

الأساس القانوني لحبس المدين في القانون الإيراني

عبد الهادي عدنان المعموري

طالب دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة المصطفى العالمية، إيران

almmwrybdalhahady@gmail.com

الدكتور عزيز الله فهيمي (الكاتب المسؤول)

أستاذ مشارك، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قم الحكومية، إيران

Aziz.fahimi@yahoo.com

الدكتور سيد مهدي ميرداداشي كاري

أستاذ مشارك، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة آزاد الإسلامية، فرع قم، إيران

mirdadashim@yahoo.com

The legal basis for debtor imprisonment in Iranian law

Abdul Hadi Adnan Al-Mamouri

PhD Student , Department of Private Law , Faculty of Law , Al-Mustafa
International University , Iran

Dr. Aziz Allah Fahimi (responsible writer)

Associate Professor , Department of Private Law , Faculty of Law , Qom
State University , Iran

Dr. Seyyed Mehdi Mirdadashi-Kari

Associate Professor , Department of Private Law , Faculty of Law ,
Islamic Azad University , Qom Branch , Iran

Abstract:-

The purpose of determining the legal basis for any legal center is to determine the true description by which it falls under a specific legal system, so that this legal center is subject to the rules that govern this system.

What is stated in Iranian law about the debtor and the effects of imprisonment or anything related to it is the motivation that prompted the researcher to take such a title for him, that specific implementation be possible. If this implementation becomes impossible, whether the impossibility is due to a foreign cause or it is due to the debtor's fault, it no longer exists. There is no point in demanding implementation in kind, and the creditor will recover compensation if the impossibility was due to the debtor's fault or due to a lack of obligation without compensation if the impossibility is due to a foreign cause.

The possibility of implementation in kind is due to the nature of the obligation, its extent, and the material means necessary for this implementation. It is possible if it can be achieved by rule of law, as in the obligation to transfer a real right, or if it can be achieved by the judge's ruling, as in the obligation to do an act whose nature allows the judge's ruling to take the place of implementation. The debtor, after being notified in accordance with Articles 219 and 220, is forced to implement the obligation in kind, whenever possible. However, if the implementation in kind would be burdensome for the debtor, he may limit himself to paying cash compensation in accordance with what is stated in Iranian law.

Key words: Iranian law, imprisonment of the debtor, demand for implementation, judge's ruling, real right, breach of obligation, emerging right.

الملخص:-

إن الغرض من تحديد الأساس القانوني لأي مركز قانوني، هو الوقوف عند الوصف الحقيقي الذي يندرج به تحت نظام قانوني معين، بحيث يخضع هذا المركز القانوني إلى ما يحكم هذا النظام من قواعد.

ان ما ورد في القانون الإيراني عن المدين واثار حبس أو ما يتعلق به هو الدافع الذي دفع الباحث لاتخاذ مثل هكذا عنوان له، أن يكون التنفيذ العيني ممكنا فاذا اصبح هذا التنفيذ مستحيلا، سواء رجعت الاستحالة إلى سبب اجنبي أو كانت بخطأ المدين، لم تعد هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني ويرجع الدائن بالتعويض إذا كانت الاستحالة بخطأ من المدين أو بنقص الالتزام دون تعويض إذا رجعت الاستحالة إلى سبب اجنبي.

ان امكان التنفيذ العيني يرجع إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ فهو يكون ممكنا إذا امكن تحقيقه بحكم القانون كما في الالتزام بنقل حق عيني، أو امكن تحقيقه بحكم القاضي كما في الالتزام بعمل تسمح طبيعته أن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ. يجبر المدين بعد اذاره طبقا للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ممكنا على انه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي وفق ما ورد في القانون الإيراني.

الكلمات المفتاحية: القانون الإيراني، حبس المدين، المطالبة بالتنفيذ، حكم القاضي، الحق العيني، نقض الإلتزام، الحق الناشيء.

المقدمة:

إن الغرض من تحديد الأساس القانوني لأي مركز قانوني، هو الوقوف عند الوصف الحقيقي الذي يندرج به تحت نظام قانوني معين، بحيث يخضع هذا المركز القانوني إلى ما يحكم هذا النظام من قواعد.

وقد استوقف مركز الحائز نظر الفقه، إذ إن الحائز ليس طرفاً في الدين أو الرهن ومع ذلك يستطيع الدائن المرتهن أن ينتزع العقار المرهون منه ويبيعه جبراً عليه ويستوفي حقه من ثمنه، فالحائز أجنبي عن الدين، وكان من الممكن أن يكون أجنبياً عن الرهن لولا تملكه للعقار المرهون.

المبحث الاول

شروط حبس المدين في القانون الإيراني

أن يكون التنفيذ العيني ممكناً فإذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلاً، سواء رجعت الاستحالة إلى سبب أجنبي أو كانت بخطأ المدين، لم تعد هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني ويرجع الدائن بالتعويض إذا كانت الاستحالة بخطأ من المدين أو بنقص الالتزام دون تعويض إذا رجعت الاستحالة إلى سبب أجنبي.

المطلب الأول: امكانية التنفيذ العيني

وامكان التنفيذ العيني يرجع إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ فهو يكون ممكناً إذا امكن تحقيقه بحكم القانون كما في الالتزام بنقل حق عيني، أو امكن تحقيقه بحكم القاضى كما في الالتزام بعمل تسمح طبيعته أن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ.^(١) يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ممكناً^(٢) على أنه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً. ويعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان اجراءه يقتضى تدخل المدين الشخصى ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه. وكثيراً ما ترجع الاستحالة إلى ميعة تنفيذ الالتزام، ذلك ان الالتزام لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز تنفيذه ميعة معينة. كممثل تخلف عن التمثيل في ميعة معين،

أو إدارة معرض لم تقدم لاحد العارضين مكانا للعرض حتى انقضت أيام العرض.^(٣)

فإذا فات الميعاد الذي يجري فيه تنفيذ الالتزام، أصبح التنفيذ العيني غير ممكنا حكما ولا مناص اذن من الاقتصار على طلب التعويض. وقد لا يحدد ميعاد للتنفيذ فيستطيع الدائن في هذه الحالة ان يحدد للمدين ميعادا مناسباً وينذره في الوقت ذاته أن لا يقبل الوفاء إذا جاوز هذا الميعاد المحدد. فيمتنع التنفيذ العيني بعد هذا الميعاد إذا اثبت المدين انه لا ضرر على الدائن من التأخير في التنفيذ.^(٤)

العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض النقدي رخصة لقاضي الموضع يجب لإستعمالها عدة شروط من أهمها ألا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين وبشرط ألا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً، و تقدير مدى الإرهاق الذي سيصيب المدين نتيجة تنفيذ إلتزامه عيناً هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.^(٥)

وورد في قانون تنفيذ الأحكام النقديّة الإيراني المادة - ٣: إذا لم يكن استيفاء المحكوم به ممكناً وفقاً لما هو مذكور في هذا القانون، يُحبس المحكوم عليه حتى تنفيذ الحكم أو قبول ادعاء العجز من قبله أو استحضار رضا المحكوم له. وإذا قدم المحكوم عليه جميع أمواله وأثبت دعواه بعد مضي ثلاثين يوماً من إبلاغ القرار التنفيذي، فإنه لن يتم سجنه ما لم يُرفض ادعاء العجز أو يُبطل بحكم قطعي.^(٦)

تبصره - إذا كان المدان خارج المهلة المحددة في هذه المادة وقدم جميع أصوله المالية لدعواه بشأن العجز الخاص به عندما يقبل المحكوم له حريته بدون تأمين أو يقدم المحكوم عليه كفيلاً أو ضماناً معتبرة ومعادلة للمحكوم عليه للتحقق من وضع العجز، تصدر المحكمة قرار قبول ضمانه أو كفالة حتى يتضح وضع العجز وتمتنع عن احتجاز المحكوم عليه، وفي حالة الاحتجاز، تطلق سراحه. إذا تم رفض دعوى العجز بقرار قطعي، يتم إبلاغ الكفيل أو المودع بأنه يجب عليه تسليم المحكوم عليه خلال مهلة مدتها عشرون يوماً بعد الإبلاغ الفعلي.

في حالة عدم التسليم خلال المهلة المذكورة، يتم التصرف بناءً على أمر النيابة العامة أو رئيس المحكمة التي يتم تنفيذ الحكم بموجبها بشأن تعويض المحكوم وتكاليف التنفيذ من ضمانه أو مبلغ الكفالة. في هذا الصدد، يمكن اعتراض أمر المحكمة خلال عشرة أيام من الإبلاغ الفعلي في محكمة التمييز. كيفية إصدار أوامر تأمينية ذات الصلة، وقواعد الاعتراض

الأساس القانوني لحبس المدين في القانون الإيراني (٦٥)

على أمر النيابة العامة، والأحكام الأخرى المتعلقة بهذه الأوامر خاضعة لقانون إجراءات المحاكمات الجنائية.^(٧)

تبصره ٢ - تنفيذ أحكام تأجيل وعراقيل تنفيذ عقوبة الحبس بالنسبة لأولئك الذين يتم حبسهم وفقاً لهذه المادة أيضاً.

المادة ٤ - إذا تمت محكومة السجن بناءً على المادة (٣) من هذا القانون أو إذا كان مستحقاً للسجن، فإنه في حالة تقديم ضمان مالي أو اكتشافه بعد احترام استثناءات الديون المالية، على نحو يلبي المال المعنى وتكاليف التنفيذ ولن يتم السجن، وإذا كان في السجن، فسيتم الإفراج عنه. في هذه الحالة، يتم توقيف المال الذي تم تقديمه أو اكتشافه بواسطة الجهة المنفذة للحكم، وسيتم استيفاء المحكوم به منه.

المادة ٥ - يجب على السلطة القضائية أن توفر للأشخاص الذين يتم احتجازهم بموجب المادة (٣) من هذا القانون، بغض النظر عن المحكومين الجنائيين، إمكانية القيام بأنشطة اقتصادية وتوليد الدخل بالتعاون مع الحكومة ووزارة التعاون والعمل والرفاه الاجتماعي. يتم توفير طرق الاحتجاز ودفع تكاليف أجور هؤلاء الأشخاص وفقاً للوائح التي تُعد من قبل هيئة السجون والتدابير الضمانية والتأهيل في البلاد وبالتعاون مع وزارة التعاون والعمل والرفاه الاجتماعي وتُعتمد من قبل رئيس السلطة القضائية في غضون ثلاثة أشهر من تنفيذ هذا القانون.

المادة ٦ - المعسر هو الشخص الذي لا يستطيع تسديد ديونه بسبب عدم امتلاكه أموالاً باستثناء الاستثناءات^(٨).

تعليق - تثبت عدم القدرة على الوصول إلى المال أن عدم وجود المال هو مسؤولية المدين، فإذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض و عرض المدين القيام بتنفيذ إلتزامه عيناً - وكان ذلك ممكناً وجاداً - إنتفى منذ هذا التاريخ موجب التعويض عن عدم التنفيذ سواء قبل الدائن ذلك التنفيذ أو لم يقبله وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر في قضائه - إذ اليبين من الأوراق أن الجهتين المطعون ضدهما عرضتا بمذكرتهما المقدمة لجلسة... أن تقوما بتنفيذ إلتزامهما عيناً وهو ما لا يعد طلباً جديداً في الإستئناف، وقد خلت الأوراق مما يدل على عدم جدية هذا العرض، وكان الحكم

المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن التنفيذ العيني ممكن، وهو ما لا يتغير أثره برفض الطاعن هذا التنفيذ^(٩).

المطلب الثاني: أن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو يتقدم به المدين

إذا طلب الدائن التنفيذ العيني وكان ممكنا فليس للمدين ان يمتنع عن ذلك مقتصرًا على التعويض، بل يجبر على التنفيذ العيني وهو عين ما التزم به. وكذلك إذا تقدم المدين بطلب التنفيذ العيني، وكان ممكنا بطبيعة الحال فليس للدائن ان يرفضه ويطلب التعويض مكانه. بل تبرأ ذمة المدين بالتنفيذ العيني الكامل سواء رضى به الدائن ام اباه، فاذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني حتى إذا كان ممكنا واقتصر على طلب التعويض ولم يعرض المدين من جهته ان يقوم بتنفيذ التزامه عينا. فانه يستعاض عن التنفيذ العيني بالتعويض ويقوم هذا بناء على اساس اتفاق ضمنى بين الدائن والمدين، فمادام الدائن لم يطلب التنفيذ العيني وطلب التعويض مكانه فكأنما ارتضى هذا مكان ذلك، ومدام المدين لم يعرض التنفيذ العيني فيكون قد ارتضى دفع التعويض مكانه، فيقع الاتفاق بين الطرفين على ارتضاء التعويض بدلا من التنفيذ العيني. التعويض بذلك ليس التزاما تخييريا ولا التزاما بدليا عن التنفيذ العيني فليس للالتزام سوى محل واحد، وهو عين ما التزم به المدين وهو التنفيذ العيني، وليس للدائن وحده أو المدين وحده ان يقترح طلب التعويض بدلا من التنفيذ العيني للالتزام، فالتعويض ليس التزاما تخييريا ولا يملك المدين وحده التقدم بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني فالتعويض اذن ليس بالتزام بدلى، ولكن يجوز ان يستبدل التنفيذ العيني بدل من التنفيذ النقدي. لا بأرادة الدائن وحده ولا بأرادة المدين وحده ولكن باتفاقهما معا إذا بقى التنفيذ العيني أو بحكم القانون إذا أصبح الالتزام مستحيلا بخطأ المدين، وفي هاتين الحالتين لا يكون التعويض النقدي الا بدليا عن التنفيذ العيني. فالالتزام هو هو لم يتغير، وانما استبدل بمحل آخر باتفاق الطرفين أو بحكم القانون، اما إذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلا بخطأ المدين فقد انقضى الالتزام لان محله أصبح مستحيلا باستحالة التنفيذ العيني ولا محل للتعويض النقدي لانتفاء المسؤولية. هذا ويستقل قاضى الموضوع بتقدير الاعتبار في معنى الإرهاق هل هو زيادة

الكلفة نتيجة ارتفاع الأسعار أو الرسوم أو فرض ضرائب جديدة، وقد فسرت محكمة النقض معنى الإرهاق بأنه " العنت الشديد أو الخسارة الفادحة ولا يكفي فيه مجرد العسر والضيق والكلفة".^(١٠)

- الا يكون فيه ارهاق للمدين أو يكون فيه ارهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيما. وأن كان فيه إرهاق فان العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيما. وعلى ذلك فإذا كان التنفيذ العيني يدخل في حدود الامكان فمن حق الدائن ان يعرض القيام به، وإذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني مع امكانه كان للدائن أن يجبره بعد إعذاره على تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا مستعينا في ذلك بالسلطة العامة ويسمى التنفيذ حينئذ " بالتنفيذ المباشر".^(١١)

أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو كان فيه ارهاق للمدين فإن حق الدائن يتحول إلى التزام بمبلغ من النقود ويتحول التنفيذ العيني إلى تنفيذ بمقابل. وقد يكون التنفيذ العيني ممكنا ومع هذا لا يمكن اجراؤه الا إذا قام به المدين ذاته، كأن يكون المدين ملتزما بالقيام بعمل يلزم لتنفيذه أن يتم عن طريق المدين ذاته، كالتزام طبيب ماهر بأجراء عملية، أو التزام فنان بعمل لوحة فنية زيتية، أو التزام فنان بالقيام بدور معين في مسرحية، إن لم يكن من مصلحة الدائن ان يتم هذا العمل عن طريق طبيب آخر أو فنان آخر بأن كان المقصود ان يتم هذا العمل عن طريق المدين ذاته. وكذلك كأن يلتزم شخص بتسليم كشف حساب تحت يده، أو بتسليم مستند أو دليل معين تحت يده.^(١٢)

يجب ان يتم البيع الجبري وبالمزاد العلني ذلك الآن إجراء المزاد علنا يتيح الفرصة لكل راغب في الشراء للتقدم للمزاد وتؤدي المنافسة بين المتزايدين إلى رفع ثمن المبيع إلى أقصى حد ممكن وفي هذا نفع للمدين المحجوز عليه ولدائنيه فضلا عن هذا الاعتبار الاقتصادي فإن المزايدة العلنية تؤدي إلى تمكين ذوي الشأن من مراقبة صحة الإجراءات وتطمئنهم إلى حسن مراعاة مثل السلطة العامة للقانون واخيرا فإن فتح باب المزايدة للجميع يؤدي إلى عدم محاباة أشخاص معينين بقصر المزادات القضائية عليهم مما يعتبر تطبيقا للمساواة بين الأفراد. ويشترط طبقاً للقواعد العامة فيمن يتقدم للمزايدة ألا يكون ممنوعا منها بنص في القانون وأن يكون كامل الأهلية.

وطبقا للمادة ٤٣٥ مرافعات يتولى قاضي التنفيذ في اليوم المعين للبيع إجراء المزايدة بناء

على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو أي دائن أصبح طرفاً في الإجراءات وفقاً للمادة ٤١٧ وإذا جرت المزايدة بدون طلب أحد من هؤلاء كان البيع باطلاً^(١٣).

قد يظن أن طرح الصفقة في المزاد العلني هو الإيجاب والتقدم بالعطاء وهو القبول وليس هذا صحيحاً فإن طرح الصفقة في المزاد لا يعدو أن يكون دعوة، إلى التعاقد عن طريق التقدم بعطاء والتقدم بعطاء هو الإيجاب أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاد ويكون هو إرساء المزاد على من يرسو عليه وهذا هو الذي يجري عليه القضاء المصري في ظل القانون القديم فقد كان يعتبر التقدم بالعطاء إيجاباً لا قبولاً ويترتب على ذلك جواز الرجوع فيه قبل إرساء المزاد).

وقد يشترط من يطرح الصفقة في المزاد صراحة أن له حق الخيار بلا قيد في قبول أي عطاء أو رفضه فيكون الشرط صحيحاً وقضت محكمة النقض بأنه إذا عرضت في المزاد أرضاً لتأجيرها على مقتضى شروط واردة بقاعة المزاد تتضمن أن لصاحب الأرض الخيار بلا قيد في قبول أو رفض أي عطاء فإن تقديم العطاء ومجرد قبول المالك لجزء من التأمين النقدي وتحريره أيضاً عنه لم ينص فيه إلا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقي التأمين في أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشرفه بشيء إلى حقوق صاحب الأرض الواردة في قائمة المزاد بل بالعكس أشر على القائمة في يوم حصول المزاد الذي حرر فيه الإيصال بأن المالك لا يزال محتفظاً بحقه في قبول أو رفض العطاء^(١٤).

ونصت المادة ٩٩ مدني (لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً والعطاء يكون باطلاً إذا صدر مثلاً من شخص لا يجوز له التعاقد في الصفقة المطروحة في المزاد كقاض يتقدم بعطاء في مزاد لبيع عين متنازع عليها إذا كان نظر النزاع يقع في اختصاصه ويكون قابلاً للإبطال إذا صدر مثلاً من قاصر أو محجوز عليه فإذا بطل العطاء في الحالتين لم يبطل أثره وهو اسقاط العطاء الذي تقدمه.

نصت المادة ٤٤٤ مرافعات على أنه يجوز لمن حكم بإيقاع البيع عليه أن يقرر في قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة أيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين إذ وافقه الموكل على ذلك ونلاحظ على هذا النص الآتي:-

١. يشترط ألا يكون الموكل من الأشخاص الممنوعين من التقدم للمزايدة حتى لا يكون هناك تحايل على القانون^(١٥)

٢. شاء المشرع ان يسهل الأمر على كل من يرغب في المزايدة تشجيعاً لهم وحتى يصل ثمن العقار إلى أعلى ما يتصور فأجاز لهم ان يوكّلوا غيرهم في المزايدة دون ان يكشفوا عن شخصيتهم وبغير حاجة إلى الإفصاح عن صفة المزايد وقت المزايدة وكونه يعمل باسم موكله^(١٦)

٣. بالتقرير في قلم الكتاب في الميعاد المتقدم يبرأ الراسي عليه المزااد الوكيل ويصير المودع من نقود لحساب الأصيل وكأن البيع وقع له من البداية

٤. لا يشترط فيمن يتقدم للمزايدة أنه يشتري مع الاحتفاظ، وبهذا الحق في قائمة شروط البيع.

٥. المدة التي يجب فيها التقرير بالشراء عن الغير محدودة في القانون وهي ثلاثة أيام من يوم وقوع البيع ورسو المزااد على المشتري.

٦. التقرير بالشراء من الغير له شكل خاص بينه القانون فيكون بتقرير في قلم كتاب المحكمة ومن ثم لا يجوز أن يكون بإخطار ولو مكتوب أو مسجل أو على يد محضر فما لم يكن بتقرير في قلم كتاب المحكمة فإنه لا ينتج أثراً

٧. وإذا لم يقرر الراسي عليه المزااد في قلم كتاب المحكمة في الثلاثة الأيام التالية لرسو المزااد انه اشترى بالتوكيل عن شخص معين وقعت الصفقة له على وجه بات أما إذا قرر ذلك ووافقة على تقريره الموكل وإذا كان للراسي عليه المزااد كفيل وجب ايضاً أن يقبل الكفيل كفالته للموكل فتسقط كفالة الوكيل اعتبر الموكل هو الراسي عليه المزااد وان من رسا عليه المزااد فعلاً لم يكن إلا وكيلاً عنه ووقعت الصفقة مباشرة للموكل دون الوكيل واصبح للأول دون الثاني كل حقوق الراسي عليه المزااد وعليه كل التزاماته^(١٧).

طالما كنا في مجال المزااد العلني لبيع العقار جبراً فإنه يجب علينا أن نبحث فكرة الغبن الفاحش في بيع ذلك العقار والمنصوص عليه في المواد ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧ من التقنين المدني

ولا مجال لدعوى الغبن الفاحش في بيع العقار جبراً بالمزاد العلني فدعوى الغبن الفاحش تحمي البيع لا الشراء فإذا اشترى القاصر أو المحجوز عليه عقاراً ولو بغبن فاحش ٥٠ فليست دعوى الغبن هي التي تحميه وغنما تحميه الإجراءات المرسومة لهذا الغرض في قانون الولاية على المال وأهمها وجوب الحصول على إذن المحكمة المختصة مقدماً فالبيع وحده وهو الذي تحميه دعوى الغبن.. ويجب ألا يكون البيع حاصلًا بالمزاد العلني لأن المزاد يفسح السبيل للحصول على أكبر ثمن ممكن للعقار المبيع فإذا رسا المزاد بثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس فهذا دليل على أن العقار لا يجد مشترياً بأكثر من هذا الثمن فلا محل إذن للطعن في المبيع بالغبن هذا إلى أن جعل البيع بالمزاد مهدد بان يطعن فيه بالغبن قد يكون سبباً في أحجام كثيرين من الدخول في المزاد فلا تنهياً الأسباب كاملة للوصول بثمنه إلى أعلى مقدار ممكن وتقلب الحماية ضرراً لا نفعاً^(١٨).

إذا كان الحجز العقاري التنفيذ غايته بيع جبري بالمزاد العملي يديره قاضي التنفيذ وفق ضوابط وقواعد سنعرض لها في حينه فإن هناك مزادات علنية لبيع عقار ليست مرتبطة بالتنفيذ الجبري على العقار ولذلك لا يجوز الخلط بين تلك المزادات الحرة لبيع العقار وبين المزاد الإجباري الناتج من حجز على العقار بسند تنفيذي لبيع جبراً وفق نظام قضائي إجرائي خاضع لقانون المرافعات ليس إلا ولذلك فهناك عدة مزادات علنية تخرج من نطاق دراستنا وهي:-^(١٩)

• المزاد العلني لبيع العقار وفقاً لعقد بيع رضائي:-

المستفاد من الأحكام التي انتظمها اللائحة بشأن شروط البيع ومنها شروط سداد الثمن أنها تقوم على أساس جوهري هو أن يتم البيع بطريق الممارسة للمزاد العلني وبواسطة لجان خاصة ضماناً لسلامة الإجراءات وكفالة الحقوق ذوي الشأن تبياناً للقواعد والإجراءات التي ترخص للجهة الإدارية وكفالة لحقوق ذوي الشأن تبياناً للقواعد والإجراءات التي ترخص للجهة الإدارية القائمة على البيع مراعاتها مما يسوغ معه القول أنها وضعت قيوداً على حق الدولة في وضع شروط أكثر ملاءمة لاقتضاء حقها في هذه البيوع وفي إطار المسلم أصلاً من أن عقد البيع من العقود الرضائية التي تتم وفق للشروط التي يرضيها طرفاه وإذا كان ذلك وكان المشرع لم يرتب البطلان جزاء مخالفة تلك

الشروط الموضوعية ولم يحظر الاتفاق على شروط مغايرة من ثم فإنها لا تكون متعلقة بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها. (٢٠)

• المزداد العلني لبيع العقار جبراً لعدم إمكان قسمته:-

إجراءات بيع العقار لاستحالة قسمته جزء من إجراءات دعوى القسمة:-

كان قانون المرافعات القديم قد نص في المادة ٦٢٦ على أنه إذا لم تمكن قسمة العقار بغير ضرر يباع على حسب القواعد المقررة لبيع العقار اختياراً وكانت المادة ٦٢٠ مرافعات قديم تميز لكل صاحب عقار أن يبيعه بالمحكمة بالأوجة المعتاد بمقتضى شروط وروابط للبيع تودع مقدماً قلم كتاب المحكمة إلا أن هذا لا يعني إغفال طبيعة إجراءات بيع العقار لعدم إمكان قسمته عينا وأنها جزء من إجراءات دعوى القسمة التي يجب أن يكون جميع الشركاء أطرافاً فيها فإذا حدد قاضي البيوع القاضي الجزئي وليس قاضي التنفيذ بناء على طلب الطالب البيع من الشركاء يوماً للبيع وجب أن يعلن به جميع الشركاء بالطريق الذي يعلن به أي خصم في أية دعوى ولا يكفي إمكان علمهم بما ينشر أو يلصق من إعلانات إذ هم أطراف الدعوى الذين يجب أن تتم الإجراءات جميعاً في مواجهتهم وإلا كان حكم رسو المزداد غير صالح لأنه يحتاج به من لم يعلن من الشركاء وعدم إعلان الشريك هو إغفال لإجراء جوهري يعني أصلاً من الأصول العامة في التقاضي (٢١).

المبحث الثاني

ذاتية حبس المدين في القانون الإيراني

لم تكن العلاقات الاجتماعية والقانونية في العصور القديمة على المستوى المتطور والمتقدم الذي تعيشه المجتمعات الحديثة الآن سواء أكان ذلك في تنظيمها أم في عموميتها لاعتبارات أهمها بالأساس الشرائع السماوية التي نظمت هذه العلاقات أحسن تنظيم والتي أنزلها الله عز وجل لخير الدنيا والآخرة كذلك التطور الحضاري التي تعايشت من خلاله المجتمعات زمنياً بعد زمن، حتى وصلت إلى ما وصلت إليه الآن.

المطلب الأول: ذاتية حبس المدين في الفقه والقانون الإيراني

لقد كانت المجتمعات في الماضي وبالأخص في العصور القديمة وما يحكمها من تنظيم

للعلاقات في شتى المجالات تتميز بسيطرة نزعة القوة والسطو والعنف سواء أكان ذلك في علاقات الأفراد بعضهم ببعض أم في المجتمعات المختلفة كالعشائر إذا كان أسلوب القتال هو الذي يحسم هذه العلاقات ويحسم أيضاً المشاكل التي تنشأ ولو كانت لأتفه الأسباب في تنظيمها لتلك العلاقات سواء كان ذلك في الأنظمة الرومانية القديمة أو اليونانية الإغريقية أو بين العرب في شبه الجزيرة قبل الإسلام.

وكانت القاعدة في مجال الوفاء في القانون الإيراني بالالتزامات والديون أياً كان مصدرها عقداً أو واقعة مادية أو قانونية تقوم على جبر المدين على الوفاء إذا لم يكن بماله فبجسده ، وكان جسده هو الضمان لسداد دينه إذ إنه بعد تجريد المدين من أمواله التي لا تكفي لسداد دينه كان المدين يخضع خضوعاً كاملاً لسيطرة الدائن فللدائن أن يسترق المدين ويجري عليه جميع أنواع الأذى والألم فله أن يبيعه في سوق العبيد وله أيضاً حبسه حتى أن له الحق في قتله ، ولم يقف الأمر عند ذلك فقد كانت الزوجة والأولاد أيضاً محلاً لضمان حقوق الدائن فله أيضاً حق البيع والاسترقاق عليهم ، وقد كان الورثة عند الرومان مسئولين عن جميع ديون موتاهم ولوزادت عن التركة ونخلص من ذلك أن الأنظمة القديمة كانت تعطي للدائن سلطة على جسم المدين لا على ماله فقط وكان يقصد به في القانون الروماني القديم بالسلاسل التي يربط فيها الدائن مدينه إذا امتنع أو تأخر في الوفاء بدينه^(٢٢).

سؤال: هل المادة ٢٣ من قانون الإفلاس تتطلب أن يقدم المدين المعسر شهادات خطية من ما لا يقل عن أربعة أشخاص مطلعين على وضعه المعيشي وحياته المرفقة بحالته الشخصية؟

الآن، السؤال هو:

١. هل تشمل هذه المادة جميع الديون بما في ذلك الديون المترتبة عن الجرائم والعقود والتزامات أخرى؟

٢. أو أن هذه المادة غامضة وعامة، وبالتالي وفقاً للمادة ١٦٧ من الدستور، يجب الرجوع في هذه الحالات إلى الفتاوى والمصادر الفقهية الموثوقة. ووفقاً لرأي الفقهاء، بما في ذلك الشهيد (رحمه الله) في كتابه الدين، قالوا إنه في الدين المترتب على الجرائم، سواء كانت عمداً أو غير عمد، إذا تمت إدانة المدعي بالإفلاس، فإن

المبدأ هو الإفلاس، وبالتالي لا يحتاج إلى تقديم شهادات خطية وإقامة بينة لإثبات ذلك. وإذا كان المدعي هو الدائن وقدم دعوى الإفلاس، فيجب عليه تقديم بينة.

٣. هل يمكن، بناءً على أن السبب الظاهر (قبول الإفلاس) في الدين المترتب على الجرائم هو عدم استلام المدين للمبالغ المستحقة مسبقاً، أن نستنتج نفس الرأي في الدين المترتب عن عقد الزواج (المهر)؟ يمكن أن نقول أن المبدأ هو الإفلاس، وإذا كان الزوج (المدعي بالإفلاس) هو الزوج، فيجب عليه تقديم بينة^(٢٣).

الجواب: قبل الإجابة، من المناسب أن يتم افتراض السؤال (الفرق في أصل الدين) وفحصه بدقة. من الواضح أن أداء الدين من الناحية الشرعية واجب^(٢٤)، ويجب أن يكون لديه قرار بأداء الدين^(٢٥). وبناءً على ذلك، يمكن للمحكمة أن تجبر المدين على سداد الدين وفي حالة كان للمدين ممتلكات ملموسة، يمكن للمحكمة أن تصدر حكماً ببيعها وتوزيع عائدات البيع بين الدائنين. وإذا رفض المدين سداد الدين، يمكن للقاضي أن يجبره حتى يتم تحديد أعذاره أو يثبتها. على أي حال، العذر هو بشكل عام ادعاء ويجب أن يثبت المدعي عذره ما لم يؤكد الدائن أو الدائنون عذره^(٢٦) ومع ذلك، بعض الفقهاء الإمامية مؤيدون لتفريق بين الحالتين التاليتين:

الأولى: المدين كان مالِكاً لأموال في السابق أو أن الادعاء المذكور مالي وبحيث أن المدين قد تلقى مالاً مقابلته مسبقاً (عن طريق البيع أو القرض) والآن لديه ادعاء بالعذر.

الثانية: الحالة التي ليس لدينا معلومات عن قدرة المدين السابقة وأن المدعي عليه (المدين) لم يكن في السابق مطالباً بالحصول على مال (مثل حالات الضمان القهري والدية الجنائية وما إلى ذلك).

في الحالة الأولى، يتم قبول ادعاء الإعسار المحكوم به ما شرط فقط إذا قام الدائن بتصديق ادعائه أو قدم دليل على وجود إعساره؛ لأن المبدأ هو الحفاظ على المال (أي أنه يجب أن يكون لديه مال ووجود ممتلكات يمكن أن تصبح موضوعاً للحجز ويجب أن يتم إثبات إتلاف الممتلكات) ولكن في الحالة الثانية، يتم قبول ادعاء الإعسار دون الحاجة إلى تقديم دليل: على الرغم من أن الدائنين يمكنهم أن يخلفوا عليه. لذلك، على الرغم من أن

بعض الفقهاء يعتبرون التفصيل بين المدعين والإعسار في الديانة وصفة لقبول دعوى الإعسار، إلا أنه لا يمكن أن نضع هذا الرأي بقطعية على جميع الفقهاء. صحيح أن بعض الفقهاء يفصلون بين المدعين ويكتبون عن ذلك، على سبيل المثال، يكتب الشهيد الأول (ره) في هذا الصدد إذا قدم دعوى الإعسار وثبت صدق قوله بواسطة دليل يثبت معرفته بأمواره المالية أو أن الطرف الآخر يصدق دعواه أو أن الدعوى ليست مالية ويحلف، فإنه يتم تركه، وإلا فسيتم الاحتفاظ به حتى يتضح وضع السجن.^(٢٧) الشهيد الثاني (ره) أيضاً، بناءً على الموضوع أعلاه، يفصل بين الديون التي يدين بها بسبب استلام مبلغ مالي والديون الناجمة عن جريمة ولم يتلق الدفعة المالية، ويكتب: إذا كانت الدعوى غير مالية أي أنها ديون ناجمة عن جريمة وإتلاف، يتم قبول تصريحه بالإعسار بسبب عدم وجود مال مع حلفه بصحته^(٢٨).

في بعض الأقوال الفقهية، تم ذكر المهرية في سياق الديون الناشئة عن الجرائم.^(٢٩) وعلى أي حال، تم ربط هذه الآراء بالفقهاء المشهورين.^(٣٠) وبالتالي، يتم استخدام هذه العبارات إذا كان الشخص المدعي يعاني من عجز عن سداد الديون الناشئة عن الجرائم أو المهرية^(٣١) وليس لديه إمكانية إثبات ذلك بشهود. في هذه الحالة، يمكنه أن يقسم بالله وستكون مطالبته مسموعة من قبل الفقهاء المعاصرين، ولكن الراحل الفاضل لنكراني هو الوحيد الذي يؤيد هذا الرأي. ومع ذلك، يعتبر معظم الفقهاء المعاصرين أنه لا يوجد فرق بين ديون الأسباب الشرعية في هذا الصدد. ومن الملاحظ أن الاستفتاء التالي يستحق الاهتمام.

سؤال: فيما يتعلق بالدين، أرجو الإجابة. الف) هل المبدأ هو أن الديون يجب أن تكون قابلة للتنفيذ، وفي حالة ادعاء المدين عدم القدرة، هل يجب عليه أن يثبت عدم قدرته أم أن المبدأ هو عدم قدرة المدين ويجب على الدائن أن يثبت قدرة المدين عند مطالبته؟ ب) هل هناك فرق في هذه المسألة بين كون الدين نتيجة للدين، القرض، البيع أو الجريمة؟

آية الله العظمى محمد تقي بهجت (ره): الف) إذا كان الحالة السابقة تشير إلى القدرة أو عدم القدرة، فإنها هي المؤثرة، وإلا فالمبدأ هو عدم القدرة. ب) لا يوجد فرق.

١٣٨٢/٠٥/٣٠

آية الله العظمى لطف الله صافي گلپايگاني: الف و ب، يجب على المدين أن يثبت إفلاسه، وعلى ما يبدو لا يوجد فرق بين الحالات المذكورة، ولكن يمكن أن يثبت الدائن أيضاً قدرته على المدين من خلال تقديم الوثائق. والله أعلم. ٢١/ جمادى الأول/ ١٤٢٤هـ.ق.

آية الله العظمى ناصر مكارم شيرازي: الف) إذا كانت الحالة السابقة قابلة للتنفيذ، يعتبر ذلك مستصحباً، وإذا كانت عدم القدرة أو غير معروفة، يجب على المدعي أن يثبت القدرة، وعلى أي حال، يجب على القاضي في مثل هذه الحالات أن يصدر أمراً بفحص حالة المدين. ب) لا يوجد فرق. أتمنى لك التوفيق دائماً. ١٣٨٢/٠٥/٠٤.

آية الله العظمى سيد عبد الكريم موسوي اردبيلي: الف) يجب على الحاكم الشرعي التحقق من العذر وعدم القدرة للمدين، ويجب على المدين أن يحاول إقناع الحاكم الشرعي. ب) على ما يبدو لا يوجد فرق بين الحالات المذكورة. ١٣٨٢/٠٥/٠٤.^(٣٢)

بخصوص وحدة طبيعة الديون المترتبة عن الجرائم والتزامات العقود في قضية العذر، يمكن الإشارة إلى السؤال والجواب التالي:

سؤال: أنا مرتكب جريمة قتل غير متعمد وتم تحكيم على مبلغ ٤ ملايين و ٧٠٠ ألف تومان كدية للإبل، ولكن الله ورسوله يشهدان أنني غير قادر على دفع الدية لأن وضع حياتي ضعيف جداً ودينوي، ولقد أمضيت خمس سنوات في السجن (بسبب عدم دفع الدية) وتم تغطية نفقات حياتي خلال هذه الفترة الخمس سنوات من قبل أفراد عائلتي، فما هو رأيكم في هذه الحالات؟ هل يمكن للمحكمة أن تدفع دية هذا الشخص من البيت المال؟

سماحة آية الله العظمى لطف الله صافي گلپايگاني: بشكل عام، فدية القتل (القتل غير المتعمد) تشمل جميع الديون، إذا تم إثبات عدم وجود مستثنيات دينية مالية للقاتل لدى القاضي بعد التحقيق، فلا ينبغي أن يسجنه، بل يجب أن يطلق سراحه حتى يتمكن من دفع الفدية والله أعلى وأعلم.^(٣٣)

يجدر بالملاحظة أن السؤال المفروض ليس ذا قوة كافية، لذا يبدو أن المادة ٢٣ من قانون الإعسار المتعمد في ٢٠ ديسمبر ١٣١٣ هجري شمسي هي المادة المطلقة ولا تختلف من حيث المصدر الديني. ما يعزز هذه الفكرة هو تصديق المادة ٢ من قانون تنفيذ الأحكام^(٣٤)

المالية المؤرخ في ١٠ آب/أغسطس ١٣٧٧ من مجلس الشورى الإسلامي، والذي تم تأكيده في ٢٠ آب/أغسطس ١٣٧٧ من قبل مجلس النجتهان^(٣٥)، ولا يذكر أي فروض بينها والمادة تظهر أنه يجب إثبات الإعسار في جميع الأحكام المالية، سواء كانت نتيجة للمعاملات أو الجرائم أو المهور... يجب على المدعي إثبات الإعسار الخاص به.

تطبيق القضاء الإيراني للإجراءات القضائية قد أسفر عن تفسير مادة المذكورة بحيث أنه في الوضع الحالي يشكل عدداً كبيراً من المحكومين بهذه الطريقة. يمكن استخلاص نفس المعنى من الفقرة الإضافية للمادة ٦٩٦ من قانون العقوبات الإسلامية، على الرغم من أنه من المناسب أن يأخذ المشرع في الاعتبار التفرقة بين الديون غير المتعلقة بالحصول على مقابل مالي والديون المتعلقة بالقروض والمعاملات واستلام الأموال، ويضع تنظيمات جديدة في هذا المجال بناءً على ذلك. بحيث يتم اعتبار المدين الذي ينشأ دينه من استلام مبلغ نقدي أو سلعة متاح، متهماً ما لم يُثبت خلاف ذلك، ويفترض أن المديونية التي تنشأ من دية أو مهر أو ضمان وما شابه ذلك، في حالة عدم وجود مال ظاهر أو سابقة وظروف المعيشة تكون عادية، يفترض عدم قدرته على التسديد ما لم يثبت المدين له قدرته، وبهذه الطريقة يمكن تجنب الاحتجاز الطويل للمحكومين بغض النظر عن نوع الدين والسجل المالي. وعلى الرغم من أن الاحتجاز الطويل يمكن أن يكون مجازاً في بعض الأحيان حيث يتجاوز العقوبة المقررة، إلا أنه في الوضع الحالي لا يمكن التفريق بين أسباب الديون. لذا، فيما يتعلق بعدم القدرة على السداد، فإن تقديم شهادة خطية من أربعة شهود بموجب المادة ٢٣ من قانون العجز إلزامي تماماً، على الرغم من أن ضرورة الشهادة الخطية من أربعة شهود ليست لها أساس شرعي وتحتاج اللوائح المشار إليها في هذا الصدد إلى تعديل، ولكن في الوقت الحاضر ليس هناك حلاً سوى قبول ذلك. يجدر بالذكر أنه وفقاً لتعديلات قانون العجز فيما يتعلق بعدم القدرة على تحمل تكاليف المحاكمة بموجب قانون إجراءات المحاكمات المدنية المعتمد في عام ١٣٧٩، فإن دعوى عدم القدرة على تحمل تكاليف المحاكمة تكون وفقاً للفصل الثاني من الباب الثامن من قانون إجراءات المحاكمات المدنية، وهذا يعني أنه يكفي تقديم شهادة خطية من شاهدين^(٣٦).

النقطة المذكورة في النهاية التي يجدر بالذكر أنه على الرغم من أنه من المعتاد في إجراءات المحاكم أن يطلب من المدعي أن يقدم شاهداً يشهد بعجزه عن تحمل تكاليف

الإجراءات، إلا أنه يبدو أنه يمكن أيضاً إثبات العجز بواسطة أدلة أخرى. يشير النصوص الفقهية إلى أن العجز يمكن إثباته أيضاً من خلال اعتراف الطرف الآخر الذي يثبت العجز على حسابه.^(٣٧) ويمكن استنتاج هذا المعنى من مفهوم المادة ٥٠٦ من قانون إجراءات المدنية المعتمد عام ١٣٧٩. ينص النص على أنه "إذا كان سبب العجز هو شهادة الشهود". ومن هذا يتبين أن سبب العجز يمكن أن يكون غير شهادة الشهود، وفي هذه الحالة يجب أن يتم الاستناد إلى الظروف الخاصة لإثبات ذلك السبب.

المطلب الثاني: الحق الناشئ

ويلاحظ في هذا الصدد أن الحق الناشئ من هذا الالتزام يسمى في الفقه بالحق الشخصي الذي يعطي سلطة للشخص على الشخص الآخر وذلك مقابل الحق العيني الذي يعطي سلطة للشخص على الشيء وفي مرحلة لاحقة من تطور القانون الروماني وبموجب قانون الألواح الإثني عشر فقد أعطى للدائن في مواجهة مدينه دعويين:

الأولى: دعوى إلقاء اليد:

وتنص على انه عند الحكم على المدين بمبلغ من النقود أو إذا اعترف المدين بدين للدائن أمام الحاكم القضائي كان للدائن أن يقبض على مدينه ويحبسه فإذا لم يوف بالدين خلال ستين يوماً كان للدائن ان يقتص منه كرقيق وفاء لدينه _ كما له أن يحتفظ به عنده لاستخدامه والانتفاع بثمرات عمله وله كذلك ان يقتله إرضاء لشهوة نفسه وانتقاماً منه لحرمانه من حقوقه . ((٣٨))

الثانية: دعوى أخذ الرهينة:

• كانت تخول الدائن بالنسبة لبعض الديون حق الاستيلاء على أموال المدين وحجزه عنده كرهينة دون أي تدخل من الحاكم أو الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم الدين.

• هذا وقد احتاج الأمر إلى وقت طويل حتى تنحصر سلطة الدائن على أموال المدين فقط لذلك كان للالتزام عند الرومان مظهران:

الأول: باعتباره رابطة شخصية بين الدائن والمدين

الثاني: باعتباره عنصراً مالياً لصالح الدائن على مدينه^(٣٩)

ان بعض الخيارات يثبت لطرف معين في العقد وليس مطلقاً، بحيث لا يجوز أو لا يمكن لغيره ان يتذرع بالخيار. وفي مقابل ذلك توجد خيارات تثبت لطرفي العقد. ومن امثلة النوع الاول، خيار الرؤية الذي يثبت للمشتري، وليس البائع^(٤١). وهذا امر منطقي لأن الرؤية المقصودة هي العلم بالمحل (المبيع)، والوقوف على خصائصه بالنظر أو اللمس أو الشم أو السمع أو المذاق^(٤٢). ومثله خيار العيب الذي يثبت للمشتري دون البائع^(٤٣). ومن امثلة النوع الثاني، خيار المجلس، لصريح القانون اذ يقرر بان المتعاقدين بالخيار بعد الايجاب إلى آخر المجلس^(٤٤). وكذا خيار الشرط الذي يثبت لأي متعاقد اشترط الخيار سواء كان بائعاً أو مشترياً^(٤٥)، أو مؤجراً أو مستأجراً^(٤٥). من هنا يمكن ان نتساءل بانه إذا كان التأخير في تنفيذ الالتزام من قبل المتعاقد مسوغاً لثبوت الخيار للمتعاقد الآخر، فمن يكون هذا الاخير؟ فمن أي نوع يعد خيار التأخير؟ وهل هو من الخيارات التي تثبت لطرف بعينه، أو انه من الخيارات التي يمكن ثبوتها لأي طرف في العقد؟ ونعتقد ان خيار التأخير يعد من النوع الثاني الذي يمكن ان يثبت لأي طرف في العقد شريطة ان يكون هذا الطرف هو الدائن بالالتزام الذي حصل فيه التأخير. وتبرير ذلك يكمن بالنظر إلى التحليل التالي.

ان الحكمة من ثبوت الخيار مطلقاً قد تكون في دفع الضرر الناجم عن العقد أو لكونه لا يحقق مصلحة صاحب الخيار. فالخلل الموجود في العقد لا يرجع إلى تكوينه أو تنفيذه، بل في عدم تحقيق الفائدة والمصلحة لذي الخيار، والخيار المستند إلى ذلك يكمن بثبوته للطرفين، ومثاله خيار المجلس وخيار الشرط.

وقد تكون الحكمة في ثبوته ترجع إلى وجود خلل في العقد من جهة تكوينه أو تنفيذه. ومثال تكوينه الخلل الموجود في محل العقد الذي قد يكون معيباً أو ليس مقصوداً للتعاقد، فالخيار الراجع إلى مثل هذا الخلل يثبت لطرف واحد، ومثاله خيار العيب الراجع إلى وجود خلل في المبيع، فيثبت للمشتري، وخيار الرؤية الذي يثبت للمشتري لشيء لم يره. اما الخلل في تنفيذ الالتزام فيرجع إلى التزامات الاطراف والذي يكون صحيحاً لسوء النية عادة. فالعقد قد يحقق مصلحة ذي الخيار ولا يوجد خلل يرجع إلى تكوينه، ولكن المتعاقد قد لا ينفذ العقد على وفق ما تم الاتفاق عليه أو نص عليه القانون، وما دام الخلل التنفيذي أياً

كانت صورته يمكن صدوره من أي من المتعاقدين، لذلك فإن الخيار يثبت للآخر اياً كان. عبارة اخرى حيث ان الخيار تابع في ثبوته لوجود خلل في التنفيذ، وحيث ان الخلل يمكن صدوره من أي طرف، فكذا الخيار التابع له يمكن تصوره لأي طرف. ومن امثله خيار التأخير الذي يتبع الخطأ التأخيري، وهذا الخطأ يمكن صدوره من أي طرف كالبائع إذا تأخر في تسليم المبيع^(٤٦)، والمشتري عند تأخره في تسليم الثمن^(٤٧).

يتحصل مما تقدم ان خيار التأخير يعد من الخيارات غير المختصة بطرف معين في العقد، فيجوز ثبوته للمتعاقدين معاً عندما يتأخر كل منهما في تنفيذ التزامه، أو يثبت لاحدهما عند تأخر الطرف الاخر في التنفيذ، ان النطاق الموضوعي للخيار يرتبط بالعقود التي يجري فيها، ويمكن ان نقوم باستقراء بعض العقود في هذا الصدد لنستطيع بعدها ان نقرر عرض المساحة التي يعمل فيها هذا الخيار، مستعينين في ذلك بالنصوص القانونية وآراء من كتب من الفقهاء والباحثين. ومن هذه العقود ما يأتي:-

أ- عقد البيع:- يثبت هذا الخيار في عقد البيع كما ذكرنا مراراً، تارة بحكم القواعد الخاصة في عقد البيع^(٤٨)، واخرى بحكم القواعد العامة. ويكون ثبوته للبائع أو للمشتري^(٤٩).

ب- عقد المقاولة:- اذ يحق لرب العمل فسخ العقد أو ابقاءه عندما يتأخر المقاول في تنفيذ التزاماته^(٥٠).

ت- عقد الايجار:- وذلك استناداً إلى ما تقرره المادة (٧٨٢) من ان اخلال احد الطرفين بالتزاماته يعطي الحق للآخر بطلب الفسخ. ومعلوم ان التأخير في التنفيذ يعد احد صور الاخلال.

ث- عقد التأمين:- اذ يجب على المؤمن له دفع قسط التأمين في الموعد المتفق عليه، فاذا اخل بذلك، بان لم يدفع القسط أو تأخر في دفعه، فانه يكون للمؤمن الخيار بين ابقاء العقد أو فسخه^(٥١).

ج- عقد النقل التكنولوجي:- ان المورد في عقد نقل التكنولوجيا مدين بنقل المعرفة الفنية^(٥٢)، وذلك ضمن الشروط التي يتعهد القيام بها، وبناء على ذلك فان خطأه

يتحقق إذا نقل هذه المعرفة بصورة مخالفة للاتفاق، كأن يتأخر في التسليم. ويترتب على ذلك حق الملتقي للتكنولوجيا في ابقاء العقد أو فسخه مع الحق بالتعويض عند الاقتضاء^(٥٣).

ح- عقد النقل:- ففي عقد نقل الاشخاص يحق للراكب العدول عن النقل إذا كان يتم بمواعيد منتظمة وتأخر تحرك واسطة النقل لمدة ساعة في الاقل، وله ان يسترد الاجرة^(٥٤). والعدول بهذا المعنى لا يراد منه الا الفسخ. كما يحق للراكب العدول عن النقل إذا تعطل بعد مباشرته بسبب الناقل أو تابعيه

تحتل مسألة وقت تنفيذ الالتزام مكانة مهمة في حصول الاخلال من عدمه، وذلك لارتباط التأخير بصورة مباشرة بوقت التنفيذ. وقد ذكرنا فيما سبق ان تأقيت الالتزام العقدي قد يستند إلى الاتفاق أو العرف أو العقل، أو القانون، وهذا يستلزم بسط الكلام عن هذه الامور وكما يأتي:-

أولاً:- الاتفاق

الاصل ان توقيت تنفيذ الالتزام يخضع لإرادة طرفي العقد^(٥٥). فقد يتفق الطرفان على تعجيل التنفيذ وبمجرد اتمام العقد، وقد يؤجلا التنفيذ إلى وقت يعينه لهذا الغرض^(٥٦). ومن هنا فان التأخير في التنفيذ يقع إذا حل وقت الالتزام سواء كان معجلاً أو مؤجلاً ولم يتم الملتزم بالتنفيذ الا بعد هذا الوقت. وهذا يعني ان التأخير لا يحصل فقط في الالتزامات الفورية، وانما في المؤجلة ايضاً، ولكن شريطة ان تحمل آجلها المضروبة بالاتفاق. هذا وقد يكون ميعاد التنفيذ دفعة واحدة أو تدريجياً. فاذا كان دفعياً فقد ظهر حكمه فيما تقدم، اما إذا كان الالتزام ينفذ بالتدريج وفي مواعيد محددة، كما في البيع بالتقسيط أو التزام المؤمن له بأداء اقساط التأمين، فهل يحصل التأخير إذا اخل الملتزم بموعد بعض الاقساط أو بجميعها؟

الواقع ان الاخلال بجزء الالتزام يؤدي إلى الاخلال بالكل، فيعد الملتزم الذي يتأخر في اداء احد الاقساط مخالفاً بالتزامه^(٥٧). والقول بخلاف ذلك يخالف المنطق والعدالة، لان لازم ذلك ان الملتزم لا يعد متأخراً الا إذا تجاوز مواعيد جميع الاقساط، ومثل هذه النتيجة غير معقولة. هذا كله ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، والا وجب اعمال الاتفاق على أي الاحوال ما لم يصطدم بنص بقي ان نشير إلى مسألتين مرتبطتين بالاتفاق وهما:-

الاولى:- ان التأخير لا يكون بمجرد فوات ميعاد التنفيذ، بل لابد من اعذار الملتزم بوجود الوفاء. فاذا تجاوز فترة الاعذار كان متأخراً. هذا ما لم يتفق على عدم ضرورة للإعذار^(٥٨).

الثانية:- ان الاتفاق على وقت التنفيذ كما يكون صريحاً، قد يكون ضمناً. ومثاله عدم الاتفاق بين تاجر مفرد وتاجر جملة على الوقت، محيلين في ذلك على التعامل السابق بينهما.

ثانياً: العرف.

يعد العرف المعيار المعتمد في كثير من المعاملات لاسيما التجارية لتحديد المسائل المهمة في تنفيذ الالتزام ومنها وقت التنفيذ^(٥٩). ففي حالة عدم اتفاق الاطراف المتعاقدة على وقت التنفيذ فانهم عادة ما يحيلون ذلك إلى ما استقر عليه العمل في هذا النشاط أو ذلك. وقد تكون الاحالة صريحة بنص في العقد على تطبيق عرف معين، أو تكون ضمنية تستخلص من ظروف التعامل والنشاط السابق. فاذا كان العرف التجاري في بعض المعاملات يقرر ان تسليم الشيء يتم قبل استلام المقابل، فان الملتزم يعد متأخراً إذا لم يراع هذا العرف^(٦٠). والاحالة إلى العرف بصورة صريحة أو ضمنية يمكن تفسيرها على انها اتفاق على الوقت، فتكون داخلة ضمن المعيار الاول الذي سبق بيانه في الفقرة السابقة.

اما إذا لم يوجد اتفاق صريح ولا يمكن استخلاص ذلك من ظروف التعاقد، فهل يمكن الاحتكام إلى العرف لتحديد وقت التنفيذ، وبالتالي قياس التأخير عليه؟ للإجابة نقول ان التعاملات التجارية تستند في كثير من الاحيان إلى الاعراف، بل ان قانون التجارة - بحسب البعض - كان لمدة طويلة قانوناً عرفياً صرفاً، وحتى عند تقنينه فقد ظلت الاعراف التجارية تحتل مكاناً واسعاً في مجمل هذه النشاطات^(٦١). لذلك يمكن اللجوء إلى الاعراف والعادات التجارية لتحديد نطاق الالتزام ووقت تنفيذه. هذا وقد تنبه المشرع في قانون التجارة إلى دور العرف واهميته في هذا الخصوص، فضمن القانون احكاماً كثيرة احال فيها إلى العرف عند عدم الاتفاق، ويمكن بيان نماذج من ذلك، منها التزام البائع في البيع سيف بتجهيز البضاعة خلال المدة المعينة أو المدة التي يستلزمها التعامل الدولي^(٦٢). فالمدة التي يقضي بها التعامل الدولي هي ميعاد التجهيز، فاذا تجاوزها عد متأخراً، ومنها ما يقرره

القانون في البيع بشرط الوصول بسلامة من انه إذا لم يتفق الاطراف على تعيين مدة لوصول السفينة كانت المدة هي الوقت الاعتيادي لإكمالها سفرتها، ومعلوم ان الوقت الاعتيادي يتحدد بالنظر إلى ما هو المعتاد من سفن مشابهة وظروف مشابهة، بمعنى الاعراف السائدة في مثل هذه النقل^(٦٣). وهذا هو مسلك القضاء بالنسبة لدور العرف، إذ قضت محكمة استئناف بغداد في احدى قراراتها الاستناد إلى حكم المادة (٥٢٨) مدني التي تقرر عدم بطلان البيع إذا لم يحدد الثمن وانما يمكن تحديده استنادا إلى العرف التجاري^(٦٤).

الخاتمة:

وفي خاتمة هذا البحث نجد إن الغرض من تحديد الأساس القانوني لأي مركز قانوني، هو الوقوف عند الوصف الحقيقي الذي يندرج به تحت نظام قانوني معين، بحيث يخضع هذا المركز القانوني إلى ما يحكم هذا النظام من قواعد.

ان امكان التنفيذ العيني يرجع إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ فهو يكون ممكنا إذا امكن تحقيقه بحكم القانون كما في الالتزام بنقل حق عيني، أو امكن تحقيقه بحكم القاضى كما في الالتزام بعمل تسمح طبيعته أن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ. يجبر المدين بعد اعداره طبقا للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ممكنا على انه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما. ويعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان اجراءه يقتضى تدخل المدين الشخصى ويأبى المدين ان يقوم بتنفيذ التزامه. وكثيرا ما ترجع الاستحالة إلى ميعاد تنفيذ الالتزام، ذلك ان الالتزام لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز تنفيذه ميعاد معين. كممثل تخلف عن التمثيل في ميعاد معين، أو ادارة معرض لم تقدم لاحد العارضين مكانا للعرض حتى انقضت أيام العرض.

إذا تمت محكومة السجن على المدين بناءً على المادة (٣) من القانون الإيراني أو إذا كان مستحقاً للسجن، فإنه في حالة تقديم ضمان مالي أو اكتشافه بعد احترام استثناءات الديون المالية، على نحو يلبي المال المعنى وتكاليف التنفيذ ولن يتم السجن، وإذا كان في السجن، فسيتم الإفراج عنه. في هذه الحالة، يتم توقيف المال الذي تم تقديمه أو اكتشافه بواسطة الجهة المنفذة للحكم، وسيتم استيفاء المحكوم به منه.

وهذا ضمن مواد عديدة قد تم ذكرها في متن البحث ولا ندعي الكمال لكن حسبنا اننا حاولنا والحمد لله رب العالمين.

هوامش البحث ومصادره

- (١) عثمان محمد عبد القادر دكتوراه في القانون الخاص من جامعة السربون بفرنسا مدرس قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة اسيوط " مبادئ التنفيذ الجبري " الجزء الاول، ص ٣٤
- (٢) أحمد نصر الجندی، التعليق على نصوص لائحة المحاكم الشرعية، ص ٧٦
- (٣) أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، بند ٧-، ص ٤٥
- (٤) الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٢ مكتب فني ٣٩ صفحة رقم ١٠١٦ - بتاريخ ٥-٦-١٩٨٨ الموضوع: التزام - الموضوع الفرعي: تنفيذ الالتزام - " فقرة رقم: ٢ "
- (٥) الطعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٣ مكتب فني ٤١ صفحة رقم ٢٣٣ - بتاريخ ٢٣-٠١-١٩٩٠ الموضوع: التزام - الموضوع الفرعي: تنفيذ الالتزام - فقرة رقم: ١
- (٦) قانون تنفيذ الأحكام النقدية الإيرانية
- (٧) قانون تنفيذ الأحكام النقدية الإيرانية
- (٨) قانون تنفيذ الأحكام النقدية الإيرانية
- (٩) إسماعيل غانم، أحكام الالتزام، الجزء الاول، ص ٢١
- (١٠) الشيخ أحمد إبراهيم - الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام في الشرع الإسلامي، ص ١٢١
- (١١) أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، الطبعة الاولى، ص ٦٤
- (١٢) أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام (احكام الالتزام) دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية ١٩٩٧، ص ٢٢٣
- (١٣) مرقس، سليمان وإمام، محمد علي، عقد البيع، مطبعة نهضة مصر ١٩٥٥، بند (١١)، استاذنا العامري، سعدون، البيع والإيجار، ط ٣، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٤، ص ١٣
- (١٤) الحكيم، عبد المجيد، البكري، عبد الباقي، البشير، محمد طه، مصادر الالتزام، العراق ١٩٨٠، ص ١٢٩
- (١٥) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط ١، عمان ١٩٨٧، ص ١٧٤
- (١٦) المذكرات الأيضاحية للقانون المدني، ج ١، ص ٨٧
- (١٧) المذكرات الأيضاحية للقانون المدني، ج ١، ص ٨٧

- (١٨) دياب، أسعد، زياده، طارق، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، منشورات المكتبة الحديثة، طرابلس، لبنان ١٩٨٥، ص ١٢.
- (١٩) نخلة، موريس، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، ج ٥، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠، ص ١١٨.
- (٢٠) دياب، أسعد، زياده، طارق، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، ص ١٤.
- (٢١) المصدر نفسه، ص ١٥.
- (٢٢) امنية النمر، التنفيذ الجبري، الطبعة الاولى، ص ٢٣.
- (٢٣) "سلطة قاضي دائرة محكمة محافظة قم"
- (٢٤) سيد روح الله موسوي خميني، تحرير الوسيلة، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، اول، ه ق، ج ١، ص: ٦٤٧ "مسألة ١ الدين اما حال فللدائن مطالبته و اقتضاؤه، ويجب على المدين أدائه مع التمكن واليسار في كل وقت...."
- (٢٥) محقق ثاني جامع المقاصد في شرح القواعد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، دوم، ١٤١٤ ه ق، ج ٥، ص ٩ ويجب العزم على القضاء."
- (٢٦) محمد حسن نجفي جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، هفتم ج ٢٥، ص ٣٥٣؛ سيد محمد كاظم طباطبائي يزدي تكملة العروة الوثقى، كتابفروشي داورى قم، اول، ج ٢، ص ٥٣.
- (٢٧) شهيد اول، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، دار التراث - الدار الإسلامية، بيروت، اول، ١٤١٠ ه ق، ص ٩٠، فإن ادعى الإعسار وثبت صدقة بينة مطلعة على باطن أمره أو بتصديق خصمه أو كان الدعوى بغير مال وخلف ترك وإلا خيس حتى يعلم حاله؛ نيزر ك: همو، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ دوم، ١٤١٧ ه ق ج ٢، ص ٧٧؛ همو، القواعد والفوائد كتابفروشي مفيد قم، اول، ج ٢، ص: ١٩٣.
- (٢٨) شهيد ثاني، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، كتابفروشي داورى قم، اول، ١٤١٠ ه ق، ج ٣، ص: ٨٢ "... أو كان أصل الدعوى بغير مال، بل جنائية أو جبت مالا، أو إتلافاً فإنه حينئذ يقبل قوله فيه، لأصالة عدم المال، بخلاف ما إذا كان أصل الدعوى مالا فإن أصالة بقاءه تمنع من قبول قوله، وإنما يثبت إعساره بأحد الأمرين: البيئة، أو تصديق الغريم... وعلى تقدير كون الدعوى ليست مالا. حلف على الإعسار ترك إلى أن يقدر، ولا يكلف التكسب في المشهور،..."؛ همو، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، چاپ اول، ١٤١٣ ه ق، ج ٤، ص ١٣٤..... والحاصل أنه متى لم يعرف له مال قديم ولا كان أصل الدعوى مالا، بأن كان مثالها أجره عمل، أو عوض إتلاف أو أرش جنائية، ونحو ذلك، قبل قول المدين في عدم المال بغير بيئة، لأنه منكر له، والأصل عدمه؛ نيزر ك: علامه حلى قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه

مدرسين حوزة علميه قم، چاپ اول، ١٤١٣ هـ.ق، ج ٢، ص ١٥٣، وإن لم يظهر له مال ولا بينة على دعوى الإعسار حبس حتى يظهر إعساره إن عرف له أصل، مال، أو كان أصل الدعوى مالاً، وإلا قبل قوله، ولا يكلف البينة بعد اليمين؛ "همو، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم، چاپ اول، ١٤٢٠ هـ.ق، ج ٥، ص ١٤٣، همو، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم اول، ١٤١٠ هـ.ق، ج ١، ص ٤٠٠؛ همو، تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي تهران، اول، ١٤١١ هـ.ق ص ١٨٠؛ محقق حلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مؤسسه اسماعيليان، قم، چاپ دوم ١٤٠٨ هـ.ق، ج ٢، ص ٨٣" لا يجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره ويثبت ذلك بموافقة الغريم أو قيام البينة فإن تناكرا وكان له مال ظاهر أمر بالتسليم فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي ويبيع أمواله وقسمتها بين غرمانه وإن لم يكن له مال ظاهر و ادعى الإعسار فإن وجد البينة قضى بها وإن عدمها وكان له أصل مال أو كان أصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت إعساره؛ محمد باقر سبزواري، كفاية الأحكام، انتشارات مهدي، اصفهان چاپ، اول، بيتا، ج ٢، ص ٦٨٦؛ محمد حسن نجفي جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت چاپ، هفتم، بيتا، ج ٢٥، ص ٣٥٤ و ٣٥٥

(٢٩). شيخ جعفر سبحاني، نظام القضاء والشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم، اول، ١٤١٨ هـ.ق، ج ١، ص: ٣٦٥... ولو لم يعرف له أصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جنائية أو صداقاً أو نفقة قريب قبل قوله بيمينه..." احمد بن محمد اسدي، المختصر من شرح المختصر، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد، اول، ١٤١٠ هـ.ق، ص: ٣٧٦... أما لو لم يعرف له أصل مال ولا كان أصل الدعوى مالا، بل جنائية أو صداقاً أو غرامة كفائة أو ضمان، فإنه يقتنع بيمينه." هيد ثاني، حاشية المختصر النافع انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزة علميه قم، اول، ص ١٨٩... أما لو لم يعرف أصل مال ولا كان أصل الدعوى مالا بل جنائية أو صداقاً أو نفقة زوجته أو قريب استدان عليه بإذن منه أو من الحاكم، فإنه يقنع بيمينه..."

(٣٠) سيد علي طباطبائي، رياض المسائل، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، اول، ١٤١٨ هـ.ق، ج ١٥، ص ٦٦ وإن ادعى الإعسار وهو عندنا كما في كنز العرفان عجزه عن أداء الحق؛ لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللاتقة بحاله و دابته وخادمه كذلك، وقوت يوم و ليلة له ولعياله الواجب النفقة، فإن كان له أصل مال قبل ذلك، أو كان أصل الدعوى مالا، كلف البينة على تلفه، فإن لم يقمها حبس إلى أن يتبين الإعسار على المشهور؛ ميرزاي قمي، رسائل، دفتر تبليغات اسلامي، قم، اول، ١٤٢٧ هـ.ق، ج ٢، ص ٦٣٦... وإن لم يعلم له مال ولم تكن الدعوى مالا، أيضاً كاذعاء الصداق والنفقة وأرش الجنائية ونحو ذلك، فلا يكلف البينة عند الأصحاب."

(٣١) گنجینه استفتاءات، قضایي، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا - قم سوال ٢٤٧ آیت الله العظمی محمد فاضل لنکرانی (ره) اصل عدم تمکن مدیون است مگر این که استصحاب برخلاف آن باشد لذا اگر سبب دین قرض یا بیع باشد استصحاب تمکن میشود و اگر جنایت باشد اصل عدم تمکن است.

١٣٨٢، ٠٩، ٠٨

(٣٢) هو نفسه

(٣٣) لطف الله صافي گلپایگانی، جامع الأحكام، منشورات حضرة معصومة عليها السلام، قم، الرابع عشر من عام ١٤١٧ هـ ق، المجلد الثاني، الصفحات ٣٤١-٣٤٣.

(٣٤) المادة ٢: يجب على من يحكم بدفع مبلغ مالي لشخص آخر، سواء كان عبارة عن استرداد نقدي أو قيمة أو ما شابه ذلك، أو تعويض عن الضرر والخسائر الناشئة عن الجريمة أو الدية، ألا يقوم بالتادية، فيجب على المحكمة أن تلزمه بالتادية. وإذا كان المبلغ المالي متاحاً لديه، يتم حجزه واستيفاء المبلغ المحكوم من المال المحجوز. وإلا، بناءً على طلب المحكوم له، سيتم إيداعه في السجن حتى يتم التادية، ما لم يكن معسراً.

(٣٥) قانون نحو تنفيذ الأحكام المالية المصادق عليه في عام ١٣٧٧ هـ هو نوع من إحياء احتجاز المدينين الذي تم تعديله سابقاً بالمادة الواحدة لمنع الاحتجاز في عام ١٣٥٢ هـ. نقطة مثيرة للاهتمام في المادة الواحدة للمنع من الاحتجاز هي أنه كان يعتبر المدين معسراً فقط بناءً على اعترافه الشخصي. على أي حال، قد يكون سبب إلغاء هذه المادة هو تبعات اجتماعية لاحتجاز الأشخاص المعسرین والفقراء، وهو أمر بالتأكيد مخالف للعقل والشرع. وربما كان السبب أيضاً هو أن إيران تسعى للانضمام إلى الاتفاقية الدولية لحقوق الأفراد المدنية والسياسية، حيث ينص المادة ١١ من الاتفاقية على أنه لا يجوز سجن أي شخص فقط بسبب عدم قدرته على تنفيذ التزامات العقدية الخاصة به.

(٣٦) بناءً على المادة ٥٠٦ من قانون إجراءات المدنية، يجب على المدعي المعسر تقديم شهادتين كتابيتين على الأقل كدليل على عجزه عن تحمل تكاليف الإجراءات القضائية وتضمنهما في دعواه.

(٣٧) شهيد اول پيشين فإن ادعى الإعسار وثبت صدقة بيئة مطلعة على باطن أمره أو بتصديق خصمه؛ شهيد ثاني، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية پيشين؛ فيض كاشاني، مفاتيح الشرائع، كتابخانه آية الله م عسى نجفى، قم، اول، ج ٣، ص ١٣١ يثبت الإعسار بموافقة الغريم، لكن في حقه خاصة، محقق حلى، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، پيشين؛

(٣٨) بنيت محمد بنيت على - دكتوراة فى قانون المرافعات جامعة الاسكندرية - الغرامة التهديدية أمام القضاء المدنى الجوانب الموضوعية والاجرائية دراسة تحليلية مقارنة فى فكرة الحكم التهديدى - الناشر دار الجامعة الجديدة، ص ٤٥

(٣٩) حامد محمد ابو طالب أستاذ قانون المرافعات وعميد كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر - من كتاب التنفيذ الجبرى، ص ٧٨

- (٤٠) تنص المادة ١/٥١٧ من القانون المدني على انه ((من اشترى شيئاً لم يره كان له الخيار حين يراه فان شاء قبله وان شاء فسخ البيع ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره)).
- (٤١) المادة (٢/٥١٧) من القانون المدني.
- (٤٢) المادة (١/٥٥٨) مدني.
- (٤٣) المادة (٨٢) مدني.
- (٤٤) المادة (٥٠٩) مدني.
- (٤٥) المادة (٧٢٦) مدني.
- (٤٦) ان القانون المدني لم ينص على حكم تأخر البائع في تسليم المبيع مكتفياً في ذلك بما ورد في القواعد العامة عند التأخر في التنفيذ الذي يعطي الحق للدائن بطلب التنفيذ العيني أو الفسخ، وكذلك الحكم في القانون المدني المصري، الا ان قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد نص في المادة (٩٦) على حق المشتري في البيع التجاري بطلب التنفيذ العيني أو الفسخ إذا لم يتم التسليم في الوقت المتفق عليه.
- (٤٧) المادة (٥٨١) و (٥٨٢) مدني.
- (٤٨) المادة (٥٨١) و (٥٨٢) مدني.
- (٤٩) ج - ريبير - ر. روللو - المطول في القانون التجاري - الجزء الثاني - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - توزيع منشورات الحلبي الحقوقية - بلا سنة - ص ٨٦٢.
- د. اشرف عبد الرزاق ويح - الوسيط في البيع بالتقسيط - دار النهضة العربية - القاهرة بلا سنة - ص ٢٥٣ - ٢٥٤.
- (٥٠) المادة (٨٦٨) مدني.
- (٥١) المادة (٢/٩٨٧) من القانون المدني، وينظر كذلك د. محمود الكيلاني - المجلد السادس - ص ١٧٦.
- (٥٢) يقصد بالمعرفة الفنية (Know How) الطرق والعناصر العلمية الخاصة بتحسين الاساليب الفنية المستخدمة في اي نشاط علمي في انتاج معين، انظر د. محمود الكيلاني المجلد الاول - ص ٦٩.
- (٥٣) المصدر السابق - ص ٣١١ و ٣٥٢.
- (٥٤) المادة (٢١) من قانون النقل.
- (٥٥) المواد (٥٣٦، ٥٧١) من القانون المدني، المواد (٢٤٣، ٣٠٠ / ثانياً، ٣٠٢، ٣١٠، ٣١١، ٣١٤ / ثانياً، ٣١٥، ٣٢٣ / اولاً) من قانون التجارة، المواد (٩، ٣٢، ٣٦، اولاً) من قانون النقل.
- (٥٦) كالاتفاق على تعجيل الثمن أو تأجيله في عقد البيع - المادة (١/٥٧٤) من القانون المدني.
- (٥٧) لذلك ان تأخر المشتري بأداء قسط من الثمن يؤدي إلى حلول آجال جميع الاقساط غير المستحقة بعد اخطاره بالوفاء أو دون الاخطار إذا اتفق على ذلك، وهذا ما تضمنه القانون المدني في المادة (١/٥٧٤)، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المؤمن له بدفع بعض الاقساط المستحقة عليه شريطة ان لا يكون القسط الاول، لان عدم ادائه يعني عدم سريان عقد التأمين، اما الاقساط الاخرى فالإخلال ببعضها يرتب حقاً للمؤمن بطلب التنفيذ أو الفسخ.

(٦٢٨) الأساس القانوني لحبس المدين في القانون الإيراني

- (٥٨) مادة (٥٨٢) من القانون المدني.
- (٥٩) فمثلاً يقرر المشرع احوالة تنفيذ عقد البيع في كثير من الاحوال إلى العرف، على سبيل المثال المواد (٥٣٧ ج/ - ٥٤٢ - ٥٧٢ - ٥٧٣ - ٥٨٣) من القانون المدني.
- (٦٠) يقرر القانون المدني التزام المشتري باستلام المبيع يخضع للاتفاق أو العرف من حيث الزمان والمكان، انظر بهذا الخصوص المادة (٥٨٦).
- (٦١) ج - ريبيير - د. روبلو - لويس فوجال - الجزء الاول - المجلد ١ - ص ٤٧.
- (٦٢) المادة (٣٠٢/اولاً)
- (٦٣) ومن الامثلة على اللجوء إلى العرف والتعامل الدولي ما تنص عليه المواد (٢٩٩/ثانياً، ٣٠٢/سادساً - ٣١٠/ثانياً - خامساً - ٣١٦ - ٣٢٠/سابعاً) من قانون التجارة
- (٦٤) ينظر حكم محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية العدد/١٩٨/م/٢٠٠٩ غير منشور.