

۲۲۸۵۵۱۲



# آماره مدیونیت یا اصل عدم مدیونیت؟

گذر از هر دو دیدگاه زایش واقع محوری

دکتر سید عباس موسوی

قاضی بازنشسته دیوان عالی کشور و مدرس دانشگاه

|                             |                                                                                      |
|-----------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| سرشناسه                     | موسوی، سید عباس، ۱۳۵۰ -                                                              |
| عنوان قراردادی              | ایران، قوانین و احکام                                                                |
| عنوان و نام پدیدآور         | اماره مدیونیت یا اصل عدم مدیونیت؟ / مؤلف سیدعباس موسوی؛ ویراستار عبدالحمید ربیع‌نیا. |
| مشخصات نشر                  | تهران: قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۴۰۱.                                    |
| مشخصات ظاهری                | ۲۴۰ص: ۱۴/۵×۲۱ س.م.                                                                   |
| شابک                        | ۹۷۸-۶۰۰-۴۸۰-۲۳۷-۶                                                                    |
| وضعیت فهرست‌نویسی           | فیا                                                                                  |
| یادداشت                     | کتابنامه: ص. ۲۳۱-۲۴۱.                                                                |
| موضوع                       | اماره (حقوق) -- ایران                                                                |
| Presumptions-- Iran         | تمهیدات (حقوق) -- ایران                                                              |
| Obligations (Law) -- Iran   | فرض‌های قانونی -- ایران                                                              |
| Fictions (Law) -- Iran      | بدهکاران و بستانکاران -- ایران                                                       |
| Debtor and creditor -- Iran | رویه قضایی -- ایران                                                                  |
| Jurisprudence -- Iran       | ایران، قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات                                           |
| شناسه افزوده                | KMH178                                                                               |
| رده بندی کنگره              | ۳۴۷/۵۵۰۶۴                                                                            |
| رده بندی دیویی              | ۸۷۸۴۹۰۶                                                                              |
| شماره کتابشناسی ملی         |                                                                                      |

www.ketab.ir



وبسایت: <http://judpub.ir> کد پستی: ۱۵۹۹۶۵۳۳۱۶ تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۱۹۹۹۰۴

نشانی: تهران، خیابان حافظ، نبش خیابان سمیه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه

مرکز مطبوعات و انتشارات  
قوه قضاییه

عنوان: اماره مدیونیت یا اصل عدم مدیونیت؟ گذر از هر دو و پذیرش اندیشه واقع‌محوری

مؤلف: دکتر سید عباس موسوی

ویراستار: عبدالحمید ربیع‌نیا

صفحه‌آرایی: مژگان کاظمی

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه

قیمت: ۸۰۰/۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۸۰-۲۳۷-۶

تیراژ و نوبت چاپ: ۱۰۰۰ نسخه - چاپ اول - اردیبهشت ۱۴۰۱

مرکز پخش، فروشگاه و نمایشگاه دائمی: تهران - خیابان حافظ - نبش خیابان سمیه - ساختمان شماره ۳ قوه قضاییه

شماره‌های تماس: ۰۲۱ ۸۸۱۹۹۹۱۳ و ۰۲۱ ۸۸۱۹۹۹۰۴

## فهرست مطالب

|                                                       |    |
|-------------------------------------------------------|----|
| مقدمه                                                 | ۱۳ |
| مبحث نخست: مفاهیم و گزاره‌ها                          | ۲۵ |
| گفتار نخست: اصل و قاعده                               | ۲۵ |
| گفتار دوم: دلیل و اماره                               | ۲۷ |
| گفتار سوم: تبرع، معوض                                 | ۳۳ |
| گفتار چهارم: مال و دین                                | ۳۶ |
| گفتار پنجم: دعوا، استرداد                             | ۳۸ |
| مبحث دوم: اندیشه «اماره مدیونیت»                      | ۴۳ |
| گفتار نخست: مبانی نظری تئوری اماره مدیونیت            | ۴۴ |
| ۱. پیوند ظاهری و یکپارچگی معنایی مفاد حکم             | ۴۴ |
| ۲. روایت واضعان قانون                                 | ۴۵ |
| ۳. خاستگاه ماده ۲۶۵ قانون مدنی                        | ۴۶ |
| ۴. استقرار حکم در مبحث وفای به عهد                    | ۴۷ |
| ۵. هماهنگی فرض اماره مدیونیت با قالب‌های حقوقی مشابه  | ۴۸ |
| ۶. دلالت ظهوری ماده ۲۶۵ قانون مدنی                    | ۵۱ |
| ۷. اماره ید                                           | ۵۲ |
| ۸. سازگاری با قاعده عمومی مربوط به اثبات دعوا         | ۵۴ |
| گفتار دوم: نقد مبانی نظری اماره مدیونیت               | ۵۴ |
| گفتار سوم: تبلور اندیشه اماره مدیونیت در رویه قضایی   | ۶۰ |
| مبحث سوم: اندیشه «اصل عدم مدیونیت»                    | ۷۱ |
| گفتار نخست: مبانی نظری اندیشه اصل عدم مدیونیت         | ۷۲ |
| ۱. تکلیف غیر منطقی به خواهان دعوا برای اثبات امر عدمی | ۷۲ |
| ۲. اصل برائت                                          | ۷۴ |

۳. سازگاری با عرف ..... ۷۶
۴. برخورد هوشمندانه با مقررہ مرتبط خارجی ..... ۷۸
۵. سازگاری با نظام ادله اثبات ..... ۷۹
۶. همسویی با ماده ۳۷ قانون مدنی ..... ۸۰
۷. پیوند با اخلاق ..... ۸۱
- گفتار دوم: نقد دیدگاه اصل عدم مدیونیت ..... ۸۲
- گفتار سوم: تبلور اصل عدم مدیونیت در رویه قضایی ..... ۸۷
- مبحث چهارم: اندیشه «واقع محوری»** ..... ۹۹

- گفتار نخست: مبانی اندیشه واقع محوری ..... ۱۰۱
۱. حکم قانونگذار مفید معنای مدیونیت یا عدم مدیونیت نیست ..... ۱۰۲
۲. پوشش همزمان اخلاق و نظم در مناسبات خصوصی ..... ۱۰۳
۳. سازگاری با عرف شناور در جامعه ..... ۱۰۴
۴. پرداخت مطلوب عنصر واقع در رأی نهایی ..... ۱۰۵
۵. سازگاری با اصول دادرسی منصفانه ..... ۱۰۶
۶. پهنای میدان تحقیق و جریان عدالت ایجاب ..... ۱۰۷
۷. سازگاری بهتر با ظاهر حکم قانونگذار ..... ۱۰۸
- گفتار دوم: تبلور اندیشه واقع محوری در رویه قضایی ..... ۱۰۹
- گفتار سوم: برآمد رویه قضایی در سازش با واقع محوری ..... ۱۲۷

### **مبحث پنجم: مطالعه در حقوق تطبیقی** ..... ۱۲۹

- گفتار نخست: مطالعه در حقوق فرانسه ..... ۱۲۹
۱. شرح و تفسیر ماده ۱۳۰۲ C.civ ..... ۱۳۰
۲. ایفای ناروا ..... ۱۳۱
۳. اجرای استرداد (ایفا) ..... ۱۳۲
۴. سقوط دین با ایفا ..... ۱۳۳
۵. شرط استرداد ..... ۱۳۳
- گفتار دوم: مطالعه در حقوق انگلیس ..... ۱۳۴

۱. مفهوم حقوقی استرداد ..... ۱۳۵
۲. مبنای حقوقی استرداد ..... ۱۳۶
۳. شکل‌گیری اصل دارا شدن ناعادلانه ..... ۱۳۷
۴. دگرگونی در مفهوم جبران استرداد ..... ۱۳۸
۵. ضرورت مالکیت پیشین خواهان بر مال موضوع استرداد ..... ۱۳۹
۶. توجه به فرض‌های گوناگون و «اوضاع و احوال مناقشه» ..... ۱۴۰
- گفتار سوم: مطالعه در حقوق دیگر کشورها و اسناد بین‌المللی ..... ۱۴۱
۱. ماده ۶۳ قانون تعهدات سوئیس ..... ۱۴۲
۲. ماده ۱۵۵ قانون مدنی آلمان ..... ۱۴۲
۳. ماده ۱۲۲۰ طرح حقوق تعهدات پی بیر کاتالا ..... ۱۴۳
۴. ماده ۹۸۵ قانون مدنی چین ..... ۱۴۳
۵. دیگر اسناد و مقررات بین‌المللی ..... ۱۴۴
- مبحث ششم: آیین دادرسی دعوای استرداد** ..... ۱۴۵
- گفتار نخست: شرایط عام دعوای استرداد ..... ۱۴۶
۱. تقدیم دادخواست ..... ۱۴۷
۲. ذی‌نفع بودن خواهان ..... ۱۵۱
۳. داشتن سمت برای طرح دعوا ..... ۱۵۵
۴. پرداخت هزینه دادرسی ..... ۱۵۶
۵. معرفی خوانده و توجه دعوا به او ..... ۱۵۹
۶. رعایت صلاحیت مرجع مخاطب ..... ۱۶۲
۷. دیگر شرایط عمومی در دعوای استرداد ..... ۱۶۴
- گفتار دوم: شرایط اختصاصی دعوای استرداد ..... ۱۶۶
۱. معین بودن مال موضوع دعوای استرداد ..... ۱۶۷
۲. ارائه دلیل تحویل مال ..... ۱۶۹
۳. ذکر جهت و سبب دعوا ..... ۱۷۰
۴. توصیف درست خواسته ..... ۱۷۲

## به نام خداوند جان و خرد کزین برتر اندیشه بر نگذرد

### مقدمه

داد و ستد و مناسبات مالی از دیرباز در زندگی بشر جاری بوده است. حیات اجتماعی و زندگی بهتر در گرو انجام معامله و برقراری مراوده اقتصادی بوده است. به تدریج در سایه دگرگونی این نوع رابطه، زندگی چهره تازه‌ای گرفت و پیشرفت و دسترسی به فرصت‌های تازه حاصل شد.

در دوران گذشته سایه اعتماد و دوستی بر روابط افراد چنان گسترده بود که سعی در قاعده‌مند ساختن آن و تنظیم مسئولیت دو سوی ماجرأ، گاه حتا ناروا می‌نمود، به‌ویژه در مناسبات بین افراد خانواده، دوستان و نزدیکان افزون بر عنصر اعتماد، اخلاق و جوانمردی مائمی در تنظیم تعهدات و مسائل پیرامون رابطه بود. زندگی با پیدایی فناوری و تکنولوژی دگرگون شد. پیوندهای اقتصادی هم ابعاد تازه‌تری گرفت. رخدادهای گوناگون شرایط دیگری بر این پیوندها حکم‌فرما ساخت. اما هنوز قواعد کهنه و روابط بی‌قاعده متروک نشد. به واقع سایه اخلاق،<sup>۱</sup> معنویت و اعتماد چنان گسترده است که بشر امروز طاقت فراموشی آن را ندارد. حداقل در روابط بین خویشاوندان، دوستان، همکاران و ... ارتباط این‌گونه فراوان است.

### ۱. خوبی و بدی رابطه بی‌قاعده

قاعده به رابطه رسمیت می‌بخشد و از حقوق دو طرف صیانت می‌کند و به هنگام مناقشه و حتا سوءتفاهم راهگشا خواهد بود و هزینه‌های هر دو طرف را کمتر می‌نماید و دغدغه‌های ذهنی و روحی آنها را تا حد زیادی مرتفع می‌سازد و نشانه‌ای از شکوفایی ذهن و ترک عادت کهنه گذشته است و هنجارهای رسمی را جان می‌بخشد و منجر به پایبندی نسبت به قانون و الگوها و ضابطه‌ها می‌شود و از فضولی دیگری و داوری غریبه جلوگیری می‌کند و به این جهت هزینه دادگستری را کمتر می‌کند و در عین حال

آسیمی به فضای معنوی و اخلاقی حاکم بر رابطه وارد نمی‌سازد. محبت و دوستی با ثبت و ضبط رویداد و ترویج اخلاق و قانون و الگوهای منبعث از این دو، در یک رابطه حقوقی و اقتصادی ناممکن نیست.

با این همه پس چرا کماکان داد و ستد نانوشته و تعهد ثبت نشده؟! هر یک از ما به رغم موعظه دیگران به تنظیم روابط خصوصی و نیز برقراری ضمانت اجراهای دقیق، چون خود در این کارزار قرار می‌گیریم فراموش می‌کنیم که به دیگران چه اندرزی داده‌ایم و در نمونه‌های بسیار حتا از ثبت اصل رویداد و رابطه پرهیز می‌کنیم.

اخلاق، معشوقه دیرینه و الهه پارسایان است. در میان آدمیان، دلباختگان معنویت و پیروان انسانیت زیادند. اینان حاضرند اتهام هنجارشکنی، فهم ناصواب از قانون و اقبال نافرجام در کشاکش مناسبات را بپذیرند اما بی‌وفا به آرمان‌های پیشینیان نیک‌سرشت نباشند و مستی دل را به هستی یغما رفته ترجیح دهند.

این شیوه زندگی زیانست غرض دعوت به ترک هنجارها و تحمل گرفتاری‌ها نیست، بلکه پژواک این باور است که نوع دوستی، کمک به دیگری، دستگیری، خودداری از گرفتن مدرک و الزام طرف به تعهد در سایه شرم و حیا ارزشمند است و در باور سالکان، این راه به نافرمانی و قدرناشناسی طرف می‌آید. قانونگذار هم با شناسایی «اصل عدم تبرع» به جریان این عاطفه کمک کرده است، گویی خود نیز در برزخ طرد و شناسایی دادن مال به دیگری بدون ثبت تعهد و امکان یا عدم امکان ستاندن آن گرفتار شده است، اما نخواست دست یاریگر، کوتاه و فرهنگ نوع دوستی تخریب شود.

## ۲. پرسش اصلی پژوهش

شکل‌گیری رابطه حقوقی بی‌برنامه در دسرهای فراوانی پدید می‌آورد. نمونه آشکار چنین رابطه‌ای پرداخت وجه یا دادن مال و سپس اراده به ستاندن آن است. پرسش روشن این است که اگر کسی مال یا وجهی به دیگری بدهد و قرارداد و نوشته مکتوبی با گیرنده تنظیم نکند آیا می‌تواند مال یا وجه داده شده را بازپس گیرد؟ به عبارت دیگر چنانچه شخصی به دیگری مالی بدهد و سپس ادعا کند که مال بدون وجود دین به خواننده داده شده است می‌توان گیرنده را ملزم به استرداد نمود؟ در جایی که مدعی دلیلی دایر بر دادن مال به دیگری ندارد تکلیف ماجرا به کمک

اصول حقوقی (اصل برائت و قاعده البینه علی المدعی) مشخص است. او توانایی پیشبرد دادخواهی را نخواهد داشت؛ چون عاجز از اثبات اصل ادعا است مگر با توسل به اتیان سوگند خوانده و نکول خوانده از ادای سوگند و جری تشریفات مربوط به آن (مواد ۲۷۰ به بعد ق.آ.د.م). چالش و پرسش آنجاست که خواهان دلیل کافی در دادن مال به خوانده در اختیار دارد یا خوانده نسبت به این بخش داستان ایرادی نمی‌کند. دفاع او معطوف به ریشه این رابطه است و اینکه خود را مستحق گرفتن مال می‌داند.

این وضع در مناسبات مالی و خصوصی شمار بسیاری از شهروندان جاری است و خیلی‌ها بی‌آنکه جریان امر و تعهدات طرف را ثبت و ضبط نمایند مبادرت به شکل‌گیری یک قرارداد یا معامله می‌نمایند، اما به هنگام پیدایی مناقشه، خود و دادرس رسیدگی‌کننده را گرفتار می‌سازند.

در کنار پرسش اصلی، پرسش‌های جانبی و فرضیه‌های مبنا و فرعی در این پژوهش مطرح می‌شود. از جمله اینکه خواهان در این ادعا نیاز به چه ابزاری دارد و پیشبرد دادخواهی او در گرو حضور چه متغیرهایی است؟ منابع فقهی، دکترین، رویه قضایی و دیدگاه‌های جاری در حقوق تطبیقی در واکنش به این چالش چه می‌گویند؟ بازخورد این دیدگاه‌ها در جامعه و در سازگاری با نمونه‌های بیرونی چگونه است؟ آیا می‌توان از دیدگاه‌های سنتی در پاسخ به این پرسش خارج شد و در اسارت یک قاعده و اندیشه باقی نماند؟ آیا می‌توان آرای باشکوه<sup>۱</sup> در دل رویه قضایی پیدا کرد که پاسخ دقیق‌تر، کم‌خطرتر، عادلانه و متصفانه‌تر به مخاطب ارزانی نماید؟ آیین رسیدگی به این ادعا چیست و هدایت آن در ساختار دادرسی چگونه است؟ اگر ادعای دادن بدون قصد بخشیدن و انصراف از بازیافت در مسند قضا به کرسی نشست با چه نزاکت و آیینی حکم صادره تجلی می‌یابد؟ و ...

دادن مال به دیگری می‌تواند هم مبنی بر ادای دین باشد و هم نشان از التزام گیرنده. فراوانی متغیرها و پایبندی شهروندان بسته به موقعیت استقرار و رخدادهای پیرامون موجب می‌شود که نتوان یک فرض قاطع و حتمی را حاکم دانست، به‌ویژه آنجا که عناصر نقش‌آفرین چون رابطه خانوادگی و همکاری و از این دست، زمینه اصلی رابطه را فراهم می‌سازد.