

غیر قابل استناد بودن معاملات به قصد فرار از دین در حقوق ایران با نگاهی به حقوق به فرانسه؛ و نگرشی بر رأی وحدت رویه ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰*

□ مجید عزیززانی^۱

چکیده

معاملات به قصد فرار از دین در نظام حقوقی ایران و خصوصاً رویه قضایی از دیرباز دچار نوسان و چالش‌های فراوانی شده و با حذف ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ مبنی بر غیر نافذ بودن حکم این گونه معاملات و ذکر حکم معاملات صوری به قصد فرار از دین در اصلاحیه سال ۱۳۷۰، ابهامات به اوج خود رسیده است و هم‌اکنون حکم صریحی در مورد معاملات به قصد فرار از دین در نظام حقوقی ایران وجود ندارد. از سویی در قوانین نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱، ۱۳۷۷ و ۱۳۹۴ پیرامون وضعیت حکم این گونه معاملات، اظهارنظری صریح از سوی مقنن صورت نگرفته است و صرفاً به نتیجه آن، یعنی امکان استیفای حقوق طلبکار از منتقل‌الیه اشاره شده است و ایده نویسنده این است که پذیرش نظریه غیر قابل استناد بودن و تطبیق آن با مبانی فقهی و قضایی می‌تواند چالش‌های حاضر را حل کند. نظام حقوقی فرانسه نیز نظریه فوق را

پذیرفته است. با صدور رأی وحدت رویه ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰، چالش فراوانی برای کیفیت اثبات جرم معامله به قصد فرار از دین ایجاد شده است. روش تحقیق در مقاله حاضر، با بررسی مبانی فقهی، حقوقی و قضایی به سبک تحلیلی توصیفی با شیوه کاربردی است.

واژگان کلیدی: معامله، قصد فرار از دین، غیر قابل استناد، غیر نافذ، رأی

وحدت رویه ۷۷۴.

مقدمه

معاملات به قصد فرار از دین از ابتدا و گذشته‌های دور، هم در کلام و بیان فقها و کتب فقهی و هم در سوابق تقنینی نظام حقوقی کشور و کتب علمی مورد بحث قرار گرفته است و سابقه‌ای طولانی دارد؛ ولی در مواد قانونی، حکم این گونه معاملات به طور کلی بیان نشده و مشخص نگردیده است که آیا این گونه معاملات صحیح یا باطل یا غیر نافذ هستند و در کتب فقهی به شرحی که در ادامه پرداخته خواهد شد، بین فقها و همچنین در کتب حقوقی، بین حقوق دانان اختلاف نظر شدیدی وجود دارد. در قوانین مختلف در برخی موضوعات جزئی از جمله معامله به قصد فرار از دین در مباحث وقف، ورشکستگی و... احکامی صادر شده است؛ ولی در سال ۱۳۶۱ ماده ۲۱۹ قانون مدنی سابق که حکم معاملات به قصد فرار از دین را غیر نافذ اعلام کرده بود، حذف گردید و با اصلاحیه سال ۱۳۷۰ و بیان حکم بطلان معاملات به قصد فرار از دین به صورت صوری، نه تنها اقدام مؤثری صورت نگرفت، بلکه برخی را بر آن داشت که از مفهوم مخالف ماده ۲۱۸ اصلاحی، حکم معاملات به قصد فرار از دین را با حذف ماده سابق، صحیح قلمداد کنند و از مدیونی که اقدام به انعقاد چنین معامله‌ای نموده، حمایت شود. در این مقاله سعی شده است مبانی فقهی و حقوقی معامله به قصد فرار از دین در نظام حقوقی ایران و فرانسه مورد بحث قرار گیرد و سپس به تحلیل قوانین نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در باب این گونه معاملات و خصوصاً تحلیل رأی وحدت رویه ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ پرداخته شده است.

سابقاً مقالاتی با عناوین ۱- «مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه» (ایزنلو و شریعتی‌نسب، ۱۳۹۱)، ۲- «مبانی عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین در فقه و

حقوق ایران» (محلّی و زنگنه، ۱۳۹۵)، ۳- «معامله به قصد فرار از دین در فقه و حقوق» (ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۹) مورد نگارش قرار گرفته‌اند؛ اما الف) مقاله اول صرفاً در باب عنوان کلی عدم قابلیت استناد است، در حالی که مقاله اخیر صرفاً یکی از مصادیق خاص آن یعنی عدم قابلیت استناد معاملات به قصد فرار از دین است نه کل معاملات. ب) مقاله دوم در خصوص عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین است، در حالی که مقاله حاضر ضمن عدم پذیرش نظریه عدم نفوذ، معتقد به نظریه غیر قابل استناد است و کاملاً متمایز با آن مقاله است. ج) مقاله سوم به نحو کلی در مورد معامله به قصد فرار از دین در فقه و حقوق است که اصلاً در حقوق لاتین بحثی صورت نگرفته و نظریه غیر قابل استناد هم مورد تحلیل دقیق و پذیرش واقع نشده است.

جنبه نوآوری جستار پیش رو آن است که در مقالات و آثار حقوقی مشابه، یا صرفاً به نظریه غیر قابل استناد بودن بدون تطبیق آن با معاملات به قصد فرار از دین پرداخته شده یا اینکه مبنای نظریه غیر قابل استناد بودن در حقوق ایران با مبانی حقوقی و فقهی مورد تحلیل واقع نشده است که در مقاله حاضر به این امر توجه شده است. نیز سعی شده است نگاهی به حقوق فرانسه در مورد معاملات به قصد فرار از دین صورت گیرد. همان طور که اشاره شد، تمام مقالات فوق‌الذکر از حیث ماهیت، محتوا و حتی عنوان با مقاله حاضر کاملاً متمایزند. هرچند رأی وحدت رویه ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ در مورد جنبه کیفری بزه معامله به قصد فرار از دین است، ولی پرداخت گذرا به رأی مذکور از این حیث مفید است که از یکسو بر اساس ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری، نتیجه رأی قطعی کیفری در دعوی حقوقی مرتبط، مؤثر و برای محکمه حقوقی لازم‌الاتباع است و در صورت قطعیت حکم محکومیت کیفری بزه معامله به قصد فرار از دین، دادگاه حقوقی مکلف به تبعیت از دعوی حقوقی مرتبط است. از سوی دیگر، آنچه در رأی وحدت رویه مورد بحث برای تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین ملاک عمل است، مسلم بودن دین از طریق صدور حکم قطعی محکومیت مدنی از سوی دادگاه است که البته در خصوص اینکه آیا این امر در دادگاه حقوقی رسیدگی کننده به وضعیت صحت معامله به قصد فرار از دین مؤثر است یا خیر، تا کنون در هیچ پژوهشی مورد تحلیل قرار نگرفته است.

۱. مفهوم معامله به قصد فرار از دین و معامله غیر قابل استناد در

حقوق و فقه

۱-۱. مفهوم معامله به قصد فرار از دین در حقوق

فرار از دین چنین تعریف شده است:

«هر عمل حقوقی متقلبانه که منظور عامل آن، فرار از پرداخت دین باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۴۹۶).

برخی این معامله را معامله‌ای می‌دانند که طرفین به قصد اضرار به حقوق طلبکاران از طریق فرار از امکان پرداخت دین منعقد می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۷۲). اطلاق ماده ۲۱۸ قانون مدنی در تعاریف ارائه‌شده از سوی حقوق‌دانان محدود گردیده و منصرف به فرضی است که معامله در عالم خارج نیز به زیان طلبکاران باشد. اثر تبعی معامله به قصد فرار از دین، اضرار به بستانکاری است که در انعقاد معامله دارای نقش نبوده است، ولی نتیجه معامله در عدم وصول وی به طلبش مؤثر است (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱: ۱۲۶).

معامله جدی به انگیزه فرار از دین، یعنی قراردادی که قصد انشاء در آن وجود دارد، ولی انگیزه آن فرار از دین است؛ چنان که بدهکاری که در معرض توقیف اموال قرار دارد، برای خارج کردن اموال خود از دسترس بستانکاران، به طور جدی آن را به دیگری انتقال دهد و ثمن معامله را پنهان کند (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۴۱/۲). معامله به قصد فرار از دین، معامله‌ای است که جهت آن نامشروع است و فرار از دین، انگیزه اصلی معامله است و دو طرف برای نیل به آن معامله می‌کنند و قانون‌گذار نیز معامله به قصد فرار از دین را ذیل جهت معامله آورده است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۱۲۰). به نظر می‌رسد معامله به قصد فرار از دین، معامله‌ای است که معامله‌کننده با انگیزه پرداخت نکردن دین در اموال خود انجام می‌دهد. چنین معامله‌ای می‌تواند به صورت صوری یا واقعی انجام شود. لفظ «قصد» در عبارت «معامله با قصد فرار از دین» مندرج در ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی، با مفهوم قصد انشاء در بند ۱ ماده ۱۹۰ همان قانون متمایز بوده و به معنای انگیزه و نیت شخص مدیون در پرداخت نکردن دین خود است؛ زیرا فقدان قصد در معنای

قصد انشاء، منجر به بطلان معامله شده، ولی قصد فرار از دین به معنای خدشه در قصد انشاء نبوده و برای حفظ حقوق طلبکاران و جلوگیری از ورود لطمه به حقوق آنان وضع شده است و نباید وضع مقررات به نحوی باشد که مدیون اجازه پیدا کند با از دسترس خارج کردن اموال و دارایی‌های خود، به حقوق طلبکاران تعدی و تجاوز کند؛ چون اموال مدیون، وثیقه و تضمین کلی بدهی و دیون اوست، تعریف و مفهوم معامله با قصد فرار از دین می‌بایست با مفهوم حفظ حقوق طلبکاران در نظر گرفته شود. لذا چنین معاملاتی دارای حکم متفاوت که نیازمند تحلیل مبانی دقیق فقهی و حقوقی آن است و به شرح ذیل به آن پرداخته خواهد شد.

۲-۱. مفهوم معامله به قصد فرار از دین در فقه

در غالب کتاب‌های فقهی در مورد معاملات به قصد فرار از دین، مبحث و عنوانی مستقل با این نام مورد بحث قرار نگرفته است و فقها در ضمن بیان احکام و فروع مبحث حجر مالی مدیون، به بیان شروط و قواعد مرتبط با آن پرداخته‌اند. به طور کلی در باب وضعیت معاملات به قصد فرار از دین در فقه دو گروه وجود دارند؛ گروه اول به عنوان موافقان صحت این گونه معاملات و گروه دوم به عنوان مخالفان صحت معاملات به قصد فرار از دین بوده که هر کدام به ذکر ادله برای اثبات مدعای خود پرداخته‌اند که در ادامه به بررسی هر کدام از ادله موافقان و مخالفان پرداخته می‌شود.

۱-۲-۱. دیدگاه و ادله موافقان صحت معاملات به قصد فرار از دین

صرف نظر از تفاوت افلاس و ورشکستی در فقه و حقوق تجارت که بیان آن از حوصله این بحث خارج است، عده‌ای از فقها معتقدند که مدیون تا قبل از اینکه حاکم، حکم حجر وی را صادر کرده باشد و از تصرف در اموالش ممنوع نشده باشد، می‌تواند هر گونه معامله‌ای نسبت به اموال خود انجام دهد (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۷۹/۲۵) و عده‌ای به صراحت معاملات یادشده را صحیح و خالی از هر گونه اشکال می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۳۴۳/۲) و شرط ممنوعیت تصرف در اموال اشخاص، منوط به صدور حکم حجر از ناحیه حاکم شرع است و خروج هر گونه مال از اموال وی بلامانع است (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۷۹/۲۵). برخی از فقیهان معاصر نیز نظر داده‌اند: مدیونی که دیون او افزون بر اموالش

می‌باشد، حق هر گونه تصرف در اموال خود را دارد ولو اینکه تصرفات مزبور منجر به خروج رایگان مال از ملکیت او گردد. هرچند حاکم از باب حفظ حقوق مردم می‌تواند چنین شخصی را مفلس اعلام کرده و از تصرف در اموالش بازدارد (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۵: ۳۲۰). در مجموع، این عده از فقها برای اثبات مدعای خود دو دلیل اقامه کرده‌اند:

۱- **قاعده تسلیط:** مفاد قاعده تسلیط (إِنَّ النَّاسَ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ) دلالت بر آن دارد که هر شخص نسبت به مایملک و دارایی خود، امکان هر گونه تصرف مادی و حقوقی دارد. به موجب این قاعده، اموال اشخاص تحت سیطره و اختیار آن‌ها بوده و تا زمان صدور حکم حجر، مشمول قاعده تسلیط است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۰/۱۴).

۲- **قاعده فقهی اذن شرعی ضمان آور نیست:**^۱ به موجب این قاعده، نمی‌شود که از یک طرف، شارع مکلفان را مأذون در انجام کاری دانسته باشد و یا انجام امری برای اشخاص از نظر شارع مباح باشد، ولی شخص مکلف به دلیل انجام همان عمل، مورد عقوبت و مؤاخذة باشد. عده‌ای به موجب این قاعده، تصرفات مدیون تا زمان صدور حکم حجر از ناحیه حاکم را مباح تلقی می‌کنند (همان). برای ثبوت حجر مدیون، چهار شرط ضروری است؛ اولاً دیون مدیون نزد حاکم ثابت شود. ثانیاً دیون حال و بدون مدت باشد. ثالثاً اموال مدیون کمتر از دیون او باشد. رابعاً طلبکاران حکم حجر مدیون را از حاکم شرع مطالبه کرده باشند (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۳۴۳/۲).

۱-۲-۲. دیدگاه و ادله مخالفان صحت معاملات به قصد فرار از دین

مخالفان برای اثبات ادعایشان سه دلیل اصلی دارند:

۱- **قاعده لاضرر:** این قاعده زمانی اعمال می‌شود که ضرری بر جان، مال و عرض افراد وارد شده باشد؛ خواه ضرر بالفعل موجود باشد و خواه بالقوه امکان تحقق آن وجود داشته باشد. ضرر مفهومی عرفی است و از دیدگاه عرف، اموال مدیون وسیله اعتماد طلبکاران است تا اگر مدیون از پرداخت دین خودداری کند، این فرصت وجود داشته باشد که با فروش اموال او، طلب از آن وصول شود. معاملات به قصد فرار از دین، این فرصت مشروع و عقلایی را از طلبکاران سلب می‌کند و عرف این امر را نوعی ضرر

۱. «الإذن الشرعی لا یعقبه الضمان».

تلقی کرده و مقابله با آن را ضروری می‌داند. در این حالت، قاعده لاضرر با قاعده تسلیط در تعارض نیست؛ بلکه مقدم بر آن است. به دلیل قاعده لاضرر، معاملاتی که متضمن فرار از پرداخت دین باشد، نافذ نیست و اگر کسی دیون بر ذمه داشته باشد و کاری کند که اموال او از دسترس طلبکارش خارج شود و توان پرداخت بدهی را نداشته باشد، به دلیل ادله نفی ضرر، این تصرفات صحیح نیست. منظور از لاضرر، نفی ضرر غیر متدارک و جبران‌نشده است؛ یعنی هر کس که به دیگران ضرر می‌رساند باید آن را جبران کند (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۱).

۲- نامشروع بودن معاملات به قصد فرار از دین: با توجه به اینکه مدیون به نیت فرار از دین و عدم پرداخت بدهی به دائن، مبادرت به انتقال اموال خود به ثالث می‌نماید، عده‌ای از فقها به دلیل همین قصد نامشروع در انتقال اموال، تصرفات مربوط به معامله به قصد فرار از دین را شبیه مکاسب محرمة مثل فروش انگور به قصد تهیه شراب، باطل دانسته‌اند و این معاملات به دلیل نامشروع بودن جهت معامله باطل‌اند (حاجی اشرفی، ۱۳۲۱: ۴۱۷). برخی در جهت تبیین نامشروع بودن معامله به قصد فرار از دین، به قاعده «ضد» استناد کرده، معتقدند بر اساس قاعده فقهی «امر به شیء مستلزم نهی از ضد آن است»، وقتی شارع حکم به وجوب حکمی از جمله ادای دین می‌کند، این امر مستلزم نهی از ضد آن است (قافی و شریعتی، ۱۳۹۱: ۱۷۴/۲). معامله اضرائی مربوط به ضد خاص (مثلاً فعلی که قابل جمع با فعل موضوع حکم نباشد، مثل خوردن که قابل جمع با ادای نماز نیست)، بوده و پرداخت دین قابل جمع با بعضی از افعال نیست و این گونه معاملات، ضد خاص حکم وفای به دین است (صدر، ۱۳۸۰: ۱۲۷/۳).

۳- وجوب وفای به دین: به نظر این عده، عموم قاعده وجوب وفای به دین شامل معامله به قصد فرار از دین بوده، و لذا بر حرمت چنین معاملاتی فتوا داده‌اند و احادیثی در این باب ذکر کرده‌اند و بر بدهکار واجب است که عزم جدی در پرداخت دین داشته باشد و اگر سهل‌انگاری نماید، گنهکار و به منزله سارق است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۳: ۳۵/۱۵) و در این خصوص، روایتی از امام صادق علیه السلام نیز وارد شده است (حرّ عاملی، بی‌تا: ج ۱۳، باب ۵، ح ۲).

۳-۱. مفهوم غیر قابل استناد بودن در حقوق ایران

در حقوق ایران، سه حالت اصلی «بطلان»، «صحت» و «عدم نفوذ»، وضعیت اعمال حقوقی را مشخص می‌کند و به صراحت سخنی از غیر قابل استناد یا عدم قابلیت استناد در کنار سه ضمانت اجرای فوق در قواعد عمومی قراردادها نیامده است. برخی دکتین عدم قابلیت استناد را ضمانت اجرای خفیف‌تری از عدم نفوذ دانسته (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۵۳/۲) و برخی دیگر با تعبیر «صحت و اعتبار میان طرفین عمل حقوقی، و بی‌اعتباری و نیستی در برابر اشخاص ثالث» مفهوم فوق را تبیین کرده‌اند (ایزنلو و شریعتی‌نسب، ۱۳۹۱: ۳۶). قابلیت استناد^۱ اصلی است که بر اساس آن، پدیده‌های حقوقی^۲ از رابطه شخصی طرفین فراتر رفته و پا به عرصه اجتماعی می‌گذارند. در نتیجه، اشخاص ثالث ناگزیر می‌شوند که آن پدیده‌ها را به رسمیت بشناسند و در مسیر تحقق حقوق قانونی صاحبان حق، مانع ایجاد نمایند (Ghestin et al., 2001: 766). علی‌رغم اینکه در قوانین بسیاری از کشورها از چنین اصلی به صراحت یاد نشده است، اما قانون‌گذاران و مراجع قضایی با این مفهوم آشنا هستند؛ چرا که فقدان چنین اصلی باعث می‌شود که عناصر یک نظام حقوقی به روابط شخصی طرفین محدود شده و خصیصه اجتماعی آن‌ها کم‌رنگ گردیده و در نتیجه میزان کارایی آن‌ها تقلیل یابد. به بیان ساده‌تر، بحثی که در مورد پدیده‌های حقوقی وجود دارد این است که در مقابل اشخاص ثالث نیز قابلیت استناد دارند، مگر اینکه قانون‌گذار بنا به مصالحی این ویژگی را از آن‌ها سلب نموده باشد. حتی در مورد اسناد عادی، بحث عدم قابلیت اسناد عادی از این حیث مطرح است که این گونه اسناد عمدتاً به دور از نظارت مقامات عمومی و گاهی حتی به صورت پنهانی یا به قصد فرار از ادای دین یا اضرار به اشخاص ثالث تنظیم می‌گردند و لذا نگاه خوش‌بینانه‌ای وجود ندارد. در حقوق ایران، دو دیدگاه متعارض در این زمینه دیده می‌شود: برخی از مؤلفان به استناد ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی و مقررات قانون ثبت اسناد و املاک، سند عادی را در مقابل اشخاص ثالث اصولاً غیر قابل استناد می‌دانند (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۰). در مقابل، مخالفان با استناد به اصل صحت، اصل حاکمیت

۱. در حقوق فرانسه از اصطلاح *opposabilite* و در حقوق انگلیس از اصطلاح *referability* استفاده می‌شود.

2. Legal Phenomenon.

اراده و اصل رضایی بودن معاملات در صورتی که اصالت سند عادی احراز شود، آن را در مقابل اشخاص ثالث نیز قابل استناد می‌دانند (شهیدی، ۱۳۸۷: ۷۳). رویکرد غیر شفاف و قابل انتقاد قانون‌گذار در نحوه تدوین و تصویب ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ نیز با آوردن عبارت «اسناد عادی دارای اعتبار شرعی»، به ابهام‌ها در این زمینه دامن زد. تبیین این موضوع به بحث غیر قابل استناد بودن کمک شایانی می‌کند.

۲. وضعیت حکم معاملات به قصد فرار از دین در نظام حقوقی ایران

در خصوص وضعیت حکم این گونه معاملات با توجه به تغییر و تحولات قانونی بین حقوق دانان، نظریه واحدی وجود نداشته و تشتت آراء و دیدگاه‌های زیادی وجود دارد. از مجموع نظریات، به طور کلی چهار نظریه وجود دارد که سه نظریه صحت، بطلان و غیر نافذ بودن به عنوان نظریات سنتی بدو مورد بحث قرار می‌گیرد و سپس نظریه چهارمی یعنی غیر قابل استناد بودن مورد بحث واقع می‌شود.

۱-۲. صحیح بودن معاملات به قصد فرار از دین

بر اساس این نظریه و بنا به مفهوم اصل صحت، چنین معاملاتی صحیح بوده و ادعای بطلان و غیر نافذ بودن نیازمند اثبات است. مقررات مشابه با ماده ۲۱۸ قانون سابق به طور پراکنده در قوانین وجود دارد؛ لیکن این مقررات را هرگز نمی‌توان با مفاد ماده ۲۱۸ قانون سابق یکسان دانست یا از مجموع آن‌ها، حکم مساوی با این ماده را استنباط کرد و مسلم است که قیاس، تشبیه و استقراء در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه نمی‌تواند مبنای استنباط احکام حقوقی قرار گیرد (همو، ۱۳۸۰: ۳۷۷/۱). همچنین در پاسخ به مقررات مشابه ماده ۲۱۸ قانون مدنی سابق بیان شده است که مواد قانونی ناظر به موضوع بحث، به اندازه‌ای نیست که بتوان آن را مبنای استقراء قرار داد؛ زیرا مقررات مزبور که مربوط به وقف، دیون و تعهد مالی ناشی از اسناد لازم‌الاجرا و احکام و بعضی موارد خاص دیگر است، نسبت به موارد مذکور در ماده ۲۱۸ نه تنها اکثریت موارد را تشکیل نمی‌دهد، بلکه بسیار جزئی است، و برخی اصل نفوذ معاملات به قصد فرار از

دین را البته با استثنائاتی مورد پذیرش قرار داده‌اند. احتمال داده شده است که ممکن است از مفهوم مخالف این ماده استنباط شود که معامله به قصد فرار از دین واقعی صحیح است؛ زیرا بر اساس مفهوم ماده ۲۱۸ قانون مدنی، معامله غیر صوری باطل نیست و چون حکم عدم نفوذ ماده ۲۱۸ سابق نیز نسخ شده است، بنابراین چاره‌ای جز صحت معامله باقی نمی‌ماند (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۴۴/۲).

به هر حال طبق این نظر، با ظاهر و مفهوم مخالف ماده ۲۱۸ جدید و با استناد به اصل صحت قراردادهای، چنین معاملاتی صحیح قلمداد می‌شوند.

۲-۲. باطل بودن معاملات به قصد فرار از دین

برخی احتمال باطل بودن این گونه معاملات را چنین داده‌اند که قواعد و مقررات کیفری مربوط به نظم عمومی است و در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، این گونه قراردادهای جرم‌انگاری شده‌اند و از سویی، قراردادهای مخالف نظم عمومی اصولاً باطل و از درجه اعتبار ساقط‌اند و برای همین به ماده ۹۷۵ قانون مدنی^۱ استناد کرده‌اند (همان). ممکن است برای بطلان معاملات به قصد فرار از دین، به نامشروع بودن جهت این گونه معاملات استناد شود و بر این اساس که حکم دو ماده اصلاحی ۲۱۸ و مکرر قانون مدنی، در مبحث جهت معاملات ذکر شده و لذا نتیجه دیدگاه این عده آن است که بر اساس ذیل ماده ۲۱۷ همان قانون،^۲ معاملات به قصد فرار از دین به دلیل نامشروع بودن جهت، باطل و بلااثر است (همان). در مقابل، برخی معتقدند که قانون‌گذار با قرار دادن این معاملات ذیل عنوان مبحث جهت نامشروع، علت عدم نفوذ آن‌ها را صرف انگیزه نامشروع فرار از دین، صرف نظر از تحقق واقعی آن‌ها در عالم خارج دانسته است. علت اینکه قانون‌گذار ایران، ماده مربوط به معاملات به قصد فرار از دین را ذیل اثر تعهد نیاورده و به آن لباس جهت نامشروع بخشیده، این

۱. «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد؛ اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

۲. «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود؛ ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع باشد، و الا معامله باطل است».

بوده که در حقوق ایران و فقه امامیه بر اساس نظریه رایج، صرف مدیون بودن موجب تعلق اموال مدیون به حق طلبکاران نمی‌شود. بنابراین قانون‌گذار بر آن شد تا این گونه معاملات را به واسطه نامشروع بودن جهت، غیر صحیح اعلام کند (محلّی و زنگنه، ۱۳۹۵: ۱۱۲). در مجموع، طرفداران این نظریه به دو دلیل اولاً کیفری بودن این گونه معاملات و مخالفت با نظم عمومی به دلیل داشتن وصف کیفری، و ثانیاً نامشروع بودن جهت، حکم بطلان معاملات به قصد فرار از دین را ترجیح می‌دهند.

۲-۳. غیر نافذ بودن معاملات به قصد فرار از دین

در برخی مواد قانون مدنی از جمله ماده ۶۵ مصداق معامله به قصد فرار از دین در باب وقف به اضرار دینان، غیر نافذ اعلام شده و برخی از مبانی حقوقی مانند وثیقه عمومی یا جبران ضرر بر عدم نفوذ دلالت دارد و در جایی که مدیون، مال منحصر به فردی دارد که نهایتاً طلب را باید از آن استیفا کرد، این مال در حکم وثیقه طلب طلبکاران است و مانند وثیقه و رهن، مدیون بدون اجازه طلبکاران، حق تصرف در آن را ندارد و در صورت تصرف در آن، تصرفاتش غیر نافذ است و قانون مدنی در معامله فضولی که کسی مال دیگری را مورد معامله قرار می‌دهد، نهایتاً حکم عدم نفوذ را پیش‌بینی کرده و در جایی که کسی در مال خود معامله می‌کند و از این طریق در حقوق دیگران دخالت می‌کند، نباید چیزی بیش از عدم نفوذ به عنوان ضمانت اجرا در نظر گرفته شود (ره‌پیک، ۱۳۹۰: ۱۳۰). در مورد غیر نافذ بودن تصرفات منافی با حق مرتهن که از حیث تعلق حق دیگری به مال تحت مالکیت مالک، شباهت با معامله به قصد فرار از دین دارد (تعلق حق طلبکار تا میزان طلب نسبت به اموال بدهکار)، رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور تصریح می‌کند:

«مطابق مواد قانون مدنی، گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی‌شود، لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه، حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌توان از محل فروش مال مرهونه، طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد، نافذ نخواهد بود».

برخی بر اساس مبانی حقوق فرانسه، اموال مدیون را متعلق حق طلبکاران و وثیقه

التزامات او و تعهدات قراردادی قرار داده‌اند و اشخاص حین معامله با یکدیگر، به دارایی هم که در واقع کاشف از میزان اعتبار مالی طرف مقابل است، اتکا می‌کنند؛ بدان امید که بتوانند حقوق خود را از محل این اموال جبران کنند و بر همین اساس است که مبنای معامله به قصد فرار از دین در حقوق فرانسه به دلیل منافات با وثیقه عمومی طلبکاران، از نفوذ قانونی برخوردار نیست (امامی، ۱۳۶۸: ۲۳۳/۱). لذا پیروان این نظریه از قواعد مربوط به معاملات فضولی در باب غیر نافذ بودن و با لحاظ قاعده اولویت وثیقه بودن دارایی بدهکار نسبت به دیون خود، حکم غیر نافذ بودن این گونه معاملات را ترجیح می‌دهند.

۲-۴. ارزیابی سه نظریه اخیر

نظریه صحیح بودن معاملات به قصد فرار از دین، از این جهت قابل رد است که مقنن در ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی برای جلوگیری از معامله به قصد فرار از دین، اجازه توقیف اموال مدیون را صادر کرده است. افزون بر اینکه در برخی مصادیق از جمله ماده ۶۵ قانون مدنی (غیر نافذ بودن وقف به قصد اضرار دین) را صحیح به معنای اخص قلمداد نکرده است.

از سویی، نظریه بطلان این گونه معاملات از این حیث قابل خدشه است که جرم بودن یک عمل، منافاتی با حکم صحت یا بطلان یا عدم نفوذ آن معاملات ندارد و از سویی دیگر در پاسخ به ایراد جهت نامشروع بودن چنین معاملاتی باید گفت تصریح به جهت معامله شرط است، اما در معامله به قصد فرار از دین، تنها معلوم شدن قصد فرار کفایت می‌کند. به عبارتی، صرف نظر از مباحث اختلافی در مبانی فقهی بر اساس قاعده «الأعمال بالنیات»، جهت نامشروع بر اساس نص ماده ۲۱۷ قانون مدنی، زمانی موجب بطلان معامله است که مورد تصریح قرار گیرد؛ حال آنکه انگیزه فرار از دین، حتی در ماده ۲۱۸ قانون مدنی سابق، فقط سبب عدم نفوذ بود و دلیلش این است که در معامله به قصد فرار از دین، علت عدم مشروعیت، عدم رعایت حقوق بستانکاران است و واژه قصد فرار از دین در ماده ۲۱۸ فعلی به معنای قصد انشاء موضوع بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیست، بلکه به معنای انگیزه و نیت شخص مدیون در عدم پرداخت دیون خویش است. نظریه غیر نافذ بودن معامله به قصد فرار از دین نیز به این دلیل محل مناقشه و قابل رد

است که حکم صحیح نبودن معاملات یادشده صرفاً برای حمایت از طلبکار است و مفاد ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی نیز مؤید آن است و اشخاص دیگری غیر از طلبکار به عنوان ثالث، امکان ورود به صحت یا عدم صحت این گونه معاملات را ندارند؛ افزون بر اینکه طلبکار نیز صرفاً تا میزان طلب خود در معامله منعقدہ دارای حق بوده و مازاد بر طلب خود در معامله یادشده، ثالث محسوب می‌شود.

از سویی، هم در عبارت ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱، «حکم به استیفای دین یا محکوم به از عین مال یا معادل بهای آن از اموال انتقال‌گیرنده حسب مورد خواهد بود» و هم در عبارت ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، «اگر مال در مالکیت انتقال‌گیرنده باشد، عین آن مال، و در غیر این صورت، قیمت یا مثل آن، از اموال انتقال‌گیرنده بابت تأدیة دین استیفا خواهد شد». خصوصاً بر اساس آخرین ارادهٔ مقنن در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، «در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفا خواهد شد». همگی این موارد دلالت بر این دارند که اگر معامله به قصد فرار از دین محرز شود، محکوم له می‌تواند تا میزان طلب خود، از عین مال مورد انتقال یا مثل یا قیمت آن در صورت تعذر، استیفای طلب کند و مبرهن است که زمانی امکان استیفای حقوق از معامله منعقدہ وجود دارد که معامله منعقدہ توسط طلبکار رد گردد و نامبرده تا میزان طلب خود، صرفاً می‌تواند در آن معامله دخالت کند و مازاد بر طلب خود هیچ گونه حقی نداشته و ثالث محسوب می‌شود و این بیان مقنن با حکم غیر قابل استناد بودن معاملات به قصد فرار از دین نسبت به طلبکار سازگارتر است.

۲-۵. امکان سنجی وضعیت غیر قابل استناد بودن در معاملات به قصد

فرار از دین

استنادناپذیر بودن یک عمل حقوقی، منطبق با فرضی است که اشخاص ثالث به طور استثنایی به قرارداد احترام نمی‌گذارند و می‌توانند مانع اجرای شایسته آن شوند. به بیان دیگر، عدم قابلیت استناد وضع عمل حقوقی است که افراد می‌توانند آن را نادیده بگیرند

(ایزانلو و شریعتی‌نسب، ۱۳۹۱: ۲۱). دامنه اشخاص ثالث را باید با توجه به هدف وضع ضمانت اجرا تعیین کرد؛ هدفی که می‌تواند از حفظ حقوق فردی تا حفظ حقوق جمعی بستانکاران یا تأمین امنیت معاملاتی جامعه متفاوت باشد و در موارد سکوت یا تردید باید شخص ثالث را به گونه‌ای تفسیر کرد که تا جای ممکن دربرگیرنده افراد کمتری باشد؛ زیرا حفظ استحکام معاملات و رعایت اصل صحت، چنین اقتضا دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۹۳). مقصود این است که بستانکار فقط تا حدی که برای استیفای طلب او لازم باشد، معامله را رد می‌کند و از عین مال مورد انتقال در صورتی که مال در ملکیت انتقال‌گیرنده باقی باشد، طلب خود را استیفا می‌نماید و هر گاه عین در ملکیت انتقال‌گیرنده نباشد، چنانچه تلف شده یا به شخص دیگری انتقال یافته باشد، بستانکار می‌تواند از سایر اموال انتقال‌گیرنده، طلب خود را وصول کند (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۵۳/۲). از مفاد ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی چنین برمی‌آید که اگر معامله به قصد فرار از دین صورتی نباشد، نافذ است؛ ولی از تأیید اصل ۴۰ قانون اساسی استنباط می‌شود که چنین معامله‌ای در برابر طلبکاران قابل استناد نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۱۲). به عبارتی، غیر قابل استناد بودن به وضعیتی اشاره دارد که در آن، عمل حقوقی میان طرفین معتبر است، ولی به جهتی از جهات، نسبت به دیگران و ثالث قابل استناد نیست. مقنن در ماده ۱۸ قانون پیش‌فروش آپارتمان مصوب ۱۳۸۹ در رابطه با انتقال قرارداد از سوی پیش‌خریدار، چنین انتقالی را بدون رضای پیش‌فروشنده در برابر نامبرده غیر قابل استناد دانسته است و در مقابل پیش‌فروشنده، پیش‌خریدار (انتقال‌دهنده) همچنان مسئول پرداخت بها یا عوض قرارداد است. النهایه بر طبق این نظر، معامله به قصد فرار از دین نسبت به مازاد بر طلب دائن دارای اثر است و مال در مالکیت انتقال‌گیرنده باقی می‌ماند و تا میزان طلب دائن، معامله نسبت به وی نافذ است.

ترجیح نظریه غیر قابل استناد بودن بر غیر نافذ بودن در این است که در نظریه غیر قابل استناد، صرفاً تا میزان محکوم‌به و طلب، معامله منعقد تحت‌الشعاع و اختیار طلبکار بوده و نامبرده امکان رد کل معامله را ندارد و این در جهت حفظ ثبات معاملات و اصل لزوم و صحت قراردادهاست. ولی اگر پیرو نظریه عدم نفوذ باشیم، به صرف طلب ناچیز دائن، نامبرده می‌تواند با رد کل معامله، آن معامله را باطل کند؛ در حالی که

مخالفت قانون‌گذار با معاملات به قصد فرار از دین صرفاً حمایت از طلبکار، طلب و استیفای حقوق او بوده و با حصول طلب او، این امر محقق شده است و موجبی برای رد مابقی مورد معامله در کل قرارداد وجود ندارد. هرچند قانون‌گذار در قواعد عمومی معاملات، به غیر قابل استناد بودن اشاره‌ای نکرده است، ولی مشابه چنین نتایجی در قرارداد حق‌الوکاله بین وکیل و موکل که آن قرارداد بین طرفین معتبر، ولی نسبت به دیگران از جمله محکوم‌علیه پرونده اصولاً قابل استناد نیست و دادگاه صرفاً بر مبنای تعرفه مصوب، محکوم‌علیه را به پرداخت آن محکوم می‌نماید (مفاد ماده ۱ آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری و وکلای موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه) و در باب حق شفعه که پیش از اخذ به شفعه، معاملات خریدار بر مبیع در برابر شفیع قابل استناد نیست و به همین دلیل است که او می‌تواند از دومین خریدار (یا خریدار بعدی) اخذ به شفعه نماید.

نگارنده مقاله به عنوان قاضی یکی از پرونده‌های مرتبط با موضوع مقاله، طی دادنامه‌ای بسیار مبسوط با شماره ۹۸۰۹۹۷۲۹۹۳۷۰۰۴۳۰ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۱۱ که مورد تأیید در مرجع تجدیدنظر نیز قرار گرفته است، با پذیرش نظریه غیر قابل استناد بودن و تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴، نسبت به حل و فصل موضوع اقدام نموده است، که در پاورقی زیر صرفاً خلاصه و قسمتی از استدلال دادنامه جهت تنویر ذهن مخاطب ذکر می‌گردد.^۱

۱. «... نظریه غیر نافذ بودن معامله به قصد فرار از دین به صورت مطلق و صرف نظر از میزان و مبلغ طلبکار از این حیث قابل خدشه است که حکم صحیح نبودن چنین معاملاتی از دیدگاه این محکمه صرفاً برای حمایت از طلبکار است و مفاد ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی نیز مؤید آن است و محکوم‌له صرفاً تا میزان طلب خود می‌تواند بر معامله منعقد خدشه وارد نماید و اساساً هدف ممنوعیت چنین معاملاتی صرفاً حمایت از طلبکار است، ولی به اعتقاد این محکمه نظریه غیر قابل استناد بودن بر سایر نظریه‌ها از جمله غیر نافذ بودن قابل ترجیح است و نظریه غیر قابل استناد بودن به این مفهوم است که اشخاص ثالث از جمله طلبکار به طور استثنایی و برخلاف اصل نسبی بودن قراردادها، به قراردادی که دارای نفع بوده، ورود پیدا کرده و مانع تنفیذ چنین قراردادی می‌شود و دلیل ترجیح این نظریه آن است که در نظریه اخیر، معامله منعقد تا میزان طلب طلبکار تحت الشعاع طلبکار قرار گرفته و مازاد بر آن در اختیار وی نیست و این عبارت اخیر ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴: ”در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از آن محل استیفا خواهد شد“، مؤید این است که زمانی امکان وصول طلب طلبکار از محل مال مورد انتقال

→ میسر است که اساساً عقد منعقدہ فیما بین بدهکار و انتقال گیرنده تا میزان طلب طلبکار غیر قابل استناد تلقی شود؛ در غیر این صورت با وجود صحت عقد، امکان استرداد مورد معامله فاقد وجاهت قانونی است. پس بارز است که وقتی امکان استیفای حقوق طلبکار از محل مال مورد انتقال فراهم می‌شود که ظرف عقد منعقدہ فیما بین بدهکار و انتقال گیرنده به طریقی شکسته و مخدوش شود و سپس محتویات آن عقد شکسته شده از جمله مال مورد معامله، از داخل آن ظرف خارج و سپس استیفای حقوق گردد. عاشرأ خواهان دعوی حاضر نیز با تقدیم دادخواست حاضر، مراتب عدم رضایت خود به معامله منعقدہ فیما بین بدهکاران وی و انتقال گیرنده را اعلام داشته و در صورت رد معامله توسط وی تا میزان طلب او، معامله محکوم به بطلان می‌شود و اساساً یک تفاوت ظریف اساسی بین غیر نافذ بودن و غیر قابل استناد بودن یک معامله وجود دارد و آن این است که در معامله غیر نافذ، با رد مالک یا طلبکار، کل معامله منعقدہ باطل می‌شود؛ در حالی که در معامله غیر قابل استناد با رد طلبکار صرفاً معامله تا میزان طلب او باطل می‌شود و طلبکاران تا میزان کلیه طلب‌های خود از محل آن، استیفای حقوق می‌کنند و پذیرش معامله غیر قابل استناد نیز مبتنی بر مبانی حقوقی و فقهی است و در قواعد عمومی قراردادهای، قاعده‌ای تحت عنوان "قاعده انحلال" وجود دارد (انحلال یک عقد به عقود متعدد)، با این مضمون که اگر بتوان در شرایطی یک انشاء عقد را به چند عقد تحلیل و تشریح کرد، کاربرد قاعده مذکور بیشتر جلوه پیدا می‌کند و امکان تفکیک و انحلال یک عقد به عقود متعدد وجود دارد و طلبکار نیز تا میزان طلب خود، معامله را رد می‌کند و از همان محل، استیفای حقوق می‌کند. لذا نتیجتاً نظر به اینکه بدهکاری خوانندگان آرش و ژیاور وطن دوست حسب مستندات ابرازی و آرای صادره از محاکم و چک‌های مستند محکومیت بدهکاران، محرز و مسلم بوده و انتقال صورت گرفته تحت سند رسمی موضوع دعوی در فاصله زمانی فیما بین محکومیت بدوی تا صدور رأی قطعی بوده و این انتقال در حقوق بستانکار آقای... مؤثر بوده و تا کنون دلیل و مدرکی از سوی بدهکاران مذکور دال بر پرداخت بدهی خواهان تقدیم و ابراز نکرده و خوانندگان... تا کنون دفاعی به عمل نیاورده و دلیلی بر براءت ذمه یا سایر اسباب سقوط تعهدات تقدیم محکمه ننموده‌اند و دفاعیات مالک فعلی و انتقال گیرنده به نحوی نبوده که خدشه‌ای بر عدم احراز معامله به قصد فرار از دین نماید و مفاد رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور صرفاً برای احراز وصف کیفی بزه به قصد فرار از دین بوده و جنبه مدنی و حقوقی احراز چنین معامله‌ای بر اساس قواعد عمومی قراردادهای و مبانی فقهی و حقوقی قابل بحث است و حقوق طلبکار تا کنون به نحو قانونی و قراردادی استیفا نشده و نامبرده نیز با تقدیم دادخواست‌های حاضر، مراتب رد معامله مذکور تا میزان طلب خود را ابراز داشته و تنظیم سند رسمی در مقابل طلبکار قابلیت استناد را نداشته است و این سند مأخوذه به جهت حقوق مسلم خواهان برای امکان استیفای حقوق وی می‌بایست مورد بطلان قرار گیرد و ظرف عقد منعقدہ که در قالب تنظیم سند رسمی صورت گرفته است، محکوم به شکسته شدن بوده و قابلیت استناد را ندارد و پس از شکسته شدن و بطلان سند، امکان استیفای حقوق طلبکاران بر طبق قواعد و مقررات اجرای احکام مدنی و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی توسط مراجع و محاکم قضایی قانونی محکوم کننده بدهکاران میسر خواهد بود، لذا به شرح دلایل مبسوط ذکر شده، دعوی خواهان قابلیت اجابت را داشته و... لذا مستنداً به مواد ۱۰، ۱۹۰، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۸ مکرر و ۳۶۵ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم بر ابطال سند رسمی ۱۶۲۲۶ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۰۶ دفترخانه شماره... تهران مربوط به پلاک ثبتی ۱۷۷۲ فرعی از ۱۸ اصلی صادر و اعلام می‌گردد...».

۳. تطبیق نظریه غیر قابل استناد بودن با مبانی فقهی و حقوقی

از جهت تطبیق نظریه غیر قابل استناد بودن معامله به قصد فرار از دین با مبانی فقهی و حقوقی و پاسخ به این اشکال که حکم غیر نافذ بودن در قواعد عمومی قراردادهای، مربوط به کل معامله منعقد است و اگر معامله توسط مالک یا طلبکار (در معامله به قصد فرار از دین) رد گردد، کل معامله باطل می‌شود، باید چنین پاسخ داد که: اولاً در عقود، قاعده‌ای تحت عنوان قاعده انحلال مورد بحث قرار می‌گیرد. این قاعده به معنای امکان انحلال یک عقد به عقود متعدد است. اگر بتوان در شرایطی یک انشاء عقد را به چند عقد تحلیل کرد، کاربرد قاعده مذکور بیشتر جلوه می‌کند. ممکن است به هر دلیلی، بخشی از یک معامله باطل شود، مثلاً در معامله به قصد فرار از دین، طلبکار نسبت به رد معامله بین بدهکار و انتقال گیرنده اقدام می‌کند، در این صورت که عقد نسبت به طلب طلبکار باطل می‌شود، می‌توان آن عقد را به دو انشاء صحیح و انشاء باطل تقسیم کرد، اگرچه یک انشاء صورت گرفته باشد. لذا بحث کنونی در معامله به قصد فرار از دین تا میزان طلب دائن، معامله به دلیل عدم تنفیذ و رد وی قطعاً باطل بوده و طلب او از همان محل استیفا می‌شود؛ ولی نسبت به مازاد بر طلب، معامله صحیح بوده و در حق انتقال گیرنده نافذ است. هرچند ممکن است التزام به این تقسیم برای انتقال گیرنده منجر به ضرر شود، ولی می‌توان بر مبنای خیار تبعض صفقه موضوع ماده ۴۴۱ قانون مدنی، معامله را در بخش صحیح به دلیل خیار یادشده قابل فسخ دانست.

ثانیاً در مبانی قواعد عمومی قراردادهای در مبحث شرط صفت، در اینکه اگر وصف مورد شرط موجود نباشد، اما مشروط علیه می‌تواند آن را تدارک و تهیه کند، آیا احکام تخلف از شرط صفت (فسخ قرارداد) در این مورد جریان پیدا می‌کند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که چنانچه مبنای حق فسخ صرفاً جبران خسارت ناشی از عدم تعادل قرارداد باشد، استناد به ماده ۲۳۵ قانون مدنی و حق فسخ صحیح نمی‌باشد؛ زیرا در این مورد، مبنای جبران از بین رفته است و لذا شاید بتوان با تدارک و وصف مشروط، حق فسخ را منتفی کرد. اصل ثبات و استحکام قراردادهای و همچنین مفهوم دقیق التزام در کلیه شروط، به تأیید این نظر کمک کند و چه بسا بتوان انتفای حق فسخ را در صورت جبران به عنوان

یک اصل پذیرفت. با وحدت ملاک از موضوع فوق‌الذکر در مورد شرط صفت، در مورد عدم قابلیت استناد معامله به قصد فرار از دین می‌توان گفت که با استناد به اصل لزوم قراردادهای و تدارک و وصف تا جای ممکن بتوان از انحلال کل قرارداد جلوگیری کرد و به صرف وجود و استقرار طلب دائن در قسمتی از مال مورد انتقال، امکان انحلال و برهم زدن کل معامله منعقدۀ فیما بین بدهکار و انتقال‌گیرنده وجود نداشته باشد، بلکه با تدارک و پرداخت طلب دائن و التزام در شروط و قراردادهای، از انحلال قسمت دیگری از قرارداد (مازاد بر طلب دائن) جلوگیری کرد.

۴. غیر قابل استناد بودن معاملات به قصد فرار از دین در حقوق فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه برای پی بردن به مفهوم عدم قابلیت استناد معاملات به قصد فرار از دین می‌بایست بین این مفهوم و مفاهیم بطلان مطلق و نسبی، تمایز قائل شد. بطلان و عدم قابلیت استناد از نظری به هم شبیه‌اند؛ زیرا هر دو اشاره به موقعیتی دارند که نسبت به اشخاص ثالث یا دسته‌ای از آنها اثری ندارد یا ممکن است نادیده گرفته شود (Picod, 2004: 1). به نقل از: ایزانلو و شریعتی‌نسب، (۱۳۹۱: ۲۵). اما عدم قابلیت استناد وضعیت عمل حقوقی است که ارکان داخلی آن کامل است. به همین دلیل هم میان خود طرفین اعتبار دارد؛ منتها چون قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث را نقض کرده، در برابر آنان بی‌اعتبار است. این بی‌اعتباری بدان معناست که موقعیت ناشی از عمل مذکور، بر ضد آنان تأثیری ندارد. اما اگر منافع اشخاص ثالث ایجاب کند، آنان می‌توانند به عمل استناد کنند؛ زیرا استناد‌ناپذیری، برای حمایت از آنهاست. پس این ضمانت اجرا همواره از سوی شخصی خارج از طرفین عمل حقوقی طلب می‌شود و در بیان همین معناست که گفته می‌شود: «استناد‌ناپذیری، وضعیتی ویژه اشخاص ثالث است» (Lexique des termes juridiques, 1981: N. 35). به نقل از: ایزانلو و شریعتی‌نسب، (۱۳۹۱: ۲۵).

یکی از مصادیق عدم قابلیت استناد در حقوق فرانسه، معاملات به قصد فرار از دین است؛ زیرا در فرانسه به دعوی پولین (دعوایی که بستانکار علیه مدیون حیلۀ گر طرح می‌کند) معروف است که این دعوی برای حمایت از بستانکار در برابر حیلۀ بدهکار است؛ خواه طرف رابطۀ با بدهکار نیز در این رابطۀ مشارکت داشته باشد یا خیر. اثر این دعوی،

استنادناپذیر شدن عمل مدیون در برابر بستانکار است؛ یعنی تغییراتی که در دارایی مدیون صورت گرفته است، نسبت به بستانکار بی اعتبار خواهد بود؛ منتها تنها در رابطه میان دائن و مدیون اثر دارد و بر صحت عمل حقوقی در رابطه مدیون و طرف معامله با او و سایر اشخاص ثالث اثر نمی گذارد (Mazeaud, 1998: 1053). به نقل از: ایزنلو و شریعتی نسب، ۱۳۹۱: ۲۵).

در حقوق فرانسه همانند نظریه مورد پذیرش نگارنده در حقوق ایران، امتیاز نظریه استنادناپذیر بودن معامله این است که معامله منعقدۀ صرفاً تا میزان طلب طلبکار قابل خدشه و فسخ است و نسبت به مازاد آن، معامله کاملاً نافذ بوده و هیچ خدشه‌ای بر آن وارد نمی گردد و ثالث با وصول طلب خود از مال موضوع معامله، نمی تواند ادعایی نسبت به مازاد آن داشته باشد و این در جهت ثبات و استحکام معاملات مؤثر است. همان طور که ملاحظه شد، معاملات به قصد فرار از دین در حقوق فرانسه از حیث وضعیت عمل حقوقی، منطبق با عدم قابلیت استناد است و نسبت به طرفین معتبر، ولی نسبت به بستانکار تا میزان طلب و تا حدی که به ضرر وی باشد، قابل استناد نمی باشد؛ ولی اگر ثالث از عمل حقوقی منعقدۀ منتفع گردد، می تواند به آن استناد کند.

۵. تأثیر رأی وحدت رویه ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ بر معاملات و بزه فرار از دین

با صدور رأی وحدت رویه ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰، شرط اصلی تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین، وجود سبق محکومیت قطعی است. ممکن است از مفهوم رأی وحدت رویه یادشده در مورد لزوم محکومیت قطعی سابق برای تحقق بزه مذکور برداشت شود که هیئت عمومی دیوان عالی کشور، نظر به صحت معامله به قصد فرار از دین داشته است؛ در حالی که باید گفت این رأی وحدت رویه هیچ دلالتی بر کیفیت وضعیت عمل حقوقی (از حیث صحت یا بطلان و...) نداشته و صرفاً در مقام بیان یکی از شرایط تحقق بزه بوده است و لاغیر. از سویی به نظر می رسد با توجه به مفاد ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ و اصول حاکم بر

مقررات کیفری بنا به دلایل ذیل، دلالت رأی وحدت رویه مذکور بر لزوم سبق محکومیت قطعی برای تحقق بزه صحیح باشد؛ زیرا: اولاً عنوان قانون «نحوه اجرای محکومیت‌های مالی»، ظهور در «محکومیت» داشته و صرف مدیونیت برای تحقق بزه کفایت نمی‌کند. ثانیاً در جای جای قانون مورد اشاره به جای الفاظ «دین» و «مدیون» و «طلبکار»، از «محکوم» و «محکوم‌علیه» و «محکوم‌به» استفاده شده است که این هم خود ظهور بر لزوم محکومیت سابق مدیون دارد. ثالثاً بر اساس ماده ۲۲ قانون مورد بحث، کلیه محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم و... مشمول احکام این قانون دانسته شده و به عبارتی، شرط تسری آثار این قانون صرفاً محکومیت‌های مالی اعلام گردیده است. رابعاً در متن ماده ۲۱ قانون یادشده، از عبارت «جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به» استفاده شده است که لفظ محکوم‌به دلالت بر محکومیت قطعی سابق مدیون به پرداخت دین دارد؛ وگرنه دین بدون صدور حکم قطعی عنوان «محکوم‌به» را نخواهد داشت. لذا برای تحقق بزه مذکور، پنج شرط ذیل ضروری است: ۱- انعقاد معامله به قصد فرار از دین، ۲- سوءنیت به قصد فرار از دین، ۳- عدم کفایت سایر اموال مدیون، ۴- مسلم و حال بودن طلب، ۵- لزوم سبق محکومیت قطعی قضایی مدیون به پرداخت دین.

بر خلاف قوانین نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱ و ۱۳۷۷ که یکی از سه رفتار «وجود دین به صورت مطلق، دین ناشی از اسناد لازم‌الاجرا، و دین ناشی از محکومیت دادگاه» برای تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین را کافی دانسته بود، در ماده ۲۱ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ و رأی وحدت رویه یادشده، صرفاً محکومیت قضایی مدّ نظر است و صرف وجود دین و مدیونیت به واسطه اسناد لازم‌الاجرا مثل چک، کفایت از تحقق بزه مذکور نخواهد داشت. هرچند شرط سبق محکومیت قطعی مدیون به پرداخت دین برای احراز بزه، هم از ظاهر ماده ۲۱ قانون اخیرالذکر و هم از رأی وحدت رویه مبحث‌عنه مشخص است و ممکن است که بر اساس تفسیر به نفع متهم و اصل قانونی بودن جرم و مجازات دارای فوایدی باشد، ولی به نظر می‌رسد این امر مستمسکی برای بدهکارانی بوده که حتی با وجود دین ناشی از اسناد لازم‌الاجرا و یا محکومیت قضایی غیر قطعی توسط دادگاه بدوی، شروع به

از دسترس خارج کردن اموال برای عدم توقیف توسط دائن کرده‌اند، بی‌آنکه نگران برخورد قضایی کیفری باشند. با توجه به اینکه هدف مقنن از اعمال محدودیت در معاملات به قصد فرار از دین، در وهله اول، حمایت از طلبکار بوده است، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار در اصلاحیه جدید قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، مدیونیت ناشی از اسناد لازم‌الاجرا از جمله چک و همچنین معامله بعد از محکومیت بدوی تا قطعیت حکم را مشمول جنبه کیفری بزه معامله به قصد فرار از دین قرار دهد تا بدهکاران به راحتی نتوانند بدون واهمه از برخورد کیفری، اموال خود را از دسترس طلبکاران خارج کنند.

نتیجه‌گیری

معامله به قصد فرار از دین در ماده ۲۱۸ قانون مدنی سال ۱۳۰۷، به صراحت غیر نافذ اعلام شده بود. با حذف این ماده در سال ۱۳۶۱ و سپس اصلاحات سال ۱۳۷۰ و تصویب ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی، در خصوص وضعیت معاملات به قصد فرار از دین اختلاف نظر شدیدی به وجود آمد و حکم ماده ۲۱۸ فعلی صرفاً مربوط به معامله صوری با قصد فرار از دین بوده که حکم معامله صوری، چه با قصد فرار از دین و چه بدون قصد فرار از دین، به جهت فقدان قصد باطل است. محل مناقشه، در مورد معامله به قصد فرار از دین به طور جدی و بدون صوری بودن است. به نظر می‌رسد از جمع بین نظریات حقوقی مربوط به صحیح، باطل، غیر نافذ و غیر قابل استناد بودن این گونه معاملات، نظریه غیر قابل استناد بودن ارجح است؛ زیرا اولاً هدف مقنن از بیان معاملات به قصد فرار از دین در قوانین مختلف، حمایت از طلبکار و طلب وی در مقابل مدیون است. ثانیاً نحوه بیان و عبارت مندرج در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مبنی بر «وصول طلب طلبکار از عین مال مورد انتقال یا مثل یا قیمت آن»، دلالت بر غیر قابل استناد بودن دارد و مازاد بر طلب طلبکار، متعلق به شخص انتقال‌گیرنده است. ثالثاً با پذیرش نظریه غیر قابل استناد بودن این گونه معاملات، حکم مربوط به اصول لزوم و صحت قراردادها نسبت به مفاد معامله مازاد بر طلب طلبکار رعایت می‌شود و به صرف استقرار طلب دائن در قسمتی از مال مورد انتقال، امکان

انحلال و بر هم زدن کل معامله منعقدہ فیما بین بدهکار و انتقال گیرنده وجود نداشته باشد؛ بلکه با تدارک و پرداخت طلب دائن و التزام در شروط و قراردادهای می‌توان از انحلال قسمت دیگری از قرارداد (مازاد بر طلب دائن) جلوگیری کرد. از سویی، رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰، دلالت بر لزوم محکومیت قطعی مدیون برای احراز بزه معامله به قصد فرار از دین دارد. افزون بر اینکه لزوم محکومیت قطعی صرفاً برای احراز بزه و جنبه کیفری بوده و تسری این الزام برای موضوعات و دعوای حقوقی، فاقد وجاهت است و هیچ الزامی از رأی وحدت رویه یادشده برای ایجاد یک قاعده کلی و مبنایی برای احراز وصف حقوقی (نه کیفری) و ماهیت معامله به قصد فرار از دین نمی‌توان احراز کرد و در این حالت، محاکم حقوقی بر مبنای قواعد کلی حاکم بر معاملات به قصد فرار از دین، حکم قضیه را صادر می‌کنند.

کتاب‌شناسی

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ در: مروارید، علی اصغر، *سلسله التناهیات الفقهیه*، بیروت، مؤسسه فقه الشیعه، ۱۴۱۳ ق.
۲. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۸ ش.
۳. ایزانلو، محسن، و صادق شریعتی نسب، «مطالعه تطبیقی "عدم قابلیت استناد" در حقوق ایران و فرانسه»، *دوفصلنامه حقوق خصوصی*، سال نهم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۱ ش.
۴. ایزدی فرد، علی اکبر، و حسین کاویار، «معامله به قصد فرار از دین در فقه و حقوق»، *فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی*، سال هفتم، شماره ۲۲، زمستان ۱۳۸۹ ش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ هشتم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
۶. حاجی اشرفی، محمد بن محمد مهدی مازندرانی بارفروشی، *شعائر الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، چاپ سنگی، ۱۳۲۱ ق.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۸. خدابخشی، عبدالله، «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۷۱، پاییز ۱۳۸۹ ش.
۹. ره بیک، حسن، *حقوق مدنی (حقوق قراردادها)*، تهران، خرسندی، ۱۳۹۰ ش.
۱۰. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی (جلد اول: تشکیل قراردادها و تعهدات)*، چاپ دوم، تهران، مجد، ۱۳۸۰ ش.
۱۱. همو، *مجموعه مقالات حقوقی*، چاپ دوم، تهران، مجد، ۱۳۸۷ ش.
۱۲. صدر، سیدمحمدباقر، *قواعد کلی استنباط*، ترجمه رضا اسلامی، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۰ ش.
۱۳. صفایی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (جلد دوم: قواعد عمومی قراردادها)*، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۱۴. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌البیته، ۱۴۱۴ ق.
۱۵. فاضل موحّدی لنگرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (المضاربة، الشریعة، المزارعة، المساقاة، الدین)*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۵ ق.
۱۶. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، *حقوق مدنی (مختصر قراردادها و تعهدات)*، تهران، دادگستر، ۱۳۸۸ ش.
۱۷. قافی، حسین، و سعید شریعتی، *اصول فقه کاربردی (جلد دوم: ادله و منابع فقه)*، تهران، سمت، ۱۳۹۱ ش.
۱۸. قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی، و سعید محسنی، «حمایت از طلبکاران در قبال قراردادهای با انگیزه فرار از دین در حقوق ایران و فرانسه»، *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)*، دوره جدید، سال نوزدهم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱ ش.
۱۹. کاتوزیان، امیرناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، دادگستر، ۱۳۷۸ ش.
۲۰. همو، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، نشر سهامی انتشار، ۱۳۹۱ ش.
۲۱. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، چاپ سوم، تهران، استقلال، ۱۴۰۳ ق.
۲۲. محلی، محمد، و مسعود زنگنه، «مبانی عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین در فقه امامیه و حقوق ایران»، *فصلنامه فقه اهل بیت*، شماره ۸۸، زمستان ۱۳۹۵ ش.

۲۳. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ دوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ش.
۲۴. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
25. Ghestin, Jacques et Christophe Jamin et Marc Billiau, *Traité de droit civil*, Les effets du contrat, 3ème édition, Paris, LGDJ, 2001.
26. *Lexique des termes juridiques*, juridiques, sous la direction des Raymond Guillien et Jean Vincent, 5ème édition, Dalloz, 1981.
27. Mazeaud, Henri et léon Mazeaud et Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil, Tome 2, Obligations*, par: François Chabas, Paris, Montchrestien, 1998
28. Picod, Yves, "Nullité," Encyclopédie de droit civil, Dalloz, 2004.