

## احقاق حقوق اقتصادی طلبکاران در معامله به قصد فرار از دین

حسین صابری<sup>۱</sup>

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

حسین حلییان\*

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی

دانشگاه فردوسی مشهد

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۲/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۹/۱۱

### چکیده:

حفظ حقوق مالی طلبکار و ردّ دین و احقاق حقوق دین از امور مهم در شریعت و مورد اهتمام شارع است و این مطلب از آیات قرآن و روایات و فتاوی فقها به خوبی استفاده می‌شود. در معاملاتی که به قصد فرار از دین صورت می‌گیرد، خصوصاً با توجه به تغییر ماده‌ی ۲۱۸ قانون مدنی نظراتی مطرح شده و برخی آن‌را صحیح و برخی غیر نافذ و برخی نیز باطل شمرده‌اند. مقاله‌ی حاضر با رویکردی اجتهادی به راه کار شرعی و قانونی جلوگیری از گریز از پرداخت بدهی از سوی بدهکار پرداخته است. در این مقاله به بررسی فقهی - حقوقی این معامله پرداخته شده و با تمسک به ادله‌ی عامه از جمله قاعده‌ی لاضرر و با توجه به متون قوانین مانند اصل چهلم قانون اساسی به بررسی این موضوع و حکم این نوع معامله پرداخته شده است.

**واژه‌های کلیدی:** فرار از دین، قاعده‌ی لاضرر، غیر نافذ، ماده ۲۱۸ قانون مدنی، اصل چهلم قانون اساسی.

طبقه بندی JEL: K11

halabianh@yahoo.com

\* - نویسنده مسئول:

۱- hsaberi66@gmail.com

## Economic rights of the trade creditors in order to avoid debt

**Hossein Saberi**

*Associate Professor of Ferdowsi  
University of Mashhad*

**Hossein Halabian**

*PhD student at Jurisprudence and Islamic  
Law In University of Mashhad*

**Received:** 1 Dec 2012

**Accepted:** 7 May 2013

### Abstract

Protect the rights of creditor financial and deny the debt and concern the law of debtor, is important to the tradition and the attention of lawgiver and this issue well used from the Quran and habit and scholars fatwas.

In the trades in which for escape from the debtor's debt, specially concerning to change of alter the 218 clause of the civil codes, expressing the opinion and a few of people know that is correct and a few people know it not effective and others know it as invalid things.

The present article with the attitude of Ijtihad is in deal with prevent the escape of the debtor's debt in legal and religion. This article evaluate the jurisprudence-legal this trade and solicit public argument the rule of harmlessly and according to the texts of the rules such as the 40<sup>th</sup> clause of the constitution, evaluate this subject and injunction of this trade.

**Keywords:** Escape from the debt, The rule of seeks, Blunt, Article 218 of the Civil Code, Forty original constitution.

**K11 JEL Classification:** K11

### ۱. مقدمه

بحث فرار از دین و جلوگیری از تزییع حقوق طلبکاران از عصر معصومین (علیهم السلام) و زمان نصوص مطرح بوده و در روایات اهل البیت (علیهم السلام) و نظرات و فتاوی فقهای بزرگ شیعه به این مسأله پرداخته شده است.

برخی آثار در این موضوع عبارتند از: ۱- رساله‌ی «رفع النزاع عن البین فی الصلح المقصود منه الفرار عن الدین». آیه الله محمد باقر زند کرمانی رساله‌ای تألیف نموده‌اند با عنوان مذکور (مطبوع در اصفهان به تاریخ ذیحجه الحرام ۱۳۶۵هـ.ق)؛ این اثر در سال ۱۳۹۰هـ.ش با تحقیق (حسین

حلبیان) در قم به چاپ رسید. ۲- کتاب «معامله به قصد فرار از دین در حقوق اسلام و ایران» که توسط بهرام درویش خادم تألیف شده و در تابستان ۱۳۷۰ هـ.ش توسط انتشارات کیهان به چاپ رسیده است. ۳- کتاب «مباحث قانونی در معاملات به قصد فرار از دین» اثر شهرام سلطانی و امیررضا سادات باریکانی که در سال ۱۳۸۹ هـ.ش توسط انتشارات خرسندی به چاپ رسیده است. ۴- مقاله‌ی «حمایت از طلبکاران در قبال قراردادهای با انگیزه‌ی فرار از دین در حقوق ایران و فرانسه» اثر سید محمد مهدی قبولی درافشان و سعید محسنی که در مجله‌ی «دانش نامه‌ی حقوق اقتصادی» در سال ۱۳۹۱ هـ.ش به چاپ رسیده است.

با احترام به تلاش‌های محققان محترم باید گفت مقاله‌ی اخیر با سعی در ارائه‌ی مباحثی که در آثار قبلی کمتر به آن پرداخته شده در صدد تحلیلی اجتهادی در مسأله است و با دقت در ادله‌ی عامه‌ی مثبت صحت و یا تزلزل و فساد چنین معامله‌ای به‌ویژه قاعده‌ی لاضرر به تحلیل و تبیین حکم تکلیفی و وضعی این معامله چه در فقه و چه در حقوق موضوعه می‌پردازد.

ابتدا در تعریف معامله به قصد فرار از دین و تحریر محلّ بحث باید توجه داشت که، معامله به قصد فرار از دین گاهی صوری است (صورت اول) و گاهی جدی و در صورتی که جدی باشد یا بعد از حکم به حجر است (صورت دوم) و گاهی قبل از حکم به حجر و در صورت اخیر گاهی تضييع کننده‌ی حق دیان نیست (صورت سوم) و گاهی تضييع کننده‌ی حق دیان است (صورت چهارم). **صورت اول:** مسلماً باطل است به خاطر فقدان قصد انشاء و ماده‌ی ۲۱۸ اصلاحی ۱۳۷۰ نیز بیان می‌دارد: «هر گاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به‌طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است». چنین معامله‌ای مسلماً باطل است و محل بحث هم نیست. **صورت دوم:** این صورت فقها بر این عقیده‌اند که تصرفات محجور ممنوع این مقاله (طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۲۵۰؛ ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۲۴۷) و معاملات او محتاج اجازه و اذن طلبکاران است (سیستانی، المسائل المنتخبة: ص ۳۳۱). ولی به هر جهت این صورت از محل بحث ما خارج است؛ زیرا بحث ما در جایی است که هنوز حکم حجر و توقف صادر نشده است. ماده ۲۱۳ ق.م. نیز معاملات محجور را

نافذ نمی‌داند.<sup>۱</sup> **صورت سوّم:** مثال این صورت جایی است که شخص به قصد فرار از دین و با سوء نیت اموال زیادی را که به قرض گرفته بوده در مقابل یک شیء - مثل زمین - که در نظر او بسیار بی‌قیمت است به دیگری واگذار می‌کند و اتفاقاً آن کالا قیمت پیدا می‌کند و یا اینکه مشخص می‌شود قیمتش بیش از چیزی است که خریدار آن (مدیون) تصور می‌کرده است. یا اینکه تمام اموال خود را به قصد فرار از ادای دین به صورت هبه و یا صلح به دیگری منتقل می‌کند ولی اتفاقاً ارث زیادی به او می‌رسد و دیان از چنین هبه و صلحی زیان نمی‌بینند. اینجا گرچه عمل حقوقی به قصد فرار از دین صورت گرفته ولی از محل بحث ما خارج است؛ چون ضرر و زیان مالی به دیان وارد نمی‌شود تا بخواهند این معامله را ابطال کنند. آنان می‌توانند از محل همان شیء خریداری شده و یا ارث دین خود را استیفا کنند. **صورت چهارم:** این صورت مورد بحث ما است و در آن دو عنصر وجود دارد: ۱. قصد فرار از دین؛ ۲. تضییع حق دیان و اضرار به آنان. البته این تضییع حقوق آنان باید از ذات معامله ناشی شود نه اینکه معامله از اسباب غیر مستقیم و علل بعیده‌ی این تضییع و اضرار باشد و لذا موارد زیر مصادیق معامله به قصد فرار از دین نبوده و مشمول قاعده‌ی لاضرر نبوده و محل بحث ما نیستند:

۱. فروش اموال - به قیمت واقعی - به قصد اختفای بهای آن و محروم کردن دئیان؛ زیرا ضرر از اختفای مال ناشی می‌شود و نه از نفس معامله.

۲. قبول هبه به قصد خرید بلیت و فرار از دین؛ چه اینکه در بعید بودن علت واضح‌تر از مورد قبلی است.

باید دقت نمود که در مورد اول اختفای اموال و در دو مورد اخیر فرار از دست دیان رخ می‌دهد و نه فرار از دین. با این توضیحات روشن شد که معامله به قصد فرار از دین: «معامله‌ای است که در آن عمد و قصد باشد برای فرار از دینی که موجب تضییع حق دیان باشد و این تضییع هم اثر مستقیم خود معامله باشد». پس از روشن شدن محل نزاع، در دو بخش به بررسی این

---

۱ - طبق ماده‌ی ۴۲۳ ق.ت. بند سوم نیز: «هر گاه تاجر بعد از توقف هر معامله‌ای که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود، انجام دهد باطل و بلا اثر است». البته قانون تجارت قانون خاص و موضوع ماده‌ی مذکور هم خاص می‌باشد.

موضوع پرداخته می‌شود؛ بخش اول: بررسی فقهی؛ بخش دوم: بررسی حقوقی.

## ۲. بررسی فقهی

### ۲-۱- فتاوی فقها

در ابتدا شایسته است برخی فتاوی فقهای امامیه ذکر شود:

آیه الله سید محمد کاظم طباطبایی یزدی:

صحت صلح و انتقال به قصد فرار از دین محل اشکال است (طباطبایی، سؤال و جواب: ۲۴).

هرگاه صلح به قصد فرار از دین باشد بعید نیست بطلان آن علی اشکال ایضاً (همان: ۲۳۴).

سؤال ۳۹۴: صلح فرار از دین صحیح است یا نه؟ جواب: اظهر عدم صحّت است (همان: ۲۴۷).<sup>۱</sup>

تصرف مریض نافذ و مقدم بر دین است، اگر چه فراگیر باشد، بلکه حتی اگر قصدش اضرار به

دیان و [فرار] از دین باشد.<sup>۲</sup>

آیه الله سید ابوالحسن اصفهانی: کسی که دیون او زیاد است - هر چند، چند برار اموال او

باشد- تا هنگامی که به حکم حاکم شرع محجور علیه نشده جایز است برای او انواع تصرفات و

اصناف تصرفاتش نافذ است هر چند به این گونه که تمام اموالش را مجاناً یا در مقابل عوض خارج

کند. بله اگر مثلاً صلح و یا هبه‌ی اموال برای فرار از ادای دیون باشد صحت مشکل است خصوصاً

در جایی که حصول مال دیگری به واسطه‌ی اکتساب و مانند آن امید نرود.<sup>۳</sup>

۱- اظهر عدم صحّت است اما لانصراف ادلّة الصلح و اما لقاعدة الضرر و اما للاخبار الدالّة علی النهی عن بیع العنب فیعمل خمرأ و نحوها و بها یمكن أن تُستدلّ علی بطلان صلح ماله لاولاده للفرار عن الحجّ بعد حصول الاستطاعة (طباطبایی، سؤال و جواب: ۲۴۷).

۲- «و من المعلوم أنّ تصرفه [مریض] نافذ و مقدّم علی الدین و إن کان مستغرقاً بل و لو کان قصده الإضرار بالدیان و [الفرار] من الدین إذ غایة الأمر حرمة ذلك و أما المعاملة فصحيحة بعد عدم تعلّق حق الدیّان فی حال الحیوة بالمال» (طباطبایی یزدی، منجزات المریض: ۳۵). توضیح اینکه رأی ایشان در کتاب سؤال و جواب متفاوت است از رأی ایشان در کتاب منجزات مریض.

۳- «من کثرت علیه الدیون ولو كانت أضعاف أمواله، یجوز له التصرف فیها بأنواعه و نفذ أمره فیها بأصنافه ولو یاخراجها جمعاً عن ملكه مجاناً أو بعوض ما لم یحجر علیه الحاکم الشرعی. نعم لو کان صلحه عنها أو هبتها مثلاً لأجل الفرار من أداء الدیون یشکل الصحّة، خصوصاً فیما إذا لم یرج حصول مال آخر له باکتساب و نحوه» (موسوی اصفهانی، وسیلة النجاة، ج ۲: ۱۴۰) و مانند همین است فتاوی: (امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۱۸)، (گلپایگانی، هدایة العباد، ج ۲، ص ۸۷؛ مجمع المسائل، ج ۳: ۱۲۷)،

آیه الله شیخ محمد باقر زند کرمانی راجع به صلح به قصد فرار از دین می فرماید: ظاهر بطلان چنین صلحی است (زند کرمانی: ص ۴۱).

آیه الله سید محمدرضا گلپایگانی: صلح مایملک به قصد محفوظ ماندن مال جهت ورثه و محروم شدن غرماء صلح فرار از دین و صحت چنین صلحی مورد اشکال است (گلپایگانی، مجمع المسائل، ج ۳: ۱۲۷).

آیه الله شیخ محمد تقی بهجت: سؤال: آیا معاملات حقیقی غیر معوضی که مدیون غیر محجور نسبت به اموالش به قصد فرار از دین انجام می دهد نافذ است؟ جواب: تکلیفاً جایز نیست، چون ضرر رساندن به غیر است، ولی وضعاً نافذ است (بهجت، ج ۳: ۳۴۹).

آیه الله شیخ محمد هادی معرفت: چنین معامله ای گر چه صحیح واقع می شود ولی موقوف خواهد بود تا آنکه دیان رضایت دهند یا دادگاه ترخیص کند (ر.ک: گفتمان حقوقی، شماره ۱۲: ۱۵۳).

از مجموع این فتاوی چند قول قابل استخراج است:

صحت؛

صحت وضعی و حرمت تکلیفی؛

صحت و موقوف بودن بر رضایت دیان؛

اشکال در صحت (خصوصاً در جایی که حصول مال دیگری امید نرود)؛

بطلان.

البته تعابیر و اقوال یاد شده در بعضی موارد متداخل و بعضاً مبهم است. در مباحث آتی بحث فقهی در دو گروه از ادله پیگیری خواهید شد که توجه به آنها می تواند در روشن شدن ابهامات در اقوال و تبیین نظر مختار مؤثر باشد. این دو گروه عبارتند از: ۱- ادله صحت؛ ۲- ادله عدم نفوذ

(سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲: ۱۵۳ و ۱۵۴)، (علی سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۲: ۳۴۱)، (سبجانی، سلسله المسائل الفقهیه، ج ۲۴: ۹۸). هم چنین حضرات آیات سید علی بهبهانی، سید محمد حسین برادران اصطهباناتی، سید محمد رضا آل یاسین، راجع به این مسأله از وسیله النجاة حاشیه ندارند که ظهور در موافقت آنان با مرحوم سید ابوالحسن دارد. بله، آیه الله سید صدر الدین صدر می فرماید: «فلا یترک الاحتیاط و إن کان الأقرب البطلان» و آیه الله سید محمد حسینی کوه کمری می فرماید: «لا یبعد الصحۃ مع قصد المعامله حقیقه».

به معنای اعم آن که توضیحات آن خواهد آمد.

## ۲-۲. ادله‌ی صحت

### ۲-۲-۱. اوفوا بالعقود (سورة المائدة: ۱)

خداوند امر فرموده که: به معاهدات و قراردادهای وفادار باشید، و در صورتی این امر شارع معنی دارد که قراردادهای در پیشگاه او معتبر باشند. العقود بعمومه شامل معاملات به قصد فرار از دین می‌باشد. پس چنین معامله‌ای نافذ و غیر قابل ابطال است.

نقد و بررسی: استدلال به آیه‌ی «اوفوا بالعقود» تمام است اگر ادله‌ی مثبت عدم نفوذ و یا قابلیت ابطال و یا بطلان از قبیل «انصراف ادله» و «لاضرر» تمام نباشد؛ چه اینکه در صورت تمام بودن ادله‌ی مذکور آن ادله نافی شمول و یا مقدم و حاکم و مقید و مخصص‌اند. همچنین این آیه فقط ناظر به عقود است و نه ایقاعات.

### ۲-۲-۲. احل الله البيع (سورة البقرة: ۲۷۵)

خداوند تعالی بیع را حلال نموده و معنای حلال بودن آن مؤثر بودن و صحت آن است؛ یعنی اگر بیع یک چیز بی‌خاصیت و فاسد بود معنایی برای حلیت و حرمت آن وجود نداشت. پیش فرض حکم به حلیت و جواز، حکم به صحت بیع است. «ال» الی «ال» بیع «ال» جنس است و این عبارت باطلاقه شامل تمام انواع و اقسام بیع می‌شود و یک نوع آن، بیع به قصد فرار از دین است.

**نقد و بررسی:** قائلین به انصراف ادله ظاهراً می‌گویند بیع به قصد فرار از دین مشمول حلیت مذکور در آیه‌ی شریفه نیست. به علاوه اگر مقید و یا قرینه‌ی بر تقيید در میان باشد تمسک به اطلاق صحیح نیست.

### ۲-۲-۳. قاعده‌ی تسلیط (سلطنت)

«الناس مسلّون علی اموالهم» (طوسی، الخلاف، ج ۳: ۱۷۶؛ ابن ابی‌الجمهور، ج ۱: ۲۲۲ و

۱ - روایت مرسله است. ر.ک: (مصطفوی: ۱۳۷؛ ایروانی، ج ۲: ۹۹).

۴۵۷ و ج ۲: ۱۳۸ و ج ۳: ۲۰۸؛ محمد باقر مجلسی، بحار الأنوار، ج ۲: ۲۷۲). و افراد می‌توانند هر مقدار از مال خود را به هر قیمت و به هر کیفیت و به هر کس که می‌خواهند منتقل کنند. شخصی که معامله‌ی به قصد فرار از دین انجام می‌دهد اموال خود را منتقل می‌کند و نه اموال شخص دیگری را و محجور هم نیست، لذا طبق قاعده‌ی سلطنت باید معامله‌ی او صحیح باشد.

**نقد و بررسی:** عمده دلیل این قاعده سیره و روایاتی است که دلالت می‌کند بر اینکه انسان تا وقتی زنده است می‌تواند هر تصرفی را در مالش انجام دهد؛ مانند موثقه‌ی سماعة<sup>۱</sup>. ولی علما و فقها قاعده‌ی سلطنت را به صورت مطلق قبول نکرده‌اند. کسی نمی‌تواند مالش را اسراف و تبذیر کند (سورة الإسراء: ۲۶، ۲۷)، یا در راه حرام صرف کند، حال آیا شخص با استناد به قاعده‌ی تسلیط می‌تواند معامله‌ی به قصد فرار از دین انجام دهد؟ آیا با این استناد می‌توان معامله‌ی او را صحیح دانست؟ در صورت تمامیت ادله‌ی معارض، چنین سلطنتی ثابت نیست و به تعبیر شیخ محمد نراقی: «حدیث نفی ضرر» وارد بر «الناس مسلطون» است (نراقی: ۲۹۰ و ۲۹۱). آیه‌ی الله زند کرمانی نیز بر این عقیده است که: **اولاً:** مرسله اطلاق نسبت به معامله‌ی به قصد فرار از دین ندارد و **ثانیاً:** بر فرض ثبوت اطلاق، «قاعده‌ی لاضرر» حاکم بر «عموم سلطنت» است و از عام و مطلق بعد از دستیابی به مخصص و مقید و حاکم دست برداشته می‌شود (زند کرمانی: ۱۳ و ۱۷).

#### ۲-۲-۴. اصالة الصحة

این اصل به عنوان یک حکم در مواردی که شک در صحت و فساد عمل صادر شده از غیر وجود دارد جاری و ساری است (ر. ک: سیدحسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۱: ۲۸۵). ماده‌ی ۲۲۳ قانون مدنی بیان داشته: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود». شاید مستدل بگوید: مجرای این اصل هم شبهات موضوعیه است و هم شبهات حکمیة در «معامله‌ی به قصد فرار از دین» اگر شک کردیم در حکم واقعی آن که آیا

۱ - سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عطية الوالد لولده فقال: «أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء و أمّا في مرضه فلا يصلح» (حر عاملی، ج ۱۹: ۳۰۰). روایت را موثقه ارزیابی نموده‌اند. (ر. ک: محمد تقی مجلسی، ج ۱۱: ۶۰؛ محمد باقر مجلسی، ملاذ الأخیار، ج ۱۴: ۴۵۶؛ بحرانی، ج ۲۲: ۳۰۴).



صحیح است، یا فاسد است و یا غیر نافذ (شبهه‌ی حکمیه) طبق اصالة الصحة حکم می‌شود به صحت و نفوذ چنین معامله‌ای.

**نقد و بررسی:** اشکالی که ممکن است به اصالة الصحة وارد باشد عبارت است از اینکه: معلوم نیست اصالة الصحة در مورد شبهات حکمیه جاری باشد. قدر متیقن از آن جایی است که فردی علم به شرایط فقهی و حقوقی یک معامله دارد و یا اینکه احتمال می‌دهیم علم به این شرایط داشته باشد و معامله‌ای انجام می‌دهد. این معامله محمول بر صحت است. اما جایی که صحت یک نوع معامله در فقه و حقوق مشکوک است و حکم مسأله منقح نیست، اصالة الصحة معلوم نیست مصحح چنین معامله‌ای باشد. لذا برخی فقها تصریح کرده‌اند به اینکه این اصل اختصاص به شبهات موضوعیه دارد (مصطفوی: ۱۵۱).

البته استاد محقق داماد در آخر بحث قاعده‌ی صحت «اصل صحت به معنای نفوذ قراردادها» را مطرح می‌کنند که مستند آن «أوفوا بالعقود» و «أحل الله البيع» است که مقدم بر استصحاب عدم رابطه و اصل فساد است و مجرای این اصل صحت شبهه‌های حکمیه خواهد بود؛ مثل عقد بیمه و فروش سرقتی و یا انتقال حق تألیف که از عقود جدید است و در زمان شارع وجود نداشته است. ولی بر این باورند که ماده‌ی ۲۲۳ قانون مدنی ایران به هیچ وجه نظر به اصل صحت به این معنا ندارد (محقق داماد، ج ۱: ۲۱۱ و ۲۱۲).

### ۲-۳. ادله‌ی عدم نفوذ

عدم نفوذ در این عبارت معنایی اعم از قابلیت ابطال و قابلیت تصحیح و بطلان دارد.

### ۲-۳-۱. قاعده‌ی لا ضرر

قاعده‌ی لا ضرر یکی از قواعد مشهور و معروف در بین فقها است و کتب و رساله‌های متعددی درباره‌ی این قاعده و مقدار استفاده از آن و غایت اعتبار آن نوشته شده. در مصادر و کتب امامیه به چند عبارت روایات مربوط به قاعده‌ی لا ضرر را بیان کرده‌اند: «لا ضرر و لا ضرار» (کلینی، ج ۱۰: ۴۳۶)؛ «لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن» (کلینی، ج ۱۰: ۴۸۶)؛ «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام» (صدوق، معانی الأخبار: ۲۸۱)؛ حر عاملی، ج ۲۶: ۲۸۱)؛ «لا ضرر و لا إضرار فی الإسلام» (صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴: ۳۳۴)؛ ابن ابی‌الجمهور، ج ۱: ۳۸۳، ج ۲: ۷۴، ج ۳: ۲۱۰). از نظر سند برخی

روایات این قاعده صحیحه و موثقه‌اند (ر.ک: نجفی، ج ۴: ۳۴۷ و ۳۴۸). بنابراین در مجموع اطمینان حاصل می‌شود که این روایات از معصوم (علیه السلام) صادر شده‌اند. مشهورترین مورد این قاعده جریان سمره بن جندب است. مرحوم کلینی در کتاب کافی از ابن مسکان از زراره نقل می‌کند که **امام محمد باقر** (علیه السلام) فرموده است: در زمان **رسول الله** (صلی الله علیه و آله) سمره بن جندب در جوار خانه‌ی مردی از انصار، درخت خرمایی داشت که راه رسیدن به آن از داخل ملک آن مرد انصاری می‌گذشت. سمره برای سرکشی به آن درخت و انجام امور آن بارها سر زده وارد ملک مرد انصاری می‌شد و بدین ترتیب باعث مزاحمت خانواده‌ی او می‌گردید تا این که عرصه بر صاحبخانه تنگ شد و به سمره گفت: تو بدون اعلام و اطلاع وارد منزل من می‌شوی، در حالی که ممکن است اعضای خانواده‌ام در وضعیتی باشند که تو نباید آن‌ها را بینی. از این رو، بعد از این، هنگام عبور اعلام کن و اجازه بخواه تا اهل خانه‌ام مطلع باشند. سمره گفت: من از میان خانه‌ی تو به سوی باغ خودم می‌روم و چون حق عبور دارم لزومی به اعلام و اخذ اجازه نمی‌بینم. مرد انصاری مجبور شد به **رسول اکرم** (صلی الله علیه و آله) شکایت کند. **حضرت رسول** (صلی الله علیه و آله) به سمره فرمودند: بعد از این به هنگام عبور، حضور خودت را اعلام کن. سمره گفت: این کار را نخواهم کرد. **حضرت نبی** (صلی الله علیه و آله) فرمودند: از این درخت دست بردار و به ازای آن درخت دیگری با این اوصاف به تو می‌دهم. سمره قبول نکرد. آن گاه **حضرت نبی** (صلی الله علیه و آله) فرمود: در مقابل آن درخت، ده درخت بگیر و دست از آن بردار و سمره باز هم قبول نکرد پس **حضرت نبی** (صلی الله علیه و آله) فرمود: دست از درخت بردار و به جایش در بهشت یک درخت خرما به تو خواهم داد؛ اما آن ملعون این بار هم نپذیرفت تا این که **رسول الله** (صلی الله علیه و آله) فرمود: تو مرد ضرر زننده‌ای هستی و به مؤمن کسی نباید ضرر بزندی. بعد از آن دستور داد آن درخت را کنند و نزد سمره انداختند (کلینی، ج ۱۰: ۴۸۶)<sup>۱</sup>. این روایت با اندکی اختلاف به گونه‌ای دیگر نیز نقل شده است؛ مثلاً به این صورت که **رسول اعظم** (صلی الله

۱ - «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَّارٌ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ» (کلینی، ج ۱۰: ۴۸۶).

۲ - روایت را مرسله شمرده‌اند (ر.ک: محمد باقر مجلسی، مرآة العقول، ج ۱۹: ۳۹۹؛ سیستانی، قاعده لا ضرر: ۱۷). هر چند مجلسی اول آن را قوی می‌داند (ر.ک: محمد تقی مجلسی، ج ۶: ۲۴۹).

علیه و آله) به مرد انصاری فرمود: برو و آن را از جا بکن و به نزد او انداز، زیرا ضرر و ضراری وجود ندارد<sup>۱</sup> (محقق داماد، ج ۱: ۱۳۳ تا ۱۳۵).

### ۱-۳-۱-۱. مبانی مختلف در قاعده‌ی لا ضرر

برخی بر این عقیده‌اند که معنای آن نفی حکم ضرری است؛ مثلاً: وجوب وضو در صورتی که ضرر داشته باشد برداشته شده و نفی شده است (انصاری، رسائل فقهیه: ۱۱۴ و ۱۱۶).

**پورسی:** طبق این مبنا می‌توان به «لا ضرر» در حکم وضعی معامله به قصد فرار از دین تمسک نمود چه اینکه حکم به نفوذ و غیر قابل خدشه بودن این معامله حکمی ضرری است. برخی بر این عقیده‌اند که مراد نفی ادعایی ضرر است که نتیجه‌ی آن نفی آثار و احکام است و به تعبیر دیگر نفی حکم به لسان نفی موضوع (خراسانی: ۳۸۱).

**پورسی:** طبق این مبنا نیز می‌توان به «لا ضرر» در حکم وضعی معامله به قصد فرار از دین تمسک نمود چه اینکه معامله به قصد فرار از دین خود موضوعی ضرری است. برخی بر این عقیده‌اند که مفاد حدیث لا ضرر نهی از ضرر زدن به غیر است (اصفهانی، قاعده لا ضرر: ۲۴ و ۲۵).

بررسی: طبق این مبنا نمی‌توان در حکم وضعی به حدیث «لا ضرر» تمسک کرد. امام خمینی (ره) حدیث سمره را اصلاً در مقام بیان هیچ یک از دو حکم بالا نمی‌داند تا از حدیث یک قاعده‌ی کلیه استفاده شود که احکام ضرری جعل نشده یا اینکه نهی از ضرر زدن باشد، بلکه پیامبر (صلی الله علیه و آله) صرفاً به خاطر مقام حاکمیت و سلطنت خود و نه مقام شارع بودن، حکم به قلع شجره‌ی سمره کرده و امر قانونی صادر کرده که کسی به کسی ظلم نکند و کسی به کسی ضرر نزند - کما اینکه قوانین دیگر و سلاطین دیگر هم می‌گویند - و اصلاً مقام، مقام بیان حکم الهی نیست.<sup>۲</sup>

۱ - «إِذْ هَبْ فَاقْلَعَهَا وَارْمِ بِهَا إِلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» (کلینی، ج ۱۰: ۴۷۸). روایت را موثقه شمرده‌اند. (ر.ک: محمد تقی مجلسی، ج ۶: ۲۴۸؛ محمد باقر مجلسی، مرآة العقول، ج ۱۹: ۳۹۴ و ملاذ الأخیار، ج ۱: ۲۳۵).

۲ - «فليس المقام مقام بيان حكم الله و ان الأحكام الواقعية مما لا ضرر فيها و انه تعالى لم يشرع حكما ضروريا أو أخبر أنه تعالى نهى عن الضرر، فإن كل ذلك أجنبي عن المقام فليس لهما شبهة حكمية و لا موضوعية، بل لم يكن شيء إلا تعدى ظالم على

**بررسی و نقد:** مطابق این مبنا نیز نمی‌توان به لا ضرر در حکم وضعی معامله به قصد فرار از دین - و حتی حکم تکلیفی آن - تمسک نمود؛ اما ظاهر امر این است که **نبی اکرم (صلی الله علیه وآله)** در مقام بیان حکم الهی نیز می‌باشند. اعمال سلطه است همراه با بیان حکم الهی و این دو منافات با هم ندارند. مسلماً «لا ضرر و لا ضرار» حکم الهی است و بیان آن از جانب **نبی اکرم (صلی الله علیه وآله)** بیان حکم الهی است. با توجه به این که فعل **نبی اکرم (صلی الله علیه وآله)** و حتی تقریر ایشان را حجت و مبین حکم الهی می‌دانیم مسلماً حکم قضایی آن بزرگوار مبین حکم الهی است.

ممکن است اشکال شود که شما درک درستی از حکم الهی و حکم حکومتی نبوی ندارید و تمایز حکم شرعی از حکم حکومتی به این معنا نیست که حکم حکومتی غیر شرعی است و تمایز مورد نظر امام خمینی چیز دیگری است.

پاسخ اینکه اگر مراد از حکم غیر شرعی حکم مخالف شریعت است ما نیز بر این نظر نیستیم که حکم حکومتی نبی اکرم غیر شرعی است و هرگز به امام خمینی چنین نسبتی نمی‌دهیم، ولی اگر مراد غیر شرعی حکم انشاء شده‌ی واقع در منطقه الفراغ شرعی است این معنا مستفاد از صریح کلام امام خمینی است که می‌فرماید: «مقام، مقام بیان حکم الله نیست<sup>۱</sup>». و نقطه‌ی اختلاف ما با ایشان همین است که مقام را مقام بیان حکم الله می‌دانیم و بدیهی است پیامبر جز رضا و خواست خداوند نمی‌گوید.

صاحب منتقی الاصول (ره) بر این عقیده‌اند که حدیث لا ضرر در عرض واحد هر دو معنای نفی حکم ضرری و حرمت فعل ضرری را می‌رساند. بلکه در بعضی موارد، مورد و قضیه قابلیت پذیرش هر دو معنا را ندارد و به همین خاطر فقط یکی از دو معنا ثابت می‌شود؛ مثل قضیه‌ی سمره که در آن فقط تحریم ضرر زدن ثابت می‌شود و این منافات با

---

مظلوم و تخلف طاغ عن حکم السلطان بعد أمره بالإستیدان، فلما تخلف حکم بقلع الشجرة و أمر بأنه لا ضرر و لا ضرار، أي الرعية ممنوعون عن الضرر و الضرار دفاعاً عن المظلوم و سياسةً لحوزة سلطانه و حمی حکومته» (امام خمینی، الرسائل: ۵۶).

۱ - «فليس المقام مقام بیان حکم الله» (امام خمینی، الرسائل: ۵۶).

عام بودن معنای لاضرر در مورد قابل ندارد.<sup>۱</sup>

**بررسی و نقد:** طبق این نظر می‌توان به «لا ضرر» در حکم تکلیفی و حکم وضعی معامله به قصد فرار از دین تمسک نمود؛ اما **نبی اکرم (صلی الله علیه وآله)** در قضیه‌ی نخله بعد از اینکه ثابت شد سمره دست بردار نیست و فرمایش ایشان در او اثر ندارد فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار». بلکه در روایت معتبره اصلاً سمره مخاطب نیست و **پیامبر (صلی الله علیه وآله)** به مرد انصاری فرموده‌اند: «**إِذْهَبْ فَاقْلِعْهَا وَ اِرْمْ بِهَا إِلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضَرَارَ**» (کلینی، ج ۱۰، ص ۴۷۸). و معنا ندارد که **پیامبر (صلی الله علیه وآله)** مرد انصاری را نهی کرده باشند از ضرر زدن! پس اینکه خطاب «لا ضرر و لا ضرار» را در قضیه‌ی سمره صرفاً نهی از ضرر زدن بدانیم خالی از اشکال نیست. ظاهر مطلب این است که **نبی اکرم (صلی الله علیه وآله)** در تعلیل حکم به قلع نخله فرموده‌اند: «**لا ضرر و لا ضرار**».

۲-۳-۱-۲. رأی آیه الله سیستانی

آیه الله سیستانی استفاده‌ها و برداشت‌هایی جالب توجه از روایات نموده‌اند. ایشان از دو فقره‌ی «لا ضرر» و «لا ضرار» دو برداشت گوناگون نموده‌اند. ایشان قائلند که در **لا ضرر**، ضرر معنای اسم مصدری (حاصل مصدر) دارد و جنبه‌ی صدور از فاعل در آن لحاظ نشده لذا نفی می‌کند «طبیعت ضرر» را و نه اضرار و ضرر زدن را و نفی طبیعت به نفی حکم ضرری است در شریعت<sup>۲</sup>. در فقره‌ی **لا ضرار** بر این نظر هستند که **ضرار** مصدر باب مفاعله می‌باشد و جهت صدور از فاعل در آن لحاظ شده و با ملاحظه‌ی همین جهت نفی شرعی به آن تعلق گرفته و شارع خواسته این

۱ - «و بالجمله يكون مفاد الحديث كلا الأمرين من نفي الضرر و حرمة الفعل الضرري معاً في عرض واحد و لا محذور من الإلتزام بذلك. نعم، بعض الموارد قد لا تكون قابلة لكلا الأمرين فلا يثبت فيها إلا أحدهما، فقد لا يقبل المورد لرفع الحكم لعدم ثبوت الحكم الضرري القابل للرفع كما في مثل قضية سمره، فلا يثبت فيها سوى تحريم الأضرار و هذا لا ينافي التعميم في المورد القابل» (روحانی، ج ۵: ۴۱۲ و ۴۱۳).

۲ - «أما الفقرة الأولى - و هي لاضرر - ... كان مفاد (لاضرر) طبعاً، نفى التسيب إلى الضرر بجعل حكم شرعي يستوجب له» (سیستانی، قاعدة لاضرر: ۱۳۴ - ۱۳۵).

مطلب را نفی کند و مقتضای این نفی دو چیز است: ۱. حرمت تکلیفی اضرار؛ ۲. تصویب قوانین و ابزارهای اجرایی برای جلوگیری از تحقق ضرر از جانب حاکم شرعی و این مطلب دوم به خاطر این است که مجرد نهی قانونی و تحریم شرعی اگر حمایت و ضمانت اجرایی نداشته باشد، موجب نفی ضرار و طبیعت ضرر در خارج نمی شود (سیستانی، قاعده لا ضرر: ۱۳۴-۱۳۵)؛ مانند امر به سوزاندن مسجد ضرار و حکم به کندن درخت نخل سمره<sup>۱</sup>. سپس مبانی این قانون گذاری در جهت نفی ضرر و ضرار را بیان می کنند و آن مبانی عبارتند از: ۱. قانون نهی از منکر: که در بعضی مراحل شدید مستلزم به کار بردن قوانین و قوای قهریه است؛ ۲. قانون محقق ساختن عدالت اجتماعی بین مردم؛ ۳. لزوم حمایت حکم قضایی از جانب والی بعد از رجوع متخاصمین به او که این حمایت باید از طرف والی و حاکم باشد و نه هر کس. با این توضیح، مطلبی که بر بسیاری از فقها مشکل نموده و سر آن مخفی مانده روشن می شود و آن عبارت است از امر پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) به کنون درخت خرماي سمره بن جندب (سیستانی، قاعده لا ضرر: ۱۵۰ و ۱۵۱). در تنبیه اول از تنبیهات قاعده این سؤال را مطرح می کنند که چرا پیامبر اکرم - صلی الله علیه و آله - سمره را منع نمود از دخول در خانه ی انصاری بدون اجازه و چرا پیامبر امر کرد که درخت او را بکنند و حال آنکه شرعاً تصرف در مال غیر جایز نیست و از همه مهم تر چه ربطی است بین کندن درخت و استشهاد به لا ضرر و لا ضرار؟ از این اشکالات و سؤالات جواب هایی مطرح شده و خود ایشان در «الوجه الرابع» این جواب را مطرح می کنند که «لا ضرر» منحل به دو امر می شود: ۱. مشروع نبودن و حرمت اضرار؛ ۲. اعطای صلاحیت اجرایی به حاکم مسلمین برای دستیازی به ابزارهای مناسب با این خصوصیات که خفیف باشد و مؤثر باشد و موافق شریعت باشد برای منع تحقق اضرار<sup>۳</sup>.

۱ - «و ذلك من قبيل تجویز إزالة وسيلة الضرر و هدمها إذا لم يمكن منع إيقاعه إلّا بذلك كالأمر بإحراق مسجد ضرار و الحكم بقلع نخلة سمره و نحو ذلك» (همان: ۱۵۰).

۲ - در توضیح این قانون می فرمایند: « و هذا من شؤون الولاية العامة الثابتة للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ أَئِمَّةِ الْهُدَى عَلَيْهِمُ السَّلَامُ وَ الْفُقَهَاءُ فِي عَصْرِ الْغَيْبَةِ إِذْ لَا بُدَّ مِنَ الْعَدَالَةِ فِي حِفْظِ النِّظَامِ » (سیستانی، قاعده لا ضرر: ۱۵۰ و ۱۵۱).

۳ - ایشان می فرمایند: «و كانت هذه المساومة منه - صلی الله علیه و آله - غير واجبة عليه فَإِنَّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَعْمَلَ الْقُوَّةَ لِمَنْعِ الْإِضْرَارِ بَعْدَ الْأَمْرِ الْقَوْلِيِّ بِالْمَعْرُوفِ مَبَاشَرَةً إِذَا لَمْ يَسْتَجِبِ الْمَأْمُورُ لِذَلِكَ - وَلَكِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَامِلٌ سَمَرَةَ بِعَظِيمِ خَلْقِهِ وَ

ایشان با رویکردی حقوقی به فقره‌ی دوّم این روایت توجه نموده‌اند لذا می‌توان با توجه به مبانی‌ای که ایشان ارائه نموده‌اند می‌توان معامله‌ی به قصد فرار از دین را این‌طور توضیح داد که اگر چنین معامله‌ای، ضرری بود به حکم «لا ضرار» حکومت اسلامی می‌تواند ابزارهای قانونی از قبیل حکم به عدم نفوذ چنین معامله‌ای و یا باطل دانستن چنین معامله‌ای را به کار گیرد تا ضرر دفع و رفع شود.

البته این مطلب مستفاد از فقره‌ی دوّم، تنافی با صحت ذاتی و اولی‌ چنین معامله‌ای ندارد و حکمی که «لا ضرار» ثابت می‌کند حکم ثانوی است مانند احکامی که ادله‌ی رفع اکراه و رفع اضطرار ثابت می‌کند. و اما حکم اولی چنین معامله‌ای با توجه به قاعده‌ی لا ضرر چیست؟ این نکته قابل توجه باید باشد که لا ضرر گرچه در مواردی مثبت حکم ثانوی است ولی توانایی اثبات حکم اولی را هم دارد.

### ۲-۳-۱-۳. لا ضرر و معامله‌ی به قصد فرار از دین

لا ضرر چه در جنبه‌ی قانون‌گذاری و چه در جنبه‌ی قضایی آن می‌تواند در صورت به‌وجود آمدن اوضاع نابسامان و مضر به افراد و جامعه مستمسکی برای عدم نفوذ معامله‌ی به قصد فرار از دین باشد. به این معنا که لا ضرر هم می‌تواند منشأ جعل قانون عام صریح در مورد معامله‌ی به قصد فرار از دین باشد و در صورت عدم وجود چنین قانونی راه حل قضایی باشد؛ چه اینکه ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی دادرسان را موظف می‌داند: در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه‌ی مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند. یکی از مهم‌ترین قواعد و اصول ما قاعده‌ی لا ضرر است.

### ۲-۳-۱-۴. ذوق فقاقت در اجرای لا ضرر

کرمه. فکان من وظیفته صلی الله علیه و آله بعد ذلک أن یمنع من إضرار سمره بالأضراری منعاً عملياً. و لم یکن فی هذا السبیل خیار أخفّ و أجدی ممّا أمر به من قلع النخلة». (همان: ص ۲۱۲ و ۲۱۱).

باید اجرای لا ضرر همراه با ذوق سلیم فقاقت باشد. قدر متیقن از اجرای قاعده‌ی لا ضرر جایی است که کسی قصد اضرار دارد و اقدام می‌کند و ضرر هم محقق می‌شود، و معامله به قصد فرار از دین از این قبیل است. در بقیه‌ی موارد نیز باید مدافعه‌ی فقهی - اصولی جهت اجرای قاعده صورت گیرد. بله، برخی موارد هر چند معامله ضرری است ولی با این حال قاعده‌ی لا ضرر جاری نیست؛ مثل کسی که مضطر است خانه‌ی خود را بفروشد و می‌داند اگر خانه را بفروشد ضرر معتنا به خواهد دید. اینجا اگر لا ضرر جاری باشد و معامله‌ی شخص مضطر باطل باشد، خلاف امتنان بر اوست؛ چه اینکه مالک پول خانه نمی‌شود و نمی‌تواند احتیاجات مالی خود را که سبب فروش خانه شده برآورده کند و حال آنکه قاعده‌ی لا ضرر قاعده‌ای امتنانی است. به هر حال باید در اجرای لا ضرر دقت شود و به نکات زیر توجه داشت:

اجرای قاعده باید موافق ذوق سلیم فقهی باشد؛

تمسک فقها به قاعده در برخی موارد و عدم تمسک در موارد دیگر می‌تواند اماره‌ای بر حسن جریان آن و عدم حسن جریان باشد. ولی این مطلب کلیت ندارد؛  
عدم جریان آن در برخی موارد - مثل بیع مضطر - نمی‌تواند مانع از اجرای آن در موارد دیگر باشد.

### ۲-۳-۱-۵. قصد اضرار

اگر معامله‌ای ضرری بود ولی قصد اضرار در کار نبود چنین معامله‌ای با توجه به احادیث لا ضرر چه حکمی دارد؟  
با توجه به قضیه‌ی مشهور سمره که در آن سمره قصد و عمد بر عمل نادرست خود داشته و هم‌چنین واژه‌ی «ضرار» که مصدر باب مفاعله است و حیثیت صدوری در آن مأخوذ است و روایت فقیه که «لا إضرار» در آن آمده، شاید بتوان گفت که اضرار و ضرار از عناوین قصدیه هستند و لذا معامله‌ی ضرری که همراه با قصد باشد، حرام و دچار مشکل است و نه معامله‌ی بدون قصد اضرار و ضرار.

ولی ظاهراً اضرار و ضرار از عناوین قصدیه نیستند، لذا شاید بتوان گفت اگر کسی بدون قصد اضرار معامله‌ای انجام داد و اتفاقاً محاسباتش درست از آب درنیامد و معامله به صورت اضراری واقع شد و موجب عدم ادای دین و اضرار به دین شد اینجا هم قاعده‌ی لا ضرر شامل چنین



معامله‌ای می‌شود؛ مثل اینکه شخصی خانه‌ای که معادل طلب دیان است را به صورت هبه به فرزند خود منتقل می‌کند و قصد داشته طلب دیان را از مال التجاره‌ای که در سفر دارد ادا کند و متوجه می‌شود در هنگامی که هبه صورت گرفته مال التجاره‌اش تلف شده است. اینجا قصد فرار نبوده ولی فرار از دین محقق شده است. آیا لا ضرر چنین معامله‌ای را قابل ابطال می‌سازد؟ به هر حال جایی که ضرر همراه با قصد اضرار باشد قدر متیقن از اجرای قاعده است و در معاملات به قصد فرار از دین عادتاً این دو وجود دارد.

### ۲-۳-۱-۶. بطلان یا عدم نفوذ

آیا مستفاد از لا ضرر بطلان معامله‌ی به قصد فرار از دین است یا عدم نفوذ و تمامیت و قابلیت ابطال؟ آیا چنین معامله‌ای باطل است یا غیر نافذ؟ حکم وضعی این معامله چیست؟ جا دارد دو معنا برای عدم نفوذ و عدم تمامیت بیان شود: ۱- قابلیت ابطال؛ مثل معامله‌ی همراه با غبن و معامله‌ی به قصد فرار از دین؛ ۲- قابلیت تصحیح؛ مثل بیع فضولی. در مورد اول معامله اگر به حال خود رها شود صحیح است و در مورد دوم صحیح نیست و تمامیت آن احتیاج به اجازه دارد. عدم نفوذ به معنای اول منتج اختیار فسخ معامله (خیار) است. لذا بعید نیست که کسی بگوید: لا ضرر در بیع به قصد فرار از دین مثبت خیار است. منتها خیار در معامله‌ی غیر و نه خیار در معامله‌ی خود شخص. کما اینکه در خیار غبن استناد به لا ضرر شده است. (ر.ک: ابن زهره، غنیة النزوع؛ ۲۲۴؛ انصاری، مکاسب، ج ۵: ۱۶۱). با این توجیه معامله صحیح واقع می‌شود، لذا قول صاحب نظرانی که بر این عقیده‌اند که: «هرگاه طلبکار چنین معامله‌ای را اجازه دهد اشکال مرتفع می‌شود» (امامی، ج ۱: ۲۲۷)، خالی از تأمل نیست.

در برخی نوشته‌های حقوقی و فتاوا چنین آمده که: مبنای «لا ضرر» مقتضی عدم نفوذ و مبنای «جهت نامشروع» مقتضی بطلان است (درویش خادم، پاورقی ص ۱۵) و در صورت اول با اجازه تصحیح می‌شود و در صورت دوم با اجازه نیز تصحیح نمی‌شود (همان: ۱۰۷). با توضیحی که بیان شد و تفصیل آن خواهد آمد مشخص شد که اولاً: عدم نفوذ به معنای

قابلیت ابطال است و نه قابلیت تصحیح<sup>۱</sup>؛ ثانیاً: حتی اگر مبنا جهت نامشروع باشد، مشکل به خاطر حق الناس است و نباید با بیع العنب لیعمل خمرأ قیاس شود. پس حتی اگر مبنا جهت نامشروع باشد باز اجازه مؤثر است.

### ۲-۳-۲. قاعده‌ی لاجرح

قرآن کریم بیان داشته است: «در دین حرجی بر شما نهاده نشده است».<sup>۲</sup> «خداوند نخواسته بر شما حرجی بنهد».<sup>۳</sup> و بیان شده است: معنای قاعده نفی حکم موجب عسر و حرج است از ناحیه‌ی شارع و مقصود از قاعده نفی هر حکم شرعی است که مستلزم حرج بر مکلف باشد (شیرازی، ج ۴: ۱۷۷).

**استدلال:** حرج به معنای «مشقت شدید» است و حکم به صحت چنین معامله‌ای موجب مشقت شدید بر دین می‌شود. لذا صحت چنین معامله‌ای مرفوع و منفی است.

**اشکال:** در مواردی چنین نیست و فرار مدیون از دین موجب مشقت شدید برای داین نمی‌شود و او به طوری متمکن و داراست که عدم وصول دین موجبات مشقت او را فراهم نمی‌کند. دلیل شما اخص از مدعاست.

### ۲-۳-۳. ادله‌ی نفی از فروش انگور برای شرابسازی

برخی فقها تشبیه نموده‌اند «معامله‌ی به قصد فرار از دین» را به «معامله‌ی انگور به قصد شراب‌سازی» و حکم به بطلان نموده‌اند، (طباطبایی یزدی، سؤال و جواب: ۲۴۷) و در عبارات فقها آمده که فروختن انگور به قصد شراب‌سازی حرام است (موسوی خوئی، ج ۲: ۶).

**نقد و بررسی:** مطابق نظر و تحقیق برخی فقها هیچ گونه بطلانی برای مشبّه به بیع العنب لیعمل خمرأ) ثابت نشد تا در مشبّه (معامله‌ی به قصد فرار از دین) ثابت باشد (ر.ک: طوسی، النهایة: ۴۰۳؛

۱- إنَّ الموجب للضرر نفوذ المعاملة و بقائها لا نفس تَكونها قابلاً للإبطال من قبل الداین المتضرر من هذه المعاملة أو الحاكم أو كليهما وهكذا الأمر في الإنصراف. فتأمل جيداً (ر.ک: رفع النزاع: ۲۹، پاورقی ۲، نظر محقق).

۲- «و ما جعل عليكم في الدين من حرج» (سورة الحج/۷۸).

۳- «ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج» (سورة المائدة/۶).

طباطبایی قمی، ج ۷: ۲۱۹ و ۲۲۰). البته بعضی فقها التزام و توافق بر حرام را موجب حرمت و بطلان معامله می‌دانند (امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱: ۴۲۷). باز این نظر با این شبهه مواجه است که قیاس فقهی و تشبیه منطقی است، مگر کسی ادعای الغای خصوصیت بنماید. به هر حال این استدلال مستلزم بحث‌های درازدامان و تأسیس اصل و رفع تعارض ادله و الغای خصوصیت قطعی است که در این مقاله مجالی برای آن نیست و به همین مقدار از بحث بسنده می‌شود.

### ۲-۳-۴. ادله‌ی وجوب دفاع از مظلوم و مقابله با ظالم

ظلم یک مقوله‌ی ناپسند است و هم به لحاظ عقلی و هم به لحاظ شرعی افراد و جامعه و حکومت‌ها وظیفه دارند که با مصادیق این مقوله ناپسند مبارزه کنند. در قرآن کریم و روایات آل‌البیت (علیهم السلام) نیز ظلم به عنوان یک مفهوم منفور و غیر قابل تحمل تصویر شده است. از بین بردن ظلم و بر پا کردن عدل و قسط به عنوان یکی از اهداف مهم انبیاء بیان شده.<sup>۱</sup>

یکی از چیزهای که پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله) است اصحاب را به آن امر نمود یاری مظلوم<sup>۲</sup> (نصره المظلوم) بود (حر عاملی، ج ۱۲: ۲۱۳). حضرت امیر المؤمنین علی بن ابی طالب نیز در وصیتی که در حساس‌ترین لحظات عمر خود و در آخرین وصایای خود، پس از ضربت خوردن به فرزندان خود امام حسن و امام حسین (علیهما السلام) نمودند، فرمودند: «دشمن ظالم و یاور مظلوم باشید»<sup>۳</sup>. (سید رضی: ۳۸۸) هم‌چنین یکی از دستاوردهای مهم و اساسی قیام قائم آل محمد (عجل الله فرجه الشریف) پر کردن زمین است از عدل و قسط و محو کردن ظلم و جور فراگیر جهانی است.<sup>۴</sup> لذا جامعه و حکومت باید روشی پیش گیرد که به کسی ظلم نشود و از مظلومین حمایت شود. باید قوانین حمایتی برای افرادی که مورد ظلم قرار می‌گیرند گذارنده شود.

۱ - «لقد ارسلنا رسلاً بالبینات و انزلنا معهم الكتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط» (سورة الحديد: ۲۵).

۲ - «نصره المظلوم» (حر عاملی، ج ۱۲: ۲۱۳).

۳ - «و کونا للظالم خصماً و للمظلوم عوناً» (سید رضی: ۳۸۸).

۴ - عن أبي سعيد الخدري قال: لا تقوم الساعة حتى تمتلئ الأرض ظلماً و عدواناً، قال: ثم يخرج رجل من عترتي - أو أهل بيتي - يملؤها قسطاً و عدلاً كما ملئت ظلماً و عدواناً (ر.ک: حسینی جلالی: ۶۱، ح ۸۹).

شخص داین که مدیون با معامله‌ی به قصد فرار از دین به او ضرر می‌زند مورد ظلم واقع شده و باید به وسیله‌ی **باطل یا غیر نافذ یا قابل ابطال** اعلام کردن معامله‌ی او مورد حمایت قرار گیرد.

**نقد و بررسی این استدلال:** این دلیل همین مقدار می‌گوید که ظلم نباید باشد، اما کیفیت رفع ظلم و چند و چون مطلب را بیان نمی‌دارد. **ولی آنچه به نظر منصفانه می‌آید این است که:** در اینجا به شخص داین ظلم شده و باید ضرر او جبران شود، در مواردی که معامله به قصد فرار از دین موجب ضرر داین و ظلم بر علیه شخص داین باشد قابل ابطال دانستن آن معامله نه ظلم اجتماعی است و نه باعث بی‌اعتباری معاملات، بلکه طریقی عقلایی در دفع ظلم است.

### ۲-۳-۵. انصراف ادله‌ی امضای بیع و معاملات

تا قبل از شریعت مقدسه‌ی اسلام معاملاتی در بین رواج داشته و وقتی اسلام عزیر آمد تعدادی از این معاملات را باطل، نادرست و حرام دانست؛ ولی بسیاری از آنها را تجویز کرد و حلال و درست اعلام نمود و همان سیره‌ی مردم را امضا کرد. مثلاً معاملات ربوی را حرام کرد و معامله‌ای مثل بیع که یکی از رایج‌ترین معاملات بشری است را حلال اعلام نمود «احل الله البیع» (سوره البقره: ۲۷۵). حال آیا عبارت «البیع» شامل هر بیعی حتی بیع ظالمانه‌ای که برای فرار از دین صورت گرفته باشد می‌شود و یا شامل بیع‌های متعارف و معمول که به صورت عادلانه و به قصد برآوردن حوائج و رونق اقتصادی جامعه است می‌شود؟ آیا نسبت به «معامله‌ی به قصد فرار از دین» اطلاق دارد و یا از این گونه معامله‌ای «انصراف» دارد و در مقام بیان جواز چنین معامله‌ای نیست؟ فقهای از جمله جناب صاحب عروه (طباطبائی یزدی، سؤال و جواب: ۲۷۴) و آیه الله شیخ محمد باقر زند کرمانی (زند کرمانی: ۲۶ و ۳۵) و آیه الله سبحانی (سبحانی، ج ۲۴: ۹۹) و شاید آیه الله صانعی (گفتمان حقوقی، شماره‌ی ۱۲: ص ۱۵۴) قائل به انصراف ادله‌ی امضای معاملات توسط شارعند از این مورد.

**نقد و بررسی این دلیل:** باید توجه داشت که ادله و عموماً مربوط به معاملات امضایی هستند؛ یعنی اگر معامله‌ای نزد مردم بیع بود «احل الله البیع» شامل آن می‌شود. لذا قضاوت و نظر عرف در شمول و یا انصراف ادله نقش مهمی دارد. با توجه به این مقدمه می‌گوییم: آیا قبل از ورود «احل الله البیع» مردم چنین معامله‌ای را از اساس باطل و بی‌اثر می‌دانسته‌اند و یا اینکه معامله را صحیح می‌دانسته‌اند منتها آن را به طرقی ابطال می‌کرده و مدیون و خریدار را به وسایطی مجبور به ادای دین می‌کرده‌اند؟ در صورت اول «احل الله البیع» شامل چنین معامله‌ای نمی‌شود، اما در

صورت ثانی «احل الله البیع» شامل این معامله شده و برای عدم نفوذ و بطلان آن به مخصص شرعی احتیاج داریم. آنچه اقرب به واقع و به ذهن مبتنی بر طبع بشری است این است که این معامله را صحیح می‌دانسته‌اند؛ زیرا فرض بر این است که معامله دارای عناصر صحت از قبیل اراده‌ی جدی و ثمن و مثن و ... بوده است و منتهی چیزی که می‌توان قائل شد اینکه طرفین را به گونه‌ای مجبور به جبران و ادای دین می‌کرده‌اند. پس اصل معامله صحیح است و «احل الله البیع» و «اوفوا بالعقود» (سوره المائده: ۱) شامل این معامله می‌شود ولی باید ضرر داین متضرر به وسایط حقوقی و قانونی دیگری جبران شود.

پس «انصراف ادله» قابل خدشه است و اگر معامله و بیع در دید عرف معامله و بیع باشد - و لو ظالمانه باشد - «احل الله البیع» و دیگر ادله‌ی امضای شامل این معامله می‌شود و انصراف ضرورتی ندارد؛ چه اینکه انصراف دلیل منحصر برون رفت از ظلم و رفع ظلم نیست.

اگر شارع اختیار قرار داده و لاضرار و ادله‌ی دیگر مبین قابل ابطال بودن چنین معامله‌ای است دیگر ضرورتی برای انصراف وجود ندارد، خصوصاً با توجه به اینکه صحت و تکون آن ثمره دارد و ممکن است با اجازه‌ی لاحق دیان معامله و وقف و هبه و ... بلا اشکال شود و مشکل مدیون و طرف معامله حل شود و همین برای شمول ادله و عمومات شرعی کافی است. علاوه بر اینکه با تصور عدم صحت و عدم شمول ادله (انصراف) مشکلاتی متصور است که دلیلی بر تحمل آن نیست. لذا با توجه به موجود بودن عناصر صحت و ثمره داشتن شمول عمومات در صورت رضای دیان که موجب رفع مشکل از معامله و تمامیت آن می‌شود، قول به انصراف ادله وجیه به نظر نمی‌آید. و بر فرض تسلیم، همان‌طور که لا ضرر موجب ابطال آن حصه‌ای است که بعد آن رضای دیان نباشد، انصراف نیز - بر فرض وجود - از آن حصه‌ای است که رضای دیان بعدش نیاید. اما در صورتی که معامله به قصد فرار از دین را مطلق و لابلشرط از رضای لاحق تصور کنیم، لاضرر مثبت عدم نفوذ معامله - به معنای قابل ابطال بودن - است و انصرافی هم در کار نیست (ر.ک: رفع النزاع: ۲۹، پاورقی ۲).

### بررسی حقوقی

#### ۱-۳. نظریات حقوقی مطرح

نظرات گوناگون مطرح عبارتند از: ۱- **صحت مطلق ۲- عدم نفوذ ۳- بطلان ۴- تفصیل** به این بیان که: در تبرعات، معاوضات محاباتی یا اقل از عوض المثل می‌توان به استناد مبنای لا ضرر مقررات مربوطه را تحلیل و عنداللزوم تعمیم داد، لیکن در خصوص معاوضات محض که عدم نفوذ آنها مناسبتی با مبنای مورد احترام مقنن و حقوق ما ندارد باید تا حد امکان به تفسیر مضیق دست زد (درویش خادم: ۴۱ و ۴۲). به بیان دیگر همه‌ی معاملات و تصرفات حقوقی بدهکار به نحو یکسانی در دارائی او اثر نمی‌گذارند. در تصرفات مجانی و تبرعی، مالی از دارائی او خارج می‌گردد بدون اینکه چیزی جایگزین آن شود، ولی در تصرفات معوض، ما به ازای مال انتقال یافته جایگزین می‌گردد. با عنایت به عمومات و اصول حقوقی و برخی مقررات خاص در نظام حقوقی از جمله ماده ۶۵ ق.م و مواد ۴۲۳ و ۴۲۴ و ۵۰۰ ق.ت و ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ وضعیت حقوقی معاملات واقعی و به قصد فرار از دین را می‌توان به شرح زیر تفکیک کرد:

غیر نافذ بودن معاملات تبرعی، غیر معوض و محاباتی که به قصد فرار از دین واقع می‌شود با استفاده از ملاک ماده‌ی ۶۵ ق.م در خصوص وقف که یک عمل حقوقی تبرعی و مجانی است، هر نوع معامله‌ی تبرعی و مجانی و محاباتی غیر نافذ است (نوروزی: ۱۰۷). بدین شرح که معاملات تبرعی، غیر معوض، محاباتی و یا اقل از ثمن المثل که به قصد فرار از دین واقع می‌شود با استفاده از ملاک ماده‌ی ۶۵ قانون مدنی در خصوص وقف که یک عمل حقوقی تبرعی مجانی است، غیر نافذ است. ولی میان وقف و معاوضات محض تمایز عمده هست؛ زیرا معاوضات مزبور برخلاف وقف فی نفسه ضرری نیستند و ورود ضرر در این معاوضات صرفاً مربوط به امری خارج از معامله یعنی اختفای ثمن است (درویش خادم: ۴۵).

**نقد و بررسی قول به تفصیل:** صحبت‌های مذکور گرچه فی‌الجمله صحیح است، ولی در اول مقاله تذکر داده شد که معاوضه‌ی به قیمت مناسب اصلاً از محل بحث خارج است. لذا تفصیل مذکور تفصیل بین حکم دو موضوع محل بحث نیست بلکه تفصیل بین محل بحث و غیر آن است. چنین معامله‌ای نزد ما اصلاً معامله‌ی به قصد فرار از دین مصطلح نیست.

### ۲-۳. مبنای حقوقی عدم نفوذ

#### ۱-۲-۳. نظریه‌ی از بین بردن وثیقه‌ی عمومی طلبکاران

کسی که مالی را قرض می‌دهد و یا با شخصی معامله به صورت نسیه می‌کند به اموال و دارایی‌ها و اعتبار طرف مقابل نگاه می‌کند، لذا تصرفات به قصد فرار از دین را که موجب انهدام یا کاهش وثیقه‌ی عمومی دین و تضعیف اعتبار مالی مدیون و در نتیجه عدم امکان استیفای تمام یا بخشی از طلب می‌گردد را نافذ نیست. امامی در این باره می‌نویسد: ماده‌ی ۲۱۸ قانون مدنی<sup>۱</sup> مبتنی بر نظریه‌ی وثیقه‌ی عمومی اموال مدیونین است، بدین شرح که اعتبار مالی اشخاص بستگی نزدیکی به دارایی آنان دارد؛ مثلاً هر کس مالی را به دیگری می‌فروشد و یا بدون وثیقه قرض می‌دهد، اعتبار مالی و دارایی او را در نظر می‌گیرد و هر چه دارایی او نقصان یابد اعتبار مالی او کم خواهد شد. بنابراین می‌توان گفت هر تصرفی که بدهکار در اموال خود بنماید و موجب تضییع حق طلبکار شود غیر نافذ است، خواه قصد فرار از دین را داشته باشد یا نداشته باشد، ولی ماده‌ی بالا این اطلاق را نپذیرفته و فقط معامله‌ی به قصد فرار از دین را غیر نافذ دانسته است (امامی، ج ۱: ۲۲۷ و ۲۲۸). کاتوزیان می‌نویسد: اعتقاد بر این که اموال مدیون در حکم وثیقه‌ی طلبکاران است و بر این مبنا دعوی ابطال طرح می‌شود با اشکال‌های جدی و حل‌نشدنی روبروست: از جمله اینکه چرا قصد فرار از دین و حيله‌ی مدیون شرط پذیرفتن دعوا است و قانون‌گذار تمام معاملاتی را که سبب تضییع حق طلبکار می‌شود، غیر نافذ نمی‌داند؟ (کاتوزیان، ج ۲: ۲۸۰ و ۲۸۱).

### ۲-۲-۳. نظریه‌ی جهت نامشروع

ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی بیان می‌دارد: «در معامله لازم نیست به جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است». ماده‌ی ۲۱۸ نیز در قسمتی از قانون مدنی واقع شده که مربوط به «جهت معامله» است. در تعریف جهت معامله گفته شده: «جهت معامله در حقوق ایران عبارت است از غرض و هدف اصلی که معامله‌کننده از عقد قرارداد داشته است» (صفایی، ج ۲: ۱۳۸). جهت نامشروع به معنای داعی و انگیزه‌ی نامشروعی است که باعث انجام معامله شده است. ولی به نظر نمی‌رسد این نظریه بتواند تمام موارد معاملات به قصد فرار از دین را پوشش دهد زیرا می‌توان فرض کرد که هیچ معامله‌ی به قصد فراری در آن تصریح به

۱ - نوشته‌ی ایشان مربوط به قبل از تغییر این ماده است.

جهت نامشروع نشود و در نتیجه تمام این معاملات صحیح باشد. پس حداقل در حقوق ما این نظریه فراگیری ندارد.

### ۳-۲-۳. نظریه‌ی سوء استفاده از حق

اصل چهلم قانون اساسی «هیچ کسی نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» و معامله به قصد فرار از دین نوعی سوء استفاده از حق است. لذا برخی حقوقدانان بر این عقیده‌اند که با وضع حقوق کنونی و به ویژه پس از حذف ماده‌ی ۲۱۸ ق.م. ماهیت حقوقی اقدام بدهکار با «سوء استفاده از حق» انطباق بیشتری دارد (کاتوزیان، ج ۲: ۲۸۸).

### ۳-۳. بررسی قانونی

#### ۱-۳-۳. مواد قانونی مربوط به محل بحث

۱- اصل چهلم قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۲- ماده‌ی ۲۱۸ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷<sup>۱</sup>: «هر گاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین واقع شده است آن معامله نافذ نیست».

۳- ماده‌ی ۲۱۸ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۰: «هر گاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به‌طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است».

۴- ماده‌ی ۶۵ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷: «صحت وقفی که به علت اضرار دین واقع شده باشد منوط به اجازه دین است».

۵- ماده‌ی ۴۲۳ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱: «هر گاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلا اثر خواهد بود: ۱- هر صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی هر فعل و انتقال بلا عوض اعم از این که راجع به منقول یا غیر منقول باشد. ۲- تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد. ۳- هر معامله‌ای که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به

۱- این ماده در ۱۳۶۱/۱۰/۸ از سوی کمیسیون قضایی مجلس به نحو آزمایشی حذف شد.



ضرر طلبکاران تمام شود».

۶- ماده‌ی ۴۲۴ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱: «هر گاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاص که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها ثابت شود، تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است، آن معامله قابل فسخ است مگر این که طرف معامله قبل از فسخ تفاوت قیمت را بپردازد دعوی فسخ در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته شود».

۷- ماده‌ی ۵۰۰ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱: «معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم بطلان یا فسخ قرارداد مزبور نموده باطل نمی‌شود مگر در صورتی که معلوم شود به قصد اضرار بوده و به ضرر طلبکاران هم باشد».

۸- ماده‌ی ۴ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷: «هر کس به قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد، به نحوی که باقیمانده اموالش برای پراخت بدهی او کافی نباشد، عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهار تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و انتقال گیرنده نیز در صورتی که با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت اگر مال در مالکیت انتقال گیرنده باشد عین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن از اموال انتقال گیرنده بابت تأدیه استیفاء خواهد شد».<sup>۱</sup>

### ۳-۲- تحلیل مواد قانونی

ماده‌ی ۲۱۸ سابق مسلماً نسخ شده و ماده‌ی ۲۱۸ کنونی هم در مقام بیان حکم معامله‌ی جدی به قصد فرار از دین نیست و در مقام بیان حکم معامله‌ی صوری است. طبق ماده‌ی ۶۵ ق.م. «صحت وقفی که به علت اضرار دین واقف، واقع شده باشد منوط به اجازه دین است». در شریعت اخذ به

۱- این قانون ناسخ ماده ۴ سابق (مصوب تیر ماه ۱۳۵۱) است. ر- ک: نیما حسینی، معامله به قصد فرار از دین، نشریه‌ی دادرسی، شماره‌ی ۳۷: ۷۰.

ملاکات تا وقتی به حقیقت کشف نشده و علیت تامه‌ی آن یقینی نشده، جایز نیست. ولی با دید قانونی و حقوقی شاید این مقدار سخت‌گیری نباشد. بالأخره یک خلأ قانونی را می‌توان با یک ملاک قانون به نحو تنقیح مناط شرعی حل و فصل نمود. اما اشکال مهم و قابل اعتنا این است که از نسخ ماده‌ی ۲۱۸ ق. م سابق می‌توان این استفاده را کرد که قانون‌گذار چنین مطلبی را قبول نداشته که معامله‌ی به قصد فرار از دین غیر نافذ باشد. این نسخ قانون‌گذار در مقام بیان بوده است و خلأ قانونی نیست. البته اثبات در مقام بیان بودن نیز محتاج به دلیل است و آسان نیست. این ماده در مورد «وقف» است و سرایت دادن ملاک این ماده به کلیه‌ی ایقاعات و عقود موجبِ اضرار به دیان - با توجه به نسخ ماده‌ی ۲۱۸ سابق - مطابق نظر قانون‌گذار به نظر نمی‌رسد. گر چه تمسک به این ملاک در موقعیتی که خلأ قانونی وجود دارد ظاهراً اشکال ندارد، اما اگر دعوایی با این استناد توسط قاضی رد شد عمل قاضی توجیه قانونی دارد.

ماده‌ی ۴۲۳ ق. ت. هم ناظر به معاملاتی است که پس از توقف (حکم به افلاس) انجام می‌گیرد و از محل بحث ما خارج است و اما ماده‌ی ۴۲۴ این ماده معامله‌ی تاجر به قصد فرار از دین را در حالتی خاص و با چند قید و شرط قابل فسخ می‌داند. این ماده نیز از جهت استدلال حقوقی شبیه ماده‌ی ۶۵ ق. م. است. باید توجه داشت که قول به عدم نفوذ به معنای قابلیت فسخ و حتی قول به بطلان منافاتی با مراجعه‌ی به دادگاه و اقامه‌ی دعوا در محکمه ندارد. بطلان و یا عدم نفوذ در مرحله‌ی ثبوت و ابطال قانونی در مرحله‌ی اثبات حقوقی قرار دارند.

ماده ۵۰۰ ق. ت نیز معامله به قصد اضرار به دیان را در یک ظرف زمانی خاص باطل - و نه غیر نافذ - می‌داند و آن از زمان صدور «حکم تصدیق قرار داد ارفاقی» تا صدور حکم بطلان یا فسخ می‌باشد و اطلاقی نسبت به تمام معاملاتی مضرّ به دیان ندارد.

**اصل ۴۰** قانون اساسی هم اصل خوبی است برای اثبات ممنوعیت قانونی معامله به قصد فرار از دین؛ زیرا انجام معامله یک نحوه اعمال حق است و مطابق این اصل اعمال حق نباید موجب اضرار به غیر (دیان) شود. اما مشکل این است که این اصل ضمانت اجرای خاصی برای کسانی که این اصل را نادیده می‌گیرند مشخص نکرده است. مگر اینکه کسی با ذوق قضایی ویژه‌ای و با ضمیمه کردن استدلالات فقهی و قانونی دیگر بطلان و یا عدم نفوذ را از این اصل استنباط کند.

ماده‌ی ۴ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی در مورد معامله به قصد فرار از بدهی‌هایی است که پشتوانه‌ی سندی و قانونی دارد و هیچ‌گونه بطلان یا عدم نفوذی را هم برای این‌گونه معاملات پیش‌بینی نکرده و صرفاً پیش‌بینی مجازات‌های کیفری نموده است. نهایت چیزی که پیش‌بینی شده برای تأمین حقوق دیان صاحب اسناد و یا حکم دادگاه نوعی حق در اموال منتقل شده به خریدار است و این حق نسبت به عین اموال - اگر هنوز در مالکیت منتقل‌الیه باشد - و مثل یا قیمت اموال - اگر تلف و یا منتقل شده باشد - چیزی است که برخی نویسندگان حقوق تعبیر کرده‌اند به غیر قابل استناد بودن چنین معامله‌ای در برابر داین - البته داینی که اسناد لازم الاجراء یا حکم دادگاه در دست داشته باشد - و این نوعی حمایت از اسناد تجاری و قانونی است مبنای این حقی که داین نسبت به مال منتقل شده دارد چیست؟ آیا مبنای این حق عدم نفوذ معامله و یا بطلان معامله است؟ در جواب می‌توان گفت: به هیچ وجه معلوم نیست که مبنای این حق بطلان یا عدم نفوذ باشد و در خود ماده ۴ مذکور نیز سخنی از بطلان یا عدم نفوذ به میان نیامده. شاید مبنای حمایت قانون‌گذار از اسناد لازم الاجراء و آراء دادگاه‌ها باشد. البته ثبوت این حق در صورتی است که منتقل‌الیه علم به این موضوع داشته باشد.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

پس از جستجو در نصوص و فتاوا و بررسی مواد قانونی و نظریه‌های حقوقی می‌توان نظرات مشهور و قابل اعتنای فقهی - حقوقی را در سه نظر شماره کرد: ۱- صحت؛ ۲- بطلان؛ ۳- عدم نفوذ. راه نرفته‌ای که این مقاله طی کرده عبارت است از ارائه‌ی معنایی دقیق و تفصیلی از عدم نفوذ و ارائه‌ی نظریه‌ی چهارم که همان «اثبات خیار» و به دیگر عبارت «قابلیت ابطال» باشد و خیار مطرح شده از جهتی شبیه برخی دیگر از خیارها مانند خیار غبن است، زیرا مستند هر دو را «لا ضرر» می‌دانیم و از جهتی متفاوت با خیار غبن است زیرا در معامله‌ی به قصد فرار ذوالخیار شخصی غیر از طرفین عقد می‌باشد و این بدین جهت است که شخص متضرر در این معامله شخص ثالث است و از آنجا که لا ضرر را منشأ اثر در ایجاد قابلیت ابطال در معامله دانستیم، شخص ثالث متضرر دارای اختیار فسخ معامله‌ی متعاقدين می‌باشد. با طرح این نظریه اولاً: اطلاق و عموم ادله‌ی امضای معاملات مانند «اوفوا بالعقود» خدشه‌ای نمی‌پذیرد و شامل معاملات به قصد

فرار از دین نیز می‌شود. این مطلب آثاری مانند ثبات معاملات و صحت تصرفات مالکانه را در پی دارد و ثانیاً: حمایت از بستانکاران و احقاق حق دین امکان حقوقی می‌یابد. در مجموع می‌توان چنین بیان کرد که: معامله به قصد فرار از دین به لحاظ حکم تکلیفی معامله‌ای نارواست و به لحاظ حکم وضعی نیز مستفاد از لا ضرر عدم نفوذ و قابلیت ابطال چنین معامله‌ای است. دو معنا برای عدم نفوذ و عدم تمامیت بیان شد: ۱- قابلیت ابطال؛ مثل معامله‌ی همراه با غبن و معامله‌ی به قصد فرار از دین؛ ۲- قابلیت تصحیح؛ مثل بیع فضولی. در مورد اول حکم اولی صحت است و در مورد دوم حکم اولی فساد است. عدم نفوذ به معنای اول منتج اختیار فسخ معامله (خیار) است. به نظر می‌رسد لا ضرر در بیع به قصد فرار از دین مثبت خیار است، منتها خیار در معامله‌ی غیر و نه خیار در معامله‌ی خود شخص و این باعث احقاق حقوق اقتصادی طلبکاران است.

### منابع و مأخذ

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- أحسانی، ابن ابی جمهور. (۱۴۰۵ ه.ق). عوالی اللالی. چ اول، قم، دار سید الشهداء.
- ۳- اصفهانی، شیخ الشریعة. (۱۴۱۰ ه.ق). قاعدة لا ضرر. چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین.
- ۴- امام خمینی. (۱۴۰۳ ه.ق). تحریر الوسیلة. تهران، مکتبه‌ی الاعتماد.
- ۵- امام خمینی. (۱۴۱۵ ه.ق). الرسائل. چ اول، قم، مطبوعات اسماعیلیان.
- ۶- امامی، سید حسن. حقوق مدنی. تهران، انتشارات اسلامیة.
- ۷- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ ه.ق). مکاسب. چ اول، قم، کنگره‌ی جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
- ۸- انصاری، مرتضی. رسائل فقهیة. چ اول، قم، کنگره‌ی جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
- ۹- ایروانی، باقر. (۱۴۱۷ ه.ق). دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة. قم، چ اول، مؤسسه‌ی الفقه للطباعة و النشر (۲ جلدی).
- ۱۰- بهجت، محمد تقی. (۱۴۲۸ ه.ق). استفتاءات. چ اول، قم.
- ۱۱- بحرانی، یوسف. الحدائق الناضرة. قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین.

- ۱۲- حسینی، نیما. معامله به قصد فرار از دین. نشریه‌ی دادرسی، شماره ۳۷.
- ۱۳- حسینی جلالی، سید محمد جواد. (۱۴۱۷ ه.ق). احادیث المهدی من مسند احمد بن الحنبل. چاپ ششم، قم، مؤسسه‌ی النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- ۱۴- حلبی، سید ابن زهره. (۱۴۱۷ ه.ق). غنیة النزوع. چ اول، قم، مؤسسه‌ی امام صادق علیه السلام.
- ۱۵- خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ ه.ق). کفایة الاصول. چ اول، قم، آل البيت عليهم السلام.
- ۱۶- خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ ه.ق). منهاج الصالحين. چ ۲۸، قم، مدينة العلم، ذی الحجة.
- ۱۷- درویش خادم، بهرام. (۱۳۷۰ ه.ق). معامله‌ی به قصد فرار از دین در حقوق اسلام و ایران. چ اول، تهران، انتشارات کیهان.
- ۱۸- روحانی، سید محمد. (۱۴۱۳ ه.ق). منتقى الأصول. چ اول، قم، چاپخانه امیر.
- ۱۹- زند کرمانی، محمد باقر. (۱۴۳۳ ه.ق). رفع النزاع. تحقیق حسین حلیان، چ اول، قم، امیر العلم.
- ۲۰- سبحانی، جعفر. سلسله‌ی المسائل الفقهیة. چ اول، قم.
- ۲۱- سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ ه.ق). مهذب الأحكام. چ چهارم، قم، مؤسسه‌ی المنار.
- ۲۲- سید رضی، نهج البلاغة. (۱۴۳۰ ه.ق). چ اول، نجف، مکتبه‌ی ذو الجناحین.
- ۲۳- سیستانی، سید علی. قاعدة لا ضرر. قم، دفتر آیه الله سیستانی.
- ۲۴- سیستانی، سید علی. (۱۴۱۳ ه.ق). المسائل المنتخبة. چ اول، مؤسسه‌ی المنار.
- ۲۵- سیستانی، سید علی. (۱۴۲۷ ه.ق). منهاج الصالحين. چ اول، مشهد مقدس، دفتر آیه الله سیستانی.
- ۲۶- شیرازی، سید محمد. (۱۴۲۸ ه.ق). من فقه الزهراء علیها السلام. چ اول، قم.
- ۲۷- صدوق، محمد بن علی. (۱۴۱۳ ه.ق). فقیه من لایحضره الفقیه. چ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین.
- ۲۸- صدوق، محمد بن علی. (۱۴۰۳ ه.ق). معانی الأخبار. قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین.
- ۲۹- صفایی، سید حسین. (۱۳۸۹ ه.ق). قواعد عمومی قرار دادها (دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی). چ یازدهم، تهران، نشر میزان.

- ۳۰- طباطبائی قمی، سید تقی. (۱۴۱۸ ه.ق). مبانی منهاج الصالحین. بیروت، دارالسرور.
- ۳۱- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۵ ه.ق). سؤال و جواب. چ اول، تهران، مرکز نشر العلوم الاسلامی.
- ۳۲- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. منجزات المریض. (همراه با حاشیه مکاسب چاپ شده).
- ۳۳- طوسی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۷ ه.ق). الخلاف. چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین، ۱۴۰۷ ه.ق.
- ۳۴- طوسی، محمد بن الحسن. (۱۳۸۷ ه.ق). المبسوط فی فقه الإمامیه. چ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة.
- ۳۵- طوسی، محمد بن الحسن. (۱۳۹۰ ه.ق). *النهاية فی مجرد الفقه و الفتوی*، چ اول، بیروت، دارالکتاب العربی.
- ۳۶- عاملی، حر. (۱۴۲۴ ه.ق). وسائل الشیعه. چ دوم، بیروت، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاجیاء التراث.
- ۳۷- کاتوزیان، امیر ناصر. (۱۳۸۸ ه.ق). قواعد عمومی قراردادها. چ اول، شرکت سهامی انتشار.
- ۳۸- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ ه.ق). الکافی، چ اول، قم، دار الحدیث.
- ۳۹- گفتمان حقوقی. (۱۳۸۶) نشریه‌ی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۲.
- ۴۰- گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۰۹ ه.ق). مجمع المسائل. چ دوم، قم، دار القرآن الکریم.
- ۴۱- گلپایگانی، سید محمد رضا. (۱۴۱۳ ه.ق). هدایه العباد. چ اول، قم، دار القرآن.
- ۴۲- مجلسی، محمد باقر. بحار الانوار. بیروت.
- ۴۳- مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۴ ه.ق). مرآة العقول. چ دوم، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- ۴۴- مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۶ ه.ق). ملاذ الاخیار. چ اول، قم، کتابخانه‌ی آیه الله مرعشی نجفی.
- ۴۵- مجلسی، محمد تقی. (۱۴۰۶ ه.ق). روضه المتقین. چ دوم، قم، مؤسسه‌ی فرهنگ‌ی اسلامی کوشانبور.
- ۴۶- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۰ ه.ش). *قواعد فقه بخش مدنی (مالکیت، مسؤولیت)*. چ سی و دوم، تهران، مرکز نشر اسلامی.
- ۴۷- مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۳۱ ه.ق). القواعد. چ هشتم، قم، دفتر انتشارات

اسلامی جامعه‌ی مدرسین.

۴۸- موسوی اصفهانی، سید ابوالحسن. (۱۳۸۸ ه.ش). وسیله النجاة. (همراه با تعلیقات حضرات آیات، سید علی بهبهانی، سید محمد حسینی کوه کمری، سید صدرالدین صدر، سید محمد رضا آل یاسین، سید محمد حسین برادران اصطهباناتی، سید محمد رضا گلپایگانی، امام خمینی)، چ اول، اصفهان، انتشارات و سپان.

۴۹- موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ ه.ق). القواعد الفقهیه. چ اول، قم، انتشارات الهادی.

۵۰- نراقی، محمد بن احمد. (۱۴۲۲ ه.ق). مشارق الأحكام. چ دوم، قم، کنگره‌ی نراقیین.

۵۱- نجفی، هادی. (۱۳۹۰ ه.ش). الآراء الفقهیه. چ اول، قم، عطر عترت.

۵۲- نوروزی، بهروز. وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از دین. ماهنامه‌ی کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۴۵.