

Emergence of Non-Gratuitousness in Iranian Law, Imamiyah Jurisprudence and a Comparative Contrast with the UK Legal System

Received: 30/09/2016; Accepted: 12/10/2019

Ahmad Shams¹

Saeed Shiri²

Abstract

The brief composition of Article 265 of the Iranian Civil Code, not only is resulted in different interpretations regarding this Article, but also has caused the issuance of distinct judgments by the courts. Owing to this fact, setting up a unified in order to avoid confusion among the parties to a certain case, the courts and lawyers has become an undeniable necessity. In this research, through resorting to doctrine, the views relating to the foregoing Article are studied and analyzed and it is attempted to introduce the view among the existing ones which is more compatible with laws, custom and case law of the courts is Iran. Also, thorough a comparative approach, it is tried to study the procedure in the UK legal system and by means of employing the advantages of this system and contrasting it with the legal system governing the country, express a solution for ending this fragmentation in judgments. In the other side, because of the undeniable role of Article 1235 of French Civil Code in the codification of Article 265 of Iranian Civil Code (Many of the lawyers believe that Article 265 of Iranian Civil Code is an incomplete adaptation of Article 1235 of French Civil Code), the existing views as to these two Articles would be expressed. At the end of the study it is seen that in accordance with the majority standpoint, delivering a property to another person is not the presumption for indebtedness, while according the Islamic jurisprudents in case of disagreement between the giver and receiver of the property, the claim of the giver is preferred.

KeyWords: Payment, Non Gratuitous, Law of Iran, Imamiyah Jurisprudence, English Legal System.



1 Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political and Economic Sciences, Islamic Azad University, South Tehran Branch

2 MA in Private Law, Islamic Azad University, Faculty of Law and Political and Economic Sciences, South Tehran Branch (Corresponding Author); Email: saeedshiri1990@gmail.com



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

نظرم عدم تبرع در پرداخت در حقوق ایران، فقه امامیه و مقایسه تطبیقی آن با نظام حقوقی انگلستان

احمد شمس^۱

سعید شیرینی^۲

تاریخ دریافت ۹۵/۰۷/۰۹ - تاریخ پذیرش ۹۸/۰۷/۲۰

چکیده

اجمال ماده (۲۶۵) قانون مدنی نه تنها موجب بروز تفسیرهای گوناگونی در رابطه با این ماده قانونی، بلکه موجب صدور آراء متفاوتی از محاکم گشته است. از این رو تعیین رویه‌ای واحد جهت جلوگیری از سردرگمی طرفین دعوی، محاکم و وکلاء به یک ضرورت انکارناپذیر تبدیل شده است. در این پژوهش با توسل به دکترین حقوقی به بررسی و تحلیل دیدگاه‌های مرتبط با ماده مذکور پرداخته و سعی بر این است که از بین دیدگاه‌های موجود دیدگاهی که بیش از سایرین با قوانین، عرف و رویه‌ی قضایی ایران سازگاری داشته باشد را معرفی نماییم. همچنین سعی شده است با نگرشی تطبیقی رویه‌ی نظام حقوقی کشور انگلستان را بررسی نموده و با بهره‌گیری از نقاط قوت این نظام حقوقی و تطبیق آن با سیستم حقوقی حاکم بر کشور راهکاری دقیق جهت پایان دادن به این چنددستگی آراء ارائه نماییم. از طرفی بدلیل نقش غیرقابل انکار ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی فرانسه در تدوین ماده (۲۶۵) قانون مدنی (که به عقیده اکثر حقوقدانان، ماده (۲۶۵) قانون مدنی اقتباسی ناقص از ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی فرانسه است) به بیان دیدگاه‌های موجود در خصوص این دو ماده خواهیم پرداخت. در پایان پژوهش خواهیم دید که از دیدگاه اکثریت، تحویل مال به دیگری اماره مدیونیت است درحالی‌که درکلام فقها، در صورت بروز اختلاف بین دهنده مال و گیرنده آن، قول دهنده مال مقدم است.

واژگان کلیدی: پرداخت، عدم تبرع، حقوق ایران، فقه امامیه، نظام حقوقی انگلستان.

۱ دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، علوم سیاسی و اقتصادی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران جنوب.

۲ دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، علوم سیاسی و اقتصادی، دانشگاه آزاد اسلامی،

واحد تهران جنوب (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: saeedshiri1990@gmail.com





مقدمه

ماده (۲۶۵) قانون مدنی اشعار میدارد: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون این که مقروض آن چیز باشد میتواند استرداد کند.» با توجه به وجود دو دیدگاه متفاوت در میان دکترین حقوقی در قبال ماده (۲۶۵) ق.م که عده ای پرداخت را ظهور در اماره مدیونیت دانسته و عده ای دیگر قائل به ظهور اماره عدم مدیونیت از این ماده قانونی بسیار کلیدی و مهم هستند باید بگوییم که هدف ما از این پژوهش، تعیین یکی از دیدگاه های موجود بعنوان رویه غالب جهت جلوگیری از تشتت آراء می باشد و در همین راستا سوال اصلی که در این پژوهش در پی پاسخگویی به آن هستیم این است که کدامیک از دیدگاه های حاکم با روح قانون، عرف و رویه قضایی ایران سازگاری بیشتری دارد؟ سوال دیگر اینکه قانونگذار در تدوین ماده (۲۶۵) تا چه میزان از قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده است؟ دیدگاه فقهای امامیه در این خصوص چیست؟ همچنین در پی این هستیم که بینیم نظام حقوقی چه رویه ای را در این مساله ملاک عمل قرار داده است؟ و در آخر اینکه در مقام رفع اجمال و ابهام از این ماده قانونی چه راهکارهایی می توان ارائه داد؟ آنچه در ظاهر به نظر می رسد این است که مشخصاً قانونگذار محترم در زمان تدوین این ماده اقتباسی از ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی فرانسه داشته است و مستند این بحث را می توان انتقال ابهام موجود در ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی فرانسه به ماده (۲۶۵) قانون مدنی ایران دانست و به عبارتی مفاد ماده (۲۶۵) قانون مدنی تقلید ناقصی از ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی فرانسه است. علاوه بر این به نظر میرسد در حقوق ایران با توجه به دلالت عقلی و عرفی، ماده (۲۶۵) قانون مدنی دلالت بر ایجاد اماره مدیونیت دهنده مال یا وجه دارد و این درحالیست که فقهای امامیه در بحث اختلاف بین دهنده و گیرنده، قول دهنده را مقدم دانسته اند و در نظام حقوقی انگلستان نیز به نظر می رسد رویه قضایی پرداخت را در وهله ی اول اماره مدیونیت دانسته لیکن این مساله به





معنای عدم امکان اثبات خلاف آن نمی باشد. و در آخر هم بعنوان یک راهکار برای برون رفت از این ابهام سعی داریم که موثرترین راهکارها را از جمله پیشنهاد تغییر ماده (۲۶۵) یا پیشنهاد ارائه ی تفسیری دقیق از این ماده قانونی بسیار مهم توسط مراجع ذیصلاح ارائه دهیم. البته لازم به ذکر است ، این تشتت آراء مربوط به مرحله اثبات (تعیین مدعی) بوده و کلیه محاکم در مرحله ثبوت متفق القول بوده به گونه ای که اگر هریک از طرفین دعوی بتوانند بواسطه ادله اثبات ، محق بودن خویش را اثبات نمایند محاکم مبادرت به صدور حکم به نفع ایشان خواهند نمود . ضرورت این پژوهش را باید در این دانست که حقوقدانان و محققان کشور ما هیچگاه به بررسی این مقوله بصورت تطبیقی نپرداخته اند و این در حالیست که بررسی تطبیقی مسائل و توجه به رویکردها و راهکارهای سیستم های حقوقی متفاوت موجب ایجاد راهکارهای جدید و برون رفت از مسائلی اینچنین می گردد.

۱. مفهوم شناسی عدم تبرع

تبرع در لغت به معنای " برای رضای خدا کار کردن " (معین، ۱۳۸۷: ۳۳۵) است و در جای دیگر به معنای "دادن مال بدون چشم داشت عوض" آمده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۳۸) به عبارت بهتر میتوان گفت که تبرع در انجام فعل، یعنی آن فعل بدون توقع عوض و چشم داشت انجام شود. فقهای امامیه در بحث های خود به صورت پراکنده در مباحث مربوط به وصیت، ضمان ، جعاله و دین و...لفظ تبرع را به کار برده اند. مثلاً علامه حلی در تعریف تبرع آورده است: " فی حقیقه التبرع ، وهو ازالة الملك عن عين مملوكة یجری الارث فیها من غیر لزوم ولا یأخذ عوض یناسبها " (حلی، ۱۴۱۸: ۳۳۵) معنای اصطلاحی این واژه در علم حقوق نیز از معنای لغوی آن چندان دور نیفتاده است و به معنای بخشش مال می باشد و این موضوع را میتوان از مصادیق آن در مواد (۱۲۹)، (۳۳۶) ، (۵۵۷) و (۷۲۰) قانون مدنی به خوبی استنباط کرد. پس در مقام تعریف اصطلاحی واژه تبرع میتوان گفت: "تبرع، عمل حقوقی (اعم از عقد یا ایقاع) است که به موجب آن شخص به اختیار خود ، عین یا منفعتی را مجاناً به طرف مقابل تملیک کند یا فعلی را برای دیگری انجام دهد بدون اینکه عوضی را دریافت نماید. (ظهیر، ۱۳۹۴: ۶۴) یکی دیگر از





حقوقدانان در تبیین مفهوم عدم تبرع مذکور در ماده (۲۶۵) ق.م. چنین گفته است: "در فقه نیز گاه تبرع را در برابر واجب استعمال می کنند و برای مثال وصیت، به واجب و تبرعی تقسیم می شود. بر این مبنا جمله ی "ظاهر در عدم تبرع است" در ماده ی (۲۶۵) ق.م. به معنی "ظاهر در ادای واجب است" خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۶-۷۵) در روابط میان زوجین با توجه به تبصره الحاقی ماده (۳۳۶) قانون مدنی که اشعار می دارد: «چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کاراجرت المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می نماید.» مشخص است که فرض اصلی قانونگذار تبرعی بودن اعمال زوجه است و عدم تبرعی بودن آن نیازمند اثبات از ناحیه زوجه دارد.

۲. دیدگاه های موجود در رابطه با ماده (۲۶۵)

در رابطه با ماده (۲۶۵) و بالاخص بحث ظهور این ماده بر مدیونیت یا عدم مدیونیت دهنده مال بصورت کلی دو دیدگاه عمده در میان حقوقدانان بصورت نظری و به تبع آن در محاکم بصورت عملی وجود دارد که عبارتند از ۱- دیدگاه ظهور ماده (۲۶۵) ق.م. بر عدم مدیونیت دهنده مال ۲- دیدگاه ظهور اماره مدیونیت دهنده مال در ماده (۲۶۵) ق.م.

۲-۱. دیدگاه ظهور ماده (۲۶۵) ق.م. بر عدم مدیونیت دهنده مال

طرفداران این دیدگاه معتقدند: در تفسیر این ماده برای استرداد مال، کافی است که مدعی، مالکیت سابق خود بر مال در اختیار دیگری را ثابت نماید، زیرا: اولاً: از عبارت ماده (۲۶۵) بیش از این استفاده نمیشود که ظاهر از تسلیم مال این است که به طور تبرع نبوده، اما این امر دلالت نمی کند که دادن مال، ظاهر در قصد و نیت ادای دین و یا اماره بر مدیونیت دهنده به گیرنده است. بنابراین، مسأله استرداد مال تسلیم شده، تابع قواعد و اصول کلی حقوقی است، این اصل حقوقی، همان اصل عدم مدیونیت یا اصل برائت می باشد. ثانیاً: با کمی دقت در قسمت دوم ماده که به صورت نتیجه قسمت اول تنظیم گردیده است، صحت آنچه در تفسیر ماده ذکر شده، تأیید می شود زیرا در قسمت دوم نتیجه ای که از





قسمت اول گرفته می‌شود این است که اگر شخصی که مدیون نیست مالی به دیگران بدهد، می‌تواند آن را استرداد کند. (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۳)

۲-۱-۱. دلایل و مستندات معتقدین به دیدگاه عدم مدیونیت

از جمله حقوقدانان سرآمد معتقد به این دیدگاه می‌توان از دکتر شهیدی و دکتر امامی نام برد. طرفداران این دیدگاه، دلایل و مستنداتی را برای اثبات نظر خود ارائه نموده‌اند که در ذیل اهم این دلایل را به طور مفصل تحلیل و بررسی می‌نماییم.

۲-۱-۱-۱. عدم برداشت اماره مدیونیت از ظاهر کلام قانونگذار در لفظ "عدم تبرع"

معتقدین به دیدگاه عدم مدیونیت در رابطه با این استدلال چنین بیان کرده‌اند که "از عبارات ماده (۲۶۵) ق.م.بیش از این استفاده نمی‌شود که ظاهر از تسلیم مال این است که به طور تبرع نبوده اما این امر دلالت نمی‌کند که دادن مال ظاهر در قصد و نیت ادای دین و یا اماره مدیونیت دهنده به گیرنده است." (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۳) همچنین برخی از حقوقدانان در این راستا ابراز داشته‌اند: "عدم تبرع لزوماً به معنای ادای دین نیست و ممکن است نه قصد تبرع وجود داشته باشد، نه اراده‌ی ایفای دین، چنانکه مال بعنوان ودیعه یا قرض به دیگری داده شده باشد." (صفایی، ۱۳۹۲: ۲۳۳)

۲-۱-۱-۲. عدم امکان اثبات امر عدمی

یکی از دلایل معتقدین این دیدگاه مربوط به عدم امکان اثبات عدم مدیونیت دهنده مال است و به نظر آنان این خواسته یک امر غیر ممکن است فلذا با این فرض که قانونگذار هیچگاه امر غیر ممکن را بر دوش مردم قرار نمی‌دهد اذعان داشته‌اند: «مدیون نبودن به طور مطلق، یک امر عدمی است و عدم مطلق، قابل اثبات نیست. از طرف دیگر، برای امر عدمی مزبور معمولاً نمی‌توان ملازم وجودی پیدا کرد که با اثبات آن، امر عدمی به طور غیرمستقیم ثابت شود مگر آنکه گیرنده مال به مدیون نبودن دهنده مال خود اقرار کند» (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۲) ایشان همچنین در جایی دیگر بیان می‌دارد که: «اگر دادن مال را اماره‌ی مدیونیت دهنده‌ی آن تلقی کنیم ناگزیر باید آن را یک اماره‌ی ساقط نشدنی بدانیم» (شهیدی، ۱۳۸۵: ۶۵) همچنین یکی دیگر از حقوقدانان هم در همین راستا اینگونه استدلال کرده‌اند که: «صرف ادعا از طرف خواننده کافی برای محکومیت خواهان نمی‌باشد»





باشد همچنانکه خوانده نمی تواند از خواهان بخواهد که ثابت نماید دینی قبلاً وجود نداشته است، زیرا عدم مطلق قابل اثبات نیست.» (امامی، ۱۳۷۸: ۳۱۴)

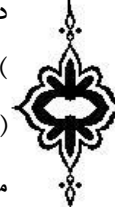
۲-۱-۳. اصل براءت

همانطور که می دانیم «اصل براءت یکی از اصول عملیه است و اصول عملیه هنگام شک در واقعیت موجود مورد استفاده قرار می گیرد در نتیجه هرگاه در پیدایش موضوعی شک کردیم برای رفع تحیر به حکم ظاهری عمل می کنیم. منظور از حکم ظاهری عمل به اصل می باشد که صرفنظر از واقعیت امر به ظاهر حکم داده می شود. به عبارت دیگر منظور از اصل براءت یا اصله البرائه این است که هر جا که در وجود دین یا تکلیفی شک و تردید شود اصل براءت است و شخص، مدیون یا مکلف نیست.» (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۹۵) یکی از معتقدین دیدگاه اول بدون آنکه استدلال خاصی در این خصوص ارائه نماید با تکیه بر اصل براءت، مینویسد «در صورتی که دهنده مال در دادگاه دعوای استرداد آن چه را پرداخته است بنماید دادگاه حکم بر رد آن به دهنده خواهد داد مگر آنکه خوانده ادعا نماید که وجه مزبور در مقابل دینی بوده که قبلاً خواهان به او داشته است و آن را اثبات کند» (امامی، ۱۳۷۸: ۱۱۴)

۲-۱-۴. ارتباط بین ماده (۲۶۵) قانون مدنی و ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی فرانسه

"tout payment suppose une dette: ce qui a été payé sans être du est sujet à répétition"

نقطه مشترک میان هر دو دیدگاه بحث اقتباس ماده (۲۶۵) قانون مدنی از ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی فرانسه است اما تفسیرهای متعدد از واژه های این ماده به خصوص واژه ی "suppose" منشا اختلافات این دو دیدگاه می باشد. «کلمه "suppose" در زبان فرانسه، دارای معانی متعدد است که به نظر حقوقدانان فرانسوی دو معنی از بین آنها بارزتر از معانی دیگر بوده و با عبارات ماده مناسب تر به نظر می رسد، یکی معنای مفروض داشتن (انگاشتن) و دیگری لازم داشتن» (Mazeaud, 1987: 177) حال اگر معنای اول به کلمه (suppose) نسبت داده شود، مفاد ماده مزبور چنین می شود «در هر پرداخت وجود دینی مفروض است» و به این ترتیب مفاد ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی فرانسه تاسیس اماره مدیونیت دهنده مال به گیرنده آن خواهد بود. یکی از حقوقدانان در این باره بیان داشته است: «حتی





در این صورت نیز نمی‌توان ماده (۲۶۵) قانون مدنی ایران را، هرچند از ماده (۱۲۳۵) ق. م. فرانسه اقتباس شده است، حمل بر تاسیس چنین اماره ای نمود، چرا که نویسندگان قانون مدنی ایران با ظرافت خاصی این قسمت را، از عبارت ماده (۱۲۳۵) ق. م. فرانسه را هنگام اقتباس تغییر داده و به جای عبارت «در هر پرداخت وجود دینی مفروض است» یا «هرپرداخت وجود دینی را لازم دارد» عبارت «هرکس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است» را در ماده (۲۶۵) ق. م. ایران آورده اند که این عبارت، تفسیری را که با دادن معنای اول به کلمه (suppose) از ماده (۱۲۳۵) ق. م. فرانسه می‌توان به عمل آورد، نخواهد داشت. از قسمت دوم این ماده که بیان می‌دارد چیزی که بدون وجود مدیونیت، پرداخته شده قابل استرداد است، میتوان استنباط کرد که منظور از جمله اول، این بوده است که هر پرداخت، وجود دینی را لازم دارد. جمله مناسب در این فرض این است که دهنده آن شیء نمیتواند آن را استرداد کند مگر اینکه خلاف فرض، یعنی عدم مدیونیت خود را اثبات کند در نتیجه، آنچه از ماده (۱۲۳۵) ق. م. فرانسه به دست می‌آید بیش از این نیست که «هرپرداخت، دینی را لازم دارد» و چیزی که بدون وجود دین پرداخت شده است قابل استرداد خواهد بود. اما اینکه برای استرداد آنچه پرداخت شده است دهنده مال باید بر عدم مدیونیت خود دلیل بیاورد، و یا گیرنده آن برای امتناع خود از پس دادن مال مزبور باید طلب خود را اثبات کند، معنایی است که در ماده (۱۲۳۵) ق. م. فرانسه مسکوت مانده و ناگزیر برای پاسخ آن باید به قواعد و اصول حقوقی مراجعه کرد. «(شهیدی، ۱۳۸۵: ۶۸-۶۶)

۲-۲. دیدگاه ظهور اماره مدیونیت دهنده مال در ماده (۲۶۵) ق. م.

در مقابل دسته اول برخی دیگر از حقوقدانان بر این عقیده اند که «هرچند در روابط اجتماعی، انتقال وجه به جای اموال، امری ضروری و اجتناب ناپذیر است، ولی انسان‌ها بدون دلیل و عنوان، اموال خود را به دیگران نمی‌دهند بلکه روابط عقلی حاکم بر جوامع بشری، ایجاب می‌کند که اشخاص اموال خود را با توجیه عقلی و تحت عناوین حقوقی و معقول به دیگران واگذار نمایند، وانگهی وجود اموال در حاکمیت هر شخص نشانه آن است که این اموال به او تعلق دارند و خارج ساختن آنها از قلمرو حاکمیت هر شخص





متصرف مستلزم اثبات بی حقی دارنده است.» (اسلامی پناه، ۱۳۷۸: ۱۱۸) یکی از نویسندگان حقوقی در کتاب خود می نویسد: «به نظر می رسد ظاهر قسمت دوم ماده (۲۶۵) بیشتر به ضرورت اثبات عدم مدیونیت از سوی تأدیه کننده دلالت داشته باشد و به طور تلویحی موید دلالت پرداخت بر اماره مدیونیت است، زیرا در آن آمده است «... بدون اینکه مقروض آن چیز باشد...» در واقع به موجب این قسمت از ماده حق استرداد وجه به نحوی به اثبات عدم مقروض بودن تأدیه کننده موکول شده است. (میرزاانزاد جویباری، ۱۳۹۵: ۲۲)

۲-۲-۱. دلایل و مستندات معتقدین به دیدگاه مدیونیت

از جمله حقوقدانان سرآمد معتقد به این دیدگاه می توان از دکتر کاتوزیان نام برد که طرفداران این دیدگاه، دلایل و مستنداتی را برای اثبات نظر خود ارائه نموده اند که در ذیل اهم این دلایل را به طور مفصل تحلیل و بررسی می نمایم.

۲-۲-۱-۱. موقعیت قرارگیری ماده (۲۶۵) قانون مدنی

اولین و به عبارتی مستحکم ترین دلیلی که پیروان این دیدگاه با تکیه بر آن مهر بطلان بر دیدگاه اول زده اند موقعیت قرارگیری ماده (۲۶۵) در قانون مدنی است که این ماده در صدر مواد مربوط به وفای به عهد وضع گردیده است و به عقیده آنان عاقلانه به نظر نمی رسد که در جایی از قانون مدنی ماده ای وضع گردد در حالیکه محتوای آن با موقعیت قرارگیری آن همخوانی نداشته باشد. یکی از طرفداران این دیدگاه می گوید: «قرار گرفتن ماده (۲۶۵) ق.م در زیر عنوان «وفای به عهد» نشانه ی این است که قانونگذار از وفای به عهد و فروع آن بحث می کند، پس هنگامی که می گوید: «هرکس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است...» هر ذهن متعارفی چنین می فهمد که مقصود، ظاهر در پرداخت دین است.» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۴۶) ایشان همچنین عنوان می دارد: «بنابراین وقتی که قسمت دوم این ماده مقرر میدارد «اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می تواند استرداد کند» عرفاً چنین مستفاد می شود که پرداخت و تسلیم، ظهور در مقروض بودن پرداخت کننده و تسلیم کننده دارد. پس این ماده حاوی اماره ای است





که به موجب آن، هرگاه کسی چیزی به کسی می دهد این واقعه مادی، ظهور دربخشیدن آن مال ندارد». (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۴۵)

۲-۱-۲-۲. تعارض دیدگاه ظهور مدیونیت با مواد (۳۵) و (۳۶) قانون مدنی

(ماده ۳۵ - تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.)

(ماده ۳۶ - تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود.)

طرفداران این دیدگاه معتقدند که استدلال طرفداران دیدگاه دیگر هرچند در نگاه اول دقیق و منطقی بنظر می رسد اما در تعارض با مواد (۳۵) و (۳۶) قانون مدنی می باشد زیرا بر اساس منطوق این مواد «تصرف به عنوان مالکیت، استحقاق و مالکیت تصرف آنچه متصرف است نشان می دهد، مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد. بنابراین دلیل دیگری برای اثبات متصرف علاوه بر تصرف به عنوان مالکیت، لازم نیست و دهنده، باید برای استرداد مورد تصرف، مالکیت و استحقاق فعلی خود را اثبات کند.» (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۵) بنابراین مطلب، مالکیت سابق دهنده مال هیچ تعارضی با مالکیت فعلی گیرنده مال ندارد، در نتیجه هرچند ممکن است پرداخت مال، دلیلی بر مدیونیت دهنده مال تلقی نشود، اما تصرف گیرنده مال نیز اماره تصرف تلقی می شود که این اماره نیز به حکم ماده (۳۵) ق.م، محترم تلقی گردیده، و از سویی دیگر، استصحاب مالکیت سابق دهنده مال نیز به دلیل برخورد با اماره تصرف قابلیت استناد ندارد، زیرا واضح است که استصحاب، توان معارضه با اماره را ندارد، چراکه «عمل به اصل هنگامی مجاز است که قبلاً برای یافتن دلیل فحص و جستجو شده باشد و از دسترسی به آن نومیدی و یأس حاصل شده باشد» به عبارت دیگر اماره به این دلیل دارای حجیت است که نوعاً کاشف از واقع است در حالی که اصل که به ادله فقهاتی نیز شهرت یافته است به دلیل خروج و رفع تحیر و سرگردانی در یافتن حکم مورد نظر به کار می رود. به عبارت دیگر اماره غالباً مفید ظن است و مبنای حجیت آن، کشف ظنی از واقع است در حالی که اصل، غالباً مفید ظن نیست و به هر حال مبنای حجیت آن ایجاد ظن نمی باشد. یکی از نویسندگان حقوقی در تأیید این مدعا بیان می دارد: «دلیل و





اماره برای کشف از واقع و پی بردن به حکم واقعی یا موضوعات احکام هستند ولی اصل به هیچ وجه، جنبه کشف از واقع نداشته و برعکس با فرض جهل به واقع و حکم واقعی، برای رفع بلا تکلیفی در مقام عمل و با کمک آن (اصل) تدبیری اندیشیده می شود « بهمین دلیل نیز گفته شده است (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۷۶) «الاصل دلیل حیث لا دلیل» اصل در جایی قابل استناد است که هیچ دلیلی موجود نباشد»

۲-۲-۳. تطابق میان ماده (۱۲۳۵) ق.م.فرانسه و ماده (۲۶۵) ق.م.ایران

طرفداران این نظریه معتقدند که با مقایسه دو ماده (۱۲۳۴) ق.م.فرانسه و (۲۶۴) ق.م.ایران میتوان به این حقیقت پی برد که این دو ماده شباهت انکار ناپذیری به یکدیگر داشته اما در عین شباهت تغییرات اندکی در این بین وجود دارد که نمی توان به سادگی از کنار آن عبور کرد. بعنوان مثال در ماده (۲۶۴) قانون مدنی ایران، اسباب سقوط تعهد، همان اسباب مذکور در ماده (۱۲۳۴) قانون مدنی فرانسه است، با این تفاوت که قانونگذار فرانسه پرداخت را یکی از موجبات سقوط تعهد دانسته، ولی قانونگذار ما به جای آن وفای به عهد را آورده که مفهومی رساتر از پرداخت محسوب می گردد. عدم وضوح مفهوم پرداخت در حقوق فرانسه باعث شده تا حقوقدانان این کشور برای پرداخت دو معنا قائل شده و اعلام کنند که: «معنای عام پرداخت، ایفای تعهد و معنای خاص آن، همان معنای رایج و متداول آن یعنی پرداخت مبلغی پول است» (Mazeaud, 1987: 177) با توجه به عبارت و سیاق کلام، ماده (۲۶۵) قانون مدنی ایران با کمی تغییر، ترجمه ای از ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی فرانسه است. در قانون مدنی فرانسه واژه (suppose) به کار رفته است «در بند یک ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی فرانسه که می گوید: مفروض هر پرداخت دینی است، آنچه بدون وجود دین پرداخت شده قابل استرداد است. معنای (suppose) برخلاف آنچه بعضی از اساتید احتمال داده اند مفروض بودن است نه لازم داشتن تا بتوان معنای آن را با ماده (۲۶۵) قانون مدنی مقایسه کرد. تدوین کنندگان قانون مدنی ایران به جای جمله اول ماده (۱۲۳۵) قانون مدنی فرانسه یعنی «هر پرداخت مبتنی بر فرض وجود دینی است» جمله «هر کس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تبرع است» را که مصداقی از اصل فقهی عدم است، به کار برده و بقیه ماده مذکور را به عبارت رساتری ضمن ماده (۲۶۵) ترجمه کرده





اند. در نتیجه ماده اخیر بدین صورت درآمده است «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است، بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد، میتواند استرداد کند.» (ابهری و رحیمی، ۱۳۹۳: ۱۸) بنابراین، تنها تغییری که در ترجمه این ماده داده شده است، خارج ساختن «پرداخت» از قلمرو عنوان تبرع و بخشش است و بقیه ماده به حالت خود باقی گذاشته شده و عیناً ترجمه و نقل شده است.

۲-۲-۴. دلالت ظاهری واژه عدم تبرع در ماده (۲۶۵) ق.م.بر ادای واجب

«دلالت ظهوری، یکی از اقسام دلالت‌های معتبر در تعیین احکام حقوقی است و تردیدی در اعتبار دلالت ظاهر در تفسیر مقررات قانونی و تشخیص مفاهیم و معانی عبارات قانونی و قراردادهای وجود ندارد و به همین جهت همواره در تفسیر قانون به ظهور عبارت آن استناد می‌شود و در موارد متعدد قانونی نظیر ماده (۳)، ماده (۲۶۵) و ماده (۱۰۹) ق.م.برای ظهور، حجیت و اعتبار شناخته شده است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۳۲) «قانونگذار در صدر ماده (۲۶۵)، یک اماره قانونی را فرض دانسته است. بدین معنا که دادن چیزی، اعم از عین معین یا مال کلی، یا وجه نقد، دلیل بر دین پرداخت کننده است. مبنای هر اماره قانونی، ظاهری است که به احتمال فراوان رخ می‌دهد. در واقع، قانونگذار حکم غالب و ظاهر را با وضع قاعده‌ای گسترش می‌دهد چندان که همه مصداق‌های مشابه را بپوشاند. به بیان دیگر، رویداد غالب را کاشف از واقع می‌انگارد» (نوین، ۱۳۸۴: ۳۷۹) حقوقدانان در این مقوله سعی کرده‌اند با توجه به سابقه‌ی فقهی معنای ظاهری واژه تبرع بتوانند توجیهی برای اثبات ادعای خود بیابند و در همین راستا این چنین استدلال کرده‌اند که: «در فقه نیز گاه تبرع را در برابر واجب استعمال می‌کنند و برای مثال وصیت به واجب و تبرعی تقسیم می‌شود. بر این مبنا جمله‌ی «ظاهر در عدم تبرع است» در ماده (۲۶۵) ق.م.بر معنی (ظاهر در ادای واجب است) خواهد بود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۲ «پاورقی») اما جدا از حقانیت یا عدم حقانیت این دیدگاه در پاسخ به این استدلال باید بگوییم که استخراج معنای عدم تبرع با در نظر گرفتن معنای لفظ تبرع (مستحب) که در متون فقهی بکار رفته است صحیح نمی‌باشد زیرا اولاً: معانی مستحب و واجب در مقابل یکدیگر قرار ندارند تا بخواهیم در تعیین مفهوم عدم تبرع بگوییم که چون تبرع به معنای مستحب است بنابراین





عدم تبرع لزوماً به معنای ادای واجب است و به عبارت بهتر نسبت بین عدم تبرع و وجوب، عموم و خصوص مطلق است بدین معنی که عدم تبرع اعم است از واجب و مستحب. ثانیاً: اگر قانونگذار قصد این را داشت که عدم تبرع را در معنای ادای واجب به کار ببرد نیازی به پیچیده کردن این ماده و استفاده از لفظ عدم تبرع نبود و می توانست صراحتاً از لفظ واجب استفاده نماید.

۲-۱-۵. اثبات عدم مدیونیت دهنده امر عدمی نسبی است نه مطلق

در واقع حقوقدانان معتقد به این دیدگاه بر این عقیده اند که اثبات عدم مدیونیت توسط دهنده مال بر خلاف قول گروه دیگر که آن را یک امر عدمی مطلق و غیر قابل اثبات می دانند اگرچه امریست که اثبات آن چندان ساده نیست اما قابل اثبات است و آن ها معتقدند که قانونگذار هیچگاه تکلیفی را به برعهده مردم نمی گذارد مگر اینکه قابلیت انجام آن وجود داشته باشد. این نویسندگان در واقع از گفته های گروه دیگر علیه خودشان استفاده کرده اند و گفته اند: «چگونه قابل پذیرش است که در حواله، محیل بتواند با اثبات وجود قرض، عدم مدیونیت خود را به محتال ثابت نماید ولی در خصوص ماده (۲۶۵) دهنده مال نتواند با اثبات وجود قرض یا عاریه، عدم مدیونیت خود را به گیرنده ثابت نماید. و همچنین گفته اند که: «اثبات عدم مدیونیت مدعی، غیرممکن نیست و مانند بسیاری از امور عدمی با اثبات یک امر وجودی، میسر است. چنانچه می توان اثبات کرد که وجه برای خرید چیزی داده شده است نه در مقام انجام تعهد و اثبات به همین مقدار به مقصود کفایت می کند» (ناصری، ۱۳۴۴: ۲۵۸) در باره ی مثالهای مشابه در سایر مواد قانونی باید بگوییم که مطابق ماده (۶۱۴) قانون مدنی نیز اثبات تفریط برعهده مدعی است این در حالیست که ماده (۹۵۲) قانون مدنی تفریط را ترک عمل خوانده است و مدعی تفریط باید عدم انجام عمل را ثابت کند. همچنین در ماده (۱۲۱۰) قانون مدنی مقرر می دارد: «هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد» همانطور که مشاهده می شود در این ماده اثبات عدم رشد، که یک امر عدمی است، برعهده مدعی گذاشته شده است.





از این موارد ذکر شده به خوبی مشخص می شود که اثبات امر عدمی نیز امکانپذیر است.
 «(اسلامی پناه، ۱۳۷۸: ۲۵۱)

۲-۲-۱-۶. استنباط اماره مدیونیت در پرداخت در سایر مواد قانونی مشابه

۲-۲-۱-۶-۱. ماده (۳۰۲) قانون مدنی

آنچه که در این مطلب قابل ذکر است اینکه رابطه ماده (۲۶۵) و (۳۰۲) قانون مدنی، رابطه عموم و خصوص مطلق است و این بدین معنی است که پرداخت موضوع ماده (۲۶۵) ق.م.م.م. ممکن است به طور کلی فاقد عنوان باشد یا اینکه عنوان پرداخت در قصد مشترک اولیه، ایفاء دین مشخص شده باشد و سپس پرداخت کننده مدعی اشتباه شده و اساساً دین را منتفی بداند و این در حالیست که پرداخت موضوع ماده (۳۰۲) ق.م. منحصراً به فرضی است که عنوان ادای دین را هر دو طرف پذیرفته اند، اما پرداخت کننده پرداخت را مبتنی بر اشتباه بداند. لذا برای جمع این دو ماده بهتر است بگوییم که ماده (۳۰۲) قانون مدنی، ضمن تأکید بر حکم ماده (۲۶۵) ق.م. شیه ای برای اثبات خلاف مدیونیت از سوی پرداخت کننده است. بدیهی است که مدعی اشتباه باید آن را اثبات کند و تا زمانی که این اشتباه به اثبات نرسد، مقنن پرداخت را نشانه ادای دین و ایفاء تعهد می داند. با تامل در مصداق های ذکر شده که در آنها مقنن پرداخت را نشانه ایفاء تعهد دانسته است.

۲-۲-۱-۶-۲. ماده (۷۲۴) قانون مدنی

ماده (۷۲۴) ق.م.م. مقرر می دارد: «حواله عقدی است که به موجب آن، طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می گردد.» در باره این ماده یکی از حقوقدانان دسته قبل اینگونه عنوان نموده است: «هنگامی که شخصی وجهی را از، طریق حواله به دیگری پرداخته و مدیون بودن محیل به محتال مورد تردید باشد، حقوقدانان چنین پرداختی را نشانه مدیونیت محیل به محتال میدانند» (امامی، ۱۳۷۸: ۳۱۴) و در جایی دیگر به نقل از حقوقدانی دیگر می خوانیم: «بنابراین پرداخت وجه از طریق حواله، ظهور در مدیونیت محیل به محتال داشته و اثبات خلاف این اماره ظهور، برعهده محیل است. در همین راستا شعبه اول دیوان عالی کشور در رأی (۱۰۴۵) مورخه ۱۳۲۵/۰۶/۲۵ مقرر داشته است: مطابق ماده (۷۲۴) قانون مدنی، محیل مدیون محتال است مگر خلاف آن ثابت شود.»





متین دفتری (۱۳۸۷: ۱۱۸) آنچه که تا اینجا مشخص است این که در روابط بین محیل و محتال اصل بر مدیونیت محیل به محتال است و در واقع طرفداران دیدگاه اول نیز به آن معترف اند اما آنچه که تاحدودی در این بحث جای تامل دارد در رابطه ی بین محیل و محال علیه است که در صورت رجوع محال علیه به محیل برای استرداد وجهی که از جانب او به محتال پرداخته است (با توجه به صحت حواله بر شخص بری الذمه) آیا پرداخت محال علیه را باید اماره مدیونیت وی به محیل به حساب آورد یا خیر؟ در واقع این بحث محل نزاع در میان فقها و البته حقوقدانان مختلف است که البته فقها در این باره بر خلاف حقوقدانان تقریباً از نظری واحد تبعیت نموده اند و اکثر فقهای امامیه معتقدند: «در این صورت گفته محال علیه مقدم است و او می تواند به محیل رجوع کند و آنچه را پرداخته مطالبه نماید، زیرا اصل براءت است و رضای او به عقد حواله اعم از آن است که ذمه ی او مشغول بوده باشد یا نه» (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۴۲۱) و قانون مدنی هم در تبعیت از فقهای امامیه در ماده (۷۲۷) ق.م.ا.ی.ن.گ. عنوان می دارد: «برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون به محیل باشد...» حقوقدانان دسته دوم در این مبحث با وحدت ملاک گرفتن از ماده (۷۲۷) ق.م.ا.ی.ن.گ. در پی اثبات دیدگاه خود برآمده اند و اینگونه عنوان کرده اند: چرا باید کسی که با واسطه و از راه صدور حواله مالی را به دیگری می دهد مدیون به شمار آید ولی آن که به طور مستقیم می پردازد بتواند آنچه را که داده است پس بگیرد. آیا این دوگانگی زینده ی یک نظام حقوقی معقول است؟

۲-۲-۱-۶-۳. ماده (۳۲۰) قانون تجارت

ماده (۳۲۰) قانون تجارت مقرر می دارد: «دارنده هر سند در وجه حامل، مالک، و برای مطالبه وجه آن محق محسوب میشود مگر در صورت ثبوت خلاف آن» براساس این ماده، قانونگذار مالکیت سند در وجه حامل را برای دارنده آن مفروض دانسته است. بنابراین همین که سند در وجه حامل به دارنده آن تسلیم شود، تحویل دهنده در صورتی حق استرداد آن را دارد که عدم مدیونیت خود را اثبات کند. بنابراین «سند در وجه حامل مانند اسناد تجاری دیگر، به خودی خود نماینده طلب است و دارنده ای که آن را در دست دارد، نیاز به اثبات وجود طلب به طریق دیگر ندارد و هرگاه شخص دیگری مدعی مالکیت





سند باشد، باید خلاف آن را به اثبات برساند» (اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۷۵) «سند در وجه حامل، نوشته ای است که به موجب آن امضاء کننده متعهد می شود که در وعده معین، مبلغ معینی را به دارنده سند، پرداخت کند» (صفری، ۱۳۸۰: ۶۵۷) «در قانون تجارت مقررات خاصی برای اسناد وجه حامل پیش بینی نشده است و فقط مواد (۳۲۰) و (۳۲۱) دو نکته را در مورد این اسناد مقرر می کنند: اول اینکه دارنده هر سند در وجه حامل مالک و برای مطالبه وجه آن محق محسوب می شود، مگر در صورت ثبوت خلاف (ماده ۳۲۰) به این ترتیب قانون تجارت: اماره قانونی مالکیت را که قبلاً در ماده (۳۵) قانون مدنی با عبارت «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر خلاف آن ثابت شود» بیان گردیده، شامل سند در وجه حامل نموده و دارنده آن را مالک آن، شناخته است» (حسنی، ۱۳۸۵: ۵۶۶) به این ترتیب «طبق قانون تجارت، اسناد در وجه حامل، مال منقول محسوب می شوند و تصرف، دلیل مالکیت آنها است» (ستوده تهرانی، ۱۳۸۷: ۱۶۷) دوم اینکه «(مدیون سند در وجه حامل، مکلف به تادیه نیست، مگر در مقابل اخذ سند» (ماده ۳۲۱ ق.ت) بنابراین، سند در وجه حامل، جز در مورد دو ماده اخیر، تابع مقررات عام است و بسته به شکلی که دارد، تابع مقررات ویژه خواهد بود.» (بهرامی، ۱۳۸۱: ۲۱۳) در مقام نتیجه گیری از ماده (۳۲۰) قانون تجارت می توان چنین بیان داشت: که اینگونه طرز فکر در مورد اسناد تجاری که تحویل آنها به دارنده بعنوان ادای دین تلقی شود نشانه این است که هدف قانونگذار تحکیم قاعده «پرداخت، اماره مدیونیت است» و در هر فرصتی آن را اعمال و اجرا می کند.

۳. استقراء موضوع مورد بحث از منظر فقه امامیه

در واقع باید بگوییم که فقهای امامیه صراحتاً به بحث و تبادل نظر در رابطه با آنچه که ما در ماده (۲۶۵) قانون مدنی با آن مواجه هستیم پرداخته اند اما این بدین معنی نیست که تصور کنیم که مسائلی از این قبیل در فقه امامیه به طور کامل مسکوت مانده و اصلاً پیرامون آن بحث و تبادل نظر نشده است بلکه با اندکی تامل در منابع فقهی به مواردی برخورد می کنیم که موضع فقهای امامیه در ارتباط با آنچه که امروزه موضوع ماده (۲۶۵)





قانون مدنی است تاحدودی مشابهت دارد و شاید بتوان با وحدت ملاک گرفتن از نظرات آنان با ماده (۲۶۵) ق.م.م.م. مشخص نمود که نظر کلی فقهای امامیه در اینگونه مسائل به چه گونه بوده است.

۳-۱. ارکان قاعده تبرع

قاعده تبرع از سه رکن تشکیل شده است: متبرع، متبرع به، متبرع له
الف - متبرع: همچون تمامی عقود و ایقاعات و معاملات که طرفین باید دارای شرایطی باشند، طرفین در تبرع نیز باید اهلیت تبرع داشته باشند لذا متبرع باید بالغ، عاقل، رشید و مختار باشد، همچنین متبرع باید قصد تبرع و اهلیت تصرف در متبرع به را داشته باشد یعنی مالک مالش باشد و یا از ناحیه مالک مأذون باشد و نباید شرعاً ممنوع از تصرف باشد. متبرع میتواند مرد یا زن و مسلمان یا کافر باشد. (وهبة الزحیلی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۴۵۹)

ب - متبرع به: از آنجا که یکی از اصلی ترین شرایط اعمال تبرعی، مجانی بودن آن است، لذا موضوع تبرع فقط شامل یک مورد است که متبرع به نام دارد، متبرع به عین، دین، منفعت و یا عملی است که عامل تبرعاً عهده دار انجام آن بوده و در ازای آن اجرتی دریافت نمی کند. متبرع به باید قابلیت تصرف داشته و در ملکیت متبرع باشد تا متبرع اجازه بخشیدن آن را داشته باشد. همچنین متبرع به باید ارزش مالی و عقلایی داشته باشد و باید مباح باشد بنابراین بخشیدن مال غصب صحیح نیست. لازم به ذکر است متبرع به لازم نیست معلوم باشد و یا از همه جهات معین باشد.

ج - متبرع له: شخصی است که به نفعش تبرع می شود و چیزی به وی بخشیده با صدقه داده می شود و یا دین او پرداخت می شود و یا متبرع ضمانت وی را می کند و امثال آن، در مورد متبرع له شرایط خاصی وجود ندارد. بنابراین تبرع به کودک و سفیه و مجنون صحیح است و اشکالی ندارد که متبرع له محجور یا مفلس باشد. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۵۵)

۳-۲. روایات مرتبط

در خصوص اختلاف دهنده و گیرنده مال در عنوان پرداخت، موضع فقهای امامیه بر اساس روایاتی است که در این خصوص از ائمه نقل شده است که در ذیل مهمترین آنها ذکر می گردد:





۳ - ۲ - ۱ - «عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد و سهل بن زياد عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن حماد بن عثمان عن اسحاق بن عمار قال: سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت قال الرجل: كانت عليك قرضاً، قال: المال لازم له إلا أن يقيم البينه أنها كانت وديعه. (حرعاملی، ۱۳۹۱: ۲۳۳)

«تعدادی از صحابه از احمد بن محمد و سعيد بن زاید (و ایشان نیز) از احمد بن محمد بن ابي نصر (و ایشان نیز) از حمد بن عثمان (و ایشان نیز) از اسحاق بن عمار نقل کردند: از ابا الحسن (ع) (امام رضا (ع)) درباره مردی که یک هزار درهم از مردی به او سپرده شده که نزد ایشان تلف شده بود پرسیده شد که مرد گفت: این (درهم) نزد تو قرض بوده است: (امام) گفت: لازم است مال را برگرداند مگر اینکه بینه اقامه نماید که همانا آن مال در نزد وی و دِیعه بوده است.»

۳ - ۲ - ۲ - روایتی مربوط به احترام مال مسلمان تحت عنوان موثقه ابي بصير از امام صادق (ع) وجود دارد که حضرت فرمود: رسول الله صلى الله عليه و آله فرموده است «سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَ قِتَالُهُ كُفْرٌ وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ .». (حرعاملی، ۱۴۱۴: ۱۵۸)

در این روایت، حرمت مال مسلمان مثل خون او محترم است و خون مسلمان از مسائل مهم در فقه است. مفاد قاعده احترام، عدم جواز تصرف در مال دیگران به عنوان یک تکلیف است. در واقع قاعده احترام، انسان را از تصرف در مال دیگران بدون اذن آنان باز می‌دارد.

۳ - ۳ . بنای عقلا

برخی از علما احترام به مال را یک قاعده عقلایی دانسته که شامل مسلم و غیر مسلم می‌شود و آن را یک حکم تأسیسی نمی‌دانند و معتقدند که: «اصل در اموال، منافع و اعمال متعلق به انسان این است که چیزی از تحت اختیار وی بدون اجازه اش خارج نشده و تصرف در آن هم بدون رضایت وی نباشد و این را جمیع عقلا در همه ملتها و مذاهب ها می‌پذیرند و آنچه در شرع مثل روایت «حرمة مال المسلم كحرمة دمه و... که قبلاً اشاره شد مشخص می‌سازد که این مورد صرفاً بنای عقلاست و نظر ایشان نسبت به احترام اموال،





منافع و اعمال تثبیت می کند که از احکام تأسیسی در اسلام است و این معنای احترام به اموال از حقیقت ملکیت و تسلط انسان بر اموال بلکه بر منافعت ناشی می شود» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰: ۲۱۸)

۳-۴. بررسی مصادیق مشابه در فقه امامیه

آنچه مشخص است اینکه در خصوص مدیونیت یا عدم مدیونیت دهنده مال، تشتت آراء گویا کمتر در میان فقهای امامیه رسوخ کرده است و به همین دلیل کمتر زمینه ای در این خصوص یافت می شود که اهم موارد یافت شده عبارتند از:

۳-۴-۱. تبرعی یا عدم تبرعی بودن عمل

اگر شخصی برای فرد دیگری عملی را انجام بدهد که با امر یا اجازه آن فرد باشد؛ چند حالت قابل تصور است:

الف. فرد اجیر قصد کرده که بدون دریافت مزد این کار را انجام بدهد. در این صورت اجرتی شامل حال وی نمی گردد، اگرچه آمر هم قصد داشته که به آن فرد اجرت بدهد.

ب. فرد اجیر قصد کرده که مزد دریافت کند و کار هم از مواردی است که شأنت اجرت گرفتن را دارد در این صورت حتی اگر آمر قصد مجانی بودن عمل را نماید، به عامل اجرت تعلق می گیرد و فرقی هم نمی کند که او شأنت اجرت گرفتن را داشته یا نداشته باشد.

ج. اگر فرد اجیر قصد دریافت مزد یا عدم دریافت مزد نکند (بدون قصد و نیت کاری را انجام بدهد) در این حال اجرت المثل به اجیر تعلق می گیرد؛ زیرا عمل مسلم محترم است. حال اگر بین آمر و عامل در قصد دریافت مزد و عدم قصد مزد اختلافی رخ دهد، نظر عامل مقدم می شود؛ زیرا عمل مسلم محترم است و اصل، عدم قصد تبرع می باشد و شأنت اجیر و عدم شأنت آن در دریافت یا عدم دریافت اجرت اثری ندارد. البته اگر دلیل یا نشانی بر مجانی بودن عمل وجود داشته باشد یا در ابتدا شرط کرده باشد که این عمل را مجانی انجام دهد؛ در این صورت استحقاق اجرت ندارد. (حکیم، ۱۴۰۴: ۱۳۹)



۳-۴-۲. سابقه فقهی دادن مال به طور مستقیم

در واقع باید بگوییم که اساساً در فقه امامیه، در صورت بروز اختلاف بین دهنده مال و دریافت کننده، همه جا قول دهنده مال مقدم است. «مستند این تقدم، روایت صحیحی است در مورد پرسش شخصی از امام ابوالحسن (امام رضا (ع)) درباره اختلاف بین کسی که هزار درهم به دیگری داده و نزد او تلف شده است و دهنده مال، مدعی قرض بودن و دریافت کننده، مدعی ودیعه بودن آن بوده است. امام در پاسخ به اسحاق بن عمار می فرماید: دادن مال بر دریافت کننده لازم است مگر اینکه او بر ودیعه بودن آن دلیل اقامه کند.» (عاملی، ۱۳۹۱: ۲۳۳) این تقدم در فقه شافعی در اختلاف طرفین به صورت یک قاعده بیان شده است بدین صورت که «وقتی که دهنده و گیرنده در جهت گرفتن و دلیل آن، اختلاف داشته باشند ادعای دهنده، مقدم است» «اذا اختلف الدافع و القابض فی الجهد فالقول قول الدافع...» (هرزمان که اختلاف بین قول دهنده مال و گیرنده مال در جهت پرداخت حاصل شد همانا قول دهنده مال مقدم است) (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۳۳) به نظر می رسد که تنها قبول اراده دهنده مال به منزله نادیده گرفتن قصد مشترک طرفین عقد است، اگر تراضی و توافق آن دو در مورد عقدی که واقع شده احراز نشود چگونه می توان به صحت عقد نظر داد. در حالی که می دانیم منظور از قصد در قاعده (العقود تابعه للقصود) اراده مشترک طرفین عقد است و نه قصد یکی از آن دو تا بتوان با احراز قصد او، نوع عقدی را که واقع شده تعیین کرد. بنابراین با توجه به اختلاف طرفین در قصد مشترک و مشخص نبودن آن، وقوع عقد مسلم نیست و در نتیجه اجرای اصل احترام مال مسلمان، عدم تبرع و وجوب رد مال دریافتی اقتضاء می کند که کسی که مالی را به دیگری داده بتواند آن را استرداد کند.

۳-۴-۳. سابقه فقهی دادن مال در عقد حواله

آنچه در بین فقها در این باره بیشتر مورد بحث قرار گرفته، اختلاف بین محال علیه و محیل است، بدین نحو که اگر محال علیه پس از قبول حواله و پرداخت وجه آن، با مراجعه به محیل آنچه را که داده مطالبه کند و محیل مدعی مدیون بودن او شود، اثبات ادعا بر عهده کیست؟ محال علیه یا محیل؟ در فقه امامیه در مورد صحت حواله بر محال علیه غیر





مدیون و بری الذمه، بین فقها ظاهراً اختلافی نیست و اگر محیل مدعی شود که محال علیه مدیون او بوده و محال علیه انکار کند، گفته محال علیه مقدم است و می تواند به محیل رجوع و آنچه را پرداخته مطالبه کند، زیرا اصل بر براءت است و رضای او به عقد حواله، اعم از آن است که ذمه او مشغول بوده باشد یا نه. در همین راستا شهید اول در کتاب لمعه نظر خود را در این باب اینگونه عنوان می دارد: «هرگاه محال علیه دین حواله شده را بپردازد و بخاطر اینکه دین خود به محیل را انکار می کند به محیل رجوع کند تا آنچه را که به محتال پرداخته از وی بگیرد و محیل هم ادعا کند که محال علیه، مدیون است در اینجا میان اصل یعنی مدیون نبودن محال علیه به محیل (اصل براءت) و ظاهر یعنی مدیون بودن محال علیه به محیل (اصاله الظهور) تعارض ایجاد می شود که اصل (براءت) بر ظاهر (اصاله الظهور) برتری دارد بنابراین محال علیه سوگند می خورد که ذمه ی او از دین محیل بری بوده است و برای دریافت آنچه که پرداخته است به محیل مراجعه می کند؛ فرقی نمی کند عقد واقع شده میان آن دو به لفظ حواله باشد یا به لفظ ضمان. » (شهید اول، ۱۳۸۳: ۲۸۹) نهایتاً آنچه که میتوان از مباحث فقهای امامیه نتیجه گیری کرد این است که به نظر میرسد که اگر بنابر این بود که ماده (۲۶۵) ق.م مطابق نظر فقهای امامیه تفسیر گردد در فرض عدم ذکر عنوان پرداخت و اختلاف بین طرفین باید قائل به عدم مدیونیت دهنده مال باشیم.

۴. رویه قضایی در خصوص ماده (۲۶۵) قانون مدنی

منظور از رویه قضایی در این مقاله آراء و احکام صادره از شعب و هیئت عمومی دیوان عالی کشور است که در زمینه های دیون، استرداد اموال، اسناد تجاری، حواله و تصرف که در واقع بسترهای مناسب این بحث هستند، صادر شده است. به دلیل کثرت آراء صادره محتوای کلی پاره ای از آراء صادره در این زمینه را ذکر می کنیم و در الباقی آراء به ذکر شماره و تاریخ و مرجع صادر کننده رای بسنده می کنیم.

۴-۱. آراء صادره در مورد اسناد تجاری

برخی از آراء صادره مرتبط با موضوع پژوهش در اسناد تجاری عبارتند از:



۴-۱-۱. حکم شماره ۹-۲۹/۳/۱۳۶۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

اعتراض تجدید نظر خواه موجه به نظر می رسد و حکم تجدید نظر خواسته واستدلال دادگاه مخدوش است زیرا به صراحت ماده (۳۱۰) قانون تجارت صادر کننده چک وجوهی را که نزد محال علیه دارد به دارنده چک واگذار می کند و واگذاری وجه چک دلالت بر تعلق وجه چک به دارنده چک دارد و می تواند وجه آن را مطالبه و وصول نماید و چون در متن سه فقره چکهای مدرک دعوی مطلبی که مفید عدم مسئولیت صادر کننده چکها باشد قید نشده و در مرحله رسیدگی ماهوی دلیلی که موید استحقاق تجدید نظر خواننده دراسترداد وجه چکها می باشد ارائه نگردیده و ماده (۲۶۵) قانون مدنی ارتباطی به موضوع ندارد لذا حکم تجدید نظر خواسته نقض می شود.

۴-۱-۲. حکم شماره ۱۳۲۶-۷۰۱۳۲۸/۲۰-۳ شعبه ۳ دیوان عالی کشور

حکم به استرداد وجه چک علیه گیرنده آن در صورتی صحیح است که استحقاق صادرکننده دراسترداد وجه چک بر دادگاه ثابت گردد و استناد به اصل برائت و همچنین استناد به ماده (۲۶۵) قانون مدنی برای اثبات امر مزبور کافی نخواهد بود.

۴-۱-۳. حکم شماره ۵۰۷۳۴-۸۹۰۹۹۷۰۰۰۰۰۰۰۰ شعبه ۱۱۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران

دادگاه در خصوص دعوی استرداد وجه چهار فقره چک پرداختی جمعاً به مبلغ یک میلیارد ریال دعوی خواهان را وارد دانسته و با عنایت به عدم ارائه دلیل مناسب از جانب خوانده مبنی بر مدیونیت خواهان به استناد ماده (۱۹۷) قانون آیین دادرسی مدنی حکم به محکومیت خواهان صادر نموده است. (میرزاژاد جویباری، ۱۳۹۵: ۵۶)

۴-۲. آراء صادره در مورد پرداخت و حوالجات

برخی از آراء صادره مرتبط با موضوع پژوهش در مورد پرداخت و حوالجات عبارتند از:

۴-۱-۱. رای شماره ۱۶۴۶-۱۰/۵/۱۳۴۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه ورقه مستند دعوی زائد بر دریافت وجه را حکایت ندارد و ادعای مدعی به اینکه وجه مزبور را اشتباها به فرجام خواه پرداخته مقرون به دلیل نمی باشد، حکم دادگاه





به استرداد وجه از فرجام خواه به اعتبار اینکه بدون استحقاق دریافت داشته خلاف مستفاد از ظاهر سند بوده و منطبق با اصول قضائی نیست .

۴-۲-۲. رای شماره ۱۹۹۵-۱۳۴۱/۲/۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

براساس این رای ، صرف ارسال وجه برای دیگری ظهور درمدیون بودن ارسال کننده آن دارد و اماره و نشانه مدیون بودن ارسال کننده است و چنین اماره ای بر اصل براءت حاکم است و در مقام تعارض اصل براءت ارسال کننده و اماره مدیونیت او، اماره مدیونیت مقدم شده و جائی برای اجرای اصل براءت باقی نمی ماند . ازاین رای نکته دیگری نیز استفاده می شود که حائز اهمیت است ، و آن اینکه ، هرگاه اختلاف پرداخت کننده و گیرنده در تبرعی بودن و تبرعی نبودن پرداخت باشد ، ماده (۲۶۵) قانون مدنی اختلاف در «امانی بودن» و «ادای دین بودن» پرداخت باشد ماده (۲۶۵) قانون مدنی قاعده «مدیونیت پرداخت کننده» را برگزیده به همین جهت در رای مذکور تصریح شده که «مدعی می بایست امانی بودن مدعی به را اثبات نماید».

۴-۲-۳. پرونده کلاسه ۸۸۰۹۹۸۰۲۲۹۵۰۰۲۱۵ شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۹۵۰۱۳۶۱

خواهان دادخواستی به خواسته فوق به طرفیت خوانده تقدیم دادگاه نموده به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می نماید.

رأی دادگاه در خصوص دعوی آقای الف.ع.زاده به طرفیت آقای ب.ب. با وکالت آقای ح.خ. به خواسته مطالبه وجه یک فقره فیش واریزی به حساب خوانده به مبلغ پانصد میلیون ریال با احتساب خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه نظر به اینکه حسب ماده (۲۶۵) قانون مدنی هرکس مالی به دیگری می دهد ظاهر آن است که این کار را تبرعی انجام نداده و تحت یکی از عناوین حقوقی ضمان آور اقدام نموده است و نظر به اینکه این ماده به عنوان اولین ماده مربوط به مبحث وفای به عهد دلالت روشن بر این دارد که از نظر قانون، پرداخت یا تحویل مال، اماره بر وفای به عهد است و اماره عرفی و ظاهر روابط حقوقی افراد نیز دلالت بر این معنی دارد که هیچ کس بدون سبب به تحویل مال و پرداخت وجه اقدام نمی کند هر چند که این امکان وجود دارد که مال به جهت قرض یا غیر سبب



مملکت داده شود اما از آنجا که اصل در روابط افراد معاملات غیر تبرعی است تحویل مال به نحوی که بنا بر استرداد آن باشد نیاز به تصریح دارد که مالک هنگام تحویل به طور متعارف سند یا دلیلی بر اثبات این امر فراهم کند لذا بنا به مراتب فوق، نظر به اینکه از سوی خواهان دلیل و مدرکی که مؤید و مبین قرض دادن وجه مورد ادعا به خواننده باشد ارائه نکرده است لذا دادگاه دعوی مطروحه را فاقد وجاهت قانونی تشخیص و مستندا به ماده (۱۹۷) قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بی حقی خواهان صادر می کند. رأی صادره ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر می باشد. (میرزاژاد جویباری، ۱۳۹۵: ۱۰۲)

۴-۲-۴. رأی شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۷۳۰۰۶۵۷ شعبه ۱۳ دادگاه ع. مومی ح. فوقی محت. مع شهید بهشتی تهران

دادگاه در خصوص دعوی مطالبه طلب خواهان به مبلغ ۳۴/۹۳۰/۰۰۰ تومان به موجب فیش های واریزی خواهان پس از جری تشریفات قانونی اقدام به صدور رأی نمود و به استناد ماده (۲۶۵) قانون مدنی پرداخت را اماره مدیونیت دانسته و با توجه به احراز روابط مالی طرفین و عدم ارائه ادله مناسب در جهت عدم مدیونیت خواهان به استناد ماده (۱۹۷) قانون آیین دادرسی مدنی دعوی خواهان را وارد ندانسته و حکم به بی حقی ایشان صادر نمود. (میرزائیاد جو باری، ۱۳۹۵: ۵۰)

۴-۳. آراء مربوط به دعاوی تصرف

برخی از آراء صادره مرتبط با موضوع پژوهش در دعاوی تصرف عبارتند از:

۴-۳-۱. رای شماره ۵۹۹-۱۳۱۹/۳/۱۸ شعبه ۱ دیوان عالی کشور

صرف تصرف و مالکیت سابقه را نمی توان دلیل حقانیت دانست و تصرف متصرف، دلیل مالکیت است مگر آنکه مطابق ماده (۳۶) قانون مدنی ثابت شود که ناشی ارسب تملک یا ناقل قانونی نبوده است .

۴-۳-۲. رای شماره ۴۰۳۵-۳۰/۱۱/۱۳۱۹ شعبه ۳ دیوان عالی کشور

ثبوت مالکیت سابق در مقابل تصرف فعلی تأثیری ندارد و مناط بی حقی متصرف نیست، مگر آنکه مطابق ماده (۳۶) قانون مدنی معلوم شود که تصرف ناشی از سبب مملکت و ناقل قانونی نبوده است.



۴-۴- سایر آراء

رای شماره ۳۸۰۱- ۱۳۳۹/۱۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، رای شماره ۵۴۸- ۱۳۳۸/۲/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، رای شماره ۷۱۶- ۱۳۲۴/۶/۱۴ شعبه ۴ دیوان عالی کشور، رای شماره ۸۷- ۱۳۴۱/۱/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، حکم شماره ۱۳- ۱۳۷۲/۳/۴۳۰ شعبه ۶ دیوان عالی کشور، حکم شماره ۴۷۱- ۱۳۱۹/۲/۲۱ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، رأی شماره ۱۳۶۱- ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۹۵۰۱۳۶۱ شعبه ۱۳ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع شهید بهشتی تهران، رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۷۴۱ شعبه ۳۷ شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۶۱۸۰۰۰۹۴ شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع شهید صدر تهران، رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۶۲۲۰۰۰۱۴ شعبه ۹۰ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع شهید صدر تهران، رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۳۳۰۰۷۵۰ شعبه ۲۰۸ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع شهید مفتاح تهران، (میرزائزاد جویباری، ۱۳۹۵: صص ۹۲- ۱۰۲)

پایان پژوهش حقوق اساسی و غرب سال
ششم - شماره دوم - پاییز ۱۳۹۸

۵. بررسی پرداخت و نهاد حقوقی استرداد در نظام حقوقی انگلستان

در نظام حقوقی حاکم بر کشور انگلستان (کامن لا) همانگونه که در ادامه بحث خواهیم دید همچون فقه امامیه بنظر می رسد این مسأله کمتر محل بحث و اظهار نظر حقوقدانان بوده است و این موضوع بنظر می رسد بیش از هر چیزی بدلیل رویه مشخصی باشد که در اینگونه مسائل در سیستم قضایی این کشور پیش گرفته شده است که در این پژوهش شرح مختصری از نحوه برخورد رویه قضایی کشور انگلستان در موارد اینچنینی را بیان می نمایم.

۵-۱. مفهوم پرداخت در نظام حقوقی حاکم بر کشور انگلستان

یکی از مهمترین چیزهایی که برای ورود به بحث عدم تبرع در حقوق انگلستان یا به عبارتی نظام حقوقی کامن لا، لازم می نماید، ارائه ی تعریفی منسجم از پرداخت است که در واقع می توان از آن تحت عنوان دروازه ی ورود به این بحث نام برد زیرا به تبع پرداخت مال یا وجه است که بحث عدم تبرع، مدیونیت، عدم مدیونیت و نهایتاً حق





استرداد به میان می آید. لذا از این رو با تعریفی که آندرو باروز در کتاب خود تحت عنوان «قانون استرداد»، از پرداخت می نماید به بررسی عدم تبرع در حقوق انگلستان می پردازیم. باروز در کتاب خود عنوان می دارد «پرداخت، نشان دهنده عملکردی خاص است که بیانگر تعهد (دهنده) به پرداخت مبلغی پول در برابر دیگری است و بدهکار کسی است که باید بر اساس تعهدش چیزی را به دیگری بپردازد و لفظ بدهی در دو معنی به کار می رود بدین صورت که گاهی به معنای تعهد شخص بدهکار و گاهی اوقات در معنای لازمه ی طلبکار بودن شخص به کار می رود. با توجه به تعاریف فوق، پرداخت نشان دهنده ی مبلغی پول است که بر عهده ی شخص بدهکار می باشد. اما با این وجود تعهد به پرداخت مبلغی نامشخص تا زمانی که میزان پول پرداختی ثابت نباشد نمی تواند یک تعهد به معنای خاص فرض شود اگرچه منشا ایجاد این تعهد قرارداد، بخشش یا طریق دیگری باشد. حال اگر تعهدی از پیش وجود نداشته باشد این پرداخت می تواند بخشش، قرض یا ... برشمرده شود. (Burrows, 2002: 15) اگرچه این تعریف آنطور که باید تمام جنبه های پرداخت را در بر نمی گیرد و بیشتر به جنبه ی پولی پرداخت اشاره نموده است ولی شاید بتوان دلیل این امر را در غلبه ی استعمال واژه پرداخت برای وجوه پولی دانست لیکن با این وجود به دلیل اینکه پرداخت وجوه پولی هیچ شاخصه ای ندارند که نتوان این بحث را در مورد اموال مادی نیز صادق دانست بنابراین با وحدت ملاک از این بحث می توانیم بگوییم که هر آنچه که در این قسمت مطرح می گردد مشترک میان پرداخت وجوه و اموال می باشد.

۵-۲. عدم تبرع در پرداخت از منظر حقوق انگلستان

در سیستم حقوقی حاکم بر کشور انگلستان با مطالعه کتب موجود می توان به این نتیجه رسید که «در انگلستان بدلیل وجود حاکمیت سیستم حقوقی عرفی (کامن لا) و توجه به معیارهای عینی، همانند سیستم حقوقی حاکم بر کشور ایران، در دعاوی مدنی مسئولیت اثبات تقصیر بر عهده ی مدعیست، و اگر مدعی در اثبات ادعایش موفق شد، جبران خسارت با پرداخت مبلغی که میزان آنرا دادگاه تعیین میکند انجام می شود. یعنی اگر شخصی مالی به را به دیگری بدهد در وهله ی اول قضات اینگونه استدلال می کنند که آن





پرداخت قاعدتاً بلاعوض نبوده و به عبارتی قائل به وجود اماره مدیونیت در پرداخت به نفع گیرنده مال هستند و مدعی باید برای ادعای خود ابراز دلیل نماید لیکن وجه ممیزه نظام حقوقی کامن لا با سیستم حقوقی حاکم بر کشور ایران دین است که اماره مدیونیت (به سود گیرنده مال) جایگاهی بسیار متزلزل تر از جایگاه اماره مدیونیت در ماده ۲۶۵ قانون مدنی ما دارد با این تفاوت که در مقابل رویت سند پرداخت یا تادیه از جانب مدعی ، و همچنین اثبات مالکیت دهنده مال یا اذن در پرداخت از جانب مالک اصلی حق استرداد را برای وی قائل می شوند و پس از این ، بار اثبات ادعای مالکیت بر مال پرداخت شده با گیرنده مال است که در نظام حقوقی انگلستان راههای اثبات آن تاحدودی مشخص شده است. (Tettenborn , 2002: 16) به عبارت بهتر رویه قضایی این کشور اگرچه پرداخت را اماره مدیونیت دانسته اما این اماره با ابراز سند پرداخت و اثبات مالکیت دهنده مال یا اثبات وجود اذن در پرداخت از جانب مالک مال از بین می رود و به دلیل انقلاب دعوی بار اثبات بر دوش گیرنده می افتد اما این مساله به معنای عدم امکان اثبات خلاف آن نمی باشد. در واقع شرط اثبات مالکیت یا وجود اذن در پرداخت را شاید بتوان یک شرط هوشمندانه دانست زیرا وجود این شرط مانع از طرح دعوای استرداد از جانب کسانی می شود که نه مالک اصلی مال بوده و نه اذن در پرداخت داشته اند و این رویه باعث جلوگیری از طرح دعوای مجدد از جانب مالک اصلی مال علیه دهنده مال می گردد. آندرو تن برون در کتاب خود تحت عنوان «(قانون استرداد در انگلستان و ایرلند)» بیان می دارد: «در صورت اثبات عدم مدیونیت دهنده مال پذیرش ادعای مدیونیت را از دریافت کننده تنها می توان با مفاهیمی چون: عوض اجباری بودن مال پرداخت شده و اثبات قصد و نیت شخص دهنده مال پذیرفت.» (Tettenborn , 2002: 20)

۵-۳. مفهوم استرداد در حقوق انگلستان

پس از اثبات عدم مدیونیت دهنده مال آنچه بیش از هرچیزی اهمیت پیدا می کند بحث استرداد اموال است که می بایست به دهنده آن مسترد شود که در این خصوص آندره تن برون در کتاب قانون استرداد در انگلستان و ایرلند درباره مفهوم استرداد اینگونه عنوان می دارد: «استرداد می تواند به عنوان بخشی از قانون مدنی تعریف شود که با دارا شدن





ناعادلانه در ارتباط است و به عبارت بهتر استرداد می تواند شامل متوقف کردن رشد ثروت یا بخشی از آن باشد که از نظر قانون، دارنده ی آن، حق حفظ آن ثروت یا منفعت را ندارد و اثر استرداد بدین گونه است که دارنده موظف به بازگرداندن وجوه پولی یا برخی مزایای غیر پولی (اعم از اموال و حقوق) که به اشتباه یا ناعادلانه در دسترس او قرار گرفته است می باشد. مانند اینکه مقداری پول یا یک ماشین بدون دلیل به دست شما برسد یا اینکه شخصی دیگر مقداری از بدهی شما راپردازد و یا اینکه بدون دریافت پولی، شخصی به شما خدمتی ارائه کند.» (Tettenborn, 2002: 1)

در نظام حقوقی کشور انگلستان (کامن لا) اگرچه سیستم قضایی در هر مورد به صورت جداگانه به بررسی شرایط و اوضاع و احوال پرونده رسیدگی می کند اما با مشاهده مثالهای مذکور متوجه می شویم که در بیشتر موارد که مالی به دیگری داده شده ولی در مدیونیت یا عدم مدیونیت وی اطمینان کامل وجود نداشته باشد اعم از وجوه نقد و اموال و حقوق، شرایط را به سود دهنده دانسته و به صرف اثبات پرداخت برای وی حق استرداد قائل شده است.

۵-۴- ماهیت استرداد در حقوق انگلستان

« استرداد یک عمل حقوقی است که نتیجه و ثمره ی آن باز گشتن مال، وجه یا سودی است که به دست مدعی علیه رسیده است لیکن برای اعمال این حق هم شخص استرداد کننده و هم مال موضوع استرداد هریک باید واجد خصوصیهایی باشند به عبارت بهتر مدعی علیه مسوول پرداخت مال یا وجهی است که از جانب مدعی به او پرداخته شده است و در نتیجه مدعی به واسطه مال یا وجهی که از جانب وی به مدعی علیه رسیده است حقی بر مدعی علیه پیدا خواهد کرد.

یکی از نویسندگان در کتاب خود با ذکر مثالی عنوان می دارد: در پرونده ای که یکی از طرفین مبلغ ۱۰۰۰ پوند را به طرف دیگر پرداخته بود، مدعی علیه که نتوانست در مقابل دلائل مدعی مالکیت خود را اثبات نماید، محکوم به پرداخت مبلغ ۱۰۰۰ پوند به مدعی گردید و در پایان اینگونه نتیجه گیری می نماید که: اولین و مهمترین شرط جهت ایجاد حق استرداد برای مدعی اثبات وجود پرداخت از جانب مدعیست که از آن تحت





عنوان رابطه ی طلبکار و بدهکاری تعبیر شده است (و این همان چیز است که در مطالب پیشین به آن اشاره شد و معمولاً اثبات این رابطه با ابراز سند پرداخت صورت می گیرد) لیکن به نظر می رسد صرف اثبات پرداخت موجب ایجاد حق استرداد برای مدعی نمی گردد و شرایط دیگری برای ایجاد این حق لازم است که از آن تحت عنوان شرایط اختصاصی مال یاد می گردد که مهمترین آن وجود رابطه مالکیت (اعم از عین و منافع) و یا اذن در پرداخت بین مدعی استرداد و مال موضوع استرداد می باشد زیرا ممکن است کسی که مال را پرداخته باشد به واقع خودش نیز هیچگونه حقی بر آن مال نداشته باشد».

(Virgo, 2015: 4)

۵-۵- ملزومات ادعای استرداد در حقوق انگلستان

در هر کشوری فارغ از نوع سیستم حقوقی حاکم بر آن، برای طرح ادعای استرداد یک سری شرایط و ملزوماتی در نظر گرفته شده است که فرد مدعی استرداد مال پرداخت شده تنها در صورت دارا بودن این ملزومات و شرایط است که می تواند از نهاد حقوقی استرداد بهره برده و علیه کسی که از نظر وی مال او را دارا شده است طرح دعوی نماید. در انگلستان آنچه که تحت عنوان ملزومات ادعای استرداد شناخته می شود و در حقیقت پایه و شالوده ی طرح دعوی استرداد است عبارت است از: «۱. افزایش دارایی در شخص دریافت کننده (اثبات آن به هر طریقی از جمله ارائه ی رسید پرداخت امکانپذیر است) ۲. بیان دلیل (تبیین علت) این افزایش دارایی توسط پرداخت کننده ۳. آن افزایش سرمایه از دارایی های مدعی کسر شده باشد» (Tettenborn, 2002: 4)

نتیجه گیری

باعنایت به نام گذاری فصل ششم از کتاب دوم قانون مدنی تحت عنوان "سقوط تعهدات" و نظر به اینکه ماده (۲۶۵) قانون مدنی اولین ماده از مبحث ایفاء تعهدات است لذا قاعدتاً در تفسیر مواد قانونی مندرج در ذیل این مبحث نیز می بایست به تقسیم بندی مذکور توجه نمود و مواد آنرا به گونه ای تبیین کرد که منتج به اسقاط عهده گردد و نه ثبوت عهده. از طرف دیگر اگرچه فقهای امامیه صراحتاً به بحث و تبادل نظر در رابطه با آنچه که ما در ماده (۲۶۵) قانون مدنی با آن مواجه هستیم نپرداخته اند اما آنچه که می توان





از مباحث مطروحه مشابه در فقه امامیه نتیجه گیری کرد این است که به نظر می‌رسد اگر بنابر این بود که ماده (۲۶۵) ق.م مطابق نظر فقهای امامیه تفسیر گردد در فرض عدم ذکر عنوان پرداخت و اختلاف بین طرفین باید قائل به عدم مدیونیت دهنده مال باشیم.

نهایتاً با توجه به تفاوت دیدگاه حقوقدانان و قضات درباره عدم تبرع و همچنین تمایل بیشتر رویه قضایی به دیدگاه مدیونیت در پرداخت پیشنهاد می‌گردد: ۱- انجام تفسیری دقیق و روشن و فاقد ابهام از جانب مراجع ذیصلاح و یا صدور رای وحدت رویه ای که بیان کننده راه حلی گره گشا در مسائل مربوط به ماده (۲۶۵) ق.م با محوریت ظهور اماره مدیونیت در پرداخت باشد لیکن جهت جلوگیری از افزایش طرح دعاوی ناشی از حق استرداد میتوان همچون نظام حقوقی انگلستان صرفاً اینگونه دعاوی را از مالک مال یا کسی که اذن در پرداخت داشته پذیرفت. ۲- تغییر ماده (۲۶۵) قانون مدنی به شکل ذیل جهت جلوگیری از تشتت آراء « در هر پرداخت وجه یا دادن مالی مدیونیت یا تعهد سابق مفروض است لذا هر کسی چیزی به دیگری بدهد نمی تواند آنرا مسترد کند مگر اینکه عدم مدیونیت خود را به اثبات برساند» ۳- البته بنظر می‌رسد محاکم نیز می‌توانند با اختیارات حاصله از ماده (۱۹۹) قانون آیین دادرسی مدنی هرگونه تحقیق یا اقدامی را که لازم است برای کشف حقیقت بعمل آورند و با توجه به ادله ابرازی طرفین و کشفیات قاضی رسیدگی کننده رأی مقتضی صادر نمایند.

منابع

۱. ابهری، حمید، رحیمی، ساناز، ۱۳۹۳ش، بررسی حقوقی و فقهی ماده ۲۶۵ قانون مدنی، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ش ۳۶.
۲. اسکینی، ربیعا، ۱۳۹۰ش، حقوق تجارت اسناد تجاری، تهران، سمت، چ ۱۶.
۳. اسلامی پناه، علی، ۱۳۷۸ش، تسلیم مال یا پرداخت وجه نشانه مدیونیت است، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۴۵.





۴. اصغری آق مشهدی، فخرالدین، اتقایی، کریم، ۱۳۸۶ش، شرح و تفسیر ماده ۲۶۵ قانون مدنی، فصلنامه تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۴۶.
۵. امامی، ۱۳۷۸ش، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، چ ۲۰، ج ۱.
۶. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، ۱۴۱۵ق، رساله فی منجزات المریض، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱.
۷. بهرامی، بهرام، ۱۳۸۱ش، حقوق تجارت کاربردی، تهران، نگاه بینه، چ ۳.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۶ش، دانشنامه حقوقی، تهران، امیرکبیر، ج ۱.
۹. -----، ۱۳۸۸ش، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۲۲.
۱۰. -----، ۱۳۷۶ش، دانشنامه حقوقی، تهران، امیرکبیر، ج ۱.
۱۱. حسنی، حسن، ۱۳۸۵ش، حقوق تجارت، تهران، میزان، چ ۵.
۱۲. حکیم، سید محسن، ۱۴۰۴ق، مستمسک العروة الوثقی، مکتبه السید المرعشی، ج ۱۲.
۱۳. حلی، نجم الدین ابوالقاسم (محقق حلی)، ۱۴۱۲ق، النهایه و نکتها (دوره سه جلدی)، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱.
۱۴. داوید، رنه، ۱۳۷۸ش، نظامهای بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه و تلخیص حسین صفائی، تهران، نشر دادگستر.
۱۵. ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۸۷ش، حقوق تجارت، تهران، دادگستر، چ ۳، ج ۳.
۱۶. شهید اول، ۱۳۸۳ش، لمعه الدمشقیه، ترجمه حمید مسجدسرای، تهران، انتشارات خط سوم، چ ۳.
۱۷. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۵ش، سقوط تعهدات، تهران، مجد، چ ۳.
۱۸. صفایی، سید حسین، ۱۳۹۲ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، انتشارات میزان، چ ۱۷، ج ۲.





۱۹. صفری، محمد، ۱۳۸۰ش، حقوق بازرگانی اسناد، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۰. ظهیر، امین، ۱۳۹۴ش، بررسی ظهور عدم تبرع در پرداخت بر اساس رویه قضایی، تهران، نشر دا.
۲۱. عاملی، محمد بن حسن (شیخ حرعاملی)، ۱۳۹۱ق، وسائل الشیعه، تهران، انتشارات مکتبه الاسلامیه.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴ش، حقوق مدنی (الزام های خارج از قرارداد و ضمان قهری)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲.
۲۳. -----، ۱۳۸۷ش، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۵، ۴.
۲۴. -----، ۱۳۹۱ش، عقود معین (عقود تملیکی)، تهران، سهامی انتشار، ج ۱۱، ۱.
۲۵. کریم کاشانی آرانی، رضا، ۱۳۸۴ش، آیا دادن مال اماره بر وجود دین است؟، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره نهم ش ۳.
۲۶. متین دفتری، احمد، ۱۳۸۷ش، مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی شامل نظریات دیوان عالی کشور)، از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰ هجری شمسی، تهران، آثار اندیشه.
۲۷. محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۵ش، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲۶.
۲۸. معین، محمد، ۱۳۸۷ش، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات معین، ج ۱۴.
۲۹. میرزائزاد جویباری، اکبر، ۱۳۹۵ش، اماره مدیونیت در پرتو آراء قضایی، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ج ۲.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۰ق، القواعد الفقهی، قم، مدرسه الامام امیرالمؤمنین، ج ۳.





۳۱. موسوی بجنوردی ، سیدحسن، ۱۴۱۹ق ، القواعدالفقهیه، قم، دارالمکتب العلمیه

قم، ج ۳.

۳۲. ناصری، فرج الله، ۱۳۴۴ ش، امارات در حقوق مدنی ایران، تهران، چاپ رنگین.

۳۳. نوبخت، یوسف، ۱۳۷۶ ش، اندیشه‌های قضائی، تهران، نشر کیهان، ج ۵.

۳۴. نوین، پرویز، ۱۳۸۴ ش، حقوق مدنی (۳)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱.

35. Burrows , Andrew, (2002), the law of restitution , London, oxford university

36. Tettenborn, Andrew ,(2002), THE LAW OF RESTITUTION IN ENGLAND AND IRELAND, Bracton Professor of Law, University of Exeter .

37. Mazeaud. (1978), (Henri leon et jeam): par chabas.F, " Lecons dedroit civil Obligation". Theorie generale, 6e ed ,paris, montchrestien.

38. Virgo , Graham,(2015) , Principles of the law of Restitution , Third edition, London, Oxford University.

39. [https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/ .../ Code _22.](https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/.../Code_22)

