اثبات ملحق کرد.

این دو مقدمه تفاوت میان شهادت بر تلف مال و شهادت بر اعسار را از جهت احتیاج به آگاهی از احوال شخصی روشن می کند؛ به این صورت که در اولی به دلیل شهادت بر اثبات محض این شرط وجود ندارد و در دومی به دلیل شهادت بر نفی تنهادر صورتی پذیرفته می شود که با تحویلی به شهادت بر اثبات تبدیل شود و این تحول این گونه محقق می شود که شاهدان به اندازه ای بامشهود له همنشینی داشته باشند که از فقدان مال وی حتی در خفاء نیز آگاه شوند. در این حالت شهادت بر نفی محض نیست؛ بلکه شهادتی اثباتی است که متضمن نفی نیز می باشد. به عبارت دیگر چنین شهادتی در ارتباط با معسر بودن بازگشت دارد به شهادت بر این که معسر جز خوراک یک روز و لباسش چیز دیگری ندارد. ۸۳

۲.۲. اشتراط آگاهی از امور شخصی در شهادت

علمی از فقها بر این عقیده اند که در شهادت بر اتلاف مال آگاهی از امور شخصی شرط است؛ از جمله ایشان ابن حمزه از فقهای امامیه است که گفته:

«و اگر از بین رفتن مالش را ادعا کند تنهادر صورت وجود بینه ای از آگاهان به امور خصوصی وی

پذیرفته می شود». ۸۴

دلیل این قول این است که تمایز میان شهادت بر از بین رفتن مال و شهادت بر اعسار صحیح نیست؛ زیرا شهادت بر تلف اگر در حقیقت عبارت باشد از شهادت بر تلف مال ظاهری، بدون وجود علم به حال باطنی شخص، به نحوی که احتمال بودن مال دیگری که تلف نشده باشد، وجود داشته باشد؛ چنین شهادتی از

جهت مجهول الحال بودن مال پنهانی، مانند شهادت بر اعسار است. مجهول بودن مال در شهادت بر اعسار روشن است؛ اما مجهول بودن آن در شهادت بر تلف به این دلیل است که حتی اگر ما بپذیریم که آن مال آشکار، حقیقتاً وجود ندارد (چه برسد به اینکه شهادت را از اساس نپذیریم)، این حرف منافاتی با ثبوت مال پنهانی ای که از آن بی اطلاعیم، ندارد.

در مسأله ییانی وجود دارد که در آن اشکالی نسبت به این صورت مطرح شده است که مضمون آن چنین است:

از آن جاکه مالی. هر چند بر اساس ادعا برای بدهکار شناخته شده است، راهی جز دفع این مال ثابت وجود ندارد؛ بنابراین اگر شاهدان به از بین رفتن اموالی که از آنها آگاهند شهادت دهند، به عدم بقای آن اموال حکم می شود و هر چند بقای اموالی غیر از آن ممکن است، اما چنین اموالی غیر معلوم اند و تکلیف تنها به ظاهر تعلق می گیرد. این برخلاف شهادت بر اعسار است که شاهدان، اطلاعی از اموالی نزد بدهکار ندارند و این شهادت اصل بقای مال سابق را به هیچ نحو دفع نمی کند؛ بنابراین آگاهی از امور شخصی و معاشرت بلند مدت برای به دست آوردن اطلاعاتی درباره از بین رفتن مال لازم است. با این توضیح تفاوت میان دو حالت روشن شد. ۸۵

موضوع هشتم: مجازات بدهکار معسر به دلیل از بین بردن اموالش
مسئله مجازات را در دو سطح بررسی می کنیم:

۱. سطح قوانین حقوقی

برای بدهکاری که اعمال وی باعث ضرر طلبکاران می شود، دو حالت قابل تصور است:

۱.۱. حالت اول

حالتی که پس از ادعای طلب توسط طلبکار و صادر شدن حکم مطابق این ادعا، بدهکار پیش از اعلان اعسارش به طور عمدی و با قصد ضرر رساندن به طلبکاران، با از بین بردن یا مخفی کردن اموالش یا با ایجاد بدهی های صوری یا تصرفاتی مانند آن که باعث معسر شدنش می شود، به قصد فرار از حکمی که برای وی صادر شده یا صادر خواهد شد، خود را معسر کند.

این اعمال جرم محسوب می شوند و دارای دورکن اند:

رکن مادی که شامل دو حکم است: حکم به بدهکاری ای که قبل از ارتکاب این اعمال حاصل شده است و حکم به اعلان اعسار که گاه پس از ارتکاب این اعمال حاصل می شود.

رکن معنوی که عبارت است از تعدد بر اعسار برای اضرار به طلبکاران و فرار از اجرای حکم بدهکاری. این حيله که بدهکار برای اعسارش به کار می برد مانند ورشکسته شدن با تقلب است و مجازات جنایی همانند آن را دارد.

۲.۱. حالت دوم

هنگامی که حکم اعلان ورشکستگی نسبت به بدهکار معسر صادر شود و وی با قصد ضرر رساندن به طلبکاران یکی از اعمال زیر را انجام دهد:

الف) برخی از اموالش را پنهان کند تا از محاسبه آنها هنگام تقسیم اموال جلوگیری کند و این دست که در مورد اموال منقول به آسانی اتفاق می افتد. البته مجرد تصرف در اموال به معنی پنهان کردن اموال نیست چرا که برخی تصرف ها به دلیل غیر نافذ بودن آنها، موجب ضرر طلبکاران نمی شود.

ب) بدهی های صوری ایجاد کند تا مقدار دیونش افزایش یابد و با کاستن از سهم طلبکاران در هنگام تقسیم اموال به ایشان ضرر رساند. البته می بایست این دیون صوری سابق بر اعسار محقق شود؛ چرا که در غیر این صورت در حق طلبکاران نافذ نیست و به ایشان ضرری نخواهد رساند.

ج) مقدار دیون را در حالی که اصل دیون حقیقی است، افزایش دهد؛ مانند اینکه بدهکار عمداً اسناد بدهی را پیش از اعسار تغییر دهد و مقدارش را افزایش دهد تا از سهم طلبکاران دیگر بکاهد. این سه عمل به گونه ای است که امکان انجامشان توسط بدهکار معسر وجود دارد و برای طلبکاران نیز شدیداً مضر است.

این جرم نیز همانند جرم قبلی دارای دورکن است:

رکن مادی: که عبارت است از صدور حکم اعلان اعسار که یکی از اعمال مذکور در بالا را در پی دارد. رکن معنوی: که عبارت است از قصد ضرر رساندن به طلبکاران. این قصد وجودش مفروض بوده و همچنین اعمال انجام شده توسط بدهکار معسر نیز قرینه ای بر وجود این قصد است. در اینجا نیز بدهکار مانند تاجر ورشکسته است و مانند وی به مجازات کیفری مؤاخذه خواهد شد. ۸۶

۲. سطح فقه اسلامی

دو حالت برای این مسئله مفروض است:

۱. حالت اول

هنگامی که ضرر رساندن به طلبکاران به وسیله عملی غیر مجاز، محقق شود:

این حالت از دو طریق حاصل می شود:

ایجاد بدهی های صوری با هدف افزایش مقدار دیون که در نتیجه باعث کاستن از سهم هریک از طلبکاران هنگام تقسیم اموال خواهد شد.

تغییر سندهای بدهی پیش از اعسار با افزودن مقدار آنها تا از سهم طلبکاران دیگر کاسته شود.

این صورت در واقع متضمن ارتکاب دو عمل غیر اخلاقی است:

اول: تعمد در ضرر رساندن به طلبکاران که اضرار به طلبکاران (به خودی خود) چنان که روشن است عملی غیر اخلاقی است.

دوم: اضرار به طلبکاران با عملی عادی محقق نشد؛ بلکه با عملی غیر اخلاقی (که عبارت است از اقدام بر کذب و جعل خلاف واقع)، حاصل شده است.

در این صورت تفاوتی نمی کند که انجام این عمل مضربه حال طلبکاران پیش از اعلان ورشکستگی - یعنی زمانی که طلبکاران دعوای خود را در طلب خود اقامه کرده اند و بدهکار پیش از حکم به اعلان به چنین کاری دست زده است - صورت بگیرد یا پس از اعلان ورشکستگی؛ چرا که در هر دو حالت مرتکب عمل غیر اخلاقی شده است.

می‌توان مورد دیگری را نیز ذیل این صورت جای داد و آن این است که بدهکار اقدام به پنهان سازی مال خود پس از اعلان ورشکستگی کند؛ چرا که پنهان کردن مال به خودی خود عملی غیر اخلاقی نیست مگر اینکه این عمل پس از اعلان ورشکستگی اتفاق افتد؛ به این دلیل که تصرف در اموال پس از اعلان ورشکستگی ممنوع است؛ زیرا در حقیقت چنین تصرفی، تصرف در اموال متعلق به حق طلبکاران است و تنها با اذن ایشان جایز می‌باشد. بنابراین فرد بدهکار در واقع با تصرف در این اموال (که خود این تصرف، عملی غیر مجازی باشد)، به ضرر طلبکاران اقدام کرده است.

در بیان حکم فقهی این صورت باید گفت: این کار از مصادیق ارتکاب فعل حرام محسوب می‌شود، بنابراین قاعده ذیل بر آن منطبق است:

«من فعل محرماً وترك واجباً إلهياً عالماً عامداً عزره الحاكم حسب ما يراه من المصلحة؛ ۸۷ هر کس از روی علم و عمد حرامی الهی را انجام یا واجبی الهی را ترک کند حاکم به میزانی که صلاح می‌داند وی را تعزیر می‌کند».

بنابراین این تعزیر چنان که روشن است می‌تواند در قالب مجازات‌های قانونی منعکس شود و بدین ترتیب می‌توان گفت: در این مسئله اندیشه‌ای فقهی وجود دارد که در برخی آراء فقهی بروز پیدا کرده است و می‌توان از آن به منشأ «مشروعیت اقدام حاکم بر تعزیر اخلاص کنندگان در روابط اجتماعی» تعبیر کرد. به نظر می‌رسد قول ابن قدامه در باب رهن از این دست آراء باشد: «هنگامی که زمان ادای حق فرا برسد وفای به آن بر رهن دهنده لازم است، چرا که دینی حال شده است و وفای به دین حال همانند جایی که رهنی وجود ندارد، لازم است؛ حال اگر رهن دهنده به دینش وفا نکند و اجازه فروش مال مورد رهن را به طلبکار یا شخص عادل داده باشد، طلبکار رهن را می‌فروشد و حق خود را از قیمتش استیفای کند و اضافه بر آن را به مالک بازمی‌گرداند و نقصان آن بر عهده مالک می‌باشد».

اما اگر مالک اجازه فروش مال مورد رهن را به طلبکار یا شخص عادی نداده باشد یا اجازه داده باشد ولی از اجازه خود بازگشته باشد، از او وفای به دین و فروش مال مورد رهن درخواست می شود. اگر اقدامی در این جهت انجام داد که مشکل بر طرف می شود اما چنانچه انجام نداد حاکم هر يك از حبس یا تعزیر برای فروش مال مورد رهن و یا فروش آن توسط خود حاکم یا امین وی را که صلاح بداند انجام می دهد.^{۸۸}

روشن است که اگر شخص عملی به هنگام جریان دعوا در محکمه انجام دهد، این تعزیر شدیدتر می شود؛ چرا که محکمه به این جهت که مأموریت به فرجام رساندن دعاوی و استیفای حقوق افراد و اجتماع بر عهده آن است از حساسیت، اهمیت و جایگاه ویژه ای برخوردار است. بنابراین اگر در هنگام جریان امور محکمه کارهایی انجام شود که بر روند قضایی تأثیر منفی گذارد باید حتی با وضع مجازات هایی برخورد جدی ای با آن صورت گیرد. بر همین اساس در باب شهادت این دیدگاه فقهی مطرح شده است: «شایسته است که امام شاهدان دروغگورا تعزیر کند و آنان را در محله شان تشهیر کند تا موجب خودداری دیگران از انجام چنین کاری در آینده شود.»

۲. حالت دوم: صورتی که ضرر رساندن به طلبکاران با عملی که به خودی خود مجاز است، محقق شود. این صورت برای بدهکاری متصور است که دعوی طلب از وی اقامه شده و هنوز اعسارش اعلان نشده است و او در این حال به یکی از این اقدامات که به طلبکاران ضرر می رساند، دست می زند:

تصرفی که اموالش را از بین می برد؛

پنهان کردن اموالش؛

انتقال مالش به دیگران.

می‌توان گفت که مجازات چنین بدهکاری (که در فقه به آن تعزیر گفته می‌شود) در صورتی مشروع است که سه عنصر ذیل، موجود باشد:

حکم به بدهکاری وی صادر شده باشد؛

حکم به اعلان اعسارش نزدیک باشد؛

قرائنی بر تعدوی بر ضرر رساندن به طلبکاران وجود داشته باشد؛ مانند این قرینه که وقوع اعسار وی در اثناء دعوای بدهکاری یا پس از صدور حکم به بدهکاری وی باشد.

حتی می‌توان گفت که مشروعیت تعزیر وی با وجود دو عنصر اول و سوم نیز محقق می‌شود و نیازی به عنصر دوم نیست. به هر حال برای اثبات این مطلب می‌توان به دو دلیل استناد کرد:

اول: منطق فقه در مواجهه با مسائل مربوط به محکمه؛ جایگاهی که فقه به محکمه می‌دهد به حدی است که آن را مرجع حل و فصل دعاوی، خصوصاً دعاوی مطروحه نزد محکمه، می‌داند. بر همین اساس برخی از فقها معتقدند حاکم می‌تواند حکم کند به تعزیر کسی که بدون عذر از شهادت در دادگاه امتناع می‌ورزد. ۸۹ در حالی که چنین امتناعی به خودی خود بدون اشکال می‌باشد. آیا با توجه به این نوع نگاه فقه که از احکام آن آشکار و نمایان می‌شود، قائل شدن به عدم مشروعیت تعزیر، به دلیل نهایبی نشدن حکم به اعلان اعسار و جایز بودن عمل انجام شده به خودی خود، صحیح است؟ باینکه به سبب انجام این عمل، به طور کامل بر طلبکارانی اضرار وارد شدن که اقامه دعوا در دادگاه کرده‌اند و دادگاه نیز به بدهکاری وی به آنان حکم داده، و در حال بررسی‌های مهم دیگری به منظور حفظ حقوق طلبکاران بوده است.

دوم: با توجه به سه نکته زیر جواز تعزیر کسی که این اعمال را انجام دهد روشن می‌شود:

حرمت امتناع و سرپچی بدهکار از پرداخت حق الناس جزء مسلمات فقهی است. در این مورد روایتی از پیامبر (ص) نقل شده است که به این حرمت اشاره دارد و آن روایتی است که منقول از امام صادق (ع) می باشد که ایشان فرموده اند:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ألف درهم أقرضها مرتين أحب إلي من أن أتصدق بهامرة، وكما لا يحل لغريمك أن يملكك وهو مؤسر فكذلك لا يحل أن تعسره إذا علمت أنه معسر»^{۹۰}

رسول خدا (ص) فرمود: دوبار قرض دادن هزار درهم نزد من بهتر از یک بار صدقه دادن آن است و همان گونه که معطل کردن طلبکار در حالی که توانایی ادای بدهی را دارد، جایز نیست، سخت گیری بروی هنگامی که به اعسار وی علم داری نیز جایز نیست.

در صورت سرپچی بدهکار از پرداخت طلب طلبکاران، حاکم موظف به تقسیم اموال (بدهکارین طلبکاران) است. در این مورد روایتی نقل شده که حضرت علی (ع) اینگونه عمل می کردند:

«يحبس الرجل إذا التوى - يعني تأبى - على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالخصص، فان أبى باعه فيقسمه بينهم - يعني ماله -»^{۹۱}

شخص بدهکار را در صورتی که از ادای دینش به طلبکاران ابای ورزید حبس و امر به پرداخت دین و تقسیم اموال به نسبت سهم هریک میان طلبکاران می کرد و اگر همچنان ابای کرد، خود، اموال بدهکار را می فروخت و میان طلبکاران تقسیم می کرد.

اگر بدهکار از طرفی در پرداخت حتی که بر عهد دارد، کوتاهی و تأخیر کند و از طرف دیگر با انجام اقداماتی، مانع تقسیم اموالش توسط حاکم میان طلبکاران شود، در این صورت تعزیری شود.

*این مقاله برگرفته از گزارش علمی نویسندگان در بیستمین مجمع جهانی فقه اسلامی جمع می باشد که در الجزایر برگزار گردید.

**استاد دروس خارج فقه

۱. رد المحتار، ج ۴، ص ۳۱۸.

۲. إیعانه الطالبین، ج ۴، ص ۶۳.

۳. الإنصاف، ج ۹، ص ۳۵۵.

۴. المحاوی الکبیر، ج ۱۱، ص ۱۰۴۰.

۵. رک: مسالك الأفهام، ج ۱۳، ص ۴۴۵.

۶. شرح المحلی علی منهاج الطالبین، ج ۴، ص ۷۰.

۷. حکیم، مستمسک العروة، ج ۱۳، ص ۳۹۶.

۸. العزیز شرح الوجیز، ج ۵، ص ۳؛ روضة الطالبین، ج ۳، ص ۳۶۲؛ علامة حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۱۴، ص ۵.

۹. تفسیر الرازی، ج ۷، ص ۱۱۰-۱۱۱.

۱۰. همان.

۱۱. بقره: ۲۸۰.

۱۲. المحدائق الناضرة، ج ۲۸، ص ۴۳۰؛ طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۲۱۵؛ أسنى المطالب فی شرح

روض الطالب، ج ۲، ص ۱۸۷.

١٣. ر.ك: الوسيط، ج ٢، ص ١٢٠٤؛ الإعسار المدني والإفلاس التجاري، ص ٩.

١٤. الوسيط، ج ٢، ص ١٢٠٥.

١٥. همان.

١٦. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنهوري، ج ٢، ص ١٢٠٩.

١٧. همان.

١٨. الفروع في الفقه الحنبلي، ج ١، ص ٤٨.

١٩. الرافعي، فتح العزيز، ج ١٠، ص ١٩٦؛ النووي، روضه الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٢.

٢٠. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٤٢؛ فخر المحققين، إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٦٤.

٢١. شرييني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٤٦.

٢٢. يحيى بن سعيد، الجامع للشرائع، ص ٣٦١.

٢٣. أنطاكي، الوسيط في الحقوق البريه، ج ٢، ص ٦٢٩.

٢٤. طه، الأوراق التجارية والإفلاس، ص ٣٣٦.

٢٥. عكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقعي، ص ٩.

٢٦. ر.ك: سيديزدي، العروه الوثقى، ج ٦، ص ٤٨٥.

٢٧. ر.ك: بحر العلوم، بلغه الفقيه، ج ٣، ص ٢٥٨.

٢٨. محمد حسن نجفي، جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٨١.

٢٩. ر.ك: بلغه السالك، ج ٣، ص ٢٣٢؛ حاشيه الدسوقي، ج ٣، ص ٢٧٨؛ نهايه المحتاج في شرح المنهاج، ج ١٥، ص ٩٦؛ محقق حلي، شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٣٤٩؛ محقق سبزواري، كفايه الأحكام، ج ١، ص ٥٧٧؛ محمد حسن نجفي، جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٣٥٢.
٣٠. شرح الكبير، ج ٣، ص ٢٧٨؛ بلغه السالك، ج ٣، ص ٢٣٢؛ حاشيه الدسوقي، ج ٣، ص ٢٧٨.
٣١. نهايه المحتاج في شرح المنهاج، ج ١٥، ص ٩٦.
٣٢. عبدالرحمن بن قدامه، شرح الكبير، ج ٢، ص ٨٣؛ البهوتي، كشف القناع، ج ١، ص ٦٠٥.
٣٣. عبدالكريم الرافي، فتح العزيز، ج ١٠، ص ٢٢٨؛ شرييني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٥٦؛ جواهر العقود، ج ١، ص ١٣٠، ابن زهره، غنيه النزوع، ص ٢٤٩.
٣٤. وسائل الشيعه، ج ١٨، ص ٤١٨.
٣٥. الكافي في الفقه، ص ٣٣١.
٣٦. وسائل الشيعه، ج ٢٧، ص ٢٩٥.
٣٧. جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٦٥.
٣٨. ابن قدامه، المغني، ج ٤، ص ٤٩٩؛ كشف القناع، ج ٣، ص ٤١٨؛ المبسوط، ج ٢٤، ص ١٦٤؛ نهايه المحتاج، ج ٤، ص ٣١٩؛ بغوي، شرح السنه، ج ٨، ص ١٩٥؛ باجي، المنتقى، ج ٥، ص ٦٦؛ هيجنين ر.ك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج ٧، ص ٥٩٤.
٣٩. ر.ك: شرح الكوكب المنير، ج ٣، ص ٣٢.
٤٠. ر.ك: همان.
٤١. ر.ك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج ٧، ص ٥٩٤.

٤٢. المقدمات الممهّدات، ج ٢، ص ٣٠٦؛ هچنين ر.ك: مجله مجمع الفقه الإسلامى، ج ٧، ص ٥٩٤.

٤٣. گلباىگانى، كتاب القضاء، ج ١، ص ٢٩٤.

٤٤. وسائل الشيعه، ج ١٣، ص ١٤٨.

٤٥. همان.

٤٦. محمد حسن نجفى، جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٦٥.

٤٧. گلباىگانى، كتاب القضاء، ج ١، ص ٢٩٤.

٤٨. بقره: ٢٨٠.

٤٩. الحاوى فى فقه الشافعى، ج ٦، ص ٣٣٥.

٥٠. مسند أحمد بن حنبل، ج ٣، ص ٣٦ و ٥٨؛ كنز العمال، ج ٤، ص ٢٧٨، شماره ١٠٤٨٠.

٥١. الحاوى فى فقه الشافعى، ج ٦، ص ٣٣٥.

٥٢. ر.ك: تكملة حاشية رد المحتار، ج ٢، ص ٦٢.

٥٣. الحاوى فى فقه الشافعى، ص ٣٤.

٥٤. بقره: ٢٨٠.

٥٥. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٨٩، حديث ٢٣٥٦؛ مسند احمد، ج ٣، ص ٣٦ و ٥٨؛ سنن الترمذى، ج ٣،

ص ٤٤، حديث ٦٥٥؛ السنن الكبرى، ج ٦، ص ٥٠ (با اختلاف اندكى در الفاظشان).

٥٦. التذكرة، ج ١٤، ص ٦٦.

٥٧. كشف اللثام، ج ٢، ص ٣٣٧، س ٦.

٥٨. العروه الوثقى، ج ٦، ص ٤٩٠.

۵۹. از جمله این روایات، روایت غیاث می باشد: «إن علیاً (ع) کان یحبس فی الدین، فإذا تبین له حاجة وإفلاس خلی سبیله حتی یتفید مالا».

۶۰. ابوالبرکات، الشرح الکبیر، ج ۳، ص ۲۷۹.

۶۱. حاشیه الدسوقی، ج ۳، ص ۲۸۰.

۶۲. حاشیه الصاوی علی شرح الصغیر، ج ۷، ص ۳۲۰.

۶۳. محی الدین النووی، المجموع، ج ۱۳، ص ۲۶۹.

۶۴. همان.

۶۵. شربینی، مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۱۵۵-۱۵۶.

۶۶. حمیل: که همان کفیل است که به همراه مدیون، ضامن پرداخت حق (دین) می باشند. و حدیث الحمیل

غارم؛ حمیل، غرامت دهند است نیز دلالت بر همین معنی دارد. (الزبیدی، تاج العروس، ج ۱۴، ص ۱۷۰).

۶۷. سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۳، ص ۸۶.

۶۸. همان.

۶۹. همان.

۷۰. ر.ک: آشتیانی، کتاب القضاء، ص ۹۹-۱۰۰.

۷۱. نظیر آنچه در بسیاری از الفاظ نسبت به مفاهیمشان جاری است؛ مثل لفظ ضیق و حرج، اول و آخر و....

۷۲. آشتیانی، کتاب القضاء، ص ۹۹-۱۰۰.

۷۳. المغنی، ج ۴، ص ۵۰۳؛ عبد الرحمن بن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۶۰.

۷۴. محی الدین النووی، روضه الطالبین، ج ۳، ص ۳۷۲-۳۷۴.

٧٥. علامة حلي، تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٧٢.
٧٦. المغني، ج ٤، ص ٥٠٣؛ عبد الرحمن بن قدامه، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٦٠.
٧٧. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٧٠ و ٧٢.
٧٨. محمد بن احمد الشرييني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٥٦.
٧٩. عبد الرحمن بن قدامه، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٥٩-٦٠.
٨٠. شيخ طوسي، المبسوط، ج ٢، ص ٢٧٨.
٨١. عبد الرحمن بن قدامه، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٥٩-٦٠.
٨٢. شيخ طوسي، المبسوط، ج ٢، ص ٢٧٨.
٨٣. ر.ك: مسالك الأفهام، ج ٤، ص ١٢٩-١٣٠.
٨٤. ابن حمزة طوسي، الوسيله، ص ٢١٢.
٨٥. محمد حسن نجفي، جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٣٥٧-٣٥٨.
٨٦. ر.ك: سنهوري، الوسيط، ج ٢، ص ١٢٣٤. (البتة بتغير وتصرفي كه در برخی عبارات انجام داديم)
٨٧. خويي، مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٣٣٧.
٨٨. المغني، ابن قدامه، ج ٤، ص ٤٥١.
٨٩. فاضل هندي، كشف اللثام، ج ٢، ص ٣٣٤.
٩٠. وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٣٤.
٩١. همان، ص ٦١٦.