موضوع: «تحلیل ماده ۲۶۵ قانون مدنی با رویکردی بر رویّه قضایی»

احمد میرزایی[۱]

رضا ندائی[۲]

درج شده در مجله کانون وکلا- بهار و تابستان ۹۳

چکیده

یکی از ساده ترین و مطمئن ترین اسباب سقوط تعهدات را می توان ایفای دین و عمل به انجام تعهد دانست. با این حال این سبب با تمامی آثار مثبت در برخی از موارد سبب تفاسیر مختلف حقوقی و تشتّت آراء می گردد. این مسئله به خصوص در جائیکه مالی به دیگری تسلیم شده و یا وجهی تادیه می گردد و در رسید اخذ شده تعیین نمی شود که این پرداخت از بابت تادیه دین بوده یا از بابت دادن طلب، نمایان خواهد شد. از نظر فقهی، مشهور فقها در این خصوص قول دهنده مال را مقّدم می دانند و این ممکن است با قاعده بیّنه در مواردی تعارض داشته باشد. از لحاظ حقوقی نیز برخی دادن مال به دیگری را اماره مدیونیّت ندانسته و گروهی نیز آن را اماره مدیونیّت دهنده مال تلقی نموده اند. رویه قضایی نیز اگرچه در خصوص اسناد تجارتی تمایل به نظر گروه اخیر دارد، امّا به طور مطلق نتوانسته است راه حلی را در این خصوص تبیین نماید. پذیرش هر یک از این اختلاف نظرات فقهی و حقوقی و رویه قضایی آثار مختلفی را حسب مورد به دنبال خواهد داشت.

کلید واژه : وفای به عهد، پرداخت، تبّرع، اماره مدیونیّت.

مقدّمه

[۱].کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و سطح یک حوزه علمیه قم

[۲] کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

قانون مدنی ایران در ماده ۲۶۴ خود ۶ جهت را تحت عناوین وفای به عهد، اقاله، ابراء، تبدیل تعهد، تهاتر و مالکیت ما فی الذمه برای سقوط تعهدات تصریح نموده است. نکته مسلّم آنست که موارد سقوط تعهدات در حقوق ایران صرفاً شامل موارد احصاء شده در ماده ۲۶۴ نخواهد بود و مبانی دیگری همچون فوت یکی از طرفین معامله در عقود جائز، خیارات پیش بینی شده در قانون، تلف مبیع قبل از قبض، انفساخ عقد، وقوع قوّه قهرّیه در جلوگیری از اجرای عقد نیز وجود داشته که در نهایت موجب سقوط تعهدات گردیده و می توان آن را در کنار سایر موارد ماده ۲۶۴ ق.م.عنوان نمود.

آنچه در مقاله پیش رو و در چارچوب موضوع اصلی آن مورد بررسی و تفسیر قرار خواهد گرفت، تبیین و تحلیل بیشتر ماده ۲۶۵ ق.م تحت عنوان وفای به عهد به عنوان یکی از موارد سقوط تعهدات می باشد. این ماده در مقام وفای به عهد اشاره می دارد « **هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است، بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می تواند استرداد کند.**»

پرداختن به تفسیر و تحلیل حقوقی این ماده موضوعی جدیدی نیست که نگارنده توانسته باشد آن را تبیین کند، بلکه بسیاری از حقوقدانان بزرگ در کتب خود به این موضوع پرداخته و تا حدودی توانسته اند آن را تفسیر نمایند. نکته قابل بحث آنست که گرچه حقوقدانان به طور کلی در خصوص این ماده دو نظر متفاوت را بیان داشته اند امّا به نظر می رسد که رویّه قضایی در این خصوص تاکنون نتوانسته است به طور کامل و جامع تصمیم گیری نماید و تمایل بیشتر خود را نسبت به یکی از دو دیدگاه نشان دهد.

البتّه بدیهی است در مواردی که کسی مالی را به دیگری می دهد و بین آن دو در خصوص تبرّعی بودن (مجانی بودن) و تبرّعی نبودن اختلاف باشد، این مسئله مشکل خاصی را ایجاد نخواهد نمود، چرا که بر اساس ماده ۲۶۵ ق.م عدم تبرّع به نفع دهنده مال وجود دارد که می تواند آنچه را که داده مسترد نماید.

مشکلی که در خصوص اجرای این ماده پیش خواهد آمد زمانی است که کسی مالی را به دیگری بدهد و مدعّی استرداد آن به دلیل تبرّعی بودن آن باشد در مقابل هم دریافت کننده ادعای طلبکار بودن نسبت به دهنده مال را داشته باشد و اینکه آن شخص در ازای بدهی خود مال را به گیرنده داده است.

در این خصوص برخی از حقوقدانان دادن مال به دیگری را اماره مدیونیّت دهنده مال دانسته و در نتیجه عدم استرداد آن را معتقدند و برخی دیگر هم با اعتقاد به اینکه دادن مال به دیگری ظاهر در قصد دادن مال به صورت بخشش و رایگان را نداشته و لذا محکمه بایستی حکم به رد آن نماید.

بنابراین در مقاله پیش رو تلاش خواهد شد، نقیصه ای هرچند کوچک را در خصوص ابهامات این ماده قانونی بر طرف نموده و با پرداختن به موضوع از دیدگاه فقهی، حقوقی و در نهایت رویّه قضایی استنتاج مطلوبی را استنباط کرد.

۱) تعریف و ماهیت وفای به عهد

الف : تعریف

واژه ایفاء از نقطه نظر حقوقی به معنای « **اجرای تعهد به دادن مال مضمون** » تعریف گردیده است.(**لنگرودی، ۱۳۸۲/ ۱۳۳**) واژه **عهد** و **تعهد** نیز به معنای **قرارداد، پیمان و دین ناشی از آن ها** بکار برده می شود.(**کاتوزیان، ۱۳۸۹/ ۲۰۵)**

اصطلاح وفای به عهد مفهوم عام و کلی بوده و شامل پرداخت پول، تسلیم مال، انجام یا خودداری از انجام دادن کار و انتقال می شود. **وفای به عقد قراردادی نیز « عملی است که به موجب آن متعهد آنچه را در قرارداد برعهده گرفته است را انجام می دهد».(کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴/ ۱۳-۱۴ و عدل، ۱۳۷۳/ ۱۵۴)**

با این حال در ماده ۲۶۵ ق.م. تعهد در« پرداخت » یا « ایفای تعهد » نیامده است، بلکه از عبارت « دادن مال » و یا « دادن چیزی به دیگری » استفاده شده که معنای « وفای به عهد» در آن نیست.(**کاشی آرانی، ۱۳۸۴/ ۱۶۷**)

در این خصوص اگر دادن مال را در این ماده حمل بر معنای « پرداختن » نماییم این پرداخت را در صورتی می توان به معنی وفای به عهد و در نتیجه ادای دین دانست که اماره و یا قرینه ای در این خصوص وجود داشته باشد. البتّه در مواردی که موضوع تعهد پول است اجرای تعهد با « پرداخت » یا « تادیه » وجه انجام خواهد گرفت، مانند پرداخت وجه چک یا تادیه برات، سفته و.....

ب : ماهیت وفای به عهد

یکی از ساده ترین اسباب سقوط تعهدات، وفای به عهد می باشد که به موجب آن متعهد له با دریافت عین تعهد به مقصود خود رسیده و در مقابل متعهد علیه نیز با انجام تعهد خود دیگر تکلیفی بر عهده نخواهد داشت.

در این بین مورد تعهد، تسلیم و یا انتقال مالی است که با انتقال آن تعهد انجام گرفته و یا انجام عملی است که متعهد علیه با انجام آن وفق تعهد، ایفای عمل خود را به جای خواهد آورد.

در خصوص ماهیّت وفای به عهد به نظر می رسد اتفاق نظر خاصی میان حقوقدانان وجود نداشته باشد. عده ای وفای به عهد را عمل قضایی دانسته که سبب سقوط تعهد می گردد، لذا بدین جهت این عمل ناچاراً مسبوق به وجود تعهد می باشد.(**امامی، ۱۳۸۹: ۱/ ۳۱۴)**

بر اساس این مبنا می توان گفت که اگر کسی مالی را با اعتقاد به مدیون بودن به دیگری بدهد در صورتی که بعداً مشخص گردد که در واقع مدیون نبوده می تواند مال را مسترد کند. دلیل این حکم آنست که وفای به عهد در اینجا مسبوق به تعهدی نبوده است.

قانون مدنی نیز در ماده ۳۰۲ همین نظر را پذیرفته است، اگرچه دیدگاه اخیر تصریح ننموده است که منظور از عمل قضایی، اعمال حقوقی دو جانبه ای چون « عقد» یا عمل حقوقی یک جانبه چون « ایقاع» می باشد.

برخی نیز وفای به عهد را یک عمل حقوقی یک طرفه می دانند که برای تحقق آن اراده انشایی تادیه کننده لازم است و بر خلاف نظر اوّل در صورتی آن را صرفاً یک عمل قضایی می دانند که ایفای تعهد موجب تملیک یا انتقال حقی نباشد که در این صورت نیاز به اراده انشائی متعهد نخواهد داشت. مانند جایی که مورد تعهد تسلیم عین معین به متعهد له باشد که در اینجا ماهیت وفای به عهد ایقاع دانسته شده است.(**شهیدی،۱۳۸۶: ۵/ ۲۱-۶۴-۶۵)**

برخی دیگر از حقوقدانان نیز با توجّه به لزوم اهلیّت طرفین تعهد، خصوصاً طلبکار و تصرف آن در عین تعهد که نشانگر لزوم قبول وفای به عهد است را جزء اعمال حقوقی و از آن جمله عقد می دانند.(**کاتوزیان، همان/ ۱۵ -۱۶ و در فقه، نجفی، بی تا: ۲۴/ ۵۳)**

البتّه باید توجّه داشت که دیدگاه اخیر لزوم اهلیت برای قبض مال را نشانه قراردادی بودن ماهیت وفای به عهد ندانسته و این حکم را چهره حمایتی می دانند که بر اساس آن اموال محجور در معرض تضییع و تفریط قرار نگیرد.(**کاتوزیان، همان/ ۱۷ و ۱۳۸۶/ ۲۰۷)**

برخی نیز استدلال اخیر را مورد قبول دانسته و معتقدند که لزوم اهلیت در پرداخت کننده و دریافت کننده نه برای آنست که وفای به عهد یک عمل حقوقی است، بلکه برای حمایت از اشخاص فاقد اهلیت می باشد.(صفایی،**۱۳۸۷**: **۲/ ۲۳۶**)

با توجّه به استدلال اخیر و در نظر گرفتن نص صریح قانون مدنی (مواد ۲۶۳ و ۲۷۳) می توان قائل به این نظر شد که وفای به عهد را نمی توان به طور مطلق در زمره اعمال حقوقی و خصوصاً عقد قرار داد. چرا که به موجب قانون ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز بوده و داین نمی تواند به این بهانه از قبول حق امتناع کند، لکن متعهد با سپردن مال به حاکم یا قائم متعهدله از تعهدش بری الذمّه می شود.

لذا در جاییکه عین تعهد معین یا کلی در معین باشد می توان قائل به عدم نیاز به وجود اراده انشائی و در نتیجه عمل حقوقی در خصوص وفای به عهد بود. امّا در جائیکه مورد تعهد کلی فی الذّمه باشد با توجّه به اینکه تعیین افراد کلی نیاز به قصد و اراده انشایی متعهدله دارد در این جا ماهیت وفای به عهد را می توان عمل حقوقی از نوع ایقاع دانست.

۲) کیفیت اقتباس ماده ۲۶۵

ماده ۲۶۵ قانون مدنی و به طور کلی فصل سقوط تعهدات از قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده و با فقه امامیّه و سایر قواعد و قوانین اسلام نیز منطبق گردیده است. ماده مذکور از بند اوّل ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه گرفته شده با این تغییر صرف که کلمه « پرداخت » از عنوان بخشش وتبرّع حذف گردیده است و این تنها تغییری است که در ترجمه این ماده داده شده است.

این ماده مقرّر می دارد :

«Tout payment suppose une dette: ce quia ete paye sans etre duest sujet a repetition »

« هر پرداخت وجود دینی را لازم می دارد: چیزی که بدون وجود مدیونیت پرداخت شود قابل استرداد است»

در این بین، برخی با توجّه به عبارت فوق واژه « payment » را به معنی دادن مال به عنوان وفای به عهد دانسته اند و نه تسلیم مطلق مال و معتقدند که در ماده ۲۶۵ق.م. دادن مال مبنای ظهور و ایجاد اماره بر « عدم تبرّع » قرارگرفته

است؛ یعنی تسلیم مال به دیگری ظهور در این دارد که دهنده مال، وفای به عهد می کند که در نهایت تفاوتی با یکدیگر نخواهد داشت.(**کاتوزیان، همان/ ۷۲**)

برخی نیز عبارت « supposer » را در این ماده حمل بر معانی متعددی می کنند و به طور کلی دو معنای « مفروض داشتن » و « لازم داشتن » را معانی بارز این کلمه می دانند و معتقدند که بر فرض حمل هر یک از کلمات مفهوم ماده تا حدودی تغییر کرده وحسب مورد منجر به اماره مدیون بودن دهنده مال یا مفهوم مخالف آن خواهد گردید.(**شهیدی، همان/ ۶۶**)

پاره ای دیگر از حقوقدانان به کلی نحوه نگارش قسمت اوّل ماده ۲۶۵ ق.م را صحیح ندانسته و معتقدند که مفهوم ماده مزبور مبیّن این نظر است که اگر شخصی مدیون دیگری باشد و یا به خیال اینکه مدیون است چیزی به او بپردازد، هرچند در مقام پرداخت به او نگفته است که من برای چه این مال را به تو می دهم، در اینصورت می توان گفت که ظاهر در عدم تبرّع است، زیرا شخص بدهکار است و هر چند ممکن است تبرعاً هم چیزی به آن طرف بدهد. مضافاً کسی که بدهکاری دارد، بدهکاری خود را که لزوم وفا دارد، ترک نمی کند تا دست به یک کار مستحبی بزند و مالی را که می تواند بدهی او را ساقط کند تبرعاً بپردازد و خود را همچنان مدیون آن شخص نگه دارد.(**طاهری، ۱۴۱۸: ۲/ ۱۳۴**)

به نظر می رسد که اگر بخواهیم مفهوم ماده ۲۶۵ ق.م را نیز حمل بر مفهوم ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه بنماییم، کلمه « لازم دانستن » برای کلمه « supposer » مناسب خواهد بود و لذا باعث خواهد شد که صرف دادن مال را به دیگری اماره مدیونیّت دهنده مال ندانست. در مقابل نیز اگر به تفسیر این ماده در حقوق فرانسه مراجعه کنیم با توجّه به اینکه این ماده کلمه « مفروض دانستن » را معادل« supposer » می داند، بایستی عنوان نمود که هر پرداختی به منزله ادای دینی بوده و دهنده مال می بایستی عدم مدیونیّت و عدم بدهی خود را اثبات نماید.

۳) بررسی فقهی موضوع

با توجّه به اینکه ماده ۲۶۵ ق.م از قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده و پیشینه ای کامل نیز در فقه ندارد، نمی توان اتفاق یا اختلاف نظر فقهای متقدّم یا متاخّر را در خصوص اصل ماده ۲۶۵ مزبور به دست آورد.

معهذا در بررسی فقهی موضوع بایستی سراغ قواعد عمومی اثبات ادعا در فقه رفت و با مراجعه به اختلافاتی که در هر یک از عقود شرعی فی مابین طرفین در رد مال و دین ایجاد می شود، حکم ماده ۲۶۵ق.م. را نیز تا حد ممکن در موارد مشابه از لحاظ فقهی استنباط نمود.

آنچه در بین فقها مشهور بوده و در مورد اختلاف بین دهنده مال و گیرنده و یا هر ادعای دیگر برای رد مال مطرح می شود آنست که فقها قول دهنده مال را مقدّم می دانند. مهمترین دلیلی را که معمولاً فقها در این خصوص مورد استناد قرار می دهند، روایتی از امام موسی کاظم (ع) است که ایشان در مورد اختلاف در ودیعه بودن و یا وام بودن مال پس از تلف ابراز داشته اند. اسحاق بن عمار می گوید : « از امام موسی بن جعفر علیه السلام سوال کردم شخصی هزار درهم نزد دیگری به امانت می گذارد و آنها گم می شود، کسی که درهم ها نزد او بوده می گوید نزد من امانت بوده است و صاحب آنها می گوید به تو قرض داده بودم ». امام (ع) فرمودند : « مال به عهده اوست، مگر آنکه بیّنه اقامه کند که نزد وی امانت بوده است».(**طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹: ۲۳/ ۱۱۱۷**)

بنابر نظر فوق می توان اعلام داشت که این حکم در سایر موارد و بعضی دیگر از عقود معین در مقام وفای به عهد و اختلاف میان طرفین نیز حاکم است. بدین ترتیب در عقودی همچون قرض، ودیعه، عاریه وکالت که اختلاف اصلی ممکن است در خصوص ضامن بودن یا نبودن گیرنده مال باشد، بایستی بنا به نظر فوق قول مالک را مقدّم شناخت و اثبات خلاف این امر را برعهده مدعی ودیعه، عاریه یا وکالت دانست.

به دو دلیل عمده نمی توان مبنای روایت فوق را در سایر دعاوی و اختلافات جاری دانست، بلکه بایستی در حد استثناء و به صورت خاص از مفاد حکم روایت وارده در موارد مشابه استفاده نمود. اولاً اگر بخواهیم بر مبنای فوق عمل کنیم بایستی بپذیریم که قاعده « البیّنه علی المدّعی و الیمین علی من انکر» که در میان فقها اهمیّت فراوانی دارد، کارایی نداشته و بدون در نظر گرفتن این قاعده قضایی مهم صرفاً قول مالک و دهنده مال را در تمامی موارد جاری بدانیم.

حال آنکه بر اساس قاعده « البیّنه » اثبات دعوی در اغلب موارد با مدعی است و اوست که برای مطالبه حق خود بایستی دلیل بیاورد و در این بین خوانده دعوی صرفاً با ادای سوگند بری می گردد.

همانطور که می دانیم قاعده « البیّنه » به اتفاق مورد تایید فقها بوده و آنها در صورت اختلاف بین مدّعی و مدّعی علیه بار اثبات دعوی را بر عهده مدّعی قرار داده اند.(**قمی، ۱۳۸۶: ۲/ ۵۴۱ و من لا یحضره الفقیه،۱۴۱۳: ۳/ ۳۲، نجفی،۱۴۲۲: کتاب القضاء/ ۵۲، نجفی گیلانی، ۱۴۰۱: ۱/ ۲۸۵، شریف کاشانی، ۱۴۰۴/ ۸، اصفهانی،۱۴۱۴: ۳/ ۲۲۲، بجنوردی، ۱۴۱۹: ۳/ ۶۹، مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲/ ۳۳۳، شیرازی، ۱۴۲۲/ ۲۱۸)**

در این بین پاره ای از فقیهان ضمن پذیرش قاعده « البیّنه » و اثبات ادعا بر عهده مدّعی، آن را مربوط به اختلاف بر حقوق دینی و اموال دانسته و معتقدند که در خصوص سایر دعاوی همچون عین معیّن دعوی منقلب گردیده و این مدّعی علیه است که بایستی بار اثبات دعوی را به دوش کشیده و تکلیف مدّعی در اینجا صرفاً ادای سوگند می باشد.(**بروجردی، ۱۴۲۹: ۳۰/ ۱۵۸، فیاض کابلی، بی تا: ۳/ ۲۳۸، طبرسی،۱۴۱۰: ۲/ ۵۷۱)**

معهذا برخی از فقیهان در برخی از دعاوی همچون دعوی بر میّت، اقامه بیّنه از جانب مدعی را هم برای اثبات حقش کافی ندانسته و ضمیمه کردن ادای سوگند استحضاری توسط مدّعی با بیّنه را برای اثبات حقش لازم می دانند.(**کاشف الغطاء، ۱۴۲۳: ۳/ ۴۷، موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۴/ ۱۱۵، مصطفوی، ۱۴۲۱/ ۷۸)**

بنابر اتفاق نظر فوق میان فقها در خصوص قاعده بیّنه بایستی گفت که این حکم علی الاصول در تمام دعاوی و اختلافات جاری است حتّی در خصوص اختلاف در مورد مدیونیت یا عدم مدیونیّت دهنده مال در مقابل گیرنده. لذا در صورتی که چنین اختلافی مطرح شود این مدّعی و یا همان دهنده مال است که بایستی بینه آورده و با اثبات اینکه مال را در ازای دین خود یا هر عنوان دیگر نپرداخته، بتواند آن را مسترد دارد و وظیفه مدّعی علیه نیز ادای سوگند می باشد و نه اثبات عدم مدیونیّت خود.

حکم قاعده « البیّنه » را بایستی در فقه به عنوان اصل پذیرفت و هر جایی که در خصوص ادعایی اعم از مدیونیّت یا عدم مدیونیّت دهنده مال، ضمانی بودن یا امانی بودن ید، تبرّعی بودن یا تبرّعی نبودن عمل اختلافی پیش آید مدّعی را مکلّف به اثبات ادعای خود دانست. روایت وارده فوق همچنان در حدّ استثناء بر قاعده کلیه بینه بایستی تلقی گردد و صرفاً در مورد دعوی خاص مطروحه و سایر دعاوی مشابه می تواند مورد استفاده قرار گیرد. البتّه بایستی توجّه داشت که به هیچ وجه این روایت نمی تواند حکم کلی قاعده « البیّنه » را منقلب کند و اثبات ادعا را بر خلاف قول مشهور و مورد اتفاق فقها بر عهده مدّعی علیه قرار دهد.

نکته مهم دیگر آنست که عمومیّت و ارجحیّت قاعده « البیّنه » مفید این معنا نیست که در مواردی که حکم خاصی در روابط و اختلافات افراد وجود داشته، آن حکم نادیده گرفته شود و مجدداً به سراغ قاعده « البیّنه » رفت، بلکه در این باره بایستی حکم خاص را استنباط نمود، حتی اگر آن حکم بار اثبات دعوی را بر عهده مدعی علیه قرار داده باشد. به عنوان مثال استیفاء از کار یا مال دیگری که ارزش مالی دارد موجب ضمان است.

لذا در صورت اختلاف بار اثبات بر عهده خواندی دعوی می باشد، چرا که اصل عدم تبرّع از کار یا مال دیگری است. معذلک این خوانده دعوی است که بایستی اثبات نماید که دیگری در انجام عمل قصد تبرّع داشته است.

البتّه هرگاه تبرّع یا عدم تبرّع مورد اختلاف و تردید واقع گردد اصل بر عدم تبرّع است. در این خصوص برخی از فقها معتقدند که نبایستی اصل برائت را به نفع طرف مقابل جاری دانست، چراکه عدم تبرّع بر اصل برائت حاکم است، زیرا عدم تبرّع مستند به سیره عقلاء و عرف بوده و بنابراین از امارات محسوب و بر اصل برائت که از اصول عملیه بوده حکومت دارد.

مضافاً قاعده احترام خود نیز مبنایی است برای ارج نهادن به عمل دیگری و حتی بدون وجود اصل عدم تبرّع هم می توان با استناد به قاعده احترام، انجام عمل برای دیگری حمل بر قصد عدم تبرّع از جانب او دانست.(**طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۱۳/ ۲۳۹، نجفی، بی تا: ۲۷/ ۸۱، محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱/ ۲۱۹)**

ثانیاً پذیرش مبنای روایت وارده در برخی از عقود خصوصاً عقد حواله و در مورد مدیون بودن یا نبودن محیل تا حدودی موضوع را پیچیده تر می نماید و پذیرش مفاد آن را دشوار. بنابراین اگر مدیون (محیل) در مقام وفای به عهد به طلبکار خود (محال له) حواله داده باشد که مالی را از شخص ثالث (محتال) بگیرد، سپس بین محیل و متحال اختلاف پیش آید و محیل مدّعی باشد که به طلبکار وکالت در وصول داده و لذا بایستی مالش مسترد گردد و محتال نیز بگوید بر این اساس دین خود به محیل را به محال له پرداخته است و دیگر چیزی بر عهده او نیست. در این جا در صورت عدم وجود دلیلی برای اثبات هر یک از آنها، گفته کدام شخص را باید مقدم دانست؟

در اینجا اگر بخواهیم بر مبنای روایت عمل نماییم، این مدیون یا مدعی علیه است که بایستی وجود دین محیل بر عهده خود را اثبات نموده تا مجدداً مبلغی را به محیل مسترد ندارد، در مقابل اگر مستند ما قاعده « البیّنه » باشد بار اثبات بر عهده مدّعی یا محیل بوده و اوست که وکالت در وصول را بایستی اثبات نماید.

گرچه به نظر می رسد در این زمینه هم میان فقها اختلاف نظر است، برخی معتقدند که گفته محیل مقدّم بوده و بایستی محتال را مدّعی دانست.

لذا این محتال است که بایستی ادای دین خود را ثابت کند، چرا که اصل بقاء طلب محیل و بقاء حق محتال برذمّه اوست و کسی که خلاف این اصل را ادعا کند، بایستی دلیل ارائه دهد و در صورت ناتوانی از ارائه آن محکوم می باشد.(**علامه حلی، بی تا: کتاب حواله، شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۲/ ۱۳۱، حسینی عاملی، ۱۳۲۶: ۵/ ۴۲۱**)

در مقابل گروهی بیشتری از فقها بر خلاف نظر اوّل ظاهر در انعقاد حواله و توافق طرفین آن را پرداخت دین می دانند و معتقدند که این ظاهر در حواله بر اصل بقاء طلب محیل و باقی بودن حق محتال بر آن برتری دارد. لذا وفای به عهد محیل به شخص ثالث برای رجوع به محتال ظهور در دین محیل به محتال داشته و اثبات خلاف این امر با مدعی که همانا محیل است می باشد.(**نجفی، بی تا: ۲۶ /۱۷۵-۱۷۶-۱۷۷، شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱/ ۲۶۰-۲۶۱ ،کاظم یزدی، ۱۳۴۹: ۲/ ۳۴۱-۳۴۲ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۱/ ۳۲۴ - ۳۲۵**)

اگر بخواهیم بر مبنای نظرات فقها هر یک از امارات مبنی بر مدیون بودن یا نبودن دهنده مال به دیگری را جاری نماییم حکم قضیّه در هر کدام از نظرات فوق همچنان متفاوت خواهد نمود. اگر اصل را تبرّعی بودن یا مدیون نبودن دهنده مال به گیرنده بدانیم این حکم منطبق با نظر گروه اوّل فقها خواهد و لذا با توجّه به عدم مدیونیت دهنده مال مقابل گیرنده، این گیرنده مال است که بایستی ثابت کند صدور حواله از ناحیه محیل و پرداخت از ناحیه او (محتال) دلالت بر پرداخت دین محتال بوده و نه وصول طلب محیل.

بالعکس اگر اصل را مدیون بودن محتال در مقابل محیل بدانیم این حکم نیز منطبق با نظر گروه دوّم فقها خواهد بود و این برعهده محیل است ثابت نماید که پرداخت حواله از جانب محتال نه برای پرداخت دین و وفای به عهد از جانب ایشان بوده بلکه برای وصول طلب خود بوده که از طرف محال له به عمل آمده است.

برخی از حقوقدانان نظر دوّم را با قانون مدنی سازگارتر می دانند و معتقدند برای تنظیم روابط حقوقی و معاملاتی مردم و جلوگیری از اغراء به جهل الفاظ عقود باید حمل بر معانی عرفیه گردند و قصد پنهانی یکی از طرفین نتواند معیار تفاهم آن گردد، لذا معنای متعارف حواله و تمام مشتقات آن تحویل حق از ذمه محیل به محال علیه است و اگر قرینه ای در بین نباشد عرف از آن اعطای نیابت (وکالت) نمی فهمد.(**کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴ / ۴۱۵**)

بنابراین می توان دلایل آن دسته از فقیهانی که در مقام وفای به عهد و در عقودی نظیر ودیعه، وکالت، عاریه، قرض، هبه، غصب و .... قول صاحب مال را مقدّم می دانند را اصل عدم تبرّع، اصل عدم اباحه و اصل تسلیط و حرمت مال مسلمان دانست. اگرچه ممکن است در این خصوص نیز به قاعده ید و اماره عدم تصرف استناد شود، اما بایستی گفت که مجرای قاعده ید در مقام تنازع در جایست که در خصوص اصل ملکیت چیزی اختلاف باشد و نه زمانی که شخصی مالی را به دیگری داده و در این بین هم میان آن ها در مقام وفای به عهد یا عدم مدیونیت اختلاف وجود داشته باشد.

در این جا ممکن است این سوال مطرح شود که مقدّم بودن گفته دهنده مال در عقود گفته شده به دلیل اصل صحّت عقد است یا باطل بودن آن و تبرّعی نبودن مقتضی کدام یک از این دو وضعیت می باشد؟

برخی از فقها دلیل مقدّم بودن قول دهنده مال را « ابصر بودن او به نیت خود » می دانند و گروهی نیز ضمن پذیرش این استدلال به قاعده « العقود تابعه للقصود » نیز مستمسک گردیده اند. در مقابل نیز گروهی صرف « ابصر بودن دهنده مال به نیّت خود » را دلیل بر تقدّم قول او نمی دانند، مگر اینکه این قول با دلیل و یا قرینه ای همراه باشد.(**کاشی آرانی، همان/ ۱۷۱)**

۴) بررسی حقوقی موضوع

رویکرد حقوقدانان در خصوص ماده ۲۶۵ ق.م و وفای به عهده و اینکه دادن مال به دیگری اماره ای بر مدیونیّت دهنده مال است یا نه متفاوت می باشد. نکته مسلّم آنست که با توجّه به کیفیت اقتباس ماده ۲۶۵ حقوقدانان بیشتر به تفصیل این ماده پرداخته و هر کدام نیز دیدگاه های مختلفی را ابراز داشته اند.

در این بین به طور کلی سه دیدگاه مطرح می گردد که در این قسمت به تبیین بیشتر آن خواهیم پرداخت.

الف : دیدگاه گروه اوّل

در این دیدگاه پاره ای از حقوقدانان دادن مال به دیگری را اماره بر مدیونیّت دهنده مال ندانسته و معتقدند که این گیرنده مال است که بایستی برای عدم استرداد مال اثبات نماید که دهنده مال در ازای وفای به عهد و ادای دین خود مال را به ایشان داده است. این گروه در تایید نظر خود معتقدند : که اولاً از عبارت ماده ۲۶۵ ق.م بیش از این استفاده

نمی شود که ظاهر از تسلیم مال اینست که به قصد تبرّع نبوده است، امّا این امر دلالت نمی کند که دادن مال ظاهر در قصد و نیّت ادای دین و یا اماره بر مدیونیت دهنده به گیرنده است. بنابراین مساله نسبت به استرداد مال تسلیم شده تابع قواعد و اصول کلی حقوقی است، بدین جهت منظور نویسندگان قانون مدنی ایران تاسیس یک اماره مدیونیّت از تسلیم مال نبوده، بلکه مقصود رفع این توهم بوده است که تسلیم مال اماره بخشش و تبرّع تلقی گردد. ثانیاً با کمی دقّت در قسمت دوّم ماده مزبور که به صورت نتیجه قسمت اوّل تنظیم گردیده است، صحّت آنچه که در تفسیر ماده ذکر شده تایید می شود، زیرا در قسمت دوّم نتیجه ای که از قسمت اوّل گرفته می شود اینست که اگر شخصی که مدیون نیست مالی به دیگری بدهد می تواند آن را استرداد کند و این نتیجه گیری با تفسیری که به عمل آمد متناسب است نه تفسیر دیگر.(**شهیدی، همان/ ۲۳**)

این دیدگاه مورد قبول برخی دیگر از حقوقدانان بوده و ضمن تایید نظر فوق آنها استدلال کرده اند در صورتی که دهنده مال در دادگاه اقامه دعوی استرداد آنچه را که پرداخته است بنماید دادگاه حکم به رد آن مال به دهنده خواهد داد، مگر آنکه خوانده دعوی ادعا نماید که وجه مزبور در مقابل دینی بوده که قبلاً خواهان به او داشته است وآن را ثابت کند در این صورت خواهان محکوم به بی حقی خواهد شد. لکن صرف ادعا از طرف خوانده کافی برای محکومیت خواهان نمی باشد.(**امامی، همان/ ۳۱۴)**

برخی نیز ضمن قرار گرفتن در این گروه دادن مال به دیگری را برای حصول شرایطی هبه غیر معوّضه تلقی نموده که دهنده مال می تواند با رعایت آن شروط و بدون اثبات عدم مدیونیت خود مالش را پس بگیرد. این افراد استدلال نموده اند که اگر شخصی واقعاً مدیون کسی نبوده و احتمال مدیون بودن خود را نیز به هیچ وجه نمی داده، مالی را به دیگری داده و او را بر آن مال مسلّط کرده و در مقام پرداخت هم چیزی به او نگفته باشد، این عمل لااقل بیانگر معنایی غیر از تبرّع است. لذا این امر ظهور در تبرّع و انفاق و اعانت و کمک است، زیرا اگر بابت چیز دیگری نظیر قرض و یا صلح معوّض و یا هبه معوّضه باشد نیازمند به قصد و رضای طرفینی می باشد.

لذا این پرداخت مصداق هبه غیر معوّضه بوده و دهنده مال با جمع شرایط ماده ۸۰۸ ق.م. می تواند مالش را بدون اثبات عدم مدیونیتش مسترد دارد.(**طاهری، همان/ ۱۳۵)**

بررسی استدلال این دسته از حقوقدانان نشان می دهد که مهمترین دلایلی را که آن ها مورد استناد قرار می دهند اصل برائت از اشتغال ذمه و اصل عدم مدیونیّت می باشد، چرا که اولاً به موجب اصل برائت اصل بر اینست که هیچ کس بدهکار دیگری نیست و این برعهده مدعی مدیونیّت است که آن را ثابت نماید، ثانیاً مدیون نبودن یک شخص به دیگری یک امر عدمی است و بر این اساس خوانده نمی تواند از خواهان بخواهد دینی که قبلاً وجود نداشته را ثابت نماید، زیرا عدم مطلق قابل اثبات نیست.

با توّجه به اینکه برای امر عدمی مزبور معمولاً نمی توان ملازمه ای وجودی پیدا کرد که با اثبات آن امر عدمی به طور مستقیم ثابت شود. مانند آنکه گیرنده مال به مدیون نبودن دهنده مال به خود اقرار کند.(**به نقل از حسینی، ۱۳۸۵: ۵۹/ ۵۰**)

بدین ترتیب ماحصل نظر فوق را می توان مدیون نبودن دهنده مال در مقابل گیرنده دانست، مگر خلاف آن توسط گیرنده مال اثبات شود.

ب : دیدگاه گروه دوّم

دقیقاً بر خلاف دیدگاه اوّل پاره ای از حقوقدانان دادن مال به دیگری را ظهور در مدیونیت دهنده مال در مقابل گیرنده دانسته و معتقدند این دهنده مال است که بایستی ثابت کند که دینی را به گیرنده نداشته تا بتواند مال خود را استرداد کند و در این بین تکلیفی بر عهده گیرنده مال نیست.

این گروه ضمن رد دیدگاه گروه اوّل معتقدند که اگر کسی مالی را به دیگری بدهد، ظنّ غالب اینست که قصد تبرّع نداشته و با دادن آن مال قرض خود را به طرف مقابل ادا کند.(**عدل، ۱۳۴۲/ ۱۶۴**)

لذا بایستی پذیرفت « دادن مال به دیگری » و « پرداخت » اماره بر وجود دین است و این قاعده ریشه بسیاری از احکام حقوقی قرار گرفته است. اصل برائت تا جایی اعتبار دارد که با اماره و ظاهر تعارض پیدا نکند و اقدام به تادیه و دادن مال به دیگری ظاهری است که برائت را از اعتبار می اندازد.(**کاتوزیان، همان/ ۷۴ ، لنگرودی، مجموعه محشی، کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲/ ۲۳۶– ۲۳۷**)

دلایلی را که این گروه به آن استناد کرده اند را می توان برتری اماره قانونی نسبت به اصول عملیّه و تفسیر کلمه «پرداخت » به معنی « دادن » دانست که بر این اساس اولاً پرداخت را نشانه وفای به عهد و در نتیجه اماره بر وجود دین دانسته اند، چرا که از قسمت دوّم ماده ۲۶۵ق.م استنباط می گردد که اگر کسی چیزی را به دیگری بدهد و مدیون او نباشد می تواند آن را مسترد دارد. در نتیجه دادن مال به دیگری ظهور در مدیونیت و پرداخت دین دارد، مگر خلاف آن اثبات گردد. ثانیاً مدیون نبودن شخص به دیگری مبتنی بر اصل برائت است و دادن مال به دیگری نیز اماره بر وجود مدیونیت. بدین ترتیب در صورت تعارض بین این دو با توجّه به صراحت ماده ۲۶۵ ق.م و تبرّعی نبودن دادن مال به دیگری که یک اماره قانونی است برتری با اماره قانونی بوده و در نتیجه مدیونیت دهنده مال دانسته می شودر، لذا قلمرو اجرایی اصل برائت تا جایست که با اماره و ظاهر، تعارض و تضاد پیدا نکند، لکن با توجّه به تعارض موجود دیگر اصل برائت جاری نخواهد بود. ثالثاً با توجه به محال بودن اثبات امر عدمی و قبول این واقعیت که قانونگذار مغایر با اصول حقوقی به وضع قانون نمی پردازد، نیازی به اثبات امر عدمی توسط پرداخت کننده نیست. لکن صرف اثبات رابطه حقوقی نیز به این دلیل ضروری است که ادعای آن با اصل عدم برخورد کرده و نیاز به اثبات دارد می باشد. بدین ترتیب ماحصل دیدگاه فوق را می توان مدیون بودن دهنده مال در مقابل گیرنده دانست و اثبات خلاف این امر نیز با دهنده مال است تا بتواند آن چه را که پرداخته مسترد دارد.

ج : دیدگاه گروه سوّم

این دسته از حقوقدانان نظری بینابین دو دیدگاه فوق داشته و در خصوص اسناد تجاری موافق با دیدگاه دوّم و در خصوص سایر موارد با دیدگاه اوّل هم عقیده می باشند. این گروه معتقدند صرف دادن مال به دیگری چنانچه که از ماده ۲۶۵ق.م بر می آید اماره بدهکاری پرداخت کننده نیست، زیرا دادن مال ممکن است به عنوان قرض، عاریه، هدیه یا از روی اشتباه یا حتی به قصد پرداخت بدهی باشد، ولی صرف پرداخت، دلیل بدهکاری پرداخت کننده نیست.(**قاسم زاده، ۱۳۸۸/ ۱۸۴**)

نظریه فوق تایید کننده دیدگاه اوّل حقوقدانان است که دادن مال را به دیگری اماره وجود دین نمی دانند و این را وظیفه گیرنده مال می دانند مدیونیت دهنده مال را اثبات نماید. این گروه در ادامه معتقدند که در خصوص اسناد

تجاری نظیر چک، سفته، برات و یا در جایی که قرائن موجود بدهکاری را ثابت نماید یا عرف خاصی آن را مدلّل بسازد، حکم قضیه تغییر نموده و با تکیه بر رویّه قضایی اضافه می نمایند صدور اسناد تجاری را بایستی اماره بر وجود دین تلقی نموده و مدّعی استرداد مکلف به اثبات ادعای خود مبنی بر مدیون نبودن می باشد. لکن استناد به ماده ۲۶۵ ق.م در این موارد اماره قانونی به نفع گیرنده مال خواهد بود و درصورت عدم استناد نیز اماره قضایی (اوضاع و احوال در نظر قاضی) نظیر صدور اسناد تجاری دلیل بر وجود دین می باشد، مگر اینکه مدّعی عدم مدیونیّت و خواهان استرداد خلاف این امر را اثبات نماید.(**صفایی، ۱۳۸۷: ۲/ ۲۳۳ – ۲۳۴ قاسم زاده، همان**)

البتّه بایستی توجّه داشت که نظریه اخیر تا حدودی اصل را بر پذیرش دیدگاه اوّل قرار داده و در این خصوص نیز همان دلایل برائت و عدم مدیونیت را حاکم می دانند. این گروه در مواردی از این اصل عدول کرده و با توجه به امارات قانونی اثبات خلاف حکم ماده ۲۶۵ق.م و امارات قضایی نظیر اوضاع و احوال خاص همچون صدور اسناد تجاری و دلالت بر اشتغال ذمه، دادن مال به دیگری را اماره بر مدیونیّت دهنده مال در مقابل گیرنده دانسته و اثبات خلاف آن را نیز بر عهده صادرکننده اسناد می دانند.

د : نظریّه مختار

به نظر می رسد که جمع بین دو دیدگاه اوّل و تمایل به دیدگاه گروه سوّم بتواند تا حدودی در جلوگیری از تشتّت آراء و رسیدن به یک وحدت رویّه موثر واقع شود. پذیرش مطلق نظر اوّل نمی تواند چندان قابل توجیه باشد، چرا که مقصود از اصل برائت در دعوی وفای به عهد ودیگر دعاوی مشابه برائت شخص مدعّی علیه می باشد در حالی که در فقه امامیه، فقها مجرای اصل برائت را شک در تکلیف یا عدم آگاهی نسبت به موضوع یا مساله ای و عدم دلیل برای اثبات آن می دانند. این نظر را نمی توان در خصوص مواردی همچون صدور اسناد تجاری و یا مواردی که عرف خاصی وجود داشته جاری نمود و اصل را برای عدم مدیونیت در مقابل گیرنده دانست.

پذیرش دیدگاه دوّم هم به طور مطلق قابل قبول نیست، چون که همانگونه که حقوقدانان گفته اند مدیون نبودن امری عدمی بوده که اثبات خلاف امکان پذیر نمی باشد. لکن در صورت وجود دلایل خاص و سایر قرائن موجود مانند صدور اسناد تجاری و سایر موارد خاص نظیر دلالت عرف می توان حکم و نظر گروه دوّم حقوقدان را مورد پذیرش

قرار داد و در مقام وفای به عهد، دهنده مال و یا صادرکننده اسناد را مکلف به اثبات ادعای خود مبنی بر مدیون نبودن در نتیجه استرداد مالش دانست.

۵) بررسی رویّه قضایی

در این قسمت آراء و احکام صادره از شعب و هئیت عمومی دیوان عالی کشور و سایر شعب دادگاه های حقوقی را که در زمینه های وفای به عهد و موارد مشابه آن در اسناد تجارتی، دیون و.... صادر شده است را بررسی می نماییم.

زمانی که این آراء مورد تبیین قرار می گیرند مشاهده می نماییم که پاره ای از این آراء در جهت تایید نظر گروه اوّل حقوقدانان بوده و پاره ای دیگر نیز در جهت نظرات گروه دوّم حقوقدانان می باشند. پس از بررسی این دسته از احکام در نهایت تمایل رویه قضایی را در وضعیت کنونی در این خصوص را خواهیم شناخت.

الف : آراء موافق با عدم مدیونیت دهنده مال در مقابل گیرنده

این دسته از آراء موافق با نظرات حقوقدانانی همچون مرحوم امامی و شهیدی بوده و گاه نیز برخی از این بزرگان به این آراء نیز استناد نموده اند. از جمله این آراء را می توان رای شماره ۲۶۲ مورخ ۱۳۱۷/۱۲/۱۴ صادره از شعبه ۴ د.ع.ک دانست که مقرر می دارد « مطابق ماده ۲۶۵ ق.م هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرّع است.

بنابراین حکم به اینکه (مالی که داده شده تبرّعی 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.»(**متین، ۱۳۱۱-۱۳۳۰/ ۱۱۷**)

نظریّه مشورتی مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۴ اکثریّت قضات دادگاه حقوقی ۲ تهران که معتقد بر این بوده اند که گیرنده مال مکلف به اثبات وجود دین و استحقاق خود برای دریافت آن است و مادام که وجود قرض توسط گیرنده مال ثابت نشود وی مطابق ماده ۳۰۱ ق.م محکوم به رد مال است. به عبارت اخری قسمت اخیر ماده ۲۶۵

ق.م مفید معنی دیگری غیر از اماره ی عدم تبرّع در دادن مال که موضوع صدر ماده است نمی باشد و تنها مکمل آنست و مشعر بر مطلب جدید و اماره دیگر نیست.

همانگونه که ملاحظه گردید آراء صادره فوق صرف دادن مال به دیگری را ظهور در مدیونیّت دهنده مال ندانسته و در صورتی که خلاف آن را نتواند ثابت کند محکوم به رد مال خواهد بود. پاره ای از حقوقدانان با تاکید بر آراء فوق و استناد به مفاد ماده ۳۷ ق.م آن را دلیل دیگر در تفسیر خود در جهت صحّت اماره عدم مدیونیّت دهنده مال مقابل گیرنده دانسته اند.(**شهیدی، همان/ ۷۰ –۷۱**)

به نظر می رسد که مهمترین دلیل آراء فوق استناد به اصل برائت و عدم اشتغال ذمه دهنده مال بوده و این محاکم بدون توجه به سایر قرائن و دلایل موجود صرفاً اثبات هرگونه مفهوم خلاف ماده۲۶۵ ق.م. را بر عهده گیرنده مال دانسته اند، غافل از اینکه در برخی از موارد صدور اسناد تجارتی و یا دلالت عرف خاص بار اثبات دعوی به نفع گیرنده مال منقلب شده و این دهنده مال است که بایستی عدم مدیونیّت خود را ثابت کند. اصلی مهمّی که هیچ وجه در آراء محاکم به آن پرداخته نشده است و این نظر حداقل در خصوص اسناد تجارتی و نه مطلق پرداخت ها قابل دفاع می باشد.

ب : آراء موافق با اماره مدیونیت دهنده مال مقابل گیرنده

آراء و احکام صادره از محاکم و شعبات دیوان عالی کشور که دادن مال به دیگری را موافق مدیون بودن دهنده مال مقابل گیرنده دانسته و با نظرات پاره ای از حقوقدانان از جمله مرحوم مصطفی عدل و مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان نیز منطبق است بیشتر از آراء دسته اوّل بوده و تا حدودی باعث گردیده که رویه قضایی نیز به همین سمت تمایل پیدا کند.

از جمله این آراء را می توان رای شماره ۱۲۶ مورخ ۱۳۷۳/۴/۸ شعبه ۱۱ د.ع.ک و حکم شماره ۱۳۲۶ مورخ ۱۳۲۵/۷/۲۰ شعبه ۳ د.ع.ک دانست که مقرر می دارد: حکم به استرداد وجه چک علیه گیرنده آن در صورتی صحیح است که استحقاق صادر کننده در استرداد وجه چک بر دادگاه ثابت گردد و استناد به اصل برائت و همچنین استناد به ماده ۲۶۵ق.م برای اثبات امر مزبور کافی نخواهد بود.(**متین، همان/ ۱۳۴**)

در خصوص دعاوی مربوط به تصرف و مالکیت نیز برخی از آراء موید دیدگاه فوق می باشند. از آن جمله است رای شماره ۴۳۰ مورخ ۱۳۲۷/۳/۱۳ شعبه ۶ د.ع.ک، رای شماره ۸۷ مورخ ۱۳۴۱/۱/۲۱ هئیت .ع.د.ع.ک، رای شماره ۴۷۱ مورخ ۱۳۱۷/۱/۲۱ شعبه ۳ د.ع.ک و ... در خصوص وفای به عهد و اسناد تجارتی نیز آراء از د.ع.ک که منطبق با اماره مدیونیّت دهنده مال در مقابل گیرنده دیده می شود را می توان از جمله حکم شماره ۱۹۹۵ مور خ ۷/۳/ ۱۳۴۱ ه.ع.د.ع.ک دانست که در نهایت اعلام داشته هرگاه مالی به دیگری پرداخت شود و دهنده مال در پی استرداد آن بر آید باید به عنوان مدعی سببی را که نشان دهنده استحقاق او در استرداد وجه است را ثابت کند و اصل برائت به تنهایی به کار نمی آید. رای شماره ۱۶۴۶ مورخ ۱۳۴۰/۵/۱۰ ه.ع.د.ع.ک نیز استرداد وجه سند تجارتی را ادعای اشتباه در پرداخت را کافی ندانسته و در نتیجه حکم به استرداد وجه آن توسط محکمه تالی را مخالف موازین حقوقی دانسته است. رای شماره ۶۸۴/۱۴ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۹ که مقرّر داشته واریز وجه به حساب فرجام خواه اعم از استقراض است بلکه ظهور در طلب فرجام خواه دارد. همچنین است حکم شماره ۷۱۶ مورخ ۱۳۲۴/۶/۴ شعبه ۴ د.ع.ک، رای شماره ۳۸۰۱ مورخ ۱۱۱۹/۱۱/۱۷ ه.ع.د.ع.ک، رای شماره ۵۴۸ مورخ ۱۳۳۸/۲/۴ ه.ع.د.ع.ک.

آنچه که از آراء فوق به دست می آید اینست که این دسته از آراء تا حدودی بیشتر از آراء دسته اوّل رویّه قضایی را متمایل به این دانسته اند که دادن مال به دیگری ظهور در مدیونیّت دهنده مال داشته و این تکلیف بر عهده اوست که خلاف این امر را اثبات نماید و در این بین تکلیفی نیز بر عهده گیرنده مال نخواهد بود.

نکته مسلّم در این خصوص آنست که نمی توان دیدگاه فوق را با استناد به آراء مربوطه مطلق دانست و عنوان داشت که قطعاً رویه قضایی بر این سمت متمایل است، چرا که زمانی این آراء به دقت بررسی و تبیین می گردد آشکارا دیده می شود که بیشتر آنها یا در خصوص صدور اسناد تجارتی نظیر چک، سفته و برات است که صرف صدور آنها خود دلالت بر اشتغال ذمه صادرکننده دارد و یا در خصوص دعاوی هستند که بنابر دلالت قرائن و اوضاع و احوال (اماره قضایی) یا اماره قانونی (ماده ۳۵ ق.م) دادن و تحویل مال به دیگری را حمل بر مدیون بودن دهنده مال می دانند.

به نظر می رسد این حکم را نمی توان به سایر دعاوی حقوقی که در آن هیچگونه قرینه و اماره ای نسبت به مدیوین بودن دهنده مال وجود ندارد تسری داد، چرا که مهمترین مستندات آراء اخیر مبتنی بر صدور اسناد تجاری، امارات قضایی یا قانونی موجود بوده است که این امر بدون نیاز به سایر مدارک و دلایل از مفهوم مخالف قسمت دوّم ماده ۲۶۵ق.م به راحتی قابل استنباط می باشد.

ج : وضعیت کنونی

بررسی رویّه قضایی نیز نمی تواند بطور مطلق حاکی از پذیرش هر کدام از دو نظر داده شده گردد، چرا که برای هر یک از این نظریات نیز آراء موافق صادر گردیده و این قضاوت را در این خصوص دو چندان سخت می نماید. گرچه بایستی توجّه داشت که آراء صادره منطبق با اماره مدیون بودن دهنده مال به گیرنده بیش از آراء دسته اوّل دیده می شود، امّا نمی توان صرف صدور این دسته از احکام را دلیل تمایل رویّه قضایی به نظر اخیر دانست و آن را در دعاوی مشابه نیز قابل اعمال دانست.

در این راستا بایستی علاوه بر مدّ نظر قرار دادن رویّه قضایی به دیگر اصول و قواعد حقوقی نیز مراجعه کرد تا حکم و تفسیری صحیح را استنتاج نمود تا بتوان علاوه بر ایجاد وحدت رویّه و جلوگیری از تشتّت آراء در مرحله دادرسی و اثبات دعوی نیز جانب عدالت را گرفته و بار اثبات را بر حسب مورد بر دوش هر یک از طرفین قرار دهد.

در وضعیت کنونی به طور کلی این سوال مطرح می شود که بعد از پرداختن مال، این پرداخت کننده بوده که مدیون بوده است یا گیرنده مال ؟

پاسخ به این سوال را می توان از طریق تیغ دو لبه اصل برائت جستجو نمود. با این توضیح که اگر محکمه اصل را برائت دهنده مال از هرگونه دین در مقابل گیرنده بداند، این امر نتیجه اش آن می شود که پرداخت از جانب او ظهور در وفای به عهد و پرداخت طلب دیگری نبوده است. در نهایت هم اماره قضایی در خصوص اوضاع و احوال و اصل عملیّه برائت به نفع دهنده مال خواهد شد و این گیرنده مال است که بایستی خلاف آن را ثابت کند. بر عکس اگر محکمه اصل را برائت گیرنده مال بداند و درباره پرداخت کننده اعتقاد داشته

باشد که پرداخت او ظهور در دین او و طلب گیرنده دارد، در این مورد اماره بر برائت حاکم بوده و این دهنده مال است که بایستی عدم مدیونیّت خود را برای استرداد مال اثبات نماید.

در این راستا برخی تکلیف محاکم و رویّه قضایی را در خصوص ماده ۲۶۵ ق.م روشن دانسته و معتقدند که این ماده اماره قانونی است مبتنی بر اینکه قانون پرداخت کننده را مدیون می داند، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود و در راه اثبات عنوانی که برائت او را برساند همیشه مدّعی اوست.

ولی در مورد اماره قضایی موضوع به اوضاع و احوال نظر دادرس بستگی دارد و ابهام در این مساله بسیار مهم باقی می ماند.(**کاتوزیان، همان/ ۷۸)**

به نظر می رسد در نهایت می توان قائل به این نظر شد که همانطور که برخی دیگر از حقوقدانان ابراز داشته اند(**صفایی، همان و قاسم زاده، همان)**

رویه قضایی را نمی توان مطلقاً بر یکی از دو نظریه فوق استوار دانست، بلکه در خصوص صدور اسناد تجارتی که دلالت بر اشتغال ذمه داشته و همچنین وجود امارات قضایی، دلالت عرف یا قرائن موجود دیگر می توان وفای به عهد و دادن مال به دیگری را اماره بر مدیونیت دهنده مال در مقابل گیرنده دانست و وظیفه اثبات خلاف این امر را نیز بر عهده خود دهنده مال قرار داد.

بالعکس در جائیکه هیچگونه اماره قانونی و قضایی، عرف و ... در مدیونیّت دهنده مال وجود نداشته باشد، بایستی از مفاد قسمت دوّم ماده ۲۶۵ ق.م کمک گرفته و با توجه به اصل عدم مدیونیّت دهنده مال مقابل گیرنده و همچنین اصل برائت ایشان، اثبات خلاف این قاعده را بر عهده گیرنده مال دانست و صرف دادن مال به دیگری را وفای به عهد و ادای دین تلقی ننمود.

نتیجه گیری

با توجه به آنچه گفته شد می توان نتایج ذیل را از مقاله حاضراستنباط و استنتاج نمود :

۱- با توجه به تفسیر فقهی موضوع، در موارد خاص و در عقودی که در فقه اسلام مورد تبیین و تفسیر گسترده فقها قرار گرفته و در هر مورد، احکام و قواعد خاص خود را در مقام وفای به عهد و اختلاف میان

طرفین دارد، مراجعه نمود و بدون نیاز به توسل به تفاسیر حقوقی مختلف و تشتّت آراء حکم قضیّه را استنتاج نمود. در صورت عدم وجود حکم خاص و ادله آن بایستی حکم قاعده بیّنه را مجری دانست.

۲- تفسیر حقوقی موضوع و احکام آنها از سه صورت ذیل خارج نخواهد بود :

الف : دهنده مال در مقام ادای قرض و دین خود یا در غالب ودیعه، هبه، عاریه یا سایر موارد مشابه مالی را به دیگری می دهد که در این خصوص یا میان طرفین اتفاق نظر وجود داشته یا احکام خاص هر مورد در قانون مدنی وجود دارد. در این موارد بدون مراجعه به تفاسیر مختلف ماده۲۶۵ق.م. می توان حکم قضیه را استنباط نمود.

ب : دادن مال به دیگری در مقام ادای دین بوده و این امر با قرائن و اماراتی اعم از قانونی یا قضایی همراه می باشد. در اینصورت این دادن مال اماره ی مدیونیت تلقی گردیده و این دهنده مال است که بایستی خلاف این قاعده را اثبات نماید. این قضیه منطبق با قاعده کلیه بیّنه نیز می باشد.

ج : دادن مال به دیگری انجام گرفته و همراه با امارات و یا قرائنی مبنی بر مدیونیّت نبوده است. این مساله منطبق با قسمت دوم ماده ۲۶۵ ق.م بوده و ظاهر در عدم مدیونیّت دهنده مال مقابل گیرنده است. لکن حکم قضیّه و قاعده بیّنه متفاوت شده و بار اثبات دعوی نیز منطبق با آن منقلب می گردد. لذا این گیرنده مال است که بایستی مدیونیّت دهنده مال را اثبات نماید.

۳- در خصوص رویه قضایی نیز بایستی اعلام داشت که حکم قضیّه در مورد اسناد تجاری کاملاً روشن بوده و پس از سال ها اختلاف می توان قائل به این نظر شد که رویّه قضایی به این دیدگاه تمایل پیدا کرده است که صدور اسناد تجاری دلالت بر اشتغال ذمه صادر کننده بوده و در مقام وفای به عهد و ادای دین توسط ایشان صادر گردیده است. این تفسیر منطبق با قسمت اوّل ماده ۲۶۵ ق.م نیز می باشد. لذا اثبات خلاف این قاعده با صادر کننده بوده و ایشان برای استرداد مالش مدعی محسوب می شود.

۴- حکم رویّه قضایی در خصوص اسناد تجاری را مبنی بر مدیونیّت صادر کننده در مقابل گیرنده مال نبایستی به سایر دعاوی و اختلافات تعمیم داد و بایستی صرفاً به صدور اسناد تجاری و یا دعاوی که همراه امارات قضایی یا قانونی یا دلالت عرف خاص است محدود کرد. بدیهی است در سایر موارد که قرینه ای در

این خصوص وجود ندارد، اصل بر عدم مدیونیّت دهنده مال مقابل گیرنده مال بوده و این گیرنده است که بایستی مدیونیّت دهنده را اثبات نماید . تفسیری که با آراء قضایی در این خصوص و اصول حقوقی همچون اصل برائت و اصل عدم مدیونیّت کاملاً منطبق است.

فهرست منابع و مأخذ :

۱- اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجاۀ (مع حواشی الگلپایگانی)، ج ۳، چاپ اوّل، انتشارات چاپخانه مهر، قم، ۱۴۱۴ه.ق.

۲- امامی، سیّد حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، قم، انتشارات اسلامیه، چاپ سی ام، سال ۱۳۸۹.

۳- بروجردی، آقاحسین طباطبایی، منلبع فقه شیعه، ج ۲۳، چاپ اوّل، انتشارات فرهنگ سبز، تهران، ۱۴۲۹ه.ق.

۴- بروجردی، آقا حسین طباطبایی، جامع احادیث شیعه، ج ۳۰، چاپ اوّل، انتشارات فرهنگ سبز، تهران، ۱۴۲۹ه.ق.

۵- بجنوردی، سّید حسن، القواعد الفقهیه، ج ۳، چاپ اوّل، اتنشارات الهادی، قم، ۱۴۱۹ه.ق.

۶ - شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ هشتم، سال ۱۳۸۶.

۷- شهید ثانی، مسالک الافهام، تهران، چاپ سنگی، بی تا.

۸- شیرازی، سیّد محمد حسین، الفقه، القواعد الفقهیه، بی تا.

۹- صفایی، سّید حسین، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران، انتشارات میزان، چاپ ششم، زمستان ۱۳۸۷.

۱۰- طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ دوّم، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۸ه.ق.

۱۱- طبرسی، امین الاسلام، الموتلف من المختلف بین ائمه السلف، ج ۲، چاپ اوّل، انتشارات مجمع البحوث الاسلامیه، مشهد، ۱۴۱۰ه.ق.

۱۲- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن، (شیخ طوسی)، خلاف، قم، ج ۲، بی تا.

۱۳- عاملی کرکی، ابوالحسن، (محقق ثانی یا محقق کرکی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، تهران، بی تا.

۱۴- حکیم، سّید محسن طباطبایی، مستمسک عروۀ الوثقی، ج ۱۳، چاپ اوّل، انتشارات موسسه دارالتفسیر، قم، ۱۴۱۶ه.ق.

۱۵- حسینی عاملی، سیّد محمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۵، چاپ اوّل، انتشارات دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.

۱۶- خمینی، سیّد روح الله موسوی، تحریر الوسیله، ج ۴، چاپ ۲۱، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۵ه.ق.

۱۷- جعفری لنگرودی، محمّد جعفر، فرهنگ عناصر شناسی، تهران، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۸۲.

۱۸- علاّمه حلّی، قواعد الاحکام، تهران، چاپ سنگی، بی تا.

۱۹- عدل، مصطفی، (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، تهران، بی نا، چاپ هفتم، سال ۱۳۴۲.

۲۰- قاسم زاده، سیّد مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوازدهم، پاییز ۱۳۸۸.

۲۱- قمی، محمّد صدوق، علل الشرائع، ج۲، انتشارات کتابفروشی داوری، قم، برگرفته از نسخه مکتبه الحیدریه ۱۳۸۶ه.ق بی تا.

۲۲- قمی، محمّد صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج۳، چاپ دوّم، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۳ه.ق.

۲۳- کاشانی، ملاّ حبیب الله، تسهیل المسالک الی المدارک فی رئوس القواعد الفقهیه، چاپ اوّل، انتشارات المطبعه العلمیه، قم، ۱۴۰۴ه.ق.

۲۴- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد، ایقاع)، تهران، شرکت سهامی انتشار ، چاپ دوازدهم، سال ۱۳۸۶.

۲۵- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، سال ۱۳۸۷.

۲۶- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار،چاپ پنجم، سال ۱۳۸۵.

۲۷- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران، انتشارات میزان، چاپ هجدهم، تابستان ۱۳۸۷.

۲۸- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، تهران، انتشارات میزان، چاپ چهارم، بهار ۱۳۸۷.

۲۹- کابلی، محمّد اسحاق فیاض، منهاج الصالحین، ج ۳، بی تا.

۳۰- گیلانی نجفی، میرزا حبیب الله، کتاب القضاء، ج ۱، چاپ اوّل، انتشارات دارالقران الکریم، قم، ۱۴۰۱ه.ق.

۳۱- محقّق داماد، سیّد مصطفی، قواعد فقه، ج ۱، چاپ دوازدهم، انتشاران مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۴۰۶ه.ق.

۳۲- متین، احمد، مجموعه رویّه قضایی، ج ۲، آراء حقوقی، مجموعه آراء و احکام دیوان عالی کشور.

۳۳- مصطفوی، سیّد محمد کاظم، مائه قاعده فقهیه، انتشارات اسلامی، چاپ چهارم، قم، ۱۴۲۱ه.ق.

۳۴- نجفی، شیخ محمّد حسن، (صاحب جواهر) جواهر الکلام، ج ۲۶،نجف، قم و تهران، چاپ سربی، بی تا.

۳۵- نجفی، شیخ محمّد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۷، بیروت، بی تا.

۳۶- نجفی، حسن،(کاشف الغطاء) انوار الفقاهه، کتاب القضاء، چاپ اوّل، انتشارات موسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، ۱۴۲۲ه.ق.

۳۷- نجفی، حسن، کاشف الغطاء، سفینه النجاه و مشکاۀ الهدی و مصباح السعادات، ج ۳، چاپ اوّل، انتشارات موسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، ۱۴۲۳ه.ق.

۳۸- حسینی، سیّد نیما، تحلیل ماده ۲۶۵ قانون مدنی، ماهنامه تخصصی، شماره ۵۹، سال دهم، آذر و دی ۱۳۸۵.

۳۹- کاشی آرانی، رضا کریم، « آیا دادن مال اماره بر وجود دین است؟»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۹، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۴.

۴۰- قانون مدنی فرانسه.