

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



واحد تهران - مرکز
دانشکده علوم انسانی - گروه حقوق

پایان نامه
برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
در رشته : حقوق خصوصی

عنوان پایان نامه :

ظهور یا عدم ظهور پرداخت در مدیون بودن شخص

استاد راهنما :

دکتر اصغر محمودی

استاد مشاور :

دکتر مصطفی نصیری

نگارش :

محمدجواد یآوری

ماه و سال انتشار :

مهر ۱۳۸۹

شماره
تاریخ
پیوست



دانشگاه پیام نور
دانشگاه پیام نور آستان تهران

جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

مجمع علوم انسانی

تصویب نامه

پایان نامه

کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

عنوان:

" ظهور یا عدم ظهور پرداخت در مدیون بودن شخص "

تاریخ و روز دفاع: ۸۹/۰۷/۲۵ یکشنبه ساعت: ۱۰:۰۰-۱۲:۰۰

درجه ارزشیابی: عالی

نمره: ۸۷ هجری

اعضاء هیات داوران:

ردیف	سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبه علمی	امضاء
۱	استاد راهنما	دکتر اصغر محمودی	استاد	
۲	استاد مشاور	دکتر مصطفی نصیری		
۳	استاد مشاور			
۴	استاد داور	دکتر عابدین مومنی		
۵	استاد داور	دکتر محمد پیرارشدی		
۶	نماینده تحصیلات تکمیلی			

تهران، خیابان استاد نجات
الهی، ترسیده به خیابان
کریم خان زند، چهارراه
سیند، پلاک ۲۳۳
تلفن: ۸۸۸۰۱۰۹۰
دورنگار: ۵۳۶-۸۸۸۹
www.tpnu.ac.ir
ensani@tpnu.ac.ir

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم ؛ بهترین هدایای الهی در زمین، که شمع وجودشان را در جهت روشن نگه داشتن کانون خانواده و رشد و شکوفایی فرزندان‌شان، در تمامی احوال، فروزان نگه داشته و، همواره مشوق و حامی بنده در تعلیم و تعلم بوده اند؛ دستشان را می بوسم و از خداوند متعال، سلامتی روز افزون و پایداری عمر آنها و توفیق خدمت به ایشان را آرزومندم .

تحمیدیّه و سپاسگزاری

شکر و سپاس به درگاه خداوند متعال، که خوان نعمتش گسترده و دریای بی کران رحمتش همه عالمیان را فرا گرفته است، و درود و سلام بر نبی مکرم اسلام، برگزیده آدمیان و رحمت عالمیان، حضرت محمد مصطفی (صلی الله علیه و آله و سلم)، و ائمه معصومین (علیهم السلام)، که واسطه فیض و عنایات الهی هستند.

پس از حمد الهی، بر خود فرض می دانم از استاد محترم راهنما، «جناب آقای دکتر اصغر محمودی» و استاد محترم مشاور، «جناب آقای دکتر مصطفی نصیری»، که با حسن خلق و شکیبائی تمام، با راهنمائی ها و ارشادات خویش مرا مرهون عنایات خویش قرار دادند و، همچنین از استادان محترم مقطع کارشناسی، صمیمانه تشکر نموده و توفیق ایشان را خداوند تبارک و تعالی خواستارم.

چکیده

هنگامی که مالی به شخص تسلیم شده و یا وجهی به او تأدیه و یا به حساب او واریز شود ولی در رسید اخذ شده یا قبض واریزی، عنوان تسلیم مال یا پرداخت وجه مشخص نباشد، و یا به طور کلی رسیدی وجود نداشته باشد، و دهنده در مقام استرداد بر آید، حقوق دانان در انتخاب عنوان برای چنین تسلیم و یا پرداختی، دچار تردید شده اند. خصوصاً که این تردید توأم با اجمال ماده ۲۶۵ قانون مدنی افزون می گردد. زیرا در این ماده، جمله «...ظاهر در عدم تبرع است...» این پرسش را مطرح ساخته که آیا مقصود بیان قانونگذار، فرض وجود دین برای پرداخت کننده است یا فقط پرداخت رایگان و تبرعی را خلاف ظاهر می داند. باید گفت، عبارت ماده ۲۶۵ قانون مدنی، برای بیان حکم قانونگذار و هدایت جامعه و دادگاهها مُجمل و مبهم است و این ابهام و اجمال، علاوه بر ایجاد مسائل و مشکلات عدیده برای مردم و محاکم دادگستری، در مقام رسیدگی به دعاوی مطروحه، از موارد مساعد برای ایجاد رأی وحدت رویه قضایی توسط هیأت عمومی دیوان عالی کشور، محسوب می شود.

در مقام تبیین و رفع اجمال از این ماده قانونی، راه حل های متفاوتی به نظر می رسد، انتخاب هر یک از این راه حل ها، آثار متفاوتی به دنبال دارد؛ زیرا در صورتی که تسلیم و پرداخت، را اماره مدیونیت بدانیم کسی که خواهان استرداد مال است، باید مدیون بودن خود و استحقاق استرداد مال را ثابت کند اما، هرگاه تسلیم و پرداخت را اماره مدیونیت ندانیم، متصرف و گیرنده مال، باید سبب تملک و ناقل صحیح قانونی انتقال مال به خود، را ثابت کند، در غیر این صورت، باید مال را به مدعی، رد کند.

راه حل ارائه شده در پایان نامه حاضر، این است که تا صدور رأی وحدت رویه یا اصلاح قانون، تسلیم و پرداخت را باید اماره مدیونیت بدانیم؛ چه اینکه دلایل و مبانی نظریه ظهور پرداخت در مدیونیت، با ظاهر ماده ۲۶۵ قانون مدنی و مقررات سایر قوانین و نیز با اصول و قواعد نظام حقوقی و رویه قضایی کشور ما، هماهنگی و سازگاری بیشتری دارد و از طرفی انتخاب این نظریه، راه سودجویی را، بر شخصی که در مقام سوء استفاده از قوانین با طرح دعاوی واهی استرداد، علاوه بر تحمیل هزینه های هنگفت به بیت المال، ناشی از مراحل رسیدگی به دعاوی و اجرای حکم، زندگی متعارف مردم در جامعه را دست خوش هرج و مرج ساخته و موجبات بدبینی و بی اعتمادی مردم نسبت به یکدیگر و نیز مردم نسبت به دستگاه قضائی را فراهم می کند، مسدود خواهد نمود.

واژگان کلیدی: پرداخت، وفای به عهد، ماده ۲۶۵ قانون مدنی، اماره مدیونیت، عدم تبرع،

اندیشه های حقوقی، اجمال قانون، رویه قضائی.

فهرست مطالب

۵	۱- مقدمه
۷	۱-۱- طرح مسأله
۸	۲-۱- سؤالات تحقیق
۹	۳-۱- فرضیه های تحقیق
۱۰	۴-۱- سابقه تحقیق
۱۰	۵- ضرورت تحقیق
۱۱	۶-۱- روش تحقیق
۱۱	۷-۱- اهداف تحقیق
۱۲	۸-۱- محدودیت های تحقیق
۱۴	۹-۱- انگیزه انتخاب موضوع
۱۴	۱۰-۱- ساختار تحقیق

فصل اول: ماهیت و آثار حقوقی پرداخت

۱۷	مبحث اول- ماهیت حقوقی پرداخت
۱۷	گفتار اول- تعریف پرداخت
۱۸	گفتار دوم- عناصر شناسی پرداخت
۱۹	گفتار سوم- برخی مفاهیم مرتبط با پرداخت
۲۰	الف) تبدیل تعهد
۲۰	ب) تهاتر
۲۱	ج) ابراء
۲۲	د) مالکیت ما فی الذمه
۲۳	ه) مرور زمان
۲۴	و) حواله و ضمان
۲۶	ز) قبض و تسلیم
۲۷	مبحث دوم- آثار حقوقی پرداخت
۲۸	گفتار اول- اثر پرداخت در تحقق دین
۳۰	گفتار دوم- اثر پرداخت در اثبات دین
۳۰	الف- مفهوم وفای به عهد
۳۱	ب- ماهیت وفای به عهد
۳۴	ج) پرداخت و اثبات دین

گفتار سوم - اثر پرداخت در سقوط دین	۳۶
فصل دوم: اندیشه های حقوقی و فقهی در خصوص ظهور پرداخت	۴۲
مبحث اول - تعریف و کاربرد اندیشه های حقوقی	۴۳
گفتار اوّل - عدم ظهور حکم ماده ۲۶۵ قانون مدنی در مدیونیت	۴۴
دلایل و مستندات نظریه	۴۵
الف - عدم امکان اثبات امر عدمی	۴۵
ب - اصل برائت (برائت ذمه دهنده)	۴۵
ج - ارتباط بین ماده ۲۶۵ قانون مدنی ایران و ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه	۴۶
د - رویه قضائی	۴۸
گفتار دوم - ظهور حکم ماده ۲۶۵ قانون مدنی در مدیونیت	۵۰
۱- دلایل و مستندات نظریه	۵۱
۱-۱- موقعیت و ظهور ماده ۲۶۵ قانون مدنی	۵۱
۱-۲- کیفیت اقتباس ماده ۲۶۵ قانون مدنی	۵۳
۱-۳-۱- استقراء حکم در سایر مواد قانونی	۵۶
۱-۳-۱-۱- ماده ۳۲۰ قانون تجارت	۵۶
۱-۳-۱-۲- ماده ۷۲۴ قانون مدنی	۵۸
۱-۳-۱-۳- ماده ۳۰۲ قانون مدنی	۵۹
۱-۴- رویه قضایی	۶۰
۱-۵- عرف و سیره عقلاء	۶۲
۱-۶- سازگاری تفسیر «ظهور پرداخت در مدیونیت» با قاعده عمومی مربوط به اثبات دعوی	۶۳
۱-۷- قاعده تصرف یا اماره ید	۶۴
۲- پاسخ به ایرادات وارده بر این نظریه	۶۷
۱-۲- عدم امکان اثبات امر عدمی	۶۸
۲- اصل برائت	۶۹
مبحث دوم - ارتباط اندیشه های فقهی و حقوق موضوعه ایران	۷۰
گفتار اول - نقش اندیشه های فقهی در حقوق مدنی	۷۱
گفتار دوم - بررسی سابقه فقهی دادن مال به طور مستقیم	۷۲
فصل سوم: رویه قضایی در خصوص ظهور پرداخت	۷۶
مبحث اوّل - تعریف رویه قضایی، و موارد مساعد برای ایجاد آن	۷۷
گفتار اوّل - نقص قانون	۷۹
گفتار دوم - سکوت قانون	۷۹

۸۰	گفتار سوّم - تناقض قوانین
۸۱	گفتار چهارم - اجمال قانون
۸۲	مبحث دوّم - جهت گیری رویه قضایی در خصوص پرداخت
۸۲	گفتار اول - عدم ظهور حکم ماده ۲۶۵ قانون مدنی در مدیونیت
۸۳	الف - رأی شماره ۲۶۲-۱۳۱۷/۲/۱۴ شعبه ۴ دیوان عالی کشور
۸۳	ب- نظریه مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۴ در نشست قضات دادگاه های حقوقی ۲ تهران
۸۴	ج - حکم شماره ۶۸۶/۱۴-۶۵/۱۰/۲۹ شعبه ۱۴ دیوان عالی کشور
۸۵	د- حکم شماره ۷۱۶-۱۳۲۴/۶/۱۴ شعبه ۴ دیوان عالی کشور
۸۵	ه- رأی شماره ۱۳۲۶ مورخ ۱۳۲۸/۷/۲۰ شعبه ۳ دیوان عالی کشور
۸۵	و- رأی اصراری ۱۳۶۹/۳/۲۹-۹ هیأت عمومی (شعب حقوقی) دیوان عالی کشور
۸۶	گفتار دوم- ظهور حکم ماده ۲۶۵ قانون مدنی در مدیونیت
۸۷	الف- رأی شماره ۵۴۸-۱۳۳۸/۲/۴ هیأت عمومی (شعب حقوقی) دیوان عالی کشور
۸۷	ب- رأی شماره ۳۸۰۱-۱۳۳۹/۱۱/۱۷ هیأت عمومی (شعب حقوقی) دیوان عالی کشور
۸۷	ج- رأی شماره ۳۱۱-۶۹/۶/۸-۳۱۱ شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور
۸۷	د- رأی شماره ۱۲۶-۱۳۷۳/۴/۸ شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور
۸۸	ه- رأی شماره ۱۶۴۶-۱۳۴۰/۵/۱۰ هیأت عمومی (شعب حقوقی) دیوان عالی کشور
۸۸	و- رأی شماره ۱۹۹۵-۱۳۴۱/۷/۳ هیأت عمومی (شعب حقوقی) دیوان عالی کشور
۹۱	ز - رأی شماره ۱۷۳۶-۱۳۲۱/۶/۲۱ شعبه اول دیوان عالی کشور
۹۱	ح- رأی شماره ۲۶۱-۷۱/۸/۹-۲۶۱ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور
۹۱	ط- رأی شماره ۷۲۳-۷۱/۱۱/۶-۷۲۳ شعبه ۳ دیوان عالی کشور
۹۱	ی- رأی شماره ۳۴۸-۷۳/۶/۳۰-۳۴۸ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور
۹۴	نتیجه گیری
۹۶	انتقادات
۹۶	پیشنهادات
۹۸	فهرست منابع و مآخذ
۹۸	الف- منابع فارسی
۱۰۲	ب - مجموعه قوانین و مقررات موضوعه
۱۰۲	ج - منابع خارجی - کتابهای عربی و فرانسوی
۱۰۳	د- منابع اینترنتی
۱۰۴	پیوست ها
۱۰۴	الف : متن اصلی مواد ۱۲۳۴ و ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه

- ب : ترجمه فارسی به انگلیسی مواد ۲۶۴ و ۲۶۵ قانون مدنی ایران ۱۰۴
- ج: نظریات فقهی مکتوب تعدادی از اعظم علمای دینی ۱۰۴
- د : چکیده انگلیسی ۱۰۵

به نام آن که رحمان و رحیم است
عطا بخش و خطا پوش و کریم است

۱- مقدمه

قانون مدنی ایران به تصدیق همه دانشمندان و محققان علم حقوق، یکی از شاهکار های قانون نویسی به شمار می رود و علت مهم آن را هم باید در دو چیز خلاصه نمود: یکی، تدوین کنندگان آن از افراد فرهیخته و دانشور این مرز و بوم بوده و با تسلط بر حقوق اسلامی و نیز حقوق غرب توانسته اند به خوبی این دو موضوع را با هم تلفیق کنند. دوم، محتوای اکثر مواد قانون مدنی را فقه غنی شیعه^۱ تشکیل داده که مشحون از آراء و نظرات فقهای بزرگ است و این بزرگان در معرکه برخورد های علمی به خوبی متونی مملو از عقاید حقوقی مستحکم را ارائه داده اند.

این شاهکار حقوقی به واسطه طبیعت دقیق خود از هنگام تصویب اولین مواد آن، سال ۱۳۰۷ هجری شمسی، تاکنون مورد شرح و انتقاد نویسندگان و حقوقدانان بسیاری قرار گرفته است و به جرأت می توان گفت که تاکنون بر هیچ متنی از قوانین ایران، این مقدار شرح و نقد، نگارش نیافته است.^۲ این قانون، یکی از کهن ترین متون قانون موضوعه ایران است و در عین حال دقیق ترین آنهاست که هم از نظر محتوا و، هم از لحاظ شکل در نوع خود کم نظیر است. این امر علت های مختلفی دارد که می توان از مبنی بودن آنها بر قواعد حقوق اسلام، نگارش آن توسط آشنایان به حقوق سنتی^۳ و مدرن و شکل یافتن از حقوق موضوعه ملل متمدن، نام دارد. مجموعه این علل دست به دست هم داده به حدی که امروزه که بیش از هشتاد سال از تدوین این قانون می گذرد در عین حال کهن سالی،

۱ - مآخذ قانون مدنی، به خصوص جلد اول آن، کتب فقهی است. «شرح لمعه» و «شرایع» و «مکاسب» از کتبی است که دائماً نویسندگان قانون مدنی در مد نظر داشته اند. از نویسندگان قانون مدنی آنها که به زبان فرانسه آشنا بوده اند برای موضوعات تازه حقوق به قوانین مدنی فرانسه و بلژیک و مخصوصاً سوئیس مراجعه می نموده اند. (شایگان، علی، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، طه، قزوین، ۱۳۷۵، ص ۴۲).

۲ - عبده بروجردی، محمد، حقوق مدنی با تصحیح و تعلیق محمدرضا بندرچی، طه، قزوین، چاپ اول، باویرایش جدید، ۱۳۸۰، ص ۳.

۳ - تهیه و تنظیم قانون مدنی، تحت نظر کمیسیونی به ریاست علی اکبر داور، وزیر وقت عدلیه، انجام گرفت. اعضای کمیسیون عبارت بودند از: سید محسن صدر (صدرالاشراف)، حاج نصرالله تقوی، حاج سید محمد فاطمی قمی، مصطفی عدل (منصورالسلطنه)، شیخ علی بابا عالم، سید کاظم عصار، شیخ محمد علی کاشی و میرزا محمد ایروانی (عاقلی، باقر؛ روزشمار تاریخ ایران، نشر گفتار، تهران، جلد اول، ۱۳۷۶، ص ۲۳۰).

غبار پیری بر چهره او ننشسته و همانند موجودی جوان، رخ می نماید و به عنوان مرجعی برای تفسیر و توضیح متون قانونی دیگر قرار گرفته، چنانچه امروز حقوقدانان برای حل مشکلات حقوقی از قواعد منظم و دقیق آن کمک می گیرند.

ابتنای این قانون بر قواعد حقوق اسلامی و قوانین گسترده و دقیق آن باعث شده که مواد مرتب آن، شکل فنی و تخصصی پیدا کند تا جایی که به جرأت می توان گفت بدون آشنایی با حقوق اسلامی نمی توان به درک و فهم بسیاری از مواد آن نائل شد. بدین جهت از همان ابتدای تدوین این قانون دانشمندان حقوقی ما دست به شرح و تفسیر مواد قانون مدنی زدند تا جامعه حقوقی بتواند استفاده بیشتری از آن ببرد و از این راه عدالت در جامعه تحقق پیدا کند به طوری که تا امروز متجاوز از ده ها شرح و تفسیر بر این قانون نگاشته شده که هر یک در جای خود قابل تقدیر است.^۱

جای اظهار شگفتی است که مجله الاحکام العدلیه، که مجموعه ای است از فقه حنفی، در حوزه شیعی نجف اشرف، به گونه ای مطرح می شود که فقیه نامداری مثل **کاشف الغطاء** بر آن شرح می نگارد، ولی قانون مدنی ایران که از نظر نظم، اسلوب نگارش، ظرافت تنظیم مواد و به کارگیری ادبیات دقیق حقوق اسلامی در زبان فارسی از نواذر قوانین کشورهای اسلامی است و اگر از **المجله** پیشرفته تر نباشد، کمتر نیست، مع ذلک از تاریخ تنظیم و تصویب نهایی (۱۳۱۳) تا، تاریخ پیروزی انقلاب اسلامی ایران، علی رغم تألیف و انتشار این همه کتب فقهی در حوزه علمیه قم، حتی یک بار هم برای نمونه مورد توجه قرار نمی گیرد. درست است که کتب فقهی در حوزه منوره قم تا قبل از سال های اخیر در زمینه معاملات چندان زیاد نیست، ولی نمی توان انکار کرد که به هر حال در همان آثار معدود هم از مبانی قانون مدنی کشوری که در آن فقیهان می زیسته اند و مرافعات و فصل خصومات مردم در دستگاه قضائی کشور بر پایه آن قوانین انجام می گرفته، نام و نشان و نقد و رد و قبولی دیده نمی شود؛ قطعاً این امر محتمل نیست که فقیهان حوزه قم، نویسندگان قانون مدنی را در حدی از شایستگی علمی نمی دانسته اند؛ زیرا در فرض توجه، به راحتی مطلع می شدند که فقیهان دست اندر کار نگارش قانون مدنی هر یک در چنان مقام والایی از اجتهاد و فقاهاست بوده اند که به آسانی نمی توان در وثاقت علمی آنان تردید کرد.^۲

^۱ - شایگان، همان، ص ۳۹.

^۲ - وحدتی شبیری، حسن، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۵، یادداشت استاد آیت الله دکتر سیدمصطفی محقق داماد، ص ۱۵.

۱-۱- طرح مسأله

نویسندگان قانون مدنی دو دسته بوده اند؛ عده ای فقیه و عده ای حقوقدان تحصیل کرده غرب، که سعی داشتند مطالب قانون مدنی فرانسه را تا آنجا که با فقه امامیه سازگار است، در قانون ایران وارد نمایند.^۱ این تلاش، هرچند که شایسته ستایش است، ولی کار آنان بی عیب و نقص نیست زیرا در بعضی موارد سکوت کردند (مثل موضوع ارث و ورثه کافر از مؤثر مسلم) و حکم برخی از مواد قانونی را مجمل یا مبهم بیان کردند، که برای نمونه می توان به ماده ۲۶۵ قانون مدنی اشاره نمود.^۲ با وجود عبارات و اصطلاحات مجمل، گاهی سبب می شود از یک ماده قانونی یا یک اصطلاح حقوقی، تفسیرهای مختلف و حتی برداشت های متضاد و مغایر شود. قطعاً شناسایی منابع و مستند سازی مقررات و قوانین از جهات گوناگون دارای فواید و آثار مثبت است. یکی از مهم ترین آثار این اقدام، کمک به تفسیر و فهم دقیق تر قوانین و نیز حل مناسب تر ابهامات و اشکالات احتمالی قوانین می باشد. گاه بی توجهی به منبع و مستند یک عبارت یا کلمه در ماده قانون منجر به تفسیری غیر واقعی ناصحیح می گردد که ممکن است حتی ناهماهنگی هایی را بین سایر مواد ایجاد کند. در مقابل، شناخت منبع اصلی آن عبارت یا کلمه می تواند ضمن رفع ابهام و درک صحیح، به تقویت و انسجام مواد مرتبط بینجامد.^۳ ماده ۲۶۵ ق.م.درمبحث اول (در وفای به عهد) از فصل ششم (سقوط تعهدات) از باب اول (عقود و تعهدات به طور کلی) از قسمت دوم (در عقود و معاملات و الزامات) از کتاب دوم (در اسباب تملک) از جلد اول (در اموال) قانون مدنی قرار دارد. قانونگذار در این ماده اشعار می دارد: «هرکس 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».

۱- طرز تألیف و روش قانون مدنی، تقریباً تقلید بی تصرفی است از فقه و تقسیم بندی آن قانون هم نتیجه همین تقلید است. بدین توضیح که، مترجمین قانون مدنی سعی داشته اند حتی الامکان فصول و تقسیمات فقه را نگاه دارند و در آن دست نبرند و حال آن که بهتر بود، در تدوین قانون مدنی، ترتیب و روش و تقسیم بندی قوانین جدید دنیا را هم در نظر می داشتند. از فقها نمی توان چنین توقعی را داشت ولی معلوم نیست سایر اعضای کمیسیون، که به حقوق جدید آشنا بوده اند، به چه دلیل از اظهار نظر، امتناع کرده یا نتوانسته اند حرف خود را به کرسی بنشانند. (شایگان، همان، ص ۴۳).

۲- مدنی، جلال الدین، رویه قضایی، پایدار، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۱، صص ۵۴ و ۵۵.

۳- ره پیک، سیامک، مروری بر منابع و مستندات قانون مدنی ایران در قواعد عمومی قراردادها، فصلنامه مدرس علوم انسانی، بهار ۱۳۸۴ صص ۷۵ و ۷۶.

در این ماده، جمله «ظاهر در عدم تبرع است» این پرسش را مطرح ساخته که، آیا از حکم این ماده چنین برمی آید که دادن مال به دیگری، «اماره بر وجود دین است» و یا اینکه از این ماده فقط بر می آید که «دادن مال به دیگری، ظهور در عدم تبرع دارد و عدم تبرع به معنای ادای دین نیست»؛ ممکن است پرداخت کننده مال نه قصد تبرع داشته باشد، نه اراده ایفای دین.

اساساً در روابط اجتماعی؛ انتقال اموال، امری ضروری و اجتناب ناپذیر است و انسانها بدون دلیل و عنوان، اموال خود را به دیگران نمی دهند و، روابط عقلی حاکم بر جوامع بشری، ایجاب می کند که اشخاص، اموال خود را با توجیه عقلی و تحت عناوین حقوقی و معقول به دیگران واگذار نمایند، وجود اموال در قلمرو حاکمیت هر شخص، نشانه آن است که این اموال به او تعلق دارند و خارج ساختن آنها از قلمرو حاکمیت شخص متصرف، مستلزم اثبات بی حقی دارنده است. بنابراین می توان نتیجه گرفت که، هر کس مالی به دیگری می دهد، فرض بر این است که دین و تعهد خودش را اداء می کند و اگر پرداخت کننده یا تسلیم کننده بخواهد آنچه را داده، پس بگیرد باید ثابت کند که مقروض نبوده و آن را به عنوان قرض، عاریه یا امانت در اختیار گیرنده نهاده و مستحق استرداد آن است.

به هرحال ذیلاً نگاهی گذرا به؛ سؤالها، فرضیه ها، سابقه، ضرورت و روش تحقیق داشته و، همچنین به انگیزه انتخاب موضوع و اهداف، محدودیتها و ساختار تحقیق اشاره شود.

۲-۱- سؤالات تحقیق

با توجه به اهداف کلی و نهایی شارع از جعل قوانین، که همانا تنظیم و هدایت روابط اجتماعی و اقتصادی مردم و، ایجاد و حفظ نظم عمومی و، هدایت محاکم دادگستری در مقام رفع مراعات و فصل خصومات میباشد، از ابتدا سؤال هایی، جوهره و مایه بنیادین طرح تحقیق را تشکیل داده و مطرح بوده اند که یافتن پاسخ در قبال آنها و یا بیان فرضیه هایی بر پایه و اساس آنها ضرورت داشته، لذا سؤال های اصلی عبارتند از:

۱- اندیشه های حقوقی در تبیین و تفسیر ابهام ماده ۲۶۵ قانون مدنی به چه نتیجه ای رسیده اند؟
۲- با توجه به اینکه ابهام و اجمال ماده ۲۶۵ قانون مدنی، قطعاً از موارد مساعد و لازم برای ایجاد رویه قضایی محسوب می شود، رویه قضائی در خصوص رفع اجمال ماده مزبور چه دستاوردی داشته است؟

۳- در مقام تبیین و رفع اجمال و ابهام از این ماده قانونی چه راه حل هایی به نظر می رسد؟

۱-۳- فرضیه های تحقیق

در قبال سؤالهای تحقیق، فرضیه هایی نیز به نظر رسیده اند:

فرضیه اول- به نظر می رسد اندیشه های حقوقی در تبیین و تفسیر ابهام ماده قانونی مزبور را می توان در دو گروه دسته بندی نمود:

دیدگاه اول- عدم ظهور ماده ۲۶۵ قانون مدنی در مدیونیت و ملزم نبودن گیرنده مال به استرداد آن؛ این دسته از حقوقدانان استدلال خود را بر پایه دو اصل استوار نموده اند: یکی، اصل برائت (برائت اشتغال ذمه دهنده مال)؛ مطابق این اصل هیچ کس بدهکار به دیگری نیست، ضمن اینکه اگر مالی هم به دیگری می دهد، اصل بر عدم تبرع است. دوم، اصل عدم یا به عبارت بهتر عدم مطلق؛ بدین توضیح که مدیون نبودن به طور مطلق یک امر عدمی است و عدم مطلق قابل اثبات نیست.

دیدگاه دوم- ظهور ماده ۲۶۵ قانون مدنی در اماره مدیونیت دهنده مال. دلائل و مستندات این گروه، پیرامون مباحثی همچون موقعیت و ظهور ماده ۲۶۵ قانون مدنی، کیفیت اقتباس آن از ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه، استقراء حکم در سایر مواد قانونی، رویه قضایی، عرف و سیره عقلاء، سازگاری این تفسیر (ظهور ماده ۲۶۵ قانون مدنی در مدیونیت دهنده مال) با قاعده عمومی مربوط به اثبات دعوی و، قاعده تصرف یا اماره ید، گردش دارد و، به ایرادات وارده بر این نظریه نیز، پاسخ گفته اند.

فرضیه دوم- با ملاحظه و مطالعه برخی آراء دیوان عالی کشور، می بینیم مدعی استرداد مال پرداخت شده یا داده شده (دهنده مال) باید اثبات کند که چرا استحقاق پس گرفتن آن را دارد و، از این روی، رویه قضائی آشکارا به این سمت و سوی تمایل پیدا کرده که، پرداخت و یا دادن مال را نشانه و اماره مدیون بودن پرداخت کننده و یا دهنده مال بداند و، در مقام استرداد مال، او را مدعی به حساب آورد و در نتیجه بار اثبات دلیل را عهده او بگذارد.

بنابراین می توان گفت ابهام و اجمال ماده ۲۶۵ ق.م و اختلاف در نحوه تفسیر آن به رویه قضائی (آراء و احکام صادره از شعب و هیأت عمومی دیوان عالی کشور)، که در زمینه های دیون، استرداد اموال، اسناد تجاری، حواله و تصرف، در واقع بسترهای مناسب بحث هستند، نیز سرایت نموده است.

فرضیه سوم - در مقام تبیین و رفع ابهام واجمال از این ماده قانونی راه حلهای متفاوتی به نظر می رسد، که انتخاب هر یک از آنها آثار متفاوتی به دنبال دارد؛ برای مثال در صورتی که تسلیم مال و پرداخت را اماره مدیون بودن بدانیم، کسی که خواهان استرداد مال است باید مدیون نبودن خود و استحقاق استرداد مال را ثابت کند اما هر گاه تسلیم و پرداخت را اماره مدیونیت ندانیم متصرف و گیرنده مال باید سبب تملک و ناقل صحیح قانونی انتقال مال به خود را ثابت کند در غیر این صورت باید مال را به مدعی رد کند. علی ایحال راه حل ارائه شده در پایان نامه حاضر، این است که با توجه به اینکه شارع در مقام بیان حکم سقوط تعهدات قراردادی در مبحث وفاء بعد ماده ۲۶۵ قانون مدنی را تصویب نموده است تسلیم مال و یا پرداخت وجه را صرفاً اماره مدیونیت بدانیم. چه اینکه دلایل و مبانی این نظریه، با ظاهر ماده ۲۶۵ قانون مدنی و مقررات سایر قوانین و با اصول و قواعد و نظام حقوقی و رویه قضایی کشور ما هماهنگی و سازگاری بیشتری دارد.

البته از طرف دیگر بدون تردید مصلحت جامعه و ضرورت ایجاب می کند یا هیأت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه در مقام رفع ابهام واجمال ماده ۲۶۵ ق.م. بر آید یا نمایندگان مردم در مجلس شورای اسلامی در قالب طرح و یا، هیئت دولت در قالب لایحه نسبت به اصلاح ماده مازالبیان اقدام نمایند.

۱-۴- سابقه تحقیق

درخصوص سابقه تحقیق واقعیت امر این است که در کشور ما در زمینه موضوع تا کنون پژوهشی نسبتاً جامع مشابه این پایان نامه انجام نشده و تاحدودی امری بکر و بدیع است اما با این وجود بدون تردید مصون از نقص و اشتباه نیست، چه اینکه فقط املائی نانوخته بدون غلط است. لذا از این روی تنها میتوان امید داشت بارانمایی های استادان محترم و تذکرات مشفقانه و خردمندانه بعدی دوستان، ایرادات آن را، در مرحله انتشار به عنوان کتاب، مرتفع نمود.

۱-۵- ضرورت تحقیق

ضرورت انجام تحقیق را به صورت خلاصه می توان حول چند محور عمده بر شمرد:

اول - با توجه به اجتناب ناپذیری انجام اعمال حقوقی ناشی از روابط اقتصادی و اجتماعی مردم در جامعه ، بروز مرافعات مختلف نیز امری اجتناب ناپذیر است خصوصاً که پا به پای افزایش نرخ رشد جمعیت، اعمال حقوقی نیز به لحاظ کمی و کیفی در چهره های مختلف و به تبع آن دعاوی فراوان و تشکیل پرونده در دادگستری ها و... رشد پیدا کرده ، لذا ضرورت ایجاد می کند که حکومت از باب ایجاد و حفظ نظم عمومی در مقام هدایتگر جامعه از طریق تصویب قوانین و مقررات ماهوی و شکلی در ساختار روابط خصوصی مردم با مردم ، دخالت نماید. و بدیهی است وقتی هدف مذکور تحقق خواهد یافت که قانون سلیس و رسا باشد تا به واسطه ابهام و اجمال دستخوش تفاسیر گوناگون منتهی به حکم نا عادلانه و... نشود و حال آنکه ماده ۲۶۵ قانون مدنی یکی از مصادیق بارز ابهام و اجمال قانون میباشد.

دوم- به علت عدم انجام تحقیق جامع در خصوص تبیین موضوع تحقیق به ویژه از منظر فقهی حقوقی و با توجه برداشتهای نادرست از ماده مذکور، لزوم رسیدن به رهکار برون رفت محکم و سازنده بیش از پیش ضروری جلوه می کند.

۶-۱- روش تحقیق

روش تحقیقی که در این پایان نامه دنبال شده مبتنی بر تحلیل و توصیف از طریق مطالعه کتب حقوق مدنی ، قانون مدنی ، نشریات تخصصی ، مقالات ، مطالب اینترنتی و ، فیش برداری از آنها و ، همچنین بررسی حقایق موجود و ملموس در جامعه که در اغلب آراء صادره از محاکم تالی و عالی دادگستری بروز و ظهور یافته ، می باشد.

۷-۱- اهداف تحقیق

در خصوص اهداف تحقیق نیز همانگونه که در ابتدای طرح مسأله ، بیان شد ، اهداف عمده و اساسی مد نظر بوده که با وجود دشواری های کار ، سعی و تلاش گردید تا به شکل قابل قبولی تأمین گردد. لذا به اختصار باید گفت تبیین ضرورت های تحقیق و ، ارائه راه حل مناسب و مآلاً جلب نظر دولت (به معنای عام آن) جهت اصلاح ماده ۲۶۵ قانون مدنی ، همانا اهداف این تحقیق هستند.

۱- فقدان مشروح مذاکرات کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی وقت، درباره ماده ۲۶۵ قانون مدنی به لحاظ عدم انجام بحث و بررسی و مذاکره پیرامون آن. بدین شرح که، جلد اول قانون مدنی مشتمل بر ۹۵۵ ماده، از جمله ماده ۲۶۵ قانون مدنی، در دوره ششم قانون گذاری در تاریخ ۱۸ اردیبهشت ماه ۱۳۰۷ فی المجلس از تصویب نمایندگان مجلس شورای ملی به تصویب رسید. با توجه به ضرورت لغو کاپیتولاسیون، وزیر عدلیه وقت به همراه لایحه مربوط به قانون مدنی، لایحه ای تحت عنوان «لایحه اجازه اجرای لایحه قانون مدنی تا موقع اعلام رأی قطعی کمیسیون پارلمانی عدلیه» به عنوان ماده واحده و با قید دوفوریت تقدیم مجلس شورای ملی نمود. مضمون لایحه اخیر چنین است: «دولت مجاز است از روز ۲۰ اردیبهشت ۱۳۰۷، که کاپیتولاسیون ملغی است، لایحه قانون مدنی را، که به مجلس شورای ملی تقدیم داشته تا وقتی که رأی قطعی کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی اتخاذ و اعلام شود به موقع اجرا گذارد». این لایحه عیناً در تاریخ ۱۳۰۷/۲/۱۸ به تصویب مجلس شورای ملی رسیده است. لایحه مربوط به قانون مدنی، که مشتمل بر ۹۵۵ ماده بود، به کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی برای بررسی و اعلام نظر ارسال گردیده است. با توجه به اینکه دوره ششم مجلس شورای ملی در تاریخ ۱۳۰۷/۵/۲۲ خاتمه یافته است، پس:

اولاً- در مدت سه ماه و اندی که به پایان عمر مجلس ششم باقی مانده بوده، فرصت کافی برای بحث و بررسی پیرامون ماده ۹۵۵ در کمیسیون قوانین عدلیه نبوده است.

ثانیاً- با توجه به مشروح مذاکرات کمیسیون قوانین عدلیه در دوره ششم به نظر در این فرصت کوتاه هم، هیچ گونه بحثی در مورد لایحه تقدیمی دولت در کمیسیون مذکور مطرح نشده است.

ثالثاً- در اسناد کتابخانه مجلس شورای اسلامی نیز اسنادی در مورد مشروح مذاکرات احتمالی مواد مذکور، از جمله ماده ۲۶۵ قانون مدنی، و حتی متن مربوط به لایحه قانون مدنی و نیز متن لایحه اجازه اجرای لایحه قانون مدنی تا موقع اعلام رأی قطعی کمیسیون پارلمانی عدلیه، پیدا نشده است.^۱

^۱ - نائینی، علی رضا؛ مشروح مذاکرات قانون مدنی، نشر مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۶، صص ۲۷ و ۱۹.

رابعاً- با توجه به پیوستهای پایان نامه ، عدم اعلام نظر مستدل و مستند عالمان دینی حاضر نیز یکی دیگر از محدودیتها به شمار می رود(ص ۹۹ به بعد).

۲- مشکلات و مسائل مربوطه به مطالعه حقوق خارجی (کیفیت اقتباس ماده ۲۶۵

قانون مدنی از ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه). این ماده با این عبارت تنظیم گردیده:

Tout paiement suppose une dette : ce qui a ete paye sans etre du, est sujet a repetition ce qui a ete paye sans etre du, est sujet a repetition

معنایی که در مجموع عبارات بالا به دست می آید این است که «مفروض هر پرداخت، دینی است: آنچه بدون وجود دین ، پرداخت شده قابل استرداد است » .

آگاهی صحیح و درست نسبت به حقوق خارجی از پیش شرط های مسلّم مطالعات تطبیقی است و بدون کسب چنین آگاهی نمیتوان نتایج علمی و ارزشمندی از مطالعات تطبیقی انتظار داشت. بنابراین مشکلات و تنگناهایی که در رابطه با مطالعه حقوق خارجی وجود دارد، عملاً به بررسی ها و پژوهش های تطبیقی سرایت می کند. در اینجا عمده ترین اشکالات و تنگناهای مطالعه حقوق خارجی به اختصار بیان می شود:^۱

الف- دسترسی نداشتن به منابع معتبر و به روز ، به لحاظ محدودیتهای فردی .

دسترسی به منابع حقوقی معتبر و به روز، از جمله نیازهای حتمی مطالعه حقوق خارجی است . منابع دست اول شامل: قوانین، مقررات، آیین نامه ها، تصویب نامه ها، آراء وحدت رویه، آراء قضایی، معاهدات ، کنوانسیون ها و امثال آن می باشد و منابع دست دوم مثل : کتب حقوقی، مقالات حقوقی، گزارشهای پژوهشی، پایان نامه های دانشگاهی، جزوات آموزشی، دایره المعارف ها و فرهنگهای حقوقی که مستلزم داشتن ملاتت و استطاعت کافی فردی برای دسترسی به امکانات لازم است .

ب- احتمال استناد به قوانین متروک با توجه محدودیت مذکور در بند فوق.

در هر نظام حقوقی، برخی از قوانین ممکن است رسماً نسخ نشده و در نتیجه ظاهراً اعتبار داشته باشند، ولی به دلایلی اجرا نشوند ؛ در مطالعه هر نظام حقوقی باید تشخیص داد که کدام دسته از قوانین و مقررات ، در عمل به مورد اجرا در می آیند و قوانین زنده را تشکیل می دهند و کدام دسته در عمل، اجرا نمی شوند و جزء قوانین متروک هستند. صرف توجه به قوانین و مقررات نوشته شده،

^۱ - شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، سمت، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴، صص ۹۵-۸۴.

و عدم توجه به متروک یا زنده بودن آنها، می تواند گمراه کننده باشد و به قضاوت ناصحیح نسبت به حقوق خارجی منجر شود.

ج- برخورد با منابع حقوق خارجی و تفسیر آنها بر اساس حقوق داخلی.

منابع دیگری که در مطالعات حقوق خارجی وجود دارد این است که، حقوقدانان با همان تلقی که از منابع حقوق داخلی دارند، به تفسیر و تعبیر حقوق خارجی می پردازند و همین امر موجب خواهد شد که سوء تفاهم و درک نادرست نسبت به حقوق خارجی افزایش یابد. بنابراین برای درک درست حقوق خارجی، باید قوانین و مقررات آن کشور به همان شیوه ای تفسیر و تعبیر شوند که حقوق دانان آن کشور خارجی قوانین خود را تفسیر و تعبیر می کنند.

د- توجه نکردن به کلیت حقوق خارجی (جزئی نگری).

در هر نظام حقوقی، قوانین و مقررات مرتبط، کم و بیش طبقه بندی شده و در دسته های خاص قرار گرفته اند. حقوقدانان معمولاً به همان شیوه ای که در حقوق ملی خود به جستجوی قوانین و مقررات ملی می پردازند، به جستجوی قوانین و مقررات خارجی مبادرت می کنند، در صورتی که هر نظام حقوقی تقسیمات خاص خود را دارد و وابسته به شرایط تاریخی و اجتماعی خاص خود موضوعات حقوقی را تنظیم می کند.

۹-۱- انگیزه انتخاب موضوع

زمینه مستعد این عنوان در حوزه حقوق مدنی به لحاظ عدم وجود تحقیقات علمی نه چندان جامع در زمینه موضوع از یک طرف، و ضرورت تدوین مقررات رسا و محکم و یا اصلاح آنها که تأمین و تضمین کننده امنیت قضایی و هدایتگر روابط مالی، جانی، اجتماعی، اقتصادی شهروندان کشور است و هم چنین احساس مسئولیت در قبال سرنوشت جامعه و مملکت خود از طرف دیگر، داعیه های اصلی جهت انتخاب موضوع بوده است.

۱۰-۱- ساختار تحقیق

این پایان نامه، دارای سه فصل می باشد؛ در فصل اول، با دو مبحث، ماهیت حقوقی پرداخت (تعریف پرداخت و عناصر آن و برخی مفاهیم مرتبط با آن) و آثار آن بررسی، و در فصل دوم، در