



## جایگاه تاثیر ثقل نسبت به اصول و قواعد حقوقی

\*\*\* مهدی غلامی دکتر مرتضی شهبازی نیا

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۹/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۱۲

### چکیده

گاهی اوقات اشخاص در روابط حقوقی فی مابین با ثقل به قواعد و اصول حقوقی متمسک می‌گردند و سعی دارند تا با استناد به این قواعد منافی را به نفع خویش جلب نموده و موجبات اضرار دیگران را فراهم نمایند. با استقراء در مواد پراکنده منعکس در قانون مدنی، قانون تجارت و لایحه اصلاحی موادی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، قانون بیمه، قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ و سایر قوانین مشابه به خوبی استنتاج می‌گردد که مقنن در صدد منع استفاده متقابلانه از قوانین توسط اشخاصی که به وسایل مشروع در جهت نیل به اهداف نامشروع متوسل می‌گردیده‌اند، بوده است. با الغاء خصوصیت و تنقیح مناط و اتخاذ ملاک از این مواد قانونی و بررسی و تجزیه تحلیل مصادیق ثقل اشخاص نسبت به اصول و قواعد حقوقی، قاعده منع ثقل نسبت به قوانین و قواعد حقوقی قابل استدراک می‌باشد زیرا در فرض ثقل اشخاص، اصول و قواعد حقوقی واجد اثر نمی‌باشند. علی‌الغرض در وضع اصول و قواعد حقوقی و همچنین قوانین، مصالحی مدنظر بوده که این غایت و اهداف در پرتو صیانت از این قواعد و قوانین از طریق منع ثقل نسبت به آنها قابل استحصال است. لذا تردید در اینکه ثقل اشخاص در استعانت به قواعد حقوقی مانع جاری و ساری شدن احکام و آثار این اصول و قواعد که لو خلی و طبعه در روابط حقوقی طرفین ملحوظ نظر بوده می‌گردد، وجود ندارد. تعمیم منع ثقل نسبت به قانون در خصوص قواعد حقوقی کاملاً با روح و فلسفه وضع اصول و قواعد حقوقی منطبق می‌باشد به ویژه اینکه مبانی قاعده منع ثقل نسبت به قانون و ایضاً قواعد حقوقی از جمله نظم عمومی، حسن نیت، نظریه سوءاستفاده از حق، واحد می‌باشد و قوانین تفوق و رجحانی نسبت به قواعد حقوقی ندارند.

واژگان کلیدی: ثقل، حسن نیت، نظم عمومی، اصول و قواعد حقوقی، قاعده منع ثقل

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات، دانشکده حقوق

و علوم سیاسی، ایران، تهران

\*\*\* دکتری حقوق خصوصی، دانشیار دانشگاه تربیت مدرس

## مقدمه

بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی قضات در مواردی که با سکوت، اجمال و ابهام قوانین و مقررات موضوعه روبرو می‌گردند مکلف می‌باشند تا بر اساس قواعد، اصول و موازین حقوقی مبادرت به رسیدگی و صدور رای نمایند. بنابراین، اصول و قواعد حقوقی نقش اساسی در حل و فصل اختلافات طرفین بازی می‌کند و همانند قوانین و مقررات در وضع آنها منطق و اغراضی مدنظر بوده و این اهداف در فرضی محقق می‌گردد که توسل به آنها همراه با حيله و تقلب نباشد والا فلسفه وضع این اصول و قواعد منتفی می‌گردد، ضمن اینکه حقوق و اخلاق به عنوان نظام‌هایی هنجاری برای این مدیریت در نظر گرفته شده‌اند و شکوفایی هر چه بیشتر انسان در گرو همکاری مشترک آن دو می‌باشد و نه رقابت با یکدیگر و نادیده گرفتن اصول اخلاقی.<sup>۱</sup> قبل از ورود به بحث بدو ضرورت دارد تا مفهوم تقلب را مورد بررسی و امعان نظر قرار دهیم. برخی حقوقدانان گفته‌اند که در اصطلاح حقوق، تقلب عملی حقوقی است که مقصود فاعل آن عمل، لطمه زدن به حقوق یا منافع دیگران یا نقض یک قانون است.<sup>۲</sup> در خصوص مفهوم تقلب نسبت به قانون بعضی دیگر می‌گویند که تقلب نسبت به قانون بدین معنی است که شخص با استفاده از یک وسیله قانونی و صحیح خود را از قید قانون خلاص کند.<sup>۳</sup> آنچه از تعاریف بالا مستفاد می‌شود این است که در تقلب نسبت به قانون، شخص از وسیله مشروع و قانونی

1. PITERSON, PAUL., LAW AND MORALITY, LONDON, BUTTERWORTH, 1997. PP. 72. 85. 85. 91

۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷، ص

۱۷۶

۳. محمود کاشانی، نظریه تقلب نسبت به قانون، حیل، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه ملی سابق ۱۳۵۲،

ص ۱

استفاده می‌نماید لکن هدف و غایت که همان فرار از قانون می‌باشد نامشروع است. نکته شایان عنایت این که مراد از قانون در تقلب نسبت به قانون افزون بر قوانین امری، آیین‌نامه‌های اداری و تصویب نامه‌ها نیز می‌گردد. برای تحقق تقلب نسبت به قانون ارکان ثلاثه‌ای مورد بحث قرار گرفته است برخی اساتید گفته‌اند که وجود سه عنصر الزام قانونی، قصد متقلبانه و وسیله موثر از نظر قانونی ضروری است.<sup>۱</sup> درخصوص الزامات قانونی شایان التفات این که الزامات قراردادی نیز در زمره تعهدات قانونی قرار می‌گیرد زیرا منبع اصلی همه تعهدات قانون است و اراده عمومی و مصالح اجتماعی، روابط حقوقی را تنظیم می‌کند.<sup>۲</sup> به دیگر سخن، منشاء الزام آور بودن تعهدات قراردادی حکم مقنن است. از شرایط دیگر حصول تقلب نسبت به قانون این است که تقلب یا قصد متقلبانه، داعی و انگیزه منحصر به فرد شخص متقلب در انجام عمل باشد اما این وسیله بایستی موثر نیز باشد بدین توضیح که وسیله حقیقی و غیر صوری باشد و از جهت رعایت قوانین غیر قابل خدشه باشد زیرا در غیر این صورت با توجه به بطلان اعمال صوری و همچنین عدم رعایت تشریفات قانونی عمل شخص فاقد اثر خواهد بود و دیگر نوبت به اجرای قاعده منع تقلب نمی‌رسد. به هر حال با وجود تلاشهایی که در زمینه قاعده منع تقلب انجام شده است، باید توجه داشت که تمامی این قیل و قالها صرفاً در مورد نصوص قانونی بوده و در مورد تقلب نسبت به قواعد حقوقی بحث جدی صورت نپذیرفته است لذا کمال ضرورت در وضع قاعده‌ای تحت عنوان منع تقلب نسبت به قوانین و قواعد حقوقی احساس می‌گردد و هدف از نگارش نوشتار حاضر این است که به بررسی مواردی که در دکتترین، قوانین داخلی و بین‌المللی در زمینه تقلب و اثر آن پرداخته شده اشاره نماییم و سپس در صدد توجیه و تعلیل قاعده منع تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی بر می‌آییم.

---

۱. پیشین، ص ۴۲

۲. ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۹، ص ۹۰

## ۱- تقلب و اصل آزادی در مذاکرات مقدماتی

معمولاً متعاقدین جهت انعقاد قرارداد اقدام به انجام مذاکرات مقدماتی می‌نمایند تا سود و زیان خویش را در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد و همچنین کمیت و کیفیت موضوع را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهند و در راستای انجام مذاکرات مقدماتی هم حسب معمول هزینه‌هایی را انجام می‌دهند. بدیهی است در مقابل اگر دریاوند در جهت نیل به اهدافشان در حرکت هستند گفتگوها را ادامه خواهند داد، این اختیار در خصوص قطع مذاکرات یا ادامه دادن آن را «آزادای در گفتگو» می‌نامند.<sup>۱</sup> مبنای اصل آزادی در مذاکرات مقدمات اصل حاکمیت اراده می‌باشد بدین توضیح که اراده طرفین در مذاکرات اعم از تداوم یا انقطاع آن حکومت دارد. این اصل در ماده ۱۰ قانون مدنی متبلور گردیده است هر چند بایستی پذیرفت که اصل موصوف ریشه در فقه امامیه داشته و از قبل در نظام حقوقی ما وجود داشته است.<sup>۲</sup> لکن موضوع مورد بحث این است که اگر یکی از طرفین مذاکره با تقلب و سوء نیت اقدام به ترک گفتگوها نماید تکلیف چیست؟ آیا چنین شخصی می‌تواند با توسل متقلبانه و با سوء نیت به اصل آزادی قراردادها و آزادی در گفتگو خود را از بار مسولیت برهاند. در این خصوص دیدگاه‌های متعددی ابراز گردیده است، گروهی بر این باورند که طرفین در دوران مذاکرات مقدماتی و در حین گفتگوهای اولیه قصد التزام ندارند بنابراین بر آن دوره هیچ‌گونه اثری بار نمی‌شود.<sup>۳</sup> از همین رو طرفین بدون هیچ‌گونه مسولیتی می‌توانند

۱. جلیل قنوتی، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۳،

ص ۲۱۴

۲. عبدالمجیدامیری قائم مقامی، اعمال حقوقی - تشکیل عقد، چاپ اول، انتشارات میزان، ۱۳۷۸، ص ۵۷. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، جلد ۱، انتشارات مؤسسه عالی امور قضایی و اداری، ۱۳۷۸، ص ۱۲۳- مسعود حائری، مبانی فقهی تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی «اصل آزادی قراردادها»، چاپ دوم، انتشارات مؤسسه کیهان، ۱۳۷۳، ص ۲۱۵ و ۲۱۶

۳. مصطفی محقق داماد، سوال و جواب سید محمد کاظم یزدی، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی،

۱۳۷۶، ص ۲۳۱

جایگاه تأثیر تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی.....۱۰۵

گفتگوها را متوقف کنند.<sup>۱</sup> زیرا آزادی طرفین در انعقاد قرارداد از اهداف اصلی حقوق قراردادها و فی الواقع حقوق تعهدات بوده و در صورتی که پایان دادن به گفتگوها ایجاد مسولیت نماید، این آزادی مفهوم نخواهد داشت.<sup>۲</sup> گروه دیگر معتقدند که مخیر نمودن مطلق طرفین در مذاکرات مقدماتی عادلانه نمی‌باشد چرا که ممکن است طرفین در مذاکرات هزینه‌های وقتی و مالی متعددی را از قبیل کارشناسی و...نموده باشند و یا فرصت انعقاد قراردادهای مشابه را از دست داده باشد و این عادلانه نیست. با این وجود الزام طرف متخلف به انعقاد قرارداد فاقد مبنای حقوقی است موضعی که در اکثر نظام‌های حقوقی اتخاذ گردیده است<sup>۳</sup> در کشورهایمانند انگلیس و آمریکا که از نظام حقوقی عرفی پیروی می‌نمایند آزادی در گفتگوهای مقدماتی، از حمایت بیشتری برخوردار است در این نظام، آزادی گفتگوها در دوران پیش قراردادی، از اصول اساسی حقوق قراردادها شمرده شده و طرفین مختارند بدون هیچ مخاطره‌ای به گفتگو پرداخته و یا از آن خارج شود.<sup>۴</sup> در انگلیس نیز به طور کلی پایان دادن به گفتگوها ایجاد مسولیت نمی‌کند، حتی اگر در طرف دیگر، باور رسیدن به قرارداد ایجاد شده باشد.<sup>۵</sup> به عنوان نمونه در دعوی *walford v. miles* به سال ۱۹۹۲، دو طرف در مورد انتقال شرکت خواننده به خواهان، به گفتگو پرداختند و به طور شفاهی به توافق رسیدند که خواننده از مذاکره با شخص دیگر خودداری نمایند. لکن با وجود چنین توافقاتی، خواننده با شخص ثالثی وارد گفتگو شد و شرکت را به او فروخت، به همین جهت

۱. جلیل قنوتی، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۳، ص ۲۱۵

۲. عبدالمجیدامیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، جلد ۲، چاپ اول، انتشارات میزان، ۱۳۹۱، ص ۲

3. hesselink-martigin w.the politics of a European civil code.-european law journal .vol10.no6.november 2004.p43

۴. میر قاسم جعفر زاده حسین سیمائی صراف، «حسن نیت در قراردادهای بین‌المللی: قاعده‌ای فرا گیر یا حکمی استثنایی» مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۴، ش. ۴۱.

بهار - تابستان ۱۳۸۴، ص ۱۵

5. lando and hugh.op.cit.p.192

خواهان به دلیل تخلف از توافق شفاهی به عمل آمده و اظهارات خلاف واقع، طرح دعوی نمود. عضو مجلس اعیان که آزادی را بر گفتگوهای مقدماتی حاکم می‌دانست، طرف مقابل را ملزم به انعقاد قرارداد نمی‌دانست. بخش سوم اصول قراردادهای اروپایی در ارتباط با مسئولیت پیش قرارداد است. در ماده ۳۰۱-۲ این اصول با عنوان «گفتگوهای خلاف حسن نیت» در سه بند مقرر گردیده است: ۱- هر طرف در گفتگو آزاد است. ۲- به هر حال طرفی که برخلاف حسن نیت و تعامل منصفانه گفتگو کرده یا به گفتگوها پایان دهد مسئول جبران زیان‌هایی است که در نتیجه عمل او به دیگری وارد شده است. ۳- به ویژه اگر یک طرف بدون داشتن قصد رسیدن به توافق با دیگری وارد گفتگو شود یا گفتگوها را ادامه دهد برخلاف حسن نیت و تعامل منصفانه است.

ماده ۱۵-۱-۲ اصول یونیدقوا برای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، که ناظر به گفتگوهای مقدماتی می‌باشد مقرر می‌دارد: ۱- هر طرف برای مذاکره آماده است و مسئول ناکامی در دستیابی به توافق نیست. ۲- با این وجود، طرفی که انجام یا قطع مذاکره را با سوء نیت همراه می‌سازد، مسئول زیان‌هایی است که موجب شده است بر طرف دیگر وارد شود. ۳- به ویژه این امر برای یک طرف سوء نیت محسوب می‌شود که با قصد عدم دستیابی به توافق با طرف دیگر، وارد مذاکره شود یا آن را ادامه دهد.

همانگونه که ملاحظه می‌گردد اصول قراردادهای اروپایی و اصول یونیدقوا، اصل آزادی در مذاکرات مقدماتی را تا جایی محترم شمرده و مورد حمایت قرار می‌دهد که طرف برهم زنده مذاکرات با سوء نیت و تقلب اقدام به این عمل نکرده باشد و با تقلب به قواعد حقوقی - اصل آزادی - متمسک نشده باشد، در غیر این صورت اصول مارال بیان همگی استناد به اصل آزادی مذاکرات را فاقد وجهت دانسته‌اند. هر چند قانون‌گذار ما به این مهم نپرداخته است لکن با عنایت به نظریه منع تقلب نسبت به قوانین با تنقیح مناط و اتخاذ ملاک قابل تسری به قواعد حقوقی نیز می‌باشد زیرا مراد

جایگاه تأثیر تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی.....۱۰۷

از قاعده فوق جلوگیری از تقلب نسبت به روح قانون و حمایت از متضرر با حسن نیت می‌باشد و از این حیث هیچ تفاوتی بین قانون و قواعد حقوقی وجود ندارد. با عنایت به مراتب مذکور در واقع اقدام شخص متخلف متقلب در بر هم زدن گفتگوها در دوران مذاکرات مقدماتی و توسل به اصل آزادی قراردادها قابل پذیرش نخواهد بود زیرا این عمل از مصادیق بارز تقلب نسبت به قانون و قواعد حقوقی تلقی می‌گردد چرا که شخص از وسیله به ظاهر قانونی و قواعد حقوقی که همان اصل آزادی در دوران مذاکرات می‌باشد جهت نیل به اهداف و نیت نامشروع خود بهره جسته است.

## ۲- تقلب و اصل استقلال ضمانت نامه بانکی

### ۲-۱- مفهوم و آثار اصل استقلال در ضمانت نامه بانکی

ضمانت نامه‌های بانکی از اسناد مهم بانکی هستند که نقش بزرگی در تضمین معاملات و به ویژه قراردادهای پیمانکاری و دولتی ایفاء می‌کنند و با گسترش تجارت، استفاده از آنها نیز در معاملات به نحو چشمگیری افزایش یافته است، اطراف ضمانت نامه بانکی بدین شرح می‌باشند:

الف - شخصی که ضمانت نامه به نفع او صادر می‌شود و حق مطالبه آن را دارد ((ذینفع)) نامیده می‌شود.

ب - ((متعهد اصلی)) شخصی است که به اعتبار تعهد پایه و اصلی خود دستور صدور ضمانت نامه را به بانک می‌دهد و گاه به او ((دستور دهنده)) نیز می‌گویند که در قراردادهای پیمانکاری، پیمانکار است.

ج - بانک ضامن یا صادرکننده ضمانت نامه را ((ضامن)) یا ((بانک صادر کننده)) می‌گویند.

د - قراردادی را که میان متعهد اصلی و ذینفع است و ضمانت نامه برای تضمین آن

صادر می‌شود ((قرارداد پایه)) می‌خوانند.<sup>۱</sup> ضمانت نامه بانکی، عبارت است از سندی که توسط بانک صادر می‌شود و به موجب آن بانک تعهد می‌نماید تا در صورتی که ضمانت خواه (مضمون عنه) از ایفای تعهدات قراردادی خود (ناشی از قرارداد پایه و اصلی) در مقابل ذی نفع (مضمون له) قصور و تخلف نماید. با اعلام مراتب توسط ذینفع و مطالبه وجه ضمانت نامه توسط وی، مبلغ مندرج در ضمانت نامه را به وی بپردازد.<sup>۲</sup> استقلال ضمانت نامه به این معناست که اگر شروط مذکور در ضمانت نامه تحقق پیدا کرد. ذینفع حق وصول خسارت بدون نیاز به ارائه دلیل دیگری مبنی بر تخلف ضمانت خواه را دارد و بانک گشایشگر نمی‌تواند به ایرادات قرارداد پایه استناد کند.<sup>۳</sup> جدا سازی رابطه ضمانت نامه از قرارداد پایه و غیر قابل استناد دانستن ایرادات مربوط به قرارداد پایه، به هنگام درخواست پرداخت از سوی ذینفع، برای استوار ساختن اعتبار ضمانت نامه و حفظ ارزش آن به عنوان یک ابزار کارآمد بانکی ضروری است. اگر بانک بتواند خود را درگیر روابط قراردادی طرفین سازد و یا دادگاه‌ها بتوانند پیش از پرداخت ضمانت نامه با ورود در ماهیت روابط قراردادی مانع پرداخت آن بشوند، این سند بانکی کارایی و ارزش خود را در روابط قراردادی از دست می‌دهد، یکی از نتایج مهم اصل استقلال ضمانت نامه بانکی، غیر قابل استناد بودن ایرادات و دفاعیات ناشی از قرارداد پایه از ناحیه بانک ضامن است.<sup>۴</sup> اگرچه ضمانت نامه به منظور تضمین تعهدات ناشی از قرارداد پایه گشایش می‌شود لیکن بانک نمی‌تواند در مقابل مطالبه

---

۱. مجید غمامی، «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت نامه‌های بانکی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۸۷ شماره ۴۴، ص ۱۲۵  
۲. علیرضا مسعودی، ضمانت نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل، چاپ اول، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۳، ص ۳۳  
۳. محسن محبی، «ضمانت نامه‌های بانکی در رویه دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالت متحده»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین‌المللی، ۱۳۷۸، شماره ۲۴، ص ۹۱  
۴. محمود کاشانی، «ضمانت نامه بانکی»، مجله تحقیقاتی حقوق، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، پاییز ۷۴ تا بهار ۷۵، ص ۱۷۲



ذینفع به وضعیت اجرا یا عدم اجرای تعهدات مذکور، استناد نماید. همچنین ایرادات و دفاعیات ناشی از قرارداد پایه از ناحیه بانک ضامن نظیر بطلان یا فسخ قرارداد پایه، تهاثر یا انتقال طلب قابل استناد نیست. اگر چه برخی اساتید حقوق ایران، در مقام تمایز ضمانت نامه از اسناد تجاری به علت غیرقابل ظهنروسی بودن و تبعی بودن ضمانت نامه، اصل ((عدم توجه ایرادات)) را در مورد آن جاری ندانسته‌اند.<sup>۱</sup> لکن با توجه به رویه تجاری بین‌المللی و رویه قضایی کشورهای مختلف و نیز مقررات بین‌المللی موجود و با توجه به استقلال ضمانت نامه، غیر قابل ((استناد بودن ایرادات ناشی از قرارداد پایه از سوی بانک ضامن)) از اصول مسلم نظام حقوقی حاکم بر ضمانت نامه‌هاست.

## ۲-۲- تقلب به عنوان استثناء اصل استقلال

اصل استقلال اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه بانکی دارای استثنائی می‌باشد که یکی از مهم‌ترین آنها تقلب و سوء نیت دارنده آن در درخواست پرداخت اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه بانکی می‌باشد و در عرصه تجارت بین‌المللی و مقررات بین‌المللی موجود نیز بر این اصل و استثنای وارد بر آن- تقلب و سوء استفاده آشکار تاکید کرده‌اند.<sup>۲</sup> بحث تقلب و اثر آن بر استقلال ضمانت نامه بانکی در عاوی ایران و آمریکا مورد بررسی و در آراء صادره در این دیوان موثر بوده است. در برخی دعاوی ایران و آمریکا استدلال شده بود که چون پس از انقلاب اسلامی در ایران و آشوبهای ناشی از آنها و فسخ اغلب قراردادها، مطالبه ذی نفعهای ایرانی نسبت به ضمانت نامه‌ها اغلب ناروا و بدون استحقاق (مطالبه تقلب آمیز) بوده و با انگیزه سیاسی صورت گرفته است. در چنین حالتی، دیگر جایی برای استقلال ضمانت نامه‌ها از قرارداد اصلی باقی

۱. بهروز اخلاقی، «بحثی پیرامون ضمانت نامه‌های بانکی»، مجله کانون وکلاء، ۱۳۶۸، شماره ۱۴۸-۱۴۹، ص ۱۶۱

۲. محمد عیسی تفرشی، مرتضی شهبازی نیا، «استقلال ضمانت نامه بانکی و آثار آن در حقوق تجارت بین‌الملل» نامه مفید، ۱۳۸۲، ش ۳۷، ص ۲۲.

۱۱۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

نمی‌ماند زیرا اصل مذکور مربوط به شرایط عادی اجرای قرارداد است<sup>۱</sup> در حقوق انگلیس نیز تقلب ذی نفع مانع جاری شدن مدلول اصل استقلال ضمانت‌نامه بانکی می‌باشد به طور مثال در پرونده مشهور یونایتد سیتی مرچنتس (اینوستمنس) به طرفیت بانک شاهی کانادا دادگاه با این استدلال که چون شخص ثالث با تزویر تاریخ مقدمی را در بارنامه ارائه شده ذکر کرده است، از پرداخت وجه اعتباری اسناد امتناع کرد<sup>۲</sup> هر چند دادگاه در مقام برخورد با تقلب در اعتبارات اسنادی با دو اصل مهم و اساسی روبرو هستند که یکی اصل استقلال اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه بانکی و اینکه مصالح بانک متقاضی بایستی ملحوظ نظر قرار گیرد، و دیگری ضرورت ایجاد مانع و رادع بر سر راه تقلب ذی نفع چنین اسنادی می‌باشد لکن باز هم تردیدی در اینکه تقلب به عنوان یکی از استثنائات اصل استقلال می‌باشد ملاحظه نمی‌گردد هر چند که تعریف تقلب در مقام عمل دشواری‌هایی را هم داشته باشد. البته در مقام اجرا و اعمال این استثناء نباید جانب احتیاط را رها کرد زیرا در غیر این صورت کارکرد اصل استقلال اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه بانکی هم دچار خدشه شده و به تجارت جهانی خسارات جبران‌ناپذیری را وارد خواهد کرد. در حقوق ایران پیرامون اثر تقلب ذی نفع در استناد به اصل استقلال ضمانت‌نامه بانکی و قرارداد پایه نص قانونی ملاحظه نمی‌شود، با این وجود و با عنایت به اینکه منع تقلب از استقراء در مواد متعدد قانونی، مدلول قاعده لاضرر به عنوان یک قاعده کلی در نظام حقوقی قابل توجیه می‌باشد. لذا تقلب نسبت به قوانین قابلیت توسعه به قواعد و اصول حقوقی را دارد و ذی نفع می‌تواند موجب بلا اثر شدن اصل استقلال قرارداد پایه نسبت به ضمانت‌نامه بانکی و عدم قابلیت استناد شخص متقلب به اصل اخیر الذکر گردد.

۱. محسن محبی، «ضمانت‌نامه‌های بانکی در رویه دیوان داورای دعوی ایران - ایالت متحده»، مجله

حقوقی دفتر خدمات حقوق بین‌المللی»، ۱۳۷۸، شماره ۲۴، ص ۴۶

2. united city merchants.investments.ltd v.royal bank of central liods rep.267.q.b1979)

### ۳- تقلب و توصیف اعمال حقوقی

#### ۳-۱- حاکمیت اراده در توصیف اعمال حقوقی

بر اساس مدلول اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده، متعاقدین مخیر در انعقاد یا عدم انعقاد قراردادها و همچنین تعیین عنوان، شکل و محتوای توافقاتشان هستند زیرا عقود و قراردادها از این جهات تابع قصد طرفین می‌باشند «العقود تابعه للقصد». ماده ۱۹۱ قانون مدنی حاکمیت اراده را در این موارد به نوعی بیان داشته است، این مقررده قانونی اشعار می‌دارد: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. احکام مقررات قانونی نیز با توجه به توصیفی که از قراردادها، آن هم با عنایت به اراده مشترک طرفین بعمل می‌آید بر اعمال حقوقی مترتب می‌گردد. قطع نظر از اینکه توصیف عقود توسط محاکم صورت می‌پذیرد لکن تردیدی وجود ندارد که عنوانی که طرفین بر قراردادها می‌گذارند نیز به عنوان یک دلیل و یا لاقبل اماره و قرینه، موثر خواهد بود. از همین رو اشخاص برای فرار از الزامات موازین شرعی و مقررات قانونی به استناد حاکمیت اراده عناوین حقوقی را بر قراردادهای خویش اطلاق می‌نمایند تا از این طریق احکام قانونی را خنثی و بی اثر می‌کنند. به عبارت دیگر تعیین عنوان قراردادها در واقع می‌تواند یکی از مصادیق تقلب نسبت به قواعد حقوقی تلقی گردد زیرا در این موارد طرفین قرارداد با قصد سوء و متقلبانه و در راستای فرار از یک الزام قانونی از یک وسیله صحیح و به ظاهر قانونی استفاده می‌کنند تا از این طریق خود را از زیر بار تکالیف قانونی و شرعی برهانند. به طور مثال به موجب قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶، مالکین علی‌الاصول پس از انقضای رابطه استیجاری نمی‌توانند اقدام به درخواست تخلیه عین مستاجر بنمایند، وجود این احکام موجب می‌گردد که موجر در صدد این برآید که با تغییر عنوان قرارداد، خویش را از زیر بار حکومت قانون فوق در روابط قراردادی برهانند. اینک ذیلاً به تأثیر تقلب در توصیف اعمال حقوقی تابع قانون روابط موجر و مستاجر، قانون عملیات بانکی بدون

۱۱۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

ربا، قانون مدنی در مورد عقد صلح نسبت به اموال غیر منقول با اتکاء به اصل آزادی قراردادهای و حاکمیت اراده می پردازم.

قبل از ورود به بحث تاثیر تقلب، جهت تبیین موضوع ضروریست دقت گردد که صوری بودن انعقاد قرارداد و صوری بودن توصیف عقود دو موضوع کاملاً متفاوت می باشد. در مورد صوری بودن انعقاد عقود، طرفین اساساً قصد انشاء و انعقاد هیچ گونه قراردادی را نداشته اند و به صورت ظاهری و صوری یک قرارداد را با یکدیگر امضاء نموده اند که در این صورت هیچ گونه عمل حقوقی منعقد نمی گردد و عمل حقوقی ظاهری محکوم به بطلان است زیرا عقد محقق می شود به قصد انشاء و وقتی چنین قصدی وجود ندارد اساساً چیزی ایجاد نشده است. موید این ادعا مواد ۱۹۵ قانون مدنی و ۴۲۶ قانون تجارت می باشد. در مورد صوری بودن توصیف اعمال حقوقی، طرفین دارای قصد انشاء بوده اند اما عنوانی بر روی قراردادهای خود نهاده اند تا از جاری و ساری شدن احکام و نتایج قانونی جلوگیری کنند در این فرض نمی توان حکم به بطلان این قراردادها صادر کرد زیرا طرفین دارای قصد انشاء بوده اند. برای تبیین موضوع و نشان دادن ورود محاکم به توصیف قراردادها تمثیلاً به دو مورد از احکام صادره از مراجع قضایی اشاره می گردد. شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی تهران در پرونده کلاسه ۷۰/۱۷۷ اینچنین حکم صادر نموده اند «.....دلالت سیاقی عبارات حاکی است که قصد واقعی طرفین اجاره محل مزبور برای مدت یک سال بوده است و به موجب قاعده العقود تابعه للقصود آنچه قابل ترتیب اثر بوده و برای طرفین ایجاد تکلیف می نماید قصد واقعی آنها است نه صرف الفاظی که در قراردادها به کار می رود یا عنوانی که برای آن انتخاب می شود.....». شعبه ۳۴ دادگاه حقوقی یک تهران مقرر داشته که بر دادنامه تجدید نظر خواسته از این حیث ایراد وارد است که به اراده باطنی و واقعی طرفین در تنظیم سند صلحی که اساس انتقال شماره ۵۳۳۰۲ مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۲۵ قرار گرفته است عنایتی نشده است به نظر فقها و علمای حقوق انجام هر عمل حقوقی نیاز به اراده باطنی اشخاص دارد و قانون مدنی هم عقد را به اعتبار قاعده العقود تابعه

جایگاه تأثیر تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی.....۱۱۳

للقصود تابع اراده واقعی آنان می‌داند». همانگونه که فوقاً ملاحظه شد، دادگاه صرفنظر از عناوینی که طرفین بر قرارداد خود می‌گذارند، اقدام به توصیف قرارداد و شناسایی آثار آن وفق قاعده العقود تابعه للقصود می‌کند. با این مقدمه به بررسی مصادیق تقلب طرفین در توصیف قراردادها که در قانون منعکس گردیده خواهیم پرداخت.

### ۳-۲- تقلب و قرارداد موضوع قانون موجر و مستاجر سال ۵۶

قانون‌گذار در سال ۱۳۵۶ با تصویب قانون روابط موجر و مستاجر بنا به مصالحی که در نظام اقتصادی و اجتماعی وجود داشته است از اصل حاکمیت اراده فاصله گرفته و در روابط قراردادی میان موجر و مستاجر مداخله کرده و به حمایت از مستاجر پرداخته است. قوانین مصوب مجلس علی‌الاصول آمره نیستند، مگر آنکه به طور صریح یا ضمنی در قانون خلاف آن را مقرر کرده باشند کما اینکه ماده (۳۰) قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ آن را آمره دانسته است. قانون آمره، بدان معناست که هرگونه توافق، به عنوان مثال میان موجر و مستاجر، چنانچه برخلاف مواد مندرج در یک قانون آمره باشد، از نظر دادگاه و مقامات اجرائی، باطل و بی‌اثر می‌باشد به طور مثال با توجه به قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ (در رابطه با اماکن تجاری) چنانچه موجر و مستاجر توافق کنند که مستاجر هنگام تخلیه ملک تجاری، حق دریافت سرقفلی را نخواهد داشت و موجر بخواهد به این توافق کتبی استناد کند؛ از نظر دادگاه، فاقد ارزش حقوقی بوده و بی‌اثر است. یا مستاجر در ملک تجاری تعهد کند، که در پایان مدت قرارداد اجاره، مکلف به تخلیه ملک تجاری می‌باشد و موجر بخواهد بدین توافق استناد کند، باطل و بی‌اثر است. مالکین و موجرین برای خنثی کردن قانون مزبور و جهت فرار از الزامات آن چاره‌ای جز تغییر متقلبانه عنوان قراردادهای خویش و توصیف ماهیت اعمال حقوقی منعقد خود برخلاف اراده مشترک طرفین ندیدند. بدین ترتیب طرفین با تقلب نسبت به حقی که اصل حاکمیت اراده در توصیف قراردادها به ایشان اعطاء نموده، مبادرت به گذاشتن عناوین دیگر بر روی قرارداد خود که تحت حکومت قانون روابط موجر و مستاجر منعقد گردیده بود، کردند. قانون فوق نیز به

۱۱۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

موجب ماده ۱ با پیش بینی این احتمال راه را بر روی تقلب نسبت به قانون از طریق توصیف خلاف واقع مسدود نموده است این ماده مقرر می‌دارد «هر محلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود، در صورتی که تصرف متصرف بر حسب تراضی با موجر یا نماینده قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد، اعم از این که نسبت به مورد اجاره، سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است» همانگونه که ملاحظه می‌شود مقنن تأکید نموده به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد، اعم از این که نسبت به مورد اجاره، سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است. رویه قضایی نیز صراحتاً توصیف متقابله طرفین قرارداد را بی اثر دانسته است. شعبه ۷۸ دادگاه حقوقی ۲ تهران به موجب رای شماره ۳۱۹ مورخ ۱۳۷۳/۳/۲ در ارتباط با دعوی مطروحه به خواسته خلع ید خوانده از شش دانگ یک باب دکان که به موجب قرارداد رسمی شماره ۱۰۵۰۴ مورخ ۳۸/۳/۲۳ دفتر اسناد رسمی ۲۴ تهران به اضافه مبلغ ۲۹۰۰۰ ریال وجه نقد به عنوان سرمایه به صورت مضاربه برای مدت یک سال از تاریخ ۳۸/۳/۲۳ جهت شغل کبابی تحویل خوانده گردیده تا منافع حاصله بالمناصفه فی مابین طرفین تقسیم شود. دادگاه این گونه حکم صادر نموده است «...مطابق منطوق صریح ماده ۵۴۷ قانون مدنی در عقد مضاربه الزاماً سرمایه می‌بایست وجه نقد باشد در متن قرارداد مضاربه مارالذکر نیز به این معنا اشاره و مبلغ ۲۹۰۰۰ ریال وجه نقد به عنوان سرمایه در اختیار خوانده قرار گرفته است و همان طور که در سطر چهاردهم سند مضاربه مرقوم گردیده مغازه موصوف برای استیفای منفعت کسبی تحویل و در اختیار خوانده قرارداد شده و نتیجتاً مورد منصرف از موضوع قواعد و مقررات مضاربه می‌باشد.....و در واقع نوع تصرفات خوانده با رضایت ضمنی مالک به ایجاد رابطه استیجاری کسبی متحول گردیده است و مطابق ماده یک قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۳۹ و نیز قانون مصوب ۱۳۵۶ که تصریح می‌نماید در صورتی

که تصرف متصرف برحسب تراضی با موجر یا نماینده قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد اعم از این که نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده مشمول قوانین مزبور بوده و به موجب مواد ۲۴ و ۳۰ قوانین مارالذکر طرقتی که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات آن قوانین اتخاذ نمایند پس از اثبات بلا اثر و باطل می‌باشد به عقیده دادگاه با توجه به مراتب فوق و کیفیت امر در اختیار گذاردن مغازه و ادمه تصرفات و اخذ حقوق و منافع ثابت توسط نماینده مالک فوق روابط طرفین و تصرفات خوانده در مغازه متنازع فیه استیجاری است و قیود تعهدات مندرج در قرارداد رسمی فوق الاشعار باطل و بلااثر است.....»<sup>۱</sup> بنابراین توصیف متقلبانه طرفین از اعمال حقوقی، آن هم برخلاف قصد واقعی ایشان نمی‌تواند موجب فرار متعاقدین از قانونی که با مصالح و نظم عمومی اقتصادی در ارتباط است، گردد. صرفنظر از مراتب فوق از آنجایی که منع تقلب نسبت به قوانین در نظام حقوقی ما به عنوان یک قاعده تعلیل و توجیه گردیده، لذا حتی اگر قانون فوق به صورت خاص به این موضوع پرداخته بود باز هم با توجه به قاعده فوق می‌توانستیم تقلب طرفین نسبت به جلوگیری از اجرای قانون را بی اثر نماییم.

### ۳-۳- تقلب و اجاره به شرط تملیک

بانکداری طرق و راههای منحصر به فردی را ایجاد می‌نماید، اجاره بشرط تملیک از جمله این طرق می‌باشد که از حقوق اروپایی به حقوق ما راه یافته و قانون‌گذار در ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ بدان اشاره داشته است، یکی از شیوه‌های اعطای تسهیلات (یا تخصیص منابع) را اجاره بشرط تملیک دانسته است. قانون سال ۱۹۶۵ انگلیس نیز به اجاره بشرط تملیک پرداخته است. قطع نظر از ماهیت عمل حقوقی اجاره به شرط تملیک و صرفنظر از این که ماهیت آن را بیع بدانیم یا اجاره، باید توجه داشت که قراردادهای منعقد شده بین بانک و متقاضی در قالب اجاره به

۱. علی مکرّم، نرم افزار موازین قضایی، نگارش ۵/۴- پاییز ۱۳۸۰.

۱۱۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

شرط تملیک نبوده بلکه دارای ماهیت خاص می‌باشد و فقط با حيله و تقلب بانک این عنوان بر قرارداد نهاده شده است. توضیح اینکه از توجه در قرارداد منعقد فی مابین بانک و وام گیرنده و همچنین قصود واقعی ایشان ملاحظه می‌گردد که وام گیرنده قصد خرید یک مال غیر منقولی را داشته اما توان پرداخت تمامی ثمن معامله را ندارد لذا ناگزیر به بانک مراجعه می‌نماید تا بتواند مابقی ثمن معامله خویش را از طریق اخذ تسهیلات بانکی تامین کند از سوی دیگر نیز بانک می‌خواهد از منابع خویش بهترین بهره برداری را کرده و آن را در قالب تسهیلات به مشتریان خویش پردازد و در این رهگذر نیز جهت تضمین بازپرداخت دیون وام گیرنده نیاز دارند تا یک وثیقه مطمئن و مناسب داشته باشد که این تضمین همان در رهن گذاشتن ملک موضوع معامله می‌باشد. بنابراین برخلاف بحثهای مطروحه، قصد باطنی و واقعی متعاقدين نه انعقاد عقد بیع و تملیک عین به عوض معلوم فی مابین بانک و متقاضی بوده و نه انعقاد قرارداد اجاره که تملیک منفعت باشد. به ویژه اینکه بانک مالکیت واقعی بر مبیعی که آن را طی قرارداد اجاره به شرط تملیک واگذار کرده ندارد. بنابراین همانگونه که ملاحظه می‌گردد اعمال بانکها در انعقاد قراردادهای تسهیلات بانکی فی الواقع از مصادیق حيله و تقلب نسبت به عناوین قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌باشد زیرا عنوان حقوقی که بانک بر قراردادهای می‌گذارد هیچ گونه انطباقی با قصد واقعی طرفین ندارد و آنچه که ادعای وقوع آن شده است مورد لحوق قصد قرار نگرفته است «ما وقع لم یقصد». رویه قضایی با توجه حجم بالای پرونده‌ها اساساً فرصتی برای تحلیل قصد واقعی طرفین و توصیف اینگونه قراردادهای که امروزه نیز با توجه به شرایط اقتصادی تعدادش بیشتر شده ندارد. با این وجود شعبه ۱۲۶ دادگاه حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۲۳۲۴۰۰۲۳۸ مورخ ۱۳۸۷/۴/۳ از ترتب آثار حقوقی اجاره به شرط تملیک بر قراردادی که از جهت عنوان و ظاهر صوری بوده اجتناب نمودند.

موضوع از این قرار بوده است که بانک دادخواستی به طرفیت شخصی تقدیم و اظهار می‌دارد از آنجا که به موجب سند مالکیت و قرارداد اجاره به شرط تملیک، بانک



یک باب آپارتمان موضوع سند را به نحو اجاره به شرط تملیک با اقساط ۱۲۰ ماهه از قرار ماهی ۳/۷۳۸/۶۰۰ ریال به خواننده واگذار کرده، ولی نامبرده ۳۶ ماه است که از پرداخت این اقساط خودداری می‌کند و از طرفی در قرارداد اجاره نیز ضمانت اجرای عدم پرداخت اجور، فسخ قرارداد و تخلیه ملک تعیین گردیده است. لذا از دادگاه تقاضا می‌کند در مورد پنج خواسته به شرح زیر مبادرت به صدور حکم به نفع وی نماید. دادگاه این گونه استدلال نمود که «.....به نظر این دادگاه:

۱. ماهیت عقد اجاره به شرط تملیک: عقد اجاره به شرط تملیک آنچنان عقدی است که شخص، مال متعلق به خود را به قصد نقل و انتقال مالکیت به طرف قراردادی اجاره داده، تا هرگاه مستاجر به تعهدات قراردادی عمل نموده و اجاره بهای مورد توافق را که در واقع تقسیط معوض می‌باشد بپردازد، مورد اجاره بدون هرگونه نیاز به انشاء جدید در مالکیت مستاجر، مستقر گردد، چنین عقدی هم نگرانی مالک را بر عدم خروج مال از مالکیت مشارالیه تا دریافت معوض به نحو کامل و هم اعتماد طرف مقابل را به دارا شدن آن مال پس از اجرای تعهدات، تامین و فراهم می‌نماید، پس در اجاره به شرط تملیک، موجر در واقع مالک مورد اجاره و قصد انتقال مالکیت دارد و هرگاه یکی از این شرایط نباشد، عقد منعقد شده را نمی‌توان اجاره به شرط تملیک نامید.

۲. ماهیت قراردادهای منعقد توسط بانک با مشتریان تحت عنوان اجاره به شرط تملیک: مقررات بانکی و قوانین به بانک‌ها این اجازه را داده تا در راستای مشارکت، سرمایه‌گذاری و اهداف و وظایف بانک‌ها، عقد اجاره به شرط تملیک را نیز با مشتریان خود منعقد نمایند ولی امروزه در سطح اجتماع اجرای این مقررات از مسیر خود خارج گردیده است، بانک‌ها به هنگام انشاء عقد اجاره به شرط تملیک، گرچه به موجب اسناد رسمی مالک ملک شناخته می‌شوند اما در واقع امر مالکیتی نداشته و نقش واسطه در پرداخت ثمن را عمل می‌نمایند، بدین نحو که خریدار بر حسب نیاز به تامین مسکن، ملکی را در سطح اجتماع از سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی خریداری می‌نماید و با

توجه به اینکه توان پرداخت ثمن مورد معامله را ندارد، با بانک وارد مذاکره برای دریافت تسهیلات می‌گردد، بانک‌ها نیز دریافت تسهیلات را منوط به انتقال صوری ملک به موجب اسناد رسمی به نام خود و سپس انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک می‌نمایند. لذا فروشنده به جای انتقال ملک به نام خریدار آن را به بانک انتقال داده و بانک اقدام به انشاء عقد اجاره به شرط تملیک می‌نماید. در حالی که در واقع امر هیچ گونه مالکیتی نسبت به مال نداشته و قراردادی که تحت عنوان اجاره به شرط تملیک منعقد می‌نماید، برای تهیه ثمن و قراردادی اعتباری است که در واقع تامین ثمن نزد مشتری را به نفع فروشنده تضمین و پرداخت می‌کند، صدور چک به نام فروشنده ملک در این نوع عقود که توسط بانک صادر می‌گردد، موید بر این ادعا است والا چنانچه عقد را اجاره به شرط تملیک بدانیم دارای ۲ اثر خلاف قانون و قرارداد می‌گردد اول: تخلف قراردادی از ناحیه فروشنده بدین نحو که مبیع متعلق به خریدار را به بانک انتقال داده و تخلف قانونی که چنین نقل و انتقال عنوان مجرمانه دارد. دوم: هرگاه مستاجر کلیه اجور را پرداخت نموده باشد اما در نهایت قسط آخر بنا به دلایلی پرداخت نگردد بانک می‌تواند هم اجور معوقه را خواستار شود و هم با فسخ عقد، مورد اجاره را تخلیه و تحویل گیرد، اثری که عدالت آن را ایجاب نمی‌نماید.....

گرچه ممکن است گفته شود مشتری می‌تواند از امضاء چنین قراردادهایی صرف نظر و آن را امضاء ننماید، اما اصولاً این قبیل قراردادها به صورت یکنواخت از ناحیه کلیه بانک‌ها به صورت پیش نویس و از قبل تهیه شده و فراهم می‌باشد و هیچ‌گاه مشتریان در باب شروط آن به مذاکره نمی‌پردازند؛ شروطی که جملگی یک طرفه و تحمیلی است از قبیل داشتن حق فسخ برای موجر و سلب حق فسخ برای مستاجر، تعیین تعهدات مشتری به نظر موجر و عدم تعرض به آن از ناحیه مستاجر، پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌ها و تحمیل آن بر مستاجر، اذن بانک بر دریافت مطالبات خود از کلیه حساب‌ها و اموال مستاجر نزد بانک و محاسبه جرایم و خسارات در بدو امر و سایر شروط مندرج در قرارداد، لذا نمی‌توان گفت که مشتری می‌تواند از امضاء چنین

قراردادی صرف نظر کند چون نیاز او به تامین مسکن از یک طرف و عدم توانایی مالی در تهیه ثمن از طرف دیگر، او را وادار به انعقاد این عقد می‌نماید، البته چنین اضطراری مدنظر قانون مدنی نیست تا از این حیث بر رای ایراد وارد گردد، با توجه به جمیع مراتب فوق به نظر دادگاه ملک خریداری شده توسط مشتری در مالکیت او مستقر است اما به عنوان تضمین و رهن مطالبات بانک است، بانک می‌تواند از محل این تضمین مطالبات خود را استیفا نماید ولی استحقاق تخلیه به عنوان مالکیت را به استناد عقد اجاره به شرط تملیک نداشته و دادگاه به استناد ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی، حکم به بی حقی خواهان صادر و اعلام می‌دارد رای دادگاه غیابی و بدوا ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل واخواهی در این شعبه از ناحیه محکوم علیه غایب و نسبت به تخلیه حضوری و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.<sup>۱</sup> قطع نظر از ایراداتی که به جهات دیگر به رای مزبور وارد است، دادگاه صادرکننده رای اگر چه در دادنامه خویش اشاره‌ای به حيله و تقلب نداشته لکن همین که در رای فوق اشاره داشته است که «به نظر دادگاه ملک خریداری شده توسط مشتری در مالکیت او مستقر است اما به عنوان تضمین و رهن مطالبات بانک است، بانک می‌تواند از محل این تضمین مطالبات خود را استیفا نماید ولی استحقاق تخلیه به عنوان مالکیت را به استناد عقد اجاره به شرط تملیک نداشته» در واقع از عنوان قرارداد اجاره به شرط تملیک که با حيله و تقلب از سوی بانک به عنوان یک قرارداد الحاقی تنظیم و اختیار شده عبور کرده، و اعلام داشته که این قرارداد با توجه به قصد باطنی و واقعی طرفین قرارداد دریافت تسهیلات و ترهین ملک خریداری شده می‌باشد. بدین ترتیب با توجه به اجتماع عناصر تقلب که همان حيله در نهادن عنوان قرارداد توسط بانک، وسیله موثر که در مانحن فیه استفاده از قرارداد اجاره به شرط تملیک بوده، موجبات تملیک مالی را که وام گیرنده از ثالث اتیاع کرده را به

---

۱. اکبر میرزا نژاد جویباری، «اجاره به شرط تملیک»، نقد رویه قضایی زیر نظر ناصر کاتوزیان، چاپ اول، انتشارات جنگل، ۹۱، ص ۱۴۷-۱۵۱

۱۲۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

نام بانک فراهم کرده است، حال آنکه بانک مالکیتی در مبیع نداشته و تنها تسهیلاتی را جهت خرید آن به وام گیرنده داده است، لذا تمسک به قاعده منع تقلب و گذر از عنوان متقابلانه اجاره به شرط تملیک و توصیف قانونی عمل حقوقی مورد نظر متعاقدين با توجه به اراده مشترک طرفین نه تنها مغایر با اصول و موازین حقوقی نمی باشد بلکه عیناً مطابق قاعده منع تقلب است.

### ۳-۴- تقلب و قرارداد صلح

یکی از حقوقی که برای شرکاء اموال غیر منقول وجود دارد حق شفعه می باشد. بر اساس ماده ۸۰۸ قانون مدنی چنانچه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک، حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق شفعه دارد. معمولاً یکی از شرکاء مال غیر منقول برای تزییع حق شفعه شریک دیگر می آید و قرارداد خود با شخص ثالث را تحت عناوین عقود دیگر نظیر صلح نامگذاری می کنند تا از این طریق احکام مربوط به حق شفعه را دور بزنند. قطع نظر از دیدگاه برخی از فقه‌های امامیه که معتقدند اگر صلح در مورد عین صورت پذیرد احکام بیع از جمله حق شفعه در آن جاری می گردد، اما با توجه به اینکه ماده ۷۵۸ قانون مدنی مقرر نموده است «صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه معامله‌ای را که بجای آن واقع شده است می دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد.....» و ماده ۷۵۹ صراحتاً اعلام کرده که حق شفعه در صلح جاری نیست لذا تردیدی در فقدان حق شفعه در صلح وجود ندارد. بنابراین همانگونه که ملاحظه می گردد حسب ظاهر شخص شریک به راحتی می تواند با تقلب در توصیف قراردادی که موضوع آن انتقال مالکیت مشاعی مال غیر منقول می باشد می تواند احکام مربوط به حق شفعه را عقیم گذاشته و حقوق قانونی شریک خویش را ضایع نماید. در مانحن فیه کلیه شرایط تقلب نسبت به قانون از طریق تقلب در توصیف قراردادها وجود دارد زیرا شریک مشاع با توسل به یک وسیله قانونی که همانا توصیف قرارداد بیع به صلح می باشد، حق شفعه شریک دیگر را ساقط کرده است. لکن باید در مواردی که قصد

طرفین حقیقتاً انعقاد یک قرارداد بیع تمام عیار بوده و وجود عوضین کامل و واقعی نیز حکایت از یک عقد بیع مغایه‌ای دارد با زمانیکه توصیف قرارداد به صلح صرفاً جهت ساقط نمودن حق شفعه شریک صورت پذیرفته است تمیز قائل شد در این موارد باید در وهله نخست در توصیف قرارداد که با توجه به قاعده العقود تابعه للقصود و اوضاع و احوال قرارداد توسط محاکم با ضابطه نوعی صورت می‌پذیرد دقت کافی به عمل آید و در ثانی با توجه به اینکه نظریه تقلب نسبت به قانون در نظام حقوقی ما یک قاعده عام بوده و نه یک حکم استثنایی، نظر به بی اعتباری توصیف متقابلانه طرفین از قرارداد منعقد داد و در صورتی که دادرس واقعاً به این نتیجه برسد که قصد طرفین حقیقتاً انعقاد عقد بیع بوده احکام راجع به آن را حاکم بداند کما اینکه در بیع شرط و قانون روابط موجر و مستاجر نیز مقنن از ظاهر و عنوانی که متعاقبین برای قرارداد خود برگزیده‌اند عبور نموده است.

#### ۴- تقلب و اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات در اسناد تجاری

در تجارت امروزی ثمن معامله دیگر از طریق نقدی تادیه نمی‌گردد بلکه ایفاء تعهدات غالباً از طریق اسناد تجاری صورت می‌پذیرد. اسناد تجاری از اسناد مدنی متمایز بوده و اصول مبرزی بر آن حاکم می‌باشند. از جمله اصول حاکم بر اسناد تجاری اصل استقلال امضاءها، وصف تجریدی اسناد تجاری، اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات می‌باشد. ماده ۱۷ کنوانسیون ژنو راجع به برات و سفته که بیش از ۲۹ کشور بدان ملحق شده‌اند. اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات را چنین تعریف کرده است: اشخاصی که به موجب برات علیه آنها طرح دعوا شده است، نمی‌توانند در مقابل دارنده برات به روابط خصوصی خود با براتکش یا با دارندگان قبلی استناد کنند. مگر آنکه دارنده، هنگام دریافت برات عمداً به زیان بدهکار عمل کرده باشد. اصل مذکور به

---

۱. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت، چاپ اول، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۷۳، ص ۱۶

۱۲۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

موجب ماده ۷۷ کنوانسیون ژنو راجع به سفته و ماده ۲۲ در مورد چک لازم الرعایه دانسته شده است. به بیان ماده ۱۷ قانون متحد الشکل ژنو، اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات به این معناست که صاحبان امضای مورد تعقیب نمی توانند در برابر دارنده برات به روابط شخصی خود با براتکش یا دارندگان قبلی برات استناد کنند<sup>۱</sup> هر چند که تفکر جدیدی در راستای تقویت اسناد تجاری مطرح شده که به موجب آن حتی در مقابل ید مستقیم نیز نمی توان به ایرادات ناشی از تعهد پایه استناد جست لکن این نظریه در قانون و رویه قضایی ایران پذیرفته نشده است.<sup>۲</sup> با توجه سکوت مقنن در این زمینه دکتربین تعریفی را ارائه داشته اند، به طور مثال برخی از اساتید حقوق تجارت گفته اند «...اسناد تجاری به خودی خود معرف طلب صاحب آن می باشد و روابط حقوقی که ممکن است بین امضاکنندگان و ظهر نویسان موجود باشد و ادعاهایی که هر یک از آنها بر دیگری درباره معامله ای که به صدور سند تجاری منجر شده است، در حقوق صاحب سند تجاری تاثیری ندارد...»<sup>۳</sup> اگر چه قانون تجارت توجهی به این اصل ننموده لکن قواعد حاکم بر مسولیت تضامنی، ظهر نویسی، قبولی برات و نظایر آن قبول تلویحی اصل موصوف است. در خصوص مبنای این اصل گفته شده که مبنای آن تئوری عمل به ظاهر است، بدین دلیل که در تقابل منافع مالک حقیقی و اعتماد کننده ظاهر، حمایت از شخص اخیر به رعایت مصالح اقتصادی جامعه نزدیک تر است.<sup>۴</sup>

اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات نیز مانند همگی قواعد دارای استثنائاتی می باشد- ما من عام الا و قد خصص- که آن هم تقلب و فقدان حسن نیت دارنده سند

۱. کمال له آبادی، «اصل استقلال امضاءها و عدم توجه به ایرادات در اسناد تجاری»، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، تابستان و پاییز ۷۷، شماره ۱۰، ص ۱۰، ۱۱، ۲۴

۲. محمد دمر چیلی، علی حاتمی، محسن قرانی، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چاپ نهم، انتشارات کتاب آوا، ۱۳۸۸، ص ۴۶۱.

۳. بهروز اخلاقی، حقوق تجارت، جزوه درس کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۷۸، ص ۲۸

۴. کوروش کاویانی، اصل عدم استناد به ایرادات در اسناد تجاری، پایان نامه دوره دکتری دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ص ۳۳

تجاری می‌باشد. به عبارت دیگر دارنده سند نیز باید دارنده با حسن نیت تلقی گردد. ملاک اصلی در تشخیص حسن نیت آن است که به هنگام تحصیل سند تجاری، سوء استفاده از امتیازات ناشی از عدم قابلیت استناد به ایرادات، تحقق نیافته باشد. از شرایط دیگری که برای استناد به این اصل برشمرده شده است این می‌باشد که دارنده سند در تحصیل آن مرتکب تقصیر سنگین نشده باشد. مثلاً نمی‌دانسته سند دزدی است، اما سند ده میلیونی را به یک میلیون خریده است<sup>۱</sup> از توجه به قسمت اخیر ماده ۱۷ قانون متحد الشکل زنو که به بیان اصل و شرایط تحقق آن پرداخته و مقرر می‌دارد «صاحبان امضای مورد تعقیب نمی‌توانند علیه دارنده برات به روابط شخصی خود با براتکش یا دارندگان قبلی برات استناد کنند. مگر آنکه دارنده با سوء نیت به زیان مدیون، سند را تحصیل کرده باشد» به خوبی استفاده می‌گردد که قانون فوق هر دارنده‌ای را محق در تمسک به اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات نمی‌داند و شخصی را که با سوء نیت و تقلب سند را تحصیل کرده و قصد استناد به اصل فوق را دارد را از شمول این اصل خارج می‌داند. قانون فوق در مقام تبیین استثناء به تئوری انگلیسی و فرانسوی که در هنگام تدوین این قانون وجود داشته توسط جسته است زیرا می‌گوید مگر آنکه دارنده مذکور عالمناً (تئوری فرانسوی) به زیان مدیون عمل کرده باشد (تئوری انگلیسی).<sup>۲</sup> بنابراین سوء نیت دارنده از استثنائات اصل مزبور است و دارنده با سوء نیت از ایرادات ظهر نویسان یا صادرکنندگان مصون نیست<sup>۳</sup> در طرح پیش نویس اصلاح قانون تجارت تا حدودی به تقلب و سوء نیت دارنده به عنوان یکی از استثنائات این اصل توجه شده است. رویه قضایی نیز صراحتاً تقلب را به عنوان یکی از استثنائات این اصل مورد شناسایی قرار داده است به طور مثال دادگاه حقوقی ۲ تهران مقرر داشته: «...چک جزء

۱. امیر حسین فخاری، جزوه درسی کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۱، ص ۵۰

۲. پیشین، ص ۶۴

۳. محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، بنیاد استاد، ۱۳۵۷،

۱۲۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

اسناد تجاری محسوب و پس از صدور از منشاء خود منفک می‌شود، مخصوصاً انتقال آن به اشخاص ثالث دارای حسن نیت باشند موجب غیر قابل استناد بودن ایرادات نسبت به شخص ثالث می‌شود و در مانحن فیه استناد به ایراد امانی بودن چک، حتی اگر نسبت به گیرنده اولی قانونی باشد، نسبت به شخص ثالث غیر قانونی است. زیرا شخص ثالث اصولاً با حسن نیت چک را به انتقال گرفته و خواهان این پرونده نیز هیچ دلیلی که حاکی از سوء نیت خواننده در انتقال گرفتن چک باشد. ارائه نداده است<sup>۱</sup> یا شعبه ۲۱۶ دادگاه عمومی تهران با این استدلال که: «از آنجا که چک به مانند دیگر اسناد تجاری در ید دارنده با حسن نیت، اختلافات صادر کننده چک و دارنده اولی ارتباطی به او پیدا نمی‌کند و چون در پرونده دلیلی بر سوء نیت دارندگان بعدی اقامه نشده است لذا دارنده فعلی چک به عنوان دارنده با حسن نیت بوده و استرداد چک از وی فاقد وجهت قانونی به نظر می‌رسد» (رای شماره ۸۰۸-۸۰۹ مورخ ۱۳۸۱/۶/۲ شعبه ۲۱۴ دادگاه عمومی تهران) لذا رویه قضایی تلویحاً به تقلب دارنده سند تجاری به عنوان یکی از استثنائات اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات اشاره نموده است. از مجموع مطالب پیش گفته می‌توان نتیجه گرفت که اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات در صورتی توسط اشخاص ثالث قابل استناد می‌باشد که این افراد با سوء نیت و تقلب عمل نکرده باشند و الا اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات موقعیت استناد و تمسک پیدا نمی‌نماید به دیگر سخن یکی از استثنائات اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات تقلب دارنده سند تجاری و سوء نیت وی می‌باشد.

##### ۵- تقلب و استقلال شخصیت شرکت و قاعده مسولیت محدود

استقلال شخصیت حقوقی شرکت و انفکاک آن از سهام‌داران صراحتاً در ماده ۵۸۳ قانون تجارت مورد توجه قرار گرفته و در مواد متعدد قانون فوق نیز آثار این اصل

---

۱. عباس اجتهادی، گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی (مجموعه چهارم)، گردآورنده: محمد رضا کامیار (کارکن)، چاپ دوم، نشر حقوق دان، ۱۳۷۶، ص ۵۲



جایگاه تأثیر تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی..... ۱۲۵

متبلور گردیده است. به طور مثال می‌توان به مواد، ۱۲۹، ۱۵۱، ۱۸۷، ۱۲۴، ۱۲۶ قانون تجارت در باب شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط اشاره کرد. با توجه به مواد مارالبیان و اصل استقلال، دیان شرکت جهت به حیطة وصول در آوردن مطالباتشان قبل از انحلال شرکت حق مراجعه به اموال شخصی شرکاء را ندارند و بالعکس طلبکاران شرکاء نیز حقی نسبت به اموال شرکت ندارند بعد از انحلال نیز جز در مورد شرکت تضامنی که به موجب قسمت اخیر ماده ۱۲۴ قانون تجارت شرکاء صرفنظر از میزان آورده‌شان مکلف به پرداخت دیون شرکت می‌باشند، در خصوص سایر شرکتها مسولیت سهام‌داران و شرکاء به پرداخت دیون شرکت محدود به میزان و نسبت آورده‌شان است. این محدودیت سهام‌داران و شرکاء به قاعده «مسولیت محدود» شهرت دارد مع الاسف اصل استقلال و مسولیت محدود سهام‌داران و شرکاء امروزه مورد سوء استفاده اشخاص متقلب قرار گرفته است بدین صورت که امروزه اشخاص سود جو با سوء نیت، مباردت به تاسیس شرکت‌های با مسولیت محدود و سهامی نموده و پس از آن مباردت به انعقاد قرارداد با رقمهای نجومی با اشخاص حقیقی و یا حقوقی می‌نماید. در اثنای قرارداد و پس از دریافت ثمن معامله و یا وصول چک‌های تضمینی بدون وجود حقی نسبت به این سند تجاری و انتقال آن به حسابهای شخصی خودشان و خروج آن وجوه از حساب شرکت حسب رویه معمول با اقامه دعوی از سوی طرفهای قرارداد روبرو می‌گردند. پس از رسیدگی‌های طولانی که علی‌الاصول با توسل به مواردی که موجب اطاله و تجدید جلسات دادرسی از سوی خواننده روبرو می‌گردد، حکم قطعی صادر می‌شود لکن در مقام اجراء شرکت محکوم علیه اموالی ندارد تا در مقام اجرای حکم بتوان از محل آنها محکوم به را وصول نمود؛ از همین رو ناگزیر

---

۱. کوروش کاویانی، حقوق شرکت‌های تجاری، چاپ اول، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۶، ص ۲۰. حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، جلد اول، چاپ اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۴، ص ۱۵۲. ربیع‌الاسکینی، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، چاپ اول، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۷۵، ص ۱۴۶ و ۷۰

بایستی پس از انحلال به شرکای متقلب آنهم صرفاً تا حدود آورده‌شان رجوع کرد که غالباً میزان این آورده‌ها بسیار بسیار ناچیز و بی ارزش است. بنابراین همانگونه که ملاحظه گردید با توجه به سکوت مقنن در زمینه تقلب اشخاص نسبت به این اصول حقوقی، این تقلب موثر واقع شده و در نتیجه تجار متعددی با این حربه ورشکسته شده و آثار سوء زیادی به نظام تجاری وارد می‌گردد. شایان عنایت اینکه سیستم بانکی با توجه به رواج چنین تقلب‌هایی اقدام به گرفتن وثایق متعدد و حتی تحمیل مسولیت تضامنی از طریق انعقاد قراردادهای علی حده می‌کنند. با توجه به مراتب فوق ضرورت دارد تا راه حل حقوقی جهت بی اثر و خنثی نمودن این تقلب اندیشیده شود از همین رو ذیلاً به تاثیر تقلب در نظام حقوقی انگلیس و ایران پرداخته می‌شود.

#### ۵-۱- تاثیر تقلب در اصل استقلال و قاعده مسولیت محدود

بدواً به بررسی تاثیر تقلب در نظام حقوقی انگلیس و سپس نظام حقوقی ایران می‌پردازیم. رویه قضایی انگلیس در پرونده «سالامون» به طرفیت «سالامون و شرکت سالامون با مسولیت محدود» به این موضوع پرداخته است. در این دعوا «سالامون» (تاجر کفش در شرف ورشکستگی)، که تا سال ۱۸۹۲ به صورت شخص حقیقی فعالیت می‌کرده، در این سال فعالیت تجاری خود را از شکل شخص حقیقی به شخص حقوقی (شرکت با مسولیت محدود) تغییر شکل می‌دهد. وی از دو هزار و هفت سهم شرکت تاسیس شده، تعداد دو هزار و یک سهم آن را به خود و شش سهم دیگر را به همسر و فرزندانش تخصیص می‌دهد. ریاست هیات مدیره شرکت را نیز خود به عهده‌دار می‌شود. سپس شرکت مزبور دچار مشکلات مالی شده و به سمت تصفیه‌ی ناشی از ورشکستگی پیش می‌رود. دادگاه استیناف انگلیس، اقدام «سالامون» در تشکیل شرکت را با اهداف واقعی قانون شرکتها مغایر دانسته و شرکت را «صرفاً به عنوان پوشش» و یا «کارگزار» «سالامون» تلقی کرده و در نتیجه به محکومیت وی بابت دیون شرکت حکم می‌دهد، کمیته قضایی مجلس اعیان کشور انگلیس ضمن نقض رای دادگاه استیناف، استدلال می‌کند که شرکت به نحو صحیحی تشکیل شده و از زمان

جایگاه تأثیر تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی.....۱۲۷

تشکیل شرکت، فعالیت تجاری متعلق به شرکت بوده است نه شخص سالامون. مقنن انگلیسی در سال ۱۹۸۶ به موجب ماده ۲۱۳ قانون ورشکستگی و ماده ۲۱۴ آن ضمانت اجرای حقوقی تجارت متقلبانه را مورد تصریح قرار داده است. بنا بر مراتب فوق رویه قضایی صرفنظر از دادگاه استیناف، و قانون‌گذار انگلیس در مواد ۲۱۳ و ۲۱۴ به روشنی جلوی تقلب مدیر نسبت به قاعده مسولیت محدود را گرفته و شخص متقلب را محکوم به پرداخت دیون شرکت از محل اموال و دارایی شخصی ایشان دانسته است. لکن بازهم قانون انگلیس در خصوص تقلب سهام‌داران و شرکاء متقلب حکمی را بیان نکرده است. در نظام حقوقی ایران نص قانونی صریحی پیرامون تأثیر تقلب بر اصل استقلال و قاعده مسولیت محدود وجود ندارد. رویه قضایی نیز بواسطه فقدان مقرر قانونی در این خصوص ساکت است، با این حال دکترین با توجه به ضرورت چاره‌اندیشی جهت جلوگیری از تقلب استدلالاتی کرده‌اند.

(۱) برخی گفته‌اند که با توجه به ماهیت قراردادی شرکت تجاری، هر گاه احراز شود طرفین این قرارداد را در عمل حقوقی تشکیل شرکت، قصد فرار از ادای دین و اضرار به بستانکاران را داشته‌اند، با تمسک به حکم ماده ۲۱۸ قانون مدنی به عنوان مصداقی از حيله و تقلب، می‌توان اقدامات متقلبانه را بی اثر ساخت. این دیدگاه به نظر نمی‌تواند تأثیری در تقلب سهام‌داران نسبت به قاعده محدودیت مسولیت داشته باشد بدین دلیل واضح که حتی اگر نظر به بطلان قرارداد تاسیس شرکت تجاری به واسطه قصد فرار از دین داشته باشیم بازهم در عمل مشکلی در جهت احقاق حقوق داینین ندارد زیرا به فرض بطلان شرکت تجاری، قرارداد منعقد شده بین این شرکت با اشخاص ثالث باطل خواهد بود و متضررین از باب مسولیت مدنی باید به دنبال جبران غرامت وارده باشند.

---

۱. به نقل از اسماعیل (salamon v.a.salamon&co.ltd[1892]ac(house of lords)

فرجی، ۹۰، ص ۵

۲. اسماعیل فرجی، «عبور از شخصیت حقوقی شرکت در فرض تقلب شریک در حقوق ایران و انگلیس»، مجله حقوقی دادگستری، تابستان ۹۰، شماره ۷۴، ص ۲۶

۱۲۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

لذا بازهم نمی‌توان تقلب را به عنوان استثناء قاعده مسولیت محدود توجیه کند زیرا دیگر شرکتی به موجب مقررات قانونی و موازین شرعی ایجاد نشده تا محملی برای اجراء یا تخصیص قاعده فوق وجود داشته باشد.

۲) از دیگر توجیحات منع تقلب و تخصیص قاعده محدودیت مسولیت سهام‌داران استناد به مواد ۴۲۴ و ۵۰۰ قانون تجارت و ماده ۱۳۲ قانون مدنی است،<sup>۱</sup> باید توجه داشت حکم این مقررات قانونی آن هم در صورت اجتماع شرایط قانونی فسخ معامله یا بطلان و یا منع تصرف می‌باشد لذا این مواد اگر چه به عنوان یکی از مواد پراکنده قانونی می‌تواند جهت توجیه و تعلیل منع تقلب مورد تمسک قرار گیرد اما حکم فسخ یا بطلان معامله و منع تصرف فوق قابلیت تسری به قاعده مبحوث عنه را ندارد و حتی اگر بتوان به یاری قیاس حکم مواد فوق را در خصوص قرارداد اشخاص حقیقی یا حقوقی ثالثی که با شرکت منعقد نماید، تسری داد بازهم فسخ، بطلان چنین معامله‌ای و یا منع تصرف، تاثیری در پذیرش تخصیص قاعده مسولیت محدود ندارد. صرف نظر از ایرادات فوق، آنچه که می‌توان از مجموع مواد فوق و روح عالی که مقنن در مقام وضع این نصوص قانونی مورد توجه داشته و همچنین اتخاذ ملاک، می‌توان اینگونه استنتاج کرد که تقلب کلیه قواعد حقوقی از جمله قاعده مسولیت محدود را تخصیص می‌زند بدون اینکه نیازی به توجیه بطلان، حق فسخ در تشکیل شرکت یا قراردادهای منشاء باشد.

## ۶- تقلب در تفسیر و اجراء معاملات

حسن نیت و فقدان تقلب، موجب تکمیل اصل لزوم وفای به عهد می‌گردد زیرا تقلب و سونیت مغایر مفاد تراضی طرفین و اصل الزام آور بودن مفاد تعهدات متعاقدین است. بنابراین متعاملین در راستای اجراء تعهداتشان ضرورتاً بایستی حسن نیت و فقدان تقلب را مرعی داشته باشند. در واقع قاعده لزوم حسن نیت در اجراء قرارداد،

---

۱. پیشین، ص ۲۷ تا ۳۰

نتیجه پیوند حقوق و اخلاق است و بنابر رعایت همین پیوند، دو طرف باید در برابر هم با حسن نیت رفتار کنند و بر همین اساس، اجرای قرارداد را بخواهند.<sup>۱</sup> در واقع اصل حسن نیت، اصلی محوری و اساسی است که از قاعده لزوم وفاء به عهد و سایر قواعد حقوقی که به طور مستقیم و مشخص با صداقت، انصاف و متعارف بودن یا معقولیت در ارتباطند، نشأت گرفته و اعمال آن به وسیله معیارهای صداقت، انصاف و معقولیت که در یک زمان مشخص بر جامعه تجاری حاکم هستند تعیین می‌شود.<sup>۲</sup> در نظام‌های حقوقی مختلف بحث اجرای منصفانه و پرهیز از اجراء و تفسیر متقلبانانه قراردادها به نحو ذیل مورد تأکید قرار گرفته است. در ایالت متحده آمریکا ماده ۲۰۳-۱ قانون یکنواخت بازرگانی به عنوان قانون لازم‌الرعایه اشعار می‌دارد «هر قرارداد یا الزام مندرج در این قانون، تعهد حسن نیت در اجراء و اعمال آنرا تحمیل می‌کند». در کشور سوئیس نیز این مهم در ماده ۲ قانون مدنی این کشور بدین نحو مورد عنایت قرار گرفته است «هر کس موظف است حقوق و تعهدات خود را بر اساس حسن نیت اعمال و اجراء کند». بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه نیز به ضرورت اجرای با حسن نیت با این عبارت تعهدات اشاره داشته است «قراردادها باید با حسن نیت اجرا شوند». در حقوق انگلیس نص قانونی در خصوص حسن نیت و منع تقلب وجود ندارد و موضع این کشور در این زمینه تا حدود زیادی سختگیرانه می‌باشد. در حقوق ما در مورد منع تقلب در مقام اجرای تعهدات نصی صریح ملاحظه نمی‌شود، اما در خصوص حسن نیت بحث‌هایی صورت پذیرفته و نصوصی قابل استناد خواهد بود. با عنایت به اینکه وقتی حسن نیت در مقام تفسیر و اجرای قرارداد قابل دفاع باشد، خوب به طریق اولی تقلب ممنوع خواهد بود از این جهت به بررسی بحث حسن نیت می‌پردازیم. در نظام حقوقی ما اظهار نظرهای متعددی در مورد وجود حسن نیت ابراز گردیده است که ذیلاً

۱. محمدرضا شفاپی، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶، ص ۸۶.

2. (o.connor j.f.,good faith in English law ,Dartmouth publishing company ltd,Brookfield usa.1990.p.102

۱۳۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

بدان می‌پردازیم. دکتر مصطفی عدل از اعضای کمیسیون تدوین قانون مدنی و شارحین آن بر این باور است که ماده ۲۲۰ قانون مدنی مستند اجرای با حسن نیت قرارداد است. برخی دیگر از اساتید مدلول مواد ۲۲۰، ۲۲۵، ۲۷۹ قانون مدنی را به عنوان مصادیق اعمال حسن نیت معرفی کرده‌اند.<sup>۱</sup> یکی از اساتید نیز به صورت ضمنی اجرای با حسن نیت قرارداد را از لوازم عرفی قرارداد می‌دانند و دیدگاهشان این است که قرارداد باید با حسن نیت اجرا شود.<sup>۲</sup> بنابر مراتب فوق باید پذیرفت که در نظام حقوقی ما ضرورت اجرای با حسن نیت قرارداد با استعانت به مواد ۲۲۰، ۲۲۵ قانون مدنی و عرف و عادات قابل پذیرش است. در خصوص تعدیل اجراء قرارداد در فرض حسن نیت متعهد در حقوق ایران گفته شده است که «بر فرض که بتوان تکلیف مربوط به اجرای با حسن نیت قرارداد را از قانون استنباط کرد، به دشواری می‌توان این قاعده را بر خلاف اصل لزوم قراردادهای پایبندی دو طرف به مفاد عقد به کار برد. بی‌گمان هیچ‌کس حق ندارد در روابط اجتماعی به تقلب و تدلیس دست زند. رابطه قراردادی نیز از این قاعده بیرون نیست. ولی در نتیجه تردید است که آیا سختگیری در گرفتن حق را می‌توان با حسن نیت در اجرای تعهد مخالف دانست؟ آیا لزوم داشتن حسن نیت باید در جهت تأیید مفاد تعهد و اجرای کامل آن به کار گرفته شود یا برای معاف شدن از اجرای آن؟<sup>۳</sup> حسن نیت و التزام طرفین به خودداری از تقلب دارای نتایجی می‌باشد از جمله این پیامدها می‌توان به تعهد جدیت، تکلیف دادن اطلاعات لازم و اساسی، تعهد به همکاری و مشارکت، عدم توسل به فریب و نیرنگ و تقلب در اجرای قرارداد و... اشاره کرد. اگر چه مقنن صراحتاً به شناسایی حسن نیت اشاره نکرده و نه تنها اشاره نداشته بلکه حتی وقتی در مقام ترجمه قانون مدنی فرانسه با عبارات حسن نیت و سوء نیت روبرو

۱. مصطفی عدل، حقوق مدنی، انتشارات بحر العلوم، ۱۳۷۳، ص ۱۳۰

۲. مهدی شهیدی، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۲، ص ۱۱۴

۳. حسین صفایی، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ اول، انتشارات میزان، ۱۳۸۲، ص ۱۶۰

۴. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، جلد سوم، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶،

جایگاه تأثیر تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی.....۱۳۱

می‌گردد آن را حذف می‌کند که به طور مثال به مواد ۲۲۵ و ۲۲۷ قانون مدنی می‌توان اشاره کرد. با این وجود با توجه به نظرات مارالبیان اساتید حقوق مدنی و با عنایت به مواد ۳۷۹، ۳۸۰، ۳۸۷ قانون مدنی می‌توان لزوم رعایت حسن نیت و منع تقلب متعاقدین در مرحله اجرای قرارداد را از دل این مواد برداشت کرد.<sup>۱</sup> بنابراین در مقام اجرای تعهدات و تفسیر عقود طرفین باید حسن نیت داشته و از هرگونه تقلب خودداری کنند.

### ۷- تقلب و عقد بیمه

در انعقاد قراردادها تعهد به دادن اطلاعات در زمره تعهدات اشخاص است به دیگر سخن تمامی قراردادها مبتنی بر حسن نیت<sup>۲</sup> اند و طرفین بایستی از رفتار متقابلانه و با سوء نیت اجتناب نمایند. به نحوی که به طور صریح و ضمنی در تنظیم شروط قراردادها و تصمیمات محاکم تأثیرگذار می‌باشند<sup>۳</sup> در انعقاد عقد بیمه، حسن نیت یکی از عناصر اصلی اعتبار این قرارداد است<sup>۴</sup> و بیمه‌گذار باید از تقلب و حيله در اظهاراتش خودداری کند کما اینکه ماده ۱۲ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ مقرر می‌دارد «هر گاه بیمه‌گذار عمداً از اظهار مطلبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبه بنماید.....» حال باید بررسی نماییم که تأثیر تقلب و سوء نیت بیمه‌گذار چه تأثیری بر صحت و نفوذ این عمل حقوقی دارد.

---

۱. ناصر کاتوزیان، درسهایی از عقود معین، چاپ دوم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۵۶.  
مهدی صاحبی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، چاپ اول، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶، ص ۱۷۶  
۲. وائل، حسن نیت، ترجمه منصور امینی، و غلامعلی سیفی، مجله کانون وکلای دادگستری، دوره جدید، ش ۱۰، ۱۳۷۵، ص ۱۹۴-۱۹۶  
۳. مهدی علیزاده، «مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، ۱۳۸۴، ش ۱۶۱۵، ص ۹۴  
۴. ایرج بابایی، حقوق بیمه، چاپ اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۲، ص ۴۰

#### ۷-۱ تاثیر تقلب در عقد بیمه

##### ۷-۱-۱- بطلان

چنانچه متقاضی بیمه در تخلف از تعهد به حسن نیت مرتکب تقلب گردد به نحوی که موضوع خطر تغییر پیدا کرده و یاینکه از اهمیت آن نزد بیمه‌گر بکاهد عقد بیمه توجهاً به ماده ۱۲ قانون بیمه محکوم به بطلان است. با این وجود نکته حایز اهمیت عبارت است از اینکه مطابق قواعد عمومی قراردادها علی‌الاصول با بطلان عمل حقوقی منعقدۀ عوضین بایستی به طرف مقابل مسترد گردد لکن در خصوص تقلب بیمه‌گذار در عقد بیمه مقنن احکام دیگری را وضع نموده است.

##### ۷-۱-۲ استرداد حق بیمه

در مورد استرداد حق بیمه باید بین صورتی که بیمه‌گذار از وقوع خطر آگاهی داشته باشد و با این وجود و متقابله عقد بیمه را منعقد نموده است و همچنین حالتی که بیمه‌گر از وقوع حادثه هیچ‌گونه اطلاع و سو نیت ندارد قائل به تفکیک شد. بر اساس اصول و موازین حقوقی تردیدی در استرداد عوضین به طرف دیگر وجود ندارد زیرا وجود عوض نزد طرف مقابل و جاهت قانونی و شرعی ندارد و به نظر از مصادیق دارا شدن ناعادلانه و اکل مال بالباطل می‌باشد. لکن در مانحن فیه بواسطه اظهارات خلاف واقع عامدانه، سوء نیت و تقلب بیمه‌گذار از توجه به واد ۱۲ و ۱۸ قانون بیمه به خوبی مستفاد می‌گردد که افزون بر بطلان عقد بیمه برخلاف اصول حقوقی، بیمه‌گر هیچ‌گونه تکلیفی به استرداد حق بیمه ندارد و حتی در صورتی که قرارداد به صورت اقساطی منعقد شده باشد می‌تواند نسبت به مطالبه آن اقدام نماید. (آیین‌نامه شماره ۲۶، شرایط عمومی بیمه‌نامه هزینه بیمارستانی و جراحی ماده ۱۲، مصوب ۱۳۷۰/۱۰/۲۳ شورای عالی بیمه) اما در موردی که بیمه‌گذار هیچ‌گونه سوءنیتی نداشته و اظهار خلاف واقعی ننموده است ماده ۱۸ قانون بیمه مقرر می‌دارد «هر گاه معلوم شود خطری که برای آن بیمه به عمل آمده قبل از عقد قرارداد واقع شده است، قرارداد بیمه باطل و بی اثر



خواهد بود و در این صورت اگر بیمه‌گر وجهی از بیمه‌گذار گرفته باشد باید عشر مبلغ مزبور را به عنوان مخارج، کسر کند و بقیه را به بیمه‌گذار مسترد دارد»  
از مطالب پیش گفته به خوبی مستفاد می‌گردد که قانون‌گذار در انعقاد عقد بیمه بحث تقلب و تأثیر آن بر صحت و استرداد حق بیمه را به عنوان عوض مورد الثفات قرارداده است بدین توضیح که مقنن در صورت تقلب بیمه‌گذار حکم به بطلان قرارداد بیمه صادر نموده و حتی پا را فراتر از بطلان قرارداد گذاشته و حکم به عدم استرداد حق بیمه توسط بیمه‌گر داده است. با وجود اینکه تردیدی در واجد خصوصیت بودن عقد بیمه و مغایره‌ای نبودن آن وجود ندارد لکن آنچه در مانحن فیه حایز اهمیت می‌باشد این است که مقنن باز هم در عقد بیمه با همه خصوصیات و ویژگی‌های آن آمده بین فرضی که بیمه‌گذار دارای سوء نیت و متقلبانه اقدام به انعقاد قرارداد و کتمان واقعیت نموده با فرضی که چنین سوء نیتی نداشته تمایز و تفکیک قائل شده است.

#### ۸- تقلب و معامله به قصد فرار از دین

حیله و تقلب بدهکار برای فرار از ایفای تعهداتش موجب از بین رفتن ثبات نظام معاملی و تزلزل سوق مسلمین می‌گردد چرا که اموال و دارایی مدیون در واقع تضمین بازپرداخت تعهدات ایشان می‌باشد و دیان به اعتبار اینکه در زمان معهود می‌تواند از محل اموال مدیون مطالبات خویش را وصول کند اقدام به انعقاد قرارداد می‌نماید از این رو اگر مدیون بتواند اقدام به فروش مایملک خویش بنماید از یک جهت موجب ضرر و زیان طلبکاران می‌شود و از جهت دیگر امنیت دادوستد و اعتماد عمومی کاهش پیدا می‌کند. ممکن است این تصور ایجاد گردد که مدیون مطابق ۱- قاعده تسلیط که یکی از قواعد مسلم فقهی بوده و مبنای آن حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد و مطابق مدلول این قاعده اشخاص قدرت و اختیار تصرف در مایملک خویش را دارا می‌باشند، ۲- اصل صحت قراردادها منعکس در ماده ۲۲۳ قانون مدنی که به موجب آن کلیه اعمال حقوقی منعقد شده محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم

۱۳۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

گردد ۳- اصل لزوم قراردادها که در مواد ۲۱۹ قانون مدنی نیز بدان اشاره گردیده است ۴- اصل آزادی قراردادها که به موجب آن اشخاص در انعقاد قراردادهای خویش مختار می‌باشند که در ماده ده قانون مدنی آمده است، مدیون می‌تواند نسبت به فروش اموال خویش اقدام نماید. اما این دیدگاه مخدوش به نظر می‌رسد زیرا ماده ۲۱۸ قانون مدنی در این باره اشعار می‌دارد که «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده باشد، آن معامله باطل است» از ماده فوق حکم معامله به قصد فرار از دین را نمی‌توان استخراج کرد زیرا بطلان معامله به قصد فرار از دین را منوط به صوری بودن دانسته است در حالی که حکم بطلان معامله صوری به واسطه فقدان قصد انشاء از مدلول مواد ۱۰۷۰، ۱۹۵، ۱۹۱ قانون مدنی قابل اصطیاد بوده است و احتیاجی به وضع ماده ۲۱۸ در مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ وجود نداشته است و حتی این تلقی را ممکن است ایجاد کند که در نظام حقوقی ما از سال ۷۰ به بعد معامله صوری در صورتی باطل است که به قصد فرار از دین نیز باشد، در حالی که بطلان معامله صوری، به دلیل تعارض صورت با قصد، از بدیهیات است<sup>۱</sup> برای یافتن حکم معامله به قصد فرار از دین بایستی به مواد ۲۱۸ و ۲۱۸ مکرر قانون مدنی، ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و اصل ۴۰ قانون اساسی توجه نمود از مجموع نصوص فوق مستفاد می‌گردد که معامله به قصد فرار از دین در برابر طلبکاران قابل استناد نیست. حکم معامله فوق از قاعده منع تقلب هم قابل برداشت است زیرا در معامله به قصد فرار از دین کلیه عناصر قاعده منع تقلب وجود دارد. از یک طرف قصد متقلبانه مدیون در عدم ایفای تعهدات قراردادی و قانونی‌اش در مقابل بدهکاران از سوی دیگر اتکاء به یک وسیله به ظاهر قانونی و موثر که همان قرارداد منعقد با اشخاص دیگر و تمسک به قاعده تسلیط و اصل صحت و لزوم قراردادها می‌باشد و بالاخره قصد مدیون مشعر بر ضرر رساندن به طلبکاران و نپرداختن مطالبات ایشان. اگر چه که برای عدم قابلیت استناد بودن قراردادهای به قصد فرار از دین نصوص قانونی فوق مبانی متعددی را

۱. ناصرکاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوازدهم، انتشارات میزان، ۱۳۸۴، ص ۲۱۱

برشمرده‌اند که از جمله عبارتند از: ۱- جهت نامشروع ۲- قاعده لاضرر ۳- وجوب ادای دین ۴- امر به شیء مقتضی نهی از ضد آن است ۵- از بین بردن وثیقه عمومی طلبکاران ۶- مخالفت با نظم عمومی اجتماع، لکن باید توجه داشت که اگر نتوانیم بگوییم که تنها مبانی حکم معامله به قصد فرار از دین قاعده منع تقلب است، قطعاً قاعده منع تقلب نسبت به قانون از جدی‌ترین مبانی حکم این نوع از معاملات است. ضمن اینکه مبانی مذکور عمدتاً با مبانی منع تقلب مشترک می‌باشند.

## ۹- تقلب و عبور از سهام‌داران ظاهری

در راستای اجرای سیاستهای اصل ۴۴ قانون اساسی دولت مکلف گردید تا کلیه امور مربوط به تصدی‌گری را به بخش خصوصی واگذار نماید و اموال منقول یا غیر منقول دولتی را برای رفع انحصار از طریق برگزاری مزایده به شرکت‌های خصوصی منتقل کند و دولت صرفاً به امور حاکمیتی بپردازد. مطابق لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۲۲ دیماه ۱۳۳۷، علی‌الخصوص ماده ۱ و بند ۷ آن که مقرر می‌دارد «شرکت‌ها و موسساتی که پنج درصد یا بیشتر سهام یا سرمایه یا منافع آن متعلق به یک نفر از اشخاص مذکور در فوق یا بیست درصد یا بیشتر سهام یا سرمایه یا منافع آن متعلق به چند نفر از اشخاص مذکور در فوق باشد و یا اینکه نظارت و یا مدیریت و یا اداره و یا بازرسی موسسات مذکور با آنها باشد به استثنای شرکت‌ها و موسساتی که تعداد صاحبان سهام آن یکصد و پنجاه نفر یا بیشتر باشد مشروط بر اینکه هیچ یک از اشخاص مذکور در فوق بیش از پنج درصد از کل سهام آن را نداشته و نظارت یا مدیریت یا اداره و یا بازرسی آن با اشخاص مذکور در فوق نباشد.» کارمندان دولت و شرکت‌هایی که کارمندان دولت در آن دارای سهام به شرح فوق می‌باشند، نمی‌توانند در مزایده‌های برگزار شده دخالت نمایند والا مطابق ماده ۲ همان قانون که مقرر می‌دارد «اشخاصی که بر خلاف مقررات ماده فوق شخصاً و یا بنام و یا واسطه اشخاص

دیگر مبادرت بانجام معامله نمایند و یا بعنوان داوری در دعاوی فوق‌الاشعار شرکت کنند و همچنین هر یک از مستخدمین دولتی (اعم از کشوری و لشکری) و سایر اشخاص مذکور در ماده فوق در هر رتبه و درجه و مقامی که باشند هر گاه بر خلاف مقررات این قانون عمل نمایند به حبس جنائی درجه دو از دو تا چهار سال محکوم خواهند شد و همین مجازات برای مسئولین شرکت‌ها و موسسات مذکور در بند ۷ و ۸ ماده اول که با علم و اطلاع بستگی و ارتباط خود و یا شرکاء را در موقع تنظیم قرارداد و انجام معامله اظهار نمایند نیز مقرر است و معاملات مزبور باطل بوده و متخلف شخصا و در صورت تعدد متضامنا مسئول پرداخت خسارات ناشی از آن معامله یا داوری و ابطال آن می‌باشند». در سالیان اخیر یکی از شرکت‌های دولتی اقدام به برگزاری مزایده اموال منقول راجع به امور تصدی‌گری خود می‌نمایند، برخی از مدیران شرکت دولتی جهت شرکت در مزایده اقدام به تشکیل دو شرکت خصوصی نمودند. با توجه به اینکه قانون منع مداخله، مدیران و شرکت‌هایی را که در آن سهام‌دار بوده‌اند را از طرف معامله شدن با دولت منع کرده بود، کارکنان دولتی به صورت تصنعی و متقلبانه سهام خود را در شرکت‌های تشکیل شده به نام اشخاص دیگر ثبت کردند و در مزایده برگزار شده برنده اعلام شدند. پس از ورود دستگاه‌های اطلاعاتی و کشف ماوقع، پرونده‌ای تحت اتهامات نقض قانون منع مداخله، تبانی در معاملات دولتی، رشوه و تحصیل مال از طریق نامشروع در دادسرای عمومی و انقلاب «ویژه امنیت» تشکیل می‌گردد و در مرحله مقدماتی پس از اینکه کاشف به عمل می‌آید که مدیران ارشد شرکت دولتی در شرکت‌های برنده مزایده دارای سهام بوده‌اند و ثبت سهام به نام اشخاص از روی تقلب و تصنع بوده است از پوشش سهام‌داران ظاهری عبور کرده و قرار مجرمیت تحت عنوان نقض قانون منع مداخله را صادر و اعلام می‌دارد، هر چند دادگاه بدوی و تجدید نظر متهمین را به جتهی دیگر تبرئه نمود لکن پس از درخواست اعمال ماده ۱۸ بواسطه مخالفت بین رای صادره با بین شرع، پرونده در مرحله رسیدگی مجدد می‌باشد. قطع نظر از جنبه جزایی این پرونده آنچه که در

مانحن فیه مد نظر نگارنده می‌باشد این است که رویه قضایی، تقلب را موجب عبور از پوشش ظاهری سهام‌داران و اعلام حکم به مالکیت صاحبان سهام واقعی علی‌رغم آنچه از جهت مالکیت سهام در اداره ثبت شرکتها منعکس شده می‌داند، که خود موید این مهم است که منع تقلب نسبت به قوانین و قواعد حقوقی به عنوان یک قاعده کلی و فراگیر مورد توجه می‌باشد اگر چه که صراحتاً بدان اشاره نمی‌گردد.

### نتیجه‌گیری

ضرورت صیانت از مصالح عالی که مقنن در مقام وضع قوانین و مقررات ایضاً اصول و قواعد حقوقی مدنظر داشته اینجاست که قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قوانین و قواعد حقوقی در نظام حقوقی ما مورد پذیرش قرارگیرد زیرا قواعد حقوقی همانند قوانین، بلا تردید متکی به بناء عقلاء و عرف مسلم و مصالح مهمی‌بوده که در جهت تامین اهداف عالی‌ای وضع گردیده‌اند و این اغراض حاصل نمی‌گردد مگر با منع تقلب نسبت به آنها، زیرا در غیر این صورت اجراء قواعد، مغایر و متهافت با اساس فلسفه و منطق وضع قوانین و اصول و قواعد حقوقی خواهد بود. بوجازت تاکید می‌گردد که اگر چه در نظام حقوقی ما مقنن به صورت جسته‌گریخته و در قوانین مختلف و به صورت موردی در ماده ۱ قانون موجر و مستاجر، مواد ۴۶۳، ۲۱۸، ۱۳۲ قانون مدنی، مواد ۱۸ و ۱۲ قانون بیمه، اصل ۴۰ قانون اساسی و..... به منع تقلب اشاره داشته و این تصریح موردی به منع تقلب ممکن است این تلقی را ایجاد نماید که منع تقلب یک حکمی استثنایی می‌باشد و صرفاً در موضع نص بایستی تفسیر گردد و از تفسیر موسع آن بایستی خودداری شود، با این وجود با ضرس قاطع باید گفت و دانست که کما هو حق، منع تقلب یک قاعده فراگیر است. در خصوص قواعد حقوقی نیز با التفات به بررسی موارد متعدد به شرح فوق مستفاد می‌شود که تقلب موجب بی‌اثری مدلول قواعد می‌شود. لذا از آنچه مذکور افتاد قاعده منع تقلب نسبت به قوانین، اصول و قواعد حقوقی قابل استنتاج است.

۱۳۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

با توجه به مراتب بالا بهتر است که با توجه به پشتوانه‌های قاعده فوق از جمله لزوم رعایت حسن نیت، منع سوءاستفاده از حق، نظم عمومی، قاعده لاضرر، و به ویژه لزوم برچیدن موجبات و بستر حيله و تقلب اشخاص در مقام استناد به قوانین و قواعد حقوقی، قانون‌گذار ایران در یک ماده مستقل و ذیل یک قانون عام مانند قانون مدنی به صراحت به شناسایی و اجرای این قاعده در تمام مواردی که اشخاص با سوء نیت و تقلب به اصول و قواعد حقوقی و قوانین و مقررات موضوع متمسک می‌گردند، پردازد و راه هر گونه اختلاف نظر و تفسیرهای بعضاً معارض و متناقض را بگیرد. تا در نتیجه در این زمینه مهم و اساسی نظام حقوقی ایران و رویه قضایی به یک انسجام کلی برسد.

## منابع

۱. اجتهادی، عباس و دیگران، ۱۳۷۶، گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی (مجموعه چهارم)، گردآورنده: محمدرضا کامیار (کارکن)، چاپ دوم، تهران، نشر حقوق دان.
۲. اخلاقی، بهروز، «بحثی پیرامون ضمانت‌نامه‌های بانکی»، مجله کانون وکلاء، ۱۳۶۸، شماره ۱۴۸-۱۴۹.
۳. اخلاقی، بهروز، حقوق تجارت، جزوه درس کارشناسی ارشد دانشگاه تهران ۷۸.
۴. اسکینی، ربیعا، ۱۳۷۳، حقوق تجارت، چاپ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۵. اسکینی، ربیعا، ۱۳۷۵، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، چاپ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۶. اله آبادی، کمال، «اصل استقلال امضاءها و عدم توجه به ایرادات در اسناد تجاری»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، تابستان و پاییز ۷۷، شماره ۱۰.
۷. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ۱۳۹۱، حقوق تعهدات، جلد ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
۸. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ۱۳۷۸، اعمال حقوقی - تشکیل عقد، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
۹. بابایی، ایرج، ۱۳۸۲، حقوق بیمه، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
۱۰. تفرشی، محمد عیسی و شهبازی نیا، مرتضی، «استقلال ضمانت‌نامه بانکی و آثار آن در حقوق تجارت بین‌المللی» نامه مفید، سال ۱۳۸۲، ش ۳۷.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۷، ترمینولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، جلد ۱، قم، انتشارات مؤسسه عالی امور قضایی و اداری.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۵۷، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت،

۱۴۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

ج ۱، تهران، بنیاد استاد.

۱۴. جعفر زاده، میر قاسم و سیمائی صراف، حسین «حسن نیت در قراردادهای بین المللی: قاعده‌ای فراگیر یا حکمی استثنایی» مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۸۴، ش. ۴۱.

۱۵. حائری، مسعود، ۱۳۷۳، مبانی فقهی تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی «اصل آزادی قراردادها»، چاپ دوم، انتشارات مؤسسه کیهان.

۱۶. دمیر چلی، محمد، حاتمی، علی، قرائی، ۱۳۸۸ محسن، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چاپ نهم، تهران، انتشارات کتاب آوا.

۱۷. ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۷۴، حقوق تجارت، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.

۱۸. شفایی، محمد رضا، ۱۳۷۶، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، انتشارات ققنوس.

۱۹. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ اول، انتشارات مجد.

۲۰. صاحبی، مهدی، ۱۳۷۶، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، چاپ اول، انتشارات ققنوس.

۲۱. صفایی، سید حسین، ۱۳۸۲، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.

۲۲. عدل، مصطفی، ۱۳۷۳، حقوق مدنی، انتشارات بحرالعلوم.

۲۳. علیزاده، مهدی، «مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، ۱۳۸۴، ش ۱۵ و ۱۶.

۲۴. غمامی، مجید، «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت نامه‌های بانکی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۸۷ شماره ۴۴.

۲۵. فخاری، امیر حسن، جزوه درسی کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، سال

۱۳۸۱.



- جایگاه تأثیر تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی.....۱۴۱
۲۶. فرجی، اسماعیل، «عبور از شخصیت حقوقی شرکت در فرض تقلب شریک در حقوق ایران و انگلیس»، مجله حقوقی دادگستری، تابستان ۹۰، شماره ۷۴.
۲۷. قنواتی، جلیل، ۱۳۸۳، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، بوستان کتاب قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات میزان.
۳۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸، درس‌هایی از عقود معین، چاپ دوم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش.
۳۱. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
۳۲. کاشانی، محمود، «ضمانت‌نامه بانکی»، مجله تحقیقاتی حقوق، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، پاییز ۷۴ تا بهار ۷۵.
۳۳. کاشانی، محمود، ۱۳۵۲، نظریه تقلب نسبت به قانون- حیل، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه ملی سابق.
۳۴. کاویانی، کوروش، ۱۳۷۷، اصل عدم استناد به ایرادات در اسناد تجاری، پایان نامه دوره دکتری دانشگاه تهران.
۳۵. کاویانی، کوروش، ۱۳۸۶، حقوق شرکت‌های تجاری، چاپ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۳۶. محبی، محسن، «به نقل از مجله حقوقی هاروارد، تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی»، مجله حقوقی، بهار ۶۴، شماره ۲.
۳۷. محبی، محسن، «ضمانت‌نامه‌های بانکی در رویه دیوان دآوری دعاوی ایران ایالت متحده»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوق بین‌المللی، ۱۳۷۸، شماره ۲۴.
۳۸. محقق داماد، مصطفی، ۱۳۷۶، سوال و جواب سید محمد کاظم یزدی، چاپ

۱۴۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال نهم، شماره سی و چهارم، زمستان ۱۳۹۵

اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

۳۹. مسعودی، علیرضا، ۱۳۸۳، ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت

بین‌الملل، چاپ اول، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

۴۰. مکرم، علی، نگارش ۵/۴- پاییز ۱۳۸۰، نرم افزار موازین قضایی.

۴۱. میرزائزاد جویباری، اکبر، «اجاره به شرط تملیک»، نقد رویه قضایی زیر نظر

ناصر کاتوزیان، ۹۱، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.

۴۲. وانل، مارگریت ۱۳۷۵، حسن نیت، ترجمه امینی، منصور و سیفی، غلام علی،

مجله کانون وکلای دادگستری، دوره جدید، ش ۱۰

43. brownsword.roger.individualism.co opeativism and an ethicforEuropeancontractlaw.themodernlawreview.vol.64.july2001.p.17

44. hesselink-martigin w.the politics of a European civil code.-european law journal.vol10.no6.november 2004.p43

45. lando and hugh.op.cit.p.192

46. o.connor j.f.,good faith in English law ,Dartmouth publishing company ltd,Brookfield usa.1990.p.102)

47.PITERSON,PAUL.,LAWANDMORALITYM,LONDON, BUTTERWORTH.1997.PP.72.85.85.91)

48. watterson,stephan,carter v.behm1776.ch 3 in Charles Mitchell and paul Mitchell,landmark case in law of contract,hart publishing2008)

49. united city merchants.investments.ltd v.royal bank of central liods rep.267.q.b1979)