



فقه و اجتهاد

دوفصل نامه تخصصی فقه و علوم وابسته
سال اول، شماره اول [پیاپی 1]
بهار - تابستان 1393

صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

مدیر مسوول:

آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

حسینعلی رحمتی



تأملات في مستثنيات الدين

السيد مهدي ميرداداشي

عضو في الهيئة العلمية لجامعة (ازاد) الاسلامية - فرع قم

الخلاصة:

ان كل من يهتم نوعاً بالقضاء، بمجرد ان يسمع باصطلاح «مستثنيات الدين» يتبادر ذهنه الى الارتباك الموجود في قوانين هذا الجانب، يمكن ان يقال ان تشويش القوانين في هذا الموضوع وعدم اتخاذ طريقة واحدة في احصاء مصاديق مستثنيات الدين يعد احد مشاكل هذا القسم، يهدف هذا المقال الى دراسة تحليلية في النصوص الفقهية لمذهب الامامية كي نتمكن من خلال ذلك اقتراح قانون واحد الى اللجان المقننة.

الكلمات الرئيسية: الدين؛ المستثنيات؛ القضاء؛ المديون؛ الدائن.

A Survey of the Debt's Exceptions

Sayyed Mehdi Mirdadashi

Faculty Member at Qom Islamic Azad University

Abstract

All people dealing with the law and justice upon hearing the phrase 'Debt's Exceptions', remember the chaos in the field regarding the mentioned issue. The incoherence of laws on the mentioned issue and the absence of applying a unique procedure regarding the Debt's Exceptions is only one aspect of the problems. The aim of the current paper is to analytically examine Imamieh juristic scriptures in order to provide the juridical authorities with coherent regulations.

Key words: Debt's Exceptions; Loan; Judgment; Indebted; Islamic Jurisprudence.



فقه واجتهاد

سال اول، شماره اول (پیاپی 1) بهار - تابستان 1393

تأملی در مستثنیات دین

سید مهدی میرداداشی

عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم



چکیده

مستثنیات دین به آن مقداری از مال مدیون اطلاق می‌شود که برای پرداخت دین او نمی‌توان به قهر از وی گرفت و به فروش رسانید. تمام کسانی که به نوعی با امر قضا و دادرسی سروکار دارند به محض شنیدن اصطلاح مستثنیات دین، به یاد آشفته‌گی موجود در قوانین این حوزه می‌افتند. پراکندگی مقررات در قلمرو موضوع و عدم اتخاذ رویه واحد در احصای مصادیق مستثنیات دین را می‌توان تنها گوشه‌ای از این مشکلات دانست. هدف این نوشتار بررسی تحلیلی متون فقهی امامیه می‌باشد تا در سایه آن بتوان مقررات واحدی را به مراجع تقنینی پیشنهاد نمود.

واژگان کلیدی: دین؛ مستثنیات دین؛ دادرسی؛ مدیون؛ طلبکار.

مقدمه

از روزی که بشر با تعهدات و قراردادها آشنا شد با مسئله «دین» و «مستثنیات» آن نیز آشنا گردید. در واقع همواره هنگام مجازات بزهکار و مجرم و ضبط اموال وی این موضوع مورد توجه بوده است که اموالی در زندگی بشر هست که لازمه گذران زندگی او بوده و برای هر انسانی واجد اهمیت فراوان است. این اموال جزو ضروریات ادامه حیات و بقای زندگی است و در واقع جزو حقوق شخصیت انسان بوده و از عناصر تشکیل دهنده آن است.¹ بنابراین، نمی توان این گونه اموال و اشیا را که لازمه بقا و حیات انسان است از او سلب نمود و در مقام ایفای دیون و تعهدات وی بر آنها مستولی شد و از او باز ستاند. پس باید بین اموالی که از مدیون اخذ می شود و یا در

1. علامه حلی در مقام استدلال بر استثنای مسکن از توقیف و فروش می فرماید: «ولا یَجُوزُ بیعُ دارِ السُّکْنی عند علمائنا أجمع - خلافاً للعامه لأنَّ فی ذلك اضراًراً بالمدیون أذ لا بُدَّ له من مسکنٍ فإنَّ الإنسانَ مدنیّ بالطبع لا یُمكنه أن یعیشَ بغير مسکن» (حلی، 1423ق: 14/13).

مقام احقاق حق، توقیف و ضبط می‌شود، مواردی را استثنا کرد. فلسفه وجودی «مستثنیات دین» که در واقع به معنای استثنای از توقیف و ضبط است، جلوگیری از ایجاد اختلال در معیشت و زندگی مدیون می‌باشد و این تأسیس حقوقی پس از رشد فکری و حقوقی افراد بشر و قانون‌گذاران در طول زمان ایجاد شده است.

در زمان‌های بسیار دور هرگاه مدیون بدهی خود را ادا نمی‌کرد او را به غلامی می‌بردند و به شدت از او در مقابل دینش کار می‌کشیدند و تا زمان استیفای کامل دین، رهایش نمی‌کردند. رفته رفته هر چه بیش‌تر انسان خود را به وجود تعهدات و ملزم بودن به آنها مقید می‌دید برای احترام به زندگی شخصی و نیازهای اولیه‌اش ارفاقاتی قابل شد. بنابراین باید پذیرفت که مسئله «دین» یک تأسیس حقوقی امضایی است که پیش از اسلام نیز به شکل‌های مختلف رایج بوده و حتی در آن زمان لازمه گذران زندگی بوده است و اسلام نیز این تأسیس حقوقی را مورد تأیید و تأکید قرار داده است. باید پذیرفت که مسأله مشروعیت «دین» و بحث مستثنیات آن صرفاً از مباحث حقوق اسلامی نیست، بلکه استثنای برخی از اموال مدیون برای توقیف در تمام قوانین جدید کشورهای متمدن نیز آمده است.¹ موضوع «مستثنیات دین» در قوانین موضوعه ایران تحولات قابل توجهی را پشت سر نهاده است. این تحولات عمدتاً در جهت توسعه یا تضییق محدوده و مصادیق آن بوده است که آن نیز ناشی از عدم تعریف و شناخت دقیق از مبانی و ضابطه تعیین «مستثنیات دین» بوده است. پراکندگی مقررات در قلمرو موضوع یکی از عمده‌ترین مشکلات در این خصوص می‌باشد. همین جهات ما را بر آن داشته است تا با نوشتار حاضر برای یک‌سان‌سازی مقررات موجود گامی هر چند کوچک برداریم.

تعریف

مستثنیات دین² به آن مقداری از مال مدیون اطلاق می‌شود که برای پرداخت دین

1. «إِنَّ الْقَوَانِينَ الْحَدِيثَةَ فِي الدُّوَلِ الْمُتَمَدِّنَةِ كَافَّةً قَدْ إِسْتَثْنَتْ بَعْضُ أَمْوَالِ الْمَدِينِ وَ مُبْعَتَ حِجْزِهَا لِعَوَامِلٍ مُخْتَلٍ» (حافظ، 1974م: 173).

2. Exclusions of Attachment.

او نمی‌توان قهرا از وی گرفت و به فروش رسانید.¹ هرگاه محکوم علیه در موعدی که برای اجرای حکم مقرر شده است از پرداخت محکوم به خودداری کند و یا شخص مدیون از ایفای دیون خود امتناع ورزد، دادگاهی که حکم قطعی را صادر کرده است می‌تواند قرار توقیف اموال محکوم علیه یا اموال مدیون را صادر کند تا بدین وسیله مبلغ دین از محل فروش اموال توقیف شده استیفا گردد و یا مبلغ محکوم به از محل فروش آن اموال وصول گردد. حال پرسش این است آیا می‌توان تمامی اموال محکوم علیه را توقیف نمود یا این که برخی از اموال محکوم علیه از توقیف استثنا شده است؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت نمی‌توان تمامی اموال محکوم علیه را بدون استثنا توقیف نمود و به فروش رسانید، بلکه به استناد فقه امامیه و نیز به استناد پاره‌ای از قوانین، توقیف و فروش بخشی از اموال محکوم علیه که مورد نیاز مبرم او و خانواده‌اش است، ممنوع می‌باشد و به آن اصطلاحاً «مستثنیات دین» می‌گویند. البته باید اذعان نمود که به کارگیری اصطلاح مستثنیات دین و استعمال آن در مورد اموال یاد شده در واقع استعمال مجازی است نه استعمال حقیقی؛ زیرا اموال یاد شده مستثنای از دین نیستند بلکه مستثنای از توقیف و فروش هستند. یعنی اشخاص این حق را دارند تا اموال مزبور را به دیگران قرض دهند و آنان که این اموال و کالاها را قرض گرفته‌اند، مالک آن اموال شده و بده کار مالک اولیه آن اموال می‌شوند. بنابراین، در امکان قرض دادن کالاهایی چون اثاثیه منزل به دیگران ممنوعیتی وجود ندارد، اگر منع و استثنایی است در توقیف و فروش این اموال از دارایی مدیون است. به تعبیر دیگر، معنای مطابقی و ظاهری اصطلاح مستثنیات دین این است که آن اموال را نمی‌توان قرض داد یا استقراض نمود در حالی که این معنی هرگز مقصود حقوق دانان نیست زیرا معنای اصطلاحی «مستثنیات دین» این است که آن اموال را نمی‌توان توقیف نمود و برای پرداخت دیون مدیون به فروش رسانید. ممکن است قانون‌گذار برای فرار از کاربرد غیر

1. «مستثنیات الدین الأشياء الشخصية التي لا يجبر علي بيعها لأداء الدين ولا يجب علي المدین ذلك» (فتح الله، 1415 ق: 384؛ راغب اصفهانی، 1404 ق: 175؛ جعفری لنگرودی، 1382: 647).

فنی «مستثنیات دین» در ماده 65 قانون اجرای احکام مصوب 1356 از اصطلاح «اموال غیر قابل توقیف» بهره برده است. در حقوق آمریکا «مستثنیات دین» عبارت است از حقی که توسط قانون به بده کار داده شده است تا بر اساس آن یک قسمت از اموال شخصی اش را از توقیف و فروش توسط طلب کار، استثنا کند. این یک امتیازی است که بر مبنای نظم عمومی و به منظور اهداف بشردوستانه تضمین شده است (American *Jurisprudence*, Vol 31, P.329، به نقل از مومنی، 1384: 16).

ماهیت حقوقی مستثنیات دین

آیا تأسیس حقوقی «مستثنیات دین» از مقوله حکم است یا از مقوله حق؟ اگر از مقوله حق است آیا یک حق مالی است یا غیرمالی؟ به عبارت دیگر، آیا قواعد و مقررات مربوط به «مستثنیات دین» از سنخ قواعد امری است که نتوان برخلاف آن تراضی یا شرط نمود و یا از قبیل قواعد تکمیلی است که ذی حق می تواند از حق خویش صرف نظر نموده و یا شرط خلاف مقررات مربوط به مستثنیات دین را تراضی نماید؟ در پاسخ باید گفت: حکم و حق در معانی مختلفی به کار می روند ولی در بحث ما «حکم» یعنی آن چه از مقررات شرعی که متضمن مصلحت اکید مردم است و اراده افراد برخلاف جهت آن ها نافذ نیست؛ مانند ضمان بایع نسبت به تلف مبیع قبل از قبض که از نظر فقها طرفین بیع نمی توانند در حین بیع، سقوط ضمان مذکور شرط نمایند. «حکم» در این مفهوم در مقابل اصطلاح «حق» به کار می رود که به اموری اطلاق می شود که در قانون پیش بینی شده و افراد مجازند با اختیار خود برخی از آنها را تغییر دهند. در اصطلاح حقوق جدید، از قانون امری و قانون تکمیلی برای بیان حکم و حق استفاده می شود (جعفری لنگرودی، 1382: 216 و 243).

برخی از فقهای معاصر از اساس منکر تقسیم مجعول شرعی به حکم و حق شده اند و معتقدند حکم و حق در حقیقت یکی هستند؛ چون قوام هر دوی آنها به اعتبار صرف می باشد، بنابراین تمام مجعولات شرعی، «حکم» شرعی یا عقلایی هستند که براساس مصالح ویژه ای اصدار یافته اند هر چند این احکام در «اثر» با یکدیگر متفاوتند؛ بعضی ها قابل اسقاطند و برخی ها این گونه نیستند. جهت اختلاف آثار نیز به خاطر آن است که

زام این امور حدوثا و بقائنا در دست شارع است، گاهی به بقای «حکم» حکم می‌نماید، همان‌گونه که به حدوث آن حکم نموده است، و گاهی به رفع آن حکم می‌نماید هرچند اختیار رفع حکم به یک یا دو نفر از متعاملین واگذار شده باشد. البته این امر مانعی ندارد که به بخشی از احکام قابل اسقاط، در اصطلاح «حق» گفته شود چه این که ما در اصطلاح با کسی دعوی نداریم (ر.ک: خوبی، 1371: 45/2).

در مقابل، بیشتر فقها ضمن شناسایی دو واژه «حق» و «حکم» در مقام بیان وجه تمایز بین آن دو بر آمده‌اند، مرحوم سیدمحمدتقی آل‌بهرالعلوم می‌نویسد: وجه ممیزه حکم و حق آن است که حکم با اسقاط ساقط نمی‌شود، چون حکم از مجعولات شارع است پس اختیار آن نیز به دست خود شارع می‌باشد، برخلاف حق که ذی‌حق می‌تواند آن را اسقاط نماید و از اعمال آن صرف‌نظر کند. «حق» به‌گونه‌ای جعل شده است که اختیارش به دست ذی‌حق است و می‌تواند آن را اعمال نماید و یا از اعمال آن چشم‌پوشی کند. به خلاف «حکم» که به شکلی جعل شده است که همانند وضع آن، رفع آن نیز در حیطه اختیارات شارع مقدس می‌باشد.¹ این عده بر مرحوم سیدمحمد بحرالعلوم خرده گرفتند که چرا از برخی موارد چون حق ابوت، حق ولایت حاکم و حق استمتاع از زوجه به‌عنوان حقوق نام برده و با این حال گفته این موارد با این که از مقوله «حق» هستند ولی قابل اسقاط و انتقال نیستند و به ورثه نیز نمی‌رسند، چون «حق» به سلطنت ضعیف بر یک شی و به مرتبه ناقصی از ملک اطلاق می‌شود و تمام اقسام و صور آن قابل اسقاط می‌باشند و آنچه مرحوم مصنف به‌عنوان مواردی از حق آورده‌اند که قابل اسقاط نمی‌باشد، در واقع «حق» به مفهوم مصطلح آن - که مرتبه ناقصی از مراتب ملک است - نیست، بکله این قبیل امور از موارد «احکام» است.²

1. «ثم ان المائز بين الحكم والحق: هو ان الحكم لا يسقط بالإسقاط إذ هو مجعول من الشارع المقدس علي موضوعه فذمامه بيده و أمر وضعه و رفعه إليه بخلاف الحق، فإن قوامه قابلية للإسقاط والعفو ممن جعل له...» (آل بحرالعلوم، 1403ق: 35/1).

2. «فما ذكره سيدنا الخال حيث يقول: أنها - أي من الحقوق - ما لا يجوز عليه شيء من ذلك فلا يسقط بالإسقاط ولا ينتقل بالنواقل ولا ينتقل بالأثر كحق الأبوة... قابل للمناقشة إذ الحق الذي هو سلطنة ضعيفة علي الشيء و مرتبة ناقصة من الملك بجميع

ایشان سپس به دو مفهوم عام و خاص «حق» اشاره نموده و می‌نویسند: آنچه مرحوم مصنف از امثله به عنوان حقوق ذکر نموده از اقسام حق به معنای عام می‌باشند نه به معنای اخص که همان مرتبه‌ای از مراتب ملک است و قابل اسقاط. ایشان در پایان به این نکته اذعان می‌کنند که در برخی از موارد حق حتی در مفهوم اخص می‌توان به مصادیقی دست یافت که قابل اسقاط نیستند و از این حیث به منزله «حکم» می‌باشند چون قابل اسقاط نمی‌باشند، مانند حق خمس و زکات (همان).

عده‌ای از فقها، ضمن اذعان به صعوبت تمیز حق از حکم، معتقدند برای تشخیص حق و تمیز آن از حکم، لازم است تا اجماع یا دلیل معتبری بر آن دلالت نماید و گرنه به صرف اطلاق حق بر بعضی از امور در لسان روایات، آن موارد جزو مقوله حقوق قرار نخواهد گرفت.¹

برخی از فقها نیز در مقام بیان تفاوت آثار حق و حکم به این نکته ظریف اشاره نمودند که اثر حق جواز نقل است در آن مواردی که قابل نقل است و حکم علی القاعده قابل نقل نیست.² این تعبیر می‌رساند که آثار مذکور براساس اصل و قاعده است و امکان تخلف اثر به لحاظ دلیل دیگری وجود دارد. مرحوم آقای خوئی پس از انکار تفاوت بین حق و حکم و پس از اشاره به این که اشکالی ندارد به آن دسته از احکامی که قابل اسقاط هستند، اصطلاحاً «حق» اطلاق

أقسامه و أنحاء، قابلٌ وصالحٌ للأسقاطِ بمقتضى طبيعه... و ما أفاده سيدنا: من تنظير ما لا يسقط بالاسقاط بحق الابوة... غير واضح فإن جملة ما ذكر من الأمثلة ليس من الحق بالمعنى المصطلح... وإنما هي من قبيل الأحكام... (همان: 36).

1. «فتشخیص الحق من الحكم و التمييز بينهما في غاية الاشكال اذ في كل مورد اطلق فيه الحق يمكن تصوير كلا الوجهين فلا بد في تشخيص الحق و تمیزه عن الحكم، اما وجود الاجماع او وجود دليل معتبر و الا فمجرد اطلاق الحق عليه في بعض الاخبار كحق السلام و حق الزياره و حق المجالسه. لا يمكن جعله من الحقوق ما لم تكن الروايه صريحه او ظاهره في كونه من الحقوق» (گلابگانی، بی تا: 15/2).

2. «فاثر الحق جواز النقل فيما يقبله و الحكم كلياً لا يقبل النقل، وكذا الانتقال بالارث، و الحكم لا يورث» (صفهانی کمپانی، 1409ق: 117).

بشود به بیان حکم موردی می‌پردازند که شک شود آیا مورد از موارد حق اصطلاحی است که قابل اسقاط است یا از قبیل حکم است که قابل اسقاط نیست.

ایشان می‌فرمایند: در صورت شک باید ملاحظه نمود اگر در آنجا دلیلی بر تعیین یکی از موارد حکم یا حق وجود داشت همان را باید اخذ نمود چنان که دلیلی وجود نداشت باید دید اگر برای دلیل موردی که شک در حیثیت‌اش داریم عموم یا اطلاقی است به همان عموم یا اطلاق اخذ می‌کنیم و «حکم» بودن مورد مشکوک ثابت می‌شود. برای مثال، اگر بعد از اسقاط حق قصاص، شک در بقای آن داشته باشیم می‌توانیم به فرموده خداوند رجوع نمائیم: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا» و اگر در مقام شک اطلاق نبود به آیات و روایات دلالت‌کننده بر حرمت قتل نفس محترمه رجوع می‌کنیم، اگر عموم یا اطلاقی نبود در صورت گرایش به جریان استصحاب در شبهات حکمیه، جواز مشکوک بعد از اسقاط را استصحاب می‌کنیم و نتیجه آن «حکم» بودن مورد مشکوک می‌باشد و اگر قائل به جریان استصحاب در شبهات حکمیه نباشیم¹ به آن چه که مقتضای سایر اصول لفظیه یا عملیه است رجوع می‌کنیم که نتیجه آن ممکن است «حق» باشد.²

حال، اگر با هر مبنایی ثابت شود یک مورد از مقوله «حق» است اما شک کنیم که این حق از آن دسته از حقوقی است که به ورثه منتقل می‌شود یا نه یا شک کنیم به این که قابل نقل هست یا خیر، مرحوم خوئی در این فرض اصل عدم انتقال به

1. آقای خوئی قائل به جریان استصحاب در شبهات حکمیه نمی‌باشند (ر.ک: حائری، بی تا: 4).

2. «اذا شك في أن المجمعول الشرعي حق اصطلاحی يقبل الأسقاط أو أنه حكم اصطلاحی لا يقبله، فإن كان هنا ما يدل على تعيين أحدهما بالخصوص أخذ به، وإلا فإن كان لدليل المشكوك فيه عموم أو اطلاق أخذ بذلك و يثبت به كونه حكماً...»

(ر.ک: خوئی، 1371: 48/2 به بعد).

ورثه و اصل عدم قابلیت نقل را تأسیس می‌نمایند (همان: 46). بدهی است این اصل تا زمانی معتبر است که دلیلی برخلاف مؤدای آن وجود نداشته باشد (الاصل دلیلاً حیث لا دلیل) و الا اگر در فرض شک، دلیلی وجود داشته باشد به همان دلیل اخذ خواهد شد و دیگر نوبت به اصل نخواهد رسید. از عبارت عده‌ای از فقها در بحث «مستثنیات دین» این گونه برمی‌آید که قواعد مربوط به مستثنیات دین از سنخ «حق» و یا به تعبیر حقوقی از دسته قواعد تکمیلی است. به این عبارت توجه کنید: «إِذَا اشْتَرَطَ الدَّائِنُ عَلَي الْمَدِينِ فِي عَقْدِ الْقَرْضِ أَوْ فِي عَقْدِ آخَرَ بَيْعِ الْمَسْتَثْنِيَّاتِ أَوْ بَعْضِهَا لَوْفَاءِ الدَّيْنِ، صَحَّ الشَّرْطُ وَوَجَبَ الْعَمَلُ عَلَيْهِ» هرگاه طلب‌کار بر بده‌کار در عقد قرض یا عقد دیگر شرط نماید که تمام یا بعضی از مستثنیات در مقام ایفای تعهد فروخته شوند، شرط صحیح و لازم الوفاست (حکیم، 1416ق: 203/2).

این فتوی بیان‌گر آن است که مستثنیات دین در فقه از آن دسته قوانین امری نیست که نتوان برخلاف آن شرط نمود، بلکه از قوانین تکمیلی است، چنانچه از فتوای دیگر فقها مبنی بر جواز فروش خانه مسکونی از سوی مدیون با رضایت خویش برای ادای بدهی نیز می‌توان این جهت را استفاده نمود. مرحوم سید عبدالاعلی موسوی سبزواری در این خصوص می‌فرماید: مفهوم این که خانه و امثال آن از مستثنیات دین است این است که برای ادای بدهی، مدیون به فروش آنها ملزم نمی‌شود و بر وی نیز واجب نیست اقدام به فروش خانه و امثال آن نماید، ولی اگر خود مدیون با رضایت خویش اقدام به فروش خانه‌اش نماید، برای طلب‌کار گرفتن بدهی جایز خواهد بود، هرچند که مرتکب فعل مکروهی نیز می‌شود، چه این که استثنای برخی از اموال از توقیف و فروش، ترخیصی است نه الزامی.¹ به عبارت دیگر، استثنای برخی از اموال از

1. «معني كون الدار و نحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر علي بيعها لأجل أدائه، و لا يجب عليه ذلك لفرض إستثنائها عن الوجوب و الإيجاب شرعاً و أما لو رضي به لِقضائه جاز للدائن أخذه لفرض أن المديون أدّى دينه برضاه و الدائن يستحق أصل

توقیف و فروش جهت ارفاق به مدیون و عدم تضییق بر وی می‌باشد و خداوند فرموده: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (بقره/280)؛ و اگر (بدهکار) قدرت بر پرداخت نداشته باشد، او را تا هنگام توانایی مهلت دهید» اما وقتی خود مدیون بر خودش تنگی و ضیق گرفته و خانه‌اش را فروخته تا بدهی‌اش را بپردازد، نه تنها مانعی ندارد بلکه از بزرگی همت و کمال تقوا به‌شمار می‌آید. و روایتی را که ابراهیم بن هاشم نقل نموده (حر عاملی، 1393ق: 95/13) بر این مطلب دلالت نمی‌کند که چنانچه مدیون خودش خانه‌اش را در مقام ایفای بدهی‌اش به‌فروشد، جایز نباشد یا بیع آن باطل باشد. ظاهر کلام امام صادق علیه السلام فقط این است که مدیون ملزم به فروش خانه‌اش نمی‌شود، اما این که چرا محمد بن ابی عمیر به‌عنوان طلب‌کار از دریافت طلب خویش از مدیون - که خانه‌اش را با رضایت خودش فروخته بود - امتناع نموده است، باید گفت عدم قبول ثمن خانه از سوی وی ناشی از شدت ورع و تقوای او بوده است.¹ چه این که بی‌تردید از روایت عثمان بن

الدَّيْنِ مِنْهُ وَإِنْ فَعَلَ مَرْجُوحًا فِي قَبُولِ مِثْلِ هَذَا الدَّيْنِ الَّذِي بَاعَ الْمَدْيُونُ دَارَهُ وَأَدَّاهُ وَالْإِسْتِثْنَاءَ الشَّرْعِيَّ تَرْخِصِيًّا لَا أَنْ يَكُونَ الزَّامِيًّا» (ر.ک: موسوی سبزواری، 1416ق: 28/21)؛ «نعم، لا اشکال و لا خلاف في أن له بيع داره و إعطائه الثمن و لا يحرم علي الاخذ. و في الجواهر: لا ريب في جواز بل لا أجد خلافاً فيه» (حسینی شیرازی، 1409ق: 111/50؛ نیز ر.ک: فاضل لنکرانی، 1425ق: 206).

1. «و ما رواه ابراهیم بن هاشم: لا يدلّ علي أن المدیون لو باع داره السكنی لوفاء دينه لا يجوز، أو يكون بيعه باطلاً، و إنما ظاهر کلام الصادق علیه السلام أنه لا يلزم المدیون ببيع داره لأجل وفاء دينه... و أما عدم قبول ابن ابی عمیر ثمن الدار فهو من علو نفسه و شدة ورعه و تقواه، و مؤاساته مع أخوانه المؤمنین» (موسوی بجنوردی، 1419ق: 57/6؛ نیز ر.ک: بحرانی، 1405ق: 196/20).

زیاد¹ حداقل کراهت استنباط می‌شود و بدیهی است که افرادی هم چون محمد بن ابی عمیر مرتکب چنین فعل مرجوحی نمی‌شوند.²

در مقابل، از برخی فروعاتی که فقها ذیل بحث «مستثنیات دین» متعرض آن شده‌اند حداقل می‌توان استیناس نمود که قواعد مربوط به مستثنیات دین از سنخ «حکم» و به تعبیر حقوقی از دسته قوانین امری می‌باشند چه این که اگر این قواعد مربوط به مقوله «حق» باشند لاجرم حق مالی خواهند بود و حقوق مالی به ارث می‌رسند، و حال آن که قواعد مربوط به مستثنیات دین صرفاً در زمان حیات مدیون اعمال می‌شود و قابل توارث نیست. عدم توارث قواعد مربوط به مستثنیات دین حتی در فرضی که متوفی دارای زن و بچه باشد و برای آن‌ها جز یک خانه مسکونی باقی نمانده باشد نیز صادق است، برخی از فقها برای این جهت به موارد زیر استدلال نموده‌اند: 1. اطلاق ادله وجوب ادای دین بعد از حلول آن؛ 2. قبول نمودن آن از سوی فقها (تسالم الاصحاب)؛³

1. عن عثمان بن زیاد، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أن لي علي رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره. فيقضي، فقال ابو عبد الله عليه السلام: أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه» در این روایت با این که بدهکار خودش تصمیم به فروش خانه‌اش داشت، امام عليه السلام فرمودند به خدا پناه ببر از این که وی را از سرپناه‌اش بیرون نمایم. (طباطبایی بروجردی، 1420ق: 376/23، باب 13 از ابواب الدین و القرض، ح 2).

2. «و قد تستفاد كراهة ذلك من خبر عثمان بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام» (زين الدين، 1413ق: 12/6).

3. «أنما لا تباع دار السكني في أداء الدين مادام المديون حياً فلو مات ولم يترك غير دار سكنه تباع و تصرف في الدين لأدلة وجوب أداء الدين بعد حلوله مطلقاً بعد أن كان المنساق من ادلة الإستثناء خصوص حال حياة المديون، كما هو ظاهر مثل ما يأتي من خبر عثمان ابن زياد حيث يُستفاد منه أن الحكم اخلاقي لا أن يكون الزامياً، مضافاً ألي تسالم الأصحاب عليه» (موسوی سبزواری، 1416ق: 28/21)؛ «فرع: ما قلنا أن دار المديون من مستثنيات الدين، هذا فيما إذا كان المديون حياً، وأما إذا مات فيجب بيعه لأداء دينه وإن كان ذا عيال و أطفال ليس لهم مأوي غير ذلك المنزل، لأن

البته در قوانین برخی از کشورهای عربی، برخلاف آنچه در فقه امامیه آمده است، قواعد مربوط به استثنای مسکن حتی بعد از مرگ مدیون نیز مجری می‌باشد و برخی از نویسندگان حقوقی عرب در مقام توجیه آن گفته‌اند هدف قانون‌گذار از استثنای مسکن، حمایت از مدیون و خانواده‌اش بعد از مرگ مدیون می‌باشد.¹ چنانچه اگر مدیون با رضایت خودش نیز خانه‌اش را بفروشد اعتباری نخواهد داشت تا وقتی که قانون بر آن صحه نگذاشته باشد.²

از نقطه نظر حقوقی باید گفت که یکی از اوصاف ماهوی قوانین، امری و اجباری بودن آنها است. تمام قوانین کم و بیش با منافع عمومی ارتباط دارند و اجرای آنها از طرف نیروی عمومی دولت تضمین شده است. بر این اساس، مقصود از تقسیم قوانین به امری و تکمیلی این نیست که قوانین تکمیلی الزامی نیست و اشخاص در اجرای آن آزادند، بلکه مبنای این تقسیم از درجه اجبار قانون ناشی می‌شود، در برخی موارد

الدار لا تنتقل إليهم أصلاً كما هو أحد القولين في الدين المستوعب، أو ينتقل متعلقاً لحق الغير (موسوی بجنوردی، 1419ق: 205/7)؛ در این خصوص سؤال و جواب زیر از جامع الشتات قابل ذکر است؛ «هرگاه زید فوت شود و دین چند داشته باشد و از او به غیر مستثنیات دین مثل خانه چیز دیگر مخلف نشده باشد و از او صغاری چند مانده آیا مستثنیات در این صورت نیز مستثنی است و به صغار منتقل می‌شود یا به مصرف دین صرف می‌شود هر چند صغار بی خانه و سکنی بمانند؟ جواب: به مصرف دین می‌رسد، یعنی سواى تجهیز میت از کفن و سدر و کافور چیزی مقدم بر دین نیست» (قمی، 1371: 4/3).

1. «و ان هذا القيد يبقي قائماً بالنسبة لدار المدین حتی بعد وفاته فلا تحجز ولا تباع بدین علیه و هذا الحكم يعتبر استثناء من القاعدة الشرعية (لا تركه الا بعد سداد دین) ذلك ان القانون قد اراد بهذا الاستثناء حماية المدین و حمايه عائلته بعد وفاته في تأمين دار سكن لهم» (نندظ از ماده 248 قانون مدنی عراق، ر.ك: حمودی و محمود، 1412ق: 201-202).

2. «فلو وافق المدین علي حجز و بيع دار سکنه، فان موافقه هذه لا يعتد بها، ما لم يقر القانون هذه الموافقه او يكون الوضع القانوني لتلك الدار مما يسمح القانون بحجزها و بيعها...» (همان: 186).

هدف و مبانی قانون به اندازه‌ای مهم است که قانون‌گذار به اشخاص اجازه نمی‌دهد که برخلاف آن با هم تراضی نمایند، مانند مباحث مربوط به حقوق و تکالیف زن و شوهر یا عده وفات و طلاق (کاتوزیان، 1377: 186/2 به بعد). البته ممکن است در برخی موارد هدف قانون‌گذار وضع قواعد تخلف‌ناپذیر نباشد. بلکه صرفاً قانون‌گذار نظر ارشادی دارد و می‌خواهد آن‌چه را که عادلانه و مفید می‌داند جانشین سکوت طرفین عقد سازد و یا ترتیبی را که به نظر وی مناسب‌تر است یادآور شود. در این موارد نیز قانون الزام‌آور است منتها در صورتی که طرفین بر خلاف آن تراضی نکرده باشند، مانند مباحث قواعد عمومی معاملات و اختیارات.

برای تشخیص قانون‌های امری و تکمیلی نمی‌توان ضابطه دقیقی به دست داد، چنان‌چه در بررسی فقهی موضوع گفته‌ایم، فقیهان در مصداق‌های قواعد امری و تکمیلی اختلاف نموده‌اند، به عقیده آقای کاتوزیان حقوق‌دانان اروپایی نیز دریافتن قاعده‌ای عام و روشن ناتوان مانده‌اند و ناچار به مفهوم قابل انعطاف و مبهم «نظم عمومی» روی آورده‌اند، به این ترتیب که هر گاه قانون با «نظم عمومی» ارتباط داشته باشد امری است و در سایر موارد تکمیلی می‌باشد (ورینو، ج 1، ش 99، به نقل از کاتوزیان، 1380: 150/1). این اختلاف نظرها در تعیین مصداق قانون امری از قانون تکمیلی در حوزه بحث ما، یعنی قواعد مربوط به مستثنیات دین، نیز وجود دارد. به عبارت دیگر، در این‌که استثنای برخی از اموال مدیون از توقیف و فروش جزو قواعد نظم عمومی است یا این‌که صرفاً در جهت تأمین مصلحت مدیون باشد بین حقوق‌دانان اختلاف است؛ البته در میان حقوق‌دانان داخلی تا آن‌جا که این حقیر بررسی نموده، کسی پیدا نشد که در مورد ماهیت حقوقی قواعد مربوط به مستثنیات دین بحث نموده باشد، ولی برخی از نویسندگان حقوق مدنی بر این عقیده اصرار دارند که قواعد مربوط به عدم توقیف و فروش بخشی از اموال مدیون، مربوط به نظم عمومی است مگر در صورتی که نص قانونی بر خلاف آن باشد.¹ این عده

1. «تتعلق قاعدة عدم جواز الحجز علی بعض اموال المدین بالنظام العام، اللهم الا اذا نص القانون صراحة علی ما یخالف ذلك» (ر.ک: ابوالوفاء، 1986م: 285).

نتیجه گرفته‌اند بر این اساس که قواعد مربوط به «مستثنیات دین» از موارد نظم عمومی است اگر مالی از موارد مستثنیات دین توقیف شود، بر مدیون لازم و واجب است تا از راه‌های مناسب و مقتضی نسبت به ابطال عملیات توقیف اقدام نماید.¹

بدیهی است لزوم توسل به اقداماتی جهت ابطال عملیات توقیف در فرض مذکور ناشی از این است که این قواعد مربوط به نظم عمومی است و طبعاً از گروه قوانین امری است و گرنه چنانچه این قواعد صرفاً برای رعایت مصلحت مدیون بوده و از دسته قواعد تکمیلی، حداقل بر مدیون واجب نبود تا نسبت به توقیف مستثنیات دین اعتراض نموده و خواستار ابطال عملیات مذکور گردد، چه این که وی در این صورت مخیر بود خواستار ابطال عملیات توقیف گردد و در اصطلاح «حق» خویش را اعمال نماید و یا از اعمال «حق» خویش چشم پوشی نماید.

نظریه برگزیده

از نظر ما آن چه مرحوم خوئی در مصباح الفقاهه فرموده‌اند مبنی بر این که حق و حکم هر دو از مجعولات شرعی هستند و در واقع متحدند و قوام آن‌ها به اعتبار صرف شارع مقدس می‌باشد، امری صائب است؛ یعنی در واقع تمام مجعولات شرعی، حکم شرعی یا عقلایی هستند هر چند ممکن است در آثار با یکدیگر مختلف باشند، به این معنی که بعضی قابل اسقاط باشند (اصطلاحاً حق) و بعضی‌ها قابل اسقاط نباشند (اصطلاحاً حکم) و این اختلاف آثار نیز ناشی از آن است که اختیار این امور به دست شارع است. بنابراین، اولاً ما از اساس تقسیم مجعول شرعی به حکم و حق را قبول نداریم و ثانیاً بر فرض این که گفته شود که ما در «اصطلاح» با کسی دعوی نداریم و مسامحه و اصطلاحاً به بخشی از احکام قابل اسقاط «حق» گوییم و آن بخش از احکام که قابل اسقاط نیستند «حکم» اطلاق کنیم، دیگر نمی‌توان به طور مطلق گفت آثاری که فقها یا حقوق‌دانان برای «حق» و یا «حکم» بر شمرده‌اند همیشگی و تخلف‌ناپذیر

1. «و بناءً علی ما تقدّم إذا حصلَ الحجزَ علی مالٍ من الاموالِ اللّتی منعَ المشرّعَ التّنفیذَ»

است؛ یعنی ممکن است موردی از موارد اصطلاحی «حق» باشد ولی با این حال قابل نقل و یا اسقاط نباشد مانند حق خمس و زکات (ر.ک: آل بحر العلوم، پیشین: 36/1). چنانچه عکس آن نیز صادق است، یعنی ممکن است موردی از موارد اصطلاحی حکم باشد ولی آثار حکم را نداشته باشد. لذا ما تعبیر مرحوم کمپانی را ظریف یافته‌ایم آنجا که در مقام بیان آثار حق و حکم نوشته‌اند اثر حق جواز نقل است در آن مواردی که قابل نقل است و حکم علی القاعده قابل نقل نیست.¹ این عبارت می‌رساند که آثار مذکور بر اساس اصل و قاعده است و امکان تخلف اثر به لحاظ دلیل دیگری وجود دارد.

ثالثاً اگر بخواهیم در مورد ماهیت حقوقی قواعد مربوط به مستثنیات دین اظهار نظری کرده باشیم بر این اعتقادیم که باید بین موارد «مستثنیات دین» تفکیک قائل شد، به این معنی که چنانچه موارد عدم جواز توقیف به لحاظ رعایت مصلحت عمومی باشد، ماهیت حقوقی آنها در اصطلاح «حکم» خواهد بود، و اگر موارد عدم جواز توقیف نه برای رعایت مصلحت عمومی بلکه صرفاً جنبه مصلحت مدیون باشد ماهیت حقوقی آنها اصطلاحاً «حق» است. این مطلب که موارد عدم جواز توقیف یا برای رعایت مصلحت عمومی است و یا برای رعایت مصلحت مدیون، در نوشته برخی از نویسندگان عرب آمده است.²

معرفی و نقد یک دیدگاه

بنابر آن چه گفته شد، استثنای مسکن از توقیف و فروش، برای مثال، به خاطر

علیها، وَجَبَ عَلَي الْمَدِينِ أَنْ يَبْطُلَهُ بِالْوَسِيلَةِ الْمُنَاسِبَةِ...» (همان).

1. «فَأَثَرُ النُّقْلِ جَوَازَ النُّقْلِ فِيمَا يَقْبَلُهُ وَ الْحَكْمُ كَلِيًّا لَا يَقْبَلُ النُّقْلَ وَ كَذَا الْإِنْتِقَالَ بِالْأَرثِ، وَ الْحَكْمُ لَا يُوْرَثُ» (اصفهانى کمپانى، پیشین: 117).

2. «مراعاة إما للمصلحة العامة كما هو الحال بمنع حجز الاموال المخصصة للمنفعة العامة أو مراعاة للمصلحة الخاصة حيث منع حجز و بيع دار سكن المديون...» (حمودى حسين و محمود، پیشین: 185).

مصلحت مدیون می‌باشد، بنابراین از مقوله «حق» به شمار می‌آید، و این که برخی گفته‌اند قواعد مربوط به مستثنیات دین مطلقاً از مقوله «حکم» است چه این که اگر از قبیل حق باشد باید حق مالی باشد و قابل توارث، در حالی که قواعد مربوط به مستثنیات دین صرفاً در زمان حیات مدیون قابل اعمال است (مولاییگی، بی‌تا: 18)، از جهات مختلف قابل خدشه است و لازم است در این جا به آنها پاسخ داده شود.

پاسخ اول:

«حق وراثت» از سنخ حق مالی نیست، چون حق مالی امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تامین نیازهای مادی اشخاص به آن‌ها می‌دهد و هدف از ایجاد آن، تنظیم روابطی است که به لحاظ استفاده از اشیا بین اشخاص وجود دارد و قابل مبادله و تقویم به پول است؛ مانند حق مالکیت و حق انتفاع (کاتوزیان، 1379: 256 به بعد)، در حالی که حق غیرمالی امتیازی است که هدف آن رفع نیازمندی‌های عاطفی و اخلاقی انسان است و موضوع آن روابط غیرمالی اشخاص می‌باشد و به‌طور مستقیم قابل ارزیابی به پول و مبادله و واگذاری نیست؛ مانند حق زوجیت، ولایت، حضانت و وراثت. البته بر بیشتر این حقوق، آثار مالی بار است؛ چنان که حق وراثت سبب می‌شود که شخص دارایی مورث خود را تملک کند لذا آثار مالی حقوق غیرمالی، دو گروه (حقوق مالی و غیرمالی) را با هم نزدیک نموده و در پاره‌ای از حقوق، جنبه مالی و غیرمالی با هم مخلوط شده است؛ مانند حق تالیف. بنابراین، هر چند جدایی حقوق مالی از غیرمالی مطلق نیست، اما پاره‌ای از حقوق که جنبه مالی آنها رجحان دارد حقوق مالی نام گرفته‌اند و گروهی که بیشتر جنبه اخلاقی آن مورد توجه است غیرمالی می‌باشد. «حق وراثت» نیز هر چند دارای آثار مالی است، اما اصالتاً یک حق غیرمالی است مانند حق زوجیت. علاوه بر این که «موضوع» قواعد مربوط به مستثنیات دین، امور مالی است نه این که ماهیت آن از دسته حقوق مالی باشد و بین این دو تفاوت است.

پاسخ دوم:

اگر با توجه به این که تفکیک حقوق مالی از غیر مالی امری است نسبی، قبول نماییم که حق وراثت مستثنیات دین حقی است مالی، ولی این که از آن دسته حقوق مالی که

قابل توارث باشد را قبول نداریم، برای این که اساساً بدهی متوفی به ارث نمی‌رسد و پرداخت دیون متوفی بر عهده وراثت نیست.¹ چگونه ممکن است اصل بدهی متوفی به ارث نرسد ولی مستثنیات دین آن بدهی به ارث برسد! همان گونه که در بحث ارث حق رهن این نکته آمده است که در صورتی که مرتهن فوت نماید و بدهی وی مستغرق باشد (یعنی ترکه وی با بدهی وی برابر باشد) فقها گفته‌اند در این صورت حق رهن به ارث نمی‌رسد چه این که اصل دین متوفی نیز به ارث نمی‌رسد.²

با این مبنا، مطالبی که برخی از فقها در بحث مستثنیات دین مطرح نموده‌اند نیز قابل توجیه خواهد بود، از جمله این که طلب کار می‌تواند بر بده کار شرط نماید تا در مقام ایفای تعهد، حتی مستثنیات دین را نیز به فروش برساند (حکیم، پیشین: 203/2). یا این که بده کار با رضایت خودش می‌تواند خانه مسکونی‌اش را به فروش برساند و طلب کار نیز می‌تواند از محل فروش آن طلب خویش را وصول نماید (ر.ک: موسوی سبزواری، 1416ق: 28/21؛ حسینی شیرازی، 1409ق: 111/5). چه این که طبق مبنای پذیرفته شده حداقل در آن دسته از مصادیق مستثنیات دین که برای رعایت مصلحت شخصی مدیون مقرر شده است، گفتیم از مقوله «حق» و در اصطلاح دانش حقوقی از گروه قوانین تکمیلی است، و بدیهی است که می‌توان برخلاف آن تراضی نمود و یا از عمال حق خویش صرف نظر کرد.

مقتضای اصل در مستثنیات دین

منظور ما از تأسیس اصل، تبیین قاعده کلی است که در موارد شک می‌توان به آن رجوع کرد. قاعده اشتغال و عمومات ادله ادای دین و اطلاقات آن دلالت می‌کند

1. «لایلزّم لهم أداء دیون المیت من أموالهم» (حسینی روحانی، 1412: 234/5)؛ اساساً «ترکه» به قسمت مثبت دارایی میت، اطلاق می‌شود، یعنی هر چند دیون نیز از ارکان دارایی است و به مجموعه حقوق و تکالیف مالی شخص دارایی اطلاق می‌شود اما «ترکه» که به ارث می‌رسد به قسمت مثبت دارایی اطلاق می‌شود. (ر.ک: جعفری لنگرودی، 1371: 21/1).
2. «... اذا مات المرتهن و كان علیه دين مستغرقاً أو مطلقاً، فإن الدين لا ينتقل إلى الوارث فلا يرث حق الرهانة المتعلقة به فلا يجوز له إسقاط ذلك» (یزدی، 1378: 143).

بر این که تمام اموال مدیون در مقام وصول طلب قابل توقیف و فروش است. بر این امر حتی ادعای اجماع بین مسلمین شده است.¹ بنابراین، اصل و قاعده کلی از این قرار است که تمام اموال بده کار قابل توقیف است مگر در جایی که قانون گذار تصریح به خلاف آن کرده باشد. این اصل و قاعده علاوه بر فقه امامیه، در نوشته‌های حقوق دانان عرب نیز آمده است.²

صاحب حدائق می‌نویسد: بر مدیون واجب است تمام مایملک خود را در مقام ایفای تعهد در اختیار طلب کار بگذارد و در این خصوص به عموم ادله و جوب پرداخت بدهی استناد می‌نماید (بحرانی، 1405ق: 195/20). بدیهی است عبارت فوق می‌رساند که تمام اموال مدیون، وثیقه دین وی است مگر آن مواردی که با دلیل خاص جزو مستثنیات دین قلمداد شده‌اند.

به هر حال، مشهور فقهای امامیه معتقدند که در مقام الزام مدیون به فروش اموال و ایفای دیون، می‌باید مستثنیات دین را لحاظ نمود هر چند ممکن است در مقام احصای مصادیق آن‌ها عبارات فقها با یکدیگر تهافت داشته باشد ولی اجمالاً این جهت که

1. «يجبُ علي المدیون دفع جميع ما يملكه في الدين مع حلول الدين و طلب صاحبه و لا يجوز تاخيره و الحال هذه، فإن اخره كان عاصياً و وجب علي الحاكم حبسه... و لعل مستندهم... عموم أدلة و جوب أداء الدين و إبراء الذمة من أموال الناس مع القدرة و التمكن و كأنه مُجمَع عليه بينهم بل قيل بين المسلمين و حينئذ فلا بد لكل ما استثنى من دليل» (بحرانی، 1405ق: 195/20؛ نیز ر.ک: موسوی سبزواری، 1416ق: 24/21؛ حلی، 1423ق: 14/13).

2. «ان الاصل هو جواز الحجز علي اموال المدین جميعها مالم يمنع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص» (ر.ک: یکن، بی تا: 157/5؛ نیز ر.ک: حافظ، 1974م: 174).

مستثنیات دین می‌باید لحاظ شود مورد توافق و اجماع فقها قرار گرفته است.¹

محقق بحرانی با بیان این که آنچه در اخبار به صراحت ذکر شده است صرفاً منزل مسکونی و خادم است، علت اکتفای محدث کاشانی در بیان مستثنیات دین به این دو را همان منصوصه بودن آن دو می‌داند، با این که دأب محدث کاشانی در کتاب مفاتیح پیروی از دیدگاه مشهور می‌باشد.²

شهید اول در لمعه از «ابن جنید» نقل نموده است که ایشان معتقد به مستثنیات دین نمی‌باشند، شهید اول می‌نویسد: ظاهر قول ابن جنید آن است که فروختن منزل، خادم و لباس برای ادای دین روا می‌باشد، یعنی بروی لازم است تا مستثنیات را بفروشد هر چند برای طلب کار مستحب است که مدیون را رها نماید.³

بنابراین، تنها «ابن جنید» از نظریه مشهور فقها عدول نموده و از اساس منکر بحثی تحت عنوان مستثنیات دین شده است. مرحوم صاحب جواهر این گفته ابن جنید را اجتهاد در مقابل نص و فتوا، بلکه اجماع، دانسته است.⁴

1. «... و لایجوزُ بیعُ دارِ السُّکنی عندَ علماِنَا أجمعِ خلافاً للعامة..» (حلی، 1423ق: 14/13)؛ «... و أما ما یدلُّ علی استثناءِ الخادمِ فالظاهرُ أنَّه الاجماعُ...» (بحرانی، 1405ق: 195/20؛ نیز ر.ک: نجفی، 1394ق: 334/25).

2. «و أما غیرهما (الدارُ و الخادمُ) فلمَ أقفِ علیهِ فی شیءٍ من الأخبارِ و الظاهرُ أنَّه من أجل ذلك إقتصر المحدثُ الكاشانی فی المفاتیحِ علیهما، مع أن عادته غالباً اقتفاءً اثر المشهورِ فی هذا الكتاب» (بحرانی، همان: 198).

3. «و ظاهرُ ابنِ جنیدِ بیعُها فی الدینِ و استحبابُ للغریمِ ترکُّه، و الروایاتُ متضافرةٌ بالاول (عدم جواز فروش) و علیه العملُ»، (مکی عاملی، 1414ق: 43/4؛ نیز ر.ک: اشتهااردی، 1416ق: 198).

4. «و کَیفَ کانَ فَقَدَ ظَهَرَ لَكَ مِمَّا قَدَّمْنَا ضَعْفُ المحکمی عن ابنِ الجنیدِ مِن جوازِ الإلزامِ بیعِ الدارِ و الخادمِ فی الدینِ و إن کانَ الاولی ترکُّه... اذ هو کما تری اجتهاداً فی مقابله النصِّ و الفتوی، بل الإجماع» (نجفی، 1394ق: 337/25).

اگر چیزی خارج از موارد مذکوره در روایات باشد لکن مدیون به آن ضرورت داشته باشد به شکلی که اگر آنها را بفروشد در عسر و حرج واقع می‌شود آیا این موارد نیز از توقیف و فروش مستثنی می‌باشند؟ برخی از فقها به آن جواب مثبت داده‌اند و گفته‌اند هر چیزی که برای مدیون ضروری باشد به حسب حال و شرف و موقعیت اجتماعی اش و آنچه که فروش آن‌ها موجب وقوع در عسر و حرج می‌شود، از وجوب بیع برای ایفای بدهی مستثنی می‌باشد.¹

برخی از فقها ضمن توسعه مستثنیات دین به موارد غیرمنصوصه، به قاعده عسر و حرج و ضرر استناد نموده‌اند²، هر چند در موضعی دیگر علت استثنای مستثنیات را نص و اجماع دانسته‌اند و از ادله حرج و ضرر به عنوان حکمت استثنا نام برده‌اند.³

1. «یستثنی من الحکم بوجوب البیع لوفاء الدین کل شیء یكون ضروریاً للمدین بحسب حاله و شرفه و منزله فی المجتمع و ما یكون بیعه موجیباً لوقوع المدین فی عسرٍ أو حرجٍ أو منقصة... و المدار فیها ما ذکرناه فی أول المسألة (ما یكون بیعه موجیباً للحرج) و لذلك فهي لا تختص بما ذکرناه»، (زین الدین، 1413ق: 11/6).

2. «ولو كان شیء خارجاً عن المستثنیات، لکن کانت له إلیه ضرورة جسدیة أو نفسیة کبستان یتنزّه فیه لمرض بحیث لولا التنزه ل زاد المرض أو مضعف لو باعه ذهب ماء وجهه لدي الغرباء الذین ینزلونه أو ما اشبه ذلك لم یبع، لقاعدة العسر و الضرر و الحرج» (حسینی شیرازی، 1409ق: 115/50).

3. «فإن المستثنیات إنما تستثنی بالنص و الإجماع لا لأدلة الحرج و الضرر و إن کانت الحکمة للإستثناء تلك» (همان: 112)؛ بدیهی است که بین «حکمت» و «علت» تفاوت است. حکمت یک قانون، مصلحتی است که قانون به سبب آن وضع شده است ولی آن گونه نیست که قانون وجوداً و عدماً دایر مدار آن باشد. بلکه ممکن است در جایی قانون موضوع داشته و قابل اعمال باشد ولی حکمت آن وجود نداشته باشد، اگر چه در بسیاری از موارد که قانون زمینه دارد، حکمت آن هم هست. برای مثال فلسفه نگهداری «عده» نیامیختن نطفه‌ها است که این فلسفه، حکمت است و نه علت. در موارد زیادی زن باید «عده» بگیرد گر چه احتمال به هم آمیختن نطفه‌ها اصلاً وجود نداشته باشد مثل اینکه زن و شوهری بعد از یک سال قهر و دوری از هم طلاق گرفته باشند و یا شوهر به مسافرت

همان گونه که ملاحظه نمودیم در اخبار وارده به جز منزل مسکونی و خادم، ذکری از بقیه مصادیق مستثنیات دین نیامده است¹، در حالی که فقهای امامیه علاوه بر آن دو، نفقه، البسه، وسیله نقلیه مورد احتیاج و متناسب با شئون شخص و غیر آن را نیز از مستثنیات دین به حساب آورده‌اند. محدث بحرانی احتمال داده است که فقهای امامیه، ضرورت و حاجت را مستند اصلی خود قرار داده و به این وسیله بر تعداد و مصادیق مستثنیات دین افزوده‌اند²، بعد از محقق بحرانی، فقهای امامیه به تدریج این نگرش را یافتند که هر چیزی که عرفاً حوائج ضروری انسان را برآورده سازد به طوری که فقدان آن چیز، شخص را در مضیقه و مشقت اندازد می‌تواند جزو مستثنیات دین باشد. برای مثال، سید مجاهد، مصارف لازم و ضروری را در حکم مستثنیات دین دانسته و قیمت دارو و مداوا، اجرت حمام و موارد ضروری مورد مصرف در پذیرایی از مهمانان را نیز به آن افزوده است.³ این گرایش فتوایی، اندک اندک از صورت ذکر مثال خارج شد و شکل قانون و ضابطه کلی به خود گرفت و آن این که هر چیزی که بسته به وضعیت اجتماعی و شئون مدیون، مورد احتیاج وی باشد از مستثنیات دین

رفته و بعد از گذشت چندین ماه از مسافرت، خبر وفات او به همسرش رسیده است، که زن در هر دو مورد عده نگه دارد گرچه حکمت حکم، دیگر وجود ندارد. به هر علت حکم کلیت دارد و غیرقابل استثنا است ولی حکمت حکم اغلیت دارد ولی کلیت ندارد و استثنا پذیر است. (ر.ک: جعفری لنگرودی، 1382: 247).

1. «و اما غیرهما (الدار و الخادم) فلم أقف علیه فی شی من الأخبار» (بحرانی، 1405ق: 198/20).

2. «ولعلّ المستند فیهِ هو الضروره و الحاجه» (همان).

3. «و التحقیق عندی فی الإستثناء أن یقال أن ما یملکهُ المدیونُ علی قسمین أحدهما ما یحتاجُ إلیه حاجهٌ شدیدةٌ بحیثُ یترتبُ علی فقده ضررٌ عظیمٌ و مشقةٌ شدیدةٌ و هلاکُ نفسِهِ أو نفسِ عیالِهِ أو نقصِ عضوٍ منه أو من عیالِهِ... فإن کان الأولُ فیحتمَلُ قویاً أن لا یجبُ صرفُهُ فی وفاءِ الدین» (طباطبایی، بی تا: 35).

محسوب می‌شود.¹

بحث مهم دیگر این است که آیا هر منزل مسکونی با هر وسعت و با هر کیفیتی که باشد از مستثنیات دین محسوب می‌شود یا آن که باید شأن مدیون را در نظر گرفت و هر مقدار که شأن و موقعیت اجتماعی وی ایجاب نمود به همان میزان استثنا را لحاظ کرد؟

بیشتر فقها متعرض این بحث شده‌اند و فرموده‌اند آن چه مستثنی است برای مثال منزل متناسب با شأن مدیون است نه هر منزلی ولو آن که خیلی گران باشد و یا این که خیلی بزرگ باشد. بر این اساس، اگر منزل مسکونی مدیون زیادتر از حد احتیاج‌اش باشد یا باید در آن مقدار که نیازش را برآورده می‌کند سکونت نموده و اضافه بر آن را بفروشد و یا این که کل منزل را بفروشد و یک خانه کوچک‌تر مطابق شأن خود بخرد تا از این طریق بین دو قاعده جمع شود؛ یکی قاعده اشتغال و ادله وجوب وفای به دین و دیگری قاعده عدم وقوع مدیون در عسر و حرج و مشقت.² مرحوم صاحب جواهر بر این مطلب ادعای عدم خلاف نموده است.³ حتی برخی از فقها به این نکته اشاره نموده‌اند که چنانچه خانه‌ای در یک جای شهر دارای قیمت بالا باشد و در جای دیگر قیمت کمتری داشته باشد حال به هر علتی، بر مدیون لازم است تا منزل گران را بفروشد و خانه ارزان قیمت تهیه نماید در صورتی که مطابق شأن‌اش باشد، به عبارت

1. «و الضابطُ هو كلُّ ما احتاجَ إليه بحسبِ حاله و شرفه و كان بحيثُ لولاهُ لوقوع في عسرٍ و شدةٍ أو حزازةٍ و منقصةٍ» (روحانی، 1410ق: 189/2).

2. «لو كانت دارُ سکناءُ أزيدُ عما یحتاجه سکنٌ ما احتاجه و باعَ ما فضلَ عن حاجتِه، أو باعها و اشترى ما هو أدونُ مما یلیقُ بحاله جمعاً بین قاعدهِ الإشتغالِ و أدلةِ وجوبِ وفاءِ الدینِ مهما أمکنَ و بین عدمِ وقوعه في الحرجِ و المشقة» (موسوی سبزواری، 1416ق: 27/21؛ نیز ر.ک: حسینی شیرازی، 1409ق: 112/50؛ حلی، 1413ق: 398/5)؛ در

این خصوص به ظهور اجماع و روایت مسعده بن صدقه نیز استناد شده است آنجا که دارد: «... فقال إن كان في داره ما يقضي به دينه و يفضل منها ما يكفيه و عياله فليبع الدار و إلا فلا» (طباطبایی بروجردی، 1402ق: 377/23؛ نیز ر.ک: حلی، 1423ق: 17/13).

3. «بل لا أجد فيه خلافاً» (نجفی، 1394ق: 336/25).

دیگر، اگر این کار، خلاف موقعیت اجتماعی و شئون وی تلقی نشود.¹ البته اطلاق ادله استثنای منزل از فروش، جلوی فروش خانه را می‌گیرد؛ حتی در فرضی که امکان اجاره نمودن منزل دیگری وجود داشته باشد.²

اگر مدیون خانه موقوفه‌ای در اختیار داشته باشد که وی را از سکونت به حسب حال و موقعیت‌اش بی‌نیاز می‌سازد و در عین حال منزل ملکی نیز داشته باشد، می‌باید خانه ملکی‌اش را بفروشد، چه این که ادله استثنا از مثل این مورد انصراف دارد.³ یکی از دلایل مقررات مربوط به «مستثنیات دین» قاعده «لاضرر» است؛ یعنی علاوه بر وجود روایاتی در مسئله (طباطبایی بروجردی، 1402ق: 376/23؛ حرعاملی، 1393ق: 94/13)، می‌توان به قاعده لاضرر استناد نمود؛ امری که در کلام برخی از فقها به آن اشاره شده است. به‌عنوان نمونه، علامه حلی در مقام استدلال برای عدم جواز فروش خانه مسکونی، بعد از ادعای اجماع، به قاعده لاضرر استناد نموده است به این بیان که انسان مدنی بالطبع می‌باشد و برای وی ممکن نیست بدون خانه مسکونی

1. «و إذا كانت الدار في طرف من المدينة غالية و في طرف رخيصة لشئون حكومية أو نحوها لزم أن يبيع الدار الغالية لا لشراء الرخيصة ان كانت حسب شأنه» (حسینی شیرازی، 1409ق: 115/50).

2. «و هل تباع الدار فيما اذا أمكن استيجار غيرها بدون مشقة نفسية او جسدية؟ احتمالان، و لا يبعد عدم البيع لإطلاق أدلة استثنائها» (همان: 114).

3. «لو كانت عنده دار موقوفة عليه تكفي سكناه حسب حاله و شرفه و له دار مملوكة فالأحوط لو لم يكن الأقوي ان يبيع المملوكة و يكتفي بالموقوفة لإنصراف أدلة الإستثناء عن مثله، و لا اقل من الشك في شمولها له فيرجع إلي قاعدة الإستغال» (موسوی سبزواری، 1416ق: 27/21)؛ «إذا كانت له دار مملوكة و كانت بيده دار أخرى يمكنه السكني فيها كما إذا كانت موقوفة تنطبق عليه و لم يكن في ذلك حرج عليه و لا في معرض قصر يده عنها و جب عليه أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه» (سیستانی، 1416ق: 280/2. نیز ر.ک: صافی گلپایگانی، 1416ق: 50/2).

روزگار بگذراند.¹

سیدمجاهد، فرزند برومند صاحب ریاض، مصارف لازم و ضروری، یعنی مصارفی که نبود آن در زندگی شخص را در سختی شدید و مشقت قرار می‌دهد و موجب هلاک مدیون یا خانواده وی و یا باعث نقص عضو وی یا خانواده‌اش می‌شود، در حکم مستثنیات دین دانسته و در مقام استدلال بر آن افزوده‌اند. از جمله ادله، عموم روایاتی است که دلالت می‌کند بر نفی ضرر در شریعت اسلام.²

برخی از فقها در مقام تسری مستثنیات دین به غیر از موارد منصوصه، به قاعده عسر و حرج و ضرر استدلال کرده‌اند.³ راقم این سطور معتقد است که برای مقررات مربوط به مستثنیات دین می‌توان به قاعده لاضرر استناد نمود، چه این که قاعده لاضرر، براساس نظرات مرحوم شیخ انصاری و آخوند خراسانی، بر سایر احکام شریعت، حکومت دارد (بجنوردی، 1419ق: 181/1؛ نیز ر.ک: مروج جزائی، 1415ق: 613/6).

تعارض قاعده سلطنت با قاعده لاضرر یکی از فروعاتی است که فقها متعرض آن شده‌اند. در مورد بحث ما سلطنت طلب کار بر مطالبه مال خویش ولو با فروش لوازم حیاتی و ضروری مدیون با ضرر وارده بر مدیون معارضه می‌کند. لذا باید دید در این فرض کدام قاعده مقدم است؟

مرحوم شهید صدر بحث تعارض قاعده لاضرر با قاعده سلطنت را از دو زاویه مورد بررسی قرار داده است: یک جهت با قطع نظر از قاعده لاضرر و این که مقتضای

1. «... لأن في ذلك إضراراً بالمديون، إذ لا بد له من مسكن، فإن الإنسان مدنيّ بالطبع لا يمكنه أن يعيشَ بغير مسكن» (ر.ک: حلی، 1423ق: 14/13).

2. «... لوجوه؛ منها عموم ما دلّ علي نفی الضرر في الشريعة من قوله لاضرر و لاضرار...» (ر.ک: طباطبایی (سیدمجاهد)، بی تا: 35).

3. «و لو كان شيء خارجاً عن المستثنيات لكن كانت إليه ضرورة جسمية أو نفسية كبستان يتنزه فيه لمرض بحيث لولا التنزه ل زاد المرض أو مضيع لو باعه ذهب ماء وجهه لدي الغرباء الذين ينزلونه أو ما أشبه ذلك لم يبع، لقاعدة العسر والضرر و الحرج» (حسینی شیرازی، 1409ق: 115/50).

قواعد اولیه چیست، و دیگر، نسبت قاعده سلطنت را با قاعده لاضرر سنجیده است. ایشان در مقام اول نوشته‌اند: بعضاً توهم می‌شود که با قطع نظر از قاعده لاضرر، مقتضای قاعده سلطنت، جواز تصرفات و اعمال سلطنت خویش است هر چند که مضر به حال دیگران باشد. سپس در جواب این توهم نوشته‌اند: این کلام صحیح نیست، چرا که اولاً این قاعده (سلطنت) در روایت معتبره‌ای وارد نشده است و مدرک آن صرفاً اجماع و سیره می‌باشد، که دلایلی لَبّی هستند و بایستی در مورد آن به قدر متیقن اکتفا نمود و آن جواز تصرفات در غیر موارد اضرار به دیگران است، ثانیاً؛ اگر دلیل لفظی معتبر هم باشد اطلاق نخواهد داشت که شامل مورد اضرار به دیگران نیز بشود. ایشان در نهایت می‌فرماید: بهتر است که در این مقام به مدرک قاعده سلطنت رجوع نماییم که همان سیره عقلائیة مورد امضای شرع است و بعید نیست که عقلاً تفصیل قائل بشوند بین آن جا که محدودیت مالک در اعمال حق سلطنت خویش باعث ضرر مهمی به وی شود، که در این صورت وی می‌تواند سلطنت خویش را اعمال نماید، و بین آن جا که چنین ضرر مهمی به وی نمی‌رسد که در این فرض، مالک حق اعمال سلطنت خویش را نخواهد داشت و شاید این مطلب موافق فتوای مشهور نیز باشد.¹

ایشان در مقام دوم و رابطه بین قاعده سلطنت و قاعده لاضرر افزوده‌اند، که ممکن است کسی از تقدم قاعده لاضرر بر قاعده سلطنت به وجوهی اعتراض نماید که مهم‌ترین آن‌ها دو وجه می‌باشد و هر دوی این دو وجه مخدوش است. یکی این که جریان قاعده لاضرر و محدود نمودن حق سلطنت مالک، خلاف امتنان و ارفاق بر مالک است، در حالی که قاعده لاضرر از قواعد امتنانه می‌باشد، دیگر آن که جریان قاعده لاضرر به نفع دیگری، با اعمال قاعده لاضرر در حق مالک معارض است. برای مثال، در بحث ما اعمال قاعده لاضرر به نفع مدیون معارض است با جریان قاعده

1. «... إلا أن الصحيح هو الرجوعُ إليّ مدرکِ قاعدة السلطنة و هو السيرة العقلانية الممضاة شرعاً، و لا یبعد التفصیل عند العقلاء بین ما إذا كان المالكُ یتضررُ بعدم حفرِ البالوعةِ فی داره تضرراً معتدبه و ما اذا لم یتضررُ فیجوزُ التصرفُ فی الأوّل و لا یجوزُ فی الثانی، و لعلّ هذا هو المطابقُ مع فتویٰ المشهور ایضاً» (ر.ک: هاشمی شاهرودی، 1417ق: 512/5).

لاضرر در حق دائن.

مرحوم صدر سپس به ردّ این وجوه پرداخته و اظهار داشته که مراد از امتنانی بودن قاعده آن است که این قاعده نسبت به کسی که در مورد وی جریان دارد ارفاقی است و این مطلب در مورد ما صادق است، نه این که نسبت به دیگران نیز جنبه ارفاقی داشته باشد. البته نایستی از جریان قاعده لاضرر، به دیگری ضرر برسد و آنگاه در چنان صورتی بحث تعارض دو ضرر پیش خواهد آمد.¹

در بحث تعارض ضررین، فقها بین صورتی که شخص واحد طرف دو حکم ضرری است با موردی که ضرر متوجه دو شخص مختلف است تفاوت قائل شده‌اند. در فرض اول تمام فقها معتقدند که شخص مذکور باید با ترجیح و اعمال قاعده ناظر به ضرر بیشتر، ضرر کمتر را انتخاب نماید و اگر ضرر از حیث اهمیت برابر باشد، با اصل تخییر، یکی را انتخاب نماید. ولی هرگاه امر دائر بین دو حکم ضرری باشد که متوجه دو شخص است، فقها اختلاف نموده‌اند برخی می‌گویند مقتضای امتنان، رفع حکمی است که مستلزم ضرر است، مشروط بر آن که رفع آن موجب ایراد ضرر بر دیگری نباشد، بنابراین قاعده نسبت به هیچ یک اجرا نمی‌شود و تساقط می‌کنند و هر یک از مالکان بر سلطنت خود باقی می‌مانند (موسوی بجنوردی، 1419ق: 203/1).

عده‌ای نیز می‌گویند، مورد بحث مشمول مسأله عدم لزوم تحمل ضرر برای رفع آن از غیر است و تخییر یا ترجیح یکی از دو جا جایز نیست (غروی نائینی، 1421ق: 195). برای مثال، در بحث ما لازم نیست طلب کار برای رفع ضرر از مدیون، خودش متحمل ضرر بشود.

و بالاخره نظر مرحوم شیخ انصاری این است که می‌فرمایند باید مثل فرض اول (دو ضرر متوجه یک شخص است) ضرر کم‌تر را گرفت، زیرا همه بندگان خدا در نگاه شرع یک‌سان هستند.²

1. همان.

2. «... و إن كان بالنسبة الي شخصين فيمكن أن يقال أيضاً بترجيح الأقل ضرراً إذ مقتضي نفي الضرر عن العباد في مقام الإمتنان عدم الرضا بحكم يكون ضرره أكثر من ضرر الآخر لأن العباد كلهم متساوون في نظر الشارع بل بمنزلة عبد واحد فاللقاء

دیدگاه مرحوم شیخ مرتضی انصاری قابل تأیید است از این حیث که به جنبه اجتماعی قاعده لاضرر و بالطبع فقه حکومتی، نه فقه فردی، توجه نشان داده است. در فقه اسلامی، به ویژه فقه امامیه، به علت انزوای علما از حکومت، صبغه فردی آن بر صبغه اجتماعی اش پیشی گرفت و این نکته، به ویژه در مسائل اجتماعی، یک عیب تلقی می شود مخصوصاً در زمانی که این جهت، دیدگاه فقیهان را درباره اصل شریعت نیز تحت تاثیر خویش قرار دهد. برای مثال، در بحث قاعده لاضرر اشکالی که مرحوم شیخ مرتضی انصاری و پس از وی بسیاری از فقها بر قاعده فوق گرفته اند مبنی بر این که این قاعده موهون می باشد به کثرت تخصیصات (مکارم شیرازی، بی تا: 74/1). به این معنی که این قاعده هرگونه حکم ضرری را نفی می کند در حالی که بسیاری از احکام اسلام ضرری می باشند، ناشی از همین طرز تفکر می باشد. مرحوم شهید صدر در این خصوص می فرماید:

مثال فقهی را از اعتراضی برمی گیریم که فقها درباره قاعده لاضرر و لاضرار مطرح کرده اند، بدین سان که این قاعده، وجود هرگونه حکم ضرری را در اسلام نفی می کند و این درحالی است که احکام بسیاری را این چنین (ضرری) می یابیم، مانند تشریح دیات، قصاص، ضمان و زکات، چه این که این احکام، موجب زیان قاتل در پرداخت دیه و تحمل قصاص، ضرر کسی که مال دیگری را از بین برده، در بازپرداخت آن، و متضرر شدن صاحب اموالی که به پرداخت زکات مکلف است، می گردد. خاستگاه این اعتراض، نگرش فردی به دین است که این دسته از احکام را ضرری انگاشته، در حالی که با نگاه فرد در جامعه و مصالح اجتماعی چنین نیست، بلکه فقدان ضمان و مالیات ها در تشریح، امری ضرری است (صدر، 1374: 38).

بنابراین، حتی اگر تعارض ضررین وجود داشته باشد در بحث مستثنیات دین، به نظر می رسد شارعی که به مصالح اجتماعی توجه بیشتری دارد راضی نخواهد شد آن چه موجب ضرر بیشتر می شود انتخاب شود، بلکه لازم است آن چه ضرر کمتری

الشارع أحد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم الضرري فيما نحن فيه نظير لزوم الإضرار بأحد الشخصين لمصلحته فكما يؤخذ فيه بالأقل كذلك فيما نحن فيه ومع التساوي فالرجوع إلي العمومات الآخر ومع عدمها فالقرعة...» (انصاری، 1347: 540/2).

دارد انتخاب شود و بر این اساس قاعده لاضرر به نفع مدیون معسر اجرا خواهد شد. ضمن این که از کلمات فقها در بحث مستثنیات دین روشن می شود که شارع مقدس در تأسیس نهاد مستثنیات دین، به جنبه های اجتماعی توجه داشته است و نخواسته است شأن و شخصیت مدیون در قبال تعهد به بازپرداخت بدهی اش لگدمال شود. برای مثال، مرحوم سیدجواد حسینی عاملی در شرح قواعد علامه آورده است که این نکته صحیح است که بر مدیون واجب است برای ادای بدهی اش تمام سعی خویش را مصروف دارد «يجبُ علي المدیون السعی فی قضاء الدین» ولی مشهور فقها، سعی در قضای دین را چنین تفسیر نموده اند که بر وی واجب است سعی در اکتساب نماید منتها از طریق لایق به شأن و حال وی باید باشد و واجب نیست که به هر کاری، حتی آنچه که دین شأن وی هست، اقدام نماید (حسینی عاملی، بی تا: 6/5).

قانون گذار نیز در مقام تدوین و تصویب مواد قانونی از این نکته غفلت نموده است. برای مثال، می توان به ذیل ماده 7 قانون مسئولیت مدنی مصوب 1339 اشاره کرد، که مربوط است به مسئولیت مدنی سرپرست مجنون یا صغیر نسبت به زیان وارده از سوی آنها. در این قانون آمده: «... و در هر صورت جبران زیان دیده باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگ دستی جبران کننده زیان نباشد».

از مطالب فوق استفاده می شود که طلب کار به صرف حق دینی بر ذمه مدیون، نمی تواند موجب شود تا بده کار از هر طریق برای پرداخت بدهی اش اقدام نماید، برخلاف آنچه در حقوق رم متداول بوده است که اگر مدیون نمی توانست دین خودش را پرداخت نماید، نفس او وثیقه دین او تلقی می شد و دائن حق داشت که مدیون را به عنوان برده به خدمت خود بگیرد.

در حقوق اسلام، دین یک حق مالی است برای دائن در ذمه مدیون، و دائن هیچ حقی نسبت به شخص مدیون ندارد و لذا حق ندارد حق حیات و آزادی وی را سلب نماید و بالطبع حق هم ندارد مقدمات القاء فی التهلكه را از طریق فروش مایحتاج ضروری وی فراهم نماید.

علاوه بر قاعده لاضرر، فقها در موارد متعددی گاه در مقام استدلال برای مقررات مربوط به مستثنیات دین و گاهی در مقام ارائه ضابطه ای کلی جهت احصای مصادیق

مستثنیات دین، به قاعده نفی عسر و حرج استناد نموده‌اند. سیدمجاهد در مناہل در مقام استدلال بر استثنای مایحتاج ضروری از توقیف و فروش، می‌فرماید: ادله اربعه بر نفی حرج در شریعت اسلامی دلالت می‌کند.¹ مرحوم صاحب جواهر، بعد از آن که می‌فرماید، آن چه در روایات آمده صرفاً مربوط به خانه و جاریه و کفن است و فقها بر موارد آن افزوده‌اند، می‌افزاید: شاید معیار مصادیق مستثنیات دین عدم حرج در دین است.² ایشان معتقد است به لحاظ وجود اصل وجوب وفای به دین، در صورت شک در تحقق عسر نسبت به بعضی از امور، آن شیء مشکوک بایستی فروخته شود.³

مرحوم سید عبدالاعلی موسوی سبزواری ریشه استثنای برخی از اموال از توقیف و فروش را به قاعده نفی عسر و حرج برمی‌گرداند و براساس آن معتقد است در استثنای اموال بایستی به مقداری که با آن مقدار عسر و حرج منتفی می‌شود، اکتفا نمود.⁴ مقتضای قاعده نفی عسر و حرج را استثنای آن اموری می‌داند که با فروش آن‌ها

1. «... منها، العموماتُ الدالّة علی نفی الحرج فی الشریعة من الأدلّة الأربعة و هی أُولی بالترجیح من العمومات المتقدّمة الدالّة علی وجوب أداء الدین لوجوه عیدة و إن کان التعارضُ بینهما من قبیل تعارضِ العمومین من وجه» (طباطبایی، بی تا: 35).

2. «إن مدارَ ذلك کلّه العسرُ و الحرجُ الشاملان لذلك و غیره مما یضطرّ إلیه لمعايشه أو رفع النقصِ عنه... لعلّ المدارَ فی ذلك و غیره مما تسمعه من ثیاب التجمّل و نحوها عدمُ الحرجِ فی الدین و ارادة الله بنا الیسرَ دون العسرِ و نحو ذلك مما دلّ علی هذا الاصل...» (نجفی، 1394ق: 335/25).

3. «... نعم قد یشکّ فی تحقّق العسرِ بالنسبة إلی بعضِ الأمور، فتباعُ حینئذٍ فی الدین لأصالة وجوبِ وفائه حینئذٍ فتأملُ جیداً» (همان).

4. «... مع کونِ اصلِ هذا الإستثناءِ إنّما هو لأجلِ قاعدة نفی العسرِ و الحرجِ فلا بدّ فی أن یقتصرَ علی ما یدفعُ به العسرَ و الحرجَ و المنقصة، و فی غیره یرجعُ إلی قاعدة الإستغلال و الإطلاقات و العمومات» (ر.ک: موسوی سبزواری: 1419ق: 26/21 - 27).

مدیون در عسر و حرجی واقع شود که مطابق شأن امثال وی نباشد.¹ شیخ محمدامین زین الدین نیز ضمن ارائه ضابطه کلی نفی عسر و حرج، از نظریه عدم اختصاص مستثنیات دین به موارد مذکور در روایات و کلمات اصحاب، دفاع نموده است.²

از نظر نگارنده، مبنای نفی حرج در بحث مستثنیات دین قابل دفاع است و می‌تواند قابل قبول واقع شود؛ چه این که اولاً مصادیق مستثنیات دین حصری نبوده و با تغییر اوضاع و شرایط و حالات مدیون، تغییر می‌یابد چنانچه از برخی از کلمات فقها استفاده می‌شود و ما آن‌ها را ذکر نموده‌ایم و ثانیاً قواعد مربوط به مستثنیات دین در زمره قواعد امری نیست و قابل اسقاط از سوی ذی حق می‌باشد و مدیون می‌تواند از حق خویش صرف نظر نماید.³ از طرف دیگر، می‌دانیم قاعده نفی عسر و حرج که در واقع مبنای مقررات مربوط به مستثنیات دین است، لااقل در ابواب معاملات از نوع رخصت (فوائین تکمیلی) است، یعنی این قاعده لزوم تحمل حرج را از شخص مرتفع

1. «فمقتضي قاعدة نفی العسر و الحرج... استثناء ما يقع المديون ببيعہ في العسر و الحرج غير اللائق بشأنه المتعارف بين صنفه... و حينئذ فلا وجه لتحديد خاص بالنسبة إلي المستثنيات بل المناط الاحتياج و الضرورة» (همان: 25).

2. «يستثنى من الحكم بوجوب البيع لوفاء الدين كل شيء يكون ضرورياً للمدين بحسب حاله و شرفه و منزلته في المجتمع و ما يكون بيعه موجبا لوقوع المدين في عسر أو حرج أو منقصة... و لذلك فهي لا تختص بما ذكرناه» (ر.ك: زین الدین، 1413ق: 11/6).

3. «إستثناء المستثنيات في الدين لأجل الإرفاق علي المديون و عدم التضيق عليه... و أما إذا هو بنفسه ضيق علي نفسه و باع داره السكني و ظل رأسه لأجل أداء دينه فلا مانع منه» (بجنوردی، 1419ق: 57/6؛ مرحوم سیدعبدالاعلی موسوی سبزواری در تعلیل این جهت می‌فرماید؛ «... و الإستثناء الشرعي ترخيصي لا أن يكون الزامياً» (موسوی سبزواری، 1419ق: 28/21؛ و شیخ محمدفاضل لنکرانی، در این خصوص می‌فرماید: «لوضوح أن استثناء الدار و نحوها من مستثنيات الدين إنما هو إستثناء ترخيصي لا الزامي» (فاضل لنکرانی، 1425ق: 206؛ موسوی سبزواری، 1419ق: 21، ص 25).

می‌کند، ولی به این معنی نیست که او با قصد تحمل حرج نتواند از اعمال آن خودداری نماید (ر.ک: مکارم شیرازی، بی تا: 78/1).

پاسخ به یک اشکال

ممکن است کسی اشکال نماید قاعده نفی عسر و حرج امتنانی است و در قواعد امتنانی، بایستی نوع ملاحظه شود و در بحث ما امتنان بر مدیون در استثنای برخی از اموال، مستلزم خلاف امتنان بر دائن است، بنابراین قابل تمسک نخواهد بود. در جواب از این اشکال گفته شده است علت حکمت جعل، قاعده نفی عسر و حرج است نه علت مجعول، و حرج در مورد جریان‌اش حرج شخصی است نه نوعی. بنابراین، زمانی که حرج نسبت به مدیون تحقق پیدا نمود موضوع حرج نسبت به دائن از بین می‌رود، چون فرض این است که دائن در صورت حرج مدیون، نباید طلب‌اش را مطالبه نماید و وی را در حرج بیاندازد، بلکه باید تا دارایی مدیون صبر نماید، پس وجهی برای تعارض بین حرج مدیون و دائن وجود ندارد علاوه بر این، این اشکال در صورتی وارد است که دائن خانه نداشته باشد و مدیون خانه داشته باشد و در صورتی که مدیون خانه‌اش را بفروشد هم بتواند بدهی‌اش را بدهد و هم دائن بتواند از محل آن، خانه‌ای برای خود بخرد.¹

حضرت امام خمینی در مقام پاسخ به این اشکال، بیان جالبی دارند. ایشان می‌فرماید: احکام امتنانه به حسب قانون کلی امتنانی می‌باشند و در آن ملاحظه تک تک مکلفین نمی‌شود؛ فقط کافی است جعل قانونی، برای امت امتنان تلقی شود هر چند آن قانون در یک مورد با یک شخص یا اشخاصی برخورد نماید و در حق آنها

1. «... يقال: المنه حکمة الجعل لا علة المجعول و الحرج في مورد جریانہ شخصیه لا نوعیه، فإذا تحقق الحرج بالنسبه إلى المدیون، یزول موضوع الحرج بالنسبه إلى الدائن لفرض أنه مأمور لعدم مطالبه دینه و عدم ایقاع المدیون في الحرج و حیثند فیصبر إلى المیسرة فلا وجه لملاحظه التعارض بینهما، و هذا الاشکال وارد فیما اذا لم یکن للدائن داراً بخلاف المدیون و کان بیع المدیون داره وافیاً بأداء دینه و وافیاً بشراء الدائن داراً لنفسه ایضاً مع ان الدار من المستثنیات المنصوصه» (موسوی سبزواری، 1416ق: 25/21).

خلاف امتنان باشد.¹

در بحث ما اجرای قاعده نفی عسر و حرج در حق مدیون معسر، برای امتنان بر امت است. در واقع عدم جواز فروش مایحتاج ضروری مدیون در مقام ایفای دین، در جهت ارفاق بر بده کاران امت می باشد؛ هر چند با اجرای آن در حق مدیون، قاعده عسر و حرج با دائن برخورد کند و دیگر در حق وی جنبه امتنان نداشته باشد.

ملاک‌های مستثنیات دین

در این قسمت ملاک‌های مستثنیات دین را در سه بخش مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف. ملاک عسر و حرج

منظور این است که آن چه توقیف آن باعث قرار گرفتن مدیون در عسر و حرج می‌شود مستثنای از توقیف و فروش می‌باشد. مرحوم صاحب جواهر پس از بیان این که آن چه در روایات آمده صرفاً مربوط به خانه، جاربه و کفن است و فقها بر مصادیق مستثنیات دین افزوده‌اند، در مقام تعلیل گسترش مصادیق مستثنیات دین می‌فرماید شاید ملاک این توسعه و گسترش در مصادیق، عدم وجود حرج در دین می‌باشد و این که خداوند نخواسته ما را در دشواری بیاندازد.²

1. «و التحقيق؛ أن الأحكامَ الإمتنانية إنما هي إمتنانية بحسب القانون الكلّي، و لا يلاحظ فيه آحادَ الملكفين، فإذا كان في جعل قانون امتنان علي الأمة، كان الحكم امتنانياً، و إن فرض مصادمته في مورد لشخص أو أشخاص، و كونه موجباً لحرمانهم عن حقّ أو ملك. كما أن المصالح و المفاسد في الأحكام علي رأي العدالة ليست بمعني كون الحكم بالنسبة إلي كل أحد ذا مصلحة، و كما في الأحكام السياسية و الجزائية فإنها أحكام إمتنانية علي الأمة و إن كان فيها ضرر و حرج علي الجاني، فحديث الرفع امتناني مع أن جواز أكل مال الغير عند الإضطراب بلا إذن صاحبه أو مع نهيه، خلاف المنه بالنسبة إليه، و هذا لا ينافي الإمتنان بحسب القانون» (ر.ك: خميني، بی تا: 526/1).

2. «... لعلّ المدارّ في ذلك و غيره مما تسمعه من ثياب التجمّل و نحوها عدم الحرج في الدين و إرادة الله بنا اليسر دون العسر و نحو ذلك ممّا دلّ علي هذا الاصل» (نجفی، 1394ق: 335/25؛ «... و المدار فيها (مستثنیات) هو ما ذكرناه في أول المسألة (ما

ب. ملاک مطابقت با شأن مدیون

در این مورد گروهی از فقها ملاک مطابقت با شأن مدیون در زمان تجارت و ثروتش را مطرح نموده‌اند «مایلیقُ بحاله فی حالِ ثروتِه» و عده‌ای دیگر مطابقت با شأن مدیون در وضعیت فعلی و افلاس وی را ملاک قرار داده‌اند «مایلیقُ بحاله فی إفلاسه» از شرح عبارت شرائع الاسلام از سوی شهید ثانی بر می‌آید که ایشان از دیدگاه «مایلیقُ بحاله فی حالِ ثروتِه» دفاع می‌نمایند و بر این باورند که در مستثنیات دین باید هم از جهت کمی و هم از جهت کیفی، شأن مدیون را لحاظ کرد، و چنانچه در هر یک از دو جهت، زیادتر بود، به تبدیل یا فروش آن اقدام نمود.¹ البته تشخیص مطابقت با شأن و عدم آن بر عهده عرف و بر حسب نظر حاکم است. بنابراین، نظر ورشکسته و

یکون بیعه موجباً للخرج) و لذلك فهي لاتختصّ بما ذکرناه» (زین‌الدین، 1413ق: 11/6؛ «... مع کون أصل هذا الإستثناء إنما هو لأجل قاعدة نفي العسر و الحرج فلا بد في أن يقتصر علي ما يدفع به العسر و الحرج و المنقصة و في غيره يرجع إلي قاعدة الإشتغال و الإطلاقات و العمومات» (موسوی سبزواری، 1416ق: 26/21؛ «و لو كان شي خارجاً عن المستثنیات لكن كانت له إليه ضرورة جسدیهة أو نفسیهة... لم یبع لقاعدة العسر و الحرج» (حسینی شیرازی، 1409ق: 115/5)؛ «آیا منزل مسکونی مطابق با شأن مطلقاً از جمله مستثنیات دین محسوب می‌شود؟ جواب: از جمله مستثنیات دین، منزل مسکونی مورد احتیاج است که بدون آن شخص در اعاشه به عسر و حرج و مشقت مبتلا می‌شود، نه خانه مطابق شأن و شرف» (روحانی، 1420ق: 116).

1. «يعتبر في الدار كونها لائقة بحاله كما و كيفاً فلو زادت في أحدهما وجب الإستبدال بما يليق به، أو بيع الفاضل إن أمكن أفراداً. بالبيع، و في الأمة الحاجة إلي خدمتها أو الأهلية لها بحسب حاله، و مثلها العبد و في حكمها دابة ركوبه...» (ر.ك: عاملی: 1414ق: 123/4؛ نیز ر.ك: حسینی شیرازی، 1409ق: 115/5)؛ از ظاهر کلمات و فتاوی فقها نیز پیروی از همین دیدگاه قابل استنباط است.

طلب کاران در این خصوص اعتبار ندارد.¹

در مقابل، مرحوم علامه حلی از دیدگاه «ما یلیقُ بحالِه فی إفلاسه» پیروی نموده است.² اندیشه‌ای که در میان برخی از مذاهب اهل سنت، چون شافعی نیز هوادارانی دارد، هر چند قائل به استثنای مسکن و خادم در باب دین نمی‌باشند و آنرا فقط در بحث کفارات ترتیبی می‌پذیرند،³ ولی هنگامی که از واگذاری یک دست لباس و لوازم اولیه به مدیون اعم از معسر یا ورشکسته بحث می‌کنند قید «ما یلیقُ بحالِه فی إفلاسه» را می‌آورند.⁴

ج. تلفیقی از ملاک عسر و حرج و ما یلیقُ بحالِه

با بررسی متون فقهی این نکته روشن می‌شود که بیشتر فقها به این سمت گرایش دارند تا تلفیقی از ملاک‌های مذکور را مبنای فتوای خویش قرار دهند، چنان که قبلاً گفته شد با نگاهی به روایات وارده روشن می‌شود که صرفاً منزل مسکونی، و بعضاً خادم، مورد استثنا قرار گرفته است و این اخبار نسبت به سایر مستثنیات دین که در کلمات فقها آمده است، مواردی چون نفقه، البسه، اثاثیه، وسیله نقلیه مورد احتیاج و متناسب با شأن مدیون و غیر آن، ساکت می‌باشد.

علت این توسعه و تعمیم در مصادیق مستثنیات دین چیست؟ فقها در مقام بیان این جهت، به ملاک تلفیقی اشاره نموده‌اند. محدث بحرانی، احتمال داده‌اند که فقهای

1. «و الظاهر أنَّ المعیارَ فی اللیاقۃ و فوقها العرفُ حسبَ نظرِ الحاکمِ فلا إعتبارَ بنظرِ المفلسِ و الغرماءِ، نعم، لو رأى الغرماً أنَّها لیسَتْ فوقَ اللیاقۃِ کانَ للحاکمِ أن لا یبیعَها، لأنَّ ذا الحقِّ أسقطَ حقَّه و لو بحسبِ اشتباهه» (حسینی شیرازی، 1409ق: 113/50).

2. «و الأولی الإعتبارُ بما یلیقُ بحالِه فی إفلاسه لا فی حالِ ثروته» (رک: حلی، 1423ق: 57/2).

3. فقهای اهل سنت در مقام بیان علت تفاوت بین دین و کفارات و اینکه مستثنیات دین در باب دین، نمی‌آید ولی در باب کفارات ترتیبی می‌آید آورده‌اند: «و الفرقُ من وجهین: أحدهما أنَّ الکفارةَ لها بدل ینتقلُ إلیه و الدینُ بخلافه و ثانيهما، أنَّ حقوقَ الله تعالی مبنیة علی المساهلة و حقوقَ الآدمین علی الشحِّ و المضایقة» (رافعی، بی تا: 222/10).

4. «أنَّ الإعتبارَ ما یلیقُ بحالِه فی إفلاسه لا فی بسطته و ثروته» (همان).

امامیه، ضرورت و حاجت را مستند اصلی خویش قرار داده‌اند.¹ بعد از محدث بحرانی، فقهای امامیه به تدریج به این گرایش متمایل شده‌اند که هر چیزی که عرفاً حوائج ضروری انسان را برآورده سازد به نحوی که فقدان آن شخص را در مضیقه و مشقت اندازد، می‌تواند جزو مستثنیات دین باشد. این گرایش فتوایی، اندک اندک از صورت ذکر مثال خارج شد و به شکل ضابطه کلی درآمد؛ ضابطه‌ای که براساس آن هر چیزی که بسته به وضعیت اجتماعی و شئون شخص مدیون و مورد احتیاج او باشد به نحوی که فقدان آن شیء مدیون را در عسر و حرج و اندوه شدید و مشقت قرار دهد از زمره مستثنیات دین خواهد بود.²

نگارنده بر این باور است که ملاک تلفیقی قابل تأیید است؛ یعنی در استثنای برخی از اموال مدیون، بایستی هم مقدار حاجت او در نظر گرفته شود و هم به شکلی باشد که وی در عسر و حرج واقع نشود و البته همه این‌ها نیز باید مطابق شأن و موقعیت اجتماعی وی باشد. منتها نکته‌ای که باید در این جا بر روی آن تأکید نماییم بحث مطابقت با شأن مدیون در هنگام ورشکستگی است نه به هنگام ثروت و دارایی! یعنی ملاک عسر و حرج به همراه «ما یلیقُ بحالِهِ فی إفلاسِهِ» قابل دفاع است. ممکن است شأن تاجر ورشکسته به هنگام دارایی برخورداری از یک منزل بسیار گران‌قیمت باشد و یا با یک اتومبیل گران‌قیمت رفت و آمد نماید و یا این که لوازم زندگی و اثاث منزل وی بسیار مجلل باشد اما نباید ملاک شأنیت مدیون در حال دارایی را مبنی قرار داد و طلب کار را در راه رسیدن به مطالبات خویش با موانع قانونی مواجه ساخت.

1. «و لعلَّ المستندُ فیهِ هو الضرورةُ و الحاجةُ»، (بحرانی، 1405ق: 198/20).

2. «... بل و ضروریاتُ بیته من فراشه... مراعیاً فی ذلك کله مقدار الحاجة، بحسب حاله و شرفه و أنه بحیث لو کلف بیعها لوقع فی عسر و شدة و حزازة و منقصه و هذه کلها من مستثنیات الدین لا خصوص بعض المذكورات» (خمینی، بی تا: 650/1؛ «... مراعیاً فی ذلك کله مقدار الحاجة بحسب حاله و شرفه» (صافی گلپایگانی، 1416ق: 51/2؛ «... و الضابطه هو کل ما احتاج إليه بحسب حاله و شرفه و کان بحیث لولاه لوقع فی عسر و شدة أو حزازة و منقصه...» (روحانی، 1410ق: 189/2؛ موسوی سبزواری، 1416ق: 25/2).

به نظر می‌رسد این که اکثر فقها به لزوم فروش منزل وسیع فتوی داده‌اند¹ با این که روایاتی که دلالت بر عدم الزام مدیون به فروش منزل می‌نمایند عام می‌باشند و تمام مصادیق منزل مسکونی را دربرمی‌گیرند اعم از منزل کوچک و خانه وسیع به علت پیروی از این دیدگاه باشد؛ یعنی هر چند در تعبیر فقها واژه «ما یلیقُ بحالِه فی إفلاسه» به جز از علامه حلی در تذکره الفقهاء نیامده است (حلی، 1423ق: 57/2) اما از این فتاوی، همین مبنا استنباط می‌شود. این مبنا آن‌گاه تقویت می‌شود که تصور شود بیشتر افرادی که با امر تجارت سر و کار دارند معمولاً دارای زندگی اشرافی هستند. حال فرض کنید اگر تاجری ورشکسته شود و نتوان منزل و یا اتومبیل و یا اثاثیه گران‌قیمت وی را در قبال بدهی‌هایش توقیف نمود، تلقی و برداشت اطلاق از استثنای منزل مسکونی و اتومبیل، آن‌هم در جامعه و کشوری که تعداد بی‌شماری از افراد آن اجاره‌نشین هستند و از داشتن وسیله نقلیه شخصی محروم هستند، بسیار غیر معقول به نظر می‌رسد، حتی در آمریکا، که شهروندان آن از نظر امکانات رفاهی در سطح نسبتاً خوبی زندگی می‌کنند، قانون این همه گشاده‌دستی ننموده است بلکه برای برخی از موارد مستثنیات سقف معینی را در نظر گرفته است. برای مثال، وسیله نقلیه در صورتی غیر قابل توقیف است که ارزش آن بیشتر از 2400 دلار نباشد.² بنابراین، ضمن توجه به ملاک عسر و حرج، باید توجه نمود که مطابقت با شأن مدیون باید در ارتباط با زمان ورشکستگی مدیون لحاظ شود و این که شأن مدیون ورشکسته در زمان ورشکستگی چه باشد نه این که شأن وی در زمان تجارت و دارایی چه بوده است.

حال باید به این پرسش پاسخ داد آیا مستثنیات دین همین عناوینی است که در متون قوانین از آن یاد شده است و دیگر چیزی بر آن نمی‌توان افزود یا این که با توجه به هدف قانون‌گذار در ایجاد و تأسیس مستثنیات دین می‌توان به تفسیر قوانین پرداخت

1. «... و ان كانت (دار) کبیرة یکفیه بعضها و جبَّ بیعُ الزائدِ عن کفایتِه» (حلی، 1413ق: 398/5؛ نیز ر.ک: موسوی سبزواری، 1416ق: 27/21؛ عاملی، 1414ق: 123/4؛ و نیز ر.ک: به متون فقهی در حوزه بحث مستثنیات دین که تقریباً تمامی فقها متعرض این نکته شده‌اند.

2. www.Legisweb.state.wy.us/statutes/titles/title01/chapter20.htm

و موارد مستثنیات دین را با توجه به حوائج ضروری و احتیاجات لازمه مدیون و خانواده او و قاعده عسر و حرج گسترش داد؟

پیوستن به هر یک از دو قول آثار و نتایج عملی متفاوت و متمایزی در بر خواهد داشت. پذیرش ایده حصری بودن مستثنیات دین مفید این فایده خواهد بود که مدیون نتواند به بهانه‌های مختلف بسیاری از اموال خود را تحت عنوان مستثنیات دین از دست‌رس طلب‌کار خارج و موجبات ضرر وی را فراهم نماید. در مقابل، قبول نمودن ایده تمثیلی بودن موارد مستثنیات دین این حسن را دارد که در مسیر هدف اصلی قانون‌گذار قرار دارد، ضمن این که دست محکمه را به اختلاف موارد باز می‌گذارد تا در هر مورد حکمی مناسب با دعوی مطروحه صادر نماید. از نظر ما ایده تمثیلی بودن مقررات مستثنیات دین قابل دفاع است. در واقع مستثنیات دین محصور نمی‌شود به آن‌چه در قوانین آمده است بلکه بسته به عرف زمان و مکان و بسته به وضعیت اقتصادی موجود و موقعیت اجتماعی مدیون مستثنیات دین تغییر می‌کند. لذا قوانین، روایات و فقها که به بعضی از مصادیق مستثنیات دین اشاره نموده‌اند در مقام حصر نبوده‌اند بلکه صرفاً به مصادیق بارز و آشکار مستثنیات دین پرداخته‌اند و موارد مذکور به عنوان تمثیل آمده است. در واقع، این عرف جامعه است که در هر زمان و مکانی مشخص می‌نماید چه مواردی در زمره مستثنیات دین است و طبعاً با تغییر رویه متعارف و دگرگون شدن شرایط اقتصادی، مصادیق مستثنیات دین نیز تغییر می‌کند و مصداق واحدی که در یک زمان جزو مستثنیات دین نبوده است در زمان دیگر در ردیف مستثنیات دین قرار می‌گیرد. به تعبیر دیگر، مستثنیات دین تابعی از متغیر زمان و مکان است.¹ لذا مستثنیات دین، امروزه مثلاً شامل یخچال نیز می‌شود و نمی‌توان با توقیف و فروش آن دیون شخصی مدیون را ادا کرد مگر در صورتی که نوع و تعداد آن در منزل مدیون بیش از نیاز متعارف او باشد. در این خصوص، نظریه اداره حقوقی در مورد این که آیا تلویزیون و یخچال جزو مستثنیات دین محسوب می‌شود یا خیر، قابل تامل

1. «يجوزُ تغييرُ الأحكام بتغيير العادات» (مقداد، 1403ق: 90). ایشان در پی متن فوق از جمله به نفقه زوجه و نفقه اقارب مثال می‌زند که با تغییر عادت‌ها و سنن متغیر خواهند شد.

است. اداره حقوقی در جواب مرقوم داشته است: «تعیین مورد و انطباق آن با مقررات در خصوص مستثنیات دین با رعایت شأن و موقعیت اجتماعی مدیون و عرف محل به عهده مرجع اجرا کننده حکم است» (شهری و دیگران، 1380: 104). برخی از فقهای روشن بین نیز موارد مذکور در روایات را تمثیلی دانسته اند.¹

بر اساس مبنای پذیرفته شده می توان گفت «ودیعه مسکن» نیز از زمره مستثنیات دین است. ممکن است مدیون مسکن نداشته باشد ولی مبلغی وجه داشته باشد که آن را به عنوان ودیعه یا قرض الحسنه در اختیار دیگری قرار داده و وی منزل مسکونی خود را جهت استفاده در اختیار محکوم علیه و یا مدیون قرار داده باشد. حال آیا طلب کار می تواند این وجه را در نزد متصرف توقیف و از آن طلب خویش را وصول نماید؟ برخی به سؤال فوق جواب منفی داده اند. قضات دادگاه های عمومی تهران در نظریه مورخ 27 اسفند 1376 گفته اند: «مسکن که جزء مستثنیات دین است، تعریف خاص دارد و مستثنیات دین محدود به نص است چون ادای دین از ضروریات است. بنابراین، افزون بر دامنه مستثنیات، خارج از آن چیزی که در قانون تصریح شده جایز نیست، لذا ودیعه مسکن جز مستثنیات دین محسوب نمی شود.» (دیدگاه های قضایی قضات دادگستری استان تهران، 1378: 141/1).

ولی این نظریه قابل دفاع نیست، چه این که هر چند «ودیعه مسکن» جز مصادیق مستثنیات دین ذکر نشده است و در قوانین مربوطه نیامده است ولی چنان چه به مبنا و فلسفه وضع مقررات مربوط به مستثنیات دین توجه شود به این نتیجه می رسیم که قانون گذار و شارع مقدس نخواسته است نتیجه پرداخت بدهی مدیون، محرومیت وی و افراد تحت تکفل اش از مسکن مورد نیاز باشد و چنان چه ودیعه مسکن از موجد اخذ

1. «و یمكن حمل ما ذکر فیها (روایات) علی المثال بقرینة خبر الحلبي عن الصادق حیث جعل المدار علی اللابدية فأستفاد منه أن المستثنی کل ما لا بد منه، مع أنه یمكن التمسك بالفحوی فإنه إذا استثنی الخادم، فاللباس و الفراش و أجهزة البيت یستثنی بالأولی... و الظاهر مساعدة العرف لذلك ایضاً و حیث فلا وجه لتحديد خاص بالنسبة إلی المستثنیات بل المناط الإحتیاج و الضرورة» (موسوی سبزواری، 1416: 25/21 - 26؛ بجنوردی، 1419: 202/7).

شود مدیون بایستی خانه را تخلیه نماید و وی بی سرپناه بماند (مهاجری، بی تا: 1/255). ضمن این که می توان گفت وقتی قانون‌گذار در بند الف ماده 524 ق.آ.د.م. مسکن را جز مستثنیات دین شمرده است، به طریق اولی و دایره منزل نیز جز مستثنیات دین محسوب خواهد شد (سفیداری، 1382).

این نکته از تعلیل مذکور در صحیحہ حلبی نیز قابل استفاده است، چه این که در این روایت آمده است «لَا بَدَّ لِلرَّجُلِ مِنْ ظِلِّ يُسْكِنُهُ». چنانچه ذیل روایت امام صادق علیه السلام نیز آمده است: «اعيدك بالله أن تخرجك من ظل رأسه». از این روایات استفاده می شود که انسان نیاز دارد که سرپناهی داشته باشد و بستان کار نباید مدیون را از منزل مسکونی اش بیرون نماید و او را بی خانمان سازد؛ به گونه ای که در عسر و حرج واقع شود.¹

از طرف دیگر، در عبارت فقها همواره آمده است «دارُ سُكْنَاهُ» یا «دارُ يَسْكُنُهَا». از این تعبیر دو نکته قابل استفاده است:

1. ملاک، منزل مسکونی است نه منزل ملکی، یعنی مالکیت منزل لزومی ندارد، بلکه سکونت در آن مهم است.
 2. منزل ملکی هم اگر مسکونی نباشد، مستثنی نخواهد بود.
- بنابراین، اگر توقیف وجهی که مستاجر مدیون به عنوان قرض الحسنه به مالک سپرده است منجر به تخلیه منزل مسکونی و بی سرپناهی مدیون گردد و این امر عسر و حرج مدیون را در پی داشته باشد، وجه مذکور از مستثنیات دین خواهد بود.

1. «... و في خصوص الدار التي يسكنها وردت روايات تدلّ علي أنها لا تباع للدّين، ولكن يظهر من التعليمات الواردة فيها أن عدم جواز بيعها ليس لخصوصية فيها، بل من جهة أنه لا يبقى بلا مأوي وأن الإنسان لا يمكن أن يعيش بغير مأوي ولذا عبّر⁹ عن الدار: «بظل رأسه» و كرّر هذا القول: «اعيدك بالله أن تخرجك من ظل رأسه» فالمقصود من هذه الروايات أن لا يضيق الدائن علي المديون بحيث يقع في شدة أو حازرة أو ذلة و منقصة و بناء علي هذا لا اختصاص في المستثنيات بالدار التي يسكن فيها و الجارية التي تخدمه و الدابة التي يركبها، بل يشمل جميع ما يحتاج إليها في معيشته...» (بجنوردی، 1419ق: 202/7).

در این جا ما پیشنهاد خود را با روی کرد داشتن مقررات واحد با پیروی اجمالی از آخرین اراده قانون گذار (فصل سوم از باب نهم قانون آئین دادرسی مدنی مصوب 1379) ارائه می دهیم.

قانون لزوم رعایت مستثنیات دین

ماده 1. در کلیه مواردی که رأی مقام صالح¹ برای وصول دین به موقع اجرا گذارده می شود توقیف² و اجرای رای از مستثنیات دین اموال محکوم علیه یا متعهد ممنوع می باشد.

تبصره: رعایت مستثنیات دین در امور جزایی نیز لازم است مگر آن که دادگاه صالح به ضبط و یا مصادره اموال محکوم علیه حکم داده باشد.

ماده 2. مستثنیات دین عبارت است از:

الف) مسکن مورد نیاز محکوم علیه یا متعهد و افراد تحت تکفل آنها با رعایت شئون عرفی.

ب) وسایل مورد نیاز مدیون یا متعهد و افراد تحت تکفل آنها از قبیل وسیله نقلیه معمولی، تلفن و نظائر این ها.

ج) اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم علیه یا متعهد، خانواده و افراد تحت تکفل آنها لازم است.

د) آذوقه موجود به قدر احتیاج محکوم علیه یا متعهد و افراد تحت تکفل آنها برای مدتی که عرفاً آذوقه ذخیره می شود.

ه) کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق متناسب با شأن آنان و نیز تصنیفات و تألیفات و ترجمه هایی که هنوز به چاپ نرسیده، بدون رضایت مصنف

1. این تعبیر شایسته تر از تعبیر «رأی دادگاه» می باشد، چه این که شائبه اختصاص این قواعد به احکام صادره از دادگاه را رأساً منتفی می نماید.

2. از نظر ما توقیف مستثنیات دین نیز مانند اجرا از محل آن، ممنوع است چه اینکه مقدمه ممنوع، ممنوع است، و بعضاً ممکن است از زمان توقیف تا صدور رأی زمان زیادی فاصله شود و مدیون در عسر و حرج واقع شود.

و مؤلف و مترجم و در صورت فوت آن‌ها بدون رضایت ورثه یا قائم مقام آنان. (و) وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه وران، کشاورزان و سایر اشخاصی که وسیله امرار معاش محکوم علیه یا متعهد و افراد تحت تکفل آن‌ها می‌باشد.

ماده 3. در صورت بروز اختلاف نسبت به متناسب بودن اموال و اشیای موصوف در ماده قبل با شئون و نیاز محکوم علیه یا متعهد، تشخیص مرجع صادرکننده حکم لازم الاجرا، ملاک خواهد بود. چنانچه اموال و اشیای مذکور بیش از حد نیاز و شئون محکوم علیه تشخیص داده شود و قابل تجزیه و تفکیک نباشد به دستور مرجع صادرکننده حکم، به فروش رسیده و مازاد بر شأن، بابت محکوم به دائن پرداخت می‌گردد.

ماده 4. مستثنیات دین برای بعد از حیات محکوم علیه یا متعهد نیز جاری است.
ماده 5. چنانچه رأی مرجع صالح مبنی بر استرداد عین مالی باشد مشمول مقررات این قانون نخواهد بود.

منابع

1. قرآن کریم
2. آل بحر العلوم، سید محمد (1403ق)، *بلغة الفقیه با تعلیقات سید محمد تقی بحر العلوم*، تهران: مکتبه الصادق، چاپ چهارم.
3. ابوالوفاء، احمد (1986م)، *اجراءات التنفیذ فی المواد المدینه و التجاریه*، منشأ المعارف، اسکندریه: بی نا.
4. اشتهاردی، علی پناه (1416ق)، *مجموعه فتاوی ابن جنید*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
5. اصفهانی کمپانی، محمد حسین (1409ق)، *الاجاره*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم.
6. انصاری، مرتضی (1347ق)، *فرائد الاصول (الرسائل)*، قم: بی نا.
7. انصاری، مرتضی (1414ق)، *رسائل فقهیه*، قم: باقری، چاپ اول.
8. بجنوردی، سید محمد حسن (1419ق)، *القواعد الفقهیه*، قم: الهادی، چاپ اول.
9. بحرانی، یوسف (1405ق)، *الحدائق الناضره*، بیروت: دارالاضواء، چاپ دوم.
10. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1371)، *ارث*، تهران: گنج دانش، چاپ سوم.

11. _____ (1382)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ سیزدهم.
12. حافظ، علی مظفر (1974م)، شرح قانون التنفید، بغداد: بی نا.
13. حائری، سید کاظم (بی تا)، «عیوب موجب فسخ نکاح»، فقه اهل بیت، ش 41.
14. حر عاملی، محمد بن حسن (1393ق)، وسائل الشیعه، تهران: المکتبه الاسلامیه، چاپ سوم.
15. حسینی روحانی، سید محمد صادق (1412ق)، فقه الصادق علیه السلام، بی جا: دارالکتاب، چاپ سوم.
16. حسینی شیرازی، سید محمد (1409ق)، الفقه، بیروت: دارالعلوم، چاپ دوم.
17. حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، طبع قدیم.
18. حکیم، سید محمد سعید (1416ق)، منهاج الصالحین، بیروت: دارالصفوه، چاپ اول.
19. حلی، حسن بن یوسف (1413ق)، مختلف الشیعه، تهران: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
20. _____ (1423ق)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، چاپ اول.
21. حمودی، مدحت؛ محمود، حسین (1412ق)، شرح قانون التنفید، بغداد: الدائرة القانونیه وزارة العدل.
22. خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، قم: اسماعیلیان.
23. _____ (بی تا)، رسائل، بی جا: بی نا.
24. _____ (بی تا)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
25. خویی، سید ابوالقاسم (1371ق)، مصباح الفقاهه، قم: وجدانی، چاپ سوم.
26. دیدگاه های قضایی قضات دادگستری استان تهران (1378)، تهران: گنج دانش.
27. راغب اصفهانی، محمد حسین (1404ق)، المفردات، بی جا: نشر الکتاب، چاپ اول.
28. رافعی، عبدالکریم بن محمد (بی تا)، فتح العزیز فی شرح الوجیز، قم: دارالفکر.
29. روحانی، سید محمد صادق (1410ق)، منهاج الصالحین، قم: مدینه العلم خویی، چاپ بیست و هشتم.
30. _____ (1420ق)، استفتائات قضاییه، بی جا: بی نا، چاپ اول.

31. روزنامه همشهری (1382)، ش 3055.
32. زین الدین، محمد امین (1413ق)، کلمة التقوی، بی جا: بی نا، چاپ سوم.
33. سیستانی، سید علی (1416ق)، منهاج الصالحین، قم: بی نا، چاپ اول.
34. شهری، غلامرضا (و دیگران) (1380)، مجموعه نظرهای مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوه قضاییه در مسائل مدنی از سال 63 تا 80، بی جا: بی نا.
35. صافی گلپایگانی، لطف الله (1416ق)، هدایه العباد، قم: دارالقرآن، چاپ اول.
36. صدر، سید محمد باقر (1374)، «روند آینده اجتهاد»، فقه اهل بیت، ش 1.
37. طباطبایی بروجردی، سید حسین (1402ق)، جامع احادیث الشیعه، بی جا: مؤسسه وادصف.
38. طباطبایی، سید محمد (بی تا)، المناهل، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ سنگی.
39. عاملی، زین الدین بن علی (1414ق)، مسالك الافهام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
40. غروی نائینی، میرزا محمد حسین (1421ق)، قاعده لاضرر، تقریر به قلم آقاموسی خوانساری نجفی، اصفهان: کانون پژوهش.
41. فاضل لنکرانی، محمد (1425ق)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار علیهم السلام، چاپ اول.
42. فتح الله، احمد (1415ق)، معجم الفاظ فقه الجعفری، بی جا: بی نا، چاپ اول.
43. قمی، میرزا ابوالقاسم (1371)، جامع الشتات، تصحیح: مرتضوی رضوی، تهران: انتشارات کیهان، چاپ اول.
44. کاتوزیان، ناصر (1377)، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
45. _____ (1379)، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و هفتم.
46. _____ (1380)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
47. گلپایگانی، سید محمد رضا (بی تا)، تقریرات البیع، بی جا: بی نا.
48. مروج جزائری، سید محمد جعفر (1415ق)، منتهی الدراریة فی توضیح الکفایة، قم: مؤسسه دارالکتاب، چاپ سوم.

49. مقداد، فاضل (1403ق)، *نضد القواعد الفقہیہ علی مذهب الامامیہ*، محقق و مصحح: سید عبداللطیف حسنی کوہکمری، قم: مکتبہ آیہ اللہ المرعشی النجفی، چاپ اول.
50. مکارم شیرازی، ناصر (بی تا)، *القواعد الفقہیہ*، قم: بی نا.
51. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی (1416ق)، *مہذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: مؤسسہ المنار، چاپ چہارم.
52. مولاییگی، غلامرضا (بی تا)، *بررسی فقہی حقوقی مستثنیات دین*، پایان نامہ، تہران: دانشگاه امام صادق علیہ السلام.
53. مهاجری، علی (بی تا)، *شرح قانون اجرای احکام مدنی*، بی جا: بی نا.
54. نجفی، محمدحسن (1394ق)، *جواهر الکلام*، قم: دارالکتب الاسلامیہ، چاپ ششم.
55. ہاشمی شاہرودی، سید محمود (1417ق)، *بحوث فی علم الاصول (تقریراً لابحاث سید محمد باقر صدر)*، قم: مؤسسۃ دائرہ المعارف فقہ اسلامی.
56. یزدی، سید محمد کاظم (1378ق)، *حاشیہ المکاسب*، قم: اسماعیلیان.
57. یکن، زہدی (بی تا)، *شرح قانون الموجبات و العقود*، بیروت: منشورات مکتبۃ العصریہ، چاپ اول.
58. *American Jurisprudence*, Second edition, modern Comperhensive, Text statement of state and Federal, by the editional staff the Publishers, Volume 31.
59. <http://legisweb.state.wy.us/statutes/titles/title01/chapter.20.htm>