



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

HomePage: <http://jcl.d.liau.ac.ir>

Vol.1, No.4, Issue 4, Winter 2022, P:105-125

Receive Date: 2022/10/25

Revise Date: 2022/11/18

Accept Date: 2022/12/17

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI: 10.30495/jcl.d.2022.1971548.1023

Analyzing the Transaction with the Intention of Evading Debt based on the Principle of Contractual Security

Hasan Omidvar¹Mahdi Sheydaeiyan²Yegane Birang³Adnan Omrani far⁴

Abstract

Among the threatening factors of contractual security are the use of clever methods by the debtor to prevent the confiscation of property and the fulfillment of the claim by the creditor and generally evading social and economic obligations, which in legal terms is called a transaction with the intention of evading debt. In the meantime, what causes the loss of contractual security and weak credit in business relations with others is the trick of the debtor to avoid paying the debt and harming the creditor due to non-fulfillment of all or part of the demand. It seems that according to the illegitimate nature of this type of transactions, reference to Article 40 of the Constitution with an emphasis on the La-Zarar rule, as well as the precedence of the internal volition over the external volition in contracts and since the debtor's property is the basis of his financial obligations and the creditor trusted him on the basis of this general guarantee and with the loss of this support, he not only caused an undue loss to the creditors but also undermined the security of trade and social trust. It is possible to review the verdict of this type of transaction, which the user of Article 218 of the Civil Code deems invalid only if they are formal, without any conditions, a sentence can be issued to prohibit or invalidate transactions with the intention of evading debt and the basis of invalidity was the public order arising from the principle of contractual security, but in French law, transactions with the intention of evading debt, in terms of the status of legal practice, are in accordance with the lack of citation and cannot be cited against valid parties, but against the creditor to the extent that it is detrimental to him; but if the third party benefits from the concluded legal action, he can rely on it.

Keywords: transaction with the intention of evading debt, economic security, contractual security opportunism, transaction.

¹. Ph.D student of private law, University of Tehran, Tehran, Iran. hasanomidvar2018@ut.ac.ir.

². Associate Professor of department of Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author) m_sheidaeiyan@ut.ac.ir.

³. Master's student in Criminal Law and Criminology, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iranybirang90@gmail.com.

⁴. PhD student in criminal law and criminology, University of Tehran, Tehran, Iran. omrani.far@ut.ac.ir.



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

سال اول - شماره ۴ - شماره پیاپی ۴ - زمستان ۱۴۰۱، ص ۱۲۵-۱۰۵	Home page: http://jclld.liau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۰۳	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۸/۲۷
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹
DOI: 10.30495/jclld.2022.1971548.1023	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۲۶

واکاوی معامله به قصد فرار از دین بر مبنای اصل امنیت قراردادی

حسن امیدوار^۱
مهدی شیداییان^۲
یگانه بیرنگ^۳
عدنان عمرانی فر^۴

چکیده

از جمله عوامل تهدید کننده امنیت قراردادی استفاده از شیوه‌های هوشمندانه از سوی بدهکار برای ممانعت از توقیف اموال و استیفای طلب از سوی طلبکار و به طور کلی فرار از تعهدات اجتماعی و اقتصادی است که در اصطلاح حقوقی، معامله به قصد فرار از دین نام دارد. در این میان آنچه موجب از بین رفتن امنیت قراردادی و سستی اعتبار در روابط تجاری با دیگران می‌شود، نیرنگ بدهکار برای فرار از پرداخت دین و اضرار به طلبکار به دلیل عدم استیفای تمام یا بخشی از طلب است. به نظر می‌رسد با توجه به جهت نامشروع موجود در این نوع معاملات، استناد به اصل ۴۰ قانون اساسی با تأکید بر قاعده لاضرر، همچنین تقدم اراده باطنی بر اراده ظاهری در عقود و از آنجائی که دارایی بدهکار پشتوانه التزام‌های مالی او است و طلبکار بر مبنای همین وثیقه عمومی به او اعتماد کرده و با از بین رفتن این پشتوانه، نه تنها زیانی ناروا به طلبکاران زده، بلکه امنیت داد و ستد و اعتماد اجتماعی را متزلزل ساخته است، می‌توان با بازنگری در حکم این نوع از معاملات که مستفاد از ماده ۲۱۸ ق.م صرفاً در مورد صوری بودن آن‌ها را باطل می‌داند، بدون هیچ نوع قید و شرطی حکم به ممنوعیت یا بطلان معاملات به قصد فرار از دین صادر کرد و مبنای بطلان را نظم عمومی ناشی از اصل امنیت قراردادی قرار داد؛ کما اینکه در حقوق فرانسه معاملات به قصد فرار از دین از حیث وضعیت عمل حقوقی، منطبق با عدم قابلیت استناد است و نسبت به طرفین معتبر است؛ ولی نسبت به بستانکار تا حدی که به ضرر وی باشد، قابل استناد نمی‌باشد؛ ولی اگر ثالث از عمل حقوقی منعقد شده منتفع گردد، می‌تواند به آن استناد نماید.

واژگان کلیدی: معامله به قصد فرار از دین، امنیت اقتصادی، امنیت قراردادی، فرصت‌طلبی، جهت معامله.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. hasanomidvar2018@ut.ac.ir

۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول). m_sheidaieian@ut.ac.ir

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزاء و جرم‌شناسی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. ybirang90@gmail.com

۴. دانشجوی دکتری حقوق جزاء و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. omrani.far@ut.ac.ir

امنیت، استحقاق طبیعی هر فرد و نخستین شرط تداوم زندگی و همزیستی مسالمت آمیز است و همانگونه که نیاز به غذا، مسکن و غیره برای زندگی انسان ضروری است نیاز به امنیت نیز مهمترین نیاز پس از برطرف شدن نیازهای اولیه است. از سوی دیگر لازم به ذکر است که تأمین امنیت و ایجاد احساس امنیت در جامعه صرفاً از سوی دولت امکان پذیر نخواهد بود؛ بلکه آحاد جامعه به عنوان شهروند در عرصه‌ی اجتماعی در برآوردن این امنیت نقش بسزایی دارند در این راستا، رعایت اصول و ارزش‌های اخلاقی، در همه‌ی ابعاد زندگی بشر یکی از مهمترین راه‌های حفظ و ارتقاء سلامت زندگی اجتماعی است (Kim and Brymer, 2011, 1021). در باب هر عمل ارادی انسان می‌توان داوری اخلاقی کرد و مسائل حقوقی نیز از آن جهت که جزو اعمال لاینفک انسان است می‌تواند مشمول داوری‌های اخلاقی شود.

امنیت اقتصادی محوری‌ترین موضوع در حقوق شهروندی است که در پرتو عواملی همچون وجود روابط تجاری سالم بین شهروندان، انعقاد معاملات در بستری اطمینان بخش بدون هر گونه حيله و نیرنگ و ایفای تعهدات در فضای معاملاتی سالم تحقق می‌یابد؛ به عبارت دیگر، از مشخصه‌های بارز حقوق شهروندی و تأمین کننده‌ی امنیت اقتصادی، فراهم نمودن شرایط لازم برای تعامل سالم و دوسویه‌ی متعادل با دیگران به صورتی است که افراد اجتماع نه مورد سوء استفاده قرار بگیرند و نه دیگران را مورد سوء استفاده قرار دهند؛ لذا یکی از مهمترین راه‌ها برای رسیدن به امنیت اقتصادی تنظیم معاملاتی است که طرفین خود را ملزم به اجرای مفاد آن دانسته و از این طریق به امنیت قراردادی دامن بزنند (Petty, 1991, 238).

در حقیقت، معاملات از جمله اعمال حقوقی بسیار مهم هستند که در زندگی اجتماعی دارای اهمیت و تأثیر زیادی می‌باشند، به طوری که انعقاد آنها در فضای سالم در برقراری امنیت اقتصادی و در پرتو آن، امنیت قراردادی، نقش بسزایی دارد.

یکی از شرایط صحت معاملات بر اساس ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی، مشروعیت جهت معامله است. از طرف دیگر ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی نیز بیان داشته که اگر جهت معامله در انعقاد معامله تصریح شد، باید مشروع باشد، در غیر این صورت آن معامله باطل است؛ لذا لزوم مشروعیت جهت معامله یکی از وسایل بسیار مهم است که می‌تواند رعایت اخلاق حسنه و احترام به قانون را در قراردادها تضمین کند و از تبانی شهروندان بر یک امر نامشروع جلوگیری کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۴، ۹-۱۰).

بر اساس ملاحظات اخلاقی و اصول حاکم بر روابط اجتماعی، شخصی که دین و بدهی بر عهده دارد، مکلف است نسبت به ایفای تعهدات خود و دادن حق و حقوق طلبکاران اقدام کند؛ اما در برخی از مواقع افراد بنا بر انگیزه‌های مختلف و فرار از محدودیت‌های قانونی، امنیت قراردادی را مورد تعرض

قرار داده و نیت ناپاک مدین موجب می‌شود برای پرداخت نکردن بدهی و عدم استیفای طلب از سوی بستانکاران، اموال خود را تحت عنوان معامله به قصد فرار از دین به دیگران منتقل کند؛ بنابر این، به نظر می‌رسد معامله به قصد فرار از دین به دلیل اضرار به طلبکاران از مصادیق معامله با جهت نامشروع می‌باشد.

فقهاء، جهت نامشروع را حرام و چنین معامله‌ای را بی‌اثر می‌دانند. معامله کسی که قصد ندارد، صحیح نیست (خمینی، ۱۳۸۳، ۴۷۱). قانونگذار نیز وفق ماده‌ی ۲۱۸ قانون مدنی، معاملات به قصد فرار از دین که به طور صوری واقع شده‌اند را به دلیل فقدان قصد انشای واقعی باطل اعلام کرده است؛ اما در خصوص معاملات به قصد فرار از دین که به صورت واقعی و غیر صوری واقع شده‌اند، بین حقوقدانان اختلاف نظر است؛ حال سؤال این است با اینکه مقترض، بدهکار و مدین، شرعاً و قانوناً موظف به پرداخت و ایفای دین و تعهد می‌باشد، قوانین ما چه حکمی نسبت به معامله به قصد فرار از دین اختصاص داده‌اند؟ و آیا با توجه به مبانی اقتصادی احکام، موادی که راجع به معامله به قصد فرار از دین آمده است کارا است؟ باید گفت با وجود احکام چندگانه در قوانین مختلف از لحاظ امنیت قراردادی، این احکام کارایی لازم در حقوق ایران را ندارند.

با توجه به اینکه هدف از این نگارش، تحلیل ابعاد فقهی حقوقی معاملات به قصد فرار از دین و ارتباط این معاملات با اصل امنیت قراردادی است، پیش از ورود به بحث اصلی، در این فرصت، قصد بر این است تا برای روشن شدن بحث، ضمن بررسی مفهوم اصل امنیت قراردادی و مشروعیت جهت معامله در بخش نخست، در بخش بعدی با استفاده از این متغیرها حکم معاملات به قصد فرار از دین را تبیین کرده و با توجه به اهمیت رعایت حسن نیت در قراردادها و معاملات به عنوان قواعد اساسی برای نیل به امنیت قراردادی در جامعه به یک نتیجه گیری منطقی دست یابد.

۱. اصل امنیت قراردادی

قراردادها و اصل زیر بنایی آن، یعنی: «امنیت قراردادی»^۱ این اطمینان خاطر را می‌دهند تا بتوانیم در آینده‌ای ناشناخته، سرمایه‌گذاری کنیم.^۲ قرارداد بهترین ابزار پیش‌بینی کننده و ایجاد کننده امنیت قانونی

1. contract security.

۲. امنیت خواست عمومی و یکی از مقولات جوهری تشکیل هر نظام سیاسی و از اهداف اصلی ایجاد نظام‌های حقوقی به شمار می‌رود. امنیت زیربنای حیات فرد و جامعه و پیش شرط هر گونه توسعه و رشد و رفاه و ارتقای مادی و معنوی به حساب می‌آید. انسان‌ها در روابط خود با دیگران ممکن است در معرض خطر قرار گیرند و در چنین وضعیتی که وجود خطر یا ترس را درک می‌کنند، تأسیسی حقوقی و اجتماعی به نام امنیت را درک خواهند کرد (اسماعیل پور و شریعت باقری، ۱۳۹۳، ۲۵). همه افراد بشر به نوعی نیازمند امنیت‌اند. واژه امنیت به صورت وسیع در مفهومی به کار گرفته شده که به صلح، آزادی، سلامتی و دیگر شرایطی اشاره می‌کند که فرد یا گروهی احساس آزادی از نگرانی، ترس، خطر یا تهدیدات ناشی از داخل یا خارج را داشته باشد. (همتی و دیگران، ۱۳۹۹، ۶۵). مردمی که فاقد امنیت باشند، از نظر اجتماعی بی‌مسئولیت خواهند بود. آنها فرصت‌طلبانه رفتار خواهند کرد و به دور از اعتدال خواهند بود. چنین جامعه‌ای مستعد بی‌ثباتی و حرکات افراطی و شورش است. این حق جزء بدیهی‌ترین حقوق

و بهترین راه ایجاد آزادی و مسئولیت در جامعه است که لازمه‌ی شکوفایی انسان‌ها است (Garello, 2002, 407). در همین راستا، اصل اساسی امنیت در قلمرو حقوق قراردادها الزامات مشخصی را در بر دارد که در نظام‌های حقوقی از جمله در حقوق اروپایی نیز نسبت به آن‌ها تصریح به عمل آمده است (Klaus and Deborah, 2009, 207).

این اصل که در حقوق اروپا از طریق «اصول حقوق قراردادهای اروپایی»^۱ مورد حمایت قرار گرفته است به الزاماتی نظیر لازم‌الاجراء بودن قرارداد، ایفای تعهدات قراردادی و پایبندی و وفاداری به آن، عدم ارتکاب اموری که با مفاد قرارداد مخالفت دارد، احترام و اعتماد اشخاص ثالث به قرارداد منعقدہ میان طرفین، اولویت تفسیر قرارداد در راستای صحت آن در مقایسه با ابطال، ایجاد ضمانت‌های اجرایی کارآمد در فرض نقض تعهدات قراردادی می‌پردازد که همگی نشأت گرفته از احترام به حقوق شهروندی و تکریم امنیت اقتصادی می‌باشد (برومند، ۱۳۸۷، ۴۵-۴۷؛ گلباغی ماسوله و ملک مطیعی، ۱۴۰۱، ۶۱). در حقوق کشور فرانسه امروزه، اصل امنیت قراردادی یکی از اصول مسلم در حقوق قراردادها است و از اصول حمایت‌کننده‌ی حقوق شهروندی می‌باشد که موجب می‌شود متعهد نتواند از قرارداد به صورت یک راه قانونی برای فرار از اجرای تعهداتش استفاده کرده و دو رویکرد کلی دارد، به طوری که از یک طرف صرفاً الزام به کتابت برخی از قراردادها را اعلام کرده و بیان می‌کند که نیازی به کتابت و نوشتن در قراردادهای تشریفات وجود ندارد و از این طریق اثبات پذیرگی قراردادها را تسهیل کرده و از طرف دیگر، برخلاف رویکرد گذشته که بر انگیزه‌ها متمرکز بوده است و انگیزه‌ی نامشروع را موجب بطلان قرارداد می‌دانسته، امروزه بر هدف نامشروع متمرکز شده و به جای انگیزه به عنوان یک شرط کلی، بر محتوا و هدف مشروع در قراردادها تأکید دارد (Barnes, 2008, 389).

در حقوق کشور انگلستان به طور کلی دو دیدگاه اساسی در مورد قراردادها وجود دارد: اولین مورد؛ دیدگاه سنتی یا ناظر بر گذشته که منتسب به حکومت اراده است و تمام قراردادها را چه در انعقاد و چه در اجرا، چیزی غیر از اراده نمی‌داند و در واقع امنیت قراردادی به نوعی جنبه‌ی درونی و بازگشت آن به مفهوم اراده است و در حقیقت قرارداد چیزی غیر از اراده طرفین نیست. این استدلال مبتنی بر اخلاقی بودن تعهدات و الزام آور بودن آن به خاطر کارایی و سودمندی قرارداد که به دلیل حکومت اراده است و امنیت آن حول محور اراده‌ی طرفین محقق می‌شود (Brigitte, 1996, 18).

طبیعی و بنیادین شهروندان است که پایه و اساس دیگر حقوق و آزادی‌های اساسی ایشان می‌باشد. این حق در حوزه‌های مختلف امنیت فردی، امنیت اجتماعی، امنیت ملی، امنیت اقتصادی و... گسترده می‌باشد. در این میان امنیت اقتصادی چهره جدید و مهم امنیت در دنیای معاصر است که در همه سطوح فردی، اجتماعی و ملی توجه نظریه پردازان حوزه امنیت را به خود جلب کرده است؛ لذا یکی از جلوه‌های مهم امنیت در جامعه، امنیت اقتصادی است و در این میان اصل امنیت قراردادی نیز از شاخه‌های مهم امنیت اقتصادی محسوب است. درحقیقت، امنیت اقتصادی عبارت است از آزادی از هر نوع ترس، شک و ابهام در بلااجرا ماندن تعهدات و مطالبات و در عین حال حصول اطمینان از برخورداری از ثمره‌ی فعالیت‌هایی که در زمینه‌ی تولید ثروت و توزیع و مصرف آن صورت می‌گیرد (سیف، ۱۳۸۹، ۹-۱۰).

مورد دوم، دیدگاه ناظر بر آینده در خصوص قراردادها است که مبتنی بر نظریه پیامدگرا می‌باشد و تحلیل اقتصادی عقد را به دنبال دارد و به موجب آن قرار داد علاوه بر جنبه‌ی فردی و خصوصی آن دارای اثر اجتماعی و در خدمت ارزش اجتماعی مستقل است (Manekeng Tawali, 2015, 64). در این خصوص امنیت و مفهوم آن، جنبه‌ی شخصی و فردی ندارد، بلکه جنبه‌ی «نوعی» در آن نهفته است. در واقع، اصلی‌ترین نتیجه که از نگرش دوم به دست می‌آید بحث امنیت قراردادی و همکاری قراردادی که این نتیجه حول محور فایده و اثر اجتماعی می‌گردد؛ زیرا از یک طرف اعتماد ایجاد شده به پابندی به قرارداد کمک می‌کند و از طرف دیگر دو طرف منفعت فردی خود را در نفع جمعی خواهند دید و این همان اصل امنیت قراردادی را تشکیل می‌دهد (Charles, 1981, 158)

در خصوص مورد دوم، «ژاک گشتن» حقوقدان شهیر فرانسوی معتقد است: قرارداد خارج از مفهوم عدالت و فایده‌ی اجتماعی قابل مطالعه نیست، این دو مفهوم در خدمت نفع عمومی و افزایش توازن اجتماعی است ایشان معتقد است فایده و عدالت اهداف نهایی قرارداد هستند و این دو هدف نهایی می‌توانند آزادی قراردادی را محدود یا ضابطه‌مند نمایند (Ghestine, 2002, 87).

آقای گستر، همچنین دلیل لزوم قراردادها در آن حاکمیت اراده‌ی طرفین، بلکه فایده‌ی اجتماعی قرارداد و عدالت می‌داند. از این تحلیل دو نتیجه‌ی بسیار مهم به دست می‌آید؛ مورد اول، اصل امنیت و استحکام قراردادی و دومین مورد اینکه دو طرف قرارداد مطمئن هستند که قراردادشان بر هم نمی‌خورد و ثانیاً، اصل همکاری متقابل برای اجرای هر چه بهتر قرارداد و اثر مفید اجتماعی آن حاصل می‌شود. این، همان نظریه‌ی «اداره‌ی قرارداد» در برابر «ستایش قرارداد» است که خود مبتنی بر اصول چندی نظیر روابط قراردادی با توجه به اصول عدالت توزیعی و معاوضه و همکاری و تعامل برابر اراده‌ها و جمع بین استحکام معاملات و امنیت حقوقی در برابر عدالت قراردادی است و بنابر این، اداره‌ی قرارداد، مکانیزم و ابزار تحقق این دو است؛ زیرا ظاهراً تعارض بین عدالت قراردادی و امنیت قراردادی مشاهده می‌شود، اما این تعارض، ظاهری است و با موضوع، قابل جمع است.

۲. مفهوم مشروعیت جهت معامله

ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی مشروعیت جهت معامله را چهارمین شرط اساسی برای صحت معاملات قرار داده است. منظور از جهت معامله دلایلی است که هر یک از دو طرف را به انجام دادن معامله برانگیخته است.

حقوقدانان تعاریف مختلفی از جهت ارائه داده‌اند؛ به طور مثال: جهت امری درونی و نفسانی است که شخص را به انجام معامله متمایل می‌کند، جهت معامله عبارت از داعی است که قبل از معامله در هر یک از متعاملین پیدا شده و باعث انجام معامله می‌گردد، مثلاً جهت خریدن خانه ممکن اسن سکونت، اجاره دادن، فروش مجدد، یا بخشیدن آن باشد (طاهری، ۱۳۹۱، ۷۸).

جهت معامله، هدفی غیر مستقیم از تشکیل معامله در ذهن معامله کننده می‌باشد، مانند کسی که خودرو خود را می‌فروشد تا از درآمد حاصله خانه‌ای خریداری کند (حسینی، ۱۳۸۲، ۷۰).

در کل، انسان، چون عاقل است، تمام اعمال خود را به خاطر رسیدن به هدف و منظور معین انجام می‌دهد، بستن عقد هم از این قاعده خارج نیست و همیشه به لحاظ رسیدن به هدف ویژه‌ای صورت می‌پذیرد، که شوق رسیدن به آن محرک و باعث شخص در تراضی است.

به طور خلاصه، « جهت » انگیزه پیمان بستن است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۳۹)؛ لذا این هدف و انگیزه به حسب اشخاص و اوضاع مختلف نسبت به یک شخص متفاوت است. در حقوق مدنی به وسیله این هدف می‌توان مشروع یا نامشروع بودن یک عمل حقوقی را معین کرد که در ادامه وضعیت معاملات به قصد فرار از دین را این منظر مورد تحلیل قرار می‌دهیم (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ۴۹).

ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی در این مورد مقرر می‌دارد: « در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است؛ طبق این ماده لازم نیست که در همه موارد، جهت معامله مشروع باشد بلکه وقتی این شرط لازم است که جهت، مورد تصریح قرار گیرد؛ مثلاً اگر کسی خانه‌ای را برای تاسیس مکان فساد خریداری کند، هرگاه به هنگام معامله تصریح کند که این خانه را برای آن جهت می‌خرد معامله باطل است، ولی اگر این امر را برای طرف بازگو نکند معامله صحیح خواهد بود. این ماده از این جهت که پی بردن به انگیزه‌ی معامله کننده جز با بیان خود و عادتاً دانسته نمی‌شود این فایده را دارد که در موارد غیر مصرح دادگاه را از کاوش و جستجو در نیت معامله کننده که معمولاً به نتیجه نمی‌رسد آزاد می‌کند. با این حال، در حقوق امامیه جهت نامشروع هنگامی سبب بطلان عقد است که طرف دیگر بر آن آگاهی داشته باشد، خواه مورد تصریح قرار گیرد یا خیر (شهیدی، ۱۳۸۳، ۵۷).

۳. معامله به قصد فرار از دین

افراد برحسب اعتبار و توانایی مالی دیگران با آن‌ها وارد رابطه حقوقی می‌شوند. این موضوع به ویژه در جایی 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 لازمه‌ی ایجاد و گسترش روابط تجاری و اقتصادی است و بدون آن، فعالیت‌های تجاری افراد محدود خواهد بود. به همین دلیل، قانونگذار 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 سوء استفاده‌گر، جلوی وقوع اعمال مشابه در آینده را نیز بگیرد. یکی از نهادهای حقوقی که برای دستیابی به این هدف ایجاد شده است معامله به قصد فرار از دین است (حیدریان دولت‌آبادی و مظاهری کوهانستانی، ۱۳۹۸، ۲۱۶-۲۱۵).

چنانچه مدین، به منظور عدم پرداخت دین یا تأخیر در تأدیه‌ی آن، دارایی خود را منتقل کند، یا آن را متعلق حقّ دیگران قرار دهد تا از دستیابی طلبکار به آن‌ها ممانعت ورزد معامله‌ی صورت گرفته در این راستا را معامله به قصد فرار از دین می‌نامند؛ به عبارت دیگر، معامله به قصد فرار از دین معامله‌ای است که از نظر حقوقی، واجد تمام شرایط صحت معامله است و طرف معامله کننده قصد واقعی در انجام آن را دارد؛ منتها هدف اصلی او از انجام آن دورنگه داشتن اموال خود از دسترس طلبکاران است. با وجود اینکه 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، ۱۳۷۸، ۲/۲۵).

انگیزه‌ی فرار از دین هر چند از امور روانی و نوعاً مخفی است، ولی می‌تواند به کمک قراین و اوضاع و احوال کشف گردد. از آن جمله است: (۱) تقارن زمان معامله با موعد مطالبه طلب بستانکار، (۲) فروختن مال به ارزاتر از قیمت واقعی، (۳) شخصیت طرف معامله، مانند آنکه مدین، اموال خود را به یکی از خویشاوندان خود، یا یکی از دوستان صمیمی خود انتقال دهد، (۴) گواهی گواهان دایر بر اقرار مدین در مورد وجود آن، قاضی را در مورد این انگیزه قانع سازد (شهیدی، ۱۳۸۳، ۵۹) که در ادامه، به تحلیل حقوقی این مفهوم از منظر موازین اخلاقی و مذهبی پرداخته می‌شود که منجر به لطمه به امنیت قراردادی می‌گردد؛ اما قبل از آن، وضعیت معاملات به قصد فرار از دین، در حقوق ایران و از منظر فقهی مورد مطالعه و بررسی قرار خواهد گرفت.

۳-۱. تحلیل بحث در حقوق ایران

در طول تاریخ قانون مدنی، معامله به قصد فرار از دین دستخوش تغییراتی گشته است. تا قبل از اصلاح قانون مدنی در تاریخ ۱۳۶۱ ضمانت اجرای تمامی معاملات به قصد فرار از دین اعم از معوض و غیرمعوض به حکم ماده‌ی ۲۱۸ ق.م غیر نافذ بود. در اصلاح دی ماه ۱۳۶۱ با حذف ماده‌ی مذکور، این معاملات در حالت مبهم و نا مشخصی قرار گرفتند و با توجه به مبانی مختلف نظراتی شکل گرفت تا اینکه در اصلاحات مورخ ۱۳۷۰ در ارتباط با معامله با قصد فرار از دین دو ماده‌ی ۲۱۸ و ۲۱۸ مکرر وضع گردید.

در ماده‌ی ۲۱۸ مقرر گردید: «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است» و ماده‌ی ۲۱۸ مکرر نوعی تأمین را برای طلبکاران مقرر داشت. به طور کلی، با استفاده از ماده‌ی ۲۱۸ اصلاحی، معاملات به قصد فرار از دین را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: (۱) معامله به قصد فرار از دین صوری؛ (۲) معامله به قصد فرار از دین غیر واقعی (غیر صوری). معامله به قصد فرار از دین صوری در این ماده صریحاً باطل اعلام شده است که امری بدیهی

است؛ زیرا با استفاده از عموماًت و شرایط صحت معامله و حتی با عدم پیش بینی حکم بطلان در این ماده نیز معامله صوری که معامله‌ای است فاقد قصد انشایی (خواه به قصد فرار از دین باشد یا نه) باطل و بی‌اعتبار است؛ به عبارت دیگر، علت بطلان در معامله صوری فقدان قصد است و نه انگیزه و هدف فرار از پرداخت دین (نوروزی، ۱۳۸۲، ۱۰۲-۱۰۱)؛ اما وضعیت و ضمانت اجرای معامله به قصد فرار از دین واقعی (غیر صوری) مسکوت ماند و گمانه زنی‌های مختلفی را میان نویسندگان حقوقی برانگیخت. طیف نظراتی که حسب شرایط، اعتقاد به صحت معامله، عدم نفوذ و یا عدم قابلیت استناد آن را شامل می‌شد؛ لذا در مورد اختلاف تفاسیر پیرامون این ماده و حکم معامله به قصد فرار از دین در فروض مختلف (صوری یا واقعی بودن معامله؛ سوء نیت یا حسن نیت طرف معامله و ...) مباحث عدیده‌ای میان نویسندگان حقوقی مطرح گردیده است که در بسیاری از آن‌ها تعارض و تشتت آراء قابل ملاحظه است؛ اما آنچه که در این رویکرد قابل تأمل به نظر می‌رسد، عدم تشخیص و تمیز معامله به قصد فرار از دین از معاملات صوری است؛ چرا که به استناد ماده‌ی ۱۹۱ و ۱۹۵ قانون مدنی هر معامله واقع شده بدون قصد انشاء، صوری و باطل است و از این حیث نیازی به ماده‌ی مزبور نبود.

مضاف بر این، در ماده‌ی ۲۱۸ مکرر، مطالبه‌ی توقیف اموال بدهکار توسط طلبکار از دادگاه به استناد قصد انعقاد معامله به قصد فرار از دین قابل توجه به نظر می‌رسد که این رویکرد نیز چندان کارایی نداشته است؛ چرا که همان طور که در سطور پیشین اشاره شد، از یک طرف، اغلب بعد از انعقاد معامله به قصد فرار از دین است که طلبکار از آن، آگاه می‌شود و از طرف دیگر، چنین رویکردی (مشابه با موردی که معامله به قصد فرار از دین را غیر نافذ می‌دانست)، موجب تراکم دعاوی دادگستری و طرح دعاوی اضافی و مآلاً، اطاله‌ی رسیدگی می‌شود.

همچنین در قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی، انعقاد معامله به قصد فرار از اجرای حکم، که موردی از معامله به قصد فرار از دین است، برای محکوم علیه و طرف قرارداد او در صورت اطلاع از قصد مدین، جرم انگاری شده است؛ برای مثال، در ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، در این رابطه، مقرر گردیده است: انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله‌ی مدیون با انگیزه‌ی فرار از ادای دین به نحوی که باقی مانده‌ی اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه‌ی شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل الیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، در حکم شریک جرم است. در این صورت، عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفاء خواهد شد؛ لذا طبق این ماده، جهت تحقق جرم فرار از دین، وجود شرایطی از جمله انتقال مال به دیگری به هر شکل خواه به صورت واقعی یا صوری، انگیزه

فرار از دین و کافی نبودن باقی‌مانده اموال جهت پرداخت دین، الزامی است (علیزاده و علیزاده، ۱۳۹۶، ۱۲۵).

۳-۱-۱. تأثیر رأی وحدت رویه‌ی ۷۷۴ مورخ: ۱۳۹۸/۰۱/۲۰

با صدور رأی وحدت رویه‌ی ۷۷۴ مورخ: ۱۳۹۸/۰۱/۲۰ شرط اصلی تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین، وجود سبق محکومیت قطعی است. ممکن است از مفهوم رأی وحدت رویه‌ی یاد شده در مورد لزوم محکومیت قطعی سابق برای تحقق بزه مذکور برداشت شود که هیأت عمومی دیوان عالی کشور نظر به صحت معامله قصد فرار از دین داشته است؛ در حالی که باید گفت که این رأی وحدت رویه، هیچ دلالتی بر کیفیت وضعیّت عمل حقوقی (از حیث صحت یا بطلان و...) نداشته و صرفاً در مقام بیان یکی از شرایط تحقق بزه بوده است و لاغیر.

از سویی به نظر می‌رسد با توجه به مفاد ماده‌ی ۲۱ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ و اصول حاکم بر مقررات کیفری بنا به دلایل ذیل، دلالت رأی وحدت رویه‌ی مذکور بر لزوم سبق محکومیت قطعی برای تحقق بزه صحیح باشد؛ زیرا اولاً، عنوان قانون « نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ظهور در « محکومیت » داشته و صرف مدین بودن برای تحقق بزه کفایت نمی‌کند.

ثانیاً، در جای جای قانون مورد اشاره به جای الفاظ «دین»، «مدین» و «طلبکار» از «محکوم»، «محکوم علیه» و «محکوم به» استفاده شده که این هم خود ظهور بر لزوم محکومیت سابق مدین دارد. ثالثاً، بر اساس ماده‌ی ۲۲ قانون مورد بحث، کلیه‌ی محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم و... مشمول احکام این قانون دانسته شده و به عبارتی، شرط تسری آثار این قانون را صرفاً محکومیت‌های مالی اعلام کرده است.

رابعاً، در متن ماده‌ی ۲۱ قانون یاد شده از عبارت: « جزای نقدی معادل نصف محکوم به » استفاده شده که لفظ محکوم به دلالت بر محکومیت قطعی سابق مدین به پرداخت دین دارد، وگرنه دین بدون صدور حکم قطعی عنوان «محکوم به» را نخواهد داشت؛ لذا برای تحقق بزه مذکور، پنج شرط، ضروری است: (۱) انعقاد معامله به قصد فرار از دین، (۲) سوءنیت به قصد فرار از دین، (۳) عدم کفایت سایر اموال مدین، (۴) مسلم و حال بودن طلب، (۵) لزوم سبق محکومیت قطعی قضایی مدین به پرداخت دین.

خلاف قوانین نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱ و ۱۳۷۷ که یکی از سه رفتار (وجود دین به صورت مطلق، دین ناشی از اسناد لازم الاجراء و دین ناشی از محکومیت دادگاه) برای تحقق بزه معامله به قصد فرار از دین را کافی دانسته بود، در ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ و رأی وحدت رویه‌ی یاد شده، صرفاً محکومیت قضایی مد نظر است و صرف وجود دین و مدین بودن به واسطه‌ی اسناد لازم الاجراء، مثل: چک، کفایت از تحقق بزه مذکور نخواهد داشت؛ هر چند شرط سبق محکومیت قطعی مدین به پرداخت دین برای احراز بزه، هم از ظاهر ماده‌ی

۲۱ قانون اخیر الذکر و هم از رأی وحدت رویه‌ی مبحث^۲ عنه مشخص است و ممکن بر اساس تفسیر به نفع متهم و اصل قانونی بودن جرم و مجازات دارای فوایدی باشد؛ ولی به نظر می‌رسد این امر مستمسکی برای بدهکارانی بوده که حتی با وجود دین ناشی از اسناد لازم الاجرا و یا محکومیت قضایی غیر قطعی توسط دادگاه بدوی، شروع به از دسترس خارج کردن اموال برای عدم توقیف توسط داین کرده، بدون اینکه نگران برخورد قضایی کیفری باشند.

با توجه به اینکه هدف قانونگذار، از اعمال محدودیت در معاملات به قصد فرار از دین در وهله‌ی اول، حمایت از طلبکار بوده، پیشنهاد می‌گردد قانونگذار در اصلاحیه‌ی جدید قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی، مدین بودن ناشی از اسناد لازم الاجراء، از جمله چک و همچنین معامله بعد از محکومیت بدوی تا قطعیت حکم را مشمول جنبه‌ی کیفری بزه معامله به قصد فرار از دین قرار دهد تا بدهکاران به راحتی نتوانند بدون واژه از برخورد کیفری، اموال خود را از دسترس طلبکاران خارج کنند.

۲-۳. بررسی در حقوق فرانسه

بطلان و عدم قابلیت استناد از نظری به هم شبیه هستند؛ زیرا هر دو اشاره به موقعیتی دارند که نسبت به اشخاص ثالث یا دسته‌ای از آنها اثری ندارد، یا ممکن است نادیده گرفته شود؛ اما عدم قابلیت استناد وضعیت عمل حقوقی است که ارکان داخلی آن کامل است. به همین دلیل هم میان خود طرفین اعتبار دارد؛ منتها چون قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث را نقض کرده، برابر آنان بی اعتبار است. این بی اعتباری بدان معنا است که موقعیت ناشی از عمل مذکور، بر ضد آنان تأثیری ندارد؛ اما اگر منافع اشخاص ثالث ایجاب کند، آنان می‌توانند به عمل استناد کنند؛ زیرا استناد ناپذیری، برای حمایت از آنها است. پس، این ضمانت اجراء، همواره از سوی شخصی خارج از طرفین عمل حقوقی طلب می‌شود و در بیان همین معنا است که گفته می‌شود: استناد ناپذیری، وضعیت ویژه اشخاص ثالث است (Ghestin, 2001, 64).

یکی از مصادیق عدم قابلیت استناد در حقوق فرانسه، معاملات به قصد فرار از دین است؛ زیرا در فرانسه به دعوی پولین (به دعوایی گفته می‌شود که بستانکار علیه مدین حيله گر طرح می‌کند) معروف است که این دعوی برای حمایت از بستانکار در برابر حيله بدهکار است؛ خواه طرف رابطه با بدهکار نیز در این رابطه مشارکت داشته باشد یا خیر. اثر این دعوی، استناد ناپذیر شدن عمل مدین برابر بستانکار است؛ یعنی تغییراتی که در دارایی مدین صورت گرفته، نسبت به بستانکار بی اعتبار خواهد بود؛ منتها تنها در رابطه میان داین و مدین اثر دارد و بر صحت عمل حقوقی در رابطه مدین و طرف معامله با او و سایر اشخاص ثالث اثر نمی‌گذارد (Mazeaud, 1998, 1053).

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

۳-۳. مبانی فقهی اعتبار معاملات به قصد فرار از دین

فرار از دین در مباحث فقه تحت عنوان جهت نامشروع در معاملات قرار می‌گیرد. فقهاء، بر این اعتقاد هستند که جهت نامشروع، حرام است و چنین معامله‌ای بی‌اثر می‌باشد؛ اما در این مورد به صراحت از آن بحث نکرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ۷۴).

به دلیل اینکه حقوق مدنی موضوعه، از فقه پویای اسلامی برگرفته شده، ذکر چند نکته خالی از فایده نیست: شهید اول در لمعه می‌فرماید: « کسی که مفلس شده است حق تصرف در عین اموالش را ندارد؛ بلکه اموال او فروخته شده و میان طلبکارانش تقسیم می‌شود. اگر مفلس (در حقوق امروزه ورشکسته) کسی دانسته شود که در پرداخت دیونش وفقه ایجاد شده و یا از پرداخت آن استنکاف می‌ورزد، نتیجه یکی می‌شود؛ چرا که در هر دو صورت (ایجاد وفقه بدون تقلب یا خودداری از پرداخت با سوءنیت)، دائن از گرفتن طلب خویش عاجز است؛ بنابر این، همان طور که از گفتار شهید اول برمی‌آید، مدین حق تصرف در عین اموال خویش و به طریق اولی حق انتقال اموال و دارایی‌اش را ندارد (حسینی، ۱۳۸۲، ۶۹).

سید محمد موسوی بجنوردی نیز معتقد به منع معامله به قصد فرار از دین است و ظاهراً، نظر به عدم نفوذ این معاملات دارد. ایشان این مسأله را در حیطه‌ی قاعده‌ی لاضرر می‌داند و اظهار می‌دارد که با توجه به اینکه فرار از دین باعث وارد کردن ضرر به طلبکاران می‌شود، لذا سهل انگاری در این امر، ارتکاب به گناه بزرگی محسوب است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۴، ۳۴).

به نظر ملا محمد نراقی همه‌ی این بحث‌ها همان طوری که در دیون معجله و حال، مطرح است، در مورد دیون مؤجله و مدت دار نیز صادق است؛ بنابراین، اگر کسی دین مؤجل بر ذمه داشته باشد، ولی کاری کند که قبل از فرا رسیدن دین، خود را از تمکن اداء آن خارج کند، مثلاً: اموال خود را ببخشد یا بفروشد و ... ضرر در اینجا نیز صادق بوده و تصرفات او نافذ نیست؛ زیرا ادله‌ی نفی ضرر، شامل این مورد هم می‌شود (ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۹، ۲۵).

سید محمد کاظم یزدی نیز در جواب سؤالی که از او در مورد صلح به قصد فرار از دین شده، به دلیل قاعده‌ی لاضرر و یا ادله‌ی صلح و یا نامشروع بودن آن، به عدم صحت چنین صلحی فتوا داده‌اند. فقهای چون: سید حسن موسوی اصفهانی، امام خمینی و گلپایگانی نیز با عباراتی یکسان صحت هبه‌ی مدین را که به قصد فرار از دین صورت بگیرد و در آینده هم امیدی به تحصیل مال برای او نباشد، محل

اشکال قرار داده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۳۴۰، ۳۷۰؛ موسوی خمینی، ۱۳۶۵، ۱۶۸/۲). مهمترین استدلالی که این دسته از فقها مطرح کرده‌اند، استناد به قاعده‌ی لاضرر و دیگری نا مشروع بودن این گونه معاملات است.

ملا محمد باقر بارفروش در پاسخ به سؤالی که از او درباره‌ی تبرّعات به قصد فرار از دین می‌شود، می‌گوید: این تصرّفات شبیه مکاسب محرّمه مثل فروش انگور به قصد تهیه‌ی شراب می‌باشد و باطل است. به نظر ایشان معامله‌ی مزبور، به دلیل نامشروع بودن «جهت معامله» باطل است. فقهای نیز مانند اراکی و منتظری به طور کلی صحت معاملات به قصد فرار از دین را اعم از معاملات تبرّعی و معوض مورد تردید قرار داده‌اند.

اما بعضی از فقهاء عامه، تصرفات مدین به قصد فرار از دین را صحیح نمی‌دانند؛ از جمله ابو یوسف و محمد از اصحاب ابوحنیفه گفته‌اند که قاضی می‌تواند بدهکار را از تصرف در اموال خود منع کند، هرگاه سبب ضرر بر طلبکاران بشود؛ مثل: اقرار کردن به نفع دیگران و فروش مال خود به کمترین قیمت به دیگران (زیعلی، ۱۳۱۳، ۱۹۵).

به نظر ابن عابدین فقیه معروف حنفی، هر گونه تصرفی که مدیون قبل از حجر برای ابطال حق طلبکاران انجام بدهد، مانند هبه‌ی اموال خود به دیگران، باطل است (ابن عابدین، بی تا، ۱۵۱-۱۵۶). به هر حال با توجه به اینکه هدف مدین از این گونه معاملات و نقل و انتقالات و تبرّعات، فرار از دین و اضرار به طلبکاران می‌باشد، به دلیل قاعده‌ی لاضرر که مقتضی عدم نفوذ و لزوم آن است و یا به دلیل نا مشروع بودن که مقتضی حرمت و بطلان آن است، معاملات و تصرّفات مدین قبل از صدور حکم حجر جایز و مشروع نیست. دلیل دیگر بر حرمت و عدم صحت و نفوذ این گونه معاملات، این است که به نظر همه‌ی فقهاء، وفاء به دین واجب بوده و اگر کسی در این امر سهل انگاری کند و قصدش اداء آن نباشد، گناه بزرگی را مرتکب شده و دزد محسوب می‌گردد؛ از این رو، فقهاء، فتوا داده‌اند: چون وفاء به دین واجب است، پس عزم و تصمیم بر اداء آن نیز از باب مقدمه واجب، واجب می‌باشد (مغنیه، ۱۹۷۷، ۸/۴).

۴. حکم معامله به قصد فرار از دین بر مبنای اصل امنیت قراردادی

به نظر می‌رسد بیش از هر چیزی لازم است معامله به قصد فرار از دین بر مبنای اصل امنیت قراردادی مورد توجه قرار گیرد و این تصور که ایجاد محدودیت در این زمینه نقض قاعده‌ی سلطنت در اموال است، از اذهان زدوده شود.

در حقیقت، وجه فارق معاملات به قصد فرار از دین که همان انگیزه‌ی اضرار به دیگران است و نه اعمال حق مالکیت و سلطنت، موجب الغای خصوصیت در این رابطه و لزوم عدول از اصل برائت و صحت می‌شود. به طور کل، از نظر اخلاقی، قصد فرار از دین، مذموم است؛ چرا که صداقت در روابط

و احترام به حقوق مکتسب اشخاص و عدم سوء استفاده از اعتماد آن‌ها اموری هستند که همواره باید مورد نظر 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 وثیقه‌ی عمومی طلبکاران به حقوق مکتسب آن‌ها لطمه وارد می‌شود که چنین قصد اضرائی نباید نادیده گرفته شود.

در خصوص مبنای برخورد با معامله به قصد فرار از دین، نظریه‌های مختلفی قابل طرح است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۲۶۰)؛ برخی مبنا را تلقی دارایی بدهکار به عنوان وثیقه‌ی عمومی طلب طلبکار دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۹۵، ۱/ ۳۴۶). استدلال این گروه، این است که افراد بر مبنای اعتبار شخص با او وارد رابطه‌ی اقتصادی می‌شوند و دارایی شخص از نظر طلبکار، تضمینی برای دریافت طلب خویش است؛ پس چنانچه شخص تصرفی در دارایی خود انجام دهد که از وثیقه‌ی عمومی طلبکار بکاهد، به زیان او عمل کرده است و چنین معامله‌ای باید به وسیله‌ی طلبکار مورد ایراد قرار گیرد؛ همچنان که اگر شخصی مال خود را به رهن دیگری دهد، حق انجام معامله خلاف حقوق مرتهن در آن را ندارد.

نظریه‌ی 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 قاعده‌ی لا ضرر مانعی در جهت نافذ دانستن این قبیل معاملات است.

نظریه‌ی دیگر این است که این قبیل معاملات به جهت انگیزه‌ی 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 تدوین کنندگان 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 مد نظر آن‌ها بوده است.

مبنای دیگر می‌تواند جلوگیری از حیله و تقلب باشد که پذیرش اعتبار این قبیل معاملات ممکن است منجر به آن شود. قاعده‌ی انصاف و حسن نیت در معاملات نیز ممکن است در توجیه در نظر گرفتن ضمانت اجراء، برای این قبیل معاملات به کار گرفته شود. بالاخره، نظریه‌ی سوء استفاده از حق که در اصل ۴۰ قانون اساسی نیز به آن اشاره شده است ممکن است برخورد با معاملات اینچنینی را توجیه کند (حیدریان دولت آبادی و مظاهری کوهانستانی، ۱۳۹۸، ۲۱۷-۲۱۶).

از طرفی، از بعد جهت معامله، همان طور که اشاره گردید، مشروعیت جهت معامله، این است که از طرف شرع مقدس نسبت به آن معامله و جهت آن، منعی نیامده باشد؛ زیرا چیزی که از طرف شرع

ممنوع باشد، کسب آن تصرف در سود حاصله‌ی آن و عوضی که به دست می‌آید نیز حرام خواهد بود. همچنین، جهت معامله نباید با قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالف باشد؛ زیرا هر چیزی که مخل نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، از طرف شرع نیز ممنوع خواهد بود (طاهری، ۱۳۹۱، ۵۵)؛ بنابراین، معامله به قصد فرار از دین، به دلیل عدم پرداخت دین توسط شخص مدین و اضرار به طلبکاران یکی از مصادیق معامله با جهت نامشروع است.

توجه به اصل امنیت قراردادی که موجب تأمین امنیت شهروندی در حوزه‌ی اقتصاد نیز خواهد شد، ضرورتی است که در نظام‌های حقوقی توسعه یافته، به صراحت مورد امعان نظر بوده است و به نظر می‌رسد با توجه به مبانی فقهی، محدودیتی در بهره‌گیری از آن در نظام حقوق ایران نیز وجود نداشته باشد. در واقع، اصل امنیت قراردادی که در حقوق اروپایی به عنوان اصل زیربنایی حقوق قراردادها، مورد شناسایی قرار گرفته است، از دیرباز در حقوق اسلامی که حقوقی ادله‌گرا و تابع ظهور آن بوده است، مورد توجه قرار گرفته است؛ برای مثال، لزوم تلفظ در انشای معامله، حمل الفاظ معامله بر معانی عرفی و لزوم معلومیت مورد معامله از اقتضات اصل امنیت قراردادی است که در قلمرو حقوق مدنی اسلام، مورد حمایت قرار گرفته است.

یکی دیگر از اقتضات این اصل، انسداد راه فرار قانونی برای متعهد از اجرای قرارداد است که در این رابطه، معامله به قصد فرار از دین مورد بارز و شاخص راه فرار قانونی از ایفای تعهد می‌باشد. به موجب این اقتضاء، ساختار حقوق قرارداد به طور کلی، نه در یک رابطه، باید به گونه‌ای طراحی شود که متعهد راه گریز قانونی از اجرای تعهد با مستمسک سوء استفاده از حق را نداشته باشد و به اقتضای این اصل لازم است که معامله به قصد فرار از دین، صریحاً باطل و ممنوع اعلام شود.

باید اذعان داشت که معامله به قصد فرار از دین، پدیده‌ای است که هم منجر به تضییع حقوق فردی می‌شود و هم اینکه در ساحت نظم عمومی به واسطه‌ی کاهش اعتماد و تنزل کارایی نظام معاملاتی، تبعات منفی بر جای می‌گذارد.

مقوله‌ی امنیت در کلیه‌ی حیطه‌های اجتماعی امری بسیار حسّاس و ضروری تلقی می‌شود و یکی از جلوه‌های مهم امنیت در جامعه، امنیت اقتصادی است و اصل امنیت قراردادی نیز از شاخه‌های مهم امنیت اقتصادی محسوب می‌شود. معامله به قصد فرار از دین اعم از اینکه صوری باشد یا به طور واقعی انعقاد یابد، ایفای تعهدات را متزلزل و امنیت را در روابط معاملاتی و قراردادی مخدوش می‌نماید.

باید توجه داشت که اصل اساسی امنیت در قلمرو حقوق قراردادها الزامات مشخصی را در بردارد که در نظام‌های حقوقی از جمله در حقوق اروپایی نیز نسبت به آن‌ها تصریح به عمل آمده است (Mohd Faiz and Razanah, 2012, 19-28). الزاماتی نظیر لازم الاجراء بودن قرارداد، ایفای تعهدات قراردادی و پایبندی و وفاداری به آن، عدم ارتکاب اموری که با مفاد قرارداد مخالفت دارد، احترام و اعتماد اشخاص

ثالث به قرارداد منعقد شده میان طرفین، اولویت تفسیر قرارداد در راستای صحت آن در مقایسه با ابطال، ایجاد ضمانت‌های اجرایی کارآمد در فرض نقض تعهدات قراردادی و ... می‌باشند.

بنابر این، می‌توان اذعان داشت که اصول کلاسیک حاکم بر قراردادهای در نظام فقهی و حقوقی داخلی نظیر اصل صحت و اصل لزوم، زاییده‌ی توجه به اصل امنیت قراردادی هستند. این امنیت قراردادی در تحلیل معاملات به قصد فرار از دین مفهومی چند وجهی دارد که هم ناظر بر قراردادهای موجد تعهد سابق بر معامله به قصد فرار از دین است و هم ناظر بر خود معاملات به قصد فرار از دین و همچنین قراردادهایی که با ملاحظه‌ی این قراردادهای احتمالاً منعقد می‌شوند؛ بنابر این، در خصوص حکم به صحت، ابطال، عدم نفوذ و عدم قابلیت استناد در رابطه با معاملات به قصد فرار از دین، باید راهی را برگزید که امنیت حقوقی و قراردادی در سطح کلان و در تمامی وجوه، بیش از پیش تأمین گردد.

با توجه به توضیحات فوق، معاملات به قصد فرار از دین را می‌توان پدیده‌ای که مغایر با اصل امنیت قراردادی است، مورد تحلیل و واکاوی قرار داد. از طرفی بستنکاران یک قرارداد نیاز به این امنیت را احساس می‌کنند که بدهکاران، قراردادهایی را با قصد فرار از دین و انسداد اجرای تعهد ناشی از قرارداد سابق منعقد نکنند و از طرف دیگر خود معامله به قصد فرار از دین به واسطه‌ی خطر بطلان، عدم نفوذ و یا عدم قابلیت استناد همواره در معرض تهدید و تزلزل است که نتیجتاً، در رابطه با امنیت قراردادی و تنزل جایگاه قراردادهای در جامعه تأثیرگذار خواهد بود.

مضافاً اینکه در معامله با قصد فرار از دین، علاوه بر تأثیرپذیری طرفین قرارداد، سایر اشخاص ثالث نیز که به نوعی به این معامله اعتماد کرده‌اند و ممکن است به واسطه‌ی آن، اعمالی حقوقی را انشاء نمایند یا اقداماتی را با منشأ اثر حقوقی انجام دهند، حسب مورد تأثیر خواهند پذیرفت؛ لذا به نظر می‌رسد با توجه به اینکه، معامله به قصد فرار از دین هم از منظر تأثیر بر اجرای قراردادهای سابق و هم از حیث تزلزل جایگاه قراردادهای در جامعه، مغایر با اصل امنیت قراردادی است که با توجه به جایگاه و اهمیت وافر این اصل در حقوق قراردادهای، باید این قسم معامله را باطل شمرد.

نتیجه‌گیری

امروزه، با توجه به جایگاه ویژه‌ی امنیت قراردادی در حقوق قراردادهای کشورهای اروپایی، چنان تحولی در اجرای تعهدات قراردادی به وجود آمده است، به طوری که راه هر گونه فرار را از متعهد سلب کرده و متعهد، از حیث حقوقی، چاره‌ای جز اجرای تعهد ندارد. این، در حالی است که در فقه امامیه، درست است که بر تکالیف شخصی در روابط قراردادی توجه کرده، ولی در عین حال، به ابعاد اجتماعی و مدیریتی هم توجه شده است؛ برای مثال، بیع غرری که موجب تنازعات اجتماعی می‌شود؛ لذا باید طوری گردد که از تنازعات شخصی و قراردادی جلوگیری و ممانعت شود. همان طور که در این نوشتار

بیان گردید یکی از راه‌های فرار از تعهدات که در حقوق ما هم بدان توجه شده و با توجه به وضعیت اقتصادی و رشد قیمت‌ها امروزه، بسیار مشهود است، معاملات به قصد فرار از دین است که علی‌رغم اهمیت موضوع، در حقوق ایران نسبت به آن، حکم دقیقی معین نگردیده و موجب تشتت آراء میان اندیشمندان و حقوقدانان گردیده است.

آنچه که واضح است این است که قانونگذار در حقوق کنونی مشروعیت جهت معامله را از عوامل برقراری امنیت اقتصادی و از شرایط اساسی صحت معاملات دانسته است و از جمله باید در این رابطه کرامت شهروندان مورد احترام قرار گیرد؛ چه این که لزوم مشروعیت جهت معامله، یکی از وسائل مهمی است که می‌تواند رعایت اخلاق حسنه و احترام به قانون را در قراردادها تضمین کند و از تبانی شهروندان بر یک امر نامشروع جلوگیری کند.

از طرفی با توجه به شناخت این مفهوم در حقوق قراردادهای ایران، می‌توان با مستمسک قراردادن مشروعیت جهت معامله و وارد کردن اصل امنیت قراردادی در حقوق قراردادهای مانند کشورهای اروپایی، از مصادیق معاملات با جهت نامشروع، که معاملات به قصد فرار از دین یکی از آنها است و فرد بدهکار به سبب انگیزه‌های مختلف موجب لطمه به اصل امنیت قراردادی شده و حیثیت و کرامت شهروندان را مورد تعرض قرار می‌دهد و از طریق انعقاد این نوع معاملات و عدم پرداخت دیون طلبکاران، در حقیقت، وثیقه‌ی عمومی آنها را از بین برده و امنیت اقتصادی و قراردادی را بر هم می‌زنند، جلوگیری کرد.

بنابر این، این‌گونه معاملات که به قصد فرار از دین، فارغ از اینکه به صورت صوری یا غیر صوری واقع شده‌اند، محکوم به بطلان می‌باشند؛ چرا که به نظر می‌رسد آگاهی از حقوق شهروندی که از حقوق بنیادین و اولیه‌ی انسان است و شفاف سازی بالاخص در خصوص این نوع از معاملات که جرم بوده و در قانون برای آنها مجازات تعیین شده، نه تنها موجب دستیابی بهتر افراد به حقوق خود می‌گردد، بلکه سبب می‌شود تا به حقوق دیگران نیز احترام گذاشته شود و مشارکت افراد در امور کشوری و شهری از مراتب پایداری، استمرار و مسئولیت پذیری بیشتری برخوردار گشته و مثمرتر باشد.

لذا به عنوان نتیجه‌گیری، اگر از حیث مدیریت حقوقی به موضوع معاملات به قصد فرار از دین نگریسته شود، به نظر می‌رسد که قانونگذار و آراء قضایی، نه تنها می‌بایست یک موضوع حقوقی را به عنوان یک «مورد» نگاه کنند، بلکه می‌بایست همان‌گونه که در حقوق غربی اتفاق افتاده است، دارای سیاست‌های کلان در رابطه با مدیریت آن موضوع هم باشند، به خصوص برای جلوگیری از اطاله‌ی دادرسی‌ها و ایجاد دعوی‌های جدید در دادگستری، به نظر می‌رسد بهترین راهکار دادن حکم ممنوعیت برای معاملات به قصد فرار از دین است.

اگر از حیث حکم شرعی و وضعیّت حقوقی نگاه شود، این معامله، مشمول ادله‌ی صحت قرار نمی‌گیرد؛ چرا که از یک جهت باعث تضییع حقوق طلبکاران می‌گردد و هیچ‌کس حتی حاکمیت نمی‌تواند اجازه‌ی تضییع حقوق کسی را بدهد و در اینجا فقط ذی‌نفع است که می‌تواند از حقیقتش بگذرد؛ لذا این معاملات به جهت اینکه باعث تضییع حق طلبکار شود، نا مشروع است و از حیث رفتار بدهکار هم در حقیقت، وی با انجام معامله‌ای به دنبال عدم انجام تعهدات حقوقی خود و پرداخت دین خویش به طلبکار است.

حکم این مسأله در فقه و دین ما حرمت است. همان طور که در روایات هم آمده است، طولانی کردن پرداخت دین توسط بدهکار حرام است. وقتی تأخیر در پرداخت دین حرام باشد به طریق اولی انجام عملی که موجب عدم پرداخت دین شود، مسلماً حرام است. علاوه بر این، معامله، ضرری است و وقتی که موضوع، ضرری شود، مسلماً شارع امر به وفای به این قرارداد نمی‌کند.

لذا هر چند زادگاه اصل امنیت قراردادی در حقوق اروپا است، اما با مرور قانون مدنی که خود، برگرفته از حقوق اسلام است و تأکید بر اینکه اولاً، بیان می‌کند: انشاء عقد می‌بایست با الفاظ صریح باشد و ابهامی نداشته باشد و از طرف دیگر، انشاء عقد به ظهورات است و پس از اینکه محقق گردید هم احکام لزوم عقد و هم احکام لزوم به وفای به عهد بدان تعلق می‌گیرد، همچنین به برکت احکام وضعی در حقوق اسلام که براساس آن‌ها تعهدات قابل نقض نیست و می‌بایست طوری قانونگذاری کرد که امکان فرار متعهد از اجرای تعهد وجود نداشته باشد، می‌توان شواهدی از وجود اصل امنیت قراردادی را در حقوق ایران شناسایی کرد.

در حالی که تاکنون در حقوق داخلی، ضمانت اجراهای مدنی شامل قرار توقیف اموال و ممانعت از فروش به قصد فرار از دین و همچنین ضمانت اجرای کیفری با هدف کنترل ارتکاب این نوع معاملات در نظر گرفته شده که چندان کارایی نداشته و چه بسا موجب بروز مشکلات مضاعف شده است؛ چرا که ساز و کارهای حقوق داخلی بیشتر ناظر بر اقدام بستانکار از طریق دادگاه و یا تصمیم‌گیری راجع به حکم معامله به قصد فرار از دین و مجازات آن است، در حالی که لازم است ضمن پیش بینی تمهیدات قانونی و اجرایی، از طرفی چون ثبت تعهدات مالی و ایجاد محدودیت‌های معاملاتی، پیشگیری از معاملات به قصد فرار از دین و ارتقای امنیت قراردادی در جامعه مورد توجه قرار گیرد؛ لذا معامله به قصد فرار از دین هم از منظر تأثیر بر اجرای قراردادهای سابق و هم از حیث تزلزل جایگاه قراردادهای در جامعه، مغایر با اصل امنیت قراردادی است که با توجه به جایگاه و اهمیت وافر این اصل در حقوق قراردادهای، باید این قسم معاملات را باطل شمرد.

لذا پیشنهاد می‌شود: قانونگذاران با بازاندیشی در مورد معاملات به قصد فرار از دین و باطل اعلام کردن آن می‌توانند از یک طرف مقابل بسیاری از سوءنیت‌ها و راه‌های فرار بدهکاران بایستند و از

طرف دیگر از شلوغی دادگاه‌ها و شکل‌گیری دعوی‌های مرتبط با این نوع معاملات جلوگیری کنند؛ چرا که تصریح حکم این نوع از معاملات، با این عنوان که «اگر معامله به قصد فرار از دین، صوری باشد، باطل است» مشکل چندانی را حل نمی‌کند و بود و نبود این ماده با هم برابر است؛ به عبارت دیگر اگر به این موضوع تصریح می‌شد یا نمی‌شد، باز هم معاملات صوری باطل است و لازم نیست که حتماً به قصد فرار از دین باشد. در حقیقت، قانونگذار به نفع بدهکارانی عمل کرده است که قصد فرار از دین را داشتند.

مفهوم این ماده، آن است که ظاهراً اگر معامله به قصد فرار از دین صوری نبوده و جدی باشد، آن معامله صحیح است که بسیاری از حقوقدانان با آن مخالف هستند؛ چرا که مواد دیگری نیز در قانون مدنی وجود دارد که می‌گوید: اگر کسی مالش را به قصد اضرار به دیان وقف کرد، وقف غیرنافذ است. به همین دلیل، باید گفت: به طور مثال، امکان پذیر نیست که وقف به قصد فرار از دین با قصد ضرر رساندن به طلبکاران غیرنافذ باشد، اما معاملات دیگر در صورت جدی بودن نافذ باشند.

هر چند که غیرنافذ اعلام کردن معاملات به قصد فرار از دین، باز هم مشکل را حل نمی‌کند چون بی‌شک در وضعیت‌هایی که روابط شفاف باشد و طلبکار از وجود معامله به قصد فرار از دین بدهکار مطلع شود، باید اقامه‌ی دعوا کند و عدم نفوذ آن معامله را بگیرد.

اگر به موضوع از حیث غلبه و مصالح عمومی نگاه شود، اصل این است که هیچ طلبکاری از حق خودش نمی‌گذرد؛ چون در این صورت دین بدهکار را ابراء می‌نمود و نتیجه این دعاوی رد دعوی غیرنافذ و نهایتاً بطلان آن می‌گردد؛ پس بهتر است قانونگذار با تغییر رویکرد خود در این زمینه و اصلاح ماده‌ی قانونی مرتبط با این نوع معاملات و بطلان اعلام کردن آن هم از یک طرف به اصل امنیت قراردادی در جامعه احترام گذاشته و از طرف دیگر از شلوغی دادگستری‌ها و بروز دعاوی غیرنیاز جلوگیری کند؛ اما متأسفانه، با وجود همه این موارد، قانونگذار چنین اقدامی را انجام نداده است و در مقام عمل نیز دادگاه‌ها معاملات به قصد فرار از دین را البته در صورت جدی بودن معامله، صحیح اعلام می‌کنند.

کتاب‌شناسی

۱. ابن عابدین، (بی‌تا)، حاشیه رد المحتار علی الدار المختار، بیروت، دارالفکر، چاپ دوم.
۲. اسماعیل‌پور، حامد، شریعت باقری، محمد جواد، (۱۳۹۳)، «کاوش در مفهوم و جایگاه حق آزادی و امنیت شخصی»، نشریه حقوق دادگستری، شماره: ۸۶، ص ۷-۳۳.
۳. ایزدی فرد، علی اکبر، کایار، حسین، (۱۳۸۹)، «معامله به قصد فرار از دین در فقه و حقوق»، نشریه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره: ۲۲، ص ۳۱-۵۰.

۴. برومند، شهرزاد، (۱۳۸۷)، امنیت اقتصادی در ایران و چند کشور منتخب (مطالعه تطبیقی)، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۵)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
۶. حسینی، سید نیما، (۱۳۸۲)، «معامله به قصد فرار از دین»، ماهنامه دادرسی، شماره: ۳۷، ص ۶۹-۷۲.
۷. حیدریان دولت آبادی، محمدجواد، مظاهری کوهانستانی، رسول، (۱۳۹۸)، «تحلیل کاربردهای معامله به قصد فرار از دین در فقه و حقوق موضوعه ایران»، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی، شماره: ۲۳، ص ۱۹۱-۲۲۷.
۸. خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۳)، تحریر الوسیله، علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ بیست و یکم.
۹. زیعلی، فخرالدین، (۱۳۱۳)، تبیین الحقائق، مصر، بی جا، چاپ اول.
۱۰. سیف، الله مراد، (۱۳۸۹)، «مفهوم شناسی امنیت اقتصادی»، فصلنامه آفاق امنیت، شماره: ۹، ص ۷-۳۵.
۱۱. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ چهارم.
۱۲. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۵)، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد ۱، تهران، انتشارات مجد.
۱۳. طاهری، حبیب الله، (۱۳۹۱)، حقوق مدنی ۳ و ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم.
۱۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۴۰)، رساله السؤال و الجواب، نجف، مطبعه حیدریه.
۱۵. علیزاده، امیرحسین، علیزاده، قاسم، (۱۳۹۶)، «اثر قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بر قواعد ورشکستگی اشخاص، دعوی اعسار آن‌ها و معامله به قصد فرار از دین»، نشریه قضاوت، شماره: ۹۲، ص ۱۰۳-۱۳۶.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، تهران، نشر نی.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی قرارداد-ایقاع، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۸. گلباغی ماسوله، سید علی جبار، ملک مطیعی، ساسان، (۱۴۰۱)، «پیشگیری وضعی با رویکرد طراحی محیطی، در کاهش سرقت منازل اجتماعی»، فصلنامه آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، دوره اول، شماره: ۳، ص ۸۵-۱۰۶.
۱۹. مغنیه، محمد جواد، (۱۹۷۷)، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، بیروت، دارلعلم الملايين، چاپ دوم.
۲۰. موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۷۴)، «معامله به قصد فرار از دین»، مجله حقوقی دادگستری، شماره: ۱۳-۱۴، ص ۳۱-۳۸.
۲۱. نوروزی، بهروز، (۱۳۸۲)، «وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از دین»، نشریه کانون، شماره: ۴۵، ص ۹۹-۱۰۸.
۲۲. همتی، مهدی، حسینی، علیرضا، طاهری، محسن، (۱۳۹۹)، «بررسی شیوه‌ی جبران خسارت در بیمه اسلامی (تکافل) و بیمه اتکایی از منظر حقوق شهروندی»، فصلنامه حقوق پزشکی، ویژه‌نامه حقوق بشر و حقوق شهروندی، شماره: ۱۲، ص ۶۵-۷۸.

23. Barnes, Wayne, (2008), The French Subjective of Contract: Separating Rhetoric from Reality, Texas A&M University School of Law 12: 359-393.

24. Brigitte Lefebvre, (1996), La justice contractuelle : mythe ou réalité ? Les Cahiers de droit, vol. 37, No. 1, pp. 17-30.

25. Charles, Fried, (1981), Contract as promise: A theory of contractual obligation, Massachusetts: Harvard university press, 1981.

26. Garello, Pierre, (2002), « The Breach of Contract in French Law: Between Safety of Expectations and Efficiency, International Review of Law and Economics » 22(4):407-420.

27. Ghestin, Jacques, (2001), « Traite de droit Civil, Les Effects du Contrat », 3e edition, Paris, LGD.

28. Ghestine, Jacques, (2002), « **The Contract as Economic Trade** », the essay in the economic of contracts- theories and application, collection of essayes, edited by Eric Brousseau and Jean Michel Glachant, Cambridge: Cambridge University Press.
29. Kim, WG, Brymer, RA, (2011), « **The Effects of Ethical Leadership on Manager Job Satisfaction, Commitment, Behavioral Outcomes, and Firm Performance** », International Journal of Hospitality Management; 30(4): 1020-1026.
30. Manekeng Tawali, Joelle, (2015), « **Essai sur la Justice Contractuelle, Contribution a l'etude des Fondements Theorique de la Protection de la Partie Vulnerable** », uni de Quebec, Canada.
31. Mazeaud, Henri, (1998), « **Droit Civi** », Premier volume, 2e, Paris, montchrestien.
32. Mathis, K (Klaus), Shannon, D (Deborah) (2009), « **Justice and Efficiency. In: Efficiency Instead of Justice?** », Law and Philosophy Library, vol 84. No.2, Springer, Dordrecht, NorwichUnited Kingdom, p. 207.
33. Mohd faiz, Abdullah, Razanah, Ab.Rahman, (2012), « **unconsciability and the clash between contractual justice and freedam of contract in Malaysia** », university of putra, Malaysia press, vol 13, pp19-28.
34. Petty, GC, (1991), « **Development of the Occupational Work Ethic Inventor** », Knoxville: The University of Tennessee Knoxville; 18: 231-260.