

تحلیل کاربردهای معامله به قصد فرار از دین در فقه و حقوق موضوعه

ایران^۱

محمدجواد حیدریان دولت آبادی^۲

دانشجوی ارشد گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان،
ایران

رسول مظاهری کوهانستانی^۳

هیأت علمی گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان،
ایران

چکیده

معامله به قصد فرار از دین از فروع بحث کلی «دوران امر میان اراده ظاهری و باطنی» می‌باشد. برخلاف آنچه برخی تصور می‌کنند، در فقه اسلامی اراده از جایگاه بالایی برخوردار نیست. به همین دلیل فقیهان در فرایند شکل‌گیری معاملات و ایقاعات، نقش اراده متعاملین را بیش از هر چیز دیگر مورد توجه قرار داده‌اند و الفاظ و سایر وسایل اعلام اراده را به‌تنهایی و بدون کاشف بودن از اراده متعاملین به وجود آورنده هیچ‌گونه تعهدی ندانسته‌اند. از جمله مباحث مهمی که در مورد اراده می‌توان مطرح کرد بحث در مورد اراده ظاهری و باطنی در فقه و حقوق است. سؤال این است که عمل حقوقی موجودیت خویش را در مقام اثبات و در تنظیم روابط بین طرفین، از اراده ظاهری می‌گیرد یا از اراده باطنی؟ به عبارت دیگر کدام چهره از اراده باید ملاک قرار گیرد؟ بر اساس این تحقیق، منظور از قصد و اراده در قاعده «تبعیت عقد از قصد» قصد و اراده باطنی است. لزوم تحقق قصد به عنوان رکن مقوم و ضروری معامله، امری اجتناب‌ناپذیر است. پس مقصود ما از تبعیت، صرفاً تبعیت ثبوتی معامله از قصد نیست، بلکه منظور این است که این تبعیت به صورت اثباتی است. این پژوهش نیز به شیوه مطالعه تطبیقی و کاربردی و رویکردی تحلیلی و توصیفی، به بررسی ابعاد موضوع می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها: معامله به قصد فرار از دین، معامله فضولی، معامله باطل، اراده، فقه و حقوق، متعاملین.

مقدمه

اصطلاح «معامله به قصد فرار از دین» در مواردی کاربرد پیدا می‌کند که

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۱۱/۲۰؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۶/۵

۲. پست الکترونیک: Mj.heydariyan@mehr.ui.ac.ir

۳. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): r.mazaheri@ui.ase.ac.ir

فرد بدهکار برای این که اموالش توسط طلبکاران توقیف نشود، به انجام معامله ای اقدام می کند تا از استیفای طلب از سوی آن ها مصون بماند. در این شرایط می توان گفت که حيله بدهکار برای فرار از پرداخت دین، می تواند موجب از بین رفتن امنیت حقوقی و سستی اعتبار در روابط بازرگانی شود. از جمله مواردی که قانون مدنی درباره آن دستخوش تغییر و تحولاتی شده، معامله به قصد فرار از دین است. ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی مقرر کرده بود: «هرگاه معلوم شود معامله به قصد فرار از دین واقع شده است، آن معامله نافذ نیست.

این ماده که از ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده بود، با وجود فوایدی که به دلیل حمایت از حقوق طلبکاران و مبارزه با نیت سوء برخی افراد مدیون در محروم کردن طلبکاران از رسیدن به طلب خود در برداشت، اما به گمان این که خلاف موازین شرعی است، در اصلاحیه دی ماه ۱۳۶۱ از قانون مدنی حذف شد و به این ترتیب خلأ چشم گیری به وجود آمد. به همین دلیل قانون گذار به طور مجدد ماده ۲۱۸ قانون مدنی را به این شرح اصلاح کرد: «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است» به نظر می رسد که حذف ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی از این حیث صحیح است که معامله به قصد فرار از دین در صورت رعایت شرایط اساسی صحت معاملات، یک معامله واقعی است که نسبت به طرفین و قائم مقام آن ها صحیح و لازم الاجرا است. دعوی عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین مطابق ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی که ویژه ی طلبکاران است، مخالف اصل صحت (ماده ۲۲۳ قانون مدنی) و اصل لزوم (ماده ۲۱۹ قانون مدنی) است اما به دلیل ملاحظات اخلاقی، اجتماعی و اقتصادی قانون گذار به طور مجدد ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی را وضع کرد.

در این تحقیق بنای آن داریم تا وضعیت معامله به قصد فرار از دین را در فقه و حقوق موضوعه مورد بررسی قرار دهیم.

بررسی جایگاه اراده ی باطنی و اراده ی ظاهری در تاریخ حقوق

سؤال این است که عمل حقوقی موجودیت خویش را در مقام اثبات و در تنظیم روابط بین طرفین، از اراده ظاهری می گیرد یا از اراده باطنی؟ به عبارت دیگر کدام چهره از اراده باید ملاک قرار گیرد؟

بر اساس این تحقیق، منظور از قصد و اراده در قاعده «تبعیت عقد از قصد» قصد و اراده باطنی است. لزوم تحقق قصد به عنوان رکن مقوم و ضروری معامله، امری اجتناب‌ناپذیر است. پس مقصود ما از تبعیت، صرفاً تبعیت ثبوتی معامله از قصد نیست، بلکه منظور این است که این تبعیت به صورت اثباتی است.

در همین راستا انشای عمل حقوقی، به معنای اعتبار نفسانی و ابراز آن است. بنابراین انشای عمل حقوقی هر دو مقام ثبوت و اثبات را شامل می‌شود. مقام ثبوت همان مقام اعتبار نفسانی است و مقام اثبات همان مقام ابراز اعتبار نفسانی است.

در نتیجه دلالت الفاظ معامله، اماره مطلق بر قصد طرفین نیست بلکه این الفاظ صرفاً ابراز کننده‌هایی هستند که کاشف نسبی از اعتبار نفسانی محسوب می‌شوند.

در همین راستا وسایل اعلام اراده نیز وسایلی ابرازی محسوب می‌شوند نه ایجاد. در حقوق ایران نیز اراده باطنی در مقام اثبات مقدم است و این امر به عنوان «اصل حاکمیت اراده» شهرت یافته است.

رد پای این تقدم را در مباحث حقوقی چون معامله صوری، جهت معامله، ماهیت مورد معامله، مبحث اشتباه می‌توان یافت. در همه این موارد طبق مبنای فقهی که انتخاب کردیم مبنی بر تعلق احکام معاملات به معنای مسیبی و نقل و انتقال واقعی، اراده باطنی ملاک و معیار است.

بنابراین قاعده فقهی «تبعیت عقد از قصد» مستند فقهی برای اصل حاکمیت اراده محسوب می‌شود.

در فقه اسلامی اراده در ایجاد عقود و تعهدات از جایگاه والایی برخوردار است. به همین دلیل فقیهان در فرآیند شکل‌گیری عقود و ایقاعات، نقش اراده متعاملین را بیش از هر چیز دیگر مورد توجه قرار داده‌اند و الفاظ و سایر وسایل اعلام اراده را به‌تنهایی و بدون کاشف بودن از اراده متعاقدين واجد هیچ‌گونه تعهد و تکلیفی ندانسته‌اند. از جمله مباحث مهمی که در مورد اراده قابل طرح است بحث از اراده ظاهری و باطنی در فقه و حقوق می‌باشد، در فقه بحثی از این دو نوع اراده با تعبیرات اراده ظاهری و باطنی صورت نگرفته و باب مستقلی بدان اختصاص نیافته است.

در میان مباحث و قواعد فقهی، فقط قاعده «العقود تابعه للقصود» معطوف به بحث ماست، این قاعده هم‌محل بحث است و معلوم نیست که در

تأیید اراده ظاهری است یا اراده باطنی؟ این قاعده را می‌توان به‌عنوان تأییدی بر هر دو نظریه قرارداد.

در حقوق ایران نیز مباحثی در این باره می‌توان طرح کرد و حکم آن‌ها را بر اساس یکی از این دو مبنا استنباط نمود. از جمله این مباحث، اراده ظاهری و باطنی در ارتباط با جهت معاملات، مبحث اشتباه، معامله صوری می‌توان نام برد.

یکی از مباحث مهم فقهی و حقوقی در زمینه‌ی اعمال حقوقی این است که عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع، موجودیت خویش را از اراده باطنی اخذ می‌کنند یا از اراده‌ی ظاهری؟ اگرچه غالباً اراده‌ی باطنی و ظاهری در ایجاد عمل حقوقی با یکدیگر تطابق دارند ولی گاهی نیز با یکدیگر منطبق نمی‌باشند از این رو در چنین فرضی کدام چهره از اراده باید ملاک قرار گیرد؟ نکته‌ی غامض دیگر که در این تحقیق باید بررسی شود این است که حقوق‌دانان قاعده‌ی العقود تابعة للقصد را مظهر اصل حاکمیت اراده می‌دانند، در حالی که چنانچه ثابت کنیم در مقام اثبات و ترجیح یکی از دو اراده‌ی باطنی و ظاهری، بر دیگری، تقدم با مفهوم عرفی الفاظ است، دیگر جایی برای برابری این قاعده با اصل حاکمیت اراده باقی نمی‌ماند، و این قاعده منصرف به مقام ثبوت می‌شود، لذا می‌بایست مفهوم قاعده دقیقاً مورد بررسی قرار گیرد تا میزان برابری قاعده با اصل حاکمیت اراده روشن شود و مستند فقهی اصل حاکمیت اراده واضح و روشن گردد.

نکته مهم دیگر که باید در این تحقیق روشن شود این است که انشای ماهیت حقوقی به چه معناست؟ آیا انشاء، ایجاد معنا به‌وسیله‌ی لفظ است یا ابراز معنا و مدلول عقد؟ بر مبنای اول اراده ظاهری تأیید می‌شود و بر مبنای دوم اراده باطنی مورد تأیید قرار می‌گیرد. قطعاً بررسی قاعده العقود تابعه للقصد و این که آیا صرفاً مقام ثبوت را شامل است یا مقام اثبات نیز در برمی‌گیرد در رویکرد ما نسبت به معنا و مفهوم انشاء ماهیت حقوقی تأثیر می‌گذارد.

ضرورت تحقیق از آنجا ناشی می‌شود که تاکنون تحقیق مستقلی در باب اراده ظاهری و باطنی با توجه به تحلیل و بررسی مبانی این دو نظریه خصوصاً قاعده العقود تابعه للقصد انجام نشده است تا بتوان مشخص نمود دامنه‌ی مفهوم و معنای انشای ماهیت حقوقی و تبعیت عقد از قصد تا کجاست، آیا از ظرف ثبوت می‌تواند به مقام اثبات سرایت کند و ما را ملزم

کند تا قصد واقعی طرفین را احراز کنیم یا خیر؟

ضرورت این تحقیق را نیز می‌توان در بحث میزان تطبیق این قاعده با اصل حاکمیت اراده، بازجست چراکه مرادف بودن این قاعده با اصل حاکمیت اراده را در جای‌جای تألیفات حقوق‌دانان می‌توان مشاهده نمود. و این مطلب متفرع بر این است که قاعده مقام «العقود تابعه للقصود» اثبات نیز شامل شود. از طرف دیگر ضرورت تحقیق را می‌توان در پاسخ به این سؤال بازجست که در مباحث حقوقی چون عقد صوری، جهت معاملات و مبحث اشتباه،... تا چه اندازه قاعده «العقود تابعه للقصود» کاربرد دارد. آیا می‌توان احکام این قراردادها را با توجه به «قاعده العقود تابعه للقصود» استنباط نمود.

آنچه از تحقیقات انجام‌شده از ناحیه محققان برمی‌آید آن است که رویکرد فقیهان نسبت به قاعده منحصر به مقام ثبوت بوده است و در عین حال حقوق‌دانان در کنار اصل حاکمیت اراده به منظور تفسیر واقعی عقود مبهم و صوری به این قاعده نیز استناد کرده‌اند.

پیشینه بحث اراده ظاهری و باطنی

بحث از اراده باطنی و ظاهری در تنظیم مناسبات اجتماعی از سابقه‌ای طولانی در تاریخ حقوق برخوردار می‌باشد. این بحث از مشتقات بحث شکل-گرایی و اراده‌گرایی در اعمال حقوقی می‌باشد که از اهمیتی مضاعف برخوردار است. منظور از شکل‌گرایی این است که تمامی اشکال عبادی و معاملاتی توسط شارع مقدس پیش‌بینی شده و طرفین تنها مجاز به استفاده از این اشکال از پیش تعیین‌شده هستند و اراده‌ی آنان مدخلیتی در تکوین و سرنوشت عقد ندارد. طبیعتاً با چنین تعبیری از عقود، اعتباری چندانی بر اراده باطنی بار نخواهد شد و تنها مبرز خارجی اراده است که باعث مشروعیت عقد می‌شود. در این قسمت از تحقیق به بررسی پیشینه این بحث در حقوق اسلامی می‌پردازیم.

شکل‌گرایی در طول تاریخ، فراز و فرود بسیاری، به خود دیده است؛ گاه در عرش و گاه در فرش. ریشه وابستگی افراطی به شکل در اعمال حقوقی را، در حقوق رم قدیم دانسته‌اند که در آن اراده فردی جز در قالب شکل‌های خاص و معین آئینی و مقدس، فاقد ارزش جهت تشکیل اعمال حقوقی بوده است. زیرا حقوق رم قدیم اساساً حقوقی مذهبی و ماورایی بوده و توجه به

انجام تشریفات و آیین‌ها، جایگاهی برای اصل آزادی اراده و رضایی بودن اعمال حقوقی، باقی نمی‌گذارد است. لذا اراده ظاهری بر اراده باطنی چیره و دعوی مربوط به وجود عیوب اراده و عدم مطابقت اراده ابراز شده، با اراده باطنی نیز غیرقابل استماع بوده و در نتیجه، مجرد عمل حقوقی از اراده واقعی اشخاص کاملاً رعایت می‌شده است (امامی، ۱۳۷۹ش، ص ۱۸۳؛ محقق داماد و...، ۱۳۹۱ش، ص ۲۳۳؛ صفائی، ۱۳۹۱ش، ص ۴۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۷). اهمیت حقوق رم، بدان جهت است که حدود چهارده قرن بر قسمت مهمی از ممالک دنیا حکومت کرده (صالح، ۱۳۴۸ش، ص ۳۵۱) و تأثیر شگرف آن را بر حقوق این کشورها نمی‌توان منکر شد.

در سرزمین بابل نیز چنان‌که گفته‌اند، انعقاد قراردادها مستلزم بجای آوردن تشریفات بسیاری بوده است (صالح، همان، ص ۱۰۹). تقارن زمانی عصر سلطنت انوشیروان با تدوین کد حقوق عرفی رم در عهد ژوستینین (امپراتور بیزانس) نیز موجب تعامل دو نظام حقوقی ایران و رم بوده است چنان‌که در ایران عصر ساسانیان نیز، حضور شهود، تنظیم سند کتبی و بیان سوگند در قراردادهای مهم، مظاهری از توجه به شکل را در خود دارند (امین، ۱۳۸۲ش، صص ۱۱۸ به بعد).

از آن‌جا که فقه امامیه حقوقی کاملاً مذهبی می‌باشد در نتیجه در این حوزه نیز نزد فقهای متقدم مراتب قابل توجهی از توجه به شکل اعلام اراده، در قالب «لفظگرایی» در معاملات، ظهور یافته و به‌عنوان یک اصل، بر لزوم استفاده از صیغ لفظی و به‌صورت ماضی و عربی و عدم‌کفایت سایر طرق اعلام اراده، همچون اشاره و کتابت تأکید شده است (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، صص ۲۲۵؛ ۱۴۱۳ق، ص ۱۵۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ص ۸). اهمیت «صیغه» تا بدان حد بوده که برخی از فقها دست به گردآوری الفاظ مجاز در هر یک از قراردادها تحت عنوان «صیغ العقود» زده‌اند (محقق ثانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۷۷). ضمن آن‌که، وجود عقود عینی که در آن‌ها تسلیم مورد معامله شرط صحت آن است، نمونه بارز دیگری از وجود تشریفات در فقه است. روند تحول «لفظگرایی فقهی» نیز در طول اعصار و توسط فقهای متأخر و معاصر، طی شده و به‌تدریج با تعدیل اعتقادات شکل‌گرایانه و دست کشیدن از موضوعیت لفظ و اشتراط عربیت و ماضویت در صیغ لفظی (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، صص ۴۴۸-).

۴۴۹؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ص ۱۳۸ به بعد؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، صص ۱۱۷ به بعد) تا پذیرش اصل آزادی اعلام اراده در مقام انشاء اعمال حقوقی، استمرار یافته است (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ص ۱۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۰۱ به بعد).

النهاییه، توجه ویژه به شکل تا قرن ۱۸ میلادی به درازا کشیده شده و اراده انسان به عنوان موجودی دارای عقل، اصالتی نداشته و به نحو افراط گونه بر «شکل» اظهار اراده و قیودات آن، بیش از اراده باطنی، تأکید می شده است. طغیان اندیشمندان و فیلسوفان بر علیه شکل گرایی و سعی در تعدیل آن، چه در عرف و رویه عملی تجار جهت کاستن از موانع تجارت و ترقی آن (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۷) و چه در نوشته های فلسفی فیلسوفانی چون جان لاک، کانت و روسو، ضمن الهام از آموزه های مکتب حقوق فطری یا طبیعی (کاتوزیان، ۱۳۸۸ش، ص ۱۴۴ به بعد؛ ابدالی، ۱۳۸۸ش، ص ۸۸ به بعد؛ موحد، ۱۳۸۴ش، ص ۱۸۵ به بعد) و نیز توجه ویژه به انسان (اومانسیم) و جدایی حقوق فطری از ریشه های مذهبی و الهی خود (کاتوزیان، ۱۳۸۸ش، ص ۵۸) نهایتاً در قرون ۱۸ و ۱۹ منجر به پذیرش اصالت رضا و اصل آزادی شکل اظهار اراده در قراردادها و حاکمیت اراده گردید و بدین گونه به قوانین مدنی بسیاری از کشورها راه یافت.

از سوی دیگر، اهمیت بیش از اندازه به اراده ی انسانی و اصالت فرد در این ایام و تأکید بر آزادی بی قید و شرط آن، در عین وجود مزایای بسیار، خود، عامل بروز جلوه هایی ناخوشایند از جمله اجحاف طرف توانا بر طرف ناتوان قرارداد، به بهانه آزادی قراردادی، و یا آسیب به منافع اشخاص ثالث می گردید، که مخالف مصالح اجتماعی و اقتصادی بود و در نتیجه، واکنش دیگری نیز در مقابل آن برانگیخته شد که از آن به «نوزایی شکل گرایی» تعبیر می شود (رفیعی مقدم، ۱۳۹۰ش، ص ۴۹) آنجا که آغاز قرن بیستم را می توان بازگشتی دگر باره به ایام حاکمیت شکل و نظارت قانون بر قراردادهای خصوصی دانست. نمونه هایی که در نظام حقوقی ایران نیز به پیروی از سایر نظام های حقوقی، در حقوق مدنی می توان به وفور یافت؛ به گونه ای که دخالت قانون گذار در ایجاد اشکال جدید برای اعلام اراده به منظور تأمین مصالح فردی و اجتماعی روز به روز گسترده تر شده است. با عنایت به پیشینه شکل گرایی، نفوذ شکل در اعمال حقوقی مشخص می شود که در فقه امامیه و فقه سنی نیز می توان رگه های قدرتمند و بارزی از این

رویکرد را مشاهده نمود که نظام حقوقی ایران را نیز بی‌نصیب نگذاشته است.

از آنجایی که قدرت خلاق و سازنده عقود، قصد طرفین است لذا می‌بایست ماهیت قصد طرفین و نوع آن از لحاظ ظاهری و باطنی و میزان تأثیرگذاری آن در انعقاد عقد به تفکیک مورد بررسی قرار گیرد و در مرتبه‌ی بعد است که می‌توان این تحقیق را در برابر بسیاری از احکام و آثار معاملات و تنظیم روابط طرفین در موارد اختلاف، پاسخگو ساخت. فلذا در این بخش از تحقیق به بررسی جایگاه اراده باطنی و ظاهری در فقه امامیه و فقه عامه می‌پردازیم.

حاکمیت اراده‌ی ظاهری یا باطنی در فقه امامیه

بحث از ترجیح اراده‌ی باطنی یا ظاهری در فقه امامیه در میثی خاص منقح نشده است، اما به صورت پراکنده و ضمن دیگر مباحث، دلایلی بر ترجیح هر یک از دو نظریه ارائه شده است.

دلایل طرفداران اراده ظاهری

از منظر طرفداران اراده ظاهری که نقش چندانی به حاکمیت اراده قائل نیستند در توجیه شکل‌گرایی قراردادی و تقدم اراده ظاهری بر باطنی می‌توان به دو دسته از مستندات متوسل گشت.

روایات

عده‌ای زیادی از فقهای امامیه قائل به نقش برجسته الفاظ و افعال متعاقدين (مبرز خارجی عقد) در تبیین سرنوشت اعمال حقوق هستند. بر اساس این نظریه که مرحوم علامه حلی و دکتر لنگرودی هم از قائلین به آن بودند، آفریننده‌ی عمل حقوقی، قصد و اراده‌ی باطنی نیست، بلکه الفاظ و افعال هستند که در ظرف اعتبار، منشاء اثر و موجد حق به شمار می‌آیند؛ زیرا اعمال حقوقی در حقیقت روابط اجتماعی هستند که موجودیت خود را از توافق اراده‌های ظاهری متعاقدين اخذ می‌کنند، و به تعبیر دیگر، افراد اجتماع در داوری خود تنها اشخاص را به مفاد عرفی گفتار و اعمالشان ملزم می‌دانند. حفظ نظم و امنیت در روابط اجتماعی و اقتصادی ایجاب می‌کند که گفتار و اعمال، تنها کاشف و حکایتگر از قصد درونی نباشد، بلکه باید در

فرایند ایجاد و تحقق عقد و ایفای بازیگر باشد و نقش کلیدی خود را در آفرینش پدیده‌ی اجتماعی و حقوقی ایفاء نماید. بدین جهت نباید تصور کرد که الفاظ و مانند آن، در ایجاد عمل حقوقی طریقیّت دارند، بلکه خود موضوعیت داشته و از جایگاه و ارزش برجسته‌ای برخوردارند. از آثار مهم چنین تعبیری از الفاظ و اعمال، این است که در تفسیر قراردادها باید مفاد عرفی گفتار و کردارشان ملاک قرار گیرد (بیگدلی و مالکی، ۱۳۹۱ش، صص ۶-۷).

با امعان نظر در برخی روایات و استقراء در آرای فقهای امامیه، می‌توان به جایگاه و اهمیت این نظریه و قوف یافت. از برخی روایات چنین استنباط می‌شود که ملاک در ایجاد عمل حقوقی، اراده‌ی ظاهری است (علامه حلی، ۱۳۸۱ش، صص ۲۲۸)؛ چنان‌که ابن بکیر، از امام صادق علیه‌السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: «اگر در عقد نکاح، مدت تعیین و تصریح شود، آن عقد نکاح منقطع خواهد بود و الّ عقد نکاح دائم می‌باشد؛ اگرچه قصد باطنی متعاقدین، عقد نکاح موقت بوده باشد، ولی از آن جاکه به مدت اشاره نشده است، عرف آن را دائم تلقی می‌کند (حلی، ۱۳۶۷ش، صص ۳۰۵؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۱، صص ۳۷). همچنین است روایت: «همانا کلام است که موجب حلیت و حرمت می‌شود» (حر عاملی، ۴۰۳ق، ج ۱۲، صص ۳۷۶) که حصر و اطلاق دلالت دارد که الفاظ، تمام اثر را دارند و قصد فاقد نقش عمده و اساسی است.

قوانین و قواعد حقوقی روبنای یک زیربنای اجتماعی معین هستند. فقه به‌مثابه قوانین و قواعد اجتماعی متعلق به دورانی بود که اراده انسان واجد آثار نبود و می‌بایستی در قالب یکی از اشکال اجتماعی (عبادات و معاملات) متظاهر می‌گشت. فلذا اراده انسان هیچ مدخلیتی در این راستا نمی‌توانست داشته باشد. در این مجال به‌طور مختصر به بررسی پیشینه اراده‌گرایی و شکل‌گرایی در حقوق می‌پردازیم تا سابقه‌ی این بحث روشن گردد.

اخبار و فتاوی فقهی

فتاوا و اخبار دلالت بر این نکته دارند که قصد باطنی تنها در صورتی می‌تواند اثر حقوقی داشته باشد که با کاشف خارجی همراه باشد و به‌گونه‌ای

۱. «إن سمی الاجل فهو متعه، و إن لم یسم الاجل فهو نکاح ثابت»

اعلام گردد. در تبیین حاکمیت اراده‌ی ظاهری گفته‌اند: «تردیدی نیست که نیت صرف در عقود و ایقاعات منشأ ایجاد هیچ‌گونه اثری نمی‌باشد، بلکه آن چه مراد متعاقبین یا یکی از آنها است، باید با آنچه که وسیله‌ی ایجاد مقصود و مراد است، انشاء گردد. پس اگر وصفی که عقد مبنی بر آن واقع شده، از اغراض شخصی و یا صفات خارجی بوده و به‌صورت صریح یا ضمنی در عقد ذکر نگردیده، پس وجودش مانند عدمش است (نائینی، ۴۲۴ اق، ج ۱، ص ۴۰۴).

در جای دیگر در تفسیر قاعده آمده است: «العقود تابعه للمقصود» نظر به حاکمیت اراده‌ی ظاهری داشته و اگر بایع یا مشتری برخلاف ظاهر الفاظ خود ادعایی بنمایند، از آنان پذیرفته نیست؛ زیرا تنها طریق وصول به‌قصد در مقام اثبات، ظاهر الفاظ می‌باشد که نزد عرف و عقلا معتبر است و در مقام اختلاف، تنها راه رسیدن به مقصود، ظواهر الفاظ است که حجیت دارد (مکارم شیرازی، ۴۱۱ اق، ج ۴، ص ۳۷۷).

همچنین نظر مشهور فقیهان امامیه در افاده‌ی اباحه‌ی معامله‌ی معاطاتی، کاشف این واقعیت است که آنان به مقدار دلالت عرفی فعل متعاملین توجه داشته‌اند؛ زیرا در معامله‌ی معاطاتی، متعاملین اراده‌ی باطنی دارند، ولی به جهت این‌که معاطات ظهور در تملیک ندارد، معاطات را تنها موجب اباحه‌ی تصرف دانسته‌اند (انصاری، ۴۱۰ اق، ج ۸، ص ۸۲).

روایات و آراء فقهی

برخی روایات و دیدگاه‌های فقهی پراکنده، مثبت حجیت ظواهر اراده است. به‌عنوان نمونه در برخی روایات، قراردادهای ظاهری به‌قصد فرار از ربا، با حجیت پیدا کردن ظاهر قرارداد، صحیح تلقی شده است (حر عاملی، ۴۰۳ اق، ص ۴۶۶). در باب وصیت مجهول نیز چنین دیدگاهی دیده می‌شود. به‌عنوان نمونه گفته شده است اگر کسی بگوید جزئی از مال خود را به شخص معینی بدهید، منظور از «جزء» بنابر آیه‌ی ۲۶۰ سوره‌ی بقره که در آن خداوند خطاب به حضرت ابراهیم فرموده: «علی کل جبل منهن جزء» است و منظور ده کوه بوده، اینجا نیز یک‌دهم خواهد بود (حر عاملی، ۴۰۳ اق، صص ۴۴۳-۴۴۴). از دیدگاه فقها، گاه الفاظ ایجاب و قبول، اراده‌ی مطلق بر قصد متعاملین محسوب شده است، مثلاً در معاملاتی مثل بیع و اجاره، فقیهان اتفاق نظر دارند که پس از بیان عبارات صریح توسط معامله-

کننده، این ادعا که اراده‌ی درونی او مطابق با معنای ظاهری عبارات نیست، پذیرفته نمی‌شود (قنواتی، ۱۳۷۷ش، ج ۱، ص ۲۵۲).

سیره عقلاء

از نظر برخی فقها، با امعان نظر در سیره‌ی عقلاء درمی‌یابیم که عقلاء، گفتار و رفتار معاملی افراد را معیار در تحقق معاملات دانسته، بر آن آثار بار می‌کنند. آنان خویشتن را به تعمق در کشف اراده‌ی باطنی متعاملین ملزم نمی‌دانند و عرف حاکم بر روابط اقتصادی تجار، اراده‌ی ظاهری را اساس و مبنای اعمال حقوقی می‌داند. بنابراین سیره‌ی عقلاء و عرف خاص از منابعی هستند که به استناد آن می‌توان به ملاک بودن اراده‌ی ظاهری اذعان نمود.^۱

دلایل طرفداران حاکمیت اراده‌ی باطنی

بر اساس نظریه‌ی حاکمیت اراده‌ی باطنی، عنصر اصلی سازنده‌ی اعمال حقوقی، اراده‌ی باطنی است و اصولاً الفاظ ایجاب و قبول یا اعمال، کاشف از آن به شمار می‌آیند. بدیهی است در صورت احراز اشتباه بودن کاشف، ملاک در عمل حقوقی، اراده‌ی باطنی است. لذا چنانچه ایجاب و قبول با اراده‌ی باطنی مغایرت داشته باشد، فاقد اثر حقوقی است. برای دستیابی به دلایل نظریه‌ی حاکمیت اراده‌ی باطنی در فقه امامیه، بایسته است که برخی آیات، روایات و اقوال فقهاء مورد تأمل و اشاره قرار گیرد.

در قرآن کریم گفتارها و رفتارهای آدمیان مبتنی بر شاکله‌ی روانی و فکری آن‌هاست.^۲ شاکله‌ی روانی و فکری هر انسانی شکل‌دهنده‌ی نیت و قصد باطنی اوست که به وسیله‌ی گفتار یا رفتار کشف و آشکار می‌گردد.

بنابراین عمل انسان مبتنی بر نیت اوست. یا درجایی دیگر می‌فرماید: «لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ»؛^۳ خداوند شمارا به خاطر آنچه در قسماًهائتان است مؤاخذه و تنبیه نمی‌کند، بلکه آنچه در قلوبتان است مؤاخذه می‌کند پس آنچه بی نیت و خواست درونی ظهور و بروز یابد، اثر اخروی ندارد، اما نیت و اندیشه‌ی درونی که پلید باشد و بروز

۱. برای دیدن استدلال‌های دیگر نک. طوسی، ۱۳۸۷ش، ج ۳، ص ۱۵۱؛ کاشف الغطاء، ۴۲۲ق، ص ۳۳۸ به بعد.

۲. «قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ» سوره اسراء آیه ۸۴.

۳. سوره بقره، آیه ۲۲۵.

نیاید هم منشأ اثر است.

برخی روایات بیان‌کننده‌ی آن است که شالوده‌ی عمل آدمی، نیت و قصد اوست. مانند: «انما الاعمال بالنیات» (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۲۲۶) یا «لکل امرء مائوی» (نجفی، همان‌جا) یعنی همانا اعمال وابسته و برخاسته از نیت است. از امام صادق (ع) نقل شده است که آن حضرت فرمود: «نیت برتر از عمل است و آگاه باشید که نیت حقیقت عمل است»^۱ (کلینی، ۴۲۶ق، ص ۳۳۸).

هم‌چنین در خبر منقول از حضرت محمد (ص) آمده است که آن حضرت فرموده‌اند: «نیست گفتار و قولی مگر با عمل و نیت؛ نیست گفتار و عملی مگر با نیت. در روایت دیگری نیز حضرت می‌فرماید: «نیه المومن خیر من عمله» (حرعاملی، ۴۱۴ق، صص ۴۷-۴۸).

مجموع روایات مذکور، رجحان قصد باطنی و نیت درونی را اثبات می‌کند. بنابراین، الفاظ و سایر وسایل اعلام اراده، فقط دارای جنبه‌ی کاشفیت اند.

بر اساس قاعده‌ی «العقود تابعه للقصد» تحقق عقد و نوع و آثار آن تابع قصد طرفین معامله است. در میان فقیهان امامیه، این قاعده از چنان استحکامی برخوردار است که تلاش آن‌ها به‌طور جدی به تقلیل موارد استثناء از این قاعده معطوف شده است. از جمله درباره‌ی تبعیت عقد از قصد چند احتمال داده‌اند که همگی گویای این مطلب است که سازنده‌ی اصلی عقد، قصد درونی و اراده‌ی واقعی است؛ مراد از تبعیت عقد از قصد این است که تحقق عقد، منوط به قصد جدی در انشاء عمل حقوقی است، لذا عقد غافل و نائم و غلط به علت عدم قصد جدی بر عمل حقوقی فاقد اثر است. پس بدون اراده‌ی باطنی، عقدی محقق نخواهد شد؛ مراد از تبعیت عقد از قصد این است که چنان‌چه در عقد امری مورد قصد قرار گیرد، آن امر حتماً محقق می‌شود. این امر نیز در نهایت به تأیید اراده‌ی باطنی به‌عنوان سازنده‌ی اصلی قرارداد می‌رسد.

مراد از این قاعده این است که وجود قصد، شرط صحت عقد است؛ به این معنا در صورتی که عقدی فاقد قصد باشد، نمی‌توان بر آن عنوان عقد باز نمود. مثلاً بگویند، به علت عدم تحقق «وهبت»، «بعث» اگر کسی قصد

۱. والنیه افضل من العمل الا ان هی العمل.

بیع کند، ولی به جای شرط، عقد هبه شکل نمی‌گیرد. از احتمالات برمی‌آید که عقد به معنای عهد و ربط است؛ آنچه در آن قصدی نباشد، عقد و ربط محسوب نمی‌شود و دلالت‌های خاصی مثل بیع، اجاره و نکاح و طلاق، اگر فقط لفظ در آن ذکر شود؛ درحالی‌که قصد بر آن قرار نگرفته است، عقد به شمار نمی‌آید (میر فتاح، ۱۲۷۴). همچنین در تبعیت عقد از قصد گفته‌اند: «از جمله شرایط متعاقدين این است که معنای عقدی را که بر زبان آورده‌اند، قصد کرده باشند؛ پس بدون قصد آنچه بر زبان می‌آورند، عقد واقع نمی‌شود (انصاری، ۱۰۴۱ق، ج ۸، ص ۱۱). در آثار فقهی، آرا و نظریاتی در مباحث عقود مشاهده می‌شود که بیانگر پیروی از نظریه‌ی حاکمیت اراده‌ی باطنی است. به عنوان مثال در زمینه‌ی نکاح موقت در صورت خلل به ذکر مدت در آن، گفته‌اند عاقد عقد دائم را قصد ننموده لذا منعقد نمی‌گردد؛ زیرا عقود تابع قصد است (حلی، ۱۳۸۹ش، ج ۳، ص ۱۲۹). در زمینه‌ی ارزش اراده‌ی باطنی آورده‌اند: «صیغه‌هایی مانند (تصدقت) به‌تنهایی برای انعقاد عقد وقف کافی نیستند چون واجد معانی دیگری نیز هستند. اگر این الفاظ بخواهند برای انعقاد عقد وقف مورد استفاده قرار گیرند، نیازمند قرینه هستند و اگر فردی بدون ذکر قرینه‌ای این صیغه‌ها را بکار برد بایستی مطابق با نیتی که کرده است با او رفتار شود.

انتخاب نظر ارجح

فقه‌های امامیه، اغلب بر آن می‌باشند که اراده باید اعلام شود تا در عالم اعتبار ایجاد اثر نماید و بحث‌های مفصلی درباره‌ی چگونگی اعلام اراده نموده‌اند؛ به طوری‌که در نگاه اول به نظر می‌رسد که به عقود تشریفاتی پایبندند و اصل رضایی بودن را نپذیرفته‌اند، مثلاً در تعریف بیع گفته‌اند: «بیع عبارت از لفظی است که دلالت می‌کند بر انتقال ملک از مالک به شخص دیگر به‌عوض معلوم (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۲۰۳). همین امر در ماده‌ی ۳۳۶ قانون مدنی ایران انعکاس یافته است و به موجب این ماده، پس از توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود، اما با وجود این و در مباحث ایجاب و قبول و الفاظ و ضرورت اعلام اراده، از اراده‌ی باطنی غافل نشده‌اند و همانند طرفداران اراده‌ی ظاهری که معتقدند اراده پس از این‌که اعلام شد، به عنوان

یک پدیده‌ی مستقل مورد توجه حقوق است، اعتقاد به جدایی آن از قصد درونی پیدا نکرده و نوعاً ایجاب و قبول را تا زمانی معتبر می‌دانند که قصد درونی وجود داشته باشد.

این نتیجه، گاه از نحوه‌ی تحلیل عناصر و اجزای تشکیل‌دهنده‌ی عقد و گاه از صراحت لهجه‌ی ایشان در قضاوت میان ترجیح و تقدم خواست درونی یا ابزارهای اعلام اراده قابل‌کشف است. از جمله در بحث شرایط عقد، از ضرورت وجود صلاحیت و اهلیت طرفین عقد در هنگام انشای عقد از ناحیه‌ی طرف مقابل سخن گفته‌اند و معتقدند در زمان اعلام ایجاب، قبول کننده و در زمان قبولی، ایجاب‌کننده باید دارای شایستگی معامله باشند و اموری از قبیل خواب و مستی و جنون و فلس نباید واقع شود؛ در غیر این صورت، حالت ترکیبی ایجاب و قبول منتفی می‌شود و عقد تحقق هم‌چنین گفته‌اند ادامه‌ی اهلیت از حین ایجاب نخواهد یافت (انصاری، ۱۴۱۰ق، ص ۹۲). هم‌چنین گفته‌اند: «ادامه‌ی اهلیت از حین ایجاب تا حین قبول در نکاح مطلق و مطلق عقود لازم است؛ چراکه خواست و اراده‌ی متعاملین و در نتیجه اهلیت، شرط عقد است، نه فقط شرط ایجاب یا قبول (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۹، ص ۱۳۲ به بعد). همین تحلیل توسط فقهای بزرگ دیگری نیز مورد تأیید قرار گرفته است (نائینی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۲۵۷؛ میر فتاح، ۱۲۷۴) از سوی دیگر، کم نیستند اظهار نظرهای صریحی که بر کفایت اراده‌ی باطنی صحه گذاشته، در تعارض میان اظهارات بیرونی متعاقدين و خواست‌های درونی‌شان، جانب قصد و رضا را گرفته‌اند. آنان صرف تراضی متعاقدين را در انعقاد عقد کافی می‌دانند (مفید، ۱۴۱۷ق، ص ۵۹۱) الفاظ و افعال را در عقد، صرفاً کاشف تلقی می‌کند (اردبیلی، ۱۴۱۱ق، ج ۸، ص ۱۴۴).

می‌گویند: «آنچه در عقد معتبر است، تنها قصد باطنی است و لفظ، تنها شأن کاشفیت از قصد باطنی دارد هر لفظی که بر تراضی متعاقدين دلالت نماید، در صحت عقد کافی است (بحرانی، ۱۴۱۵ق، ج ۲۰، ص ۳).

فقیه دیگری در مقام تعارض بین اراده‌ی باطنی و ظاهری اراده‌ی باطنی را حاکم می‌داند: «چنانچه بین تسمیه و اشاره، یا بین اشاره و صفت تعارض رخ دهد، باید قصد فردی که اشاره و تسمیه یا اشاره و توصیف از او صادر شده است، در نظر گرفته شود و هر آنچه که منطبق با قصد نبوده، باطل می‌باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۴ق، ص ۶۰۵). به تعبیر برخی دیگر:

«عقد به معنی عهد است و عهد نیز امر قلبی و درونی است؛ اگرچه دارای مبرز خارجی باشد».

از نظر ایشان، اطلاق عقد به ایجاب و قبول، نوعی مجاز و مسامحه در کلام است؛ چراکه سازنده‌ی اصلی عقد، قصد عاقد است و به همین خاطر پیشنهاد می‌کنند که ایجاب و قبول یا به‌طور کلی اراده را وسیله‌ی انشاء بنامیم، نه عقد؛ چراکه تحقق عقد بدون قصد بی‌معناست (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۱۳۶).

بنابراین، بر اساس دیدگاه مشهور فقیهان، اراده‌ی ظاهری، اعتبار و ارزش خود را از اراده‌ی باطنی می‌گیرد و تا زمانی ارزش دارد که این ارتباط و پیوند برقرار باشد و تا پیش از انعقاد عقد، هرگاه این ارتباط و پیوند قطع شد، اراده‌ی ظاهری نیز ارزش خود را از دست می‌دهد و این نشانگر آن است که سازنده‌ی اصلی عمل حقوقی، اراده و قصد درونی است و اعتبار و ارزش اراده‌ی ظاهری به دلیل کشف از اراده‌ی باطنی است. در مجموع جایگاه اراده‌ی باطنی در میان امامیه رفیع‌تر است؛ به‌گونه‌ای که در مجموع، همیشه وجود اراده‌ی باطنی برای ایجاد عمل حقوقی لازم شمرده شده است؛ هرچند گاه وجود این اراده با ضرورتی به نام وجود شکل و ترتیبی خاص از اراده‌ی ظاهری همراه شده باشد.

حاکمیت اراده‌ی ظاهری یا باطنی در حقوق ایران

اراده‌ی باطنی، امری پنهان و مخفی است و به‌طور معمول نمی‌توان از آن آگاه شد. لازم است این اراده به شکلی در خارج ظهور یابد؛ امری که بر قصد باطنی دلالت می‌کند و اراده‌ی ظاهری نامیده می‌شود. در خصوص رابطه و نسبت بین این دو شکل از اراده و آثار پذیرش هر یک از آن‌ها در نظام تقنینی، میان حقوق‌دانان و نیز در رویه‌ی قضایی مباحثی مطرح است که در این قسمت از تحقیق بررسی خواهد شد.

وضعیت نظام تقنینی

در قوانین ایران نیز همانند فقه، رویکرد ثابتی به موضوع دیده نمی‌شود. برخی از مواد، مؤید ترجیح قصد درونی‌اند و برخی دیگر، توجه ویژه‌ای به قالب قراردادی نموده‌اند که اشاره به برخی از این مواد ضروری می‌نماید.

دلایل ترجیح اراده‌ی باطنی

دلایلی که در حقوق ایران می‌تواند دال بر تقدم و ترجیح اراده باطنی بر اراده بیرونی مبنا قرار گیرد به شرح ذیل می‌باشند؛ ۱. به موجب ماده‌ی ۱۹۱ قانون مدنی: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». به موجب این ماده، قصد درونی سازنده‌ی عقد است؛ چراکه تحقق عقد با قصد انشاء صورت می‌پذیرد. البته این قصد به خاطر این‌که بتواند در عالم خارج منشأ اثر شود، باید همراه با کاشف خارجی باشد. ولی این کاشف تنها جنبه‌ی طریقییت دارد و نقشی در سازندگی عمل حقوقی ندارد. ۲. مفاد ماده‌ی ۱۹۶ قانون مدنی نیز حاکی از حکومت قصد باطنی بر قصد اظهار شده است: «کسی که معامله می‌کند، آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر این‌که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید، یا بعداً خلاف آن ثابت شود.

به حکم این ماده، بر حسب ظاهر، عقد برای طرفین متعاملین منعقد می‌شود و آن‌ها خود عهده‌دار حقوق و تکالیفی هستند که به موجب عقد ایجاد شده است. اما قسمت دوم ماده به طرفین اجازه داده است که پس از انعقاد قرارداد، خلاف این ظهور را ثابت نمایند. بنابراین یکی از آن‌ها یا هر دو می‌توانند اعلام کنند که عقد را اصالتاً منعقد نساخته‌اند، بلکه به نمایندگی از طرف دیگری در انعقاد قرارداد شرکت جسته و قصد درونی آنان این بوده که نماینده‌ی شخص دیگر باشند پس قرارداد هیچ‌گونه تکلیفی را برای آنان ایجاد نکرده است.

راجع به این ماده و تحلیل دامنه‌ی اجرایی آن میان حقوق‌دانان اختلاف وجود دارد: برخی با اثبات نمایندگی یکی از طرفین، نمایندگی را میان هر سه طرف (موکل، وکیل و اصیل) عقد قابل استناد می‌دانند (صفایی، ۱۳۸۲ش، ص ۷۹؛ امامی، ۱۳۶۶ش، ص ۲۴۴). و برخی دیگر، نمایندگی را فقط میان وکیل و موکل قابل استناد می‌دانند و معتقدند اصیل نباید با غریبه (موکل) مواجه شود (کاتوزیان، ۱۳۶۶ش، ج ۲، ص ۵۰؛ حائری شاهیباغ، ۱۳۷۶ش، ج ۱، ص ۱۵۵). با این همه، نقطه‌ی مشترک هر دو دیدگاه اعتبار قائل شدن به اراده‌ی باطنی در مقابل اراده‌ی ظاهری است که در دیدگاه نخست، مطلق و در دیدگاه دوم مقید است.

۱. به موجب ماده‌ی ۶۵ قانون مدنی: «صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است». بر اساس این ماده، با این‌که ظاهر عقد وقف به درستی تنظیم شده است، اما با اثبات شدن نیت درونی

طرفین که امری خلاف مصالح اجتماعی است، عقد غیر نافذ تلقی می‌شود. شبیه چنین مقرره‌ای در ماده‌ی ۲۱۸ قانون مدنی نیز آمده و با اثبات صوری بودن معامله‌ای که به‌قصد فرار از دین واقع شده، حکم به بطلان آن داده شده، هر چند که ظواهر عقد دارای هیچ اشکالی نباشد.

۲. به‌موجب ماده‌ی ۶۶ قانون مدنی: «وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است». سؤال این است که، آیا قصد غیر مشروع برای تأثیر بر سرنوشت عقد، باید اعلام شود و در قلمرو تراضی قرار گیرد یا صرف قصد درونی نامشروع موجب بطلان عقد است؟ در این مورد می‌توان گفت حکم این ماده تأیید حکم عمومی مندرج در بند ۴ ماده‌ی ۱۹۰ قانون است. در این ماده، مشروعیت جهت معامله به‌طور مطلق جزء شرایط اساسی صحت معامله احصاء شده است. ماده‌ی ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۲ و ماده ۹۷۵ قانون مدنی هم در ارتباط بانظم عمومی و اخلاق حسنه، حاوی چنین مطلبی هستند.

مثال‌هایی دیگر را نیز می‌توان یافت که همگی حکایت از ارجحیت اراده باطنی نزد قانون‌گذار داشته و این موارد عبارت‌اند از: ماده ۳۳ قانون ثبت، ماده‌ی ۱ قانون روابط موجر و مستأجر، مواد ۱۹۵، ۴۶۴ و ۱۱۴۹ قانون مدنی.

دلایل ترجیح اراده‌ی ظاهری

طرفداران نظریه‌ی اجتماعی حقوق، بر این باورند که وظیفه‌ی اصلی قوانین، حفظ نظم اجتماعی است و لازمه‌ی نظم اجتماعی نیز حفظ نظم در معاملات و احترام به اعتماد مشروع و حسن نیت اشخاص است. اگر قرار باشد هرکسی پس از اعلام اراده بتواند ادعا کند که آنچه که وی اعلام کرده با قصد و اراده‌ی حقیقی او مطابقت ندارد و بدین‌وسیله اعتماد مشروع دیگران را مورد سوءاستفاده قرار دهد، نظم روابط اجتماعی به هم می‌ریزد و اعتماد که لازمه‌ی روابط حقوقی است جای خود را به سوءظن و عدم اعتماد می‌دهد. این موضوع گرچه قدری مبالغه‌آمیز است، ولی بخشی از حقیقت را با خود دارد.

قانون‌گذار ایران نیز از این امر غافل نشده و سعی کرده است در عین حال که اصل حکومت اراده‌ی باطنی را تا حد امکان مورد احترام قرار می‌دهد، ولی از حفظ نظم در معاملات و احترام به اعتماد مشروع اشخاص غافل

نشود. به همین دلیل موادی وجود دارد که حاکی از پذیرش اراده‌ی ظاهری است. از جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ۱. ماده‌ی ۴۵۱ قانون مدنی: «تصرفاتی که نوعاً کاشف از به هم زدن معامله باشد، فسخ فعلی است». در این ماده اصطلاح نوعاً، حاکی از قبول قصد نوعی به جای تفحص قصد واقعی است. ۲. ماده‌ی ۲۲۴ قانون مدنی الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» مطابق این ماده، اصل این است که کسی که اراده‌ی خود را اعلام می‌کند، از گفته یا نوشته‌ی خود معنایی را مدنظر دارد که در عرف مرسوم است؛ چراکه فرض این است که مخاطب هر اعلام اراده، همان معنایی را از کلام اعلام‌کننده می‌فهمد که عرف از آن اعلام برداشت می‌کند. بنابراین طرفین بر مبنای فهم عرفی از آنچه اعلام شده، تراضی می‌کنند و باید بدان ملتزم باشند. پس در تفسیر قرارداد، عبارات باید بر معانی متعارف حمل گردد و لازم نیست که به تجسس پرداخت که قصد باطنی طرفین از الفاظ عقد چه بوده است و ظاهراً در صورت تجسس و رسیدن به امر مخالف ظاهر هم، اعتباری برای آن نیست. ۳. به موجب ماده‌ی ۱۲۹۲ قانون مدنی در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت به اسناد مذکور کند یا ثابت نماید که سند مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.

ماده‌ی ۱۳۰۹ قانون مدنی نیز در حکمی مشابه اعلام کرده است: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت شهود اثبات نمی‌گردد.

بر اساس این مواد، هر کس پای بند و ملتزم به اراده‌ی ظاهری و اعلام‌شده‌ی خود در سند رسمی یا سند عادی که اعتبار آن نزد محکمه احراز شده، می‌باشد و ادعای این‌که آنچه در سند آمده، با اراده‌ی واقعی و درونی او مطابقت ندارد، از او پذیرفته نیست. پس کسی نمی‌تواند بدین ادعا که آنچه در سند آمده، اراده‌ی واقعی و حقیقی او نیست و با آن مغایرت دارد، از زیر بار التزام و تعهدات شانه خالی کند.

در یک جمع‌بندی کلی می‌توان گفت قانون مدنی ایران برای حفظ مصالح فردی یا اجتماعی در موارد متفاوت، از ظرفیت هر دو نظریه بهره جسته و به جوانب مثبت هر دو توجه داشته است، ولی اصل این است که اراده‌ی باطنی و درونی، سازنده‌ی عمل حقوقی است و در فرض تعارض بین اراده‌ی ظاهری و اراده‌ی باطنی، اراده‌ی باطنی حاکم است (بیگدلی و مالکی،

۱۳۹۱ش، ص ۲۱).

معامله به قصد فرار از دین در فقه

معامله به قصد فرار از دین یکی از مباحث متروکه فقهی به حساب می‌آید و آن چنان‌که ملا احمد نراقی گفته است: «جز وی و پدرش کسی در این مورد بحثی نکرده است» (نراقی، مشارک الاحکام، ص ۸۸).

برخی از فقها از جمله ابن زهره و صهرشتی و محقق حلی، ابو زکریا هذلی، علامه حلی، محقق اردبیلی و صاحب جواهر معتقدند به طور کلی هرگونه معامله‌ای که مدیون قبل از صدور حکم حجر انجام دهد صحیح است بی آن‌که اشاره‌ای به موضوع مورد بحث داشته باشد (ابن زهره، غنیه النزوع، ص ۱۹۳؛ صهرشتی، اصباح الشیعه، ص ۱۹۵؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ص ۳۴۳؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ص ۲۵۷؛ محقق اردبیلی، زبده البیان، ص ۴۸۹؛ نجفی، صاحب جواهر، ص ۲۷۹).

از منظر این اندیشمندان در توجیه صحت معامله به دو دلیل استناد نموده‌اند:

- ۱) قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم)
- ۲) تا زمانی که حکم حجر مدیون از ناحیه حاکم شارع صادر نشده باشد هرگونه تصرف مالی حتی اگر سبب خروج تمامی اموال مدیون و اعسار کامل وی گردد صحیح و نافذ می‌باشد.
- به نظر فقها ثبوت حکم حجر برای مدیون متوقف بر تحقق ۴ دسته از شروط می‌باشد که تا این شروط محقق نشده‌اند نمی‌توان حکم به حجر نمود:
 - ۱) دیون نزد حاکم ثابت باشد.
 - ۲) دیون حال و بدون مدت باشند.
 - ۳) اموال مدیون کمتر از دیون وی باشند.
 - ۴) طلبکاران حجر مدیون را از حاکم شرع خواستار گردند (محقق حلی، شرایع، ص ۳۴۲؛ علامه حلی، تبصره المتعلمین، ص ۱۱۴).

همچنین صاحب جواهر صدور حکم حجر و هرگونه اعمال تحدید در اموال را متوقف بر صدور حکم حجر توسط حاکم شرع دانسته است. لکن عده‌ای دیگر از فقها مانند مرحوم ملا محمد نراقی و پدرش ملا احمد، ملا محمدباقر بارفروش، سید محمدکاظم یزدی و امام خمینی، چنین معاملاتی را صحیح نمی‌دانند (نراقی، مشارق، صص ۸۸-۹۰؛ بارفروش، شعائر الاسلام،

ص ۴۱۷، یزدی، رساله سؤال و جواب، ص ۲۲۴؛ موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ص ۱۶۸). مهم‌ترین استدلال این دسته از فقها دو دلیل می‌باشد؛ قاعده لا ضرر و نامشروع بودن این معاملات.

ملا احمد نراقی، معاملات و تصرفات را ضد وجوب اداء دین و در نتیجه حرام و باطل دانسته است. ولی ملا محمد نراقی ضمن ایراد به این استدلال و این‌که چنین نهی مقتضی فساد نیست، حرمت و عدم نفوذ این دسته از معاملات را مستند به قاعده لا ضرر می‌داند. به نظر ملا محمد نراقی همه این مباحث همان‌طوری که در دیون معجله و حال مطرح است، در مورد دیون مؤجله و مدت‌دار نیز صدق می‌کند. فلذا چنان‌چه دین مؤجلی بر ذمه شخصی باشد ولی وی کاری کند که قبل از فرارسیدن دین، خود را از تمکن اداء آن خارج کند، مثلاً اموال خود را ببخشد یا بفروشد و ... ضرر در این مورد نیز صدق می‌کند و تصرفات وی نافذ نمی‌باشد. زیرا ادله نفی ضرر شامل این مورد نیز می‌شود (نراقی، همان).

ملا محمد باقر بار فروش هم در پاسخ به سؤالی که از وی درباره تبرعات به قصد فرار از دین می‌شود، این‌گونه می‌گوید: «این تصرفات شبیه مکاسب محرّمه مثل فروش انگور به قصد تهیه شراب می‌باشد و باطل است» (بار فروش، همان‌جا). به نظر ایشان معامله مزبور به دلیل نامشروع بودن جهت معامله باطل است.

سید محمد کاظم یزدی نیز در جواب سؤالی که در مورد صلح به قصد فرار از دین از او پرسیده شده بود، به دلیل قاعده لا ضرر و یا ادله‌ی صلح و یا نامشروع بودن آن، به عدم صحت چنین صلحی فتوی داده بود. عبارت وی چنین است: «اظهر عدم صحت است امّا لانصراف ادله الصلح و امّا لقاعده الضرر و اما الاخبار الداله علی النهی عن بیع العنب لیعمل خمراً و نحوها ...» (یزدی، همان).

نکته قابل تأمل در نظر ایشان این است که قاعده لا ضرر را مقتضی عدم صحت دانسته است در صورتی‌که مقتضای قاعده لا ضرر عدم نفوذ معاملات به قصد فرار از دین است که با اجازه طلبکاران صحیح است.

فقهای هم‌چون سید ابوالحسن موسوی اصفهانی، امام خمینی (ره) و آیت‌الله گلپایگانی نیز با عباراتی مشابه صحت هبه مدیون را که به قصد فرار از دین صورت بگیرد و در آینده نیز امیدی به تحصیل مال برای وی نباشد محل اشکال قرار داده‌اند (موسوی اصفهانی، وسیله النجاه، ص ۱۱۰؛ خمینی،

تحریر الوسيله، ص ۱۶۸).

عبارات امام خمینی چنین است: «کسی که بدهکاری‌هایش بسیار باشد و حتی چند برابر دارایی‌اش باشد مادام که حاکم شرع او را محجور نکرده است می‌تواند در اموالش تصرف کند حتی می‌تواند همه را از ملک خویش خراج سازد ولو مجانی و بلاعوض و یا با عوض آن را به کسی ببخشد، بلیه اگر منظورش از صلح کردن و یا بخشیدن آن به کسی فرار از پرداخت بدهکاری‌اش باشد صحت آن صلح و یا بخشیدن آن به کسی برای فرار از بدهکاری‌اش باشد، صحت آن صلح و آن هبه محل اشکال است. خصوصاً در جایی که امید آن نباشد که از راه کسب‌وکار دوباره اموالی پیدا کند که وافی به بدهکاری‌هایش باشد» (موسوی خمینی، همان). همین عبارات را آیت‌الله گلپایگانی نیز آورده است (گلپایگانی، هدایه العباد، ص ۹۲). آیت‌الله اراکی و آیت‌الله منتظری به‌طور کلی صحت معاملات به‌قصد فرار از دین را اعم از معاملات تبرّعی و معوض مورد تردید قرار داده‌اند (درویش خادم، ۱۳۷۰ش، ص ۲۱).

معامله به‌قصد فرار از دین در حقوق ایران

بررسی و تبیین معامله به‌قصد فرار از دین در حقوق ایران مستلزم بررسی مواضع قانون‌گذار در این خصوص می‌باشد که با توجه به چرخش مواضع قانون‌گذار در این خصوص ناگزیر از بررسی تحولات مزبور هستیم. فلذا در این بخش ضمن سه گفتار مختصر، به بررسی تحول قانون‌گذاری معامله به‌قصد فرار از دین و تفاوت ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی با ماده ۲۱۸ سابق و رابطه معامله به‌قصد فرار از دین و معامله صوری می‌پردازیم.

تحولات قانون‌گذاری در رابطه با معامله به‌قصد فرار از دین

قانون مدنی، در مورد معامله به‌قصد فرار از دین دچار تغییر و تحول شده است. ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی به‌طور کلی مقرر کرده بود: «هرگاه معلوم شود معامله به‌قصد فرار از دین واقع شده است آن معامله نافذ نیست». این ماده که از ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده بود، بررغم فوایدی که از حیث پاسداری از حقوق بستانکاران و مبارزه با نیت ناپاک مدیون در محروم کردن بستانکاران از رسیدن به طلب خود در برداشت، به گمان این‌که خلاف موازین شرعی است، در اصلاحات دی‌ماه ۱۳۶۱ از قانون مدنی

حذف گردید و بدین سان خلاء چشمگیری در این راستا به وجود آمد. به همین دلیل قانونگذار مجدداً ماده ۲۱۸ قانون مدنی را به این شرح اصلاح نمود: «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین بهطور صوری انجام شده آن معامله باطل است».

به نظر می‌رسد حذف ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی از این حیث صحیح است که معامله به قصد فرار از دین در صورت رعایت شرایط اساسی صحت معاملات، یک معامله واقعی است که نسبت به طرفین و قائم مقام آن‌ها صحیح و لازم الاجراء است. دعوی عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین مطابق ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی که ویژه طلبکاران است، مخالف اصل صحت (ماده ۲۲۳ ق.م) و اصل لزوم (ماده ۲۱۹ ق.م) است. ولی همان‌طور که گذشت، به خاطر ملاحظات اخلاقی و اجتماعی و اقتصادی و همچنین جلوگیری از مباح ساختن حيله نسبت به طلبکاران که به حق مظلوم واقع می‌گردند، قانونگذار مجدداً ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی را وضع نمود.

تفاوت ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی با ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی

ماده اصلاحی با ماده منسوخ دو تفاوت اساسی دارد: الف) شرط مخدوش بودن معامله شخصی که به قصد فرار از دین معامله کرده است، علاوه بر قصد فرار از دین، صوری بودن معامله یعنی غیر واقعی بودن آن است. ب) در صورت احراز دو شرط صوری بودن و قصد فرار از دین، معامله باطل است، نه غیر نافذ. زیرا قصد، عامل اساسی در هر عمل حقوقی است و آثار حقوقی را به وجود می‌آورد. در نتیجه اگر ثابت شود که دو طرف، معامله را آن‌گونه که ظاهر نشان می‌دهد انشاء نکرده‌اند، چنین عقیدی اصولاً واقع نشده است.

رابطه معامله به قصد فرار از دین و معامله صوری

میان معامله به قصد فرار از دین و معامله صوری، رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد: الف) ممکن است معامله به قصد فرار از دین باشد ولی صوری نباشد. ماده ۶۵ قانون مدنی مثال فرار از دینی است که صوری نیست. ب) ممکن است معامله صوری باشد ولی قصد فرار از دین در آن نباشد، ماده ۴۶۳ قانون مدنی مثال روشن این مطلب است. ج) ممکن است معامله‌ای هم صوری باشد و هم به قصد فرار از دین. (ماده ۲۱۸ قانون مدنی

مصوب ۱۳۷۰/۸/۴). در حال حاضر، حکم معامله بند (ج) طبق ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی ابطال است و حکم معامله بند (ب) بی‌شک به علت فقدان قصد باطل است، زیرا قصد انشاء از ارکان اساسی عقد، بلکه مهم‌ترین رکن آن است و عقدی که در آن قصد انشاء نباشد باطل و کان لم یکن است، اعم از این‌که به انگیزه‌ی فرار از دین واقع شده باشد یا نه. فقهای اسلامی با ذکر قاعده «العقود تابعه للقصد» و قانون مدنی بابیان مواد مختلفی از جمله ۱۹۱ و ۱۹۵ به این امر اشاره داشته‌اند.

از نص صریح ماده‌ی ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی نمی‌توان حکم معامله بند (الف) را استخراج کرد. ولی به نظر می‌رسد، به کمک ماده ۶۵ قانون مدنی و مواد ۴۲۴ و ۴۲۵ و ۵۰۰ قانون تجارت و ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ بتوان حکم این معامله را به صورت ضمنی استنباط کرد. زیرا مواد مزبور در موارد خاصی متضمن بیان حکم معامله به قصد فرار از دین هستند و هیچ خصوصیت منحصر به فردی در آن‌ها وجود ندارد که به معامله به قصد فرار از دین تسری داده نشوند. مشاوره حقوقی - پس حکم این معاملات با توجه به وحدت ملاک، غیر نافذ است و آن ضرر ناروایی است که به حقوق طلبکاران وارد می‌شود. به عبارت دیگر حکم مقررات مزبور صحت است، ولی به خاطر ضرری که به حقوق طلبکاران وارد می‌شود، قانون‌گذار برای دفع مفسده و رعایت حقوق طلبکاران آنان را غیر نافذ اعلام نموده است. پس چون معامله به قصد فرار از دین موجب تضییع حقوق طلبکاران است، مانند این موارد غیر نافذ است.

شرایط تحقق معامله به قصد فرار از دین

برای تحقق معامله به قصد فرار از دین باید شرایطی فراهم گردد و در صورت فقدان یکی از این شرایط نمی‌توان علیه مدیون اقامه دعوا نمود.

تشکیل معامله

مفهوم واژه معامله همانند واژه معامله مذکور در عنوان فصل دوم (در شرایط اساسی برای صحت معامله) و ماده ۱۹۰ قانون مدنی (برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است) و به قرینه مندرجات بندهای ۱ و ۲ این ماده که قصد و رضا و اهلیت را به طرفین معامله نسبت داده است و نیز مقررات مواد بعدی منحصراً شامل اعمال حقوقی دوطرفه یعنی عقود می‌باشد. فلذا

ایقاعات از حکم ماده خارج می‌باشند.

شرایط و اوصاف طلب

در مورد شرایط و اوصاف طلب بایستی خاطر نشان ساخت که: «طلب مورد نظر در مبحث ما باید مسلم بوده و مورد اختلاف نباشد و گرنه نیاز به حکم دادگاه دارد. رأی وحدت رویه قضائی شماره ۲۹ مورخ ۱۳۳۷/۱۰/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و حکم تمیزی شماره ۹۸۵ مورخ ۱۳۱۷/۴/۳۰ شعبه سوم دیوان عالی کشور مؤید این مطلب است. هم چنین طلب قابل مطالبه باید حال باشد.

ولی در خصوص این که طلبکار می‌تواند به استناد طلب مؤجل اقامه دعوا نماید نصی وجود ندارد. الا این که بنا به اعتقاد یکی از حقوق دانان که (از نظر اصول حقوقی، پذیرفتن دعوی طلبکار قوی تر به نظر می‌رسد، زیرا دین مؤجل نیز حقی است مسلم، جز این که اجرای آن بایستی به تأخیر افتد) اما به نظر می‌رسد، پذیرش طلب مؤجل باعث مشغول شدن محاکم دادگستری به امری می‌شود که هر لحظه احتمال می‌رود، مدیون قبل از صدور حکم قطعی دین خود را بپردازد یا به طریقی بری‌الذمه گردد.

نفع طلبکاران در اقامه دعوی

طلبکار که اقامه دعوا می‌نماید باید توجه نماید که دعوی که او اقامه نموده است اگر نتیجه آن صدور حکم علیه مدیون باشد قابلیت این را دارد که سودی به او برساند. قاعده قدیمی معروف فرانسوی (نفع، مقیاس دعوی است و فقدان نفع، فقدان دعوا) مبین این شرط است. ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، صریح بر این معنی است.

قصد فرار از دین

طلبکار باید ثابت کند که انگیزه مدیون از انجام معامله، فرار از دین بوده است و این به دو طریق ثابت می‌شود. اول به وسیله گواهانی که اقرار او را بر این امر شنیده‌اند، دوم به وسیله قرآنی که این امر را می‌رساند، از جمله فرارسیدن موعد پرداخت، نداشتن اموال دیگری، وضعیت معامله و امثال آن. تشخیص ارزش چنین قرآنی با دادگاه است زیرا ظواهری هستند که به‌طور

مستقیم به واقعیت دلالت دارد و قانون نیز آن را معتبر می‌داند (مواد ۱۳۲۱ و ۱۳۲۴ قانون مدنی). همچنین به نظر می‌رسد، اگر طرف معامله بدون آگاهی از این امر مبادرت به انجام معامله نماید، آن معامله غیر نافذ است زیرا این حکم جنبه حمایتی از طلبکار متضرر را دارد. پس علم و جهل طرف معامله هیچ تأثیری بر این مصلحت نباید داشته باشد.

ضرری بودن معامله

طلبکار هنگامی می‌تواند مدعی معامله به قصد فرار از دین شود که مدیون هیچ مالی جهت پرداخت بدهی خود نداشته باشد زیرا با وجود اموال دیگر طلبکار می‌تواند دین خود را استیفا نماید. پس معامله به قصد فرار از دین آخرین دارایی مدیون را از ید او خارج می‌سازد، به طوری که طلبکار نمی‌تواند به هیچ صورت ممکن دین خود را استیفاء نماید.

معامله‌گر به قصد فرار از دین

وضعیت حقوقی معامله‌گر به قصد فرار از دین از جهاتی شبیه تاجر ورشکسته است، چراکه، در هر دو مورد، محدودیت‌های تحمیلی به شخص به منظور رعایت حقوق طلبکاران مقرر شده است. به همین دلیل، پس از بحث در خصوص ورشکستگی، در این مبحث به طور مختصرتر، وضعیت حقوقی معامله‌ای را که شخص به قصد گریز از پرداخت دیونش انجام می‌دهد مورد بررسی قرار می‌دهیم. پس از بیان مفهوم معامله به قصد فرار از دین، به ترتیب، مفهوم و وضعیت حقوقی و شرایط تحقق آن را در نظام حقوقی ایران مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم.

مفهوم معامله به قصد فرار از دین

افراد بر حسب اعتبار و توانایی مالی دیگران با آنها وارد رابطه حقوقی می‌شوند. این موضوع به ویژه درجایی که شخص قصد دادن اعتبار مالی یا انجام معامله کلان با دیگری را دارد بیشتر خود را نشان می‌دهد، زیرا در این قبیل روابط اقتصادی و تجاری، احتمال ایجاد دین زیاد است و اعتماد به شخصیت و وضعیت مالی افراد می‌تواند تضمین ایفای دین محتمل باشد. وجود چنین اعتمادی لازمه ایجاد و گسترش روابط تجاری و اقتصادی است و بدون آن، فعالیت‌های تجاری افراد محدود خواهد بود. به همین دلیل، مقتن باید

تلاش کند با تدوین قواعد مقتضی، اعتماد متعارف را حمایت کند و متخلف از آن را به شدت تنبیه نماید. تلاش در این مسیر می‌تواند ضمن مجازات متخلف و سوءاستفاده‌گر، جلوی وقوع اعمال مشابه در آینده را نیز بگیرد. یکی از نهادهای حقوقی که برای دستیابی به این هدف ایجاد شده است معامله به‌قصد فرار دین است.

چنان چه مدیون به‌منظور عدم پرداخت دین یا تأخیر در تأدیه آن، دارایی خود را منتقل کند یا آن را متعلق حق دیگران قرار دهد تا از دستیابی طلبکار به آن‌ها ممانعت ورزد معامله صورت گرفته در این راستا را معامله به‌قصد فرار از دین می‌نامند. به عبارت دیگر، معامله به‌قصد فرار از دین معامله‌ای است که از نظر حقوقی، واجد تمام شرایط صحت معامله است و طرف معامله‌کننده قصد واقعی در انجام آن را دارد.

منتها هدف اصلی او از انجام آن دورنگه داشتن اموال خود از دسترس طلبکاران است. با وجود این که این قبیل معاملات به لحاظ حقوقی فاقد هرگونه اشکال است قانون‌گذار قواعد خاصی در خصوص آن‌ها وضع کرده است. هم‌چنان که در ابتدای این گفتار اشاره شد علت این برخورد آن است که قصد فرار از دین به جهت اخلاقی و هم از منظر اقتصادی و تجاری مذموم است (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۲۵). از نظر اخلاقی، قصد فرار از دین مذموم است، چراکه صداقت در روابط و احترام به حقوق مکتسب اشخاص و عدم سوءاستفاده از اعتماد آن‌ها اموری هستند که همواره باید موردنظر قرار گیرند. با توجه به اثر اجتماعی این قبیل موازین اخلاقی و مذهبی، قانون‌گذار نباید نسبت به زیر پا گذاشتن آن‌ها سکوت اختیار کند. به لحاظ تجاری و اقتصادی نیز این امر موجب از میان رفتن ثبات در معاملات می‌شود و اعتماد را که امر مهمی در تجارت است تحت شعاع قرار می‌دهد. هم‌چنین، با کاستن از وثیقه عمومی طلبکاران به حقوق مکتسب آن‌ها لطمه وارد می‌شود که چنین قصد اضرائی نباید نادیده گرفته شود.

در خصوص مبنای برخورد با معامله به‌قصد فرار از دین نظریه‌های مختلفی قابل طرح است (کاتوزیان، همان، ص ۲۶۰). برخی مبنا را تلقی دارایی بدهکار به‌عنوان وثیقه عمومی طلبکار دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۹۵ش، ص ۳۴۶).

استدلال این گروه آن است که افراد بر مبنای اعتبار شخص با او وارد رابطه اقتصادی می‌شوند و دارایی شخص از نظر طلبکار، تضمینی برای

دریافت طلب خویش است. پس، چنان چه شخص تصرفی در دارایی خود انجام دهد که از وثیقه عمومی طلبکار بکاهد به زیان او عمل کرده است و چنین معامله‌ای باید به وسیله طلبکار مورد ایراد قرار گیرد همچنان که اگر شخصی مال خود را به رهن دیگری دهد حق انجام معامله برخلاف حقوق مرتهن در آن را ندارد. نظریه دیگر که تلقی خاص نسبت به معاملات به قصد فرار از دین را توجیه می‌کند این است که این قبیل معاملات به منافع مشروع و مورد حمایت اشخاص لطمه می‌زند و قاعده لا ضرر مانعی در جهت نافذ دانستن این قبیل معاملات است. نظریه دیگر این است که این قبیل معاملات به جهت انگیزه فرار از دین دارای جهت نامشروع است و به این جهت باید جلوی نفوذ حقوقی آن‌ها را گرفت. این قضیه که مواد قانون مدنی در این خصوص یعنی مواد ۲۱۸ و ۲۱۸ مکرر در ادامه بحث از معاملات دارای جهت نامشروع آمده است این امر را به ذهن متبادر می‌کند که تدوین‌کنندگان قانون مدنی معاملات به قصد فرار از دین را از مصادیق معاملات نامشروع تلقی کرده‌اند و این نظریه در توجیه برخورد با این قبیل معاملات مدنظر آن‌ها بوده است. مبنای دیگر می‌تواند جلوگیری از حيله و تقلب باشد که پذیرش اعتبار این قبیل معاملات ممکن است منجر به آن شود. قاعده انصاف و حسن نیت در معاملات نیز ممکن است در توجیه در نظر گرفتن ضمانت اجرا برای این قبیل معاملات به کار گرفته شود. بالاخره، نظریه سوءاستفاده از حق که در اصل ۴۰ قانون اساسی نیز به آن اشاره شده است ممکن است برخورد با معاملات این‌چنینی را توجیه کند.

به نظر می‌رسد نظریه وثیقه عمومی نمی‌تواند توجیه کامل و جامعی از مسأله به دست دهد، چراکه، هیچ نشانه‌ای مبنی بر پذیرش این نظریه در قوانین ما دیده نمی‌شود. همچنین، درست است که از نظر عرفی و در نگاه شخص طلبکار، دارایی مدیون تضمینی برای پرداخت دیون او تلقی می‌شود اما تا زمانی که این تضمین شکل خاصی نیافته باشد و مورد تصریح قرار نگیرد نمی‌توان اثر حقوقی خاصی بر آن بار کرد و به این بهانه، ممنوعیت خاصی برای مدیون در انجام تصرفات نسبت به اموالش ایجاد کرد. پذیرش نظریه وثیقه عمومی منجر به آن خواهد شد که احتمال متأثر شدن معاملات مدیون باشد و این امر مانعی جدی در راه ثبات معاملات و اعتماد به ظواهر امور که به‌ویژه در امور تجاری یک اصل محسوب می‌شود ایجاد می‌کند. به‌علاوه، اگر مبنای برخورد با معاملات به قصد فرار از دین این نظریه بود

به‌صرف اثبات عدم توان مدیون در پرداخت دیون باید انتقال صورت گرفته را متأثر تلقی کرد درحالی‌که شرط امکان مخدوش سازی معامله احراز قصد فرار از دین مدیون است نه صرف عدم امکان پرداخت دیون. همچنین، مبنای انصاف و حسن نیت در معاملات نمی‌تواند توجیه‌کننده امر باشد، چراکه درست است که در برخی مواد مانند ماده ۹۷۵ قانون مدنی آثار مهمی بر عدم رعایت اخلاق حسنه و نظم عمومی در مفهوم کلی آن داده شده است اما این مسأله در حقوق ایران هنوز قابل‌پذیرش نیست که تعهد خاصی تحت عنوان انصاف یا حسن نیت برای طرفین قراردادی وجود داشته باشد. باقی نظریات بیان‌شده یعنی مبنای جلوگیری از حيله و تقلب، جهت نامشروع، اصل لا ضرر و در رأس آن‌ها، سوءاستفاده از حق (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۲، ص ۲۷) هر یک می‌تواند در توجیه مقابله قانون‌گذار با معاملات به‌قصد فرار از دین مورد استفاده قرار گیرند. ممکن است میان معامله به‌قصد فرار از دین و برخی نهادهای حقوقی دیگر شباهت‌هایی وجود داشته باشد. یکی از این موارد معاملات دارای جهت نامشروع است. این موضوع که در قانون مدنی بحث از معاملات به‌قصد فرار از دین در ادامه مباحث مربوط به جهت نامشروع آمده است این شبهه را ایجاد می‌کند که این قبیل معاملات از مصادیق معاملات با جهت نامشروع تلقی شده‌اند. شباهت این دودسته معامله آن است که به‌مانند معاملات با جهت نامشروع، در این‌جا نیز انگیزه نامشروع باعث شده است که مقنن به وضع ضمانت اجرا در خصوص آن مبادرت کند. باوجود این، نباید این دو را یکی دانست.

در واقع اگر این دو یک مفهوم بود لازم نمی‌آمد مقنن به وضع قواعد خاص در خصوص آن مبادرت ورزد. به‌طور کلی، دو تفاوت اصلی در این خصوص قابل ذکر است: اول این‌که جهت نامشروع از زمره شرایط اساسی صحت معامله محسوب می‌شود و به همین جهت معامله‌ای که بدون رعایت این شرط منعقد شود باطل است درحالی‌که معامله به‌قصد فرار از دین دارای کلیه شرایط اساسی صحت معامله است و تنها رعایت حقوق دیگران موجب تغییر وضعیت حقوقی آن شده است (امامی، ۱۳۷۸ش، ص ۲۲۷). دوم این‌که اصولاً ذکر انگیزه فرار از دین در معامله توسط مدیون شرط متأثر شدن معامله به‌قصد فرار از دین نیست و احراز وجود چنین قصدی کافی است درحالی‌که جهت نامشروع در معاملات دارای جهت نامشروع باید در عقد تصریح شود و وارد قصد طرفین شود (شهیدی، ۱۳۸۸ش، ص ۳۷۷).

عنوان دیگری که ممکن است با معامله به قصد فرار از دین اشتباه گرفته شود معامله صوری است. معامله صوری به معامله‌ای گفته می‌شود که طرفین قصد واقعی بر انجام معامله را ندارند و تنها برای رسیدن به مقاصد دیگر، صورتی می‌سازند که شکل معامله را دارا است. از آنجاکه قصد مدیون از انجام معامله فرار از دین است ممکن است تصور شود که این نوع معامله از مصادیق معاملات صوری است. بررغم این تصور، نباید این تفاوت ظاهری و سطحی موجب شود این دو مفهوم یکی انگاشته شود. از آنجاکه در حقوق ایران اراده باطنی حاکمیت دارد (الاعمال بالنیات) معامله‌ای که طرفین در آن قصد واقعی بر ایجاد رابطه حقوقی ندارند باطل است درحالی‌که معامله به قصد فرار از دین از لحاظ حقوقی و ساختار هیچ اشکالی ندارد و تنها رعایت حقوق طلبکار است که باعث پیش‌بینی ضمانت اجرا در خصوص آن شده است. مقایسه مواد ۴۲۴ و ۴۲۶ قانون تجارت این تفاوت و اثر حقوقی آن را به خوبی نشان می‌دهد (کاتوزیان، همان، ص ۱۷۳). به‌علاوه، برای خدشه به معامله به قصد فرار از دین، باید مجموعه‌ای شرایط احراز شود و در صورت فقدان هر یک از آنها، بر مبنای اصل صحت، معامله قابل مناقشه نخواهد بود در صورتی‌که برای اعلام بطلان معامله صوری کافی است تنها اثبات شود طرفین قصد واقعی بر انجام معامله را نداشته‌اند.

وضعیت حقوقی

با توجه به آنچه در خصوص وضعیت حقوقی گفته شد و از تحلیل معامله به قصد فرار از دین می‌توان دریافت که بطلان یا قابلیت فسخ یا انفساخ یا مواردی از این دست نمی‌توانند ضمانت اجرای مناسبی برای برخورد با چنین معامله‌گری باشد. از یک‌سو، مواردی مانند فسخ یا انفساخ ناظر به آینده هستند و اعمال آن‌ها نمی‌تواند اثر قصد فرار از دین شخص را خنثی کند. بطلان نیز ضمانت اجرای بس سنگینی است. بسا ممکن است شخص بتواند به کمک سایر اموال خود، دین دائن را بپردازد. همچنین، از آنجاکه در بسیاری موارد، شخص ثالث از نیت فرار از دین معامله‌گر آگاه نیست در تعیین وضعیت حقوقی این قبیل معاملات باید به حقوق ثالث با حسن نیت نیز توجه کرد. روی هم رفته، به نظر می‌رسد با توجه به آنچه در فقه ما در خصوص مواردی مانند وقف به قصد اضرار به دیان گفته شده است و با توجه

به تحلیل حقوقی، وضعیت حقوقی غیر نافذ بتواند بهترین گزینه برای این دسته از معاملات باشد. از آنجاکه این قبیل عقود از نظر ساختمان حقوقی هیچ مشکلی ندارند و تنها در نظر گرفتن حقوق اشخاص ثالث باعث اخلال در آنها شده است این مورد را باید از موارد غیر نافذ اعتباری دانست که برای حمایت از حقوق شخص ثالث به او اجازه اعلام بطلان معامله داده شده است. البته، این حالت باحالت عدم نفوذ عام این تفاوت را دارد که حتماً باید ذینفع برای احقاق حقوق خود اقامه دعوا کند و بی اعتباری معامله را از دادگاه بخواهد و نقش بررسی قاضی در این امر کلیدی است و تنها از زمان پذیرش دعوا است که معامله بی اعتبار می شود درحالی که در موارد عدم نفوذ عام مثل معاملات فضولی یا معامله مکره، معامله تا زمان عدم اظهار رضایت ذینفع متزلزل می ماند و حکم دادگاه تنها جنبه اعلامی دارد. علت این تفاوت چنان که قبلاً نیز گفته شد آن است که در موارد عدم نفوذ عام، ساختمان معامله بنا به جهاتی مانند فقدان رضا یا اختیار، ناقص است درحالی که در معامله به قصد فرار از دین چنین نیست. تدوین کنندگان قانون مدنی همین نظر را در ماده ۲۱۸ به شکل قاعده ای عام مقرر کرده بودند. (ماده ۲۱۸ مصوب ۱۳۰۸: «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست»).

با توجه به تطابق قاعده با موازین فقهی به ویژه اصل لا ضرر و نیز نهادهای حقوقی مانند جلوگیری از سوء استفاده از حق و بکارگیری حيله و تقلب، نظر مزبور به نظر متناسب و منطقی به نظر می رسيد. با وجود این، پس از پیروزی انقلاب، ابتدا در قانون آزمایشی اصلاحی قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ ماده مزبور حذف شد و همگان را در بهت و حیرت فروبرد. آیا این حذف به مفهوم صحیح دانستن معامله به قصد فرار از دین است؟ آیا قصد سو استفاده و حيله هیچ اثری ندارد و مقنن هیچ برخوردی با اعمال کنندگان چنین اعمالی نخواهد کرد؟ چه تغییر مبنایی در رویه قانون گذار صورت گرفته است؟ این قبیل سؤالات در ذهن محققان و حقوق دانان طرح می شد به آن که جواب قاطعی برای آن بیابند. سرانجام، در سال ۱۳۷۰ ماده ۲۱۸ با تغییراتی، احیا شد و ماده ۲۱۸ مکرر نیز به قانون مدنی الحاق گردید.^۱ از بررسی دو

۱. برای مشاهده سابقه ماده ۲۱۸ قانون مدنی در ایران و موارد مشابه در فرانسه رک. صفایی، حسین، همان، صص ۱۴۱ به بعد.

ماده مزبور نمی‌توان نتیجه گرفت که از نظر قانون‌گذار، معاملات به قصد فرار از دین غیر نافذ تلقی می‌شود. در ماده ۲۱۸ اصلاحی، معاملات به قصد فرار از دین باطل دانسته شده‌اند آن هم مشروط به صوری بودن. این در حالی است که با توجه به حاکمیت اراده باطنی در حقوق ما، معاملات صوری بدون نیاز به احراز قصد فرار از دین باید باطل تلقی شوند. چگونه می‌توان معامله‌ای را که طرفین واقعاً قصد ایجاد آن را نداشته‌اند صحیح دانست؟ آنچه از این ماده استنباط می‌شود این است که معاملات صوری تنها با وجود قصد فرار از دین، باطل هستند. این امر از نظریه شماره ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۷۷ اداره حقوقی نیز دریافت می‌گردد.^۱ ماده ۲۱۸ مکرر نیز مشکلی را حل نمی‌کند، چراکه، بر اساس آن، تنها به طلبکار حق توقیف اموال مدیون داده شده است و این حق تنها او را از پرداخت خسارت احتمالی معاف می‌کند و سود دیگری برایش ندارد. بنابراین، ملاحظه می‌شود با توجه به این دو ماده، معامله به قصد فرار از دین قابل خدشه نیست. بنابراین، صرف احراز شرایط تحقق این قبیل معاملات هیچ حقی به طلبکار نمی‌دهد و وضعیت حقوقی معامله را تغییر نمی‌دهد. بررغم این، با توجه به نتایج نامعقول حاصل از مواد جدید، برخی حقوق‌دانان کوشیده‌اند با توجه به اصل لاضرر و پاره‌ای نظریات فقهی و نیز برخی مواد خاص مانند ماده ۶۵ قانون مدنی در خصوص عدم نفوذ وقف مضر به حال دیان، مجدداً با گرفتن وحدت ملاک و ایجاد قاعده، حکم عدم نفوذ معاملات به قصد فرار از دین را احیا کنند (شهیدی، ۱۳۸۸ش، ص ۳۴۹).

قاعده مندرج در اصل ۴۰ قانون اساسی در خصوص منع سوءاستفاده از حق برای اضرار به دیگران هم در ایجاد چنین قاعده‌ای به آن‌ها یاری می‌رساند. با وجود این، با توجه به نسخ صریح قواعد مندرج در ماده ۲۱۸ سابق و عدم جایگزینی آن با قواعد مشابه در مقررات بعدی از سوی مقنن، به نظر می‌رسد نتوان چنین استدلال‌هایی را پذیرفت. به‌ویژه که این قبیل

۱. با احراز سه مطلب: الف. وجود دین ب. صوری بودن معامله ج. قصد فرار از پرداخت دین دادگاه می‌تواند به استناد ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی حکم بر بطلان معامله صادر نماید. بنابراین دادگاه باید صوری بودن معامله و انجام معامله با قصد فرار از دین را احراز نموده و دین نیز باید بر اساس اسناد مثبت یا احکام معتبر ثابت شود و ضرورتاً دعوی ابطال معامله به طرفیت فروشنده و خریدار هر دو اقامه گردد. چنانچه ثابت شود که معامله واقع و با در نظر گرفتن تمام شرایط صورت گرفته است از شمول ماده ۲۱۸ قانون مدنی خارج خواهد بود.

معاملات از نظر ساختمان حقوقی هیچ اشکالی ندارند و بدون وجود نص، بر مبنای اصل صحت باید حکم بر درستی و خدشه‌ناپذیری آن‌ها داد.^۱ حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که در وضعیت فعلی، چه باید کرد؟ آیا باید با توجه به اصل صحت، معاملات به‌قصد فرار از دین را صحیح دانست یا راهکار دیگری وجود دارد که ضمن احترام به قانون به تأمین عدالت و قواعد حقوقی اجتماعی مهم مانند جلوگیری از حيله و اضرار به دیگران منجر شود؟ به نظر می‌رسد در وضعیت حاضر، هرچند رسیدن به‌غایت یعنی عدم نفوذ کلیه معاملات به‌قصد فرار از دین میسر نیست اما می‌توان با بهره‌گیری از پاره‌ای قواعد که هنوز به‌وسیله مقنن نسخ نشده است و تفسیر و تحلیل آن‌ها، دستکم در برخی موارد، به ترسیم ضمانت اجرای قانونی برای این قبیل معاملات پرداخت. در حقیقت، درست است که با نسخ ماده ۲۱۸ سابق، قاعده عمومی در خصوص عدم نفوذ معاملات به‌قصد فرار از دین برداشته شده است اما هنوز موادی در قانون مدنی و سایر قوانین به‌طور پراکنده وجود دارد که احکام خاصی را در خصوص معاملات به‌قصد فرار از دین در حدود خود مقرر کرده‌اند. نسخ ماده ۲۱۸ به مفهوم نسخ این قبیل مقررات که نسبت به آن جنبه خاص دارند نمی‌شود.^۲

۱. اصل ۴۰ قانون اساسی: این اصل قاعده کلی را بیان می‌کند که افراد را از استفاده از حق خود در جهت اضرار به دیگران یا تجاوز به منافع عمومی باز می‌دارد. با توجه به این اصل می‌توان گفت که درست است که شخص در این‌جا از تصرف در اموال خود منع نشده است و سلطه و اقتدار او نسبت به دارایی خویش همچنان وجود دارد و آزادی انتقال جزئی از حقوق او است در هر جا که این آزادی با منافع دیگران در تعارض باشد و قاضی احساس کند او برای اضرار به طلبکاران و زیر پا گذاشتن حقوق مکتسب آنان اقدام به انجام معامله کرده است می‌تواند حکم به بی‌اعتباری آن دهد. نظر به اولویت قانون اساسی بر قوانین عادی، نسخ ماده ۲۱۸ قانون مدنی، نمی‌تواند جلوی اعمال این اصل را بگیرد. فقط باید توجه داشت که این اصل

۱. نظریه شماره ۷-۸۴۴۷-۱۳۷۸/۱۱/۱۰ اداره حقوقی: «ماده ۲۱۸ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۰: «معامله صوری را باطل دانسته نه معامله صحیح را».

۲. نظریه شماره ۷-۳۱۹۰-۱۳۷۸/۴/۲۶ اداره حقوقی: «مقررات ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۰ را نسخ نکرده و هر کدام در جای خود قابل اجراست».

تنها در حدود خود قابل اعمال است و باعث احیای قاعده مندرج در ماده ۲۱۸ سابق نمی‌شود. رویه قضایی می‌تواند حدود اعمال این اصل و مصادیق آن را مشخص کند.

۲. ماده ۶۵ قانون مدنی: بر اساس این ماده که ریشه‌ای فقهی دارد اگر وقف به قصد اضرار به دیان باشد غیر نافذ است. با توجه به وحدت ملاک، می‌توان قاعده مندرج در این ماده را به سایر عقود غیر معوض مانند هبه بلاعوض نیز تسری داد، در واقع، چنان‌که گفته شد نسخ ماده ۲۱۸ باعث نسخ این ماده که جنبه خاص دارد نمی‌شود.

۳. ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی: این ماده که نخستین بار در سال ۱۳۵۱ تصویب شد معاملات با قصد فرار از دین را در مقابل طلبکار قابل استناد نمی‌داند. با توجه به احیای این ماده در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۷۷ که قانون قبلی را نسخ ضمنی کرده است و این مسأله که تاریخ تصویب این ماده بعد از تاریخ اصلاحات ماده ۲۱۸ قانون مدنی است می‌توان نتیجه گرفت مقنن قصد نسخ مقررات این ماده را نداشته است. اداره حقوقی نیز در نظریه شماره ۷-۳۱۹۰ مصوب سال ۱۳۷۸ اداره حقوقی که ما قبلاً نیز به آن اشاره کردیم همین نظر را تأیید می‌کند. با وجود این، این ماده برای اعلام عدم قابلیت استناد این قبیل معاملات شرایط و ضوابط خاصی تعیین کرده است و حکم آن تنها در حدود نص قابل اعمال است و با توجه به اصل صحت و فقد اشکال در ساختمان این دسته از عقود، در سایر موارد باید حکم به صحت معامله داد. برای مثال، این ماده فقط در خصوص محکومیت‌های مالی یا دیون ناشی از اسناد لازم‌الاجرا قابل اعمال است. همچنین، معاملات مندرج در این ماده در مقابل طلبکار قابل استناد نیست نه این‌که غیر نافذ باشد. این امر آثار مهمی دارد. از جمله تنها طلبکار اقامه‌کننده‌ی دعوا می‌تواند از حکم صادره استفاده کند در حالی‌که عدم نفوذ در موارد عام مثل ماده ۶۵ برای همه قابل استفاده است (کاتوزیان، ۱۳۷۸ ش، ص ۱۵۴). به علاوه، عدم قابلیت استناد معامله برای طلبکار به این معنا است که اگر پس از استیفای طلب او، مالی باقی ماند انتقال گیرنده مالک آن خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۲ ش، ص ۲۹۰). تبصره ۲ ماده ۲۰۲ قانون مالیات‌های مستقیم: که ناظر به معامله و انتقالات به نزدیکان به قصد فرار از مالیات است که به مرجع ذیصلاح اجازه طرح دعوی تقاضای ابطال این قبیل معاملات را داده است.

نتیجه

بررسی حقوق موضوعه ایران و فقه اسلامی در رابطه با مواضع این دو نظام حقوقی در قبال معامله به قصد فرار از دین حاکی از این نکته است که: تا قبل از حذف ماده ۲۱۸ سابق معاملات به قصد فرار از دین غیر نافذ بودند اما با حذف ماده مذکور وضعیت حقوقی این معاملات دچار ابهام و تردید گردید. با توجه به قانون منع توقیف اشخاص در قبال تعهدات مالی مصوب ۱۳۵۲ اشخاص بدهکار به موجب آن بر اساس قاعده (المفلس فی امان الله) در قبال بدهی خود بازداشت نمی‌شوند. این قانون زمینه انجام معاملات به قصد فرار از دین را مساعدتر نموده و موجب تحریک افراد شیاد و فرصت‌طلب در عدم پرداخت دین گردید.

با توجه به حذف ماده ۲۱۸ پیشین قانون مدنی و عدم احیای آن در سال ۱۳۷۰ بررغم پیشنهاد کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۶ به نظر می‌رسد که قانون‌گذار با توجه به ظاهر عبارات گروهی از فقها نظر به نفوذ معامله جدی به قصد فرار از دین داشته و آن را به عنوان اصل پذیرفته است. بنابراین می‌توان گفت قبول اصل عدم نفوذ یا تعمیم مواد پراکنده و مقررات خاصی که در حقوق امروز وجود دارد برخلاف نظر قانون‌گذار و در حقیقت اجتهاد در مقابل نص است. با وجود این پاره‌ای از مواد قانونی و مقررات خاص مبنی بر عدم نفوذ این‌گونه معاملات در قوانین کنونی دیده می‌شود که به قوت و اعتبار خود باقی است و دلیلی بر نسخ آن‌ها در دست نیست.

با توجه به مطالب گفته‌شده می‌توان چنین نتیجه گرفت:

تمایل کلی در فقه امامیه و حقوق به حاکمیت اراده‌ی ظاهری و معانی عرفی الفاظ در مقام اثبات است ولی از نظر مشهور حاکمیت بر اراده باطنی است.

قاعده‌ی «العقود تابعة للقصد» مستندی برای تقدم ناظر به مقام ثبوت است و در مقام اثبات نمی‌تواند اراده‌ی باطنی باشد و با اصل حاکمیت اراده (در مرحله ترتب آثار و اختلاف متعاقبین در مفاد عقد) هماهنگی ندارد. انشای عمل حقوقی، ایجاد معنا به وسیله لفظ است نه ابراز اعتبار نفسانی. قاعده «العقود تابعة للقصد» منحصر به مقام ثبوت است و نمی‌تواند مستند فقهی برای اصل حقوقی حاکمیت اراده در مقام اثبات باشد.

مستند به قاعده تسلیط و حاکمیت اراده و بازتاب آن در حقوق ایران، اصولاً نمی‌توان مدیون را کلاً یا جزئاً از اداره تمام یا بخشی از اموالش محروم کرد. مع الوصف بر این قاعده، در موارد خاص، استثناهایی وارد شده که از جمله آن‌ها صدور حکم ورشکستگی است به طوری که پس از صدور چنین حکمی همه تصرفات مالی غیر نافذ خواهند بود. ولی آیا این بدان معنی است که مدیون قبل از بروز این موارد خاص و استثنایی و مادام که مثلاً حکم به ورشکستگی وی صادر نشده می‌تواند تسلط و حاکمیت خود بر اموالش را در جهت اضرار به دیان بکار برد و مثلاً اقدام به معامله صوری یا معامله به قصد فرار از دین نماید.

حکم معاملات صوری روشن است، چون این معاملات در فقه به موجب قاعده «العقود تابعة للقصد» و در حقوق به موجب مواد ۱۹۱، ۱۹۶، ۴۶۳ و ۱۱۴۹ قانون مدنی به خاطر فقدان قصد انشای واقعی و درونی باطل می‌باشند. اما حکم معاملات به قصد فرار از دین، یعنی معاملاتی که واجد قصد انشا و دیگر شرایط صحت معامله‌اند، محل بحث است. به ویژه بعد از حذف ماده ۲۱۸ قانون مدنی به وسیله قانون‌گذار، در سال ۱۳۶۱ مسئله درخور توجه بیشتر و در واقع یک مسئله‌ی روز شده است.

حیله‌ی بدهکار برای فرار از پرداخت دین باعث از بین رفتن امنیت حقوقی و سستی اعتبار در روابط بازرگانی می‌شود. دارایی بدهکار پشتوانه التزام‌های مالی او است و طلبکار بر مبنای همین وثیقه عمومی به او اعتماد می‌کند. پس اگر متعهد بتواند به اختیار، پشتوانه بدهی‌های خود را از بین ببرد، نه تنها زیانی ناروا به طلبکاران می‌زند بلکه امنیت دادوستد و اعتماد اجتماعی را متزلزل می‌کند. پس بی‌توجهی قانون‌گذار به این موضوع، باعث می‌شود که بدهکار با خارج ساختن اموال از دارایی خود، حقوق بستانکاران را مورد خدشه قرار دهد. با توجه به دخالت روزافزون دولت در امور خصوصی اشخاص و وضع مقرراتی متفاوت، در نظارت و کنترل روابط خصوصی، به ویژه در معاملات و قراردادهای و با نگاه به عکس‌العمل اشخاص در قبال این مقررات و همچنین ضعف اخلاقیات اجتماعی، اهمیت تحلیل معاملات صوری آشکار می‌گردد در تعریف معاملات صوری به خلاصه می‌توان گفت: «معامله‌ای که حقیقت آن با ظاهر وانمود شده متفاوت است» مثل این که عقد هبه‌ای به ظاهر، بیع قلمداد شود و یا عقد بیعی برای فرار از پرداخت مالیات و کالت وانمود شود. یکی از موادی که در زمینه‌ی

جلوگیری از اقدامات بدهکاران جهت فرار از پرداخت دین تصویب گردید ماده ۲۱۸ قانون مدنی سابق بود ولی با توجه به حذف ماده ۲۱۸ پیشین و اصلاح آن در سال ۱۳۷۱ این ماده دستخوش تغییر شد و معامله به قصد فرار از دینی که به طور صوری انجام شده را باطل عنوان کرد. و در پاره‌ای از مقررات خاص نیز حکم این نوع معاملات دیده می‌شود مانند مواد ۴۲۴، ۴۲۶، ۵۱۱، ۵۴۹ قانون تجارت نیز، به این‌گونه معاملات تاجر متوقف و رشکسته اشاره شده و ضمانت اجرای فسخ (ماده ۴۲۴) یا بطلان (ماده ۵۱۱) با شرایط خاصی برای آن‌ها مقرر گردیده است.

منابع

- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۷۷ ش.
همو، حقوق مدنی، ج ۱ و ۴، چ ۹، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۶ ش.
امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۷۸ ش.
انصاری، مرتضی، مکاسب، قم، دارالکتب، ۱۴۱۰ ق.
بازگیر، یداله، قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور، تهران، فردوسی، ۱۳۸۲ ش.
بجنوردی، محمدحسن، قواعد الفقهیه، ج ۳، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
بحرالعلوم، محمد، عیوب الاراده فی الشریعه الاسلامیه، بیروت، دارالزهراء، چ ۲، ۱۹۸۴ م.
بحرانی، یوسف، الحدائق الناضره فی الاحکام العتره الطاهره، ج ۲۰، چ ۳، قم، النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
بیگللی، عطاءالله، «حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی- ژرمنی و حقوق ایران؛ درآمدی مبنایی- فلسفی» پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۳۹۴ ش.
بیگللی، سعید، اعظم مالکی، «جایگاه اراده‌ی ظاهری و باطنی در فقه و حقوق موضوعه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۰، دوره ۷۶، ۱۳۹۱ ش.
جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ ش.
همو، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چ ۶، ۱۳۷۲ ش.
همو، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ۱۳۳۸ ش.
همو، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، چ ۴، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸ ش.
حائری شاه باغ، علی، شرح قانون مدنی، ج ۱، چ ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
درویش خادم، بهرام، «معامله به قصد فرار از دین»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۲۶، پاییز ۱۳۷۰.
شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۵ ش.

قاسمی، محسن، شکل‌گرایی در حقوق مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش. قنواتی، جلیل، حسن وحدتی بشیری، ابراهیم عبدیپور، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، ج ۱، تهران، سمت، ۱۳۷۷ ش.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، تهران، نشر نی، ۱۳۷۸ ش.

همو، فلسفه حقوق، ج ۱، چ ۱۰، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰ ش. همو، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱ و ۲، چ ۸، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸ ش. کاسانی حنفی، ابی بکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۲، چ ۲، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ ق.

کاشف الغطاء، تحریر المجله، المجمع العالمی للتقريب المذاهب الاسلامی، ۱۴۲۲ ق. نقیبی، سیدابوالقاسم، «نظریات حاکمیت اراده ظاهری و باطنی در حقوق اسلام و ایران»، فلسفه تحلیلی، ش ۱، ۱۳۸۴ ش.