

## شرایط و استثنای بازداشت بدهکار در اجرای محکومیت‌های مالی

مصطفی‌السان\*، محمدرضا منوچهری\*\*، سجاد مظلومی\*\*\*

### چکیده

بازداشت محکوم‌علیه مالی در امر مدنی به‌عنوان امری استثنایی تلقی می‌شود که در نظام حقوقی ما به‌عنوان آخرین راهکار برای حالتی که محکوم‌علیه به هیچ‌عنوان حاضر به اجرای حکم نباشد و اموالی از وی یافت نشود، اعمال می‌گردد. فقها و با تأسی از ایشان نظام حقوقی ما، در این مقوله همواره محتاط بوده و به هر صورت قانون‌گذار تحت فروض مختلفی از قبیل تقدیم دادخواست اعسار یا یافته شدن اموالی از محکوم‌علیه، بازداشت وی را منتفی می‌داند. در این مقاله به بررسی شرایط و موانع بازداشت محکوم‌علیه ممتنع در امر مدنی پرداخته و ایرادات وارده بر موضوع را به بحث خواهیم گذاشت. موارد نادری که امکان بازداشت محکوم‌علیه در مورد آن‌ها به‌موجب قانون به‌صراحت مطرح نشده، از جمله رأی داوری، احکام خارجی، اعاده عملیات اجرایی و عدم امکان اجرای حکم عینی، در این مقاله با تکیه بر رویه قضایی و مشکلات عملی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

**واژگان کلیدی:** محکوم‌له، محکومیت مالی، اجرای احکام، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، بازداشت

\* دانشیار گروه حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق مالکیت فکری و فضای مجازی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)  
m\_elsan@sbu.ac.ir

\*\* قاضی دادگستری، دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران  
manouchehri1391@gmail.com

\*\*\* قاضی دادگستری، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد علوم و تحقیقات)، تهران، ایران  
sajad.mazloumi@gmail.com

## مقدمه

در قانون اجرای احکام مدنی، قانون‌گذار از راهکارهایی بحث نموده که در آن از چگونگی دست یافتن به اموال محکوم‌علیه صحبت شده است. تمامی موارد یادشده ناظر به اموال محکوم‌علیه، تشریفات بازداشت اموال، آثار مترتب بر این بازداشت و حقوق متصوره محکوم‌علیه در این ارتباط، مزایده اموال محکوم‌علیه و کیفیت برگزاری آن و در نهایت تأیید مزایده و استیفای حقوق محکوم‌له می‌باشد (شایان ذکر است که مزایده اموال منقول نیاز به تأیید ندارد). این شیوه از آن جهت در دستور کار قانون‌گذار قرار گرفته که فقهای امامیه مخالف بازداشت مدیونین مالی هستند و محبوس نمودن ایشان را جز در نادر مواردی موافق موازین شرعی قلمداد نمی‌نمایند.

در قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی، مصوب ۱۳۵۲/۰۸/۲۲ نیز که قبل از قانون اجرای احکام مدنی به تصویب رسیده بود، قانون‌گذار با اتخاذ استانداردی دوگانه سخنی از بازداشت محکوم‌علیه مدنی به میان نیاورده بود. همچنین قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۵۱/۰۴/۱۱) صرفاً درخصوص بازداشت مدیونین مالی که در رابطه با ضرر و زیان ناشی از جرایم بدهکار شده‌اند، احکامی را مقرر کرده بود. در ماده ۱۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (که به‌عنوان قانون داخلی در تاریخ ۱۳۵۴/۰۲/۱۷ به تصویب مجلس ایران رسیده) نیز تصریح شده که: «هیچ کس را نمی‌توان تنها به این علت که قادر به اجرای یک تعهد قراردادی خود نیست زندانی کرد».

قانون اجرای احکام مدنی نیز به‌تبعیت از همین شیوه در سال ۱۳۵۶ به تصویب رسید و در آن از بازداشت محکوم‌علیه سخنی به میان نیامد و صرفاً راهکارهای دسترسی به اموال محکوم‌علیه، چگونگی توقیف و در نهایت نحوه استیفای حقوق محکوم‌له از اموال توقیف‌شده را در دستور کار قرار داد. با گذشت زمان، با توجه به اینکه راهکارهای مطمئن و متقنی جهت دسترسی به اموال محکوم‌علیه تعیین نگردید و افزون بر آن نیز فراگیری شیوه‌های نوین فرار از دین به طرق مختلف از سوی محکوم‌علیهم، در نهایت این نیاز را رقم زد که می‌بایست راهکار بازداشت محکوم‌علیه ممتنع در صورت عدم دسترسی به اموال وی نیز مدنظر باشد تا وی تحت فشار بیشتری قرار گرفته و مبادرت به اجرای حکم نماید و یا اینکه رضایت محکوم‌له را به هر ترتیبی جلب کند.

لذا بر همین اساس در ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، چنانچه اعیان محکوم‌علیه به اثبات نمی‌رسید، بازداشت وی سرلوحه قانون‌گذار قرار می‌گرفت. البته همچنان ایرادات فقهی به مقوله بازداشت محکوم‌علیه پابرجا بود (نک: فخر، ۱۳۸۴). به هر تقدیر بر اساس این قانون، با صدور حکم قطعی محکومیت مالی، محکوم‌علیه در صورت عدم شناسایی

اموال وی و عدم اثبات اعسار، در اجرای ماده ۲ این قانون بازداشت می‌گردید.

این شیوه اجرای حکم و افزایش تعداد زندانیان امور مدنی به‌خصوص در حوزه دین ناشی از مهریه نهایتاً باعث شد تا قانون‌گذار در کمتر از دو دهه عمر این قانون به این نتیجه برسد که لبه تیز آن فقط منجر به تراکم زندان‌ها خواهد شد. در بیشتر موارد مدیونین مدت‌های طولانی در زندان می‌مانند و این وضعیت موجب در ماندگی خانواده‌های آن‌ها نیز می‌شود. از این روی، قانون‌گذار در قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مفاد قانون را با لحاظ مصالح کلی محکوم‌علیه در مقوله بازداشت به تصویب رسانید و ضمن نسخ قوانین پیشین، از جمله قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سال ۱۳۷۷ و قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، قانون فعلی را جایگزین آن‌ها نمود و ماده ۳ قانون کنونی جایگزین ماده ۲ قانون پیشین شد. البته تفاوت‌های بنیادینی میان ماده ۳ قانون حاضر با ماده ۲ قانون پیشین به وجود آمده است.

در این مقاله برآنیم تا ایرادات و موانع اعمال بازداشت محکوم‌علیه ممتنع را در حوزه محکومیت‌های مالی که قانون‌گذار آن را در این قانون پیش‌بینی نکرده، مورد کنکاش قرار دهیم. رأس بحث و مواد اصلی مورد گفت‌وگو مواد ۱ الی ۴ و نیز مواد ۱۸ و ۲۷ این قانون خواهد بود که به فراخور بحث آن‌ها را مورد بررسی قرار خواهیم داد. همچنین هر جا لازم باشد اشاره‌ای نیز به مقررات مرتبط احتمالی دیگر خواهد شد. همچنین ایرادات وارده بر ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که بی‌گمان شاه‌بیت مواد این قانون است به بحث گذاشته خواهد شد. البته فرضی که در این قانون و قانون اجرای احکام مدنی از ناحیه قانون‌گذار به سکوت برگزار گردیده است نیز مورد بحث قرار خواهد گرفت.

در این خصوص سؤالات مهمی مطرح می‌شود که حقیقتاً از متون قانونی پاسخ متقنی در باب آن‌ها به دست نمی‌آید و سؤالات مطروحه نیز بسیار مبتلابه و عملیاتی است. به‌نحوی که در دادگستری موارد متعددی در خصوص آن مطرح می‌شود و رویه‌های گونه‌گونی نیز اتخاذ و اسباب حیرانی مراجعین را باعث شده است.

سؤالاتی از قبیل اینکه: ۱. چنانچه مالی از سوی محکوم‌علیه معرفی و در دو نوبت مزایده به فروش نرود، در صورتی که مال دیگری تعرفه نشود آیا امکان اعمال ماده ۳ قانون یادشده و بازداشت محکوم‌علیه وجود خواهد داشت یا خیر؟ ۲. حسب مورد در فرض موافقت دادگاه با اعمال مواد ۴۶ یا ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، چنانچه اموالی از محکوم‌علیه شناسایی و در مقام استیفای محکوم‌به - که البته تبدیل یافته است - معرفی نگردد آیا امکان بازداشت محکوم‌علیه وجود دارد یا خیر؟ ۳. آیا امکان بازداشت محکوم‌علیه در رابطه با هزینه‌های اجرایی موضوع ماده ۱۵۸

قانون اجرای احکام مدنی وجود دارد یا خیر؟ ۴. در فرض اعمال ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی و اعاده عملیات اجرایی، چنانچه محکوم له محکوم به را وصول نموده باشد و حاضر به استرداد آن نباشد و مالی از وی یافت نشود، آیا می توان چنین محکوم لهی را در مقام اعاده عملیات اجرایی بازداشت کرد؟ ۵. بالاخره اینکه در مورد محکوم علیه که از سوی دادگاه های خارجی محکومیت یافته و این حکم در محاکم ایران مورد شناسایی و تنفیذ قرار گرفته است، آیا می توان چنین شخصی را در فرض امتناع از اجرای حکم مالی بازداشت نمود؟

### ۱. شرایط اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی

برای آنکه بتوان محکوم علیه ممتنع از پرداخت محکوم به را بازداشت کرد، قانون گذار شرایطی را پیش بینی نموده است. هدف از تعدد این شرایط، کاهش موارد حبس مدیون می باشد. امری که در قوانین و مقررات دیگر، از جمله ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) نیز مدنظر مقنن بوده است (کاویار، مرادی و نم نبات، ۱۳۹۴: ۱۱۷). به هر حال، احراز این شرایط جهت اعمال ماده ۳ قانون یادشده ضروری است که در زیر به بیان این شرایط پرداخته می شود:

#### ۱-۱. محکومیت یافتن محکوم علیه به دادن هر نوع مالی

آنچه از منطوق صریح ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی برمی آید این است که محکوم علیه می بایست به دادن یک نوع مال به دیگری و به تعبیر قانون گذار، هر نوع مالی محکوم گردد.<sup>۱</sup> در مواردی که موضوع محکومیت، مالی است که به صورت مطلق و در رابطه با همه اشخاص مال تلقی می شود، ماده یک ابهامی ندارد. لیکن سؤال قابل طرح، این است که در مواردی که شیئی فقط در رابطه با محکوم له و محکوم علیه دارای ارزش مالی باشد و به صورت مطلق دارای ارزش مالی نباشد، تکلیف چیست؟

به عنوان مثال محکوم علیه به جهت فسخ قرارداد، به استرداد نقشه مربوط به یک ساختمان که مورد تأیید شهرداری قرار گرفته، محکومیت یافته است و از استرداد نقشه ساختمان خودداری

۱. البته موارد استثنایی وجود دارد که بدون محکومیت مالی، امکان توسل به ضمانت اجراهای مقرر در قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی وجود دارد. برای مثال، به موجب ماده ۲۳ قانون صدور چک (اصلاحی مورخ ۱۳/۰۸/۱۳۹۷)، امکان صدور اجرائیه بر علیه صادرکننده چک، به درخواست دارنده آن، تحت شرایط مندرج در این ماده وجود دارد و اگر صادرکننده اقدام به اجرای ارادی اجرائیه، ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ آن نکند، «اجرای احکام دادگستری، اجرائیه را طبق «قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴/۰۳/۲۳» به مورد اجرا گذاشته و نسبت به استیفای مبالغ مذکور اقدام می نماید» (نک: السان، ۱۳۹۸: ۳/۲۹۳-۲۹۱).

می‌کند. بی‌گمان این نقشه ساختمان در رابطه با سایر اشخاص دارای ارزش نیست، اما برای محکوم‌له واجد ارزش است؛ آیا در این فرض می‌توان محکوم‌علیه را بازداشت نمود یا در جایی که محکوم‌علیه به دادن مال محکوم نشده، بلکه به استرداد شیئی محکوم شده که حاکی از مال باشد؛ مانند محکومیت به استرداد لاشه چک و یا محکومیت به استرداد لاشه سایر اسناد. آیا در این فرض می‌توان محکوم‌علیه ممتنع را بازداشت نمود؟

آنچه از مواد ۱ و ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بر می‌آید این است که قانون‌گذار در این ابواب ساکت است. با عنایت به اینکه بازداشت محکوم‌علیه استثنایی و خلاف قاعده است، پاسخی که می‌توان از روح حاکم بر قانون به این پرسش داد این است که به نظر نمی‌توان محکوم‌علیه را در چنین مواردی بازداشت نمود.

### ۲-۱. درخواست محکوم‌له

آنچه مسلم است دادگاه نمی‌تواند علی‌الرأس و از پیش خود مبادرت به صدور دستور بازداشت محکوم‌علیه نماید؛ چراکه این امر منوط به درخواست محکوم‌له می‌باشد. در واقع برخلاف امر کیفری که اجرای احکام کیفری در رابطه با حبس قطعی محکوم‌علیه نیازمند درخواست محکوم‌له نیست؛ در امر مدنی این مهم با اراده محکوم‌له تحقق می‌یابد و پس از درخواست محکوم‌له است که بازداشت محکوم‌علیه محقق خواهد شد. ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی محکوم‌له را در این باره به نحو حداکثری مبسوط‌الید نموده است.

### ۳-۱. عدم شناسایی اموال محکوم‌علیه

آنچه در رابطه با بازداشت محکوم‌علیه می‌بایست مدنظر قرار بگیرد و نکته مهمی تلقی می‌شود این است که اعمال راهکار بازداشت آخرین طریق در رابطه با اجرای حکم است و چنانچه بتوان اموال محکوم‌علیه ممتنع را توقیف نمود، بالطبع بازداشت شخص محکوم‌علیه منتفی خواهد بود. در همین راستا ماده ۱۹ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ مرجع اجرای رأی را مکلف نموده است تا کلیه اموال محکوم‌علیه را از طریق نهادهای مختلف از قبیل شهرداری، بانک‌ها، اداره ثبت و پلیس راهور مورد بررسی قرار دهد (آذربایجانی و فروزان بروجنی، ۱۳۹۷: ۲۶).

هم‌اکنون رویه عملی اجرای احکام مدنی بر این شیوه استوار است که اگر محکوم‌له درخواست رصد اموال محکوم‌علیه را از طریق نهادهای یادشده نماید، اجرای احکام مدنی علی‌الرأس در این خصوص اقدامی نخواهد کرد. اما آنچه اجرای احکام را ملزم به انجام آن می‌نماید، این است که وی می‌بایست لااقل بررسی اموال محکوم‌علیه را از طریق مرجع انتظامی از اقامتگاهی که در برگ اجراییه قید گردیده، انجام دهد. البته اگر از ابتدا محکوم‌علیه مجهول‌المکان معرفی شده باشد، امر

بررسی اموال از طریق مرجع انتظامی نیز منتفی خواهد بود. چنانچه اموالی نیز از طریق مرجع انتظامی شناسایی نگردد در این مرحله محاکم اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را نسبت به محکوم‌علیه، تا زمان پرداخت محکوم‌به یا اعلام رضایت محکوم‌له یا پذیرش ادعای اعسار وی تجویز می‌نمایند.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر محکوم‌علیه، مازاد مالی را که در توقیف یا وثیقه بستانکار دیگری است، برای بازداشت معرفی نماید، آیا محکوم‌له می‌تواند از قبول آن خودداری کرده و بازداشت محکوم‌علیه را درخواست کند. در پاسخ، به موجب نظریه مشورتی شماره ۱۴۴۶/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱۴ اداره کل حقوقی، «درخواست توقیف مازاد مالی که در وثیقه دین یا توقیف در مقابل طلب دیگری است، وفق ماده ۵۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ یا درخواست اعمال ماده ۵۵ این قانون، حق محکوم‌له است و نه تکلیف وی. بنابراین هرگاه جز مالی که در رهن است یا به نفع دیگری در توقیف است مال دیگری از محکوم‌علیه یافت نشود، از آنجا که محکوم‌به از محل این مال قابل استیفاء نیست و به تشخیص اجرای احکام به دلایلی همچون عدم رضایت توقیف‌کنندگان مقدم امکان استیفاء محکوم‌به از محل این مال وجود نداشته باشد، اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ بلامانع است. شایسته ذکر است پذیرش درخواست اعمال ماده ۳ یادشده در فرض سؤال فرع بر آن است که محکوم‌له از توقیف مازاد مالی که استیفاء محکوم‌به از محل آن میسر نشده، اعلام انصراف کند و در صورتی که توقیف مال با معرفی محکوم‌علیه صورت گرفته باشد با فرض درخواست اعمال ماده ۳ یاد شده، منعی برای رفع توقیف از مال به درخواست مشارالیه وجود ندارد».

#### ۴-۱. عدم تقدیم درخواست اعسار از سوی محکوم‌علیه در مهلت قانونی

مطابق با فقه و قانون، بدهکار نادار مجرم نبوده و به صرف بدهکاری و نداری نمی‌توان وی را حبس نمود (احمدی و امینی، ۱۳۹۶: ۵۹). تعریف قانونی «معسر» بارها دچار تغییر و تحول شده و با نیازهای زمان و گاه با تراکم زندانیان هماهنگ شده است (در این خصوص، نک: صفری، قنواتی و علوی قزوینی، ۱۳۹۶).

برابر ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی یکی از شرایط اعمال ماده و بازداشت محکوم‌علیه از ناحیه دادگاه صادرکننده این است که می‌بایست ظرف مدت ۳۰ روز از ابلاغ اجراییه، محکوم‌علیه دادخواست اعسار خویش را به شعبه صادرکننده حکم تقدیم نکرده باشد. در این مهلت ۳۰ روز که با لحاظ روزهای ابلاغ و اقدام ۳۲ روز احتساب خواهد شد، امکان صدور دستور بازداشت محکوم‌علیه وجود ندارد. چنانچه محکوم‌علیه در این فرصت مبادرت به تقدیم

دادخواست اعسار نماید، دادگاه صادرکننده حکم از صدور دستور بازداشت محکوم‌علیه تا نتیجه قطعی دعوی اعسار خودداری خواهد نمود.

نکته قابل توجه در این خصوص این است که امتیاز مندرج در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی فقط برای یک مرتبه قابلیت اعمال دارد. از این رو، چنانچه بار اول به دعوی اعسار محکوم‌علیه به صورت ماهیتی رسیدگی شد و دعوی او به صورت ماهوی رد گردید، برای مرتبه‌های بعدی هر چند امکان تقدیم دادخواست اعسار وجود دارد. لیکن پرواضح است که از امتیازات مندرج در ماده مرقوم حتی با فرض تودیع تأمین برخوردار نیست. چراکه در غیر این صورت محکوم‌له هیچ گاه مجالی برای بازداشت محکوم‌علیه ممتنع به جهت امکان همیشگی تقدیم دادخواست و نبود آثار اعتبار امر قضاوت شده بر دعوی اعسار، نخواهد یافت. در تأیید این استدلال، ماده ۱۵ آیین‌نامه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، مصوب ۱۳۹۹/۰۶/۱۸ رئیس قوه قضائیه، مقرر می‌دارد: «پس از صدور حکم به رد دعوی اعسار از پرداخت محکوم‌به، تقدیم مجدد دادخواست مانع از حبس محکوم‌علیه نخواهد بود، مگر با صدور حکم جدید اعسار که در این صورت از حبس وی خودداری و در صورت حبس، آزاد می‌شود».

بدیهی است که منظور از رد دعوی اعسار، رد دعوی شکلی اعسار نمی‌باشد بلکه بایست دعوی اعسار به صوت ماهوی رد شده باشد والا چنانچه دعوی اعسار به صورت شکلی رد شده باشد، اگر تجدید دادخواست در فرصت یک ماه باشد، محکوم‌علیه همچنان از امتیازات مندرج در ماده ۳ برخوردار خواهد بود و اگر خارج از مهلت باشد مشروط به تودیع تأمین متناسب با محکوم‌به، باز هم می‌تواند از اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی تا حصول نتیجه حکم قطعی اعسار مصون بماند. رویه عملی این چنین است که محکوم‌علیه پس از تقدیم دادخواست اعسار و ثبت دادخواست اعسار گواهی مربوطه را از شعبه اخذ و در دادگستری‌هایی که به صورت متمرکز واحد اجرای احکام مدنی وجود دارد، گواهی اعسار را به واحد اجرای احکام مدنی و دادورزی مربوطه ارائه می‌نماید.

## ۲. دیگر صور بازداشت محکوم‌علیه

بازداشت محکوم‌علیه فقط ناظر به ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نمی‌باشد؛ بلکه قانون‌گذار در مواد ۱۸ و ۲۷ قانون یادشده نیز شقوق دیگری از اعمال ماده ۳ قانون یادشده را پیش‌بینی کرده است.

### ۲-۱. حبس در فرض امتناع از پرداخت اقساط معوق

در فرضی که محکوم‌به از سوی شعبه صادرکننده حکم، تقسیط شده و محکوم‌علیه از پرداخت

اقساط معوق خودداری کند، قانون‌گذار بر اساس ماده ۱۸ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بازداشت محکوم‌علیه را پیش‌بینی کرده است. ماده فوق در این خصوص اشعار می‌دارد که چنانچه محکوم‌علیه از پرداخت اقساط معوق خودداری نماید، محکوم‌له می‌تواند درخواست بازداشت وی را بنماید. همچنین در همین ماده مقرر شده است که اگر کاشف به عمل آید که از محکوم‌علیه رفع عسرت به عمل آمده، با وجود این از پرداخت محکوم‌به خودداری می‌کند، نیز امکان بازداشت وی نیز میسر است.

البته نظر مقام تقنین بر مسامحه و تسهیل رفع بازداشت از بدهکار بازداشت شده می‌باشد. برای مثال ماده ۱۷ آیین‌نامه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۹/۰۶/۱۸ رئیس قوه قضائیه)، مقرر می‌دارد: «پس از صدور حکم تقسیط، چنانچه محکوم‌علیه مبادرت به پرداخت قسط مقرر کند، بلافاصله از زندان آزاد می‌شود و عدم قطعیت مانع آزادی وی نیست».

آنچه در ماده ۱۸ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی محل ایراد بوده و از لحاظ حقوقی نامفهوم و گنگ تلقی می‌شود این است که سازوکار رفع عسرت و چگونگی احراز آن از سوی قانون‌گذار مشخص نشده است. آیا دادگاه در این خصوص می‌بایست مبادرت به صدور حکم نماید یا اینکه با صدور دستور نیز می‌تواند اعلام دارد که از محکوم‌علیه رفع عسرت به عمل آمد است. آیا این امر مستلزم درخواست محکوم‌له است یا دادگاه علی‌الرأس نیز اگر مراتب را احراز نمود، می‌تواند اعلام دارد که از محکوم‌علیه رفع عسرت شده است؟ به‌رحال مواردی از این دست در ماده مرقوم پیش‌بینی نشده است. امری که البته به‌لحاظ اهمیت وافر موضوع به شدت مورد انتقاد می‌باشد؛ چه‌آنکه بحث بازداشت محکوم‌علیه و سلب آزادی او مطرح بوده و موضوع از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. بنابراین شایسته است به قید تسریع قانون‌گذار سازوکار چگونگی احراز رفع عسرت و نحوه اعلام آن را که در قالب حکم یا دستور و با رعایت تشریفات دادرسی و یا بدون رعایت آن باشد را صراحتاً اعلام می‌کرد. به نظر می‌رسد، احراز رفع ناتوانی مالی می‌تواند به درخواست محکوم‌له و با دلایلی که او مستقیماً یا از طریق نهادهای دولتی (مانند بانک مرکزی، سازمان ثبت اسناد و املاک و...) به دست می‌آورد، به عمل آید. با توجه به ملاک ماده ۵۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی، تصمیم دادگاه مجری حکم در این مورد، یک تصمیم ماهیتی است؛ بنابراین قالب حکم را داشته و از حیث قابلیت شکایت، تابع قواعد عمومی است. در تأیید این دیدگاه، ماده ۲۱ آیین‌نامه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی تصریح دارد: «اثبات رفع عسرت از محکوم‌علیه، مستلزم اقامه دعوا است. به این دعوا خارج از نوبت رسیدگی می‌شود».



## ۲-۲. حبس در مورد آرای مراجع غیرقضایی

صورت دیگری از اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را قانون‌گذار در ماده ۲۷ این قانون مورد بحث مورد پیش‌بینی قرار داده است. جایی که دایره اجرای احکام با صدور حکمی از ناحیه محاکم دادگستری مواجه نبوده، بلکه با صدور حکمی از سایر مراجع غیرقضایی مواجه می‌باشد که اجرای آن بر اساس قانون به دایره اجرای احکام مدنی دادگستری محول شده است. در این رابطه می‌توان به آرای صادرشده از مراجع تشخیص و حل اختلاف اداره کار و تعزیرات حکومتی اشاره کرد که قانون‌گذار اجرای آن را بر عهده دادگستری دانسته است.

در این موارد رویه عملی بر این منوال است که پس از اعلام مراجع ذی‌ربط و انعکاس رأی صاداری به دادگستری و وصول درخواست اجرای حکم، شعبه‌ای از شعب محاکم عمومی حقوقی مبادرت به صدور اجراییه می‌نماید. در این مرحله هر آنچه از تشریفات مربوط به اجراییه‌های منبعث از احکام محاکم رعایت می‌شود در اینجا نیز می‌بایست معمول گردد و با جری تشریفات لازمه و با حصول شرایط مندرج در ماده ۳ قانون یادشده امکان بازداشت محکوم‌علیه ممتنع وجود دارد. نکته شایان ذکر اینکه علت تصویب ماده ۲۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی این بوده که در زمان حکومت قانون قبلی نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۷۷) از آنجا که بازداشت محکوم‌علیه امری استثنائی تلقی می‌شد دادگاه‌ها این استثنا را تفسیر مضیق کرده و از تسری حکم ماده ۲ قانون سابق به احکام صادرشده از سوی مراجع غیرقضایی و حتی گزارش اصلاحی صادره از سوی دادگاه‌ها خودداری می‌ورزیدند. در نتیجه، عملاً محکوم‌له برای اجرای حکم در فرضی که اموالی از محکوم‌علیه شناسایی نمی‌گردید دچار مشکلات عدیده می‌شد.

از این رو، قانون‌گذار در قانون جدید با تغییر سیاست خود تصریحاً در ماده ۲۷ جهت مرتفع کردن این نقیصه امکان بازداشت این دسته از محکوم‌علیه‌ها را نیز در دستور کار خود قرار داده است و هم‌اکنون با نگارش ماده جدید و توسعه موضوع یعنی تصریح به شمول ماده ۳ به گزارش اصلاحی محاکم و آرای آن دسته از مراجع غیرقضایی که اجرای آن قانوناً بر عهده دادگستری است، تردیدها را در این خصوص زوده و بازداشت محکوم‌علیه ممتنع را میسور نموده است.

البته به‌رغم صراحت نص قانونی، هنوز برخی تردیدها از ناحیه برخی حقوق‌دان‌ها در باب یکی از مصادیق آرای مراجع غیرقضایی وجود دارد. هرچند رویه قضایی در این خصوص در رابطه با آرای صادرشده از سوی داوری موافق با اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی است و آرای داوری چنانچه منجر به اجرای طوعی از سوی محکوم‌علیه نگردد و اموالی نیز از وی شناسایی نشود منجر به بازداشت وی خواهد شد. با وجود این بعضی از حقوق‌دانان در این رابطه

تشکیک نموده‌اند که نهاد داوری را نباید «مرجع» تلقی کرد تا بتواند مشمول ماده ۲۷ قانون گردد و اعتقاد دارند که داوری مرجع محسوب نمی‌شود. البته این نظر در زمره دیدگاه اقلیتی به حساب می‌آید و اعتقاد به مشمول ماده ۲۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بر آرای داوری، طرف‌داران بیشتری دارد (محسنی، ۱۳۹۵: ۱۰۲).

با این وصف، محکوم‌علیه رأی داوری می‌تواند ادعای اعسار از محکوم‌به را با رعایت تشریفات و ارائه ادله اثباتی مذکور در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی طرح نماید. در صورتی که وی نتواند اعسار خود را اثبات کند، به درخواست محکوم‌له و با رعایت تشریفات مقرر در قانون مذکور حبس خواهد شد (افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۴۷۴؛ نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۰ مورخ ۱۳۷۸/۰۷/۰۵ اداره حقوقی).

### ۳. موارد سکوت قانون در رابطه با امکان بازداشت محکوم‌علیه

هرچند در مواد ۳، ۱۸ و ۲۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی از بازداشت محکوم‌علیه ممتنع سخن به میان آمده، لیکن در قانون اخیر و نیز در قانون اجرای احکام مدنی بعضاً مصادیقی وجود دارد که قانون‌گذار به صراحت در خصوص آن صحبتی نکرده است.

از جمله این مصادیق، موردی است که محکوم‌له مالی را جهت اجرای حکم به اجرای احکام معرفی و توقیف می‌نماید و در نهایت آن مال طی دو نوبت مزایده به فروش نمی‌رود یا اینکه خود محکوم‌علیه مالی را به دایره اجرا معرفی می‌کند ولی در جریان مزایده به فروش نمی‌رود. همچنین امکان دارد شخص ثالث از ناحیه محکوم‌علیه مبادرت به معرفی مالی می‌نماید، ولی طی دو نوبت برگزاری مزایده مال تعرفه‌شده به فروش نرود. پرسش این است که در این موارد تکلیف چیست؟ آیا امکان بازداشت محکوم‌علیه پس از دو نوبت مزایده وجود دارد یا خیر؟ سؤال دیگری که در اینجا مناسب است طرح شود اینکه در فرض موافقت دادگاه با اعمال مواد ۴۶ و ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی چنانچه محکوم‌علیه حاضر به پرداخت وجه نشود و در ادامه نیز مالی از محکوم‌علیه شناسایی نشود آیا محکوم‌له در اجرای مواد مبحث‌عنه می‌تواند خواستار بازداشت محکوم‌علیه شود یا خیر؟

#### ۳-۱. معرفی مال از سوی محکوم‌علیه یا ثالث و عدم فروش طی دو نوبت مزایده

همچنان‌که می‌دانیم برابر مقررات قانون اجرای احکام مدنی در صورتی که مالی از سوی محکوم‌علیه معرفی شود یا محکوم‌له خودش موفق به توقیف مالی از محکوم‌علیه گردد و یا اینکه ثالث مال خود را جهت پرداخت محکوم‌به در اجرای ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی معرفی نماید، تشریفات لازم در خصوص مزایده این مال صورت می‌پذیرد. پس از توقیف، ارزیابی و ابلاغ مراتب، در نهایت با رعایت کامل تشریفات مربوط، مال به مزایده گذاشته می‌شود.

حال سؤال این است که چنانچه طی دو نوبت مزایده که افزون بر آن البته نمی‌توان برگزاری مزایده دیگری را متصور بود مال توقیف شده فارغ از اینکه از سوی محکوم‌له توقیف شده باشد یا اینکه خود محکوم‌علیه و یا ثالث آن را معرفی کرده باشد چنانچه به فروش نرسد و محکوم‌له نیز حسب مورد، حاضر به برداشتن مال در قبال جزء یا کل مطالبات خود نشده باشد؛ در فرض درخواست محکوم‌له آیا امکان بازداشت محکوم‌علیه پس از این دو نوبت مزایده امکان‌پذیر است یا خیر؟

در این خصوص سه رویه عملی کاملاً متفاوت در محاکم وجود دارد که ذیلاً به بیان آن‌ها پرداخته می‌شود.

### ۱-۱-۳. عدم امکان بازداشت محکوم‌علیه

برخی از محاکم با این استدلال که در این فرض، محکوم‌علیه مال معرفی کرده یا مالی به هر حال از او توقیف شده و یا شخص ثالث از جانب وی مالی را معرفی نموده، بر این باورند که محکوم‌علیه دیگر واجد وصف خودداری مندرج در ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نخواهد بود. چه‌آنکه در این ماده، قانون‌گذار ترتیباتی را پیش‌بینی کرده و در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی منحصراً امکان اعمال ماده موصوف را نسبت به آن دسته از محکوم‌علیه‌ها فراهم می‌داند که از اجرای حکم خودداری کرده باشد.

به موجب این تفسیر، محکوم‌علیه‌ی که مالی از او توقیف شده و به هر علت در مزایده به فروش نرفته یا اینکه شخص ثالث مالی را از جانب او معرفی کرده و به فروش نرفته، دیگر واجد وصف خودداری از اجرای حکم نیست. به دیگر سخن این مشکل محکوم‌علیه نمی‌باشد که در جریان مزایده، مال به فروش نرفته است و بنابراین محکوم‌له تنها اختیاری که برایش باقی می‌ماند این است که مبادرت به شناسایی و توقیف اموال دیگری از محکوم‌علیه بنماید و در هر حال امکان بازداشت محکوم‌علیه در این فرض وجود ندارد (شمس، ۱۳۹۸: ۳۴۴).

مؤید این دیدگاه را می‌توان ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی دانست که بر اساس آن، آنچه مورد تأکید قانون‌گذار قرار گرفته مسئله توقیف اموال محکوم‌علیه است؛ نه اینکه الزاماً این اموال توقیف شده از طریق مزایده به فروش برسد. لذا اینکه مال در جریان برگزاری مزایده مورد استقبال خریداران قرار نگرفته، نباید باعث شود که بتوان محکوم‌علیه را در این فرض بازداشت نمود. این تفسیر از آن جهت که بازداشت محکوم‌علیه نیز امری استثنای تلقی می‌شود مورد استقبال قرار گرفته و از سوی بیشتر قضات موافق با موازین قانونی قلمداد می‌شود. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۳۶۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۲۹ اداره حقوقی نیز همین دیدگاه را تأیید می‌کند.

### ۲-۱-۳. امکان بازداشت محکوم علیه

دیدگاه دوم این است که می‌توان محکوم علیه را در فرض معرفی مال از سوی محکوم علیه یا ثالث و عدم فروش طی دو نوبت مزایده، بازداشت نمود و در پاسخ به چرایی این تجویز نیز ادله ذیل قابل ارائه است:

اولین دلیل این است که چنانچه قائل به بازداشت محکوم علیه نگردیم، امکان اجرای حکم عملاً منتفی خواهد بود و محکوم علیه هیچ‌گاه به فکر اجرای حکم نخواهد افتاد؛ چون می‌تواند برای همیشه از دغدغه بازداشت آسوده خاطر گردد و اموالی را که در آینده تحصیل می‌نماید به لطایف الحیل به نام دیگری و دیگران درآورده و از دین خود با دست‌آویز قانون فرار نماید و پرونده اجرایی نیز برای همیشه در اجرای احکام مفتوح خواهد ماند.

دلیل دیگری که برای قول جواز جلب می‌توان ارائه داد، این است که در ابتدای ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، قانون‌گذار حرف از استیفای حق به میان آورده و برگزاری مزایده در طی دو نوبت و عدم فروش مال و عدم برداشتن مال از سوی محکوم له نمی‌تواند مفید معنای استیفای حق باشد. از این رو به استناد ماده ۳ و با لحاظ ماده یک و دو امکان بازداشت محکوم علیه ممتنع وجود دارد.

استدلال دیگر این است که قانون‌گذار در اجرای قانون اجرای احکام مدنی، محکوم له را مکلف به پذیرش مال مورد مزایده نکرده و محکوم له در این خصوص مخیر به پذیرش یا رد آن است. بنابراین حال که وی قانوناً مکلف نیست تا مال موضوع مزایده را بپذیرد، این عدم پذیرش نباید منجر به ضمانت اجرا و تبعات برای وی گردد. در واقع، این رویداد نباید موجب شود تا محکوم له نتواند از امتیازات مندرج در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بهره‌مند گردد. بر اساس این ادله، چون بلافاصله با اتمام مزایده، دیگر محکوم له نمی‌تواند مبادرت به برداشتن مال موضوع مزایده نماید، مگر آنکه محکوم علیه این اجازه را بدهد، لذا می‌توان محکوم علیه را در این فرض پس از درخواست محکوم له و عدم شناسایی مال دیگری از وی بازداشت کرد.

### ۳-۱-۳. امکان بازداشت محکوم علیه مشروط به اعطای مهلت به محکوم علیه جهت فروش مال به فروش نرسیده در مزایده

بر اساس نظریه‌ای که برخی از محاکم نیز در رویه از آن پیروی می‌کنند، در صورت عدم فروش مال مورد مزایده مهلت معقولی به محکوم علیه اعطا می‌شود تا وی بتواند مالی را که در طی دو نوبت مزایده به فروش نرفته را خودش در بازار به فروش برساند و نسبت به اجرای مفاد حکم اقدام نماید. در واقع این نظریه تفاوت چندانی با نظریه دوم ندارد، جز اینکه بلافاصله پس از برگزاری

مزایده نوبت دوم و عدم فروش مال امکان جلب وی وجود ندارد و باید مهلت معقول و متعارفی به محکوم‌علیه برای فروش مال توقیف‌شده اعطا گردد و نسبت به رفع توقیف از مال جهت اینکه وی بتواند آن را به فروش برساند به وی داده شود.

این نظریه در واقع قدری افراط و تفریط نظریه‌های اول و دوم را از خود دور نموده و نظریه تعدیلی در این قضیه تلقی می‌شود. هرچند که قائلین بر نظریه‌های اول و دوم در رویه در دادگستری به مراتب تعدادشان بیشتر می‌باشد. در واقع ایراد نظریه اخیر این است که هیچ‌گونه ضمانت‌اجرایی در اینکه محکوم‌علیه پس از فروش مال توقیف‌شده وجه آن را در اختیار دادگستری یا محکوم‌له قرار دهد وجود ندارد. چراکه امکان نظارتی در این امر نیز توسط قانون‌گذار دیده نشده و افزون بر آن مستندی نیز برای امکان اعطای وقت در این رابطه در قانون پیش‌بینی نشده است. به‌هرحال به سکوت برگزار گردیدن این فرض توسط قانون‌گذار به جهت آنکه فرضی مبتلا به است مورد ایراد جدی بوده و ضرورت دارد قانون‌گذار در این موارد به جد ورود نموده و به‌صورت روشن و شفاف تعیین تکلیف نماید. چه‌آنکه چنانچه ذکر شد موضوع مطروحه موضوعی نیست که در زمره موارد تئوری باشد و بحثی است که کلاً در زمینه اجرای احکام حادث می‌گردد.

#### ۴-۱-۳. تفکیک بین عدم فروش مال متعلق به محکوم‌علیه و مال متعلق به ثالث

دیدگاه دیگری که می‌تواند مطرح گردد این است که باید بین مال معرفی شده از سوی محکوم‌علیه و مال معرفی شده از سوی ثالث، قائل به تفصیل گردید. به عبارت دیگر بر اساس این دیدگاه، هرگاه مالی که از سوی محکوم‌علیه معرفی شده طی دو نوبت مزایده به فروش نرود، امکان بازداشت محکوم‌علیه در این فرض منتفی است؛ اما چنان‌که مال از ناحیه شخص ثالث معرفی شده و طی دو نوبت مزایده به فروش نرفته باشد، در این فرض اگر اموالی از محکوم‌علیه شناسایی نگردد، امکان بازداشت محکوم‌علیه ممتنع میسر است.

ایرادی که بر این نظر وجود دارد این است که قانون‌گذار معرفی مال از سوی ثالث را در حکم معرفی مال از سوی محکوم‌علیه می‌داند و بنابراین همان‌طور که اگر محکوم‌علیه مالی را معرفی کند، امکان استرداد آن حتی در فرض صدور حکم اعسار محکوم‌علیه در خصوص آن وجود ندارد، بر مال معرفی شده از سوی ثالث نیز عیناً همین قواعد مترتب است. از این‌رو، این امر که مال به فروش نرفته، ایرادی نیست که آن را بتوان به محکوم‌علیه منتسب نمود. لذا این تفکیک فاقد مبنای قانونی است و نمی‌تواند چندان موجه تلقی شود.

باز هم تأکید می‌شود که عدم شفافیت باعث شده که رویه‌های متفاوت و گاه متضادی در دادگستری در خصوص آن اتخاذ شود که هر آینه پسندیده نیست و ضروری است که قانون‌گذار در

اسرع وقت در این رابطه ورود نموده و اجازه ندهد تا قضیه محمول بر نظر قضایی باشد. به نظر می‌رسد، نباید میان فرض عدم امکان فروش مال متعلق به محکوم‌علیه و فرض فروش نرفتن مال متعلق به ثالث تفکیک قائل شد و باید هر دو را مشمول یک فرض دانست.

### ۳-۲. اعمال مواد ۴۶ یا ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی

در فرضی که حکم دادگاه دایر بر تسلیم عین معین باشد، در صورتی که مال از دسترس خارج شده باشد یا تلف گردد محکوم‌له حق دارد تا قیمت آن را بر اساس تجویز ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی مطالبه نماید. همچنین در فرضی که موضوع حکم ایفای تعهداتی از ناحیه محکوم‌علیه باشد نیز در صورتی که تعهد قائم به شخص نباشد و یا قید مباشرت در آن نگردیده باشد محکوم‌له به موجب ماده ۴۷ همین قانون دارای دو اختیار می‌باشد: یا خودش تعهدات ایفاننده را انجام داده و هزینه را مطالبه نماید یا اینکه از دادگاه بخواهد هزینه امر را از طریق مقتضی - که غالباً کارشناسی می‌باشد - مشخص نماید و آن را از محکوم‌علیه مطالبه نماید.

در این صورت چنان‌که با اعمال ماده ۴۶ یا ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی موافقت گردد، در واقع موضوع از تسلیم عین معین یا ایفای تعهدات، به پرداخت وجه نقدی تغییر ماهیت خواهد داد. این بدان منظور است که از مراجعه مجدد افراد به دادگستری جهت طرح دعوای مطالبه وجه و افزوده شدن بر تعداد پرونده‌های دادگستری جلوگیری به عمل آید. طرف‌داران این دیدگاه بر اساس ماده یادشده بر این عقیده هستند که همان راهکارهایی که در بحث وصول وجه نقد مطرح می‌باشد، در خصوص بحث حاضر نیز به تجویز ماده ۴۷ قابل اعمال است. البته برخی در این رابطه امکان اعمال جلب را در ماده ۴۷ قوی‌تر از ماده ۴۶ می‌دانند؛ چراکه در ماده ۴۶ برخلاف ماده ۴۷ قانون‌گذار به اینکه همان طریقی که در بحث وجه نقد مطرح می‌باشد، تصریح نشده و این تصریح فقط در ماده ۴۷ صورت گرفته است.

البته باید پذیرفت اگر بخواهیم جلب را اعمال نماییم ملاک مواد ۴۶ و ۴۷ یکسان است؛ چه آنکه در ماده ۴۶ نیز به مانند ماده ۴۷ شاهد تبدیل موضوع حکم از انجام یک فعل به پرداخت وجه نقد می‌باشیم. از این رو، تفکیک در خصوص این دو ماده نمی‌تواند واجد معنا باشد. ذیلاً به استدلال‌های موافق و مخالف در این رابطه پرداخته می‌شود:

#### ۳-۲-۱. دیدگاه انتفای جلب محکوم‌علیه

به موجب این نظریه، از آنجا که موضوع مستقیم حکم دادگاه دادن مال نبوده است؛ فلذا نمی‌تواند در شمول ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی قرار گیرد. این دیدگاه از این جهت قابل دفاع به نظر می‌رسد که بازداشت در امر مدنی امری استثنایی است و از تفسیر موسع

امور استثنایی همواره باید اجتناب و با تفسیری مضیق از آن صرفاً آن را در موضع نص اعمال نمود و از تعمیم آن به موارد مشکوک خودداری ورزید.

### ۲-۳. دیدگاه امکان جلب محکوم‌علیه

بر اساس این دیدگاه وقتی قانون‌گذار در قالب ماده ۴۶ یا ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی امکان تغییر مفاد حکم از تسلیم عین و یا ایفای تعهد به پرداخت وجه را مجاز دانسته، می‌بایست که بتوان مآلاً قائل به اعمال کلیه راهکارهای متصوره و من جمله اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در این رابطه گردید. این دیدگاه به خصوص از این جهت تقویت می‌شود که در قسمت اخیر ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی قانون‌گذار اشعار داشته است: «وصول هزینه مذکور و حق الزحمه کارشناسی از محکوم‌علیه به ترتیبی است که برای محکوم‌به نقدی مقرر است». بدین‌سان طرف‌داران امکان جلب محکوم‌علیه در این فرض عقیده دارند همان گونه که در فرض عدم پرداخت وجه نقد که موضوع اصلی حکم دادگاه است، اگر مالی از محکوم‌علیه یافت نشود، امکان بازداشت محکوم‌علیه وجود دارد در این فرض نیز به دلالت صریح قسمت اخیر ماده ۴۷ مزبور به مثابه وصول محکوم‌به نقدی اقدام می‌گردد و در نتیجه امکان جلب محکوم‌علیه وجود دارد. مضاف بر این همان فرضیه عدم امکان اجرای حکم در صورت منتفی دانستن دستور بازداشت را موافقین بازداشت محکوم‌علیه مطرح می‌سازند و اینکه حتی امکان طرح دعوی مطالبه وجه به جهت اعمال مواد یادشده و برخوردارشدن از اعتبار امر قضاوت‌شده نیز مطرح می‌گردد.

با بررسی این دو دیدگاه باید حق را با دیدگاهی دانست که جلب را ممکن نمی‌داند. در واقع اولاً بازداشت محکوم‌علیه امری استثنایی است و نباید از استثنائات وحدت ملاک گرفت. افزون بر آن در زمان تصویب قانون اجرای احکام مدنی، نصی در خصوص بازداشت محکومین مالی به تصویب نرسیده بود و لذا نمی‌توان آن را حاکی از امکان جلب محکوم‌علیه دانست. وانگهی در قسمت اخیر ماده ۴۷، قانون‌گذار علاوه بر وصول هزینه (هزینه تبدیل‌یافته در اجرای ماده) که آن را تابع وصول محکوم‌به نقدی دانسته، وصول حق الزحمه کارشناسی موضوع همین ماده را نیز تابع وصول محکوم‌به نقدی می‌داند.

در ادامه خواهیم دید که هزینه کارشناسی صورت گرفته در مرحله اجرای حکم به تصریح ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی در زمره هزینه‌های اجرایی تلقی می‌شود که عقیده اکثریت قریب به اتفاق حقوق‌دانان و رویه دستگاه قضایی بر عدم امکان بازداشت محکوم‌علیه در خصوص هزینه‌های اجرایی است. لذا نمی‌توان قائل به تفکیک قسمت اخیر ماده ۴۷ شد و چنین اظهار داشت که در رابطه با وجه، موضوع اعمال ماده ۴۷ بازداشت محکوم‌علیه با اجتماع جمیع شرایط

ممکن باشد و درخصوص حق الزحمه کارشناسی به‌رغم واحد بودن نص این امکان مهیا نباشد.

### ۳-۳. امکان یا عدم امکان جلب محکوم علیه درخصوص هزینه‌های اجرایی

ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی هزینه‌هایی از قبیل نیم‌عشر حق اجرا یا همان ۵ درصد محکوم‌به و هزینه‌هایی که برای اجرای حکم ضرورت پیدا می‌نماید، از قبیل حق الزحمه کارشناس در مرحله اجرای حکم و هزینه ارزیاب و حق حفاظت اموال توسط حافظ و نظایر آن را به‌عنوان مصادیق هزینه‌های اجرایی اعلام داشته است.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر محکوم‌علیه حاضر به پرداخت این هزینه‌ها نگردد، آیا می‌توان وی را درخصوص این هزینه‌ها جلب نمود. در این خصوص نیز باید قائل به وجود دو نظریه و دو رویه کاملاً متفاوت گردیم. مشهور در رویه اجرای احکام مدنی دادگستری‌ها جلب محکوم‌علیه درخصوص هزینه‌های اجرایی را منتفی می‌دانند. با این استدلال که هزینه‌های اجرایی موضوع حکم محکمه نمی‌باشد و صرفاً حق الاجرا بر مبنای حکم قانون است. مع‌ذک دیدگاه مخالفین نیز در این خصوص درخور تأمل و توجه است که ذیلاً بدان‌ها اشاره خواهد شد.

#### ۳-۳-۱. دیدگاه عدم امکان جلب محکوم علیه درخصوص هزینه‌های اجرایی

آنچه از مجموع مواد ۱ و ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بر می‌آید این است که اگر شخصی درخصوص موضوع حکم به دادن مالی یا پرداخت وجهی محکوم شده باشد می‌توان وی را در شمول ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی دانسته و قابل بازداشت است. به عبارت دیگر هزینه‌های اجرایی جزء مفاد حکم تلقی نمی‌شود و در جریان اجرا چنانچه مفاد حکم از سوی محکوم‌علیه طوعاً اجرا نگردد، چون این هزینه‌ها در زمره مفاد حکم دادگاه نیست نمی‌توان بر مبنای آن محکوم‌علیه را بازداشت نمود. رویه جمهور محاکم نیز بر همین تفسیر استوار است و از تجویز جلب محکوم‌علیه درخصوص هزینه‌های اجرایی خودداری می‌ورزند. هرچند که اعمال سایر ضمانت‌اجراها و از جمله توقیف اموال محکوم‌علیه، توقیف حساب‌های بانکی وی و حتی ممنوع‌الخروج نمودن محکوم‌علیه در این فرض بلا مانع است.

#### ۳-۳-۲. دیدگاه امکان جلب محکوم علیه برای اخذ هزینه‌های اجرایی

هرچند دیدگاه اکثریت حکایت از عدم امکان جلب محکوم‌علیه دارد و رویه محاکم نیز به اتفاق بر همین روش استوار است ولی با وجود این برخی با استفاده از ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که مفهوماً تشکیک‌هایی را در این خصوص ایجاد نموده، بر این قائل‌اند که می‌توان محکوم‌علیه را در رابطه با هزینه‌های اجرایی بازداشت کرد. اگر در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی تدقیق گردد ملاحظه می‌شود که مفهوم مخالف ماده یادشده ما را به



این نتیجه رهنمون می‌کند که چنانچه محکوم‌علیه جلب شده باشد و در راستای رفع بازداشت خود مالی را معرفی نماید می‌بایست مال تعرفه شده ارزیابی گردد و در صورت تکافوی محکوم‌به و هزینه‌های اجرایی، محکوم‌علیه دیگر حبس نخواهد شد و اگر در حبس باشد نیز آزاد می‌گردد. همچنان‌که از مفهوم مخالف این ماده برمی‌آید در صورتی که مال معرفی شده تکافوی محکوم‌به را بنماید لکن تکافوی هزینه‌های اجرایی را نکند نباید محکوم‌علیه را آزاد کرد. امری که البته با مفاد مواد ۱ و ۲ همین قانون در تضاد آشکار است؛ زیرا همان‌گونه که بیان شد هزینه‌های اجرایی را نمی‌توان در زمره مفاد حکم تلقی نمود. به هر روی دیدگاهی که در این خصوص با توجه به تعارض مواد قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی قابل دفاع به نظر می‌رسد این است که منبعث از اصول کلی نتوان محکوم‌علیه را به جهت هزینه‌های اجرایی بازداشت نمود و اکتفا به راهکارهای مادون جلب، موافق با اصول کلی به نظر می‌رسد.

البته ماده ۵ دستورالعمل نظارت بر زندانیان دارای محکومیت مالی (مصوب ۱۳۹۸/۱۱/۰۱ رئیس قوه قضائیه) که تصریح می‌دارد: «چنانچه برخی افراد به لحاظ عدم پرداخت نیم عشر مربوط به حقوق دولت بازداشت باشند، قضات مربوط با اخذ تعهدات لازم زمینه‌رهای آنان را از زندان فراهم نمایند»؛ مؤید دیدگاه امکان بازداشت محکوم‌علیه به جهت عدم پرداخت هزینه‌های اجرایی است.

#### ۳-۴. امکان جلب محکوم‌علیه در رابطه با آرای صادره از دادگاه‌های خارجی

از دیگر مصادیقی که قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی تصریحی ندارد، در مورد آن دسته از احکامی است که توسط محکمه خارجی صادر گردیده است و پس از شناسایی و تصدیق توسط دادگاه‌های ایران به موقع اجرا در می‌آید. آیا امکان بازداشت محکوم‌علیه در چنین فرضی وجود دارد؟ نص صریحی در این باره در قانون مشاهده نمی‌شود و آنچه از مجموع مواد ۱ و ۲ و ۳ و نیز ماده ۲۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بر می‌آید این است که بازداشت این دسته از محکومین مالی نمی‌تواند موافق روح حاکم بر قانون مزبور باشد. در واقع پر واضح است که نمی‌توان دادگاه خارجی را مرجع تلقی کرد تا در عداد ماده ۲۷ این قانون در آید. از مفاد مواد ۱ و ۳ قانون نیز مشهود است که ناظر بر احکام صادره از دادگاه‌های ایران می‌باشد.

#### ۳-۵. اعاده عملیات اجرایی در راستای ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی

بر مبنای ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی، اگر پس از اجرای حکم دادگاه، تحت عناوین قانونی از قبیل فسخ یا نقض یا اعاده دادرسی، رأی پیشین به موجب حکم نهایی بلااثر شود؛ اگر محکوم‌به عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد مثل و یا قیمت آن وصول خواهد شد. اجرای مفاد ۳۹ حسب قسمت انتهای ماده به دستور دادگاه و بدون صدور اجرائیه به عمل آمده و به ترتیبی

است که برای اجرای حکم مقرر است.

سؤال مرتبط با عنوان مقاله حاضر این است که در مقام اعاده عملیات اجرایی، اگر محکوم‌له سابق که هم‌اکنون حکم بر بی‌حقی وی صادر شده، حاضر به استرداد محکوم‌به نگردد و اموالی نیز از وی به دست نیاید، آیا می‌توان در صورت درخواست طرف مقابل وی را بازداشت نمود؟

بنابر یک استدلال، می‌توان به این سؤال پاسخ مثبت داد؛ چراکه ذیل ماده تصریح دارد: «نحوه اعاده عملیات اجرایی به ترتیبی است که برای اجرای حکم مقرر است». در حالی که، اولاً زمانی که قانون اجرای احکام مدنی به تصویب رسیده، اصولاً نصی در ارتباط با جلب محکوم‌علیه وجود نداشته است. ثانیاً در هر حال نقض حکم پیشین و اعاده عملیات اجرایی به این معنا نیست که بتوانیم محکوم‌له پیشین را که فی‌الحال به بی‌حقی محکوم شده، محکوم‌علیه تلقی کنیم. در واقع وی هنوز به امری محکوم نشده تا بتوان وی را محکوم‌علیه دانست. از این مراتب که بگذریم همواره به‌عنوان یک قاعده در هر جا که تردید در بازداشت وجود داشته باشد باید تفسیری را راجح دانست که منجر به انتفای بازداشت گردد.

#### ۴. ایرادات وارده بر ماده ۳ در رابطه با موضوع بازداشت محکوم‌علیه

در قانون قبلی نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۷۷) که بازداشت محکوم‌علیه پیش‌بینی شده بود، نصی که مغایرت آشکار با مفاد قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۵۶ داشته باشد، ملاحظه نمی‌گردید. در آن قانون پس از آنکه بحث عدم تأدیه محکوم‌به از ناحیه محکوم‌علیه محرز می‌گردید، در ماده ۲ پیش‌بینی شده بود که در فرض عدم دسترسی به اموال محکوم‌علیه، بازداشت وی بلامانع است. بنابراین با پایان مهلت ده روزه فرصت اجرای ارادی حکم مندرج در ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی، چنانچه مالی از محکوم‌علیه یافت نمی‌شد بلافاصله در صورت درخواست محکوم‌له، دستور بازداشت محکوم‌علیه ممتنع صادر می‌گردید. لکن در قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، قانون‌گذار در ماده ۳ مبادرت به تعیین مهلت ۳۰ روزه برای محکوم‌علیه نموده است. در این مهلت ۳۰ روزه وی امکان این را دارد که دادخواست اعسار تقدیم نماید و از این روی می‌بایست قائل به این بود که مهلت ده روزه مندرج در ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی دیگر فقط ناظر به اجرای طوعی حکم و بحث تعلق حق الاجراست و با پایان مهلت ده روزه نمی‌توان محکوم‌علیه را بازداشت کرد. در واقع در موقع کنونی با اتمام مهلت ده روزه فقط می‌توان اقدامات اجرایی را در گستره اموال محکوم‌علیه و یا صدور دستور ممنوع‌الخروج شدن وی پیگیری و معمول نمود. لذا امکان بازداشت وی طی مهلت ۳۰ روزه وجود ندارد که با لحاظ مهلت‌های ابلاغ و اقدام این فرصت به ۳۲ روز افزایش می‌یابد.

اما از این بحث که بگذریم مسئله بسیار مهمی که از دید قانون‌گذار ما در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ مغفول واقع گردیده، بحث مربوط به روند اجرای احکامی است که به صورت غیابی صادر شده است. همچنین فرض مربوط به تجدیدنظرخواهی‌های خارج از مهلت نیز از دید قانون‌گذار پنهان مانده که امکان دارد توسط دادگاه مورد پذیرش قرار گرفته و حسب مورد منجر به صدور قرار قبولی و خواهی یا قرار قبولی تجدیدنظرخواهی گردد که هر دو نیز از موجبات توقف روند اجرای حکم خواهد بود. در واقع قانون‌گذار صرفاً در ماده ۳ قانون اجرای محکومیت‌های مالی، خواهی و تجدیدنظرخواهی در مهلت‌های بیست روزه قانونی را بر اساس سازوکار عادی در نظر داشته و مهلت ۳۰ روزه تقدیم دادخواست اعسار از روز ابلاغ اجراییه را پیش‌بینی کرده است.

پرسش اساسی در این ماده این است که اگر محکوم‌علیه در خارج از فرجه قانونی با ادعای عدم اطلاع از مفاد حکم و یا با ادعای داشتن معاذیر موجه حسب مورد مبادرت به خواهی یا تجدیدنظرخواهی نماید و دادگاه نیز با بررسی ادله محکوم‌علیه، این ادعا را مقرون به واقع تشخیص دهد و در نهایت مبادرت به صدور قرار قبولی و خواهی یا تجدیدنظرخواهی نماید، چنان‌که متعاقباً دعوای محکوم‌علیه، در ماهیت امر رد شود، تکلیف امر در خصوص مبدأ آغاز مهلت ۳۰ روزه مندرج در ماده ۳ از جهت تقدیم دادخواست اعسار چیست؟

از یک طرف در پرونده با قرار قبولی و خواهی یا تجدیدنظرخواهی مواجه می‌باشیم که موجبات توقف عملیات اجرایی را فراهم آورده است و بنابراین در صورت رد خواهی یا رد تجدیدنظرخواهی می‌بایست علی‌القاعده از تاریخ مردود شمرده شدن این دعوی - البته با وصف قطعیت - مهلت ۳۰ روزه را در نظر بگیریم. از طرف دیگر قانون‌گذار در انشای ماده ۳ این قانون، تاریخ ابلاغ اجراییه را جهت محاسبه مهلت ۳۰ روزه ملاک قرار داده است. بر این اساس نحوه تنظیم ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی از این جهت به شدت داری ایراد است. پرسش اساسی این است که در فرض رد دعوای و خواهی یا تجدیدنظرخواهی آیا می‌توان قائل به وجود فرصت ۳۰ روزه برای محکوم‌علیه در تقدیم دادخواست اعسار از تاریخ ابلاغ تصمیم نهایی گردید یا خیر؟

اگر بخواهیم به مَر قانون بسنده کنیم، قانون‌گذار در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بحث از اعطای فرصت ۳۰ روزه به محکوم‌علیه از تاریخ ابلاغ اجراییه را نموده است و نیک می‌دانیم که در موارد رد دعوای و خواهی یا تجدیدنظر صدور اجرای مجدد منتفی است. چه‌آنکه قانون‌گذار در رابطه با و خواهی بحث توقف - و نه کان‌لم‌یکن نمودن اجراییه - را پیش‌بینی کرده است. بنابراین صدور اجراییه مجدد منتفی است و با دستور دادگاه، دایره اجرای احکام مبادرت به

ادامه عملیات اجرایی می‌نماید. از طرفی اگر بخواهیم اجرائیه سابق را ملاک عمل قرار بدهیم با این مشکل مواجه هستیم که نتیجه امر این می‌شود که ملاک، اجرائیه‌ای قرار خواهد گرفت که دادگاه بر عدم اطلاع محکوم‌علیه از مفاد آن اذعان داشته است.

بدیهی است که مهلت ۳۰ روزه چنین اجرائیه‌ای مدت‌هاست که سپری شده است. بنابراین اگر بخواهیم به ظاهر قانون اکتفا کنیم، قطعاً با ورود محکوم‌علیه به مقوله و اخواهی یا تجدیدنظرخواهی و بررسی اولیه دادگاه و صدور قرار قبولی اولیه، تا زمان رسیدگی ماهوی بی‌گمان فرصت یک ماه ابلاغ اجرائیه را باید منقضی شده دانست. لذا اگر به این تفسیر تحت‌اللفظی وقعی نهاده شود محکوم‌علیه بی‌گمان فرصت تقدیم دادخواست اعسار را از دست داده است. اما آیا می‌توان بر اساس این ظاهر اتخاذ تصمیم نمود؟ از این گذشته چگونه می‌توان به ابلاغ اجرائیه استناد کرد، در حالی که دادگاه در روند تصمیم‌سازی بعدی پذیرفته است که محکوم‌علیه از مفاد رأی و ابلاغ اجرائیه بی‌اطلاع بوده یا دارای معاذیر موجه در این خصوص در راستای عدم اقدام بوده است. لذا قطعاً نمی‌توان ابلاغ اجرائیه‌ای را ملاک عمل دانست. پس در این خصوص چه باید کرد؟

از یک سو قانون‌گذار در ماده ۳ ابلاغ اجرائیه را پیش‌بینی کرده است و از سوی دیگر به شرح توضیحات اعلامی ابلاغ اجرائیه قطعاً و حتماً نمی‌تواند و نباید در فرض بحث ملاک تصمیم‌سازی‌ها باشد. به دیگر سخن نمی‌توان محکوم‌علیه را که در این فرایند قرار گرفته است از این حق که هم‌اکنون باید بتواند دادخواست اعسار را پس از رد دعوای ماهوی و اخواهی یا تجدیدنظرخواهی تقدیم نماید محروم نمود. به واقع نمی‌توان به محکوم‌علیه تحمیل نمود که یا می‌بایست دادخواست اعسار تقدیم نماید و یا اینکه و اخواهی یا تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت را پیگیری بنماید و مطالبه و طی هر دو پروسه نیز در زمره حقوق محکوم‌علیه است.

در رویه عملی بسیاری از محاکم جهت حل این نقیصه به این ترتیب عمل می‌کنند که به جای صدور اجرائیه مجدد، مهلت ۳۰ روزه‌ای را از تاریخ ابلاغ تصمیم نهایی قطعی به محکوم‌علیه اعطا و در این فرصت از صدور دستور جلب محکوم‌علیه خودداری می‌نمایند و به این ترتیب مناقشه موضوع ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را حل و فصل نموده‌اند. هرچند انتخاب این شیوه منجر به حفظ حقوق متصوره محکوم‌علیه در استفاده از فرصت سی روزه جهت تقدیم دادخواست اعسار می‌گردد لیکن ایراد دیگری که همچنان باقی می‌ماند این است که محکوم‌علیه می‌تواند ادعا نماید می‌بایست فرصت ده روزه نیز جهت اجرای طوعی حکم به او در راستای ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی داده شود. چه بسا وی بخواهد پس از رد و اخواهی یا تجدیدنظرخواهی داوطلبانه مفاد حکم را اجرا نماید و از پرداخت حق الاجرا به مأخذ پنج درصد -

مشهور به نیم‌عشر دولتی - معاف گردد.

برخی از محاکم نیز که پی به این مشکل برده‌اند علی‌رغم رد دعوی و خواهی یا تجدیدنظرخواهی که ماهیتاً مردود اعلام گردیده، مبادرت به صدور اجرائیه مجدد جهت تطبیق نص ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی برای لحاظ کردن مهلت و حفظ حقوق محکوم‌علیه می‌نمایند که این راهکار از این جهت که موجب می‌شود تا محکوم‌علیه هم فرصت تقدیم دادخواست اعسار را داشته باشد و هم فرصت دهروزه اجرای طوعی حکم و عدم پرداخت حق‌الاجرا را دارا باشد بسیار مناسب به نظر می‌رسد؛ لکن از جهت صدور مجدد، این امر و جاهت قانونی ندارد و قانون‌گذار در مقررات و خواهی صرفاً توقف اجرائیه و نه کان‌لم‌یکن شدن آن را پیش‌بینی کرده است و صدور اجرائیه مجدد به نظر و جاهت قانونی ندارد.

شایسته بود که قانون‌گذار در مسئله‌ای به این اهمیت که موضوع بازداشت محکوم‌علیه در آن متبلور است، به صورت دقیق و تفصیلی و به شکل تفکیک‌شده نفیاً یا اثباتاً تعیین تکلیف می‌نمود تا این چنین در مرحله اجرا شاهد آشفتگی و تشتت تصمیمات اتخاذی در باب اجرای احکام نباشیم. بجاست که در همین جا بحثی نیز در رابطه با قانون سال ۱۳۵۱ و تصمیم عجیبی که قانون‌گذار در رابطه با قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱ پیش‌بینی نمود را مورد بحث قرار دهیم. قانون‌گذار در تصمیمی عجیب و اعمال استانداردی دوگانه امکان بازداشت محکومین مالی مربوط به دعوی مدنی را غیرممکن قلمداد کرده بود و لیکن طی همین قانون در رابطه با ضرر و زیان ناشی از جرم اعلام کرده بود که اگر محکوم‌علیه ضرر و زیان ناشی از جرم را پرداخت نکند بازداشت وی ممکن است. اتخاذ شیوه‌ای این چنین دوگانه به هیچ‌وجه قابل قبول نبود و در همین راستا قانون‌گذار به جهات انتقادات شدیدی که بر این قانون وارد گردید به موجب ماده واحده (قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی) «(مصوب ۱۳۵۲/۰۸/۲۲)، روند جلب اشخاص در رابطه با دیون مدنی را به‌طور کلی منع نمود تا از این شیوه تبعیض مدار فاصله گرفته باشد.<sup>۱</sup>

۱. در حال حاضر با توجه به اطلاق مواد ۳ و ۲۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و نظریه مشورتی شماره ۷/۲۰۷۴ مورخ ۱۳۷۸/۰۴/۰۵ اداره حقوقی، حکم راجع به ضرر و زیان ناشی از جرم، حکم حقوقی محسوب گردیده و بازداشت محکوم‌علیه در مورد چنین احکامی، در صورت وجود شرایط قانونی، امکان‌پذیر است. تبصره ماده ۱۲ آیین‌نامه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۹/۰۶/۱۸ رئیس قوه قضائیه)، همین دیدگاه را پذیرفته و مقرر داشته: «در محکومیت به پرداخت دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم، رد مال یا امثال آن، مهلت مقرر در

سردرگمی و عدم رعایت نظم حقوقی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در تبیین آیین حاکم بر حبس و اعسار، «نه تنها استیفاء حق از سوی طلبکار را با دشواری مواجه می‌سازد، بلکه مدیون مماطل را تشویق بر ادامه عمل خلاف خود نیز می‌نماید. بررسی مواد ۳ و ۶ و ۷ این قانون نشان‌دهنده تعارض بین ماهیت پذیرفته شده از سوی قانون‌گذار در خصوص اعسار و شیوه اثبات آن است» (علیزاده، ۱۳۹۸: ۲۶۳-۲۶۲).

### نتیجه

در قانون (جدید) نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، اصل بر اعسار مدیون است. به موجب قسمت آخر ماده ۷ این قانون: «هرگاه خواننده دعوای اعسار نتواند ملالت فعلی یا سابق او را ثابت کند یا ملالت فعلی یا سابق او نزد قاضی محرز نباشد، ادعای اعسار با سوگند مدیون مطابق تشریفات مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته می‌شود»؛ همچنین در بخشی از ماده ۸ قانون مذکور مقرر شده: «در مواردی که بار اثبات اعسار برعهده مدیون است»، لذا اصل بر اعسار مدیون بوده و عدم اعسار باید توسط مدعی اثبات گردد.

اگر از نگاه مال‌باخته به موضوع نگاه کنیم، برقراری چنین اصلی، مشکلات متعددی را برای محکوم‌له ایجاد می‌کند. به‌ویژه که سازوکار شناسایی حساب‌های بانکی و اموال و املاک محکوم‌علیه، از یک‌سو، در عمل به دقت اجرا نمی‌شود و از سوی دیگر، نتیجه گرفتن در این مورد، مستلزم پیگیری مستمر و زمان‌بر محکوم‌له است.

در واقع، حمایت یک‌جانبه و گاه بی‌حد و حصر از بدهکاران در قوانین مختلف، از جمله قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در کنار تراکم پرونده‌ها در دادگستری و به‌ویژه طولانی شدن فرایند اجرای احکام مدنی، راه را برای سوءاستفاده بدهکارانی که با برنامه‌ریزی قبلی، اموال خود را پنهان کرده یا به غیر انتقال داده‌اند، گشوده است. این سهل‌گیری‌ها در کنار مقرراتی همچون ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور (مصوب ۱۳۹۵) که مسیر را - قانوناً - برای بی‌اعتبار کردن اسناد رسمی می‌گشاید، هرچند از منظر بدهکاران و اشخاصی که به مقررات چندان قائل نیستند، خوشایند است؛ اما زمینه را برای افزایش جرایم، سوءاستفاده، بی‌اخلاقی، تقلب و تخلف می‌گشاید. بدیهی است که کاستن از تعداد زندانیان اهمیت دارد، اما آن قدر مهم نیست که حقوق مالی طلبکاران که در اثر تورم هر آینه رو به افول است، کاملاً یا غالباً نادیده گرفته شود.

ماده ۳ قانون از تاریخ ابلاغ اخطاریه‌ای است که توسط قاضی اجرای احکام کیفری صادر می‌شود».

## منابع

- احمدی، سلمان و علیرضا امینی (۱۳۹۶)، «نقدی بر قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی از منظر فقه»، مبانی فقهی حقوق اسلامی (پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی)، دوره ۱۰، شماره ۱۹.
- آذربایجانی، علیرضا و فرناز فروزان بروجنی (۱۳۹۷)، «نوآوری‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ در دعوی اعسار محکوم‌علیه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۳.
- افتخارجهرمی، گودرز و مصطفی السان (۱۳۹۸)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران: نشر میزان.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۸)، اجرای احکام مدنی، جلد اول، چاپ سوم، تهران: نشر دراک.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۸)، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد سوم، چاپ سی و دوم، تهران: نشر دراک.
- صفری، اسفندیار، جلیل قنواتی و سیدعلی علوی قزوینی (۱۳۹۶)، «بررسی انتقادی تعریف معسر با تأکید بر قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی»، مجله آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۱۶.
- علیزاده، امیرحسین (۱۳۹۸)، «تحلیل و نقد ماهیت حبس، اعسار و آیین حاکم بر آن‌ها با نگرشی بر قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۸.
- فخر، حسین (۱۳۸۴)، «حبس‌گرایی در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی»، مجله علامه، شماره ۷.
- کاویار، حسین، سیرالله مرادی و الهام نم‌نبات (۱۳۹۴)، «تحلیل ماده ۲۲ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱) در فرض اعسار و ایسار زوج با توجه به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۴)»، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۶۳.
- محسنی، حسن (۱۳۹۵)، «نوآوری‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی»، مجله پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، شماره ۱۵.