

# موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

## عملکرد بار دلیل و جایگاه حبس در دعاوی اعسار

نوشته: دکتر علی اکبر ریاضی

۲۵ شهریور ۱۳۹۱

لاسه-هلند

در ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی آمده است که دادگاه محکوم علیه "ممتنع از پرداخت محکوم به" را "در صورتی که معسر نباشد" تا زمان تأدیه (یوم الدا) حبس خواهد کرد. کلمه "ممتنع" بنحو التزامی افاده داشتن و ندادن میکند، چون امتناع از پرداخت در غیر این صورت، معنا ندارد. مفهوم شرط مخصص "در صورتی که معسر نباشد" هم بدلالیت تطابقی مفهوم مخالف آن واضح است. نتیجه اینکه بنا به این ماده صحیحاً زندانی کردن محکوم علیه معسر بدلیل ادا نکردن دین تجویز نشده است.

استنباط خلاف، یعنی این برداشت که بر اساس این ماده افراد معسر را هم باید تا یوم الدا حبس کرد، مغایر موازین قانونگذاری است. این موازین که بیک مصوبه شان قانون بمعنی واقعی کلمه میبخشد بحکم عقل و اجماع عبارتست از سه ویژگی: (۱) مشروعیت، (۲) هدفمندی و (۳) تناسب ضمانت اجرا با موضوع. هیچ نوشته مصوب بدون اینکه واجد این سه خصوصیت باشد شان قانون ندارد. قرائت آن ماده بدینگونه که اشخاص نا توان از پرداخت محکوم به را باید تا زمان تأدیه دین محکوم بحبس نمود فاقد این هر سه شرط است.

(۱) ویژگی مشروعیت در این فرض موجود نیست، چراکه بی پولی زشت و مستوجب عقوبت نیست، بلکه برعکس، چنانچه ناشی از تن پروری و تذبذب نبوده باشد، ویژگی ارزنده ای است، زیرا دلالت بر آزادگی و در بند مال نبودن دارد. خاصه اینکه پیامبر ما فقر را فخر میداند (أَلْفَقْرُ فَخْرٌ) و جمله انقلابی "المفلس فی امان الله" در دورانی که معسر مجبور به تن در دادن ببردگی بود منسوب به ایشان است و آیاتی هم در تائید این معنا در قرآن کریم وجود دارد. در فرهنگ مردم ایران زمین کلامی که فقر را دولت و سبب حشمت (بزرگی) و تمکین (فرمان برداری از پروردگار) می انگارد و کُنْج قناعت را به گنج دنیا مَرَجَّح میدارد بگوش جان شنیده میشوند:

دولت فقر خدایا بمن ارزانی دار      کین کرامت سبب حشمت و تمکین من است  
هر آن که کُنْج قناعت به گنج دنیا داد      فروخت یوسف مصری به کمترین ثمنی

حافظ

حبس کردن اشخاص بدلیل بی بضاعت بودن خصوصیت دوم (قانون ۲) هدفمند بودن، را هم فاقد است. از زندان کردن تمام عمر یک آدم باصلاح "آس و پاس" یک دینار هم بدست نخواهد آمد. چه بسا چنانچه او آزاد باشد و بتواند کار کند احتمال تحصیل مال هست. یک دادگاه هلندی در سال ۲۰۱۰، ضمن بر شمردن این سه ویژگی مصوبه ای که در خور اطلاق نام قانون بدان است، آئین نامه دولتی محدودیت دسترسی دانشجویان ایرانی به برخی از تاسیسات اتمی دانشگاه را

# موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

بدلیل هدفمند نبودن غیر قابل اجرا اعلام کرد. این آئین نامه بر اساس قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل متحد تدوین شده بود. استدلال دادگاه در خصوص قابل اجرا نبودن این آئین نامه این بود که یکنفر صرفاً باعتبار ایرانی بودن به امور اتمی خطرناک دست نمیآورد.

و بالاخره اینکه شرط ۳) تناسب ضمانت اجرا با عمل هم وجود ندارد. این محکومیت بحبس، اگر هم بنحو دیگری قابل توجیه باشد، متناسب با عمل ارتكابی نیست. فی المثل قابل توجیه نیست کارمندی یا آموزگاری با حقوق اندک، که بزحمت زندگی خود را از نظر مالی تنظیم کرده است و بطور غیر مترقبه بدلیل یک تصادف ناگزیر بپرداخت رقم سنگینی بابت دیه میشود و از عهده آن بر نمی آید، تا یوم الادا، که میتواند تا آخر عمر باشد، در زندان بسر برد.

معهداً، بند ج ماده ۱۸ آیین نامه اجرایی موضوع ماده ۶ نحوه اجرای محکومیتهای مالی، مصوب ۱۳۷۸ در مغایرت با ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، بدون در نظر داشتن این موازین سه گانه تدوین شده بود. در این بند کلمه "ممتنع" و عبارت "در صورتی که معسر نباشد" مورد غفلت واقع شده بود. این بند بر خلاف آن ماده، که مفید این معناست که شخص معسر نباید محکوم بحبس شود، بنحو ی انشاء شده بود که، بنا بدلائلی که در پی خواهد آمد، افراد معسر را هم لاجرم روانه زندان می کرد. بند ج ماده ۱۸ آیین نامه اجرایی مورد بحث چنین تحریر شده بود:

"چنانچه استیفاء محکوم به به نحو مذکور [موضوع بند الف و ب دایر بر رد مال یا بدل آن و فروش اموال محکوم علیه] ممکن نباشد محکوم علیه به درخواست ذینفع و به دستور مرجع صادرکننده حکم تا تأدیه محکوم به یا اثبات اعسار بحبس می شود".

"اثبات اعسار"، که باید در قالب ساز و کار تکلیف نفی و اثبات لحاظ شود، از نظر اصول حاکم بر بار دلیل نادرست و از جهت عملی تعلیق به محال بود.

اشکال آن از نظر اصولی این بود که محکوم علیه مدعی نیست تا مکلف باشد بار اثبات را بدوش بکشد (ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی). همانگونه که از بدهکار در قبال ادعای فاقد دلیل خواهان انتظار نمی رود در اثبات نفی ادعا دلیل اقامه کند، بلکه بر عهده طلبکار مدعی حق است که ادعای خود را ثابت کند. اصطلاح معروف "نافی را نفی کافی است." در ادبیات حقوقی ایران بیانگر این معناست. بر همین روال در دعوی اعسار این محکوم له است که مدعی ملائت محکوم علیه و در نتیجه عهده دار بار دلیل اثبات ملائت است، نه محکوم علیه مُنکر.

خواستار شدن این تکلیف از محکوم علیه تعلیق بمحال است، چرا که همانگونه که مکرر گفته میشود اثبات امر منفی محال است. شخص فی المثل میتواند با نشان دادن یک مدرک یا معرفی شاهد اثبات کند که از کسی طلبکار است. اما بدهکار نمیتواند مدرک ارائه کند یا شاهد بیاورد که من بفلان کس بدهکار نیستم. هر تعداد گواه هم فی المثل بگویند ما شاهد بودیم که این شخص پولی از فلان کس نگرفته است، جای این حرف باقی است که این شهود تمام مدت همراه بدهکار نبوده اید تا بتوانند نسبت به آنچه او نکرده است (قرض نکردن) گواهی دهند.

فردی که بامر منفی گواهی میدهد، جز موارد استثنائی، در واقع جهل خود را نسبت به مؤدای شهادت بیان میدارد. این شهادت که فلان کس ملائت ندارد در عمل بدین معناست که من نمیدانم که فرد مورد نظر از توانائی مالی برخوردار است

# موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

یا نه. احراز عدم ملائمت فردی مستلزم تحقیق غیر ممکن در باره تمام دارائی های او اعم از آشکار و پنهان در سطح جهان است. بدین جهت است که گفته میشود " ندانستن مثبت فقدان نیست " ( عَدَمُ الْوُجُودِ لَا يَدُلُّ عَلَى الْفَقْدَانِ ) یا ثابت دانستن امری صرفاً بدلیل فقد دلیل خلاف، مغالطه " اثبات بمناسبت جهل " ( ad ignorantiam ) یا مغالطه " بار دلیل " ( burden of proof ) است.

از این روست که حقوقدانان روم باستان می گفتند " حسب روال طبیعی امور " ( in rerum natura ) امر منفی قابل اثبات نیست و بر این اساس این جمله را، که بیانگر قاعده جهان شمول بار دلیل است، ادا میکردند: " آنکه اثباتاً مدعی امری است، نه آنکه نقیماً ادعا میکند باید بار دلیل را بدوش بکشد. " ( Ei qui affirmat, non ei qui negat, incumbit probatio ) . امروزه هم این جمله که " امر منفی قابل اثبات نیست " ( You can't prove a negative ) در مباحثات بار دلیل مکرر شنیده میشود.

امر منفی در مسایل کیفری، نه از طریق ناممکن مدلل ساختن امر منفی، بلکه از راه ثابت کردن امر اثباتی انجام میشود. فی المثل هنگامی که یک نفر متهم است که در روز معینی در ایران مرتکب قتل شده است، او نقیماً قادر نیست اثبات کند که در آن روز در محل وقوع جرم حضور نداشته است. لیکن او با اثبات اینکه آن روز برای مثال در آمریکا بوده است میتواند از خود رفع اتهام کند. این دفاعی است در امور جزائی که با نگارش و تلفظ های کم و بیش مشابه انگیزی بدان " alibi " میگویند. روشن است که اینگونه استدلال هم برای اثبات امر منفی عدم ملائمت ( اعسار ) کار برد ندارد.

نتیجتاً، قضاتی که باین اشکال تقنینی آئین نامه توجه نداشتند و اصل تفوق قانون ( ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی ) فاقد این عیب را بر آئین نامه مدّ نظر نداشتند، افراد زیادی را بدلیل عدم توانائی اثبات امر محال عدم ملائمت ( اعسار ) روانه زندان نمودند. بر این قضات تمیتوان خرده گرفت که چرا گواهی چهار نفر را کافی برای اثبات این امر منفی نمیدانستند. چرا که اگر هزاران نفر هم به ناتوانی مالی محکوم علیم شهادت میدادند، قاضی میتواند بدلیل نفس منفی بودن موضوع شهادت و فقد ذاتی قابلیت اثباتی بدانها ترتیب اثر ندهد، چه تشخیص ارزش و تاثیر گواهی با دادگاه است ( ماده ۲۵ قانون آئین دادرسی مدنی ).

خوشبختانه قوه قضائیه باین اشکال آئین نامه و توالی فاسد آن پی برد. قوه قضائیه برای رفع این عیب تقنینی و محکومیت های ناروای ناشی از آن بخشنامه ای بتاريخ ۳۱ تیر ماه سال جاری تحت عنوان " اصلاحیه بند ج ماده ۱۸ آیین نامه اجرایی موضوع ماده ۶ نحوه اجرای محکومیت های مالی ۱۳۷۸ " صادر نمود. در این بخشنامه ضرورت اثبات امر منفی عدم ملائمت ( اعسار )، متوجه امر مثبت " ملائمت و " تمکن مالی " گردید.

در این اصلاحیه قوه قضائیه با برداشت صحیح از ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت مالی، بنا بمستفاد از واژه " ممتنع " و عبارت " در صورتی که معسر نباشد " در آن، رفع نقص نمود. بر این پایه گفته شد " چنانچه ملائمت محکوم علیه نزد قاضی دادگاه ثابت نباشد، از حبس وی خودداری و چنانچه در حبس باشد آزاد می شود " و از طرف دیگر مقرر داشت " در صورتی که برای قاضی دادگاه ثابت شود محکوم علیه با وجود تمکن مالی از پرداخت محکوم به خودداری می کند، با درخواست محکوم له و با دستور قاضی دادگاه، تا تأدیه محکوم به حبس می شود. "

# موسسه حقوقی آواپی عدالت سروش

با این ترتیب این مقرر در بستر صحیح قانونی خود قرار گرفت. ملائت یا تمکن مالی، بر خلاف اعسار یا عدم ملائت، امری است قابل اثبات. بار اثبات هم بر عهده مدعی ملائت یا تمکن مالی محکوم علیه، یعنی محکوم له است. البینة علی المدعی ( ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی).

اینک جای آن دارد که قوه قضائیه طی بخشنامه ای به تمامی مجتمع های قضائی اعلام کند که دادگاه ها راساً پرونده های محکومین به حبس در دعاوی اعسار راه بدون نیاز به درخواست محکوم علیه، مورد باز بینی قرار دهند. آنگاه حکم آزادی افرادی را که بدلیل عجز از اثبات امر منفی عدم ملائت یا اعسار محکوم بحبس شده اند صادر نمایند. در غیر اینصورت ممکن است بسیاری از محکومین از این مصوبه آزادی بخش لاقفل باین زودی ها آگاهی نیابند و در صدد استخلاص خویش بر نیابند، یا وقت و هزینه غیر ضروری در این راه صرف شود.

ورای آنچه گفته شد، اکنون جای یک سوال باقی است. مگر نه اینکه اثبات ملائت یا تمکن مالی محکوم علیه با معرفی مال وی امکان پذیر است؟ دیگر اینکه مگر نه اینکه چنین مالی در صورت مازاد بر مستثنیات دین بودن برای پرداخت محکوم به بفروش میرسد؟ با این فروض دیگر حبس محکوم علیه بدلیل خودداری از پرداخت محکوم به با تمکن مالی چه جایگاهی در این میان دارد؟

پاسخ اینستکه در اینجا حبس تنها در موردی موضوعیت خواهد داشت که محکوم علیه شرحی مقنع در باره نحوه از بین رفتن اموالی که زمانی حسب ادله مثبت در اختیار داشته است بدست ندهد. حسب تمثیل، چنانچه وی وام کلانی دریافت کرده است یا در برهه ای از زمان مالک اموالی بوده است و بعد از صدور حکم محکومیت مدعی نابودی آنهاست، مکلف است زوال این دارائی را نشان دهد. در اینجا مسئله بار دلیل ناظر بر ادعای از بین رفتن مال در مقابل استصحاب دارئی قبلی مطرح است، نه اثبات ناممکن امر منفی اعسار یا عدم ملائت.

در این حالت محکوم علیه بخاطر بی بضاعت بودن حبس نمیشود، بلکه بدلیل ثابت نکردن از بین رفتن مال که روزی در تصاحب او بوده محکوم بزندان میشود. مشروعیت این امر از اینجهت است که مانع میشود که افراد با پنهان کردن اموال خویش، بگونه ای که تنها خود ار محل اختفاء آن خبر داشته باشند، حقوق طلبکاران را با اعتدال به اعسار تضییع کنند. هدفمندی این محکومیت هم از این بابت است که بدهکاران برای رهائی از زندان ناگزیر به تادیه مطالبات مردم میشوند، و در نتیجه از این نهاد قانونی بعنوان ابزاری برای آکل مال دیگران بیا ظل سوء استفاده نمیکند.

تناسب این ضمانت اجراء، که دیگر ویژگی مصوبه در خور شان قانون است، مستلزم رسیدگی مجدد در فواصل زمانی معین بموضوع اعسار بمنظوربررسی لزوم تجدید نظر در استمرار حبس است. در این فرض حبس محکوم علیه تا پایان عمر محکوم علیه عملاً مصئاق نمییابد. دلیل اینکه چنانچه بدهکار مال را مخفی کرده باشد، بموجب روال طبیعی امور باید بعد از تحمل مدت زمانی رنج زندان بدهی خودرا بپردازد. باقی ماندن محکوم علیه بمدت نسبتاً طولانی در زندان حسب مورد بنا بتشخیص قاضی میتواند خود نافی ظن ملائت و رهائی او از حبس باشد. عنوان یوم الادا و امکان حبس مادام العمر محکوم علیه نه در عمل، بلکه تنها از باب ترهیب و تحذیر بعنوان شمشیردا مکلوس میتواند برخوردار از حکمت تقنینی باشد. لیکن، حبس ابد، که مجازات معقول برای جرائم سنگین و جانیان خطرناک است، در هیچ حال ضمانت اجراء متناسب برای عدم پرداخت دین نیست.