

## آیین دادرسی دعاوی توقف مالی

سعید مریم<sup>۱</sup>، جلالی شهری سید محسن<sup>۲</sup>، تاجی احمد<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد تربت حیدریه ایران  
<sup>۲</sup> استادیار هیات فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تربت حیدریه. (نویسنده مسؤل) maryamsaeidmm@gmail.com  
<sup>۳</sup> استادیار گروه آموزشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

نویسنده مسؤل: maryamsaeidmm@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۲۰ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۲۴

### چکیده

تاجر متوقف از ادای دیون، از منظر قانون ورشکسته تلقی می شود. در فقه ورشکستگی مرادف با مفلس بودن است در حالی که برخی از فقها واژه معسر را برای تاجر ورشکسته به کار بسته اند. این سه ادعا (افلاس، اعسار و ورشکستگی) در ادله و بار اثبات و آثار اثبات با یکدیگر متفاوتند گرچه معنای یکسانی بر آنها بار می شود. از حیث ادله اثبات، افلاس و ورشکستگی شبیه هم واز طریق اقرار، بیینه و علم قاضی ثابت می شود و در خصوص اعسار نیز نظر برگزیده در این خصوص اثبات با بیینه و شاهد مطلع می باشد، بار اثبات افلاس و ورشکستگی نیز مشابه است و خود مدیون و هر یک از طلبکاران و همچنین دادستان صالح برای اقامه این دعوا هستند تنها تفاوت در صالح ندانستن خود شخص برای اثبات افلاس طبق نظر اغلب فقها می باشد. بار اثبات اعسار نیز بسته به اینکه حالت ناداری و دارایی مدیون پیش از اعسار محرز باشد، متغیر است، که در صورت محرز بودن اعسار یا ایسار همان حالت پیشین استصحاب می شود و در صورت روشن نبودن حالت پیشین نظرات در خصوص اثبات توسط مدیون یا طرف مقابل متفاوت است ولیکن نباید از نقش علم قاضی در این روند غافل شد. ولیکن نکته قابل تأمل در آثار اثبات این دعاویست. در دعوی اعسار شخص پس از معسر شناخته شدن از حبس آزاد شده و وجوب به تکسب دارد که اگر فقه به قانون تسری یابد شخص ورشکسته نیز پس از اثبات آن قادر است فعالیت تجاری خود را مجدداً از سر گیرد و این همان معنای بازسازی ورشکستگی است که در اکثر کشورهای دنیا به عنوان احیاء مجدداً اشتغال به کار تاجر به کار می رود ولیکن در قوانین ما جای خالی آن کاملاً محسوس است.

کلیدواژه: افلاس، اعسار، ورشکستگی، اثبات.

### ۱- مقدمه

ساماندهی ورشکستگی شیوه‌ای است که به موجب آن فرصتی جهت احیای مجدداً اشتغال به تجارت در حوزه‌های مختلف به تاجر ورشکسته داده می شود این حمایت همه‌جانبه از تاجر ورشکسته برای بازگرداندن وی به دوران سوددهی و پرداخت کلیه دیون ورشکسته می باشد و متأسفانه این امر در ایران با ریشه کاملاً فقهی محلی از اعراب ندارد. حال آنکه در فقه دعوی افلاس و اعسار مرادف دعوی ورشکستگی حقوقی بوده و این سه از دعاوی توقف مالی هستند که مدیون یا تاجر در این دعاوی از پرداخت دیون و قروض خود متوقف می شود. در این مقاله نگارنده در صدد دستیابی به اهدافی مانند اینکه چه اشخاصی و با چه دلایلی می توانند این دعاوی را اثبات نمایند و پس از اثبات هر کدام از این دعاوی چه آثاری بر آن مترتب می شود، می باشد. موضوعی که تحت عنوان کلی «آیین دادرسی دعاوی حجر مالی» در این مقاله مورد بررسی قرار می گیرد. همچنین در این مقاله نگارنده در صدد پاسخ به این سوالات است که مشابهت ها و مغایرت های این سه دعوی از حیث آیین دادرسی شامل چه مواردی می باشد؟ و اینکه آیا آثاری مانند آزادی از حبس و وجوب تکسب در دعوی اعسار فقهی در دعوی ورشکستگی حقوقی نیز پذیرفته است یا خیر؟ پاسخ به این سوال به عنوان نوآوری این اثر می تواند منجر به تسری این آثار از متون فقهی به متون حقوقی شده و نهایتاً در پیش بینی ساماندهی یا بازسازی ورشکستگی در قوانین کشورمان و در جهت همگام سازی با قوانین کشورهای توسعه یافته دنیا مثمر ثمر واقع شود.

### ۲- آیین دادرسی دعوی افلاس

#### ۲-۱- ادله اثبات دعوی افلاس

پیش از شروع باید گفت که افلاس یکی از موارد حجر مالی است و در قانون اعسار و افلاس ۱۳۱۰ هجری شمسی در فصلی جداگانه به آن پرداخته شده است اما پس از تصویب قانون اعسار سال ۱۳۱۳ هجری شمسی این واژه از لیست واژگان حقوقی در خصوص توقف و حجر مالی حذف شد، چنان که ماده ۳۹ قانون اعسار ۱۳۱۳ بیان می‌دارد از تاریخ اجرای این قانون دیگر دعوایی به عنوان دعوی افلاس پذیرفته نخواهد شد و نسبت به دعوی افلاسی که قبل از تاریخ اجرای این قانون اقامه شده بر طبق نظامنامه مخصوصی که وزارت عدلیه تنظیم خواهد نمود، عمل می‌شود.

علی‌رغم حذف این واژه و جایگزین شدن واژه اعسار در ادبیات حقوقی کشورمان در سایر کشورهای مسلمان همچنان واژه افلاس به کار برده می‌شود و پس از اثبات افلاس طبق ادله‌ای، آثاری نیز بر آن بار می‌شود. حال به بررسی دعوی افلاس بر گرفته از فقه و قانون اعسار و افلاس ۱۳۱۰ ایران و همچنین قوانین کشورهای نظیر عراق و مصر در خصوص افلاس می‌پردازیم.

در فقه تفاوتی بین افلاس و اعسار مشاهده نمی‌شود. به گونه‌ای که فقیهان صاحب نام، در باب حجر گاهی از لغت افلاس و گاهی از لغت اعسار استفاده کرده‌اند.

بی دلیل نیست که صاحب کتاب معجم مصطلحات و الفاظ فقهیه به نقل از ماوردی گفته است که اصحاب ما کراهت دارند بگویند باب افلاس، چون افلاس در اعسار بعد از یسار به کار برده می‌شود. و این شایسته تر است (عبدالرحمان، ۱۴۱۹: ۴۸۰/۱).

ولیکن با توجه به تفاوت بین اعسار و افلاس از نقطه نظر مفهوم اصطلاحی به این مضمون که در اعسار شخص هیچ چیز به جز مستثنیات دین ندارد ولی در افلاس شخص دارای اموالی است ولی برای پرداخت دیونش کافی نیست، می‌بایست ادله و بار اثبات افلاس و اعسار هر کدام به صورت مجزا بررسی شود. فقها جهت صدور حکم افلاس و مجبور شدن مفلس چهار شرط بیان می‌دارند از جمله اثبات دیون نزد حاکم، حال بودن دیون، کمتر بودن اموال از دیون و درخواست تمام یا بعضی از طلبکاران مبنی بر صدور حکم حجر.

سپس جهت دلایلی که می‌توان با آن دین را نزد حاکم اثبات کرد را بین، اقرار و همچنین علم حاکم مطابق بدهی ترین دو قول بیان می‌کنند (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۷۷/۲ و محقق بحرانی، ۱۳۶۳: ۳۸۲/۲۰ و صاحب جواهر، ۱۳۶۲: ۲۷۹/۲۵).

صاحب مفاتیح الشرایع پس از بیان این مطلب که درخواست افلاس می‌تواند از سوی همه یا بعضی از طلبکاران باشد. این درخواست را حقی برای غرما دانسته نه چیزی که حاکم به آنها اهدا کرده باشد. همچنین در خصوص اینکه خود شخص می‌تواند افلاسی را درخواست کند، فیض کاشانی بیان می‌دارد که بنا بر مشهور این حق وجود دارد، زیرا مصلحت شخص در آن است همانگونه که مصلحت طلبکاران در آنست و اشاره به صدور حکم حجر معاذ به درخواست خودش) شوکانی، ۱۴۱۳: ۲۹۲/۵) نموده است (فیض کاشانی، ۱۵۴/۳).

علامه محمد تقی مجلسی اول در کتاب خود تفکیکی در خصوص موارد مالی و غیر مالی گذاشته‌اند بدین شرح که اگر دعوی بر مفلس مالی باشد و وی عنوان کند که مرا مالی نیست در حالی که در سابق مال داشته باشد ضروری است که گواهان گواهی دهند. پس اگر گواهان گواهی دهند که مالهای او تلف شده کافیست و مفلس را سوگند نمی‌دهند اما اگر گواهان گواهی دهند که این شخص مال ندارد باید بر احوال مخفی او مطلع باشند و مفلس را سوگندش نیز می‌دهند که مالی ندارد. و اگر وی در سابق نیز مالی نداشته است یا دعوی بر وی مالی نباشد تنها سوگند یاد می‌کند که مالی ندارد (مجلسی اول، ۱۰۰/۱).

همانگونه که اشاره شد دیون باید حال باشد، بنابراین صاحبان دیون مؤجل نمی‌توانند حکم حجر مفلس را بخواهند. و در این خصوص که هر طلبکاری که طلبش حال است می‌تواند چنین درخواستی داشته باشد صرفنظر از اینکه طلبش بیشتر از اموال مدیون باشد یا کمتر، سخنی است که محمد بحرانی در شرحی که بر مفاتیح الشرائع فیض کاشانی نگاشته در کتاب خود بیان نموده همچنان که علامه در تذکره اشاره کرده است، اقرب جواز این امر است (بحرانی، ۴۱۰/۱۲).

## ۲-۲- بار اثبات دعوی افلاس

قانون اعسار و افلاس ۱۳۱۰ افلاس را تنها با ادعای مدیون قابل اثبات می‌داند این امر صریحاً در قانون قید نشده اما در قسمت انتهایی ماده ۲۵ این قانون اشاره شده است که کلیه طلبکارهای مدعی افلاس، مدعی علیه این دعوی محسوب می‌شوند، که از ظاهر این عبارت متوجه می‌شویم که تنها کسی که ادعای افلاس از وی پذیرفته می‌شود، مفلس است.

البته ماده ۳۷ قانون اعسار و افلاس ۱۳۱۰ مدیر تصفیه را در کلیه اختیارات و حقوق مالی مدعی افلاس که مؤثر در تأدیه دیونش باشد، قائم مقام وی می‌داند. که از ظاهر این ماده می‌توان نتیجه گرفت که در گذشته مدیر تصفیه نیز حق طرح دعوی افلاس را داشته است.

طبق قانون مدنی عراق طلبکار مدیون حق اقامه دعوا را دارد و در این صورت فقط باید مقدار آنچه بر ذمه مدیون است از دیون را ثابت نماید و مدیون نیز باید ثابت کند که مالی مساوی یا اضافه بر آن دیون دارد (فتیان، ۱۹۶۱: ۵۵۴).

طبق قانون تجارت مصر درخواست افلاس از سوی تاجر و هر یک از طلبکارانش و دادستان عمومی پذیرفته می‌شود (قانون التجاری المصری، ۱۹۹۹، ماده ۵۵۲).

همان گونه که اشاره شد فقها بار اثبات افلاس را بر عهده طلبکاران نهاده اند. طلبکاران به اتفاق نظر فقها می توانند ادعای افلاس داشته باشند چه همه آنها با هم و چه تعدادی از آنها، همچنین یک طلبکار هم صرفنظر از میزان طلبش می تواند چنین خواسته ای داشته باشد. فقط نکته قابل توجه حال بودن دیون است پس طلبکارانی که هنوز موعد طلب آنها نرسیده است نمی توانند چنین در خواستی نمایند.

نکته دیگر در این مبحث اختلاف در صدور یا عدم صدور حکم افلاس به درخواست خود شخص مفلس است. چنانکه اشاره شد یکی از چهار شرط صدور حکم افلاس و حجر مفلس به اتفاق نظر فقها، درخواست تمام یا بعضی از طلبکاران است. از این شرط مشخص می شود که صدور حکم حجر مفلس بنا به درخواست خودش در فقه پذیرفته نیست. ولیکن همچنان که در مبحث پیشین اشاره شد بعضی از فقها با استناد به خبری که پیامبر اکرم (ص) حکم حجر شخصی به نام معاذ را بنا به درخواست خودش صادر کرد، چنین تقاضایی را صحیح می دانند. آنچنان که علامه در تذکره به این امر اشاره کرده است و علت پذیرفتن درخواست حجر از ناحیه مفلس را مصلحت خود شخص دانسته است. اما مطابق نظر فقهای مانند محقق بحرانی، حجر نوعی عقوبت محسوب می شود و با رشد و آزادی فرد منافات دارد (بحرانی، همان، ۳۸۳). صاحب جواهر نیز قول مشهور را نپذیرفتن چنین درخواستی بیان نموده و اشاره می نماید که خبر معاذ به غیر از طریق ما (شیعه) ثابت شده و نمی تواند حجت باشد (صاحب جواهر، همان، ۲۸۱/۲۵).

شخص دیگری نیز که می تواند صدور حکم حجر را درخواست نماید قاضی یا حاکم است. ابو صلاح حلبی حاکم را ملزم می کند که حکم حجر مفلس را به دیگران اعلام نماید تا مردم بدانند و از معامله با وی متضرر نشوند. و این امر را بر حاکم واجب می داند (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۴۱). صاحب فقه القرآن این امر را بر حاکم واجب می داند که در صورت اثبات بدهی های وی حکم حجر را صادر نماید (راوندی، ۱۴۰۵: ۷۱/۲). بنا به نظر صاحب جواهر نیز حاکم می تواند در صورت ظهور امارات حجر، حکم حجر را صادر کند. البته این سخن را که به نقل از شافعی بیان می کند، ضعیف می داند (نجفی، همان، همان جا).

امام خمینی (ره) تنها در صورتی حاکم را ملزم به صدور حکم حجر به طور مستقیم و بدون درخواست طلبکاران می داند که دین متعلق به کسی باشد که حاکم ولی اوست مانند دیوانه و یتیم که در اینصورت حجر حاکم مشروط به رجوع طلبکار نیست (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۳۳/۳). به نظر می رسد با توجه به اینکه ادله اثبات افلاس، اقرار، بیینه و علم قاضی بیان شد، قاضی نیز بتواند شخصاً حکم حجر را صادر کند. البته باید توجه داشت که با توجه به امارات و قرائن موجود بایستی برای قاضی، علم حاصل شده باشد.

### ۳-۲- آثار اثبات دعوی افلاس

اولین اثر افلاس ممنوع شدن مفلس از تصرف در اموالش می باشد و اگر تصرفی در اموالش نماید حکم به بطلان یا عدم صحت آن می شود (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۶۱/۳).

البته به نظر می رسد این حجر مربوط به اموالی می شود که در هنگام حکم حجر نزد مفلس موجود باشد و تصرف در اموال جدید التحصیل مانند ارث یا قبول وصیت یا هبه و ... را شامل نمی شود. گرچه بنا به نظر فقهای متأخر اگر حاکم شرع از تصرف در اموال جدید التحصیل هم ممنوعش کند، جایز است (موسوی خمینی، همان و گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۲۸/۳).

دومین اثر صدور حکم افلاس تقسیم اموال محجور بین غرما و طلبکارانش است ولی اگر کسی عین مال خودش را نزد مفلس بیابد می تواند آن را برای خود بردارد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۵۰/۲).

همچنین باید اشاره کرد که اقرار مفلس به دین سابق و لاحق پذیرفته می شود ولیکن شراکت مقرّله یعنی کسی که اقرار به نفعش شده است با بقیه طلبکاران اختلافی است به گونه ای که بعضی از فقها قائل به شراکت مقرّله با سایر طلبکاران می باشد (محمدی خراسانی، بی تا: ۸۶/۲) و برخی از فقها بنا به اقوی نیز قائل به عدم شراکت مقرّله با طلبکاران می باشند (موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۳۳/۳ و گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۲۸/۳) اگر اقرار به عینی باشد که تحت ید اوست به نفع دیگری، اقرار صحیح است، اما نفوذ آن در حق طلبکاران به گونه ای که در حال حجر به مقرّله تحویل داده شود، دارای اشکال است و اقوی عدم آن می باشد (همو، همان جا).

بر خلاف اعسار آنچنان که در آثار اعسار خواهد آمد در خصوص افلاس فقها نظر به عدم وجوب تکسب دارند آنچنان که شیخ طوسی اصل را بر براءة ذمه گذاشته و به نظر وی دلیلی برای وجوب اجاره یا تکسب وی وجود ندارد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۷۲/۳).

در کشور عراق اگر حکم به افلاس توسط دادگاه صادر شود، شخص مفلس از تصرف در اموالش اعم از زمین، اموال منقول و دیونی که بر ذمه غیر است محجور می شود به جز مستثنیات دینش و این حکم قابلیت استیناف و تمیز نیز دارد. طبق قانون مدنی عراق خود شخص مفلس بر باقی اموالش نگهبان است مگر اینکه دادگاه صلاح بداند که شخص نگهبان و ناظر دیگری را بر مفلس بگمارد. از آثار دیگر اثبات افلاس در عراق اینست که دیون شخص مفلس حال می شود و دیون مدت دار با رعایت تخفیفات مقتضی حال خواهد شد. (فتیان، ۱۹۶۱: ۵۵۴-۵۵۶).

طبق قانون کیفری عراق اگر مفلس در اموالی که ممنوع از تصرف در آن بوده با سوء نیت به قصد اضرار طلبکاران مداخله کند به حبس حداکثر سه سال و همچنین پرداخت غرامت به هر شخص زیان دیده محکوم خواهد شد (همان جا)..

همچنین باید گفت به موجب قانون این کشور اقرار مفسس به دین پس از اثبات افلاشش معتبر نیست و اگر از مالش دینی را که در ذمه اش است بپردازد این حق برای سایر غرما وجود دارد که آن مال را مسترد کنند و از بین فقها کسانی هستند که مفسس را از جمیع تصرفات ممنوع می دانند و گروهی دیگر وی را فقط از تصرفاتی که به ضرر طلبکاران باشد، ممنوع می دانند مثل حنفیه که به بیع کمتر از ثمن المثل و هبه و اقرار به دین به نفع اشخاص دیگر را ممنوع می دانند (همان، ۵۵۸).

### ۳- آیین دادرسی دعوی اعسار

#### ۳-۱- ادله اثبات دعوی اعسار

اولین سخن اینست که اثبات اعسار به وسیله چه دلیل یا ادله‌ای قابل اثبات می‌باشد. در ذیل به بررسی نظریات فقها پیرامون ادله اثبات اعسار می‌پردازیم:

##### ۳-۱-۱- اقامه بینه

عده‌ای از فقها بر این عقیده‌اند که دعوی اعسار با اقامه بینه مطلع از باطن امر و احوالات شخص مدیون قابل اثبات می‌باشد.

آن چنان که شهید ثانی در این باره می‌فرماید:

چنانچه مدعی ادعای اعسار نماید و راست‌گویی او به وسیله دو شاهد عادل و آگاه از وضعیت او ثابت شود... (لطفی، ۱۳۸۹: ۱۸۸).

از فقهای اهل سنت کسانی مانند نووی و ابن قدامه نیز معتقدند که اعسار با شهادت بینه اثبات می‌شود.

نووی در کتاب روضة الطالبین چنین نگاشته است: در اثبات اعسار دو شاهد کفایت می‌کند مانند سایر حقوق و شرط است که شهود خبره و آگاه از امور

پنهانی شخص باشند که این آگاهی تنها از طریق هم‌جواری و هم‌نشینی با مدعی اعسار حاصل می‌شود (نووی، ۱۴۱۲: ۴/۱۳۸).

در این رابطه که بینه باید از مطلعین و آگاهان و اشخاص نزدیک به مدعی اعسار بوده باشند که از وضعیت زندگی وی کاملاً باخبر باشند نیز ابن قدامه بیان

می‌دارد: و شهادت پذیرفته نمی‌شود مگر از کسانی که از باطن زندگی مدعی اعسار با خبر باشند زیرا این موضوع از امور باطنی و شخصی می‌باشد که غالباً

از آن جز خویشاوندان و نزدیکان وی اطلاع ندارند. (ابن قدامه، ۱۳۸۷: ۴۹۶/۴).

اما می‌توان گفت در فقه امامیه در دو صورت ادعای اعسار با اقامه بینه ثابت می‌شود:

۱) در صورتی که شخص پیش از ادعای اعسار دارای مال بوده باشد، که در این صورت باید بر تلف شدن آن مال بینه اقامه کند.

۲) در صورتی که پیش از ادعای اعسار مالی برای مدعی معلوم نبوده است، اما ادعای مدعی در رابطه با طلبکار مربوط به مال - مانند دین و امثال آن -

می‌باشد. که در این صورت نیز ادعا با اقامه بینه از سوی مدعی اعسار ثابت می‌شود (مبلغی، ۱۳۹۲: ۳۷).

از دیدگاه بعضی از فقها اقامه بینه و شهادت کسانی که مطلع از باطن زندگی مدعی اعسار باشند کافی است و نیاز به دلیل دیگری مثل سوگند یا تأیید

طرف مقابل نیست. حتی از نظر یکی از فقها بینه اعسار به عدم نیاز به ضمیمه کردن سوگند از بینه تلف (در صورت وجود مال) اولی است. (طباطبایی یزدی،

۱۳۷۸: ۶۷/۲).

شیخ مرتضی انصاری در کتاب القضاء و الشهادت نیز در این خصوص می‌فرماید:

اگر مدعی اعسار باشد و حاکم به کمک بینه مطلع از باطن امرش صدقش را تشخیص دهد... (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹۳).

##### ۳-۱-۲- سوگند

محقق حلی در خصوص اثبات اعسار با سوگند مدیون قائل به این نظر می‌باشد که اگر مالی از مدیون سراغ نرود و ادعای اعسار کند، ادعایش مقبول است

و تکلیفی به آوردن بینه ندارد، ولی طلبکاران حق دارند او را سوگند دهند (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۴۰۴/۲).

فقها بر این عقیده‌اند که در دو صورت اعسار با سوگند ثابت می‌شود:

۱) در صورتی که کسی که مدعی ایسار است نتواند ادعای خویش را ثابت کند، طرف مقابل سوگند می‌خورد تا ادعای مدعی ساقط شود.

۲) در صورتی که نه قبل از ادعای اعسار برای بدهکار مالی ثابت است و نه اصل دعوا مالی است مثلاً مربوط به جنایت یا اتلاف یا مهریه و نفقه همسر باشد

(علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۰۱/۴).

شهید ثانی در خصوص اثبات اعسار با قسم بیان می‌دارد:

اگر دعوای اصلی، دعوای غیر مالی بوده و مدعی اعسار سوگند یاد کند رها می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۹/۱).

فاضل هندی در کشف اللثام چنین می‌فرماید:

اگر دعوا مشتمل بر اخذ مال نباشد و برای وی مالی ثابت نباشد، همانا به دلیل مطابقت با اصل بقول، بپذیرفتن اعسار با سوگند می‌باشد. (فاضل الهندی،

۱۴۱۷: ۳۰۴/۲).

##### ۳-۱-۳- بینه همراه با سوگند مدیون

بعضی از فقها معتقدند زمانی که بینه از سوی مدعی اعسار اقامه می‌شود نیاز به سوگند هم وجود دارد.

از جمله قائلان به این امر شیخ طوسی می‌باشد که می‌فرماید:... و اگر مدعی بینه ای بر اعسارش اقامه کند آیا سوگند بر او واجب می‌شود؟ در اینجا دو قول وجود دارد و قول قوی‌تر اتیان سوگند همراه با اقامه بینه است به دلیل اینکه ممکن است مدعی اعسار مالی پنهانی داشته باشد که شهود از آن بی‌خبر باشند (شیخ طوسی، ۱۳۷۸: ۱۳۸۱/۲).

همچنین شیخ طوسی در کتاب الخلاف خود آورده است که اگر طلبکاران از مدیون تقاضای سوگند کنند، در این صورت مدیون علاوه بر اقامه بینه ملزم به سوگند نیز می‌شود و از نظر ایشان اقتضای این امر به دلیل اصل احتیاط است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۶۲/۴). برخی از فقها نیز در صورتی که مدعی اعسار سابقاً مالی داشته است و حال ادعا کند که آن مال تلف شده است، علاوه بر اقامه بینه از سوی مدعی اعسار، سوگند را نیز ثابت می‌دانند (محقق بحرانی، ۱۳۶۲: ۴۳۱/۲۰).

#### ۴-۱-۳- تصدیق طرف مقابل

بنا به نظر برخی از فقها، اعسار با تصدیق طرف مقابل و به سود مدعی اعسار ثابت می‌شود. که در این صورت تصدیق محکوم له به مثابه اقرار دانسته شده است (سیمایی صراف، ۱۳۹۴: ۴۱). علامه حلی در خصوص این موضوع می‌فرماید: اگر ادعای اعسار کند و تشخیص داده شود صدقش با بینه یا اعتراف طرف مقابلش، رها می‌شود تا این که خدای تعالی به او وسعت دهد. (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱/۱). شهید اول نیز در لمعه دمشقیه آورده است:

پس اگر ادعای اعسار کند وثابت شود صدقش با بینه مطلع از باطن امرش یا تصدیق طرف مقابلش ثابت شود... (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۵/۱).

#### ۵-۱-۳- نظر برگزیده

می‌توان گفت از بین کل نظریات فقها آنچه در بین همه مشترک است و اتفاق نظر دارند اثبات اعسار از سوی مدعی اعسار با اقامه بینه و شاهد مطلع از زندگی وی می‌باشد. حال آنکه در ضمیمه کردن یا نکردن سوگند به بینه یا اثبات اعسار به تنهایی با سوگند مورد اتفاق نظر فقها نمی‌باشد. به همین دلیل است که قانون اعسار و افلاس مصوب سال ۱۳۱۳، اعسار مدعی از محکوم به را با شهادت چهار نفر قابل اثبات دانسته است. ماده ۲۳ قانون فوق بیان می‌دارد: مدعی اعسار باید شهادت کتبی لاقبل چهار نفر از اشخاصی که از وضع معیشت و زندگانی وی مطلع باشند به عرض حال خود ضمیمه نماید در شهادت نامه مذکور باید اسم و شغل و وسایل گذران مدعی اعسار و عدم تمکن او برای پرداخت محکوم به یا دین با تعیین مبلغ آن تصریح شود.

همچنین قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز دعوای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی را با شهادت دو شخص مطلع از وضعیت زندگی مدیون قابل اثبات دانسته است.

مطابق ماده ۸ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳ (جدید) در مواردی که بار اثبات اعسار بر عهده مدیون است، هرگاه مدیون بخواهد ادعای خود را با شهادت شهود ثابت کند باید شهادت نامه کتبی حداقل دو شاهد به مدتی که بتوانند نسبت به وضعیت معیشت فرد اطلاع کافی داشته باشند، به دادخواست اعسار خود ضمیمه نماید.

#### ۲-۳- بار اثبات دعوی اعسار

اگر اعسار یا ایسار محکوم علیه بر دادگاه نامعلوم باشد. سؤال اصلی این است که چه کسی باید از عهده اثبات ایسار و یا اعسار برآید؟ در پاسخ ضروری است که میان دو وضعیت معلوم بودن حالت پیشین و مجهول بودن حالت پیشین تفکیک کرد (سیمایی صراف، ۱۳۹۴: ۳۲).

#### ۱-۲-۳- معلوم بودن حالت پیشین مدیون

هرگاه وضعیت فعلی مدیون، مجهول، ولی حالت پیشین وی از نظر اعسار یا ایسار معلوم باشد، بر حسب یک نظریه رایج فقهی، همان وضعیت عیناً استصحاب می‌گردد (همان).

به عبارتی اگر حالت سابقه شخص اعسار باشد، همان حالت استصحاب شده و منکر اعسار بایستی ایسار شخص را ثابت نماید. و اگر حالت سابقه شخص ایسار باشد، مدیون باید اعسار خود را ثابت نماید (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹۹/۱).

در صورت ادعای اعسار از سوی مدیون، در صورتی که مدیون سابقاً متمکن باشد، قول منکر اعسار مقدم می‌شود. ولی اگر سابقه اعسار داشت، قول مدعی اعسار مقدم است (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۱۰۱۸/۱).

#### ۲-۲-۳- مجهول بودن حالت پیشین مدیون

هرگاه وضعیت حال و سابق مدیون، مجهول باشد؛ در این باره که چه کسی باید از عهده اثبات آن برآید. سه دیدگاه وجود دارد (سیمایی صراف، همان).

#### ۱-۲-۲-۳- بر عهده مدیون

اغلب فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که اگر مدیون، دین خود را تأدیه نکرد، حبس می‌شود تا که آن را اثبات کند.

محقق حلی چنین فرموده است: در صورتی که مالی در ظاهر نداشته باشد و مدعی اعسار باشد پس اگر بی‌بینه داشته باشد طبق آن قضاوت می‌شود و اگر بی‌بینه نداشته باشد و اصل دعوی مال باشد، حبس می‌شود تا اعسارش ثابت بشود (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۱۶۴/۲).

کسی که مدعی اعسار است حبس می‌شود تا آن را ثابت نماید خواه به وسیله اقرار طلبکار، خواه به وسیله بی‌بینه مطلع از باطن امر و اوضاع و احوال وی (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۴۴/۲).

محقق بحرانی در حدائق الناضرة فرموده: اگر در ظاهر مالی برایش نباشد و مدعی اعسار باشد، پس ظاهر از اخبار رسیده از ائمه (علیهم‌السلام) این است که حبس می‌شود تا اعسارش ثابت شود (محقق بحرانی، ۱۳۶۱: ۴۳۰/۲۰).

مقصود از روایات رسیده از ائمه (علیهم‌السلام)، روایات ذیل می‌باشد:

سکونی از امام صادق (ع) از پدرش امام باقر (ع) روایت کرده که امام علی (ع) در مورد بدهکاری حبس می‌کرد سپس بررسی می‌کرد اگر مالی برایش بود آن را به طلبکاران می‌داد و اگر مالی برایش نبود، خود وی را به طلبکاران تحویل می‌داد و می‌فرمود: هر کاری می‌خواهید با او بکنید، اگر خواستید او را به اجیری دهید و اگر خواستید او را به کار بگمارید (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۰۰/۶).

از این روایات و احادیث چنین برمی‌آید که اصل بر عدم اعسار مدیون می‌باشد و تنها در صورتی که اعسار وی کشف شود، از حبس آزاد می‌شود. به عبارتی بار اثبات دعوا مطلقاً بر عهده مدیون می‌باشد (سیمایی صراف، همان).

در قوانین نیز آنچه مشاهده می‌شود این است که بار اثبات اعسار، مطلقاً بر عهده محکوم علیه است. به عنوان مثال:

ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۷۷:

هرگاه محکوم علیه مدعی اعسار شود به ادعای وی خارج از نوبت، رسیدگی و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد.

لازم به ذکر است که این قانون پس از تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ نسخ گردیده است. تغییرات حاصل آمده به موجب قانون اخیر الذکر در بندهای آتی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

ماده ۸ قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات سال ۱۳۱۰ بیان می‌دارد:

مدعی اعسار باید شهادت کتبی لاقبل چهار نفر از اشخاصی را که از وضعیت معیشت و زندگانی او مطلع باشند به عرض حال خود ضمیمه نماید.

گفتنی است که مطابق ماده ۸ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳، مدیون باید ادعای اعسار خود را با شهادت حداقل دو شاهد که از وضعیت معیشتی او مطلع باشند، به اثبات رساند.

همچنین در ماده ۲۱ قانون اعسار سال ۱۳۱۳ آمده است:

دعوی اعسار در مورد محکوم به به طرفیت محکوم له دعوی اصلی اقامه خواهد شد.

از مجموع مواد فوق‌الذکر استنباط می‌شود که بار اثبات دعوی اعسار بر عهده محکوم علیه (مدیون) قرار دارد.

## ۲-۲-۳- بر عهده محکوم له

عده‌ای از فقها بار اثبات دعوی اعسار را مطلقاً بر عهده محکوم له قرار داده‌اند.

در تحریر الوسیله امام خمینی آمده است: اگر صاحب اقرار ادعای تهی‌دستی کند لکن مدعی، منکر آن باشد، در صورتی که مقرر سابقه توانگری داشته و ادعا می‌کند که در این ایام، تهی‌دست شده‌ام قول منکر مقدم است، و اگر سابقه تهی‌دستی داشته قول بدهکار مقدم است، و اگر سابقه او معلوم نباشد که چه بوده مسئله مورد تردید است که آیا مورد تداعی است و حکم تداعی بر آن جاری می‌شود و یا اینکه قول مدعی تهی‌دستی مقدم است. هر چند که تقدیم قول او به نظر بعید نیست (موسوی همدانی، ۱۳۷۶: ۷۶۱/۴).

ماده ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳ بیان می‌دارد:

در صورتی که وضعیت سابق مدیون دلالت بر ملائت وی داشته ... اثبات اعسار بر عهده اوست. هرگاه خواننده دعوی اعسار نتواند ملائت فعلی یا سابق او را ثابت کند یا ملائت فعلی و سابق او نزد قاضی محرز نباشد ادعای اعسار با سوگند مدیون پذیرفته می‌شود.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار زمانی که حالت سابقه مدیون از حیث اعسار یا ملائت معلوم و مشخص نباشد، اعسار وی را مفروض دانسته و بار اثبات دعوا را بر عهده خواننده دعوی اعسار یا همان محکوم له قرار داده است.

همچنین در اصلاحیه بند (ج) ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۶ نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۱/۰۴/۳۱ آمده است:

در سایر موارد چنانچه ملائت محکوم علیه نزد قاضی دادگاه ثابت نباشد، از حبس وی خودداری و چنانچه در حبس باشد آزاد می‌شود.

در صورتی که برای قاضی دادگاه ثابت شود محکوم علیه با وجود تمکن مالی از پرداخت محکوم به خودداری می‌کند، با درخواست محکوم له و با دستور قاضی دادگاه تا تأدیه محکوم به حبس می‌شود.

در اینجا نیز همان‌گونه که مشاهده می‌شود قانون‌گذار در اصلاحیه سال ۹۱، اعسار مدیون را مفروض دانسته و از حبس وی خودداری کرده و تنها در صورت اثبات ملائت محکوم علیه توسط محکوم له و تقاضای وی، محکوم علیه را تا زمان تأدیه محکوم به حبس می‌نماید.

**۳-۲-۲-۳- قول به تفصیل**

قول به تفصیل یا جداسازی دعاوی مالی و دعاوی غیر مالی نیز از جمله نظریاتی است که برخی فقها به آن پرداخته اند. در صورتی که دین، مال باشد بار اثبات دعوی اعسار بر عهده محکوم علیه قرارداد (سیمایی صراف، همان).

علامه حلی در قواعد الاحکام آورده است:

اگر برایش مالی، شناخته شود یا اصل دعوا، مال باشد، حبس می‌شود تا اعسارش ثابت شود و آلا (در صورت غیر مالی بودن دعوا) بر فقر سوگند می‌خورد. (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۱۲/۳).

آن چنان که در الروضة البهیة آمده است:

و اگر اصل دعوا، غیر مالی مثل جنایت یا اتلاف باشد، قول محکوم علیه (مدیون) در اعسار به دلیل اصالت عدم مال با سوگند پذیرفته می‌شود.

اگر اصل دعوی غیر مال باشد، سوگند می‌خورد و در غیر آن (در صورت مال بودن اصل دعوا) حبس می‌شود تا اعسارش را ثابت نماید (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۵/۱۰).

اگر اصل دعوا دین مثل قرض یا عوض مال مثل ثمن مبیع باشد مدیون حبس می‌شود تا اینکه اعسار خود را ثابت نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۴۴/۲). در کفایة الاحکام محقق سبزواری نیز آمده است:

اگر اصل دعوا، مال باشد حبس می‌شود تا اینکه ثابت شود اعسارش. و اگر برای وی بینه ای نباشد، طلبکاران سوگند می‌خورند به عدم تلف مال. پس اگر طلبکاران سوگند خوردند، حبس می‌شود و اگر مدیون بینه ای آورد بر تلف مال، طبق آن قضاوت می‌شود (سبزواری، بی تا: ۳۷۷/۱).

ماده ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب سال ۱۳۹۳ نیز قائل به تفصیل است. در این ماده ذکر شده است که اگر وضعیت سابق مدیون دلالت بر ملائت وی داشته یا مدیون در عوض دین، مالی دریافت کرده یا به هر نحو تحصیل مال کرده باشد، اثبات اعسار بر عهده اوست مگر اینکه ثابت کند آن مال تلف حقیقی یا حکمی شده 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.

چنانچه ملاحظه می‌شود در این ماده به غیر از تفصیل معلوم بودن یا مجهول بودن حالت سابقه از حیث ملائت، قانون گذار در خصوص دعاوی مالی و غیر مالی نیز قائل به تفکیک شده و در دعاوی مالی اثبات اعسار را بر عهده مدیون و در دعاوی غیر مالی اثبات ایسار را بر عهده محکوم له قرار داده است.

**۳-۲-۲-۴- نظر برگزیده**

به نظر می‌رسد چه اینکه قائل به اثبات دعوی اعسار و آوردن بینه توسط محکوم علیه با توجه به اصل بقای مال و فرض را بر ایسار گذاشتن محکوم علیه و چه قائل به اثبات دعوی ایسار توسط محکوم له و کافی بودن سوگند مدیون با توجه به عجز و ناداری اشخاص از بدو تولد و اصاله عدم المال باشیم، بهر حال از نقش حاکم یا قاضی در تحقیق و جستجو پیرامون دارایی یا ناداری مدیون نباید غافل شد.

آن چنان که شیخ میرزا محمدحسن آشتیانی در کتاب القضاء خود به این مهم پرداخته و چنین مرقوم می‌فرماید:

بر حاکم واجب است تحقیق در خصوص حال مدعی و راست گویی‌اش و در ادامه نیز به این نکته اشاره می‌کند که منظور از قول استاد در خصوص مدعی اعسار منظور از کشف به طور مطلق به وسیله بینه یا اقرار طرف مقابل نیست بلکه کشف حاکم از صدق و کذب نیز می‌باشد (آشتیانی، ۱۴۰۴: ۱۸۶/۱).

چنانکه به این مهم در ماده ۱۰ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ پرداخته شده است:

«پس از ثبت دادخواست اعسار دادگاه مکلف است فوراً با استعلام از مراجع ذیربط و به هر نحو دیگر که ممکن باشد نسبت به بررسی وضعیت مالی محکوم علیه جهت روشن شدن اعسار یا ایسار او اقدام کند».

اگر حاکم با وجود فحص کافی به نتیجه مطلوب نرسیده و همچنان بر شک باقی بماند، به نظر می‌رسد باید اصل را بر ایسار مدیون بگذارد زیرا علاوه بر ادله فقهی که در نظریه نخست بررسی شد، بر عهده گذاشتن بار اثبات دعوا بر دوش طلبکار با توجه به عدم دسترسی وی به اطلاعات کافی از اموال و دارایی محکوم علیه و رواج فرهنگ تنظیم اسناد صوری به نام غیر مالک، باری سنگین و تکلیفی حرجی خواهد بود (سیمایی صراف، همان، ۳۸).

به نظر نگارنده در خصوص بار اثبات دعوی اعسار، باید قائل به تفکیک شد و چنانچه مدیون سابقه تمکن داشته یا موضوع دین، ثمن معامله یا قرض باشد با عنایت به اینکه طرف مقابل با فرض مال دار بودن مدیون اقدام به انعقاد معامله با وی کرده است اصل را بر ایسار مدیون قرارداده و بار اثبات دعوی اعسار را بر عهده مدیون قرارداد و چنانچه موضوع مالی نباشد مانند دیه جنایت یا اتلاف، اصل را بر اعسار مدیون قرار داده و بار اثبات ایسار مدیون را بر دوش محکوم له نهاد.

**۳-۳- آثار اثبات دعوی اعسار**

اثبات اعسار اصولاً برای بهره مندی از آثار آن می‌باشد. در این فصل به بررسی این آثار می‌پردازیم.

۳-۳-۱- آزادی از حبس

اولین اثر اثبات اعسار و افلاس رهایی و آزادی زندانی معسر تشخیص داده شده از حبس می‌باشد. دلایل زیادی بر اثبات این امر وجود دارد که مهم‌ترین آن‌ها آیه شریفه انظار (سوره بقره/ آیه ۲۸۰) می‌باشد. قول خداوند تبارک و تعالی که می‌فرماید: اگر ناتوان بود تا توانگری‌اش به وی مهلت دهید. بدین معنی که او را به حال خود واگذارید تا توانگر شود. آنچنان که در تفسیر این آیه در کنز العرفان آمده است:

«کان» در اینجا تامه می‌باشد که نیازمند خبر نیست و «نظرة» به معنی مهلت دادن و به تأخیر افکندن است و مقصود از معسر، فردی است که از پرداخت دین خود عاجز و ناتوان است. روزی روز و لباس نو و خانه مسکونی و خادم همیشگی به حساب طلبکار نمی‌آید چون این موارد واجب نیست که در دین صرف نمایند وقتی جز موارد فوق عجز و ناتوانی تحقق پیدا نمود، مهلت دادن واجب می‌گردد و مطالبه دین حرام می‌شود و نمیتوان او را محبوس ساخت ولی اگر قدرت پرداخت داشت، حبس وی جایز می‌شود. و اگر صدقه دهید و به رسم تصدق ببخشید در صورتی که طرف ناتوان و عاجز است پس آن به خیر و صلاح شماس است.

سپس به فوایدی چند در این آیه اشاره می‌کنند:

۱- ابراء ذمه طرف، صدقه است، پس «قصد قربت» لازم است.

۲- ابراء رجوع ندارد، همانند صدقه.

۳- قبول در آن شرط نیست، پس صدقه واقع می‌گردد، هر چند مدیون قبول را نگفته باشد، پس حضور او نیز، شرط نیست و گفتگو هم لازم نیست.

۴- برخی از فقهاء چنین فهمیده‌اند که: مندوب در اینجا بافضیلت‌تر از واجب است، چون «مهلت دادن» واجب، ولی «ابراء» مستحب می‌باشد.

خداوند متعال این ابراء را «خیر» قرار داده است، پس فضل است، ولی این فهم درست نیست، چون در خود ابراء جامع، مهلت دادن و تصدق نمودن هر دو می‌گردد پس خیر بودن به هر دو اعتبار، با هم می‌گردد. (حلی، مقداد بن عبدالله: ۵۶/۲)

از جمله دلایل دیگری که بر اثبات این اثر دلالت دارد، روایتی است که بیان می‌دارد: امام علی (ع) در مورد دین، حبس می‌کرد تا هنگامی که ناتوانی و نیاز مدیون مشخص می‌شد وی را رها می‌کرد تا مالی کسب کند (شیخ طوسی، همان: ۲۳۲/۶).

همچنین روایتی از سکونی از امام صادق (ع) به از پدرش و به نقل از امام علی (ع) که بیان می‌دارد:

زنی شکایت کرد از شوهرش که به او نفقه نمی‌دهد رو همسرش معسر بود. امام علی (ع) وی را حبس نکرد و فرمود: همراه با تنگدستی، گشایش است. (شیخ طوسی، همان: ۲۹۹)

از مجموع آیه و روایات فوق است که فقها بر عدم جواز حبس بدهکار معسر اجماع دارند. شاید دلیل آن نیز این باشد که حبس، مجازاتی منوط به ارتکاب جرم است و عدم ادای دین، جرم محسوب نمی‌شود، پس محکوم کردن معسر به حبس صحیح نیست. حبس استظهاری نیز به دلیل اینکه اعسار معسر ثابت است و حالت وی از این جهت مجهول نیست، جایز نمی‌باشد (مبغی، ۱۳۹۲: ۲۱).

شیخ مفید در مقنعه می‌فرماید:

اگر طلبکار در خواست حبس بدهکار را بنماید به خاطر خودداری او از ادای دینی که به آن اقرار کرده است، حبس می‌شود و اگر پس از حبس وی معلوم گردد که فقیر و نادر است و نمی‌تواند از عهده آنچه به آن اقرار کرده است برآید، حاکم او را آزاد کرده و به او دستور می‌دهد که سعی کند از عهده حق طرف مقابل برآید (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۴۳۳/۱).

در جامع الشرائع نیز آمده است: اگر ادعای اعسار کند و طلبکاران وی را تکذیب کنند و علم حاصل شود که وی مالی داشته ولی ادعای تلف آن را بکند، طلبکاران سوگند می‌خورند و حبس می‌شود و اگر بینه‌ای بر اعسارش اقامه کند، آزاد می‌شود... و اگر بینه‌ای بر اعسار نداشته باشد یا اصل دعوا مالی نباشد، سوگند می‌خورد و رها می‌شود تا مالی به دست آورد (یحیی بن حلی، ۱۴۰۵: ۳۶۴/۱).

۲-۳- وجوب کسب روزی

می‌توان در خصوص وجوب یا عدم وجوب تکسب بدهکار معسر و همچنین تفصیل میان این دو آرای فقها را حول و پیرامون سه نظر بررسی کرد.

نظر اول: به عقیده بعضی از فقها اجبار کردن معسر به کسب روزی و پرداخت دینش از این طریق، صحیح نمی‌باشد. از دلایلی که این دسته از فقها به آن استناد می‌کنند اصاله البرائة و آیه شریفه انظار (سوره بقره/ آیه ۲۸۰) می‌باشد.

علامه حلی معتقدند زمانی که اعسار ثابت شد، برای طلبکاران اجازه دادن معسر یا به‌کارگیری وی و همچنین حبس وی جایز نیست. بلکه واجب می‌شود که وی را رها کنند تا خداوند تعالی به وی وسعت ببخشد اگر چه حرفه‌ای را بلد باشد و همچنین به قبول هبه یا صدقه با وصیت اجبار نمی‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۹۱/۳).

ابن فهد حلی نیز در کتاب خود اشاره می‌نماید که تکسب در قضای دین واجب نمی‌شود بلکه اگر تکسب کرد و اضافه از مخارج روزانه اش باشد، واجب است آن را در قضای دین صرف کند. (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۴۵۶/۴)



شهید ثانی نیز معتقد است زمانی که اعسار ثابت می‌شود، معسر رها می‌شود و بر وی تکسب واجب نیست و دلیل آن را آیه شریفه انظار ذکر می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴۶۵/۲).

همچنین صاحب جواهر از جمله فقهائی است که قائل به عدم وجوب تکسب (عدم اجبار به کسب روزی) می‌باشند، ایشان در کتاب خود چنین مرقوم می‌دارد: قول مشهور، عدم وجوب تکسب می‌باشد پس وجوب وفا و پرداخت دین مشروط به حاصل شدن گشایش است. با تمسک به اصل، ظاهر آیه و روایت در این خصوص بر وی تحصیل آن هر چند که امکان آن را داشته باشد، واجب نیست (صاحب جواهر، ۱۳۶۲: ۳۵۹/۲۵).

فقهائ اهل سنت نیز معتقدند که جایز نیست معسر را به کسب روزی و همچنین اجیر شدن اجبار کرد. با این حال اگر اقدام به کسب روزی کرد و دارایی‌های او بیشتر از میحتاج خود و خانواده‌اش شد، باید با آن بدهی خود را پرداخت کند (قاسمی، ۱۳۹۲: ۹۳).

نظر دوم: گروهی دیگر از فقها قائل به روایتی از امیر المومنین امام علی (ع) هستند که نقل شده است از جعفر بن محمد از پدرش که همانا امام علی (ع) در مورد دین حبس می‌کرد، سپس بررسی می‌کرد اگر مالی داشت به طلبکاران می‌داد و اگر مالی نداشت وی را به طلبکاران می‌سپرد و به ایشان می‌گفت: هر کاری می‌خواهید با او انجام دهید، اگر می‌خواهید او را اجیر کنید و اگر می‌خواهید به کاری گماریدش (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۰۰/۶).

شیخ طوسی نیز در کتاب مبسوط خود این روایت را نقل کرده است. و بنا به عقیده گروهی از فقهای شیعه ایشان نیز قائل به وجوب تکسب بوده اند. اگر چه بنا به عقیده گروهی دیگر از فقهای شیخ طوسی تنها این روایت را در کتاب خود نقل کرده است نه این که به آن معتقد بوده باشد (آیتی، ۱۳۹۰: ۳۴).

بنا به عقیده صاحب جواهر و گروهی دیگر از فقهای امامیه این روایت در مقابل روایات دیگری همچون آزاد کردن بدهکاری که اعسارش ثابت شده است توسط امام علی (ع) و یا روایت زندانی نکردن مرد معسری که به همسرش نفقه پرداخت نمی‌کرد (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۰۰/۶)، این دسته از روایات از نظر عمل مشهورتر و از لحاظ سند، صحیح‌تر و از لحاظ تعداد بیشتر و موافق‌تر با کتاب (آیه انظار) و اصل هستند.

محقق اردبیلی در مجمع الفائده چنین ذکر می‌نماید که قول به وجوب تکسب بعید نیست و اجماعی که بر عدم وجوب موجود است، ظاهر نیست و آن هم ممکن است با قاعده لاضرر دفع شود. با توجه به اینکه از عهده حقوق مردم برآمدن و همچنین عدم ورود ضرر به مردم واجب می‌باشد. چه بسا که اگر قایل به عدم وجوب باشیم از آن مفسادی به بار خواهد آمد. (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۱۲/۱۱)

نظر سوم: بنا به عقیده برخی از فقهای امامیه باید بین بدهکار معسری که صاحب حرفه‌ای نمی‌باشد و بدهکار معسری که حرفه‌ای را بلد باشد، فرق گذاشت. از جمله قائلین به این نظر ابن حمزه می‌باشد که در کتاب الوسیلة خود چنین نگاشته است: اگر اعسار بدهکار ثابت شد قاضی او را آزاد می‌کند چنانچه با حرفه‌ای آشنایی نداشته باشد، و اگر با حرفه‌ای آشنایی داشت وی را به طلبکار می‌سپارد تا وی را به کار بگمارد و آنچه از مخارج خود و اهل و عیالش زیادی بود در عوض طلب خود بستاند (طوسی، ۱۴۰۸: ۱۸۷/۱).

شاید به همین دلیل است که فقهای دیگری همچون صاحب جواهر و شهید ثانی در کتاب خود بین شخص معسری که قادر به انجام عملی نیست و معسری که توانایی انجام عملی را دارد، قائل به تفکیک هستند.

به زعم این فقیهان، کسی که قادر به انجام دادن عملی است، معسر محسوب نمی‌شود. زیرا وی مکتسب است و مکتسب قادر می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۴۶۵). بنابراین روایت امام علی (ع) در این خصوص با آیه انظار و دیگر روایات مخالف نمی‌باشد زیرا کسی که می‌تواند عملی را انجام دهد معسر نیست و به همین دلیل کسی که توانایی عمل دارد مستحق زکات نمی‌شود. چرا که چنین کسی بالقوه دارای مال است (مبلیغی، ۱۳۹۲: ۲۶).

پس به عبارتی معسر کسی است که چه بالقوه و چه بالفعل توانایی پرداخت دین را ندارد. و مکتسب اگر چه بالفعل مالی ندارد اما بالقوه توانایی ادای دین خود را دارد (سیمایی صراف، ۱۳۹۴: ۴۴).

این دسته از فقها بر این باورند که از آنجاکه «عسرت» در مقابل «یسار» قرار دارد، در تعریف اعسار باید به معنای یسار توجه داشت، و از آنجا که یسار با دارایی محقق می‌شود، با توانایی بر تحصیل مال از طریق کسب نیز محقق می‌شود. به همین جهت «شخص توانای بر کسب مال» به دلیل الحاق به «غنی صاحب مال» از اخذ زکات منع شده است. شاید به همین دلیل است که در تعریف معسر، عدم قدرت بر کسب مال باید لحاظ شود و تصور تحقق عسرت به مجرد فقدان مال، تصور ناصحیحی است (مبلیغی، ۱۳۹۲: ۳).

می‌توان گفت به نظر اکثریت قریب به اتفاق فقها سعی در پرداخت دین توسط مدیون واجب است و به همین دلیل امر به اکتساب نموده‌اند (صاحب جواهر، ۱۳۶۳: ۳۵۸/۲۵) البته ناگفته نماند برای شخصی که قادر به انجام عملی باشد.

از ملاحظه آراء فقها چنین برداشت می‌شود که یکی از آثار اثبات اعسار، وجوب تکسب می‌باشد و این امر حتی در کتب فقهایی-مانند شهید ثانی و صاحب جواهر- که نخست اشاره به عدم وجوب تکسب، به استناد آیه و روایات، نموده اند ولی پس از آن بین معسر قادر و غیر توانا قائل به تفکیک شده اند و معسر قادر را ملزم به تکسب می‌نمایند، مشاهده می‌شود. چه آنکه بنا به عقیده صاحب مستند الشیعه آزادی از حبس معسر که از آثار اثبات اعسار شخص می‌باشد به جهت بهره مند شدن از مال است (اشاره به روایتی است که امام علی (ع) مدیونی را که افلاسش ثابت می‌شد رها می‌کرد تا مالی کسب نماید) و این امر جز با وجوب تکسب امکان پذیر نیست. (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۳۴/۱۷)

#### ۴- آیین دادرسی دعوی ورشکستگی

پس از بررسی ادله، بار اثبات و آثار اثبات افلاس و اعسار که بیشتر ناظر به فقه بود بایستی یکی دیگر از موارد توقف مالی که ورشکستگی یا در واقع همان افلاس فقهی با اندکی تفاوت می باشد، بررسی کنیم.

##### ۴-۱- ادله اثبات دعوی ورشکستگی

حکم ورشکستگی مطابق قوانین موضوعه فقط در خصوص تاجر صادر می شود. خواه تاجر، شخص حقیقی باشد یا شخص حقوقی. حال آنکه افلاس در فقه می توانست شامل تاجر و غیر تاجر شود.

دلایلی که بتوان با آن ورشکستگی را اثبات کرد در قانون تجارت به صورت واضح احصاء نشده است ولیکن می توان از مفهوم مواد ۴۱۳، ۴۱۴ و ۴۱۵ قانون به پی برد. در ماده ۴۱۳ قانونگذار به این امر اشاره می کند که تاجر باید ظرف سه روز از تاریخ وقفه در پرداخت قروضش توقف خود را به دفتر محکمه اظهار نماید. همچنین باید صورت حساب دارایی و دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه تسلیم نماید. در ماده ۴۱۴ مواردی که باید در صورت حساب دارایی ذکر شود، احصاء شده است و در ماده ۴۱۵ به جز تاجر تقاضای طلبکاران و همچنین تقاضای مدعی العموم را نیز جزء موارد صدور حکم ورشکستگی می داند.

از مجموع مواد فوق می توان نتیجه گرفت که اقرار، بیّنه که در واقع همان طلبکاران تاجر می باشند و همچنین علم قاضی که درخواست مدعی العموم یا دادستان مبتنی بر آنست، مجموع ادله اثبات ورشکستگی محسوب می شوند و از این حیث ادله اثبات ورشکستگی کاملاً مطابق با ادله اثبات افلاس است. ناگفته نماند که ضمیمه کردن دفاتر تاجر و صورت دارایی وی نشان از ارائه سند و مدرک و دلالت بر دخیل بودن یکی دیگر از ادله اثبات دعوا یعنی سند در مجموع دلایل اثبات ورشکستگی می باشد.

در تطابق با ادله اثبات اعسار نیز باید گفت که ادله اثبات ورشکستگی و اعسار هم از یکدیگر چندان دور نیست چه آنکه طبق نظر برگزیده شهادت بیّنه مطلع از زندگی معسر، منتخب ترین دلیل اثبات اعسار مطرح شد و در خصوص ورشکسته نیز چه کسی از طلبکاران به عنوان شهود مقدم تر محسوب می شود که آنها دارندگان طلبهایی هستند که با توقف و عدم پرداخت از سوی تاجر مواجه شده اند.

در لایحه سال ۸۴ که فصل ورشکستگی بیشتر با محوریت بازسازی بررسی می شود. بدون ذکر ادله، تنها اشخاصی را که درخواست بازسازی از آنها پذیرفته می شود را بیان کرده که در بر گیرنده تاجر، طلبکاران تاجر و شخص دادستان می باشد. بدیهی است که ادله پذیرفته شده در لایحه ۸۴ نیز همان ادله قانون تجارت در خصوص اثبات ورشکستگی می باشد.

لایحه سال ۹۱ نیز تاجر را ملزم می کند که ظرف یکماه از حصول اولین وقفه در پرداخت های حال خود مراتب را به دادگاه صالح اعلام نماید و مدارکی را که همانگونه که قانون تجارت بیان داشته بود شامل دفاتر تاجر و صورت دارایی وی می باشد به دفتر دادگاه تسلیم نماید. بنابراین در خصوص ادله اثبات ورشکستگی تفاوتی بین قانون تجارت و لوایح اصلاحی مشاهده نمی شود.

##### ۴-۲- بار اثبات دعوی ورشکستگی

همانگونه که اشاره شد، قانون گذار در قانون تجارت و لوایح اصلاحی بدون ذکر ادله اثبات ورشکستگی مستقیماً از اشخاصی نام می برد که حق طرح دعوی ورشکستگی را دارند و چنانکه بیان شد هم قانون تجارت و هم لوایح سال ۸۴ و ۹۱، بار اثبات را بر عهده تاجر، طلبکاران و دادستان قرار می دهند. بر خلاف قانون افلاس و اعسار ۱۳۱۰ که بار اثبات دعوی افلاس را بر عهده مدیون قرار داده است، در فقه دعوی افلاس را با اقامه دعوی به وسیله طلبکاران قابل رسیدگی می داند حال آنکه قانون تجارت و لوایح دعوی ورشکستگی را توسط تاجر (مدیون) و طلبکاران و همچنین دادستان (حاکم) قابل رسیدگی می داند.

نکته قابل توجه در اختلاف اثبات دعوی افلاس فقهی با ورشکستگی حقوقی در صالح دانستن مدیون جهت اقامه دعوی است در فقه طبق نظر غالب فقها مدیون نمی تواند درخواست افلاس دهد چون همانگونه که بیان شد حجر نوعی مجازات است و گرفتن آزادی فرد محسوب می شود حال آنکه در خواست ورشکستگی از سوی تاجر به موجب قانون امری بدیهی محسوب می شود.

در خصوص اینکه قاضی می تواند مستقیماً در خواست کننده حجر به موجب افلاس باشد، اختلاف نظری در آرای فقها مشاهده می شد به گونه ای که برخی فقها این امر را بر حاکم واجب می دانستند و برخی دیگر آن را مستقیماً ممنوع می کردند و عده ای دیگر از فقها نیز فقط اثبات حجر به وسیله قاضی یا حاکم را فقط در صورتی که حاکم ولی مدیون باشد، حتی بدون رجوع طلبکاران می دانستند حال آنکه همانطور که بیان شد در قوانین اثبات ورشکستگی به وسیله قاضی یا همان دادستان امری پذیرفته شده است.

##### ۴-۳- آثار اثبات دعوی ورشکستگی

طبق قانون تجارت تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید وی شود، ممنوع است و در کلیه حقوق مالی، مدیر تصفیه قائم مقام ورشکسته می باشد (ماده ۴۱۸ قانون تجارت). همچنین دعاوی که هر شخصی نسبت به تاجر ورشکسته داشته باشد بایستی به طرفیت مدیر تصفیه اقامه شود (ماده ۴۱۹ قانون تجارت).  
از دیگر آثار ورشکستگی به موجب قانون تجارت حال شدن قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه می باشد (ماده ۴۲۱ قانون تجارت).  
بطلان معاملاتی که به وسیله تاجر بعد از توقف بر روی اموالش انجام شده باشد اثری از آثار ورشکستگی است که متوجه طلبکاران تاجر ورشکسته می باشد (ماده ۴۲۳ قانون تجارت).

در مواد ۹۴۲ و ۹۴۳ لایحه اصلاحی سال ۸۴ آثاری مشابه قانون تجارت در خصوص ورشکستگی مشاهده می شود. ممنوعیت تاجر از مداخله در اموال خود حتی آنچه در مدت ورشکستگی عاید وی شود و قائم مقامی اداره تصفیه امور ورشکستگی در حقوق مالی و اقامه دعاوی راجع به اموال منقول و غیر منقول ورشکسته به طرفیت سازمان تصفیه امور ورشکستگی، البته امکان اقامه دعوی به طرفیت خود تاجر بعد از ختم عملیات تصفیه امور ورشکستگی و یا ختم بازسازی پیش بینی شده است (ماده ۹۹۱ لایحه اصلاحی تجارت ۱۳۸۴)، همچنین حال شدن دیون مؤجل تاجر ورشکسته و عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیه به دیون تاجر از دیگر آثار پیش بینی شده برای ورشکستگی به موجب لایحه ۸۴ می باشد (ماده ۹۴۵ لایحه ۱۳۸۴).  
نکته قابل توجه در خصوص آثار لایحه به دلیل پیش بینی سازمان بازسازی در اموال آزاد است و برای تاجر مشمول بازسازی نظارت به وسیله سازمان بازسازی تا روز صدور حکم ورشکستگی برای تاجر که مشمول بازسازی نباشد دخالت در اموال آزاد است و برای تاجر مشمول بازسازی نظارت به وسیله سازمان بازسازی تا روز صدور حکم و دخالت سازمان تصفیه امور ورشکستگی ادامه می یابد، حال آنکه به موجب ماده ۴۲۳ قانون تجارت بعد از تاریخ توقف که می تواند قبل از صدور حکم ورشکستگی باشد هر نوع نقل و انتقال بلا عوض بر روی اموال و یا تأدیه هر قرض اعم از حال و مؤجل و هر نوع معامله ای که روی اموال تاجر انجام شود، باطل و بلا اثر است.

در لایحه سال ۹۱ آثار اعلام توقف به آثار ورشکستگی ضمیمه شده است. به گونه ای که ماده ۱۰۷۲ لایحه که در فصل دوم کتاب چهارم لایحه که فصلی تحت عنوان آثار ورشکستگی است قید شده که آثار اعلام توقف پس از صدور حکم ورشکستگی به قوت خود باقی می ماند. از جمله آثار توقف اینست که تاجر امکان ترک اقامتگاه خود را جز با اعلام کتبی قبلی به امین را ندارد (ماده ۹۴۸ لایحه اصلاحی تجارت ۱۳۹۱) همچنین تاجر متوقف به هیچ وجه نمی تواند به عنوان متصدی اداره اموال غیر منصوب شود (ماده ۹۵۰، همان). از دیگر آثار اعلام توقف اینست که تاجر می تواند نفقه خود و افراد واجب النفقه اش را از دارایی خویش درخواست کند (ماده ۹۵۳، همان). از جمله آثار دیگر اعلام توقف که ناظر به معاملات تاجر است اینست که هر گونه نقل و انتقال بلا عوض یا محاباتی که تاجر انجام داده و در زمان انجام معامله به ضرر بستانکاران آن زمان باشد در مقابل بستانکاران مزبور باطل و بلا اثر است (ماده ۹۵۷، همان) و اگر آن معامله صوری و مسوق به تبانی انجام داده باشد این معامله محکوم به بطلان است (ماده ۹۵۸، همان)، و همچنین امکان استرداد عین اموالی که به هر عنوان نزد تاجر متوقف است از آثار اعلام توقف می باشد (ماده ۹۶۶، همان).

سپس مواد ۱۰۷۳ تا ۱۰۸۶ به آثار اعلام ورشکستگی تاجر اختصاص یافته است. که از جمله این آثار می توان به قائم مقامی مدیر تصفیه در کلیه اختیارات و حقوق مالی (ماده ۱۰۷۴، همان) و عدم امکان اقامه دعوی علیه تاجر ورشکسته و امکان اقامه و تعقیب دعوا به طرفیت مدیر تصفیه نام برد (ماده ۱۰۷۳، همان).

محرور بودن تاجر ورشکسته از حقوق اجتماعی موضوع مجازات های تبعی قانون مجازات اسلامی مانند تأسیس شرکت تجاری، مدیر عاملی شرکت تجاری، عضویت در هیأت مدیره شرکت تجاری و... تا زمان اعاده اعتبار نیز در ماده ۱۰۷۵ لایحه ۹۱ پیش بینی شده است. البته چنین اثری به صورت ضمنی و در خلال مواد مربوط به شرکت های سهامی در لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ قانون تجارت در ماده ۱۱۱ و همچنین ۱۴۷ قانون پیش بینی شده بود، و لیکن در قانون تجارت فصلی جداگانه به آثار ورشکستگی اختصاص داده نشده بود.

قابل استناد نبودن اقرار تاجر ورشکسته و همچنین اعمال حقوقی وی در مورد اموالش به ضرر بستانکاران و مشمول منع مداخله نبودن اموالی که بعد از صدور حکم ورشکستگی عاید ورشکسته می گردد، اثری است که در ماده ۱۰۷۶ لایحه آمده است.

حال شدن دیون مؤجل تاجر ورشکسته با رعایت تخفیفات مقتضی و موکول کردن دریافت خسارت تأخیر تأدیه توسط طلبکاران به ملائت تاجر و ختم عملیات تصفیه نیز در مواد ۱۰۷۷ و ۱۰۷۸ لایحه ۹۱ پیش بینی شده است.

امکان تصرف تاجر در اموالی که پس از صدور حکم ورشکستگی عاید وی می شود و امکان اقدام قانونی طلبکاران ورشکسته درباره این اموال برای حفظ حقوق خود از ابتکارات لایحه ۹۱ می باشد.

پیش بینی امکان فسخ اجاره توسط موجر یا اجیر، هر گاه مال یا شخصی تحت اداره تاجر ورشکسته باشد و امکان ابقاء اجاره توسط مدیر تصفیه با جلب موافقت موجر و اجیر در مواردی که حقوق طلبکاران در بقای اجاره باشد (ماده ۱۰۸۳، همان) جزء موارد جدیدی است که در لایحه ۸۴ مشاهده نمی شود.

در آخرین ماده از لایحه در فصل آثار ورشکستگی به اخراج کلیه مستخدمین تاجر به محض سور حکم ورشکستگی در صورتی که امکان واگذاری اموال تاجر به صورت یکجا وجود نداشته باشد (ماده ۱۰۸۷)، اشاره شده است.

همانگونه که ملاحظه می شود عدم امکان تصرف تاجر ورشکسته در اموالش اثری است که هم در قوانین و لوایح اصلاحی و هم در آثار افلاس به آن اشاره شده است. نکته قابل توجه اشاره لایحه سال ۱۳۹۱ به اموالی است که بعد از صدور حکم ورشکستگی عاید ورشکسته می شود که می توان آنها را همان اموال جدید التحصیل دانست که در قسمت آثار افلاس بیان کردیم که بنا به نظر فقها بعد از افلاس نسبت به اموال جدید التحصیل منع تصرف وجود ندارد. قابل ذکر است لایحه ۸۴ دخالت تاجر را حتی در اموالی که در مدت ورشکستگی عایدش می شود، ممنوع کرده است.

عدم امکان اقامه دعوی علیه تاجر ورشکسته جزء مواردی است که هم در قانون تجارت و هم در لوایح اصلاحی پیش بینی شده و لیکن در آثار افلاس چنین اثری مشاهده نمی شود.

همچنین حال شدن دیون مؤجل (مدت دار) با رعایت تخفیفات مقتضیه نیز اثر مشترک در قانون تجارت و لوایح است که در آثار افلاس بیان نشده است. نکته قابل تأمل در اینجا بحث تعلق یا عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیه به طلبکاران است اثری که در قانون تجارت صحبتی از آن نشده ولیکن در لایحه ۸۴ به صراحت بیان شده که خسارت تأخیر تأدیه به طلبکاران تعلق نمی گیرد حال آنکه لایحه ۹۱ به طور کلی تعلق خسارت را منتفی نکرده و دریافت آن را توسط طلبکاران به ملائت تاجر موکول کرده است. که خود این اثر می تواند انگیزه بیشتری برای طلبکاران جهت بازسازی تاجر ورشکسته ایجاد کند.

بطلان معاملات تاجر که نقل و انتقال اموال را در برگیرد نیز اثر مشترکی در قانون و لوایح به شمار می آید، اثری که در آثار افلاس مشاهده نمی شود و لیکن از اشاره فقها به نپذیرفتن اقرار به عین مالی برای شخصی توسط ورشکسته و همچنین عدم شراکت مقررّه با طلبکاران می توان دریافت که در نظر فقها نیز اگر معامله ای پس از افلاس اموال مفلس را مقید کند، محکوم به بطلان است.

همانگونه که بیان شد اقرار تاجر ورشکسته در لایحه ۹۱ در صورتی که به ضرر بستانکاران باشد پذیرفته نیست، این اثر در قانون تجارت و لایحه ۸۴ پیش بینی نشده اما در آثار افلاس همانگونه که گفتیم، قید شده است.

امکان استرداد عین اموالی که نزد ورشکسته باشد نیز از آثار مشترک ورشکستگی و افلاس است.

محرومیت ورشکسته از حقوق اجتماعی و اخراج مسخدمین وی از آثاری است که در فقه در خصوص مفلس مشاهده نمی شود.

در آثار اعسار آزادی از حبس و وجوب کسب روزی را بررسی کردیم آثاری که شاید اگر در خصوص ورشکسته پیش بینی می شد می توانست جهت بازسازی تاجر مؤثر واقع شود.

### نتیجه گیری

دعای توقف مالی، نام های متفاوتی همچون افلاس، اعسار و ورشکستگی دارند که در مرور زمان بر آنها بار شده است. این دعاوی در آیین دادرسی از جهاتی مشابه و از جهاتی نیز مغایر یکدیگرند. ادله اثبات افلاس بینه، اقرار و علم قاضی می باشد و دعوی اعسار نیز با هر کدام از ادله سوگند و اقامه بینه و همچنین اقامه بینه همراه با سوگند قابل اثبات می باشد همچنین دعوی ورشکستگی با اقرار، بینه (طلبکاران) و علم قاضی اثبات می شود که از این جهت هر سه دعوی مشابه یکدیگرند. بار اثبات دعوی افلاس در فقه با طلبکاران و تقاضای افلاس از سوی خود مدیون قبول نمی شود به دلیل اینکه نوعی عقوبت محسوب می شود اما بار اثبات اعسار اگر حالت سابقه مدیون از حیث ایسار یا اعسار مجهول باشد، بر عهده مدیون است و این در حالیست که درخواست ورشکستگی را هم خود مدیون و هم طلبکاران و هم دادستان می توانند داشته باشند. از حیث آثار اثبات نیز دعوی افلاس و ورشکستگی در آثاری مانند ممنوعیت از تصرف، عدم نفوذ معاملات مالی و نافذ شدن آن در صورت رضایت بستانکاران و تقسیم اموال محجور مشابه می باشند ولیکن آثاری که در اعسار فقهی اشاره شده است همچون آزادی از حبس و وجوب کسب روزی در افلاس و ورشکستگی مشاهده نمی شود. آثاری که اگر از فقه به قوانین تسری یابد می تواند جهت بازسازی تاجر ورشکسته یعنی کمک به او جهت احیای مجدد فعالیت اقتصادی گامی مهم و حیاتی محسوب شود.

### فهرست منابع

قرآن کریم.

- (۱) آشتیانی، میرزا حسن، القضاء، دارالهجره ایران، ۱۴۰۴ ق، چاپ دوم، قم.
- (۲) آیتی، محمد رضا؛ زرگوش نسب؛ عبدالجبار، نقد و بررسی دلایل و آرای فقها پیرامون زندانی کردن بدهکار معسر، فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی، بهار ۱۳۹۰، شماره بیست و هفتم.
- (۳) ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن، الشرح الکبیر علی متن المقنع، مؤسسه تبیان، ۱۳۸۷ ش، قم.
- (۴) انصاری، مرتضی، القضاء والشهادات، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق، قم.
- (۵) بحرانی، حسین بن محمد، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، مجمع البحوث العلمیه، بی تا، چاپ اول، قم.

- (۶) حلبی، بوصلاح، الکافی فی الفقه، کتابخانه امام امیرالمؤمنین، ۱۴۰۳ق، چاپ اول، اصفهان.
- (۷) حلبی، ابن ادريس، السرائر، موسسه نشر اسلامي، ۱۴۱۰ق، چاپ دوم، قم.
- (۸) حلبی، احمد بن فهد، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، مؤسسه نشر اسلامي، ۱۴۰۷ق، قم.
- (۹) حلبی، مقداد بن عبدالله، كنز العرفان فی فقه القرآن، قدس، بی تا، چاپ اول، قم.
- (۱۰) حلبی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، مؤسسه سيد الشهداء، ۱۴۰۵ق، قم.
- (۱۱) خراسانی، علی محمدی، شرح تبصرة المتعلمين، بی تا، بی جا.
- (۱۲) راوندی، قطب الدين، فقه القرآن، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق، چاپ دوم، قم.
- (۱۳) سبزواری، محمدباقر، کفایة الأحكام، انتشارات مهدوی، بی تا، چاپ اول، اصفهان.
- (۱۴) سیمایی صراف، حسین، رویکردهای تازه در نظام حقوقی اعسار، نشریه فقه و حقوق اسلامي، ۱۳۹۴ش، شماره دهم.
- (۱۵) شوکانی، علی بن محمد، نیل الأوطار، دار الحديث، ۱۴۱۳ق، مصر.
- (۱۶) شهید اول، محمد بن جمال الدين، اللعة الدمشقية فی فقه الاماميه، دار العالم اسلامي، ۱۴۱۰ق، بیروت.
- (۱۷) شهید ثانی، زين الدين بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللعة الدمشقية، کتابفروشی داورى، ۱۴۱۰ق، قم.
- (۱۸) شیخ مفید، المقنعه، کنگره جهانی شیخ مفید، ۱۴۱۳ق، قم.
- (۱۹) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکملة العروة الوثقی، مطبعة الحیدری، ۱۳۷۸ش، تهران.
- (۲۰) طوسی، ابن حمزه، الوسيلة الى نیل الفضيلة، الخيام، ۱۴۰۸ق، چاپ اول، قم.
- (۲۱) طوسی، ابو جعفر، تهذیب الأحكام، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق، چاپ چهارم، تهران.
- (۲۲) طوسی، ابو جعفر، الخلاف، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۰۷ق، چاپ اول، قم.
- (۲۳) طوسی، ابو جعفر، المبسوط فی فقه الإماميه، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق، چاپ سوم، تهران.
- (۲۴) عبدالرحمان، محمود، معجم المصطلحات و الفاظ الفقهي، دار الفضيله، ۱۴۱۹ق، قاهره.
- (۲۵) علامه حلبی، ابی منصور حسن بن یوسف، ارشاد الأذهان إلى احكام الايمان، مؤسسه نشر اسلامي، ۱۴۱۰ق، قم.
- (۲۶) علامه حلبی، ابی منصور حسن بن یوسف، قواعد الأحكام، مؤسسه نشر اسلامي، ۱۴۱۳ق، چاپ اول، قم.
- (۲۷) فاضل هندی، ابوالفضل بهاء الدين، كشف اللثام، مؤسسه نشر اسلامي، ۱۴۱۷ق، قم.
- (۲۸) فتیان، فريد، الحجر على المدين المفلس، القضاء، ۱۹۶۱م، بی جا.
- (۲۹) فیض کاشانی، محمد محسن، مفاتیح الشرائع، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، بی تا، چاپ اول، قم.
- (۳۰) قاسمی، بدر، احكام اعسار در فقه اسلامي و نظام های حقوقی معاصر، فصلنامه دين و قانون، ۱۳۹۲ش، شماره اول.
- (۳۱) قانون التجارى المصرى، سنه ۱۹۹۹م.
- (۳۲) قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱.
- (۳۳) گلیایگانی، محمدرضا، مجمع المسائل، دارالقرآن کریم، ۱۴۰۹ق، چاپ دوم، قم.
- (۳۴) لایحه اصلاحی تجارت ۱۳۸۴.
- (۳۵) لایحه اصلاحی تجارت ۱۳۹۱.
- (۳۶) لطفی، اسدالله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، مجد، ۱۳۸۹ش، چاپ هشتم، تهران.
- (۳۷) مبلغی، احمد، اعسار در فقه اسلامي با نگاهی تطبیقی به قوانین موضوعه، فصلنامه دين و قانون، ۱۳۹۲ش، شماره اول.
- (۳۸) مجلسی اول، محمد تقی، یک دوره فقه کامل فارسی، مؤسسه انتشار فراهانی، ۱۴۰۰ق، چاپ اول، تهران.
- (۳۹) محقق اردبیلی، احمد، مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جامعه المدرسين، ۱۴۰۳ق، قم.
- (۴۰) محقق بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احكام العترة الطاهرة، مؤسسه نشر اسلامي، ۱۳۶۳ش، قم.
- (۴۱) محقق حلبی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ق، بیروت.
- (۴۲) موسوی خمینی، روح الله، تحرير الوسيله، مؤسسه نشر اسلامي، ۱۳۷۹ش، قم.
- (۴۳) موسوی خمینی، روح الله، تحرير الوسيله، ترجمه علی اسلامي، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۲۵ق، چاپ بیست و یکم، قم.
- (۴۴) موسوی همدانی، محمد باقر، ترجمه فارسی تحرير الوسيله، دارالعلم، ۱۳۷۶ش، قم.
- (۴۵) نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی احكام الشریعة، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۱۵ق، چاپ اول، قم.
- (۴۶) نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دارالکتب الاسلاميه، ۱۳۶۲ش، چاپ هفتم، بیروت.

٤٧) نووی، ابوزکریا، روضه الطالبین و عمده المفتین، المکتب الإسلامی، ١٤١٢ق، چاپ سوم، بیروت.