



## Analysis of the Transaction with the Intention of Evading Debt Payment from the Perspective of the Basic Principles of Contract Law

Hassan Omidvar\*, Alireza Barikloo\*\*, Alireza Azarbayjani\*\*\*

### Abstract

A transaction conducted with the intention of evading debt payment is a legal act that poses challenges to ensuring judicial justice. By engaging in such a transaction, the obligee practically diminishes their financial power, rendering their previous obligation non-binding according to debt-related provisions. This situation leads to losses for creditors who have entered into long-term transactions with the debtor, as they trusted the debtor's property as collateral. Conversely, it allows the trader to unjustly and illegitimately benefit from legal protections meant for debtors. The purpose of these protection provisions is to assist genuine debtors who did not willingly expose themselves to debt, not those who exploit these protections to escape their obligations.

The prevalence of such transactions, which result in the appearance of formal transactions without substance and transactions lacking the intention of implementation, poses a problem for contract law and the provision of judicial justice. The issue can be explained by examining the status of any contract in two stages. First, there is the stage of identification and

---

**How to Cite:** Omidvar, H., Barikloo, A., Azarbayjani, A. (2023) Debt Payment from the Perspective of the Basic Principles of Contract Law, *Journal of Legal Studies*, 15(2), 111-140.

---

\* PhD Student in Private Law at Aras International Campus, University of Tehran, Tehran, Iran. hasanomidvar2018@ut.ac.ir

\*\* Professor, Department of Private Law, Invited Professor at Aras International Campus, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding author). bariklou@ut.ac.ir

\*\*\* Assistant Professor, Department of Private Law, Invited Professor at Aras International Campus, University of Tehran, Tehran, Iran. azarbaijani@ut.ac.ir

legitimization, where the contract is evaluated based on social interests and the general objectives of contract law. If the transaction aligns with the underlying principles, it will be recognized as part of the structure of contractual rights; otherwise, it will be deemed prohibited. For instance, Gharari transactions are not recognized in Islamic law as they contradict the fundamental principles. Once a deal passes this stage, it enters the second stage, which involves validating the contract in specific circumstances and in relation to the parties involved. This assessment determines whether the concluded contract meets the conditions of correctness. Therefore, the conformity of a transaction with the general rules and goals of contract law is referred to as legitimacy, while its non-compliance is considered illegitimacy, resulting in its nullity.

It is worth noting that although numerous books and articles have analyzed this issue from the perspective of validity and invalidity, this article examines it from the standpoint of transactional legitimacy. It explores whether a transaction with the intention of evading debt payment can be considered legitimate, considering the principles of respecting creditors' rights, fostering trust in the market, and promoting social benefits while resolving conflicts. In Iran's contract law, the "transaction with the intention of evading debt payment" has become a legal issue in contractual relations. Article 218 of the Civil Code considers such a transaction valid and enforceable, while criminal regulations allow for its prosecution under fraud and other criminal charges. This article adopts an analytical-descriptive approach to delve into the principles of contract law, differentiate between superstructure and underlying principles, and investigate the status of this transaction in light of the basic principles from which contractual rules are derived.

The main research question addressed in this study is: What is the legal status of transactions with the intention of evading debt payment from the perspective of the basic principles of contract law? From a Sharia perspective, it seems that the invalidity of such transactions is warranted due to their detrimental consequences, including harm to creditors' income, erosion of trust in the Muslim market, and an increase in contract disputes—all of which are considered illegitimate according to Sharia arguments. Furthermore, the findings of this research indicate that transactions with the intention of evading debt payment are inconsistent with the principles of justice, contractual security (which necessitates fulfilling obligations and paying debts), and the legitimacy of the transactional purpose. Therefore, due to their lack of authenticity and validity, they cannot be considered legitimate according to principles like the rule of dominion and the principle of the sovereignty of will.

While freedom of contract and the sovereignty of will are fundamental principles in contract law, their real function is to establish a foundation and create a framework for the rules of contract law. Contract law comprises two categories of principles: basic principles and governing principles (superstructure). A transaction with the intention of evading debt payment does not necessarily conflict with fundamental principles of contract law, such as the principle of authenticity, as these principles primarily govern the relationship between the parties involved in the contract. However, in terms of basic principles such as the principle of security, the necessity of fulfilling obligations and paying debts, closing legal avenues for evading execution and fulfillment, ensuring justice in legal relations, and preventing support for illegitimate goals, a transaction with the intention of evading debt payment contradicts these principles and cannot be supported.

Such a transaction also goes against the goals of contract law as it has illegitimate objectives and purposes. The philosophy underlying contract law is to uphold legitimate goals while preventing illegitimate ones. Therefore, it is necessary to revise the judicial and legal approach to such transactions in Iran's contract law. Based on the underlying principles, transactions with the intention of evading debt payment should be unequivocally deemed illegitimate and void.

**Keywords:** Principle of Security of Legal Relationships, Principle of Establishing Justice, Underlying Principles, Evasion of Debt Payment, Legitimacy of Contractual Purpose.

## تحلیل معامله به قصد فرار از پرداخت دین از منظر اصول زیربنایی حقوق قراردادها

حسن امیدوار\*، علیرضا باریکلو\*\*، علیرضا آذربایجانی\*\*\*

### چکیده

در حقوق قراردادهای ایران «معامله به قصد فرار از پرداخت دین» به یک معضل حقوقی در روابط قراردادی تبدیل شده است، زیرا از طرفی در ماده ۲۱۸ قانون مدنی، چنین معامله‌ای نافذ و معتبر شمرده شده و از طرف دیگر در مقررات جزایی، تحت عنوان کلاه برداری و سایر عناوین مجرمانه قابل تعقیب کیفری است. در این مقاله، به روش تحلیلی - توصیفی، ضمن بازاندیشی و تعمیق در اصول حقوق قراردادها و تمیز اصول روبنایی و زیربنایی، وضعیت این معامله مطابق با اصول زیربنایی حقوق قراردادها یعنی اصولی که قواعد حاکم بر قراردادها از آن اقتباس شده است، بررسی شد. سوال اصلی پژوهش حاضر این است که وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از پرداخت دین از منظر اصول زیربنایی حقوق قراردادها چیست؟ به نظر می‌رسد عدم اعتبار این معامله از دیدگاه شارع مدنظر است، چون تبعاتی مانند اضرار به طلبکاران، سلب اعتماد از بازار مسلمین و افزایش منازعات قراردادی را به همراه دارد که تمامی آن‌ها به ادله شرعی نامشروع شمرده شده است. همچنین یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد معامله به قصد فرار از پرداخت دین با اصل برقراری عدالت، اصل امنیت قراردادی که

\* دانشجوی دوره دکتری رشته حقوق خصوصی پردیس بین‌المللی ارس دانشگاه تهران، تهران، ایران.

hasanomidvar2018@ut.ac.ir

\*\* استاد، گروه حقوق خصوصی، عضو هیأت علمی پردیس فارابی دانشگاه تهران، مدعو پردیس بین‌المللی ارس

bariklou@ut.ac.ir

دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول).

\*\*\* استادیار، گروه حقوق خصوصی، عضو هیأت علمی مدعو پردیس بین‌المللی ارس دانشگاه تهران، تهران، ایران.

azarbaijani@ut.ac.ir

متضمن لزوم اجرای تعهد و پرداخت دیون است و اصل مشروعیت هدف معامله ناسازگار است. لذا چون قابلیت صحت و اعتبار ندارد، نمی‌توان به اصولی مانند قاعده سلطه و اصل حاکمیت اراده آن را معتبر دانست.

**واژگان کلیدی:** اصل امنیت رابطه حقوقی، اصل برقراری عدالت، اصول زیربنایی، فرار از پرداخت دین، مشروعیت هدف قراردادی.

### سرآغاز

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 معسرین 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.

وضعیت هر قراردادی در دو مرحله قابل بررسی است: نخست در مرحله شناسایی و مشروعیت بخشی است که در این مرحله قرارداد از حیث منافع و مصالح اجتماعی و اهداف کلی حقوق قراردادهای ارزیابی می‌شود. اگر معامله مطابق با اهداف اصول زیربنایی بود، در ساختار حقوق قراردادهای شناسایی و گرنه ممنوع اعلام می‌شود. به‌عنوان مثال معاملات غرری در حقوق اسلامی شناسایی نشده، چون برخلاف اهداف اصول زیربنایی است. اگر معامله‌ای در این مرحله منطبق با اصول زیربنایی باشد، مورد پذیرش قرار می‌گیرد و بعد نوبت به مرحله دوم اعتبارسنجی آن در روابط طرفین و به نحو موردی می‌رسد که آیا قرارداد منعقد شده شرایط صحت را دارا است؟ پس مطابقت

معامله با قواعد کلی و اهداف حقوق قراردادها تحت عنوان مشروعیت و عدم مطابقت آن تحت عنوان عدم مشروعیت و انطباق آن با قواعد روبنایی به صحت و عدم انطباق آن، به «بطلان» اطلاق می‌شود. شایان یادآوری است که هرچند در این باره کتب و مقالات زیادی تألیف شده اما تمام آن‌ها از منظر صحت و بطلان، موضوع را تحلیل کرده‌اند درحالی‌که در این مقاله از منظر مشروعیت اصل معامله بررسی می‌شود که با توجه به اصل حرمت حقوق طلبکاران، اعتماد بازار مسلمین و مصالح اجتماعی و لزوم رفع نزاع، آیا چنین معامله‌ای را شارع مشروع دانسته است؟

در این پژوهش که از سه فصل مجزا تهیه شده نویسنده قصد دارد در فصل اول پژوهش، به سراغ توصیف عناوین رفته و سپس در مبحث دوم ضرورت انطباق معاملات با اصول زیربنایی مورد بررسی واقع شده و در فصل آخر عدم مشروعیت معامله از منظر اصول زیربنایی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و در نهایت نتیجه‌گیری و پیشنهادها ارائه و تبیین می‌شود.

### ۱. توصیف عناوین

واژه‌های بکار رفته در عنوان مقاله، چه اصول زیربنایی و چه معامله به قصد فرار از پرداخت دین، چون موضوع اختلاف در حقوق موضوعه است، از این جهت دارای ابهام و اجمال است. لذا لازم است که منظور از این عناوین مشخص شود که هر کدام جداگانه تبیین می‌شود.

#### ۱-۱. اصول زیربنایی

اصل در لغت به معنای پایه و ریشه است که در ادبیات حقوقی کاربرد متفاوت دارد. به‌عنوان مثال در اصطلاحات علم اصول فقه به معنای وضعیت اولیه استعمال می‌شود. به این بیان که شخص هنگام شک و جهل به تکلیف واقعی و در اختیار نداشتن دلیل

علمی و ظنی، باید مطابق وضعیت اولیه عمل کند. لذا اصل به لحاظ کاربرد آن، به اصل لفظی و اصل عملی و از لحاظ اعتباردهنده آن به اصل شرعی، اصل عقلی و اصل عقلایی قابل تقسیم است. مجری اصل در موارد فقدان دلیل علمی نسبت به واقع است. در چنین موقعیتی، اگر مراد گوینده از خطاب مشکوک باشد، مجرای اصل لفظی و چنانچه وظیفه عملی مکلف باشد، مجرای اصل عملی است یا به تعبیر دیگر، اصل در اصطلاح عبارت از حکم مجعول برای شک‌کننده است که جنبه کشف به واقع ندارد (مشکینی، ۱۴۱۶ ق: ۵۶) این معنا، از اصول مورد نظر نیست، چون اصل در این معنا مانند اصل صحت و لزوم قرارداد ناظر بر وضعیت معامله منعقد است؛ یعنی اگر شک شود که معامله منعقد باطل یا صحیح و لازم یا جایز است، فرض و اصل اولیه بر صحت و لزوم آن قرار داده می‌شود مگر خلاف آن اثبات شود.

بعضی معتقدند: «اصول حقوقی احکام کلی، دائمی و الزامی‌اند که مبنای حقوق موضوعه قرار گرفته‌اند و عقل مستقل آن را برای تضمین حقوق اساسی و سعادت انسان‌ها ضروری می‌داند و نقش هدایت‌گرانه‌ای در قانون‌گذاری و دادرسی دارد» (حیاتی، ۱۳۹۷). اصل مورد نظر با این معنا نیز فاصله دارد، چون اصول به این معنا رابطه بین حقوق موضوع و اصول کلی ثابت را در مکتب حقوق طبیعی را بیان می‌کند مانند عدالت، قبح ظلم دفاع از آزادی که مطابق این معنا، مقررات حقوق موضوعه باید از این اصول منحرف نشود.

همچنین کلمه «اصل»<sup>۱</sup> گاهی به معنای دلیلی که متضمن حکم الزامی است استعمال می‌شود که مترادف «قاعده»<sup>۲</sup> در ادبیات حقوق کامن لا است، گرچه مانند قانون، تشریفات قانون‌گذاری را طی نکرده است؛ اما اگر با پسوند «زیربنایی»<sup>۳</sup> یا «اساسی»<sup>۴</sup> همراه شود، منظور از آن ارزش‌های اساسی و انتزاعی است که قواعد و حقوق قراردادها بر اساس

- 
1. principles
  2. rules
  3. underlying
  4. fundamental

چنین اصول بنیادی اعم از تصریح شده یا ضمنی تدوین شده است. به استناد اصول زیربنایی، حقوق قراردادها نباید صرفاً ابزار متعادل سازی روابط خصوصی اشخاص تفسیر شود بلکه باید از منظر تأمین عدالت، حفظ نظم و اعتماد اجتماع و مصالح آن و حمایت از اشخاص ضعیف نیز مورد توجه قرار گیرد. به عنوان مثال در طرح مرجع چهارچوب مشترک اروپایی (DCFR)<sup>۱</sup> تحت عنوان اصول، تعاریف و قواعد الگویی حقوق خصوصی اروپا<sup>۲</sup> اصولی مانند آزادی، حمایت از حقوق بشر، رفاه اقتصادی، همبستگی و مسئولیت اجتماعی، برقراری امنیت و عدالت، ارتقا بازار داخلی، حمایت از مصرف کنندگان و نیازمندان به حمایت، حفظ تکثر فرهنگی و گویشی، عقلانیت، بهره‌وری، حمایت از اعتماد بجا و تخصیص مناسب مسئولیت ایجاد خطرات از اصول بنیادین شمرده شده است (Von Bar, et al, 2009: 12). در حقوق موضوعه ایران نیز با توجه به این که بیشتر مقررات آن از فقه امامیه اقتباس شده است، اصل حرمت حقوق اشخاص، اصل حرمت اضرار به دیگران، اصل عدالت و اصل غلبه منفعت معامله بر مفاسد آن و فلسفه احکام وضعی معاملات را می‌توان از جمله اصول زیربنایی حقوق قراردادها شمرده؛ بنابراین مراد از اصول زیربنایی معیارهای کلی است که بر مبنای آن، مشروعیت یا عدم مشروعیت معامله‌ای در حقوق قراردادها قابل تعیین است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

## ۱-۲. معامله به قصد فرار از پرداخت دین

یکی از مسائل مهم حقوقی تبیین عرفی موضوع است که در ادبیات بین‌الملل خصوصی به توصیف تعبیر شده، چون تا زمانی که موضوع مطابق با واقع تحلیل نشود، نمی‌توان حکم مناسب آن را احراز کرد. مراد از توصیف این است که قبل از ورود به حکم قضیه باید ماوقع و ماجرا مطابق آنچه در عالم خارج محقق شده، تحلیل شود تا بتوان حکم

1. Draft Common Frame of Reference.

2. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law.



صحیح آن را استنباط کرد؛ بنابراین توصیف درست موضوع مانند درک صورت مسئله است که مقدمه‌ای ضروری برای درک جواب یا حکم است.

باین حال در حقوق موضوعه ایران این معامله صحیحاً توصیف نشده چون در ماده ۲۱۸ ق.م و آرای قضایی بین معامله واقعی و معامله صوری خلط شده است. به‌عنوان 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 می‌تواند 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 مثبت یا احکام معتبر ثابت شود».

مطابق همین رویکرد در آرای قضایی نیز بین معامله واقعی و صوری خلط شده به‌عنوان نمونه به تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۴، در رأی شماره: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۶۷۶، شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور استدلال شده «به صرف اثبات این‌که 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 بوده‌اند و معاملات نیز صوری اتفاق افتاده به‌نحوی 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 محکومیت‌های 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 محکومیت‌های مالی خارج دانسته است؛ بنابراین نظریات قضایی درباره این معامله متشنت 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.

#### ۱-۲-۱. معامله واقعی

معامله واقعی عبارت از معامله‌ای است که مدیون به هدف سلب واقعی توان مالی خود اقدام به انتقال اموال خود، از طریق انعقاد عمل حقوقی به دیگران می‌کند. این عمل حقوقی غالباً عقد است مثل عقد صلح یا ایقاع مانند ابراء است. پس مراد از «قصد» در عنوان «معامله به قصد فرار از دین» اراده انشایی که در ماده ۱۹۱ ق.م. به قصد انشاء تعبیر شده نیست، چون اراده به معامله‌کننده منتسب است. همچنین نیت و انگیزه شخصی که در بند ۴ ماده ۱۹۰ به جهت اطلاق شده، آن گونه که بعضی معتقدند (سلیمان کلواتق، باقری و مرتاضی، ۱۳۹۷: ۶۵-۸۸) نیست بلکه هدف و فلسفه اجتماعی معامله است. فلسفه اجتماعی این نوع معاملات، بهره‌مندی نامشروع و غیرقانونی از حمایت‌های قانونی از شخص ناتوان است، چون دیون زمانی مورد حمایت و الزام قضایی قرار می‌گیرد که مدیون در زمان پرداخت توان مالی آن را داشته باشد. لذا گر مدیون معسر شود، حق مطالبه طلبکار ساقط می‌شود، چون مطالبه از معسر حرام است

و اگر طلبکار مطالبه کند، دادگاه‌ها با توجه به وضعیت مدیون باید به او مهلت دهند و از الزام او به پرداخت دین خودداری کنند.

بنابراین رابطه حقوقی طلبکار و بدهکار تابع دو اصل عام و خاص است که حسب مورد بر روابط مدیون و طلبکار حاکم می‌شود. اصل اولیه و نخست لزوم پرداخت دین توسط مدیون متمکن مالی و اصل ثانویه یا استثنایی حرمت مطالبه از مدیون ناتوان واقعی است. به این بیان که اصل اولیه لزوم پرداخت دین است طوری که در ادبیات حقوق اسلامی نیت پرداخت دین واجب شمرده شده و حتی بعضی عدم قصد پرداخت دین در هنگام تحقق آن را، به منزله سرقت و غصب طلبکار محسوب کرده‌اند و در زمان سررسید دین، واجب است که مدیون تمام تلاش خود را از طریق بیع املاک، کالا یا اجاره یا تحصیل طلبش از مردم آن را پرداخت کند (بحرانی، ۱۴۱۳: ق: ۱۱) و لو مدیون مالی نداشته باشد ولی از طریق فعالیت متمکن به پرداخت دین باشد، معسر شمرده نمی‌شود، چون عرف شخص فعال را توانا می‌شمارد و مدیونی که سستی کند در فعالیت، تعلل در پرداخت کرده و در حق طلبکاران ظلم کرده است، چون اشتغال مقدمه آسان انجام واجب پرداخت دین است و مقدمه واجب عقلاً واجب و ترک آن ظلم است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ق: ۹۸).

بر مبنای این اصل است که در ماده ۲۷۱ ق.م. مقرر شده: «دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض را دارد». در صورتی که مدیون از پرداخت دین خودداری کند، حاکم به‌عنوان ولی ممتنع از اموال او توقیف و از محل آن پرداخت دین می‌کند. از این‌رو در ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سال ۱۳۹۴ مقرر شده: «هر کس به موجب حکم دادگاه به دادن هر نوع مالی به دیگری محکوم شود و از اجرای حکم خودداری کند، هرگاه محکوم به عین معین باشد آن مال اخذ و به محکوم له تسلیم می‌شود و در صورتی که ردّ عین ممکن نباشد یا محکوم به عین معین نباشد، اموال محکوم علیه با رعایت

مستثنیات دین و مطابق قانون اجرای احکام مدنی و سایر مقررات مربوط، توقیف و از محل آن حسب مورد محکوم به یا مثل یا قیمت آن استیفاء می‌شود».

اصل ثانویه و استثنایی لزوم مهلت دادن به مدیون از طرف طلبکار و حرمت مطالبه طلب از مدیون ناتوان واقعی است. این اصل که مستند به آیه ۲۸۰ سوره بقره است که مهلت دادن به مدیون ناتوان واقعی را واجب شمرده و نیز سنت نبوی است که پیامبر به طلبکاران مدیونی که دیون مازاد بر اموال داشت، خطاب کرد: مقداری که مال دارد از او مطالبه کنید و حقی جز این را ندارید (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج-۱۴: ۶۷) لذا به استناد این ادله از سویی وجوب مهلت دادن به مدیون (قَمی صدوق اول، بی تا: ۱۰۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ ق: ۱۱۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۴۴۵) و از سوی دیگر به حرمت مطالبه طلبکار حکم شده است (قطب‌الدین راوندی، ۱۴۰۵ ق: ۳۸۱؛ شهید اول، ۱۴۱۷ ق: ۳۱۲؛ فیض کاشانی، بی تا، ج ۳: ۱۳۰)؛ بنابراین، اعمال این اصل، موجب سقوط حق مطالبه طلبکاران می‌شود چون مطالبه از ناتوان قبیح عقلی و ذاتی دارد. لذا شخصی از امام رضا (ع) پرسید: فدایت شوم مهلتی که خدا در کتاب امر کرده تا چه زمانی است چون مدیون من نه خرمنی، نه طلبی و نه کسب‌وکاری دارد که در انتظار دارا شدن او بمانم! حضرت فرمودند اگر طلبت را در راه طاعت خداوند مصرف کرده، فرصت او، رسیدن خبر ناتوانی به امام است تا امام دین را پرداخت کند یا ثروتمند شدن است که خود پرداخت نماید (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۱۸۵). مدیونی مشمول این اصل است که در زمان سررسید دین ناتوان باشد که در ادبیات حقوق اسلامی به مفلس تعبیر شده و مراد کسی است که اموال قیمتی و با ارزش او از بین رفته و اموال بی‌ارزشش برایش باقی مانده و بدهی‌هایی بر ذمه دارد که اموالش کفاف پرداخت آن را نمی‌کند (طوسی، ۱۳۸۷ ق: ۲۵۰؛ طبرسی، ۱۴۱۰ ق: ۵۵۹).

در حقوق موضوعه نیز برای اعمال این اصل استثنایی، ملاک عدم کفاف اموال برای پرداخت دیون پذیرفته شده با این تفاوت که عدم دسترسی به اموال نیز مطابق ماده ۱ قانون اعسار و تبصره ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ ناتوانی

شمرده شده است. همچنین ادعای اعسار فقط از اشخاص حقیقی غیرتاجر پذیرفته می‌شود و اشخاص تاجر باید طبق ماده ۳۳ قانون اعسار ادعای توقف و اشخاص حقوقی باید به استناد ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴، درخواست انحلال و ورشکستگی کنند. در این ماده مقرر شده: «دادخواست اعسار از تاجر و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست کنند.» البته در مورد تاجر قانون ورشکستگی حاکم است و در مورد اشخاص حقوقی غیرتاجر نیز هرچند مقررات خاص نیست ولی استفاده آنان از مقررات اعسار منطقی نیست، چون فلسفه مقررات اعسار حفظ کرامت و عزت نفس شخص فقیر و معسر است که این وجه در اشخاص حقوقی منتفی است.

هدف از معامله واقعی این است که مدیون موضوع این اصل قرار گیرد و از الزام قضایی پرداخت دین مصون بماند. ولی آنچه قابل بررسی است این است که آیا این اصل شمول مدیون ناتوان ناخواسته است یا شامل هر ناتوانی می‌شود ولو خود را ناتوان کند که در این مقاله بررسی می‌شود.

## ۲-۲-۱. سندسازی یا معامله صوری

برخلاف معامله واقع مدیون با سندسازی و انجام معاملات صوری خود را معسر قلمداد می‌کند ولی در واقع معسر نیست. در این روش که به نام معامله صوری معروف است، مدیون بدون انعقاد معامله‌ای، اسناد رسمی اموال خود را به نام دیگران تنظیم می‌کند یا موجودی حساب بانکی خود را به نام دیگران سپرده‌گذاری می‌کند؛ طوری که از حیث اثباتی مالکیت او نسبت به اموال قابل تشخیص نباشد. به‌عنوان مثال در پرونده مورد مستند نظریه مشورتی شماره ۷/ ۲۴۳۷ - ۳۱/۵/۱۳۷۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه طلبکار دادخواستی به خواسته ابطال بیع‌نامه به استناد صوری بودن معامله به قصد فرار از پرداخت دین مطرح و مدعی شده که مدیون سند مالکیت خانه مسکونی و کامیون تریلر

خود را به نام همسر و برادرزاده‌اش تغییر داده تا از پرداخت دین فرار کند. لذا صدور حکم بر بطلان معامله و عدم اعتبار اسناد مزبور را درخواست کرده است.

استعمال واژه معامله صوری در این روش تسامحی است چون‌که معامله‌ای منعقد نمی‌شود فقط مدیون امارات قانونی مالکیت و ادله اسناد مالکیت خود را به نام دیگران تغییر می‌دهد؛ اما در آرای قضایی به صراحت، به آن عمل حقوقی اطلاق شده و به دلیل صوری بودن باطل اعلام شده است. به‌عنوان مثال در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۶۷۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۴ صادره از شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور مقرر شده «مستند دادگاه، در اعلام بطلان معامله مورخ ۸۹/۳/۱۰ نسبت به سه دانگ مشاع از شش دانگ یک واحد آپارتمان مورد نزاع، ماده ۲۱۸ قانون مدنی است». به موجب این ماده معامله‌ای که با قصد فرار از دین به‌طور صوری انجام گیرد باطل است. درحالی‌که طبق ماده ۲۳۱ ق.م. هر معامله‌ای که منعقد شده حمل بر صحت است مگر بطلان آن ثابت شود و در این روش فرار از پرداخت دین معامله‌ای منعقد نشده فقط سندسازی شده است.

این روش، نسخه توسعه یافته معامله واقعی است که معضلات حقوقی آن برای اشخاص دخیل و دستگاه قضایی بیشتر است چون از یک طرف مدیون از طریق تقلب و سندسازی، قصد فرار از پرداخت دین می‌کند. این عمل مصداق ماده ۱ قانون اصلاح و تأیید موادی از لایحه تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام است که در آن مقرر شده: «هرکس ... اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور ... مال دیگری را ببرد، کلاه‌بردار محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبش، به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.» چون در این روش عنوان جعلی معامله، یعنی معامله‌ای که منعقد نشده انتخاب می‌شود تا طلب طلبکار از بین ببرد، موضوع از حوزه حقوق قراردادها خارج و مشمول قانون مجازات می‌شود. از طرفی ممکن است شخصی که به امانت مخفیانه مال به او سپرده شده، خیانت کند و از بازگرداندن مال و تغییر سند به مالک خودداری کند. لذا در این روش احتمال بی‌نظمی

و تضييع حقوق بيشتري است. با اين حال اين روش مورد بحث مقاله نيست هرچند كه از حيث هدف، يعني برخورداري ناحق از پوشش حمايت قانوني از ناتوانان و معافيت از پرداخت دين، مشترك مي باشند.

## ۲. ضرورت انطباق معاملات با اصول زير بنايي

واضح است كه اعتبارسنجی يك معامله صرفاً از حيث روابط و حقوق و وظائف اشخاص مرتبط بررسي نمی شود، بلكه می بايست از حيث پيامدهای شناسایی چنين معامله ای در ساختار حقوق قراردادها نيز مورد توجه قرار گيرد. چون هدف حقوق قراردادها محدود به تنظيم روابط طرفين نيست بلكه فراتر از آن، حمايت از منافع عمومي و نظم اقتصادي، اعتمادپذيري و ثبات بازار، حمايت از مصرف كننده، توزيع عادلانه ثروت نيز از اهداف حقوق قراردادها است كه تحقق آن در پرتو اصول زيربنايي ميسر است. لذا بعضی معتقدند هدف اصلي حقوق قراردادها اطمينان به اين است كه توافقاتها به طور عادلانه منعقد و اجرا شود اعم از آنكه طرف قرارداد مالك شركت بزرگ يا مشتري يك تكه شكالات باشد (Charman, 2013: 3)؛ به عبارت ديگر، نقش قرارداد و حقوق قراردادها متمايز است، اولي در تعهدات و مفادي كه به نحو روشن و صريح توافق می شود، مانند موضوع قرارداد، ثمن و زمان و مكان تسليم. ولي دومي داراي اين نقش است كه چه قراردادي قابليت اجرا دارد. از اين رو، تا قبل از دوران معاصر تئوري قرارداد تحت عنوان تئوري اراده<sup>۱</sup> قابل توجه بود؛ يعني نقش دادگاه اين بود كه اراده قراردادي طرفين را تشخيص و بر چه اساس تعلق گرفته است؛ اما در دوران معاصر قانون گذار و دادگاهها دخالت زيادي می كنند كه اغلب آن حمايت از طرف ضعيف است (Fisher & Greenwood, 2007: 8)؛ لذا در اصول حقوق قراردادهاي اروپايي به جاي تكيه بر اصل لزوم كلاسيك قراردادها كه به قصد التزام طرفين منتسب می شد (Stone,

115: 2005)، بر اصل امنیت قراردادی<sup>۱</sup> تمرکز شده است. این اصل، به صورت زیربنایی محسوب می‌شود که بنا بر اصولی مانند اصل نیروی الزام‌آوری قرارداد<sup>۲</sup> و اصل وفاداری به قرارداد<sup>۳</sup> هر طرف وظیفه دارد مطابق با اقتضاء تکالیف خود را به نحو احسن انجام داده و با حسن نیت رفتار کند (Von Bar et al, 2009: 12)؛ بنابراین مشروعیت هر معامله‌ای منوط به این است که از حیث محتوا یا موضوع، اهداف و پیامدهای اقتصادی و اجتماعی و حتی سیاسی با اصول زیربنایی مطابقت داشته باشد که معامله به قصد فرار از دین هر چند از حیث موضوع اغلب با اصول زیربنایی مطابق است اما از حیث اهداف و پیامدها با اصول زیربنایی منطبق نیست که هر کدام جداگانه بررسی می‌شود.

### ۳. عدم مشروعیت معامله از منظر اصول زیربنایی

شکی نیست که تحقق اهداف حقوق قراردادهای یکی از اولویت‌هایی است که در اعمال قواعد حقوقی باید مورد توجه قرار گیرد، چون همان‌گونه که بعضی معتقدند (Veljanovski, 2007: 31) اهدافی که یک قانون محقق می‌کند، عملکرد آن را تشکیل می‌دهد.<sup>۴</sup> برای تحقق این اهداف صرف تمرکز بر اصول حاکم مانند اصل صحت و لزوم قرارداد، کافی نیست بلکه قرارداد باید با اصول زیربنایی مطابقت باشد و یا حداقل با آن مغایر نباشد. اصول زیربنایی حقوق قراردادهای را می‌توان در سه عنوان تأمین عدالت، لزوم اجرای تعهدات یا امنیت قراردادی و بازدارندگی از اهداف نامشروع یا ممانعت از رفتار متقلبانه و اضرائی خلاصه کرد که هر کدام جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بطالان و عدم قابلیت استناد از نظری به هم شبیه‌اند، زیرا هر دو اشاره به موقعیتی دارند که نسبت به اشخاص ثالث یا دسته‌ای از آنها اثری ندارد یا ممکن است نادیده

- 
1. Contractual security
  2. obligatory force of contracts
  3. contractual loyalty
  4. The purpose or purposes a law serves constitute its function



گرفته شود، اما عدم قابلیت استناد وضعیت عمل حقوقی است که ارکان داخلی آن کامل است. به همین دلیل میان خود طرفین اعتبار دارد. منتها چون قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث را نقض کرده، در برابر آنان بی اعتبار است. این بی اعتباری به آن معناست که موقعیت ناشی از عمل مذکور، بر ضد آنان تأثیری ندارد؛ اما اگر منافع اشخاص ثالث ایجاب کند، آنان می توانند به عمل حقوقی استناد کنند. پس این ضمانت اجرا همواره از سوی شخصی خارج از طرفین عمل حقوقی طلب می شود و در بیان همین معناست که گفته می شود «استناد ناپذیری، وضعیتی ویژه اشخاص ثالث است» یکی از مصادیق عدم قابلیت استناد در حقوق فرانسه، معاملات به قصد فرار از دین است که در حقوق فرانسه به دعوی پولین (به دعوایی گفته می شود که بستانکار علیه مدیون حيله گر طرح می کند) معروف است که دعوی پولین برای حمایت از بستانکار در برابر حيله بدهکار است. اثر این دعوی، استناد ناپذیر شدن عمل مدیون در برابر بستانکار است؛ یعنی تغییرهایی که در دارایی مدیون صورت گرفته، نسبت به بستانکار بی اعتبار خواهد بود. منتها تنها در رابطه میان داین و مدیون اثر دارد و بر صحت عمل حقوقی در رابطه مدیون و طرف معامله با او و سایر اشخاص ثالث اثر نمی گذارد.

همان طور که ملاحظه شد، معاملات به قصد فرار از دین در حقوق فرانسه از حیث وضعیت عمل حقوقی، منطبق با عدم قابلیت استناد است و نسبت به طرفین معتبر ولی نسبت به بستانکار تا حدی که به ضرر وی باشد، قابل استناد نیست؛ ولی اگر ثالث از عمل حقوقی منعقدہ منتفع شود، می تواند به آن استناد کند.

### ۱-۳. تأمین عدالت

تأمین عدالت<sup>۱</sup> یکی از مطالبات مسلم اجتماعی است که حقوق قراردادها نقش اصلی در آن را ایفا می کند، چون اغلب روابط اشخاص مبتنی بر قرارداد است. پس اگر قراردادی عادلانه منعقد و اجرا شود، عدالت از این حیث تأمین شده است؛ اما

1. Administration of justice

همان‌گونه که بعضی معتقدند (Eisenberg, 2007: 243) تأمین عدالت و انصاف، به‌عنوان اساس ساختار اجتماعی، از شرایط قابلیت اجرای قرارداد است که در حوزه توافق و قصد طرفین قرار نمی‌گیرد، بلکه حقوق قراردادها باید آن را متکفل شود. لذا نگرانی درباره قابلیت اجرای عادلانه قواعد در هر حوزه‌ای از حقوق بجا و موجه است. لذا تأمین عدالت چون منشأ و خاستگاه اجتماعی نه توافقی و قراردادی (Paul, 1983) دارد باید در دسته اصول زیربنایی توصیف شود. به‌عنوان مثال در حقوق قراردادهای کامن‌لایی، پیش‌فرض‌های دکترین نفوذ ناروا<sup>۱</sup> و معاملات غیرعقلایی یا خلاف وجدان<sup>۲</sup> یا غیرمنطقی، متأثر از این اصل است (Chen-Wishart, 2014: 74). از این رو در تمام سیستم‌های حقوقی آزادی اراده محدود به مرحله انعقاد شده و بعد از انعقاد عقد، اصل لزوم یا به تعبیر بعضی سیستم‌ها حرمت قرارداد<sup>۳</sup>، با هدف بستن راه فرار متعهد از اجرای عقد حاکم شده است (Beatson FBA, Burrows, Cartwright, 2020: 7).

معامله به قصد فرار از دین از سه جهت با اصل زیربنایی کارکرد عدالتی حقوق قراردادها منطبق نیست. نخست از حیث تضييع طلب طلبکار، معامله ناعادلانه است چون همان‌گونه که بعضی معتقدند طولانی کردن و تأخیر در زمان پرداخت بدهی، ظلم و مدیونی که قصد پرداخت دین را ندارد مانند یک دزد است (قطب‌الدین راوندی، ۱۴۰۵، ق: ۳۸۵). دوم از حیث مقررات اعسار است که فلسفه اجتماعی آن کمک به ناتوانی است که واقعاً توان پرداخت دیون خود را ندارد اما در معامله مورد بحث، مدیون دارای توان مالی، قصد سلب آن را می‌کند تا مشمول حمایت‌های قانونی به‌طور ناروا و ناحق شود. این هدف نیز نوعی انحراف از عدالت به معنای جای گرفتن هر چیزی در جای مناسب یا اعطای حق به ذی‌حق است (حسینی تهرانی، ۱۴۲۱ ق: ۲۵۰)، چون چنین شخصی مستحق حمایت نیست و در نتیجه حمایت از او، نوعی عمل ناعادلانه است. سوم از جهت سیستم قضایی که هدف اصلی آن اقامه عدل وانمود می‌شود از این حیث

- 
1. undue influence
  2. unconscionable bargains
  3. sanctity of contract

احساس عدالت از تحقق عدالت مهم تر است لذا در سیستم حقوق قراردادهای انگلیس، از اجرای قراردادهای که در روند برقراری عدالت قضایی اخلاص کند، امتناع می‌شود (Treitel, 2003: 389). بنابراین، تحقق احساس عدالت قضایی در مردم منوط به این است که چنین قراردادی غیرمعتبر شمرده شود تا طلبکار بدون مزاحمت و مانع بتواند طلب خود را دریافت کند.

### ۲-۳. ضرورت اجرای تعهدات

بدون تردید یکی از اصول زیربنایی حقوق قراردادهای، اجرایی شدن تعهدات و دیون است. لذا تمام ابعاد و قواعد حقوق قراردادهای به نحوی متمرکز بر اجرای تعهدات و پرداخت دیون و ضمانت اجرای حمایتی تخلف از آن است. معامله به قصد فرار از پرداخت دین با این اصل بنیادین ناسازگار است، چون اعتبار و صحت آن، زمینه اجرای و پرداخت دین را منتفی به انتفای موضوع می‌کند درحالی‌که یکی از کارکرد حقوق قراردادهای فراهم کردن زمینه و الزامی کردن اجرای تعهدات و پرداخت دیون است که به کارکردهای حقوق قراردادهای در ایفای تعهدات نیز تعبیر شده است (Arvind, 2019: 4)؛ بنابراین، ساختار سیستم حقوق قراردادهای باید طوری طراحی شود که راه فرار قانونی برای متعهد پیدا نشود. این کارکرد در سند چهارچوب مرجع اروپایی به اصل امنیت قراردادی مبتنی شده که یکی از آثار آن التزام شخص به ترک رفتاری است که با تعهدات قبلی یا با اظهارات یا رفتار قبلی که طرف مقابل به آن‌ها اعتماد کرده، ناسازگار است (Von Bar and Co-workers, 2009: 70-84).

در ادبیات حقوق قراردادهای ایران نیز ضرورت اصل امنیت و اجرایی شدن تعهد و دین باید مورد توجه قرار گیرد؛ همان‌گونه که بعضی تحقق هدف نهایی و غیرمستقیم عقد را از موجبات التزام متعهد شمرده و معتقدند در مضاربه عامل متعهد باید فقط تصرفاتی انجام دهد که مغایر با ایفای تعهدات او نباشد. به این توضیح که چون هدف نهایی از مضاربه تحقق سود و فایده است، باید اختیارات عامل به تصرفاتی محدود

شود که ضد این هدف نباشد و از انجام تصرفاتی که منجر به خلاف این هدف ذاتی و اصلی شود، ممنوع باشد<sup>۱</sup> (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق: ۶۲). همچنین بعضی معتقدند به استناد ولایت حاکم بر ممتنع از ادای حق دیگران که علاوه بر تحقق اجماع منقول و محصل، به نصوصی ثابت و در ادبیات فقهی به «الحاکم ولی الممتنع» تعبیر شده، هر امتناع‌کننده از ادای حق دیگران باید توسط حاکم به ادای حق الزام شود (بحر العلوم، ۱۴۰۳ ق: ۲۵۹) که یکی از موارد امتناع، معامله مورد بحث است و حاکم باید مانع انعقاد آن شود. عدم مشروعیت اعمال حقوقی منافی با پرداخت دین، به اقتضای وظیفه پرداخت نیز توجیه شده، به این بیان که وجوب پرداخت دین اقتضای عدم صحت معامله است، چون هر چند در مورد اقتضای امر نسبت به نهی از ضد آن اختلاف است ولی اگر موضوع و فعل با امر یا مأمور به مخالفت ذاتی داشته باشد، اقتضای نهی دارد و ضابطه آن امری وجودی است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ ق: ۱۳۵)، لذا بعضی دلالت اقتضای لزوم پرداخت بر ممنوعیت معامله به قصد فرار از دین را موجب بطلان شمرده‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ ق: ۳۹۶)؛ بنابراین در سیستم حقوق قراردادهای که تحت نظارت حاکم یا ولی فقیه، تدوین و اجرایی می‌شود، باید معامله به قصد فرار از پرداخت دین ممنوع شمرده شود، چون مغایر با اصل امنیت رابطه حقوقی است.

### ۳-۳. مشروعیت هدف

عقد ابزاری برای رسیدن به منافع مورد نظر طرفین قرارداد است ولی مطابق اصول زیربنایی حقوق قراردادهای نباید از هر منفعتی حمایت کند بلکه فقط باید منافع مشروع و عقلایی مورد حمایت قرار گیرد. علاوه بر لزوم مشروعیت منافع مقصود طرفین، باید اهداف قراردادی نیز مشروع باشد، چون اقدام‌ها و اهداف نامشروع توسط قواعد

۱. «لما كان الغرض الأقصى من القراض تحصيل الربح و الفائدة، و جب أن يكون تصرف العامل مقصوراً على ما يُحصَل هذه الغاية الذاتية» و أن يمنع من التصرف في المؤدى إلى ما يضاهاها.

حقوقی قابل حمایت نیست. لذا یکی از محدودیت‌های اصل آزادی قراردادی، لزوم مشروعیت هدف قراردادی است تا از این اصل برای تحقق مقاصد نامشروع استفاده نشود. از این رو مشروعیت هدف قراردادی به‌عنوان یکی از شرایط اساسی اعتبار قراردادها قرار گرفت (Dimatteo and et al., 2013: 272).

هرچند در پیشینه حقوق اسلامی فقط انعقاد عقد تابع حاکمیت اراده بود چون به استناد «العقود تابعه القصد» انعقاد ماهیت حقوقی (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۳۳۲؛ فیض کاشانی، بی تا، ج ۳: ۶۳) و نیز نحوه انعقاد آن از حیث نوع و مشروط و مطلق بودن (میرزای قمی، ۱۴۲۷ ق: ۹۳۱) تابع قصد طرفین بود ولی از حیث آثار (نراقی، ۱۴۱۷ ق: ۱۵۹) و اهداف و غایات تابع اراده شارع بود. لذا بعضی معتقدند مراد از قاعده «العقود تابعه للقصد» این است که هر معامله‌ای دارای الفاظ خاصی است که وضعاً به آن اختصاص یافته و شرع از آن تعبیر به عقد کرده، لکن اثر مقصود محقق نمی‌شود مگر آنکه در هنگام استعمال لفظ، قصد معنا شود (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ ق: ۱۸). پس معنای قاعده این است که عقد بدون قصد به آن و شرایطش، منعقد نمی‌شود نه به این معنا که هر ماهیتی، هر طوری که طرفین قصد کنند، محقق شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ق: ۱۳۸). در نتیجه معامله تابع قصد است ولی آثار آن تابع حکم شرعی است و از این حیث طرفین و معامله تابع آثار مقصود از آن است (بحرانی، ۱۴۲۸ ق: ۷۵) که مراد از اثر مقصود، اثر مقصود شرعی است که به تعبیر فلسفه اجتماعی شناسایی عقد است.

همچنین حقوق اسلامی چون ادله محور است، علاوه بر استناد به ادله، باید از یک طرف باید به مقاصد شرعیه عقد توجه شود. لذا بعضی معتقدند شناخت منابع فقه و تأمل در آن برای رسیدن به مذاق شرع و روح دین، بسیار حائز اهمیت است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲۲: ۸). از طرف دیگر عنصر اساسی که در مشروعیت یا عدم آن، عقد باید مورد توجه قرار گیرد، قصد طرف است چون قرارداد از حیث انعقاد تابع قصد طرفین است و به استناد قاعده «العقود تابعه للقصد» باید با این معیار تحلیل شود، از آنجایی که قصد طرف اضرار به طلبکار است به استناد حاکمیت قاعده لاضرر به قاعده

سلطه (سیستانی، ۱۴۱۴ ق: ۳۳۱) چنین معامله این نباید مشروع شمرده شود. لذا بعضی معتقدند ماهیت مطلق هر عقدی ممکن است به قصد طرفین مقید یا مشروط و یا شروطی در ضمن آن مندرج شود که آنچه منعقد شده با آنچه قصد شده، متفاوت باشد. پس لازم است ماهیت مطلق هر عقدی به اعتبار و انعقاد آن در پرتو فردی از عقد که طرفین قصد کرده‌اند تحلیل شود (میرزای قمی، ۱۴۲۷ ق: ۹۳۱ - ۹۳۰)؛ بنابراین، معامله به قصد فرار از دین از هر دو جهت اقتضای مشروعیت ندارد.

در حقوق موضوعه نیز با گذشت زمان و تحت تأثیر نظریه پردازان حقوقی غربی همچون کاربونیوه، پوتیه و دوما که به استناد اصل حاکمیت اراده، تمام مراحل عقد را تابع قصد طرفین شمردند، نظریه پردازان بومی معاصر نیز سعی کردند با بازنگری و بررسی در ادله فقهی، از این اصل حمایت و مستنداتی برای آن تبیین کنند؛ به نحوی که بعضی معتقدند اصل حاکمیت اراده منجر به تحقق دو نتیجه مهم، آزادی هر شخصی در انعقاد عقد و تعیین آثار آن و آزادی او در نحوه انعقاد عقد بدون لزوم انجام تشریفات خاص از قبیل لفظ به طور کلی شد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۵۷). لذا جز در مواردی که قانون مانعی در راه حاکمیت ایجاد کرده، باید اراده اشخاص به عنوان اصل، حاکم بر سرنوشت پیمان باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۴۴).

بنابراین، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی در دوران معاصر دو تحول اساسی در حقوق قراردادهای کلاسیک ایجاد کرد. نخست این که سبب گسترش عقود نامعین و بسط و تعمیم مراودات تجاری و اقتصادی و حتی احوال شخصیه افراد خارج از چارچوب و اصول مسلم کلاسیک شد. دوم این که موجب انحراف عقد کلاسیک از فلسفه و هدف اجتماعی و تابعیت آن از قصد طرفین شد. به عنوان مثال بیع شرط یکی از عقود است که با هدف تطهیر رباخواری در سیستم حقوقی ایجاد شد، لذا در ماده ۴۶۳ ق.م. مقرر شده: «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود.» این نگرش موجب شد که طرفین در قالب شرط اهداف خود را در ضمن قراردادهای کلاسیک درج کنند. قرارداد اجاره به شرط تملیک

یکی از این نمونه‌ها است که از یک طرف شخص قصد واگذاری موضوع معامله را دارد ولی از طرف دیگر چون طرف مقابل، توان مالی پرداخت تمام قیمت را یکجا ندارد و به ناچار قیمت تقسیط می‌شود، این نگرانی و بیم ایجاد می‌شود که ممکن است منتقل الیه بعد از انعقاد عقد، از پرداخت اقساط امتناع کند یا ناتوان شود، لذا برای رفع این نگرانی قرارداد به اجاره تعبیر می‌شود تا وصول اقساط مسلم شود. درحالی‌که این قرارداد نه شرایط بیع را و نه شرایط اجاره کلاسیک را دارد چون در بیع عین در قبال عوض مبادله می‌شود ولی در این قرارداد وانمود می‌شود که عین با پرداخت آخرین قسط از قیمت منتقل می‌شود. در اجاره نیز منفعت و کرایه معاوضه می‌شود در حالیکه در این قرارداد عوض به معیار قیمت عین، نه ملاک قیمت منافع عین، تعیین می‌شود. در نتیجه، توسعه در قلمرو اصل حاکمیت اراده موجب شد که شروط ضمن عقد دیگر به عنوان تعهدات فرعی شمرده نشوند بلکه به عنوان اجزاء ساختاری عقد محسوب شود. این تحول که به نحوی، نگاه ابزاری به قرارداد است طرفین با توجه به اهداف خود نه فلسفه اجتماعی عقد آن را منعقد می‌کنند که نمونه بارز این رویکرد جایگاه عقد در قانون عملیات بانکی بدون ربا است که عقود ابزاری برای تحصیل بهره بانکی شمرده شده است.

به همین جهت با هدف ممانعت از استفاده ابزاری عقد برای رسیدن به اهداف نامشروع، در حقوق قراردادهای فرانسوی که خاستگاه اصل حاکمیت اراده است، یکی از اصلاحاتی که انجام شد، لزوم مشروعیت محتوی و هدف قراردادی است تا از تحقق اهداف نامشروع ممانعت شود. لذا در ماده ۱۱۲۸ که جایگزین ماده ۱۱۰۸ پیشین شد، از محتوی معلوم و مشروع به جای موضوع معلوم و هدف مشروع به جای علت و جهت مشروع استفاده شد. علت این تحول از طرفی، لزوم هماهنگی با اسناد اروپایی مانند اصول حقوق قراردادهای اروپایی است که علت را نادیده می‌گرفت و از طرف دیگر عدم وضوح نظریه علت، به علت تعریف مجمل و کثرت معانی که دکترین بر اساس رویه

قضای متعدد و متغیر تلاش کرده بودند آن را نظریه پردازی کند؛ بنابراین، «علت ذهنی»<sup>۱</sup> یا علت قرارداد، به انگیزه‌های شخصی اطلاق می‌شد که برای تحقق رضای معاملی شخص تعیین‌کننده باشد، درحالی‌که علت «نوعی»<sup>۲</sup> یا علت تعهد، به هدف فوری و انتزاعی قرارداد اطلاق می‌شد که بدون توجه به نوع قرارداد، همیشه یکسان است. علاوه بر این، برخی از آرای دیوان عالی، برداشت ذهنی از علت تعهد را اعمال کرد که متضمن این بود تا دیگر به دلایل انتزاعی یکسان در همه قراردادهای از همان نوع، نگاه نشود، بلکه مقصود قراردادی طرفین به منظور تعادل دوباره قرارداد مورد توجه قرار گیرد. نظریه علت به دلیل مواجه شدن با مشکل فقدان مفهوم روشن که تمام جوانب آن را دربرگیرد، مورد انتقاد بعضی از دکترین و رویه قرار گرفت که چون عامل نامنی حقوقی و مانع مهمی بر جذابیت قانون است، باید به آن متمسک نشد و با جایگزین قواعدی که تعریف روشن‌تری دارند به قاضی اجازه داد تا نتایج مشابهی را به دست آورد و از دعاوی فراوان جلوگیری کند. لذا عنوان «محتوای معین و»<sup>۳</sup> هدف مشروع طرفین از انعقاد عقد، جایگزین موضوع و علت و جهت شد (Dalloz, 2016:12-13).

بنابراین، هدف قرارداد جایگزین نظریه علت و جهت شد و در ماده ۱۱۶۲ ق.م. ف که جایگزین مواد ۱۱۳۱ و ۱۱۳۳ پیشین شده، مقرر کرد: «قرارداد نباید از حیث مفاد و شروط و هدف و غایت، نظم عمومی را نقض کند اعم از اینکه مورد اخیر [هدف نامشروع] برای تمام طرف‌های قرارداد معلوم یا نامعلوم باشد».<sup>۴</sup> در این ماده ضرورت مطابق مفاد قرارداد و هدف آن با نظم عمومی مورد تأیید و تصریح قرار گرفته است. ممنوعیت نقض نظم عمومی بر مفاد که قبلاً تحت عنوان موضوع مشروع و هدف که قبلاً تحت عنوان مشروعیت علت ذهنی بود، بر هر دو اعمال می‌شود. افزون بر این،

1. subjective

2. objective

3. un contenu licite et certain

4. Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties



راه حل رویه قضایی مبنی بر بطلان قرارداد مورد پذیرش قرار گرفت، اگر یک طرف در پی هدف نامشروعی باشد ولو طرف دیگر از آن مطلع نباشد (Daloz, 2016: 12-13).

به نظر می‌رسد این دیدگاه نیز با قواعد زیربنایی حقوق قراردادهای ایران قابل انطباق باشد، زیرا قراردادها وسیله‌ای برای حصول منافع است و با توجه به این که منافع از حیث سبب به دو نوع مشروع و نامشروع (باریکلو، ۱۳۹۴: ۴۵) قابل تقسیم است و در مواد ۲۱۵، ۳۴۸ و ۵۷۰ ق.م به لزوم مشروعیت منافع برای صحت قرارداد تصریح شده، در صورتی منافع مشروع است که هدف قراردادی مشروع باشد. به همین دلیل بعضی معتقدند معامله به قصد فرار از دین باطل است، چون شکی نیست که معامله با هدف غبن و خدعه منعقد شده و هر معامله‌ای که هدف آن وقوع در فعل حرام باشد، مانند اجاره اماکن و وسیله نقلیه برای خمر و سکونت و سوارشدن ظالمان باطل است. خلاصه اینکه اگر فعل حرام هدف و غایت بیع باشد خلافی در حرمت آن نیست، چون فعل مباحی که هدف آن رسیدن به حرامی است، حرام است (نراقی، ۱۴۱۵ ق: ۹۶-۹۵).

از این رو است که مشهور معتقدند تعلل و امتناع از پرداخت دین، گناه است و اگر توانایی پرداخت ندارد واجب است که نیت پرداخت داشته باشد (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ ق، ۶۵۱)؛ بنابراین معامله به قصد فرار از دین از دو جهت، خدعه و فریب طلبکار که هدف انعقاد معامله است و ترک وجوب پرداخت، نامشروع است. لذا این نوع معامله از مصادیق معاملات اکل به باطل است که در قرآن به صراحت در آیات متعددی ممنوع شده، چون مراد از اکل تصرف نه صرف معانی لغوی که مصرف است. پس لازم است در مواد ۱۹۰ بند ۴، ۲۱۷ و ۲۱۸ ق.م اصلاحاتی انجام و معامله با هدف نامشروع از قبیل معامله به قصد فرار از دین، احتکار، کارتل و مانند آن باطل اعلام شود.

### فرجام سخن

هر چند اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده به عنوان اصل بنیادین حقوق قراردادهای 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 ایفاء 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.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

#### الف. فارسی

باریکلو، علیرضا (۱۳۹۴). *اموال و حقوق مالی*، چاپ سوم، تهران: انتشارات سمت.  
جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۶ ق.). زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، سه جلد، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.  
حسینی تهرانی، سید محمدحسین (۱۴۲۱ ق.). *ولایت فقیه در حکومت اسلام*، چهار جلد، چاپ دوم، مشهد: انتشارات علامه طباطبایی.

حیاتی، علی عباس (۱۳۹۷). مفهوم «اصل حقوقی» و مقایسه آن با «قاعده حقوقی» (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه). *دانش حقوق مدنی*، ۷ (۲)، ۱۵-۲۶.  
 سلیمان کلوانق، امین؛ باقری، احمد، مرتاضی، احمد (۱۳۹۷). نقدی بر تفاسیر حقوقی ماده ۲۱۸ قانون مدنی و ارائه تفسیر بر پایه آموزه‌های فقه امامیه، *آموزه‌های فقه مدنی*، ۱۶ (۱۷)، بهار و تابستان، ۹۹-۱۲۷.

سیستانی، سید علی (۱۴۱۴ ه.ق). *قاعده لا ضرر ولا ضرار*، قم: انتشارات حوزه.  
 طباطبایی بروجردی، سید حسین (۱۴۲۹ ق). *منابع فقه شیعیه*، ترجمه حسینان قمی، مهدی - صبوری، م، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.

کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۱). *اعمال حقوقی*، چاپ پنجم، تهران: انتشارات سهامی انتشار.  
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

مطهری، شهید مرتضی (بی تا). *فقه و حقوق (مجموعه آثار استاد شهید مطهری ۲۰)*، جلد اول، تهران: انتشارات صدرا.

### ب. عربی

بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ ق). *بلغه الفقیه*، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران: منشورات مکتبه الصادق.  
 بحرانی، زین‌الدین محمدامین (۱۴۱۳ ق). *کلمه التقوی*، جلد ششم، چاپ سوم، قم: سید جواد وداعی.

بحرانی، محمد سند (۱۴۲۸ ق). *المصارف و النقود*، چاپ اول، قم: مکتبه فدک.  
 سبزواری، سید عبد‌الاعلی (بی تا). *جامع الأحکام الشرعیه*، چاپ نهم، قم: مؤسسه المنار.  
 حسینی عاملی، سید جواد (۱۴۱۹ ق). *مفتاح الکرامه*، دفتر انتشارات اسلامی، قم، اول، شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۷ ق). *الدروس الشرعیه*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۰ ق). *المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف*، چاپ اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه.

- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). *تهذیب الأحكام*، جلد ششم، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۱ ق). *تبصرة المتعلمین*، چاپ اول، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ ق). *تذکره الفقهاء*، جلد چهاردهم و هفدهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا). *مفاتیح الشرائع*، جلد سوم، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی - ره.
- قطب الدین راوندی، سعید بن عبدالله (۱۴۰۵ ق). *فقه القرآن*، جلد اول، چاپ دوم، قم: انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی - ره.
- قمی صدوق اول، علی بن بابویه (بی تا). *مجموعه فتاوی ابن بابویه*، چاپ اول، قم: شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۳ ق). *مسالك الأفهام*، جلد سیزدهم، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۶ ق). *تمهید القواعد الأصولیة و العربیة*، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی. *علوم انسانی و مطالعات قرآنی*
- شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق). *المکاسب*، جلد اول، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹ ه. ق.). *تحریر المجله*، جلد اول، چاپ اول، نجف اشرف: المكتبة المرتضویة.
- مشکینی، میرزاعلی (۱۴۱۶ ق). *اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها*، یک جلد، چاپ ششم، قم: نشر الهادی.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳ ق). *فقه القضاء*، جلد دوم، چاپ دوم، قم: موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ ق). *القواعد الفقهیة*، جلد سوم، چاپ اول، قم: نشر الهادی.

- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۱۶ ق). *تحریر الوسیله*، جلد اول، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- میرزای قمی، ابو القاسم (۱۴۲۷ ق). *رسائل المیزان القمی*، جلد دوم، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- نراقی، مولی احمد (۱۴۱۵ ق). *مستند الشیعه*، جلد چهاردهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷ ق). *عوائد الایام*، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

### ج. انگلیسی

- A group of Researchers (1426 AH). under the Supervision of Shahroudi, Seyyed Mahmoud Hashemi, *Jurisprudence according to the religion of Ahl al-Bayt*, peace be upon them, three volumes, first edition, Qom: Islamic Jurisprudence Encyclopaedia Institute on the religion of Ahl al-Bayt, peace be upon them. [in Persian]
- Arvind. T. (2019). *Contract Law*, UK : Oxford University Press.
- Barikhlo, A. (2014). *Property and Financial Rights*, 3rd edition, Tehran: Samit Publications. [in Persian]
- Charman, M. (2013). *Contract law*, Fourth edition, Uk: Routledge.
- Chen-Wishart, M. (2014). *The Nature of Vitiating Factors in Contract Law, Philosophical Foundations of Contract Law*, Edited by Gregory Klass, George Letsas, and Prince Sapral, UK: Oxford University Press.
- Dimatteo, Larry A. Qi Zhou, Severine S., Keith R. (2013). *Commercial Contract Law: Transatlantic Perspectives*, Uk: Cambridge University Press.
- Hayati, A. (2017). The Concept of "Legal Principle" and its Comparison with "Legal Rule. (Comparative Study in Iranian and French Laws), *Civil Law Knowledge*, 7 (2), 15-26 [in Persian].
- Hosseini Tehrani, S. (1421 AH). *Velayat Faqih in the Islamic State*, four volumes, second edition, Mashhad: Allameh Tabatabayi Publications. [in Persian]
- Katouzian, A. (2012). *Legal Acts, Fifth Edition*, Tehran: Share Publishing. [in Persian]
- Katouzian, N. (1374). *General Rules of Contracts*, Vol I, Third Edition, Tehran: Publishing Company. [in Persian]

- Melvin A. E. (2007). *The Theory of Contracts*, New Essays Edited by Peter Benson. UK: Cambridge University Press.
- Michael J. F., Desmond G. G. (2007) *Contract Law in Hong Kong*, Hong Kong University Press.
- Motahari, S. (Beta), *jurisprudence and law* (collection of the works of Professor Shahid Motahari 20), first volume, Tehran: Sadra Publications. [in Persian]
- Paul J. (1983). Substantive social contracts and the legitimate basis of political authority, *The Monist*, 66 (4), 517-528.
- Paul. V. and et al, (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Munich : European law publishers GmbH.
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference* (DCFR) Outline Edition, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, 2009 by sellier. european law publishers GmbH, Munich
- Sistani, S. (1414 AH). *Qaa'd la hazr wa la zarar*, Qom : Hozha Publications. [in Persian]
- Stone, R. (2005). *The Modern Law of Contract*, London: Cavendish.
- Suleiman Kluang, A.; Bagheri, A., Mortazi, A. (2017). Criticism on the legal interpretations of Article 218 of the Civil Code and presentation of the interpretation based on the teachings of Imami jurisprudence, *Teachings of Civil Jurisprudence*, 16 (17), Spring and Summer, 1999 - 127. [in Persian]
- Tabatabayi Boroujerdi, S. (1429 AH). *Sources of Shia jurisprudence*, translators: Hosseinian Qomi, Mahdi-Sabouri, M., Tehran, Farhang Sabz Publications. [in Persian]
- Treitel, G. (2003). *The Law of Contract*, UK :Sweet & Maxwell.

د. فرانسه

Dalloz (2016). Un supplément au code civil, *Réforme Du Droit Des Obligations, Rapport, JO 11 févr.*