

عدول از اصول دادرسی و قواعد حقوقی در دعوای اعسار

علیرضا فصیحی زاده* - سید حسین اسعدی**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۳/۹ - پذیرش ۱۳۹۵/۱۰/۱۱)

چکیده

در نظام حقوقی ایران، از اظهار اعسار، با عنوان «دعوی اعسار» یاد شده است. پس، انتظار منطقی آن است که این دعوا از اصول دادرسی و قواعد حقوقی پیروی نماید. به واقع نیز چنین است و عدم رعایت اصول و قواعد بنیادین، نقض رأی را در پی دارد. با وجود این، با مذاقه در قوانین و مقررات موجود، بر خلاف انتظار معلوم می شود که در رسیدگی به دعوای اعسار و نتیجتاً حکم اعسار، بسیاری از اصول دادرسی و قواعد عام حقوقی رعایت نمی شود. بر این اساس، پرسش اصلی آن است که این اصول و قواعد کدام است و مبنای عدول از آن‌ها چیست؟ در این مقاله، پس از معرفی اجمالی دعوای اعسار و قانون حاکم بر آن، مصادیق این چشم پوشی های قانونگذار و جهت آن تبیین گردیده است. قانونگذار در این دعوا بر مبنای مصالحی معقول از اصولی چون عدم تمکن اشخاص، مالی بودن دعاوی، اعتبار امر قضاوت شده، صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده و نیز قواعدی مانند ضمان عاقله، نسبی بودن اثر احکام، تبعیت متوقف از نظام ورشکستگی صرف نظر نموده است.

کلید واژگان: اعسار، دادرسی، قواعد حقوقی، حکم، دعوی

fasihizadeh@ase.ui.ac.ir
s.hosseinasadi@ut.ac.ir

* استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان، حقوق خصوصی (نویسنده مسئول)
** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران

مقدمه

اعسار، مصدر باب افعال از ریشه عسر به معنای تنگدست شدن، نیازمند شدن، فقیر شدن و به تنگی افتادن است.^۱ اعسار، صفت معسر است.^۲ در تعریف قانونی معسر آمده است: «معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تأذیه دیون خود نباشد. تبصره - عدم قابلیت دسترسی به مال در حکم نداشتن مال است...». اعسار دو جنبه دارد؛ یکی نسبت به هزینه دادرسی و دیگری نسبت به محکوم به. در گذشته، مأخذ اصلی هر دو مورد، قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ (از این پس، ق.اعسار) بوده است. اما با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و متعاقب آن، قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ (از این پس، ق.آ.د.م.)، اعسار از هزینه دادرسی از شمول قانون اعسار خارج گردید و تا چندی قبل قانون اخیر صرفاً ناظر به اعسار از تأذیه محکوم به بود. منتها، با تصویب و لازم الاجرا شدن قانون جدید نحوه اجرای محکومیت های مالی در سال ۱۳۹۴ (از این پس، ق.ن.ا.م.)، قانون اعسار نیز حیات حقوقی خود را از دست داد.

به هر حال، انتظار می رود که دعوای اعسار نیز مانند سایر دعاوی و مفاهیم حقوقی، تابع «اصول دادرسی»^۳ اعم از مفهوم حقوقی^۴ و فقهی^۵ آن و «قواعد حقوقی»^۶ باشد. البته، مقصود از دعوای اعسار در عنوان مقاله شامل طرح دعوی از آغاز تا پایان و نحوه رسیدگی و انشای رأی و آثار حکم اعسار است. همچنین، عبارات «اصول» و «قواعد» نیز ناظر به مفهوم گسترده آن است و هر یک از مفاهیم مصطلح آن یعنی قاعده، غلبه، و اصل عملی^۷ را شامل می شود و می تواند از طریق استقراء قابل استنباط باشد. با وجود این، فرضیه حاکم در این مقاله آن است که با استقراء در قوانین و مقررات موجود مشاهده می شود که در دعوای اعسار، از برخی اصول حقوق آیین دادرسی مدنی و فرآیند رسیدگی و حتی اصول و قواعد عام حقوقی عدول شده است. هرچند، منظور از عدول از قواعد و اصول در این تحقیق، لزوماً معنای دقیق و خاص اصولی آن مانند

۱. انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ص ۳۵۹

۲. لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۶۷۲

۳. Principles of Procedure

۴. محسنی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۲ و ۱۱۶ به بعد؛ همو، ۱۳۸۹، ص ۳۵۵-۳۵۸

۵. فرح زادی، ۱۳۷۹، ص ۴۲

۶. کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۵۶۱

۷. صادقی، ۱۳۸۵، ص ۲۲

تخصیص، تخصص، حکومت و یا ورود نیست بلکه، صرفاً اشاره به مواردی است که در آنها قانونگذار برای رعایت مصالحی اجرای اصول و قواعد مزبور را در طرح دعوای اعسار یا رسیدگی قضائی به آن یا بررسی صلاحیت و نیز انشای رأی یا اجرای حکم اعسار و مانند آن لازم شمرده است. بنابراین، به نظر می رسد که ضرورت، و مصلحت گرایی مبنای عدول از اصول دادرسی و قواعد حقوقی در دعوای اعسار بوده است.

گفتار اول: اصول دادرسی عدول شده در دعوای اعسار

۱. مالی بودن دعوی

دعوا به مفهوم اخص آن^۱ و یا به عنوان یک عمل حقوقی که به موجب آن، مدعی اجرای حق مورد ادعا را از دادگاه می خواهد،^۲ به اقسام مختلفی قابل تقسیم است.^۳ دعوا به اعتبار نوع حق، به مالی و غیر مالی تقسیم می شود.^۴ منتها، غلبه با قسم اول است. به بیان دیگر، هرگاه در خصوص مالی یا غیر مالی بودن یک دعوا اختلاف و تردید پیش آید، اصل بر مالی بودن دعوا است.^۵ پس، در صورت تعارض آرای محاکم در خصوص نوع دعوای اعسار نیز انتظار منطقی آن است که در این کارزار جانب اصل گرفته شود. رویه قضایی نیز با ابتنای بر این اصل اعتقاد به مالی بودن این دعوا داشت.^۶ با وجود این، هیأت عمومی دیوان عالی کشور پیش از تنصیص ماده ۱۴ ق.ا.م.م، در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۲ مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۹، دعوای اعسار از محکوم به را غیر مالی اعلام نمود. منتها، چیرگی اصل مالی بودن دعوا به حدی است که هنوز هم برخی از حقوقدانان، علی الاطلاق تمایل به مالی بودن دعوای اعسار دارند^۷ و برخی دیگر هم که نمی خواهند در مقابل رأی وحدت رویه تمرد نمایند، آن را معطوف به اعسار از محکوم به نموده^۸ و نسبت به غیر مالی بودن دعوای اعسار از هزینه دادرسی همچنان تردید را جایز می پندارند.^۹ این در حالی است که اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۸۱ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۶، نظر بر غیر مالی

۱. شمس، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۸۷

۲. کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۷؛ همو، ۱۳۸۶ الف، ص ۱۱۴

۳. شمس، ۱۳۸۵، ص ۳۷۲-۳۲۸؛ کریمی، ۱۳۸۶، ص ۴۵-۲۹

۴. شمس، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۳۶۸؛ کریمی، ۱۳۸۶، ص ۳۳

۵. شمس، ۱۳۸۵، ص ۳۷۱؛ کریمی، ۱۳۸۶، ص ۳۷

۶. شمس، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۶۱؛ مردانی و همکاران، ۱۳۷۲، ص ۱۷

۷. شمس، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۳۷۲-۳۷۱

۸. مهاجری، ۱۳۸۸، ص ۱۲۵

۹. مهاجری، ۱۳۹۰، ص ۱۶۳

بودن دعوای اعسار از هزینه دادرسی دارد و به این ترتیب، رویه قضایی هم بر عدول از اصل مالی بودن دعوا دلالت دارد.^۱

به هر حال، اقدام رویه قضایی در غیر مالی دانستن این دعوا اینگونه قابل توجیه است که در دعوای اعسار مانند ورشکستگی، توجه غالب معطوف به حالت و وضعیت مالی اشخاص است^۲ (ماده ۵۰۶ ق.آ.د.م.) و همین امر باعث گردیده که فارغ از موضوع دعوای اصلی، به آن نگریده شود. از سوی دیگر، به نظر می رسد که ویژگی شخصی بودن حکم اعسار (ماده ۵۱۰ ق.آ.د.م.)^۳ نیز از همین امر نشأت می گیرد.

۲. لزوم تأدیه‌ی هزینه دادرسی

اشخاص موظف به پرداخت هزینه دادرسی هستند مگر در مواردی که به موجب قانون خاص معاف باشند^۴. بر این اساس، معافیت از تأدیه هزینه دادرسی در دعوای اصلی جنبه موقتی دارد و معسر موظف است که پس از حاکمیت در آن دعوا و وصول محکوم به^۵ یا احراز تمکن به نحو دیگر (ماده ۵۱۱ ق.آ.د.م.)^۶، هزینه دادرسی را بپردازد (بند اول ماده ۵۱۳ ق.آ.د.م.)^۷. کوتاه کلام اینکه اصل بر لزوم تأدیه هزینه دادرسی است (رای وحدت رویه شماره ۶ مورخ ۱۳۶۱/۲/۲۷)^۸. با وجود این، هرگاه شخص معسر در دعوای اصلی محکوم شود هزینه دادرسی از وی دریافت نخواهد شد (مستفاد از مفهوم مخالف ماده ۵۱۱ ق.آ.د.م.)^۹. زیرا، فرض این است

۱. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷

۲. روشن، ۱۳۸۷، ص ۲۳۳

۳. انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ص ۳۶۲

۴. شمس، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۵۹؛ رفیعی و یزدان شناس، ۱۳۹۰، ص ۳۹ به بعد؛ مهاجری، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۵۸

۵. زراعت، ۱۳۷۹، ص ۸۷۴

۶. به موجب این ماده: «هرگاه مدعی اعسار در دعوای اصلی محکوم له واقع شود و از اعسار خارج گردد، هزینه دادرسی از او دریافت خواهد شد». نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۴۲ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۵ نیز مؤید این امر است: «...در این ماده به نوع حکم دادگاه اشاره نشده است نتیجتاً شرط دریافت هزینه دادرسی صدور حکم به نفع تجدید نظر خواه نیست و در صورت خروج وی از اعسار، اجرای احکام مدنی با دستور اداری دادگاه صادر کننده حکم وفق قانون اجرای احکام مدنی در مقام وصول هزینه دادرسی بر می آید» (نقل از معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۵).

۷. به موجب این ماده: «پس از اثبات اعسار، معسر می تواند از مزایای زیر استفاده نماید: ۱- معافیت موقت از تأدیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی در مورد دعوایی که برای معافیت از هزینه آن ادعای اعسار شده است...».

۸. در قسمتی از این رأی آمده است: «نظر به اینکه طبق مقررات آیین دادرسی مدنی، عموم اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی به طور کلی موظف به پرداخت هزینه دادرسی هستند و معافیت از تأدیه هزینه دادرسی امری است استثنائی و مخالف با اصل و قاعده کلی مذکور است...».

۹. مهاجری، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۰۸ و ۴۱۳

که وی همچنان در «اعسار» به سر می برد و قانونگذار نیز نوعی ملازمه میان وجوب تأدیه و «تمکن» برقرار نموده است (ماده ۵۱۴ ق.آ.د.م.^۱).

۳. صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده

از منظر صلاحیت محلی، اصل بر صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده دعوا است.^۲ صدر ماده ۱۱ ق.آ.د.م. نیز در این راستا مقرر می دارد: «دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خواننده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد...». با وجود این، دعوای اعسار از تحت شمول این قاعده خارج است.^۳ در واقع، دعوای اعسار از پرداخت هزینه دادرسی مرحله تجدید نظر یا فرجام در صلاحیت دادگاهی است که رأی مورد درخواست تجدید نظر یا فرجام را صادر نموده (ماده ۵۰۵ ق.آ.د.م.) که ممکن است دادگاهی غیر از دادگاه محل اقامت خواننده باشد. همچنین، دعوای اعسار نسبت به محکوم به نیز در صلاحیت محکمه بدوی صادر کننده حکم است (بند ث از ماده نهم قانون شوراها حل اختلاف و ماده ۱۳ ق.ن.ا.م.م.^۴) که این مرجع نیز ممکن است در قلمرو قضایی اقامتگاه خواننده نباشد. به هر حال، به نظر می رسد که مبنای قانونگذار در این زمینه، توجه به ارتباط عمیق و منطقی دعوای اعسار از هزینه دادرسی با دعوای اصلی است. زیرا، بهتر است به دعوای اعسار از هزینه دادرسی در همان دادگاهی رسیدگی شود که صلاحیت پذیرش و بررسی رعایت شرایط قانونی دادخواست اعتراضی و احیاناً اخطار رفع نقص آن را دارد. از سوی دیگر، صلاحیت دادگاه بدوی نسبت به دعوای اعسار از محکوم به نیز با توجه به اینکه صدور اجرائیه با دادگاه نخستین است (ماده ۵ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶)^۵، منطقی و قابل توجیه است. زیرا، حکم اعسار مانع از اجرای اجباری رأی می باشد و بهتر است که برای جلوگیری از تصمیم گیری های متناقض، مرجعی واحد در

۱. «هرگاه معسر به تأدیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی متمکن گردد، ملزم به تأدیه آن خواهد بود...».

۲. شمس، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۳۹۴؛ مهاجری، ۱۳۸۸، ص ۷۹

۳. شمس، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۰۴-۲۰۵

۴. «دعوای اعسار در مورد محکوم به در دادگاه نخستین رسیدگی کننده به دعوای اصلی یا دادگاه صادر کننده اجرائیه و به طرفیت محکوم له اقامه می شود».

۵. «صدور اجرائیه با دادگاه نخستین است». علاوه بر آن، ماده ۴۰ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مقرر می دارد: «صدور اجرائیه با رعایت مقررات ماده ۵ قانون اجرای احکام مدنی با شعبه بدوی صادر کننده رأی خواهد بود هر چند حکم مورد اجرا از مرجع تجدید نظر صادر شده باشد».

خصوص اجرا یا عدم اجرای حکم اتخاذ تصمیم نماید.^۱

۴. رسیدگی به نوبت به دعاوی

به جهت رعایت اصل برابری اشخاص در مقابل قوانین، رسیدگی به تظلمات و شکایات با لحاظ ترتیب زمانی اقامه دعوا صورت می پذیرد (مواد ۶۴ و ۳۹۰ ق.آ.د.م.). منتها، قانونگذار در برخی موارد به منظور رعایت مصلحت و دفع ضرر محتمل، رسیدگی خارج از نوبت را تجویز نموده است. دعوای اعسار از محکوم به نیز در زمره این دسته از دعاوی قرار دارد. ماده ۱۴ ق.ن.ا.م.م. در این خصوص مقرر می نماید: «دعوای اعسار... در مرحله بدوی و تجدید نظر خارج از نوبت رسیدگی می شود».

۵. قرار رد دعوی

با توجه به مواد ۲ و ۸۴ ق.آ.د.م.، در مواردی که دعوا مطابق مقررات قانونی اقامه نگردد دادگاه مکلف به صدور قرار رد یا عدم استماع دعوا است. از جمله جهات صدور این قرار می تواند طرح دعوی اعسار از جانب اشخاص حقوقی و یا تاجر باشد. چه، ایشان ملزم به تقدیم دادخواست ورشکستگی هستند و از طرح دعوی اعسار ممنوع می باشند. با وجود این، قانونگذار در تبصره ماده ۱۵ ق.ن.ا.م.م.^۲ بر خلاف این آیین نظر داده و به اصدار قرار رد دادخواست توسط دادگاه معتقد است. این در حالی است که اولاً، قرار رد دادخواست توسط مدیر دفتر دادگاه صادر می شود و ثانیاً، موارد اصدار آن ناظر به جایی است که دادخواست دچار نقض شکلی بوده و در مهلت مقرر رفع نگردد (مواد ۵۴، ۵۶ و ۶۶ ق.آ.د.م.). منتها، همان گونه که گفته شد، رسیدگی و تصمیم گیری در خصوص دعوی اعساری که از جانب اشخاص حقوقی و تاجر مطرح شده مستلزم امعان نظر قضایی و ماهوی و اصدار قرار رد یا عدم استماع دعوا است. بر این اساس، شایسته است که به منظور حفظ یکپارچگی مبانی آیین دادرسی و وحدت نظام رسیدگی، در این خصوص اصلاحات لازم انجام گیرد.

۶. قابلیت ارجاع دعوا به داوری

۱. «به همین جهت، مرجع تقدیم دادخواست اعسار در خصوص حکم خارجی را می توان دادگاه صادرکننده اجرائیه دانست (مواد ۱۷۰ و ۱۷۹ ق.ا.ا.م.)».

۲. «اگر دادخواست اعسار از سوی اشخاص حقوقی یا اشخاصی که تاجر بودن آنها نزد دادگاه مسلم است طرح شود، دادگاه بدون اخطار به خواهان، قرار رد دادخواست وی را صادر می کند».

در حقوق ایران، اصل بر قابلیت ارجاع دعوا به داوری است^۱ و قانونگذار موارد استثناء را احصاء نموده است (مواد ۴۵۷ و ۴۹۶ ق.آ.د.م.). با وجود این، به نظر می‌رسد که باید دعوای اعسار را نیز در شمار این استثنائات پذیرفت. این مهم علاوه بر مقایسه همراه با تسامح اعسار با دعوای ورشکستگی (بند یک ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م.)، از فحوای کلام امری قانونگذار در تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای اعسار و اشاره به لزوم امعان نظر قضایی در این خصوص نیز به دست می‌آید. زیرا، اختیارات مرجع داوری منحصر به مواردی است که قانون پذیرفته باشد.^۲ افزون بر آن، امتیازات ناشی از حکم اعسار (ماده ۵۱۳ ق.آ.د.م.) و امکان جزایی شدن دعوای اعسار (مواد ۱۶ و ۱۷ ق.ن.ا.م.م. و ماده ۴۷۸ ق.آ.د.م.)^۳ نیز همین نظر را تقویت می‌کند. شاهد دیگر این مدعا، رأی وحدت رویه شماره ۷۲۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۷ است.^۴ در این رأی صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد تقسیط وجه اسناد لازم‌الاجرا به «دادگاه‌های عمومی» واگذار شده است. البته، ممکن است گفته شود عدم قابلیت ارجاع دعوای اعسار به داور، خلاف قاعده نیست بلکه با توجه به اینکه مراد از طرح آن پرداختن هزینه دادرسی به عنوان حقوق حکومتی می‌باشد درست مطابق قاعده است. با وجود این، به نظر می‌رسد که این امر دست کم در خصوص دعوای اعسار از محکوم به صادق نیست.

۷. امکان و لزوم صدور حکم غیابی

احکام دادگاه‌ها را به اعتبار نقش فعلی یا انفعالی خواننده در دادرسی، به حضوری و غیابی تقسیم کرده‌اند (ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م.). منتها، قانونگذار اصل را بر حضوری بودن احکام قرار داده است تا در موارد شک و تردید بدان مراجعه شود.^۵ در کنار این اصل متقن، همانگونه که در حقوق اسلام اصل جواز رسیدگی غیابی پذیرفته شده^۶، در حقوق موضوعه نیز امکان صدور حکم

۱. شمس، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۸۹؛ همو، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۵۰۸

۲. شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۵۶۱

۳. «هرگاه ضمن رسیدگی مسائلی کشف شود که مربوط به وقوع جرمی باشد و در رأی داور موثر بوده و تفکیک جهات مدنی از جزایی ممکن نباشد... رسیدگی داوران تا صدور حکم نهایی از دادگاه صلاحیت دار نسبت به امر جزایی... متوقف می‌گردد».

۴. در قسمتی از این رأی آمده است: «مستفاد از مواد ۲۰، ۲۱ و ۳۷ قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ این است که چنانچه مدیون سند لازم‌الاجرا که منتهی به صدور اجرایی از سوی اداره ثبت شده است به ادعای اعسار از پرداخت وجه آن درخواست تقسیط کند در صورتی که داین با آن موافق نباشد تقسیط سند لازم‌الاجرا از سوی اداره ثبت منوط به اثبات اعسار مدیون از پرداخت دفعتاً واحده آن در دادگاه صالح است...».

۵. شمس، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۲۳؛ مردانی و همکاران، ۱۳۷۲، ص ۱۳۹؛ مهاجری، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۷۹

۶. فرح زادی، ۱۳۷۹، ص ۷۳

غیابی در صورت جمع شرایط آن محتمل است^۱. این در حالی است که در دعوای اعسار از هزینه دادرسی ولو در صورت اجتماع شرایط، اصدار حکم غیابی غیر ممکن است^۲. زیرا، مقنن در قسمت اخیر ماده ۵۰۷ ق.آ.د.م. مقرر می دارد: «به هر حال حکم صادره در خصوص اعسار حضوری محسوب است». شاید مبنای این «مجاز گویی» یا «فرض قانونی»^۳، اجتناب از اطاله دادرسی و واخواهی باشد. زیرا، اگر اجرای قاعده مربوط به صدور حکم غیابی در دعوای اعسار دنبال گردد، خوانده می تواند با ایفای نقش انفعالی در جریان دادرسی، به راحتی موجبات تأخیر در فرجام این دعوا را فراهم آورد. در حالی که دعوای اعسار مستقیماً حقوق اساسی خوانده را تحت شعاع قرار نمی دهد تا بر این اساس لزوم حضور فعال وی توجیه شود. حال اگر چنین باشد، ایراد دیگری قابل طرح است. مسلم است حکم غیابی برای جلوگیری از تضییع حقوق «محکوم علیه» غایب است؛ اکنون، این پرسش مطرح می شود که مگر خوانده دعوا در صورت صدور حکم اعسار به چه «محکوم» می شود که قانونگذار، غیبت وی را در حکم حضور می داند و دادگاه را از صدور حکم غیابی منع می کند؟! آری، واقعیت آن است که خوانده دعوای اعسار از هزینه دادرسی، به چیزی محکوم نمی شود تا لزوم صدور حکم غیابی به جهت قابلیت اعتراض بعدی وی احساس شود. البته راه اعتراض مسدود نیست و رأی اصداری قابل تجدید نظرخواهی است؛ در غیر این صورت، مقرر مزبور به تأیید شورای نگهبان نمی رسد. گرچه می توان همین برخورداری خواهان از مزایای حکم اعسار را به عنوان نوعی ضرر برای خوانده تلقی نمود. شاید با توجه به همین مفهوم از ضرر است که در انتهای ماده ۵۰۷ از عبارت «محسوب است» که به منزله و در حکم چیزی بودن را می رساند، استفاده شده است. احتمال دیگر، «حسبی» تلقی کردن دعوای اعسار^۴ است. حتی می توان گفت این تمهید قانونگذار کاملاً موافق اصول دادرسی است. زیرا، اگر حکمی به ضرر خواهان باشد، در هر صورت حضوری است.^۵

۸. اعتبار امر قضاوت شده

۱. شمس، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۲۴-۲۲۳
۲. حیاتی، ۱۳۹۰، ص ۷۶۶
۳. به زبان ساده، منظور از فرض قانونی، دروغ قانون گذار است که خلاف آن نیز قابل اثبات نیست (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳: ۳۶۱-۳۶۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۶۰-۱۵۸).
۴. روشن، ۱۳۸۷، ص ۳۳۱-۳۳۲
۵. شمس، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۲۴

آرای قطعی دادگاه با شروطی از اعتبار امر قضاوت شده^۱ برخوردار است^۲. به استناد این قاعده از تکرار بیهوده دعوا و اطاله دادرسی جلوگیری می شود و در صورت طرح مجدد دعوا با قرار رد مردود اعلام می گردد (بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.۳). با وجود این، قاعده مزبور در خصوص دعوی اعسار کاربرد و مصداق ندارد^۴. به بیان دیگر، اگر دعوی اعسار رد شود، دادرسی نمی تواند به استناد قاعده اعتبار امر مختوم، دعوی مجدد اعسار را غیر قابل استماع بداند. به عنوان مثال، اگر پسری از پدرش که اکنون متمکن و متمول شده است، مطالبه نفقه نماید، پدر و یا دادگاه نمی تواند بی نتیجه ماندن دعوی قبلی وی را که به دلیل معسر بودن پدر بوده، دستاویز قرار دهد. البته، بعضی از شعب دیوان عالی کشور برآنند که این ویژگی به سبب قابلیت حدوث و تجدد دعوی اعسار است^۵ و با این تفسیر آن را به دعوی حسبی و غیر ترافیعی مانند حجر (مستفاد از ماده ۷۲ قانون امور حسبی^۶) نزدیک می کنند. در مقابل، برخی از حقوقدانان این امر را ناشی از تغییر موضوع دعوا دانسته و معتقدند که حکم اعسار تنها در حدود مقتضای خود اعتبار امر قضاوت شده دارد^۷. به هر حال، به نظر می رسد که این ویژگی ناشی از عارضی و موقتی بودن صفات اعسار و ایسار در اشخاص است^۸.

۹. لازم الاجرا بودن احکام قطعی

اصولاً^۹ حکمی که واجد وصف قطعیت باشد، بنا به اصل فوریت اجرای حکم^{۱۰} قابلیت اجرایی دارد بدون اینکه متوقف بر تصریح قانونگذار باشد^{۱۱} (ماده اول قانون اجرای احکام

۱. Res Judicata

۲. کاتوزیان، ۱۳۸۶ الف، ص ۱۶۷-۱۶۶؛ شمس، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۶۵-۴۵۹
۳. «دعوی طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد».
۴. رحمتی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۲۵۳
۵. لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۵۰۸-۵۰۷
۶. به موجب این ماده: «حکم حجر یا رفع حجر مانع نیست که اگر اهلیت یا عدم اهلیت یکی از متعاملین در دادگاهی قبل از حکم حجر و یا بعد از رفع حجر ثابت شود دادگاه به آنچه نزد او ثابت شده است ترتیب اثر دهد».
۷. کاتوزیان، ۱۳۸۶ الف، ص ۲۴۲-۲۴۱
۸. روشن، ۱۳۸۷، ص ۲۳۴
۹. قید «اصولاً» بدین جهت است که برخی از احکام قطعی لزوماً قابل اجرا نیستند؛ از جمله احکام صادر شده به ضرر دولت و شهرداری ها (برای مطالعه در این زمینه ر.ک. به: ولی رستمی و کیومرث سپهری، ۱۳۸۹: ۱۷۸-۱۶۰) و یا اینکه مستلزم نهایی شدن هستند مانند ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی (مهاجری، ۱۳۸۶: ۱۷).
۱۰. رستمی و سپهری، ۱۳۸۹، ص ۱۶۲
۱۱. شمس، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۲۸-۲۲۷

مدنی^۱، در مقابل، برخی احکام غیر قطعی وجود دارد که اجرای آن بنا به تجویز مقنن امکان پذیر است.^۲ گرچه در خصوص دعوی اعسار تصریح قانونی وجود ندارد، منتها برخی از نویسندگان معتقدند که حکم بدوی اعسار نیز قابلیت اجرایی دارد و عبارت «پذیرفته شدن ادعای اعسار» به معنای لزوم قطعیت حکم جهت اجرا نیست.^۳ افزون بر این، در ماده ۲۵ دستور العمل طرح جامع رفع اطاله دادرسی مصوب ۱۳۸۵/۸/۳۰ رئیس قوه قضاییه و بند سوم از ماده ۱۷ دستورالعمل ساماندهی زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندان ها، به قضات سفارش شده است که نسبت به اجرای موقت احکام غیر قطعی اعسار یا تقسیط و در صورت زندانی بودن مدیون، با ملاحظه حکم صادره، بلافاصله نسبت به آزادی وی اقدام نمایند^۴، که به نظر می رسد ملاحظات عملی مبنای این دستور بوده است. چه، اگر قرار باشد که حکم اعسار نیز مطابق قاعده و پس از قطعیت لازم الاجرا شود، در خوشبینانه ترین حالت، کمترین فایده بر آن مترتب خواهد بود.^۵ اداره حقوقی نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۱۳ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۸ معتقد است: «حکم اعسار از احکامی است که قبل از قطعیت قابل اجرا است و با قبول اعسار توسط دادگاه بدوی و صدور حکم به تقسیط محکوم به، محکوم علیه از زندان آزاد می شود و بازداشت مجدد محکوم علیه منوط به فسخ حکم از طرف دادگاه تجدید نظر و یا خودداری محکوم علیه از پرداخت قسط یا اقساط است که در این صورت به درخواست محکوم له، محکوم علیه بازداشت خواهد شد. بنابراین چنانچه محکوم علیه پس از صدور حکم به تقسیط و قبل از رسیدگی در مرجع تجدید نظر از زندان آزاد شود، مستندی وجود ندارد که این امر تخلف انتظامی محسوب می شود». گذشته از این، حتی با اندک تسامح^۶ می توان آن را با حکم ورشکستگی (ماده ۴۱۷ ق.ت.۷) مقایسه نمود که تنها تفاوت فاحش آن دو در تاجر و غیر تاجر بودن مدیون است. با وجود این، به نظر می رسد که چنین نباشد و اعتبار قطعی حکم اعسار نیز در گرو اتقان و

۱. «هیچ حکمی از احکام دادگاه های دادگستری به موقع اجرا گذارده نمی شود مگر اینکه قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین می کند صادر شده باشد.»

۲. مهاجری، ۱۳۸۶، ص ۱۶-۱۴

۳. محسنی، ۱۳۹۵، ص ۹۱

۴. نقل از روزنامه رسمی، شماره ۱۷۹۹۵-۱۳۸۵/۹/۱۵؛ رحمتی و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۲۵۶

۵. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷

۶. البته این قیاس مبتنی بر تسامح محض نیست بلکه دیوان عالی کشور نیز این دو را معادل هم معرفی کرده است: «از ماده ۷۰۸ ق.آ.د.م. و مواد راجع به تصفیه امور ورشکستگی استفاده می شود که دادخواست توقف به منزله دادخواست اعسار است...» (حکم شماره ۳۵۱۸ مورخ ۱۳۲۱/۱۱/۲۹ شعبه چهارم دیوان عالی کشور به نقل از صقری، ۱۳۷۶، ص ۱۹۲).

۷. «حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می شود.»

قطعیت حکم صادره است. به بیان دیگر، هرچند قانونگذار در خصوص لزوم قطعیت حکم اعسار تصریحی ندارد منتها این به معنای اعتبار مطلق حکم بدوی اعسار نیست. چه، اصل بر اعتبار احکام قطعی است که در مورد مشکوک باید نصب العین قرار گیرد. وانگهی، بر خلاف نظر برخی از نویسندگان، عبارت «پذیرفته شدن ادعای اعسار» در ماده سوم ق.ن.ا.م.م. معطوف به مطلق حکم اعسار اعم از بدوی و قطعی نیست بلکه مطلق اصولاً به فرد کامل خود انصراف دارد. از سوی دیگر، شایسته نیست تقدیم دادخواست اعسار در مهلت سی روزه به عنوان دلیلی بر اعتبار حکم بدوی اعسار، آن هم به قیاس اولویت تعبیر شود. زیرا، مانعیت صرف ادعای اعسار از برای حبس در این وضعیت، تنها به جهت عدم صدق عنوان مماطل بر محکوم علیه به عنوان مجوز تحبیس مدیون^۱ است.

۱۰. اختصاص انتفاع از حکم به محکوم له

عقل به سادگی می تواند و می باید پذیرای این منطق باشد که «محکوم له» دعوای از نتیجه آن «منتفع» گردد. شاید به همین جهت است که امکان اعتراض به حکم برای وی در قانون پیش بینی نشده است. دعوای اعسار نیز چنین است. مدیون با کسب حکم اعسار از بند در امان می ماند یا از حبس آزاد می شود. خسارت مذکور در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م.^۲ بر محکوم علیه معسر تحمیل نمی گردد^۳ که تقریباً مشابه آن در ورشکستگی نیز مشاهده می شود.^۴ علاوه بر آن، حکم اعسار قطعاً زایل کننده عنصر سوء نیت در اتهام ترک انفاق است (ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱).^۵ معسر می تواند از مزایای حکم اعسار (ماده ۵۱۳ ق.آ.د.م.) مانند امهال و تقسیط دیون (ماده ۱۱ ق.ن.ا.م.م.)، امکان خروج از کشور (ماده ۲۳ ق.ن.ا.م.م.) و برخورداری از وکیل

۱. روشن، ۱۳۸۷، ص ۲۱

۲. در دعوایی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد....»

۳. مهاجری، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۴۳

۴. رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ به نقل از صقری، ۱۳۷۶، ص ۲۲۸

۵. «هر کس با داشتن استطاعت مالی نفقه زن خود را صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب النفقه امتناع نماید به حبس تعزیری درجه شش محکوم می شود...». لازم به ذکر است که پیش از این، ترک انفاق در ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی جرم انگاری شده بود که در حال حاضر به موجب بند نهم ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده نسخ صریح شده است.

معاضدتی (ماده ۵۱۰ ق.آ.د.م.)^۱ استفاده نماید. با وجود بدهت این قاعده منطقی، مشاهده می شود که پیروزی در دعوی اعسار چندان هم خوشایند خواهان نیست و گویی مصداقی از «قاعده اقدام» و یا «من له الغنم فعلیه الغرم» است. نمونه هایی جهت تقریب ذهن ارائه می شود:

الف- درخواست طلاق زوجه: اگر شوهر به طرفیت زوجه دعوی اعسار از تأدیه نفقه مطرح نماید و موفق به کسب حکم شود، در واقع راه را برای طرح دعوی طلاق هموار نموده است؛ چه حکم اعسار، سند رسمی مثبت عجز از تأدیه نفقه و حتی عسر و حرج زوجه برای ادامه زندگی مشترک است^۲ که هر دو مورد از مستندات درخواست طلاق از سوی زوجه می باشد (مواد ۱۱۲۹^۳ و ۱۱۳۰ ق.م.).

ب- حق حبس زوجه: زوجه می تواند تا زمان مطالبه کامل مهریه از «مطلق» وظایف زناشویی (رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۳^۴) بدون محرومیت از حق نفقه، امتناع نماید (ماده ۱۰۸۵ ق.م.). منتها هر وضعیت ثبوتی در صورت ایجاد اختلاف مستلزم اثبات است. پس می توان پذیرفت که حکم اعسار شوهر در دعوی مطالبه مهریه، مثبت مشروعیت عدم تمکین و استمرار حق حبس زوجه به واسطه عدم تسلیم مهر به وی است.

ج- اخراج شریک: اگر طلبکار شریک شرکت تضامنی یا نسبی با اعسار مدیران مواجه شود می تواند برای مطالبه طلب خود، انحلال شرکت را درخواست نماید (ماده ۱۲۹ ق.ت.س)^۵. یکی از نتایج بروز این وضعیت ممکن است اخراج شریک معسر از آن شرکت باشد^۶ (ماده ۱۳۱ ق.ت.س)^۷. بدین توضیح که سایر شرکای شرکت می توانند برای جلوگیری از انحلال آن، با تأدیه نقدی سهم شریک معسر، وی را از شرکت اخراج کنند.

۱. «اگر معسر فوت شود ورثه نمی توانند از حکم اعسار هزینه دادرسی مورث استفاده کنند...».

۲. محمدی، ۱۳۸۳، ص ۲۰۹

۳. «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه».

۴. پیش از صدور این رأی، در محاکم و حتی بین حقوق دانان در خصوص قلمرو حق حبس زوجه اختلاف نظر وجود داشت و برخی بر خلاف مفاد رأی مزبور، آن را محدود به تمکین خاص می دانستند (شهدی، ۱۳۸۶، ص ۱۷۶).

۵. «...طلبکاران شخصی شرکا در صورتی که نتوانسته باشند طلب خود را از دارایی شخصی مدیران وصول کنند و سهم مدیران از منافع شرکت کافی برای تأدیه طلب آنها نباشد می توانند انحلال شرکت را تقاضا نمایند...».

۶. اسکینی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۸

۷. «در صورت ورشکستگی یکی از شرکا و همچنین در صورتی که یکی از طلبکاران شخصی یکی از شرکا به موجب ماده ۱۲۹ انحلال شرکت را تقاضا کرد سایر شرکا می توانند سهمیه آن شریک را از دارایی شرکت نقداً تأدیه کرده و او را از شرکت خارج کنند».

د- **خيار تفليس:** اگر خریدار يا متعامل، قادر به پرداخت ثمن يا عوض قراردادی نباشد و فروشنده يا معامل در دعوای مطالبه طلب با اعسار مدیون مواجه شود، در این وضعیت طلبکار می تواند به جای استفاده از حق حبس (ماده ۳۷۷ ق.م.ا)، با فسخ بیع یا قرارداد معوض دیگر (ماده ۳۸۰ ق.م.ا)، از تسلیم مبیع یا معوض برای همیشه خودداری کند.^۳ در واقع، با حذف اصطلاح افلاس، طرح دعوای اعسار از جانب متعهد و صدور حکم به نفع وی می تواند مهر تأییدی بر همین ناتوانی و مستند اعمال خيار تفليس باشد.^۴

و- **محرومیت معسر مقصر از برخی حقوق اجتماعی:** به موجب ماده ۱۷ ق.ن.ا.م.م: «دادگاه رسیدگی کننده به اعسار ضمن صدور حکم اعسار، شخصی را که با هدف فرار از پرداخت دین با ارتکاب تقصیر معسر گردیده، با توجه به میزان بدهی، نوع تقصیر، تعدد و تکرار آن به مدت شش ماه تا دو سال به یک چند مورد از محرومیت های زیر محکوم می کند...».

گفتار دوم: اصول و قواعد حقوقی عدول شده در دعوای اعسار

۱. عدم تمکن مالی اشخاص

اصل بر عدم هر چیزی است تا اینکه وجود آن اثبات شود. بنابراین کسی که بر خلاف اصل سخن می گوید مدعی به شمار می آید و باید مدعی خویش را احراز کند^۵ (ماده ۱۲۵۷ ق.م.ا). در خصوص اعسار هم می توان گفت شخصی که اظهار اعسار می کند موافق اصل عدم تمکن سخن می راند و لذا جایگاه منکر را دارد و طرف مقابل که این اظهار را نمی پذیرد بر خلاف اصل سخن گفته و مدعی می باشد. در متون فقهی نیز «اصل عدم مال» پذیرفته شده است و در خصوص دعوای اعسار آمده است که با سوگند مدیون ثابت می شود مگر اینکه اصل دعوا مالی باشد که در این صورت دعوا با ارائه بینه و یا تصدیق طلبکار ثابت می گردد.^۶ حال چگونه است که قانونگذار اظهار

۱. «هر یک از بايع و مشتري حق دارد از تسليم مبيع يا ثمن خودداری کند تا طرف ديگر حاضر به تسليم شود، مگر اینکه مبيع يا ثمن مؤجل باشد. در این صورت هر کدام از مبيع و ثمن که حال باشد باید تسليم شود». البته، برخی از حقوق دانان، اعمال حق حبس را به عنوان يك قاعده عمومي در معاملات معوض نپذیرفته اند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۵-۱۶۱).

۲. «در صورتی که مشتري مفلس شود و عين مبيع نزد او موجود باشد بايع حق استرداد آن را دارد و اگر مبيع هنوز تسليم نشده باشد می تواند از تسليم آن امتناع کند».

۳. کاتوزیان، ۱۳۸۷ الف، ص ۲۲۰-۲۱۹ و ۴۱۱؛ السان، ۱۳۹۳، ص ۴۴

۴. طالب احمدی، ۱۳۸۳، ص ۱۷۷-۱۷۵؛ السان، ۱۳۹۳، ص ۳۱

۵. شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۱۰۹

۶. عاملی، ۱۴۱۰، ص ۸۲: «فإن ادعی الإعسار و ثبت صدقه بیئنه مطلعاً باطن أمره ... أو بتصدیق خصمه ... أو کان أصل الدعوی بغیر مال ... لأصالة عدم المال بخلاف ما اذا کان أصل الدعوی مالا...».

اعسار را «ادعا» پنداشته و از آن با عنوان «دعوی اعسار» در قوانین یاد کرده است؟ در این خصوص برخی معتقدند که بیان اعسار نوعی ادعا می باشد و «اصل» بر تمکن افراد است.^۱ با وجود این به نظر می رسد که اینگونه نباشد. چه، قانونگذار فهیم نیز به خوبی وافق به وجود اصل عدم تمکن بوده است. در مقابل، برخی معتقدند وضعیت ظاهری زندگی افراد و اشتغال و امکان امرار معاش آنها مستلزم آن است که «ظاهر» بر تمکن ولو حداقلی مردم قرار داده شود^۲ و همانطور که در متون فقهی^۳ و حقوقی^۴ نیز آمده است ظاهر بر اصل برتری دارد. منتها باید توجه داشت که همواره اینگونه نیست و تنها ظاهری معتبر و قابل اعتنا است که از اصل عدم حجیت خارج می باشد.^۵ البته در برخی متون فقهی آمده است آنجا که اصل دعوا مالی باشد، اصل بقای مال است و از این رو قول مدعی اعسار مقبول نیست.^۶ قانونگذار نیز در ماده هفتم ق.ن.ا.م. از این قول پیروی نموده است: «در مواردی که 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 است. در این صورت و نیز در مواردی که مدیون در عوض دین، مالی دریافت نکرده یا تحصیل نکرده باشد، هرگاه خواننده دعوی اعسار نتواند ملائت فعلی یا سابق او را ثابت کند یا ملائت فعلی یا سابق او نزد قاضی محرز نباشد، ادعای اعسار با سوگند مدیون، مطابق تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته می شود».

بنابراین، به نظر می رسد مدعی اعسار صرفاً مدعی امر عدمی نیست بلکه اعسار وضعیتی ثبوتی و ظهوری بوده که قرائن و شواهد بر آن دلالت دارد^۷ و مدعی آن باید بر آن دلیل اقامه کند و با این نگرش به اعسار، عدول از قاعده محسوب نمی شود.

۲. تساوی اشخاص در حقوق و تکالیف

۱. مهاجری، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۷۸ و ۴۴۳
۲. لنگرودی، ۱۳۴۳، ص ۵۰
۳. عاملی، ۱۴۱۶، ص ۳۰۱؛ مراغی، ۱۴۱۷، ص ۵۹۷
۴. کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۶۹
۵. قنواتی و جعفری، ۱۳۹۱، ص ۱۶۵؛ فهیمی و وکیلی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۷
۶. عاملی، ۱۴۲۷، ص ۱۰۰: «لأصالة عدم المال بخلاف ما اذا كان أصل الدعوى مالا فان أصالة بقاءه تمنع من قبول قوله...».
- روشن، ۱۳۸۷، ص ۶۳-۶۲
۷. محسنی، ۱۳۹۵، ص ۹۲

اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی در حقوق و تکالیف برابرند مگر اینکه مورد از مواردی باشد که اختصاص آن را به اشخاص حقیقی یا حقوقی اقتضا کند و یا اینکه قانونگذار اینگونه مقرر نماید (ماده ۵۸۸ ق.ت.). با وجود این، پیش از تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، تنها اشخاص حقوقی تاجر از اقامه دعوای اعسار از هزینه دادرسی محروم بودند (ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م.) و در خصوص عدم یا امکان طرح این دعوا از سوی سایر اشخاص حقوقی مقرر ای وجود نداشت. منتها، در حال حاضر مواد ۱۵ و ۲۶ قانون یاد شده به صراحت کلیه اشخاص حقوقی را از طرح دعوای اعسار از محکوم به منع نموده و آنان را به تقدیم دادخواست ورشکستگی ارجاع می دهد.

۳. تبعیت تاجر متوقف از نظام ورشکستگی

در حقوق ایران، بر خلاف حقوق برخی از کشورهای اروپایی^۱، نظام خاص «ورشکستگی» تنها بر تاجر متوقف تحمیل می شود^۲ (ماده ۴۱۲ ق.ت.). چهره الزامی این نهاد به حدی برجسته است که «متوفی» را نیز متأثر می سازد (ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی)^۳. با وجود این، کسبه جزء از شمول این قاعده خارج هستند و با اینکه تاجر محسوب می شوند دادخواست اعسار آنان قابل استماع است.^۴ زیرا علاوه بر ماده ۳۳ ق.اعسار، در ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م. آمده است: «از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی شود. تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی می باشد باید برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی بدهد. کسبه جزء مشمول این ماده نخواهند بود».

در توجیه این اقدام قانونگذار می توان به دایره فعالیت تجاری کسبه جزء اشاره کرد که بسیار محدود تر از سایر بازرگانان است. پس، مفروض مقنن این بوده است که توقف ایشان اثر نامطلوب چندانی بر پیکره اقتصادی کشور وارد نمی کند^۵ تا لزوم برخورد قاطع و شدید با آنان از طریق اعمال حجر قضایی (ماده ۴۱۸ ق.ت.)^۶، ابطال معاملات دوران توقف و یا مجازات ورشکستگی به تقلب یا تقصیر احساس شود.

۱. James, 1989: 550

۲. اسکینی، ۱۳۸۶، ص ۲۲-۲۱؛ صقری، ۱۳۷۶، ص ۵۳

۳. «تصفیه ترکه متوفی در صورتی که متوفی بازرگان باشد تابع مقررات تصفیه امور بازرگان متوقف است».

۴. عرفانی، ۱۳۸۲، ص ۳۷؛ کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۵۲

۵. کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۳۶

۶. «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است...».

۴. نسبی بودن اثر حکم

در روابط حقوق خصوصی از جمله قراردادها، اصل نسبی بودن آثار آن پذیرفته شده است.^۱ احکام دادگاه‌ها نیز چنین است و بر اصل نسبی بودن مبتنی می‌باشد.^۲ نتیجه پذیرش اصل مذکور آن است که حکم صادره، در حالی که در برابر دیگران قابل استناد است^۳ آنان را متأثر نسازد و فقط در روابط اصحاب دعوا و قائم مقامان آنها موثر باشد.^۴ با وجود این، حکم اعسار، اگر چه ممکن است با توجیه، استثنایی بر این قاعده تلقی نشود، بر حقوق دیگران تاثیرگذار است:

الف- انحلال شرکت تضامنی و نسبی: اگر طلبکار شریک شرکت تضامنی یا نسبی، در دعوی مطالبه طلب خویش با اعسار مدیون مواجه شود، می‌تواند انحلال شرکت مزبور را تقاضا نماید و بدین ترتیب به مطالبه طلب خود از طریق توقیف و انتقال سهم الشرکه معسر در آن شرکت امیدوار باشد (ماده ۱۲۹ ق.ت.). حتی برخی ماده مزبور را از این جهت که ناقض اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت است مورد انتقاد قرار داده اند.^۵ به بیان دیگر، اعسار شریک که مستند عجز او از پرداخت دیون است ممکن است به انحلال شرکت بیانجامد^۶ (ماده ۱۳۱ ق.ت.).

ب- فسخ عقد ضمان و حواله: چنانچه شخصی در حالت اعسار ضامن مدیون شود، مغبون واقعی این وضعیت نه طلبکار جاهل بلکه، شخص مضمون عنه است؛ چه، ملی بودن ضامن در زمان عقد شرط لزوم ضمان است.^۷ در نتیجه با فسخ ضمان، دین به ذمه مضمون عنه بر می‌گردد و وی ناگزیر از تأدیه آن است (ماده ۶۹۰ ق.م.).^۸ همین وضعیت در خصوص حواله نیز متصور

۱. شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۰

۲. مردانی و همکاران، ۱۳۷۲، ص ۲۲۷؛ مهاجری، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۵

۳. آهنی، ۱۳۸۰، ص ۵۸-۵۹

۴. شمس، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۱۳

۵. پاسیان، ۱۳۸۹، ص ۴۰۱

۶. اسکینی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۶-۱۳۵؛ البته پذیرش این قول متوقف بر آن است که شرکای شرکت تضامنی تاجر حکمی محسوب نشوند (اسکینی، ۱۳۸۵، ص ۸۸-۸۹)؛ آنگونه که برخی مدعی شده اند (صقری، ۱۳۷۶، ص ۶۵).

۷. امامی، ۱۳۸۴، ص ۳۳۵؛ یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۴۱۳-۴۱۲: «الضمان لازم من طرف الضامن والمضمون له، فلا يجوز للضامن فسخه حتى لو كان ياذن المضمون عنه و تبين إعساره و كذا لا يجوز للمضمون له فسخه و الرجوع على المضمون عنه لكن بشرط ملاءة الضامن أو علم المضمون له بإعساره، بخلاف ما لو كان معسراً حين الضمان و كان جاهلاً بإعساره، ففي هذه الصورة يجوز له الفسخ على المشهور بل الظاهر عدم الخلاف فيه».

۸. «...اگر مضمون له در وقت ضمان به عدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد، می‌تواند عقد ضمان را فسخ کند...».

است^۱ (ماده ۷۲۹ ق.م.ا.ق). با این حال، به نظر می‌رسد از آنجا که عقد ضمان مبتنی بر احسان بوده و ضامن در واقع دین مضمون عنه را می‌دهد و با فسخ، وضعیت صرفاً به پیش از عقد یعنی مدیونیت مضمون عنه بر می‌گردد و تعهد و دینی برای وی حادث نمی‌گردد و نیز این اعاده به وضع سابق اثر فسخ است نه حکم، پذیرش تحقق استثنا قابل انتقاد است.

ج- رجوع به سایر ورثه: تقسیم ترکه قبل از تصفیه دیون، نه تنها خللی در مطالبات بستانکار ایجاد نمی‌کند بلکه برای تأمین هرچه بهتر حقوق طلبکار، نامبرده می‌تواند به هر یک از وراثت به نسبت سهم وی مراجعه کند^۲. با وجود این، اگر بستانکار با اعسار وارثی مواجه شد، متضرر واقعی این وضعیت سایر وراثت متمکن هستند. زیرا در این حالت طلبکار می‌تواند دین معسر را از وارث متمکن مطالبه نماید (ماده ۶۰۶ ق.م.ا.ق). گرچه در امکان رجوع بعدی تأدیه کننده به معسر تردیدی وجود ندارد، اکتفاء به این حق قانونی برای استیفای حقوق غیر معسر، آن هم با توجه به وضعیت اعسار مدیون خوشینانه است!

از سوی دیگر، معسر می‌تواند از مزایای یک حکم اعسار در مقابل همان محکوم له سابق خود بهره مند شود بدون اینکه به طرح دعاوی متعدد اعسار نیاز داشته باشد.

۵. ضمان عاقله

با وجود پذیرش اصل شخصی بودن مسئولیت^۳ (ماده ۱۴۱ ق.م.ا.ق) در ماده ۳۰۶ ق.م.ا.ق آمده است: «در جنایت خطای محض، در صورتی که جنایت با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه بر عهده عاقله است...». البته، چنانچه عاقله معسر باشد مسئولیتی در قبال زیان دیده ندارد. در این راستا، ماده ۴۷۰ ق.م.ا.ق مقرر می‌دارد: «در صورتی که مرتکب دارای عاقله نباشد یا عاقله او به دلیل عدم تمکن مالی نتواند دیه را در مهلت مقرر بپردازد، دیه توسط مرتکب و در

۱. امامی، ۱۳۸۴، ص ۳۷۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۴۳۷؛ حلی. بی تا، ج ۱۴، ص ۴۳۴: «یشترط ملاءة المحال علیه وقت الحوالة، كالضمان، أو علم المحتال باعسار المحال علیه، فلو كان معسراً و احتال علیه مع جهله باعساره، كان له فسخ الحوالة، و مطالبه المحیل بالمال، سواء شرط التساوی أو أطلق».

۲. «هرگاه در وقت حوالة محال علیه معسر بوده و محتال جاهل به اعسار او باشد، محتال می‌تواند حوالة را فسخ و به محیل رجوع کند».

۳. کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۱۰۱

۴. «هرگاه ترکه میت قبل از اداء دیون او تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید به هر یک از وراثت به نسبت سهم او رجوع کند، و اگر یک یا چند نفر از وراثت معسر شده باشد، طلبکار می‌تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وراثت دیگر رجوع نماید».

۵. porchy-simon, 2006, p. 285, Lecourt, 2008, p. 202

صورت عدم تمکن از بیت المال پرداخت می شود...». علت آن نیز تکلیفی بودن ضمان عاقله و اختصاص آن به افراد متمکن ذکر شده است.^۱ به بیان دیگر در احکام تکلیفی بر خلاف احکام وضعی، ذمه اشخاص مشغول نمی گردد؛^۲ زیرا الزام به ادای «تکلیف» بر خلاف «تعهد»، مستلزم استطاعت مکلف است و به بیان ساده، میان تکلیف و تمکن ملازمه وجود دارد. قانونگذار نیز در ماده ۴۶۹ قانون مجازات اسلامی^۳ بر این امر صحه گذارده است؛ چه عاقله را در صورت عدم تمکن مسئول نمی داند. همچنین، در مواد متعددی تنها از تکلیف عاقله سخن رانده است (مواد ۴۶۴، ۴۶۵، ۴۶۶ و ۴۶۷ ق.ا.م.). در نهایت ماده ۴۷۶ قانون مزبور مقرر می دارد: «در صورت فوت مرتکب در مواردی که خود وی مسئول پرداخت دیه می باشد، دیه تابع احکام سایر دیون متوفی است».

۱. گرجی، ۱۳۶۶، ص ۹۳ و ۸۷

۲. نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱، ص ۱۷۲

۳. «عاقله در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن نسب مشروع، عاقل، بالغ، و در مواعد پرداخت اقساط دیه، تمکن مالی داشته باشد».

۶. مباح بودن اقامه دعوا

یکی از آثار مشترک اصول اباحه و براءت آن است که هیچ عملی جرم نباشد (اصل ۳۷ قانون اساسی^۱) و حتی دایره جرم انگاری نیز محدود شود.^۲ بر این اساس، دعوای نیز به عنوان ابزار احقاق حق و دادخواهی (اصل ۳۴ قانون اساسی^۳) جنبه جزایی و وصف مجرمانه ندارد مگر اینکه قانونگذار در شرایطی خاص و بنا به ضرورت احساس کند که هدف از طرح دعوا، اطلاع دادرسی و یا تقلب نسبت به قانون است که در این صورت می تواند با راهکارهای مختلفی از جمله تفکیک دعوای (مواد ۱۳۳ ق.آ.د.م. در خصوص دعوای ورود ثالث و ۱۳۹ همان قانون در خصوص دعوای جلب ثالث)^۴ و یا به قید مجازات، آن را ممنوع کند. مثلاً تعلق جریمه به طرح دعوای واهی از قسم اخیر است (تبصره ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م.)^۵. در خصوص دعوای اعسار نسبت به محکوم به نیز وضع به همین ترتیب است. پیش از تصویب ق.ن.ا.م.م.، ماده ۲۷ ق.اعسار که نسبت به ادعای اعسار در خصوص اوراق اجرائیه نیز لازم الرعایه بود (ماده ۲۸ ق.اعسار)، در این مورد مقرر می داشت: «در مورد رد عرض حال اعسار به طریق ذیل رفتار می شود ... ۲- در صورتی که ادعای اعسار در مورد محکوم به باشد محکمه در ضمن حکم رد اعسار مدعی را به پرداخت وجوه ذیل محکوم می نماید: الف- مخارج محاکمه اعسار معادل دو برابر مخارج معمولی ب- حق الوکاله و کیل از بابت محاکمه اعسار به شرح مذکور در قسمت (ب) فقره اول همین ماده». با وجود این، برخی این کیفر را به «دعوای اعسار از هزینه دادرسی» نیز تسری داده و معتقد بودند که اگر قانونگذار بدان تصریح نکرده، به خاطر پرهیز از تکرار دو حکم مساوی در دو قانون مختلف (یعنی قانون اعسار و قانون آیین دادرسی مدنی سابق) بوده است.^۶ منتها به نظر می رسد

۱. به موجب این اصل: «اصل، براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

۲. کاتوزیان، ۱۳۸۳ الف، ص ۲۵۵ و ۲۵۸

۳. در این اصل می خوانیم: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد».

۴. ماده ۱۳۳: «هرگاه دادگاه احراز نماید که دعوای ثالث به منظور تبانی و یا تأخیر رسیدگی است... دعوای ثالث را از دعوای اصلی تفکیک نموده به هریک جداگانه رسیدگی می نماید». ماده ۱۳۹: «...هرگاه دادگاه احراز نماید که جلب شخص ثالث به منظور تأخیر رسیدگی است می تواند دادخواست جلب را از دادخواست اصلی تفکیک نموده به هریک جداگانه رسیدگی نماید».

۵. «چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تأخیر در انجام تعهد یا ایذاء طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید».

۶. مهاجری، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۱۶-۴۱۵

که پذیرش این دیدگاه افراطی نه تنها با اصول برائت و اباحه منافات دارد بلکه با ضوابط و قواعد نسخ نیز در تعارض است. به بیان دیگر، از آنجا که بند اول ماده ۲۷ قانون اعسار در قسمت مربوط به رد دعوی اعسار از هزینه دادرسی، به موجب ماده ۷۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی سابق منسوخ بوده است (بند ۱۲ ماده ۷۸۹ قانون اخیر)^۱، عدم تنصیص این مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی کنونی نمی توانست متضمن احیای بند اول ماده ۲۷ قانون اعسار نسبت به رد دعوی اعسار از هزینه دادرسی باشد. این امر مهمترین تفاوت بین قانون «ناسخ» و «مانع» است.^۲ از سوی دیگر، برخی راه تفریط را در پیش گرفته و با نادیده گرفتن قوانین لازم الاجرا و اصل عدم نسخ، معتقد بودند که در صورت رد هر دو دعوا، هیچ گونه هزینه‌ای به مدعی آن تحمیل نخواهد شد^۳ در حالی که عمل نکردن به قانون نمی تواند مستند بی اعتباری آن باشد.^۴ به هر حال، در حال حاضر طرح دعوی اعسار از محکوم به تحت شرایطی ممکن است به مجازات مدعی بیانجامد (مواد ۱۶، ۱۷ و ۱۸ ق.ن.ا.م.م.).

به هر حال، در توجیه این اقدام قانونگذار علاوه بر لزوم پیش گیری از اطاله دادرسی، به مزایای انکار ناپذیر حکم اعسار می توان اشاره نمود. لذا، نباید طرح دعوی واهی اعسار بدون ضمانت اجرا باقی بماند. همچنین، باید از تبدیل شدن دعوی اعسار به اهرمی جهت خنثی سازی جنبه اجباری و فوری اجرای احکام جلوگیری شود.

نتیجه

در نظام حقوق کنونی ایران دعوی اعسار از هزینه دادرسی مشمول قانون آیین دادرسی مدنی و دعوی اعسار از پرداخت محکوم به، تابع قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی است. منتها، در پیروی هر دو دعوا از اصول دادرسی و قواعد حقوقی تردیدی نیست. با وجود این، معلوم شد که در بسیاری موارد از اصول موجود در آیین دادرسی و فرایند رسیدگی و حتی قواعد عام حقوقی عدول شده است. ممکن است گفته شود اگر رعایت قواعد و اصول دادرسی جنبه آمره دارد، چگونه است که در دعوی اعسار از آن به نحو کامل پیروی نشده

۱. «قوانین زیر منسوخ است: ۱۲... - فصل اول قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳». به این ترتیب، می توان به نسخ بند اول ماده ۲۷ ق.ا.عسار نیز ملتزم شد؛ زیرا، این مقرر خود از توابع و لوازم امری است که ملزوم آن دیگر مشمول قانون اعسار نیست.

۲. کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۵۲۸-۵۲۷؛ همو، ۱۳۸۴، ص ۱۷۳

۳. شمس، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۶۱-۶۰

۴. Hart, 1997, p. 101

است؟ در پاسخ باید گفت، قواعد حقوقی بر اساس مبانی و مصالح مورد نظر قانونگذار اصولاً استثناء پذیر هستند و در واقع این استثناء است که اصل را استوار می نماید. در خصوص اصول دادرسی هم باید توجه داشت که این اصول بر دو قسم هستند. قسم اول، شامل اصول بنیادین و اساسی همچون اصل بی طرفی دادرس، اصل علنی بودن دادرسی است که عدم رعایت آن بی اعتباری رأی را در پی دارد (بند سوم ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م.). قسم دوم که موضوع این نوشتار است، ناظر به قواعدی است که آنچنان جنبه بنیادین و آمرانه ندارد و رعایت نکردن آن منجر به نقض حقوق اساسی اصحاب دعوا یا نظم عمومی نخواهد شد. چه در غیر این صورت، اقدام قانونگذار به نوعی نقض غرض است. حتی در مقابل می توان گفت، نقض پذیری دعوای اعسار مبتنی بر مصلحت و دور اندیشی قانونگذار بوده است. به عنوان نمونه، اگر بنا باشد حکم اعسار نیز پس از قطعیت اجرا گردد، فایده مطلوبی بر صدور آن مترتب نخواهد بود. همچنین، جلوگیری از اعمال تصمیم گیری های متناقض، مستلزم رسیدگی به هر دو دعوای اصلی و اعسار در مرجع واحد است. علاوه بر آن، رسیدگی به دعوای اعسار نیازمند امعان نظر قضایی است. وانگهی، اگر معسر از مزایای حکم اعسار بهره می برد منطقی است که مضرات آن را نیز متحمل شود. از این ها گذشته، اعمال ضمانت اجرای قاطع و شدید در مواجهه با دعوای واهی اعسار نیز بر مبنای لزوم جلوگیری از اطاله دادرسی و برخورد با موانع اجرای جبری و فوری احکام قابل توجیه است.

بر این اساس، قانونگذار در دعوای اعسار از اصولی چون عدم تمکن اشخاص، مالی بودن دعوای، ملازمه اذن به شیء با اذن به لوازم آن، اعتبار امر قضاوت شده، صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده و نیز قواعدی مانند ضمان عاقله، نسبی بودن اثر احکام، تبعیت متوقف از نظام ورشکستگی چشم پوشی نموده است.

منابع

الف-فارسی

- آهنی، بتول (۱۳۸۰). «حکم و آثار آن»، *مجله ندای صادق*، شماره ۲۴، صفحات ۷۴-۵۳
- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵). *حقوق تجارت، شرکت های تجاری*، جلد اول، چاپ دهم، تهران، سمت
- _____ (۱۳۸۶). *حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته*، چاپ دهم، تهران، سمت
- السان، مصطفی (۱۳۹۳)، «بررسی مبانی و شرایط اعمال خیار تفریس»، *فصل نامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی*، سال یازدهم، شماره ۳۸، صفحات ۵۰-۲۹
- امامی، سید حسن (۱۳۸۴)، *حقوق مدنی*، جلد دوم، چاپ هجدهم، تهران، اسلامیة انصاری، مسعود؛ طاهری، محمد علی (۱۳۸۸)، *دانش نامه حقوق خصوصی*، جلد اول، تهران، جنگل
- پاسبان، محمد رضا (۱۳۸۹)، *حقوق شرکت های تجاری*، چاپ چهارم، تهران، سمت
- حسن زاده، مهدی (۱۳۹۳)، «استفاضه و نقش آن در اثبات دعاوی»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۷۷، صفحات ۴۶-۳۱
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۰)، *آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ دوم، تهران، میزان
- رحمتی، محمد؛ میری، ایوب؛ فرحزادی، علی اکبر (۱۳۹۲). «نقد رویه قضایی در بررسی دعوی اعسار»، *حقوق خصوصی*، دوره ۱۰، شماره ۲، صفحات ۲۶۴-۲۳۹
- رستمی، ولی؛ سپهری، کیومرث (۱۳۸۹)، «اجرای احکام مدنی علیه اشخاص حقوقی حقوق عمومی، موانع و راهکارها»، *فصل نامه حقوق*، دوره ۴۰، شماره ۲، صفحات ۱۷۸-۱۵۹
- رفیعی، احمد؛ یزدان شناس، علی (۱۳۹۰)، «معمای معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۷۵، شماره ۷۳، صفحات ۶۴-۳۷
- روشن، محمد (۱۳۸۷)، *بررسی فقهی و حقوقی اعسار، افلاس و ورشکستگی*، چاپ دوم، تهران، فردوسی
- زراعت، عباس (۱۳۷۹)، *آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی*، چاپ اول، تهران، خط سوم

- شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، *آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته*، جلد اول، چاپ چهاردهم، تهران، دراک
- شمس، عبدالله (۱۳۸۶)، *آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته*، جلد دوم، چاپ چهاردهم، تهران، دراک
- شمس، عبدالله (۱۳۸۶)، *آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته*، جلد سوم، چاپ نهم، تهران، دراک
- شهری، غلامرضا، (۱۳۸۸)، *مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه در مسائل مدنی*، تهران، روزنامه رسمی
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، *حقوق مدنی*، جلد سوم، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ سوم، تهران، مجد
- صادقی، محسن (۱۳۸۴)، *اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه*، تهران، میزان
- صقری، محمد (۱۳۷۶)، *حقوق بازرگانی، ورشکستگی، نظری و عملی*، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار
- طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۳)، «*خيار تفليس و حقوق طلبکاران در ورشکستگی*»، نامه مفید، شماره ۴۳، صفحات ۱۸۶-۱۶۹
- عرفانی، محمود (۱۳۸۲)، *حقوق تجارت*، جلد چهارم، ورشکستگی و تصفیه، چاپ اول، تهران، میزان
- فرح زادی، علی اکبر (۱۳۷۹)، «*معرفی اجمالی اصول بنیادین دادرسی در اسلام*»، دیدگاه های حقوقی، شماره ۱۹ و ۲۰، صفحات ۱۰-۳۷
- فهیمی، عزیزاله؛ زند و کیلی، محمد رضا (۱۳۹۰)، «*بررسی مصادیق تعارض اصل و ظاهر در فقه و حقوق*»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۷۳، بهار، صفحات ۱۱۲-۸۳
- قنواتی، جلیل؛ جعفری، اسماعیل (۱۳۹۱)، «*تعارض اصل و ظاهر*»، *پژوهشنامه اندیشه های حقوقی*، *مجله دانشگاه بین المللی امام خمینی ره*، سال اول، شماره دوم، صفحات ۱۶۷-۱۴۴
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، *کلیات حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار
- _____ (۱۳۸۳ الف)، «*یأس از اثبات و اصل برائت*»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۶۶، صفحات ۲۶۰-۲۴۵
- _____ (۱۳۸۳ ب)، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، جلد چهارم، چاپ

چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار

_____ (۱۳۸۴)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ چهل و

ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار

_____ (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، عقود معین (۴)، عقود اذنی - وثیقه‌های دین، چاپ

پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار

_____ (۱۳۸۶ الف)، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، چاپ هفتم، تهران،

میزان

_____ (۱۳۸۶ ب)، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، چاپ چهارم، تهران،

میزان

_____ (۱۳۸۶ ج)، حقوق مدنی، عقود معین (۲)، مشارکت‌ها - صلح، چاپ هفتم،

تهران، گنج دانش

_____ (۱۳۸۷ الف)، حقوق مدنی، عقود معین (۱)، معاملات معوض - عقود

تملیکی، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار

_____ (۱۳۸۷)، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، قواعد عمومی اثبات، اقرار و سند،

چاپ پنجم، تهران، میزان

_____ (۱۳۸۷)، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، شهادت، اماره، سوگند و اصول

عملی، چاپ چهارم، تهران، میزان

_____ کاویانی، کوروش (۱۳۹۱)، حقوق ورشکستگی، چاپ اول، تهران، میزان

_____ کریمی، عباس (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران، مجد

_____ گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۶)، «ضمان عاقله»، فصلنامه حق، شماره ۱۱ و ۱۲، صفحات ۹۴-

۷۸

_____ لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۴۳)، «اصول آیین دادرسی مدنی»، حقوق امروز، شماره ۱۴،

صفحات ۴۷-۵۰

_____ لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۵)، دائرة المعارف حقوق، دانشنامه حقوقی، جلد اول، چاپ

پنجم، تهران، امیر کبیر

_____ لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، چاپ، تهران، گنج دانش

_____ محسنی، حسن (۱۳۸۵)، «مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این

- اصول از تشریفات دادرسی»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۱۹۲ و ۱۹۳، صفحات ۱۳۱-۹۹
- محسنی، حسن (۱۳۸۹)، «فن اداره جریان دادرسی مدنی: سازماندهی دادرسی در قالب اصول دادرسی»، *فصل نامه حقوق*، شماره ۴، صفحات ۳۷۱-۳۵۵
- محسنی، حسن (۱۳۹۵)، «نوآوری های قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی»، *فصل نامه پژوهش حقوق خصوصی*، سال بهارم، شماره پانزدهم، صفحات ۱۰۷-۸۵
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۷)، *قواعد فقه*، چاپ دهم، تهران، میزان
- محمدی، مرتضی (۱۳۸۳)، «ازدواج، نفقه و تمکین»، *فصلنامه مطالعات راهبردی زنان*، شماره ۲۵، صفحات ۲۱۶-۱۸۰
- مردانی، نادر؛ حاتمی، علی اصغر؛ بهشتی، محمد جواد؛ حبیب آگهی، علیرضا (۱۳۷۲)، *آیین دادرسی مدنی*، چاپ اول، تهران، موسسه نشر یلدا
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه بهمن (۱۳۸۸)، *ماهنامه ویژه قوانین و مقررات*، سال اول، شماره هشتم.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه آذر (۱۳۹۰)، *ماهنامه ویژه قوانین و مقررات*، سال سوم، شماره سی ام.
- مهاجری، علی (۱۳۸۸)، *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*، جلد اول، تهران، فکرسازان
- مهاجری، علی (۱۳۸۹)، *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم، تهران، فکرسازان
- مهاجری، علی (۱۳۸۷)، *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*، جلد سوم، تهران، فکرسازان
- مهاجری، علی (۱۳۸۷)، *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*، جلد چهارم، تهران، فکرسازان
- مهاجری، علی (۱۳۹۰)، *قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، فکرسازان
- مهاجری، علی (۱۳۸۶)، *شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی*، جلد اول، تهران، فکرسازان
- نعمت اللهی، اسماعیل (۱۳۹۱)، «ذمه و عهده در فقه شیعه»، *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، شماره ۹۰، صفحات ۱۷۶-۱۵۵

ب- عربی

- عاملی، سید محمد حسین (۱۴۲۷)، *الزبدۃ الفقهیة فی شرح الروضة البهیة*، جلد چهارم، چاپ چهارم، قم: دار الفقه للطباعة و النشر
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی-کلاتر)*،

جلد سوم، چاپ اول، قم: داوری

- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶)، تمهید القواعد الأصولیه و العربیه لتفريع قواعد الأحكام الشرعیة، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم
- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، تذکره الفقهاء، جلد چهاردهم، چاپ اول، قم: موسسه آل بیت (ع)
- مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیة، جلد دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹)، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی)، جلد پنجم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم

ج - لاتین

- Hart, H.,(1997). *The Concept of Law*, 2th edition, Oxford University press.
- James. S.(1989). *Introduction to English Law*, Lodon: Butterworths.
- Lecourt, Arnaud. (2008). *Fiches de droit des obligations*. paris
- Porchy-simon, Stephanie,(2006). *Droit Civil, Les Obligations*. Dalloz.