

Transaction with the Purpose to Escape Debt Payment from Perspective of the General Goals of Contract Law

Alirza Bariklou*

Assistant Professor, Department of Private Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

Alireza Azarbaijani

Retired Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Tehran (Farabi Campus), Tehran, Iran.

Hasan Omidvar

Ph.D Student in Private Law, University of Tehran, Aras International Campus Branch, Jolfa, Iran.

Abstract

The function of contemporary contract law goes beyond its classical function, which focused on the principle of contractual private and mutual interests. So that the function of contract law is to achieve social goals that are mainly to protect the security of legal relationship and necessity of debts payment, and not to harm others, the market regulation function whose main purpose is to support the market institution with three different approaches, -the self-reliance policy and minimal intervention, the transactional policy and exceptional intervention to finding the best solution to prevent the party from escaping the transaction, and the functional policy. Also, economic goals based on specific and case by case strategy such as the relief of hardship policies and general strategy such as economic planning policy of general rules to increase economic social welfare.

A transaction with the intention of escaping from religion is a legal act that has caused difficulties in ensuring judicial justice, because the obligee by concluding such a transaction practically deprives himself of financial power and as a result, his previous obligation becomes non-binding according to the provisions related to debt. On the one hand, this situation causes losses to the creditors who have entered into a long-term transaction with the debtor's property in trust, and on the other hand, it causes the trader to benefit unjustly and illegitimately from the legal protections of the debtors, because according to the legal philosophy of these protection provisions, assistance is to the real

* Corresponding Author: bariklou@ut.ac.ir

How to Cite: Bariklou, A., Azarbaijani, A., & Omidvar, H. (2023). Transaction with the Purpose to Escape Debt Payment from Perspective of the General Goals of Contract Law. *Private Law Research*, 12(45), 75-118. doi: 10.22054/jplr.2024.66619.2729

debtors who themselves did not voluntarily expose them to debt, not those who use these protections as a means to escape from their obligations. In addition, the prevalence of this type of transaction, which leads to the appearance of a transaction without a composition, which is known as a formal transaction, and also the conclusion of a transaction without the intention of implementation, leads to the justice of the law of contracts and the provision of judicial justice, facing a problem in the subject law. to be The explanation of the issue is that the status of any contract can be examined in two stages: First, it is in the identification and legitimizing stage, in which the contract is evaluated in terms of social interests and general goals of contract law. If the transaction was in accordance with the goals of the basic principles, it will be recognized in the structure of the rights of the contracts, otherwise it will be declared prohibited. For example, Gharari transactions are not recognized in Islamic law, because it is against the goals of the basic principles. If a deal in this stage is in accordance with the underlying principles, it will be accepted and then it will be the second stage of its validation in the relations of the parties and in a case-by-case manner, whether the concluded contract has the correctness conditions? Therefore, the compliance of the transaction with the general rules and goals of contract law is referred to as legitimacy, and its non-compliance is referred to as illegitimacy and its compliance with superstructure rules, and its non-compliance is referred to as "nullity". It is worth remembering that although many books and articles have been written about this, but all of them have analyzed the issue from the point of view of validity and invalidity, while this article examines from the point of view of the legitimacy of the principle of the transaction, which according to the principle of respecting the rights of creditors, the trust of the Muslim market. And the social benefits and the need to resolve the conflict, has he considered such a deal as legitimate? In Iran's contract law, "transaction with the intention of evading debt payment" has become a legal problem in contractual relations, because on the one hand, in Article 218 of the Civil Code, such a transaction is considered valid and valid, and on the other hand, in the criminal regulations, It can be prosecuted under the title of fraud and other criminal titles. In this article, in an analytical-descriptive method, while rethinking and deepening the principles of contract law and distinguishing the superstructure and underlying principles, the status of this transaction was investigated in accordance with the basic principles of contract law, i.e. the principles from which the rules governing contracts are adapted. The main question of the current research is, what is the legal status of the transaction with the intention of avoiding debt payment from the perspective of the basic principles of contract law? It seems that the invalidity of this transaction is considered from the point of view of Sharia, because it brings consequences such as harming the creditor's income, depriving the Muslim market of confidence and

increasing contract disputes, all of which are considered illegitimate according to Shari'a arguments


Therefore, in this article, in accordance with the general goals and function of contemporary contract law, in a descriptive-analytical manner, the Iranian contract law approach to the transaction with the purpose to escape debt payment was examined and it was proved that this transaction is not compatible with any of these goals so it is necessary to be changed.


Keywords: Principle of Contract Validity, Principle of Security of Legal Relationship, Principle of Contract Privacy, Escaping Debt Payment, Transaction.






معامله به قصد فرار از پرداخت دین از منظر اهداف کلی حقوق قراردادهای

علیرضا باریکلو*  استاد تمام پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

علیرضا آذربایجانی  استاد یار پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

حسن امیدوار  دانشجوی دکتری حقوق خصوصی واحد پردیس بین‌الملل ارس دانشگاه تهران، جلفا، ایران.

چکیده

کارکرد حقوق قراردادهای معاصر از کارکرد کلاسیک که بر اصل نسبیّت قراردادی و منافع طرفینی متمرکز بوده، فراتر شده؛ به طوری که تحقق اهداف اجتماعی که عمدتاً ناظر بر حفظ امنیت رابطه حقوقی و اعتماد عمومی، تنظیم بازار با سه رویکرد متفاوت سیاست اعتماد به بازار و دخالت حداقلی، سیاست تبادلی و دخالت استثنایی و سیاست قواعد کارآمد و اقتصادی را شامل است. با این حال رویکرد صحت‌انگاری حقوق ایران، به معامله به قصد فرار از دین، علاوه بر عدم کارایی، تأمین عدالت قضایی را با مشکل مواجه کرده؛ زیرا متعهد با انعقاد چنین معامله‌ای، عملاً از خود سلب توان مالی می‌کند و در نتیجه تعهد سابق او مطابق مقررات اعسار غیرقابل اجرا می‌شود. این وضعیت از جهتی موجب ضرر طلبکارانی است که به اعتماد اموال مدیون معامله مدت‌دار کرده‌اند و از طرف دیگر، موجب بهره‌مندی غیرمشروع معامله‌کننده از حمایت‌های قانونی می‌شود که مغایر با اهداف حمایتی قانون است؛ لذا در این مقاله، به روش توصیفی-تحلیلی، از منظر کارکرد حقوق قراردادهای معاصر، رویکرد حقوق قراردادهای ایران به معامله به قصد فرار از پرداخت دین بررسی و ثابت شد که به علت فقدان کارایی مناسب، باید مورد بازنگری قرار گیرد.

واژگان کلیدی: اصل صحت قرارداد، اصل امنیت رابطه حقوقی، اصل نسبیّت قرارداد، فرار از پرداخت دین، معامله.

مقدمه

در معامله به قصد فرار از پرداخت دین، رویکرد کلاسیک نظام حقوق قراردادهای متکفل تنظیم روابط قراردادی طرفین آن شده است؛ حال آنکه همگام با توسعه مالکیت خصوصی و آزادی اقتصادی، اهداف حقوق قراردادهای نیز توسعه یافته تا آن که با اهداف اجتماعی و اقتصادی دولت‌ها سازگار و هم‌سو شود؛ بنابراین معامله به قصد فرار از دین، عملی حقوقی است که تأمین عدالت قضایی را با مشکل مواجه کرده است؛ زیرا متعهد با انعقاد چنین معامله‌ای، عملاً از خود سلب توان مالی می‌کند و در نتیجه تعهد سابق او مطابق مقررات مربوط به اعسار غیرقابل الزام می‌شود. این وضعیت از جهتی موجب ضرر طلبکارانی می‌شود که به اعتماد اموال مدیون با او معامله مدت‌دار کرده‌اند و از طرف دیگر، موجب بهره‌مندی ناحق و غیرمشروع معامله‌کننده از حمایت‌های حقوقی مُعسرین می‌شود، چون مطابق فلسفه حقوقی این مقررات حمایتی، مساعدت به معسرین واقعی است که خود را به‌طور داوطلبانه در معرض اعسار قرار نداده، نه کسانی که این حمایت‌ها را وسیله‌ای برای فرار از تعهدهای خود قرار دهند.

لذا با توجه به اینکه اغلب روابط بخش خصوصی مبتنی بر قرارداد است، لازم آمد تا در ساختار قرارداد و اهداف آن تجدید نظر شود که از این حیث اهداف به دو نوع خاص و قراردادی و عمومی و کلی قابل تقسیم است. در اهداف قراردادی، منافع مشترک طرفین و هدف آنان از انعقاد قرارداد مورد حمایت قرار می‌گیرد، اما در اهداف کلی، اثری که یک قرارداد از حیث اجتماعی، اقتصادی و بازاری بر سیاست‌های کلی دولت دارد، مورد نظر است تا نسبت به آن اثر مثبت داشته یا حداقل در ساختار بازار و جامعه و اقتصاد اخلاص ایجاد نکند. به‌عنوان مثال در ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی فرانسه آثار قراردادی از سه جهت حاکمیت اراده، انصاف و عدالت و قانون مورد توجه قرار گرفته و مقرر شده است: «قرارداد نه فقط طرفین را به آنچه تصریح شده ملتزم می‌کند، بلکه آنان را به تمام نتایج انصاف و عرفی و قانونی ملتزم می‌نماید.» البته حقوق قرارداد ایران هنوز تحت تأثیر همان رویکرد کلاسیک است، اما در قوانین پراکنده از جمله مقررات حاکم بر قرارداد بیمه، مقررات مربوط به تنظیم

بازار و مقررات ناظر بر خصوصی سازی مانند قانون سیاست‌های اصل ۴۴، قانون بودجه سالانه خصوصاً مقررات مرتبط با قیمت آب و برق و انرژی و مخابرات، اهدافی فراتر از روابط قراردادی در نظر است که به عناوین متفاوت از قبیل اصلاح ساختار اقتصادی، تأمین عدالت اجتماعی و تنظیم بازار تعبیر یا توجیه شده است. این موارد به طور حتمی بر کارکرد اهدافی حقوق قراردادهای مؤثر است که در این مقاله معامله به قصد فرار از پرداخت دین از منظر این اهداف مورد بررسی قرار می‌گیرد. مراد از معامله به قصد فرار از دین، معامله مدیونی است که به قصد فرار از پرداخت دین، اموال خود را به اشخاصی واگذار می‌کند تا در وضعیت اعسار قرار گیرد و از پرداخت دین به طور قانونی معاف گردد. البته در جامعه نمونه معامله فراتر از این تعریف است و مواردی هست که مدیون با هدف معامله به قصد فرار از پرداخت دین، اموال خود را بدون قصد انتقال، در اختیار و تصرف قانونی دیگران قرار می‌دهد تا مطابق اصول دادرسی مُعسر وانمود شود و از پرداخت دیون معاف گردد. علاوه بر این، معاملات بدون قصد اجرا که مصداق بارز آن مهریه زنان است، تحت تأثیر معامله به قصد فرار از دین رایج شده، به نحوی که تحقق اهداف کلی حقوق قراردادهای را مانع می‌شود؛ لذا در این تحقیق، وضعیت معامله به قصد فرار از دین از حیث اهداف کلی حقوق قراردادهای معاصر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. اهداف اجتماعی

هر چند قرارداد ماهیت اعتباری است که مبتنی بر اراده طرفین، به استناد اصول بنیادینی چون تابعیت عقد از قصد، حاکمیت اراده، آزادی اراده منعقد می‌شود، طوری که بدون نقش اراده ماهیت بی‌معنا است، اما تمام اهداف آن در سیستم حقوقی قراردادهای معاصر تابع اراده طرفین نیست؛ بلکه اراده طرفین باید در چارچوب رعایت منافع جامعه اعمال شود؛ لذا علی‌رغم اراده مسلّم طرفین، سیاست‌های کلی مختلفی ممکن است مانع اعتبار قرارداد شود. چون قراردادهایی که نامشروع یا مغایر با سیاست‌های کلی، مانند منافع جامعه، فضیلت اجتماعی و کرامت انسانی هستند، طیف گسترده‌ای از نگرانی‌ها را ایجاد کرده است. به عنوان مثال می‌توان به قراردادهایی مانند توافق بر ارتکاب جرم یا خطای مدنی، اخلال در اجرای

عدالت و ضد رقابت، اشاره کرد که به نحوی مغایر با منافع جامعه و فضیلت انسانی است.^۱ از این رو در حقوق قراردادهای انگلستان، لزوم قانون‌گرایی و مانعیت از تخلف، که هدف آن رعایت سیاست‌های عمومی و منافع جامعه است، تحت عنوان عدم مشروعیت یا غیرقانونی قرار گرفته و از اجرای هر قراردادی که متضمن عنصر عدم مشروعیت باشد، خودداری می‌شود.^۲

بنابراین اولین شرط اعتبار هر قراردادی از منظر اهداف کلی، مقبولیت عقلایی آن است؛ به این معنا که اگر شخصی متعارف جایگزین طرفین معامله شود، او هم معامله را با همان شرایط منعقد کند. قراردادهای غیرعقلایی به نحوی معامله اجحافی است که چون در حقوق اسلامی هرگونه ظلم و اجحاف و استثمار حرام شمرده شده،^۳ باید این گونه سوءاستفاده‌ها ممنوع شود. به همین علت عقلایی بودن عقد از شرایط اعتبار آن شمرده شده چون به اتفاق صاحب‌نظران عقدی مشمول دلیل لزوم وفای به عقد قرار می‌گیرد که عقلایی باشد؛^۴ لذا در بعضی از تعبیرات معامله غیرعقلایی به معاملات سفهی تعبیر و حکم به عدم اعتبار آن شده است.^۵ در حقوق انگلستان نیز چنین قراردادی، معامله خلاف وجدان^۶ اطلاق شده است و بر

1. Chen-Wishart, M. *The Nature of Vitiating Factors in Contract Law. Philosophical Foundations of Contract Law*. Edited by Gregory Klass, George Letsas and Prince Saprai. United Kingdom: Oxford University Press, 2014, p304.

2. Treitel GH, Peel E. *The law of contract*. London: Sweet & Maxwell, 2003, p389.

۳. مطهری، شهید مرتضی، فقه و حقوق (مجموعه آثار استاد شهید مطهری)، جلد اول، تهران: انتشارات صدرا، بی تا، ص ۵۶۰.

۴. حسینی جرجانی، سیدامیر ابوالفتح، تفسیر شاهی، جلد دوم، تهران: انتشارات نوید، ۱۴۰۴ ه.ق.، ص ۱۳۴؛ منتظری، حسین علی، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة*، جلد اول، قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹ ه.ق.، ص ۴۹۷؛ مکارم شیرازی، ناصر، *کتاب النکاح*، جلد اول، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۴ ه.ق.، ص ۹۰؛ حسینی شیرازی، سیدمحمد، *القواعد الفقهیة*، مؤسسه امام رضا علیه السلام، بیروت: ۱۴۱۳ ه.ق.، ص ۱۱۳.

۵. میرزای قمی، ابوالقاسم، *جامع الشتات*، جلد دوم، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ ه.ق.، ص ۳۹۶؛ طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، *سؤال و جواب*، تهران: مرکز نشر العلوم الاسلامی، ۱۴۱۵ ه.ق.، ص ۲۱۸؛ حسینی شیرازی، سیدمحمد، *ایصال الطالب إلى مکاسب*، جلد اول، تهران: منشورات اعلمی، ۱۳۸۵ ه.ق.، ص ۳۲۸؛ طباطبایی قمی، سیدتقی، *دراساتنا من الفقه الجعفری*، جلد سوم، قم: مطبعة الخيام، ۱۴۰۰ ه.ق.، ص ۱۶۱.

6. Unconscionable bargain

مبنای عدم تعادل اقتصادی منافع طرفین به استناد مغایرت با نظم عمومی باطل و غیرقابل اجرا است.^۱

با توجه به این شرط، معامله به قصد فرار از دین از منظر اهداف کلی می‌توان غیرقانونی و نامشروع تلقی نمود و باید از سیستم حقوق قراردادها حذف شود؛ چون از یک طرف موجب تخلف از حکم امره قانونی و تأخیر یا عدم پرداخت دین است که در نظریات فقهی حرام اعلام شده^۲ و حتی معسر واقعی مکلف شده که قصد پرداخت دین داشته باشد^۳ و با هدف پرداخت دین کسب و اشتغال کند؛^۴ لذا حکم به اعتبار آن مشکل است.

از طرف دیگر، چنین معامله‌ای موجب افزایش دعاوی و عدم امنیت روابط حقوقی می‌شود، در حالی که یکی از سیاست‌های کلی حقوق قراردادها ممانعت از تنازع و اختلاف از طریق ایفای تعهدات است، لذا بعضی فلسفه ممنوعیت غرر را حفظ نظام قراردادی و جلوگیری از وقوع تنازع احتمالی دانسته‌اند و معتقدند اگر کسی شیء مردد بین طلا و مس را به قیمت مس خریداری کند، این معامله مورد تمایل عقلا است.^۵ بعضی نیز در توجیه ممنوعیت معامله‌ای که دو عقد در آن واحد درج شود، مانند آن که تاجری مبلغ مال به دیگری بدهد و شرط کند که محصول تولیدی خود را به شخصی خاص بفروشد، معتقدند چون این در اغلب موارد، معامله دوم [عدم فروش] منجر به تنازع و اختلاف می‌شود؛^۶ بنابراین با توجه به تمایل عقلا به صلح و ادای حق و عدم مقبولیت تضییع حق و اضرار، چنین معامله‌ای نمی‌تواند مشمول ادله صحت عقد شود؛ زیرا اطلاق ادله صحت باید حمل بر نوع متعارف و

1. Geoffrey S. Law of obligations and legal remedies, Second Edition, London: Cavendish Publishing Limited, 2001, p232.

۲. بحرانی، زین‌الدین محمدامین، کلمه التقوی، جلد ششم، قم: سید جواد وداعی، ۱۴۱۳ ه.ق.، ص ۱۳.

۳. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحکام، جلد دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق.، ص ۱۰۱.

۴. شهید اول، محمد بن مکی عاملی، الدرر الشریعیه، جلد سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ه.ق.، ص ۳۱۱.

۵. همان، ص ۲۱۹.

۶. حسنی، هاشم معروف، نظریه العقد فی الفقه الجعفری، بیروت: منشورات مکتبه هاشم، بی تا، ص ۴۳۰.

شایع شود^۱ که آن معامله بدون قصد فرار از دین است؛ لذا بعضی معتقدند صحت معامله به قصد فرار از دیون محل اشکال است و حاکم شرع می‌تواند دخالت کند.^۲ بعضی ممنوعیت آن را از وظایف حاکم شمرده‌اند.^۳ چه این که تعلل و تأخیر توانا در پرداخت دین ظلم است^۴ که باید از آن ممانعت شود. به همین جهت از چهار اصل زیربنایی چهارچوب مشترک حقوق خصوصی اروپایی، یکی از آن امنیت است که به تعبیر بعضی اعمال اصل امنیت بر روابط قراردادی، دلالت بر معامله بین اطمینان و انعطاف‌پذیری قواعد قراردادی دارد که چیزی غیر از بحث حقوق و اقتصاد بین قواعد و استانداردها نیست.^۵ در نتیجه اقتضای لزوم امنیت در روابط حقوقی که اعتماد اجتماعی را افزایش و تنازعات را کاهش دهد، مستلزم ممنوعیت معامله به قصد فرار از پرداخت دین است.

۲. اهداف بازاری

تنظیم بازار یکی از اهداف اصلی دولت‌ها است که نه تنها از حیث حقوق خصوصی تحت عنوان حقوق مصرف‌کننده، بلکه از حیث حقوق عمومی و حاکمیتی مورد توجه است چون از حیث حفظ و تقویت اقتدار ملی، دولت‌ها ناگزیر به نظر داشت دو بعد داخلی و خارجی می‌باشند. از حیث داخلی، در عصر فعلی که به عصر انفجار اطلاعات اطلاق شده، گسترش وسایل ارتباط جمعی موجب تبدیل نیاز اقشار مختلف جامعه به مطالبات اجتماعی شده و دولت ناچار به رفع آن است تا به بحران اجتماعی تبدیل نشود. از طرف دیگر، در بعد خارجی و بین‌المللی امروزه دولت‌های رقیب به جای تصرف در مرزهای جغرافیایی، از طریق سلطه و تصرف در بازار مصرف کشور هدف، سلطه خود را بر آن دولت تحمیل می‌کنند و دولت

۱. وحید بهبهانی، محمد باقر، حاشیه مجمع الفائدة والبرهان، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷ ه.ق.، ص ۳۵۱.

۲. موسوی خمینی، سیدروح الله، استفتانات، جلد دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ ه.ق.، ص ۱۹۲.

۳. عمیدی، سیدعمیدالدین، کنز الفوائد، جلد سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ه.ق.، ص ۱۴۲.

۴. شیخ انصاری، مرتضی، القضاء والشهادات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق.، ص ۱۹۴.

5. Chirico F. *The function of European Contract Law, An Economic Analysis of the DCFR*. Sellier European Law Publishers, 2010, p322.

هدف چون مدیون دولت کشور رقیب است، نمی‌تواند در مقابل آن عرضه‌اقتدار داشته باشد. بر این اساس است که بعضی بعد حاکمیتی تنظیم بازار را از بعد حقوق خصوصی آن قوی‌تر دانسته و معتقدند مستلزم احتکار کالا و قیمت‌گذاری از مهم‌ترین مسائل عصر حاضر شده و بعد سیاسی و حاکمیتی آن بر بعد اقتصادی و خصوصی آن غالب شده، به‌طوری که کوتاهی در آن ممکن است موجب تزلزل یا سقوط حاکمیت شود.^۱

با توجه به نقش بازار به‌عنوان محل انعقاد معاملات در حقوق قراردادها و دخالت روزافزون دولت‌ها در بازار نمی‌توان اهداف بازاری را در اعمال قواعد حقوق قراردادها نادیده گرفت، اما در مورد اهداف بازاری حقوق قراردادها هرچند دیدگاه‌ها متفاوت است اما هدف تمام دیدگاه‌ها حمایت از نهاد بازار است.

باین حال در راهکار و نحوه حمایت، در درون بخش بازاری و غیربازاری نحوه تحقق هدف، بعضی مواقع سیاست‌های متنوعی اتخاذ می‌شود. به‌ویژه رایج است که حقوق قراردادها به‌عنوان حمایت از سیستم بازار عمل می‌کند؛ لذا می‌توان آن را در سه سیاست که همیشه هماهنگ نیستند، خلاصه کرد که چگونه باید از بازار حمایت شود. نخست سیاست اعتماد به خود بازار^۲ است. این رویکرد تأکید دارد تا حد ممکن باید دادگاه از طریق واگذاری بازار و عدم مداخله، از آن حمایت کند. چون هرجایی که شخص عاقل فعال اقتصادی می‌تواند از خود حمایت کند یا انتخابی داشته باشد، دادگاه نباید از آن شخص حمایت یا به‌جای او تصمیم‌گیری کند. با این طریق، مسئولیت‌پذیری با اعطای آن به اشخاص و وادار کردن آنان به پذیرش نتایج آن، توسعه می‌یابد. اگر مردم عاقلانه و مسئولانه رفتار کنند، بازار منظم کار می‌کند، چون مردم زیان احتمالی را پوشش می‌دهند یا آن را تحمل می‌کنند.^۳ این دیدگاه چندان قابل اعتماد نیست؛ زیرا مشکل بازار را می‌توان در تولید و عرضه و قیمت خلاصه کرد که از حیث تولید با توجه به صنعتی شدن تمام محصولات و انگیزه سودجویی در فعال بازاری، نمی‌توان در اکثر موارد از تولید محصول ایمن و باکیفیت مطمئن

۱. منتظری، حسین‌علی، پیشین، صص ۲، ۳۷۹ و ۶۱۱.

2. The self-reliance policy

3. Jimenez Marco J. *Contract Law: A Case and Problem Based Approach*. Aspen Casebook Series. Wolters Kluwer Law & Business, 2021, p747.

شد. از حیث عرضه نیز با توجه به قدرت بالای تولیدکننده، ممکن است در مواقع تقاضای زیاد، عرضه محدود شود و در نظم بازاری اختلال کند، اما در مورد قیمت هرچند از حیث نظری می‌توان گفت عدم دخالت در قیمت کالا موجب می‌شود که بازار خودبه‌خود به تعادل برسد، ولی این موضوع در بازار معاصر با توجه به ضعف مصرف‌کننده و وجود دلال‌ها به‌عنوان توزیع‌کننده، چندان مطابق با واقع نیست؛ لذا قراردادهای کارتل که هدف آن بازاریابی با قیمت بالا است، ممنوع اعلام شده است. در نتیجه دولت‌ها ناچار به نظارت یا دخالت در بازار هستند. به‌عنوان مثال در حقوق تولید اروپایی سیستم راپکس^۱ (مبادله سریع اطلاعات) از سال ۱۹۹۲ پیش‌بینی و در سال ۲۰۰۱ مطابق دستورالعمل سلامت تمام محصول GPSD مورد بازنگری و اصلاح قرار گرفت و برای کارآمد کردن آن، از یک‌سو، تعهدات قطعی و منجزی برای فعالان اقتصادی و از سوی دیگر وظایفی برای مقامات ناظر بازار^۲ مقرر شد تا مشکلات ناشی از عدم کارایی آن برطرف شود. همچنین دسترسی باز به سیستم راپکس برای کلیه کشورهای عضو و غیرعضو و حتی سازمان‌های بین‌المللی فراهم شد، طوری که کمیسیون اروپایی و کمیسیون سلامت محصول مصرف‌کننده^۳ آمریکایی در مورد خطر احتمالی محصولات به‌طور منظم مبادله اطلاعات می‌کنند. همچنین برای فعالان اقتصادی متخلف از مقررات دستورالعمل، مجازاتی مقرر شده است.^۴ به‌هرحال معامله با قصد فرار از دین با این رویکرد سازگار نیست؛ چون بنای این رویکرد بر اعتماد به بازار و گردش عادی آن است در حالی که این معامله موجب اختلال در بازار و عدم کارایی آن است؛ لذا نمی‌توان گفت معامله به‌قصد فرار از دین با این دیدگاه منطبق است.

دیدگاه دوم سیاست مبادلاتی^۵ است. این دیدگاه معتقد است دادگاه‌ها از طریق الزام به اجرای معاملاتی که در مورد آن اقامه دعوی شده، از بازار حمایت کنند. دادگاه باید معامله

1. Rapid Exchange of Information System (RAPEX).

2. Market surveillance authorities.

3. Consumer Product Safety Commission.

4. Sterrett L. 'Product Liability: Advancements in European Union product Liability Law and A Comparison between The EU and U.S. Regime', *Michigan State International Law Review*, Vol. 23.3, 2015; p. 885- 924.

5. The transactional policy.

منعقد را احراز و اجرایی کند. اگر امکان احراز واقع وجود ندارد، تصمیم دادگاه باید در پرتوی موقعیت طرفین در زمان اختلاف، متضمن نتیجه‌ای باشد که کمترین ضربه به طرح زیان اعتمادی وارد کند. بازار از طریق سیاست مبادلاتی حمایت می‌شود؛ چون سیستم حقوقی جهت داده‌شده به جست‌وجوی نتیجه‌ای که بهترین راه‌حل را برای مشکل، در هر کیس خاص، در بطن و مفاد بازار ارائه کند. دادگاهی که از چنین سیاستی پیروی کند، مشتاقانه تمام جوانب تاریخچه قانون‌گذاری قرارداد کتبی را بررسی و هر قاعده‌ای که مردم را به عدول از معامله یا گسست طرح مجاز می‌کند، محدود یا نقض نخواهد کرد.^۱

اشکال دیدگاه فوق، در این است که بر نتیجه متمرکز است. به این بیان که از بین مراحل تشکیل، آثار و اجرای قرارداد، بر اجرای قرارداد تمرکز دارد، در حالی که تنظیم بازار منوط به این است که روابط قراردادی از نقطه شروع قاعده‌مند باشد، اما معامله به‌قصد فرار از پرداخت دین مطابق این دیدگاه باید توسط دادگاه‌ها اجرایی نشود، بلکه حکم به لزوم پرداخت طلب طلبکار شود تا از این طریق بازار مورد حمایت قرار گیرد، چون اگر حکم به اجرای معامله به‌جای پرداخت دین شود، نه تنها از بازار حمایت نشده بلکه در معرض اخلال قرار داده می‌شود.

دیدگاه سوم سیاست کارآمدی^۲ است. مطابق این دیدگاه قانون‌گذار باید قواعد کلی تسهیل معاملات از طریق ایجاد سیستم یا ساختاری که مبادلات در آن انجام شود، را تدوین کند. قواعدی باید اقتباس شود که به سرعت و عقلایی بودن معاملات کمک کند و به طرفین اجازه دهد تأثیر حقوق قراردادهای را در پیشنهاد خود پیش‌بینی کنند. دادگاه‌ها نباید در جست‌وجوی بهترین نتایج مورد به مورد باشند، چون قواعد قابل پیش‌بینی مهم‌ترین وسیله برای حمایت از بازار است. قواعد کارآمد خلأهای انعقاد قرارداد را پر می‌کند یا خطوطی و حدودی را رسم می‌کند تا مشخص شود چه زمانی باید از اعتماد حمایت شود و چه زمانی قرارداد منعقد شده و مانند آن.^۳

1. Jimenez Marco J. op.cit, p 748.

2. The functional policy

3. Jimenez Marco J. op.cit, p 747.

این دیدگاه با سیستم حقوق قراردادهای اسلامی و ایرانی بیشتر انطباق دارد چون در این سیستم، اصولاً بر قواعد صحت و اجرای قرارداد تمرکز شده، ولی اجرای آن به اختیار طرفین واگذار شده است. با این حال صرف قواعد و ساختارسازی کافی نیست، بلکه باید در راستای حمایت از بازار، قوه حاکمیت پشتیبان اجرایی قراردادی باشد که مطابق قواعد منعقد شده است. مطابق این دیدگاه، معامله به قصد فرار از پرداخت دین باید ممنوع باشد؛ زیرا شناسایی چنین معامله‌ای در سیستم حقوق قراردادهای نه تنها گردش معاملات را تسهیل نمی‌کند بلکه در روند بازار اخلاص ایجاد می‌کند و موجب سلب اعتماد مردم از بازار می‌شود.

۳. اهداف اقتصادی

یکی دیگر از کارکردهای حقوق قراردادهای تقویت بنیان اقتصادی است چون مؤلفه‌های اصلی اقتدار ملی را می‌توان در تقویت بنیه اقتصادی، برآورده کردن مطالبات اجتماعی از طریق تنظیم بازار و تقویت بنیه نظامی و امنیتی خلاصه کرد. در این بین تقویت بنیه اقتصادی مهم‌تر از عوامل دیگر است؛ زیرا با تقویت بنیه اقتصادی می‌توان دو مؤلفه دیگر را تأمین کرد. پس نباید کارکرد اقتصادی حقوق قراردادهای با کارکرد بازاری آن یکسان شمرده شود چون کارکرد بازاری ناظر بر نحوه عرضه و توزیع است، در حالی که کارکرد اقتصادی ناظر بر تولید و ایجاد ثروت است.

لذا ایده اقتصادی و کنترل در کنار تنظیم بازار در کارکرد حقوق قراردادهای با هدف ارتقای رفاه عمومی اقتصادی مورد توجه قرار گرفته است. در این راستا، بعضی معتقدند استراتژی‌های طراحی شده برای ارتقای رفاه عمومی اقتصادی از طریق کنترل اجتماعی به دو دسته ویژه یا خاص و عمومی قابل توصیف است.

در رویکرد خاص، تحت عنوان «سیاست‌های رفع مشقت و فشار اقتصادی»^۱، از دادگاه‌ها مطالبه می‌شود اجازه دهند در موارد استثنایی که به‌طور ناروا محتوای معامله مورد تردید است، شخص از معامله عدول کند و هزینه را بر طرفی اعمال کنند که توان توزیع یا تحمل آن را بیشتر دارد. این رویکرد بر اساس ملاحظه نقش بازار نیست، بلکه مبتنی بر ایده‌های

اخلاقی و واکنش‌های عاطفی نسبت به وضعیت موجود، فشار بیش‌ازحد بر سود، سود ناعادلانه یا نابرابری منابع است. این سیاست در برخی از جوانب دکترین عدم امکان اجرا، حتمیت و قابلیت پیش‌بینی قلمرو غرامت قراردادی^۲ و ضرورت اجرای طرفینی^۳ منعکس شده است.^۴ در چارچوب این رویکرد از آنجا که مبتنی بر عوامل اخلاقی و عقلایی حمایتی است، معامله به قصد فرار از پرداخت دین قابل تحمل نیست؛ چون از طرفی، مدیون مستحق حمایت از منظر عقلایی نیست و از طرف دیگر، حمایت از چنین معامله‌ای موجب تضییع حقوق طلبکاران و اخلال در فعالیت اقتصادی می‌شود.

رویکرد دوم، سیاست برنامه‌ریزی اقتصادی^۵ می‌باشد. مطابق این استراتژی عمومی، قواعد عمومی و کلی برای ارتقای رفاه اقتصادی لازم است. این سیاست به نحوی چالشی است؛ زیرا اهداف آن می‌تواند از توزیع مجدد ثروت نسبت به مقررات بعضی صنایع یا نوعی از معاملات، محقق شود. نمونه بارز این سیاست مستلزم تغییر در متن بازار با دور کردن بعضی از معاملاتی است که می‌تواند به‌طور قانونی اجرا شود یا بعضی از مفاد و شروط قرارداد الزامی شود.^۶ امروزه به استناد این رویکرد، حتی در کشورهای دارای اقتصاد آزاد، فعالیت اقتصادی به نحوی تحت نظارت قرار می‌گیرد. چون به اعتقاد بسیاری از اقتصاددانان در شرایط خاص، ابزار تسهیل و جهت‌دهی ممکن است مانند توافق صریح دارای آثار کارتلی و ضد رقابتی غیرقانونی باشد.^۷ این رویکرد در حقوق اسلامی نیز مورد توجه قرار گرفته و از طرفی مردم به کار و تلاش برای تولید ثروت و رفع نیاز، تشویق و از طرف دیگر بعضی از فعالیت‌هایی که مخل به منافع اجتماعی است، ممنوع شده است. نمونه بارز آن احتکار است که چون موجب تحقق سود غیرعادلانه می‌شود در نظریات فقهی، از کارهای حرام شمرده

-
1. Impossibility of performance
 2. certainty and predictability of the limitations on the contract damages
 3. the requirement of mutuality performance
 4. Jimenez Marco J. op.cit, 749.
 5. Economic planning policy
 6. Jimenez Marco J. op.cit.
 7. Beaton-Wells C, Fisse B. *Australian Cartel Regulation: Law, policy and practice in an international context*. Cambridge University Press; 2011, p 43.

شده^۱ و هرگاه کسی مرتکب احتکار شود، امام علیه‌السلام یا حاکم شرع باید محتکر را بر فروش آن کالا الزام کند.^۲

معامله به قصد فرار از دین با این رویکرد شامل معاملاتی است که باید از بازار دور شود چون رواج آن موجب سلب اعتماد در کسب و کار یا تولید می‌شود؛ لذا از منظر اقتصادی نیز معامله به قصد فرار از دین توجیه عقلایی ندارد. به هر حال، حقوق قراردادهای معاصر از منظر اهداف کلی فراتر از منافع طرفین تحت تأثیر قرار گرفته که این مهم در حقوق ایران نسبت به معامله به قصد فرار از دین بررسی می‌شود.

۴. تأثیر اهداف کلی بر قواعد قراردادی

یکی از موضوعات مهم در تعیین وضعیت معامله، نوع نگرش به آن است که معمولاً از این حیث، دو نگرش، نسبی و کلی (ساختاری) وجود دارد. در نگاه ساختاری اهداف کلی مورد توجه قرار می‌گیرد و در پرتو آن قواعد قراردادهای تفسیر می‌شود، اما دیدگاه نسبت‌گرایی بیشتر بر اصل نسبیّت و شرایط اعتبار عقد تمرکز دارد. در معامله به قصد فرار از دین، در بعضی از نظریات فقهی اهداف کلی و مقاصد شرعی مورد توجه قرار گرفته و در پرتوی آن قواعد حقوق قراردادهای اعمال شده؛ به عنوان مثال بعضی در مورد اطلاق قاعده سلطه، به عنوان یکی از قواعد اعتبار معامله، معتقدند اقتضای سلطه مردم بر اموال، عدم جواز مزاحمت دیگران از تصرفات مالکانه در مواردی است که اختیار تصرف مالک شرعاً ثابت و محرز باشد.^۳ در حالی که تصرف اضرائی شرعاً نامشروع است و بعضی دیگر، معتقدند شارع تصرفات مدیونی را که اموال مازاد بر دیون ندارد، برای حفظ مصلحت طلبکاران لغو و بی‌اثر کرده است.^۴ همچنین به استناد اضرائی بودن، معامله نامشروع^۵ و از قلمروی اصل صحت

۱. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی، حاشیه‌المکاسب، جلد اول، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ه.ق، ص ۲۱۶.

۲. نراقی، مولی محمد مهدی، انیس‌التجار، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۵ ه.ق، ص ۵۶.

۳. خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح‌الفقاهه، جلد چهارم، قم: انصاریان، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۲۱۴-۲۱۵.

۴. حسنی، هاشم معروف، پیشین، ص ۸۲.

۵. نراقی، مولی محمد بن احمد، مشارق‌الأحكام، قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملا احمد، ۱۴۲۲ ه.ق، ص ۱۲۲.

خارج شده است. از این رو صحت تصرفات مدیون در اموال، قبل از صدور حکم افلاس، منوط به عدم قصد فرار از پرداخت دین و تضييع حقوق طلبکاران شده و معامله به قصد فرار از پرداخت دین از وضعیت صحت خارج است، اگر به ظاهر حال و روند عادی کار امیدی به اکتساب اموال نباشد.^۱

در این دیدگاه‌ها که اصل صحت در پرتوی قاعده لاضرر و قاعده سلطه مطابق مقاصد شرعی و مصالح اجتماعی تحلیل شده، معامله به قصد فرار از پرداخت دین اقتضای صحت ندارد. ولی در حقوق موضوعه که بیشتر بر اصل نسبیّت و بدون توجه به اهداف کلی، قواعد قراردادهای تفسیر شده، معامله به قصد فرار از پرداخت دین از حیث شرایط عمومی و اختصاصی دارای شرایط اعتبار و تنها مانع، طلب طلبکار است؛ لذا در دیدگاه اغلب حقوق دانان که بیشتر تحت تأثیر موضوعات اجتماعی اند، تلاش شده تا حقوق طلبکاران به عنوان مانع این معامله وانمود شود، اما در رویکرد اصلاحیه قانون مدنی که اغلب تحت تأثیر مفهوم قاعده سلطه، اصل صحت و اصل نسبیّت و ذهنی نگری به موضوعات حقوقی است، ضمن پذیرش صحت معامله تلاش شده که با شناسایی مطالبه حق تأمین برای طلبکار و جرم‌انگاری معامله علی‌رغم حکم به صحت آن، در سیستم حقوقی به نحوی از حق طلب طلبکار نیز حمایت شود که لازم است هر یک جداگانه بررسی شود.

۴-۱. حق تنفیذ

مطابق این دیدگاه، معامله از جهت شرایط اعتبار با مشکلی مواجه نیست و تمام شرایط از حیث قابلیت طرفین معامله و موضوع را دارا می‌باشد و فقط مغایرت با حقوق طلبکاران دارد که می‌توان با شناسایی حق تنفیذ یا رد معامله توسط طلبکاران، از طلب آنان حمایت نمود. این دیدگاه بیشتر حقوق دانان به ماده ۲۱۸ قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷ مستند است که در آن مقرر شده بود: «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده، آن معامله نافذ نیست»، اما هر کدام توجیه خاصی را برای آن ابراز کرده‌اند. به عنوان مثال بعضی معتقدند از

۱. مغنیه، محمدجواد، *الفقه علی المذاهب الخمسة*، جلد دوم، بیروت: دار التیار الجدید-دار الجواد، ۱۴۲۱ ه.ق.، ص

نظر تحلیلی قصد فرار از دین به خودی خود موجب عدم نفوذ معامله نیست، بلکه به اعتبار ملازمه با تزییع حق طلبکار است، بدین جهت هر گاه طلبکار چنین معامله‌ای را اجازه دهد اشکال مرتفع می‌گردد.^۱ بعضی دیگر معتقدند عدم نفوذ از جهت حمایت از حقوق طلبکاران است، نه نیت ناروای مدیون چون در حالت عادی هر مدیونی می‌تواند در اموال خود تصرف کند ولو خود را در معرض اعسار قرار دهد. صرف مدیون شدن موجب تعلق حقوق طلبکاران به اموال او نمی‌شود، ولی وقتی با انگیزه ناروا تصرفات ناقله می‌نماید، این موجب تعلق حقوق طلبکاران به عین مال او می‌شود، چون دارایی هر کس وثیقه بالقوه دیون او است که با قصد فرار از دین، حق وثیقه بالقوه تبدیل به فعل شده و مانع نفوذ معامله می‌شود.^۲

هرچند در این نظریه تلاش شده عدم نفوذ مستند به حقوق عینی طلبکاران شود تا به نیت بد معامله‌کننده، ولی در نهایت علت عدم نفوذ منتسب به قصد فرار از دین شده، چون به نقش نیت فرار از دین در تبدیل حق ذمی طلبکار به حق عینی نسبت به اموال مدیون تصریح شده است. با این حال، این توجیه از جهاتی قابل اشکال است. اولاً در نظام حقوقی ما به استناد اصل سلطه، همان‌گونه که در ماده ۹۴ قانون مدنی مقرر شده، فقط اراده مالکانه می‌تواند حق عینی نسبت به اموال ایجاد کند در حالی که مالک در انعقاد معامله چنین قصدی را نکرده و نص قانونی ایجادکننده چنین حقی نیز وجود ندارد. ثانیاً، صرف نیت درونی فرار از دین مدیون چگونه موجب تبدیل حق طلب به حق عینی می‌شود، در حالی که در عالم حقوقی به عوامل داخلی صرف که ظهوری ندارند، اثری قابل ترتب نیست.^۳

بعضی توجیحات متعددی از جمله جهت نامشروع، از بین بردن وثیقه طلب، مسئولیت ناشی از اضرار، سوءاستفاده از حق، لزوم رعایت انصاف و قبح تقلب را به عنوان موانع عدم اعتبار معامله شمرده و معتقدند چون اموال مدیون وثیقه‌ای ناقص برای طلب طلبکاران است، هدف قانون‌گذار جبران زیان ناشی از معامله است. همچنین بدهکار چون از حق تصرف در دارایی

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، تهران: کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۸، ص ۲۲۷.

۲. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی؛ تشکیل قراردادهای و تعهدات، جلد اول، تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷، ص ۳۷۲-۳۷۴.

۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی؛ اصول قراردادهای و تعهدات، جلد دوم، تهران: عصر حقوق، ۱۳۷۹، ص ۴۶؛ همان، حقوق مدنی؛ تشکیل قراردادهای و تعهدات، پیشین، ص ۱۴۹.

خود سوءاستفاده کرده نه تنها مستحق حمایت نیست، بلکه مکافات حيله گری ایجاب می کند که معامله نافذ نباشد. ولی در ابتدا، بر هدف شیطانی که محرک و انگیزه معامله قرار می گیرد، و آن را غیراخلاقی و نامشروع وانمود می کند، تمرکز داشته و در آخر معتقدند، با توجه به حذف حکم ماده ۲۱۸ قانون مدنی نظریه سوءاستفاده از حق و قبح تقلب در وضعیت فعلی موجه تر است.^۱ اشکال این توجیه در این است که اولاً حقوق قراردادها از طرفی ظهورنگر است و ابزاری برای ارزیابی انگیزه ها ندارد؛ لذا نویسندگان قانون مدنی علی رغم آنکه در بند ۴ ماده ۱۹۰ مشروعیت جهت را شرط اعتبار معامله شمرده اند در ماده ۲۱۸ تا حدودی کوتاه آمده و تصریح به جهت مشروع در عقد را مانع اعتبار محسوب کرده اند. از طرف دیگر ممکن است انگیزه معامله کننده احسان باشد؛ به عنوان مثال معامله را به نفع فقیری و به ضرر طلبکار ثروتمندی منعقد کند، رویکردی که امروزه تحت عنوان عدالت توزیعی از اموال ثروتمند اخذ و به فقرا توزیع می شود. ثانیاً ماده ۲۱۷ قانون مدنی انگیزه نامشروع را زمانی مؤثر شمرده که تصریح شود در حالی که در این نوع معامله مدیون خود را نیکوکار وانمود می نماید.

ثالثاً نظریه سوءاستفاده از حق در صورتی بر موضوع بحث قابل اعمال است که حق مالکیت به سه نوع، حق انتقال، حق استشار یا بهره برداری و حق انتفاع، آن گونه که در حقوق روم قدیم مطرح بود و بعضی از حقوق دانان فرانسوی نیز پذیرفته اند،^۲ قابل تجزیه باشد، در حالی که ثابت شد این موارد از تبعات و اقتضای حق مالکیت است و آن گونه که بعضی معتقدند^۳ از عناصر تشکیل دهنده حق مالکیت نیست، چون حق مالکیت ماهیت اعتباری است و به اقتضای ذات، بسیط است، ولی قلمروی اختیارات انتفاعی دارنده نسبت به متعلق حق

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱، ص ۲۷۱.

2. Bergel J-L. *Traité de droit civil : du bien*, Paris: Librairie Générale et de Jurisprudence, 2000, p84; Lambert G. *Cour de droit civil*, t.1, 2éd., Paris: Madoineuve, 1971, p52; Mazeaud H, Chabas F. *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du droit*, t.1, 15 ed., Paris: Montchrestien, 1991, p249.

۳. السنهوری، عبد الرزاق، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۲۶؛

الخفیف، علی، المملکة فی الشریعة الاسلامیة، بیروت: دار النهضة العربیة، ۱۹۹۰، ص ۲۴.

محدود و خاص نیست، بلکه عام است. پس شایسته نیست که اختیارت ناشی از حق با ماهیت حق یکسان شمرده شود.^۱ رابعاً نظریه سوءاستفاده از حق که خاستگاه فرانسوی دارد^۲ بر فرض قابلیت اعمال، معیار احراز آن اختلافی است و بیشتر به معیار قصد اضرار مبتنی شده است^۳ که احراز در بسیاری از موارد مشکل است. به هر حال دکترین حقوقی چون بیشتر متمرکز بر رفتار مدیون شده و تلاش کرده تا وجه عدم اعتبار معامله را از فعل و انگیزه معامله‌کننده استخراج کند، توجیه قابل اعتمادی نشده چون موضوع مورد بررسی نه فعل مدیون یا شرایط اعتبار، بلکه خود معامله است؛ به عبارت دیگر، در بررسی معامله ابتدا باید کارکرد و اهداف کلی، صرف نظر از شرایط اعتبار آن بررسی شود، بعد از تطابق معامله با اهداف کلی، موردی در یک رابطه قراردادی، شرایط اعتبار قابل بررسی است.

۴-۲. حق تأمین

دیدگاه دیگری که در اصلاحیه قانون مدنی نسبت به وضعیت معامله شناسایی شد، صحت آن و حق تأمین طلبکار است. این دیدگاه بر دو موضوع، وضعیت معامله و طلب طلبکار، به طور ذهنی و بدون توجه به اهداف و پیامدهای اجتماعی آن، تمرکز نموده و هر کدام جداگانه به طور غیرعینی تحلیل شده است: از حیث وضعیت، دلیلی برای عدم اعتبار معامله وجود ندارد، پس به استناد ماده ۲۳۱ قانون مدنی و مفهوم مخالف ماده ۲۱۸ قانون مدنی معامله معتبر است؛ لذا این اعتقاد وجود دارد که از مفهوم مخالف ماده ۲۱۸ با توجه به ظهور عبارت گروهی از فقها، چنین استنباط می‌شود که قانون‌گذار معامله واقعی را نافذ شمرده است. البته شایان ذکر است که بعضی ادعای اجماع در تمام فرق اسلامی کرده‌اند که معامله ناتوان در صورتی نافذ است که اولاً حاکم او را ممنوع التصرف نکرده باشد، ثانیاً معامله به قصد فرار از دین نباشد^۴؛ لذا در نظریات مشهور فقهی بیشتر معامله مطلقاً معسر به ثمن المثل

۱. باریکلو، علیرضا، *اموال و حقوق مالی*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۹، ص ۱۲۱.

2. Sériaux, A. *Droit des Obligations*, 1 re-edition, Paris: Presses Universitaires de France, 1992, p328.

۳. باریکلو، علیرضا، *مسئولیت مدنی*، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۲، ص ۹۸.

۴. مغنیه، محمدجواد، *پیشین*، ص ۶۴۵.

یا کمتر از آن، قبل از ممنوعیت حاکم بررسی شده و نظر مشهور عدم وجود مانع برای چنین معاملاتی است،^۱ نه معامله به قصد فرار از دین که به تعبیر بعضی در نظریات فقهی مورد بررسی قرار نگرفته^۲ و فقط بعضی از فقهای معاصرین به آن متعرض و صحت آن را مورد اشکال قرار داده‌اند. از حیث وضعیت طلب طلبکار نیز با توجه به وجود سازمان قضایی و اختیار توقیف اموال بدهکار، برای طلبکار اختیار مطالبه توقیف اموال شناسایی شده که از حیث نظری بین صحت معامله و حق طلبکار جمع شده است. مطابق این دیدگاه در ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی مقرر شده: «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 را نخواهد داشت».

این دیدگاه هرچند از حیث نظری بین صحت معامله و حفظ حق طلبکار جمع کرده، ولی از حیث عملی قابلیت اجرایی ندارد، چون فقط در معاملات مزایده‌ای و مناقصه‌ای قابل اعمال است که به فراخوان عمومی طرف قرارداد انتخاب می‌شود و طلبکار به تبع از قصد مدیون مطلع می‌گردد، اما در موضوع مورد بحث که معامله مخفیانه منعقد می‌شود طوری که زوجه طلبکار مهر در دادگاه که زوج استناد به اعسار خود می‌کند، از معامله به قصد فرار از پرداخت مهر مطلع می‌شود، امکان حمایت از طلب میسر نیست؛ بنابراین این دیدگاه قابلیت اجرایی از حیث حفظ حقوق طلبکاران را ندارد.

۳-۴. نفوذ توأم با جرم‌انگاری

دیدگاه سومی که در حقوق موضوعه درباره معامله مطرح شده، صحت همراه با جرم‌انگاری است. در این دیدگاه که بیشتر بر قدرت حاکمیت متمرکز و با رویکرد کیفری به موضوع

۱. شهید ثانی، زین‌الدین عاملی، مسالک الأفهام، جلد چهارم، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ه.ق.، ص ۸۸؛ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و پنجم، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق.، ص ۲۸۲.

۲. نراقی، مولی محمد بن احمد، پیشین، ص ۱۲۱-۱۲۲.

توجه شده، چون صحت معامله به منزله عنصر مادی جرم است، با توجه به مواد ۱۷ و ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ که مجازاتی برای طرفین معامله مقرر شده، باید معامله نافذ باشد تا با وقوع جرم مجازات قابل اعمال شود. چون در ماده ۱۷ این قانون مقرر شده: «دادگاه رسیدگی کننده به اعسار ضمن صدور حکم اعسار، شخصی را که با هدف فرار از پرداخت دین مرتکب تقصیر شده است تا موجب اعسار وی گردد با توجه به میزان بدهی، نوع تقصیر، تعدد و تکرار آن به مدت شش ماه تا دوسال به یک یا چند مورد از محرومیت‌های زیر محکوم می‌کند:

- ۱- ممنوعیت خروج از کشور
- ۲- ممنوعیت تأسیس شرکت تجارتي
- ۳- ممنوعیت عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های تجارتي
- ۴- ممنوعیت تصدی مدیرعاملی در شرکت‌های تجارتي
- ۵- ممنوعیت دریافت اعتبار و هرگونه تسهیلات به هر عنوان از بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری عمومی و دولتی به جز وام‌های ضروری
- ۶- ممنوعیت دریافت دسته‌چک

همچنین در ماده ۲۱ قانون مذکور، علاوه بر اضافه شدن جزای نقدی و نیز اختیار تجمیع آن با حبس مدیون، حسب مورد به تشخیص دادگاه، مجازات تنبیهی به نفع طلبکاران پیش‌بینی و مقرر شده است: «انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون بانگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌الیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد در حکم شریک جرم است. در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به‌عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفا خواهد شد.»

اغلب آرای قضایی مطابق این دیدگاه صادر می‌شود، چون در رأی وحدت رویه شماره ۷۷۴ مورخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ صادره از دیوان عالی کشور، تعقیب کیفری منوط به صحت معامله،

و استدلال شده: «الف- ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، انتقال مال به دیگری بانگیزه فرار از ادای دین را مشروط به شرایط مذکور در این ماده، جرم و مستوجب حبس تعزیری یا جزای نقدی دانسته است (حکم تکلیفی)؛ اما در مقام بیان حکم وضعی این معامله سکوت کرده است. با توجه به دلایل ذیل باید معتقد بود که معامله مزبور صحیح می‌باشد؛ اولاً: جرم دانستن عمل یا معامله‌ای توسط مقنن لزوماً به معنای باطل بودن آن نیست، یعنی حکم تکلیفی ملازمه‌ای با حکم وضعی ندارد. ثانیاً؛ اصل صحت معاملات نیز اقتضای آن را دارد که معاملات در معرض ابطال قرار نگیرند. ثالثاً؛ ذیل این ماده فقط به مسئولیت منتقل‌آلیه به پرداخت محکوم‌به از باب جریمه مدنی اشاره دارد، یعنی منتقل‌آلیه عالم، به خاطر تسهیل و کمکی که به محکوم‌علیه (ناقل) نموده و مانع از اجرای حکم شده است، مسئول جبران خسارت وارده به محکوم‌له بوده و من باب جریمه مدنی باید از عهده پرداخت محکوم‌به برآید و با توجه به سیاق عبارت آخر این ماده «به‌عنوان جریمه» به کل این عبارت برمی‌گردد و نشانه صحت این معامله است، یعنی حتی اگر عین مال مورد انتقال موجود و در ید منتقل‌آلیه باشد این مال (عین) من باب جریمه و نه به‌عنوان خود مال مورد معامله از منتقل‌آلیه اخذ و محکوم‌به از آن پرداخت شود، در حالی که اگر نظر مقنن به بطلان این معامله می‌بود، گرفتن عین مال از منتقل‌آلیه من باب جریمه و پرداخت محکوم‌به از آن بی‌معنا می‌بود؛ چراکه در صورت بطلان معامله، عین مال اساساً داخل در ملکیت منتقل‌آلیه قرار نمی‌گرفت تا از باب جریمه از او گرفته شود. رابعاً؛ مطابق قسمت اخیر ماده ۲۱ قانون مزبور، در فرض علم منتقل‌آلیه، در صورت موجود بودن عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال منتقل‌آلیه اخذ و محکوم‌به از آن پرداخت می‌شود. مقنن در صورتی که منتقل‌آلیه مال را به دیگری (ثالث) منتقل کرده باشد، امکان استیفای محکوم‌به از عین مال مورد انتقال به ثالث را منتفی دانسته است که این خود نشانگر عقیده وی بر صحیح بودن انتقال اول و دوم است، چراکه اگر انتقال اول باطل می‌بود، طبق مقررات راجع به معاملات فضولی، انتقالات بعدی نیز باطل و عین مال مورد انتقال در ید هر شخصی باشد، قابل استرداد خواهد بود.»

با این حال در حقوق موضوعه ایران این معامله صحیحاً توصیف نشده چون در ماده ۲۱۸ قانون مدنی و آرای قضایی بین معامله واقعی و معامله صوری خلط شده است. به عنوان مثال در نظریه مشورتی شماره ۲۴۳۷/۷ - ۳۱/۵/۱۳۷۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه اظهار شد: «احراز سه مطلب، وجود دین، صوری بودن معامله و قصد فرار از پرداخت دین دادگاه می تواند به استناد ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی حکم بر بطلان معامله صادر نموده؛ بنابراین دادگاه باید صوری بودن معامله و انجام معامله با قصد فرار از دین را احراز نماید و دین نیز باید بر اساس اسناد مثبتة یا احکام معتبر ثابت شود».

مطابق همین رویکرد در آرای قضایی نیز بین معامله واقعی و صوری خلط شده است، به عنوان نمونه به تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۴، در رأی شماره: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۶۷۶، شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور استدلال شده: «به صرف اثبات این که معامله به قصد فرار از دین بوده، معامله باطل نیست؛ بلکه باید اثبات شود که معامله صوری هم بوده است». یا به تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲ در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۱۰۱۳۸۲ عنوان شده «اقدام شوهر در فروش اموالش به بستگان نزدیک پس از مطالبه مهریه، مصداق معامله به قصد فرار از دین است. در این پرونده خواهان که زوج خوانده بوده، در پی بروز اختلاف خانوادگی مهریه خود را به اجرا گذاشته و آن را مطالبه کرده و خوانده نیز اقدام به تنظیم سند مالکیت مغازه و اموال خود به نام خواهر و شخص دیگری کرده است. ولی از یک طرف اموال کما فی السابق در تصرف خوانده باقی مانده و از طرف دیگر ثمنی هم به او پرداخت نشده است. دادگاه به استناد اینکه بعد از مطالبات مهریه، متهم اقدام به فروش اموال خود نموده و متهمین ردیف دوم و سوم نیز از قصد فروشنده مطلع بوده اند و معاملات نیز صوری اتفاق افتاده به نحوی که اصلاً مبیع تحویل خریداران نشده و با توجه به سایر قرائن و امارت موجود بزه انتسابی متهمین را محرز و مسلم دانسته و مستنداً به ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی متهم ردیف اول را به تحمل ده ماه حبس تعزیری و متهمین ردیف دوم و سوم را به تحمل چهار ماه حبس تعزیری محکوم گردیده است». این در حالی است که هیئت عالی نشست قضایی، در صورت جلسه خود مورخ ۱۳۸۱/۰۶/۱۲ معامله واقعی را قابل مجازات دانسته و معامله صوری را از شمول ماده ۲۱ قانون محکومیت های مالی خارج دانسته است؛ بنابراین نظریات قضایی درباره این معامله

مشتت است؛ طوری که هیئت عالی در نشست قضایی در نظریه نهایی خود معاملات صوری را مشمول ماده ۲۱ ندانسته و فقط معامله واقعی را قابل مجازات دانسته است، در حالی که نقش عنصر تقلب و مجرمانگی در معامله صوری بیشتر است؛ لذا لازم است معامله واقعی به قصد فرار از پرداخت دین و نوع صوری آن، از هم تفکیک شود که در اصلاحات قانون مدنی و آرای قضایی مورد غفلت قرار گرفته است.

هرچند در این مقاله مجال نقد تمام اشکالات این رأی نیست ولی اشکال اصلی این است که اولاً موضوع مجرد و فرضی توصیف شده که در عالم تخیل، فرض محال هم محال نیست ولی از حیث واقع گرایی به موضوعات حقوقی، جرم انگاری معامله و صحت انگاری آن از حیث منطق هدفمند تقنینی در تعارض است، چون یکی از اهداف اصلی جرم انگاری، پیشگیری از فعل مجرمانه است که صحت انگاری معامله، به منزله تسهیل وقوع جرم و بعد ترتب مجازات بر آن عقلایی نیست. علاوه بر این که مطابق بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی یکی از وظایف قوه قضاییه پیشگیری از وقوع جرم است که مطابق این وظیفه باید معامله باطل شمرده می‌شد، نه اینکه معامله صحیح شود تا مجازات قابل اعمال باشد. ثانیاً مجازات پرداخت طلب توسط طرف غیرمدیون معامله با قواعد حقوق اسلامی حرمت اکل به باطل سازگاری ندارد و حکم ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سال ۵۱ و ۷۷ که معامله را باطل و شخص را مطابق قاعده علی‌الد ضامن شمرده بود، با موازین حقوق قراردادها منطبق تر است؛ بنابراین با توجه به اشکالات رویکرد نسبت‌نگری به معامله لازم است، با رویکرد ساختارنگری به حقوق قراردادها، قواعد آن در پرتو اهداف کلی بررسی شود.

یکی از موضوعات خیلی مهم در بحث امنیت قراردادی این است که علاوه بر اینکه امنیت در حوزه قراردادها لازم است شامل حال طرفین قرارداد گردد، باید به نوعی واجد وصف مفید بودن یا مثمر ثمر بودن^۱ باشد؛ با این توضیح که یک قرارداد علاوه بر اینکه باید بتواند حیات حقوقی افراد جامعه را زنده نگه دارد و مثمر ثمر باشد باید این توانایی را داشته باشد که از منازعات حقوقی^۲ ناشی از انعقاد قرارداد پیشگیری نموده و به عبارتی این اجازه

1. Being fruitful.
2. Legal disputes.

را ندهد که به علت فقدان شرایط خاص یک قرارداد موجبات گسترش دامنهٔ منازعات حقوقی را فراهم آورد.

امنیت قراردادی در این وهله با رهنمودهای خود مبتنی بر انعقاد یک قرارداد بر اساس اصول حقوقی و بر اساس حُسن نیت و مبانی انعقاد قرارداد شفاف و واضح این نوید را می‌دهد که منازعات حقوقی ناشی از قراردادها به حداقل برسد. یکی از موضوعات مهمی که امروزه در بحث قراردادها جایگاه ویژه‌ای را دارد و می‌توان آن را بر مبنای اصل امنیت قراردادی مورد توجه قرار داد ثبت رسمی هر نوع قرارداد فی مابین افراد جامعه است، به عبارتی طرفین قرارداد ملزم هستند علاوه بر اینکه قصد و ارادهٔ خود مبنی بر قرارداد را مکتوب می‌نمایند، آن را به‌عنوان یک سند رسمی در مراجع صلاحیت‌دار ثبت و ضبط نمایند تا به نوعی زمینه‌های منازعات حقوقی سلب و ساقط شود.

منشأ اختلافات در واقع اختلاف نظر طرفین با یکدیگر است؛ جایی که طرفین به این نقطه می‌رسند که هیچ دیدگاه مشترکی بر روی یک موضوع واحد با یکدیگر ندارند. این اختلاف هم می‌تواند در مورد تفسیر یک قرارداد و هم می‌تواند در مورد نحوهٔ اجرای یک قرارداد باشد. اختلاف در مورد نحوه اجرای یک قرارداد زمانی است که یکی از طرفین معتقد است که تخلفی از جانب طرف دیگر قرارداد رخ داده است.

یکی از موضوعات مهم در بحث امنیت قراردادی ثبت رسمی قرارداد است. معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول منشأ بزرگ فساد است و تأکید بر این است که باید اینگونه معاملات سلب اعتبار شود و اگر هم ایرادی دارد، مصلحت قطعی در حوزهٔ قراردادها تصویب نهایی این قانون است.

بر این اساس باید هرچه زودتر طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول تأیید و قانونی شود. به عبارتی اگر زمینه‌های ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول ایجاد نگردد و سند‌های عادی ابطال نشود، امنیت اسنادی کشور از بین می‌رود و هر فردی می‌تواند یک متن و امضایی را تهیه کند و مدعی شود که مالک اموال مردم است. در مقابل، الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول تبدیل به قانون شود، دست افرادی که با جعل برخی از قراردادها و قولنامه‌های رسمی کلاهبرداری می‌کنند، بسته می‌شود و دیگر آنان نمی‌توانند این اقدام را

انجام دهند؛ بنابراین باید قولنامه و هر نوع سند غیررسمی را که در ثبت اسناد ثبت نمی‌شود، فاقد اعتبار شناخته شود. بخش قابل توجهی از پرونده‌های قضایی در دادگستری‌ها برای حلّ منازعات مربوط به معاملات قولنامه‌ای و عادی است و حتی در مواردی دیده شده که افرادی با یک دست‌نوشته، ملکی را که با سند رسمی متعلق به یک نفر است، تصاحب می‌کنند که باید جلوی این کار گرفته شود. پیچیدگی قراردادهای حقوقی بر کسی پوشیده نیست و غالب مردم فاقد اطلاعات حقوقی لازم برای انعقاد قرارداد هستند، به همین جهت در ماده ۲ طرح الزام به ثبت رسمی معاملات غیر منقول، لزوم پیش‌بینی و درج برخی نکات، حتی برای نهاد متخصصی چون دفاتر اسناد رسمی نیز تصریح و تأکید گردیده از جمله: ذکر مبلغ دقیق ثمن، شروط مورد نظر، اقساط و زمان پرداخت، پیش‌بینی انحلال و فسخ یا اسقاط آنها و غیره. بدیهی است که مردم عادی به‌واسطه عدم تخصص حقوقی امکان تشخیص اینکه فرمت‌های یکسان و نمونه بدون قابلیت ویرایش، کافی برای شرایط و اهداف قراردادی آنها هستند یا نه را ندارند و قطعاً به‌واسطه استفاده از قراردادهای کلیشه‌ای در سامانه، متضرر خواهند شد. خصوصاً اگر یک طرف قرارداد، اطلاعات حقوقی بیشتری نسبت به طرف دیگر داشته باشد، امکان سوءاستفاده وی و تضرر طرف دیگر بیشتر خواهد بود، در حالی که وقتی افراد به شخص عادل و بی‌طرفی تحت عنوان سردفتر مراجعه می‌نمایند با گرفتن مشاوره‌های رایگان و تبیین موضوع و مفاد و شرایط مقرر در قرارداد، با ظرافت تمام قراردادهای مربوطه را مطابق با اراده و قصد واقعی خود تنظیم می‌نمایند؛ لذا چنین مشکلاتی به‌وجود نمی‌آید. نتیجتاً امکان انعقاد قراردادهای نقل و انتقال در قالب آنچه در تبصره ۲ آمده بر مشکلات مردم خواهد افزود و مخالف با قاعده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» به نظر می‌رسد.

باید افزود در صورت بروز اختلاف فی‌مابین طرفین قرارداد، در صورتی که توافقی در مذاکرات حاصل نشود، اصولاً مرجعی به‌عنوان مرجع حلّ اختلاف مقرر می‌شود؛ زیرا منشأ اختلافات در واقع اختلاف نظر طرفین با یکدیگر است. جایی که طرفین به این نقطه می‌رسند که هیچ دیدگاه مشترکی بر روی یک موضوع واحد با یکدیگر ندارند. این اختلاف هم می‌تواند در مورد تفسیر یک قرارداد و هم می‌تواند در مورد نحوه اجرای یک قرارداد باشد. پس هنگام نوشتن متن قرارداد و تنظیم آن حتماً باید به این نکته توجه داشت که اگر اختلاف

حادث شده ماهیت کیفری داشته باشد، به جز دستگاه قضایی و دادگاه در هیچ جای دیگری نمی‌توان این اختلاف را حل کرد. به‌عنوان مثال در جایی که در روابط طرفین جعل یا سرقت از نوع اینترنتی صورت گرفته است. اما اگر اختلاف در مورد ماهیت قرارداد و یا یک تخلف در یک تعهد حقوقی باشد، اصولاً دو راه برای حل و فصل این قبیل اختلافات وجود دارد:

۱- مراجعه به دستگاه قضایی و دادگاه به‌عنوان نهادی که حاکمیت در چنین شرایطی آن را صالح برای رسیدگی اعلام می‌کند.

۲- نهادی موسوم به داوری که امروزه از سوی صاحبان کسب و کار و تجار مورد اقبال قرار گرفته است که علت آن ویژگی‌های منحصر به فرد این نهاد نسبت به دستگاه قضایی است.

از جمله: سرعت در رسیدگی، محرمانه بودن، تخصصی بودن و کم‌هزینه بودن.

به خصوص در مورد تخصصی بودن موضوعات، نهاد داوری نسبت به دستگاه قضایی ارجحیت دارد؛ زیرا مراجع قضایی هنوز نتوانسته‌اند خود را با بسیاری از موضوعات جدید همگام نمایند.

بررسی قوانین و مقررات موجود در حقوق ایران به‌عنوان منبع اصلی الهام‌بخش رویه قضایی نشان از تغییر مداوم رویکرد قانون‌گذار در خصوص بزه معامله به قصد فرار از دین دارد، به گونه‌ای که می‌توان به روشنی نوسانات موجود را مشاهده کرد. بدیهی است در یک نظام حقوقی استاندارد، دگرگونی رویکرد قانون‌گذار در مواجهه با بزه‌های رایج را باید ناشی از تغییر بنیان‌های اخلاقی در جامعه و طرز تلقی آنها دانست، به گونه‌ای که قانون و رویه قضایی را با این تغییر نگرش‌های اجتماعی همگام سازد. با وجود این، تجربیات موجود در حقوق ایران پیرامون بزه معامله به قصد فرار از دین نشان می‌دهند که قانون و رویه قضایی همواره بر مدار این الزام منطقی نبوده و دچار سردرگمی و گاه واپس‌گرایی در مسیر تحقق فلسفه و اهداف قانون از جرم‌انگاری این بزه شده‌اند. تحولات مربوط را می‌توان در سه مرحله دسته‌بندی و بررسی کرد، مسیری که با افراط و عدم اعتدال آغاز شده و پس از گرایش به تعادل با پیمودن مسیری وارونه به تساهل بی‌مورد منجر شده است.

نخستین قانون‌گذاری در خصوص بزه معامله به قصد فرار از دین با رویکرد اقتدارگرایی همراه شد که با پیوندهای حقوقی سنتی ایران قرابت چندانی نداشت. توضیح آنکه دهه‌ها

پیش از تصویب قانون در خصوص جنبه کیفری معامله به قصد فرار از دین، قانون گذار ایران با اتخاذ رویکردی اعتدالی در خصوص ضمانت اجرای حقوقی، به استقبال معاملات مذکور رفته بود. ماده ۲۱۸ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸ در این باره مقرر می داشت: «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست». این مقرر در اقدامی موافق اصول حاکم بر حقوق ایران، در مقام بی اثر کردن این معاملات بوده است که با انگیزه تضييع حقوق بستانکار انجام گرفته و با هدف بی اثر کردن این انگیزه زشت با غیر نافذ نامیدن آن سرنوشت قانونی آن را در اختیار بستانکار قرار داده تا در صورت تنفیذ وی، معامله نافذ و در غیر ای صورت باطل و بی اثر شود (شهیدی، ۳۴۶: ۱۳۹۰). قانون گذار علی رغم اتخاذ رویکرد اعتدالی پیرامون معاملات به قصد فرار از دین، در خصوص سیاست کیفری مقابله با چنین معاملاتی از مسیر اعتدال خارج شده و با زیاده روی در تعیین ضمانت اجرای کیفری، قبح رفتار را بیش از آنچه عرف و هنجارهای اجتماعی حکم می کنند جلوه داد. از این رو، ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۵۱/۰۴/۱۱ مقرر می داشت: «در مورد دیون و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم الاجراء و کلیه محکومیت های مالی حقوقی و جزایی هر کس به قصد فرار از تأدیة دین یا محکوم به مال خود را به ضرر دیان به وراثت 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 انتقال گیرنده بابت دین استیفاء خواهد شد و اگر مالی از آنان به دست نیاید، مقررات قانونی راجع به اجرای احکام و اسناد درباره محکوم علیه مدیون اجراء می گردد و همین حکم جاری است در مورد انتقال به اشخاص دیگری که خود یا اولیاء قانونی آنان عالم به قصد مدیون یا محکوم علیه باشند. در تمام موارد فوق هرگاه دادگاه با توجه به قرائن و دلایل و اوضاع و احوال تشخیص دهد که انتقال به قصد فرار از تأدیة دین یا محکوم به صورت گرفته، حکم به استیفاء دین یا محکوم به از عین مال یا معادل بهای آن از اموال انتقال گیرنده حسب مورد خواهد داد و عمل انتقال دهنده در حکم کلاهبرداری محسوب خواهد شد».

از توجه به این مقرر می توان این گونه استنباط کرد که موضوع جرم معامله به قصد فرار از دین می تواند دین ناشی از اسناد لازم الاجرا اعم از رسمی و عادی و یا موضوع حکم

دادگاه کیفری یا حقوقی باشد؛ بنابراین لزومی به اخذ حکم از مراجع قضایی جهت اثبات دین نبوده و وجود سند لازم‌الاجرا جهت اثبات وجود دین کفایت می‌کند. از سوی دیگر، قانون‌گذار در خصوص انتقال‌گیرنده تنها به بیان ضمانت‌اجرای حقوقی بسنده کرده و عواقب کیفری ناشی از معامله را متوجه انتقال‌دهنده دانسته است. از این رو، در هر حالتی اعم از علم و اطلاع انتقال‌گیرنده به انگیزه انتقال‌دهنده یا بی‌اطلاعی وی، مسئولیت کیفری در خصوص انتقال‌گیرنده منتفی به‌نظر می‌رسد؛ این موضع با توجه به سختگیری قانون‌گذار نسبت به انتقال‌دهنده و کلاهبردار نامیدن او بیانگر عدم توازن در سیاست کیفری بود، به گونه‌ای که یک طرف معامله را با کیفری شدید مواجه ساخته و طرف دیگر را حتی در صورت وجود علم و اطلاع از انگیزه ناصواب انتقال‌دهنده از کیفر در امان نگاه می‌داشت.

موضوع مهم دیگر در این مقرر، نحوه احراز انگیزه فرار از دین انتقال‌دهنده اموال از سوی دادگاه است. قانون‌گذار در این باره امر را به دست مقام قضایی سپرده و چنین مقرر داشته است: «...در تمام موارد فوق، هرگاه دادگاه با توجه به قرائن و دلایل و اوضاع و احوال تشخیص دهد که انتقال به قصد فرار از تأدیه دین یا محکوم به صورت گرفته، حکم به استیفاء دین یا محکوم به از عین مال یا معادل بهای آن از اموال انتقال‌گیرنده حسب مورد خواهد داد و عمل انتقال‌دهنده در حکم کلاهبرداری محسوب خواهد شد». تدقیق در این قسمت از ماده نشان می‌دهد که جهت احراز انگیزه فرار از دین باید میان دو حالت تفکیک کرد. نخست حالتی است که مستند دین حکم دادگاه اعم از حقوقی یا کیفری باشد. بدیهی است در چنین حالتی تا هنگامی که حکم محکومیت قطعی مبنی بر الزام به پرداخت دین صادر نشده باشد، انجام هرگونه معامله‌ای نمی‌تواند مشمول عنوان مجرمانه باشد؛ بنابراین لازم بوده است حکم دادگاه در این باره به‌نحو قطعی صادر شده باشد، چنانکه انجام معامله پس از آن تاریخ موضوع را وارد قلمرو جزایی می‌کرد. حالت دوم این بود که دین انتقال‌دهنده مستند به اسناد لازم‌الاجرا باشد که حسب تعریف و ماهیت قانونی آنها مدلول آنها بدون صدور حکم از دادگاه نیز لازم‌الرعایه است. به حکم منطقی با توجه به عدم ضرورت صدور حکم قضایی در خصوص اثبات دین و لحاظ این امر که قانون‌گذار احراز انگیزه فرار از دین را با توجه به قرائن و امارات موجود به مقام قضایی واگذار کرده است، رویه قضایی و دکترین حقوقی

معیار زمانی معاملات را در خصوص این دیون، انجام معامله از تاریخ تقدیم دادخواست توسط بستانکار و پس از آن می‌دانستند، امری که از جهت اثباتی با مشکلات کمتری همراه بود.

مقررۀ قانونی مورد بحث علی‌رغم اینکه نخستین اقدام در عرصۀ قانون‌گذاری پیرامون بزه معامله به قصد فرار از دین محسوب می‌شود و بدین جهت وجود نواقص در آن امری بدیهی به‌شمار می‌رود، نتوانست به آنچه مقصود از تصویب آن بوده دست یابد، واقعیتی که در تحولات قانون‌گذاری پسین نیز تکرار شد و موضوع مهم و کاربردی چنین معاملاتی را مهمل گذاشت و ابهامات و کاستی‌های موجود را نه تنها مرتفع نکرد بلکه بر مشکلات افزود. به اختصار کاستی‌های قانون‌گذاری این دوره را می‌توان بدین شرح برشمرد:

نخست تفکیک بی‌مورد میان فرضیات محتمل در کیفیت ارتکاب بزه است. توضیح آنکه قانون‌گذار در متن قانون به صراحت از فروضی یاد می‌کند که انتقال‌دهنده اموال خود را به وراثت صغیر خود منتقل کرده یا در مقام انتقال آنها به سایر اشخاص برآید. با توجه به اینکه در ادامه ضمانت‌اجرای یکسانی در خصوص هر دو فرض از سوی قانون‌گذار مقرر شده است، اقدام مزبور تفکیکی بدون اثر و غیرضروری بوده است، ایرادی که به حق در تحولات قانون‌گذاری پسین به درستی مرتفع شد.

دوم عدم پیش‌بینی مجازات برای شخص انتقال‌گیرنده عالم و مطلع به انگیزه نادرست انتقال‌دهنده است، به گونه‌ای که قانون‌گذار در رابطه با وی تنها به تعیین ضمانت‌اجرای حقوقی آن‌هم به صورتی نامأنوس اقدام کرده است. واضح است اتخاذ چنین رویکردی موجب می‌شد که انتقال‌گیرنده به‌عنوان شریک در ارتکاب بزه با خیالی آسوده به اقدامات مخرب و دور از اخلاق خود پرداخته و بیمی در این‌باره نداشته باشد، حال آنکه بزه مورد بحث از جرایمی است که با مشارکت بیش از یک نفر محقق شده و از جهت اصول کیفرشناختی تنها با اتخاذ سیاست کیفری متعادل و همه‌سونگر مبنی بر برخورد کیفری منصفانه می‌توان به تحقق اهداف جرم‌انگاری امیدوار بود.

سوم ایراد مربوط به ابهام در مصادیق بزه است. توضیح آنکه در متن قانون تنها به بیان کلی ممنوعیت انتقال مال به قصد فرار از دیون اشاره شده و از مصادیق و برخی رفتارهای

متداول که در سطح جامعه با انگیزه فرار از پرداخت دین ارتکاب می‌یابند غفلت شده است. از مصادیق این امر می‌توان به ادای دین بستانکار دیگر توسط مدیون و رهاسازی سایرین و ایجاد دین‌صوری و اجازه توقیف اموال از طریق ظاهرسازی اشاره کرد که راهکاری یکسان و قابل اطمینان در خصوص هریک از آنان نمی‌توان بیان کرد. ممکن است در پاسخ گفته شود تعیین مصادیق در حقوق کیفری بر عهده عرف بوده و در شأن قانون‌گذار نیست که وارد مصادیق جزئی شود و بدین جهت اقدام به تعیین مصداق امری غیر ضروری به‌شمار می‌رود. در پاسخ بدین دیدگاه در جای مقتضی اثبات می‌کنیم که عرف در بسیاری موارد به جهت تخصصی بودن موضوعات نظر مشخص و یکسانی نداشته و نه تنها راهگشا نبوده، بلکه می‌تواند بر میزان ابهام بیفزاید.

چهارم آنکه قانون‌گذار در اقدامی قابل تأمل، با رویکردی مبتنی بر خروج از اعتدال، مرتکب انتقال دارایی به قصد فرار از دین (تنها انتقال‌دهنده) را در حکم کلاهبردار معرفی کرده و کیفر این بزه را در خصوص وی جاری دانسته است. واقعیت این است که رویکرد قانون‌گذار متأثر از دیدگاه حقوق‌دانانی است که در تعریف بزه معامله به قصد فرار از دین، عنصر تقلب را پررنگ ساخته و بدین جهت آن را به بزه کلاهبرداری نزدیک دانسته‌اند، حال آنکه می‌توان بر قانون‌گذار خرده گرفت که چگونه بدون در نظر گرفتن ساختار و ماهیت کلاهبرداری، به‌عنوان پدیده‌ای مرکب، تنها با ملاک قرار دادن عنصر تقلب، بزه مزبور را در حکم کلاهبرداری دانسته و آثار آن را جاری دانسته است. بررسی عناصر کلاهبرداری نشان می‌دهد که وجود تقلب به تنهایی برای تحقق آن بسنده نکرده و احراز عنصر فریب بزه‌دیده آن هم متعاقب اعمال متقلبانه از ضروریات است. از سوی دیگر، با توجه به مجازات سنگین کلاهبرداری، عرف جامعه قبح رفتار مدیونی را که به قصد فرار از ادای دین اقدام به انتقال اموال به دیگری کرده برابر با رفتار شخصی که با توسل به وسایل متقلبانه موجب فریب مال‌باخته گردیده و اموال وی را برده یکسان نمی‌داند. چنین قیاسی را نمی‌توان در راستای اهداف جرم‌انگاری منصفانه دانست و باید آن را خارج از چهارچوب اصل تناسب جرم و مجازات دانست. از این‌رو، در تحولات قانون‌گذاری، این دیدگاه ناصواب کنار نهاده شده و مجازات قانونی متناسب‌تری در خصوص آن پیش‌بینی گردید.

با وجود ایرادات پیش گفته، رویکرد خروج از اعتدال قانون‌گذار نتوانست در پیشگیری و کاهش انجام چنین معاملاتی توفیق به دست آورد و بدین جهت قانون‌گذار را بر آن داشت تا با تغییر رویکرد در تحولات بعدی با منطق حقوقی بیشتری به مصاف این بزه برود. وجود کاستی‌های مورد اشاره در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۵۱ پیرامون بزه معامله به قصد فرار از دین، قانون‌گذار را بر آن داشت در جریان بازنگری مقررات حاکم بر نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، بزه مورد اشاره را از نظر دور نداشته و در مقام رفع کاستی‌های قانون پیشین برآید. اقدام قانون‌گذار علی‌رغم کاستی‌های قابل ذکر به حق توانست به تثبیت رویکردی اعتدالی در مواجهه با بزه معامله به قصد فرار از دین بیانجامد و بدین جهت موضعی مؤثر در این باره اتخاذ شود. در همین راستا ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ مقرر می‌داشت: «هرکس به قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی مال خود را به دیگری انتقال دهد، به نحوی که باقیمانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتی که انتقال‌گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال‌گیرنده باشد، عین آن و در غیر این صورت، قیمت یا مثل آن از اموال انتقال‌گیرنده بابت تأدیه دین استیفا خواهد شد».

بررسی این مقرره نشان می‌دهد قانون‌گذار با لحاظ کاستی‌های پیشین، در مقام بازنگری در شرایط و عناصر متشکله بزه معامله به قصد فرار از دین برآمده و افزون بر آن در خصوص ضمانت اجرای حقوقی آن نیز با روشنگری بیشتری عمل کرده است. با وجود این، همچون قانون پیشین، در خصوص مصادیق بارز و شایع رفتارهای خلاف اخلاقی که با قصد فرار از ادای دین از سوی برخی بدهکاران صورت می‌گیرند، نظیر معامله صوری به قصد فرار از دین، تنظیم اقرارنامه‌های عادی و رسمی مبنی بر وجود دین با تاریخ مقدم و نیز تولید دین با تبانی بستانکار غیرواقعی، سکوت اختیار کرده است. در بخش حاضر تنها به نوآوری‌ها و تمایزات این مقرره در قیاس با رویکرد سابق پرداخته و کاستی‌های مصداقی آن، به دلیل

تداوم وجودی آنها در قانون جدید، در مبحث مربوط به رویکرد جدید قانون‌گذار بررسی می‌شوند.

نخستین نکته این است که مطالبات مورد حمایت، همچون قانون پیشین، عبارت از مطالبات موضوع اسناد لازم‌الاجرا و احکام قضایی بوده و از این رو موضع قانون‌گذار در این باره جای هیچ‌گونه تردیدی را برای مقامات قضایی و مجریان و مخاطبان قانون باقی نمی‌گذارد. بر این اساس، هرگاه دین مورد نظر برآمده از حکم قضایی بوده و پس از قطعیت آن، بدهکار مبادرت به انتقال اموال خود کند، به‌نحوی که باقیمانده‌ی دارایی وی کفایت پرداخت دین را نکند، رفتار ارتكابی عنوان مجرمانه یافته و مشمول ماده‌ی مربوط می‌شود. لزوم قطعیت حکم صادره می‌تواند بر دو دلیل عمده استوار شود: نخست اینکه بر حسب قانون اصولاً بر حکم غیرقطعی نمی‌توان اثری بار کرد و دیون مورد حکم را نمی‌توان در این صورت لازم‌التادیه دانست. دوم آنکه بر حسب دلالت ضمنی مقررۀ فوق، منجز و مسلم بودن دین را باید به‌عنوان شرایط اساسی لازم‌التادیه دانستن دیون در حقوق ایران دانست. این در حالی است که احراز دو شرط مورد اشاره تنها در صورت قطعیت حکم دادگاه ممکن است. در طرف دیگر، دیون موضوع اسناد لازم‌الاجرا قرار دارند که حسب تعریف قانونی، به رسمیت شناختن و اثبات آنها نیازی به صدور حکم دادگاه نداشته و آثار دین قطعی بر آنها جاری می‌شود. با وجود این، از آنجا که در چنین مواردی عرف و رویه قضایی باید دارای معیار بایسته باشند، منابع یادشده پس از فراز و فرودهای بسیار به این نتیجه رسیده‌اند که جهت اثبات انگیزه فرار از دین در خصوص دیون موضوع اسناد لازم‌الاجرا باید تاریخ تقدیم دادخواست را ملاک عمل قرار داد و هرگونه معامله پس از این تاریخ را در قلمرو کیفری به حساب آورد. اتخاذ رویکرد و معیار مورد اشاره افزون بر اینکه از جنبه حمایتی بالایی برای بستانکار برخوردار بود، می‌توانست با قاطعیت بیشتری به‌عنوان ملاکی جهت احراز انگیزه فرار از دین بدهکار مورد عمل قرار گرفته و از این رو از تشّت و پراکندگی رویه قضایی به نحوی شایسته جلوگیری کند. از این رو، در آراء صادره از دیوان عالی کشور به‌عنوان بالاترین مرجع قضایی در نظام حقوقی ایران، معیار فوق به دفعات تأیید شده و به‌عنوان رویه قضایی تثبیت شده‌ای شناخته می‌شد. برای نمونه، در یکی از آراء صادره از دیوان عالی کشور

چنین مقرر شده است: «در فرضی که جرم ترک انفاق در دادگاه طرح شده و در مورد آن حکم کیفری صادر گردد و دادخواست مطالبه نفقه معوقه به دادگاه تسلیم نشده باشد، معاملات انجام شده از ناحیه زوج را نمی توان معامله به قصد فرار از دین تلقی نمود؛ زیرا در این حالت اصلاً دینی (لازم الاجرا) متصور نیست». در رأی دیگری چنین آمده است: «تحقق جرم معامله به قصد فرار از دین مستلزم آن است که تاریخ معامله بعد از تاریخ مطالبه رسمی مهریه از سوی زوجه باشد». نمونه آرای یادشده را که تعداد بیشماری از آنها در رویه قضایی ایران قابل مشاهده هستند، می توان گواهی بر این امر دانست که در زمان حاکمیت قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ تردید چندانی در خصوص معیار زمانی تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین در رابطه با دیون موضوع اسناد لازم الاجرا وجود نداشته و قانون از این منظر در موقعیتی مطلوب بوده است.

گذشته از دیون مورد حمایت قانون گذار در این مقرره، اصلاحات و پیشرفت هایی قابل توجه در موضع قانون گذار نسبت به قانون پیشین قابل مشاهده است، به نحوی که با کمی تأمل تغییرات بنیادین روی داده قابل احراز می نمود. مهم ترین تغییرات را می توان بدین سان تشریح کرد:

نخست آنکه قانون گذار تفکیک بی حاصل میان منتقل الیه صغیر و غیر آن را در این مقرره کنار گذارده و با بیان قاعده ای کلی و بدون توجه به ویژگی های منتقل الیه، نسبت به جرم انگاری معامله به قصد فرار از دین اقدام کرده است؛ بنابراین ابهامات موجود در خصوص چرایی تفکیک میان منتقل الیه صغیر و سایر اشخاص از اذهان زدوده شده و برای همیشه از قلمرو مقررات قانونی خارج شدند.

دوم آنکه بر خلاف قانون پیشین، در اقدامی خردورزانه همه اشخاص درگیر در رابطه با نقل و انتقال اموال به قصد فرار از دین اعم از انتقال دهنده و انتقال گیرنده با وجود شرایطی به عنوان مرتکب جرم شناخته شده و مشمول کیفر مقرر در قانون قرار گرفته اند، بدین توضیح که «در صورتی که انتقال گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب می گردد و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال گیرنده باشد، عین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن از اموال انتقال گیرنده بابت تأدیة دین استیفاء خواهد شد»؛ بنابراین قانون گذار

در اقدامی شایسته به منظور جلوگیری از ارتکاب بزه مزبور، انتقال گیرندگان آگاه به واقع و قصد انتقال دهنده را نیز مورد خطاب قرار داده و مجازاتی برابر با انتقال دهنده را در خصوص وی پیش‌بینی کرده است، امری که افزون بر تأثیر قابل توجه در پیشگیری از ارتکاب این بزه، به موازین عدالت قضایی نیز نزدیک‌تر می‌نماید. در رابطه با ضمانت اجرای حقوقی چنین معامله‌ای نیز موضع قانون‌گذار در قبال انتقال گیرنده همچون گذشته بوده و در صورت علم وی به قصد انتقال دهنده، معامله منعقد را در برابر بستانکار غیرقابل استناد اعلام می‌دارد.

سوم اینکه قانون‌گذار در تعیین کیفر قابل اعمال بر مرتکبین این بزه، اعم از انتقال دهنده و انتقال گیرنده، رویکرد مبتنی بر زیاده‌روی و خروج از اعتدال خود را رها ساخته و نسبت به متناسب‌سازی کیفر اقدام کرده است. بر این اساس، با توجه به وجود تناسب اندک میان بزه معامله به قصد قرار از دین و کلاهبرداری، به دلیل فقدان عنصر فریب مالباخته و از سوی دیگر عدم تناسب میان رفتار ارتكابی و کیفر تعیینی از دیدگاه عرف، به‌عنوان یکی از معیارهای اصلی در سیاست کیفری، قانون‌گذار با پیش‌بینی حبس تعزیری به میزان چهارماه تا دو سال، پای در مسیر اعتدال نهاده و از این رو کاستی موجود در این خصوص را برطرف ساخته است.

در ارزیابی کلی رویکرد قانون‌گذار در این دوره می‌توان گفت تغییرات قانون نسبت به قانون مصوب سال ۱۳۵۱ نشان از پیشروی در مسیر اعتدال داشته و قانون‌گذار ضمن حفظ دستاوردها و مواضع مثبت قانون پیشین، معایب و کاستی‌های آن را برطرف کرده است. با وجود این، این بدان معنا نیست که قانون مورد اشاره تهی از ایراد و کاستی بوده و همان‌طور که پیش از این اشاره شد ابهامات قابل ذکری در خصوص شرایط ارتکاب بزه و به‌ویژه صور خاص ارتکاب آن موجود هستند که به دلیل استمرار آنها در رویکرد جدید قانون‌گذار و پرهیز از تکرار کلام، در مبحث مربوط به رویکرد جدید بررسی می‌شوند.

موضوع نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در نظام حقوقی ایران همواره با پیچیدگی‌های متعددی همراه بوده و به دلیل تلازم بسیاری از مباحث آن با موازین حقوق بشر، قوانین و مقررات پیرامون آن همواره در معرض تغییر و تحول قرار داشته است. موضوع بزه معامله به قصد فرار از دین نیز همواره پیرو تحولات مورد اشاره در معرض دگرگونی بوده و از این

رویه برکنار نبوده است. پس از گذشت حدود ۱۶ سال از اجرای قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ قانون‌گذار بر آن شد تا ضمن مرتفع کردن کاستی‌های این قانون، مسیر قانونی احقاق حقوق بستانکاران را در برابر بدهکاران قانونی هموار کند. از این‌رو، پس از فراز و نشیب‌های فراوان، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در تاریخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ از سوی مجلس شورای اسلامی تصویب شد و با توجه به ایرادات متعدد شورای نگهبان و اصرار مجلس بر مصوبه خود، در نهایت توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۹۴/۰۳/۲۳ مورد تأیید قرار گرفت. بررسی قانون جدید نشان از پیشرفت کلی آن در بسیاری از موضوعات داشته و از این‌رو می‌توان قانون مزبور را در مجموع گامی روبه‌جلو به‌شمار آورد. با وجود این، این رویکرد کلی را باید در خصوص بزه معامله به قصد فرار از دین کنار گذاشت. تحلیل قانون در این‌باره در کمال تأسف حکایت از کاستی‌هایی دارد که نه‌تنها در بردارنده گام‌های مثبت نبوده، بلکه به‌نظر می‌رسد ناپودکننده دستاوردهای قوانین پیشین باشند. ابهامات موجود در این قانون موجب شده است رویه قضایی در خصوص بسیاری موضوعات پیرامون بزه معامله به قصد فرار از دین سرگردان شود و در مجموع کارایی قانون در این زمینه به شدت کاهش یابد. ماده ۲۱ قانون جدید در این باره مقرر می‌دارد: «انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌آلیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، در حکم شریک جرم است. 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 محل آن استیفاء خواهد شد».

تحلیل این مقرر نشان از وجود ابهامات مفهومی و مصداقی و نیز کاستی‌هایی دارد که هدف قانون‌گذار از اصلاح قانون پیشین را به شدت نقض می‌کند. از سوی دیگر، رویه قضایی نیز از این ابهامات تأثیر پذیرفته و گاه ناچار می‌شود به‌منظور پایبندی به متن قانون به نتایجی ملتزم شود که خود نیز آگاه به بی‌معنا بودن و نارسایی آنها است. از این‌رو، بایسته است شرایط تحقق بزه و اوضاع و احوال حاکم بر آن در قانون و رویه قضایی و ابهامات

موجود در این باره به نحو مجزاً ارزیابی شوند تا از این رهگذر جایگاه آن در نظام حقوقی کنونی ایران نمایان شود.

یکی از موضوعات مهمی که به عنوان راهبرد و ملزومات اعمال بطلان به قصد فرار از دین معرفی می‌گردد و به عبارتی یکی از شرایط آن اهتمام به اصل امنیت قراردادی در توجه به خریداران و اشخاص ثالث با حُسن نیت است؛ به عبارتی همیشه جای این سؤال و دغدغه وجود دارد که اگر شخصی با حُسن نیت و نیت واقعی معامله با شخصی که قصد فرار از پرداخت دین را دارد قراردادی منعقد نماید، تکلیف آن فرد چیست.

هر زمان که واژه حُسن نیت استفاده می‌شود معنای روشن و ساده‌ای از آن به ذهن می‌آید کمتر شخصی را می‌توان پیدا نمود که درک معنای حُسن نیت را ادراک نکند. تعریفی که افراد مختلف در پاسخ به حُسن نیت می‌دهند یعنی داشتن صداقت نیت پاک، بی‌شائبه و درست. هنگامی که صحبت از به کار بردن حُسن نیت در قراردادها رخ می‌دهد دیگر آن سادگی و بدیهی معنای پیشین را به ذهن ادراک نمی‌کند، به عبارتی حُسن نیت در حوزه قراردادهای به معنای آن است که حُسن نیت به عنوان یک اصل و قاعده که رعایت آن به عنوان یک اصل الزام آور تلقی می‌شود رعایت گردد و در نتیجه مسائل و موضوعات حقوقی به همان ترتیب که در مورد بسیاری از اصول و قواعد دیگر مطرح می‌شود در این مورد نیز مطرح گردد.

اگر انتقال گیرنده مال به قصد فرار از دین انتقال دهنده عالم نباشد و دارای حُسن نیت باشد و معامله به نحو واقعی (نه صوری) واقع شده باشد، انتقال گیرنده مسئول پرداخت دین یا محکوم به نبوده و نمی‌توان او را محکوم به تأدیه عین یا مثل یا قیمت کرد. در ذیل نمونه رأی در این خصوص و در رویه قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۳۱۲ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۷ صادره از شعبه ۸۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران با توجه به مفاد ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که علم مشتری را از معامله فرار از دین مؤثر در موضوع دانسته است و اینکه حق طلبکار از مدیون حق دینی است، نه عینی و عدم اطلاع انتقال گیرندگان از معامله فرار از دین را منطبق با موازین قانون و شرعی دانسته؛ لذا دعوی مطروحه بلا دلیل تشخیص داده و مستنداً به ماده

۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب حکم بر بطلان دعوی مطروحه صادر و اعلام می‌گردد.

رای فوق‌الذکر در شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تجدیدنظرخواهی قرار گرفت و مستفاد از ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۷۷ با اصلاحات بعدی در صورتی که انتقال گیرنده عالم به قصد انتقال‌دهنده نباشد و معامله به نحو واقعی (نه صوری) واقع شده باشد، انتقال گیرنده مسئول پرداخت دین یا محکوم به نمی‌باشد و نمی‌توان او را محکوم به تأدیه عین یا مثل یا قیمت نمود. از این رو دادگاه دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید و ابرام می‌نماید.

بنابراین در مقام جمع‌بندی و مطالبی که در این قسمت مطرح شد باید به این موضوع اذعان داشت که در صورتی که گیرنده عالم نبوده و به نوعی با حسن نیت اقدام به انعقاد یک قرارداد نموده در حالی که در عالم واقع انتقال‌دهنده با نیت فرار از پرداخت دین اقدام به انعقاد قرارداد نموده است، امنیت قراردادی اینجا وظیفه دارد نه تنها از طلبکار حمایت نماید که به بدهی خود برسد، اینجا به نوعی باید از فردی که به نوع ثالث، گیرنده مال بوده و در این رابطه هیچ‌گونه اطلاعی نداشته است و چون شخص طلبکار می‌تواند این قرارداد را برهم بزند و به هم خوردن این قرارداد به نحوی تضییع حقوق گیرنده با حسن نیت را در بر دارد، امنیت قراردادی می‌تواند این نوید را به گیرنده جاهل و با حسن نیت بدهد که در صورتی که انتقال‌دهنده در قرارداد هدفی غیر از انعقاد قرارداد و با نیتی همچون فرار از پرداخت دین اقدام به انعقاد قرارداد نموده است؛ لذا گیرنده می‌تواند کلیه ضرر و زیان و خسارت‌های خود را از انتقال‌دهنده دریافت نماید و در مقابل طلبکار هیچ‌گونه مسئولیتی نداشته باشد و هرگونه خسارت و ضرر زیان را بتواند از انتقال‌دهنده به راحتی دریافت نماید.

نتیجه

یکی از معضلات حقوق قراردادهای ایران شناسایی معامله به قصد فرار از پرداخت دین است که علاوه بر ایجاد تزلزل در اصل امنیت رابطه حقوقی، منجر به پیدایش معاملات صوری و معاملات بدون قصد اجرا نیز شده است. این دیدگاه که در حقوق قراردادهای معاصر از آن

عدول شده، تحت تأثیر رویکرد مجرد و ذهنی‌نگری به قرارداد و قواعد حقوقی آن بود در حالی که در دیدگاه معاصر، قرارداد فراتر از منافع طرفین، از حیث اهداف اجتماعی و بازاری و اقتصادی مورد بررسی قرار بگیرد و اگر با این اهداف مغایر باشد، حکم به عدم اعتبار آن می‌شود. معامله به قصد فرار از دین با اهداف اجتماعی حقوق قراردادها که عمدتاً حفظ امنیت رابطه حقوقی و لزوم پرداخت دیون، و عدم اضرار به دیگران است، مغایرت دارد چون موجب سلب اطمینان و زیان طلبکاران و ایجاد تنازع است.

معامله به قصد فرار از پرداخت دین از حیث کارکرد تنظیم بازاری حقوق قراردادها که هدف عمده آن حمایت از نهاد بازار با سه رویکرد متفاوت -سیاست اعتماد به بازار و دخالت حداقلی، سیاست مبادلی و دخالت استثنایی و پیدا کردن بهترین راه حل برای عدم فرار طرف از معامله و -سیاست قواعد کارآمد است -ناسازگار است؛ زیرا چنین معامله‌ای موجب اخلاق در بازار می‌شود. همچنین از منظر کارکرد اقتصادی حقوق قراردادها نیز که مبتنی بر سیاست خاص و موردی کاهش بار تعهدات مشقت‌بار و سیاست عمومی تدوین قواعد کلی موجب رشد رفاه اقتصادی است، ناسازگار است چون با ذات این سیاست‌ها در تعارض است. باین حال در حقوق موضوعه ایران علی‌رغم پذیرش بعضی از این اهداف، در مقررات متفرقه مانند قوانین بودجه سالانه، برنامه‌های ۵ ساله و قانون سیاست‌های اصل ۴۴، در قواعد عمومی قراردادها چنین معامله‌ای معتبر اعلام شده که از سوی دکترین در تلاش برای توجیه مانعیت صحت آن به استناد حرمت حق طلب طلبکاران شده‌اند و از سوی دیگر، دادگاه‌ها مطابق رویکرد جرم‌انگاری، درصدد توجیه صحت آن برآمده تا زمینه اعمال مجازات کیفری فراهم شود. در نتیجه با توجه به کارکرد فرانسیسیت حقوق قراردادها و ترتب پیامدها و آثار کلی بر آن، لازم است در حقوق ایران نیز از چنین معامله‌ای حمایت نشود و مطلقاً معامله به قصد فرار از دین، اعم از واقعی و صوری، از حیث حقوقی باطل و از حیث کیفری، جرم‌انگاری شود. هرچند اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده به عنوان اصل بنیادین حقوق قراردادها محسوب شده، ولی کارکرد واقعی این اصول برای زمینه‌سازی و ایجاد موضوع برای قواعد حقوق قراردادها است. حقوق قراردادها از دو دسته اصول، زیربنایی و حاکم یا روبنایی تشکیل شده است. معامله به قصد فرار از دین با اصول روبنایی حقوق قراردادها، مانند اصل

صحت، لزوم مغایرتی ندارد، چون این اصول صرفاً رابطه طرفین قرارداد را پوشش می‌دهند، اما از حیث اصول زیربنایی چون اصل امنیت و لزوم اجرای تعهد و پرداخت دین و بستن راه‌های قانونی فرار از اجرا و ایفا و همچنین اصل تأمین عدالت در روابط حقوقی و اصل عدم حمایت از اهداف نامشروع و ممانعت از آن، معامله به قصد فرار از پرداخت دین، معامله‌ای غیرمنطبق با اصول است که قابل حمایت نیست، چون حمایت از این معامله از طرفی موجب تزلزل و عدم ثبات روابط حقوقی است که با اصل امنیت و ناسازگار است. از طرف دیگر، موجب بی‌عدالتی در سیستم قضایی و روابط قراردادی است، چون موجب بهره‌مندی ناروا از حمایت‌های قانونی است.

این معامله از حیث هدف نیز دارای اهدافی نامشروع است و برخلاف اهداف حقوق قراردادها است، چون فلسفه تدوین حقوق قراردادها حمایت از اهداف مشروع و ممانعت از اهداف نامشروع است؛ لذا شایسته است در حقوق قراردادهای ایران رویکرد قضایی و حقوقی نسبت به آن تغییر یابد و به استناد اصول زیربنایی چنین معامله‌ای به طور مطلق نامشروع و باطل محسوب شود.

منابع

فارسی

- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، (تهران: کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۸).
- باریکلو، علیرضا، اموال و حقوق مالی، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۹).
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی؛ اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، (تهران: عصر حقوق، ۱۳۷۹).
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷).
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، (تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱).
- مطهری، شهیدمرتضی، فقه و حقوق (مجموعه آثار استاد شهید مطهری ۲۰)، جلد اول، (تهران: انتشارات صدرا، بی تا).

عربی

- ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی، حاشیة المكاسب، جلد اول، (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ هـ ق).
- بحرانی، زین الدین محمدامین، کلمة التقوی، جلد ششم، (قم: سید جواد وداعی، ۱۴۱۳ هـ ق).
- حسنی، هاشم معروف، نظریة العقد فی الفقه الجعفری، (بیروت: منشورات مکتبة هاشم، بی تا).
- حسینی جرجانی، سیدامیر ابوالفتح، تفسیر شاهی، جلد دوم، (تهران: انتشارات نوید، ۱۴۰۴ هـ ق).
- حسینی شیرازی، سیدمحمد، القواعد الفقهیة، مؤسسه امام رضا علیه السلام، (بیروت: ۱۴۱۳ هـ ق).
- حسینی شیرازی، سیدمحمد، ایصال الطالب إلى المكاسب، جلد اول، (تهران: منشورات اعلمی، ۱۳۸۵ هـ ق).
- الخفیف، علی، الملکیة فی الشریعة الاسلامیة، (بیروت: دار النهضة العربیة، ۱۹۹۰).

خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد چهارم، (قم: انصاریان، ۱۴۱۷ ه.ق).
السنهوری، عبدالرزاق، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، (بیروت: دار احیاء التراث العربی،
۱۴۱۷ ه.ق).

شهید ثانی، زین الدین عاملی، مسالك الأفهام، جلد چهارم، (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة،
۱۴۱۳ ه.ق).

شیخ انصاری، مرتضی، القضاء و الشهادات، (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم
انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق).

شیخ انصاری، مرتضی، المكاسب، جلد اول و جلد چهارم، (قم: کنگره جهانی بزرگداشت
شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق).

طباطبایی قمی، سید تقی، دراستنا من الفقه الجعفری، جلد سوم، (قم: مطبعة الخيام، ۱۴۰۰ ه.
ق).

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، سؤال و جواب، (تهران: مرکز نشر العلوم الإسلامی، ۱۴۱۵
ه. ق).

علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام، جلد دوم، (قم: دفتر انتشارات
اسلامی، ۱۴۱۳ ه. ق).

عمیدی، سید عمیدالدین، کنز الفوائد، جلد سوم، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ه.ق).
محقق ثانی، علی بن حسین کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد پنجم، (قم: مؤسسه
آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق).

مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسة، جلد دوم، (بیروت: دار التیار الجدید - دار
الجواد، ۱۴۲۱ ه.ق).

مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، جلد اول، (قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب
علیه السلام، ۱۴۲۴ ه.ق).

منتظری، حسین علی، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة، جلد اول، (قم: نشر تفکر
، ۱۴۰۹ ه. ق).

موسوی خمینی، سیدروح الله، استفتاءات، جلد دوم، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ هـ ق).

میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، جلد دوم، (تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ هـ ق).
نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و پنجم، (بیروت: دار
إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ ق).

نراقی، مولی محمد بن احمد، مشارق الأحكام، (قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملا احمد،
۱۴۲۲ هـ ق).

نراقی، مولی محمد مهدی، أنیس التجار، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم،
۱۴۲۵ هـ ق).

وحید بهبهانی، محمداقبر، حاشیه مجمع الفائده و البرهان، (قم: مؤسسه العلامة المجدد
الوحيد البهبهانی، ۱۴۱۷ هـ ق).

References

English

- Beaton-Wells C, Fisse B. *Australian Cartel Regulation: Law, policy and practice in an international context*. Cambridge University Press; 2011.
- Chen-Wishart, M. *The Nature of Vitiating Factors in Contract Law. Philosophical Foundations of Contract Law*. Edited by Gregory Klass, George Letsas and Prince Saprai. United Kingdom : Oxford University Press, 2014.
- Chirico F. *The function of European Contract Law, An Economic Analysis of the DCFR*. Sellier European Law Publishers, 2010.
- Geoffrey S. *Law of obligations and legal remedies*, Second Edition, London: Cavendish Publishing Limited, 2001.
- Jimenez Marco J. *Contract Law: A Case and Problem Based Approach. Aspen Casebook Series*. Wolters Kluwer Law & Business, 2021.
- Sterrett L. 'Product Liability: Advancements in European Union product Liability Law and A Comparison between The EU and U.S. Regime', *Michigan State International Law Review*, Vol. 23.3, 2015; p. 885- 924.
- Treitel GH, Peel E. *The law of contract*. London: Sweet & Maxwell, 2003.

French

- Bergel J-L. *Traité de droit civil : du bien*, Paris : Librairie Générale et de Jurisprudence, 2000.
- Lambert G. *Cour de droit civil*, t.1, 2éd., Paris : Maitonneuve, 1971

- Mazeaud H, Chabas F. *Leçons de droit civil, introduction à l'étude du droit*, t.1, 15 ed., Paris : Montchrestien, 1991.
- Sériaux, A. *Droit des Obligations*, 1 re-edition, Paris : Presses Universitaires de France, 1992.

Translated References into English

- Imami, seyed Hasan, Civil Law, Volume I, (Tehran :Islameieh bookselling, 2018). [In Persia]
- Bariklo, Alireza, Property and Financial Law, (Tehran: SamtPublications, 2011). [In Persia]
- Shahidi, Mehdi, Civil Law; Principles of Contracts and Obligations, Volume II, (Tehran: The asre hoghogh, 2017). [In Persia]
- Shahidi, Mehdi, Civil Law; Formation of Contracts and Obligations, Volume I, (Tehran: hoghoghdan Publication, 2017). [In Persia]
- Katouzian, N., General Rules of Contracts, Volume II, (Tehran: Enteshar Company with the collaboration of Bahman Burna, 2017). [In Persia]
- Motahari, Shahid Mortazi, Jurisprudence and Law (Collection of Works by Professor Shahid Motahari 20), Volume I, (Tehran: Sadra/bita Publishing House). [In Persia]

استناد به این مقاله: باریکلو، علیرضا؛ آذربایجانی، علیرضا؛ امیدوار، حسن. (۱۴۰۲). معامله به قصد فرار از پرداخت دین از منظر اهداف کلی حقوق قراردادها، پژوهش حقوق خصوصی، ۱۲(۴۵)، ۷۴-۱۱۸. doi: 10.22054/jplr.2024.66619.2729



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی