

گذر از اماره ی مدیونیت

با بررسی ماده ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۱۲/۲۲)

محمد پورقیومی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز

چکیده

در زمان تنظیم قانون مدنی توسط قانونگذار، به لحاظ تاثیر مستقیم شرع از یک طرف و از طرف دیگر توجه قانونگذاران به قوانین کشور فرانسه، به عنوان کشوری که در تدوین قوانین پیشرو بوده است و گاهی تلفیق قواعد این دو مجموعه، باعث گردیده است که با گذشت زمان، اشتباهات نگارندگان قانون بیشتر ظاهر گردد. همچنان که برخی نویسندگان اشاره داشته اند، قانون مدنی ایران تجلی سنت و مدرنیته است و به خوبی بین قواعد حقوق بومی (فقه اسلامی) و نظام های حقوقی پیشرفته، سازگاری ایجاد کرده، این قانون از یک سو بر پایه قواعد فقه امامیه و از سوی دیگر بر مبنای نهادهای حقوقی جدید (قانون مدنی فرانسه) استوار شده است. یکی از اثار اشتباهات در نحوه تلفیق این دو مجموعه، وضع م ۲۶۵ ق.م می باشد که با گذشت سالها از زمان وضع و با وجود تاثیر بسیار زیاد آن در پرونده های قضایی، لیکن تا به امروز که در حال تنظیم این پژوهش هستیم، هر دو نظر در ارای محاکم ظاهر می گردد و هر یک از نظریه پردازان نیز دلایل متعدد خود را دارند که در روابط بین اشخاص در جامعه و در رسیدگی به پرونده های مطروحه، با یک سردرگمی مواجه می گردیم، به نحوی که در عالی ترین مرجع قضایی کشور یعنی دیوان عالی کشور نیز ارای متفاوتی با استنباط از این ماده صادر گردیده است. اما در این پژوهش مشخص خواهد شد که قانونگذار اولاً به حکم صریح ماده ۲۷۵ ق.ا.د.م و ثانیاً احترام به اصل اعتماد و تقویت آن و ترویج احسان در جامعه و تحکیم فرهنگ و اخلاق و احسان در روابط جامعه ایرانی اسلامی، هیچگاه اعتقاد و نظری بر ایجاد اماره مدیونیت در م ۲۶۵ ق.م نداشته است.

واژگان کلیدی: استرداد مال، اصل برائت، استرداد، عدم تبرع، مقروض



مقدمه

انچنان که گفته شد به لحاظ عوامل متعدد، مناقشه‌ای عمیق نسبت به م ۲۶۵ ق.م بین حقوقدانان ایجاد گردیده است و حقوقدانان و قضات را به دو گروه تقسیم نموده است. اینکه دو گروه نظریه پرداز را فقط حقوقدانان اعلام نمودیم به این دلیل است که در فقه هیچگاه «اصل عدم تبرع» در چنین جایگاهی خلط نگردیده است و این موضوع باعث گردیده که هیچگاه در فقه چنین مبحثی شبیه به اختلاف م ۲۶۵ ق.م مطرح نگردد و لیکن استفاده‌ی قانونگذار و حقوقدانان از اصل «عدم تبرع» (با وجود اینکه یک اصل تاسیسی در شرع و دارای محدوده‌ی خاص است) و استفاده از این واژه در م ۲۶۵ ق.م و درج آن در ذیل مبحث وفای به عهد، باعث ایجاد یک منازعه‌ی عمیق لاینحل گردیده است، به نحوی که در عالی‌ترین مرجع قضایی کشور یعنی دیوان عالی کشور نیز ارای متفاوتی با استنباط از این ماده صادر گردیده است. بیان نظریه‌ی دو گروه از نظریه پردازان حقوقی به صورت تفصیلی از حوصله‌ی این پژوهش خارج می‌باشد^۱ اما در این پژوهش به دنبال رفع اختلاف از م ۲۶۵ ق.م در زمان رسیدگی به دعاوی می‌باشیم که از این طریق بخش عمده‌ای از اختلافات در چنین دعاوی برای قضات و وکلای محترم رفع گردد و مسیر دادرسی‌ها در چنین پرونده‌هایی از یک حکم واحد پیروی نماید که از این طریق هم مقصود قانونگذار برای ایجاد نظم حقوقی کشف گردد و هم اینکه با ارای متفاوت متعدد در این زمینه مواجه نگردیم.

بر خلاف عمده‌ی مواد قانونی گنجانده شده در قوانین ماهوی، علی‌الخصوص قانون مدنی که در پی بررسی روابط حقوقی و جنبه‌ی ثبوتی هستند، قانونگذار در این ماده در پی تاسیس یک حکم در مرحله‌ی اثبات و تاسیس یک اصل برای تعیین جایگاه مدعی و منکر می‌باشد. منطوق، الفاظ و نحوه‌ی نگارش استفاده شده در این ماده به اندازه‌ای غیراصولی تنظیم گردیده است که هر یک از گروه‌های موافق و مخالف، از منطوق و الفاظ و نگارش جملات این ماده به نحوی در تحمیل نظر خود از آن بهره‌گیری می‌نمایند که این موضوع عمق ضعف در نگارش قانون را روشن می‌نماید. علت چنین فاجعه‌ای نیز نگاه قانونگذاران به الفاظ قانون مدنی فرانسه و

^۱ - برای اطلاع بیشتر به مقالات ظهور عدم تبرع در پرداخت در حقوق ایران، فقه امامیه و مقایسه تطبیقی آن با نظام حقوقی انگلستان، و کتاب بررسی فقهی و حقوقی اصل عدم تبرع در رویه قضایی، علیرضا رضائی سیابیدی، لطیف نوروزی فراشی، انتشارات قانون یار، ۱۳۹۷ مراجعه نمایید.



واژه «Suppose»^۲ و تداخل اصول فقهی، در زمان وضع این ماده بوده است که به درستی قادر به ترکیب این دو حوزه نبوده اند. با بررسی اصل عدم تبرع در شرع متوجه می شویم که این اصل در شرع تاسیس گردیده است و تاسیس این اصل ناظر به اختلافات عامل (به معنای عام) و ذی نفع از عمل می باشد و فقط در صورت اختلاف در مجانی بودن یا نبودن عمل انسان، فقها به چنین اصلی متوسل شده و اصل را بر عدم تبرع دانسته اند.^۳ اما هیچگاه از این اصل برای رفع اختلاف در خصوص تحویل و تسلیم مال به دیگری و امکال استرداد آن متوسل نشده و به درستی از اصول دیگر از جمله اصل عدم وقوع عقد، اصل حرمت مال مسلم، قاعده ی علی الید و... متوسل شده اند، لیکن قانونگذاران در زمان وضع م ۲۶۵ از واژه «عدم تبرع» در این ماده استفاده نموده که این کاربرد کاملاً اشتباه و باعث ایجاد اختلاف گردیده است، به نحوی که عده ای از حقوقدانان معتقد به لزوم حذف آن از این ماده می باشند (مقاله بازپژوهی رفع ابهام اماره مدیونیت با تکیه بر قانون فرانسه، مجله پژوهش در فقه و حقوق)، و از طرف دیگر قانونگذاران در زمان وضع این ماده به م ۱۲۳۵ ق.م.فرانسه و تفاوت دیدگاه از واژه «suppose» که معانی «مستلزم یا مفروض» را استنباط نموده، توجه داشته و با برداشت های مبهم از آن ماده و خلط کردن آن با اصول فقهی در جای نامناسب، باعث ایجاد چنین مناقشه ی لاینحلی گردیده است که اثر آن تا عالی ترین مرجع قضایی کشور نیز به چشم می خورد.

با این وجود قانونگذار در سال ۱۳۷۹ با وضع قانون جدید این دادرسی مدنی با وضع ماده ای جدید، که در قانون این دادرسی سابق وجود نداشت (ق.ا.د.م ۱۳۱۸)، باعث گردید که در مرحله ی اثبات، در چنین فروضی اختلاف را از ماده ۲۶۵ ق.م که نیز یک قاعده ی اثباتی می باشد رفع نماید و حداقل مسیر را برای قضات رسیدگی کننده کاملاً هموار نماید. در واقع با وضع م ۲۷۵ ق.ا.د.م در حال حاضر جای تعجب می باشد که چطور کماکان برخی از قضات و نویسندگان نظر بر اماره ی مدیونیت در پرداخت داشته و در چنین دعاوی خواهان دعاوی استرداد را حتی پس از اثبات پرداخت، مدعی می دانند و خواننده را منکر تلقی می نمایند. به نظر

^۲- ماده ۱۲۳۵ «هر پرداخت و ایفایی مفروض به وجود دین و تعهدی است. چیزی که بدون وجود تعهد و دین ایفا شود موضوع اعاده یا استرداد است. اعاده شامل تعهدات طبیعی نمی شود که به طور داوطلبانه اجرا شده است»

^۳- رک: قواع محقق داماد، سید مصطفی، ج ۱، صفحه ۲۱۸، انتشارات مدرسه فقاها و العروة الوثقی، ج ۵، ص ۱۱۲-۱۱۳ و حواشی کاشف الغطاء، اصفهانی، امام خمینی، خوانساری، گلپایگانی و خویی بر آن



می رسد، قانونگذار در سال ۱۳۷۹ با وضع مصادیق و حکم مقرر در م ۲۷۵ ق.ا.د.م^۴ به چالش و ابهام موجود در م ۲۶۵ ق.م و ارای متعدد و متفاوت از این ماده توجه داشته است و لیکن با وضع این ماده در سال ۱۳۷۹ نظر بر پایان مناقشه های حقوقی داشته است. قانونگذار با وضع ماده ۲۶۵ ق.م و م ۲۷۵ ق.ا.د.م در مقام وضع یک حکم برای تعیین مدعی و منکر می باشد که با توجه به مصادیق م ۲۷۵ ق.ا.د.م به روشنی مشخص می باشد که در چنین دعاوی و پس از اثبات پرداخت مال، ادا کننده در نقش منکر و خوانده و گیرنده ی مال در نقش مدعی قرار می گیرد. اما با این وجود نیز کماکان و بعد از سال ۱۳۷۹ و تاکنون، برخی از قضات در ارای خود و یا حتی برخی از نویسندگان و پژوهشگران حقوقی در زمان نگارش پژوهش خود تا به امسال، برای رفع اختلاف در خصوص مدعی و منکر و برای رفع ابهام از م ۲۶۵ ق.م، کماکان راه سابق دکتین گروه مخالف را ادامه داده و چنین حکم صریحی را نادیده می گیرند.

در این مقاله نتیجه خواهیم گرفت که در دعاوی که بین ادا کننده و گیرنده ی مال اختلاف در امکان یا عدم امکان استرداد مال می باشد و جایگاه مدعی و منکر برای قضات و حقوقدانان با تردید مواجه می باشد، قانونگذار در سال ۱۳۷۹ با وضع م ۲۷۵ ق.ا.د.م برای فصل خصومت در خصوص م ۲۶۵ ق.م این ماده را وضع نموده است و پس از اثبات ادای مال توسط خواهان، خوانده را در دعوای استرداد ان مال، در مقام مدعی قرار داده و تنها در صورت اثبات وجود یک دین یا تبرعی بودن ادای مال، امکان استرداد برای خواهان وجود ندارد و در چنین دعاوی نیازی به ارائه ی دلیل استرداد مال از جانب خواهان وجود ندارد، که نهایتاً با این نتیجه گیری دیگر شاهد ارای متعارض و سردرگمی و کلا و قضات در هنگام رسیدگی در چنین موضوعات مشابهی نباشیم.

بخش اول: پیشینه پژوهش

با وضع قانون مدنی، یکی از موضوعاتی که باعث دو دستگی دکتین حقوقی و قضات گردیده است، استنباط های متفاوت از م ۲۶۵ ق.م می باشد که منابع مکتوب متعدد توسط دکتین و ارای

^۴ - ماده ۲۷۵ ق.ا.د.م «هرگاه خوانده در پاسخ خواهان، ادعایی مبنی بر برائت ذمه از سوی خواهان یا دریافت مال مورد ادعا یا صلح و هبه نسبت به ان و یا تملیک مال به موجب یکی از عقود ناقله نماید، دعوای منقلب شده، خواهان، خوانده و خوانده، خواهان تلقی می شود و حسب مورد با انان رفتار خواهد شد»



بسیار متعدد در مراجع قضایی علی‌الخصوص در عالی‌ترین مرجع قضایی کشور، در دو جهت مخالف تنظیم گردیده است. البته با نگاهی گذار به منابع مکتوب تنظیم شده در زمان‌های نزدیک به قانون مدنی و تا قبل از انتشار کتب دکتر مرحوم امیر ناصر کاتوزیان، تمامی منابع نویسندگان در ده‌های ۱۳۲۰ و ۱۳۳۰ شمسی که عموماً نیز از نویسندگان قانون مدنی می‌باشند، بر این نظر داشته‌اند که ماده ۲۶۵ ق.م. صرفاً در مقام بیان اصل عدم تبرع می‌باشد و در فرض اختلاف در مجانی بودن یا نبودن مال، این ماده با اشاره به اصل عدم تبرع، قول دهنده‌ی مال را مقدم می‌داند. بعد از ایجاد یک تحول حقوقی در منابع حقوق که با انتشار کتب و نظریات دکتر مرحوم امیر ناصر کاتوزیان ایجاد گردید، نظر مخالف قوت بیشتری گرفت. گروه اول که از این ماده به عنوان اماره‌ی مدیونیت پرداخت کننده یاد می‌نمایند با توسل به دلایل مورد نظر خود نظر بر این دارند که هر پرداختی اماره‌ای بر وجود یک دین می‌باشد و در صورتی که ادا کننده، دعوای استرداد آن مال را مطرح نماید، گیرنده تکلیفی به اثبات دین ادا کننده ندارد و این ادا کننده و خواهان دعوای استرداد می‌باشد که برای احراز حق خود می‌بایست ذی‌حقی خود را در دعوای استرداد مال اثبات نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۴۵) این نظر تا به امروز طرفدارانی دارد که در ارای خود، مستنبط از م ۲۶۵ ق.م. به چنین اماره‌ای استناد می‌نمایند و جایگاه مدعی و منکر در دعوا را بر اساس این اماره تعیین می‌نمایند. این دسته از حقوق‌دانان، برای اثبات نظر خود (اماره مدیونیت) استدلال‌هایی را مطرح می‌نمایند که مختصراً در ذیل به آن اشاره می‌گردد:

• طرفداران نظریه اماره مدیونیت

طرفداران این نظر برای اثبات عقیده‌ی خود، تأکید ویژه‌ای به مقصود قانونگذار از درج این ماده ذیل فصل «سقوط تعهدات» و بحث «وفای به عهد» دارند. به تعبیر دیگر وقتی قانونگذار عنوان و سرفصل مباحث را به ایفای دین اختصاص می‌دهد، ذیل آن مبحث احکامی در راستای ایفای دین وضع می‌نماید و وضع اصلی تحت عنوان عدم تبرع بدون توجه به عنوان سرفصل و مبحث که یک تداخل عنوان و مبحث می‌باشد قابل انتساب نمی‌باشد و این چنین نتیجه می‌گیرند که وضع این ماده ذیل عناوین فوق‌الذکر دلالت بر مقصود قانونگذار بر اماره‌ی مدیونیت و ایفای دین دارد.



• شروط شدن استرداد در منطوق ماده

این گروه معتقد می باشند که اگر نظر بر اماره ی مدیونیت نداشته باشیم، فلذا می بایست گفت جمله «بدون این که مقروض ان چیز باشد» زاید و عبث می باشد، درحالیکه درج جملات زاید و عبث از جانب قانونگذار عالم قابل پذیرش نیست. فلذا مقصود قانونگذار در درج چنین شرطی، لزوم اثبات ان توسط دهنده ی مال می باشد و در صورت عدم امکاث اثبات این شرط اماره ی مدیونیت در جایگاه خود باقی خواهد ماند و اگر به جز این مقصود قانونگذار بود، ماده بدون این شرط و به این صورت تنظیم می گردید. «هرکس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تبرع است، بنابراین اگر کسی مالی به دیگری بدهد می تواند ان را مسترد کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۷۲)

• استنباط مفهوم «ادای واجب» از عنوان «عدم تبرع»

مرحوم دکتر کاتوزیان که از مشاهیر دیدگاه اماره ی مدیونیت می باشند در یکی از متون خود این چنین بیان می دارد: «با توجه به اینکه در فقه، نیز گاه تبرع در برابر «واجب» به کار رفته است و به عنوان مثال وصیت به واجب و تبرعی تقسیم شده، براین مبنا در ماده ۲۶۵ ق.م نیز جمله «ظاهر در عدم تبرع است» به معنای «ظاهر در ادای واجب است» خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۷۲) (برای بررسی نقد این نظر مراجعه کنید به «مقاله، بازپژوهی رفع اماره مدیونیت با تکیه بر قانون فرانسه، احسان عوض پور و علی پورجواهری، مجله پژوهش در فقه و حقوق، شماره ۵، پاییز ۱۳۹۶، ص ۸۵ الی ۹۶)

طرفداران این گروه استدلال های دیگری از جمله دنباله روی این ماده از مقصود و حکم م ۱۲۳۵ ق.م فرانسه در جهت تحکیم نظر خود ارائه نموده اند که بیان ان از حوصله ی این پژوهش خارج می باشد. (رضائی سیابیدی، نوروزی فراشی، ۱۳۹۷)

(برای دیدن توضیحات بیشتر رک: بررسی فقهی و حقوقی اصل عدم تبرع در رویه قضایی، علیرضا رضائی سیابیدی، لطیف نوروزی فراشی، انتشارات قانون یار، ۱۳۹۷)

همچنین دکتر جعفری لنگرودی در کتاب مجموعه محشی قانون مدنی و در نگارشی تحت عنوان «طرح قانون



مدنی» با پیشنهاد های لزوم تغییر نگارش برخی مواد توسط قانونگذار، با دیدگاه خود و با شماره ماده ۴۴۸ این ماده را این چنین اصلاح نموده است: «پرداخت، اماره مدیون بودن کسی است که می پردازد، پس صدور چک دلیل مدیون بودن صادر کننده چک است و صدور حواله دلیل مدیون بودن محیل است. اگر صادر کننده چک یا حواله مدعی است که بدهی به طرف نداشته است و قصد تبرع را هم طرف باید ثابت کند، پس مستحق دریافت وجه مورد چک و حواله است باید ادعای خود را ثابت کند» (جعفری لنگرودی، جعفر، ۱۳۸۲)

نویسنده ای دیگر در کتاب خود به لزوم تغییر این ماده پیشنهاد داده است و متن پیشنهادی خود را این چنین نگارش می نماید: «در پرداخت وجه، وجود تعهد یا دین قبلی، مفروض است، بنابراین، اگر کسی به دیگری پولی پرداخت کند، نمی تواند آن را استرداد کند، مگر با اثبات اینکه، متعهد یا مدیون آن چیز نبوده است» (رضائی سیابیدی، نوروزی فراشی، ۱۳۹۷، ۱۴۳)

• نظر مخالفین اماره مدیونیت

گروه دیگر از دکترین حقوقی و قضات نیز در نگارش های حقوقی خود و در ارای صادره، در خصوص چنین اختلافی، نظر بر این دارند که ماده ۲۶۵ ق.م. فقط و فقط در مقام بیان و تکرار اصل عدم تبرع می باشد و این ماده فقط به جنبه ی اثباتی و تعیین مدعی و منکر در خصوص مجانی بودن یا نبودن مال رفع اختلاف نموده است که ادا کننده ی مال یعنی خواهان دعوی استرداد را به صرف اثبات ادای مال به خواننده، معاف از ارائه ی دلیل دیگر می داند و خواهان و ادا کننده ی مال را در جایگاه منکر و گیرنده یعنی خواننده ی دعوا را در جایگاه مدعی قرار می دهند که برای اثبات نظر خود نیز دلایل متعددی دارند. (شهیدی، ۱۳۹۳، ۷۱)

در این خصوص مختصراً دلایل و استدلال های این گروه در ذیل اشاره می گردد:

۱-منطوق ماده ظهور در عدم تبرع دارد

یکی از نویسندگان در خصوص تشریح این نظر بیان می دارد « با توجه به ظهور عدم تبرع در م ۲۶۵ ق.م و اصل برائت یا عدم مدیونیت، آنچه بر عهده ی دهنده ی مال قرار دارد فقط اثبات دادن مال است، و دریافت کننده اگر می خواهد آنچه را گرفته پس ندهد، باید مدیونیت دهنده ی مال و استحقاق خود نسبت به مال



دریافتی را اثبات کند. بویژه که اثبات عدم وجود دین قبلی توسط دهنده مال به معنای اثبات عدم مطلق، یعنی اثبات چیزی است که قابل اثبات هم نیست. (کاشانی ارانی، ۱۳۸۳)

۲- اعم بودن اصل عدم تبرع از وفای به عهد

موافقین این نظر در بیان استدلال خود اینچنین بیان می دارند «عدم تبرع به معنی ادای دین نیست، ممکن است نه قصد تبرع وجود داشته باشد نه اراده ی ایفاء دین، چنان که مال به عنوان ودیعه یا قرض به دیگری داده شده باشد» (صفایی، ۱۳۹۲، ۲۳۳) نویسنده ی دیگر اینچنین استدلال خود را بیان می دارد: «این معنی که ظاهر، تبرعی نبودن تسلیم مال به دیگری است، دلالت نمی کند که تسلیم مال، الزاما دارای عنوان ادای دین باشد، چه ان که عناوینی که ممکن است برای تسلیم مال تصور شود، منحصر به دو عنوان مذکور نیست، بلکه ممکن است تسلیم مال به منظور ایداع، یا قرض دادن یا عناوین دیگر حقوقی انجام شده باشد» (شهیدی، ۱۳۸۹، ۲۳)

۳- ناممکن بودن اثبات امر عدمی

از دیگر استدلال های این گروه، غیر ممکن بودن اثبات امر عدمی می باشد. در واقع معتقد می باشند، اگر نظر بر این داشته باشیم که ادا کننده ی مال برای اثبات ادعای خود باید مدیون نبودن خود را اثبات نماید، به معنای این است که خواهان می بایست امری که ایجاد نشده و معدوم می باشد را اثبات نماید که تحمیل چنین تکلیفی برای اثبات دعوا ممکن نمی باشد. (شمس، سیری، ۱۳۹۸، ۶۱)

۴- سابقه فقهی دادن مال به طور مستقیم

در صورت بروز اختلاف بین دهنده مال و دریافت کننده ان، همه جا قول دهنده مال مقدم است. مستند این تقدم روایتی از امام رضا (ع) درباره اختلاف بین کسی که هزار درهم به دیگری داده و نزد او تلف شده و دهنده مال، مدعی قرض بودن و دریافت کننده، مدعی ودیعه بودن ان بوده است. امام در پاسخ می فرمایند: «دادن مال بر دریافت کننده لازم است مگر اینکه او بر ودیعه بودن ان دلیل اقامه کند» (عاملی، ۱۳۹۱، ۲۳۳) که این اختلاف به صورت یک قاعده وضع گردیده است «اذا اختلف الدافع و القابض فی الجهد، فالقول قول الدافع...»

یکی دیگر از نویسندگان حقوقی اخیرا (۱۳۹۸) با دیدگاهی متفاوت و نظریه ای جدید سعی در بدعت در تفاسیر



لاینحل و سابق دکتین داشته و با تفکیک استفاده اصل عدم تبرع در روابط قراردادی و غیرقراردادی، نظر بر این دارد که اصل عدم تبرع و م ۲۶۵ ق.م ناظر بر روابط غیرقراردادی داشته و بررسی این اصل در روابط قراردادی موضوعیت ندارد. ایشان در نظریات خود، پیشنهاد تغییر متن ماده ۲۶۵ ق.م را داده است و قانونگذار را به تغییر نگارش به این شیوه سوق می دهند: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در ایفای دین نیست. بنابراین اگر کسی چیزی دریافت کند، بدون آنکه انرا طلبکار باشد، باید ان را به مالک اعاده کند» (باریکلو، ۱۳۹۸، ۱۷۱-۱۹۳)

در اثبات نظر هر یک از گروههای فوق، استدلال های متعددی بیان شده است که تکرار ان خارج از حوصله ی این نوشتار می باشد، لذا برای مطالعه ی بیشتر منابع دیگر به این استدلال ها به طور مفصل اشاره نموده اند. (رضائی سیاییدی، نوروزی فراشی، ۱۳۹۷، ۵۱-۷۵)

نکته ی جالب توجه در بین نویسندگان و دکتین حقوقی، پیشنهادت انان در خصوص چگونگی رفع اختلاف از این ماده در رویه ی قضایی می باشد که گروهی با دلایل فوق الذکر دادگاه را به سمت پذیرش اماره ی مدیونیت سوق داده که باعث شده است در حال حاضر نیز رویه ی قضایی به این سمت و سو حرکت نماید. کمااینکه ارای متعددی در این راستا صادر گردیده است و گروه دیگر با استدلال های فوق الذکر نیز اماره ی مدیونیت را رفع نموده و با استدلال های بعضا غیرقابل قبول دادگاه ها را با وسیله ای اشتباه به سمت هدفی صحیح سوق می دهند و نهایتا دیدگاه جدیدی که در بین دکتین ظاهر گردیده است و پیشنهاد ان مطرح گردیده است، لزوم اصلاح م ۲۶۵ ق.م می باشد. انان بر این باورند که اصلاح این ماده یکی از موضوعات ضروری است که باید مورد توجه قانونگذار قرار گیرد، چراکه حکم این ماده در ساختار فعلی قانون مدنی با اشکال اساسی مواجه است. اگر مراد قانون حمایت از اجرا و ایفای تعهدات است، که این ماده ذیل عنوان «ایفای تعهد» مندرج شده، این حکم با ساختار و هدف قانونگذار ناسازگار است. چون لزوم ثبات روابط قراردادی و نیز رویکرد قضاودایی از حقوق قراردادها اقتضای این دارد که قواعد حاکم بر این رابطه شفاف و بدون ابهام باشد تا موجب اختلاف نشود، پس باید حکمی دیگر در این جایگاه تدوین شود. (باریکلو، ۱۳۹۸، ۱۷۱-۱۹۳) آنچه جالب توجه به نظر می رسد، این است که این حقوقدانان کماکان رویه ی قضایی و دادگاه ها را با سردرگمی مواجه نموده و به نحوی پژوهش های خود را تدوین نموده که با غافل ماندن از م ۲۷۵ ق.ا.د.م که در سال ۱۳۷۹ صرفا



برای رفع اختلاف از این ماده و محدود کردن محاکم به یک نظر و سلب نظریه اماره‌ی مدیونیت می‌باشد، کماکان محاکم و رویه‌ی قضایی را با یک سردرگمی عمیق مواجه نموده‌اند و هیچگاه برای رفع این چالش متوجه تغییر رویکرد قانونگذار در قانون این دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ نگردیده‌اند.

بخش دوم: بررسی رویه قضایی و ارای محاکم نسبت به ماده ۲۶۵ ق.م

این اختلاف در ارای محاکم نیز به اندازه‌ای گسترش یافته است که محاکم بدوی و تجدیدنظر در ارای خود هر یک دنباله‌روی یکی از نظریات بوده و با وجود رفع این اختلاف در سال ۱۳۷۹ متأسفانه کماکان شاهد ارای می‌باشیم که اماره‌ی مدیونیت را از این ماده استنباط و در تعیین اولیه‌ی مدعی و منکر راه را به اشتباه رفته و خواهان دعوای استرداد را حتی پس از اثبات ادای مال، مدعی دانسته و خوانده یعنی گیرنده‌ی مال را حتی با پذیرش دریافت مال از ارائه‌ی دلیل معاف دانسته و در صورت عدم اثبات فقدان دین توسط خواهان حکم بر بی‌حقی وی صادر می‌نمایند (شعبه ۱۲۹ دادگاه حقوقی تهران، ۱۳۹۱/۰۸/۲۱) «دادگاه نظر به اینکه م ۲۶۵ ق.م در ذیل عنوان وفای به عهد و در باب سقوط تعهدات در قانون مدنی بیان گردیده... و علی‌الاصول اشخاص در جامعه زمانی به حساب یکدیگر وجه واریز می‌نمایند که در مقام ایفای تعهدات سابق خود بوده باشند» و در مقابل ارایی صادر می‌گردد که به درستی و با استدلال‌های متفاوت نظر بر فقدان اماره‌ی مدیونیت در م ۲۶۵ ق.م داشته و اداکننده‌ی مال و خواهان دعوای استرداد را به صرف اثبات ادای مال، وی را در مقام منکر و معاف از ارائه‌ی دلیل ذی‌حقی می‌دانند و در مقابل خوانده را مدعی و وی را ملزم به ارائه‌ی دلایل مدیونیت خواهان می‌دانند. «شعبه ۲۱۱ دادگاه حقوقی تهران، ۱۳۹۵/۰۳/۱۱، حسب م ۲۶۵ ق.م هرکس مالی به دیگری بدهد بدون آنکه مقروض باشد می‌تواند آن را مسترد کند لذا دادگاه دعوای خواهان را مقرون به صحت یافته»

شعبه ۴ دیوان عالی کشور در رای شماره ۲۶۲-۱۳۱۷/۰۲/۱۴ در خصوص دعوایی ناظر به این ماده اشعار می‌دارد: «مطابق ماده ۲۶۵ ق.م هرکس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تبرع است، بنابراین حکم به این که، مالی که داده شده است، تبرعی یا بابت قرض، یا محاسبه یا عنوان دیگری که، موجب اشتغال ذمه گیرنده نباشد بوده، محتاج به وجود دلیل یا اماره و قرینه است، نه اشتغال ذمه گیرنده مال. (احمد متین دفتری، مجموعه رویه قضایی (حقوقی) از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، ص ۱۱۷، انتشارات گنج دانش)



انچه در تمامی منابع فوق الذکر، اعم از منابع قبل از سال ۱۳۷۹ و بعد از آن، جالب به نظر می‌رسد، این می‌باشد که تمامی پژوهشگران مذکور، همت گماشته که چالش موجود در ماده ۲۶۵ ق.م را در رویه قضایی برطرف نمایند. برای تحقق خواسته‌ی خود استدلال‌های را ارائه نموده و جالب اینکه در نتیجه گیری خود هر یک موادی را پیشنهاد داده و حتی در سال‌های اخیر راه حل این تنازع را صدور یک رای وحدت رویه از دیوان عالی کشور دانسته‌اند!

به عنوان مثال، کتاب «بررسی فقهی و حقوقی اصل عدم تبرع در رویه قضایی» در سال ۱۳۹۷ منتشر گردیده است که در قالب ۱۴۳ صفحه پژوهشگران محترم تمامی همت خود را گماشته که به بررسی این منازعه بپردازند و در همین راستا پیشنهاد خود را برای رفع اختلاف از ماده ۲۶۵ ق.م لزوم صدور رای وحدت رویه و یا تغییر ماده‌ی مذکور دانسته است. در حالیکه قانونگذار به درستی در سال ۱۳۷۹ و با وضع ماده ۲۷۵ ق.ا.د.م این اختلاف و ابهام را کاملاً برطرف نموده است که محاکم با نگاه به این ماده از صدور ارا و تفسیرهای متفاوت خودداری نمایند. (علیرضا رضائی سیاییدی، لطیف نوروزی فراشی، انتشارات قانون یار، ۱۳۹۷) لیکن متأسفانه کماکان به لحاظ غفلت نویسندگان از م ۲۷۵ ق.ا.د.م محاکم نیز همان راه سابق و دو گانه را پیش رفته‌اند. هرچند ارای بسیار متعدد و متفاوت از اختلاف موجود، صادر گردیده است اما آنچه عمق چالش را بیشتر مشخص می‌نماید، ایجاد این شکاف در عالی‌ترین مرجع قضایی یعنی دیوان عالی کشور می‌باشد که با وجود رفع این اختلاف و چالش در م ۲۷۵ ق.ا.د.م کماکان قضات محترم این مرجع متوجه چگونگی رفع ابهام از م ۲۶۵ ق.م نبوده‌اند. (رای شماره ۱۹۹۵-۱۳۴۱/۰۷/۰۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور که حکم ماده را اماره‌ی مدیونیت پرداخت کننده می‌داند و رای شماره ۲۶۲ مورخ ۱۳۱۷/۰۲/۱۴ ش ۴ دیوان عالی کشور که مقصود قانونگذار در این ماده را اماره‌ی وجود دین نمی‌داند)

بخش سوم: بررسی نظر دکتربین و نویسندگان زمان نزدیک به وضع قانون مدنی

- با بررسی منابع مکتوب نویسندگان حقوقی دهه‌های ۱۳۲۰ و ۱۳۳۰ متوجه می‌شویم که اکثر این نویسندگان که بعضاً در تنظیم قانون مدنی نیز ایفای نقش نموده‌اند، نظر بر این داشته که م ۲۶۵ قانون مدنی فقط در مقام بیان اصل عدم تبرع می‌باشد و در فرض اختلاف در تبرعی بودن یا نبودن مال ادا



شده، این ماده اصل را بر عدم تبرع گذاشته و گیرنده ی مال را مکلف به اثبات تبرعی بودن مال می داند. یکی از این نویسندگان در کتاب خود در شرحی بر ماده ۲۶۵ قانون مدنی این چنین اظهار نظر می نمایند: « ذکر این ماده در این مبحث بی تناسب است زیرا مواد مذکور در آن مبین مسقطات عهده است و این ماده بیان می کند چیزی را که موجب ثبوت عهده است. در هر صورت هرگاه کسی مالی به دیگری بدهد و دلیلی بر تبرع و مجانی بودن و عبارت دیگر بخشش نباشد مجرد دادن مال ظهور در عدم تبرع ندارد و در این صورت اگر دهنده مقروض و عهده دار انجیز در قبال گیرنده نباشد هر وقت بخواهد حق دارد با بقاء عین عینا و در صورت تلف عدم عدم تحقق عنوان امانت عوض انرا از مثل یا قیمت مطالبه کند و هرگاه گیرنده مدعی تبرع شد اثبات به عهده ی اوست زیرا این ادعا مخالف اصل است...» (سیدعلی حائری (شاهباغ)، ۱۳۲۸) برای این نویسندگان هیچگاه اختلافی در خصوص بودن یا نبودن این ماده بر اماره و ظهور ادای دین ایجاد نشده و در این خصوص مبحثی را پیش نکشیده اند، چرا که نظر همگی بر این بوده که قانونگذار در این ماده در مقام تاسیس اصل عدم تبرع می باشد و توجهی به اماره ی وجود دین برای ادا کننده نداشته است.

یکی از این نویسندگان این چنین بیان می دارد: «فلسفه ی وضع ماده مزبور انست که اعمال افراد، در مورد تادیه وجه و یا انجام افعال به نفع دیگران و یا تسلیم اموال اغلب مبتنی بر این هدف است که از آن نتیجه و عوضی تحصیل نمایند. ممکن است انجام فعل و یا تسلیم مال ناشی از تعهد قبلی متعهد در مقابل متعهد له باشد که به هر حال ظهور بر اقدامی بطور تبرعی ندارد. النهایه موارد تبرعی، از نظر مقدار و کمیت نادر و برعکس موارد غیر تبرعی، بسیار شایع است. بر پایه ی این واقعیت است که مقنن به حکم حکومت غالب و ظاهر، تسلیم مالی به دیگری را، محمول بر عدم تبرع دانسته و نتیجتا این فرصت را به تادیه کننده مال، داده است که در صورت عدم مدیونیت، بتواند انرا مطالبه کند...» (دکتر حمید جلیل زاده خوئی، صفحات ۲۱ الی ۲۳ (سال انتشار و ناشر در کتاب درج نشده است)

نویسنده ی دیگر اینچنین بیان می دارد: «وفای به عهد مبتنی بر فرض وجود تعهد می باشد، بنابراین تادیه پول یا انجام عملی که مسبوق به تعهد قبلی نباشد، وفای به عهد محسوب نمی گردد، اینگونه تادیه یا انجام عمل مشمول مقررات مواد ۲۶۵ و ۳۰۲ قنون مدنی می باشد» (محمد علی موحد، ۳۶۶)



در کتاب دیگر این چنین بیان شده است: «پس اگر شخصی به موجب تعهدی که کرده است بدیگری قرضی داشته باشد و وجهی هم به او پرداخته باشد چون هر کس به قصد خود ابصر استاگر بگوید وجه را از بابت بدهکاری خود داده قول او مسموع خواهد بود و ظاهر این است که قصد تبرع نداشته است...» (محمد بروجردی عبده، ۱۳۲۹)

در کتاب دیگر اینچنین بیان شده است: «وفای به عهد با تادیه چیزی که مورد تعهد بوده است به عمل می‌آید. پس اگر مالی به دیگری بدهد ظن غالب بر این است که قصد تبرع نداشته و با دادن آن مال قرض خود به طرف مقابل را اداء می‌کند. چنانچه همین حکم را ماده ۲۶۵ مقرر داشته و اضافه می‌نماید که «بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون آنکه مقروض انچیز باشد می‌تواند آن را مسترد نماید» (مصطفی عدل منصورالسلطنه، ۱۳۱۷)

با توجه به اینکه مشروح مذاکرات فصل اول از قانون مدنی در دسترس نمی‌باشد و امکان مراجعه به آن به بهانه های متعدد سلب گردیده است، لیکن با مذاقه در کتب برخی از نویسندگان قانون مدنی و نویسندگان حقوقی در آن دوران، می‌توان مقصود قانونگذار را کشف نمود و با بررسی این نظریات پذیرفت که در این ماده قانونگذار در مقام تاسیس اماره ی مدیونیت نمی‌باشد و صرفاً به اصل عدم تبرع توجه داشته است.

بخش چهارم: ضرورت تعیین جایگاه مدعی و منکر در دعاوی

یکی از موضوعاتی که قضات مکرراً در یک دعوا با آن مواجه می‌باشند، لزوم تعیین جایگاه مدعی و منکر و انتساب آن به خواهان یا خوانده می‌باشد. با توجه با پیروی از قاعده «البینه علی المدعی» بار اثبات دعوا بر عهده ی مدعی می‌باشد و بدون ارائه ی دلیل، اظهار مدعی پذیرفته نخواهد شد. اما قبل از این قاعده ما باید تعاریف مدعی و منکر را بررسی و جایگاه هر یک از طرفین دعوا در مقام مدعی و منکر را تعیین نماییم که سپس بتوانیم به این قاعده متوسل گردیم. در دعاوی مدنی که قاضی از قدرت تجسس و تحصیل دلیل برخوردار نمی‌باشد و در مسیر تعیین شده توسط قانونگذار که بر اساس اصول و قواعد تاسیس شده در شرع و قانون تعیین شده می‌تواند گام بردارد، تعیین جایگاه مدعی و منکر از اهمیت بسیاری برخوردار می‌باشد. بر اساس شرایط و نوع دعوا، گاه ارائه دلیل وظیفه خواهان و گاه وظیفه ی خوانده می‌باشد. در صورتی که هر یک، از این وظیفه ی خود



عاجز باشد، قاضی نیز بدون اختیار تحصیل دلیل، مکلف می باشد که بر اساس اصول عملیه و قواعد فقهی رای خود را صادر نماید. در این زمان، اظهار هر کس که مطابق اصل باشد پذیرفته می شود. بنابراین اینکه در یک دعوا کدام یک از خواهان یا خوانده مدعی و منکر می باشند، در تعیین سرنوشت پرونده بسیار موثر می باشد. لذا ضروری ترین وظایفی که قاضی رسیدگی کننده با آن مواجه می باشد، تعیین جایگاه هریک از خواهان و خوانده در مقام مدعی و منکر می باشد.

اختلاف ایجاد شده در ماده ۲۶۵ قانون مدنی نیز ناظر به همین موضوع می باشد که کدام یک از اشخاص اداء کننده و گیرنده ی مال یعنی خواهان و خوانده ی دعوا، مدعی و کدام یک منکر و بی نیاز از ارائه ی دلیل می باشند. مدعی به شخصی اطلاق می شود که قول و اظهار وی خلاف اصل باشد. منکر نیز به شخصی گفته می شود که قول وی مطابق با اصل می باشد و برای پذیرش اظهار خود نیازی به ارائه دلیل ندارد. در باب تعیین مدعی و منکر امام خمینی در تحریر الوسیله، کتاب قضا در تفکیک و تمیز مدعی از منکر بیان می دارد: «ولیعلم انّ تشخیص المدعی و المنکر عرفی الکسائر الموضوعات العرفیه، و لیس للشارع الاقدس اصطلاح خاصّ فیهما و قد عرّف بتعاریف متقاربه و التعاريف جلّها مربوطه بتشخیص المورد، کقولهم: أنّه دمن لو ترک ترک، او يدعی خلاف الاصل او من یکون فی مقام اثبات امر علی غیره. والاولی الایکال الی العرف و قد یختلف المدعی و المنکر عرفاً بحسب طرح الدعوی و مصبّها، و قد یکون من قبیل التّداعی بحسب المصب» (و باید دانسته شود که تشخیص «مدعی» و «منکر» مانند سایر موضوعات عرفی، عرفی می باشد و شارع اقدس، اصطلاح خاصی در آن دو ندارد و با تعریف های نزدیک به هم، تعریف شده و تمام این تعاریف مربوط به تشخیص مورد است، مانند قول فقها که: «مدعی کسی است که اگر رها کند رها می شود» یا «کسی که خلاف اصل را ادعا کند» یا «کسی که در مقام اثبات امری بر علیه دیگری است» و بهتر آنست که موکل به عرف شود. و گاهی مدعی و منکر در نظر عرف بر حسب دعوا و مصب آن، مختلف می شود و گاهی به حسب مصب آن، از قبیل تداعی (دعوای طرفینی) می باشد» (تحریر الوسیله، ۱۳۹۹)

یا در تعریف دیگر بیان شده است: «القول فی کیفیة الحکم (المدعی هو الذی یترک لو ترک) الخصومه و هو المعبر عنه بانه الذی یخلی و سکوته و قیل هو من یخالف قول الاصل او الظاهر و المنکر مقابله فی الجميع و لا یختلف موجبها». (الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۳، ص ۷۶) صاحب جواهر تعیین مدعی و منکر را بر



حسب مصبّ دعوا تعیین می‌کند، یعنی اینکه هر یک از طرفین حرفشان را چطور بیان می‌کنند و بر حسب اینکه حرفشان را چطور بیان می‌کنند، جایگاه مدعی و منکر تعیین می‌گردد و در مقابل عده‌ای تعیین مدعی و منکر را بر اساس نتیجه‌ی دعوا تعیین می‌کنند. مثلاً اگر خواهان ادعا کند از خواننده طلبکار می‌باشم و خواننده اظهار نماید، بدهکار نیستم، که در این صورت خواهان مدعی و خواننده منکر می‌باشد و اما اگر خواهان ادعا کند من طلبکار هستم و خواننده اظهار نماید من دین خود را ادا کردم، مدعی شخصی است که اظهار پرداخت مطرح می‌نماید، که در این دو نوع بیان متفاوت است.

یکی از نویسندگان «ادعا» را اینچنین تعریف می‌نماید: «گفته‌ای که مخالف اصل عدم یا استصحاب یا براءت یا سایر اصول حقوقی و اماره‌ها و فرض‌های قانونی باشد و یا خلاف ظاهر و جریان طبیعی و متعارف امور است، ادعا است و بدون دلیل پذیرفته نمی‌شود». (حقوق مدنی، ۱۳۸۲) قانونگذار در م ۱۲۵۷ ق.م.ا.شعار می‌دارد: «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هر گاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده‌ی اوست» قانونگذار در این ماده نه در مقام تعریف مدعی و مدعی علیه می‌باشد، بلکه شخصی که مسئولیت ارائه‌ی دلیل بر عهده‌ی اوست را تعیین نموده است و در ادامه بیان می‌دارد که جایگاه هر یک از مدعی و مدعی علیه می‌تواند بر اساس نوع اظهار بعدی، تغییر نماید. در واقع در قسمت موخر این ماده نیز، قانونگذار یکی از مصادیق و فروض م ۲۷۵ ق.ا.د.م یعنی فرضی که مدعی علیه با نحوه‌ی پاسخ جایگاه طرفین دعوا را تغییر می‌دهد را بیان می‌دارد. بنابراین با توجه به اینکه در قانون ایران تعریف مشخصی از مدعی و منکر وجود ندارد و در فقه نیز فقها هر یک تعاریفی از جمله رها شدن در صورت رها کردن دعوا، اظهار بر خلاف اصل، اظهار بر خلاف ظاهر عرفی، اظهار بر خلاف ظاهر شرعی، را بیان نموده‌اند به نظر می‌رسد، بهترین داور در فروضی که قانونگذار تعیین تکلیف ننموده و مدعی و منکر را از هم تفکیک ننموده است، داوری عرف می‌باشد.

در موضوع این پژوهش خوشبختانه قانونگذار در م ۲۷۵ ق.ا.د.م به صراحت جایگاه مدعی و منکر را مشخص نموده است و برای تعیین جایگاه مدعی و منکر ما با تعاریف متفاوت و متعدد فقها و حقوقدانان، دچار سردرگمی نخواهیم شد. در واقع مصداق این ماده و این اختلاف این می‌باشد که خواهان ادا کننده‌ی مال به خواننده که در این دعوا خواسته‌ی وی استرداد مال می‌باشد، در جایگاه منکر می‌باشد یا مدعی؟ آیا خواهان باید



دلایل لازم برای اثبات دعوای خود را ارائه نماید یا اینکه وی معاف از ارائه دلیل می باشد و خوانده است که به عنوان مدعی باید دلایل ذی حق نبودن خواهان در استرداد را ارائه نماید.

اولین و اساسی ترین سوال در چنین دعوای همین موضوع می باشد که قاضی با آن مواجه می باشد. پس از تعیین جایگاه هر یک، رسیدگی برای قاضی رسیدگی کننده تسهیل می گردد. در واقع قاضی باید ابتدا فرض را بر پذیرش قول خواهان بگذارد و اظهار وی را منطبق با اصل بداند و در انتظار ارائه ی دلیل از خواهان نباشد و به صرف ارائه دلایل ناظر به ادای مال، برای پذیرش دعوای وی کافست. در مواردی که جایگاه مدعی و منکر توسط قانونگذار تعیین نگردیده است، حقوقدانان و قضات مکلف به تعیین جایگاه طرفین دعوا بر اساس اصول فوق می باشند که نظر واحدی در خصوص نحوه و چگونگی تعیین این جایگاه نداریم، لیکن در فروض مندرج در م ۲۶۵ ق.م و ۲۷۵ ق.ا.د.م خوشبختانه قانونگذار تعیین حکم نموده و حقوقدانان و قضات از ایجاد دو دستگی در امان مانده اند. هر چند در ارا و پژوهش های امروزی نیز با غافل ماندن از این موضوعات، کماکان برخی به اشتباه در مقام رفع اختلاف از م ۲۶۵ ق.م مسیری بر خلاف نظر صریح قانونگذار را بیان می دارند.

بخش پنجم: سلب نظریه اماره ی مدیونیت، با وضع ماده ۲۷۵ ق.ا.د.م

هرچند توضیح داده شد که نویسندگان نزدیک به زمان وضع قانون مدنی و اشخاص ذی نقش در تنظیم قانون مدنی، اختلاف چندان و به این شکل نوین، نسبت به ماده ۲۶۵ قانون مدنی نداشته اند و ارای محاکم نیز در آن زمان بیشتر از یک نظر پیروی می نمود، لیکن در پنج دهه ی اخیر، اختلاف نظرات و تفاسیر از ماده ی ۲۶۵ قانون مدنی بسیار شدت یافت و نیز باعث دو دستگی و تشتت نظریات در ارای محاکم گردید تا جایی که قانونگذار را در سال ۱۳۷۹ بر آن داشت که به جای تغییر متن ماده ۲۶۵ ق.م ماده ای را (ماده ۲۷۵ قانون ایین دادرسی مدنی) در جهت رفع اختلاف از این ماده در قانون ایین دادرسی مدنی وضع نماید و جایگاه مدعی و منکر را تعیین و به اختلافات پایان دهد.

«هرگاه خوانده در پاسخ خواهان، ادعایی مبنی بر برائت ذمه از سوی خواهان یا دریافت مال مورد ادعا یا صلح و هبه نسبت به آن و یا تملیک مال به موجب یکی از عقود ناقله نماید، دعوا منقلب شده، خواهان، خوانده و خوانده، خواهان تلقی می شود و حسب مورد با آنان رفتار خواهد شد» حکم این



ماده به صراحت بیان می دارد که در فرض اختلاف بین اداء کننده ی مال و گیرنده ی آن و طرح دعوای استرداد، اداء کننده و خواهان را صرفاً پس از اثبات ادای مال، منکر و خوانده ی دعوا، مدعی تلقی می گردد. در واقع خواهان را پس از اثبات ادای مال از ارائه ی دلیل معاف دانسته است و اثبات مدیون بودن خواهان به خوانده بر مبنای یکی از عقود ایجاد کننده ی دین را از تکالیف خوانده می داند که در صورت عدم اثبات این موضوع توسط خوانده، دعوای خواهان پذیرفته و گیرنده ملزم به استرداد مال می باشد. قانونگذار با تاسیس این ماده، نظریه ی اماره ی مدیونیت در ماده ۲۶۵ ق.م.را منتفی نموده است و با وضع این ماده، محاکم مکلف می باشند که به صرف اثبات ادای مال توسط خواهان، وی را در استرداد مال ذی حق بدانند، مگر آنکه دلیلی بر خلاف آن ارائه گردد و احراز شود که ادای مال مسبوق به یک عقد تعهد آور بوده است و این تسلیم در مقام وفای به عهد بوده است. با وجود وضع این ماده، صدور برخی از ارای محاکم و نظر برخی از نویسندگان در کتب خود که کماکان نظر بر تاسیس اماره ی دین در این ماده دارند، بسیار تعجب آور و به دور از مبانی قانونی ما می باشد. لذا باید به نحو لازم محاکم را از ضرورت توجه به این ماده و پایان یافتن و منسوخ شدن اماره ی مدیونیت در این ماده آگاه نمود که از صدور ارای متعارض و بعضاً تضییع حقوق اشخاص جلوگیری نمود.

بخش ششم: مصادیق ماده ۲۷۵ قانون این دادرسی مدنی

قانونگذار در این ماده، چنین دعوای را به دو بخش تقسیم نموده است. بخش اول از این اختلاف و دعوا ناظر به احراز تحویل یا عدم تحویل مال از جانب خواهان به خوانده می باشد و بخش دوم این ماده پس از اثبات ادای مال به خوانده، ناظر به تعیین جایگاه مدعی و منکر و امکان استرداد یا عدم استرداد مال توسط خواهان می باشد. خواهان برای پذیرش دعوای خود و امکان استرداد مال موضوع دعوا، اول می بایست اثبات نماید که مال موضوع دعوا را به خوانده تحویل داده است. در این قسمت از اختلاف، خواهان مدعی می باشد و قول وی بدون دلیل پذیرفته نخواهد شد، بلکه قول و اظهار خوانده می باشد که به عنوان منکر، وی را از ارائه ی دلیل معاف می نماید. بعد از اینکه خواهان به هر یک از طرق ادله ی اثبات، ادای مال به خوانده را محرز نمود، قسمت دوم ماده ظاهر و فعال می گردد و در این زمان می باشد که جایگاه خواهان و خوانده منقلب و قول خواهان برای



استرداد را مقدم و منطبق با اصل می دانیم و اظهار خوانده مبنی بر مدیون بودن خواهان را یک ادعا تلقی می نماییم. در واقع تغییر این جایگاه و به تعبیر دیگر قلب دعوا را قانونگذار در م ۲۷۵ ق.ا.د.م و موخر ۱۲۵۷ ق.م بیان نموده است و با بیان اظهاری توسط خوانده، که مشتمل بر قبول و اقرار بخشی از ادعای خواهان و قسمت دوم آن طرح یک ادعای جدید می باشد را دارای دو اثر متفاوت می داند. هرگاه خوانده با پذیرش دریافت مال اظهار نماید که خواهان، ادای مال را در مقام ادای دین سابق انجام داده و برای برائت ذمه ی خود بوده است، قانونگذار در این فرض خوانده را ملزم به اثبات ادعای خود، یعنی وجود یک دین سابق می داند. در فرض دیگر این ماده، اگر خوانده ادعای استرداد و تحویل آن مال به خواهان را نماید، در این فرض نیز قول وی ادعا تلقی و بدون دلیل پذیرفته نخواهد شد. قانونگذار مصادیق متعدد دیگر که در دعوا، احتمال توسل خوانده به آن وجود دارد را بیان نموده است. در قسمت دیگری از این ماده اشاره شده که ادعای خوانده مبنی بر وقوع صلح و هبه نسبت به آن مال و یا تملیک مال به موجب هر یک از عقود ناقله نماید، در این فروض دعوا منقلب شده و اظهار خوانده ادعا و قول و دعوای خواهان پذیرفته می شود. در واقع وقتی خوانده اظهار نماید که ادای مال توسط خواهان به جهت وقوع یک عقد سابق بین طرفین و ایجاد تعهد برای خواهان در آن عقد می باشد، یعنی اینکه با چنین اظهاری بخش اول اظهار وی، اقرار تلقی شده و ادای مال توسط خواهان به خوانده پذیرفته و اثبات گردیده است و قسمت دوم اظهار وی، بر خلاف اصل عدم بوده که برای وقوع یک عقد و دین، وی ملزم به ارائه ی دلایل وقوع آن عمل حقوقی می باشد. در واقع چنین اظهاری را همان اقرار مرکب می دانیم که دارای دو جزء مختلف الاثر می باشد که قانونگذار در م ۱۲۸۳ ق.م به اثر آن اشاره نموده است.

«اگر اقرار دارای دو جزء مختلف الاثر باشد که ارتباط تامی با یکدیگر داشته باشند، مثل این که مدعی علیه اقرار به اخذ وجه از مدعی نموده و مدعی رد شود مطابق ماده ۱۳۳۴ اقدام خواهد شد» قانونگذار در م ۲۷۵ ق.ا.د.م فرضی را پیش بینی نموده است که خوانده در جلسه حاضر و اقرار به دریافت مال نماید. با چنین نگارشی از جانب قانونگذار، این سوال ایجاد می گردد که اگر خوانده در دادرسی حاضر نشده و یا حضور یافته و سکوت اختیار نماید و یا تحویل مال را انکار نماید، آیا در این فروض خواهان می تواند به سایر دلایل اثبات ادعا متوسل شود و با ارائه ی دلایل دیگر، دعوا را منقلب نماید و اثر قسمت دوم ماده محقق گردد! در واقع با توضیح دیگر، آیا اقرار خوانده به دریافت مال، در این ماده موضوعیت دارد یا اینکه اقرار طریقت داشته و یکی



از طرق اثبات ادعا می‌باشد و خواهان حق توسل به سایر ادله را خواهد داشت!

اینکه همه‌ی دلایل مورد نظر قانونگذار در م ۱۲۵۸ قانون مدنی همگی کشف از واقعیت می‌نماید، توسط قانونگذار در همین ماده و مواد بعدی پذیرفته شده است. در واقع نمی‌توان گفت که دلایل مذکور در این ماده هر یک در یک دعوا و یک جایگاه خاص موضوعیت دارند، بلکه همگی کشف از واقعیت می‌نمایند و در هر دعوایی می‌توان از هر یک برای اثبات ادعا استفاده نمود.

در برخی از مواد قانون مدنی از جمله ماده ۳۷ قانون مدنی، قانونگذار برای اثر بخشی یک ادعا بوسیله‌ی اقرار، اقرار را دارای موضوعیت دانسته است و تنها اقرار به عنوان یکی از ادله می‌باشد که مقصود مورد نظر قانونگذار را تامین می‌نماید و در چنین فرض‌هایی حتی اگر دلایل دیگر نیز موجود بوده و ارائه گردد، تاثیری نخواهند داشت. اما تحقق چنین شرایط خاصی که از استثنائات می‌باشد، نیازمند یک دلیل خاص می‌باشد که ان موضوع را از سایر موضوعات متفاوت می‌نماید. در واقع در ماده ۲۷۵ ق.ا.د.م هیچ علت و توجیه‌ی عرفی، فرهنگی، قانونی و شرعی خاصی برای موضوعیت دادن به اقرار وجود ندارد، بلکه قانونگذار صرفاً مبتنی بر غلبه و شایع بودن این فرض در ماده ۲۷۵ ق.ا.د.م اقدام به تصریح به فرض حضور خواننده در جلسه و اظهار وی به دریافت مال نموده است، بلکه حتی اگر با سایر ادله‌ی اثبات نیز، تحویل مال توسط خواهان به خواننده اثبات گردد، جایگاه مدعی و منکر در این دعوا منقلب شده و پس از اثبات تحویل مال با هر دلیلی، خواهان را می‌بایست ذی حق در استرداد مال دانست، مگر اینکه به یکی از طرق مورد نظر قانونگذار، خلاف ان اثبات گردد.

۱- ادعای برائت ذمه از سوی خواننده

گاهی خواننده با حضور در دعوا، ضمن پذیرش دریافت مال موضوع دعوا از خواهان، اظهار می‌نماید که تحویل مال از جاب خواهان به وی به لحاظ وجود یک دین سابق و در جهت برائت ذمه‌ی خواهان، تحویل مال صورت گرفته است. در این فرض خواننده، اظهار می‌نماید که یک دین قبلی وجود داشته است، که خواهان در مقام برائت ذمه‌ی خود این مال را تحویل داده است. ایجاد یک دین می‌تواند به لحاظ وقوع یک عمل حقوقی سابق و یا ایجاد مسئولیت مدنی برای خواهان به لحاظ وقوع یک واقعه‌ی حقوقی بوده است. در هر دو فرض، خواننده به امری ادعا می‌نماید که بر خلاف اصل عدم بوده است، فلذا خواهان که اظهار به عدم وقوع



چنین عمل یا واقعه‌ی حقوقی دارد، اظهار وی منطبق با اصل و اظهار خوانده بر خلاف اصل عدم، بلکه یک ادعا تلقی می‌گردد که می‌بایست اثبات گردد. به همین لحاظ می‌باشد که بار اثبات ادعای جدید توسط خوانده به وی تحمیل می‌گردد.

۲- دریافت مال مورد ادعا

در این فرض خوانده ضمن پذیرش دریافت مال، بدون اینکه وقوع یک عمل یا واقعه‌ی حقوقی سابق و ایجاد دین را ادعا نماید، هم دریافت از جانب خود را اقرار می‌نماید و هم اقرار به ذی حقی خواهان در استرداد مال می‌نماید و در جنبه‌ی ثبوتی دعوا طرفین با یکدیگر اختلافی ندارند، لیکن خوانده اظهار می‌نماید که مال موضوع دعوا که خواهان نسبت به استرداد آن ذی حق بوده، سابقاً توسط خواهان دریافت گردیده است. در واقع خوانده ضمن پذیرش هر دوم قسمت از اظهار خوانده (تحويل مال به خوانده و ذی حقی خواهان در استرداد) ادعای برائت ذمه‌ی خود را می‌نماید. چنین اظهاری نیز بر خلاف اصل استصحاب می‌باشد که ادعا تلقی می‌گردد و می‌بایست اثبات گردد. همچنان که قانونگذار در ۱۹۸ قانون این دادرسی مدنی تکلیف اثبات ادای دین را بر مدعی سپرده است. ماده ۱۹۸ ق.ا.د.م «در صورتی که حق یا دینی بر عهده‌ی کسی ثابت شد، اصل بر بقای آن است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود».

۳- صلح و هبه نسبت به آن مال

ممکن می‌باشد که خوانده در مقام دفاع از دعوای خواهان، اظهار نماید که تحويل مال به وی، به لحاظ وقوع عمل حقوقی سابق یعنی هبه یا صلح بین خواهان و خوانده بوده است. این دسته از عقود از جمله عقود مسامحه‌ای لازم می‌باشند که پس از وقوع آن، خواهان حق استرداد مال را نخواهد داشت، مگر اینکه برخی از شرایط مصرح در قانون واقع گردد. اما اظهار وقوع چنین عمل حقوقی از جانب خوانده ادعایی بر خلاف اصل عدم می‌باشد که به لحاظ مخالفت این اظهار با اصل، چنین اظهاری ادعا تلقی می‌گردد و در این فرض نیز خوانده مکلف به اثبات ادعای خود یعنی وجود یک عقد مسامحه‌ای (هبه، صلح) سابق می‌باشد.



۴-تملیک مال به موجب یکی از عقود ناقله

این عنوان در ماده «وقوع یک عقد ناقل مالکیت» اعم از فرض سابق می باشد. در واقع وقتی قانونگذار از چنین عنوان عامی، استفاده نموده است که زیر مجموعه ی آن علاوه بر سایر عقود ناقل مالکیت، عقود مسامحه ای ناقل مالکیت (هبه، صلح) نیز می باشد، نیازی به تکرار یک مصداق از آن قبل از بیان آن عنوان عام نبوده است. اما قانونگذار به لحاظ شایع و غالب بودن چنین اموری در عرف و احتمال بیان آن، برای تاکید بیشتر، برخی از مصادیق شایع را نیز ذکر نموده است.

در واقع خواننده اگر مدعی یکی از عقود ناقله، از جمله بیع، معاوضه، اجاره (انتقال منافع) و سایر عقود غیرمعین دیگر گردد و اظهار نماید که تحویل مال از جانب خواهان به وی به لحاظ وقوع یک عمل حقوقی ناقل مالکیت (عین یا منافع) می باشد، اظهار وی بر خلاف اصل عدم وقوع عقد می باشد و با توسل به قاعده ی احترام مال مسلم و اصل تسلیط، خواهان را ذی حق در استرداد مال می داند، مگر اینکه خواننده ادعای خود مبنی بر وقوع عقد ناقل را اثبات نماید.

اگر به این قسمت از ماده توجه گردد، قانونگذار صرفاً به عقود ناقل ملکیت اشاره نموده است و به عقود غیرناقل که عموماً مسامحه ای می باشند (ودیعه، عاریه، وکالت...) اشاره ننموده است. علت این موضوع این می باشد که در این عقود به لحاظ بقای مالکیت خواهان و جایز بودن این عقود، همیشه حق استرداد برای مالک وجود دارد و حتی با فرض اثبات وقوع آن، نمی توان مانع استرداد مال به مالک گردید.

وقتی مالی از جانب یک شخص به شخص دیگر تحویل می گردد، این تحویل و تسلیم مسبوق به وجود یک رابطه ی حقوقی می باشد. این رابطه ی حقوقی یا عمل حقوقی که از نوع یکی از عقود می باشد، که می توان به دو دسته، (۱-عقودی که موضوع آن قابل استرداد و ۲-عقودی که غیرقابل انحلال به اراده ی یک شخص و موضوع آن غیرقابل استرداد می باشد) و نوع دوم و منشاء دیگر در روابط اشخاص و تحویل مال، می تواند از وقایع حقوقی باشد. (الزامات خارج از قرارداد، ۱۳۸۵)

اگر بخواهیم به صورت مشخص به تقسیم این دو نوع روابط و عقود بپردازیم، از دیدگاه دیگر نیز می توان این



دو دسته از عقود و روابط حقوقی را به عقود مسامحه ای و عقود مغایه ای تقسیم نمود. تحویل یک مال می تواند در اجرای عقد قرض، عاریه، ودیعه و وکالت یعنی از جمله عقود مسامحه ای باشد و از طرف دیگر تحویل یک مال به دیگری می تواند مبتنی بر یک عقد مغایه ای مانند بیع، اجاره، صلح و سایر عقد تملیکی باشد. لازم به ذکر است که گاهی تحویل یک مال به دیگری نیز می تواند به اشتباه صورت گیرد (اشتباه در وجود دین، اشتباه در هویت اشخاص و ...) که در این فروض نیز قانونگذار در مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مدنی، صراحتاً ادا کننده ی مال را مستحق دریافت می داند. لیکن مصادیق ذکر شده در ماده ۲۶۵ ق.م و ماده ۲۷۵ ق.ا.د.م منصرف از اشتباه بوده است و ناظر به اعمال حقوقی صحیح می باشد.

قانونگذار در فرضی که بین اداء کننده و گیرنده در منشاء و مبنای تحویل مال اختلاف ایجاد گردد، اصل را بر قابل استرداد بودن یعنی اصل را بر وقوع عقود مسامحه ای دانسته است که در هر زمان، ادا کننده ی مال حق استرداد مال را خواهد داشت.

در چنین فروضی قانونگذار محل اختلاف را این چنین بیان داشته است که در صورت تحویل یک مال و اختلاف طرفین در نوع عقد، قول کدامیک مقدم می باشد، که در چنین اختلافی، اصل را بر مسامحه ای بودن رابطه ی حقوقی طرفین و از نوع عقود می داند که موضوع ان قابل استرداد می باشد. به نظر می رسد که وضع چنین ماده ای در راستای تبعیت از برخی اصول عملیه مانند، ابهام در نقل ملکیت و تملیکی بودن یا نبودن عقد است که اصل بر عدم انست، مضافاً در جامعه ی ما که سنت ها و فرهنگ احسان و نیکی نقش بسیار زیادی را ایفا می نماید، انتظار ارائه ی دلیل از شخصی که با احسان و نیکی مال خود را به دیگری تحویل می دهد، از نگاه اخلاق و فرهنگ و سنت قابل پذیرش نمی باشد. در واقع اگر شخص محسن را که به قصد نیکی مال خود را با یک عقد مسامحه ای در اختیار دیگری قرار می دهد و سپس برای استرداد ان مال وی را با سختی های ثبوتی و اثباتی مواجه نماییم، باعث می گردد که اشخاص از انجام اعمال بعدی منصرف و پشیمان گردند. لیکن با نگاه به چنین موضوعی و سایر اصول حقوقی و فقهی مورد اشاره، شایسته می باشد که از گیرنده ی مال دلایل مدیون بودن اداء کننده خواسته شود. نتیجه ای که از چنین نگارشی توسط قانونگذار ایجاد می گردد، این می باشد که در دعاوی استرداد مال، هیچگاه خواهان مکلف به اثبات خواسته ی دیگر و مقدم به خواسته ی استرداد مال نمی باشد. در هر فرضی خواهان ذی حق در استرداد مال بوده حتی اگر در دعاوی خود، تحویل مال را ناظر به عقد



ودیعه، وکالت، یا هر عنوان غیر لازم و غیر ناقل دیگر بداند، نمی‌توان وی را بدوا ملزم به احراز آن عقد نمود، چرا که قانونگذار با طرح دعوای استرداد وی را ذی حق می‌داند، مگر اینکه خوانده وجود دین سابق و یا یکی از عقود لازم را احراز نماید، که در صورت طرح چنین ادعایی، دادگاه با بررسی آن ذی حق بودن یا نبودن هر یک از طرفین را بر اساس نوع عقد مقدم، تعیین می‌نماید. اما این گفته به معنای سلب تکلیف خواهان به بیان جهت دعوای خود نمی‌باشد.

با توجه به توضیحات مفصل در این پژوهش، این نتیجه حاصل می‌شود که قانونگذار در این ماده حکمی را وضع نموده است که گروه دوم یعنی طرفداران اصل عدم تبرع و مخالفان اماره‌ی مدیونیت در این ماده، به آن اعتقاد داشتند و به نظر می‌رسد وضع چنین حکمی، منطبق با عرف و فرهنگ جامعه و مبتنی بر غلبه و مطابق با سایر اصول حقوقی و فقهی می‌باشد. بنابراین به این نتیجه خواهیم رسید که استدلال‌های صورت گرفته در احکام مراجع قضایی که در این پژوهش نیز به بعضی از آنها اشاره گردید و در آن اراء تحویل مال از جانب خواهان به خوانده را اماره‌ی وجود دین دانسته، به روشنی، قانون در حق اداء کننده‌ی مال نقض گردیده است و با وجود اینکه قانونگذار به صراحت نظریه اماره‌ی مدیونیت را نقض و خوانده را مکلف به اثبات وجود دین سابق دانسته، لیکن در بعضی از محاکم کماکان بر خلاف صراحت قانونگذار، از نظریه‌ی اماره‌ی مدیونیت تبعیت می‌نمایند که این دیدگاه قضایی، نقض مسلم قانون و تضییع حقوق خواهان می‌باشد. امیدواریم با آگاهی قضاتی که کماکان پیرو نظریه‌ی اماره‌ی مدیونیت در م ۲۶۵ ق.م می‌باشند، از صدور احکام اینچنینی جلوگیری گردد.

بخش هفتم: ارتباط شرط «لزوم تعیین جهت دعوا» توسط خواهان با مصادیق ماده ۲۷۵

ق.ا.د.م

پیچیدگی‌های تعیین خواسته و تعداد و انواع آن در مسیر دادرسی در دادگاه‌های ایران، خود یک چالش عمیق می‌باشد که جای بحث بسیار به جا گذاشته است. اینکه قانونگذار به صرف تقدیم دعوا و خواسته‌ی استرداد، پس از اثبات تحویل مال، خواهان را ذی حق در استرداد مال می‌داند به معنای سلب تکلیف خواهان در بیان جهت دعوای خود نمی‌باشد. یکی از شروط طرح دعوا و تقدیم دادخواست، تعیین جهتی می‌باشد که خواهان



خود را ذی حق در آن دعوا می داند. در واقع خواهان مکلف می باشد که جهت حقوقی برای ذی حقی خود در استرداد مال را در دادخواست خود بیان و توضیح دهد. اما این تکلیف به معنای تعیین یک خواسته ی مستقل در ستون خواسته نمی باشد، بلکه جهت دعوای خواهان در شرح دادخواست اعلام می گردد و دادگاه را محدود و مقید به رسیدگی در آن محدوده می نماید. سابقا اشاره گردید که ذی حقی خواهان در استرداد مال، به لحاظ وقوع یکی از اعمال حقوقی جایز و غیرناقل بوده است که در آن عقود، تحویل دهنده ی مال همیشه ذی حق در استرداد مال می باشند و فرض دیگری که ذی حقی خواهان در استرداد مال را محرز می نماید، اشتباه در پرداخت می باشد که قانونگذار در م ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مدنی مصادیق آن را بیان نموده است و در این فرض نیز به لحاظ ذی حق نبودن خواننده در مال موضوع دعوا، خواهان ذی حق در استرداد شناخته می شود. اگر خواهان جهت دعوای خود را اشتباه در پرداخت و مصادق مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مدنی می داند، دادگاه با لحاظ کردن اصل قابل استرداد بودن مال و وقوع اشتباه، محدود و مکلف به بررسی وقوع یا عدم وقوع اشتباه در پرداخت می باشد که در صورت وقوع اشتباه، رای به ذی حقی خواهان در استرداد و در صورت عدم وقوع اشتباه و پرداخت یا تسلیم مال به لحاظ وجود یک عمل یا واقعه ی حقوقی، دعوای خواهان را رد می نماید. اما این رد دعوا به معنای ذی حق نبودن خواهان در استرداد نمی باشد چرا که ممکن می باشد که تحویل مال به خواننده به جهت یکی از مصادیق عقود غیرناقل بوده که خواهان در دعوای سابق به اشتباه جهت دعوای خود را اینچنین بیان نموده است و با طرح دعوای بعدی با تعیین جهت صحیح که یکی از عقود جایز می باشد، وی را را معاف از ارائه ی دلیل بر وقوع آن عقد جایز می داند که می تواند موضوع قرارداد را در هر زمان مسترد نماید. با توجه به تکلیف خواهان به اعلام و اثبات جهت دعوای خود، به نظر می رسد این تکلیف با حکم مقرر در م ۲۷۵ ق.ا.د.م در تعارض خواهد بود. هر چند در پژوهش های صورت گرفته، عمده نویسندگان، جهت دعوا را در واقع همان جهت موضوعی دعوا دانسته و تکلیفی به اثبات وصف حقوقی برای خواهان قائل نیستند، (سید امیر حسام موسوی، علی عمرانی، ۱۳۹۷) اما در هر صورت چه جهت دعوا را امور موضوعی و چه امور حکمی و توصیف قانونی دعوا بدانیم، این جهت می بایست توسط خواهان اثبات گردد. سوال دیگر که در این قسمت مطرح می گردد این می باشد که اگر خواهان جهت دعوای خود را اشتباه در هویت یا اشتباه در وجود دین می داند، باید وی را مدعی یا منکر قلمداد نمود؟ طرح چنین سوالی نیز می تواند جایگاه خواهان را در این ماده (۲۷۵ ق.ا.د.م) تغییر دهد و وی را مدعی در دعوا تلقی نماییم. و یا اینکه وقتی خواهان جهت دعوای خود را لزوما باید



تعیین نماید و در دعوای استرداد مال، در بیان جهت دعوا، رابطه‌ی حقوقی خود و علت تحویل مال به خواننده را یکی از مصادیق عقد جایز یا اشتباه در پرداخت اعلام نماید، ایا تکلیفی بر اثبات عقد جایز اعلامی دارد یا اثبات وقوع اشتباه در پرداخت از تکالیف خواهان می‌باشد؟ اگر پاسخ را تحمیل تکلیف اثبات جهات اعلامی (وقوع عقد جایز و فسخ یا انحلال آن) بر دوش خواهان بدانیم، با حکم مقرر در م ۲۷۵ ق.ا.د.م در تعارض آشکار و باعث عبث گردیدن این ماده می‌گردد. اما به نظر می‌رسد که قانونگذار تمام سعی خود را از وضع این ماده، تحمیل تکلیف ارائه‌ی دلیل بر دوش گیرنده‌ی مال می‌داند و در هر محل و موضوع مختلف، خواهان را در دعوای استرداد صرفاً مکلف به اثبات تحویل مال می‌داند که صرف اثبات این موضوع جایگاه خواهان و خواننده منقلب می‌گردد و اگر غیر از این را بپذیریم، تکالیفی را بر خواهان تحمیل نموده ایم که بر خلاف فلسفه و دلایل وضع این ماده می‌باشد که حکم قانونگذار را عبث می‌نماید. فلذا در تمامی دعوای از این نوع که در مواد متعدد بیان شده است (از جمله مواد ۲۷۱، ۲۶۵، ۳۰۱، ۳۰۲، ۳۳۶ و ...)

بخش هشتم: مبانی حکم ماده ۲۷۵ ق.ا.د.م

پذیرش این نظر، به لحاظ سوابق فرهنگی و سنتی و اخلاقی در جامعه ما می‌باشد. هرچند در قانونگذار در حقوق فرانسه با نگاه به اجتماع و به پیروی از مکاتب اجتماعی و رعایت و تنظیم روابط اجتماع قبل از حقوق فردی توجه نموده است، لیکن اخلاق، سنت‌ها، احسان و فرهنگ حاکم در شرع و حقوق ما باعث گردیده است که تغییراتی را عامدانه در ماده ۲۶۵ قانون مدنی نسبت به ماده ۱۲۳۵ ق.م. فرانسه ایجاد نمایند. به تعبیر دیگر به نظر می‌رسد در وضع این ماده قانونگذار ما با نگاه به حقوق فردی، چنین حکمی را وضع نموده است در حالیکه قانونگذار فرانسه با نگاه به تنظیم روابط جامعه و تبعیت از روابط اجتماعی که تحویل مال را غالباً دلالت بر یک رابطه‌ی حقوقی منظم و غیر قابل انحلال می‌داند (ماده فرانسه نوشته شود و توضیحات آن گفته شود) اما باید گفت که حکم این ماده در قانون ما، به دلیل تفاوت سنت و فرهنگ اخلاق فردی در جامعه ما با روابط اجتماعی حاکم در فرانسه می‌باشد. در حقوق‌های منبعث و شکل گرفته از شرع دیدگاه‌های حقوق فردی و فطرت و نگاه به فطرت انسان بیشتر مورد توجه قرار گرفته است، در حالیکه در دیدگاه‌های حقوقی دیگر که در قرن‌های ۱۹ و ۲۰ در اروپا شکل گرفت، وضع حقوق و قانون با نگاه به ضرورت‌های اجتماعی شکل گرفت و نگاه به فطرت و احسان در طبقات بعدی منابع جای گرفت. در مکتب‌های معاصر با هرگونه قواعد ارمانی و فراتر از



حقوق حاکم بر اجتماع، مخالفت شد و عام بودن حقوق فطری یکسره انکار گردیده است و انسان را به دور از اجتماع موجودی خیالی و عبث پنداشته اند. (دکتر ناصر کاتوزیان، ۱۳۸۷)

در دو سده اخیر، اجتماعی شدن حقوق در غالب این کشورها، مورد توجه واقع شده است. (دکتر ناصر کاتوزیان، ۱۳۸۷) بر همین اساس بخش عمده ی قوانین ایران که برگرفته از شرع و با تاکید بر رعایت الزامات فطری و اخلاقی و احسان می باشد و نگاه به فرد و حقوق فردی اهمیت بیشتری از حقوق اجتماعی دارد، احترام به رفتار شخص پرداخت کننده ی مال که که با احسان و نیکی صورت گرفته است بر سایر ضرورت های اجتماعی از جمله توجه به رابطه ی اجتماعی که هر تحویل مالی را غالباً ناشی از رابطه ی داین و مدیونی بداند، برتر دانسته است. فردی که با نگاه به فطرت انسانی و با حسن اخلاق و نیکی در پی کمک به دیگری از طریق تحویل مال خود برای عاریه و یا سایر عقود احسانی دیگر می باشد، اگر در زمان وصول حق خود با مشکلات و موانع پیچیده ی حقوقی مواجه گردد، یقیناً در دفعات بعدی که قصد احسان را دارد، به لحاظ مشقتهای تحمیل شده ی قبلی که در مسیر دادرسی بر وی تحمیل می گردد، از تکرار چنین عمل قابل ستایشی سر باز خواهد زد. پس در جامعه ای که احسان و نیکی سرلوحه ی پندیات اجتماعی و اخلاقی اشخاص می باشد، وضع قواعد نیز نباید به نحوی باشد که شخص احسان کننده را با موانعی مواجه نماییم. در پژوهشی که توسط حقوقدانان صورت گرفته است، مشخص شده است «اعتماد یکی از مولفه های سرمایه ی اجتماعی است. اعتماد و همبستگی اجتماعی به عقیده دورکیم از مهمترین مسائل مربوط به نظم اجتماعی محسوب می شود. بین اعتماد اجتماعی با کجروی رابطه ی تنگاتنگی وجود دارد تا بدانجا که بروز کج روی در بین افراد جامعه به معنای تضعیف اعتماد اجتماعی تفسیر و تعبیر گردیده است. اعتماد تنش ها را کاهش داده و نظم اجتماعی را افزایش می دهد. سلب اعتماد باعث آسیب زدن به اموال خصوصی و عمومی و ایجاد ناآرامی مسیر کجروی را پیش خواهند گرفت» (مقاله، بررسی رابطه اعتماد اجتماعی با میزان کج روی فرهنگی، محمد اسدی فرد، حسن رضا قیطاسی، رضا علی محسنی، فصلنامه انتظام اجتماعی، سال نهم، شماره دوم، تابستان ۹۶) علاوه بر منابع و مبانی فوق، اشاره گردید که وضع چنین حکمی در ماده ۲۶۵ قانون مدنی و ۲۷۵ ق.ا.د.م به لحاظ رعایت اصول فقهی و شرعی می باشد که هیچگاه در قوانین کشور خود نمی توانیم بگذریم.



نتیجه‌گیری

وقتی به منابع مکتوب و نظریات برخی از نویسندگان قانون مدنی در کتب خود توجه می‌نماییم و وقتی به ارای محاکم از جمله دیوان عالی کشور در زمان نزدیک به وضع قانون مدنی توجه می‌نماییم همگی نظر بر این داشته‌اند که در فرض اختلاف بین ادا کننده و گیرنده در دعوی استرداد، آن کس که در جایگاه مدعی قرار می‌گیرد گیرنده مال است و ادا کننده تکلیفی به ارائه دلیل برای استرداد مال ادا شده ندارد. همچنین نگاه به منابع و مبانی وضع قوانین کشور ایران که مبتنی بر اصول فردی و رعایت احکام شرعی که متکی بر احسان و اخلاق و نیکی می‌باشد و همچنین حفظ اعتماد اجتماعی، اقتضا می‌نماید که نظر بر رد اماره‌ی مدیونیت در این ماده داشته باشیم که نهایتاً وضع ماده ۲۷۵ ق.ا.د.م فصل الخطاب این اختلاف بود و ابهامی در نسخ نظریه‌ی اماره‌ی مدیونیت باقی نمی‌ماند. لیکن کماکان چه گروهی که به رد نظریه اماره‌ی مدیونیت دارد و چه گروه مقابل، با اغفال از این ماده نظریات خود را برای روشن کردن راه قضات ارائه نموده‌اند، در حالیکه برای حل این اختلاف توسل به م ۲۷۵ ق.ا.د.م هیچگونه اختلافی باقی نمی‌گذارد و از این به بعد شاهد استفاده از نظریه‌ی اماره‌ی مدیونیت در ماده ۲۶۵ ق.م نخواهیم بود. به جهت ایجاد چنین ابهام و سوالی در بین دکترین و مراجع قضایی و اختلاف در رویه‌ی قضایی، قانونگذار در سال ۱۳۷۹ ماده ۲۷۵ را وضع نمود که از این طریقی پایانی بر منازعه ایجاد شده و اختلاف بین محاکم باشد. با وجود تاسیس این ماده، متأسفانه تا به امروز برخی محاکم به بیراهه رفته و کماکان پرداخت را اماره و ظهور در ادای دین می‌دانند. در حالیکه این نظر و استدلال اجتهاد در مقابل نص می‌باشد که امری ناپسند می‌باشد و به همین لحاظ می‌بایست سازوکاری توسط قوه قضائیه ایجاد گردد که قضات شریف از ارتکاب چنین اشتباهی از این به بعد خودداری نمایند و از صدور ارایی که متضمن پذیرش اماره‌ی مدیونیت می‌باشند، خودداری گردد و وکلا و اشخاص جامعه را با سردرگمی مواجه نمایند.



منابع و مآخذ

الف) کتاب فارسی

- بروجردی عبده، محمد، ۱۳۲۹، حقوق مدنی، چاپ اول، ناشر کتابفروشی محمد علی علمی
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، الزامات خارج از قرارداد، ضمان قهری، انتشارات: موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران،
- کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۷، قواعد عمومی قراردادها، چاپ پنجم، انتشارات سهامی انتشار
- کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۷، مقدمه علم حقوق، ناشر، شرکت سهامی انتشار
- عدل، مصطفی ۱۳۷۷، حقوق مدنی، چاپ چهارم، انتشارات امیر کبیر
- عدل منصور السلطنه، مصطفی ۱۳۱۷، حقوق مدنی، ناشر، شرکت قانون کتاب، چاپ سوم
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۹، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، چاپ هشتم
- جلیل زاده خوئی، حمید، وفای بعهد (سال انتشار و ناشر در کتاب درج نشده است)
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۲، مجموعه محشی قانون مدنی، انتشارات گنج دانش
- حائری (شاهباغ)، سید علی، ۱۳۲۸، شرح قانون مدنی، انتشارات وزارت دادگستری
- صفایی، سید حسین، ۱۳۹۲، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات میزان، چاپ هفدهم
- رضائی سیابیدی، علیرضا، نوروزی فراشی، لطی، ۱۳۹۷، بررسی فقهی و حقوقی اصل عدم تبرع در رویه قضایی، انتشارات قانون یار
- متین دفتری، احمد، ۱۳۳۰، مجموعه رویه قضایی (حقوقی)، انتشارات گنج دانش
- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۴۰۶ ه ق، قواعد فقه، انتشارات مدرسه فقهات و العروة الوثقی، حواشی کاشف الغطاء، اصفهانی، امام خمینی، خوانساری، گلپایگانی و خویی بران
- موحد، محمد علی، ۱۳۵۲، مختصر حقوق مدنی، انتشارات مدرسه عالی حسابداری و علوم مالی، چاپ دوم



ب) مقالات

- باریکلو، علیرضا، ۱۳۹۸، کاربرد اصل عدم تبرع، مجله حقوق خصوص
- کاظمی، محمد، ۱۳۹۸، قانون مدنی یا فقه فارسی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی
- کاشانی ارانی، رضا کریم، ۱۳۸۳-۱۳۸۴، آیا دادن مال اماره بر وجود دین است، فصلنامه مدرس علوم انسانی
- عوض پور، احسان، پورجواهری، علی، ۱۳۹۶، بازپژوهی رفع اماره مدیونیت با تکیه بر قانون فرانسه، مجله پژوهش در فقه و حقوق
- شمس، احمد، سیری، سعید، ۱۳۹۸، ظهور عدم تبرع در پرداخت در حقوق ایران، فقه امامیه و مقایسه تطبیقی آن با نظام حقوقی انگلستان، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب
- موسوی، سید امیر سام، عمرانی، علی، ۱۳۹۷، واکاوی فقهی-حقوقی جهت خواسته در دعاوی مدنی، پژوهشنامه حقوق اسلامی
- اسدی فرد، محمد، قیطاسی، حسن رضا، ۱۳۹۶، بررسی رابطه اعتماد اجتماعی با میزان کج روی فرهنگی، فصلنامه انتظام اجتماعی، سال نهم، شماره دوم

ج) اداء

- شعبه ۱۲۹ دادگاه حقوقی تهران، شماره ۸۹۰-۹۱، ۱۳۹۱/۰۸/۲۱
- شعبه ۲۱۱ دادگاه حقوقی تهران، ۹۵-۹۲۱، ۱۳۹۵/۰۳/۱۱
- هیات عمومی دیوان عالی، ۱۳۴۱/۰۷/۰۳-۱۹۹۵

چ) عربی

- الشهيد الثاني، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ۱۳۶۶، ج ۳، ناشر: وجدانی - قم
- خمینی، مصطفی، تحریر الوسیله، ۱۳۹۹، ج ۲، انتشارات اثار امام خمینی
- عاملی، محمد بن حسن، ۱۳۹۱ق، وسائل الشیعه، انتشارات مکتب الاسلامیه