

## عدم نفوذ در ماده ۹۲۲ قانون امور حسبی با نگاهی به فقه و قانون

مسلم تشدیدي \*

### چکیده

یکی از رویکردهای مقنن در قوانین مختلف با هدف جلوگیری از معاملات ضرری در مقابل بستانکاران تبیین وضعیت حقوقی این قراردادها است. بدهکاران ممکن است به انگیزه‌های متعددی به جهت فرار از ادای دیون اقدام به انعقاد قراردادهایی بنمایند تا اموال و دارایی‌های خود را از دسترس طلبکاران خارج نمایند. گاهی این گونه معاملات مستقیماً از اموال خود مدیون است و گاهی اموال ناشی از ارث (ترکه). در هر دو مورد قانونگذار با اتخاذ سیاست حقوقی در جهت حمایت از طلبکاران معاملات از این قبیل را غیرنافذ و در پاره‌ای موارد غیرقابل استناد در مقابل طلبکاران دانسته است تا آثار سوء این قراردادها را زدوده و از قصد اضرار بدهکاران جلوگیری نماید. یکی از مواردی که در این خصوص مورد تنصیص مقنن قرار گرفته است ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی در خصوص تصرف ورثه در ترکه متوفی قبل از ادای دیون از قبیل بیع، صلح، هبه می‌باشد که با اعلام عدم نفوذ این قبیل معاملات راه را برای جلوگیری از اضرار طلبکاران متوفی بسته است تا ورثه نتوانند با این سری اقدامات از وثیقه عمومی طلب طلبکاران به نفع خود کاسته و موجبات تضییع ایشان را فراهم نمایند. از این رو در این مقاله با هدف دنبال کردن ماهیت این سیاست تقنینی درصدد تبیین قلمرو عدم نفوذ و تحقق شرایط آن می‌پردازیم.

### واژگان کلیدی:

عدم نفوذ، ترکه، ضرر، طلبکار، ورثه.



### مقدمه:

شاید با مذاقه در قوانین مختلف از جمله ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۹۴، ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷/۰۸/۱۰، ماده ۲۱۸ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸، ماده ۶۵ قانون مدنی در باب وقف، ماده ۴۲۴ قانون تجارت به نتیجه واحد رسید که مقنن در تمام این سال ها و در قوانین مختلف به دنبال وضع یک قاعده حقوقی در جهت حمایت از طلبکاران به جهت جلوگیری از انجام معاملات بدهکارانی بوده است که با قصد اضرار به ایشان، مانعی در جهت نفوذ عقد ایجاد نماید. این حمایت منطقی است و اضرار به غیر از این جهت مورد نکوهش است. در روایت و برخاسته از نقطه نظر فقهی انتقال اموال به ضرر طلبکاران امری مذموم و دارای حرمت شرعی است. اصل لاضرر به عنوان یک قاعده فقهی مسلم انجام هرگونه اقدام ضرری را نفی می کند و در مواردی باید با از بین بردن منبع این ضرر که در اعمال حقوقی همان قرارداد است اضرار به دیگران را مانع شد. اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اضرار به غیر را ولو با اعمال حق خویش نفی نموده است. حال سوالی که ممکن است مطرح شود این است که آیا در نزد مقنن صرف انجام معامله برای شخص بدهکار ضرری محسوب می شود و بدهکار مقام مدعی را دارد و باید عدم این ضرر را در معاملات خود ثابت کند یا آنچه ملاک ضرری بودن است اثبات اعسار مدیون و احراز قصد ایشان در انتقال اموال جهت عدم دسترسی طلبکاران است؟ آیا در خصوص تصرف ورثه در ترکه وضعیت مشابه سایر عقود وجود دارد یا در این مورد عقد غیرنافذ وضعیت خاص جداگانه است که ولو بدون اضرار در نفس این معاملات، تصرفات ناقل یا غیر آن منوط به اداء دیون است؟ به نحوی که گویی در این خصوص، تصرف تا قبل از ادای دیون ممنوع گردیده است و چنانچه از سوی ورثه معامله ای در ترکه صورت گیرد ضرر مفروض است و طلبکاران حق رد این قسم از معاملات را دارند. در هر حال شرایط اضرار به طلبکاران در این معاملات به چه نحو باید باشد تا تصرف را مضر به حال طلبکاران بدانیم؟ و آیا اصلاً در این معاملات ضرر مبنای عدم نفوذ است یا خصیصه ای در ترکه مانع از تصرف است؟ خریدار یا منتقل الیه با حسن نیت در این معاملات با چه وضعی روبه رو می شود و آیا می توان شرایطی را فراهم کرد تا طرف دیگر قرارداد از این اقدام بدهکار متضرر نشود؟ در این مقاله سعی می شود با کمک گرفتن از مواد تقنینی دیگر در این تحلیل استفاده شود اما هدف بررسی معاملات ورثه در ترکه متوفی قبل از اداء دیون به جهت اختیار این تصرفات و قابلیت جمع این دسته از

قراردادها با حقوق طلبکاران و شرایط عدم نفوذ است. راهکاری که به صرف درخواست طلبکاران به نفس وقوع تصرفات ناقل ورثه این قسم از معاملات را باطل ننموده و با حفظ اصل لزوم قراردادها تا حد ممکن بین حقوق طلبکاران نسبت به ترکه متوفی که وثیقه عمومی طلب ایشان می‌باشد و حقوق خریدار با حسن نیت جمع نموده و رویه قضایی به راه حل مطلوب برسد.

### ۱- مفهوم ضرر و عقد ضرری

در این بخش ابتدائاً مختصری از مفهوم ضرر در معاملات ضرری و سپس به شرط عقد ضرری در معاملات پرداخته می‌شود.

#### ۱-۱- مفهوم ضرر

در قانون مدنی و یا سایر قوانین تعریف دقیقی از ضرر ارائه نشده است. راغب اصفهانی در مفردات القرآن ضرر را به سوءحال تعریف کرده است، چه مربوط به کم شدن علم و فضل باشد یا راجع به بدن یا از بین رفتن یا کاهش مال. به نظر می‌رسد بهترین ملاک برای تشخیص ضرر رجوع به عرف است. عرف به عنوان یک منبع می‌تواند یاری‌رسان ما در تبیین مفهوم ضرر باشد. در این خصوص شاید اشاره به کتاب گران سنگ «القواعد الفقهیه» خالی از لطف نباشد. نویسنده سید محمد حسن بجنوردی در این کتاب می‌فرمایند: «در هر حال، ظاهر از لفظ ضرر در عرف نقص در مال شخص یا آبروی او یا نفس او یا چیزی از شئون او بعد از وجود آن یا بعد از تحقق مقتضی قریب آن است، به گونه‌ای که عرف آن را موجود پندارد»<sup>۱</sup>. از این رو در قراردادها با تصرفات بدهکار به نحوی که سبب شود دارایی او کاسته شود نوعی ضرر محسوب می‌شود و این در حالی است که ممکن است عوضی در دارایی او وارد نشود (از قبیل هبه، صلح بلاعوض و...) یا چنانچه معاملات بدهکار معوض هم باشد ممکن است بیم از دسترس خارج کردن معوض حاصل شده باشد. در مثال بدهکار با فروش اموال خود و تبدیل آن به پول سبب شود که این معوض به راحتی در دسترس بستانکاران قرار نگیرد و زمینه عدم تأدیه دیونش را به ضرر ایشان فراهم سازد.

#### ۱-۲- شرط عقد ضرری

شایسته است ابتدائاً به این مسأله پرداخته شود که کدام قسم از معاملات بدهکار

۱. «و علی کل حال، الظاهر من لفظ الضرر عرفاً هو النقص فی مالہ أو عرضه أو نفسه أو فی شی من شؤونه بعد وجوده أو بعد وجود المقتضی القریب بحیث یراه العرف موجوداً» بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیه، جلد اول، نشر «دلیل ما»، ۱۴۲۴هـ.ق، ص ۲۱۴.



ضرری محسوب شده و باید آن‌ها را غیر نافذ دانست. آیا اصل بر نفوذ معاملات بدهکار است و مادامی که حکم حجر وی صادر نشده است معاملات وی محمول بر صحت است یا خیر؟ در دیدگاه برخی<sup>۲</sup> فقها معاملات بدهکار ولو با قصد فرار از اداء دین مادامی که حکم حجر ایشان صادر نشده است نافذ است. یکی از ایشان<sup>۳</sup> نیز معتقد است که چنانچه ظن به توانایی مدیون در جهت اداء دین نباشد معاملات ایشان در این وضعیت باطل است لکن اگر دارایی او کفاف دیونش را بدهد معاملات او نافذ است.

در حقیقت ایشان به نهی در معاملات استناد می‌کنند و معتقدند از آثار این نهی فساد عقد حاصل می‌گردد و از آن رو که معاملات به قصد فرار از دین ضرری هستند و در عالم تشریح ضرر نفی گردیده است و حکم ضرری نداریم به همین جهت این قسم از معاملات باطل است. در قانون منعی برای انجام معامله برای بدهکار نیست چه آنکه هر فردی ممکن است در زمان معامله دیونی داشته باشد که ممنوع کردن ایشان از معامله به جهت امکان ضرر سبب توقف بسیاری از معاملات می‌گردد. امری که پسندیده جامعه نیست. اما آنچه مبنای ضرر می‌توان در این دسته از معاملات دانست همان کاهش دارایی با قصد اضرار است. در واقع، چنانچه طلبکاری مدعی است که بدهکار اموال خود را به زیان ایشان از دسترس خارج می‌کند و این معاملات ضرری است بار اثبات برعهده اوست. چنانچه مشخص گردد معامل بدهکار دارایی به میزان طلب طلبکاران دارد ولو معاملات مجانی او را نمی‌توان ضرری اعلام کرد چه آنکه میزان باقیمانده از اموال بدهکار کفاف دیون ایشان را می‌دهد و نفعی در باطل کردن این قسم از معاملات وجود ندارد. عدم وجود دارائی کافی می‌تواند از قرائن مثبت ضرر در معاملات بدهکار خصوصاً در تملیکات مجانی باشد. آنجا که با وجود خارج نمودن مال از دارایی او عوضی وارد نگردد. از این جهت می‌توان معاملات ضرری را به این گونه تعریف کرد: کاهش دارایی مثبت مدیون در قبال طلب طلبکاران است به نحوی که باقی مانده دارایی او کفاف اداء دیون وی را ندهد.

## ۲- وضعیت حقوقی معاملات ضرری

در این قسمت سعی می‌شود با بررسی مواد مختلف قانونی به تحلیلی از وضعیت حقوقی قراردادهای ضرری بدهکار پرداخته شود. در این بخش از ضمانت اجرای

۲. مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدید، جلد اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ دوم، ۱۴۲۷ هـ.ق، ص ۱۹۱.

۳. نراقی، محمدبن احمد، مشارق الاحکام، قم، کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، چاپ دوم، ۱۴۲۲ هـ.ق، ص ۱۱۹.

معاملات ضرری و وجود شرایط تحقق این ضمانت اجرا بحث می‌گردد.

## ۲-۱- عدم نفوذ

مقنن در برخی از مواد قانونی ضمانت اجرای عدم نفوذ را برای معاملات مضر به حال طلبکاران پیش‌بینی نموده است. ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی که منسوخ گردید مشعر بر اینکه: «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست.» مقنن با فرض ضرری بودن معامله به قصد فرار از دین سرنوشت چنین عقدی را در اختیار طلبکاران قرار داده بود. در حقیقت این قاعده حمایتی به جهت نقض یکی از شرایط اساسی در زمان تشکیل قرارداد بوده است. بدهکار با لحاظ نادیده گرفتن حقوق طلبکاران در اموال خود از این موقعیت سوء استفاده نموده است و قانونگذار هم در این جهت رضای او را فاقد اعتبار دانسته است و تحقق آثار کامل عقد را در گرو الحاق رضای طلبکاران دانسته است به گونه‌ای که چنانچه طلبکاران آن عقد را تنفیذ کنند صحیح و در صورت رد آن باطل می‌گردد.

ماده ۶۵ قانون مدنی نیز از عدم نفوذ وقفی که به ضرر طلبکاران است سخن می‌گوید: «صحت وقفی که به علت اضرار دین واقع شده باشد منوط به اجازه دین است.» از آن‌رو که وقف از جمله عقود تبرعی محسوب می‌شود چنانچه مشخص شود که بدهکار با وقف نمودن مال از دارایی خود به ضرر طلبکاران می‌کاهد نفوذ چنین عمل حقوقی منوط به تنفیذ طلبکاران است. اگرچه برخی<sup>۴</sup> با حذف ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی معتقدند که قانونگذار معاملات جدی با قصد فرار از دین و ضرری را نافذ دانسته است و فقط معاملات صوری را برابر ماده ۲۱۸ مصوب ۱۳۷۰ باطل دانسته است و تنها با وحدت ملاک از همین ماده ۶۵ ق.م. معاملات تبرعی را غیر نافذ شمردند در مقابل برخی<sup>۵</sup> این نحو از استدلال را مورد پذیرش قرار نداده و آن را قابل انتساب به مقنن ندانسته است، چه آنکه اگر مبنای عدم نفوذ در این معاللات وجود ضرر باشد فرقی بین عقود معوضی و غیر آن نیست. عدم فسخ مذکور در ماده ۴۲۴ قانون تجارت را برخی<sup>۶</sup> بر عدم نفوذ تفسیر نمودند. به موجب این ماده: «هرگاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم‌مقام قانونی

۴. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۵، ص ۱۴۴.

۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۲۵۷.

۶. تفرشی، محمد عیسی، محمد، مباحث تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، تهران، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۱۸۲.



آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است آن معامله قابل فسخ است...»

## ۲-۲- غیر قابل استناد بودن این معاملات

برخی دیگر از مواد وضعی مقنن در خصوص معاملات به قصد اضرار به طلبکاران دلالت بر غیر قابل استناد بودن در مقابل طلبکاران دارد. برابر اصل استناد قراردادها، متعاملین می‌توانند در مقابل هر شخصی به قرارداد منعقد شده خود استناد کنند و ضمن رعایت اصل نسبی بودن قرارداد، احترام مشروع دیگران را به آثار این قرارداد بخواهند. لکن در این قسم از معاملات که به قصد فرار از دین و اضرار به طلبکارها صورت می‌گیرد، طلبکارها در مقابل عمل حقوقی واقع شده با این تکلیف مواجه نیستند و با زدودن آثار آن عقد می‌توانند استرداد عوض را بخواهند و اگرچه قرارداد بین متعاملین دارای اثر قانونی است لکن نسبت به اشخاص ثالث طلبکار غیر قابل استناد است. ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مصوب ۱۳۷۷ از این مورد است.

## ۳- وضعیت حقوقی ترکه

آنچه پیش‌تر گفته شد صرفاً جهت تدارک ذهنیتی از معاملات ضرری از سوی بدهکاران مالی در مقابل طلبکاران بود. اما آنچه بیشتر محل فحص این مقاله است وضعیت حقوقی قراردادهایی است که ورثه نسبت به ترکه مورث خود قبل از اداء دیون انجام می‌دهند. ابتدائاً شایسته است وضع حقوقی ترکه پس از فوت مورث را مشخص کرده تا نوبت به موضوعات دیگر در این خصوص برسد.

## ۳-۱- انتقال یا عدم انتقال مالکیت

به موجب بند ۴ ماده ۱۴۰ قانون مدنی یکی از اسباب تملک ارث است. همانطور که می‌دانیم این قسم از تملک قهری است و چه آنکه تملکات غیر قهری همچون عقود و تعهدات در بند ۲ آن تصریح شده است. از این‌رو به نظر می‌رسد مقنن از نظر فقهای پیروی نموده است که معتقدند پس از فوت مورث ماترک جزو اموال ورثه قرار می‌گیرد.<sup>۷</sup> در مقابل برخی دیگر از فقها معتقدند که به جهت جلوگیری از آثارسوء انتقال

۷. آی و کذا وضع ید الوارث علی التركة قبل اداء دیون المیت لا یكون غصباً، لأنها ماله، بناء علی انتقال التركة إلیه بمجرد موت المورث وإن وجب علیه أداء الدین قبل التصرف فی التركة. (عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، ۱۰ جلد، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ، ص ۱۵؛ تنتقل التركة إلی ورثه المیت، حتی ولو کان علیه دیون تستغرق جمیع ماترک، و أن الدین یتعلق بها بنحو من الأثناء (مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، ۶ جلد، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ هـ، ص ۱۸۶.



قهری تر که بهتر است از عدم انتقال تا قبل از اداء دیون سخن گفت. نظریه شخصیت حقوقی تر که مرحوم دکتر کاتوزیان بی‌شبهت به آن نیست و طرفداران این تئوری قائل به انتقال تر که به موت مورث تا قبل از اداء دیون نیستند. امری که به نظر از نقطه نظر فقهی نیز قابل پذیرش بوده است. ایشان معتقدند<sup>۸</sup> تا قبل از اداء دیون تعلق گرفته بر تر که، انتقالی به ورثه صورت نمی‌گیرد و تر که در حکم مال میت است. برخی در این میان قائل به تفکیک شدند. ایشان معتقدند<sup>۹</sup> چنانچه میزان دارایی متوفی بیشتر از مقدار دیون باشد ورثه حق دارند در میزان زیاده تصرف نمایند لکن چنانچه تر که در دیون مستغرق باشد حق تصرف منتفی است. در حقیقت برخی بر این باور شدند که تر که به عنوان وثیقه طلب طلبکاران همچون مال مرهون است که مادامی دین مال مرهون اداء نگردیده است انتقال قطعی به دارایی ورثه صورت نمی‌گیرد و معامله به مال رهنی بدون اجازه مرتهن (طلبکاران) غیر نافذ است. مرحوم دکتر سید حسن امامی از طرفداران این نظریه بودند.<sup>۱۰</sup> در فقه نیز برخی<sup>۱۱</sup> تر که را همچون رهن می‌دانند و تصرفات ناقل ورثه را غیر نافذ می‌دانند.

اگرچه برخی دیگر<sup>۱۲</sup> نیز مخالف این اعتقاد هستند و قائل به استقلال تر که برای ورثه هستند. مرحوم دکتر کاتوزیان نیز با نظریه رهن بودن تر که از دو جهت مخالف است. ایشان معتقدند<sup>۱۳</sup> حق رهن از حقوق عینی است در حالی که طلبکار بر هیچ مالی از تر که حق عینی ندارد. ثانیاً در عقد رهن چنانچه مال مرهون کفای طلب مرتهن را

۸. و قد يستدل بظاهر الآیه علی عدم تملک الوارث قبل إخراج الدین حیث جعل الأنصباء المذكوره بعده و بعد الوصیّه و حیثنذ فالمال اما باقی علی حکم مال المیت أو ینتقل الی الدیان بقدره و یکون ذلک متعلقا بالترکه فلا یجوز التصرف فیها الا بعد إخراجہ سواء کان مستغرقا أم لا. (کاطمی، فاضل، جواد بن سعد اسدی، مسالک الأفهام إلى آیات الأحکام، جلد ۴، حق، ص ۱۷۲).  
 ۹. لأن أصول مذهبتنا تقتضی أن الورثه لا یستحقون شیئا من الترکه، دون قضاء جمیع الدیون، و لا یسوغ و لا یحل لهم التصرف فی الترکه، دون القضاء، إذا کانت بقدر الدین، لقوله تعالی من بعد وصییه یوصی بها أو دین فشرط فی صحه المیراث و انتقاله، أن یکون ما یفضل عن الدین، فلم یملک الوارث الا بعد قضاء الدین. (حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ، ص ۴۷).

۱۰. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد سوم، تهران، کتابفروشی اسلامیّه، ۱۳۴۰، ص ۹۰.

۱۱. علی القول ببقاء الترکه علی حکم مال المیت تکون بمنزله الرهن لبقاء ذمه المیت مشغوله فی الباقی. (نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، أنوار الفقاهه - کتاب القضاء (لکاشف الغطاء، حسن)، در یک جلد، نجف اشرف - عراق، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ، ص ۸۲).

۱۲. لابد من توضیح أن هذا الحق المستقل و المغایر مع حق الرهانه. (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، موسوعه الفقه الإسلامی طبقا لمذهب أهل البیت علیهم السلام، جلد نهم، قم - ایران، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۳ هـ، ص ۸۶).

کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (شفعه، وصیت، ارث)، تهران، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۷، ص ۲۶۶.

۱۳. کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۹۷، ص ۲۹۲.



نداد ایشان حق دارد به سایر اموال بدهکار مراجعه کند امادر مورد متوفی دین وی بر ذمه ورثه قرار نمی‌گیرد. حال با توصیف نظریات مختلف موضع مقنن ما نیز مشخص می‌گردد. مستنبط از مواد قانون مدنی و قانون امور حسبی می‌توان به این یافته رسید که نظریه انتقال مالکیت با فوت مورد پذیرش قرار گرفته است. ماده ۶۰۶ قانون مدنی مثال بارز می‌تواند در این خصوص باشد. به موجب این ماده: «هرگاه ترکه میت قبل از ادای دیون تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید به هر یک از وراث به نسبت سهم او رجوع کند؛...» با دقت نظر در این ماده به وضوح می‌توان دریافت که وجود دین در ترکه مانع از تصرف و تقسیم آن نیست، لکن با قبول ترکه مسئولیت وراث جانشین مورث می‌گردد. ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی متضمن چنین حکمی است. به موجب آن: «در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند هر یک مسئول اداء تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود...» ماده ۸۶۸ قانون مدنی نیز حکم مشابه دارد: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود، مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته.» در حقیقت نوعی از مالکیت متزلزل برای ورثه بوجود می‌آید لکن استقرار نهایی و قطعی در دارایی ایشان منوط به پرداخت دیون متوفی است. از ماده ۲۵۸ قانون امور حسبی نیز می‌توان انتقال به فوت مورث را استنباط کرد. به موجب این ماده: «در صورتی که بعضی از ورثه ترکه را قبول کرده و بعضی رد نمایند وارثی که ترکه را قبول کرده است اقدامات لازمه را برای اداره ترکه و اداء دیون و حقوق و وصول مطالبات و غیره انجام می‌دهد و وارثی که ترکه را رد کرده است حق هیچ‌گونه اعتراضی به عملیات او ندارد. لیکن اگر پس از تصفیه ترکه چیزی از ترکه بماند سهم الارث وارثی که ترکه را رد کرده است به او داده خواهد شد.» مفاد این حکم مفید این مطلب است که انتقال با مرگ مورث محقق می‌شود و رد ترکه اثری در انتقال قهری نداشته است و به عبارت دیگر، رد ترکه به منزله رد تصفیه آن است.

### ۳-۲- وضعیت حقوقی تصرفات ورثه در ترکه

آنچه در این بحث مطرح می‌شود ناظر به تصرفات ناقل از قبیل بیع، صلح، هبه و... است و تصرفاتی که به جهت اداره ترکه است از موضوع بحث ما خارج است چه آنکه این قسم از تصرفات با منعی مواجه نیست و ابهام ماده ۸۷۰ قانون مدنی مشعر بر اینکه: «هرگاه ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی نمایند، مادامی که دیون متوفی تأدیه نشده است، معاملات مزبوره نافذ نبوده و دیان می‌توانند آن را برهم زنند.» با ماده ۲۲۹ قانون



امور حسبی رفع گردیده است. به موجب این ماده: «تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا اداء دیون.»

### ۳-۲-۱- دیدگاه فقهی

همانطور که پیش تر سخن گفته شد فقها در خصوص تصرف در ترکه دیدگاه‌های متفاوت داشتند. گروهی از عدم حق تصرف ورثه تا قبل از اداء دیون سخن گفتند. برخی دیگر قائل به تفکیک شده بودند که چنانچه ترکه مستغرق در دیون بود حق تصرف وجود ندارد، لکن چنانچه ترکه در دیون مستغرق نبود نسبت به زیاده حق تصرف برای ورثه وجود دارد.

حال به بررسی این موضوع خواهیم پرداخت که در صورت انجام معاملات ناقل در ترکه قبل از اداء دیون چه وضعیت حقوقی برای آن عمل حقوقی متصور است؟ جالب است گفته شود در فقه عامه تقسیم ترکه را قبل از اداء دیون به عنوان بیع می‌دانند و نظر به بطلان تقسیم دارند<sup>۱۴</sup> اما از آن رو که در حقوق امامیه تقسیم تمییز حق است به نظر می‌رسد تقسیم ترکه قبل از اداء دیون باطل نبوده و در این صورت مطابق همان ماده ۶۰۶ قانون مدنی مسئولیت شخصی ورثه جانشین مسئولیت مورث گشته و باید به نسبت سهم الارث خود دیون بستانکاران را پرداخت نمایند.

یکی از فقهای شافعی<sup>۱۵</sup> معتقد است اگر دین دربرگیرنده ترکه باشد ترکه به ورثه انتقال نمی‌یابد و در حکم مال میت است و به مجرد قضای دین مالکیت منتقل می‌شود اگر دربرگیرنده بخشی از ترکه باشد زیاده بر آن منتقل می‌شود. ابوحنیفه بیان می‌دارد: که اگر دین دربرگیرنده تمام ترکه باشد انتقال صورت نمی‌گیرد لکن اگر دین شامل تمام ترکه نباشد تمام ترکه «نه فقط بخش زیاده» منتقل خواهد گردید. شافعی و پیروانش<sup>۱۶</sup> به جز اصطخری بر این نظرند که با فوت تمام ترکه منتقل می‌گردد، خواه دین دربردارنده تمام ترکه باشد یا نه و ورثه می‌توانند دیون را از ترکه یا از غیر آن پرداخت کنند.

۱۴. و للعامة قول بالبطان مطلقا بناء على أن القسمة بيع وأن بيع التركة فاسد مع الدين، لتعلقه بها. اصفهانی، فاضل هندی، محمدبن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، جلد ۱۰، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶، ص ۱۸۴.

۱۵. فان كان الدين يحيط بالتركة لم ينتقل التركة إلى وارثه، و كانت وفقا على حكم مال الميت، فان قضی الدين من غیرها ملكها الوارث الان. وان كان محیطا ببعض التركة انتقل الفاضل عن الدين إلى الورثة، و به قال الإصطخری من أصحاب الشافعی. صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، تلخیص الخلاف و خلاصة الاختلاف - منتخب الخلاف، جلد سوم، قم - ایران، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، چاپ اول، ۱۴۰۸ هـ.ق، ص ۳۷۸.

۱۶. و قال الشافعی و أصحابه الا إصطخری: ان التركة ينتقل كلها إليهم، سواء أحاط الدين بالتركة، أو لم يحط و يتعلق الدين بها، و لهم أن يقضوا الدين منها و من غیرها. همو. ص ۳۷۹.



مرحوم شیخ انصاری معتقدند<sup>۱۷</sup> که قائل شدن به جواز بیع ترکه برای ورثه قبل از اداء دیون منافات با احادیث و روایات است. ایشان مستند به حدیثی معتقدند که چنانچه ورثه در مقابل غرما از دین ضمانت نمایند یا از طرف آنان مأذون باشند بیع ترکه ایرادی ندارد. دیگری<sup>۱۸</sup> به نقل از محقق حلی می‌فرماید: «اختلاف در جایی است که دیون تمام ترکه را شامل شود و چنانچه فاضل بر دیون از ترکه باشد اختلافی نسبت به زیاده وجود ندارد و بیع ورثه نسبت به مازاد صحیح است.» گروهی دیگر از ایشان با این استدلال که هنوز ترکه در حکم مال میت است و انتقال مالکیت به ورثه صورت نمی‌گیرد و ترکه در ید وراث همانند مال مرهون است و تصرفات ناقل بدون اذن مرتهن نافذ نیست.<sup>۱۹</sup> شیخ طوسی در کتاب میسوط خود نظریه‌ای<sup>۲۰</sup> ارائه می‌دهند که با قانون، ماده ۲۲۸ امور حسبی سازگاری بیش‌تری دارد. ایشان معتقدند که با فوت مورث ترکه به ورثه انتقال می‌یابد و ورثه مانعی در تصرفات ندارند اگرچه دینی بر ترکه باشد که ورثه مکلف به اداء آن باشند و حال آنکه می‌توانند آن دیون را از ترکه یا از اموال دیگر بپردازند. ماده ۲۲۸ قانون امور حسبی نیز مفید همین مطلب است. «ورثه می‌توانند دیون را از ترکه یا از مال خود اداء نمایند.» با بررسی دیدگاه‌های سایر فقها آنان نیز بر همین شیوه نظر دادند. در واقع چه آنانی که معتقدند ترکه پس از فوت مورث به وراث منتقل می‌شود و آنان مالک ترکه می‌شوند و چه آنانی که معتقدند ترکه تا قبل از اداء دیون حکم مال میت است و انتقال تا اداء دیون صورت نمی‌گیرد و چه آنان که قائل به رهن بودن ترکه در ید ورثه هستند در حقیقت مجموعاً اعتقاد به حفظ ترکه جهت

۱۷ جواز بیع التركة قبل الإیفاء، ذکره فی الدروس، فإن أراد الجواز مع عدم الضمان، و عدم إذن الغرماء، فهو مناف لما سبق من الأخبار و حکمی علیه الإجماع فی الإیضاح و المسالک و كشف اللثام من عدم استقلال الوارث بالتصرف ما يظهر من قوله عليه السلام: «لیس للورثة سبیل علی العبد و ما فی یده حتی یضمنوا للغرماء.» (انصاری، مرتضی بن محمد امین، رساله فی الموارث، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵، ص ۲۳۰).

۱۸. کل ما تقدم کان فی الدین المستوعب.

و أما غیر المستوعب ما قابل الدین حکمه ینظر مما تقدم فی الدین المستوعب؛ لأن الخلاف السابق مع ما له من الأدلة یأتی هنا أيضاً

و أما الفاضل عن الدین فلا خلاف بینهم فی تملک الوارث له.

قال المحقق الحلی: «وإن لم یکن مستوعباً انتقل إلى الورثة ما فضل. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، پیشین، ص ۸۳.

۱۹. علی القول ببقاء التركة علی حکم مال المیت تكون بمنزلة الرهن لبقاء ذمة المیت مشغولة فی الباقي. (نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، پیشین، ص ۸۳).

۲۰. قال الشیخ فی المبسوط: «إذا مات و خلف تركة و علیه دین انتقلت التركة إلى ورثته، سواء کان الدین وفق التركة أو أكثر أو أقل منها، و تعلق حق الغرماء بالتركة و الدین باقی فی ذمة المیت و للوارث أن یقضی الدین من عین التركة و من غیرها كما للراهن ذلك فی الرهن» عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج حسینی، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، جلد سوم، قم-ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ.ق، ص ۶۰۱.



جلوگیری از تفویت مالیت ترکه دارند. حمایت از حقوق طلبکاران در نزد فقها محترم شمرده است و آنان برای ورثه حق تصرفی به ضرر طلبکاران قائل نیستند. به نظر مجادله کردن فقها در خصوص انتقال یا عدم انتقال و رهنی بودن ترکه یک غایت داشته و آن جلوگیری از تصرفات مضر در ترکه به عنوان وثیقه طلب طلبکاران است، وگرنه در فقه امامیه اجماعی وجود دارد که تعلق حق غرما به ترکه صرفاً از نقطه نظر اداء طلبشان هست و چنانچه به هر ترتیب این طلب پرداخت شود آنها نفعی در تصرفات ورثه در ترکه ندارند. در واقع در صورت تصرفات ناقل از سوی ورثه چنانچه حتی قبل از آن دینی در ترکه بوده باشد با پرداخت آن دین طلبکاران حقی بر رد آن معاملات و ابطال آن ندارند. چه آنکه مانع در تصرف چنانچه مرتفع گردد دلیلی بر رد نیست.

### ۳-۲-۲- حقوق موضوعه

در خصوص تصرفات ورثه در ترکه قبل از اداء دیون دو ماده در این خصوص وجود دارد. ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی: «تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا اداء دیون.» و ماده ۸۷۱ قانون مدنی: «هرگاه ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی نمایند، مادامی که دیون متوفی تأدیه نشده است، معاملات مزبوره نافذ نبوده و دیان می‌توانند آن را برهم زنند.» عدم نفوذ در هر دو ماده به عنوان ضمانت اجرای معاملاتی است که ورثه در ترکه بدون اجازه غرماء یا اداء دیون آنان واقع می‌نمایند. یکی از انواع وضعیت‌های حقوقی عقد غیرنافذ است. در حقیقت در این نوع از عقد بدلیل فقدان رضای معتبر<sup>۲۱</sup> خللی در عقد وجود دارد که با الحاق رضای معتبر عقد کامل شده و حیات حقوقی می‌یابد و دارای آثار می‌گردد. حال باید از نقطه نظر حقوقی علت عدم نفوذ در این دسته از معاملات بررسی گردد چه آنکه وضع هر حکمی مبتنی بر حکمتی است و اینکه آیا نفس تصرف در ترکه ممنوع شده است یا علت وجود دیگری همچون اضرار به طلبکاران متوفی است؟ به نظر می‌رسد نفس تصرف در ترکه ولو ناقل از سوی مقنن منع نشده است. مستند آن ماده ۲۴۲ قانون امور حسبی می‌باشد. به موجب این ماده یکی از طرق قبول ترکه، قبول ضمنی است. بند دوم این ماده صراحتاً اعلام می‌دارد: «قبول ضمنی آن است که عملیاتی در ترکه نمایند که کاشف از قبول ترکه و اداء دیون باشد از قبیل بیع و صلح و هبه و رهن و امثال آن که به طور وضوح کشف از قبول ترکه نماید.» به موجب این ماده بیع و صلح و

۲۱. قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ محسنی، سعید، نظریه عمومی بطلان در قراردادهای تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۱، ص ۲۵.



رهن و ... که جزو تصرفات ناقل است مجاز شناخته شده است اما چرا مقنن در ماده ۲۲۹ قانون فوق الاشعار این قسم از عقود را غیر نافذ اعلام نموده است به بحث می پردازیم. همانطور که در پیش تر گفته شد با قبول نظریه شخصی شدن مسئولیت ورثه در مقابل طلبکاران پس از قبول ترکه باز هم مقنن فرض وضعیتی را نموده است که چنانچه ورثه متوفی فاقد دارایی از قبل بودند نتوانند با انتقال ترکه متوفی یا از دسترس خارج کردن آن ها زمینه عدم وصول طلب را فراهم آورند. در واقع عدم نفوذ معاملات و رد آن در صورت عدم قابلیت وصول طلب حربه ای است تا از این قسم معاملات که مبتنی بر ضرر است جلوگیری شود. از این رو مقنن با تصرفات ناقل ورثه مشکلی ندارد چه آنکه یکی از اشکال قبول ترکه را همین نحو دانسته است اما در این مورد حقوق غرما را در این معاملات مدنظر داشته است چه آنکه ضمن پذیرش انتقال قهری ترکه استقرار نهایی آن را منوط به اداء دین نموده است. پس همانطور که در خصوص سایر معاملات غیر نافذ همچون ماده ۶۵ قانون مدنی، ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی، ۴۲۴ قانون تجارت و عدم قابلیت استناد در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷ و هم اکنون در ماده ۲۱ قانون سخن گفته شد و ضروری بودن معاملات در حق طلبکاران سبب عدم اعتبار قرارداد بین متعاملین می گردید در این مورد هم همان اضرار به طلبکاران متوفی سبب عدم نفوذ است.

از نقطه نظر فقهی شاید همچنان این ایراد باشد که ولو بدون وجود ضرر در معاملات ترکه باز هم بدلیل تعلق دین به ترکه وعدم انتقال به ورثه آنان هنوز وصف مالک را ندارند و کماکان معامله از این دست غیر نافذ باشد. لکن مقنن این دیدگاه را مورد اتخاذ قرار نداده است چه آنکه سابق در این باب سخن گفته شد و حکمت عدم نفوذ همان است که در خصوص سایر معاملات ضرری گفته شد و قائل شدن به قبول قاعده حمایت از طلبکاران در معاملات ضرری ملاک همه آنان یکی خواهد بود. شاید با وجود ماده ۲۲۸ قانون امور حسبی این امر مشتبه گردد که مقنن نیز ترکه را غیر قابل انتقال به ورثه دانسته و مادامی که دیون هنوز بر آن استوار است آنان نمی توانند تصرف کنند. لکن، همچنان که گفته شد با بررسی سایر مواد این شبهه مرتفع می گردد و اداء دین از مال خود دلالت بر وجود دو دارایی ندارد بلکه پس از قبول یا تقسیم ترکه هر یک از ورثه به نسبت سهم خود در مقابل طلبکاران مسئولیت شخصی دارند حال می توانند از محل خود ترکه یا از محل دارایی شخصی سابق شان این دیون را ایفاء نمایند. در هر حال موضع مقنن با حصول شرایطی که در قسمت بعدی بحث خواهد شد عدم نفوذ

معاملات ناقل ورثه در ترکه می‌باشد.

#### ۴- وجود قصد یا انگیزه ضرر در معاملات

همانطور که پیش‌تر گفته شد نفس ضرری بودن معامله به نظر برای عدم نفوذ قرارداد کافی باشد. وجود حقی برای دیگران در اموال سبب می‌شود که ولو مالک با محدودیت‌هایی در تصرفات خود مواجه شود. در مبحث راجع به عقد رهن نیز مشابه این حکم را داریم. به موجب ماده ۷۹۳ قانون مدنی: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، مگر به اذن مرتهن.» اما شایان است توجه گردد در سایر مواد قانون قصد اضرار در معاملات جدی، چه در معوضات و چه در عقود مجانی، از شرایط عدم نفوذ یا غیرقابل استناد بودن در مقابل طلبکاران است. ماده ۶۵ ق.م. از علت اضرار که همان انگیزه واقف است سخن گفته است.

ماده ۲۱۸ سابق از قصد فرار از دین می‌گوید. ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی از قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی سخن به میان می‌آورد. ماده ۴۲۴ قانون تجارت از قصد تاجر برای فرار از ادای دین یا اضرار به طلبکار گفته است. همچنین است ماده ۲۱ قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴، از انگیزه فرار از دین از سوی مدیون. از این رو این سوال مطرح می‌شود که چنانچه این قصد یا انگیزه در معاملات بدهکار نباشد طلبکاران نفعی در رد آن ندارند؟ شاید بتوان به این سوال پاسخ مثبت داد. از این رو که در انجام اینگونه معاملات خصوصاً اگر معوض باشد بدهکار منافع و مصالح خود را در معامله رعایت می‌کند و از این جهت ضرری متوجه طلبکاران نمی‌شود. اما آیا این انگیزه و قصد فرار از دین در تصرفات ورثه در ترکه هم شرط است؟ در این مورد به نظر نمی‌توان قائل به ضرورت وجود انگیزه یا قصد اضرار به طلبکاران بود. علت آن را شاید بتوان در همان وثیقه بودن ترکه در قبال طلب طلبکاران دانست. در حقیقت به دلیل عدم الحاق قطعی ترکه به دارایی معامل و مستلزم بودن تصفیه ترکه صرف ضرر کافی است و انگیزه و قصد در آن شرطیت ندارد. شاید بتوان در این زمینه با فقیهانی هم داستان شد که ترکه را در حکم مال مرهون یا حکم مال میت می‌دانند.

#### ۵- شرایط رد معاملات

در این بخش سعی می‌شود ابتدائاً در خصوص شرایط تحقق ضرر در معاملات ناقل



ورثه در ترکه سخن گفته شود و متعاقباً از اتخاذ رویکردی که بتواند در صورت امکان شرایط جمع بین حقوق طلبکاران و منتقل‌الیه را فراهم سازد.

### ۵-۱- وجود ضرر در معاملات

ضرر برای طلبکاران زمانی محقق است که قطع به یقین محلی از اموال اعم از ترکه یا دارایی ورثه در دسترس طلبکاران نباشد. همانطور که ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی اشعار دارد: «در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند هر یک مسئول اداء تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود...» بند آخر ماده ۲۲۸ همین قانون نیز بیان دارد: «...ورثه می‌توانند دیون را... از مال خود اداء نمایند.» بنابراین زمانی به نظر می‌رسد معاملات ناقل ورثه در ترکه مضر به حال طلبکاران است که با انتقال ترکه از دارایی شخصی سابق نیز توان پرداخت دیون متوفی خود را نداشته باشند. موضوع در معاملات معوض آنان قابل مناقشه هست. در این قسم از معاملات ورثه در قبال ترکه عوضی تحصیل می‌کنند که می‌تواند جبران‌کننده طلب غرما باشد پس در این مورد هم به نظر ایرادی در معاملات آنان در ترکه نباشد مگر آنکه معاملات آنان سبب شود که عوض تحصیل شده از دسترس غرما خارج گردد و آنان به صعوبت بتوانند طلب خود را استیفاء کنند. مثلاً، ورثه با بیع ترکه پول دریافت دارند و این عوض چون دسترسی طلبکاران را مشکل می‌کند نفوذ آن معامله در اختیار طلبکاران است لکن نسبت به معاملات مجانی آنان مانند هبه و صلح بلاعوض به جهت اینکه معوضی در دارایی ورثه وارد نمی‌شود نفس این معاملات در صورت فقدان دارایی شخصی سابق ضرری محسوب می‌شود و غیرنافذ می‌باشد. از این رو به نظر با یک معیار می‌توان قائل به عدم نفوذ معاملات ورثه در ترکه قبل از اداء دیون متوفی بود و آن در صورتی است که وضعیت ورثه در صورت الزام به اداء دیون دلالت بر اعسار آنان نماید. لکن، چنانچه تمکن ورثه در پرداخت دیون محرز باشد طلبکاران نفعی در رد معاملات آنان ندارند. حال سوالی که شاید طرح گردد این است که آیا ورثه باید در زمان انعقاد قرارداد عالم به وجود دین باشند تا معاملات آنان غیرنافذ باشد یا خیر؟ در واقع چنانچه در زمان انعقاد قرارداد عالم به وجود دین نباشند و بعد از معامله دچار اعسار گردند باز هم معاملات آنان قابل رد از سوی طلبکاران هست؟ در ماده ۶۰۶ قانون مدنی قانونگذار در خصوص تقسیم ترکه چنانچه بعداً معلوم شود دینی بر میت بوده است، تقسیم را باطل ندانسته است و این به جهت قابلیت تصرف در ترکه برای ورثه است. اما از این معیار نمی‌توان در معاملات ناقل استفاده کرد چرا که پیش‌تر گفته شد برخلاف فقهای عامه تقسیم در حقوق ما تمییز حق است نه بیع ترکه و از این حیث بدلیل عدم شباهت در

موضوع نمی‌توان با قیاس کردن حکم ماده ۶۰۶ را به این مورد تسری داد. از سوی دیگر، همانطور که گفته شد، برخلاف سایر مواد دیگر قانون که از قصد یا انگیزه اضرار و فرار از دین سخن گفتند در معاملات ناقل ورثه چنین امری ضرورت ندارد. لذا علم و جهل ورثه در وجود دین اثری بر نفوذ معامله ندارد. البته نظر مخالف نیز قابل دفاع است. در واقع چنانچه مدتی متعارف از فوت مورث بگذرد و طلبکار این طلب را به ورثه اعلام ننماید و وراثت با جهل به وجود دین نسبت به ترکه معامله نمایند به نظر با وحدت ملاک از حکم ماده ۶۰۶ ق.م.بتوان قائل به نفوذ معاملات شد و طلبکار باید به ورثه به نسبت سهم الارث مراجعه نماید و در صورت اعسار برخی از آنان به دیگران حق رجوع به نسبت سهم الارثشان را دارد یا تا زمان ملائت آنان صبر کند.

### ۵-۲- شرط عدم اداء دیون

همانطور که بررسی شد مقنن در حقوق موضوعه و فقها در فقه شرط عدم نفوذ و ممنوعیت تصرف در ترکه را وجود دین بر ذمه میت دانستند. چنانچه اگر دینی بر ذمه نباشد ورثه حق هرگونه تصرف ولو ناقل همچون بیع و صلح وهبه را دارند. حال سوال این است آیا اقدام طلبکاران در رد معامله وعدم تنفیذ معاملات ناقل ورثه به صرف وقوع این عقود است یا در صورت عدم اداء دین؟ آیا در اداء دین باید طلبکار الزام ورثه به پرداخت بدهی متوفی را درخواست کنند یا لزومی بر آن نیست؟ همانطور که پیش‌تر گفته شد عدم نفوذ به جهت حمایت از طلبکاران و قرار گرفتن ترکه در زمره وثیقه عمومی طلب است و چنانچه ورثه تمکن بر ادای دین داشته باشند موجبی برای برهم زدن قرارداد وجود ندارد. لکن عدم پرداخت دین دلالت بر اعسار ورثه و ضرری بودن معاملات ناقل آنان می‌باشد و طلبکاران حق رد آن را دارند. در خصوص اینکه برای احراز اعسار ورثه و ضرری بودن معاملات (همچون هبه و صلح که فاقد معوض است) باید داین طلب خود را مطالبه کند یا خیر؟ به نظر می‌رسد اگرچه در حقوق ایران جز در موارد خاص همچون خسارت ناشی از عدم انجام تعهد موضوع ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مطالبه شرط اداء دین نیست اما این مهم را هم نباید مورد غفلت قرار داد که در خصوص دیون متعلق بر ذمه میت ممکن است ورثه از وجود دین مطلع نباشند و از سوی دیگر تا این دین مطالبه نگردد و عجز ورثه از اداء آن مشخص نگردد ضرری بودن معاملات اثبات نمی‌شود. در حقیقت این وظیفه دادگاه است که وضعیت ورثه را ابتدائاً مورد رسیدگی قرار دهد و اعسار آنان و ضرری بودن معاملات را محرز کند. برخی نیز به الزام ورثه از سوی حاکم به اداء دین



نظر داده‌اند.<sup>۲۲</sup> به نظر این الزام و طرح دعوا به طرفیت ورثه لا اقل برای احراز ضرری بودن معاملات لازم باشد چه ورثه بعد از قبول ترکه مسئول هستند و این تکلیف به اداء دین می‌تواند از اموال شخصی سابق خود یا ترکه یا عوض بدست آمده از ترکه باشد و مادامی که هیچ ضرری از جهت متوقف ماندن اداء دین متوجه طلبکاران نباشد آنان نفعی در رد معاملات ندارند. از این رو به نظر می‌رسد صرف معاملات ناقل در ترکه از سوی ورثه موجبی برای طلبکاران در طرح دعوای رد یا ابطال نباشد. چه آنکه به موجب قانون ورثه منعی در تصرف ولو به صورت ناقل ندارند اما آنچه این تصرفات را مقید می‌کند وجود منافع طلبکاران در ضرری نبودن آن است و ضرر وقتی مسلم است که توان پرداخت دیون برای ورثه نباشد.

#### ۶- امکان حمایت از طرف قرارداد

در این قسم از معاملات طرف دیگر معامله ممکن است با رد آن دچار زیان گردد. از این رو شایسته است عدم نفوذ مصرح در ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی را به نحوی تفسیر کنیم که تا حد ممکن بین حقوق طلبکاران و منتقل‌الیه جمع گردد:

#### ۶-۱- اصل استحکام قراردادها

اشخاص بنا بر اعتماد به مالکیت افراد و به انگیزه تحصیل عوض وارد معامله می‌شوند. در مثل خریدار با پرداخت مبلغی به عنوان ثمن مبیع را مورد خریداری قرار می‌دهد. حال اگر به جهتی معامله باطل باشد یا مورد رد قرار گیرد درخواست استرداد ثمن را دارد یا چنانچه هنوز آن را پرداخت نکرده باشد از اداء آن امتناع می‌کند. در خصوص مورد بحث ورثه با انتقال ترکه به خریدار عوضی را از اودریافت کرده‌اند و آن را در دارایی خود جایگزین نمودند. حال اگر قرار باشد طلبکاران فارغ از مسائل پیش‌گفته به مجرد وقوع تصرفات ناقل رد این معاملات را از دادگاه درخواست کنند و دادگاه بدون احراز اعسار ورثه در ادای دیون و الزام آنان به پرداخت، حکم بر ابطال آن معاملات انشاء کند ثمره آن جز بی‌اعتمادی به قراردادها و ضرر طرف معامله نیست. امری که حقوق و اخلاق آن را نمی‌پسندد. با وجود تمکن بر اداء دین از سوی ورثه و امکان وصول طلب از دارایی آنان پس از قبول ترکه چه ضرورتی بر ابطال این قسم از معاملات است. ضرری بودن شرط عدم نفوذ بود. از این رو شایسته است ماده ۲۹۹

۲۲. قاسمی، محمد علی و پژوهشگران دانشگاه علوم اسلامی رضوی، فقیهان امامی و عرصه‌های ولایت فقیه، جلد اول، مشهد مقدس - انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ اول، ۱۴۲۶ ه.ق، ص ۴۸۷.



مذکور به نحوی تفسیر گردد که در صورت ممکن قراردادهای منعقد شده در خصوص ترکه استوار بماند.

### ۶-۲- حسن نیت در انعقاد قرارداد

سوالی که ممکن است در این قسم از معاملات طرح شود این است که آیا طرف قراردادی که با حسن نیت وارده معامله شده است یا ورثه‌ای که دارای این حسن نیت بودند از آثار سوء ابطال رد معامله مصون هستند؟ ماده ۴ قانون نحوی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ و ماده ۲۱ قانون جدید از علم طرف معامله در معاملات به قصد فرار از دین می‌گوید به نحوی که چنانچه طرف معامله با حسن نیت باشد و عوضی نیز تسلیم نموده باشد قرارداد صحیح و نافذ است. مواد دیگر نیز همچون ماده ۶۵ و ۲۱۸ سابق قانون مدنی و ۴۲۴ قانون تجارت از قصد اضرار و فرار از دین سخن می‌گویند. اما به نظر در این مورد با همان استدلال سابق مربوط به وثیقه بودن ترکه و هم عقیده شدن با کسانی که ترکه را مال مرهون می‌دانستند و در حکم مال میت بودن ترکه و عدم انتقال قطعی به دارایی ورثه وجود حسن نیت را موثر در نفوذ این دسته از معاملات ندانست. از این رو با اثبات ضرری بودن تصرفات ناقل در ترکه ولو با وجود حسن نیت در قرارداد، طلبکاران حق رد آن را دارند.



## نتیجه‌گیری:

قانونگذار ایران برپایه اندیشه حمایت از طلبکاران به جهت رونق دادن به اقتصاد و جلوگیری از انگیزه‌های ناپاک در قراردادها، معاملات را که به قصد اضرار به طلبکاران و با انگیزه فرار از دین را واقع می‌شوند، غیرنافذ یا غیر قابل استناد دانسته است. به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» قاعده لاضرر در فقه نیز مفید همین مطلب است. نفی ضرر در اعمال حقوقی و وقایع حقوقی و جبران آن به نحو ممکن مورد تأیید شارع و مقنن است.

انتقال اموال و دارایی به نحوی که مدیون را دچار عجز از پرداخت دیون کند و طلبکاران را با اعسار بدهکار مواجه کند انگیزه ناسالمی است که مقنن این سری اقدامات را نمی‌پذیرد. لکن چنانچه وجود اموالی در دارایی مدیون باشد و معاملات ضرری و به قصد فرار از دین نباشد مقنن و شارع بر آن‌ها مهر صحت می‌نهد. اگرچه این وضع با کمی تفاوت در خصوص اقدامات ورثه در تصرفات ناقل ترکه است، لکن از حیث وجود ضرر با سایر موارد مشابه است. آنچه ملاک حمایت از طلبکاران است حفظ ترکه به عنوان محلی برای پرداخت دیون متوفی از دارایی خود اوست. چنانچه محرز گردد ورثه با قبول ترکه و تصرف در آن ولو تصرفات مجانی همچون هبه و صلح بلاعوض باز هم قادر به پرداخت دیون متوفی از دارایی شخصی هستند دلیلی بر رد معاملات و ابطال آن نیست.

شایسته است دادگاه در این خصوص به صرف وقوع معامله حکم ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی را جاری نداند و در صورت رد طلبکاران حکم به ابطال این معاملات ندهد، بلکه ابتدائاً وجود ضرر را برای طلبکاران در این معاملات احراز کند. ضرر زمانی محقق است که یا طلبکاران در قالب الزام ورثه به اداء دیون اعسار و عجز آنان را اثبات کنند یا دست کم در همان دعوا این امر به اثبات برسد و نفس معامله را ضرری ندانیم. امری که هم به استحکام قراردادها و هم به جمع



بین حقوق طلبکاران و منتقل‌الیه اعتبار می‌بخشد. از این‌رو در این قسمت نباید معاملات در ترکه و عدم نفوذ آن را تأسیسی جداً از سایر موارد دانست و وجود ضرر در حمایت از طلبکاران ملاک دخالت اراده طلبکاران است. فقها نیز اگر قائل به منعی برای ورثه از جهت تصرفات ناقل شدند صرفاً برای سهولت دسترسی طلبکاران به طلب خود است.

پذیرش نظریه ضمانت ورثه از دیون متضمن همین مطلب است، چه آنکه در این نوع عقد ملالت ضامن در ضمانت از دین مفروض است و چنانچه بعداً معلوم گردد ضامن در حین عقد معسر بوده است مضمون‌له حق فسخ ضمانت و رجوع به ترکه را دارد. این تئوری مبتنی بر همان وضعیت ملالت ورثه است چه آنکه ضمانت از متوفی در حقیقت همان ضمانت از ترکه او در مقابل طلبکاران است. لذا فقهیانی که قائل به تصرفات ناقل ورثه در ترکه با عقد ضمان بودند از همین ملاک قدرت اداء دین با فرض ملالت وراثت استفاده می‌نمودند. اگر هم طلبکاران با علم به اعسار ورثه ضمانت آنان را قبول می‌کردند باز هم عمل تصرف ورثه مشمول اذن می‌گردید و معاملات نافذ بود. از این‌رو اعتقاد به تأسیس یک وجود فرضی برای ترکه میت به نحوی که تا قبل از اداء دیون تعلق گرفته بر آن، ورثه هیچ حق تصرفی ندارند موافق قانون و فقه ما نیست بلکه تا جایی می‌توان از این وجود استفاده کرد که قاعده حمایتی اقتضا کند.



## فهرست منابع

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج سوم، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۴۰.
- ۲- اصفهانی، فاضل هندی، محمدبن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، جلد دهم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶.
- ۳- انصاری، مرتضی بن محمد امین، رساله فی الموارث، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵.
- ۴- بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیه، ج اول، نشر «دلیل ما»، ۱۴۲۴.ق.
- ۵- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، جلد نهم، قم- ایران، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۳ ه.ق.
- ۶- حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد دوم، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ه.ق.
- ۷- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، تهران، نشر میزان، چ ۴، ۱۳۸۵.
- ۸- صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، تلخیص الخلاف و خلاصه الاختلاف - منتخب الخلاف، جلد سوم، قم- ایران، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه.ق.
- ۹- تفرشی، محمدعیسی، مباحث تحلیلی از حقوق شرکتهای تجاری، تهران، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۱۰- عمیدی، سید عمید الدین بن محمد اعرج حسینی، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، جلد سوم، قم- ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه.ق.
- ۱۱- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللعنة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)، جلد دهم، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق.
- ۱۲- قبولی درافشان، سید محمد مهدی؛ محسنی، سعید، نظریه عمومی بطلان در قراردادها، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۱.
- ۱۳- قاسمی، محمد علی و پژوهشگران دانشگاه علوم اسلامی رضوی، فقیهان امامی



- و عرصه‌های ولایت فقیه، جلد ۱، مشهد مقدس - ایران، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ اول، ۱۴۲۶ ه.ق.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (شفعه، وصیت، ارث)، تهران، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۷.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۹۷.
- ۱۷- کاظمی، فاضل، جواد بن سعد اسدی، مسالک الأفهام إلى آیات الأحكام، جلد چهارم، ه.ق.
- ۱۸- مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، جلد ششم، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ه.ق.
- ۱۹- مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدید، ج ۱، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ دوم، ۱۴۲۷ ه.ق.
- ۲۰- نراقی، محمدبن احمد، مشارق الاحکام، قم، کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، چاپ دوم، ۱۴۲۲ ه.ق.
- ۲۱- نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، أنوار الفقاهة - کتاب القضاء (لكاشف الغطاء، حسن)، در یک جلد، نجف اشرف - عراق، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه.ق.

