

دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون در حقوق مصر و لبنان و تطبیق آن با مقررات داخلی

اکبر ذاکریان*

محمد مهدی مقدادی**

تاریخ دریافت: ۹۶/۰۴/۰۵ - تاریخ تأیید: ۹۷/۰۶/۲۱

DOI: 10.22096/law.2019.36871

چکیده

هنگامی که اوضاع و احوال مالی مدیون رو به وخامت می‌نهد، ممکن است مدیون با تمسّد به معاملاتی دست زند که به ضرر طلبکاران او باشد و از وثیقه عمومی طلب بکاهد. در این صورت طلبکاران با توجه به قوانین موضوعه، می‌توانند در تصرفات صادره از جانب مدیون دخل و تصرف نمایند؛ چرا که این تصرفات، ممکن است بر ضمان عام (وثیقه عمومی طلب) تأثیر گذارد و موجب ضعف این ضمان عام شود. در برخی کشورهای عربی از جمله مصر و لبنان، قانونگذار برای حمایت از طلبکاران، مقرراتی را پیش‌بینی نموده‌اند که امکان اقامه دعوی عدم نفوذ تصرفات مدیون را به طلبکاران می‌دهد. نتیجه دعوی عدم نفوذ تصرفات مدیون در حقوق مصر و لبنان برابر با عدم قابلیت استناد قرارداد در حقوق ایران است. نهادی که از حقوق سایر کشورها به حقوق ایران راه پیدا کرده، لیکن به طور مستقیم و ضابطه‌مند در قوانین ما پیش‌بینی نشده است و فقط در موارد محدودی، قانونگذار با صراحت یا به اشاره، حکم به عدم قابلیت استناد برخی از تصرفات و معاملات نموده است که از جمله می‌توان به ماده (۲۱۸) قانون مدنی و ماده (۴) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی اشاره نمود. دعوای عدم نفوذ هر چند شباهتهایی با عدم نفوذ اصطلاحی دارد، لیکن متفاوت از آن و دارای شرایط و آثار خاصی است که مهم‌ترین شرط آن سوءنیت مدیون در انتقال اموال است.

واژگان کلیدی: طلبکار؛ مدیون؛ دعوای عدم نفوذ؛ عدم قابلیت استناد؛ وثیقه عمومی طلب؛ سوءنیت.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران «نویسنده مسئول»

Email: Zakerian.law@gmail.com

Email: meghdadi@mofidu.ac.ir

** دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه مفید



مقدمه

مطابق قاعده تسلیط و حاکمیت اراده، مدیون در تصرف در اموال خود آزاد بوده و صرف اشتغال ذمه او در مقابل بستانکاران، خللی به اهلیت استیفای او وارد نمی‌آورد و لذا مطابق ماده ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی اصل بر نفوذ و لزوم تصرفات او است، مگر اینکه حکم حجر مدیون در اثر فلس یا ورشکستگی صادر شود که در این صورت، از زمان حکم به حجر، از تصرف در اموال خود ممنوع است و حق نقل و انتقال و تصرف در آن را ندارد. از آنجایی که در قوانین ما حکم حجر مدیون تصریح نشده است، بنابراین مدیون می‌تواند معاملاتی را انجام دهد که برخی از آنها به ضرر طلبکاران است. در این راستا، قانونگذار مصر و لبنان با انسجام بیشتری نسبت به قانونگذار ما این موضوع را بررسی نموده و نهادهایی را برای حمایت از طلبکاران و وثیقه عمومی آنان به رسمیت شناخته است؛ یکی از راههای حمایت از طلبکاران، عدم نفوذ تصرفات مدیون در جهت حفظ وثیقه عمومی طلب است که قانونگذار مصر و لبنان قواعد و مقرراتی را برای آن وضع نموده و آن را به رسمیت شناخته است. روش مزبور روشی مؤثر، سودمند و عقلایی است که باید در صورت نبود مانع شرعی و قانونی از آن تبعیت نمود. بنابراین، در این مقاله به آن پرداخته و شرایط حاکم بر آن و نیز امکان پیش‌بینی آن را به عنوان یک راه‌حل برای حمایت از طلبکاران، بررسی خواهیم نمود. نتایج حاصل از اقامه این دعوا با وضعیت حقوقی عدم قابلیت استناد که در سالهای اخیر وارد ادبیات حقوقی حقوق ایران شده است، شباهتهایی دارد و از آنجا که وضعیت عدم قابلیت استناد به طور مستقیم و ضابطه‌مند در قوانین ما پیش‌بینی نشده است و فقط در موارد محدودی، قانونگذار با صراحت یا به اشاره، حکم به عدم قابلیت استناد برخی از تصرفات و معاملات نموده است، پرسشهایی به شرح ذیل مطرح می‌شود؛ از جمله اینکه، آیا اصولاً دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون با قابلیت عدم استناد یکی است و در صورت تفاوت، فرق‌های آن دو چیست؟ چه آثار و شرایطی برای دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون در حقوق مصر و لبنان وجود دارد و آیا این شرایط در حقوق ایران نیز جاری است؟ چه مصادیقی را می‌توان در حقوق ایران بر این نهاد حقوقی برشمرد؟

از آنجا که این نهاد حقوقی در مصر و لبنان با تمام شرایط و آثار مورد بررسی قرار گرفته، لذا پس از بررسی این نهاد با وضعیت قابلیت عدم استناد، شروط و آثار آنها در حقوق مصر و لبنان بررسی خواهد شد؛ بنابراین، مطالعه کنونی جنبه تطبیقی با حقوق مصر و لبنان خواهد داشت.

۱- مفهوم دعوی عدم نفوذ و تفاوت آن با نهادهای مشابه

در قوانین کشورهای عربی برای حمایت از طلبکار در مقابل مدیون، راهکارهای متفاوتی وجود دارد؛ از جمله می‌توان به اقامه دعوی مستقیم، دعوی غیرمستقیم^۱، معامله به قصد فرار از دین و دعوی عدم نفوذ تصرفات مدیون اشاره نمود. دعوی عدم نفوذ تصرفات مدیون در حقوق مصر به دعوی بولصیه^۲ مشهور بوده و مواد ۲۳۷ تا ۲۴۲ قانون مدنی مصر به آن اختصاص داده شده است. این دعوا در حقوق لبنان با عنوان دعوی بولیانیه مطرح شده که قانون موجبات و عقود لبنان ماده ۲۷۸ را به آن اختصاص داده است. دعوی عدم نفوذ تصرفات مدیون با وضعیت عدم نفوذ اصطلاحی و بطلان نسبی دارای تفاوت‌هایی است؛ بنابراین، پس از بررسی مفهوم دعوی عدم نفوذ، تفاوت‌های آن با نهادهای مشابه بررسی خواهد شد.

۱-۱- مفهوم دعوی عدم نفوذ

عدم نفوذ تصرفات مدیون، به معنای ابطال تصرفات حقوقی مدیون نیست، بلکه ضمانت اجرایی است که در آن، عمل حقوقی در مقابل طرفین عقد، دارای کلیه آثار خود خواهد بود، لیکن در مقابل اشخاص ثالث، قابل استناد نیست؛ به عنوان مثال، در صورتی که بین مدیون و شخص ثالث بیعی واقع شود و طلبکار اقامه دعوی نفوذ نموده و در این رابطه حکم صادر شود، تمام آثار بیع، بین مدیون و طرف عقد موجود بوده و هر کدام از مدیون و طرف عقد باید به تعهدات خود عمل نمایند، لذا مبیع ملک خریدار محسوب می‌شود؛ اما چون این بیع در مقابل طلبکار قابل استناد نیست، او می‌تواند مبیع را توقیف نماید و از مجرای فروش آن طلب خود را وصول نماید و اگر چیزی از ثمن آن باقی ماند، باید به مشتری مسترد دارد هر چند که خریدار می‌تواند برای دریافت حق خود به فروشنده (مدیون) رجوع نماید.

۱. دعوی غیرمستقیم دعوایی است که به طلبکار اجازه داده می‌شود به نام مدیون، حقی را که وی در احقاق آن اهمال می‌ورزد یا عملاً استیفا نمی‌نماید، خود اعمال یا استیفا نماید و دعوی مستقیم حقی است که طلبکار به حکم قانون، بی‌واسطه بر مدیون خود پیدا می‌کند. برای مشاهده احکام، آثار و شرایط دعوی مستقیم و دعوی غیرمستقیم، رجوع کنید به: (الفت و ذاکریان، ۱۳۹۳: ۹۵ به بعد)

۲. درباره وجه تسمیه این نوع دعاوی به دعوی بولصیه گفته‌اند که بولصیه متخذ از نام پل (paul) یا بنا به قولی «بولص» قاضی رومی است که این دعوا را برای اولین بار در حقوق رم وارد نموده و آن را مسموع دانست، ولی اینک صحت چنین توجیهی جداً محل شک است؛ زیرا، برخی چنین فردی را زاییده پندار عده‌ای از شارحین قانون رم در قرون وسطا دانسته‌اند. ابوالسعود، ۱۹۹۴: ۱۹۱.

(انور سلطان، ۱۹۷۴: ۱۴۵) بنابراین، می‌توان بیان داشت که نتایج دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون با وضعیت عدم قابلیت استنادی که در سالهای اخیر توسط برخی حقوقدانان از حقوق فرانسه وارد ادبیات حقوقی ما شده است، یکسان است. حقوقدانان عدم قابلیت استناد را وضعیت عمل حقوقی می‌دانند که به دلیل کامل بودن ارکان داخلی آن میان طرفین قرارداد معتبر است، لیکن چون بنا به دلایلی به حقوق اشخاص ثالث خلل ایجاد می‌نماید و حقوق آنها را تحت تأثیر قرار داده و نقض می‌کند، در برابر آنان بی‌اعتبار است. (ایزانلو، ۱۳۹۱: ۴۰) البته باید توجه داشت در صورتی که منافع اشخاص ثالث ایجاب کند، آنان همواره می‌توانند به عمل حقوقی انجام شده استناد نمایند؛ زیرا، عدم قابلیت استناد برای حمایت آنان است. بنابراین، می‌توان گفت: عدم قابلیت استناد، ضمانت اجرایی است که همواره از سوی اشخاص خارج از قرارداد طلب می‌شود.

۱-۱-۱- تفاوت دعوای عدم نفوذ و نهادهای مشابه

دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون هرچند با نهادهای بطلان نسبی و عدم نفوذ اصطلاحی دارای مرز مشترک است، لیکن دارای تفاوت‌های اساسی نیز هست؛ بنابراین، در ادامه به تفاوت‌های دعوای عدم نفوذ با بطلان نسبی و عدم نفوذ اصطلاحی می‌پردازیم.

۱-۱-۱-۱- بطلان نسبی

بطلان عبارت است از، وضعیت حقوقی که در آن ارکان داخلی عمل نقض می‌شود و بسته به اینکه این ارکان داری چه درجه‌ای از اهمیت است به بطلان مطلق و نسبی تقسیم می‌شود. بطلان مطلق در صورتی است که شرایط اساسی ناظر به نظم عمومی و یا اخلاق حسنه، نقض شود که نتیجه آن بی‌اعتباری عمل حقوقی در برابر همگان است. بطلان نسبی به این معناست که عمل حقوقی، دارای شرایط اساسی صحت معامله است، لیکن این عمل فاقد شرایطی است که در برگیرنده منافع طرفین یا یکی از آنان است. از این‌رو، دامنه این عمل در ارتباط با طرفین است؛ به عبارت دیگر، در اینجا بطلان، نسبی و در ارتباط با طرفین عقد است. از این‌روست که تنها اشخاص مورد حمایت، (طرفین عقد) حق ابطال آن عمل را دارند؛ بنابراین، اگر در مهلت مقرر عمل توسط شخصی که حق ابطال آن را دارد، ابطال نشود آثار آن ادامه خواهد داشت و در صورتی که عمل باطل شود آثار آن از روز اول از بین می‌رود. (حسن فرج، ۱۹۹۲: ۲۳۶؛ شهیدی ۱۳۸۱: ۵۱؛ ایزانلو، ۱۳۹۱: ۴۴)

۲-۱-۱-۱- عدم نفوذ

عدم نفوذ وضعیتی است که عمل حقوقی دارای ارکان صحت معامله است، لیکن در آن نقصی وجود دارد که اساسی نبوده و قابل ترمیم است؛ بنابراین، می‌توان آن را احیا نمود و به آن اثر حقوقی بخشید، لیکن قبل از تنفیذ اثر آن با بطلان تفاوتی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۹۷-۲۹۹) بنابراین، به روشنی پیداست که عدم نفوذ اصطلاحی در حقوق ایران با عدم نفوذ تصرفات مدیون در حقوق مصر و لبنان متفاوت است. دعوای عدم نفوذ نسبت به عدم نفوذ اصطلاحی دارای امتیازاتی است، از جمله آنکه در دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون، معامله فقط تا میزان طلب دائن قابلیت استناد در برابر او را ندارد و نسبت به مازاد طلب دائن، معامله به قوت خود باقی است و مازاد در مالکیت انتقال گیرنده باقی می‌ماند؛ اما در عدم نفوذ اصطلاحی با رد معامله، کل معامله بی‌اثر خواهد شد. همچنین آثار دعوای عدم نفوذ فقط نسبت به طلبکاری است که متعرض آن شده است و به دیگران سرایت نمی‌نماید، در صورتی که در عدم نفوذ اصطلاحی و در نتیجه رد و بطلان، عمل در برابر همگان قابل استناد است. البته در این باره، نظر مخالف نیز وجود دارد که مبین آن است که، اثر دعوای نفوذ، به طلبکارانی که در دعوا حضور نداشته نیز سرایت می‌کند.^۱ (السنهوری ۱۹۹۸، الف: ۱۰۴۵)

۲-۱- مصادیق دعوای عدم نفوذ در حقوق موضوعه ایران

هرچند در قوانین و مقررات ایران، نهادی تحت عنوان دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون، پیش‌بینی نشده است، ولی موارد محدودی وجود دارد که می‌توان از آن، عدم نفوذ تصرفات مدیون را استنباط نمود. البته باید توجه داشت که در این موارد عدم نفوذ تنها برای حفظ حقوق طلبکار است؛ لذا همان‌طور که گفته شد، عدم نفوذ به معنای اصطلاحی منظور نیست، بلکه مراد از آن، عدم نفوذ نسبی است؛ بدین معنا که، معامله در مقابل طلبکار قابل استناد نیست؛ بنابراین، اثر حکم دادگاه نیز فراتر از رابطه طلبکار و بدهکار نمی‌رود و به اصطلاح رابطه بین بدهکار و انتقال گیرنده را حذف نمی‌کند؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۹۲/۲) به تعبیر دیگر، معامله انجام شده در رابطه میان بدهکار و طرف قرارداد، معامله‌ای معتبر با آثار ویژه خود است. لازم به ذکر است که قانونگذار ما در محدوده همین مواد محدود نیز با فراز و فرودهایی همراه بوده که همگی حکایت از تردید قانونگذار در مورد تصرفات مدیون دارد. به‌طور کلی در قوانین ایران، هرچند به عدم نفوذ تصرفات

۱. در ادامه و در بحث «اثر دعوای عدم نفوذ نسبت به متعاقدين» به تفصیل، نظرات موافق و مخالف مطرح می‌شود.

مدیون تصریح نشده، ولی دکتترین حقوقی مواد آتی را به عدم نفوذ تفسیر نموده است. باید توجه داشت که در همه موارد، عدم نفوذ، دائر بر مدار یکی از دو امر قصد فرار از دین یا اضرار به طلبکاران قرار گرفته است.

۱-۲-۱- ماده (۲۱۸) قانون مدنی

ماده ۲۱۸ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ که تا قبل از سال ۱۳۶۱ به قوت خود باقی بود، مقرر می‌داشت: «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین واقع شده، آن معامله نافذ نیست.»

این ماده تا سال ۱۳۶۱ بیانگر یکی از موارد عدم نفوذ معامله مدیون در حقوق ایران بود، ولی در این سال به دنبال تطبیق قوانین موضوعه با قواعد و احکام اسلامی، این ماده به کلی حذف شد و ایرادات و انتقادات بسیاری را برانگیخت. از این رو، تحت فشار این انتقادات، قانونگذار مجبور شد در اصلاحیه سال ۱۳۷۰ متعرض حکم معامله به قصد فرار از دین شود، ولی این بار با اضافه کردن یک قید، حکم آن را نیز تغییر داده و بدین ترتیب حکم معامله به قصد فرار از دینی که صوری نباشد، در هاله‌ای از ابهام فرو رفت. به دنبال این خلأ قانونی، با تلاش دکتترین حقوقی، کوششهای فراوانی برای احیای مفاد ماده ۲۱۸ محذوف صورت گرفت تا بلکه با استفاده از قرائن و امارات و شواهد قانونی دیگر به عنوان یک قاعده، هرگونه معامله به قصد فرار از دین را غیر نافذ و به عبارت صحیح‌تر غیر قابل استناد اعلام نمایند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲/۲۵۷؛ شهیدی، ۱۳۸۰: ۳۴۵-۳۴۷)

۱-۲-۲- قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی

تاکنون سه قانون تحت این عنوان در سالهای ۵۱، ۷۷ و ۹۴ به تصویب رسیده است. ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، مصوب ۱۳۵۱ به گونه‌ای تنظیم شده بود که بنا بر نظر برخی نویسندگان، عدم نفوذ معامله به قصد فرار از دین از آن استنباط می‌شد. این ماده مقرر می‌داشت: «در مورد دیون و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی، حقوقی و جزایی، هر کس به قصد فرار از تأدیه دین یا محکوم‌به، مال خود را به ضرر دین به وراثت صغیر خود انتقال دهد، به نحوی که بقیه اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، در صورت وجود مال در ملکیت انتقال گیرنده، از عین مال و در غیر این صورت، معادل قیمت آن از اموال انتقال گیرنده، بابت دین استیفا خواهد شد و اگر مالی از آنان به دست نیامد، مقررات قانونی راجع به اجرای احکام و اسناد درباره محکوم‌علیه یا مدیون اجرا می‌شود و همین حکم جاری است در مورد انتقال به اشخاص دیگری که خود یا اولیای قانونی آنان عالم به قصد مدیون یا محکوم‌علیه باشند...»

«حکم این ماده از حیث ضمانت اجرای قانونی و اثر معامله به قصد فرار از دین، مانند حقوق فرانسه است؛ زیرا، دعوی طلبکار باعث می‌شود تا معامله در برابر او قابل استناد نباشد و در نتیجه بتواند، طلب را از آن محل استیفاء کند، بدون اینکه معامله از اصل باطل شود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۵۸/۲)

در حقیقت، این ماده، به طلبکاری که حکمی قضایی بر محکومیت شخصی مبنی بر پرداخت مالی در دست داشت، یا مستند طلب او سندی لازم‌الاجرا بود، اجازه می‌داد تا با اقامه دعوی عدم نفوذ (به معنای بطلان نسبی و عدم قابلیت استناد)، اموالی را که مدیون، به قصد فرار از دین و به ضرر او به دیگری انتقال می‌داد و در زمره وثیقه طلب خود نگاه داشته و متعاقباً حق خود را از محل آن استیفاء نماید. با این همه در تاریخ ۱۳۷۷/۸/۱۰ قانون دیگری با عنوان سابق از تصویب مجلس گذشت که علاوه بر تغییر ماده فوق، صراحتاً قانون مصوب ۱۳۵۱ را ملغاً اعلام نمود. ماده ۴ این قانون مقرر می‌دارد: «هرکس با قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد، به نحوی که باقیمانده 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 انتقال‌گیرنده نیز، با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب می‌شود و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال‌گیرنده باشد، عین آن و در غیر این صورت قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده بابت تأدیه دین استیفاء خواهد شد.» در این ماده سخنی از نفوذ یا بطلان معامله نیست و فقط به امکان وصول طلب یا محکوم‌به از عین مال یا معادل آن از اموال انتقال‌گیرنده اشاره شده است؛ به عبارت دیگر، معامله در نظر قانونگذار صحیح بوده و تنها در برابر دائن یا محکوم‌له قابلیت استناد ندارد. مؤید این مطلب، باقی ماندن مال در مالکیت انتقال‌گیرنده است. (صفایی، ۱۳۸۷: ۱۵۲)

در سال ۱۳۹۴، قانونگذار، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی جدید را تصویب و ابلاغ نمود. مشابه حکم ماده ۴ قانون سال ۱۳۷۷ این بار در ماده ۲۱ این قانون و با تغییراتی قابل مشاهده است. به موجب این ماده: «انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌آلیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد در حکم شریک جرم است. در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء خواهد شد.»

مطابق ماده مزبور، اگر منتقل‌آلیه عالم به قصد فرار از دین باشد، شریک جرم است؛ در این صورت علاوه بر مجازات عین مالی که از طریق معامله به قصد فرار از دین مورد انتقال قرار گرفته است، در صورت تلف، مثل یا قیمت آن به عنوان جریمه از وی اخذ می‌شود و محکوم‌به از محل آن استیفا می‌شود. یکی از نکات جدیدی که در این قانون مطرح شده به کارگیری واژه جریمه است. جریمه به معنای عام شامل آرای کیفری و تاوان مدنی اعمال و وقایع حقوقی است؛ بنابراین، از آنجاکه معامله انجام شده بین مدیون و منتقل‌آلیه شرایط اساسی صحت معامله را دارد، معامله مزبور در منظر قانونگذار صحیح است؛ از سوی دیگر، قانونگذار طلبکار را بدون حمایت رها نکرده است؛ بنابراین، معامله انجام شده را در برابر او قابل استناد نمی‌داند. از این‌روست که قانونگذار بیان داشته، اگر عین مال موجود باشد عین مال و اگر تلف شده باشد مثل یا قیمت آن به عنوان جریمه از انتقال گیرنده به نفع طلبکار اخذ می‌شود؛ چرا که، اگر معامله باطل می‌بود، انتقال گیرنده باید عین مال و در صورت تلف مثل یا قیمت آن را پرداخت می‌کرد و به کارگیری عنوان جریمه خالی از هرگونه وجه، بلکه اشتباهی فاحش بود؛ لذا به نظر می‌رسد، قانونگذار با تعدد و توجه از واژه جریمه استفاده نموده که همین مطلب مؤید صحت معامله بین مدیون و انتقال گیرنده و عدم قابلیت استناد در مقابل طلبکار دارد.

۳-۲-۱- ماده (۴۲۴) قانون تجارت

در این ماده، سخنی از عدم قابلیت استناد به میان نیامده است، بلکه معامله به قصد فرار از دین یا برای اضرار به طلبکاران را صرفاً قابل فسخ دانسته است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه در نتیجه اقامه دعوا از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم‌مقام قانونی آنها ثابت شود، تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکاران، معامله‌ای نموده که متضمن بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است، آن معامله قابل فسخ است، مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ، تفاوت قیمت را بپردازد.»

هرچند این ماده مربوط به معاملات قبل از تاریخ توقف تاجر و فسخ آن بعد از توقف و صدور حکم ورشکستگی است، ولی علامت این است که به هر حال مقنن به هدف حمایت از طلبکاران، به طریقی اجازه دخالت در شئون مالی مدیون را به آنان داده است، تا بدین طریق از وثیقه عمومی طلب خود محافظت نمایند؛ چه اینکه، فسخ را به معنای اصطلاحی بدانیم و یا مانند برخی از صاحب‌نظران معتقد باشیم که فسخ در این ماده به این معناست که معامله از روز انعقاد منحل

دعوی عدم نفوذ تصرفات مدیون در حقوق مصر و لبنان ... / ذاکریان و مقدادی ۸۷

می‌شود و اثری به بار نمی‌آورد و به اصطلاح قابلیت فسخ در اینجا به معنای قابلیت استناد است. (ستوده تهرانی، ۱۳۵۰: ۱۷۸/۴)

البته برخی از حقوقدانان تمسک به این ماده را خالی از اشکال ندانسته و بیان داشته‌اند، ماده ۴۲۴ در قسمت تعیین نصاب ربع برای ضرر و نیز حکم فسخ، با مقررات مربوط به عدم نفوذ هر معامله ضرری به قصد فرار از دین موضوع ماده ۲۱۸ مخدوف یا مواد مشابه منطبق نیست؛ مضاف بر اینکه تاجر نسبت به مدیون عادی موضوع ماده ۲۱۸ چنان خصوصیت دارد که مانع تعمیم احکام مربوط به معاملات تجار به غیر آنها می‌شود. نکته دیگر آنکه مفاد ماده ۴۲۴ گرچه مربوط به معاملات تاجر قبل از توقف است، ولی فسخ یا عدم نفوذ آنها صرفاً در دوران توقف پیش‌بینی شده، لذا نمی‌توان فسخ معامله به قصد فرار از دین مدیون عادی را از ماده ۴۲۴ استنتاج کرد. (درویش خادم، ۱۳۷۰: ۴۷)

۴-۲-۱- ماده (۵۰۰) قانون تجارت

این ماده نیز مربوط به معاملاتی است که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی و در زمان اعتبار آن انجام داده، ولی معلوم شده که به قصد اضرار بوده و طلبکاران از آن متضرر شده‌اند. در این صورت قانونگذار اجازه ابطال آن را به ذی‌نفع داده است. این ماده مقرر می‌دارد: «معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به 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 طلبکار هم باشد.» درباره استناد به ماده ۵۰۰ قانون تجارت اشکالات مشابه ماده ۴۲۴ وارد است.

همه این موارد نشان می‌دهد که قانونگذار ایرانی نخواست است طلب بدون وثیقه را در مقابل مدیون بدهکار و تصرفات مُضَرَّة او در اموال خویش، تنها گذارد؛ لذا، به کمک او آمده و به نوعی حق حفاظت از وثیقه عمومی طلب خود را به وی داده است. با این وضعیت هرچند به سختی می‌توان دعوی عدم نفوذ تصرفات مدیون را به عنوان یک قاعده کلی در حقوق ایران به رسمیت شناخت، ولی در محدوده همین موارد اندک نیز می‌توان چنین استنباط نمود که قانونگذار مایل نبوده است حداقل تصرفات مُضَرَّة مدیون را در حق طلبکاران نافذ بداند؛ به عبارت دیگر، قانونگذار ایرانی هرچند نتایج و آثار قاعده وثیقه عمومی بودن اموال مدیون را آن‌چنان که در حقوق فرانسه، مصر و لبنان و مانند آنها مطرح است، به‌طور کامل نپذیرفته، ولی به‌طور محدود و در شرایط خاص به بعضی از این نتایج از جمله عدم نفوذ تصرفات مُضَرَّة مدیون، تن در داده

است. بنابراین، هرچند دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون آن چنان که در حقوق کشورهای یاد شده مطرح شده است در حقوق ایران جایگاهی ندارد، ولی نفوذ مطلق تصرفات مدیون نیز مورد قبول قانونگذار قرار نگرفته است.

۲- شروط و آثار دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون

دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون نهادی است که قانونگذار کشورهای عربی برای حمایت از طلبکار در مقابل مدیونی که قصد اضرار به طلبکاران خود را دارد پیش‌بینی نموده است.^۱ این دعوا دارای شرایطی مدون و منسجم است که در قانون مدنی مصر و لبنان مورد اشاره قرار گرفته و شارحین قانون مدنی مصر و لبنان به شرح مبسوط این شرایط پرداخته‌اند. در حقوق ایران هیچ نصی درباره شرایط دعوای عدم نفوذ وجود ندارد، لیکن برخی حقوقدانان به برخی شرایط این دعوا اشاره نموده‌اند. بنابراین، در این قسمت شروط و آثار دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون مورد توجه قرار می‌گیرد؛ زیرا می‌تواند، در به کارگیری قواعد عمومی، آثار و شرایط این نهاد در حقوق ایران و در موارد مشابه راهگشا باشد.

۱-۲- شروط دعوای عدم نفوذ

همه شروط دعوای عدم نفوذ مبتنی بر این عقیده است که، مدیون قصد اضرار به طلبکاران خود را دارد و مقصود و هدف او کم کردن از وثیقه عمومی طلب است. از بررسی مواد مربوط به دعوای عدم نفوذ، استنباط می‌شود که شروط آن، برخی مربوط به بستانکاران است و برخی مربوط به مدیون. برخی دیگر نیز مربوط به تصرفی است که طلبکار به دنبال ابطال آن است. شروطی نیز وجود دارد که مختص به همین دعوا بوده که در ادامه، این سه دسته به ترتیب مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱-۲- شروط مربوط به طلبکار

شروط مربوط به طلبکار در دو شرط قابل مطالبه بودن حق و مضر بودن تصرف به حال طلبکار، خلاصه می‌شود که در ادامه به آن می‌پردازیم.

۱. قانون مدنی سوریه در مواد ۲۳۸، ۲۴۰، ۲۴۳ و ۲۴۴، قانون مدنی عراق در مواد ۲۶۳، ۲۶۵، ۲۶۸ و ۲۶۹ و قانون مدنی لیبی در مواد ۲۴۰، ۲۴۲، ۲۴۵ و ۲۴۶ به دعوای عدم نفوذ تصرفات مدیون، شرایط و آثار آن اشاره نموده است.

۱-۱-۲- قابل مطالبه بودن حق طلبکار

اولین شرط برای اقامه دعوای عدم نفوذ، قابل مطالبه بودن حق طلبکار است. این شرط یکی از وجوه تمایز دعوای عدم نفوذ از دعوای غیرمستقیم است؛ زیرا در اقامه دعوای غیرمستقیم، همین که حق طلبکار خالی از نزاع باشد، کفایت می‌کند و قابل مطالبه بودن شرط نیست. این مطلب به وضوح در عبارت مندرج در ماده ۲۳۵ قانون مدنی مصر نمایان است.^۱ علت آن را نیز بیشتر بودن خطر دعوای عدم نفوذ از دعوای غیرمستقیم می‌دانند. (السنهوری، ۱۹۹۸ الف: ۱۰۰۵؛ انور سلطان، ۱۹۷۴: ۱۲۲؛ ابوالسعود، ۱۹۹۴: ۱۹۷) قانونگذار لبنان برخلاف قانونگذار مصر، قابل مطالبه بودن را در دعوای غیرمستقیم شرط می‌داند. قابل مطالبه بودن حق، مرتبه‌ای بالاتر از خالی بودن حق از نزاع است؛ زیرا حقی که قابل نزاع است، دیگر قابلیت مطالبه را ندارد؛ بنابراین، قانونگذار با آوردن این قید به طور تلویحی بیان داشته که حق طلبکار نباید قابل نزاع باشد؛ بنابراین در صورتی که حق طلبکار قابل نزاع باشد، امکان اقامه عدم نفوذ وجود ندارد. در این راستا، فرقی نمی‌کند طلبکار دارای حق امتیاز خاصی باشد یا طلبکار عادی باشد. همچنین تفاوتی نمی‌کند که طلب بستانکار وجه نقد باشد یا حق طلبکار عین یا عمل یا امتناع از عمل باشد. در اینکه منشأ حق طلبکار عمل یا واقعه حقوقی باشد تفاوتی وجود ندارد. همچنین لزومی ندارد که حق طلبکار مستند به سند رسمی باشد. (السنهوری، ۱۹۹۸ الف: ۱۰۰۷) در حقوق ایران نیز حکم تمیزی شماره ۹۸۵ مورخ ۱۳۱۷/۴/۳۰ شعبه سوم دیوان عالی کشور و نیز رأی وحدت رویه شماره ۲۹۴ مورخ ۱۳۳۷/۱۰/۲۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور^۲ بر ضرورت مسلم بودن دین (معلوم و خالی از منازعه بودن آن) تصریح نموده است.

۱. «لکل دائن و لو لم یکن مستحق الاداء.»

۲. خلاصه گزارش پرونده: شعب پنجم و هشتم دیوان عالی کشور در موضوع دو دعوا که مربوط به ماده ۲۱۸ قانون مدنی بوده دو رأی مختلف به شرح ذیل صادر نموده‌اند: الف: شخصی برای فرار از دین اقدام به معامله ملک خود نموده، بر او اقامه دعوا شده، دادگاه شهرستان به استدلال اینکه ثابت است که معامله بیع قطعی خوانده به موجب اسنادی که شماره‌های آن ذکر شده، برای فرار از دین بوده، به دستور ماده ۲۱۸ قانون مدنی حکم بر ابطال آن صادر و این حکم در دادگاه استان استوار شده و شعبه پنجم دیوان عالی کشور در رسیدگی فرجامی چنین رأی داده است: حکم فرجام خواسته مخدوش است؛ زیرا ماده ۲۱۸ استنادی، ناظر به موردی است که معامله به قصد فرار از دین واقع شود، در چنین صورت است که معامله نافذ نخواهد بود، لیکن این مورد را که در تاریخ صدور حکم فرجام خواسته دین هنوز تحقق و صورت قطعیت نیافته نمی‌توان مشمول ماده فوق‌الذکر دانست. از این رو حکم فرجام خواسته که برخلاف قانون صادر یافته شکسته و رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه استان مرکز ارجاع می‌شود. ب: در مورد مشابه شعبه هشتم سابق دیوان عالی کشور چنین رأی داده است: «دادگاه استان به استناد ←

۲-۱-۱-۲- مضر بودن تصرف نسبت به طلبکار

هدف و غرض از اقامه دعوی عدم نفوذ، محافظت از وثیقه عمومی طلب طلبکاران است. بنابراین، تصرفات مدیون باید به ضرر طلبکاران باشد؛ زیرا در صورتی که تصرف مدیون مضر به حال طلبکاران نباشد، مصلحتی که به خاطر آن قانونگذار این امکان را به طلبکار داده است موجود نیست؛ به عنوان نمونه، اگر مدیون مالی را به یکی از طلبکاران خود رهن دهد یا از اصل، تمام طلب برخی طلبکاران را بدهد و دیگران را محروم نماید، این تصرف به ضرر طلبکار است. (انور سلطان، ۱۹۷۴: ۱۲۷)

۲-۱-۲- شروط مربوط به تصرف و عمل

تصرف صادره از مدیون در اموال خود، در حقوق مصر و لبنان در صورتی می‌تواند از جانب طلبکار منتهی به اقامه دعوی عدم نفوذ شود که شرایط ذیل را دارا باشد.

۲-۱-۲-۱- قانونی بودن تصرف

جمیع اعمال صادره از جانب مدیون که منجر به اعسار یا ازدیاد اعسار مدیون می‌شود، شامل دعوی عدم نفوذ نمی‌شود، بلکه آن عملی را در برمی‌گیرد که تصرفی قانونی باشد؛ بنابراین اگر تصرف قانونی نباشد، مثلاً تصرفی غیرمشموع باشد و از این باب ضرری به دیگری وارد شود و مدیون مجبور شود از اموال خود خسارت زیان‌دیده را پرداخت نماید، طلبکار حق اقامه دعوی عدم نفوذ را ندارد. این تصرف قانونی ممکن است به صورت عقد یا ایقاع باشد. همچنان که معوض یا غیرمعوض بودن تصرف، نقشی در اقامه یا عدم اقامه دعوی عدم نفوذ ندارد، بلکه همان‌طور که گفته شد، آنچه مهم است این است که تصرف قانونی و مشموع باشد. (ابراهیم سعد، ۱۹۹۸: ۱۴۳)

→ این‌که فاطمه در تاریخ انتقال اعیانی خانه، دین حال یا مؤجل به حبیب‌اله نداشته، به صحت دو فقره انتقال مزبور حکم داده، در صورتی که ماده ۲۱۸ قانون مدنی که مورد توجه آن دادگاه هم بوده است، تحقق قصد فرار از دین را موجب عدم نفوذ معامله قرار داده نه تحقق دین را؛ بنابراین حکم فرجام خواسته بر خلاف قانون مزبور صادر شده و به موجب ماده ۵۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی نقض و تجدید رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه استان مرکز ارجاع می‌شود. موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور طرح گردیده و اکثریت چنین رأی داده‌اند: رأی هیئت عمومی: ماده ۲۱۸ قانون مدنی مبنی بر عدم نفوذ معامله‌ای که به قصد فرار از دین واقع شده ناظر به صورتی است که دین مدیون به شخص ثالث در نظر دادگاه معلوم بوده و محقق شود به منظور فرار از تأدیه دین اقدام به معامله نموده است، بنابراین حکم صادره از دو شعبه پنجم و هشتم دیوان عالی کشور در قسمتی که مخالف نظر فوق باشد، صحیح نبوده است.»

۲-۱-۲-۲- ضرری بودن تصرف

دومین شرط تصرفی که باعث اقامه دعوای عدم نفوذ می‌شود این است که تصرف مفقر باشد. تصرف مفقر، تصرفی است که به وثیقه عمومی طلب ضرر وارد کند و یا از میزان وثیقه عمومی بکاهد. این تصرف به دو گونه متصور است: اول آنکه، تصرف موجب نقصان اموال و حقوق مالی مدیون شود، مانند اینکه مدیون مالی از اموال خود را بفروشد یا به کسی هبه کند و دوم اینکه، تصرف باعث افزایش تعهدات و بدهیهای مدیون شود، مانند اینکه مدیون تعهد بر پرداخت نفقه اشخاص غیر واجب‌النفقه نماید. قانون مدنی فرانسه و قانون مدنی مصر تحت تأثیر قواعد رم، تصرفی را مفقر و قابل اعتراض از ناحیه طلبکار می‌دانند که صرفاً موجب نقصان حقوق و اموال موجود مدیون شود؛ همچنین دکتترین حقوقی لبنان، علی‌رغم عمومیت ماده ۲۷۸ قانون تعهدات و عقود لبنان به همین نظر گرایش دارد. (ابراهیم سعد، ۱۹۹۸: ۱۴۴) ولی شراح قانون مدنی فرانسه، تفکیک بین این دو نوع از تصرف را مورد انتقاد قرار داده‌اند. به نظر آنان در هر دو حالت، تصرفات مدیون ممکن است منجر به اعسار مدیون شود و در هر دو حالت، طلبکاران از عمل مدیون متضرر شوند. به همین علت، قانون مدنی جدید مصر در ماده ۲۳۷ به صراحت هرگونه تصرفی را که منجر به اعسار یا افزایش اعسار مدیون شود، مشمول دعوای عدم نفوذ دانسته است. (السنهوری، ۱۹۹۸: الف ۱۰۲۸؛ انور سلطان، ۱۹۷۴: ۱۳۳) در حقوق ایران می‌توان ضرری بودن تصرف را از ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۷۷ استنباط نمود. همچنین می‌توان به مواد ۴۲۴ و ۵۰۰ قانون تجارت اشاره نمود که دلالت بر تصرفی دارد که منجر به اعسار یا ازدیاد اعسار می‌شود (مفقر بودن تصرف). مضاف بر آن رأی تمیزی شماره ۹۸۵ مورخ ۱۳۱۷/۴/۳۰ شعبه سوم دیوان عالی کشور نیز دلالت بر آن دارد.^۱

۲-۱-۲-۳- تصرف منجر به اعسار یا سبب از یاد اعسار

منظور از اعسار در دعوای عدم نفوذ، اعسار قانونی و قضایی نیست، بلکه اعسار فعلی و نفس‌الامری است؛ به عبارت دیگر، منظور از اعسار، افزایش دیون مدیون و تعهدات اوست، نه صدور حکم قضایی مبنی بر اعسار. بنابراین، هرچند شرط اقامه دعوای عدم نفوذ اعسار است، لیکن اگر مدیون اموال دیگری داشته باشد و بتواند از آن دیون خود راتأدیه نماید، اقامه دعوای عدم نفوذ جایز نیست؛ لذا اگر تصرف مدیون باعث اعسار او نشود، بلکه مدیون بعد از تصرف همچنان مؤسر

۱. به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۵۷۰/۳

باشد، ولی به دلیلی بعد از تصرف اعسار عارض شود، طلبکار نمی‌تواند اقامه دعوی عدم نفوذ نماید؛ چرا که تصرف مدیون، باعث اعسار او نشده است. همچنین اعسار باید تا زمان اقامه دعوا باقی باشد؛ بنابراین اگر مدیون معسر، به دلیلی مثل ارث رسیدن اموال به او مؤسر شود، طلبکار حق اقامه دعوی عدم نفوذ را نخواهد داشت. (السنهوری، ۱۹۹۸: الف: ۱۰۲۹؛ انورسلطان، ۱۹۷۴: ۱۳۳؛ ابراهیم سعد، ۱۹۹۸: ۱۴۵)

۴-۲-۱-۲- تصرف لاحق بر حق

حق طلبکار هنگامی که مقدم بر تصرف مدیون نباشد، مجوز اقامه دعوی عدم نفوذ نخواهد بود؛ زیرا در این صورت، هنوز حقی برای طلبکار به وجود نیامده تا تصرف مدیون لطمه به وثیقه عمومی طلب بزند؛ لیکن اگر مدیون تصرفی قبل از ایجاد حق طلبکار انجام دهد و قصد او از این تصرف اضرار به طلبکار در آینده باشد، باز طلبکار در صورتی که بتواند با قرائن و شواهد آن را اثبات نماید، مجوزی برای دعوی عدم نفوذ خواهد بود. (السنهوری، ۱۹۹۸: ب ۷۸۰) حقوقدانان ایرانی نیز معتقد به لزوم تقدم حق طلبکار بر تصرف هستند، لیکن به طور استثنا در موردی که مدیون با تقلب، تصرفی قبل از ایجاد حق طلبکار انجام دهد و پیشاپیش، روشی را که منجر به از بین رفتن وثایق معاملات بعدی او با طلبکاران آینده شود، اتخاذ نماید قائل به دعوی عدم نفوذ هستند. (صفایی، ۱۳۸۷: ۱۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۴۶: ۳۲۵) اما از نظر رویه قضایی، گرچه در یک رأی تمیزی بر ضرورت تقدم طلب بر تصرف تصریح شده،^۱ ولی حکم قضیه در رویه محاکم ایران کماکان مجمل باقی مانده است. رأی وحدت رویه یاد شده نیز با وجود آنکه پیرامون ضرورت تحقق دین پیش از وقوع معامله یا عدم چنین ضرورتی صادر شده، ولی این اختلاف را صریحاً حل نکرده است. (کاتوزیان، ۱۳۴۶: ۳۳۰)

۳-۲-۱-۳- شروط مربوط به مدیون

شروط مربوط به مدیون در دعوی عدم نفوذ در دو شرط خلاصه می‌شود: الف) غش و سوءنیت مدیون؛ ب) اعسار مدیون. پیرامون اعساری که موجب اقامه دعوی عدم نفوذ می‌شود در مباحث قبل صحبت شد؛ لذا برای جلوگیری از تکرار مطالب قبل، از بیان آن خودداری می‌شود.

۱. برای دیدن متن رأی، رک به: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۳/۵۷۱.

۱-۳-۲- غش و سوءنیت مدیون:

سوءنیت مهم‌ترین شرط در اقامه دعوی عدم نفوذ است؛ به عبارت دیگر، می‌توان گفت که تمام شروط اقامه دعوی عدم نفوذ، در این شرط جمع می‌شود؛ چرا که سوءنیت از جانب مدیون، در صورتی است که تصرف او ضرر زننده (مفقر) است و از وثیقه عمومی طلب می‌کاهد که البته منجر به اعسار یا افزایش اعسار شده و به حال طلبکاران مضر است؛ لیکن باید توجه داشت که سوءنیت در دعوی عدم نفوذ با تدلیس متفاوت است؛ زیرا تدلیس در ارتباط با طرف عقد است، در صورتی که سوءنیت نوعی تبانی طرفین عقد به ضرر شخص ثالث (طلبکار) است. (انور سلطان، ۱۹۷۴: ۱۳۴؛ السنهوری: ۱۹۹۸: الف ۱۰۳۵) اما در اینکه مقصود از سوءنیت در دعوی عدم نفوذ اقدامی است که مدیون از روی آگاهی و با علم به ضرر مدیون انجام می‌دهد یا صرف قصد مدیون مبنی بر ضرر به طلبکار کفایت می‌کند، اختلاف نظر وجود دارد. برخی نویسندگان، این اختلاف را در ظاهر دانسته و بر آن نتیجه‌ای قائل نشده‌اند؛ زیرا علم مدیون بر تصرفاتش، به ضرر طلبکار را قرینه‌ای بر قصد اضرار دانسته‌اند. از سوی دیگر، قصد یک مسئله نفسانی و درونی است و طلبکار یا نمی‌تواند آن را اثبات کند یا اثبات آن قدر دشوار است که در عمل هیچ نتیجه‌ای به بار نخواهد آورد. ماده ۲۳۸ قانون مدنی مصر در این باره بیان می‌دارد: «برای اثبات سوءنیت مدیون، همین که طلبکار ثابت نماید مدیون با علم به اعسار خود اقدام به تصرف نموده کفایت می‌کند»؛ بنابراین اثبات این امر، قرینه‌ای بر غش و سوءنیت مدیون است، هرچند که قانونگذار به مدیون امکان اثبات خلاف آن را داده است؛ به عنوان نمونه، مدیون می‌تواند ثابت نماید، علی‌رغم آگاهی او از اعسارش، قصد اضرار به طلبکاران را نداشته، بلکه قصد او از تصرف، برآوردن نیازهای شخصی و ضروری خود بوده است و یا گمان می‌کرده که اقدام او تصرفی عادی است که به رفع اعسار او کمک می‌نماید. (انور سلطان، ۱۹۷۴: ۱۳۵)

قانونگذار لبنان به تبع قانونگذار فرانسه، در شرط سوءنیت مدیون، مطلق تصرف را شرط دانسته و بین تصرفات مبتنی بر معاوضه و تصرفات تبرعی تفاوتی قائل نشده است. این حکم از ماده ۲۷۸ قانون موجبات و عقود لبنان قابل استنباط است، لیکن قانونگذار مصر بین تصرفات معوض مدیون و اعمال تبرعی قائل به تفکیک شده است؛ زیرا در تصرفات معوض مدیون، علاوه بر طلبکار و مدیون، شخص ثالث نیز به عنوان طرف عقد وجود دارد؛ بنابراین بدیهی است که برای حمایت از اشخاص ثالث و استحکام روابط مالی، غش و سوءنیت این اشخاص نیز شرط است؛ لذا قانونگذار مصر، در صورتی حق اقامه دعوا را به طلبکار می‌دهد که او ثابت کند طرف معامله در معامله با

مدیون حُسن نیت نداشته است. ماده ۲۳۸ قانون مدنی مصر، علم طرف معامله به اعسار مدیون را برای اثبات سوءنیت طرف معامله کافی دانسته، هرچند طرف معامله می‌تواند علی‌رغم علم به اعسار مدیون، عدم آگاهی خود از قصد مدیون نسبت به اضرار طلبکاران را ثابت نماید. (السنهوری، ۱۹۹۸: الف ۱۰۳۹) اما در تصرفات تبرعی مدیون، مطابق ماده ۲۳۸ قانون مدنی مصر، مطلق تصرفات نافذ نبوده، چه اینکه طرف عقد حُسن نیت داشته یا نداشته باشد. علت این تفاوت بین عقود معاوضی و عقود تبرعی آن است که در معاوضات حق طلبکار در برابر حق طرف عقد قرار گرفته و حق هر کدام مترتب بر دیگری است؛ بنابراین، حُسن نیت طرف مقابل در برابر طلبکار تأثیرگذار است. در این صورت اگر حُسن نیت او ثابت شود، دلیلی بر ترجیح طلبکار بر او و ابطال این معامله وجود ندارد؛ اما در عقود تبرعی، طلبکار در مقابل کسی قرار می‌گیرد که به طور مجانی و بدون پرداخت عوض، صاحب حقی شده است و چون مقتضای عدالت، تقدم دفع ضرر بر جلب منفعت است، طلبکار می‌تواند با اقامه دعوی عدم نفوذ از خود دفع ضرر نماید، هرچند طرف عقد حُسن نیت داشته باشد. (انور سلطان، ۱۹۷۴: ۱۳۷)

۲-۲- آثار دعوی عدم نفوذ

قانونگذار مصر در مواد ۲۴۱ تا ۲۴۳ و قانونگذار لبنان در ماده ۲۷۸ قانون موجبات و عقود به آثار دعوی عدم نفوذ اشاره می‌دارد. دعوی عدم نفوذ، راهکار قضایی برای حمایت از طلبکار در مقابل تصرفات مدیون معسر بوده، که اساس آن سوءنیت مدیون، به قصد اضرار به طلبکار است. بنابراین قانونگذار این‌گونه تصرفات مدیون را در حق طلبکار غیرنافذ دانسته تا سدی در مقابل سوءنیت مدیون در راستای اضرار به طلبکاران باشد. بر این مطلب، نتایج مهمی به شرح ذیل مترتب است:

الف- دعوی عدم نفوذ به معنای دعوی بطلان نیست؛ بنابراین همان‌گونه که در ادامه خواهد آمد، طلبکار نمی‌تواند تصرفات صادر شده از جانب مدیون را ابطال نماید، بلکه این تصرفات به قوت خود باقی بوده و فقط در مقابل طلبکار قابل استناد نیست. ب- خوانده در دعوی عدم نفوذ هر شخصی است که در این تصرف نقش داشته باشد؛ به عبارت دیگر، علاوه بر مدیون، طرف دیگر عقد نیز به عنوان خوانده، طرف دعوا قرار می‌گیرد. این مطلب همسو با دعوی غیرمستقیم و برخلاف دعوی مستقیم است.

علاوه بر مطالب فوق، دعوی عدم نفوذ آثاری نسبت به طلبکار به شرح ذیل دارد:

۱-۲-۲- آثار دعوی عدم نفوذ نسبت به طلبکار

طلبکار تا زمانی مجاز به اقامه دعوی عدم نفوذ است که صفت طلبکار بودن در مورد او موجود است. بنابراین اگر به هر نحوی این صفت از او مرتفع شود، مثلاً حق خود را استیفا نماید، دیگر اقامه دعوا یا حتی استمرار دعوا از جانب او مقدور نخواهد بود؛ زیرا، در این صورت مصلحتی که قانونگذار برای او در نظر گرفته که این مصلحت، اصل نسبی بودن قراردادهای را تحت الشعاع قرار داده، موجود نیست. همچنین اگر طرف معامله با مدیون، طلب طلبکار را پرداخت نماید، مانعی برای جریان دعوی عدم نفوذ ایجاد شده است، چرا که طلبکار دیگر هیچ نفعی در اقامه دعوی عدم نفوذ ندارد؛ (السنهوری، ۱۹۹۸: الف ۱۰۵۷؛ کاتوزیان، ۱۳۴۶: ۳۲۵) زیرا نخستین شرط اقامه هر دعوا آن است که نفعی معقول برای آن متصور باشد، کما اینکه در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی ما نیز به آن اشاره شده است. بنابراین در صورتی که تمام شرایط اقامه دعوی عدم نفوذ موجود بوده و طلبکار اقامه دعوا نماید، دادگاه حکم به عدم نفوذ تصرفات مربوطه صادر می‌نماید. در این صورت تصرفات فوق در رابطه با طلبکار بلااثر تلقی می‌شود؛ به عنوان مثال، اگر مدیون مالی را فروخته یا به کسی هبه نماید و بدین وسیله اموال را از ملکیت خود خارج نموده باشد، صدور حکم عدم نفوذ بدین معناست که بیع و هبه مذکور، مال را از ملکیت مدیون خارج ننموده است، لذا نسبت به طلبکار در زمره وثیقه عمومی طلب باقی خواهد ماند و یا اگر مدیون یکی از طلبکاران خود را بری‌الذمه نماید با حکم به عدم نفوذ این ابرا در برابر طلبکار، بدهکاری که به نفع او ابرا صورت گرفته، همچنان به مدیون بدهی داشته و این طلب مدیون همچنان یکی از اجزای وثیقه عمومی طلب خواهد بود. (ابراهیم سعد، ۱۹۹۸: ۱۵۷)

۲-۲-۲- اثر دعوی عدم نفوذ نسبت به متعاقبین

همان‌گونه که در بالا اشاره شد، عدم نفوذ تصرفات مدیون به معنای ابطال تصرفات نیست، بلکه در مقابل طرفین عقد دارای کلیه آثار خواهد بود، مگر اینکه فقط در مقابل طلبکار مدیون قابل استناد نیست؛ به عنوان مثال، در صورتی که بین مدیون و شخص ثالث بیعی صورت گیرد و طلبکار اقامه دعوی عدم نفوذ نموده و در این رابطه حکم صادر شود، تمام آثار بیع، بین مدیون و طرف عقد موجود بوده و هر کدام از مدیون و طرف عقد باید به تعهدات خود عمل نمایند، لذا مبیع ملک خریدار محسوب می‌شود؛ اما چون این بیع در مقابل طلبکار قابل استناد نیست او می‌تواند آن را توقیف نماید و از مجرای فروش آن طلب خود را وصول نماید و اگر چیزی از ثمن آن باقی بماند

باید به مشتری مسترد دارد، هرچند که خریدار می‌تواند برای دریافت حق خود به فروشنده (مدیون) رجوع نماید. (انور سلطان، ۱۹۷۴: ۱۴۵)

در اینکه آیا اثر دعوی عدم نفوذ مختص به طلبکاری است که به عنوان خواهان اقامه دعوا نموده یا به دیگر طلبکاران هرچند در دعوا حضور نداشته‌اند سرایت می‌کند، اختلاف نظر وجود دارد. قانون مدنی فرانسه، همچنین قانون مدنی سابق مصر و قانون موجبات و عقود لبنان (ماده ۲۸۷) بیان می‌دارد که فقط طلبکاری که اقامه دعوا نموده و در دعوا به عنوان خواهان حضور دارد از این دعوا سود می‌برد و اثر این دعوا نسبت به سایر طلبکاران سرایت نخواهد داشت. در تعلیل آن نیز این‌گونه بیان شده است که حکم صادره فقط نسبت به طرفین آن اثر دارد و چون سایر طلبکاران در این دعوا هیچ نقشی نداشته‌اند از اثر حکم نیز بی‌بهره‌اند، لیکن این تعلیل با نتیجه‌ای که در دعوی غیرمستقیم صورت می‌پذیرد رد می‌شود، چرا که در دعوی غیرمستقیم نیز سایر طلبکاران در دعوا حضور نداشته، لیکن اثر دعوا به آنان سرایت می‌نماید. (السنهوری، ۱۹۹۸: الف ۱۰۴۵) قانونگذار مصر در ماده ۲۴۰ قانون مدنی جدید بیان داشته که تمام طلبکارانی که تصرف مدیون منجر به ضرر آنان شده است از دعوی عدم نفوذ بهره می‌برند؛ بنابراین اگر مالی از اموال مدیون به فروش برسد و سپس حکم به عدم نفوذ آن صادر شود، مطابق قانون لبنان، فرانسه و قانون قدیم مصر فقط کسی که دعوی عدم نفوذ را اقامه نموده می‌تواند آن مال را توقیف نموده و از مجرای فروش آن طلب خود را وصول نماید، لیکن طبق قانون مدنی جدید مصر هیچ‌کدام از طلبکاران بر دیگری ترجیحی ندارند.

درحقوق ما بعضی از استادان حقوق با توجه به دکتربین حقوقی و رویه محاکم فرانسه بیان داشته‌اند که از حکم دعوا، فقط طلبکار مباشر دعوا سود می‌برد و قرارداد در ارتباط بین دو طرف و سایر طلبکاران به اعتبار خود باقی است؛ به علاوه، ظاهر ماده ۴ قانون اجرای محکومیت‌های مالی را نیز مؤید نظریه خود دانسته‌اند؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲/۲۹۳) لیکن برخی دیگر معتقدند که اعتماد به حقوق خارجی در ما نحن فیہ، خصوصاً در مسئله‌ای که در حقوق سایر کشورها اختلافی است، خالی از اشکال نیست؛ به علاوه، قطع نظر از آنکه ظاهر ماده ۴ فوق‌الذکر مؤید نظر ایشان نیست، ظاهر مواد ۴۲۴ و ۵۰۰ قانون تجارت صراحتاً مفید نظریه استفاده عموم دیان است. از طرفی، هدف از طرف این دعوا ابقای اموال مورد انتقال در زمره وثیقه عمومی طلب است، لذا موردی ندارد که برخلاف اصول تساوی و انصاف قائل به ترجیح بلامرجح یک داین بر دیگر بستانکارانی باشیم که نوعاً به خاطر عدم اطلاع نتوانسته‌اند در دعوا شرکت کنند. (درویش خادم، ۱۳۷۰، ۱۰۱)

نتیجه‌گیری

- ۱- دعوی عدم نفوذ تصرفات مدیون که در حقوق مصر و لبنان و برخی دیگر از کشورهای عربی به رسمیت شناخته شده است با دعوی عدم نفوذ اصطلاحی و بطلان نسبی متفاوت است.
- ۲- عدم نفوذ تصرفات مدیون به این معناست که معامله صورت گرفته بین طرفین معامله صحیح است، لیکن نسبت به اشخاص ثالث قابل استناد نیست. اثر این نهاد حقوقی شبیه وضعیت حقوقی عدم قابلیت استنادی است که در سالهای اخیر وارد ادبیات حقوقی ما شده است.
- ۳- قانونگذار ایران هرچند نتایج و آثار قاعده وثیقه عمومی بودن اموال مدیون را آن‌چنان که در حقوق مصر و لبنان مطرح است، به‌طور کامل نپذیرفته، ولی به‌طور محدود و در شرایط خاص به بعضی از این نتایج از جمله عدم نفوذ تصرفات مضره مدیون، تن در داده است. بنابراین هرچند دعوی عدم نفوذ تصرفات مدیون آن‌چنان که در حقوق کشورهای یاد شده مطرح شده است، در حقوق ایران جایگاهی ندارد، ولی نفوذ مطلق تصرفات مدیون نیز مورد قبول قانونگذار قرار نگرفته است.
- ۴- برای استماع دعوی عدم نفوذ باید شرایطی وجود داشته باشد، از جمله این شرایط قابل مطالبه بودن حق، مضر بودن تصرف، سوءنیت مدیون، اعسار مدیون، ضرری بودن تصرفات مدیون و لاحق بودن تصرف بر حق است.
- ۵- مهم‌ترین شرط در اقامه دعوی عدم نفوذ، شرط سوءنیت است؛ زیرا، سوءنیت از جانب مدیون در صورتی است که تصرف او ضرر زننده (مفقر) است و از وثیقه عمومی طلب می‌کاهد و باعث اعسار می‌شود. بنابراین می‌توان گفت: بازگشت این شروط به سوءنیت است.
- ۶- در اینکه حکم صادره در دعوی نفوذ فقط مختص طلبکاری است که اقامه دعوا نموده یا نسبت به تمام طلبکاران مجرا خواهد بود، اختلاف وجود دارد که به نظرمی رسد حکم دعوا نسبت به طلبکارانی که در دعوا شرکت نداشته‌اند نیز جاری خواهد بود.
- ۷- افزایش یا نقصان وثیقه عمومی طلب در حقوق طلبکاران تأثیر می‌گذارد، لذا عدالت اقتضا می‌کند، قانونگذار برای جمع بین حق طلبکاران و حق مدیون، راهکارهای حمایتی از طلبکاران را در مقابل مدیونی که قصد اضرار به طلبکاران را دارد تقویت نماید که دعوی عدم نفوذ می‌تواند به عنوان یکی از این راهکارها، مورد شناسایی قانونگذار قرار گیرد که لازمه آن تدوین مقررات منسجم و منظم در این زمینه است.

منابع

الف - فارسی

۱. الف، نعمت‌اله و ذاکریان، اکبر (۱۳۹۳)، «بررسی تطبیقی امکان استیفای دین از طلب مدیون»، *مجله حقوق تطبیقی (نامه مفید)*، شماره ۱۰۳، صص ۹۵-۱۱۶.
۲. ایزانلو، محسن و شریعتی نسب، صادق (۱۳۹۱)، «مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه»، *مجله حقوق خصوصی*، دوره ۹، شماره ۲، صص ۳۵-۶۶.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶)، *دانشنامه حقوقی*، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۴. درویش خادم، بهرام (۱۳۷۰)، *معامله به قصد فرار از دین در حقوق اسلام و ایران با مطالعه تطبیقی*، چاپ اول، تهران: مؤسسه کیهان.
۵. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۵۰)، *حقوق تجارت*، چاپ اول، تهران: چاپخانه مرد مبارز.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی تشکیل قراردادهای و تعهدات*، جلد ۱، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، *آثار قراردادهای و تعهدات*، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
۸. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۷)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادهای*، جلد ۲، چاپ ششم، تهران: نشر میزان.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۴۶)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد ۲ و ۳، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، *نظریه عمومی تعهدات*، چاپ اول، تهران: مؤسسه نشر یلدا.

ب - عربی

۱۲. ابوالخیر، عبدالسمیع عبدالوهاب (۲۰۰۲)، *احکام الإلتزام فی قانون المعاملات المدنیة الاماراتیة الاتحادیة*، چاپ اول، دبی: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
۱۳. ابوالسعود، رمضان (۱۹۹۴)، *احکام الإلتزام، الطبعة الاولى*، بیروت: دارالجامعية.
۱۴. حسن فرج، توفیق (۱۹۹۲)، *النظرية العامة للإلتزام فی مصادر الإلتزام، الطبعة الاولى*، بیروت: دارالجامعية.
۱۵. سعد، نبیل ابراهیم (۱۹۹۸)، *نظرية العامة للإلتزام، الطبعة الاولى*، بیروت: دارالنهضة العربية للطباعة و النشر.
۱۶. سلطان، انور (۱۹۷۴)، *احکام/الإلتزام: الموجز فی النظرية العامة للعقد، الطبعة الاولى*، بیروت: دارالنهضة العربية للطباعة و النشر.
۱۷. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸ الف)، *الوسيط فی شرح القانون المدنی الجديد؛ نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثانية الجديدة*، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
۱۸. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸ ب)، *مصادر الحق فی فقه الإسلامی، الطبعة الثانية الجديدة*، بیروت: منشأ الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية.
۱۹. یکن، زهدی (بی تا)، *شرح قانون الموجبات و العقود، الطبعة الاولى*، بیروت: منشورات مكتبة العصرية.