

مهریه؛ تابع قواعد عام دیون ابتدایی یا تابع نظام ویژه؟ (تأملی در نسخ ماده ۲۲ ق. حمایت خانواده توسط قانون جدید نحوه

اجرای محکومیت‌های مالی)

(مقاله علمی-پژوهشی)

محمد مهدی الشریف*

سید محمد مهدی منصوری طهرانی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۰۵

چکیده

پس از آنکه قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ در سیاستی سختگیرانه اصل را بر ملائت مدیون جز در فرض اثبات اعسار قرار داد و برای تمامی انواع دیون ضمانت‌اجرای حبس را در فرض امتناع از تأدیه پیش‌بینی نمود، ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در مقام تعدیل این حکم در خصوص دعوی مطالبه مهریه برآمد و صرفاً مطالبه تا ۱۱۰ سکه یا معادل آن را مضمول این نظام عام دانست و مازاد بر این میزان را از این قاعده خارج کرد. با تصویب ق. نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ و نسخ صریح ق. ن. ا. م. م. مصوب ۱۳۷۷ نظام جدیدی تأسیس شد که با تفکیک بین دیون مسبوق به دریافت مال و دیون ابتدایی، در قسم اخیر بار اثبات واژگون کرد و اصل را بر اعسار مدیون قرار داد و ضمانت‌اجرای حبس را منوط به اثبات ملائت مدیون نمود. با تصویب این نظام جدید، بقای حکم خاص مندرج در ماده ۲۲ ق. حمایت خانواده در حاله‌ای از ابهام فرورفت و با توجه به شایع بودن دعوی مهریه، رفع این ابهام ضرورت دارد. هرچند رویه معمول محاکم متمایل به حفظ این ماده به دلیل خاص بودن آن نسبت به احکام عام قانون جدید است، به نظر می‌رسد بنا به دلایل متعدد حکم به نسخ این ماده و حکومت نظام جدید در باب محکومیت‌های مالی در باب مهریه ترجیح دارد. بر بنیاد این دیدگاه، دیگر بین مهریه‌های کمتر یا بیشتر از ۱۱۰ سکه تفاوتی وجود ندارد و اولاً در هر میزان مهریه اصل بر اعسار زوج است و ثانیاً با فرض اثبات ملائت، امکان حبس زوج تا پرداخت دین حتی برای بیش از ۱۱۰ سکه وجود دارد.

کلیدواژگان:

مهریه، اعسار، ملائت، ماده ۲۲ ق. حمایت خانواده، ق. نحوه اجرای محکومیت‌های مالی.

* دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)
m.alsharif@ase.ui.ac.ir

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان
smmmt73@yahoo.com

مقدمه

مواد ۳، ۷، ۲۲ و ۲۹ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ و نیز ماده ۲۲ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ مشتمل بر مقرراتی است که جمع آنها به‌سادگی میسر نیست و رویه قضایی در این خصوص متشتت و مختلف است. مسئله از آنجا شروع می‌شود که در نظام قبلی اجرای احکام مدنی و به‌واسطه ماده ۲ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷، چنانچه شخصی محکوم به پرداخت مالی به دیگری می‌شد و از تأدیة آن امتناع می‌نمود و در عین حال، الزام دادگاه به پرداخت و نیز توقیف اموال او، موجبات پرداخت دین را مهیا نمی‌نمود، دادگاه به درخواست محکوم‌له حکم به حبس محکوم‌علیه تا زمان تأدیة دین، صادر می‌نمود. البته براساس ماده ۳ همان قانون محکوم‌علیه می‌توانست با اثبات اعسار خود، از حبس آزاد شود. نتیجه روشن این دو ماده این بود که قانون‌گذار در قانون مصوب ۱۳۷۷، اصل را بر ملائت و تمکن مدیون قرار داده و اعسار را محتاج اثبات دانسته و در این خصوص تفاوتی نیز بین اقسام دیون و منشأ دین قائل نشده بود.

این برخورد یکسان با انواع مختلف محکومیت‌های مالی و عدم توجه به تفاوت‌ها و اقتضائات هریک، در عمل موجب بروز مشکلات اجتماعی عدیده‌ای گردید. از جمله مهم‌ترین این مشکلات، می‌توان به پرشدن زندان‌ها از محکومین مالی مهریه، اشاره نمود. در پی بروز این مشکل، راهکارهای کوتاه‌مدتی نیز اتخاذ گردید که از آن جمله می‌توان به مسئله اشتراط عندالاستطاعه بودن مهریه به‌جای عندالمطالبه بودن آن در ضمن عقد نکاح اشاره کرد. اما اصلی‌ترین راهکاری که برای حل نسبی این مشکل و کاستن از شدت بحران اندیشیده شد، این بود که قانون‌گذار در ماده ۲۲ قانون جدید حمایت خانواده، بین مهریه‌های کمتر از ۱۱۰ سکه و بیشتر از آن تفکیک نمود و مهریه‌های تا ۱۱۰ سکه را مشمول ماده ۲ق.ن.ا.م.م که متضمن امکان حبس مدیون تا پرداخت بدهی بود، نمود و در خصوص مازاد بر ۱۱۰ سکه، ملائت زوج را ملاک پرداخت اعلام نمود. ماده ۲۲ چنین مقرر می‌داشت: «هرگاه مهریه در زمان وقوع عقد تا ۱۱۰ سکه تمام بهار آزادی یا معادل آن باشد، وصول آن مشمول مقررات ماده (۲) قانون اجرای محکومیت‌های مالی است. چنانچه مهریه، بیشتر از این میزان باشد، در خصوص مازاد، فقط ملائت زوج ملاک پرداخت است».

برداشت عمومی و قاطع اغلب حقوقدانان و محاکم از این تفکیک و تصریح ماده ۲۲ ق. حمایت خانواده به شمول ماده ۲ ق. ن. ا. م. بر مهرهای تا ۱۱۰ سکه، این بود که درخصوص مازاد بر ۱۱۰ سکه ضمانت اجرای حبس منتفی است. نظریه مشورتی شماره ۱۵۳۰/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۳ نیز بر همین برداشت استوار است. بنابر این برداشت، نوآوری ماده ۲۲ مربوط به بخش دوم آن، یعنی مازاد بر ۱۱۰ سکه بود و صدر ماده ۲۲ ق. حمایت خانواده درخصوص شمول ماده ۲ ق. ن. ا. م. بر مهریه‌های تا ۱۱۰ سکه و معادل آن، جز تکرار حکم عام ماده ۲ در یک مصداق خاص نبود.

به‌هرروی، پس از گذشت چند سال و پرشدن زندان‌ها از محکومین مالی و بدهکاران، قانون‌گذار در چرخشی آشکار سیاست خود درخصوص حبس بدهکاران را تغییر داد و با تصویب قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در سال ۱۳۹۴ قانون پیشین را که بر بنیاد اصل ملائت و تمکن بدهکاران جز در صورت اثبات اعسار، بنیان شده بود، نسخ نمود. نتیجه قانون سابق خیل عظیم بدهکارانی بود که به دلیل عدم امکان اثبات اعسار یا دست‌کم در فرایند اثبات اعسار باید طعم تلخ حبس را می‌چشیدند. بر بنیاد ماده ۷ قانون جدید از حیث بار اثبات اعسار، بدهکاران به دو دسته تقسیم شدند و تنها در مواردی که سابقه ملائت مدیون ثابت بوده یا مدیون در قبال دین، مالی دریافت کرده باشد، اصل بر ملائت او است. متن ماده ۷ به قرار زیر است: «در مواردی که وضعیت سابق مدیون دلالت بر ملائت وی داشته یا مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هرنحو تحصیل مال کرده باشد، اثبات اعسار برعهده اوست، مگر اینکه ثابت کند آن مال تلف حقیقی یا حکمی شده است. در این صورت و نیز در مواردی که مدیون در عوض دین، مالی دریافت نکرده یا تحصیل نکرده باشد هرگاه خواننده دعوی اعسار نتواند ملائت فعلی یا سابق او را ثابت کند یا ملائت فعلی یا سابق او نزد قاضی محرز نباشد، ادعای اعسار با سوگند مدیون مطابق تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته می‌شود».

به‌هرروی، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، صراحتاً از نسخ قانون مصوب ۱۳۷۷ سخن گفت. با نسخ کامل و صریح قانون ن. ا. م. مصوب ۱۳۷۷، بقای ماده ۲۲ ق. حمایت خانواده با دو چالش جدی روبرو گردید: نخست اینکه ماده ۲۲ ق. ح. خ. از شمول ماده ۲ ق. ن. ا. م. مصوب ۱۳۷۷ بر مهریه‌های تا ۱۱۰ سکه سخن می‌گفت؛ در حالی که این قانون با تصویب قانون مصوب ۱۳۹۴ صراحتاً منسوخ اعلام شد. چالش مهم‌تر در بقای ماده ۲۲ ق. ح. خ. تغییر

سیاست قانون‌گذار در خصوص تمامی دیون ابتدایی و غیرمسبق به دریافت مال بود. چنان‌که اشاره شد، قانون‌گذار در چرخشی آشکار و برخلاف قانون سابق که به نحو مطلق، اصل را بر ملائمت مدیون گذارده بود مگر خلاف آن را اثبات کند، در ماده ۷ قانون مصوب ۱۳۹۴ به نحو عام در مورد دیونی که مدیون در عوض دین، مالی دریافت نکرده، اصل را بر اعسار مدیون این قسم دیون قرارداد. از آنجا که در مهریه نیز دین زوج ابتدایی بوده و در قبال آن مالی از زوجه دریافت نمی‌شود، این احتمال کاملاً موجه به نظر می‌رسد که گفته شود مهریه نیز مانند سایر دیون ابتدایی و غیرمعوض، مشمول امتیاز اثباتی قانون جدید قرار گرفته و برخلاف قانون سابق که تفاوتی بین دیون قائل نشده و در همه دیون و از جمله مهریه اصل را بر ملائمت قرارداد بود مگر در فرض اثبات خلاف، به حسب قانون جدید اصل بر اعسار زوج است، مگر خلاف آن به اثبات برسد. نتیجه پذیرش این تفسیر این خواهد بود که بگوییم ماده ۲۲ ق.ح.خ که تا ۱۱۰ سکه از مهریه را مشمول ماده ۲ ق.ن.ا.م.م سابق قرارداد و در نتیجه برای تا این میزان مهریه، اصل را بر ملائمت زوج می‌گذارد، از این حیث منسوخ شده است.

نکته دقیق دیگری که باید بدان توجه داشت، این است که در فرض نسخ ماده ۲۲ ق.ح.خ و حکومت حکم عام مندرج در ماده ۷ قانون ن.ا.م.م مصوب ۱۳۹۴ بر مهریه، دیگر تفاوتی بین مهریه‌های بیشتر یا کمتر از ۱۱۰ سکه از حیث امکان حبس زوج در فرض اثبات ملائمت و امتناع وی از ادا وجود نخواهد داشت.

یکی از عوامل مهمی که احتمال نسخ ماده ۲۲ ق.ح.خ را تقویت می‌کند و موجب تردید در بقای ماده ۲۲ می‌شود، این است که نمایندگان مجلس در ماده ۳۲ لایحه قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، برای جلوگیری از شبهه نسخ ماده ۲۲ ق.ح.خ، تصریح نموده بودند که: «...ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ به قوت خود باقی است». شورای نگهبان در ایراد به این مصوبه اظهار داشت: «باتوجه به نسخ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ بقای ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده که به ماده ۲ قانون مذکور ارجاع داده صحیح نمی‌باشد». نمایندگان مجلس برای رفع ایراد شورای نگهبان عبارت موجود در مصوبه ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ خود مبنی بر بقای ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده را از این مصوبه حذف کردند. با وجود این اظهار نظر قاطع در خصوص نسخ ماده ۲۲ ق.ح.خ چندان آسان نیست؛ زیرا از یک سو

هنوز ماده ۲۲ توسط هیچ متنی به صراحت نسخ نشده است و از سوی دیگر حکم ماده ۲۲ ق.ح.خ که صرفاً ناظر به مهریه است، نسبت به احکام عام ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۹۴ که مربوط به تمامی محکومیت‌های مالی است، حکمی خاص به حساب آمده و علی‌القاعده در دوران بین نسخ و تخصیص، تخصیص مقدم است.

۱. طرح دیدگاه‌ها

ما در نوشتار حاضر کوشیده‌ایم با طرح و نقد دیدگاه‌های موجود، نهایتاً دیدگاه منتخب خود را که عبارت است از «نسخ ضمنی ماده ۲۲ ق.ح.خ و شمول حکم عام ماده ۷ قانون جدیدن.ا.م.م نسبت به مهریه و در نتیجه اولاً حکومت اصل اعسار در مقام اثبات برای هر میزان مهریه جز در صورت اثبات خلاف و ثانیاً امکان حبس مدیون مهریه ولو برای مهریه‌های بیش از ۱۱۰ سکه در فرض اثبات ملائت و امتناع زوج از پرداخت» توجیه نماییم. یادآور می‌شود متأسفانه ادبیات حقوقی ما در این مسئله بسیار ضعیف و اندک است و جز چند نویسنده حقوقی که به اشاره و اجمال به این موضوع پرداخته‌اند، منبع دیگری در این موضوع در اختیار نویسندگان مقاله نبوده است. رویه قضایی نیز تا آنجا که نگارندگان تتبع نموده‌اند، علی‌رغم تصویب قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، در رویه خود مبنی بر عمل به ماده ۲۲ ق.ح.خ تغییری نداده و مسئله تعارض ماده ۲۲ ق.ح.خ با قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و احتمال نسخ آن در رویه قضایی انعکاس روشنی نداشته است. امید است با این مکتوب، باب بحث‌های بیشتر در این موضوع گشوده شود و این امر به غنای ادبیات حقوقی ما در این زمینه کمک نماید.

۱.۱. دیدگاه معتقد به بقای ماده ۲۲ ق.ح.خ و تخصیص عموم ماده ۳ ق.ن.ا.م.م

مصوب ۱۳۹۴ توسط این ماده

چنان که اشاره شد، در قانون جدیدن.ا.م.م مصوب ۱۳۹۴، ماده ۳ جانشین ماده ۲ قانون سابق شده و به موجب آن، «اگر استیفای محکوم‌به از طرق مذکور در این قانون ممکن نگردد، محکوم‌علیه به تقاضای محکوم‌له تا زمان اجرای حکم یا پذیرفته شدن ادعای اعسار او یا جلب رضایت محکوم‌له حبس می‌شود» و به موجب ماده ۷ قانون جدید، در دیونی که مسبوق به دریافت مال نباشد، اصل بر اعسار بوده و اثبات ملائت به عهده محکوم‌له است. روشن است که عموم ماده ۳

مبنی بر امکان حبس مدیون برای هر میزان بدهی و نیز عموم ماده ۷ قانون جدید مبنی بر اینکه در دیون ابتدایی، اصل بر اعسار مدیون است با صدر و ذیل ماده ۲۲ ق.ح.خ. تعارض دارد؛ زیرا هر چند از حیث امکان حبس بین صدر ماده ۲۲ با عموم ماده ۳ تنافی وجود ندارد، اما از حیث جنبه اثباتی بین صدر ماده ۲۲ و ماده ۷ تعارض وجود دارد و در خصوص حکم ذیل ماده ۲۲ در باب مزاد بر ۱۱۰ سکه نیز، عموم ماده ۳ مبنی بر امکان حبس مدیون، با حکم ذیل ماده ۲۲ مبنی بر عدم امکان حبس برای بیش از ۱۱۰ سکه منافات دارد، هر چند از حیث جنبه اثباتی بین آنها تعارضی نیست.

برخی از نویسندگان معتقد به عدم نسخ ماده ۲۲ ق.ح.خ هستند. استدلال این نویسندگان این است که هر چند ماده ۳۲ مصوبه ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ مجلس شورای اسلامی که در آن به صراحت از ابقای ماده ۲۲ ق.ح.خ ۱۳۹۱ سخن گفته شده بود، به دنبال ایراد شورای نگهبان حذف گردید، اما با وجود این موادی که به وسیله ق.ن.ا.م.م. مصوب ۱۳۹۴ نسخ شده، به دقت و صراحت در ماده ۲۹ ذکر شده و در بین آنها اسمی از ماده ۲۲ ق.ح.خ نیست. بنا بر نظر این مؤلفان، «با عنایت به اصل بقای قانون و عدم نسخ، ماده مزبور (ماده ۲۲) نسخ نگردیده است. هر چند تصور می شود رویکرد و رویه نهایتاً از نسخ ضمنی تبعیت می کند»^۱.

۱.۲. دیدگاه معتقد به بقاء ماده ۲۲ ق.ح.خ از حیث تفکیک مهریه به ۱۱۰ سکه و بالاتر در عین حکومت قانون ن.ا.م.م. مصوب ۱۳۹۴ از حیث جنبه اثباتی

برخی دیگر معتقدند ماده ۲۲ ق.ح.خ مصوب ۱۳۹۱، دلالت بر آن دارد که تنها برای مهریه تا سقف ۱۱۰ سکه یا معادل آن، امکان حبس وجود دارد و حتی اگر ملائت زوج نیز به اثبات برسد، در جهت وصول مهریه مزاد بر ۱۱۰ سکه، از ضمانت اجرای حبس نمی توان استفاده کرد. بر اساس دیدگاه این نویسندگان ماده ۲۲ ق.ح.خ مصوب ۱۳۹۱ نسخ نشده است و تنها تفاوتی که با سابق کرده، این است که در مقام جمع ماده ۲۲ مذکور و ماده ۷ ق.ن.ا.م.م. مصوب ۱۳۹۴، باید بر آن بود که اجرای ماده ۲۲ ق.ح.خ، مشروط به اثبات ملائت و تمکن زوج است.^۲

۱. بهرامی، بهرام و محمدرضا بهرامی، *بایسته های قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی (شرح و نقد قانون ۱۳۹۴)*، تهران: نگاه بینه، چاپ اول، ۱۳۹۴، صص ۱۴۱-۱۴۰ و ۱۹۵-۱۶۷.

۲. میرزا جعفری، یاسر، *مقاله مطالبه مهریه بر اساس قوانین جدید*، ۱۳۹۵، منتشر شده در سایت: <http://isfahanbar.org/vdcj.tevfuxysfzu.html>, p.2. viewed 25 Feb 2018.

۱.۳. دیدگاه معتقد به بقای ماده ۲۲ و جایگزینی ماده ۳ ق. جدید نحوه اجرا به جای ماده ۲ ق. ن. ا. م. م. مصوب ۱۳۷۷

این دیدگاه که از سوی یکی از اساتید حقوق مطرح گردیده بر آن است که ماده ۲ ق. ح. خ. ۱۳۹۱ به قوت خود باقی است؛ با این قید که با توجه به نسخ ماده ۲ ق. ن. ا. م. م. ۱۳۷۷ باید ماده ۳ ق. ن. ا. م. م. ۱۳۹۴ را جایگزین آن دانست. به بیان ساده‌تر براساس این دیدگاه اکنون که ماده ۲ نسخ شده، باید ماده ۳ قانون جدید را جایگزین آن دانست و نتیجتاً بنا بر این دیدگاه اکنون مفاد ماده ۲۲ این خواهد بود که «مهریه‌های تا میزان ۱۱۰ سکه مشمول ماده «۳» ق. ن. ا. م. م. مصوب ۱۳۹۴ بوده و نسبت به مازاد آن ملاک ملائت زوج است». این استاد حقوق معتقد است که با جایگزینی ماده ۳ قانون جدید به جای ماده ۲ قانون سابق، جنبه اثباتی مسئله را نیز باید از ماده ۷ قانون جدید، یعنی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ استنباط نمود. بدین ترتیب دیگر تفاوت قابل توجهی بین ضمانت اجرای مهریه تا میزان ۱۱۰ سکه و مازاد بر آن وجود ندارد؛ زیرا هرچند که برای مطالبه میزان ۱۱۰ سکه و معادل آن، محکوم علیه در مقام مدعی اعسار قرار می‌گیرد و برای مازاد آن در مقام منکر ایسار و ملائت، اما با توجه به اینکه اثبات اعسار محکوم علیه با ادای سوگند او مهیا می‌شود، تفاوت چندان بین ضمانت اجرای مهریه تا میزان ۱۱۰ سکه و مازاد آن وجود ندارد. البته باید توجه داشت که براساس ماده ۷ ق. ن. ا. م. م. ۱۳۹۴، امکان اثبات اعسار با سوگند محکوم علیه در صورتی است که ملائت قبلی یا فعلی وی نزد دادگاه ثابت نشده باشد.^۱

صرف نظر از اشکالاتی که بر تمامی دیدگاه‌های معتقد به عدم نسخ ماده ۲ ق. ح. خ. وارد است و ما به زودی و در مقام اثبات دیدگاه منتخب به آنها اشاره خواهیم کرد. این دیدگاه با این اشکال نیز مواجه است که بدون هیچ‌گونه دلیلی، ارجاع ماده ۲ ق. ح. خ. به ماده ۲ قانون منسوخ ن. ا. م. م. را با ارجاع به ماده ۳ قانون جدید جایگزین کرده و به این مقدار نیز بسنده نکرده و ماده ۷ قانون جدید را که ناظر به بار اثبات است، بر این ماده افزوده است. مسلماً ارجاع قانون‌گذار به ماده ۲ ق. سابق در ماده ۲ ق. ح. خ. بر مبنای مفاد و محتوای آن بوده است و در واقع این ارجاع در حکم درج مفاد ماده ۲ در ماده ۲۲ به حساب می‌آید. بنابراین جایگزینی یک ماده با ماده جدید، تغییر

۱. شیروی، عبدالحسین، *حقوق خانواده (از دواج، طلاق و فرزندان)*، تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۵، صص ۹۵-۹۷.

قانون به حساب می‌آید که جز قانون‌گذار چنین صلاحیتی را ندارد. در واقع در این دیدگاه به‌جای حکم به نسخ ماده ۲۲ به دلیل اشمال بر احکامی که با قانون جدید ناسازگار است، احکام قانون جدید را از نزد خود، به ماده ۲۲ افزوده و با این تمهید ماده ۲۲ را از نسخ رها نیندھاند. خلاصه اینکه ارجاع به ماده ۲ در ماده ۲۲ ق. حمایت خانواده براساس مفاد ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سابق و وضعیت اثباتی آن صورت گرفته بود و دلیلی وجود ندارد که اراده مقنن ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده را در گرو هر قانونی که عنوان «قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی» را بر خود دارد، تحلیل نماییم.

۲. دیدگاه منتخب: نسخ ماده ۲۲ ق. حمایت خانواده و تبعیت مهریه از نظام جدید ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۹۴

نگارندگان به دلایل و قرائن زیر بر این باورند که با تصویب قانون جدید ن.ا.م.م و نسخ قانون مصوب ۱۳۷۷ و تغییر سیاست قانون‌گذار در باب شرایط حبس محکومین مالی و تفکیک بین مدیونین از حیث بار اثبات، ماده ۲۲ ق.ح.خ که مبتنی بر سیاست سابق قانون‌گذار بود، نیز نتیجتاً منسوخ گردیده است. اما دلایل و شواهد این مدعا:

۲.۱. تبعیض نامعقول بین دین مهریه با سایر دیون ابتدایی

در زمانی که دیون همگی مشمول مقررات سختگیرانه ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷ بودند و امکان حبس درمورد تمامی آنها وجود داشت، بنا به شرایط خاص و حساسیت مهریه، قانون‌گذار در ماده ۲۲ مصلحت را در آن دید که تنها تا ۱۱۰ سکه از مهریه مشمول قواعد عمومی باشد و مازاد آن، از شمول این مقررات و ضمانت اجرای حبس معاف گردد. حال که قانون‌گذار سیاست جدیدی پیش گرفته و در همه دیون ابتدایی و غیرمسبوق به دریافت مال، بار اثبات ملائت را بر دوش طلبکار نهاده است، منطقی و معقول نیست که بدهکاران مهریه که در بین سایر بدهکاران اقتضای توجه ویژه را داشته‌اند، وضعیتی دشوارتر از بدهکار سایر دیون داشته باشند و مشمول احکام سهل‌تر قانون جدید از حیث بار اثبات قرار نگیرند. البته این استدلال برای اثبات نسخ صدر ماده ۲۲ به کار می‌آید نه حکم بخش دوم ماده.

۲.۲. مخالفت استثنای مهر از سایر دیون ابتدایی با هدف قانون‌گذار

استثنای مهریه از شمول مقررات قانون جدید با هدف قانون‌گذار در تصویب قانون جدید، در تعارض است. مقدمه توجیهی لایحه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که در سال ۱۳۸۵ پس از پیشنهاد قوه قضائیه و از طریق دولت به مجلس تقدیم شده است، بیانگر هدفی است که متولیان امر در راستای آن هدف، لایحه مزبور را به مجلس شورای اسلامی تقدیم داشته‌اند. مقدمه مذکور بدین شرح است: «با عنایت به نارسایی‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی - مصوب ۱۳۷۷ - و در راستای رفع مشکلات و نیازها و به منظور حبس‌زدایی از محکومان مالی و در اجرای بند (۲) اصل (۱۵۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، لایحه زیر برای طی تشریفات قانونی تقدیم می‌گردد». لازم به ذکر است که لایحه فوق‌الذکر اولین گام در راستای تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ بوده است. دقت در مقدمه مذکور این نکته را آشکار می‌گرداند که یکی از اساسی‌ترین اهداف موردنظر در تقنین قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ حبس‌زدایی از محکومان مالی بوده است. مسلم است که مراد از حبس‌زدایی، حمایت از کسانی نیست که در عین توانگری، حاضر به ادای دین خود نیستند، بلکه منظور حمایت از بدهکارانی است که در عین ناتوانی از پرداخت، زیر تیغ اصل ملائت قرار گرفته‌اند و می‌بایست پس از به زندان رفتن، ادعای اعسار خود را اثبات نمایند که حتی با فرض موفقیت در اثبات اعسار، عملاً طعم تلخ حبس را چشیده و داغ ننگ حبس را بر پیشانی داشته‌اند. این وضعیت درمورد بدهکاران مهریه شدیدتر و دردآورتر بود؛ زیرا تقریباً بر همه مسلم بود که خیل عظیم زوج‌های جوانی که بابت مهریه به حبس روانه می‌شوند، قطعاً توان پرداخت مهرهای سنگینی که فرهنگ بیمار جامعه پذیرش آن را بر ایشان تحمیل کرده بود، نداشتند و اعسار آنان از پرداخت یکجای مهریه پیش از زندان نیز بر همگان مسلم بود، ولی فرض نادرست قانون مبنی بر ملائت بدهکار جز در فرض اثبات خلاف، چنین سرنوشت تلخی را برای ایشان رقم می‌زد. بنابراین اشکال نشود که این هدف با مدعای این مقاله مبنی بر امکان حبس زوج در برخی موارد ناسازگار است؛ زیرا بر اساس مدعای این مقاله مبنی بر نسخ ماده ۲۲ و حکومت قانون جدید از حیث بار اثبات، چون بدهکاران مهریه در زمره بدهکارانی قرار می‌گیرند که اصل بر اعسار آنها است مگر خلاف آن اثبات گردد، حبس برای زوج‌های بدهکار مهریه، تنها محدود به موردی می‌گردد که ملائت و توان مالی زوج بر دادگاه اثبات گردیده و درعین حال زوج حاضر به پرداخت

دین خود نیست. روشن است که در چنین موردی، بدهکار اعم از بدهکار مهریه یا هر دین دیگری استحقاق ترحم ندارد و حمایت از وی در این شرایط معنایی جز میدان دادن به تزییع حق زوجه و زمینه‌سازی برای سرکشی و بدعهدی بدهکار توانمند، ندارد. ممکن است گفته شود این تحلیل حقوق زوجه را در معرض خطر قرار می‌دهد، اما واقعیت این است که چنین نیست؛ زیرا اولاً بر اساس رویکرد سابق، نتیجه اصل ملائت زوج صرفاً این بود که زوج می‌بایست نخست طعم حبس را بچشد و سپس به ادعای اعسار او رسیدگی شود. ولی در حال با اثبات اعسار و عدم معرفی مال، زوجه از این حبس طرفی نمی‌بست، جز اینکه احیاناً راه برای آشتی و زندگی مجدد علی‌الاصول بسته می‌شد و ثانیاً در رویکرد جدید زوجه می‌تواند برای هر میزان مهریه هر چند بیش از ۱۱۰ سکه باشد زوج را به حبس افکند. خلاصه اینکه راهکار سابق بیش از آنکه زوجه را برای وصول مهر خود یاری نماید، به متلاشی‌شدن کانون خانواده منجر می‌شد و نهایتاً با اثبات اعسار از پرداخت یکجای مهریه که تقریباً با توجه به مهرهای سنگین رایج در جامعه و جوان بودن اغلب محکومین مهریه امری مسلم بود، زوجه به دریافت اقساط مهر قناعت می‌کرد و این چیزی است که در فرض اعسار نیز قابل تحصیل است؛ زیرا زوجه می‌تواند با معرفی شرایط واقعی و منبع درآمد و شغل زوج، همان مقدار ملائت را برای دادگاه اثبات نماید. وانگهی اکنون سخن بر سر اینکه کدام رویکرد بیشتر جانب زوج را می‌گیرد و کدام جانب زوجه را، نیست، بلکه سخن بر سر کشف مراد واقعی قانون‌گذار فعلی است.

۲.۳. اجتناب از التزام به مبانی متفاوت فقهی در باب دیون ابتدایی

مطابقت تفکیک مذکور در قانون جدید ن.ا.م.م از حیث تحمیل بار اثبات، با ضوابط فقهی و اصولی همچون اصل عدم یسار^۱ و قول غالب در فقه امامیه، از دلایل دیگر ترجیح نسخ حکم صدر ماده ۲۲ ق.ج.خ است. ماده ۲ و ۳ قانون سابق ن.ا.م.م به‌طور کلی بنا را بر ملائت بدهکار گذارده بود تا خلاف آن ثابت شود. هرچند این مواد با اطلاق خود شامل همه دیون، از جمله دیون ابتدایی مثل مهریه یا دیه می‌گردید، صراحتی در این خصوص نداشت و چه‌بسا تأیید

۱. «دعوی الإعسار مطابق للأصل، لأنه فی الحقیقه دعوی لأمر عدمی، أعنی عدم الیسار علی الوجه الذی بینا. و علیه اتفقت کلمات الجل أو الكل» رشتی، میرزا حبیب‌الله، *کتاب القضاء*، جلد ۱، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۱هـ.ق، ص ۱۷۸.

شورای نگهبان به معنای نفی موارد خاصی که مطابق ضوابط فقهی حاکم بر دعوا، اصل بر اعسار مدیون است، نبوده، اما به هر حال تردیدی نیست که آنچه در قانون جدید آمده و بر بنیاد آن بین دو دسته بدهکار تفکیک صورت گرفته، در بین فقها از شهرت فراوانی برخوردار است. نقل دو عبارت از دو تن از فقهای بزرگ برای تأیید مدعی ما مبنی بر اعتبار و شهرت این دیدگاه در بین فقها، خالی از فایده نیست. میرزای قمی در عبارت خود علاوه بر تصریح به موضوع صدق، به شهرت و بلکه مسلم بودن موضوع، یعنی عدم تکلیف زوج به اقامه بینه بر اثبات اعسار نیز اشاره می‌کند: «و اگر از مدیون مالی شناخته نشود و موضوع دعوا نیز ناظر به مالی نباشد، همچون دعوی مهریه و نفقه و ارش جنایت و مانند آن، در این صورت از نظر فقهای امامیه مدیون تکلیف به اقامه بینه ندارد»^۱. مرحوم میرزای آشتیانی نیز با عباراتی صریح‌تر، از شهرت، بلکه اجماعی بودن این دیدگاه یاد کرده است: «سخن در ادعاء اعسار مدیون در دو مقام واقع می‌شود: یکی جایی که دعوا مسبوق به دریافت مالی نباشد ... مانند دعوی جنایت یا صدق ... در این صورت قول مشهور بین اصحاب بلکه قولی که مخالفی برای آن شناخته نشده، بلکه بر آن ادعای اجماع شده، این است که ... قول بدهکار با سوگند پذیرفته می‌شود و اکتفاء به سوگند از مدیون در چنین صورتی نزد فقها از مواردی است که هیچ اشکالی در آن مطرح نیست»^۲.

در استدلال بر این تفکیک می‌توان چنین گفت که مطابق اصل شناخته شده در باب قضای اسلامی، مدعی کسی است که خلاف اصل یا ظاهر را ادعا می‌کند.^{۳ ۴ ۵ ۶ ۷} از سوی دیگر مطابق

۱. میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، *رسائل الميرزا القمي*، جلد ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، چاپ اول، ۱۴۲۷ ه.ق، ص ۶۳۶.

۲. آشتیانی، میرزا محمدحسن بن جعفر، *کتاب القضاء*، جلد ۱، قم: انتشارات زهیر - کنگره علامه آشتیانی قدس سره، چاپ اول، ۱۴۲۵ ه.ق، ص ۲۷۵.

۳. الحائری، السید کاظم، *القضا فی الفقه الاسلامی*، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۶۸۰.

۴. الشهید الاول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة فی الفقه الامامیه*، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۸۳.

۵. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته*، جلد ۳، تهران: انتشارات دارک، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۳، صص ۱۰۱-۱۰۰.

۶. کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰، صص ۶۶-۶۱.

۷. مدنی، سید جلال الدین، *آیین دادرسی مدنی (دادگاه های عمومی و انقلاب)*، جلد ۲، تهران: انتشارات پایدار، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۲۱۷.

اصل «عدم»، هر جا در وجود یک امر وجودی تردید شود اصل بر عدم آن است و هر کس مدعی وجود آن است، مدعی محسوب می‌گردد.^۱ بنابراین در دعوای ملاتت یا اعسار، چون ملاتت و تمکن یک امر وجودی است نه اعسار و ناداری، قاعدتاً اصل بر اعسار است، مگر خلاف آن ثابت شود یا به دلیل اجرای اصول دیگری همچون استصحاب یسار، این اصل کنار گذاشته شود. در دعوای مطالبه مهریه نیز علی‌الاصول، مدعی تمکن زوج باید بار اثبات را به دوش بکشد. عبارت زیر از یکی از فقهای معاصر که ماده ۷ ق.ن.ا.م.م. ۹۴ با آن انطباق کامل دارد، در این زمینه قابل توجه است: «اگر مال آشکاری از مدیون وجود نداشته باشد و حالت سابقه او نیز اعسار باشد، مانند اینکه زوجه مهر خود را طلب کند، در این صورت بینه بر عهده مدعی یسار و تمکن است و چنانچه بینه‌ای اقامه نکند، نوبت به سوگند مدعی اعسار می‌رسد»^۲ حتی اگر هم‌داستان با برخی فقها، اعسار را امر وجودی بدانیم که در آن یک معنای عدمی ملحوظ است.^۳ باز به لحاظ همین حیثیت عدمی، در مقام شک در اعسار، اصل بر اعسار خواهد بود. توضیح اینکه مفاهیم گاهی دلالت بر امر وجودی محض و گاه عدمی محض و گاه دلالت بر امر وجودی با ملاحظه یک امر عدمی می‌کنند؛ مانند مفهوم «حدّ» که به معنای جزئی است که پس از آن جزء دیگری نیست. اعسار نیز به معنای فقدان مرتبه‌ای از مالداري و تمکن است که آن را مرتبه یسار می‌دانیم و در واقع مفهومی وجودی است که در آن یک امر عدمی ملحوظ است، ولی به‌هر حال مناط حکم شرعی یعنی حرمت مطالبه همان حیثیت عدمی است.^۴

آری در جایی که شخصی به‌واسطه قرض از دیگری یا خرید مالی از او به وی مدیون شده، سابقه ملاتت وی حداقل در لحظه تحقق قرض یا بیع مسلم است و اگر اکنون مدعی اعسار یا تلف مال است، باید آن را اثبات نماید. زیرا اصل استصحاب محالی برای استناد به اصل عدم

۱. حسینی میلانی، علی، *کتاب القضاء (تقریرات آیت الله محمدرضا گلپایگانی)*، جلد ۱، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۲۹۷.

۲. سبحانی تبریزی، جعفر، *نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء*، جلد ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق، ص ۳۶۸.

۳. رشتی، میرزا حبیب الله، *کتاب القضاء*، جلد ۱، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۱ ه.ق، صص ۱۷۸-۱۷۷.

۴. همان، ص ۱۷۷.

باقی نمی‌گذارد و موجب وارونه‌شدن بار اثبات می‌گردد.^۱ به تعبیر علامه حلی: «اگر در اعسار و ایسار مدیون تردید باشد، چنانچه پیشتر مالدار بوده یا اصل دعوا مربوط به مالی است { که مدیون دریافت کرده } حبس می‌شود تا اعسار وی اثبات گردد والا او باید بر اعسار و فقر خود سوگند بخورد».^۲ خلاصه سخن اینکه هرچند قول به تفکیک بین دیون ابتدایی و مسبوق به دریافت مال و حکومت اصل اعسار در دیون ابتدایی را نمی‌توان قول اجماعی در مسئله تلقی کرد و اقوال دیگری همچون امکان حبس در تمامی موارد تا اثبات اعسار که بر حسب برداشت رایج، در قانون سابق ن.ا.م.م مورد تبعیت قرار گرفته بود، نیز در فقه طرفداران فراوانی دارد،^۳ اما اولاً قول به تفکیک بین دیون ابتدایی و غیر آن در بین فقها از شهرت و اعتبار بیشتری برخوردار است و ثانیاً پذیرش هم‌زمان دو دیدگاه مختلف فقهی زبینه قانون‌گذار نبوده و موجب تشتت و تعدد مبانی قوانین در موضوع واحد می‌گردد. بنابراین با توجه به اینکه مسلماً قانون‌گذار پس از سال‌ها تبعیت از دیدگاه اصالت ایسار و امکان حبس ابتدایی مدیون، سیاست خود را تغییر داده و روی به مبنای دیگری آورده و فتوای دیگری را به‌عنوان حکم مطابق با شرع پذیرفته، منطقی نیست که قانون‌گذار این مبنای شرعی مورد پذیرش را در یکی از مهم‌ترین مصادیق آن یعنی دین ناشی از مهریه اجرا نکرده و درخصوص آن همچنان به دیدگاهی که آن را کنار نهاده، پایبند بماند. بنابراین تسری مبنای جدید به دین ناشی از مهریه موجب هماهنگی مقررات مربوط به دیون ابتدایی شده و قانون‌گذار را از اتهام دوگانگی و تزلزل در مبنا در موضوع واحد مبرا می‌سازد. ناگفته نماند آنچه قانون‌گذار را به سوی تفکیک پیش‌گفته سوق داده، صرفاً اجرای مکانیکی اصولی همچون اصل عدم نبوده است، بلکه این چرخش ناشی از تجربه تلخی است که قانون‌گذار سال‌ها با آن دست به‌گریبان و مورد انتقاد بود و نهایتاً مصلحت جامعه و خانواده را در گزینش این دیدگاه فقهی دید.

۱. صفری، محسن و محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی، **جواز حبس مدیون در صورت تردید در وضعیت مالی او از منظر فقه امامیه**، مجله حقوق اسلامی، ۱۳۹۳، شماره ۴۳، ص ۲۷.
 ۲. علامه حلی، الحسن بن یوسف بن المطهر، **قواعد الاحکام**، جلد ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۹ه.ق، ص ۴۳۸.
 ۳. سبحانی تبریزی، جعفر، **نظام القضاء و الشهاده فی الشریعة الإسلامیه الغراء**، جلد ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ه.ق، ص ۳۶۷.

۲.۴. سازگاری حکم به امکان حبس زوج ممتنع از پرداخت ولو در بیشتر از ۱۱۰ سکه با مبانی فقهی

در تأیید نسخ حکم بخش دوم ماده ۲۲ ق.ح.خ و امکان حبس زوج متمکن و ممتنع از پرداخت مهریه برای مهر بیش از ۱۱۰ سکه می‌توان به این نکته اشاره نمود که تفسیری که به امکان حبس مدیون متمکن و ممتنع از ادای دین می‌انجامد، با مبانی فقهی و شرع نزدیک‌تر و سازگارتر است.^۱ زیرا تقریباً در فقه مسلم است که مدیونی که ملائت او ثابت شده و در عین حال از ادای دین خود امتناع می‌کند، به تقاضای دائن حبس می‌شود تا دین خود را بپردازد و در این حکم فرقی میان اقسام دیون یا میزان آن وجود ندارد.^{۲ ۳ ۴ ۵} البته ناگفته نماند بنا به گفته برخی از فقیهان،^۶ مراد از حبس در این مقام، تحت مراقبت قراردادن مدیون است تا وضعیت اعسار و ایسار وی معلوم گردد^۷ نه زندانی کردن او؛ زیرا زندانی کردن نوعی عقوبت است و تا قبل از اثبات ملائت مدیون، موضوعی برای عقوبت وجود ندارد^۸ و لذا برخی از آنان گرفتن کفیل و وثیقه بدین منظور را کافی دانسته‌اند.^۹ به نظر می‌رسد با توجه به اینکه فتوای مقام رهبری^{۱۰} نیز مطابق با این

۱. روشن، محمد، *حبس مدیون در فقه و قوانین موضوعه*، مجله رهنمون، ۱۳۸۲، شماره ۳ و ۴، ص ۱۵۶.
۲. علامه حلی، الحسن بن یوسف بن المطهر، *تذکره الفقهاء*، جلد ۱۴، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۲۵ه.ق، ص ۶۶.
۳. الطباطبائی المجاهد، السید محمد، *کتاب المناهل*، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۴۲ه.ق، ص ۱۹.
۴. النراقی، احمد، *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، جلد ۱۷، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۵ه.ق، ص ۱۷۶.
۵. الطباطبائی البزدی، السید محمد کاظم، *العروه الوثقی - جماعه المدرسین*، جلد ۶، قم: موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ه.ق، ص ۴۸۷.
۶. مقدس اردبیلی، احمد، *مجمع الفائدة و البرهان*، جلد ۱۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ه.ق، ص ۸۳.
۷. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، *فقه القضاء*، جلد ۲، قم: انتشارات دانشگاه مفید، چاپ دوم، ۱۴۲۳ه.ق، ص ۹۴.
۸. طبسی، نجم الدین، *موارد السجن فی النصوص و الفتاوی*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، بی تا، ص ۴۰۵.
۹. یتربی، سید علی محمد، *درسنامه قواعد فقه استدلالی (۱)*، تهران: سازمان انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ دوم، ۱۳۸۷، صص ۱۵۹-۱۵۵.
۱۰. متن فتوای رهبری به قرار زیر است: «حبس بدهکار مدعی اعسار به معنی زندان کردنش نیست، بلکه به معنی تحت نظر قراردادن وی از طریق منع خروج از حوزه قضایی دادگاه مربوطه یا توقیف موقت وی یا ممنوع‌المعامله ساختن وی جهت بررسی صحت و سقم ادعای اعسارش می‌باشد و در هر صورت هیچ‌یک از طرق یادشده موضوعیت ندارد، بلکه احتیاط برای حفظ حق طلبکار تا روشن شدن وضع مالی بدهکار است که قاضی موظف است»

نظر است، مفاد تبصره ۱ ماده ۳ ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۹۴ مبنی بر امکان پذیرش کفیل یا وثیقه از مديونی که وضعیت وی معلوم نشده، متأثر از فتوای این دسته از فقها باشد.

۲.۵. وجود قرائن متعدد بر نسخ ماده ۲۲ در قانون جدید

یکی از مهم‌ترین دلایلی که بر بقای ماده ۲۲ ق.ح.خ اقامه شده این است که ماده ۲۲ نسبت به احکام عام قانون جدید ن.ا.م.م قانون خاص محسوب شده و در صورتی که تردید کنیم که آیا عام لاحق، خاص سابق را نسخ نموده یا خاص مقدم مخصوص عام لاحق است، حکم به تخصیص ترجیح دارد.^{۳۲۱} در پاسخ به این استدلال باید گفت قاعده تقدم تخصیص بر نسخ، مربوط به جایی است که قرینه‌ای بر تخصیص یا نسخ جزئی در بین نباشد، والا اساساً در فرض وجود قرینه بر مراد متکلم، نوبت به اجرای اصل که مجرای آن شک است، نمی‌رسد. این در حالی است که قرائن روشن و متعددی بر نسخ حکم ماده ۲۲ توسط قانون جدید وجود دارد که علاوه بر آنچه تاکنون گفته شد، به برخی دیگر از آنها اشاره می‌کنیم:

۲.۵.۱. حذف ماده بیانگر بقای ماده ۲۲ از لایحه پس از ایراد شورای نگهبان

در ماده ۳۲ لایحه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ مجلس شورای اسلامی، به‌طور صریح بقای ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده ذکر گردیده بود. تصریح مذکور دلالت بر این دارد که نمایندگان مجلس نیز خود تعارض بین احکام این لایحه و ماده ۲۲ ق.ح.خ را درک کرده بودند و این تلقی را در ذهن داشته‌اند که اگر بقای ماده ۲۲ ق.ح.خ را صریحاً ذکر نکنند، ماده ۲۲ ق.ح.خ منسوخ قلمداد خواهد شد. فلذا نمایندگان مجلس که در آن زمان خواهان بقای ماده ۲۲ بوده‌اند، در لایحه فوق‌الذکر بقای این ماده را به تصریح بیان می‌نمایند و در نهایت نمایندگان مجلس متعاقب ایراد شورای نگهبان مبنی بر تعارض حفظ ماده ۲۲ با نسخ قانون نحوه

→ بدون فوت وقت از هر طریق ممکن جهت کشف حال بدهکار اقدام نماید و اگر غرض از تحت‌نظر داشتن بدهکار تا کشف حقیقت از کفیل گرفتن از وی حاصل شود، می‌تواند به‌جای حبس از او کفیل بگیرد». همان.

۱. الاصفهانی (صاحب الفصول)، الشیخ محمد حسین، *الفصول الغرویه فی الاصول الفقہیہ*، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیہ، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۲۱۶.

۲. فیروزآبادی، سید مرتضی، *عنایه الاصول*، جلد ۶، قم: فیروزآبادی، چاپ اول، ۱۴۰۰ ه.ق، صص ۱۱۳-۱۱۲.

۳. عبد الساتر، الشیخ حسن، *بحوث فی علم الاصول (تقریرات محمد باقر صدر)*، جلد ۷، بیروت: الدار الاسلامیہ، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۴۲۳.

اجرای محکومیت‌های مالی سابق، برای تأمین نظر شورای نگهبان تصریح به بقای ماده ۲۲ را به‌طور کامل از لایحه خود حذف نمودند.

۲.۵.۲. تصریح قانون جدید بر انحصار استثنای شمول قانون به پرداخت جزای نقدی و لزوم تفسیر مضیق استثنائات

دلیل مهم دیگری که می‌توان بر نسخ ماده ۲۲ ق.ج.خ بدان استناد نمود، نحوه انشای ماده ۲۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ است. به موجب این ماده: «کلیه محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم، رد مال و امثال آنها جز محکومیت به پرداخت جزای نقدی، مشمول این قانون خواهند بود». روشن است که این ماده تمامی دیون از جمله مهر را - البته با فرض اینکه به حکم دادگاه اثبات شده و مدیون محکوم به پرداخت آن شده باشد - در برمی‌گیرد. در این ماده کلیه محکومیت‌های مالی مشمول این قانون دانسته شده است و تنها یک استثنا، یعنی «محکومیت به پرداخت جزای نقدی»، از شمول این ماده خارج شده است. لحن و سیاق همراه با تأکید این ماده به خوبی گواه این است که قانون‌گذار هیچ مورد دیگری را از شمول این قانون استثنا نکرده است و ظهور قوی این ماده در عموم و قاعده مسلم تفسیری عدم امکان تفسیر موسع احکام استثنایی، قرینه روشنی بر عدم امکان تخصیص حکم عام این ماده با ماده ۲۲ ق. حمایت خانواده است. به بیان دیگر، در مقام تعارض بین قاعده اولویت تخصیص بر نسخ و قاعده لزوم تفسیر مضیق استثناء، ترجیح با قاعده اخیر است و به تعبیر دقیق‌تر در واقع ماده ۲۲ ق.ن.ا.م.م جدید، قرینه‌ای بر ترجیح نسخ بر تخصیص است.

۲.۵.۳. تغییر مبنای قانون‌گذار در مقام اثبات مدعی اعسار

تأمل در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴، این نکته را آشکار می‌گرداند که این قانون در پی تأسیس نظام جدیدی در باب دیون بوده است. در این نظام جدید، انواع مختلف دیون به دو دسته دیون مسبوق به ملائت و دیون غیرمسیبوق به ملائت تقسیم می‌گردد (ماده ۷ ق.ن.ا.م.م. ۱۳۹۴)؛ این در حالی است که در نظام سابق محکومیت‌های مالی و براساس قانون نحوه اجرای محکومیت‌های ۱۳۷۷، قانون‌گذار تفاوتی بین انواع مختلف دیون قائل نشده و در همه موارد، اثبات اعسار محکوم‌علیه را بر عهده خود وی نهاده بود. دقت نظر در تفاوتی که قانون‌گذار در قانون ۱۳۹۴ نسبت به قانون ۱۳۷۷ ایجاد نموده است، نشان‌دهنده تغییر مبنای

درخصوص ماده ۲ قانون سابق نیز ضمن اذعان به اینکه برداشت رایج قضات از ماده ۲ قانون سابق ن.ا.م. اصل ایسار مدیون بود و لذا تا اعسار اثبات نمی‌گردید، حکم به حبس محکوم علیه می‌دادند، اظهار داشته این برداشت نادرست و مخالف با متن ماده بود؛ زیرا در ماده مذکور سخن از «ممتنع» بود و ممتنع به کسی اطلاق می‌شود که توانایی پرداخت دارد، اما پرداخت نمی‌کند.^۱ ریاست وقت قوه قضائیه بر مبنای همین تفسیر از ماده ۲ در تاریخ ۱۳۹۱/۴/۳۱ بخشنامه‌ای صادر کرد و به موجب آن بند ج ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرایی ماده ۶ ق.ن.ا.م.م را اصلاح نمود و براساس آن اگر توانایی فرد برای پرداخت محکوم‌به محل تردید باشد، تا «احراز توانایی پرداخت» امکان حبس وجود ندارد. جالب است بدانیم که برخی از محاکم در زمان حکومت قانون سابق نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، با استناد به ماده ۱۸ اصلاحی بخشنامه یادشده، اصل را بر اعسار محکومین مهریه و ملاتت را نیازمند اثبات می‌دانستند. به عنوان نمونه شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر تهران در مقام نقض رأی دادگاه بدوی که اصل را بر ملاتت دانسته بود، این‌گونه اظهار نظر کرده است: «اینکه اصل بر ملاتت باشد، مسلم نبوده. با توجه به اصلاحیه بند (ج) ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرائی موضوع ماده ۶ نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۸ که آیین‌نامه صراحت دارد ملاتت محکوم‌علیه نزد قاضی دادگاه ثابت نباشد و اینکه اصل بر ملاتت نبوده، اصل بر اعسار می‌باشد».^۲

نکته مهمی که از این سخنان قابل برداشت است، این می‌باشد که حتی اگر کسی معتقد به بقای ماده ۲۲ ق.ج.خ و حکومت ماده ۲ قانون سابق ن.ا.م.م درخصوص مهر باشد، براساس تحلیل ریاست قوه قضائیه و بخشنامه یادشده، از حیث بار اثبات، اصل بر اعسار زوج است و مادام که دادگاه توانایی و ملاتت زوج را اثبات نکند، نمی‌تواند حکم به حبس بدهد.

۱. پاسخ رئیس قوه قضائیه به انتقادات یک مرجع تقلید

<http://www.jahannews.com/news/645947/>

۲. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۰۸۸۷ صادره از شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۹، مستخرج از سامانه آرا و رویه‌های قضایی، بانک داده آرای پژوهشگاه قوه قضائیه، به آدرس اینترنتی:

<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Search.aspx>

نتیجه‌گیری

تأمل در ماده ۲۲ ق.ح.خ ۱۳۹۱ نشان می‌دهد که حکم جدیدی که در این ماده در خصوص مطالبه مهریه مازاد بر ۱۱۰ سکه بیان شده، اولاً محدود نمودن ضمانت اجرای حبس محکوم‌علیه است که در ماده ۲ ق.ن.ا.م.م مصوب ۱۳۷۷ به نحو کلی و بدون توجه به میزان بدهی مقرر شده بود و ثانیاً معکوس کردن بار اثبات است از اصل ملائت به اصل اعسار در مازاد بر ۱۱۰ سکه یا معادل آن. اما قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ که در مقام حبس‌زدایی از محکومین مالی تقنین گردیده، کوشیده است در عین حفظ حکم حبس برای دیون با تفکیک بین بدهکاران، از حیث بار اثبات زندانی شدن بدهکارانی را که سابقه ملائت آنها روشن نیست، منوط به اثبات ملائت آنها نماید. بررسی این قانون نشان می‌دهد که قانون‌گذار بار اثبات ملائت محکوم‌علیه را در همه مواردی که سابقه ملائت روشن نیست، بر دوش محکوم‌له نهاده است و محدودیتی نیز از حیث مقدار دین برای امکان مطالبه ضمانت اجرای حبس قائل نشده است و توسل به این ضمانت اجرا را برای مطالبه هر میزان از دین در صورت اثبات ملائت امکان‌پذیر می‌داند. روشن است که این مقررات با حکم ماده ۲۲ ق.ح.خ در دو جهت تنافی دارد: یکی اینکه به موجب قانون جدید در دیون ابتدایی اصل بر اعسار است. درحالی که به موجب بخش نخست ماده ۲۲ ق.ح.خ که به ماده ۲ قانون سابق ن.ا.م.م ارجاع داده بود، در مهریه که مصداقی از دیون ابتدایی است، اصل بر ملائت زوج می‌باشد. ثانیاً از این نظر که بر طبق قانون جدید، اگر خلاف اصل اعسار به اثبات رسید و مدیون حاضر به پرداخت نشد، به تقاضای طلبکار تا پرداخت دین در حبس می‌ماند. اما به موجب برداشت رایج از ذیل ماده ۲۲ ق.ح.خ، ضمانت اجرای حبس برای مازاد بر ۱۱۰ سکه منتفی است.

نگارندگان این مکتوب براساس دلایل متعددی بر این باورند که ماده ۲۲ ق.ح.خ که از هر دو نظر با مقررات عام قانون جدید ن.ا.م.م در تعارض است، توسط این قانون نسخ شده و در نتیجه اولاً در خصوص مهریه، مطلقاً اصل بر اعسار زوج است، مگر خلاف آن، یعنی ملائت فعلی زوج ثابت شود یا دست‌کم سابقه ملائت زوج اثبات گردد و در این جهت تفاوتی بین مهرهای کمتر از ۱۱۰ سکه و بیشتر از آن نیست؛ ثانیاً چنانچه تمکن زوج اثبات گردد، مادام که دین خود را نپردازد، به تقاضای زوج در حبس می‌ماند و در این جهت نیز تفاوتی بین کمتر یا بیشتر از ۱۱۰ سکه وجود ندارد. در پایان یادآور می‌شود همان‌گونه که از بررسی دلایلی که بر نسخ ماده

۲۲ اقامه گردید، به‌خوبی برمی‌آمد، دلیل اصلی مدعای نگارندگان مبنی بر نسخ ماده ۲۲، تعارض مفاد این ماده با مقررات جدید و ناسازگاری آن با سیاست نوین قانون‌گذار در باب دیون ابتدایی و غیرمسبوق به دریافت مال است نه صرفاً اشمال ماده ۲۲ بر ارجاع به ماده ۲ قانون منسوخ نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷. از این‌رو، بنا به زعم نویسندگان مقاله، حتی اگر ماده ۲۲ به‌جای ارجاع به ماده ۲ قانون منسوخ، مفاد آن را عیناً در خود ذکر کرده بود، باز در نتیجه تفاوتی نداشت و باز نسخ آن به دلیل تهافت با هدف مقنن و ناسازگاری با سیاست حمایتی قانون‌گذار در دیون ابتدایی و حکم عام جدید، بر بقای آن ترجیح می‌داشت.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. بهرامی، بهرام، محمدرضا بهرامی، **بایسته‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (تسرح و نقد قانون ۱۳۹۴)**، تهران: نگاه بینه، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۲. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته**، جلد ۳، تهران: انتشارات دارک، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۳.
۳. شیروی، عبدالحسین، **حقوق خانواده (ازدواج، طلاق و فرزندان)**، تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۴. کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات**، جلد ۱، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۵. مدنی، سید جلال‌الدین، **آیین دادرسی مدنی (دادگاه‌های عمومی و انقلاب)**، جلد ۲، تهران: انتشارات پایدار، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۶. یثربی، سید علی محمد، **درسنامه قواعد فقه استدلالی (۱)**، تهران: سازمان انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ دوم، ۱۳۸۷.

مقاله

۷. روشن، محمد، **حبس مدیون در فقه و قوانین موضوعه**، مجله رهنمون، ۱۳۸۲، شماره ۳ و ۴، صص ۱۵۳-۱۸۶.
۸. صفری، محسن و محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی، **جواز حبس مدیون در صورت تردید در وضعیت مالی او از منظر فقه امامیه**، مجله حقوق اسلامی، ۱۳۹۳، شماره ۴۳، صص ۷-۳۲.

منابع الکترونیک

۹. میرزا جعفری، یاسر، **مقاله مطالبه مهریه براساس قوانین جدید**، ۱۳۹۵، منتشر شده در سایت:

<http://isfahanbar.org/vdcj.tevfuxexysfzu.html>, p.2. viewed 25 Feb 2018.

۱۰. پاسخ رئیس قوه قضائیه به انتقادات یک مرجع تقلید، منتشر شده در سایت:

<http://www.jahannews.com/news/645947/>

۱۱. رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۰۸۸۷ صادره از شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۹، مستخرج از سامانه آراء و رویه‌های قضایی، بانک داده آراء پژوهشگاه قوه قضائیه، به آدرس اینترنتی:

<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Search.aspx/>

ب) منابع عربی

کتاب

۱۲. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، **کتاب القضاء**، جلد ۱، قم: انتشارات زهیر - کنگره علامه آشتیانی قدس سره، چاپ اول، ۱۴۲۵ ه.ق.
۱۳. الاصفهانی (صاحب الفصول)، الشیخ محمد حسین، **الفصول الغرویة فی الاصول الفقہیة**، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیة، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه.ق.
۱۴. الحائری، السید کاظم، **القضا فی الفقه الاسلامی**، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۱۵. حسینی میلانی، علی، **کتاب القضاء (تقریرات آیت الله محمدضا گلپایگانی)**، جلد ۱، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۶. رشتی، میرزا حبیب الله، **کتاب القضاء**، جلد ۱، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۱ ه.ق.
۱۷. سبحانی تبریزی، جعفر، **نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الاسلامیة الغراء**، جلد ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق.
۱۸. الشهید الاول، محمد بن مکی، **الدروس الشرعیة فی الفقه الامامیة**، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ه.ق.
۱۹. الطباطبائی المجاهد، السید محمد، **کتاب المناهل**، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیا التراث، چاپ اول، ۱۳۴۲ ه.ق.

۲۰. الطباطبائی اليزدی، السيد محمد كاظم، **العروه الوثقی - جماعه المدرسين**، جلد ۶ قم: موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ه.ق.
۲۱. طیبسی، نجم الدين، **موارد السجن فی النصوص و الفتاوی**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، بی تا.
۲۲. علامه حلی، الحسن بن يوسف بن المطهر، **تذکره الفقهاء**، جلد ۱۴، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، چاپ اول، ۱۴۲۵ه.ق.
۲۳. علامه حلی، الحسن بن يوسف بن المطهر، **قواعد الاحکام**، جلد ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين، چاپ اول، ۱۴۱۹ه.ق.
۲۴. عبد الساتر، الشيخ حسن، **بحوث فی علم الاصول (تقریرات محمد باقر صدر)**، جلد ۷، بیروت: الدار الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۷ه.ق.
۲۵. فیروز آبادی، سید مرتضی، **عنايه الاصول**، جلد ۶ قم: فیروز آبادی، چاپ اول، ۱۴۰۰ه.ق.
۲۶. مقدس اردبیلی، احمد، **مجمع الفائده و البرهان**، جلد ۱۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ه.ق.
۲۷. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، **فقه القضاء**، جلد ۲، قم: انتشارات دانشگاه مفید، چاپ دوم، ۱۴۲۳ه.ق.
۲۸. میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، **رسائل الميرزا القمی**، جلد ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، چاپ اول، ۱۴۲۷ه.ق.
۲۹. التراقی، احمد، **مستند الشيعه فی احکام الشریعه**، جلد ۱۷، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحيا التراث، چاپ اول، ۱۴۱۵ه.ق.