

بررسی و تحلیل تطبیقی اعتبار و نفوذ معامله

به قصد فرار از دین در فقه و حقوق ایران

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۲/۱۷، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۳/۲۰)

کامبیز محمدی

چکیده

معامله به قصد فرار از دین زمانی است که فردی به شخص یا اشخاص دیگر بدهی داشته و با هدف و قصد فرار از پرداخت این بدهی، اموال متعلق به خود را به دیگری منتقل نماید و در پی این اقدام، اموال باقی مانده وی کفاف پرداخت بدهی او را ندهد؛ معامله وی به قصد فرار از دین محسوب می شود. عبارت فرار از دین در ماده ی ۲۱۸ قانون مدنی به کار رفته است. معامله به قصد فرار از دین به معنای خاص هر عملی است که به طور ارادی انجام شود و شخص قصد تحقق آثار حقوقی آن را داشته باشد و شامل عقود مالی، غیرمالی، مانند نکاح و ایقاعات می گردد. این واژه در معنای اخص شامل عقود مالی معوض بوده و شامل عقد نکاح نمی شود. معامله تعامل داشتن با همدیگر در یکی از تصرفات معین و یا تصرفات شرعی و قانونی را گویند. با توجه به اهمیت موضوع معامله به قصد فرار از دین در این مقاله قصد داریم به تحلیل حقوقی اعتبار و نفوذ معامله به قصد فرار از دین در فقه و حقوق ایران بپردازیم. روش تحقیق از نوع تحلیلی-توصیفی بوده و ابزار گردآوری اطلاعات و داده های فیش برداری و استاده از روش کتابخانه ای می باشد.

واژگان کلیدی: معامله به قصد فرار از دین، معامله صوری، دین و تعهد، مدیون، بدهی مالی

بخش اول: تاریخچه تحولات قانونی در باب معامله به قصد فرار از دین

بند اول: وضعیت قانونی معامله به قصد فرار از دین قبل از انقلاب

از ابتدای دوره مشروطیت، منابع حقوق ایران اندکی تفاوت کرد. منابع حقوق قبل از این دوره، اصولاً از فقه ناشی می شد. اما با وجود توسعه، پیشرفت و استحکامی که داشت؛ به دلالی از قبیل: الف) فقه در اثر تکامل بسیار پیچیده شده بود به نحوی که استنباط احکام بسیار مشکل و عملاً برای عده خیلی مقدور بود.

ب) به دلیل تغییر اوضاع و احوال، فقه در همه زمینه ها پاسخگوی احتیاجات نبود اما خارج نمودن وضع قوانین از انحصار فقها کاری بس مشکل بود؛ تا اینکه مشیرالدوله با این استدلال که وضع قوانین مدت زیادی به طول خواهد انجامید، پیشنهاد تصویب آزمایشی قوانین رادر کمیسیون عدلیه مطرح تا پس از اجرای آزمایشی و روشن شدن معایب، اصلاحات نهایی در شورای ملی صورت گیرد و در قانون جدید علاوه بر متون فقهی از کتب حقوقی برخی کشورهای خارجی استفاده شد. (زارعی، ۱۳۸۳، ص ۵۲)

مبحث اول: تصویب ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی

روز سه شنبه دهم دی ماه ۱۳۰۶ کمیسیون تدوین قانون مدنی در وزارت دادگستری تشکیل شد. این کمیسیون، طرح قانون مدنی را تهیه و تنظیم نمود که مشتمل بر ۹۵۵ ماده بود و به موجب ماده واحده ای در جلسه ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ به تصویب مجلس شورای ملی رسید. ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی نیز در همین تاریخ و به موجب ماده واحده مذکور تصویب شد. بنابراین اولین ماده قانونی که در ارتباط با معامله به قصد فرار از دین تصویب شد، مواد ۶۵ و ۲۱۸ سابق قانون مدنی بود که حکم این معاملات را به طور کلی معین می کرد. (شایگان، ۱۳۷۵، ص ۲۷)

ماده ۲۱۸ سابق مقرر می داشت: ((هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست))

پس از تدوین ماده ۲۱۸ مواد دیگری در خصوص این معاملات تدوین گردید که موارد مهم آن به ترتیب: مواد ۴۲۴ و ۴۲۵ و ۵۰۰^۱ قانون تجارت و... مواد مربوط به معامله به قصد فرار از دین در قانون تجارت، در سال ۱۳۱۱ تصویب شده اند. این مواد در واقع حکم معاملات تجارتي را از شمول ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی خارج و عملاً تخصیص زدند.

بر مبنای مفاد ماده ۲۱۸ سابق و موقع آن در قانون مدنی، نویسندگان حقوقی چنین تحلیل می کردند که (فرار از دین) جهتی است نامشروع که به دلیل ارتباط کامل با حقوق طلبکاران، سبب عدم نفوذ معامله می شود و با سایر جهات نامشروع تفاوت دارد. بعضی نیز ماده ۲۱۸ را مبتنی بر نظریه وثیقه عمومی اموال مدیون می ساختند. رویه قضایی هم سعی داشت تا از این متن مختصر قواعد مربوط به معامله به قصد فرار از دین را استخراج کند. (کاتوزیان، ۱۳۵۴، ص ۲۵۶)

مبحث دوم: مقایسه ماده ۲۱۸ سابق با ماده ۲۱۷ موجود قانون مدنی

مبنای اصلی مقررات ماده ۲۱۸ سابق ارتباط دیون با دارایی مدیون بوده است نه وجود جهت نامشروع در شخص مدیون

الف: اختلافات

دو تفاوت اساسی بین معامله با جهت نامشروع (۲۱۷) و معامله به قصد فرار از دین (۲۱۸) را باید مشخص کرد:

^۱ ماده ۴۲۴ ق ت: هرگاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است آن معامله قابل فسخ است مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد دعوی فسخ در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می شود. ماده ۴۲۵: هرگاه محکمه به موجب ماده قبل حکم فسخ معامله را صادر نماید محکوم علیه باید پس از قطعی شدن حکم مالی را که موضوع معامله بوده است عیناً به مدیر تصفیه تسلیم و قیمت حین معامله آن را قبل از آنکه دارایی تاجر به غرماً تقسیم شود دریافت دارد و اگر عین مال مزبور در تصرف او نباشد تفاوت قیمت را خواهد داد. ماده ۵۰۰: معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم بطلان یا فسخ قرارداد مزبور نموده باطل نمی شود مگر در صورتی که معلوم شود به قصد اضرار بوده و به ضرر طلبکاران هم باشد.

۱- تفاوت از حیث حکم معامله : همان طور که ماده ۲۱۷ قانون مدنی مقرر می دارد، وجود جهت نامشروع در صورتی که در عقد تصریح شود سبب بطلان معامله خواهد بود، در صورتی که معامله به قصد فرار از دین غیر نافذ است.

۲- تفاوت از جهت شرط تاثیر: برای این که جهت نامشروع سبب بطلان معامله شود، طبق ماده ۲۱۷ قانون مدنی جهت نامشروع باید هنگام عقد تصریح شود، در حالی که برای تأثیر انگیزه فرار از دین در معامله مدیون تصریح به این انگیزه لازم نیست و در صورت اثبات وجود این انگیزه معامله غیر نافذ است. (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۳۷۹)

ب: اشتراکات

- ۱- هر دو نهاد در ذیل یک مبحث و تحت عنوان (جهت معامله) ذکر شده اند
- ۲- حکم و وضعیت حقوقی هر دو نهاد بر، انگیزه متعامل استوار است
- ۳- قصد مذکور در ماده ۲۱۸ سابق به معنای (جهت) مذکور در ماده ۲۱۷ قانون مدنی می باشد. (زارعی، ۱۳۸۳، ص ۶۹)

بند دوم: وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از دین پس از انقلاب

باتوجه به اینکه انقلاب سال ۵۷ بیشتر از هر چیز ریشه مذهبی داشت دارای تغییر و تحولاتی نیز بود که در بعضی موارد نسنجیده صورت می گرفت از جمله، حذف ماده ۲۱۸ قانون مدنی بود که در سال ۶۱ به لحاظ عدم انطباق آن با موازین شرعی به تعبیر دیگر نداشتن مبنای شرعی، صورت گرفت. (همان منبع، ص ۷۱)

مبحث اول: حذف ماده ۲۱۸ قانون مدنی

متأسفانه ماده مزبور علی رغم فوایدی که از حیث پاسداری از حقوق بستانکاران و مبارزه با نیت پلید مدیون در محروم کردن بستانکاران از رسیدن به طلب خود در بر داشت، در اصلاح دی ماه سال ۶۱ این ماده را کمیسیون قضایی مجلس حذف کرد و حقوقدانان را به شگفتی واداشت همه از خود می پرسند، آیا از این پس مدیون می تواند اموال خود را به قصد فرار از دین به دیگران انتقال دهد و بدین نیرنگ دارایی خود را دور از دسترس طلبکاران قرار دهد؟ آیا این اقدام انتقاد آمیز با آن همه تاکید در لزوم وفای به عهد و

مبحث دوم: مقررات خاص

اولین قانونی که پس از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۵۷ مرتبط با معاملات به قصد فرار از دین تصویب شد اصل ۴۰ قانون اساسی بود که در بهمن ماه ۱۳۵۸ تصویب شد ((هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.)) (هر چند با وجود نسخ ماده ۲۱۸ سابق مقررات پراکنده ای نظیر ماده ۶۵ قانون مدنی، ۴۰ قانون اساسی و ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب تیرماه ۱۳۵۱ و مواد ۴۲ و ۴۲۵ و ۵۰۰ قانون تجارت وجود دارد، اما از مقررات مزبور نمی توان حکم عدم نفوذ معامله به انگیزه فرار از دین را به طور مطلق و نسبت به هر معامله ای، آن طور که در ماده ۲۱۸ سابق انعکاس داشت استنباط کرد.) (شهیدی، ۱۳۷۶، ص ۳۸۰)

الف: اشتراکات مقررات خاص

وجود قصد فرار از دین، ضرری بودن معامله برای بستانکاران و غیرقابل فسخ بودن معامله، از مختصات مشترک این مقررات خاص می باشد.

ب: نارسایی مقررات خاص

مقررات خاص مربوط به معامله به قصد فرار از دین نمی تواند خلأ ناشی از فسخ ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی را پر کند:

۱- اصل ۴۰ قانون اساسی

((هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد))

دکتر کاتوزیان در مورد این ماده اظهار داشته که اصل ۴۰ حدود اختیار شخص در اجرای حق خویش را معین می کند و نشان می دهد که در پناه استیفای حق نیز نمی توان برای اضرار به دیگران زمینه سازی کرد. بارزترین چهره (سوء استفاده از حق) این است که صاحب حق به قصد اضرار به دیگری آن را بکار برد. در نهایت بیان داشته اند که حذف ماده ۲۱۸ ق م را نایستی به معنی مباح شمردن یا قبول نفوذ این معامله تقلب آمیز پنداشت (کاتوزیان، ۱۳۵۸، ص ۱۰۳)

در این مورد دکتر شهیدی نیز اینگونه بیان داشته که: باید گفت از این اصل نمی توان مقرراتی مساوی با ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی استنباط کرد زیرا:

اولاً: اصل مزبور ناظر به شخصی است که با تصرف عینی و نه حقوقی در مال خود به دیگری ضرر بزند. در این وضع بیشتر حدیث لاضرر و لاضرار فی الاسلام مورد نظر است در حالی که ماده ۲۱۸ سابق، تصرف حقوقی مدیون در مال خود به انگیزه فرار از دین بوده است.

ثانیاً: ماده ۲۱۸ سابق منحصرأ عقودی را که به انگیزه فرار از دین باشند، غیرنافذ اعلام کرده در صورتی که اصل ۴۰ تصرفی را که وسیه ضرر رساندن به دیگری باشد ممنوع کرده است.

ثالثاً: در معامله به نیت فرار از دین تنها معامله وسیله زیان بدهکار نمی شود، بلکه پنهان کردن عوض معامله و خودداری از پرداخت دین موجب زیان بدهکار می گردد، اما در اصل ۴۰ خود تصرف وسیله زیان دیگری است.

رابعاً: بر فرض شمول اصل ۴۰ نسبت به اعمال حقوقی، از این اصل، وضعیت عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین به دست نمی آید و ظاهر از منع قانون اساسی از قراردادان اعمال اضرار به غیر، بطلان تصرف حقوقی در این موارد است، نه عدم نفوذ آن. (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۴۰۱)

ماده ۶۵ قانون مدنی:

((صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است))

مفاد این ماده تعبیر دیگری از حکم ماده ۲۱۸ در مورد وقف است. عقد وقف خصوصیتی ندارد که ماده ۶۵ را ویژه آن کند. پس باید گفت حکم آن ماده یکی از موارد اعمال این قاعده است که (معامله به قصد فرار از دین) منوط به اجازه طلبکاران است و نفوذ حقوقی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۵۸، ص ۲۵۷)

زیرا مدیونی که به قصد فرار از دین تصرفاتی انجام می دهد در واقع قصد ضرر رساندن به دیان را دارد، به طوری که قصد اضرار را می توان مبین قصد فرار از دین مذکور در ماده

۲۱۸ دانست. آنچه این استنباط ما را تقویت می کند این است که ملاک ابطال این معاملات اصولاً ورود ضرر به دیان است (کاشانی، ۱۳۵۲، ص ۵۶)

چون مقنن شرایط صحت وقف را ذکر نکرده، لابد برای وقف نیز مانند دیگر معاملات شرایط اساسی واحدی را که موضوع ماده ۱۹۰ ق م قرار گرفته و در آن ذکر از قصد قربت نشده قائل بوده است. (امامی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۶۹- امام خمینی (ره) ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۶۴- درویش همان، ص ۴۲)

دکتر شهیدی با اینکه در ابتدا ماده ۶۵ را یکی از مصادیق معامله به انگیزه فرار از دین مطرح کرده اند اما برخلاف نظر دکتر کاتوزیان و دکتر کاشانی که در بالا ذکر کردیم معتقد است که نمی توان از این ماده همان مفهوم ماده ۲۱۸ را استنباط کرد و در این مورد چنین بیان داشته اند که : منظور از صحت وقف، اعتبار و نفوذ آن است نه صحت در برابر بطلان و مقصود از اجازه دیان، اعلام رضایت ایشان پس از انشای وقف می باشد. واژه علت در این ماده مطابق ظاهر، علت غایی یعنی همان انگیزه است. در نتیجه مورد ماده ۶۵ در حقیقت، یکی از مصادیق معامله به انگیزه فرار از دین است.

اما مورد حکم مزبور وقف است و دارای احکام خاص خود می باشد و استنباط حکم عام برای همه معاملاتی که به انگیزه فرار از دین واقع می شوند، ارزش حقوقی ندارد. (شهیدی، همان، ص ۴۰۲)

ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۱ تیر ۵۱:

((در مورد دیون و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم الاجرا و کلیه محکومیت های مالی حقوقی و جزایی، هر کس به قصد فرار از دین یا محکوم به، مال خود را به ضرر دیان به وارث صغیر خود انتقال دهد به نحوی که بقیه اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد؛ در صورت وجود مال در ملکیت انتقال گیرنده از عین مال و در غیر این صورت معادل قیمت آن از اموال گیرنده بابت دین استیفا خواهد شد و اگر مالی از آنان به دست نیاید مقررات قانونی راجع به اجرای احکام و اسناد درباره محکوم علیه یا مدیون اجرا می گردد...))

در این جا بنا بر نظر دکتر کاتوزیان معامله نسبت به دیگران و در رابطه بین مدیون و طرف قرارداد باطل نمی شود. وضع حقوقی معامله با عدم نفوذ نیز که در مواد قانون مدنی از آن یاد شده تفاوت دارد، چرا که عدم نفوذ هم مانند بطلان مفهومی نسبی نیست. از این متن با همه انتقادهایی که بر آن وارد است، چنین برمی آید که معامله به قصد فرار از دین، درجایی که با آگاهی طرف قرارداد صورت پذیرفته باشد، نمی تواند مانعی در راه استیفای حق طلبکار به وجود آورد. دعوی طلبکار با این ویژگی ها با دعوی ابطال معامله به قصد فرار از دین که در قانون مدنی پیش بینی شده تفاوت دارد.

پس از حذف ماده ۲۱۸ تصور نسخ ضمنی این ماده قوت گرفت به طوری که کمیسیون آئین دادرسی مدنی اداره حقوقی دادگستری مرکب از ۴ حقوقدان در پاسخ سئوالی در این زمینه گفته است: (اساس و پایه ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ که مشابه مقررات قسمت اخیر ماده واحده قانون منع توقیف مصوب سال ۱۳۵۲ می باشد قابلیت اجرا دارد....) (درویش، همان، ص ۴۴)

در این جا باز هم دکتر شهیدی مخالفت خود را با مقایسه این ماده با ماده ۲۱۸ و ذکر اختلافات آن ها بیان می کند و این طور عنوان کرده که: در این ماده که ذیل آن دربردارنده مقررات کیفری کلاهبرداری می باشد عباراتی وجود دارد که مقررات آن را از مقررات ماده ۲۱۸ سابق، متمایز می سازد:

نخست: مورد ماده مزبور، دیون و تعهداتی است که موضوع اسناد لازم الاجرا یا موضوع محکومیت حقوقی و جزایی است، در صورتی که دین مورد ماده ۲۱۸ سابق اعم است.

دوم: مورد تحقق مقررات ماده ۴ مذکور، انتقال اموال یعنی اموال معین است، درحالی که مورد ماده ۲۱۸ سابق، مطلق معامله می باشد خواه معامله مربوط به عین معین یا کلی باشد.

سوم: طرف معامله موضوع ماده ۴، وراثت صغیر مدیون یا اشخاص دیگری است که خود ایشان یا اولیای قانونی ایشان عالم به قصد مدیون باشند، در صورتی که طرف معامله مورد ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی اعم است از وراثت صغیر و سایر اشخاص، خواه از نیت باخبر

باشند یا خیر. بنابراین هرگز نمی توان مقررات ماده ۲۱۸ سابق را از ماده ۴ قانون استنباط کرد و از خاص به عام رسید.

چهارم: برخلاف ماده ۲۱۸ سابق، از ماده ۴ مذکور به دست نمی آید که معاملات مورد نظر غیرنافذ است یا قابل فسخ. (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۴۰۳)
- مواد ۴۲۴ و ۴۲۵ و ۵۰۰ قانون تجارت:

م ۴۲۴ ق ت: هرگاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله ای نموده که متضمن ضرر بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است آن معامله قابل فسخ است، مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد. دعوی فسخ در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می شود

دکتر کاتوزیان در مورد ماده ۴۲۴ قانون تجارت این طور بیان کرده که این ماده نیز، هرچند در باب ورشکستگی آمده است، مفاد آن مربوط به وضع معاملات تاجر پیش از تاریخ توقف است در نخستین نگاه، حکم قانون خیار غبن را به خاطر می آورد. با وجود این، دعوای غبن را با آنچه ماده ۴۲۴ عنوان کرده است نباید اشتباه کرد؛ زیرا، غبن وسیله جبران ضرر طرف قرارداد است و انگیزه فرار از دین در آن نقشی ندارد. معنای فسخ در ماده ۴۲۴ این است که معامله از روز انعقاد منحل شود و اثری به بار نیاورد، نه اینکه منافع مال در فاصله معامله و حکم دادگاه از آن انتقال گیرنده باشد. بنابراین، حکم ماده ۴۲۴ تضمینی است برای جلوگیری از ضرر طلبکار در برخورد با معامله ای که مدیون حيله گر به قصد فرار از دین انجام داده است. (کاتوزیان، ۱۳۵۴، ص ۲۶۰)

به موجب ماده ۵۰۰ قانون تجارت: ((معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم بطلان یا فسخ قرارداد مزبور نموده باطل نمی شود، مگر در صورتی که معلوم شود، به قصد اضرار بوده و به ضرر طلبکاران هم باشد))

به بیان دکتر کاتوزیان در این ماده (قصد اضرار) به طلبکاران تعبیر دیگری از (قصد فرار از دین) است و نشان می‌دهد که مبنای بطلان معامله انگیزه پلید بدهکار و جبران زیان طلبکاران است، وگرنه، در دورانی که قرارداد ارفاقی به ظاهر حکومت می‌کند، معاملات ورشکسته نیز نافذ است. (کاتوزیان، همان، ۲۶۱)

دکتر شهیدی در مورد مواد ۴۲۴ و ۴۲۵ و ۵۰۰ قانون تجارت معتقد است که این مواد در خصوص تاجر با وضعیت و شرایط و احکام خاص خود وضع گردیده، در حالی که ماده ۲۱۸ سابق همانطور که در موارد قبل گفته شد تنها مختص تاجر نبوده و اعم می‌باشد. (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۴۰۲)

مبحث سوم: تصویب مواد ۲۱۸ جدید و ۲۱۸ مکرر

با این که انتظار می‌رفت در اصلاحات ۱۴/۸/۱۳۷۰ مفاد این ماده مجدداً احیا شود، ولی چنین نشد و به جای آن ماده، دو ماده ۲۱۸ جدید و ۲۱۸ مکرر با مفاهیمی نادرست و عامیانه که مورد بررسی قرار خواهد گرفت وضع گردید که هرگز نتوانسته است جای خالی ماده ۲۱۸ سابق را پر کند.

ماده ۲۱۸ جدید قانون مدنی: هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است.

ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی: هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال خود را نخواهد داشت.

۱. ایرادات وارد بر مواد ۲۱۸ جدید و ۲۱۸ مکرر قانون مدنی

اکثریت حقوقدانان به ایراد داشتن این مواد معتقد بوده‌اند که در اینجا به بیان نظر دو تن از آنان (دکتر کاتوزیان و دکتر شهیدی) می‌پردازیم

۱- در ماده ۲۱۸ جدید مقرر شده است که هرگاه معلوم شود معامله به قصد فرار از دین صوری بوده است آن معامله باطل است چه این که از یک طرف دو جمله در این ماده زاید

است، که عبارت است از: (معلوم شود) و (به طور) و اگر ماده مذکور، چنین تنظیم می شد: ((معامله صوری با قصد فرار از دین باطل است)) معنی ماده ۲۱۸ جدید را افاده می کرد.

از طرف دیگر این ماده می تواند مفهوم مخالفی را به ذهن القا کند و آن این است که اگر معامله بدون قصد فرار از دین به طور صوری انجام شود، معامله باطل نیست، در حالی که در معامله صوری قصد انشاء وجود ندارد و بدیهی است که معامله صوری خواه با انگیزه فرار از دین یا بدون انگیزه باشد. به علت فقدان قصد و طبق قاعده (العقود تابعه للقصد) و ماده ۱۹۰ قانون مدنی باطل است.

۲- ماده ۲۱۸ مکرر هم صرف نظر از وجود جملات زاید مانند جمله (طلبکار به دادگاه دادخواست داده و دلایل اقامه نماید) که به جای این جمله کافی بود نوشته می شد، ((اگر مدیون برای فرار از دین قصد انتقال اموال خود را...)) و این که انتقال منحصر به فروش نیست و به علاوه اقامه دلایل لازم نیست و حتی اقامه یک دلیل هم کافی است تا دعوایی را اثبات کند. (کاتوزیان، ۱۳۵۴)

بخش دوم: نگاهی به مجازات جرم انتقال مال به قصد فرار از دین:

قانون گذار نحوه مجازات ها را به اشکال مختلف بیان کرده است که یکی از این مجازات ها حبس درجه ۶ به همراه جزای نقدی درجه ۶ می باشد که قانونگذار در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی به قاضی اختیار داده است که یا حبس کند و یا به جزای نقدی ۲ تا ۸ میلیون تومان محکوم نماید یا اینکه با توجه به محکوم به و میزان آن به نصف آن به عنوان جزای نقدی حکم کند یا در حالتی اگر صلاح بداند با توجه به وضعیت جرم به هر دو مجازات با هم حکم کند.

بنابر این معامله به قصد فرار از دین در مقابل طلبکار با وجود شرایطی غیر قابل استناد خواهد بود به این معنا که طلبکار می تواند معامله واقع شده را به رسمیت نشناسد و مال را از خریداری و منتقل الیه مطالبه کند و اگر تلف شده باشد قیمت آن را بخواهد.

بنابراین در فروردین سال ۱۳۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور رایی لازم الاجرا مبنی بر مجازات محکومیت‌های مالی در خصوص مجازات فرار از دین که این جرم را از مصادیق جرایم کیفری می‌داند صادر کرد که به موجب این رای استناد طلبکار و حقوق دان‌ها به ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی قبل از محکومیت قطعی به پرداخت دین غیر قابل تعقیب قضایی است

قانون گذار نظر به اینکه در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در مقام تعیین مجازات برای انتقال دهنده گان مال به انگیزه فرار از دین به تعیین جزای نقدی معادل نصف محکوم به و استیفای آن از محل محکوم به تصریح کرده است و نیز سایر قرائن موجود در قانون مزبور کلاً بر لزوم سبق محکومیت قطعی مدیون و سپس انتقال مال از ناحیه وی با انگیزه فرار از دین دلالت دارند که در این صورت موضوع دارای جنبه کیفری است.

با عنایت به مراتب مذکور فوق و اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها به نظر اکثریت اعضای دیوان عالی کشور رای شعبه ۳۸ دیوان (دادنامه شماره ۳۱۳۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۱۲) مبنی بر اینکه معامله باید بعد از محکومیت قطعی در دادگاه انجام شده باشد تا بتوان آن را مشمول حکم ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی دانست.

بخش سوم: بررسی و تحلیل فقهی معامله به قصد فرار از دین

معامله به قصد فرار از دین رابیشتر فقها متعرض نشده اند از میان کسانی که به آن پرداخته اند می‌توان دو نظریه مهم را استخراج نمود :

الف - قول به صحت : از برخی از عبارات فقها صحت جمیع تصرفات مدیون غیر محجور استناد میشود یعنی درواقع عبارات این عده مطلق است و شامل تمامی فروض و صور می‌شود. (هدایت نیا، ۱۳۸۲، ص ۱۲- اردبیلی، بیتا، ص ۴۸۹)

ولی به نظر می‌رسد که عبارات مذکور اصلاً ناظر به تصرفات اضرائی غیر محجور نیست و این فقها درصدد بیان این مساله نیستند. (هدایت نیا، همان، ص ۱۴)

ب - قول به تفصیل: جمعی از فقها معتقدند که معاملات مجانی و نیز حتی معاملات معوض به کمتر از ثمن متعارف اگر به قصد فرار از دین صورت گرفته باشد صحیح نیست و یا محل اشکال است و برخی نیز صریحاً حکم به بطلان نموده اند. (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۶، ص ۲۴۷ - اصفهانی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۶ - نراقی، ۱۲۹۴، ص ۸۸)

بند اول: قائلین به صحت

الف: نظر علمای شیعه

اقتضاء و مفهوم عبارات برخی از فقهاء امامیه حاکی از صحت معامله به قصد فرار از دین می باشد نزد این عده مستنداً به اجماع و قاعده تسلیط مادامی که حکم حجر صادر نشده هرگونه تصرف مالی حتی اگر موجب اخراج جمیع اموال مدیون و اعسار کامل او شود صحیح است. (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۲۵، ص ۲۷۹ - میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۹۲ - نراقی، ۱۲۹۴، ص ۸۹۰)

برخی دیگر از این فقهاء عقل، نقل و قاعده نفی حرج را نیز موید صحت این معاملات دانسته اند و گفته اند: (اگر صرف فرونی دیون بر اموال موجب حجر گردد چون خیلی از مردم دچار چنین حالتی هستند طبعاً ممنوعیت آن ها از تمام یا بخشی از تصرفات قبل از حکم حجر باعث حرج و ضیق می گردد در حالی که عقل و نقل جز در موارد مصرحه مقتضای جواز کلیه تصرفات اشخاص می باشد و در مانحن فیه امری که موجب خروج از مقتضای این دو باشد وجود ندارد).

حتی محدث بحرانی (ره) معتقد شده اند که اصولاً در نصوص ما چیزی که حاکی از جواز صدور حکم حجر مدیون معسر باشد وجود ندارد از این رو درباره جواز حجر متوقف شده اند (به نقل از، نجفی، ۱۳۶۵، ص ۲۸۱) که به راحتی می توان دیدگاه ایشان را نسبت به معامله به قصد فرار از دین (صادره از مدیون معسر) استنباط کرد.

توجهاً به مراتب یاد شده نادرستی عبارات کسانی که عقیده به عدم صحت معاملات به قصد فرار از دین را به نحو اطلاق به فقهاء نسبت داده اند یا آن را مورد اجماع آن ها دانسته اند آشکار می گردد. حاصل آنکه نظریات این دسته از فقهای امامیه همانند نظریه های

اکثریت عامه هیچ سنخیتی با عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین در حقوق کنونی ندارد. (درویش، همان، ۱۳)

در فقه امامیه مطابق بر اقوی، انتقال مال منحصر مدیون به غیر طلبکار در صورتی که اموال دیگری برای ایفای دین وجود نداشته باشد، بدون لحاظ انگیزه فرار از دین و پیش از حجر مدیون به وسیله حاکم معتبر است. (قمی، ۱۳۷۱، ص ۴۵۳)

میرزای قمی (ره) در پاسخ به سئوالی که در خصوص زوجی که باید صدق به زوجه خود بدهد و اموالش بیش از صدق نیست و سپس او این اموال را به اولاد خود می بخشد مقرر می دارد: این بخشش صحیح است، اگر طلبکار به حاکم شرع مراجعه کند و حاکم نیز او را از تصرف در اموالش منع کند و تا زمانی که حاکم مدیون را از تصرف در اموالش محجور نکرده منع او از تصرف صحیح نیست، هر چند تصرف او هبه باشد. (همان، منع، ص ۴۷۰)

صاحب جواهر (ره) نیز معتقد است: هیچ کس محجور نمی شود مگر اینکه دیونش بیش از دارایی او باشد و اگر طلبکاران نزد حاکم رفتند و قبل از صدور حکم حجر، مدیون، اموالش را از تصرف خود خارج کند، تصرف نافذ است، زیرا، از تصرف در اموالش ممنوع نشده است و منع صرفاً با حجر حاصل می شود. که به گفته ایشان در تذکره بر آن ادعای اجماع شده است که موافق اصل نیز می باشد. (نجفی، همان، ص ۲۷۹)

محقق (ره) نیز در شرایع این نظر را تقویت می کند، به موجب نظر ایشان، مدیون هرگاه محجور شد از تصرف در اموال خود ممنوع میگردد. (محقق حلی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۲۰)

مقدس اردبیلی (ره) نیز همین نظر را پذیرفته در تقویت آن آورده است که: اگر صرف فزونی دیون بر اموال بدون حکم حاکم شرع موجب حجر گردد بیشتر مردمی که دارای این وضعیت هستند، محجور می شوند که در نتیجه موجب عسر و حرج می گردد (اردبیلی، همان، ص ۴۸۹)

ب: نظر علمای اهل تسنن

نزد مذاهب حنفی، شافعی و حنبلی کلیه تصرفات مدیون غیر محجور و معسر قطع نظر از قصد یا عدم قصد فرار از دین صحیح است. (محمصانی، ۱۹۷۲، ج ۲، ص ۵۲۷-ابن رشد، ۱۳۵۳، ج ۲، ص ۲۸۲-ابن قیم، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۸-ابن قدامه، ۱۳۶۷، ج ۴، ص ۴۳۸، ۴۳۷-ابن رجب، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۱۴)

این گروه در تشریح نظریه خود هبه، عتق یا وقف چنین مدیونی را به عنوان نمونه ذکر کرده اند آنها را حتی در فرض توام بودن با قصد فرار از دین یا اضرار و مامله، علی الاطلاق و قطع نظر از امکان یا عدم امکان تحصیل مال در آینده صحیح دانسته اند. (ابن عابدین، ۱۳۰۰، ج ۱، ص ۱۲۹-محمصانی، همان، ص ۲۵۷)

تعلیل مطلب نزدشان این است که صدور حکم حجر را علت منحصر برای ممنوعیت و بطلان تصرفات افراد می دانند و از آنجایی که تقدم معلول بر علت محال است مادامی که حکم حجر صادر نشده، ضمن جریان اصل جواز افعال و تصرفات مدیون غیر محجور معسر را عیناً همانند دیگران دانسته اند نتیجتاً تمامی تصرفات او را از هر قبیل و تحت هر انگیزه ای صحیح دانسته اند. (لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۱۰۰-ابن رشد، همان، ۲۸۲-ابن قدامه، همان، ۴۳۷)

ملاحظه می گردد که نظریات ایشان که اکثریت فقهاء و مذاهب عامه را تشکیل می دهند، هیچ سنخیتی با عقیده به عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین در حقوق امروزی ندارد (سنهوری، ۱۹۶۸، ج ۵، ص ۱۴۷) به طوری که دامنه شمول عقیده به صحت این معاملات به حدی است که حتی فقیه مبرزی چون ابن قدامه به اشتباه پنداشته اند که این عقیده هیچ مخالفی در فقه عامه ندارد. (ابن قدامه، همان، ص ۴۳۷)

بدهکاری، همه املاک خود را از راه هبه و یا به صورت رایگان دیگر به دیگران یا خویشاوندان منتقل کرد. ظن غالب این است که این کار را برای فرار از دین، صورت داده است حکم آن چیست؟

تا وقتی که حکم حجر او به سبب افلاس از دادگاه صادر نشده است معاملات و اقرارهای بدهکار نسبت به دارائی خویش درست است. هرچند که او در این کار گناهکار است عذاب اخروی دارد.^۱ (لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۱۷۷) (روایت شده از کتاب فتاوی الکبری، ابن حجر) توجهاً به مراتب فوق نادرستی سخن کسانی که عقیده به عدم صحت کلیه معاملات مدیونی را که اموالش مستغرق دیون است، قطع نظر از قصد یا عدم قصد فرار از دین به مطلق فقهاء حنفی و حنبلی نسبت داده اند^۲ (بهرامی، ۱۳۷۰، ص ۲۰۶ - سنهوری، ۱۹۶۸، ص ۱۳۸، ۱۳۷، ۱۰۱، ۱۰۰ - ابن همّام، ۱۳۱۷، ص ۳۲۴ - مغنیه، ۱۴۰۲، ص ۶۴۶ - طوسی، ۱۴۱۱، ص ۱۷۳) و نیز اشتباه دیگر کسانی که عقیده به عدم صحت تمامی معاملات به قصد فرار از دین را به مطلق فقهاء منسوب نموده اند یا آن را مورد اجماع فقهاء دانسته اند آشکار می گردد. (شاه باغ، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۷۵)

بند دوم: قائلین به تفصیل

این گروه به دو دسته تقسیم می شود عده ای قائل به عدم نفوذ بوده، این معاملات را دارای اشکال دانسته اند و عده ای دیگر قائل به بطلان این نوع معاملات می باشند

الف: عدم نفوذ

در این قسمت برای بیان نظر فقهای که قائل به عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین می باشند به تفکیک نظرات فقهای شیعه از سنی پرداخته ایم.

۱. نظرات فقهای شیعه

تصرفات حقوقی مدیون فعلی پس از صدور حکم برعلیه او باطل اعلام شده ولی این نظر مورد انتقاد عده دیگری از فقها قرار گرفته است به این دلیل که ممنوعیت محجور از تصرف در اموال خویش ناشی از رعایت حقوق بستانکاران است و با غیرنافذ دانستن

^۱ توضیح آنکه برخلاف ادعای ایشان (بهرامی) اصولاً ابوحنیفه حتی درباره مدیونی که دیون حال او بیش از اموالش می باشد علیرغم تقاضای حجر از سوی ادیان صرفاً حبس ابد را به قصد اجبار مدیون به فروش اموال پذیرفته و صدور حکم حجر و ممنوعیت مدیون را از تصرفات به خاطر ورود ضرر به وی جایز ندانسته، به علاوه معتقدین به جواز حجر در مذهب حنفی، محجور را صرفاً از انجام تبرعات آن هم فقط به نفع دیان مباشر دعوی حجر ممنوع دانسته است

معاملات محجور این مقصود حاصل می شود که با تنفیذ غرما یا دیون محجور مذکور، این معاملات نافذ خواهد بود. (نجفی، همان، ص ۱۸۶)

ملا محمد نراقی (ره) هنگام بحث از معاملات اضرائی معسر، (تصرفات تبرعی، محاباتی و اقل از عوض المثل) (لنگرودی، ۱۳۷۸، شماره ۱۲۱۶) وی را در صورتی که امید به تحصیل مال در آینده برایش نرود صحیح ندانسته است پدرش ملا احمد را نیز با خود همفکر دانسته است النهایه شخصاً از قاعده لاضرر و پدرش از نظریه جهت نامشروع تبعیت کرده اند. (نراقی، همان، ص ۸۸ تا ۹۰)

توقف و اشکال - لیکن آقایان سید ابوالحسن موسوی اصفهانی (ره)، سید علی بهبهانی (ره)، امام خمینی (ره)، محمد رضا موسوی گلپایگانی (ره) با عبارات یکسانی درباره تبرعات به قصد فرار از دین (صادره از معسری که امیدی به تحصیل مال در آینده برایش نرود) صرفاً اشکال در صحت نموده اند. (اصفهانی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۱۳۳ - امام خمینی (ره)، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۸)

عدم صحت تمامی تصرفات تبرعی، محاباتی و اقل از عوض المثل به قصد فرار از دین را از نظریات هر یک از شش فقیه مذکور می توان برداشت نمود. با قدری تردید ممکن است عدم صحت معوضات محض را نیز و در مجموع عدم صحت تمامی انواع معامله به قصد فرار از دین را از عبارات سید محمد کاظم طباطبائی یزدی (ره) و ملا محمد باقر بارفروش (ره) (در صفحات قبل توضیح داده شده) استنباط نمود. امام خمینی (ره) در این زمینه می فرماید: ((برای کسی که دیون او زیاد است ولو چند برابر اموالش باشد، جایز است که هر نوع تصرف را در آنها بکند و هر قسم تصرفش در آنها نافذ است ولو آنکه همه را از ملک خود مجاناً یا در عوضی بیرون کند و این مادامی است که حاکم شرع او را محجور نکرده باشد ولی اگر صلح او به اموال یا هبه آنها مثلاً به خاطر فرار از ادای دیون باشد صحت آن خصوصاً در وقتی که امید به پیدا شدن مال دیگر به کسب و مثل آن، برایش نباشد اشکال دارد.)) (امام خمینی (ره) همان، ص ۳۱)

ب: نظرات فقهای اهل سنت پیرامون عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین

فتاوایی نزد متأخرین حنفیه و نیز اقلیتی از حنابله و همینطور نظریه ای در مذهب مالک یافت می شود که کاشف از مخالفت این گروه با اکثریت یاد شده و پذیرش عدم صحت تمام یا برخی از معاملات به قصد فرار از دین می باشد. (درویش، همان، ص ۶)

۱- نظریه متأخرین حنفاء

مفتی ابوالسعود افندی و علامه شیخ اسماعیل حائک، وقفی را که از سوی مدیون غیر محجور معسر به قصد فرار از دین صورت گرفته صحیح ندانسته و قضات را از تنفیذ آن منع کرده اند. (ابن عابدین، ۱۳۰۰، ص ۱۱۲)

این دسته از فقها درباره حکم دیگر معاملات به قصد فرار از دین ساکت مانده اند. اینکه فقها مذکور در مدیون اعسار را شرط دانسته و متعرض تصرفی، ضرری مثل وقف شده اند می فهمیم که مطابق با مقررات معامله به قصد فرار از دین در حقوق امروزی، ضرری و مفقر بودن تصرف را شرط ابطال معامله شمرده اند، از طرفی چون وقف را صرفاً در حدود دین صحیح ندانسته اند می فهمیم که برای حمایت از دیان صرفاً از نظریه عدم نفوذ (نه بطلان) پیروی کرده اند. به علاوه قصد قربت را شرط صحت وقف محسوب نکرده اند و گرنه می بایستی به صرف قصد فرار از دین که بالطبع منافی قصد قربت است تمامی وقف را باطل تلقی می نمودند. از سوی دیگر چون از حیث ورود ضرر و حمایت از دیان و نیز از جهت شرط بودن قصد قربت خصوصیتی میان وقف و دیگر تبرعات و بلکه تصرفات محاباتی یا اقل از عوض المثل وجود ندارد که مستلزم انحصار عدم نفوذ به وقف باشد از این رو بر مبنای نظریات فقهاء مزبور می توان عدم نفوذ همه تصرفات تبرعی، محاباتی یا اقل از عوض المثل به قصد فرار از دین را توجیه نمود. ولی بر مبنای این فتاوی عدم نفوذ معوضات محض (منظور تصرفات معوضی است که محاباتی یا اقل از عوض المثل نباشند) به قصد فرار از دین را نمی توان توجیه نمود، چون از حیث آنکه فی نفسه ضرری نیستند دارای اختلاف عمده با دیگر تصرفات یاد شده می باشند. (درویش، همان، ص ۸)

۲- نظریه اقلیت حنابله

اقلیتی از حنابله به عدم صحت تبرعات مدیون معسر تصریح نموده اند. (ابن قیم جوزی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۱۲)

شیخ تقی الدین اینگونه تصرفات را قابل رد به وسیله دیان یعنی غیرنافذ دانسته است و برخی دیگر مانند ابن رجب ضمن آنکه شخصاً به این عقیده مایل بوده و آن را با اصول مذهب حنبلی و اخبار وارده قابل توجیه می شمرده است به علاوه احمد بن حنبل را نیز پیرو این عقیده دانسته است. (ابن رجب، ۱۳۹۲، ص ۱۴ - ابن قیم جوزی، همان، ص ۹) همچنین برخی رهبران مذهب حنبلی مثل ابن تیمیه و ابن قیم جوزی نیز تبرعات مدیون معسر را صحیح نشمرده اند. (درویش، همان، ص ۸)

ابن قیم در تعلیل عدم نفوذ این تصرفات گفته است: ((مقتضای اصول وقواعد شرع، عدم صحت اینگونه تصرفات می باشد چون حق غرماء به عین مال او تعلق گرفته است دلیل چنین تعلقی این است که حکم حجر مدیون معسر را می توان صادر نمود. پس حال این مدیون مانند مریض درمرض موت است که به خاطر تعلق حق ورثه بر مالش مجاز در تبرعات مستلزم ورود ضرر به دیان و ابطال حق آن ها است در حالی که شریعت برای حفظ حقوق صاحبان حق به هر طریق ممکن و سد هر راه ضایع کننده این حقوق آمده است کما اینکه پیغمبر (ص) نیز فرموده اند: من اخذ اموال الناس... یرید اتلافها اتلفه... و پرواضح است که چنین تصرفاتی اتلاف مال دیان است، پس چگونه نافذ باشد!)) (جوزی، همان، ص ۸)

ممکن است گفته شود که عدم نفوذ تصرفات فوق در فتاوی این فقها نسبت به حالت قصد یا عدم قصد فرار از دین اطلاق دارد فلذا منصرف از تصرفات به قصد فرار از دین می باشد ولی باید دانست که به هر تقدیر حکم به عدم نفوذ این تصرفات بخشی از شمول فتوای ایشان را تشکیل می دهد النهایه فقهاء مذکور در حالت فقد چنین قصدی نیز تصرفات یاد شده را غیرنافذ دانسته اند.

بند سوم: قائلین به بطلان

ملا احمد باقر بار فروش (ره) در مقام جواب از سئوالی درباره تبرعات به قصد فرار از دین (ضمن تشبیه این تصرفات به مکاسب محرمة ای مانند فروش انگور، به قصد شراب انداختن) آن ها را باطل دانسته است. (بار فروش، ۱۳۱۲، ص ۴۱۷)

عین عبارات مولف کتاب شعائر الاسلام چنین است: ((اگر بعد از گردیدن شخص مدیون، و ثبوت تکلیف به اداء فعلاً یا شأناً یعنی با تحقق مطالبه با علم به عدم رضای مالک به تاخیر و حصول مطالبه عن قریب نقل کند به صلح بلاعوض یا به هبه لازمه تمام اموال خود رابه دیگری به جهت فرار از دین و محروم ساختن طلبکار و تزییع حق او، آیا چنین صلح فاسد و باطل و بی اعتبار است؟ یا چون شخص محجور علیه حاکم شرع نشد و در مال خود مختار و تصرفات او نافذ و معتبرند و حرمت عرضه به سبب بودن فعل او به عنوان اضرار و حرمان طلبکار منافی نیست با صحت معامله؟ بلکه نهی در معامله مطلقاً مقتضی بطلان معامله نیست حسب القاعده. اگرچه در نواحی اصلیه شرعیه که برخورد به کیفیت معامله (مانند کالی به کالی) یا به اعتبار احد طرفین عقد (مثل بیع صنم و آلات قمار و استیجار للتغنی یا به اعتبار غایت معامله مانند بیع العنب لیعمل خمرأ و بیع الخشب لیعمل صنماً) بسبب ادله خاصه حکم کرده می شود به بطلان معامله. آنچه بعد از تأمل تام در اخبار اهل بیت طاهرین علیهم السلام استفاده کردم این است که چنین معامله مانند بیع العنب لیعمل خمرأ محکوم به فساد است خصوصاً بعد از ملاحظه روایت تحف العقول و تأمل در آن چه معامله که حیث فساد در آن ملحوظ است و به جهت حیث فساد واقع می شود البته محکوم به فساد خواهد بود. لکن باید تشخیص موضوع کرد بسا می شود که بعضی از معاملات اگرچه حیلہ شرعی هستند و لکن مقصود، نجات از مهلکه و رفع بعضی از مفسد است که به حسب اسباب ظاهریه واقع در آن خواهد شد در بعضی از موارد چون معامله دو جنین است مشکوک می شود که مصداق عناوین فاسد می شود یا نه. پس لازم است بر فقیه بعد از رجوع به او به تشخیص موضوع دادن و تأمل نیکو کردن.))

(لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۵۷۲)

سید محمد کاظم طباطبائی یزدی (ره) نیز در کتاب سوال جواب در جواب از سئوالی درباره حکم صلح به قصد فرار از دین به اتکاء لاضرر یا ادله صلح یا جهت نامشروع فتوی به عدم صحت صلح داده اند. عین عبارت چنین است: ((سؤال لقاعده الضرر واما للاخبار الداله علی النهی عین بیع العنت فیعمل خمرأ و نحوها وبها ان یستدل علی بطلان صلح ماله لاولاده للفرار عن الحج بعد حصول الاستطاعه)) سوال: صلح برای فرار از دین صحیح است یا نه؟ ج: نظر روشن تر این است که این عقد بنا به دلیل های ذیل، درست نیست؟ (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۶، ص ۲۲۴)

الف - مقررات راجع به صحت و نفوذ عقد صلح منصرف از این گونه عقود است
ب- قاعده لاضرر این قسم صلح را رد می کند زیرا صلح کننده به بستانکاران خود از این راه زیان می رساند.
ج - جهت این عقد صلح، فاسد است بنابراین صلح هم باطل است (لنگرودی، همان، ص ۱۷۷)

نتیجه گیری

در جمع بندی و نتیجه گیری پایانی مقاله حاضر باید گفت همانطور که اشاره داشتیم از دیدگاه فقهی در بطلان معامله صوری تردیدی وجود ندارد و فقها قصد را از شرایط متعاقبین برشمرده اند. معامله صوری معامله ای است که طرفین قصد جدی برای به وجود آوردن آثار حقوقی آن معامله رانداشته باشند و حکم آن بطلان است. فقها در مورد معامله به قصد فرار از دین قائل به سه نظریه صحت، عدم نفوذ و بطلان بودند که از بین نظرات فقها بنده نظریه عدم نفوذشان را قابل تطبیق تر با حقوق امروز دیدم؛ از دیدگاه حقوقی نیز اکثریت حقوقدانان قائل به عدم نفوذ این معاملات شده و هر کدام مبنایی را برای آن قرار داده اند از جمله، جهت نامشروع، مسئولیت ناشی از قصد اضرار، استفاده بدون جهت، حيله و تقلب و... که دکتر کاتوزیان سوء استفاده از حق را به عنوان مبنای عدم نفوذ قرار داده اند و سرانجام با بحث عدم قابلیت استناد، عنوان بهتر و کاملتری به جای عدم نفوذ قرار داده اند که این نوع معاملات را برای طلبکار فریب خورده غیر قابل استناد کرده است.

اعمال حقوقی که شخص مدیون می تواند انجام دهد باید به نحوی باشد که باهدف اضرار به طلبکارها به کار ارادی دست نزد که باعث تهیدستی یا افزایش اعسارش شود. اما مدیون درمورد اعمال حقوقی مربوط به شخصیت خویش همانند رد هبه یا نگرفتن خسارت مختار است همچنین مدیون معسر می تواند التزام های دیگری را به عهده بگیرد، هرگاه احراز شود که مدیون با طرف معامله توافق کرده تا هرچه اواز استیفای طلب خود به دست آورده تقسیم کنند بایستی آن را معامله به قصد فرار از دین دانست. مدیون معسر می تواند دیون خویش را بپردازد. این دعوی را با شرایطی می توان اثبات کرد. مانند: احراز طلب مسلم و قابل مطالبه، تقدم طلب بر معامله، نفع طلبکار در اقامه دعوی، قصد فرار از دین و.... اثرات این دعوی در روابط طرفین آن اینگونه بیان شد که طلبکار دعوی را به نام خود مطرح می کند و باقی طلبکاران باید جداگانه به عنوان ثالث وارد دعوی شوند. طلبکار می تواند به طرف قرارداد رجوع کند و اگر عین مورد انتقال در دارایی او است استیفا کند، اگر منتقل شده یا از بین رفته معادل قیمت آن را بگیرد و اگر طلبی است که بدهکار از آن صرفنظر کرده معادل آن را بگیرد. طرف قرارداد نیز می تواند به میزان دین و خسارتی که پرداخته در صورت عدم آگاهی به بدهکار رجوع کند.

منابع و ماخذ

الف) منابع فارسی

۱. افتخاری، جواد، کلیات عقود و تعهدات، (تهران، انتشارات نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲)
۲. امامی، حسین، حقوق مدنی، (تهران، چاپ هجدهم، جلد اول، ۱۳۷۶)
۳. بارفروش، ملامحمدباقر، شعائر الاسلام، (قم، ملا اکبر تاجر کتابفروش، چاپ دوم، ۱۳۱۲)
۴. بهرامی، حمید، سوء استفاده از حق، (تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۷۰)
۵. ترجمه فارسی فقه السنه (سید سابق، مترجم دکتر محمود ابراهیمی، ج ۴)
۶. حائری شاه باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، (تهران، انتشارات گنج دانش، جلد دوم، چاپ اول، ۱۳۷۶)
۷. دکتر کاتوزیان: حقوق مدنی، (تهران، دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی، جلد اول، چاپ ششم، ۱۳۵۴)
۸. درویش خادم، معامله به قصد فرار از دین، (تهران، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۰)
۹. ره پیک، حسن، نظریه جهت در اعمال حقوقی، (تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۶)
۱۰. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، (انتشارات مجد، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۸۰)
۱۱. شهیدی، مهدی، جزوه تعهدات (تقریرات درس حقوق مدنی ۳ در دانشگاه شهید بهشتی)
۱۲. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، سئوال و جواب، به اهتمام دکتر سید مصطفی محقق داماد (قم، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۶)

۱۳. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، (تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ هشتم، ۱۳۷۲)
 ۱۴. عمید، حسن، فرهنگ عمید، (تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ سوم، ۱۳۸۱)
 ۱۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها (تهران، شرکت انتشار، جلد دوم، چاپ چهارم، ۱۳۷۶)
 ۱۶. کاشانی، نظریه تقلب نسبت به قانون، (تهران، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۵۲)
 ۱۷. لنگرودی، جعفر، ترمینولوژی حقوق (تهران، انتشارات گنج دانش، جلد اول، ۱۳۷۸)
 ۱۸. نیک فر، مهدی، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، (انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱)
- ب) منابع عربی**
۱۹. اردبیلی (مقدس اردبیلی)، مولا احمد، زبده البیان فی احکام القرآن، (تهران، المکتبه المرتضویه)
 ۲۰. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، (قم، مجمع الفکر الاسلامی، جلد اول، چاپ سوم، ۱۴۲۰ ه ق)
 ۲۱. بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره، (قم، موسسه نشر اسلامی، جلد هجدهم، ۱۳۶۳)
 ۲۲. حر عاملی (الامام الشیخ محمد بن حسن الحر العاملی)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، (بیروت، دارالاحیاء التراث العربی جلد سوم، چاپ ششم، ۱۴۱۲ ه ق)
 ۲۳. خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، تقریرات محمد علی توحیدی تبریزی، (قم، موسسه انصاریان، چاپ چهارم، ۱۴۱۷)
 ۲۴. دائره المعارف علوم اسلامی، (تهران، انتشارات گنج دانش، جلد اول، ۱۳۶۳)
 ۲۵. سنهوری، احمد، ترجمه الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید (قم، انتشارات دانشگاه قم، جلد اول، چاپ اول)

۲۶. طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل، (بیروت، دارالهادی، جلد دوم، ۱۴۰۴ ه ق)
۲۷. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، (تهران، المکتب المرتضویه، جلد ششم، چاپ سوم، ۱۳۷۵)
۲۸. مظفر، شیخ محمدرضا، اصول فقه، مترجم محسن غرویان - علی شیروانی (قم، انتشارات دارالفکر، جلد دوم، چاپ چهارم، ۱۳۸۴)
۲۹. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، منهاج الصالحین، (قم، مدینه العلم، جلد دوم، چاپ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ ه ق)