

مبانی و ضوابط مستثنیات دین در فقه اسلامی و حقوق ایران

سید مهدی حججی^۱، علی فقیه حبیبی^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی واحد الکترونیکی دانشگاه آزاد اسلامی.

^۲ استاد دانشگاه.

نام نویسنده مسئول:

سید مهدی حججی

چکیده

یکی از تسهیلات و حمایت‌هایی که قانونگذار برای محکوم علیه در نظر گرفته است تا مدیونی که حقیقاً در تنگنا قرار دارد به عسر و حرج شدید نیفتد و از یک حداقل زندگی نیز محروم نگردد تاسیس عنوان مستثنیات دین است. یعنی برخی از حداقل اموالی که برای ادامه حیات ضروری است از دسترس محکوم له به دور باشد. این تاسیس قبل از این که وارد متون قانونی شود در فقه اسلامی توسط فقهای بزرگ بیان شده است. بامدافه در مصادیق مستثنیات دین ملاحظه می‌کنیم مدیون یا محکوم علیه در صورت توقیف و فروش اموال مشمول مستثنیات دین درمضیه و تنگنا قرار می‌گردد و اصطلاحاً دچار «عسر و حرج» می‌شود و مطابق قاعده نفی عسر و حرج، در این موقعیت تکلیف از مدیون و محکوم علیه ساقط است چرا که ضیق و عسرت نفی شده است در این مقاله مبنای فقهی و حقوقی این قاعده بررسی و مدارک و مفاد قاعده نیز کاملاً تبیین می‌گردد.

واژگان کلیدی: مستثنیات دین، فقه، مبانی فقهی، عسر و حرج، لاجرج.

مقدمه

اهداف و مبانی حقوق اسلام با اهداف و مبانی سایر نظامهای حقوقی تفاوت بسیاری دارد چه اینکه در نظامهای بشری حقوق یک بعدی و تنها تنظیم کننده روابط مادی است، در حالی که نظام حقوقی اسلام دو بعدی است حقوق اسلام از طرفی با همه علوم اجتماعی اسلامی هدف مشترک دارد و آن حصول قرب پروردگار و کسب رضای اوست و از طرفی دارای هدف خاصی است که آن را از سایر علوم اجتماعی متمایز می نماید و آن عبارت از رفاه اجتماعی و یا استقرار عدالت است، استقرار عدالت در جامعه خود متوقف بر حصول اهداف مقدم دیگری است که از آن به مبانی حقوق تعبیر می نماییم، موضوعاتی از قبیل مصلحت عمومی، مصلحت فردی، تقدم مصلحت عمومی بر منافع خصوصی در ظرف تعارض، آزادی، سهله و سمحه بودن احکام و مقررات حقوقی، نظم و امنیت اجتماعی، حرجی نبودن این مقررات و ... همگی از مبانی حقوق اسلامند، بنابراین مبنا در اصطلاح حقوقی عبارت است از اصل یا قاعده ای کلی که نظام حقوقی مبتنی بر آن باشد و قواعد و مقررات حقوقی براساس آن وضع گردد. ۱

راههای کشف مبانی حقوق اسلامی یکی از سه طریق زیر می باشد:

- ۱- روش عقلی، امری که از دیرباز مورد توجه متکلمان اسلامی بوده و فقها نیز از آن در اصول فقه یاد نموده اند، عنوان مستقلات عقلیه در اصول فقه ناظر بر همین جهت است چنانچه قاعده: «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» نیز در این راستا می باشد.
- ۲- بررسی و توجه به علل موجود در آیات و روایات احکام و قوانین بدیهی است باید بین علت و حکمت حکم تمایز قایل شد یکی از آسیب های بکارگیری عقل در استنباط احکام، خلط بین حکمت شرعی حکم با موضوع یا علت حکم است، در واقع هر حکمی موضوعی دارد که حکم بر آن نهاده می شود و حکمتی که به سبب آن حکم به آن موضوع اختصاص می یابد برای مثال در اسلام نماز (با شکل مخصوص به خود) به سبب خاصیت جلوگیری از فحشا و منکر واجب شده است، در این فرض وجوب «حکم»، نماز «موضوع» و «نهی از فحشا و منکر» حکمت حکم است. آنچه واجب است نماز با شکل خاص خود است نه نهی از فحشا و منکر، بنابراین نمی توان از «نماز» الغاء خصوصیت نمود و هر عمل دیگری که دارای ویژگی نهی از فحشا و منکر بود، واجب تلقی نمود، مگر در جایی که حکمت حکم علت تامه آن باشد که در این صورت، اصطلاح «علت» را به جای «حکمت» بکار می برند و در این صورت حکمت حکم را می توان موضوع نامید برای مثال اگر دلیل، «الخمر حرام لانه مسکر»، باشد عرف چنان می فهمد که «اسکار» علت تامه حرمت خمر است، پس مطلق مسکرات موضوع حکم است نه خمر به تنهایی، بنابراین می توان گفت «کل مسکر حرام» ۲
- تنقیح مناط (علل مستنبطه) به این معنی که اگر حکم کلی و قطعی و شامل موضوعات گوناگون حقوقی باشد، می تواند به عنوان مبنای حقوقی پذیرفته شود که البته کار مشکلی است. ۳

۱-۱- قاعده لاضرر**الف- مدرک قاعده**

قاعده لاضرر به ادله اربعه استدلال شده است که بطور خلاصه اشاره می کنیم.

الف- قرآن کریم: در کلام وحی، آیاتی آمده است که با ارایه احکامی، از باب تعلیق حکم بر وصف، «لاضرر» را بصورت قاعده ای کلی القاء می کند «لاتضار والده بولدها و لامولود له بولده، ترجمه: نباید مادری به فرزندش ضرر برساند و نیز نباید پدری به ولدش زیان برساند.» ۴ در مفهوم آیه گفته اند مثلا مادر نمی تواند شیر به بچه اش ندهد و پدر نمی تواند رزق فرزندش را قطع نماید. «ولا تمسکو هن ضررا لتعتدوا، ترجمه: و نگاه ندارید آن زنان را تا تعدی نمایند.» ۵ «من بعد وصیته یوصی بها او دین غیر مضار، ترجمه: از بعد وصیتی که وصیت کرده می شود به آن یا دینی غیر ضرر رساننده» یعنی ترکه بعد از اخراج وصیت یا دین غیر مضار، بین ورثه تقسیم می شود که ممکن است موصی به قصد اضرار به ورثه، به دینی اقرار کند یا وصیتی نماید تا وراثت را از میراث مرحوم نماید. «ولا یضار کاتب و لا شهید، ترجمه: نویسنده و گواهی دهنده دین نباید ضرر برساند.» ۷

۱- ر. ک: درآمدی بر حقوق اسلامی، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، چاپ اول ص ۱۷۳

۲- ر. ک: علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عقل، ص ۱۹۱ به بعد

۳- درآمدی بر حقوق اسلامی، پیشین

۴- س: بقره آ: ۱۳۳

۵- س: بقره آ: ۲۳۱

۶- س: نساء آ: ۱۲

۷- س: بقره آ: ۲۸۴

روایت اول- « من اضر بشی من طریق المسلمین فهو له ضامن» هر کسی بواسطه گذشتن شی در سر راه مسلمین موجبات ضرر مسلمانان را فراهم آورد او ضامن است.

روایت دوم- «قضى رسوله (ص) بالشفعه بين الشركا فى الارضين و المساكن و قال لاضرر و لاضرار» (پیامبر اکرم (ص) در مورد شرکا مسکن و زمین، قابل به شفعه بودند به خاطر وجود لاضرر).

اما مهمترین حدیث برای قاعده لاضرر، حدیث سمره بن جندب می باشد که به توضیح آن می پردازیم: روایت لاضرر در کتب فریقین بطور متواتر موجود است. در قضیه (سمره جندب) آن را از ابن بکیر الزراره از ابی جعفر (علیه السلام) پس از بیان جریان میان انصاری و سمره بن جندب و فرمایش پیامبر اکرم (ص)، نقل می کند که آن حضرت (ص) به انصاری فرمود که «ذهب فاقلعها و ارم بها الیه فانه لاضرر و لاضرار» یعنی رسول خدا (ص) به آن مرد انصاری فرمودند: برو آن را از جا بکن و به نزد او انداز زیرا ضرر و ضرار نیست. در یکی دیگر از طرق حدیث از عبدالله بن مسکان از زراره از ابی جعفر (علیه السلام) نقل شده است.

قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): انك يا سمره رجل مزار و لاضرر و لاضرار. یعنی تو مرد سختگیر و ضررزننده هستی. بمومن، کسی نباید ضرر بزند. بعد از آن دستور دادند آن درخت را کنند و نزد سمره انداختند.

۱- عقل: قاعده لاضرر از مستقلات عقلی است یعنی از مواردی است که اجمالا عقل، بدون تکیه بجایی وبدون استناد بدلیلی حکم قطعی مینماید. بگویی است هر چیزی که جز مستقلات عقلی باشد، نیاز به برهان شرعی ندارد زیرا کل ما حکم به العقل حکم به الشرع براین اساس برخی از «عقل» بعنوان مهمترین دلیل بر حجیت قاعده لاضرر نام می برند. ۵

۲- اجماع: اجماع فقهای امامیه، بلکه فقهای اسلام بر حجیت این قاعده است و مستندشان نیز همین روایت است. علمای عامه نیز به این روایت استناد می کنند و در کتب فقهی و دیگر کتب روایی خود آن را ذکر کرده اند. البته این اجتماع اصولی اصطلاحی که محقق سنت باشد محسوب نمی گردد، زیرا اجماع مذکور با توجه به این ادله مدرکی است و هیچگونه ارزشی اثباتی ندارد.

ب- مفاد قاعده

لغویین در مقام بیان معنای ضرر و ضرار موارد مختلفی را یادآور شده اند در کتابی ضرر به معنای خلاف نفع آمده است. در کتاب دیگری ضرر را ضد نفع می دانند ۹

برخی دیگر از لغویین، ضرر را به مفهوم نقص دانسته اند. ۱۰

و برخی دیگر، ضرر را به سوء حال تفسیر می کند اعم از اینکه سوء حال نفس به خاطر قلت علم و فضل یا سوء حال بدن به خاطر فقدان عضوی از اعضاء و یا قلت مال و آبرو باشد. ۱۱

از نظر ما، برای فهم معنای «ضرر» لزومی به مراجعه به کتب لغت نیست چون این واژه از لغات ارتکازی بشر است، بشر به مجرد شنیدن واژه «ضرر» مفهوم ذیل به ذهن تبادر می کند که: ضرر به نقص جانی، مالی و آبرویی گفته می شود و نفع بر سود اطلاق می شود. ۱۳

اما کلمه «ضرار» بر وزن فعال مصدر باب مفاعله است که دلالت بر اعمال طرفینی می کند. پس ضرار مبین امکان ورود ضرر از دو طرف است برخلاف ضرر که همیشه از یکطرف علیه طرف دیگر ایجاد می گردد برای ضرار شش معنی گفته اند. ۱۴

۱- همان، ج ۱، ص ۳۱۹

۲- صحیح بخاری، کتاب البیوع، صحیح نسایی، کتاب البیع باب الخدیعه فی البیع، سنن ابن داود، کتاب البیوع، سنن بیهقی، کتاب البیوع

۳- کلینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی، (کتاب المعیشه، باب اضرار)، ص ۸۸

۴- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۸

۵- محقق داماد، مصطفی، القواعد الفقهیه بخش مدنی، ص ۱۳۴

۶- حنبل، احمد بن، مسند حنبل، ج ۵، ص ۳۲۶

۷- سیوطی، جلال الدین، تنبیه الحوالک، ج ۲، ص ۱۲۲

۸- جوهری فارابی، ابوالنصر اسماعیل بن حماد، صحاح اللغه، ج ۲، ص ۷۱۹

۹- فیروزآبادی، مجد الدین یعقوب، القاموس المحيط، ج ۲، ص ۷۵

۱- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۷۱

۱- راغب اصفهانی، برای دیدن معانی لغوی دیگر رک: مراغی، میر فتاح، پیشین؛ و نیز تراکیف ملاحمد، پسین ص ۴۷

۱- «رتکاذ» یعنی به مجرد شنیدن لفظ معنایی از آن تبادر می کند

۱- بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۱۴ «... و علی کل حال الظاهر من لفظ الضر عرفا هو النقص فی ماله، او عرضه، او نفسه، او فی شی من

شئونه بعد وجوده او بعد وجود المقتضی القریب له یحیث یراه العرف موجودا»

۱- نراقی، ملا احمد، پیشین، نیز مراغی، میر عبدالفتاح، پیشین

چنانکه گفته ایم ضرر و نیز ضرار از مفاهیم عرفی می باشند که لزومی برای مراجعه به کتب لغت نیست و با رجوع به عرف می توان به معنای آن پی برد. ۱

از این مباحث که بگذریم، برای تبیین مفاد قاعده ناچاریم به بررسی معنی مختلف «لا» در قاعده لاضرر بپردازیم، چه اینکه «لا» در معنای حقیقی اش برای نفی جنس بکار می رود و مفهوم آن این خواهد بود که مدخول «لا» به کلی در عالم خارج وجود ندارد، و چون حمل قاعده بر معنای حقیقی اش نادرست است چون در عالم خارج می بینیم که ضرر وجود دارد، فقها تلاش نموده اند تا این قاعده را به شکلی معنی کنند که به نظر شارع هر چه نزدیکتر باشد، در این راستا پنج نظریه را می توان ذکر نمود.

۱- نظریه مرحوم شیخ انصاری (ره)

ایشان معتقد است که «لا» در معنای حقیقی اش به کار نرفته است. چرا که نمی توان گفت در جامعه ضرری وجود ندارد، بلکه «لا» در معنای مجازی به کار رفته است، یعنی ایشان قبول دارند که «لا» در جمله، «لای» نفی جنس می باشد، ولی مدخول «لا» برداشته نشده است، بلکه حکمی که در تقدیر بوده مرفوع شده است. پس «لا ضرر فی الاسلام» یعنی «لا حکم ضرری فی الاسلام» ۲

۱- نظریه مرحوم محقق خراسانی (ره)

ایشان معتقدند که در جمله «لاضرر» نفی حکم شده است، به لسان نفی موضوع، امری که نظایر آن در روایات آمده است چون «لاشک لکتیر الشک» یعنی کسی که زیاد شک می کند، شک او شک نیست، به عبارت دیگر، موضوعاتی که دارای احکامی می باشند، اگر عناوین اولیه آن باعث ضرر بشوند، حکم آن برداشته می شود برای مثال، در جمله: «بیع لازم است» بیع «موضوع» و لزوم «حکم» است اگر بیع باعث ضرر گردد حکمش که لزوم است برداشته می شود. لکن اختلاف نظر بین شیخ و آخوند در آنجا ظاهر می شود که موضوع ضرری نباشد اما حکم ضرری باشد، برای مثال در معامله غبنیه، چون خود «معامله» که موضوع باشد، ضرری نیست بلکه «لزوم» آن که حکم است ضرری می باشد، طبق دیدگاه آخوند، مورد، مشمول قاعده لاضرر نیست، در حالیکه مطابق نظر شیخ قاعده لاضرر در مورد بیع ضرری قابل انطباق است. ۴

۲- نظریه مرحوم فضال تونی (ره)

در این نظریه مانند دو نظریه پیشین، استعمال «لا» در مفهوم حقیقی است با این تفاوت که ضرر منظور در آن، ضرر غیر متدارک است، یعنی ضرر غیر متدارک در اسلام وجود ندارد. ۶

۳- نظریه مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی (ره)

این بزرگوار معتقد است «لا»، «لای» نفی جنس نمی باشد، بلکه این «لا» در مقام نهی می باشد و از این حیث با سه دیدگاه نخست تفاوت دارد، ایشان معتقد است در آیات و روایات، نظیر این مورد زیاد وجود دارد، مثل کریمه «فلا رفث ولا فسوق و لا جدال فی الحج» که به معنای نهی از بدکاری و آمیزش با زنان و ستیزه جویی در حج است. بر این اساس، مفهوم جمله «لاضرر» این خواهد بود که ضرر ننزید. بدیهی است استعمال «لا» در جمله اسمیه به معنای نهی هر چند خلاف فصاحت است ولی بکار بردن «لا» در مفهوم نهی، ولو به نحو استعمال مجازی امکان پذیر است.

۴- نظریه حضرت امام خمینی (ره)

ایشان بر این باورند که «لا» در معنای مجازی «نهی» بکار رفته است و از این حیث با مرحوم شریعت اصفهانی هم عقیده می باشند، اما می گویند این نهی یک نهی حکومتی است نه نهی الهی، برای روشن شدن دیدگاه حضرت امام (ره)، مقدمه ای کوتاه لازم است حضرت امام (ره) می فرمایند پیامبر اسلام (ص) دارای سه شان و منصب بوده اند:

۱- مقام نبوت و رسالت، حکمی که به اعتبار از ایشان صادر می شد، جنبه ارشادی داشت مثل امر به نماز، چرا که به اعتبار این مقام، ایشان امرونهی مستقل ندارد، بلکه امرونهی ایشان ارشاد به اوامر و نواهی الهی است.

۱- بجنوردی، سید محمد حسن، پیشین، ص ۲۱۵

۲- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، اصول عملیه ص ۱۷۲، رساله لاضرر مکاسب المحشی، ج ۲، ص ۲۴۶، بیعد.

۳- ر.ک کفایه الاصول، موسسه آل البيت، (احیاء التراب ص ۳۸۱)

۴- بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقیهیه، ج ۱، ص ۲۱۷، بیعد

۵- این نظریه مربوط به فاضل تونی است نه محقق نراقی آنگونه که آقای محقق داماد در کتاب قواعد فقه خود آورده اند، ر. ک: قواعد فقه، ص ۱۵۱

۶- تونی، فاضل، الوافیة فی الصول للفقہ، ص ۱۹۴

۷- سوره بقره آ: ۱۹۷

۲- مقام حکومت و زمامداری، امر و نهی پیامبر (ص) در این مقام، ارشاد به حکم الهی نبود، بلکه مستقیماً استناد به حضرتش داشت، مانند امر به جهاد و تشکیل قوای نامی، این احکام، مولوی بوده که اطلاعات از آن به حکم آیه شیفه «اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولی الامر منکم» اوجب بود.

۳- مقام قضاء و فصل خصومت، حکمی که به این اعتبار، از آن حضرت صادر می شد، حکمی بود قضایی که اطاعت از آنها نیز واجب بودمانه به این عنوان که ایشان سلطان و حاکم است. بلکه به این عنوان که قاضی است، بنابراین، احکام و دستورات حضرت رسول اکرم (ص) را به اعتبار این ۳ منصب، می توان به ۳ دسته احکام تبلیغی، حکومتی و قضایی تقسیم نمود.

در جریان قضیه سمره بن جندب رسول اکرم (ص) از جایگاه حاکم اسلامی بعنوان یک ضابطه حکومتی مردم تحت امر خود را از ایراد ضرر و خسارت به یکدیگر منع فرموده است که البته اطاعت این فرمان برای مسلمانان واجب است. یکی از فقها معتقد است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و این عدم مشروعیت هم شامل تکلیفی مبتنی بر نفی ضرر و بر مردم وضع گردیده و هم شامل مرحله اجرای قانون، نتیجه نظر فوق این است که اولاً احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی مبتنی بر نفی ضرر بر مردم وضع گردیده و ثانیاً چنانچه شمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاص موجب زیان بعضی بر بعضی دیگر گردد آن قوانین مرتفع است. ۳

ب- تطبیق قاعده بر موضوع

اولاً: آیا مستثنیات دین می تواند مبتنی بر قاعده لاضرر باشد یا به عبارت دیگر آیا بطور کامل ضرری متوجه او نیز چون معوض (یا مبیع) را در قابل آنچه می پردازد دریافت داشته است. پس عملاً ضرری متوجه شخص مدیون نمی باشد تا بتواند مبنایی برای مستثنیات دین قرار گیرد.

ثانیاً: اگر پرداخت دین از محل فروش مستثنیات دین ضرر تلقی شود باید پرداخت دین از محل غیر مستثنیات دین هم ضرر باشد زیرا که ملاک ضرر در این مورد نقص در اموال است که در هر دو صورت وجود دارد و لذا پرداخت هر دینی با قاعده لاضرر متعارض است. ثالثاً: فقها مهمترین تعارض قاعده لاضرر را با قاعده تسلیط دانسته اند و در تعارض بین این دو قاعده به این نتیجه رسیده اند که لاضرر حاکم بر قاعده تسلیط است یعنی اگر تسلط و سیطره مالک بر مالی موجب ضرر دیگری شود تسلط و سیطره مالک محدود می شود البته نظرات مختلفی از سوی فقهای مطرح شده است. ۴

ولی قدر جامع و مشترک همه این نظریات این است که در مواردی که تسلط بر ملک موجب ضرر دیگری می شود و این تسلط نامتعارف هم هست اصل با قاعده لاضرر است ماده ۱۳۲ ق.م در این مورد به تبعیت از نظر مشهور فقها چنین می گوید «کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد. با توجه به مقدمات فوق می توان نتیجه گرفت:

اگر لاضرر مبنای مستثنیات دین قرار گیرد باید تمام اموال مدیون فروخته شود زیرا که لاضرر دلالت بر عدم ضرر به دیگری (داین) دارد و قاعده تسلیط هم سلطه مالک را بر اموالش تأیید می کند که با تعارض آن دو قاعده و حاکم شدن قاعده لاضرر نتیجه این می شود که اموال مدیون فروخته شود تا ضرر به دیگری نرسد. پس اگر مبنا لاضرر باشد نباید موردی از اموال مدیون از توقیف و فروش مصون باشد نه عکس آن.

قاعده لاضرر نمی تواند مبنای صحیحی برای این باشد زیرا که در اینجا به نظر اکثر فقها مشهور امامیه از منظور ضرر، ضرر شخصی است نه نوعی. ۵ «بناء علی ما استظهرنا منه هو الضرر شخصی لا النوعی لانه معنی الحکومه علی ما بیناه رفع الحکم فی کل مورد نشا منه الضرر» در این صورت که ضرر شخصی مدنظر باشد نمی توان بصورت نوعی برای رفع ضرر حکم نمود، حکم در مورد مستثنیات دین بدین صورت است بدون توجه به اینکه ایضاً ضرری وارد شده است یا نه؟ نسبت به تمام مدیونین یک حکم ارایه داده است که با این قاعده هماهنگی ندارد.

رباعاً: دلیل دیگر عدم تطبیق مستثنیات دین با این قاعده در تعریف ضرر به عدم النفع، نقص در حق و خلاف منع گفته که هیچیک از این تعاریف با مبحث ماسازگاری ندارد زیرا در اینجا بحث از پرداخت دین واجب است که براساس قاعده (وجوب دین المقضی) پرداخت آن واجب است و با پرداخت آن هم ضرری متوجه مدیون نمی شود زیرا که یا مدیون به علت قرض مدیون گشته است که در این صورت عوض آنچه

۱ - سوره نساء آیه ۵۹

۲ - موسوی خمینی، سید روح الله، رسائل، ج ۱، ص ۵۰ به بعد نقل از مستثنیات دین، میرداداشی، سید مهدی ص ۱۱۹

۳ - محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ج ۱، ص ۱۳۵

۴ - موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۱ ص ۳۰۶

۵ - همان، ج ۱، ص ۱۹۹

راکه پرداخت میکند قبل از دریافت داشته است یا اینکه مبنای دین وجود قراردادهای معوض مثل بیع بوده در این صورت هم با دریافت ثمن عوض راتصاحب نموده است.

خامساً: یکی از فقها در کتاب خود پرسشی را مطرح کرده است. آیا شخص اجازه دارد با رفع ضرر از خود به دیگری ضرر وارد آورد؟ مثلاً اگر دیوار خانه ای خوف خرابی می رود روا نیست که مالک آن را بوسیله چوب بست و غیره به طرف خانه همسایه متمایل کند به نحوی که برای همسایه ایجاد خطر کند. از همین فتوا استفاده می شود که در ما نحن فیه هم مدیون نمی تواند برای رفع ضرر خود به داین با عدم پرداخت دین به او ضرر بزند و حال آنکه در مستثنیات دین حکم به این صورت داده شده است که برخی از اموال مدیون را از توقیف استثناء کرده اند که با این ضابطه قاعده لاضرر هماهنگی ندارد.

سادساً: اگر تفسیر امام خمینی (ره) از قاعده لاضرر را بپذیریم اصلاً تعارض بین قاعده لاضرر و قاعده وجوب دینی مقضی وجود ندارد زیرا که ایشان معتقدند که لاضرر فقها با قاعده تسلیط در تعارض است و لذا در نظر ایشان به هیچ وجه قاعده لاضرر نمی تواند مبنای حکم مستثنیات دین قرار گیرد.

۲-۱- قاعده عسر و حرج

برخی از فقها مبنای حکم مستثنیات دین را عسر و حرج دانسته اند. بدین تعبیر که معتقدند چون با فروش مستثنیات دین منقصد و ضیقی برای مدیون و خانواده او فراهم می آید و لذا به خاطر جلوگیری از عسر و حرج در زندگی مدیون شارع اموالی را به عنوان مستثنیات دین شمرده است. یکی از فقها در کتاب خود چنین بیان داشته: مدیون تا جاییکه امکان پرداخت دین داین را دارد و این سعی، او را در عسر و حرج قرار نمی دهد سعی در پرداخت دین خود بنماید. از این جمله می توان استنباط کرد که به نظر این فقیه مبنای مستثنیات دین عسر و حرج است. همچنین یکی دیگر از فقها که مبنای عسر و حرج را پذیرفته است می فرماید: «ان مدارکه العسر والحرج...» و این نظر در میان فقها از قوت بیشتری برخوردار است که عسر و حرج مدیون مبنای حکم مستثنیات دین قرار گرفته است. در این مبحث با بررسی قاعده عسر و حرج و تطبیق مستثنیات دین بر قاعده به این پرسش که آیا مبنای مستثنیات دین قاعده عسر و حرج بوده است پاسخ خواهیم گفت.

الف- مدرک و مفاد قاعده

حرج در لغت به معنای ضیق، تنگی، گناه و حرام است و گفته اند حرج در اصل به معنی اجتماعی و انبوهی شئی است به گونه ای که موجب حصول قصور ضیق و تنگی میان آن اشیا شود. اگر قرآن نیز حرج به معنای ضیق، تنگی و سختی آمده است مثل: «ما یرید الله لیجعل علیکم من حجر و لکن یرید یطهرکم» همدارک و مستندات این قاعده را آیات و روایات تشکیل داده اند که بخاطر ایجاز از ذکر آنها پرهیز می کنیم. یکی از فقها رابطه بین عسر و حرج را عموم و خصوص مطلق می داند و می فرماید: «عسر اعم از حرج و ضیق است زیرا هر عسری ضیق است ولی عکس آن هر ضیقی عسر باشد صادق نیست.»^۶

یکی دیگر از فقها رابطه مصادیق عسر و حرج را تساوی می داند نه عموم و خصوص مطلق. زیرا هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد دشوار و سخت هم هست زیرا که ضابطه تعیین مصادیق عسر و حرج عرف است که عرف هم هر کاری را که موجب مضیق و تنگنا باشد حرج و دشوار تلقی می نماید. لاجرم قاعدانی نظر خود را اینگونه بیان کرده «گرچه گفته اند رابطه ی عسر و حرج از نظر منطقی عموم و خصوص مطلق است و عسر اعم و مطلق از حرج است و هر عسری حرج است اما هر حرجی عسر نیست ولی این دو مترادف و یکسان اند...»^۸ مبنای عسر و حرج را امری شخصی و نه نوعی می دانند. با دقت در آیات و روایات مربوط به عسر و حرج مشخص می شود که این امور در مورد اشخاص متفاوت است و حتی در مورد یک شخص در حالتها مختلف ممکن است یکسان نباشد. به گفته یکی از نویسندگان

۱- انصاری، شیخ مرتضی، رساله لاضرر، آخر کتاب مکاسب، ج ۲، ص ۲۴۸

۲- انصاری، شیخ مرتضی، رساله لاضرر، آخر کتاب مکاسب، ج ۲ ص ۲۴۸

۳- موسوی بجنوردی، سید محمد، القواعد الفقهیه، ص ۲۷۷

۴- راغب، ابوالقاسم حسن بن محمد، المفردات، فی غریب القرآن

۵- سن: مانده آ: ۶

۶- نراقی، ملا احمد، عواید السلام، ص ۶۱

۷- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، ج ۲ ص ۹۲

۸- تاجمیری، امیر تیمور، فرهنگ عبارات و اشارت حقوقی، افرینه ۷۷، ص ۲۱۹

۹- شیخ انصاری، مکاسب و رسائل، اخوند در کفایه، نایبی در منبع الطالب، میرفتاح در عنوانین، نراقی در قواعد (به نقل از عیسی، مقاله قاعده لاضرر در اجاره، مجله

حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۱۰ ص ۹۵

(... زمان، مکان، جنسیت و وضعیت شخص از آن موثر است و به اختلاف موارد فرق می‌کند...) نکته دوم مبنای تشخیص حرج عرف است. گفته شده: «گاهی کاری مقدور ولی دارای مشقت زیاد و دشواری است و اینگونه کارها در قلمرو قاعده لاجرح قرار می‌گیرد بدیهی است هر کاری مشقت و دشواری دارد ولی نمی‌توان هر مشقت و دشواری را مشمول این قاعده دانست. بلکه باید مشقت و دشواری زیاد و عرفاً قابل تحمل نباشد تا مشمول این قاعده قرار گیرد.»^۲

ب- تطبیق موضوع با قاعده

غرض از بحث قاعده نفی عسر و حرج این مسئله است که آیا قاعده نفی عسر و حرج می‌تواند مبنای حکم مستثنیات دین قرار گیرد یا نه؟ که برای پاسخ پرسش مزبور نیاز به مطالعه اجمالی قاعده و آشنایی مختصر با آن بود تا بتوانیم با احاطه بیشتری به بررسی موضوع بپردازیم. به نظر اکثر فقهای امامیه مبنای مستثنیات دین عسر و حرج است^۳ این عقیده با ظاهر قواعد مطابقت دارد مخصوصاً با توجه به نظر برخی از فقها در مورد مستثنیات دین که اولاً مصادیق آن را حصری ندانسته و با توجه به احوال و شرایط متغیر می‌پندارند. ثانیاً حکم مستثنیات دین را از قاعد امری ندانسته بلکه آن را حق داشتند که قابل اثبات از ناحیه ذیحق است یعنی مدیون خود حق فروش آن اموال را دارد و می‌تواند با فروش آن دین خود را ادا نماید، این احکام و فتاوی با مفاد قاعده عسر و حرج مطابقت داشته و مضافاً بر اینکه به آیه شریفه «و ان كان ذو عسره فنظرة الی میسره ترجمه: و اگر بدهکار، تنگدست بود پس مهلتی باید تا گشایشی یابد»^۴ هم استناد شده است و مبنای قرآنی مستثنیات دین را این آیه دانسته‌اند. معذالک در مورد این قاعده اشکالات متعددی به ذهن می‌رسد که این نظر را مخدوش می‌سازد که قاعده عسر و حرج مبنای حکم در مورد مستثنیات دین است حکم است نه حق. لذا قابل اسقاط نیست. ثالثاً در مورد احصایی یا حصری بودن آن هم با توجه به اینکه از موارد استثنایی است لذا باید به قدر متیقن اکتفا شود و تعمیم آن به مصادیق دیگر صحیح نمی‌باشد. پس موارد آن احصایی است نه تمثیلی و اگر چنین باشد با قاعده عسر و حرج سازگاری نخواهد داشت زیرا در قاعده عسر و حرج منظور از حرج، حرج شخصی است نه نوعی که با توجه به شخصی بودن آن نمیتوان یک حکم کلی برای تمام افراد و تمام ازمنه داد، بلکه با توجه به احوال باید تغییر کند و از فردی به فرد دیگر هم متغیر باشد که اینک در بعضی از مصادیق آن این مسئله مورد توجه واقع شده است مثلاً در مسکن، خادم و راکب لایق به حال «مدیون بودن» مورد توجه بوده است همچنین در باب نفقات هم توجه به وضع خانوادگی و پایگاه اجتماعی مدیون و خانواده او ملحوظ شده است. که بدرستی شخصی بودن مستثنیات دین با حصری بودن آن سازگاری ندارد مگر اینکه دست از حصری بودن مستثنیات دین بر داریم که این هم با استثنایی بودن مصادیق آن سازگاری ندارد. گذشته از مساله فوق در قوانین موضوعه هم مساله مستثنیات دین به صورت حصری آمده است همچنین در روایات و کلام مشهور فقها مساله مستثنیات دین بطور حصری پیش بینی شده است.

ثالثاً: یکی از مهمترین مسایلی که در قاعده عسر و حرج بحث میشود تعارض بین دو حرج است که در مانحن فیه محل ابتلاست. توضیح اینکه در مواردی اعمال قاعده نفی عسر و حرج موجب حرج یا ضرر برای طرف دیگر میشود اگر تعارض حرج با ضرر دیگری باشد چون ضرر اخف از حرج است لذا ترجیح با اعمال قاعده نفی حرج است. عولی اگر حرج شخصی با حرج دیگری در تعارض باشد در اینصورت بین موردی که شخص واحد هر دو حکم حرجی است و موردی که احکام حرجی معارض به دو شخص مستقل مربوط می‌شود تفاوت قائل شده‌اند در اولی تمام فقها معتقدند که شخص باید به ترجیح و اعمال قاعده ناظر بر ضرر بیشتر ضرر کمتر را انتخاب کند ولی در مورد دوم - که مورد بحث ما هست - اختلاف نظر دارد برخی عقیده دارند که باید مثل مورد نخست جانب ضرر کمتر را گرفت زیرا همه بندگان خدا ایندو در نگاه شرع یکسان هستند و همانند موردی است که دو حرج وارد بر شخص واحد می‌باشند.

نظر برخی دیگر از فقها این است که جعل قاعده نفی عسر و حرج از روی امتنان است و مقتضای امتنان، رفع حکمی است که مستلزم ضرر است مشروط بر آنکه موجب ایراد ضرر بر دیگری نباشد و نتیجه گرفته‌اند که در مانحن فیه نیز به این علت که اجرای قاعده نفی حرج نسبت به هر کدام از دو طرف با امتنان مغایرت دارد قاعده نسبت به هیچکدام اجرا نمی‌شود و تساقط می‌کند و هر یک از مالکان بر سلطنت خود نسبت به مال باقی می‌ماند. لار بحث ما هم هر جا که استثناء کردن اموال مدیون و عدم پرداخت دین داین، موجب حرج

۱- تاجمیری، امیر تیمور، منبع پیشین، ص ۲۲۰

۲- محمدی، ابوالحسن، القواعد الفقهیه، ص ۲۱۶

۳- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲ ص ۳۳۵

۴- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، قواعد الفقهیه، ج ۷، ص ۳۳۵ مقدا، فاضل، ضد القواعد الفقهیه، ص ۹

۵- س: بقره آ: ۲۸۰

۶- انصاری، مرتضی، رسایل، ج ۲، ص ۵۳۸ - ۵۳۹

۷- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۱ ص ۳۳۵

برای طلبکار گردد تکلیف چیست؟ در مورد مستثنیات دین با توجه به اینکه این نکته کمتر مورد توجه قرار گرفته است ولی از ظاهر فتاوی فقها بدست می آید که آن دسته از اموال مدیون که از مستثنیات دین هستند به فروش نخواهد رفت حتی اگر عدم فروش آنها موجب حرج طلبکار گردد یعنی مدیون بر حرج و عسر داین ترجیح داده شده است حال آنکه در قاعده عسر و حرج چنین مطلبی نداریم چنین عملی ترجیح بلامرجه است و لذا نمی تواند بر مبنای قاعده عسر و حرج این عمل را استوار گردانید. در پاسخ به اشکال فوق می توان گفت از آنجا که عسر حرج مدیون و داین در تعارض بودند لذا قاعده عسر و حرج تساقط کرده و ترجیح مدیون به خاطر وجود عموماتی از قبیل اصله البرائت و اصل عدم بوده است که در پاسخ به این شبهه هم باید گفت که اصول عملیه در ایجا قابل استناد نیست زیرا به خاطر وجود دلیل خاص مبنی بر بدهکار بودن مدیون و همچنین لزوم و وجوب ایفای دین از اموال او نوبت به اصل نمی رسد (الاصل دلیل حیث لادلیل) و اگر تعارض و تساقط بین دو قاعده نفی عسر و حرج هم باشد چون دیگر مبنایی بر استثنای برخی از اموال مدیون از توقیف وجود ندارد لذا باید کل اموال مدیون تا میزان بدهی او به طلبکار فروخته شود و از محل فروش آن اموال دین مدیون ادا گردد. پس قاعده عسر و حرج نمی تواند مبنای مستثنیات دین قرار گیرد بلکه باید مبنای دیگر جستجو کرد. رابعا همانگونه که گفته شد بعضی از فقها به آیه «و ان كان ذو عسره فنظرة الی میسره»^۱ هم در اثبات حکم مستثنیات دین استناد کرد ولی این آیه به نظر ما نمی تواند مبنای مستثنیات دین باشد (زیرا که این آیه بصورت کلی بیان می فرماید که اگر بدهکار قدرت پرداخت نداشته باشد به او مهلت دهید تا توانگر گردد و اگر در هنگام تنگدستی به رسم صدقه ببخشید برای شما بهتر است اگر منافع این کار را بدانید)

در این آیه تصریح به اینکه منظور از ذوعسره چه کسی است آیا کسی است که اصلا اموالی ندارد و اموالی بجز مستثنیات دین ندارد نشده است و همچنین اینکه ملاک و معیار برای تشخیص ذوعسره چیست داده نشده است و بطور کلی بیان شده است. مفسرین نکاتی را از این آیه استنباط کرده اند ولی هیچیک به این مسئله که مبنای مستثنیات دین این آیه است اشاره ای نکرده اند^۲ این استدلالهای مخالفین بود که در تحقیقات فردی، استناد شده بود^۳ اما به نظر دیگر با توجه به آیات و روایات می بینیم که در اسلام حکم حرجی برداشته شد است. وجوب اولیه در برخی از احکام عبادی چون نماز، روزه، حج، جهاد و نیز حکم اولیه در برخی از معاملات و عقود مثل وفای به عهد، و اینکه طلاق به دست مرد است (ماده ۱۱۳۳ ق. م ایران) آمده ولی متقابلاً در مواردی خاص که با معذوریت و مشقت و دشواری همراه می-شود، با عامل ثانویه (عسر و حرج) این تکلیف برطرف می شود. به جهت مرض یا سفر یا نیافتن آب برای وضو، تیمم جاری می شود و به جهت عسر و حرج مدیون یا بدهکار برخی مایحتاج ضروری او از توقیف و اجرا معاف می شود. همانطور که در صورت بروز عسر و حرج، زن می تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند اگر چه طلاق به دست مرد است. در این باره مواردی در قوانین موضوعه ایران به چشم می خورد که همین عسر و حرج مبنای وضع قانون شده است و از این موارد می توان ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی ایران اصلاحی ۱۳۷۰ اشاره کرد که مقرر داشته: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه میتواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود»

در اینجا مشاهده می شود که اگر چه به اقتضای ادله اولیه که طلاق منحصرأ در دست زوج است. (الطلاق بید من اخذ بالساق) ولی این اختیار زوج مطلق و همیشگی نیست و قانونگذار در جهت تعدیل روابط انسانی قاعده ی لاجرح را به عنوان یک عامل ثانوی بمنظور جلوگیری از عسر و حرج زوجه که همانا مشقت و دشواری زیاد در ادامه زوجیت اوست، در قانون وارد ساخته و همین مبنای فقهی، پوشش قانونی به خود گرفته است. مورد دیگر تخلیه اماکن اجاره ای است. با انقضای قرارداد اجاره، مستاجر مکلف به تخلیه مورد اجاره و تحویل آن به مالک است. اما اگر صدور حکم به تخلیه مستلزم عسر و حرج برای مستاجر شود، دادگاه می تواند به مستاجر مهلتی بدهد (ماده ۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲ و تبصره های آن و نیز قانون ممنوعیت تخلیه اماکن و واحد های آموزشی و پرورشی مصوب ۷۲ که در آن صراحتاً به عسر و حرج استناد شده است) همین اختیار را دادگاه در مورد دین دارد. ماده ۲۷۷ قانون مدنی مقرر داشته: «متعهد نمی تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه ای قرار اقساط بدهد. همچنین ماده ۲ قانون نحوه ی اجرای محکومیت های مالی مصوب ۷۷ مقرر داشته:

« هر کس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود، ... دادگاه او را الزام به تادیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترش باشد، آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می نماید... تبصره : چنانچه موضوع این ماده صرفاً دین بوده و در ذمه مدیون باشد دادگاه در حکم خود «مستثنیات دین» را منظور خواهد داشت.»

۱- همان

۲- مدیر شانه چی، کاظم، آیات الاحکام ص ۱۷۹

۳- مولایی، غلامرضا، مستثنیات دین از نظر فقهی و حقوقی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، ص ۶۴-۶۵

در ماده ۳ قانون فوق الذکر نیز اعسار محکوم علیه را مطرح نموده است، بنابراین به این نتیجه می‌رسیم که قاعده نفی عسرو حرج تنه‌امروبط به احکام عبادی نیست و در بسیاری از موارد و ابواب و فروع فقهی نیز حاکم است و آنطور که اشاره شد، در بسیاری از قوانین نیز رسوخ کرده و حتی خود سبب وضع قانون بوده است و در عقود و معاملات و حتی انفاق و طلاق نیز جاری است و برخی از فقها هم تمام رخصتها و تخفیفات شرعی را ناشی از این قاعده می‌دانند و یکی از آثار مهم قاعده نفی عسر و حرج در معاملات، معافیت معسر از ایفای دین تا زمان رفع اعسار او است و مستند این حکم آیه ۲۸۰ سوره بقره (که قبلا بیان شد) و اجماع است. ۲

۲- مبانی حقوقی

در مبحث اول مبانی قرآنی و شرعی مستثنیات دین بیان شد و منشاء آن به عنوان یک حق در منابع حقوق اسلامی (کتاب، سنت، عقل و اجماع) بررسی شد. در این قسمت می‌خواهیم منابع حقوقی را بررسی کنیم. منابع حقوقی داخلی ایران را قانون (به معنای عام کلمه که شامل مصوبات، ایین نامه‌ها و بخش نامه‌ها) و عرف و عادت و رویه قضایی تشکیل می‌دهد. ۳. مبنا و مرجع حق نیز گاه قانون است بطوریکه مستقیماً حقی را برای اشخاص رسمیت می‌بخشد یا تکالیفی را به برخی از اشخاص در مقابل دیگران بار می‌کند که به این ترتیب «حق قانونی» یا «الزام قانونی به اجرای حق» مطرح می‌شود و گاه اراده اشخاص در غالب عقود، ایفاعات یا شرایط قراردادی خود منشأ حق واقع می‌شود. به این نهاد در این قسمت به شرح تفسیر این مبانی می‌پردازیم.

۱-۲- حکم قانون

در فصل اول که مفهوم و ماهیت حقوقی مستثنیات دین بیان شد اشاره شد که «مستثنیات دین» به عنوان یک اصل نیست، بلکه اصل لزوم تادیه دیون بطور کامل است لیکن در مواردی برخی از ضروریات زندگی شخصی و خانوادگی مدیون از توقیف و فروش به منظور پرداخت بدهی، معاف و مستثنی شده است. این نوع معافیت و شرایط و مصادیق آن را قوانین مختلفی در حقوق موضوعه و مدون ایران تعیین کرده‌اند که در بیان تاریخچه و تحولات قانونگذاری ایران به عنوان قانونی پرداخته شده است (نک: ص ۲۹ الی ۳۴) و علاوه بر نص قانون مذکور، در برخی قوانین دیگر نیز اشاره وار از مستثنیات دین صحبت به میان آمده است که از آن جمله است: قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۴ مصوب دهم آبان هزار و سیصد و هفتاد و هفت مجلس شورای اسلامی و ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی همصوب ۷۵/۳/۲ است.

جایی که حکم قانون به قاعده اصله اللزوم یا اصل لزوم وفای بعهده و ادای دین تخصیص می‌زند و برخی از اموال را به لحاظ پاره‌ای ملاحظات اجتماعی معاف می‌کند قطعاً این قبیل مقررات و ملاحظات استثنایی قانونی را قانونگذار بر اثر حکمت و مصلحت اجتماعی و نظم عمومی و اقتضای عدالت و انصاف و یا مقتضیات حکومتی روز تدوین و تعیین می‌کند. در زندگی جمعی و جامعه مدنی، قانون محور و منشا تنظیم و تعدیل روابط انسانها و اعضای این جامعه است و همین مصالح جمعی و تامین رفاه و آسایش جمعی که یکی از حقوق شهروندان در مقابل حکومت است، گاه ممکن است که با حق فردی تعارض پیدا کند. ابتدا اصل لزوم وفای بعهده و تادیه دین حامی حق بستانکار است. لیکن گاه ابتدا رعایت این اصل برای اجرای حق فرد عوارض اجتماعی سوئی پیدا می‌کند که با منافع و مصالح جمعی سازگار نیست. بنا بر این مصلحت اجتماعی و نظم عمومی و منافع مردم و دولت، اقتضای وضع قوانین را دارد که این روابط خصوصی افراد را تعدیل کند و بدین ترتیب فلسفه حکم قانون برای تعیین مستثنیات و معافیت‌های اموال خاص مطرح و توجیه می‌شود بنابراین در تعارض بین حقوق طرفین، قانون حق مهمتر و منفعتر را حمایت می‌کند و این حمایت قانونی ریشه در چند عامل دارد و بر یکسری اصول استوار است که چند نمونه از آن در اینجا بیان می‌شود.

۱ - عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۱۴

۲ - منبع پیشین، ص ۴۵

۳ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی شماره ۵۵۱۶

۴ - در تبصره ماده ۲ این قانون آمده است: «چنانچه موضوع این ماده صرفاً دین بوده و در ذمه مدیون باشد، دادگاه در حکم خود مستثنیات دین را منظور خواهد داشت.»

۵ - متن ماده چنین است: «در کلیه موارد که محکوم علیه علاوه بر محکومیت کیفری به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای حکم امتناع نماید در صورت تقاضای محکوم له دادگاه با فروش اموال محکوم علیه بجز مستثنیات دین حکم را اجرا خواهد نمود.»

۲-۲- حق حیات

حق در یک معنا، یک رابطه دو جانبه میان دو شخص است که برای یکی استحقاق و برای دیگری تکلیف می آورد، این نوع حق را ادعا گویند.

اما نوع دیگر حق، «حق مصونیت» است که این معنی که اگر «الف» نسبت به چیزی از مصونیت برخوردار باشد، بدین معناست که طرفهای متقابل، مانند «ب» ناتوان از این هستند (قدرت و صلاحیت ندارند) که رابطه «الف» با آن چیز را دگرگون سازند. به همین علت در قوانین اساسی، قانونگذاران از محروم ساختن شهروندان از حقوق بنیادین منع شده اند. حق حیات از جمله این حقوق بنیادین است. حق حیات بنیادی ترین حق انسانی است اکثر حقوق پیش بینی شده در اسناد بین المللی حقوق بشر متوقف بر حق حیات است. اگر متقابل ایجاد محدودیت و توقیف اموال محکوم علیه، این مساله ظاهر میشود که افراد حق حیات دارند، برای ادامه حیات نیازمند ابزار و وسایل هستند، افراد دارای خانواده اند و مسئول تامین هزینه آنها میباشند، آیا تعقیب عملیات اجرایی به هر شکل و به هر وسیله و با تمام قدرت باید دنبال شود یا یک حداقل از اموال از توقیف مستثنی گردد تا ادامه زندگی مدیون و محکوم علیه مقدور باشد. برای پاسخ به این سوال فوق باید به موازنه و اصل یا قاعده حقوقی پرداخت؛ اول، اصل لزوم وفای دین، که با نادیده گرفتن این اصل و امتناع از پرداخت دین، داین و محکوم له در عسر و حرج قرار گیرد. دوم، اصل حفظ حیات مدیون یا محکوم علیه، که در صورت نادیده گرفتن این حق بنیادین، مدیون و خانواده اش در عسر و حرج قرار میگیرند.

بنابراین دو موقعیت عسر در مقابل هم قرار گرفته اند. در فقه برای حل تعارض ظاهری دو عسر، نظریات گوناگونی ابراز گردیده است. عو در مساله مفروض، بنظر می رسد با تمسک به نظریه ای که ضرر کمتر را بر ضرر بیشتر ترجیح می دهد، اینگونه استفاده کرد که چون حفظ نفس و جان بر حفظ مال ارجح است و اگر وضعیت مدیون طوری باشد که با اجرای حکم، نفس و جان او در خطر افتاد و وضعیت داین در این حد نباشد، پس بطور موقت و تا زمانی که مدیون قادر به اجرای حکم از طریق دیگر نمی باشد، اجرای حکم متوقف می شود. بنابراین یکی از مبانی رعایت مقررات مستثنیات دین، پاسداری از حق حیات به عنوان بنیادی ترین حقوق انسانی است، چرا که مستثنی نمودن آذوقه، ابزار آلات امرار معاش و میزان مشخصی از درآمد و حقوق، در واقع در جهت حمایت از ادامه حیات مدیون و خانواده اش می باشد. در اینجا قابل ذکر است که چنانچه دو موقعیت عسر یکسان داین و مدیون در مقابل یکدیگر قرار گیرند و نسبت به هر دو آنان نفس و جان در خطر باشد عسر کدام به دیگری مرجح است؟ در پاسخ به این سوال مهم از یکطرف مقررات موضوعه و رعایت مقررات مستثنیات دین در صورتی که حق حیات مدیون در خطر باشد را لازم می دانند لذا تکلیف مراجع قانونی توجه لازم به عسر مدیون است نه داین، از طرف دیگر نظریات فقهی با وجود تعرض بین عسر دو طرف در موارد مشابه، به عدم جریان قاعده معتقد می باشند. قابل ذکر است با وجود سکوت قانونگذار، با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ آیین دادرسی مدنی محاکم ملزم به مراجعه به منابع فقهی و فتاوی معتبر بوده و اصول و قواعد حقوقی نیز لازم لاراعیه است.

۲-۳- کرامت و شرافت انسانی

قبل از اینکه بحث این گفتار را شروع کنیم قابل به ذکر است همانطور که در گذشته به آیات و روایات استناد می کردیم بحث کرامت و شرافت از مبانی فقهی هم می باشد منتهی چون حقوق دانان بیشتر به آن استناد کرده اند ما نیز در این گفتار آورده ایم. روح خدا در انسان دمیده شده است «... و نفخت فیہ من روحی»^۱ انسان در زمین جانشین و خلیفه خداوند است. «... انی جاعل فی الارض خلیفه...»^۲ و به همین دلیل مقام انسان والا است و از کرامت و فضیلت برخوردار به گونه ای که خداوند انسان را اشرف مخلوقات معرفی کرده و بر تمام ملائکه تکلیف کرد که به انسان سجده کنند و همه آنها این فرمان خداوند را اجرا کردند به غیر از شیطان که به واسطه تکبر، از این فرمان الهی سرپیچی کرد و به همین جهت رانده و ملعون درگاه خداوند قرار گرفت. «و اباز در قران فرمود «ولقد کرمتنا بنی آدم و

۱ - تولیت، سید عباس، منبع پیشین، ص ۳۲-۳

۲ - والدرون، جرمی، فلسفه حق، ترجمه و پیشگفتار، راسخ، محمد، ش ۲۱، ص ۱۵۰

۳ - منبع پیشین ص ۹۶

۴ - سید فاطمی، سید محمد، حق حیات، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش ۳۲-۳۱ ص ۱۵۰

۵ - مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی مدنی، ج سوم، اجرای احکام مدنی، ص ۱۶۶

۶ - محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، ص ۸۷

۷ - موسوی بجنوردی، سید محمد، القواعد الفقهیه، ص ۱۴۵ - ۱۴۶

۸ - س: حجر، ۱: ۲۹

۹ - س: بقره آ: ۳۰

۱ - س: حجر، آ: ۳۰ الی ۳۵

حملناهم... ممن خلقنا تفضیلاً» و مافرزندان آدم را بسیار گرامی داشتیم و آنها را بر مرکب بروجر سوار کردیم و از هر غذای لذیذ و پاکیزه آنها را روزی دادیم و به بسیاری از مخلوقات خود برتری و فضیلت بزرگ بخشیدیم.^۱

اصل دوم قانون اساسی ایران در بند شش این کرامت و ارزش والای انسان را یکی از پایه های نظام جمهوری اسلامی معرفی کرده است که به گفته یکی از نویسندگان «... کرامت و ارزش والای انسان در ردیف اصل اعتقادی و بنیادی نظام جمهوری آورده شده»^۲ و دیگری درباره کرامت انسان با اقتباس از تعبیر قرآنی، چنین گفته است: «انسان دارای کرامت بالذات است. زیرا خداوند بنی آدم را از ابتدای خلقت مورد تکریم قرار داده است و با در اختیار گذاشتن خشکی، دریا و روزی پاکیزه بدین وسیله آنان را بر بسیاری از موجودات برتری داده است. تکریم انسان علی رغم خلقت جسمانی حاکی از روح خدایی تاحدی است که مسجود ملائک شده است. گوهر پاک کرامت، امانتی است که حفظ آن موکول به اعمال و رفتار انسان می باشد و احترام به آن تازمانی که مرتکب تبهکاری و شرارت نشده است، محفوظ خواهد بود»^۳

امام علی (ع) فرمود: «سزاوارترین مردم به کرم کسی است که کریمان بدوشناخته شوند، جوانمردی او از همه بیشتر باشد چنانکه در کرم به وی مثل زنند.»^۴ و در عهدنامه خود خطاب به مالک اشتر فرمود: «مردم را برای دل خود پوشش گردان و دوستی کردن با آنان و مهربانی کردن با همگان، چه مردم ۲ دسته اند: دسته ای برادر دینی تو هستند و دسته ای در آفرینش باتو همانند»^۵

قانونگذاران شئون افراد و شرافت و کرامت آنان را در وضع قوانینی که مربوط به مستثنیات دین است، مد نظر داشته است و دلیل آن از مطالعه مواردی که در قوانین به عنوان اموال مشمول مستثنیات دین آمده، واضح می شود، مثلاً در بندهای (الف)، (ب) و (ه) از ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و همچنین در ماده ۵۲۵ این قانون به طور مکرر از شان و شئون محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی صحبت به میان آورده که حاکی از آن است که در وضع این مقررات، به شان و شرافت انسانی توجه داشته و نخواسته از طریق توقیف یا فروش این قبیل اموال برای وصول طلب طلبکار، شرافت و ارزش انسانی محکوم علیه یا خانواده اش لکه دار شود، به گونه ای که با عسر و حرج مواجه شده و بی کار و بی توشه و بی منزل شود و در اجتماع خوار و رسوا شود و به این ترتیب می توان نتیجه گرفت که حراست از شرافت انسان و پاسداشت فضیلت و کرامت او می تواند یکی از مبانی منع توقیف و فروش مایحتاج و ضروریات زندگی محکوم علیه و خانواده اش به سود بستانکار باشد. نتیجه این قسمت از بحث این است که «قانون براساس فلسفه حق حیات و کرامت و شرافت انسان» مقرراتی وضع می کند که به موجب آن رعایت مستثنیات دین در مرحله توقیف یا فروش اموال محکوم علیه را ایجاب می کند.

۴-۲- آزادی اراده

در اینجا می خواهیم بدانیم که اراده چه نقشی در مستثنیات دینی دارد؟ در عقود و قراردادهای نامعین که طرفین منعقد می کنند و در این قبیل عقود اصل آزادی اراده حاکم است و خود گاه تنقیح مناط (سبب وضع) یک قانون قرار می گیرد. (ماده ی ۱۰ ق.م) و به لحاظ این که هر قراردادی مولود دو اراده است، این اراده می تواند خود مبنای حق و تکلیف واقع شود. در مورد مستثنیات دین نیز (بستانکار) محکوم له و محکوم علیه (بدهکار) می توانند توافق نمایند. این توافق ممکن است راجع به اموال و مصادیق مستثنیات باشد و ممکن است در خصوص چگونگی و مراحل توقیف یا اجرا و مقدار مستثنیات (توسعه یا تضییق دامنه آن) یا چگونگی فروش یا در رهن قرار دادن و بالاخره به صورت اسقاط حق قانونی باشد این توافق ممکن است به صورت عقدی علیحده یا شروط ضمن عقد صورت گیرد. همان طور که اشاره شد در حقوق ایران به اصل آزادی اراده احترام و اعتبار بخشیده شده است و می توان گفت براساس ماده ۱۰ قانون مدنی ایران این قرارداد بین طرفین لازم الاجرا است سوالی که در این جا مطرح می شود این است که آیا مدیون می تواند حق اعتراض راجع به مستثنیات دین را بطور کلی از خود ساقط نماید و یا در این صورت خانواده وی می توانند مانع این امر شوند یا خیر؟ آن چه به نظر میرسد این است که اولاً در مباحث قبل گفته شد رعایت مستثنیات دین یک حق یا عامل ثانوی است که در جهت جلوگیری از عسر و حرج و نجات جان (حفظ حیات) در نظر گرفته شده و در واقع برخلاف اصل اولیه (وفو بال عقود) است و در صورت شک در این موارد اگر نصی نباشد، به قدر متقین عمل می شود. ثانیاً مستثنیات دین برای خانواده ی مدیون مستقلاً ایجاد حق نمی کند. بلکه یک حق تبعی است و در صورت استناد شخصی مدیون یا محکوم علیه به این حق، خانواده و افراد تحت تکفل او هم می توانند از نتیجه ی آن بهره مند شوند و دلیل این ادعا اقبال در بیان ماهیت حقوقی گفتیم که این حقی است که قابل انتقال و توارث نیست و مستند آن صراحت ماده ۵۲۶ ق.آ.د.م است که

۱- س: اسراء، آ: ۷

۲- قنوتی، جلیل، نظام حقوقی اسلامی، ص ۲۰۸

۳- هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، ص ۵۵

۴- نهج البلاغه، قصار، شماره ۴۳۶

۵- منبع پیشین، نامه ۵۳

مقرر داشته: «مستثنیات دین تازمان حیات محکوم علیه جاری است». البته قانون اصلاح قانون مبارزه باموادمخدرمصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام موردناداری است که علی رغم حکم به اعدام ومصادره اموال،مقرر شده که اموال مستثنی از دین از مصادره خارج شوند.دراین مورد نظریه مخالفی که ازاداره حقوقی وتدوین قوانین دادگستری بشماره ۷۱/۱۱۱۰ مورخ ۸۱/۲/۷ وجود دارد و اجمالاً اینکه این نظربراساس نوع و منطوق و منظورسوال، درخصوص سمت و ذینفع بودن شخص استفاده کننده بوده و در مقام بیان ماهیت ومتعلق حق وذبحق نبوده است. ثالثاً گاه مصلحت مدیون وبه تبع از او مصلحت خانواده اش ایجاب می کند که از این حق صرف نظرکنند و به این طریق جلوی ضرر و مفسده متهم را بگیرند.

مثلاً به موجب قانون نحوه محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ در صورتیکه مدیون مالی بجز مستثنیات دین برای توقیف نداشته باشد، به درخواست محکوم له بازداشت می شود حکم می کند که گاهی بر حسب نوع و وضعیت خانواده، عقل و منطق چنین است که حضور شخص محکوم علیه در کنار خانواده به مراتب مفیدتر و ضروری تر از احتیاجات دیگری همچون مسکن شخصی است. خصوصاً در جامعه کنونی ایران که بسیاری از خانواده های جوان که به تازگی زندگی مشترک را شروع کرده اند، فاقد منزل و وسیله نقلیه شخصی هستند و در شرایط عادی هم بصورت اجاره نشینی زندگی خود را می گذرانند. برای یک نوعروس یا خانم جوان، حضور همسرش در کنار او از منزل شخصی ضروری تر است و اگر در اجرای قانون مذکور همسرش بازداشت شود به مراتب مشکلات بزرگتری فرا روی اوست. نیاوردن واژه خانواده و افراد تحت تکفل بعد از عبارت محکوم علیه در برخی از شقوق ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری مدنی مصوب ۱۳۷۹ موید این استدلال است که قانونگذار فقط در موارد خاص و استثنایی مایحتاج ضروری و حیاتی خانواده مدیون (محکوم علیه) را هم مدنظر و مشمول این حق قرار داده است. یکی از فقها رضایت محکوم علیه را به فروش مستثنیات دین جایز می داند و در توضیح این بیان معتقد است که معنای اینکه خانه و مانند آن از مستثنیات دین است، اینکه برای ادای دین، مجبور به فروش آن نمی شود و فروختن بر او واجب نیست و اما اگر برای پرداخت بدهی، راضی به فروش آن باشد برای طبکار جایز است که آن را بگیرد. متن عبارت ایشان این چنین است: «معنی کون ادار و نحوها من مستثنیات الدین انه لایجبر علی بیعها لاجل ادائه و لا یحب علیه ذالک، و اما لورضی وبه لقضائه جاز للذائن اخذه...» یکی از حقوق دانان بزرگ نیز با استناد به روایت ابی عمر در جواهر الکلام چنین نتیجه گرفت که «اگر خود مدیون، خانه ی مسکونی رابه رضای خود بفروشد تا بدهی خود را بدهد اشکال ندارد...» بنابراین محکوم له و محکوم علیه می توانند بر مبنای آزادی اراده راجع به مستثنیات دین به توافق برسندواین توافق چه در قالب قرارداد مستقل یا همراه قرارداد خارجی دیگر یا شرایط ضمن عقد یا بصورت عملی مثل عدم اعتراض به توقیف یا معرفی خود او برای توقیف یافروش باشد، معتبر و لازم الوفا است.

۵-۲- اقتضای قواعد عدالت، انصاف و تعاون اجتماعی

با وجود این که عدالت یک قاعده مهم فقهی است لکن منبع حقوقی نیز است، یعنی می توان هر قاعده ای حقوقی را در عدالت جستجو کرد. و به علت اینکه حقوق دانان بیشتر بدان تاسی می کنند ما در این قسمت آورده ایم، برخی عدالت را نیز به عنوان مبنای رعایت مستثنیات دین ذکر کرده اند و گفته اند از این قاعده نیز می توان به عنوان یکی از مبانی مستثنیات دین نام برد. بطور مثال: «الف - محل قاعده ی عدل و انصاف، مواردی است که حس برقراری موازنه ی حقوق در انسان تحریک می شود. حکم عقل و وجدان در چنین صورتی قاعده ی عدل و انصاف را تشکیل میدهد. مثل ماده ی ۵۷ آیین نامه ی اجرای مفاد اسناد رسمی (ب) تساوی در قابل قانون واحترام به حقوق دیگران...»^۳

در ماده ۵۹۱ قانون مجازات اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۵ چنین آمده است: «هر گاه ثابت شود که راشی برای حفظ حقوق خود ناچار از دادن وجه یا مالی بوده تعقیب کیفری ندارد و وجه یا مالی که او داده به او متسرد می شود.» و نیز در تبصره ۲ ماده ی ۵۹۵ قانون مذکور آمده که هر گاه ثابت شود ربا دهنده در مقام پرداخت وجه یا مال اضافی مضطر بوده از مجازات مذکور در این ماده معاف خواهد شد.» و اینها نمونه هایی از قواعد عدالت و انصاف است که حتی در قوانین موضوعه نیز رسوخ کرده است. امام علی (ع) در مذمت معامله با مضطربین فرموده: «یاتی علی الناس زمان و لم یومر بذالک قال الله سبحانه «ولاتنسوا الفضل بینکم»...۴ و قد نهی رسول الله (ص) عن بیع المضطربین»^۵ ترجمه: مردمان را روزگاری رسد بس دشوار، توانگر آنچه را در دست دارد سخت نگه دارد و او را چنین نفرموده اند خدای سبحان فرماید: «بخشش میان خود را فراموش نکنید»... خرید و فروش کنند با در ماندگان ناچار و رسول خدا معامله ی با درماندگان را

۱ - موسوی الخمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، کتاب الدین، مساله ۱۴

۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر دایره المعارف علوم اسلامی، ج ۱، ص ۶۱۵

۳ - همان، ترمینولوژی حقوق، ش: ۴۰۷۶

۴ - س: بقره آ: ۲۳۷

۵ - نهج البلاغه، کلمات قصار ش ۴۶۸

که از روی اضرار معامله می کند، نهی فرموده است و نیز درباره ی آیه ی «ان الله یامر بالعدل و لاحسان» فرموده است: «العدل الانصاف و الاحسان التفضل»^۱

در تطبیق قاعده با بحث می توان گفت همان طور که طبق آیات و روایات فوق و نیز حدیث رفع، تکلیف ما لایطاق و معامله ی اضطراری نهی شده است، توقیف و فروش اموال و اشیا ضروری مدیون هم علاوه بر عسر و حرج او و خانواده اش موجب اضطرار و درماندگی او خواهد شد و نهی از معامله اضطراری به اقتضای قاعده ی عدل و انصاف است. بنابراین قاعده عدل و انصاف خودمی تواند در مواقعی مبنای وضع مستثنیات دین قرارگیرد. این توضیح لازم است که قواعد اضطرار و قبح تکلیف مالا یطاق و لاضرر در واقع منجر به مبنا قراردادن لاجرح در موضوع مستثنیات دین شده است و خود این قواعد به تنهایی مبنای مستقل نسبت به لاجرح نیستند. یکی از اساتید در این زمینه معتقد است: «عدل و انصاف هر چند مبهم است و کمتر دادرسی بر اساس آن به تنهایی حکم می کند، لکن از مبانی حقوق است...»^۲

انصاف و تعاون نیز طبق آیات عدیده ای که در قرآن کریم و روایات ائمه هدی آمده است از مبانی فقهی هستند منتهی همانطور که قبلاً متذکر شدم چون حقوق دانان به آن استناد کرده اند در این قسمت آورده ایم.

یکی از فلاسفه بزرگ اسلامی پس از اینکه انسان را مدنی و نیازمند به تعاون نوع می داند، معتقد است برای حصول تعاون افراد جامعه که شرط تکامل آنان است، باید عدالت در میان آنها اجرا گردد زیرا بدون عدالت تعاون اجتماعی دوام نخواهد داشت. متن عبارت ایشان چنین است: «و چون نوع انسان در بقای شخص و نوع به یکدیگر محتاجند و وصول ایشان به کمال بی بقا ممتنع، پس در وصول به کمال محتاج یکدیگر باشند و چون چنین بود که معاشرت و مخالطت ابنای نوع کند بر وجه تعاون و الاقاعده ی عدالت منحرف گشته و به سمت جور متصف شده ...»^۳ و در اینجا که صحبت از تعاون و کمک به همنوع در جهت تامین عدالت و مساوات در جامعه اسلامی شد، بد نیست به موزه های دینی هم به اجمال اشارتی بشود. خداوند در قرآن کریم می فرماید: «... و تعاونو علی البر و التقوی و لا تعاونوا علی الاثم و العدوان...»^۴ گار نهج البلاغه آمده است که: «ان الله سبحانه فرض فی اموال الاغنیاء اقوات الفقراء والله تعالی سائلهم عن ذالک...»^۵ ترجمه: خدای سبحان روزی درویشان و مستمندان را در اموال توانگران مقرر (واجب کرده و ... توانگران را از این کار بازخواست خواهد نمود. بنابراین نتیجه حاصل از تقویت فرهنگ و نهادهای تعاونی و اهتمام حکومت و دولت به آن از طریق تاسیس صندوق تعاون و رفاه عمومی و مشارکت و عضویت دادن به مردم حتی با دریافت اندکی از حقوق یا درآمدهای عادی آنان و سپس تکمیل و تقویت آن از سوی بودجه ی عمومی دولت، از یک سو می تواند از درماندگی و عسر و حرج مدیون جلوگیری کند و از سوی دیگر می تواند از تضییع حق و بلاوصول ماندن مطالبات طلبکاران جلوگیری کند و این به عنوان یک راه حل عملی و مفید پیشنهاد می شود. بدون تردید توصیه شریعت اسلام به تعاون و همکاری با همنوع می تواند مبنایی برای رعایت مستثنیات دین باشد.

۳- ضوابط مستثنیات دین

طرح بحث منظور از ضوابط احکام و شرایط پیرامون مستثنیات دین می باشد که در این بحث ذیل دو مبحث تنظیم می شود در بحث اول به این دو سوال کلی اولاً آیا با وجود عین مال نزد بدهکار می توان آن را اخذ نمود؟ ثانیاً بیع شرطی در مستثنیات دین چه حکمی دارد پاسخ داده می شود که ضمن ۸ گفتار جداگانه از آنها بحث خواهیم کرد.

۳-۱- وجود عین مال طلبکار در بین اموال بدهکار

برای ورود به بحث طرح مقدمه ای کوتاه لازم است، می دانیم که بر حاکم شرع واجب است با جمع شدن شروط چهارگانه، حکم محجوریت مفلس را صادر نماید این شروط عبارتند از:

۱- ثبوت ورشکستگی

۲- ثبوت بدهی

۳- حال بودن بدهی

۴- درخواست صدور حکم حجر از سوی طلبکاران^۶

۱- منبع پیشین، ش ۲۳۱

۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، منبع پیشین، ص ۲۰۹

۳- طوسی، خواجه نصرالدین، اخلاق ناصری، ص ۲۵۵، منبع پیشین، ص ۲۰۵

۴- س: مائده، آ: ۲

۵- نهج البلاغه، کلمات قصار، ش ۳۲۸

۶- طوسی، محمد حسن، کتاب الخلاف، ج ۳، ص ۲۶۱

با صدور حکم حجر از سوی حاکم شرع، سه حکم به حجر مفلس تعلق می‌گیرد:

۱- ممنوعیت تصرف مفلس در اموال خویش به شکلی که حق غرما از بین برود مانند بیع، هبه، وقف و ...

۲- تقسیم اموال مفلس بین طلبکاران

۳- اولویت طلبکار مالک عین، نسبت به عین موجود در نزد مفلس^۱

فقه‌ها در مقام تبیین فقره سوم می‌افزایند، کسی که متاع و عین مال خویش را در میان اموال مفلس بیاید نسبت به آن عین، اولویت دارد و می‌توان عین مال خویش را بردارد و اگر خواست می‌تواند عین مال خویش را بر ندارد، بلکه همراه طلبکاران دیگر، نسبت به دریافت طلب خویش اقدام نماید. حال سخن در این است که چنانچه، عین مال متعلق به یکی از غرما، از موارد مستثنیات دین باشد، آیا با هم چنین حقی برای طلبکار مالک عین وجود خواهد داشت تا عین مال خویش را مسترد نماید، یا اینکه چون عین مال از موارد مستثنیات دین می‌باشد از چنین حقی برخوردار نیست؟

در بین فقها دو قول وجود دارد قول اول، این است در چنین صورتی مقرراتی مربوط به مستثنیات دین باید لحاظ شود یعنی مالک عین، حق ندارد متاع خویش را در نزد مفلس و مدیون را که از مستثنیات دین است، اخذ نماید. قول دوم، بر اینکه تاکید می‌نماید که عموماً امکان رجوع بایع به عین موجود در نزد مفلس، با عموماً مربوط به مستثنیات دین تعارض می‌نماید و پس از تعارض، تساقط می‌کند و دلیل فسخ بلامعارض خواهد بود و بایع می‌تواند با فسخ معامله، عین متعلق به خود را در نزد مشتری مسترد نماید هر چند آن عین از مستثنیات دین باشد.^۳

یکی از فقها می‌گوید اگر کسی عین مال خود را در میان اموال بدهکار بیاید می‌تواند آن را بردارد و این امر برای جلوگیری از فتح باب حیل است.^۴ به نظر میرسد دیدگاه شهید ثانی به حقیقت نزدیکتر باشد چه اینکه با انتقال مال به مدیون، فروشنده هیچگونه مالکیتی بر آن ندارد و آن عین از اموال منتقل الیه گردیده است. و همانگونه که مستثنیات دین در مورد اموالی که از ابتدا متعلق به مدیون بوده است، اعمال می‌شود در این مورد نیز قابل اعمال است و چنانچه مدیون، اموالی جز مستثنیات دین داشته باشد ملزم به فروش آنها نمی‌شود هر چند که منشا دین، انتقال مال عین معین باشد. البته فروشنده می‌تواند از طریق دیگر ضرر وارده به خود را جبران نماید و آن استفاده از حق حبس در ماده ۳۷۷ ق. م است، یعنی فروشنده تسلیم عین مبیع را مشروط به تسلیم ثمن از ناحیه خریدار می‌نماید و اگر از حق حبس خود استفاده نموده و عین را تحویل خریدار نموده است و بعداً با مدیون معسری روبرو شده است، می‌تواند با اعمال خیار تفریس، موضوع ماده ۳۸۰ ق. م حشش را استیفاء نماید، ماده مذکور مقرر می‌دارد: «در صورتیکه مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌توانم از تسلیم آن امتناع کند» بهر حال اگر چه امکان جبران ضرر فروشنده از راه حق حبس و یا خیار تفریس، در مورد عینی که جزء مستثنیات دین است، مورد اشکال و تردید واقع شده است، اما کماکان از نظر ما دیدگاه مرحوم شهید ثانی قابل دفاع است علاوه بر اینکه بر آن ادعای اجماع نیز شده است. هالبته از این نکته نباید غافل ماند که چنانچه استرداد عین مالی مورد حکم دادگاه قرار گرفته باشد هر چند از مستثنیات دین باشد، باید مسترد شود. چون مفهوم حکم دادگاه این است که این عین در واقع متعلق به مدیون نبوده است ماده ۵۲۷ ق. آ. د. م. مصوب ۱۳۷۹ می‌گوید:

«چنانچه رای دادگاه مبنی بر استرداد عین مالی باشد مشمول مقررات این فصل نخواهد بود» ملاک ماده فوق روشن است، چون فرض این است که در اینجا عین بدون ناقل شرعی و قانونی در دست مدیون است و در واقع از آن مدیون نمی‌باشد مثل مورد ثروتهای نامشروع، اموال غصبی یا سرقت شده بر این اساس در اعمال اصل ۴۹ قانون اساسی، رعایت مستثنیات دین لازم نیست.

۲-۳- خیار شرط و بیع شرطی

برخی از حقوق دانان در مقام بیع شرطی مینویسند: «مقصود از بیع شرطی (خیاری)، عقدی است که در آن برای یکی از طرفین یا شخص ثالث خیار فسخ شرط شود، این حق، بطور معمول برای فروشنده شرط میشود، بدین ترتیب که در قرارداد خرید و فروش می‌آید که هرگاه فروشنده در مدت معین، ثمن را بخیردار پس بدهد، حق فسخ معامله و تملک مجدد مبیع راداشته باشد، این عقد را در حقوق مابیع شرط نیز مینامند و در قانون ثبت اسناد و املاک، معامله با حق استرداد گفته شده است.»^۶

۱ - محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، سلسل الینابیع الفقهیه، ج ۱۵، ص ۱۹۹

۲ - عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، ج ۴، ص ۱۲۴

۳ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۳۳۹

۴ - المغنی، محمد بن قدامه، المغنی، ج ۴، ص ۴۹۳

۵ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۳۳۹

۶ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، ص ۱۶۳

بحث در این است که اگر یکی از مصادیق مستثنیات دین، مورد معامله شرطی قرار گیرد و مدیون به اندازه استخلاص آن مورد معامله، دارائی داشته باشد، آیا احکام مستثنیات دین شامل آن هم می شود یا خیر؟ به عبار دیگر، هر گاه کسی خانه ای داشته باشد و بیع شرط کرده باشد و دیون دیگری داشته باشد و به اندازه رهایی خانه از بیع هم، پول و دارایی داشته باشد آیا آن مبلغ از مستثنیات دین است یا نه؟ برای پاسخ به این سوال لازم است بدانیم که در بیع خیاری، ملکیت از چه زمانی حاصل می شود؟ یکی از فقها معتقد است «المبیع یملک بالعقد و قبل به و بانقضاء الاخیار والاول اشبه، ترجمه: مبیع با عقد به تملیک خریدار در می آید، برخی گفته اند مبیع با عقد و با انقضای خیار به تملیک خریدار در می آید قول اول به (قواعد) شبیه تر است» این دیدگاه مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است ماده ۳۴۶ مقرری دارد: «در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار...» بنابراین براساس این نظریه، با انعقاد عقد، مالکیت انتقال یافته تلقی خواهد شد و مدیون هیچ حقی نسبت به خانه ندارد و چون طبق مقررات، خانه جزء مستثنیات دین است نه پول و ثمن آن، بنابراین در خیار شرطی با فروش خانه و اخذ ثمن، دائن می تواند آن را به عنوان طلب خود مطالبه کند هر چند که مدت خیار منقضی نشده باشد، در این خصوص متن پرسش و پاسخ زیر حائز اهمیت است:

سوال : مستثنی در دین آیا خانه است یا کرایه آن؟ و هر گاه خانه ای داشته باشد و بیع شرط کرده باشد و دیون دیگر داشته باشد. باید برای او وضع قیمت کرد.

جواب: الحال در نظرم دلیلی بر جواز وضع قیمت خانه از برای کسی که خانه ندارد، و یا کرایه خانه، نیست زیرا که از ادله پیش از (عدم اجبار بر بیع مسکن مایحتاج الیه لایق به حال اول) مستفاد نمی شود. اما در صورتیکه مسکن خود را بیع کرده باشد به شرط خیار فسخ، و بقدر آن داشته باشد که خانه را از بیع مستخلص کند، پس در استثناء آن تامل دارم... هر چند دور نیست که در مسئله بیع شرط بگوییم که به سبب خیار هنوز علاقه مالکیت او باقیست، و از این جهت جائز نمی دانیم از برای مشتری بیع آن را مادامی که ایام خیار مقتضی نشده است»^۲

ایشان در موضعی دیگر در جواب سوالی که خانه را فروخته باشند و ثمن آن موجود است می فرماید: که چون خانه را فروخته اند الان پول است که باقی مانده است دیگر از مستثنیات دین نیست.^۳

ولی براساس نظر مخالف که می گوید انتقال ملکیت دربیع شرطی با انقضای مدت خیار است در این صورت، تا زمانیکه مدت خیارسپری نشده باشد، خانه در ملکیت فروشنده است و طبعاً رعایت مستثنیات دین نسبت به خانه امری مسلم است.^۴

۳-۳- رهن مستثنیات دین

ماده ۷۷۱ ق. م در تعریف رهن می گوید: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می دهد رهن دهنده را رهن و طرف دیگر را مرتهن می گویند»

در رهن لازم است عین مرهونه از اموالی باشد که مرتهن حق تصرف در آنها را داشته باشد در واقع عین مرهونه باید از اموالی باشد که «بیع» آن قانوناً جایز باشد ماده ۷۷۳ ق. م می گوید: «هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی تواند مورد رهن واقع شود» بر این اساس رهن دادن اموال موقوفه نیز صحیح نمیباشد، چون این اموال قابلیت نقل و انتقال را ندارند. حال ممکن است این تصویر ایجاد شود چون مستثنیات دین را نمی توان به فروش رسانید پس به رهن دادن آنها مانند اموال موقوفه جایز نخواهد بود! ولی باید گفت برخلاف این ظاهر، مستثنیات دین را می توان به رهن داد، در واقع حکم عدم جواز فروش اموال موقوفه یا فروش املاک غیر منقول به بیگانه از قبیل قواعد امری می باشد فلذا قابل اسقاط خواهد بود و نمی توان برخلاف آنها تراضی نمود در حالیکه حکم عدم جواز مستثنیات دین از سنخ قواعد تکمیلی است و قابل اسقاط است و با تراضی می توان برخلاف آن شرط یا توافق نمود. لذاست که فقها به امکان رهن دادن مستثنیات دین و طبعاً به فروش آنها فتوا داده اند.

برای مثال یکی از فقها در این خصوص نوشته اند: در صورتیکه رهن از جمله مستثنیات دین باشد مانند خانه مسکونی و مرکب فروش آنها و استیفای دین از محل فروش آنها جایز خواهد بود، ادله استثناء بر عدم الزام فروش مستثنیات دین حکایت دارد اما وقتی که خود مدیون، مستثنیات دین را از تسلط خود به عنوان وثیقه در نزد طلبکار خارج می نماید، دیگر ادله استثناء شامل این مورد نمی شود به تعبیر دیگر استثناء مستثنیات دین برای ارفاق بر مدیون و عدم ضیق بر وی می باشد، اما هنگامی که خودش بر خود ضیق بگیرد و خانه

۱ - محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۷۸

۲ - قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، ج ۲، ص ۳۸

۳ - همان، ص ۴۹۴

۴ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایر المعارف علوم اسلامی و قضایی، ج ۱، ص ۶۱۵

مسکونی اش را برای وفای به دین بفروشد، هیچ اشکالی نخواهد داشت بلکه این اقدام مدیون از علو همت و کمال ورع وی محسوب خواهد شد.^۱

۴-۳- مستثنیات دین در احکام جزایی

در صورتیکه شخصی از سوی مرجع صالح قضایی محکوم به پرداخت جزای نقدی شود، آیا در مقام پرداخت جزای نقدی رعایت مقررات مربوط به مستثنیات دین الزامی خواهد بود یا اینکه قواعد مربوط به مستثنیات دین صرفاً در مورد «دیون» به مفهوم خاص خود قابل اجراست؟ عده ای از نویسندگان بر این باورند که قواعد مستثنیات دین فقط در قلمرو ضرر و زیان خصوصی لحاظ می شود و در موارد کیفری رعایت نخواهد شد.^۲

اداره حقوقی دادگستری در نظریه مشورتی کلاسه ۶۶۳/۵ گفته است چنانچه حکم بر محکومیت متهم به پرداخت جزای نقدی صادر شده باشد از آنجا که پرداخت جزای نقدی به عهده محکوم علیه است و ضمانت اجرای عدم پرداخت آن، حبس می باشد، صدور اجراییه و توقیف اموال محکوم علیه و رعایت مستثنیات دین موردی نخواهد داشت، چنانچه متهم محکوم به پرداخت ضرر و زیان مدعی خصوصی بشود، با عنایت به اینکه حکم صادره، حکم خصوصی است بنابراین پس از صدور اجراییه و توقیف اموال محکوم علیه، رعایت مستثنیات دین الزامی است و در صورتیکه متهم، محکوم به پرداخت دیه شده باشد از آنجا که حکم پرداخت دیه، مجازات محسوب میگردد رعایت مستثنیات دین، لزومی نخواهد داشت.

از دیدگاه راغم این سطور، نظریه فوق غیر قابل پذیرش است، چه اینکه اولاً آنچه شارع مقدس و قانونگذار را واداشته است تا بخشی از اموال مدیون را از توقیف و فروش استثناء نماید، در تمام موارد فوق جریان دارد چنانچه قبلاً گفته ایم مبنای اصلی مقررات مربوط به مستثنیات دین علاوه بر روایت، قاعده نفی عس و حرج می باشد، بنابراین چه فرق می کند سبب دین چه امری باشد ملاک یکی است، لذا می توان گفت قواعد مستثنیات دین شامل موارد محکومیت جزای نقدی و دیه نیز می شود برخی از فقهای معاصر در مورد امهال به جانی برای پرداخت دیه، به این نکته اشاره نموده اند که دیه هم مثل سایر دیون است و چنانچه جانی، دارایی نداشته باشد به وی مهلت داده خواهد شد تا دارا شود.^۳

برخی دیگر از فقها در مقام جواب استفتایی مبنی بر اینکه آیا در مقام پرداخت دیه، رعایت مستثنیات دین الزامی است یاخیر؟ در جواب فرموده اند: کسی که محکوم به پرداخت دیه است و توانایی پرداخت آن را ندارد، بفروش خانه و امثال آن از مستثنیات دین، مجبور خواهد شد، بلکه هر زمان که توانایی داشت، خواهد پرداخت.^۴

ثانیاً: اینکه گفته می شود دیه نوعی مجازات کیفری است اول کلام است، اینکه ماهیت حقوقی دیه واقعا چیست؟ آیا نوعی مجازات است و یا از دسته ضمانات مالی و یا از قبیل مسئولیت مدنی می باشد بین فقها و حقوقدانان اختلاف است. بنظر میرسد دیه نوعی «خسارت شرعی» است که از جنبه احکام و قواعد و مقررات، نظام ویژه خود را دارد.^۵

ثالثاً: مقررات و قوانین موضوعه نیز در موارد متعددی به شمول مقررات مستثنیات دین بر احکام جزایی تصریح نموده اند. ماده ۵۵ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام در این خصوص مقرر می دارد: «چنانچه محکوم از پرداخت جریمه تعیین شده خودداری کند مبلغ جریمه از اموال وی تامین می شود لکن مستثنیات دین و وسایل تامین حداقل معیشت متعارف مستثنی خواهد بود»

ماده ۳۲ آیین نامه سازمان تعزیرات حکومتی در مقام شرح و بسط ماده فوق پیش بینی نموده است: «محکوم علیه موظف است پس از قطعیت رای و ابلاغ به وی حداکثر تا ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ نسبت به پرداخت جریمه متعلقه و اجرای رای اقدام نماید، در غیر این صورت جریمه از محل فروش اموال وی به نرخ رسمی اعلام شده غیر از مستثنیات دین وصول خواهد شد»

قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ مجلس شورای اسلامی نیز مسئله مستثنیات دین و ضرورت رعایت ضوابط آن را در احکام صادره از شعب تعزیرات حکومتی مورد تاکید و تصریح قرار داده است، مطابق ماده ۱ قانون یاد شده: «هر کس به موجب حکم دادگاه در امر جزایی به پرداخت جزای نقدی محکوم گردد و آن را نپردازد و یا مالی غیر از مستثنیات دین از او به دست نیاید به دستور قضای صادر

^۱ - بجنوردی، محمد حسن، القواعد الفقهیه، ص ۵۷، سیستانی، سید علی، منهج الصالحین، ص ۲، مساله ۱۰۵۵، موسوی الخمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۰، علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۵۲۵

^۲ - مدنی، سید جلال الدین، آ.د.م، ج ۳، ص ۱۳۰

^۳ - موسوی الخمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۵۷، نیز ر.ک فاضل لنکرانی، محمد، تفسیر الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، ص ۱۰

^۴ - موسوی الخویی، سید ابوالقاسم، تبریزی، شیخ جواد، صراط النجاه، ج ۲، ص ۵۶۰

^۵ - میرسعیدی، سید منصور، ماهیت حقوقی دیات.

کننده حکم به ازای هر پنجاه هزار ریال یا کسر آن یک روز بازداشت می گردد...» (براساس قانون جدید تغییر یافته است) و برابر ماده ۵ از همان قانون؛ مفاد این قانون درخصوص محکومیت سازمان تعزیرات حکومتی نیز مجری خواهد بود.

به نظر می رسد ماده ۲ و تبصره آن با مفاد ماده ۱ در تعارض است. ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مقرر می دارد: «هر کس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تادیه ننماید دادگاه او را الزام به تادیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می نماید و در غیر اینصورت بنا به تقاضای محکوم له، ممتنع را در صورتیکه معسر نباشد تا زمان تادیه حبس خواهد کرد.

تبصره: چنانچه موضوع این ماده صرفاً دین بوده و در ذمه مدیون باشد دادگاه در حکم خود مستثنیات دین را منظور خواهد داشت...» بنابراین در حالیکه ماده ۱ قانون اجرای محکومیت های مالی بر رعایت مستثنیات دین در احکام جزایی تصریح نموده است، از مجموع ماده ۲ و تبصره آن ظاهر می شود که قانونگذار برخلاف آنچه در ماده ۱ آورده است، مشی نموده است، چه اینکه در تبصره ماده ۲ آورده است در صورتیکه موضوع ماده صرفاً دین باشد، بر دادگاه لازم است مستثنیات دین را منظور نماید و از این استدراک و استثناء استنباط می شود که در سایر موارد احکام جزایی و از جمله دیه، رعایت مستثنیات دین لازم نیست.

البته در خود ماده ۲ و تبصره آن بدون توجه به ماده ۱، نوعی تعارض به چشم می خورد چه اینکه در ماده ۲ آورده است، در صورتیکه ممتنع از ادای دین «معسر» نباشد تا زمان تادیه حبس خواهد شد و «معسر» کسی است که به غیر از مستثنیات دین، چیزی برای پرداخت دین خود نداشته باشد، بنابراین در ماده ۲ بطور ضمنی به رعایت مستثنیات دین عنایت شده است ولی در تبصره آن رعایت مستثنیات دین را به امور دینی محدود نموده است. و همچنین تبصره های دیگری به این لایحه اضافه گردیده که ما از ذکر آنها به جهت اجمال خودداری می نمایم. به نظر میرسد آخرین اراده و اظهار نظر قانونگذار در خصوص این موضوع، تبصره ماده ۵۲۳ ق.آ.د. مصوب ۱۳۷۹ می باشد، بعد از بیان لزوم رعایت مستثنیات دین در ماده ۵۲۳ تبصره آن مقرر داشته است: «احکام جزایی دادگاه های صالحه مبنی بر استرداد کل یا بخشی از اموال محکوم علیه یا ضبط آن مستثنی می باشد» بنابراین به نظر میرسد آخرین اراده قانونگذار بر این تعلق گرفته است که در احکام جزایی، رعایت مستثنیات دین لازم نیست.

آیا می توان به این ظهور بدوی اعتماد نمود؟ آیا با این وضع، مقررات سابق نسخ شده است؟ از نظر ما تبصره ماده ۵۲۳ مقررات سابق را نسخ ننموده و در نتیجه مقررات مستثنیات دین شامل احکام جزایی می شود. چه اینکه اساساً حوزه تبصره ماده ۵۲۳ ق. آ.د.م در مورد مصادره و یا ضبط اموال است، بدیهی است احکام دادگاه مبنی بر مصادره و یا ضبط اموال به این مفهوم است که این اموال در واقع متعلق به محکوم علیه نبوده است، پس حوزه بحث تبصره ماده ۵۲۳ از قانون فوق با مقررات سابق متفاوت است و هر یک ناظر به یک جهت است و بین آنها اساساً تعارضی وجود ندارد تا کسی تصور کند با تبصره ماده ۵۲۳ ق. آ.د.م، مقررات سابق مبنی بر رعایت مقررات مستثنیات دین در امور جزایی نسخ شده است. بدیهی است مقررات مستثنیات دین در مورد اموال محکوم علیه جاری است و در این موارد، اموال مذکور اساساً متعلق به محکوم علیه نبوده است بنابراین همچون اموال غصبی و یا سرقت شده، در مورد اموال ضبط و یا مصادره شده نیز رعایت مستثنیات دین الزمی نخواهد بود.

آنچه در نظریه مشروتی اداره حقوقی دادگستری آمده است مبنی بر اینکه ضمانت اجرای عدم پرداخت جزای نقدی، حبس می باشد بنابراین، صدور اجرائیه و توقیف اموال محکوم علیه و رعایت مستثنیات دین در خصوص مورد مطرح نمی باشد. محل ایراد است، چون هیچ منافاتی بین اینکه ضمانت اجرای عدم پرداخت جزای نقدی، حبس است و بین رعایت مقررات مستثنیات دین وجود ندارد چه اینکه اگر منظور اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی باشد که بنظر میرسد چنین است باید گفت براساس ماده فوق، در صورتیکه شخص، معسر باشد حبس نخواهد شد و مفهوم اعسار نیز آن است که شخص به غیر از مستثنیات دین چیزی نداشته باشد، بنابراین ممکن است شخصی دارای خانه مسکونی باشد و بروی در عین حال صفت اعسار صدق نماید و طبعاً حبس نخواهد شد.

۴- ضمانت اجرا

ممکن است در اثر اشتباه یا عمد مستثنیات دین جهت پرداخت طلب طلبکاران از ناحیه اجرا به فروش رود یا توقف گردد در این صورت مدیون چه تکلیفی دارد و آیا توقیف یا فروش صحیح است یا نه؟ برای یافتن پاسخ سوال فوق لازم است که مواردی که مستثنیات دین توقیف می شود از مواردی که به فروش می روند را جداگانه مطالعه نمایم.

۱- یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، ج ۵، ص ۴۶۴؛ و نیز: ک: صدر، سید محمد، ماوراء الفقه، ج ۹، ص ۲۷۴

۲- مدنی، سید جلال الدین، پیشین، ص ۱۳۰

۳- یزدی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۴۶۴، صدر، سید محمد، پیشین، ص ۲۷۴

۵- ضبط اموال

یکی دیگر از مسائل مهم این نکته است که آیا در مواردی که حکم به مصادره یا استرداد اموال داده می شود رعایت مستثنیات دین الزامی است؟ قبل از پاسخ به سوال فوق به بیان مفاهیم مصادره می پردازیم در لغت ضبط به معنای نگهداشتن و حفظ کردن آمده است در اصطلاح قوانین جزایی هم به توقیف دایم و تصرف و به مالکیت در آوردن شی برای همیشه با سلب مالکیت از تمام یا بخشی از اموال می باشد. البته در معنای توقیف موقت هم استعمال شده است. مصادره در لغت به معنای انصراف و برگشتی دادن است و در اصطلاح حقوق اسلامی یعنی حلال شمردن مال کسی و بی بهره کردن کسی از اموال خویش، مصادره اموال در جرایمی مثل بغي، محاربه و افساد، جرم ارتداد، ربا سحاری و جادوگری ... پذیرفته شده است.^۲ به موجب تبصره ماده ی ۵۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ «احکام جزایی دادگاه های صالح مبنی بر استرداد کل یا بخشی از اموال محکوم علیه یا ضبط آن (از مستثنیات دین) مستثنی می باشد» فلسفه ی وجودی و علت این امر را شاید بتوان این گونه توجیه کرد که حقوق جزایی که شاخه ای از حقوق عمومی است مرتبط با نظم و امنیت جامعه است و برای جلوگیری از هرج و مرج و تجری افراد بزهکار گاهی سیاست کیفری هر جامعه ای ایجاب می کند که پاره ای از مجازاتها اعمال شود تا امنیت و آسایش عمومی برقرار گردد. در مورد واژه های ضبط و استرداد توضیحی لازم است و آن این که در حقوق جز ضبط به مفهوم مصادره اموال است که براساس ان اموالی که توسط مجرم (محکوم علیه) از طریق غیر قانونی نظیر اختلاس یا سرقت اموال عمومی یا مال ناشی از رشوه (ماده ی ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی) بدست آمده، «به نفع دولت» ضبط می شود. لیکن استرداد هم به اموال عمومی مربوط می شود و هم به اموال خصوصی افراد استرداد مالی ناشی از کلاهبرداری یا سرقت از منازل اشخاص به شخص زیان دیده و مال باخته از این قبیل است.^۳ به همین دلیل قانونگذار در تبصره ماده ۵۲۳ از هر دو واژه با هدف مقصود جداگانه، استفاده کرده است.

۶- توقیف اشتباهی مستثنیات دین

ممکن است مامور اجرا بدون توجه به مسئله مستثنیات دین با معرفی محکوم له یا وکیل او اموالی از مدیون توقیف کند که جزء مستثنیات دین است. آیا مدیون می تواند به توقیف اعتراض کند و رفع توقیف آن اموال را بخواهد و مرجع صلاحیت دار جهت اعتراض چه مرجعی است؟ در پاسخ باید گفت که اگر توقیف در اثر قرار تامین خواسته باشد، اعتراض مدیون مسموع نیست زیرا که به استناد ماده ۱۲ ق. آ. م رعایت مستثنیات دین در مورد فروش اموال الزامی است نه در هنگام توقیف آن لذا توقیف این اموال بلااشکال است زیرا که مستثنیات دین از توقیف معاف هستند و ماده ۱۲۹ ق. آ. م هم یک مورد خاص است که فقط در مورد تامین خواسته اجرا می گردد اما بر ای رفع توقیف چه باید کرد؟ از قانون و نظریات حقوق دانان و فقهای چیزی برداشت نمی شود اما آنچه به نظر می رسد اینکه به مامور اجرا اعتراض می کند که این اموال از مستثنیات دین است و اگر او نپذیرفت آنگاه به دادگاه مراجعه می نماید منتهی مامور اجرا به استناد ماده ۲۴ ق. آ. م نمی تواند اجرای حکم را تعطیل یا توقیف یا به تاخیر اندازد مگر به حکم دادگاه لذا موظف است هر مالی را که محکوم له یا وکیل او معرفی می کند توقیف کند و مضافاً اینکه اثبات این نکته که مال توقیف شده از مستثنیات دین است نیاز به اثبات اعسار از سوی مدیون است که این عمل هم باید در دادگاه رسیدگی شود. بنابراین برای رفع توقیف به دادگاه مراجعه نماید و اعسار خود را ثابت نماید و گرنه قرار رفع اثر از توقیف می گیرد.

امادادگاه صالح کدام دادگاه است؟ در ماده ۵۲۵ ق. م دادگاه صادرکننده حکم بعنوان دادگاه صالح برای رفع اختلاف از مصادیق و مستثنیات دین معرفی شده است آیا می توان همان دادگاه را برای مانحن فیه هم صالح دانست؟ بنظر ما جواب منفی است زیرا که طبق ماده ۲۵ ق. آ. م هر گاه در جریان حکم اشکالی پیش آید دادگاهی که حکم تحت نظر آن اجرا می شود رفع اشکال می نماید و همچنین ماده ۲۶ اختلافات ناشی از اجرای احکام را راجع به دادگاهی دانسته است که حکم توسط آن اجرایی گردد و لذا دادگاه صالح دادگاه مذکور در ماده ۲۶ ق. آ. م است و دادگاه مذکور در ماده ۵۲۵ استثنایی بوده و فقط در مورد اختلاف نسبت به متناسب بودن اموال با شئون و نیاز مدیون است که در فصل چهارم کاملاً به این موضوع پرداخته شده است.

۱ - محمدی، محمد، ضبط و مصادره و استرداد اموال، ص ۵۲

۲ - همان مبع، ص ۳۴

۳ - کتاب پنجم قانون مجازات مصوب ۷۵/۳/۲ مجلس موماد ۵۸۸ و ۵۹۲ و ۵۹۹ و تبصره مواد ۵۶۲ و ۵۶۸ و ۵۹۰ و ۶۹۰ و ۶۷۷ و ۷۱۳

۷- مصادره و فروش

نظر مشهور فقها بر این است که عدم فروش مستثنیات دین با عدم اجبار به فروش آنها بدین معنی است که بر شخص مدیون شرعا واجب نیست برای ایفای دین خویش این اموال را به معرض فروش بگذارد و از وجوه حاصله دیون خود را ادا نماید و تکلیفی در این رابطه به عهده او نمی باشد و همچنین حاکم نیز او را وادار به فروش آنها نمی سازد و یا قهرا و با عدم رضایت مدیون و جانشین او آنجا را به فروش نمی رساند به عبارت دیگر این استثناء ناظر به جنبه قهری و الزامی نسبت به مدیون است یعنی توسط حاکم مجبور به این کار نمی شود تا در صورت امتناع، اجرای احکام از جانب او اقدام به فروش خانه و اثاث و لوازم او کند و شخص نیز موظف و مکلف به فروش آنها نیست اما در صورتیکه مدیون خودش از روی اختیار و میل و خواست خویش برای براءت ذمه خویش مستثنیات دین را به فروش می راسند این عمل او معتبر و نافذ است و پرداخت دیون از ناحیه او صحیح است و حکم عدم جواز فروش خانه و امثال آن حمل بر این می شود که او ملزم به فروش این اموال نیست زیرا این حمایتی که از طرف شرع برای حفظ مصلحت مدیون و رعایت حال او مقرر شده است و چنانچه وی به اراده خود خلاف آن را بجا بیاورد از این حق و امتیاز که به نفع او ایجاد شده است صرف نظر کرده است لذا ایرادی بر او وارد نیست. اعلی رغم اینکه این نظر مشهور فقهاست ولی ممکن است اشکالی شود که اولاً مستثنیات دین حکم است نه حق و لذا قابل اسقاط از ناحیه مدیون نیست و نمی تواند آن را ساقط سازد. ثانیاً این حق مدیون نیست بلکه حق افراد واجب النفقه او هم هست و از آنجا که انفاق تکلیف زوج است لذا اسقاط این حق یعنی عدم رعایت تکلیف انفاق، بنابراین نمی توان به صورت مطلق حکم داد که مدیون مجاز به فروش اموال خود از قبیل مستثنیات دین است بلکه فروش آنها اسقاط یک حکم است نه حق که آن هم جایز نیست. و ثالثاً گفته شد که مبنای آن حق حیات یا عسر و حرج است و القاء در حرج و ایجاد عسر از ناحیه شرع مقدس مذموم و محکوم است ولذا خداوند می فرماید «لاترید بکم العسر». رابعاً می توان وضعیت مستثنیات دین را شبیه حق ولایت ابوبن دانست که هم جنبه حق دار دوهم جنبه تکلیف ولذا اسقاط آن امکان پذیر نیست. فرضاً هیچ پدری نمی تواند مادام که زنده است ولایت بر اطراف خود را پذیرد در اینجا رعایت مستثنیات دین به عنوان یک حق برای مدیون نبوده است بلکه نوعی جنبه تکلیفی دارد عدم رعایت آن موجب اخلال در نظم عمومی جامعه می شود و ممکن است عواقب سوء و تالی فاسدی هم داشته باشد. با وجود این مسئله فروش مستثنیات دین توسط مدیون از سوی فقها پذیرفته شده است و مشهور نظر دارند که اشکالی ندارد در تقویت این نظر هم میتوان استدلال کرد که هر مالکی حق فروش مایملک خویش را در احوال آزادی اراده هم این را تایید میکند لذا مانع فروش ملک از ناحیه مالک امری استثنایی است که نیاز به نص دارد و در ما نحن فیه نص خاصی نداریم و مقایسه مستثنیات دین با مسأله ولایت هم یک قیاس است که پذیرفته نیست. و اینکه خداوند بر انسانها عسر نخواسته هم یک امر وجوبی نیست بلکه دلیل امتنانی است که طرف می تواند از آن استفاده نماید. نکته دیگر در مورد معامله به قصد فرار از دین است زیرا که یکی از شرایط طلبکار این است که ذینفع باشد تا بتواند معامله به قصد فرار از دین را باطل اعلام کند و ذینفع بودن هم به این معناست که بعد از استرداد عین مال یا مثل آن به دارایی بدهکار بتواند آن را به عنوان طلب خود پردازد. اولی در این مورد که هیچگاه برای پرداخت دیون مورد استفاده قرار نمی گیرد طلبکار یا طلبکاران ذینفع نبوده و نمی توانند ابطال معامله را بخواهند هر چند بتوانند ثابت نمایند که این معامله به قصد فرار از دین صورت گرفته است.

لذا اگر بدهکاری مسکن خود را با تنها فرش زیر پای خود را به دیگری هبه کند یا صلح کند طلبکار نمی تواند به آن اعتراض نماید، زیرا از این اقدام طرفی نمی بندد. ۳. بالاخره مطلب آخر هم اینکه آیا رعایت مستثنیات دین فقط در فروش الزامی است یا هنگام توقیف هم رعایت آن لازم می باشد. این سوال بار عملی هم دارد ممکن است کسی که خانه ای بیشتر ندارد با توقیف آن خانه و عدم فروش آن وصول طلب برای محکوم له در آینده ساده تر باشد و یا با قرار تامین خواسته آن را توقیف نمود و اگر در آینده معسر شد این منزل تأمین تبدیل به وثیقه برای طلبکاری که توقیف نموده است بشود. ولی اگر هنگام توقیف هم رعایت آن الزامی باشد بدیهی است که نمیتوان چنین خانه ای را توقیف نمود.

از ظاهر ماده ۱۲۹ ق.ا.د.م که می گوید: «در کلیه مواردی که تامین مالی منتهی به فروش آن گردد رعایت مقررات مستثنیات دین الزامی است» بر می آید که هنگام توقیف رعایت مستثنیات دین الزامی نیست. ولی ماده ۶۵ ق.ا.د.م مستثنیات دین را از توقیف هم ممنوع کرده است حال آیا باید گفت که ماده ۱۲۹ ق.ا.د.م ناسخ قانون اجرای احکام مدنی است؟ به نظر میرسد که خیلی بعید است که ماده مذکور ناسخ قانون اجرای احکام مدنی باشد زیرا که ماده مذکور یک ماده خاص در خصوص تامین خواسته است. نهایتاً میتوان گفت ماده ۱۲۹ ق.ا.د.م (ماده ۶۵) رادر مورد تامین خواسته تخصیص زده است.

۱ - موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، القواعا الفقهیه، ج ۷، ص ۱۸۶

۲ - صفایی، سید حسین، معامله به قصد فرار از دین، ص ۲۴

۳ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۲۸۲

یعنی در اجرای قرار تامین خواسته مستثنیات دین توقیف می شود ولی در فروش آن اموال به فروش نمی رود و فایده عملی هم دارد همانگونه که گفته شد، اگر شخص مدیون بعد از توقیف منزل مسکونی از حالت اعسار خارج گردد و توانایی پرداخت دیون خود را بیابد این خانه تبدیل به وثیقه برای کسی که تامین گرفته می شود و می تواند تمام طلب خود را از محل آن وصول نماید مثل موردی که کسی یکی از مستثنیات دین را در رهن خودش داشته باشد.

نتیجه گیری

"در این موارد چه باید کرد؟ پیش از این در بحث از مبانی فقهی قانون تعزیرات حکومتی مدلل ساختیم که عرف عقلاء یک نوع دلیل ارشادی لبی است و قاعده کلی در ادله لبی این بود که قدر متیقن آن ملاک عمل قرار گیرد به همین ترتیب در بحث از توقیف و فروش اموال مدیون برای تشخیص نیاز متعارف یک شخص، باید قدر متیقن از مستثنیات را در نظر گرفت و تنها باید اموری را استثناء کرد که نیازهای واقعی مسلم او را برآورد نه نیازهای کاذب و غیر واقعی در ذیل ماده ۵۵ قانون تعزیرات حکومتی آمده است. همانگونه که ملاحظه فرمودید این قانون مربوط به مؤدیان مالیاتی است از نظر حقوقی این سؤال پیش آمد که آیا می‌توان از بند ۴ ماده مذکور (استثناء مسکن) تفسیر موسع به عمل آورد و مفاد آنرا نسبت به سایر بدهکاران (یعنی کسانی که به سبب دیگری غیر از مالیات مدیون هستند) گسترش داد؟ تفسیر موسع و تعمیم مفاد بند ۴، با این مشکل مواجه بود که قلمرو قوانین استثنائی از جمله قوانین مربوط به مستثنیات دین را نمی‌توان مورد تفسیر موسع قرار داد (۲۲) از این رو حکم مسئله اگرچه از نظر فقهی روشن بود لکن از نقطه نظر حقوق موضوعه، مسلم بود که این قانون باید مورد تفسیر مضیق قرار گیرد. اما در مورد نحوه اعمال تبصره ۲ نسبت به قانون تعزیرات حکومتی باید گفت آئین‌نامه اجرای اسناد رسمی، از آنرو مرجع تشخیص «مستثنیات متناسب» را رئیس ثبت محل قرارداد که اجرای اسناد رسمی متوقف بر صدور اجرائیه از دایره اجرای ثبت است والا در ارتباط با تخلفات موضوع قانون تعزیرات حکومتی، علی القاعده همان شعبه‌ای که حکم به جزای نقدی نموده و اجرائیه توقیف و فروش اموال را صادر کرده خود نیز مرجع تشخیص «مستثنیات متناسب» است الناهیه چنانچه دادگاه صاحب صلاحیت در این جهت تردیدی داشته باشد می‌تواند نظریه کارشناس رسمی را ملاک عمل قرار دهد."

ضابطه اصلی برای شناخت مستثنیات دین این است که توقیف کردن و خارج نمودن برخی از اموال از تصرف مدیون و محکوم علیه موجب عسر و حرج او می‌شود و نتیجه آنکه به رسمیت شناختن مستثنیات دین مبتنی بر عسر و حرج است نفی عسر و حرج در خصوص منع توقیف و فروش برخی از اموال خود ضامن چند است.

۱- حق حیات ۲- حفظ کرامت و شرافت انسانی ۳- آزادی اراده

۴- اقتضای قواعد عدالت و انصاف و تعاون اجتماعی

بنیادی ترین حق انسانی حق حیات است، حفظ جان بر حفظ مال مرجح است و اگر مدیون با اجرای حکم جانش در خطر بیفتد بطور موقت تا زمانی که مدیون قادر به اجرای حکم از طریق دیگر نباشد اجرای حکم متوقف می‌شود.

منابع و مراجع

- [۱] اسکینی/ربیعاً، ۷۵/حقوق تجارت وورشکستگی و تصفیه امورورشکسته/قم انتشارات سمت/ص/۱۳/۱۳/۱۳۷۸ ش، حقوق تجارت، تهران انتشارات سمت، ص ۱۳.
- [۲] اسماعیلی هریسی، ابراهیم، ۱۳۸۳ ش، حقوق مالکین آپارتمان ها، نشر دادگستر، ص ۱۶۷
- [۳] امامی، سید حسن، ۱۳۶۸ ش، حقوق مدنی، تهران نشر اسلامی، ج ۲، ص ۲۰۵
- [۴] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۶۳ ش، دایره المعارف علوم اسلامی (قضایی)، تهران گنج دانش، ج ۱، ص ۶۱۵ - ۲۹ ل
- [۵] ۱۳۶۹ ش، حقوق تعهدات، دانشگاه تهران، ج ۱ ص ۶۸-۳۰-۱۳۸۲ ش، ترمینولوژی حقوق، تهران گنج دانش، ج ۱، ص ۷۴۱.
- [۶] حائری، سید علی، ۱۳۸۰ ش، شرح قانون مدنی، تهران گنج دانش، ج ۱، ص ۹
- [۷] حسینی نژاد، حسینیقلی، ۱۳۷۰ ش، مسئولیت مدنی، جهاد دانشگاهی تهران، ج ۱، ص ۹۷
- [۸] ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۷۴ ش، حقوق تجارت، نشر دادگستری، ج ۱، ص ۲۱.
- [۹] شمس، عبدالله، ۱۳۸۰ ش، آیین دادرسی مدنی، نشر میزان، ج ۱، ص ۹۲
- [۱۰] شهری، غلامرضا، ۱۳۷۱ ش. حقوق ثبت و اسناد و املاک، جهاد دانشگاهی، ص ۳۶۰ - ۵۸ - ۱۳۸۱ ش، مجموعه قوانین و مقررات، روزنامه رسمی.
- [۱۱] صفری، منصور، بی تا، حقوق تجارت، بی جا، ص ۳۵
- [۱۲] کاتبی، حسینیقلی، ۱۳۷۶ ش، حقوق تجارت، تهران گنج دانش، ص ۲۹۳
- [۱۳] کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۸ ش، مقدمه علم حقوق، مدرس، ص ۲۵۲ - ۹۶ - ۱۳۷۰ ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، شرکت انتشار، ص ۳ - ۹۷ - ۱۳۷۸ ش، عقود معین، انتشار تهران، ش ۱۱ - ۹۸ - ۱۳۸۰ ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران شرکت سهامی انتشار، ج ۲، ص ۲۸۲.
- [۱۴] متین دفتری، احمد، ۱۳۸۱ ش، مجموعه رویه های قضایی، مجمع علمی فرهنگی مجد، ص ۱۶۹.
- [۱۵] محقق داماد، مصطفی، ۱۳۷۶ ش، قواعد الفقه (بخش مدنی)، انتشارات سمت، ج ۱، ص ۱۳۵
- [۱۶] آخوند خراسانی، محمد کاظم، ۱۴۰۹ ق، کفایه الاصول، قم موسسه آل بیت.
- [۱۷] ابن ادریس، ابوجعفر محمد بن منصور، ۱۴۱۰ ق، السرائر، قم نشر اسلامی، ص ۳۷
- [۱۸] ابن حنبل، احمد، (ترجمه علی نصیری)، ۱۳۸۷ ش، مسند ابن حنبل، قم تبیان، ج ۵، ص ۱۲۶.
- [۱۹] ابن داود، ۱۳۸۷ ش، سنن ابن داود، قسم موسسه تبیان.
- [۲۰] ابن زهره، حمزه بن علی، بی تا، غنیته النزوع (درضمن سلسله الینابیع الفقهیه)، قم موسسه الامام صادق، ج ۱۵، ص ۱۹۱.
- [۲۱] ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۱۴ ق. لسان العرب، بیروت دارالفکر، ج ۶، ص ۱۶۶.
- [۲۲] اردبیلی، مولا احمد، بی تا، زبده البیان فی احکام القرآن، تهران مکتب المرتضویه، ص ۴۸۹.
- [۲۳] راغب، ابوالقاسم حسین بن محمد، ۱۴۰۴ ق، المفردات فی غریب القرآن، نشر کتاب، ۴۳-۱۴۱۲ ق، المفردات فی غریب القرآن، بیروت دار القلم دار شامیه.
- [۲۴] زحیلی، وهبه، ۱۴۲۳ ق، المعاملات المالیه المعاصره، دمشق دارالفکر، ج ۱، ص ۱۹۱
- [۲۵] زکریا، احمد بن فارسی، بی تا، مقایس اللغه، قم اسماعیلیان، ج ۲، ص ۳۲۰ - ۴۶ - ۱۳۶۱ ش، معج مقایس الغه، قم، مکتب الاعلام السلامی، ج ۱، ص ۳۹۲.
- [۲۶] سیستانی، سید علی، ۱۴۱۶ ق، منهاج الصالحین، قم، ص ۲.
- [۲۷] سیوطی، جلال الدین، بی تا، تنبیه الحوالمک، بیجا، ج ۱، ص ۱۲۲-۵۴-البهجه المرضیه، قم انتشارات دارالفکر، ج ۱، ص ۳۹۱.
- [۲۸] شرتوتی، رشید، ۱۴۲۲ ق، مبادی العربیه، قم انتشارات دارالعلم، ج ۴، ص ۲۸۰.
- [۲۹] شیخ طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۵۱ ش، مبسوط (سلسله الینابیع الفقهیه، تهران مکتب المرتضویه، ج ۳۷، ص ۱۹۰
- [۳۰] صافی گلپایگانی، لطف الله، ۱۴۱۶ ق، هدایه العباد، قم دار القرآن، ج ۲.
- [۳۱] صدر، سید محمد، ۱۴۲۰ ق، ماوراء الفقه، بیروت دارالاضواء، ج ۴، ص ۳۶ - ۶۵ (به قلم حائری، سید علیرضا) بی تا، حواله، فقه اهل بیت، ج ۴، ص ۴ - ج ۹، ص ۲۷۴.
- [۳۲] ضمیری، محمد رضا، ۱۳۸۷ ش، نهایه الافکار، قم موسسه فرهنگی تبیان، ج ۱، ص ۵۰۱
- [۳۳] طباطبایی، سید محمد، بی تا، المناهل، موسسه آل بیت، ص ۳۵

- [۳۳] طباطبایی بروجردی، حاج آقا حسین، ۱۴۲۰ ق، جامع احداث شیعہ، قم موسسه واصف، ج ۲۳، ص ۳۷۶.
- [۳۴] طریحی، فخرالدین، ۱۳۷۵ ش، مجمع البحرین، المکتبه المرتضویه، ج ۶، ص ۲۵۰.
- [۳۵] طوسی، شیخ محمد بن حسن، ۱۴۰۱ ق، التهذیب الاحکام، بیروت دار الصعب و دارالتعارف، ج ۶، ص ۱۹۸ - ۷۶ بی تا، اخلاق ناصری، بی جا، ص ۲۵۵ - ۷۳ (ترجمه دنش پژوه، محمد تقی)، ۱۳۴۲ ش، النهایه، دانشگاه تهران، ص ۳۰۹ - ۷۴ - ۱۴۱۸ ق، کتاب الخلاف قم نشر اسلامی، ج ۳، ص ۲۶۱.
- [۳۶] عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، ۱۴۱۴ ق، مسالک الفہام، موسسه المعارف الاسلامیہ، ج ۴، ص ۸۵ - ۷۶ الروضه البیہ فی شرح المعه المرشقیہ، بیروت دار احیاء، ج ۴، ص ۴۲.
- [۳۷] علامہ حلّی، حسن بن یوسف، ۱۴۰۲ ق، تحریر الاسلام، موسسه امم صادق، ج ۲، ص ۵۲۵.
- [۳۸] ۱۴۰۴ ق، تبصره المتعلمین، بیروت موسسه الاعلمی المطبوعات، ص ۱۴۸ - ۷۹ بی تا، قواعد الاحکام، قم نشری اسلامی، ص ۷۰ - ۸۰ تذکره الفہا، موسسه آل بیت، ج ۲، ص ۵۷.
- [۳۹] فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۲۵ ق، تفسیر الشریعہ فی شرح تحریر الوسیلہ، قم مرکز فقه الائمہ الاظہار، ص ۱۰.
- [۴۰] فتح الله، احمد، ۱۴۱۵ ق، المعجم الفاظ الفقه الجعفری، نشر معارف اهل بیت، ص ۳۸۴.
- [۴۱] فارونی تبریزی، شیخ حسن، ۱۴۱۸ ق، التنفيذ فی شرح رضوه الشہید، قم انتشارات داوری، ص ۱۱۴.
- [۴۲] قمی، میرزا ابوالقاسم، ۱۳۷۱ ش، جامع الشتات، تهران انتشارات کبھان، ج ۲، ص ۳۸ - ۹۰ - ۱۴۱۷ ق، غنام الايام، مکتب الاعلام اسلامی، ج ۵، ص ۲۱۱.
- [۴۳] تولیت، سیدعباس، ۱۳۷۷ ش، مقاله ضابطه ومفہوم مستثنیات دین، مجله دیدگاه های حقوقی دانشکده قاضی، ش ۱۲.
- [۴۴] ژرف شاخ آلمانی، ۱۹۹۵ م، مقاله حقوق اسلام در کشور های کنونی در مجله امریکایی حقوق سنجی، ش ۸.
- [۴۵] سفیداری، حمید رضا، روزنامه همشهری، ش ۵۵، ص ۳.
- [۴۶] سید فاطمہ، سید محمد، ۱۳۷۹ ش، حق حیات، مجله تحقیقاتی حقوقی دانشکده حقوق شهید بهشتی، ش ۳۱/۳۲، ص ۱۵۰.
- [۴۷] حجتی اشرفی، غلام رضا، مجموعه قوانین و مقررات ثبتی، گنج دانش، ۱۲۷۸ ش.
- [۴۸] عرفانی، دکتر محمود، قوانین تجارت، ماجد ۱۳۷۰.
- [۴۹] منصور، جهانگیر، مجموعه قوانین (مالیاتی)، نشر دوران ۱۳۷۵.
- [۵۰] انجیل متی ترجمه از زبان یونانی، ۱۹۷۹ م، بیروت، سوره ۲۶، آیات ۱۴ تا ۴۱.
- [۵۱] امینی، معصومه، ۱۳۹۲ ش، مستثنیات از نظر فقهی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه الزهرا.
- [۵۲] صانعی، پرویز (ترجمه)، ۱۳۴۹ ش، مقدمه ماتیکان هزار داستان، مجله حقوق، ش ۲۹.
- [۵۳] علی دوست، ابوالقاسم، ۱۳۸۱ ش، فقه عقل، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ص ۱۹۱.