

معامله به قصد فرار از ادای دین و ضمانت اجرای آن:

امیر فتحی دهکردی _ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه خوارسگان

قسمت پایانی

اعمال حقوقی مدیون محجور

باید گفت در فقه نسبت به معاملات مدیون دو نوع برخورد وجود دارد:

۱- معاملات مدیونی که محجور نیست. این هم ممکن است به دو نحو باشد؛ یا مدیون مفلس (به ضم میم و سکون ف و کسر لام) است؛ یعنی مطالبات او کم تر از دیون اوست یا حالت استغراق اموال در دیون دارد؛ یعنی دیون او برابر یا بیش از دارایی اوست.^(۱۹) در قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۱۳۱۰) افلاس عبارت بود از عدم کفایت دارایی شخص برای پرداخت مخارج عدلیه و یا بدهی او و چنین شخصی را مفلس می گفتند. در قانون اعسار (۱۳۱۳) مفهوم افلاس از بین رفت و به جای آن مفهوم اعسار نشست.^(۲۰) در مسأله‌ی ۱ از تحریرالوسیله (ألقول فی الفلّس) چنین آمده: برای کسی که دیون او زیاد است ولو چند برابر اموالش باشد، جایز است هر نوع تصرفی در آنها بکند و هر قسم تصرفش در آنها نافذ است ولو این که همه را از ملک خودش مجاناً یا در مقابل عوضی بیرون کند و این مادامی است که حاکم شرع او را محجور نکرده باشد.^(۲۱)

حالت دیگر این است که مدیون مفلس نیست؛ یعنی فقط دینی دارد ولی کفه ترازوی دارایی او به نفع قسمت مثبت دارایی و مطالبات اوست؛ مثل بسیاری از مردم که حداقل در طول زندگی خود یک بار بدهکار شده‌اند ولی هیچ مشکلی برای پرداخت بدهی خود در سر موعد مقرر ندارند؛ این گونه افراد را به طریق اولی تحت هیچ شرایطی نمی‌توان محجور دانست و از تصرف در اموال خود منع کرد و چون اموال آنان مکفی برای پرداخت دین یا دیون آنهاست، آنها می‌توانند هر نوع معامله‌ای را علی‌الاطلاق انجام دهند و معاملات آنها محکوم به صحت و نفوذ است؛ خواه به طور تبرعی و محاباتی باشد یا معوض. مگر این که مدیون شروع به معاملات ضرری به قصد فرار از ادای دین نماید و مقصود او اضرار طلبکاران باشد که بحث آن مآلاً خواهد آمد.

۲- معاملات مدیونی که حکم حجر او صادر شده و از تصرف در اموالش ممنوع است. در فقه ابواب شش‌گانه حجر را اکثر فقها ذکر کرده‌اند و یکی از آن موارد را فلس و مفلس بودن دانسته‌اند^(۲۲) (مفلس، به ضم میم و فتح ف و لام و تشدید).^(۲۳)

هرچند در قانون مدنی از حجر مفلس سخنی به میان نیامده،^(۲۴) صدور حکم حجر بر مفلس جایز نیست مگر به چهار شرط: اول؛ شرعاً دیونش ثابت باشد. دوم؛ اموال او از جنس‌ها و نقود و منافع و دیون بر مردم (غیر از مستثنیات دین) برای ادای دیونش کافی

نباشد و از آن کم تر باشد. سوم؛ دیون او حال باشند؛ پس به خاطر دیون مدت دار محجور نمی شود ولو این که مال او به مقدار دیونش (اگر حال شوند) نباشد. و اگر بعضی از دیون او حال و بعضی دیگر مدت دار باشد و اموال او از دیون حالش کم تر باشد، محجور می شود و گرنه حجر برای او نیست. چهارم؛ همه ی طلبکارها یا بعضی از آنان - در صورتی که مال او به مقدار دین این بعض نباشد - به حاکم مراجعه نمایند و از او بخواهند که او را محجور کند مگر این که دین، مال کسی باشد که حاکم ولی اوست مانند دیوانه و یتیم که در این صورت حجر حاکم شرع، مشروط به رجوع طلبکار نیست.^(۲۵)

"شافعیه" هم مانند شیعه حکم حاکم را پس از درخواست غرما یا خود او با شروط مذکور، شرط حجر دانسته اند.^(۲۶)

"حنابله" نیز در حجر مفلس، حکم حاکم را لازم دانسته و شرط آن را طلب غرما قرار داده اند.^(۲۷) ابوحنیفه خود، مفلس را محجور ندانسته ولی یاران او، ابویوسف و محمد بن الحسین شیبانی، با او به مخالفت برخاسته و حق حجر را به قاضی داده اند.^(۲۸)

"مالکیه" افلاس را برای حجر کافی دانسته و به مجرد افلاس به غرما حق داده اند که تصرفات منافی حقوق خود را ابطال کنند؛ بدون این که به حکم حاکم نیازی باشد و اساساً در صورتی که دین بیشتر از مال مفلس نباشد، تفلیس حاکم را درست ندانسته اند.^(۲۹)

در مورد مدیونی که حکم حجر او صادر شده، مشکلی وجود ندارد و ما از بحث از آن فارغ هستیم؛ چون محجور است و ممنوع از تصرف. و هر معامله ای که انجام دهد حداقل غیر نافذ خواهد بود و مسأله مشخص است.^(۳۰)

در ماده (۱۲۰۷) ق.م از میان اسباب شش گانه ی مذکور در فقه فقط سه سبب ذکر شده و از جمله مواردی که ذکر از آن به میان نیامده، بحث فلس و مفلس است، و این سؤال به ذهن متبادر می شود که آیا اسباب دیگر موجب حجر نیستند و یا قانون گذار اشتباهی مرتکب شده و یا این که با آگاهی چنین طریقی را برگزیده است. افلاس در ماده (۱۲۰۷) ذکر نشده؛ زیرا افلاس مربوط به تاجر یا غیر تاجر است. اگر مربوط به تاجر باشد، توقف و ورشکستگی نام دارد که از مباحث حقوق تجارت است و اگر مربوط به غیر تاجر باشد، اعسار نام دارد. اعسار مربوط به حقوق مدنی است ولی در حقوق مدنی ما اعسار موجب حجر نیست و این امر از قانون اعسار مصوب ۱۳۱۱ فهمیده می شود. ماده (۳۶) این قانون مقرر می دارد: «در کلیه اختیارات و حقوق مالی مدعی اعسار، که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد، طلبکاران او قائم مقام قانونی مدعی اعسار بوده و حق دارند به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کنند.» مفهوم ماده این است که اگر معسر یا مدعی اعسار، اختیارات و حقوق خود را برای تأدیه دیون خود به کار نبرد، طلبکاران به قائم مقامی او می توانند این اختیارات را به کار برند. ولی این ماده معسر را از به کار بردن اختیارات و حقوق

خود منع نکرده و او را محجور به حساب نیاورده است و به همین دلیل است که ماده (۱۲۰۷) ق.م.معسر را جزء محجورین نام نبرده است.^(۳۱) البته نمی‌توان فایده‌ی حکم حجر و ممنوعیت غیر تاجر را _ که اموال او مستغرق دیون او شده _ با آن قیود و شرایط که در فقه آمده منکر شد. به نظر می‌رسد در این جا دو مطلب با هم تزامم دارند: ۱ - اصل آزادی قراردادی و عدم حجر مردم و صحت اعمال ایشان ۲ - جلوگیری از اضرار بیشتر غرمای مدیون و جلوگیری از اضرار به دیگر افراد. باید گفت با شروط اربعه‌ای که در مورد حجر چنین مدیونی در فقه آمده، هر دو هدف قابل جمع است. چون فی‌المثل از جمله شرایط، ثابت بودن دیون او و یا کم بودن اموال او از دیونش و یا حال بودن و غیرمؤجل بودن دیون و طلب غرما بر منع اوست^(۳۲) اگر در فردی چنین شرایطی موجود بود، ممنوع التصرف کردن او (هر چند غیر تاجر) تا زمانی که طلبکاران به حقوق حقه‌ی خود برسند، چندان هم دور از انصاف و منطقی نیست. هر چند که باید در این امر حداکثر احتیاط لازم را به خرج داد ولی تا زمانی که چنین حکم ممنوعیت و حجری صادر نشده، مدیون هر چند دیون او زیاد باشد می‌تواند هر نوع تصرف در اموال خود بنماید.^(۳۳) با استناد به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی و نظر به ساکت بودن قانون مدنی در این باره می‌توان چنین تأسیس حقوقی و وجود آن را در حقوق ایران پذیرفت؛^(۳۴) هر چند این امر مخالفانی هم دارد.^(۳۵) بعد از صدور حکم حجر، حاکم اموال او را فروخته و بین طلبکاران تقسیم می‌کند. اگر به همه رسید چه بهتر و گر نه تقسیم به نسبت سهم است و هر کس به نسبت مالی که طلب دارد، حق خود را می‌گیرد و چون اموال تقسیم شد، حجر او برطرف می‌شود؛ زیرا هدف - حفظ مال طلبکاران بوده - که حاصل شده است.^(۳۷) حکم معاملات مدیون محجور (مفلس) - اگر قائل به وجود چنین مطلبی در حقوق خودمان باشیم - معلوم شد.

اعمال حقوقی مدیونی که حکم حجر او صادر نشده است:

پس از این، بحث در مورد معاملات و اعمال حقوقی مدیونی خواهد بود که حکم حجر او صادر نشده و ممنوع التصرف نیست؛ چه معسر (مفلس) باشد و چه موسر (بند ۱). مهم این است که چنین مدیونی محجور نیست، حاکم او را از تصرف در اموال خود منع نکرده و چنین فردی نسبت به هرگونه تصرف در مال خود علی‌الاطلاق آزاد است اما آیا - همان‌طور که در مقدمه هم اشاره شد - چنین مدیونی دارای هیچ قید و بندی نخواهد بود و آزادی او بی حد و حصر است. اگر مدیون غیر محجور شروع به انحاء تصرفات اضراریه در مال خود نمود - که به قولی وثیقه و پشتوانه‌ی عمومی بدهی‌های او است - آیا به صرف این که غیر محجور است نمی‌توان مانع اقدامات او گردید؟

نزد مذاهب حنفی، شافعی و حنبلی کلیه‌ی تصرفات مدیون غیر محجور و معسر قطع نظر از قصد یا عدم قصد فرار از دین صحیح

است.^(۳۸) و به قولی اکثریت فقهای مذاهب عامه معامله به قصد فرار از اداء دین را صحیح می‌دانند. در فقه امامیه نیز جز عده‌ی معدودی از فقها کسی صراحتاً متعرض حکم معاملات ضرری مدیون معسر و بالتبع حکم معامله به قصد فرار از اداء دین نشده است. ملا محمد نراقی در این باره می‌گوید: ندیدم احدی متعرض معاملات اضرائی مدیون شده باشد، غیر از پدر من که دلیل او هم درست نیست.^(۳۹)

برخی از فقهای امامیه هر گونه تصرف مالی را - حتی اگر موجب اخراج جمیع اموال مدیون شود- تا زمانی که حاکم شرع حکم حجر مدیون را صادر نکرده، صحیح دانسته‌اند.^(۴۰) میرزای قمی هم در قبال سؤال از حکم هبه‌ی مدیون معسر گفته است: «این هبه صحیح است و آنچه به گوش سائل رسیده مبنی بر این که جایز نیست مدیون در مال خود تصرف کند، آن در مفلس است؛ یعنی کسی که دین حال داشته باشد و داین بیاید و تقاضای منع مدیون را کند... در آن وقت اگر تصرف در مال خود کند، صحیح نیست.»^(۴۱)

هم‌چنین عبارت مقدس اردبیلی نیز محکی از نیاز به حکم حجر داشتن برای ممنوعیت از تصرف است: (و لایکفی فی ذلک مجرد السفه كما أنّ المفلس كذلك، فانّ مجرد زیاده الدین علی المال لیس بحجر و موجب له، بل انما یصیر محجوراً بعد حکم الحاکم) و در ادامه می‌فرماید: (و دلیل انّ العقل والنقل دلاً علی جواز تصرف العقلاء فی اموالهم إلا ما خرج بالدلیل، و...)^(۴۲) با توجه به موارد معنونه نادرستی عبارات کسانی که عقیده به عدم صحت معاملات به قصد فرار از دین را به فقها نسبت داده و آن را مورد اجماعی دانسته‌اند، آشکار می‌شود.^(۴۳)

و اما برخی دیگر از فقها بر خلاف نظرات قبلی افاضه‌ی سخن کرده‌اند. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در جواب سؤالی در باره‌ی حکم صلح به قصد فرار از دین، حکم به عدم صحت داده‌اند: (أظهر عدم صحت است اما لانصراف ادله الصلح و اما لقاعده الضرر و اما للاخبار الداله علی النهی عن بیع العنب لیعمل خمراً و نحوها...)^(۴۴)

ملا محمد باقر بار فروش در مقام جواب از سؤالی در باره‌ی تبرعات به قصد فرار از دین ضمن تشبیه این تصرفات به مکاسب محرمه‌ای مانند فروش انگور، به قصد شراب انداختن، آن‌ها را باطل دانسته است.^(۴۵)

امام خمینی(ره) در مساله ۱ در «القول فی الفس» چنین مقرر کرده‌اند:

مساله‌ی ۱: برای کسی که دیون او زیاد است و لو چند برابر اموالش باشد، جایز است که هر نوع تصرف را در آن‌ها بکند... ولی اگر صلح او با اموال یا هبه‌ی آن‌ها مثلاً به خاطر فرار از ادای دین باشد، صحت آن خصوصاً در وقتی که امید پیدا کردن مال دیگر به

کسب و مثل آن برایش نباشد، اشکال دارد.^(۴۶) ملاحظه می‌شود که امام(ره) در صحت این معاملات صرفاً اشکال کرده‌اند و این اشکال را هم بیشتر مختص زمانی می‌دانند که امید پیدا شدن مال دیگر به کسب و مثل آن، برای مدیون نباشد.

دکتر لنگرودی در حاشیه‌ی چهارم ماده (۲۱۸) به نقل از مؤلف کتاب "مشارق الاحکام" می‌نویسد: «نراقی مذکور (ملا محمد) به قاعده‌ی لاضرر تمسک جسته و اصل چهلم قانون اساسی هم دقیقاً مطابق نظر اوست. جمع بین اصل تسلیط و لاضرر در ما نحن فیه به صورت عدم نفوذ است اگر عناصر معامله مخدوش نباشد؛ مثلاً معامله‌ی صوری (فاقد قصد نتیجه) نباشد.^(۴۷)»

«ملا محمد نراقی(پسر) هنگام بحث از معاملات اضرائی معسر، تصرفات تبرعی، محاباتی و اقل از عوض المثل وی را در صورتی که امید به تحصیل مال در آینده برایش نرود، صحیح ندانسته و پدرش ملا احمد را نیز با خود هم فکر دانسته است، النهایه شخصاً از قاعده‌ی لاضرر و پدرش از نظریه‌ی جهت نامشروع تبعیت کرده‌اند؛ توضیح آن که ملا احمد انجام این تصرفات را ضد وجوب اداء دین و نتیجتاً حرام و منهی و در نهایت باطل دانسته، ولی ملا محمد ضمن اشکال به این استدلال (ندیدم احدی متعرض معاملات اضرائی مدیون شده باشد غیر از پدر من که دلیل او درست نیست!)^(۴۸) و بیان این که چنین نهی مقتضی فساد نیست، شخصاً به استناد قاعده‌ی لاضرر این تصرفات را غیر نافذ دانسته است.»^(۴۹) همان طور که آمد عبارات این دو فقیه درباره‌ی حکم معوضات محض ساکت است. ولی از نظریات آن‌ها بالأخص ملا محمد نراقی به راحتی عدم نفوذ تصرفات تبرعی، محاباتی و اقل از عوض المثل به قصد فرار از دین استنباط می‌شود؛ هر چند ملا احمد (پدر) معتقد به بطلان این نحو معاملات بوده‌اند^(۵۰) هم‌چنین هر دو فقیه بر منوط بودن فتاوی خود بر حالت نامیدی از تحصیل مال در آینده برای مدیون، تصریح کرده‌اند.

امام خمینی(ره) نیز در صحت معامله به قصد فرار از دین با قیودی که ذکر شد، اشکال کرده‌اند و اظهار نظر در همین حد نیز در مرحله‌ی عمل برای مقلدی که نمی‌خواهد به اعلم دیگر مراجعه کند، سبب وجوب عمل به احتیاط یعنی عدم شرکت در این نوع معاملات به عنوان ناقل و یا منتقل الیه می‌شود.^(۵۱)

از مطالب و اقوال بالا مستنبط است که هیچ یک از فقها لااقل به طور صریح متعرض حکم معاملات معوض به قصد فرار از دین نشده‌اند و شاید بتوان این نحو معاملات را صحیح دانست و در نهایت شاید در صحت آن شک کرد و صحت آن را محل اشکال دانست.

آقایان فاضل و مکارم شیرازی هر چند اداء دین را واجب و مخفی کردن ثمن معامله را حرام دانسته‌اند، ولیکن معاملات مورد نزاع و مباحوث را صحیح می‌دانند. ولیکن آیت‌الله اراکی^(۵۲) و آیت‌الله صانعی در صحت این نحو معاملات اشکال کرده‌اند. بالأخص نظر

آیت‌الله صانعی هم در استدلال و هم در نتیجه که فرموده‌اند: "نفوذ ندارد" می‌تواند در شرایط فعلی و در محاکم قضایی به استناد اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی بسیار راه‌گشا باشد.

و اما در وضع حقوق کنونی و در حقوق مدون و موضوعه‌ی ایران میان حقوق‌دانان در مورد مبانی نظری و توجیهی عدم صحت این نوع معاملات، چند قسم نظریه موجود است و هر حقوق‌دانی پیرو یکی از آن مبانی بوده و یا است که عبارتند از:

۱ - حيله و تقلب.^(۵۳)

۲ - از بین بردن وثیقه‌ی عمومی طلبکاران.^(۵۴)

۳ - سوء استفاده از حق.^(۵۵)

۴ - جهت نامشروع: «درحقیقت معامله به قصد فرار از دین نوعی معامله با جهت نامشروع است و بدین جهت مواد (۲۱۸) و (۲۱۸) مکرر قانون مدنی که مربوط به این گونه معاملات است در مبحث جهت معامله و پس از ماده (۲۱۷) که ناظر بر بطلان معامله‌ای است که جهت آن نامشروع بوده - آمده است.»^(۵۶) هم‌چنین مرحوم عدل گفته‌اند: «گاهی می‌شود که جهت معامله حقیقتاً نامشروع نبوده ولی مقرون به یک نوع علت نامشروع باشد؛ در این صورت آن معامله باطل نخواهد بود و ممکن است غیر نافذ محسوب شود؛ مثلاً اگر کسی به قصد فرار از دین و یا اضرار طلب‌کاران خود معامله بنماید، جهت این معامله فی حد ذاته نامشروع نیست ولی مقرون است به یک نوع نیت کلاهبرداری و به همین جهت چنین معامله‌ای غیر نافذ بوده و نفوذ آن موکول به اجازه طلب‌کاران خواهد بود.» چنان‌که همین معنی را ماده (۲۱۸) سابق تصریح کرده بود.^(۵۷)

«در انتقاد از این نظر گفته شده است: برخلاف نظر برخی از فقها و حقوق‌دانان معامله به قصد فرار از دین را نمی‌توان موردی از معامله با جهت نامشروع دانست؛ زیرا هر چند این نوع معامله، معامله با تسامح "معامله به قصد فرار از دین" - نام گرفته و فرار از دین که یک فعل نامشروع و غیر قانونی است - به عنوان انگیزه‌ی معامله معرفی شده است، لیکن عبارت فرار از دین در حقیقت معنایی جز خودداری از ادای دین ندارد و کلمه‌ی "فرار" در معنی حقیقی خود به کار نرفته است.^(۵۸)

۵ - نفی ضرر (رجوع به قاعده‌ی لاضرر).^(۵۹)

۶ - استفاده‌ی بلا جهت (حقوق‌دانان اروپایی).^(۶۰)

۷ - انصاف: البته با وضعی که حقوق ما دارد به دشواری می‌توان بر پایه‌ی عدالت و اخلاق همه‌ی قواعد حاکم بر معامله به قصد فرار از دین را استنباط کرد.^(۶۱)

به نظر می‌رسد از میان نظریات سابق‌الذکر نظریه‌ی نفی ضرر با توجه به نفوذ آن در قلمرو فقه و حقوق ایران بهتر از دیگر نظریات می‌تواند اساس عدم صحت (عدم نفوذ یا بطلان) این نوع معاملات که به قصد فرار از ادای دیون انجام می‌شوند قرار گیرد. هر چند همین نظریه هم در تحلیل ماهیت حقوقی نوع معوض محض این قبیل معاملات عاجز است و همان‌طور که در فقه هم دیدیم کم‌تر فقیه‌ی به این نحو معاملات (معوض) پرداخته و به سادگی نمی‌توان در صحت این نحو معاملات تخدیش کرد؛ مثلاً آیت‌الله اراکی در صحت آن متوقف شده‌اند و فقط آیت‌الله صانعی با استدلال بدیعی حکم به عدم نفوذ داده‌اند.^(۶۲) و نظر مخالفی در این مورد وجود دارد که این نوع معاملات را در وضع کنونی قانون مدنی بر مبنای سوء استفاده از حق توجیه می‌کند.^(۶۳)

معامله به قصد فرار از دین در قوانین ایران

در قوانین موضوعه‌ی ایران هم موارد چندی از معاملات به قصد فرار از اداء دین - که حاوی قواعد و ضمانت اجرا و اصول کلی این نحو معاملات است - دیده می‌شود که به شرح ذیل مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرند:

۱ - اصل چهلم قانون اساسی به عنوان ام‌القوانین چنین اشعار می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» در این اصل سوء استفاده از حق به طور صریح منع شده است.

۲ - ماده (۶۵) ق.م چنین اشعار می‌دارد: «صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقع شده باشد، منوط به اجازه دیان است.» مفاد این ماده تعبیر دیگری از حکم ماده (۲۱۸) سابق در مورد وقف است. کلمه‌ی علت در ماده (۶۵) معادل (جهت) در ماده (۲۱۸) سابق است و به علت اضرار دیان همان مفهوم به قصد فرار از دین را می‌رساند. عقد وقف خصوصیتی ندارد که ماده (۶۵) ق.م را ویژه آن کند.^(۶۴)

۳ - ماده (۴۲۴) قانون تجارت مقرر می‌دارد: «هرگاه ... تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از دین یا برای اضرار به طلب‌کارها معامله‌ای نموده که متضمن بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است، آن معامله قابل فسخ است...» این ماده نیز هر چند در باب ورشکستگی آمده است، مفاد آن مربوط به وضع معاملات تاجر پیش از تاریخ توقف است؛ زمانی که تاجر نیز مانند دیگران در داد و ستد آزاد بوده است. بنابراین حکم ماده (۴۲۴) تضمینی است برای جلوگیری از ضرر طلب‌کارها در برخورد با معامله‌ای که مدیون حيله گر به قصد فرار از تأدیه‌ی دین انجام داده است.^(۶۵)

۴ - به موجب ماده (۵۰۰) قانون تجارت معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرار داد ارفاقی تا صدور حکم بطلان یا فسخ قرار داد مزبور نموده، باطل نمی‌شود مگر در صورتی که معلوم شود به قصد اضرار بوده و به ضرر طلب‌کاران هم

باشد. در این ماده قصد اضرار به طلبکاران تعبیر دیگری از قصد فرار از دین است و نشان می‌دهد که مبنای بطلان معامله، انگیزه‌ی پلید بدهکار و جبران زیان طلبکاران است، وگرنه در دورانی که قرار داد ارفاقی به ظاهر حکومت می‌کند، معاملات ورشکسته نیز نافذ است.^(۶۶)

۵ - در قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ ماده (۵۶) چنین مقرر کرده: «هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده، باطل و بلااثر است.»

ماده (۵۷) هم اشعار می‌دارد: «هرگونه قرارداد یا تعهدی که نسبت به مال توقیف شده بعد از توقیف به ضرر محکوم له منعقد شود، نافذ نخواهد بود مگر این که محکوم له کتباً رضایت دهد.»

۶ - در ماده (۱۴) قانون نحوه‌ی اجرای اصل چهارم و نهم قانون اساسی هم چنین آمده: «هر گونه نقل و انتقال اموال موضوع اصل چهارم و نهم قانون اساسی به منظور فرار از مقررات این قانون پس از اثبات باطل و بلااثر است. انتقال گیرنده در صورت مطلع بودن و انتقال دهنده به مجازات کلاهبرداری، محکوم خواهند شد.»

بهموجب ماده (۱۵) همان قانون: «هر نوع عوض مأخوذ بابت هر گونه انتقال اموال موضوع اصل چهارم و نهم قانون اساسی در حکم مال نامشروع است.»

۷ - ماده (۲۱۸) مکرر قانون مدنی نیز چنین مقرر کرده است: «هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت.»

۸ - و اما شاید مهم‌ترین مقرره‌ی قانونی فعلی - که می‌تواند تا حدودی راه‌گشا باشد - ماده (۴) قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰) است که اشعار می‌دارد: «هرکس با قصد فرار از ادای دیون و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگران انتقال دهد به نحوی که باقیمانده‌ی اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، عمل او جرم تلقی و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتی که انتقال گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال گیرنده باشد، عین آن و در غیر این صورت، قیمت یا مثل آن از اموال انتقال گیرنده بابت تأدیه‌ی دین استیفاء خواهد شد.»

این ماده که وجوه تشابهی با ماده (۴) قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی منسوخ (مصوب ۱۳۵۱) دارد، جایگزین آن ماده

گردیده است؛ قانون قبلی تحت شرایطی معامله‌ی مدیون به قصد فرار از دین یا محکوم به را، در صورت سوء نیت انتقال گیرنده، غیرقابل استناد در برابر بستان کاران اعلام می‌کرد. در قانون جدید و در ماده (۴) شرایط تحقق معامله به قصد فرار از دین بدین شرح اعلام شده است: «۱- انجام معامله، ۲- زیان به حال بستان کاران، ۳- مستند بودن دین به سند لازم‌الاجرا یا حکم دادگاه، ۴- قصد اضرار به بستان کاران، ۵- آگاهی طرف دیگر معامله از قصد فرار از دین»^(۶۷).

قانون فعلی نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی در مورد ضمانت اجرای این نوع معاملات از بطلان یا عدم نفوذ سخن نگفته و فقط استیفای طلب از عین مال یا قیمت یا مثل آن را یادآور شده است. در مورد ضمانت اجرای کیفری هم این ماده به عنوان عنصر قانونی بزه انتقال مال به غیر به قصد فرار از اداء دین میزان مجازات مقرر برای جرم مذکور را نسبت به قانون قبلی تقلیل داده و عنوان آن را از جرم در حکم کلاهبرداری به بزه خاص با مجازات معین تغییر داده است. همچنین بر خلاف قانون (۱۳۵۱) عنوان شرکت در جرم را برای انتقال گیرنده نیز _ که عالم از قصد انتقال دهنده بوده- مقرر داشته است.^(۶۸)

کلاً در مورد دعوی طلب کار باید دانست که این دعوا ناظر به معاملاتی است که بدهکار انجام می‌دهد و شامل مسؤلیت قهری او نمی‌شود؛ به بیان دیگر این دعوی محدود به اعمال ارادی است و الزام‌های خارج از قرارداد هیچگاه در عنوان «معامله به قصد فرار از اداء دین» نمی‌گنجد.^(۶۹)

باید دانست مستثنیات دین هیچگاه برای پرداخت دین مورد استفاده قرار نمی‌گیرند و اگر بدهکاری تنها فرش زیر پا یا لباس خود یا حتی مسکن در حد شأن خود را به فرزند نیازمندش ببخشد، تحت هیچ شرایطی طلب کاران نمی‌توانند نسبت به آن اعتراض کنند؛ زیرا از این اقدام طرفی نمی‌بندند. (ماده ۵۲۳ و ۵۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی)^(۷۰)

تحلیل دیدگاه حقوقدانان

چیزی که ابتدا باید مطرح کرد این است که به نحو وضوح هنوز ضمانت اجرای این نوع معاملات برای ما روشن نشده و حقوق دانان کشور ما در این زمینه اختلاف نظر جدی دارند:

بعضی معتقدند از مجموع قواعد پراکنده چنین بر می‌آید که معامله‌ی به قصد فرار از اداء دین در برابر طلب‌کاری که از آن زیان می‌بیند، نفوذ حقوقی ندارد.^(۷۱) و در یک احتمال دیگر و با استفاده از ماده (۲۱۸) ق. م چنین نظر داده‌اند: می‌توان گفت تکیه‌ی ماده (۲۱۸) ق. م بر بیان حکم معامله‌ی به قصد فرار از اداء دین بوده و واژه‌ی صوری را به عنوان وصف آن معامله به کار برده است. در نتیجه، متعلق ضمانت اجرای ماده (بطلان) نیز، معامله به قصد فرار از اداء دین است. منتها، ناچاراً باید گفت این بطلان

نسبی است؛ یعنی تنها طلب‌کاران حق ابطال معامله را دارند و با تنفیذ آنان نیز معامله مؤثر می‌شود و این نتیجه بر خلاف ظاهر ماده (۲۱۸) اصلاح شده است.

احتمال قوی‌تر این است که بطلان مستند به صوری بودن باشد و قصد فرار انگیزه‌ی معامله‌ی صوری و در نتیجه معامله‌ی صوری باطل و معامله به قصد فرار از اداء دین بین دو طرف نافذ باشد ولی غیر قابل استناد در برابر ثالث.

هم‌چنین دکتر کاتوزیان ذیل ماده (۲۱۸) مکرر ق. م گفته‌اند: «از مفاد ماده (۲۱۸) مکرر چنین بر می‌آید که معامله‌ی به قصد فرار از دین اگر صوری نباشد، نافذ است. ولی از جمع ماده (۴) قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی با قانون مدنی و تأیید اصل چهلم قانون اساسی استنباط می‌شود که چنین معامله‌ای در برابر طلب‌کاران قابل استناد نیست.^(۷۳) آقای لنگرودی هم در حاشیه‌ی دوم ذیل ماده (۲۱۸) ق. م چنین مرقوم نموده‌اند: «از محتوای ماده (۲۱۸) ق. م دانسته می‌شود که اگر معامله‌ی مدیون فقط به قصد فرار از دین باشد و صوری نباشد؛ مانند هبه‌ی مال به بنیاد خیریه و یا صلح محاباتی به آن‌جا، نافذ نیست. این نکته را ماده (۲۱۸) مکرر ق. م، تأیید می‌کند، با این توضیحات هم حکم معاملات صوری که در آن‌ها قصد نتیجه نباشد روشن گردید و هم حکم معاملات صوری که به قصد فرار از دین (به‌طور غیر صوری) صورت می‌گیرد: حکم اولی بطلان مطلق است و حکم دوم عدم نفوذ. و بعد هم می‌فرمایند: «به جز این، هر سخن که گفته شود دور از مبانی حقوقی و فقهی این مسأله است.^(۷۴) هم‌چنین ایشان در طرح اصلاحی قانون مدنی خود چنین آورده‌اند: «معاملات صوری و مسبوق به تبانی در ماده قبل (۷۴۲) باطل است. معاملات غیر صوری و غیر مسبوق به تبانی در آن ماده غیر نافذ است و نفوذ آن‌ها محتاج به اجازه‌ی دایان است. و هم‌چنین آورده‌اند که معاملات مذکور در ماده (۷۴۲) شامل عقود و ایقاعات و معامله‌ی با غیر دایان یا با بعض دایان است. معاملات مذکور اعم است از معاملات محاباتی و بلاعوض و معوض و غیر معوض مانند رهن و معاملات با حق استرداد.^(۷۵) به نظر می‌رسد آقای لنگرودی فی‌المجموع از غیر نافذ بودن معاملات به قصد فرار از دین چه به نحو معوض و چه به‌طور غیر معوض و محاباتی پیروی کرده‌اند.

نظر دیگر در میان حقوق‌دانان کشور ما، پذیرش اصل نفوذ معامله‌ی جدی به قصد فرار از اداء دین در قانون مدنی ماست. این عده استدلال کرده‌اند که با توجه به حذف ماده (۲۱۸) پیشین قانون مدنی و عدم احیای آن در سال ۱۳۷۰ به‌رغم پیشنهاد کمیسیون قضایی مجلس در سال ۱۳۶۶ به نظر می‌رسد قانون‌گذار با توجه به ظاهر عبارات گروهی از فقهای امامیه، خصوصاً متقدمین، نظر به نفوذ معامله‌ی جدی به قصد فرار از دین داشته و آن را به عنوان اصل پذیرفته است. بنابراین می‌توان گفت قبول اصل عدم نفوذ این گونه معامله، با تعمیم مواد پراکنده و مقررات خاص - که در حقوق امروز وجود دارد - بر خلاف نظر قانون‌گذار است.^(۷۶) و متذکر

می‌شوند که پاره‌ای مواد قانون مدنی و مقررات خاص مبنی بر عدم نفوذ این گونه معاملات - که در قوانین کنونی دیده می‌شود - به قوت و اعتبار خود باقی است. این گونه مقررات حکم کلی نفوذ معاملات به قصد فرار از دین را تعدیل می‌کند. همچنین در ذیل ماده (۶۵) قانون مدنی می‌فرمایند: «از آن جا که وقف یکی از قراردادهای تبرعی است و از لحاظ عدم نفوذ تفاوتی بین وقف و سایر قراردادهای غیر معوض نیست و با عنایت به نظر گروهی از فقها که معاملات تبرعی به منظور فرار از دین را به استناد قاعده‌ی لاضرر غیر نافذ دانسته‌اند، می‌توان قاعده‌ی مندرج در ماده (۶۵) قانون مدنی را به سایر تصرفات تبرعی مدیون گسترش داد.»^(۷۷)

دیدیم که دکتر صفایی اصل نفوذ معاملات به قصد فرار از دین را پذیرفته و در مورد معاملات تبرعی - با توجه به استفاده‌ای که از ماده (۶۵) قانون مدنی کرده‌اند - حکم عدم نفوذ مندرج در آن ماده را ساری و جاری دانسته نسبت به دیگر تصرفات تبرعی مدیون و مدیونین که به قصد اضرار به طلب‌کاران و فرار از اداء دین انجام می‌گیرد. ایشان کمی بعد و در توضیح ماده (۴) قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی و با جمع شرایطی که در این ماده لازم دانسته شده، ابتدائاً و به دلیل این که ماده (۴) به معامله به قصد فرار از دین جنبه‌ی کیفی داده، این احتمال را گوشزد کرده‌اند که ممکن است این گونه معاملات اساساً باطل باشد؛ چرا که قواعد کیفی مربوط به نظم عمومی است و قراردادهای مخالف نظم عمومی اصولاً باطل و از درجه‌ی اعتبار ساقط است (ماده ۹۷۵ ق.م. ^(۷۸) ولی همان طور که خود ایشان هم به این نظر اعتقادی نشان نداده‌اند و به این استدلال که چون هدف این قانون (نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی) در درجه‌ی اول، حمایت از منافع بستان‌کاران است نه دفاع از منافع عمومی و با توجه به عبارت قانون که از ملکیت انتقال گیرنده سخن گفته و بدین سان امکان انتقال ملکیت از طریق این نحو معاملات را معتبر شناخته است، می‌توان نوعی عدم نفوذ برای این گونه معامله قایل شد. ایشان، مآلاً متذکر می‌شوند که به موجب ماده (۴) ضمانت اجرای این نوع معامله عدم نفوذ نسبی است یا عدم قابلیت استناد، نه عدم نفوذ سنتی. و در توضیح می‌فرمایند: مقصود از عدم نفوذ نسبی یا عدم قابلیت استناد این است که بستان‌کار فقط تا حدی که برای استیفای طلب او لازم باشد، معامله را رد می‌کند و از عین مال مورد انتقال - در صورتی که مال در ملکیت انتقال گیرنده باقی باشد - طلب خود را استیفاء می‌نماید. هر گاه عین در ملکیت انتقال گیرنده باقی نباشد، چنانچه تلف شده یا به شخص دیگری انتقال یافته باشد، بستان‌کار می‌تواند از سایر اموال انتقال گیرنده طلب خود را وصول کند. بنابراین اگر بخشی از مورد معامله برای استیفای طلب بستان‌کار کافی نباشد، بستان‌کار فقط معامله را نسبت به آن بخش رد می‌کند و بخش دیگر مال در ملکیت انتقال گیرنده باقی می‌ماند.»^(۷۹)

اشاره شد که آقای صفایی ابتدائاً اصل نفوذ معاملات به قصد فرار از اداء دین را پذیرفتند ولی مآلاً با استناد به ماده (۶۵) در مورد

معاملات تبرعی، حکم به عدم نفوذ و بعد هم در توضیح ماده (۴) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و در حدود شرایط و قیود مندرج در آن ماده‌ی قانونی، قایل به عدم قابلیت استناد معامله در برابر طلب‌کاران شدند ولی می‌بینیم اصل اولی مورد قبول ایشان (صحت این نوع معاملات) جداً مخدوش می‌شود؛ چون دایره‌ی شمول استثناء (ماده ۶۵ق.م و ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و هم‌چنین دیگر مقررهای قانونی که در موارد خاص قابل اجرا است) گسترده تر و بزرگ تر از خود اصل شده و پذیرش چنین اصلی را مخدوش نموده است.

دکتر شهیدی معتقدند که بر خلاف ماده (۲۱۸) سابق، از ماده (۴) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به دست نمی‌آید که معاملات مذکور در ماده (۴) غیر نافذ است یا قابل فسخ.^(۸۰) ایشان خاطر نشان می‌کنند که مقررات مشابه با ماده (۲۱۸) سابق به طور پراکنده در قانون مدنی وجود دارد، لیکن این مقررات را هرگز نمی‌توان با مفاد ماده (۲۱۸) سابق یکسان دانست یا از مجموع آن‌ها حکم مساوی با این ماده را استنباط کرد، و مسلم است که قیاس و تشبیه در سیستم حقوقی ایران و فقه امامیه، و هم‌چنین با استدلالی که ایشان دارند استقراء (که یکی از اقسام استدلال غیر یقینی در منطق است) را نیز در حقوق نمی‌توان مبنای استنباط احکام حقوقی قرار داد. ایشان معتقدند چند مقررهای قانونی که در موضوع مانحن‌فیه وجود دارد به اندازه‌ای نیست که بتوان آن را موردی از استقراء تلقی کرد؛ زیرا مقررات مزبور که مربوط به وقف و دیون و تعهدات مالی ناشی از اسناد لازم‌الاجرا و احکام و بعضی موارد خاص دیگر است، نسبت به موارد مذکور در ماده (۲۱۸) قانون مدنی - که از حیث نوع معامله، طرف معامله، مشخصات معامله و جهات دیگر تفاوت داشت - نه تنها اکثریت موارد را تشکیل نمی‌دهد، بلکه بسیار جزئی است. بدیهی است که تسری دادن حکم از این موارد جزئی متفاوت حتی از موارد استقراء هم نیست؛ بلکه از مصادیق تمثیل است که در حقوق به آن قیاس گفته می‌شود که ارزش علمی و حقوقی ندارد.^(۸۱)

نتیجه‌گیری

در پایان باید گفت می‌توان از جمع نظرات حقوق‌دانان قایل به این مطلب شد که معاملات تبرعی و محاباتی مدیون به استناد ماده (۶۵) قانون مدنی و با توجه به حکم مندرج در آن عدم نفوذ (یا عدم قابلیت استناد) خواهد بود. امری که تقریباً حقوق‌دانان نامی با اندک تفاوتی از آن تبعیت کرده‌اند. در خصوص معاملات معوض به قصد فرار از اداء دین متأسفانه با عدم تصریح قانونی کمی تشتت وجود دارد. فقط با استناد به ماده (۴) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (آن هم با جمع تمام شروط و قیود آن) می‌توان معتقد به عدم قابلیت استناد شد. ولی اشکال اصلی در خصوص معاملات معوض - که جامع قیود ماده (۴) قانون فوق‌الذکر

نباشد_ بروز می‌یابد؛ نه در فقه چندان اشاره‌ای به این نوع معامله شده (استفتاء از آیت‌الله اراکی که آن هم قایل به توقف است و استفتاء از آیت‌الله صانعی که نظر این بزرگواران بالأخص نظر آیت الله صانعی می‌تواند بر طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی تا حدودی مشکلات احتمالی در محاکم را در مواجهه با چنین معاملات و افرادی - که پابند به اصول اخلاقی نیستند- مرتفع سازد، از موارد استثنا هستند) و نه در نصوص قانونی چیزی می‌توان یافت که حداقل پایه‌ی استنباط قرار گیرد. بنابراین ما می‌مانیم و اصول کلی حقوقی و مبانی این نوع معاملات.

به نظر می‌رسد در این نوع معاملات قایل شدن به عدم قابلیت استناد و نه صحت، بهتر و بیشتر می‌تواند ضامن سلامت اقتصادی و بقای حسن اعتماد مردم باشد. البته وجود اختلاف نظر در مورد این نحو معامله را نمی‌توان انکار کرد؛ چون اختلاف و اجتهاد در همین‌گونه جاها (مالانص فیه) بروز و ظهور می‌یابد.

بنابراین در حقوق ما نظریه صحت و نظریه بطلان مطلق این معاملات جایی ندارد (البته با نظری که دکتر شهیدی ارائه کرده و قایل به این شده اند که از موارد خاص و جزئی نمی‌توان حکم کلی استنباط کرد، شاید بتوان در بعضی موارد این نوع معاملات - مخصوصاً جاهایی که مقرری خاصی وجود ندارد یا صراحت ندارد- قایل به صحت شد. البته نمی‌توان منکر وجود تالی فاسد برای آن شد). می‌ماند نظریه‌ی عدم نفوذ یا عدم قابلیت استناد که با اندک اختلاف نظر بین حقوق‌دانان، طرف‌داران زیادی پیدا کرده است. امیدواریم قانون‌گذار در آینده به فراست حکم روشن و دقیقی برای معاملات به قصد فرار از اداء دین و حدود و ثغور آن (در مورد انواع مختلف آن چه تبرعی و محاباتی و چه معوض) مقرر دارد و هم‌چنین صراحت بیشتر در تعیین حکم موضوعات مورد ابتلای مردم را نصب العین خود قرار دهد تا عوام و خواص بهتر بتوانند از حکم و ضمانت اجرای موضوعات مبتلا به خود، آگاهی و اطلاع یابند.

پی‌نوشت‌ها:

۱۹ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، شماره‌ی ۲۵۳۲، ص ۳۱۷.

۲۰ - همان، ص ۶۷۵، شماره‌ی ۵۳۷۹.

۲۱ - خمینی(ره)، روح‌الله، ترجمه تحریرالوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۳، سال انتشار ۱۳۷۵، ص ۳۱.

۲۲ - علامه حلی، ترجمه تبصرة المتعلمین فی احکام الدین، مترجم: شیخ ابوالحسن شعرانی، انتشارات اسلامیه، سال انتشار ۶۷،

ص ۳۹۶. و محقق حلی، ترجمه فارسی شرایع الاسلام، ترجمه‌ی ابوالقاسم ابن احمد یزدی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ

- چهارم، سال ۱۳۶۸ و محقق کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، انتشارات جهان، تهران، چاپ سنگی، انتشارات بی‌تا. شش سببی را که اکثر فقها نام برده اند عبارتند از: صغیر بودن، دیوانگی، بندگی، بیماری، مفلسی، بی‌رشدی.
- ۲۳ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۶۷۵، شماره ۵۳۸۰.
- ۲۴ - ماده (۱۲۰۷) قانون مدنی ایران اسباب حجر را صغیر بودن، مجنون بودن و غیر رشید بودن دانسته است و حسین صفایی و مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، انتشارات سمت، ۱۳۷۸، ص ۱۶۸.
- ۲۵ - خمینی(ره)، روح‌الله، ترجمه‌ی تحریرالوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، همان، ص ۳۳ و علامه‌ی حلی، ترجمه‌ی تبصره‌ی المتعلمین فی احکام الدین، ترجمه‌ی شیخ ابوالحسن شعرانی، همان، ص ۴۰۰.
- ۲۶ - شربینی، مغنی المحتاج، جلد ۲، ص ۱۴۶ و جزیری، الفقه علی المذاهب، جلد ۲، ص ۳۷۳. منقول از ابوالقاسم گرجی، مقالات حقوقی، انتشارات وزارت ارشاد، جلد اول، اسفند ۱۳۶۵، مقاله‌ی اول، تشکیل قراردادها در اسلام، صص ۱۸ و ۵۰.
- ۲۷ - ابن قدامه، مغنی، جلد ۴، ص ۴۵۶. جزیری، الفقه علی المذاهب، جلد ۲، ص ۳۷۳. منقول از ابوالقاسم گرجی، همان، صص ۱۸ و ۵۰.
- ۲۸ - قاضی زاده افندی، نتایج الافکار (تکمله فتح القدير) جلد ۷، صص ۳۲۷ و ۳۲۴ چاپ بلاق ۱۳۱۷. منقول از ابوالقاسم گرجی، همان، صص ۱۸ و ۵۰.
- ۲۹ - ابن رشد، بدایة المجتهد، جلد ۲، صص ۲۸۴ - ۲۸۳، چاپ مصر ۱۳۶۸. جزیری، الفقه علی المذهب، جلد ۲، ص ۳۷۴، چاپ ششم، منقول از ابوالقاسم گرجی، همان، صص ۱۹ و ۵۰.
- ۳۰ - خمینی(ره)، روح‌الله، ترجمه‌ی تحریرالوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، همان، مسأله‌ی شماره‌ی ۳ از باب "القول فی الفلاس"، ص ۳۳.
- ۳۱ - صفایی، دکتر حسین و دکتر مرتضی قاسم زاده، اشخاص و محجورین، انتشارات سمت، ۱۳۷۸، ص ۱۶۹.
- ۳۲ - خمینی(ره)، روح‌الله، ترجمه‌ی تحریرالوسیله، مترجم: علی اسلامی، همان، ص ۳۱.
- ۳۳ - همان، ص ۳۱، مسأله‌ی شماره ۱ از باب "القول فی الفلاس".
- ۳۴ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مجموعه‌ی محشای قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۷۷۰.
- دکتر لنگرودی در مواد (۷۴۱) و (۷۴۲) پیشنهادی خود چنین آورده‌اند؛ ماده (۷۴۱): «هر بدهکار که دیون او مستوعب دارایی

باشد دارایی وی وثیقه‌ی قانونی دیون او می‌گردد، خواه آن مدیون، تاجر باشد خواه نه.» ماده (۷۴۲): «بدهکار مذکور در ماده قبل از معامله نسبت به تمام یا بعض دارایی خود که برای بستن کاران وی مخاطره آمیز باشد ممنوع است؛ خواه معاملات تجاری باشد یا نه، مانند وقف کردن مال خود. هر بستن کار می‌تواند از دادگاه بخواهد که درباره‌ی آن معاملات، دستور موقت صادر کند تا بدهکار، ترتیب معقول برای اداء دیون خود بدهد.

تبصره: قصد اضرار در معاملات مذکور، مفروض است هر چند که آن معاملات، صوری نباشد و یا مسبوق به تبانی نباشد اگر آن معاملات، صوری و یا مسبوق به تبانی باشد سوء نیت وی محرز است.»

۳۵ - صفایی، دکتر حسین و دکتر مرتضی قاسم زاده، همان، ص ۱۶۹ و دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، همان، ص ۲۱۲

۳۶ - مغنیه، محمد جواد، فقه تطبیقی، ترجمه‌ی کاظم پورجوادی، انتشارات دانشمند، چاپ دوم، ۱۳۶۶، تهران، ص ۴۵۷.
همچنین علامه حلی در کتاب "تذکره" باب التفلیس گفته است: «از مال مفلس خانه مسکونی و خادم و اسب سواری‌اش فروخته نمی‌شود» امامیه و ابوحنیفه و ابن حنبل نیز همین را گفته‌اند. شافعی و مالک گفته‌اند: "تمام آن‌ها فروخته می‌شود. منقول از محمد جواد مغنیه، همان، صص ۴۵۷ و ۴۵۸ و همچنین روح الله خمینی(ره)، همان، مسأله‌ی شماره ۲۰ و ۲۱ از باب "القول فی الفلس"، ص ۳۹. در مسأله‌ی شماره ۲۰ آمده است: مخارج و پوشاک مفلس و نفقه‌ی کسی که نفقه و پوشاکش بر او واجب است، طبق عادت همیشگی او تا روز تقسیم مال مفلس، باید جریان داشته باشد و... .

۳۷- علامه حلی در کتاب "تذکره" باب التفلیس" گفته است: از مال مفلس خانه مسکونی و خادم و اسب سواری‌اش فروخته نمی‌شود، امامیه و ابوحنیفه و ابن حنبل همین را گفته‌اند. شافعی و مالک گفته‌اند: تمام آن‌ها فروخته می‌شود. منقول از محمد جواد مغنیه، همان، ص ۴۵۸ و همچنین روح الله خمینی(ره) همان مسأله ۲۰ و ۲۱ از باب القول فی الفلس، ص ۳۹ در مسأله ۲۰ آمده است مخارج و پوشاک مفلس و نفقه کسی که نفقه و پوشاکش بر او واجب است طبق عادت همیشگی او تا روز تقسیم مال مفلس، باید جریان داشته باشد و... .

۳۸ - درویش خادم، بهرام، معامله به قصد فرار از دین، انتشارات کیهان، چاپ اول، تابستان ۷۰، صص ۴ و ۱۶.

۳۹ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، محشای قانون مدنی، همان، حاشیه‌ی سوم ماده (۲۱۸) قانونی مدنی، ص ۱۸۰ و امیر حسین رهگشا، نحوه‌ی اجرای محکومیت های مالی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۱۳۱.

- ۴۰ - خمینی(ره)، روح الله، همان، مسأله‌ی شماره ۱، باب القول فی الفلاس، ص. ۳۱
- ۴۱ - درویش خادم، بهرام، همان، ص ۱۲، منقول از میرزا ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، جلد اول، ص ۱۹۲ و شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الاحکام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۵، ص ۲۷۹.
- ۴۲ - مقدس اردبیلی، زبده البیان فی احکام القرآن، تصحیح محمد باقر بهبودی، مکتبه مرتضویه، تهران، انتشارات بی تا، ص ۴۸۹.
- ۴۳ - حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، چاپ اول با ویرایش جدید، ۱۳۷۶، جلد اول، ص ۱۹۵.
- ۴۴ - طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، سؤال و جواب، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، بهار ۷۶، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد، ص ۲۴۷، سوال ۳۹۴.
- ۴۵ - درویش خادم، بهرام، همان، ص ۱۴ منقول از ملا محمد باقر بارفروش، شعائر الاسلام، ص ۴۱۷.
- ۴۶ - خمینی(ره)، روح الله، همان، ص ۳۱.
- ۴۷ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، محشای قانون مدنی، همان، ص ۱۸۱
- ۴۸ - همان، ص ۱۸۰.
- ۴۹ - درویش خادم، بهرام، همان، ص ۱۴.
- ۵۰ - همان، ص ۱۴.
- ۵۱ - فلاح زاده، محمد حسین، آموزش فقه (احکام سطح عالی)، انتشارات دفتر نشر الهادی، ۱۳۷۶ صص ۳۵ و ۳۶.
- ۵۲ - استفتای بهرام درویش خادم از آیت الله اراکی، همان، ص ۱۰۹ و صص ۴۱ و ۴۲.
- ۵۳ - کاشانی، محمود، نظریه‌ی تقلب نسبت به قانون (حیل)، پایان نامه‌ی دکترا، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی (ملی سابق)، چاپ اول، ۱۳۵۲.
- ۵۴ - امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۷، ص ۲۳۳.
- ۵۵ - بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۷۰.
- ۵۶ - صفایی، حسین، حقوق مدنی، قواعد عمومی قرارداد، جلد دوم از دوره‌ی مقدماتی، همان، ص ۱۴۱
- ۵۷ - عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات طه، چاپ اول ۷۸، ص ۱۰۸ و سید علی حائری شاهباغ، همان، ص ۱۹۵.
- ۵۸ - شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، انتشارات مجد، چاپ دوم ۱۳۸۰، ص ۳۶۵، شماره‌ی ۳۲۰.

- ۵۹ - محمدی، دکتر ابوالحسن، قواعد فقه، ص ۱۵۳ به بعد.
- ۶۰ - کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، ص ۲۶۸.
- ۶۱ - همان، جلد ۲، صص ۲۶۸ و ۲۶۹.
- ۶۲ - درویش خادم، بهرام، همان، ص ۴۱ و محمد جعفر لنگرودی، محشای قانون مدنی، همان، حاشیه‌ی چهارم ماده (۲۱۸)، ص ۱۸۱.
- ۶۳ - کاتوزیان، دکتر ناصر، جلد دوم، همان، ص ۲۷۱.
- ۶۴ - همان، ص ۲۵۷.
- ۶۵ - همان، ص ۲۵۹.
- ۶۶ - همان، ص ۲۶۰.
- ۶۷ - صفایی، دکتر حسین، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، همان، ص ۱۴۶ به بعد.
- ۶۸ - پزشکی، علی، نگرشی بر نحوه‌ی اجرای محکومیت های مالی، ۱۳۸۰، ص ۸۶ و امیر حسین رهگشا، همان، ص ۱۳۳. وسعید توکلی کرمانی، ضمانت اجرای کیفری معامله به قصد فرار از دین، مجله‌ی دادرسی، شماره‌ی ۲۰، که البته ایشان در سال ۱۳۷۹ (که مجله منتشر شده و قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت های مالی ۱۳۵۱ در سال ۷۷ نسخ صریح شده) به بررسی ضمانت کیفری مندرج در ماده (۴) قانون سابق و منسوخ (۱۳۵۱) پرداخته و برای شناخت قانون قدیم می‌توان از آن استفاده برد؛ هر چند به بررسی قانون فعلی و لازم الاجرای محکومیت های مالی (۱۳۷۷) نمی‌پردازد.
- ۶۹ - کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، همان، جلد ۲، ص ۲۷۱.
- ۷۰ - کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ص ۲۸۳.
- ۷۱ - کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ص ۲۶۰.
- ۷۲ - کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، همان، ص ۲۱۲.
- ۷۳ - همان، ص ۲۱۲.
- ۷۴ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، محشای قانون مدنی، همان، ص ۱۸۰.
- ۷۵ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، همان، ص ۷۷۰.

۷۶ - صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها، همان، ص ۱۴۴.

۷۷ - همان، ص ۱۴۴ و ۱۴۵.

۷۸ - همان، ص ۱۵۳.

۷۹ - همان، ص ۱۵۳.

۸۰ - شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، همان، ص ۳۷۷، شماره‌ی ۳۲۹.

۸۱ - شهیدی، مهدی، همان، صص ۳۷۸ و ۳۷۹، شماره‌ی ۳۳۱.