دو فصلنامه علمی
مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق
سال پانزدهم/ شماره چهل و سوم/ بهار و تابستان ۱۴۰۰
۷۹-۱۰۳

Biannual journal of
Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law
Vol, 15/ No, 43/ Spring & Summer 2021
79-103

بررسی فقهی وضعیت معامله به قصد فرار از دین(مطالعه تطبیقی حقوق ایران وعراق)*

علی ساعتچی**
مائده رضایی***
فاطمه زند اقطاعی(نویسنده مسئول)****

چکیده

معامله به قصد فرار از دین از موضوعاتی است که وضعیت صحت و عدم صحت را می‌توان در پیشینه فقهی آن مشاهده کرد. در این پژوهش با شیوه تحلیلی و مطالعه منابع به بررسی این سؤال پرداخته که حکم معامله جدی به قصد فرار از دین چیست؟ در قانون مدنی ایران که متأثر از فقه شیعه است، اصل معامله را به دلیل شرایط صحت معامله، نمی‌توان گفت باطل است یا نافذ نیست، بلکه این معامله صحیح بوده و طبق قواعد عمومی قراردادها معامله به حال خود پابرجاست، مگر آنچه با دلیل خارج شود. قانون مدنی عراق این معامله را نافذ ندانسته و مهم‌ترین مبنا در این زمینه را وثیقه عمومی در حق طلبکاران، حیله مدیون و ضرر طلبکار بیان نموده است. از طرفی توجه به مالکیت مدیون غیر محجور و مقتضای وفای به عهد در معامله، همچنین ادای واجبات مالی و به تبع آن دفاع از حقوق طلبکاران در صورت اضرار به آن‌ها مقتضی این است که قانونگذار چاره‌اندیشی نماید، ازاین‌رو در کنار نافذ بودن معامله، به طلبکار این حق را داده است که توقیف اموال مدیون را به میزان بدهی از دادگاه تقاضا نماید، لذا این نگاه حقوق مدنی ایران به مبانی فقهی نزدیک‌تر و هماهنگ‌تر است.

کلید واژه‌ها: فرار از دین، طلبکار، مدیون، اضرار، صحت معامله، عدم نفوذ.

---

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۰۴/۰۳ـ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۶/۰۵ـ نوع مقاله: علمی، ترویجی.

** استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد/
Alisaatchi۶۸@yahoo.com
*** طلبه سطح خارج فقه و اصول مکتب نرجس و دانش‌پژوه دکتری جامعة المصطفی العالمیه ﷺ /
**** دانش‌آموخته سطح ۳ مکتب نرجس و دانش‌پژوه دکتری جامعة المصطفی العالمیه ﷺ /
Zand۱۳۸۲f@gmail.com

۱. طرح مسئله

از دیدگاه فقهی بر بدهکار واجب است که دیون خود را بپردازد.(حلی، ۱۴۱۰ق، ج۲: ۳۳؛ امام خمینی، ۱۴۲۵ق، ج۲: ۶۳۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق: ۷۲) حال اگر مدیون به جای پرداخت دیون، اموال خود را به گونه صوری یا جدی به دیگران انتقال دهد تا مانعی برای اجرای حق طلبکار ایجاد نماید، در صورت اول(صوری) جزو معاملات صوری است که فقها و حقوق‌دانان آن را به دلیل عدم رعایت شرایط صحت معامله باطل می‌دانند،[۱] چون در حقوق عقد تابع قصد واقعی و درونی است و اگر ثابت شود دو طرف عقد در پی صورت‌سازی بودند و قصد انجام هیچ معامله‌ای را نداشته‌اند، بطلان آن آشکار می‌شود؛ خواه این معامله برای فرار از دین باشد یا تقلب دیگری در برابر اجرای قوانین.(کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج۲: ۲۷۲)

اما در صورت دوم که موضوع این پژوهش می‌باشد، معامله از نظر تراضی و سایر ارکان، نقص ندارد جز اینکه انگیزه آن فرار از دین است. این معامله به لحاظ وضعیت عقد چگونه است؟ صحیح است یا باطل؟ دلیل بر صحت یا بطلان آن چیست؟

این مسئله پیشینه مستقل فقهی ندارد و فقط فقهای معاصر پیرامون این مسئله دیدگاه‌های خود را در منابع شیعی مانند *مشارق الاحکام*، *عروة الوثقی*، *تحریر الوسیله* و... و در منابع اهل سنت مانند *الفقه و المذاهب الاربعه* و... بیان نموده‌اند.

وجود اختلافات حقوقی در حکم این مسئله، ایجاب می‌کند ادله فقهی آن مورد بررسی قرار گیرد. ازاین‌رو هدف از پژوهش بررسی وضعیت این معامله از حیث صحت و بطلان و عدم نفوذ است که با تحلیل منابع فقهی شیعه و اهل سنت به بررسی ادله آن پرداخته شده است. در ابتدا حکم این موضوع از دیدگاه فقهای شیعه و اهل سنت بیان شده و در ادامه با بررسی ادله، دیدگاه مختار بیان می‌شود.

---

۱. شرایط اساسی برای صحت معامله که عبارت‌اند از: قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، مورد معامله(شرایط عوضین) و مشروعیت جهت معامله.

۲. تاریخچه حقوقی معامله به قصد فرار از دین

قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه و قانون مدنی عراق به پیروی از فقه عامه تدوین یافته است. لازم است قبل از ورود به بحث فقهی در ابتدا تاریخچه حقوقی حکم این مسئله در حقوق مدنی ایران و عراق بیان شود.

۲. ۱. تاریخچه حقوقی معامله به قصد فرار از دین در ایران:

این مسئله نخستین بار در سال۱۳۰۷ در ماده ۲۱۸ قانون مدنی درج شده است؛ به موجب این ماده هرگاه معلوم شود معامله به قصد فرار از دین واقع شده، غیر نافذ محسوب می‌شود. این ماده قانونی تا سال ۱۳۶۱ پابرجا بود. در سال ۱۳۶۱ این ماده از قانون مدنی حذف شد و در سال ۱۳۷۰ با مضمونی جدید در همان ماده تصویب شد: «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است».

غیر از این ماده، مواد قانونی دیگری نیز هست که بحث فرار از دین در آن‌ها مطرح شده است. این مواد عبارت‌اند از:

۱. ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی؛

۲. ماده ۶۵ قانون مدنی؛[۱]

۳. ماده۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی جدید مصوب ۱۳۹۴؛[۲]

۴. ماده۴۲۴ قانون تجارت.[۳]

۱ . صحت وقفی که به علت اضرار دُیّان واقف واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است.

۲ . انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از 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 منتقل الیه با علم به موضوع اقدام کرده باشد در حکم شریک جرم است. در این صورت عین آن مال در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن ازاموال انتقال گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفاء خواهد شد.

۳ . هرگاه در نتیجه اقامه دعوا از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آن‌ها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده است که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است، آن معامله قابل فسخ است، مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد دعوای فسخ در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می‌شود.

۲. ۲. تاریخچه حقوقی معامله به قصد فرار از دین در عراق

در قانون مدنی عراق مبحث معامله به قصد فرار از دین ذیل عنوان «الدعوی غیر المباشره» ذکر شده است[۱] و تیتر آن در قانونگذاری ادعای عدم نفوذ تصرفات[۲] است. در ماده ۲۶۳ قانون مذکور آمده است:

> هر طلبکاری که حقش مستحق اداست(دینش حال شده) و از طرف بدهکار تصرف مضرانه نسبت او صادر شود، جایز است عدم نفوذ این تصرف را در حقش طلب کند. [این عدم نفوذ] زمانی است که این تصرف نقص در حقوق بدهکار باشد یا التزاماتش را زیاد کند و لازمه‌اش اعسار مدیون شود یا اعسارش را با توجه به ماده بعدی زیاد کند.[۳]

بنابراین آنچه از مواد قانونی در معامله جدی به قصد فرار از دین بر می‌آید چنین است که قانونگذار ایران به صراحت بطلان و صحت و عدم نفوذ آن اشاره نکرده است و از فحوای مواد قانونی بر می‌آید که این معامله یا باید صحیح باشد یا غیرنافذ که با اجازه طلبکار نفوذ حقوقی پیدا کند یا طلبکار ابطال آن را از دادگاه بخواهد. در قانون مدنی عراق نیز حکم این معامله واضح است و آن عدم نفوذ چنین معامله‌ای است البته مشروط به شرایطی است که در قانون مذکور آمده است.

۳. حکم معامله به قصد فرار از دین در فقه امامیه

وضعیت معامله جدی به قصد فرار از دین در فقه امامیه با اینکه مستقلاً مورد بحث واقع نشده است، اما در لابه‌لای اقوال فقها می‌توان دیدگاه صحت و عدم صحت را جویا شد که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

---

۱ . بالنسبة للدعوی غیر المباشرة: فهی نظاماً قانونیاً رخصها القانون للدائن و من أجل الحفاظ علی حقوقه فی الضمان العام بإستعمال جمیع الحقوق المالیة للمدین المهمل ضمن شروط معینة. مقصود از دعوای غیر مباشره نیز رخصت قانونی است که به طلبکار برای حفظ حقوقش داده شده است.

۲ . این مسئله در برخی کشورهای عربی به دعوی البولیصیه یا الدعوی البولیانیة مشهور است که نام آن منتسب به قاضی پولس در رومانی است.

۳ . یجوز لکل دائن اصبح حقه مستحق الاداء و صدر من مدینه تصرف ضار به ان یطلب عدم نفاذ هذا التصرف فی حقه اذا کان التصرف قد انقص من حقوق المدین او زاد فی التزاماته و ترتب علیه اعسار المدین او الزیادة فی اعساره و ذلک متی توافرت الشروط المنصوصه فی المادة التالیة.

۳. ۱. دیدگاه صحت

برخی از فقها قائل به صحت معامله هستند، زیرا وضعیت معاملات به قصد فرار از دین تا قبل از قرن دوازدهم به صراحت در مباحث فقها مطرح نشده است، بلکه این فقها ممنوعیت تصرفات مدیون را مقید به حکم حاکم نموده‌اند و مجرد زیاد بودن دیون مدیون را موجب حجر نمی‌دانند.(حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۴: ۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۵: ۲۷۹)[۱] از فقهای معاصر برخی در پاسخ به استفتائاتی قائل به صحت این معاملات شده‌اند و آن را نافذ می‌دانند.[۲] برخی ضمن بیان صحت معامله، آن را خلاف انصاف ذکر می‌کنند.[۳] برخی نیز ضمن تصریح به عدم بطلان، کار مدیون را حرام می‌دانند.[۴]

۳. ۲. دیدگاه عدم صحت

البته نظریه عدم صحت را می‌توان در دو قسمت بررسی کرد؛ ۱. نظریه عدم صحت در همه معاملات؛ ۲. عدم صحت در برخی معاملات.

مرحوم نراقی در «مشارق الاحکام» بابی تحت عنوان «حکم المعاملات الإضراریه» گشوده و در آن سخن از مدیونی به میان آورده است که مال خود را انتقال محاباتی می‌دهد در حالی که مدیون است. ایشان معاملات مجانی را که بر اساس ثمن‌المثل منعقد شده به خاطر عدم مانع و وجود مقتضی نافذ می‌داند و همچنین معاملات معوض مدیون

۱. فلو لم یحجر علیه الحاکم، نفذت تصرّفات المفلس بأسرها، و لیس للغرماء منعه من شیء منها إلّا بعد حجر الحاکم علیه.(حلی، ۱۴۱۴ق، ج۱۴: ۱۰)

۲. آیا معاملات حقیقی غیر معوّضی که مدیون غیر محجور نسبت به اموالش به قصد فرار از دین انجام می‌دهد، نافذ است؟ جواب: تکلیفاً جایز نیست، چون ضرر رساندن به غیر است، ولی وضعاً نافذ است.(بهجت؛ ۱۴۲۸، ج۳: ۳۴۹)

۳. شخصی که خود را در معرض ورشکستگی می‌بیند برای فرار از دیون مردم اموال خود را با مصالحه یا هبه یا بیع از ملک خود خارج می‌کند، آیا این معاملات صحیح است؟ جواب: قبل از حکم حاکم شرع به ورشکستگی او معاملات وی صحیح است، ولی این کار خلاف انصاف است.(منتظری، ج۲: ۲۸۵)

۴. آیا معاملات حقیقی غیر معوّضی که مدیون غیر محجور نسبت به اموالش به قصد فرار از دین انجام می‌دهد نافذ است؟ جواب: در صورتی که به حکم حاکم شرع محجور نشده باشد معامله باطل نیست، ولی کار حرامی مرتکب شده است. حکم مسئله درباره معاملات حقیقی این مدیون که به قصد پنهان کردن و نامرئی نمودن اموالش و نهایتاً فرار از دین انجام می‌دهد چیست؟ جواب: مانند مسئله سابق است.(مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج۱: ۱۹۱)

را که به کمتر از عوض المثل یا مجانی صورت گرفته به شرط امکان تحصیل معادل دین هم نافذ می‌داند، اما اگر نسبت به امکان ادای دین، علم یا گمان معتنابه ندارد انجام این معاملات محل اشکال است. دلیل آن را چنین ذکر می‌کند که صحت عقودی مثل وقف، هبه و... که بلا عوض هستند یا به کمتر از عوض مثل عقود معوضه محاباتی از کسی که دین مالش را در برگرفته و امکان ادای آن را دارد، اضرار به صاحب دین است، زیرا مدیون با این معاملات مالی را که می تواند دین را با آن ادا کند از بین می‌برد و چنین کاری عرفاً متضررکردن طلبکار به شمار می‌آید، درحالی‌که شرع مقدس ضرر را منتفی دانسته و حکم ضرری تشریع نکرده است و نفی چنین ضرری به وسیلهٔ حکم به عدم صحت معاملات نامبرده مدیون با عموم «النّاس مسلطون علی اموالهم» معارض نیست، بلکه با اطلاق ادله عقود معارض است که رجوع به اصل می‌شود و مقتضای آن فساد است.(نراقی، ۱۴۲۲ق: ۱۲۱و ۱۲۲)[۱] وی با بیان حکم ثانوی قاعده لاضرر بر انجام معاملات به ضرر طلبکار حکم کرده و این معاملات را صحیح نمی‌داند.

صاحب عروه، صلح را به قصد فرار از دین صحیح نمی‌داند و بیان می‌دارد که اظهر عدم صحت است یا به دلیل اینکه ادله صلح از آن منصرف است یا به دلیل قاعده لاضرر یا به خاطر روایاتی که دلالت بر نهی از بیع عنب برای ساخت خمر می‌کنند.(طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵ق: ۲۴۷)[۲]

برخی از فقهای معاصر نیز معاملاتی مانند صلح و بیع و هبه را که مدیون به خاطر فرار از دین انجام داده است، دارای اشکال می‌دانند.(امام خمینی، ۱۴۲۲ق، ج۲: ۱۹۲؛

۱. فی بیان حکم المعاملات الإضراریة، و أعنی بها الانتقالات المحاباتیة الصادرة عمّن له دین لا یفی ماله به، و إن کان الدین من قبیل المظالم. فنقول: لا إشکال فی صحّة تملیکاته بعوض المثل، لعدم المانع مع وجود المقتضی، و هو الملک. و کذا تملیکه بأقلّ منه أو مجانا، إذا تمکّن من تحصیل ما یؤدّی به دینه و لو بالاستدانة، إنّما الکلام فی تملیکه کذلک، أو إباحته، مع عدم العلم أو الظنّ المعتدّ به بالتمکن منه، و لو بعد حین.(نراقی،؛ ۱۴۲۲ق: ۱۱۹)

۲ . إما لانصراف أدلة الصلح و إما لقاعدة الضرر، و إما للأخبار الدالة علی النهی عن بیع العنب فیعمل خمرا و نحوها. و بها یمکن أن یستدل علی بطلان صلح ماله لأولاده للفرار عن الحج بعد حصول الاستطاعه.(طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵ق: ۲۴۷)

فاضل لنکرانی، بی‌تا، ج۱: ۳۰۸)[1] همچنین معاملات محاباتیّه[معامله به اقل از ثمن‌المثل] را که سبب ضایع شدن حقّ طلبکاران می‌شود، نیز جایز نمی‌دانند.(مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج۳: ۲۱۱ و ۲۱۲)

بنابراین دیدگاه منابع فقهای امامیه در زمینه معاملات به قصد فرار از دین متعدد شده است؛ برخی دیدگاه صحت چنین معاملاتی را پذیرفته‌اند، اما اصول اخلاقی و ارزشی را نیز در کنار آن متذکر شده‌اند. برخی هر نوع معامله‌ای را در این زمینه صحیح نمی‌دانند، برخی نیز صحت این معاملات را مشکل می‌دانند. برخی نیز بین معاملات تفصیل قائل شده‌اند معاملات معوض را صحیح دانسته و معاملات غیر معوض را دارای اشکال می‌دانند.

۴. حکم معامله به قصد فرار از دین در فقه اهل سنت

در بین منابع فقهی اهل سنت نیز مانند فقهی شیعه بحث مستقلی در معامله فرار از دین به چشم نمی‌خورد، اما ضمن کتاب حجر مسائلی از آن مطرح شده است، مثلاً در نیل‌الاوطار آمده است:

---

۱. امام خمینیﷺ در پاسخ به این سؤال که شخصی خود را در معرض ورشکستگی می‌بیند و برای فرار از دیون مردم، اموال خود را با مصالحه یا هبه یا بیع از ملک خود خارج می‌کند، آیا این معاملات صحیح است؟ پاسخ می‌دهند: «در فرض مذکور صحت معاملاتی که برای فرار از دیون انجام گرفته محل اشکال است و حاکم شرع می‌تواند دخالت کند».(امام خمینی،۱۴۲۲ق، ج۲: ۱۹۲) آیت‌الله فاضل لنکرانی نیز دیدگاهشان مانند امام خمینیﷺ است:

أ) آیا معاملات حقیقی غیر معوّض که مدیون غیر محجور نسبت به اموالش به قصد فرار از دین انجام می‌دهد، نافذ است؟

ب) معاملات حقیقی معوّض که این مدیون به قصد پنهان کردن اموال و فرار از دین انجام می‌گیرد، چگونه است؟

ج) تحت چه شرایطی معاملات مدیون غیر محجور را نافذ نمی‌دانید؟

جواب: به طور کلی مدیون مادامی‌که از طرف حاکم شرع محجور و ممنوع از تصرفات در اموالش نشده، کلیهٔ تصرفات و نقل و انتقالاتش نافذ است، هر چند که دیونش بیش از اموالش باشد. بلی، اگر صلح یا هبه و مانند آن به منظور فرار از ادای دین باشد، حکم به صحّت مشکل است. خصوصا اگر امید نباشد که بعدا بتواند از راه کسب و غیره پولی بدست آورد و دیونش را بدهد.(فاضل لنکرانی، بی‌تا، ج۱: ۳۰۸)

حجر بر هر مدیونی جایز است فرقی نمی‌کند که مالش همه دیونش را در برگیرد یا برخی از دیونش را و حاکم می‌تواند برای قضای دینش مالش را بفروشد. برخی نیز حجر را مقید به خواست طلبکاران نموده و شافعی نیز جواز آن را قبل از طلب به خاطر مصلحت دانسته است. ابوحنیفه حجر بر مدیون و بیع مالش را جایز نمی‌داند، بلکه در نظر وی حاکم او را حبس می‌کند تا دینش را بپردازد و دلیل آن را حدیث «لایحلّ مال امرئ مسلم» می‌داند که روایت معاذ را تخصیص می‌زند.(شوکانی، ۱۹۷۳م، ج۵: ۳۳۵)

فقهای اهل سنت در پاسخ به این پرسش که آیا کسی که محجور نشده است، اما موعد ادای دینش به تأخیر افتاده است به محجور ملحق می‌شود یا خیر؟ اختلاف دارند. جمهور و شافعی قائل هستند به اینکه ملحق به محجور است و مالش فروخته می‌شود، چون مقتضی موجود است و آن عدم تسریع در قضای دین است. دلیل آن حدیث «لایحلّ مال امرء مسلم الّا بطیب نفسه» و آیه ﴿الّا ان تکون تجارة عن تراض﴾ است و مقتضی حجر و بیع اخراج مال بدون طیب نفس و رضایت است.(کحلانی، ۱۹۶۰م، ج۳: ۵۶)

وهبه زحیلی نیز دیدگاه ابوحنیفه را چنین نقل می‌کند: مدیون مفلس محجور نمی‌شود و دلیل آن این است که حجر، هدر دادن و مباح کردن حریت، انسانیت و اهلیت فرد است برای همین خطر آن از ضرری که به طلبکار می‌رسد بیشتر است، لذا تصرفاتش نافذ است و مالش برای طلبکار فروخته نمی‌شود، ولی به انسداد دیونش امر می‌شود که اگر دین را ادا کرد، متعرض او نشوند و اگر ادا نکرد و امتناع کرد محبوس می‌شود تا دیونش را ادا کند یا مالش را بفروشد و حبس او شرعی است، زیرا برای دفع ظلم است. از طرفی قضای دین هم واجب است و کوتاهی در پرداخت آن ظلم است. ازاین‌رو، قاضی حق ندارد مالش را بفروشد که نوعی حجر بر اوست. ولی جمهور فقها قائل به این هستند که حجر بر مدیون مفلس در تصرفات مالی به خاطر حفظ حقوق طلبکاران و اموالشان از ضایع شدن جایز است و دلیل آن‌ها روایت معاذ[۱] است.(زحیلی، ۱۴۳۵ق، ج۵: ۳۳۲ و ۳۳۳)

---

۱. عن کعب بن مالک ان النبی صلی الله علیه[و اله] حجر علی معاذ ماله و باعه فی دین کان علیه رواه دار القطنی، و عن عبدالرحمن بن کعب قال کان معاذ بن جبل شابا سخیا و کان لایمسک شیئا فلم یزل الیدان حتی غرق ماله فی الدین فاتی النبی صلی الله علیه[واله] فکلمه لیکلم غرمائه فلو ترکو احد لترکوا

وی ضمن بیان حکم تصرفات مدیون و حق طلبکاران در آن دیدگاه ابوحنیفه را چنین بیان می‌کند: بیع مفلس به ثمن المثل و بمثل القیمه صحیح است، اما اگر به غبن باشد بیع او متوقف بر اجازه طلبکاران است و همین نظر را در جایی که بیع به کمتر از ثمن‌المثل باشد، جاری می‌داند.(همان)

بنابراین در فقه عامه اصل را بر این می‌گیرند که مدیون از تصرف در اموالش منع نمی‌شود و تصرفات او تا زمانی که در مرض موت نباشد یا محجور نشده، صحیح است. تصرفات مضر در حق طلبکاران نیز سرایت نمی‌کند، مگر اینکه منجر به اعسار او شود یا اعسارش را زیاد کند.(زاهرانی، بی‌تا: ۱۳)

۵. ادله فقهی معامله به قصد فرار از دین

با توجه به آنچه در آرای فقهای امامیه و اهل سنت بررسی شد دیدگاه صحت و عدم صحت در وضعیت معامله مذکور مشاهده می‌شود. ازاین‌رو در ادامه بررسی ادله فقهی این احکام پرداخته می‌شود.

۵. ۱. ادله فقهی دیدگاه صحت

از ادله‌ای که بر صحت این معامله استناد می‌شود، آیه ۲۹ سوره مبارکه نساء است: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾.(نساء: ۲۹) دلالت آیه عام است و تصرفاتی را که دارای شرایط صحت ارکان معامله باشد، در بر می‌گیرد. از اهل سنت حنفیه در تصرفات مدیون غیر محجور به این آیه استدلال می‌کنند و تصرفات او را صحیح می‌شمارند.(کحلانی، ۱۹۶۰م، ج۳: ۵۶)

آیه دیگری که می‌توان به آن استناد کرد: آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُود﴾(مائده: ۱) است و مقصود از عقود شامل هر عقد صحیحی می‌شود که وفای به آن واجب است.(طوسی، ۱۴۰۷ق، ج۳: ۱۷۷، ۴۸۹ و ۵۱۸؛ راوندی، ۱۴۰۵ق، ج۱: ۱۹۳)

این آیات شریفه اگر چه دلالت بر صحت مطلق معامله می‌کنند، اما بر انگیزه فرار از دین و حیله مدیون و ضرر به طلبکار دلالت ندارند، چون این موارد امری خارج از معامله به حساب می‌آیند.

لمعاذ لاجل رسول الله فباع رسول الله صلی الله علیه[واله] لهم ماله حتی قام معاذ بغیر شیئ.(شوکانی، ۱۹۷۳م، ج۵: ۳۶۶)

۵. ۲. ادله فقهی دیدگاه عدم صحت

از مهم‌ترین آیاتی که می‌توان بر عدم صحت دلیل آورد، آیه ﴿وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ﴾.(مائده: ۲) است؛ با این استدلال که معامله به قصد فرار از دین کمک بر گناه است، زیرا مدیون با معامله خود به قصد حیله و فریب مال خود را به دیگری منتقل کرده و با این عمل، دین خود را که واجب است ادا نمی‌کند و این مصداقی از تعاون بر اثم است.

البته در استدلال به آیه فوق برای اثبات حرمت اعانه بر اثم بین فقها اختلاف وجود دارد که مشهورترین آن‌ها همان حرمت می‌باشد(نراقی، ۱۴۱۷ق: ۷۵؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۱: ۵۱۵؛ امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج۱: ۲۱۰؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷ق: ۴۴۶-۴۴۴)، زیرا مقتضی اصالة الظهور در آیه شریفه تحریم است. همچنین نهی از تعاون بر اثم و عدوان به اعتبار فعل واحد و قضیه واحد نبوده است، بلکه خطاب به عموم مسلمانان در کلیه حوادث و واقعه‌هاست. به عبارتی اطلاق لفظ تعاون به اعتبار مجموع قضایایی است که از مسلمانان صادر می‌شود نه یک واقعه واحد.(فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷ق: ۴۴۵) حتی بر فرضی که دلالت آیه بر مقصود کافی نباشد با مراجعه به ادله روایی، حکم مستقل عقل و اجماع می‌توان دلالت آن را بر حرمت تعاون بر اثم اثبات کرد.

بر فرض پذیرش دلالت آیه بر حرمت چنین معامله‌ای، آیا حرمت دلالت بر بطلان دارد؟ که این اول بحث و محل اختلاف بین فقهاست. برخی قائل به صحت هستند، زیرا نهی(اعانه بر اثم) موضوعی خارج از معامله است، لذا معامله از نظر وضعی صحیح است.(انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۱: ۱۴۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج۱۶: ۷۴) [1]

همچنین بین حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی بطلان ملازمه نیست، لذا معامله مشتمل بر اعانه بر اثم را صحیح می‌دانند.(خویی، بی‌تا، ج۱: ۱۸۵) ازاین‌رو، حتی اگر حرمت معامله مشتمل بر اعانه بر اثم را بپذیریم باز هم نمی‌توان آن را باطل دانست، زیرا در صورتی نهی موجب فساد است که به ذات یا یکی از ارکان اصلی معامله برخورد کند از آنجا که نهی شارع به موضوعی خارج از معامله یعنی اعانه بر اثم تعلق گرفته نمی‌توان به بطلان چنین معامله‌ای حکم نمود.(انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۱: ۱۴۵)

---

۱. کلّ مورد حکم فیه بحرمة البیع من هذه الموارد الخمسة، فالظاهر عدم فساد البیع؛ لتعلّق النهی بما هو خارج عن المعاملة، أعنی الإعانة علی الإثم، أو المسامحة فی الردع عنه.(ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۱: ۱۴۵)

برخی دیگر قائل به بطلان هستند و دلیل آن‌ها ملازمه بین حرمت و بطلان است(حلی، ۱۴۲۰ق، ج۲: ۲۵۹) [۱] زیرا غرض شارع از نهی، عدم تملک و عدم صلاحیت مبیع برای مبیع بودن است نه اینکه بخواهد از اسم بیع نهی کند.(اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج۸: ۴۶) البته چنانچه اشاره شد ملازمه‌ای بین حرمت و بطلان نیست. از طرف دیگر نهی در صورتی دلالت بر فساد می‌کند که ارشادی باشد، اما نهی مولوی مفید تحریم و مبغوضیت است و عقلاً و عرفاً و شرعاً دلالت بر فساد نمی‌کند.(یزدی، ۱۴۲۱ق، ج۱: ۱۲)[۲]

برخی دلیل ملازمه را نپذیرفته و بیان می‌دارند:

> ادله شرعی امضای معاملات نسبت به حصه حرام تضییق ذاتی دارد و از آغاز حصه حرام از این ادله خارج است. معاملاتی که مصداق اعانت بر اثم است از این ادله خارج است و ادله تنفیذ، حصه‌های حرام را شامل نمی‌شود و هر معامله‌ای که مصداقی از حرام باشد از ادله تنفیذ خارج و باطل است.(علیدوست، ۱۳۹۷: ۳۹۳و ۳۹۴)

به نظر می‌رسد خروج از ادله تنفیذ، معامله را غیرنافذ می‌کند نه اینکه آن را باطل سازد و در مورد بحث اگر طلبکار اجازه کند آن معامله صحیح است، لذا این دلالت مکفی بر محل بحث نیست.

روایاتی در منابع شیعه ذکر شده است که دلالت بر عدم نفوذ یا عدم صحت تصرفات مدیون می‌کند مانند روایتِ «محمد بن عیسی العبیدی قال کتب أحمد بن حمزه إلی أبی الحسن علیه‌السلام مدین وقف ثمّ مات صاحبه و علیه دین لا یفی بماله فکتب علیه‌السلام یباع وقفه فی الدَّین».(طوسی، ۱۴۰۷ق، ج۹: ۱۴۴)

در این روایت امام علیه‌السلام امر به فروش وقف برای ادای دین می‌نماید. فقها در اینجا این وقف را نافذ ندانسته و منوط به اجازه می‌دانند.(کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۹: ۳۷) برخی دیگر

---

۱ . و لو باعه کذلک بطل العقد، و کذا بیع الخشب لیعمل صنما، و یجوز بیع ذلک کلّه علی من یعمله إذا لم یبعه لذلک علی کراهیة.(حلی، ۱۴۲۰، ج۲: ۲۵۹)

۲ . أنّ النّهی من حیث إنّه تحریم لا یقتضی الفساد لا عقلاً و لا عرفاً و لا شرعاً سواء کان متعلّقا بنفس المعاملة أو راجعا إلی وصفها أو بأمر خارج یتحد معها و ذلک لعدم الملازمة بین المبغوضیّة و عدم ترتّب الأثر نعم إذا کان متعلّقا بالمعاملة من حیث هی معاملة یستفاد منه الفساد عرفا لظهوره فی الطّلب الإرشادی.(یزدی، ۱۴۲۱ق، ج۱: ۱۲)

این وقف را به دلیل ضرر به طلبکاران باطل دانسته‌اند(مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج۱۱: ۱۵۳) البته می‌توان گفت این روایت ممکن است اختصاص به بحث وقف داشته باشد یا ناظر به وقف مرض در موت باشد.

در روایت دیگری آمده است: «و عنه علیه السلام أَنَّهُ قَالَ لَا يَجُوزُ عِتْقُ رَجُلٍ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ وَ لَا هِبَتُهُ وَ لَا صَدَقَتُهُ إِنْ كَانَتِ الدُّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ حَالَّةً أَوْ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ أَوْ بَعِيدٍ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ غُرَمَاؤُه...؛ آزاد کردن برده و بخشش و صدقه از سوی بدهکاری که بدهی او به اندازه تمام مالش باشد جایز نیست اگرچه بدهی‌اش بدون مدت باشد یا مدت‌دار، سررسید آن دور باشد یا نزدیک مگر اینکه طلبکارانش اجازه دهند... .(تمیمی مغربی، ۱۳۸۵، ج۲: ۷۰ و ۷۱)

برخی بیان کرده‌اند این روایات می‌رساند که تصرفات مدیون چنانچه منجر به کاهش دارایی او شده به گونه‌ای که دیگر نتواند طلب طلبکاران را پرداخت کند، جایز نیست. این عدم جواز به قرینه مفلس نبودن و قصد فرار از دین دلالت بر وجود حکم وضعی می کند.(محلی و زنگنه، ۱۳۹۵: ۱۱۸و ۱۱۹)

شاید بتوان گفت در روایت اول شرایط صحت وقف وجود داشته، اما مانعی وجود داشته که آن را غیر نافذ می‌کند نه اینکه وقف باطل باشد. در روایت دوم نیز بحث آزاد کردن عبد، هبه و صدقه مطرح شده است، ولی معاملاتی مثل بیع و... مطرح نشده و امام علیه السلام این تصرفات مجانی را اجازه نمی‌دهند؛ البته آن هم منوط به اذن طلبکاران است. بنابراین با توجه به این نکات دلالت روایت بر محل بحث کافی به نظر نمی‌رسد.

اهل سنت نیز روایاتی ذیل بحث حجر مفلس نقل می‌کنند که از مهم‌ترین آن‌ها روایت معاذ است:

> عن کعب بن مالک ان النبی صلی الله علیه و آله حجر علی معاذ ماله و باعه فی دین کان علیه رواه دار القطنی و عن عبد الرحمن بن کعب قال کان معاذ بن جبل شاباً سخیاً و کان لایمسک شیئا فلم یزل الیدان حتی غرق ماله فی الدین فاتی النبی صلی الله علیه و آله فکلمه لیکلم غرمائه فلو ترکو احد لترکوا لمعاذ لاجل رسول الله فباع رسول الله صلی الله علیه و آله لهم ماله حتی قام معاذ بغیر شیئ.(شوکانی، ۱۹۷۳م، ج۵: ۳۶۶)

از این روایت استنباط می‌کنند که حجر بر هر مدیونی جایز است و حاکم می‌تواند مال مدیون را برای ادای دینش بفروشد(همان، ج۵: ۳۶۷)

بنابراین با توجه به آنچه بیان شد در معامله به قصد فرار از دین، اصل معامله دارای ارکان صحت است و نهی به آن تعلق نگرفته، بلکه نهی به امری خارج از معامله تعلق گرفته که آن عدم ادای دین و حیله مدیون بر فرار از دین است، لذا آنچه از ادله نقلی ذکر شد دلالت آن بر عدم صحت و بطلان معامله آشکار نیست.

۶. مبانی معامله به قصد فرار از دین در حقوق ایران

از مهم‌ترین مبانی که حقوق‌دانان به استناد آن وضعیت معامله به قصد فرار از دین را مشخص می‌کنند می‌توان به موارد زیر اشاره نمود که همگی به نوعی برگرفته از مبانی فقهی است:

۶. ۱. هدف نامشروع در معامله

برخی با استناد به ادله مذکور در اعانه بر اثم جهت نامشروع را در معامله مذکور نتیجه گرفتند که مدیون وظیفه دارد دین خود را بپردازد، اگر از اجرای این تکلیف سرباز زد و در این زمینه حیله و نیرنگ کرد و مال خود را به دیگری منتقل کرد، به این کار هدف نامشروع در جهت معامله گفته می‌شود، زیرا نه تنها به طلبکاران ضرر می‌رساند، بلکه اعتماد عمومی را نیز خدشه‌دار می‌سازد.

در فقه نیز برخی فقها مانند صاحب عروه اشاره‌ای به آن نموده‌اند.[۱] در قانون مدنی تحت عنوان جهت معامله در ماده ۲۱۷ آمده است: «در معامله لازم نیست به جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الّا معامله باطل است». ذیل همین عنوان ماده ۲۱۸ ذکر شده که معامله صوری به قصد فرار از دین باطل است، لذا متبادر می‌شود که مبنای این معامله نامشروع بوده است.

برخی حقوق‌دانان نیز بیان می‌کنند:

> از نظر تحلیلی قصد فرار از دین به‌خودی خود موجب عدم نفوذ معامله نمی‌شود، بلکه به اعتبار ملازمهٔ با تضییع حق طلبکار است. بدین جهت هرگاه طلبکار چنین معامله‌ای را اجازه دهد اشکال مرتفع می‌گردد. این است که قانون آن را غیر نافذ

---

۱. صلح فرار از دین صحیح است یا نه؟ جواب: اظهر عدم صحت است. إمّا لانصراف أدلة الصلح و إما لقاعدة الضرر، و إما للأخبار الدالة علی النهی عن بیع العنب فیعمل خمرا و نحوها.

معرفی نموده و نفوذش را منوط به اجازهٔ شخص ذی‌نفع که طلبکار باشد، دانسته است.(امامی، بی‌تا، ج۱: ۲۲۷)

نکته دیگر این است که از ماده ۶۵ و فحوای ماده ۲۱۸ فهمیده می‌شود معامله جدی به قصد فرار از دین باطل نیست بلکه غیر نافذ است. در قوانین دیگر نیز بطلان این معاملات مطرح نشده است. حذف ماده ۲۱۸ سابق نیز جدایی این نظریه را از نامشروع بودن تأیید می‌کند. از طرفی هرچند شیطنت بدهکار در زمره جهات نامشروع قرار می‌گیرد اما معامله به قصد فرار از دین به خودی خود تمام شرایط صحت معامله را دارد و به دلیل برخورد با حق طبلکاران قانونگذار به آنان این حق را داده است که بطلان معامله را از دادگاه بخواهند.(کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج۲: ۲۸۰ و۲۷۹)

۶. ۲. حرمت تکلیفی و نهی مقتضی فساد

برخی عدم مشروعیت معامله به قصد فرار از دین را دو دلیل می‌دانند؛ ۱.حرمت مماطله در ادای دین؛ ۲. امر به شی مقتضی نهی از ضد آن.

وقتی ذمه مدیونی مشغول به بدهی شود مکلف است آن بدهی را پرداخت کند؛ تأخیر در ادای دین و معطل کردن بدهکار شرعاً حرام است(سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج۲۱: ۳۰)،[۱] زیرا نصوص عدم پرداخت دین را حرام دانسته است، ازاین‌رو به طریق اولی معامله به قصد فرار از دین حرام است.(محلی و زنگنه، ۱۳۹۵: ۱۲۲)

وقتی شارع حکم به وجوب ادای دین می‌کند این امر مستلزم نهی از ضد آن است.(نراقی، ۱۴۲۲ق: ۱۱۹و ۱۲۰)[۲] البته ضد دو قسم است؛ ضد عام و ضد خاص.

۱ . مماطلة الدائن مع القدرة معصیة کبیرة، بل یجب علیه نیة القضاء مع عدم القدرة بأن یکون من قصده الأداء عند القدرة. لما مر فی بحث العدالة من الضابط فی بیان المعصیة الکبیرة من أنها عبارة عما أوعد علیها بالنار، أو ذکر فی النص فی عداد المعاصی الکبیرة، أو ورد النص بأنه مثل ما أوعد علیه النار، و قد ورد جمیع ذلک فی المقام. ففی النبوی المعمول فی المقام: من مطل علی ذی حق حقه و هو یقدر علی أداء حقه فعلیه کل یوم خطیئة عشار و قوله صلّی اللّه علیه و آله: «مطل الغنی ظلم»، و قوله صلّی اللّه علیه و آله: «لی الواجد بالدین یحل عرضه و عقوبته...».(سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج۲۱: ۳۰)

۲ . فلا ینبغی الریب فی حرمته، لوجوب أداء الدین علیه، و انحصار مقدمته علی الفرض بصرف ما فی یده من المال فیه، و ما لا یتمّ الواجب إلّا به واجب، فیحرم ضدّه، و هو إتلافه و صرفه فی غیره، و کونه ضدّاً خاصّاً و لا یقتضی... الأمر النهی عنه ـعلی ما هو المختار المشهورـ غیر نافع، لاندفاعه باختصاص ذلک بما

ضد عام نقیض حکم است و ضد خاص فعلی است که قابل جمع با فعل موضوع حکم نباشد. معاملات اضراری از مقوله ضد خاص است و مشهور اصولیان امامیه قائل‌اند امر به چیزی مقتضی نهی از ضد خاص نیست.(شیروانی و غرویان، بی‌تا: ۱۱۹) برخی نیز قائل‌اند امر به شیء مقتضی نهی از ضد نیست، مطلقاً چه در ضد عام و چه در اضداد خاصه.(محمدی، ۱۳۸۷، ج۲: ۲۲۲)

ادای دین واجب است، اما این وجوب به این معنا نیست عملی را که مدیون انجام دهد لازمه آن ترک ادای دین باشد و آن عمل ذاتاً حرام باشد، در نتیجه مکلف دو حرام ترک واجب و عمل مستلزم ترک واجب شده باشد، پس معامله به قصد فرار از دین مورد نهی شارع نبوده و حرام نیست.(محلی و زنگنه، ۱۳۹۵: ۱۲۴)

نکته این است آیا حکم تکلیفی در حکم وضعی اثر دارد یا نه و به عبارت دیگر آیا بین حکم تکلیفی و حکم وضعی ملازمه وجود دارد یا خیر؟ در معامله به قصد فرار از دین آیا می‌توان گفت چون معامله حرام است پس وضعاً هم باطل است؟ مبنای مشهور در اصول امامیه این است که نهی در عبادات مقتضی فساد است، اما نهی در معامله مقتضی فساد نیست،[1] لذا نمی‌توان از این قاعده اصولی در اثبات نهی و بطلان معامله به قصد فرار از دین بهره برد.

إذا لم یکن الضدّ الخاصّ رافعا للتمکّن من فعل المأمور به ثانیا مع بقاء وجوبه، و إلّا ـکما فی محلّ الفرض‌ـ فمقتضی التحقیق حرمته، کما بیّناه فی الأصول و لا یعارضه عموم الناس، لأنّ حرمته عقلیة لا ینفکّ عن وجوب أداء الدین، فلا ینتفی إلّا بانتفائه الباطل بالإجماع القطعی، فلا یخصّص به و مع ذلک فالعموم المذکور ظاهر فی الجواز الذاتیّ الأصلیّ و هو لا ینافی الحرمة العرضیة المسببة عن سبب متجدّد.(نراقی،۱۴۲۲ق: ۱۲۰)

۱. مسئله اقوال فراوانی وجود دارد؛ عده‌ای می‌گویند صیغه «لا تفعل»، مطلقاً دلالت بر فساد می‌کند. عدّه‌ای می‌گویند نهی در معامله و عبادت شرعاً و لغة، مطلقاً دالّ بر فساد نیست. عده زیادی از اصولیین شیعه میان باب عبادات و معاملات فرق گذاشته و قائل به تفصیل شده‌اند، یعنی در عبادات قائل به فساد و بطلان شده‌اند، ولی در معاملات گفته‌اند ملازمه‌ای ما بین حرمت شرعیه و فساد و بطلان نیست و خود اینها چند دسته شده‌اند:

أ) برخی گفته‌اند این دلالت بر فساد در عبادات شرعاً و لغة است.

ب) برخی گفته‌اند این دلالت فقط شرعی است نه لغوی و تفصیلاً ادلّه این اقوال در معالم الاصول و قوانین آمده است. عقیده مصنف این است که نهی در عبادات دلالت بر فساد می‌کند امّا شرعاً نه لغة دون المعاملات. پس جناب ایشان در این بحث سه ادّعا دارند؛ نهی در عبادات دال بر فساد است. این

۶. ۳. مبنای لاضرر

برخی فقها دلیل صلح به قصد فرار از دین را قاعده لاضرر عنوان می‌کنند.(نراقی، ۱۴۲۲ق: ۱۲۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق: ۲۴۷)[۱] تا آنجا که لاضرر با قاعده «النّاس مسلطون علی اموالهم» که دلالت بر اباحه تصرفات مدیون می‌کند تعارض ندارد،[۲] چون نفی ضرر است[که حاکم بر قاعده تسلط است].(نراقی، ۱۴۲۲ق: ۱۲۲)

از بیان فقها بر می‌آید صرفاً تصرفاتی که به قصد فرار از دین باشد به حقوق طلبکاران خلل وارد می‌کند، حال آنکه با توجه به مبنای ایشان مطلق تصرفات رایگان به کمتر از ثمن المثل که منجر به ضرر به طلبکاران شده باشد ولو اینکه به قصد فرار از دین نباشد صحیح نباشد، چون دلیل ندارد که ملاک ضرر به دیگری را قصد فرار از دین بدانیم، به خصوص اینکه قصد فرار از دین تا زمانی که در عالم خارج محقق نشده به حقوق طلبکاران لطمه‌ای وارد نمی‌کند.(زنگنه و محلی، ۱۳۹۵: ۱۳۰)

البته در بحث قاعده لاضرر نکته این است آیا این قاعده اختصاص به احکام وجودی دارد یا احکام عدمی را نیز در بر می‌گیرد؟ زیرا با معامله به قصد فرار از دین طلبکار دچار ضرر می‌شود و نفی ضرر از او به این معنی است که معامله بدهکار نافذ نباشد، به عبارت

دلالت شرعی است نه لغوی. نهی در معاملات دلالت بر فساد نمی‌کند لا شرعاً و لا لغة.(محمدی، ۱۳۸۷، ج۱: ۱۷۸) بین نهی از معامله و صحّت آن معامله، منافات موجود می‌باشد یا نه و دلیل بر اثبات این منافات وجود ندارد و لذا ملازمه عقلیه بین نهی از معامله و فساد آن برقرار نخواهد بود و اینکه جماعتی از علما فرمودند که نهی از مسبب باعث می‌شود که شارع مقدّس مکلّف را از فعل عاجز ساخته و سلطنت او را نسبت به منهی عنه مرتفع نموده است. معنای این مطلب این است که نهی در معامله دلالت بر اختلال یکی از شرایط صحّت معامله در صورت ارتکاب منهی عنه دارد و هذا لا کلام لنا فیه، و این از ما نحن فیه و محل بحث بیرون خواهد بود. مرحوم مظفر در مورد نحوه اول که نهی متعلّق به سبب باشد تنها به ذکر نظریه معروف از علما مبنی بر عدم دلالت نهی بر فساد معامله، اکتفا کرد و به طور صریح نظریه معروف را نه رد کرد و نه مورد تأیید قرار داد و ظاهراً عدم دلالت بر فساد معامله در نحوه اول شاید مورد قبول مرحوم مظفر باشد.(مظفر، ۱۳۷۶، ج۱: ۶۴۱)

۱ . و أما الممنوعیة فیما ذکرناه إنّما هی من جهة الضرر علی الدیان، من قبیل منع المالک من التصرف المضرّ بالجار، فلا یمنع به عن مطلق التصرف، و لا عن مطلق و لا عن مطلق النقل، و لا عن الإباحة، و لا یمنع عن صرفه فی بعض الدیون دون بعض.(نراقی، ۱۴۲۲ق: ۱۲۳)

۲ . و الضرر منفی فی الإسلام، بمعنی عدم تشریع حکم یتضمّنه وضعیاً کان أو طلبیاً کما یأتی بیانه و لا یعارضه عموم «الناس مسلّطون» لما ستعرف من تقدّم نفی الضرر. نعم، یعارضه إطلاق أدلّة تلک العقود و هو بالعموم من وجه، فیرجع إلی الأصل و مقتضاه الفساد.

دیگر نفوذ معامله بدهکار به اذن طلبکار باشد. این عدم نفوذ و ضمان طلبکار حکمی عدمی است که با اعمال لاضرر حاصل شده است. ازاین‌رو آیا لاضرر که حکم وجودی ضرری را نفی می‌کند، می‌تواند حکم عدمی ضرری را نیز نفی کند؟

اقوال فقها در این زمینه متفاوت است، برخی قاعدهٔ لاضرر را مختص به احکام وجودی می‌دانند.(مروج جزایری، ۱۴۱۵ق، ج۶: ۶۳۵-۶۳۰)[1] برخی نیز دامنه آن را احکام وجودی و عدمی می‌دانند(خویی، ۱۴۱۷ق، ج۳: ۵۷۴)[2] و دلیل آن را اطلاق حدیث لاضرر در این زمینه ذکر می‌کنند.(صدر، ۱۴۱۷ق، ج۵: ۴۹۵-۴۹۳)[3] با پذیرش قول اخیر در قاعده لاضرر می‌توان به عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین حکم کرد.

برخی حقوق‌دانان نیز بیان می‌دارند مدیون به وسیله معاملاتی که به قصد فرار از دین انجام می‌دهد به ضرر طلبکاران به عمد اقدام می‌کند و مسئول جبران خسارت‌های ناشی از آن است. طرف قرارداد نیز اگر با او در این تقصیر همراهی کند طبق قواعد عمومی مسئولیت پیدا می‌کند تا خسارت طلبکار را جبران سازد... پس طلبکار می‌تواند بر مبنای مسئولیت مدنی مدیون و طرف قرارداد وسیله اضرار را از بین ببرد و از دادگاه اعلام عدم نفوذ معامله را درخواست نماید.(کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج۲: ۲۸۴)

البته اشکالی که در این مبنا حاصل می‌شود این است که مدیون غیرمحجور با تصرف در مال خود فقط انگیزه فرار از دین را دارد نه قصد فرار از دین و اثبات حقی برای طلبکار در عدم نفوذ این معامله با این مبنا روشن نیست.

۶. ۴. مبنای سوء استفاده از حق(لاضرار)

برخی فقها مقصود از آن را چنین بیان نموده‌اند: «ضرر» شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است، ولی «ضرار» مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از

---

۱. فیختص حدیث نفی الضرر و نظائره مما یکون لسانه النفی بالأحکام الوجودیة. و ان أبیت عن ظهور ذلک فی الاختصاص المزبور فلا أقل من کونه المتیقن، فلا وجه حینئذ للاستدلال به علی إثبات حکم یلزم من عدمه الضرر و بعبارة أخری شأن قاعدة نفی الضرر رفع الحکم الّذی ینشأ منه الضرر أو رفعه عن الموضوع الضرری لا وضع الحکم الّذی ینشأ من عدمه الضرر... .(مروج جزایری، ۱۴۱۵ق، ج۶: ۶۳۰)

۲. فإذا کان حکم عدمیّ ضرریّا، یرفع بحدیث «لا ضرر» و لا فرق بین الأحکام الوجودیّة الضرریّة أو العدمیّة الضرریّة.(خویی، ۱۴۱۷ق، ج۳: ۵۷۴)

۳. و هکذا یتضح تمامیة الإطلاق للحدیث بالنسبة إلی الأحکام العدمیة أیضا.(صدر، ۱۴۱۷ق، ج۵: ۴۹۳)

چنین مواردی به «سوء استفاده از حق» تعبیر می‌شود.(محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج۱: ۱۴۱) به عبارت دیگر ضرار جایی است که شخص به خاطر اعمال حق خود به دیگری زیان می‌رساند، یعنی از داشتن حق خود سوء استفاده می‌کند و با سوء استفاده از حق به دیگری خسارت وارد می‌سازد.(محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج۳: ۲۱۱) مبنای فقهی این مطلب را شاید بتوان در قسمت دوم قاعده لاضرر که «ولاضرار» باشد جستجو کرد. اصل چهلم قانون اساسی نیز بیان می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

برخی نظریه سوء استفاده از حق را مبنای عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین مطرح می‌کنند:

> وجود دین باعث محدود شدن اختیارات مالک نمی‌شود و او را از تصرف در دارایی خود باز نمی‌دارد. طلبکار نیز حق عینی بر اموال مدیون ندارد... نیرنگ بازی و حیله‌گری سرآغاز سوء استفاده از حق است؛ حق طلبکار باید مورد حمایت قرار گیرد و اعتماد مشروع او به بدهکار به بازی گرفته نشود. در دیدگاه عرف نیز این اختیار تحمل ناپذیر است که مدیون بتواند به انگیزه فرار از دین یا اضرار به طلبکار معامله نماید. اگر این جهت به ملاحظه ارتباط با حقوق خصوصی نامشروع تلقی نمی‌شود بایستی تقصیری نابخشودنی در اجرای حق باشد.(کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج۲: ۲۸۵)

۷. مبانی معامله به قصد فرار از دین در حقوق عراق

مبنای قانونگذاری در عراق بر اساس فقه اهل سنت است و در قانون اساسی عراق تصریح شده است به اینکه قوانینی که وضع می‌شوند مخالف اسلام نباشند.(ر.ک: ماده دوم قانون اساسی عراق) ازاین‌رو قانونگذار عراقی مبحث معامله به قصد فرار از دین را در ماده ۲۶۳ تا ۲۶۹ قانون مدنی ذیل عنوان «الدعوی غیر المباشره» ذکر کرده است که در ماده۲۶۳ به غیر نافذ بودن تصرفات مدیون تصریح شده است. مهم‌ترین مبانی‌یی که در این زمینه می‌تواند مستند حکم قانونگذار باشد موارد زیر است:

۷. ۱. محافظت از ضمان عمومی در حق طلبکاران

همان طور که اشاره شد اثر معامله مذکور در قانون مدنی عراق عدم نفوذ است. شارحان قانون مدنی می‌گویند این دعاوی در صدد محافظت از ضمان عمومی(وثیقه عمومی) در حق طلبکاران است.(لزرق بن عوده، ۲۰۱۴ق: ۱۲۴) بند اول ماده۲۶۰ قانون

مدنی عراق(۱۹۵۱م) بیان می‌دارد همه اموال مدیون به عنوان ضمان و وثیقه‌ای برای ادای دین است و همه طلبکاران در این وثیقه مساوی هستند، مگر به حکم قانون کسی حق تقدم داشته باشد،[۱] زیرا اعتبار مالی مدیون وسیله اطمینان بخش برای وصول طلب طلبکار است و مدیون حق ندارد این وثیقه عمومی را از بین ببرد.

۷. ۲. حیله و ضرر

مواد قانون مدنی عراق برای عدم نفوذ معامله شرایطی مطرح می‌کنند که برخی شرایط به طلبکار و برخی به بدهکار برمی‌گردد؛ برخی نیز به تصرف فریبکارانه(تصرف همراه با حیله) می‌پردازد. مجموعه این شرایط بر دو مبنا دایر است؛ ۱. حیله و فریب و ۲. ضرری که به طلبکار وارد می‌شود. به مقتضای این موارد قانونگذار عراق این حق را به طلبکار داده است که هرگاه مدیون تصرف فریبکارانه داشت و با این تصرف ضمان عمومی برای حقوق طلبکاران را نادیده گرفت، ادعای فریب و اضرار را مطرح نماید.(ر.ک: سلام عبد الزهره، ۲۰۱۱)[۲]

این در واقع دعوایی است که طلبکار علیه مدیون بر تصرفات مضرانه‌اش مطرح نموده و خواستار عدم نفوذ این تصرف یا تصرفات در مواجهه با اوست.(لزرق بن عوده، ۲۰۱۴م: ۱۱۶ و ۱۱۷) بنابراین در قانون مدنی عراق مبنای عدم نفوذ به صراحت بیان شده و آن اضرار به طلبکار و قصد فریب و حیله با وجود شرایط مذکور در قانون است. ازاین‌رو مقصود از عدم نفوذ، دعوایی است که طلبکار علیه مدیون می‌کند، مبنی بر اینکه او با انگیزه فریب و اضرار به دائن در مال خود تصرف کرد، پس حالا به دلیل حق ضمان عمومی، تقاضای لغو تصرفات او را دارد.(همان) به عبارت دیگر طلبکار خواهان عدم تأثیر تصرفات مدیون از قبیل تصرفات محاباتی و معاوضی است.

در واقع هدف از عدم نفوذ، بطلان معامله نیست، چون شرایط و ارکان بطلان را ندارد، بلکه به تصرف صادره از طرف مدیون علیه دائن احتجاج نمی‌شود و دلیل آورده نمی‌شود. چون بطلان، وصف تصرفات قانونی است که ارکان و شرایط قانونی خود را می‌طلبد

---

۱. اموال المدین جمیعها ضامنة للوفاء بدیونه وجمیع الدائنین متساوون فی هذا الضمان الا من کان له منهم حق تقدم طبعا للقانون... .

۲ . هذه الشروط جمیعا تقوم علی فکرتین هما الغش الذی صدر من المدین والضرر الذی اصاب الدائن وبمقتضاها منح المشرع هذه الدعوی للدائن متی تصرف المدین غشا فی ماله واضعف تصرفه الضمان العام لحقوق دائنیه.(سلام عبد الزهره، ۲۰۱۱م)

درحالی‌که هدف از این دعوا حمایت از طلبکاران در مقابل تصرفات صحیحه مدیون است که به قصد اضرار آن‌ها صورت گرفته است.(شربا، ۲۰۱۸م: ۴۶)

لذا آثار عدم نفوذ نسبت به طلبکاران این است که همه طلبکاران از آن بهره‌مند خواهند شد. آثار آن نسبت به متصرف(مدیون) و متصرف‌الیه عبارت است از اینکه تصرف صحیح بوده و متصرف الیه بعد از عدم نفوذ معامله به مدیون جهت فسخ یا معاوضه مراجعه می‌کند.(همان: ۴۷ و ۴۸)

بنابراین استناد قانون مدنی عراق در این موضوع مراجعه به نظریه عدم نفوذ تصرفات مدیون است که از دیدگاه آن‌ها مخالف اسلام نیست. همچنین تصرفات مدیون که منجر به اعسار وی شود سبب ضرر به بدهکار است و مبنایی در عدم نفوذ معامله او خواهد بود.

همچنین مروری بر قانون مدنی مصر(ماده ۲۳۷ تا ۲۴۰) قانون مدنی الجزایر (مواد۱۹۱تا ۱۹۷) قانون مدنی لبنان، قانون مدنی فلسطین(۲۰۱۲م، مواد ۲۴۹ به بعد) قانون مدنی سوریه(ماده ۲۳۸ تا ۲۴۴) معامله به قصد فرار از دین تحت عنوان «الدعوی البولیصیة» مطرح شده و شرایط و مبانی آن‌ها نیز با اندک تفاوتی شبیه قانون مدنی عراق است.

ادله دیدگاه مختار

بنابراین در معامله جدی به قصد فرار از دین طبق ادله فقهی زیر می‌توان صحت این معاملات را اثبات نمود:

۱. قاعده تسلط(الناس مسلّطون علی أموالهم) مدیون حق تصرف در مال خود را دارد و محجور هم نیست که از تصرف در اموالش منع شود.[۱]

۲. همچنین ارکان صحت معامله(قصد، تراضی و...) وجود دارد و قواعد عمومی قراردادها و ادله عام معاملات در آن جاری است.[۲]

---

۱. ر.ک: فانّ مجرّد زیادة الدین علی المال لیس بحجر و موجب له، بل إنّما یصیر محجوراً بعد حکم الحاکم. و دلیله أنّ العقل و النقل دلّا علی جواز تصرّف العقلاء فی أموالهم إلّا ما خرج بالدلیل.(اردبیلی، بی‌تا: ۴۸۹)

۲. ادله‌ای مانند ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُود﴾.(مائده: ۱) و «المؤمنون عند شروطهم»(ر.ک: طوسی، ۱۴۰۷ق، ج۳: ۲۲۳، ۴۸۹ و ۵۱۸؛ راوندی، ۱۴۰۵ق، ج۱: ۱۹۳ و...).

ازاین‌رو با وجود مقتضای وفای به عهد که ادله محکمی آن را پشتیبانی می‌کند به آسانی نمی‌توان گفت این معامله باطل است یا نافذ نیست. از طرف دیگر برای طلبکار حقی در اموال مدیون نیست که بخواهد مانع شود، اما حق او این است که مدیون دین او را بپردازد. بنابراین حکم اولیه صحت معامله مدیون است. اگر عمل مدیون سبب ضرر زدن به طلبکار در پرداخت دین شود و انگیزه‌اش نیز قصد فرار از دین باشد، قانونگذار این فرصت را به طلبکار داده است که با ارائه دلیل از دادگاه قرار توقیف اموال مدیون را بخواهد و این امری جدا و مستقل از معامله‌ای است که مدیون با ثالث انجام داده است. در واقع این از احکام ثانویه و در اختیار حاکم شرع است که می‌تواند مدیون را جهت جلوگیری از اضرار به طلبکار محدود نماید، مثلاً او را مجبور به ادای دین نماید یا معامله وی را غیر نافذ اعلام کند.

نتیجه‌گیری

دیدگاه فقهای امامیه در زمینه معامله به قصد فرار از دین مختلف است؛ برخی دیدگاه صحت چنین معاملاتی را پذیرفته‌اند و در کنار آن اصول اخلاقی مانند رعایت انصاف و حرمت عدم ادای دین را یادآور شدند. برخی نیز صحت این معاملات را مشکل می‌دانند. برخی نیز بین معاملات تفصیل قائل شده و معاملات معوض را صحیح دانسته و معاملات غیر معوض را دارای اشکال می‌دانند. با توجه به آنچه از مبانی در حکم معامله به قصد فرار از دین بیان شد می‌توان گفت اگر این معامله صوری باشد به دلیل نبود قصد و تراضی حقیقی بین طرفین باطل است(تصریح ماده ۲۱۸ قانون مدنی ایران) اما اگر معامله جدی و حقیقی باشد در حکم آن اختلاف است.

بررسی ادله فقهی و مبانی مانند حرمت تکلیفی و نهی مقتضی فساد، مبنای لاضرر، سوء استفاده از حق(لاضرار) و اشکالات وارد بر برخی مبانی نشان می‌دهد در معامله به قصد فرار از دین، اصل معامله به دلیل شرایط صحت این معامله صحیح بوده و طبق قواعد عمومی قراردادها معامله به حال خود پابرجاست مگر آنچه که با دلیل خارج شود. از طرف دیگر ادای واجبات مالی و به تبع آن دفاع از حقوق طلبکاران در صورت اضرار به آن‌ها مقتضی این است که قانونگذار چاره‌اندیشی نماید، ازاین‌رو در کنار نافذ بودن، به طلبکار این حق را داده است که توقیف اموال مدیون را به میزان بدهی از دادگاه تقاضا نماید.

در فقه اهل سنت نیز بحث مستقلی پیرامون معامله به قصد فرار از دین ذکر نشده است و در ذیل مبحث حجر احکامی از مدیون آمده است که البته مذاهب فقهی آن‌ها در این زمینه آرای متعددی دارند؛ فقه معاصر آن‌ها نیز به صورت پراکنده در این زمینه اشاراتی داشته است.

قانون مدنی عراق این معامله را نافذ ندانسته است و دلیل آن را حیله و فریب مدیون و ضرری که به طلبکار وارد می‌شود، ذکر کرده است. حقوق‌دانان عرب مهم‌ترین مبنا در این زمینه را محافظت از ضمان عمومی(وثیقه عمومی) در حق طلبکاران و ضرر بیان نموده‌اند.

بنابراین اصل معامله مذکور در حقوق مدنی ایران و عراق باطل نیست، بلکه بین صحت و عدم نفوذ جریان دارد. از طرفی احترام به مالکیت مدیون غیر محجور و مقتضای وفای به عهد در معامله همچنین توجه به حق طلبکار و دخالت محاکم در نادیده نگرفتن حق طلبکار سبب قوت در رأی قانونگذار ایران است که پیشنهاد می‌شود به صورت صریح در قانون مدنی اعمال گردد.

منابع و مآخذ:

أ) کتاب‌ها و مقالات

–انصاری، مرتضی(۱۴۱۵ق)، *کتاب المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

–بهجت، محمدتقی(۱۴۲۸ق)، *استفتائات*، قم: دفتر حضرت آیة الله بهجت.

–حلی، علامه، حسن بن یوسف(۱۴۱۴ق)، *تذکرة الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.

–حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور(۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

–خمینی، سید روح اللّه موسوی(۱۴۲۲ق)، *استفتائات*، چ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

–ــــــــــــــــ(۱۴۲۵ق)، *تحریر الوسیلة*، مترجم: علی اسلامی، چ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

–زاهرانی، حنان احمد(بی‌تا)، *الدعوی البولیصیة و الدعوی الصوریة بین الشریعة الاسلامیة و القانون*، کلیة جامعه ملک السعود.

–زحیلی، وهبه(۱۴۳۵ق)، *الفقه الاسلامی و ادلتها*، بیروت: دار الفکر.

–سلام عبدالزهرة، عبدالله الفتلاوی(۲۰۱۱م)، *الدعوی غیر المباشرة*، المحاضرة، کلیة القانون.

–شربا، امل(۲۰۱۸م)، *القانون المدنی*، سوریه: منشورات الجامعه الافتراضیه السوریه.

–شیروانی، علی و محسن غرویان(بی‌تا)، *ترجمه اصول استنباط*، قم: دار الفکر.

–شوکانی(۱۹۷۳م)، *نیل الاوطار*، بیروت: دار الجیل.

–صدر، سید محمد باقر(۱۴۱۷ق)، *القواعد الفقهیة*، چ۵، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام.

–طوسی، محمد بن حسن(۱۴۰۷ق)، *تهذیب الأحکام*، چ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.

–علیدوست، ابوالقاسم(۱۳۹۷)، *فقه و حقوق قراردادها*، چ۴، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

–فاضل لنکرانی، محمد(بی‌تا)، *جامع المسائل*، چ۱۱، قم: انتشارات امیر قلم.

-کاتوزیان، ناصر(۱۳۹۴)، ***قواعد عمومی قراردادها***، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.

-کاتوزیان، ناصر(۱۳۸۰)، ***قانون مدنی در نظم حقوق کنونی***، تهران: نشر دادگستر.

-ـــــــــــــــ(۱۳۸۱)، ***حقوق مدنی اعمال حقوقی***، تهران: نشر بهمن برنا.

-کحلانی، محمد بن اسماعیل(۱۹۶۰م)، ***سبل السلام***، تحقیق محمد عبدالعزیر الخولی، مصر: شرکت مکتبه و مطبعه البابی الحلبی.

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

-طوسی، محمد بن حسن(۱۴۰۷ق)، ***تهذیب الأحکام***، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.

-لزرق بن عوده(۲۰۱۴م)، ***وسائل حمایة الضمان العام***، شهادة الماجستیر فی القانون الخاص، الجمهوریه الجزائریه.

-محقق داماد، سیدمصطفی(۱۴۰۶م)، ***قواعد فقه***، ج ۱و۳، چ ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

-محمدی، علی(۱۳۸۷)، ***شرح اصول فقه***، چ ۱۰، قم: دارالفکر.

-محلی، محمد و مسعود زنگنه(۱۳۹۵)، «***مبانی فقهی عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین درفقه و حقوق ایران***»، فصلنامه فقه اهل بیت علیهم‌السلام، ش ۸۸.

-مراغی، سید میرعبدالفتاح(۱۴۱۷ق)، ***العناوین الفقهیه***، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

-مروج جزائری، سید محمد جعفر(۱۴۱۵ق)، ***القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید***، چ ۳، قم: مؤسسة دار الکتاب.

-مغربی، ابوحنیفه، نعمان بن محمدتمیمی(۱۳۸۵)، ***دعائم الإسلام***، چ ۲، قم: مؤسسة آل‌البیت علیهم‌السلام.

- مکارم شیرازی، ناصر(۱۴۲۷ق)، *استفتائات جدید*، چ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر(۱۴۲۸ق)، ***حیله‌های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح***، چ۲، قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه‌السلام.
- منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی(بی‌تا)، *رساله استفتائات*، قم:[بی‌نا].
- موسوی، سیدابوالقاسم(۱۴۱۷ق)، *القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید*(الهدایة فی الأصول)، قم: مؤسسه صاحب الأمر عجل‌الله‌تعالی‌فرجه‌الشریف.
- نجفی، محمدحسن(۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ۷، بیروت: دار إحیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد(۱۴۱۷ق)، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- نراقی، محمد بن احمد(۱۴۲۲ق)، *مشارق الأحکام*، چ۲، قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد.

ب) قوانین

- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
- القانون المدنی العراقی رقم ۴۰ سنة ۱۹۵۱م.