

آیا دادن مال اماره بروجود دین است؟

رضا کریم کاشی آرانی*

استادیار، گروه حقوق، دانشگاه بوعلی سینا

پذیرش: ۸۳/۹/۸

دریافت: ۸۳/۶/۲

چکیده

بحث در این است که آیا ماده ۲۶۵ ق.م. تنها ظهور در عدم تبرع دارد و یا اماره بدهکار بودن دهنده مال نیز از آن استنباط می‌شود؟

در این مورد دو نظر ارائه شده، و طرفداران هر یک از این دو نظر دلایلی برای اثبات نظر خود دارند. پس از طرح این دلایل و تحلیل و ارزیابی آنها، نخست بند یک ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه با ماده ۲۶۵ قانون مدنی مورد مقایسه قرار می‌گیرد تا ببینیم در کدام یک از این دو ماده، مدیون بودن دهنده مال مفروض قانونگذار بوده است. پس از آن، سابقه فقهی دادن مال به‌طور مستقیم، و تأدیه دین در حواله، و تفاوت این دو با یکدیگر بررسی شده، آنگاه با نقل تعدادی از آرای دیوان عالی کشور و تبیین موضع رویه قضایی در این باره، خواهیم دید استنباط دادگاهها از ماده فوق با کدامیک از این دو نظر مطابقت دارد.

سرانجام در قسمت نتیجه‌گیری، با تفکیک فروض مختلف مسأله از یکدیگر، مشخص خواهد شد که پرداخت وجه از طریق حواله از لحاظ مبنا و حکم با دادن مال به‌طور مستقیم متفاوت است و باید پذیرفت که تنها اماره موجود در این ماده، اماره عدم تبرع است، و اماره دیگری در آن وجود ندارد. به عبارت دیگر، اگر قانونگذار در ماده ۲۶۵ قانون مدنی درصدد ایجاد اماره مدیون بودن دهنده مال برنیامده به لحاظ عدم وجود چنین ظهوری در عرف است.

کلید واژه‌ها: عدم تبرع، اماره، استرداد، حواله، اصل برائت

* E-mail: rkarimkashi@yahoo.com



۱- مقدمه

ماده ۲۶۵ ق.م. می‌گوید: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است. بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند». تردید نیست که ظهور در تبرعی نبودن مالی که کسی به دیگری می‌دهد، به معنای آن است که در صورت بروز اختلاف بین طرفین در تبرعی بودن یا تبرعی نبودن، دهنده مال می‌تواند به استناد اماره عدم تبرع آنچه را که داده استرداد کند، و این یک اماره قانونی است.

در مورد مالی که کسی به دیگری می‌دهد و مدعی عدم تبرع است، این پرسش مطرح است که اگر دریافت‌کننده به جای ادعای تبرعی بودن مال دریافتی، مدعی شود که دهنده مال به او بدهکار بوده و بدهی خود را داده، در این مورد ادعای کدامیک از آن دو را باید پذیرفت؟ اکثر حقوقدانان معتقدند از ماده ۲۶۵ ق.م. بیش از این استفاده نمی‌شود که هرگاه کسی مالی به دیگری بدهد، ظاهر این است که قصد بخشش نداشته و آن را به طور رایگان نداده است. پس اگر بین آن دو اختلافی پیش آید، دادگاه با توجه به اماره موجود در این ماده حکم به رد آن می‌دهد، ولی اگر دریافت‌کننده مدعی شود کسی که مالی به او داده دین خود را ادا کرده، چون اماره‌ای در این مورد وجود ندارد، صرف ادعا برای این منظور کافی نیست و او باید با اقامه دلیل ادعای خود را ثابت کند [۱، ج ۱، ص ۳۱۴؛ ۲، ج ۱، ص ۲۵۴؛ ۳، ص ۱۴۴؛ ۴، ص ۱۵۲؛ ۵، صص ۲۷-۳۰].

اما یکی از استادان می‌نویسد که با توجه به موقع ماده ۲۶۵ ق.م. که در مبحث وفای به عهد آمده، و قرینه بخش دوم این ماده که به عنوان نتیجه بخش اول مقرر می‌دارد: «... بنابراین، اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون اینکه مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند»، چنین برمی‌آید که قانونگذار می‌خواسته بگوید: «هر کس مالی به دیگری می‌دهد ظاهر این است که دینی را می‌پردازد»؛ به ویژه که وجود رابطه حقوقی «قرض»، «ودیعه» و «وکالت» نیز مخالف با اصل عدم است و نیاز به اثبات دارد [۶، صص ۵۸۸-۵۹۰].

۲- دلایل این دو نظر

۲-۱- دلایل نظر اول

۱. با توجه به ظهور عدم تبرع در ماده ۲۶۵ ق.م. و اصل برائت یا عدم مدیونیت، آنچه بر عهده دهنده مال قرار دارد فقط اثبات دادن مال است، و دریافت‌کننده اگر می‌خواهد آنچه را

گرفته، پس ندهد، باید مدیونیت دهنده 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.

۲. ماده ۲۶۵ ق.م. ظهور در عدم تبرع دارد. ظاهر تبرعی نبودن تأدیه مال، دلالت نمی‌کند که تسلیم مال الزاماً دارای عنوان دین است. به عبارت دیگر، در قسمت دوم ماده ۲۶۵ ق.م. قانونگذار در صدد تأسیس اماره مدیونیت نبوده، بلکه در نظر داشته قسمت اول را توضیح دهد و از آن نتیجه‌گیری کند. اگر نظر قانونگذار ایجاد اماره مدیون بودن دهنده مال بود باید در توضیح قسمت اول مقرر می‌داشت: «بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، نمی‌تواند آن را استرداد کند، مگر با اثبات اینکه مدیون آن چیز نبوده است». با وجود این، بعضی از طرفداران این نظر نوشته‌اند که با توجه به قاعده ید و اماره تصرف، دریافت کننده از اقامه دلیل بر استحقاق خود بی‌نیاز است و دهنده مال باید برای استرداد آن، مالکیت و استحقاق خود را ثابت کند [۵، صص ۲۸-۲۹].

۲-۲- دلایل نظر دوم

۱. واژه «دادن» در ماده ۲۶۵ ق.م. به معنای پرداخت، و «پرداخت» نشانه «وفای به عهد» و اماره بر وجود دین است. از موقع ماده ۲۶۵ در ابتدای مبحث وفای به عهد، و قرینه قسمت دوم ماده که مقرر می‌دارد: «کسی که چیزی به دیگری می‌دهد اگر مقروض آن چیز نباشد می‌تواند استرداد کند»، چنین برمی‌آید که دادن مال، ظهور در پرداخت دین دارد. به بیان دیگر، قسمت دوم ماده در صورتی پرداخت کننده را مستحق استرداد می‌داند که مقروض آن چیز نباشد و این، قرینه است بر اینکه مقروض بودن دهنده مال و پرداخت آن به عنوان ایفای تعهد در قسمت اول ماده مقروض قانونگذار است؛ اماره‌ای قانونی که با توجه به اولویت اماره بر اصول عملیه، بر اصل برائت حکومت دارد.

۲. با توجه به محال بودن اثبات امر عدمی، و قبول این واقعیت که قانونگذار مغایر با اصول حقوقی به وضع قانون نمی‌پردازد، نیازی به اثبات امر عدمی توسط پرداخت کننده نیست، بلکه کافی است که او رابطه حقوقی مورد ادعای خود، یعنی قرض، ودیعه، وکالت و غیره را اثبات کند. اثبات هر یک از این روابط حقوقی نیز به این علت ضروری است که ادعای آن با اصل عدم برخورد کرده، نیاز به اثبات دارد.



۳. تفسیری که با تکیه بر معانی ادبی و منطوق ماده به دست آمده با مفهوم آن انطباق ندارد، زیرا صرف‌نظر از موقع ماده ۲۶۵ ق.م. که در مبحث وفای به عهد آمده، دادن مال در عرف نیز اغلب به پرداخت پول یا اسناد حاوی انتقال وجه اطلاق می‌شود.

۴. با توجه به اینکه در فقه نیز گاه تبرع در برابر «واجب» به کار رفته، و به‌عنوان مثال وصیت به واجب و تبرعی تقسیم شده، بر این مبنا در ماده ۲۶۵ ق.م. نیز جمله «ظاهر در عدم تبرع است» به معنی «ظاهر در ادای واجب است» خواهد بود.

۵. با توجه به اینکه در حواله ظاهر این است که محیل دین خویش را می‌پردازد و حواله وسیله ایفای دین است، به ناچار باید پذیرفت که ماده ۲۶۵ ق.م. نیز در مقام بیان همین ظاهر است؛ وقتی که در حواله، پرداخت مال، اماره بر وجود دین است، اگر دادن مال به‌طور مستقیم اماره بر وجود دین به شمار نیاید، این به معنی دوگانگی است که زینبده یک نظام حقوقی نیست [۶، صص ۵۸۸-۵۹۰؛ ۷، ج ۴، صص ۷۴-۷۷؛ ۸، ج ۴، صص ۱۷-۴۲۱؛ ۹، صص ۱۴۶-۱۵۲].

۳- تحلیل این دو نظر

۱. درست است که ماده ۲۶۵ ق.م. در ابتدای مبحث وفای به عهد آمده و اقتضای منطق آن است که این ماده درباره وفای به عهد باشد، نه ثبوت عهده (کما اینکه بعضی از نویسندگان نیز متعرض این مسأله شده اند) [۲، ج ۱، صص ۲۵۴]، اما عدم تناسب موضوع ماده با عنوان مبحث نباید موجب شود تا از قانون، تفسیری به عمل آید که خلاف اراده قانونگذار به نظر می‌آید.

منطوق یا دلالت تطابقی قسمت دوم ماده ۲۶۵ ق.م. این است که هر کس چیزی به دیگری می‌دهد اگر مقروض آن نباشد می‌تواند استرداد کند. پس قانونگذار در این قسمت از ماده درصدد ایجاد اماره مدیونیت نبوده، بلکه آن را به صورت نتیجه قسمت اول و در توضیح آن آورده و مقرر داشته: استرداد مال موکول به آن است که دهنده مال بدهکار آن نباشد. پس دلیل وجود اماره عدم تبرع در ماده ۲۶۵ ق.م. منطوق خود این ماده است، و نه اصل برائت.

۲. «پرداخت» یا «پرداختن» در لغت به معنای «تأدیه کردن، ادا کردن، و پس دادن» آمده، و «ایفاء» و «پرداخت» در ادبیات حقوقی، معادل وفای به عهد، ایفای تعهد، تأدیه دین و اجرای تعهد است [۱۰، ص ۷۷۱، ش ۶۵۲؛ ۱۱، ج ۱، صص ۳۷۹، ۶۵۸؛ ۱۲، صص ۱۰۰، ۱۲۶]. این

درحالی است که معنای «دادن» عبارت است از چیزی را به کسی سپردن، بخشیدن و عطاکردن [۱۳، ج ۱، ص ۷۲۹، ج ۲، ص ۱۴۸۰].

در ماده ۲۶۵ ق.م. کلمه «پرداخت» یا «ایفای تعهد» نیامده، بلکه از عبارت «دادن مال» و یا «دادن چیزی به دیگری» استفاده شده، که معنای «وفای به عهد» در آن نیست. با وجود این، به فرض که «دادن مال» در ماده ۲۶۵ ق.م. به معنای «پرداختن» باشد، پرداخت در صورتی نشانه «وفای به عهد» و اماره بر وجود دین است که قرینه‌ای بر آن دلالت کند.

اگر گفته شود از اصطلاح «عدم تبرع» که به معنای «ادای واجب» است، این قرینه استنباط می‌شود، در پاسخ می‌توان گفت: درست است که «تبرع» به معنای «غیر واجب» آمده، [۱۴، ص ۶۳۲] ولی «غیرواجب» به معنای «مستحب» است، و مستحب به معنای ضد واجب نیست تا بتوان «عدم تبرع» را به «واجب» معنا کرد. در فقه نیز که وصیت به واجب و تبرعی، و یا واجب و «مندوب» تقسیم شده، منظور از «تبرع» همان «مندوب» یا «مستحب» است و نه غیر واجب، تا بتوان گفت: معنای عدم تبرع، «واجب» است.

بدین ترتیب، معنای قسمت اول ماده ۲۶۵ ق.م. که می‌گوید: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است»، این خواهد بود که دادن مال به دیگری ظهوری بر این ندارد که از باب استحباب یا ثواب است، و این یعنی «مجانی نبودن» مالی که شخص به دیگری می‌دهد. پس می‌توان گفت قرینه‌ای وجود ندارد که «دادن مال» در این ماده به معنای «وفای به عهد» است.

۳. با توجه به اینکه قانونگذار، علی‌الاصول، الفاظ را در معنای عرفی آن به کار می‌برد، بعید به نظر می‌آید با به‌کاربردن اصطلاح «عدم تبرع»، که معنای عرفی آن «مجانی نبودن» است، «واجب» را اراده کرده باشد. اگر قانونگذار قصد داشت اماره مدیون بودن را ایجاد کند، از الفاظی استفاده می‌کرد که همین معنا را بدهد، نه معنای «مجانی نبودن» را. در ماده ۲۶۵ ق.م. آنچه به صراحت آمده اماره عدم تبرع است، و اگر قانونگذار به اماره «مدیون بودن» دهنده مال تصریح نکرده، به لحاظ آن است که درصدد ایجاد آن نبوده است.

۴. به فرض که موقع ماده ۲۶۵ ق.م. در مبحث وفای به عهد، مقتضای خاصی داشته باشد، این مقتضا نباید موجب نادیده گرفتن منطوق ماده، و القای مفهومی شود که با معنای ادبی آن مغایرت دارد. قانونگذار پس از اعلام عدم تبرعی بودن مالی که کسی به دیگری می‌دهد، در قسمت دوم ماده، ضمن شروع جمله با کلمه «بنابراین» و در مقام نتیجه‌گیری از



مفاد قسمت اول، توضیح می‌دهد که اگر کسی مالی به دیگری بدهد ولی مقروض آن چیز نباشد می‌تواند استرداد کند.

پس مدلول قسمت دوم چنین خواهد بود: در صورتی می‌توان مالی را که داده شده پس گرفت که دهنده مال آن را مقروض نباشد. به عبارت دیگر، در قسمت دوم این ماده، مقروض نبودن، قید استرداد است، نه مبنای تأسیس اماره مدیون بودن دهنده مال. در حکم شماره ۱۳۸۹۱/۱۳۰۰ مورخ ۱۳۱۶/۶/۱۱ دیوان عالی کشور نیز آمده است: «حق استرداد مذکور در ماده ۲۶۵ قانون مدنی مقید به آن است که دهنده مال مقروض به آن نباشد» [۱۵، ص ۳۶].

۵. استناد به قاعده ید و اماره عدم تصرف، درجایی مصداق پیدا می‌کند که اختلاف طرفین در مالکیت است، نه در اینکه مال در مقام وفای به عهد داده شده یا نه. صاحب عروة‌الوثقی ضمن اعلام این نظر که در صورت اختلاف بین طرفین دعوا در مورد وقوع حواله یا وکالت، باتوجه به اصل عدم ملکیت محتال نسبت به محال^{۱۶} به، قول منکر حواله مقدم است، می‌نویسد: «و دعوی آنکه اذنا کان بعد القبض یکون مقتضی الید الملکیة المحتال فیکون المحیل المنکر للحواله مدعیاً فیکون القول قول المحتال فی هذه الصورة مدفوعة، بأن مثل هذه الید لایکون أمارة علی ملکية ذیها، فهو نظیر ما اذا دفع شخص ماله الی شخص و ادعی أنه دفعه امانة و قال الآخر دفعتنی هبة او قرضاً فإنه لایقدم قول ذی الید...» [۱۶، ص ۷۴۲].

۶. ظهور مدیون بودن محیل در حواله، مقتضای خود را دارد. در حواله، عرف، محیل را مدیون می‌شناسد و قانونگذار به تبعیت از عرف و سابقه آن در فقه، ظاهر را مدیون بودن محیل دانسته، ولی در مورد مالی که شخص به طور مستقیم به دیگری می‌دهد در عرف چنین ظهوری وجود ندارد، و دادن مال به دیگری به معنای مدیون بودن دهنده آن نیست.

۴- حقوق تطبیقی

در ماده ۲۶۴ قانون مدنی ما اسباب سقوط تعهد، همان اسباب مذکور در ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه است، جز آنکه قانونگذار فرانسه «پرداخت» را یکی از موجبات سقوط تعهد اعلام کرده، ولی قانونگذار ما به جای آن، «وفای به عهد» را آورده که مفهومی رساتر از «پرداخت» دارد. نارسایی مفهوم «پرداخت» و به کارگیری آن به جای «وفای به عهد» در حقوق فرانسه، باعث شده تا حقوقدانان این کشور برای «پرداخت» دو معنا قائل شده، اعلام کنند که

معنای عام «پرداخت»، «ایفای تعهد» و معنای خاص آن، که همان معنای رایج و متداول آن نیز به شمار می‌آید، پرداخت مبلغی پول است [۱۰، ص ۷۷۱، ش ۶۵۲: ۱۷، ص ۵۵۵].
با توجه به اینکه نویسندگان قانون مدنی فرانسه در مواد ۱۲۳۵ تا ۱۲۷۰ قانون مدنی این کشور، «پرداخت» را به معنای «ایفای تعهد» به کار برده‌اند، مفهوم حقوقی «پرداخت» در حقوق فرانسه عبارت خواهد بود از: اجرای تعهد، تسلیم چیزی، انتقال مالکیت مبیع، و یا انجام کاری [۱۰، ص ۸۱۹، ش ۷۱۶].

معلوم است اگر معنای «پرداخت» همان‌طور که حقوقدانان فرانسوی گفته‌اند، «ایفای تعهد» باشد، مفروض هر «پرداخت»، وجود دین است و آنچه بدون وجود دین داده شود، «پرداخت» محسوب نمی‌شود. پس در بند یک ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه که می‌گوید: «مفروض هر پرداخت دینی است: آنچه بدون وجود دین پرداخت شده قابل استرداد است»، معنای *supposer*، برخلاف آنچه بعضی از استادان ما احتمال داده‌اند، همان «مفروض بودن» است، نه «لازم داشتن» تا بتوان معنای آن را با ماده ۲۶۵ قانون مدنی مقایسه کرد [۵، صص ۶۶-۶۸].

در ماده ۲۶۵ قانون مدنی ما، برخلاف بند یک ماده فوق، اصولاً بحث درباره ایفای تعهد نیست، بلکه آنچه مطرح شده عبارت است از تبرعی نبودن مالی که کسی به دیگری می‌دهد و این دو مفهوم باهم تفاوت دارند: کسی که ایفای تعهد می‌کند، در واقع دین خود را می‌پردازد، ولی کسی که مالی را به دیگری می‌دهد، ممکن است آن را به عنوان قرض، ودیعه، عاریه، و یا حتی در مقام وفای به عهد بدهد که در این صورت نیز آن را تبرعی نداده است. پس اصل «عدم تبرع» اعم از «وفای به عهد» است و برآن حکومت دارد. تردید نیست کسی که خود را مدیون دیگری می‌داند اگر مالی به او بدهد، دین خود را داده، ولی اگر خود را مدیون نداند، باید به اصل عدم تبرع استناد شود.

به بیان دیگر، باتوجه به این‌که اماره عدم تبرع و اماره مدیون بودن دارای آثار متفاوتی است، جمع این دو در یک ماده از نظر فن قانونگذاری صحیح به نظر نمی‌رسد. چگونه ممکن است از طرفی، دهنده مال حق داشته باشد با استناد به اماره عدم تبرع، آنچه را که داده استرداد کند، و از طرف دیگر فرض شود که هرکس چیزی به دیگری می‌دهد، در واقع بدهی خود را پرداخته است؟ به‌ویژه که مبنای استرداد نیز در این دو باهم متفاوت است: مبنای استرداد در ماده ۱۳۷۶ و بند یک ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه، استفاده بدون جهت است:



چون دینی وجود نداشته، قانون، دریافت کننده را مکلف می‌کند آنچه را بدون جهت گرفته برگرداند. البته در صورت وجود حسن نیت در اخذ مال، دریافت کننده تنها باید اصل مال یا مثل آن را برگرداند، ولی در فرض وجود سوء نیت، علاوه بر اعاده اصل یا مثل آن، جبران خسارت نیز برعهده او است [۱۰، صص ۷۷۷-۷۷۹؛ ۱۸، صص ۹۰۲-۹۰۳]. این در حالی است که در قانون ما، مبنای استرداد در مورد مالی که به دیگری داده شده، عدم تبرع، عدم اباحه، و حرمت مال مسلمان است.

در شماره بعد، سابقه موضوع در فقه بررسی می‌شود تا ببینیم چرا در دادن مال به دیگری، اماره عدم تبرع حاکم است، ولی در حواله، محیل مدیون شمرده شده و اماره به نفع محتال وجود دارد.

۵- سابقه فقهی دادن مال به طور مستقیم

در فقه امامیه، در صورت بروز اختلاف بین دهنده مال و دریافت کننده، همه جا گفته دهنده مال مقدم است. مستند این تقدم، روایت صحیحی است در مورد پرسش شخصی از امام (ع)، درباره اختلاف بین کسی که هزار درهم به دیگری داده و نزد او تلف شده است. دهنده مال مدعی قرض بودن، و دریافت کننده مدعی ودیعه بودن آن است، و امام (ع) در پاسخ می‌فرماید: دادن مال بر دریافت کننده لازم است، مگر اینکه او بر ودیعه بودن آن دلیل اقامه کند [۱۹، ج ۱۳، ص ۲۳۳، ج ۱].

با توجه به صحیح فوق، بین فقها اختلاف نظری نیست که در صورت اختلاف در قرض یا ودیعه بودن مال، باید قول مالک را پذیرفت، و اثبات خلاف آن بر عهده مدعی ودیعه بودن مال است. [۲۰، ج ۲، صص ۲۵۷-۲۵۸؛ ۲۱، ص ۲۱۰؛ ۲۲، ج ۲، ص ۴۳۷].

اختلاف بین دهنده مال و دریافت کننده در مورد قرض یا ودیعه، در واقع اختلاف در مورد ضمان یا عدم ضمان مال است؛ بدین معنا که اگر پذیرفته شود مالی که داده شده «قرض» بوده، تلف آن بر عهده مقترض است، و اگر «ودیعه» به شمار آید، مستودع ضامن نیست، مگر در صورت تعدی و تفریط.

دلیل تقدم قول صاحب مال در فقه عبارت است از عدم تبرع، عدم اباحه و حرمت مال مسلمان، و این نه تنها در فرض اختلاف آن دو در قرض یا ودیعه، بلکه در قرض یا هبه، عاریه یا اجاره، و عاریه یا غصب نیز مورد استناد قرار گرفته، [۲۳، ج ۱، ص ۱۳۳؛ ۲۴، ج ۷،

صص ۳۳-۳۴] و به همین علت می‌توان گفت: هر جا که در جهت و علت دادن مال اختلاف پیش آید، با استناد به وحدت ملاک، گفته دهنده مال مقدم است. این تقدم در فقه شافعی در اختلاف طرفین به صورت یک قاعده بیان شده است: «إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة فالقول قول الدافع...» [ص ۲۵، ص ۶۱۲].

پرسشی که مطرح می‌شود این است که مقدم بودن گفته دهنده مال به لحاظ صحت عقد است یا بطلان آن، و مجانی نبودن، مقتضی کدام یک از این دو وضعیت است؟ علامه در فرض اختلاف آن دو در قرض یا هبه بودن مال، می‌نویسد: دلیل مقدم بودن گفته دهنده مال «ابصر بودن او به نیت خود» است [۲۶، ج ۲، ص ۱۰۴].

وقتی دهنده مال مدعی است آنچه را داده قرض بوده، و دریافت کننده مدعی هبه بودن آن است، تقدم قول دهنده مال به دلیل ابصر بودن او به نیت خود، این تصور را ایجاد می‌کند که عقد به نحو صحیح واقع شده، و چون قصد دهنده مال، دادن آن به عنوان قرض بوده، باید قول او را مقدم شمرد. بعضی از فقها این استدلال را پذیرفته، و توضیح داده‌اند که با توجه به قاعده «العقود تابعة للقصد»، اگر قصد دهنده مال، تملیک در مقابل عوض باشد، آنچه واقع شده، قرض، و در غیر این صورت هبه خواهد بود [۲۴، ج ۷، ص ۲۵۱].

ولی به نظر می‌رسد قبول اراده دهنده مال به منزله نادیده گرفتن قصد مشترک طرفین عقد است: اگر تراضی و توافق آن دو در مورد عقدی که واقع شده احراز نشود چگونه می‌توان به صحت عقد نظر داد؟ این در حالی است که می‌دانیم منظور از قصد در قاعده «العقود تابعة للقصد» اراده مشترک طرفین عقد است، و نه قصد یکی از آن دو، تا بتوان با احراز قصد او، نوع عقدی را که واقع شده تعیین کرد. صاحب عناوین در این مورد می‌نویسد: «فإن المتبادر من أدلة العقود إنما هو ما كان المتعاقدان قاصدين في مجموع الإيجاب والقبول... مضافاً إلى أن العقد هو مركب من الإيجاب والقبول، فلا بد من كونهما قاصدين في المجموع حتى يكون العقد منهما مع القصد» [۲۷، ج ۲، ص ۵۲].

پس می‌توان گفت، ابصر بودن دهنده مال به نیت خود، دلیل بر تقدم قول او نیست، مگر با وجود قرینه [۲۸، ج ۵، ص ۲۹]. به عبارت دیگر، با توجه به اختلاف طرفین در قصد، گفته دهنده مال را در صورتی می‌توان مقدم شمرد که قرینه‌ای دلالت کند که گفته دهنده مال اراده مشترک دو طرف عقد است. ولی اگر قرینه وجود نداشته باشد که قول دهنده مال، اراده مشترک آن دو است، با توجه به اختلاف طرفین در قصد مشترک و مشخص نبودن آن، وقوع عقد مسلم نیست و در نتیجه اجرای اصل احترام مال مسلمان، عدم تبرع و وجوب رد مال



دریافتی اقتضا می‌کند که مالی را به دیگری داده بتواند آن را استرداد کند. «ابصر بودن دهنده مال به نیت خود» نیز فقط درچنین فرضی می‌تواند مصداق پیدا کند. در واقع، الزام دریافت کننده به برگرداندن مال، باتوجه به قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدیة» مصداق پیدا می‌کند که ارتباطی به عقد ندارد، بلکه از الزامات خارج از قرارداد است [۲۹، ج ۵، ص ۵۶].

۶- سابقه فقهی دادن مال در حواله

اشتغال ذمه محیل به محتال را در عقد حواله اکثر فقها پذیرفته‌اند و قانون مدنی در ماده ۷۲۴ به تبعیت از نظر مشهور می‌گوید: «حواله عقدی است که به موجب آن، طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد...»، و در ماده ۷۲۶ تأکید می‌کند: «اگر در مورد حواله محیل، مدیون محتال نباشد احکام حواله در آن جاری نخواهد بود».

بدین ترتیب، در مدیون بودن محیل، و وجود اماره به نفع محتال بحثی باقی نمی‌ماند. ولی در بین فقها آنچه در این باره بیشتر مورد بحث قرار گرفته، اختلاف بین محال‌علیه و محیل است: اگر محال‌علیه پس از قبول حواله و پرداخت وجه آن، با مراجعه به محیل آنچه را که داده مطالبه کند، و محیل مدعی مدیون بودن او شود، اثبات ادعا بر عهده کیست؟ محال‌علیه یا محیل؟

در فقه امامیه، در مورد صحت حواله بر محال‌علیه غیر مدیون و بری‌الذمه بین فقها به ظاهر خلافتی نیست. اگر محیل مدعی شود که محال‌علیه مدیون او بوده، و محال‌علیه انکار کند، گفته محال‌علیه مقدم است و می‌تواند به محیل رجوع و آنچه را پرداخته مطالبه کند؛ زیرا اصل، براءت است، و رضای او به عقد حواله، اعم از آن است که ذمه او مشغول بوده باشد یا نه [۱۶، ج ۲، ص ۳۶۹؛ ۲۲، ج ۲، ص ۷۹؛ ۲۶، ج ۲، ص ۱۶۳؛ ۲۸، ج ۵، صص ۳۵۹، ۳۶۴؛ ۲۹، ج ۵، ص ۴۱۲؛ ۳۰، ج ۳، ص ۳۰۶؛ ۳۱، ج ۱، ص ۴۰۲؛ ۳۲، ج ۱-۲، صص ۳۶۱-۳۶۲؛ ۳۳، ج ۱، صص ۳۲۴، ۳۲۶؛ ۳۴، ج ۹، ص ۳۱۱؛ ۳۵، ص ۲۷۷]. در ماده ۷۲۷ قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه امامیه آمده است: «برای صحت حواله لازم نیست که محال‌علیه، مدیون به محیل باشد...».

در فقه اهل سنت، حنفی، مدیون بودن محال‌علیه را شرط صحت حواله نمی‌داند، اما سایر مذاهب آن را شرط دانسته‌اند و شافعی معتقد است مدیون بودن محال‌علیه در حواله از ارکان عقد است [۳۰، ج ۳، ص ۳۰۶؛ ۳۶، ج ۳، ص ۲۱۳].

بدین ترتیب، به نظر فقهای که معتقدند مدیون بودن محال‌علیه شرط و یا رکن عقد است،

می‌توان گفت در صورت مدیون نبودن او، عقد باطل است. ولی پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا محال‌علیه در فرض بطلان عقد، حق رجوع به محیل را دارد یا نه؟

شهید ثانی می‌گوید: حتی اگر اشتغال ذمه محال‌علیه را در حواله شرط صحت بدانیم، بطلان عقد، مانع از رجوع محال‌علیه به محیل نیست؛ زیرا آنچه آن دو درباره آن اختلاف دارند عقد است. در این وضعیت، اصل برائت با اصل صحت عقد تعارض پیدا کرده، هر دو ساقط می‌شوند، و آنچه باقی می‌ماند دینی است که محال‌علیه پرداخته، و آن، با اذن محیل بوده است. بین آن دو در وجود اذن ضمن عقد، اختلاف نظری نیست. با توجه به قابل اثبات نبودن موضوع اختلاف، آنچه باقی می‌ماند و طرفین در مورد آن اتفاق نظر دارند، پرداخت دین است به اذن محیل، که مقتضای آن رجوع است [۳۷، ص ۲۶۰]؛ مگر آنکه گفته شود محال‌علیه با قبول حواله و دادن وجه آن، به طور ضمنی اعتراف به صحت حواله و اشتغال ذمه خود کرده، و چون صحت عقد، اصل برائت و اقتضای رجوع به اذن را قطع می‌کند، پس قول محیل مقدم است، همچنین است اگر گفته شود محال‌علیه اعتراف به وقوع حواله نکرده، بلکه حواله با اذن قبلی یا بعدی او بوده است. زیرا، اصل صحت بر اصل برائت ورود دارد، و این موجب انقطاع برائت می‌شود [۳۸، ج ۲، ص ۱۰۷].

ولی صاحب جواهر در این مورد می‌گوید: اصل صحت در رابطه با محال‌علیه جاری نمی‌شود، زیرا رضای او از ارکان عقد نیست. درست است که در اختلاف بین محیل و محتال، اصل صحت، مقتضی آن است که قول مدعی صحت پذیرفته شود، ولی در اختلاف بین محیل و محال‌علیه، چون صحت عقد موکول به رضای محال‌علیه نیست، اصل برائت با اصل صحت تعارضی پیدا نمی‌کند: عقد حواله با قبول محتال به نحو صحیح واقع شده، و چون صحت چنین عقدی، مقتضی اشتغال ذمه کسی نیست که خارج از عقد قرار دارد، اصل برائت از معارضه با اصل صحت مصون مانده، محال‌علیه می‌تواند با استناد به آن و قاعده احترام مال مسلمان، آنچه را داده مطالبه کند، بدون آنکه برای این مطالبه نیازی به استناد به اذن ضمن عقد باشد. در واقع، حواله بر محال‌علیه بری‌الذمه، مثل ضمان عقدی است که در آن، ضامن استحقاق رجوع به مضمون له را ندارد، مگر پس از پرداخت وجه الضمان [۳۹، ج ۹، ص ۳۴۸].

در فقه حنبلی نیز حواله بر کسی که مدیون نیست، وکالت شمرده می‌شود [۳۶، ج ۳، ص ۲۱۹].

ماده ۷۲۷ ق.م. نیز در راستای همین نظر اعلام می‌دارد: «برای صحت حواله لازم نیست که محال‌علیه مدیون به محیل باشد. در این صورت محال‌علیه پس از قبولی در حکم ضامن است.»



با وجود این، قانون مدنی درباره تقدم قول یکی از آن دو حکمی ندارد. به همین علت، پرسشی که در این باره مطرح می‌شود این است که آیا محال‌علیه می‌تواند آنچنان که در فقه گفته شده، با استناد به اصل برائت به محیل مراجعه، و آنچه را که پرداخته مطالبه کند یا نه؟

بین حقوقدانان ما در این باره دو نظر وجود دارد. به موجب یکی از این دو نظر، با استناد به ظهور ماده ۲۶۵ ق.م. در مورد مدیون بودن دهنده مال، گفته محیل مقدم شمرده می‌شود [۸، ج ۴، ص ۴۲۱]، در حالی است که دیدیم در ماده ۲۶۵ ق.م. «دادن مال» به معنای «وفای به عهد» نیست، و این ماده ظهوری بر مدیون بودن دهنده مال ندارد. نظر دیگر در این باره آن است که اگر حواله توسط بازرگانان صادر شود، اصل، برائت محال‌علیه است، ولی اگر توسط غیر بازرگانان صادر شود، اصل، مدیون بودن او است [۴۰، ص ۱۸۵].

به نظر می‌رسد اگر بپذیریم در حواله، اصل، برائت محال‌علیه است، چه تفاوتی است بین موردی که صدور آن بین بازرگانان باشد یا غیر بازرگانان؟ اگر برائت محال‌علیه، اصل است باید به تبعیت از فقه پذیرفت که در هر مورد، گفته او مقدم است، و ادعای خلاف آن نیاز به اثبات دارد.

۷- رویه قضایی

پس از بررسی نظر صاحب‌نظران و فقها و تحلیل آن، جا دارد با بررسی آرای موجود در این زمینه، ببینیم موضع رویه قضایی درباره مفاد ماده ۲۶۵ ق.م. چیست و استنباط دادگاه‌ها از آن با کدامیک از نظر اندیشمندان تطابق دارد.

الف) شعبه چهارم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۶۲ مورخ ۱۳۱۷/۲/۱۴ می‌گوید: «مطابق ماده ۲۶۵ قانون مدنی، هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است، بنابراین حکم به اینکه «مالی که داده شده است تبرعی یا بابت قرض یا محاسبه یا عنوان دیگری که موجب اشتغال زمه گیرنده نباشد بوده» محتاج به وجود دلیل یا اماره و قرینه است، نه اشتغال زمه گیرنده مال» [۴۱، ص ۱۳۵].

همان‌گونه که می‌بینیم، حسب مفاد این رأی، اگر دادگاه بخواهد حکم کند مالی که داده شده «تبرعی» بوده، یا در ازای قرضی است که پرداخت کننده قبلاً دریافت کرده، یا بابت محاسبه و تسویه حساب داده شده، و یا عنوان دیگری دارد که موجب اشتغال زمه گیرنده نمی‌شود (مثل هبه)، صدور حکم در این موارد محتاج به وجود دلیل یا اماره یا قرینه است،

ولی اگر دادگاه بخواهد حکم کند مالی که داده شده موجب اشتغال ذمه گیرنده آن است، استناد به ماده ۲۶۵ ق.م. کافی است و نیاز به اقامه دلیل دیگری نیست. به بیان دیگر، طبق نظر دیوان عالی کشور، همان‌گونه که برای ادعای تبرعی بودن مال که خلاف ظاهر است باید دلیل اقامه شود، کسی هم که مدعی است دهنده مال، آن را بابت قرض خود یا تسویه حساب بدهی و یا به عنوانی داده که موجب اشتغال ذمه نمی‌شود (مثل هبه)، ادعای او خلاف ظاهر است، و باید برای اثبات ادعایش دلیل بیاورد؛ اما کسی که مدعی اشتغال ذمه دریافت کننده مال است می‌تواند به اماره موضوع ماده ۲۶۵ ق.م. استناد کند و این امر برای اثبات ادعای او کافی است.

در این رأی که تنها ده سال پس از تصویب ماده ۲۶۵ ق.م. صادر شده، بسیاری از جوانب مسأله به ایجاز، ولی به روشنی بیان گردیده، و به پرسش‌هایی که در این باره مطرح است پاسخ داده شده است: در این ماده تنها یک اماره وجود دارد و آن، اماره عدم تبرع دهنده مال است. هر کس ادعای دیگری دارد باید با اقامه دلیل ادعای خود را ثابت کند.

قضات دادگاههای حقوقی ۲ تهران نیز در جلسه مشورتی مورخ ۶۷/۱۲/۴ همین نظر را با اکثریت آرا می‌پذیرند: «... خواهان دعوی استرداد وجه، تکلیفی به اثبات عدم وجود دین یعنی اثبات امر عدمی ندارد. اصل عدم و اصل برائت مؤید این نظر است و از ماده ۲۶۵ قانون مدنی خلاف این معنا استنباط نمی‌شود.... به عبارت دیگر، فرض وجود دین در این اماره نیست به طوری که دهنده مال برای استرداد آن مجبور شود عدم دین خود را اثبات کند... به عبارت اخری، قسمت اخیر ماده ۲۶۵ قانون مدنی مفید معنای دیگری غیر از اماره عدم تبرع در دادن مال که موضوع صدر ماده است، نمی‌باشد و تنها مکمل آن است، و مشعر به مطلب جدید و اماره دیگری نیست» [۴۲؛ ص ۳۵۰، س ۳۲۰].

ب) شخصی به خواسته مطالبه مبلغ دو میلیون ریال به طرفیت دیگری اقامه دعوا کرده، توضیح می‌دهد که مبلغ خواسته را بنا به درخواست خوانده به حساب او واریز کرده است و قرار بر این بوده که عندالمطالبه آن را برگرداند؛ اما با وجود ابلاغ اظهار نامه از پرداخت پولی که وام گرفته امتناع می‌کند. دادگاه عمومی قائم شهر ضمن دادنامه شماره ۹۵۰/۶۴ خوانده را به پرداخت پولی که گرفته محکوم می‌کند. خوانده از این حکم فرجام می‌خواهد و شعبه ۱۴ دیوان عالی کشور به موجب حکم شماره ۶۸۶/۱۴ مورخ ۶۵/۱۰/۲۹ چنین رأی می‌دهد: «با توجه به مندرجات پرونده، ایراد فرجامخواه، وارد به نظر می‌رسد، چه واریز وجه به حساب فرجامخواه اعم، از استقراض است، بلکه ظهور در طلب فرجامخواه دارد. دلیلی بر استقراض



ارائه نشده تا بدهکار محسوب و عندالمطالبه تأدیه نماید، زیرا مدیون بودن نیاز به دلیل اثباتی دارد و بر خلاف اصالت براءت ذمه می‌باشد. بنا به مراتب، دادنامه نقض و پرونده جهت رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک ارجاع می‌شود...» [۷، ج ۴، ص ۸۰].
در رأی شماره ۱۹۹۵ مورخ ۴۱/۷/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز همین استدلال تکرار شده است:

شخصی اقامه دعوا می‌کند که مبلغی پول به وسیله بانک به رسم امانت برای خواننده فرستاده تا آن را نگاه دارد و اکنون از بازگرداندن آن خودداری می‌کند. شعبه ۵ دادگاه شهرستان تهران به استناد ماده ۷۲۴ ق.م. و اینکه صدور حواله برای پرداخت دین است، گرفتن وجه را دلیل اشتغال ذمه خواننده (محتال) ندانسته، حکم بر بی‌حقی خواهان صادر می‌کند.

پس از پژوهشخواهی، شعبه ۳ دادگاه استان مرکز، موضوع را از مصداقهای ماده ۲۶۵ ق.م. شمرده، به استناد آن، حکم دادگاه بدوی را فسخ و رأی به رد مبلغ مورد درخواست می‌دهد. با فرجامخواهی از رأی دادگاه استان، شعبه ۶ دیوان عالی کشور با این استدلال که برای ادعای ارسال وجه به‌عنوان امانت، دلیلی اقامه نشده، استناد دادگاه استان به ماده ۲۶۵ ق.م. را با لحاظ اصل براءت موجه ندانسته، حکم فرجام خواسته را نقض و رسیدگی به آن را به شعبه ۸ دادگاه استان واگذار می‌کند.

شعبه ۸ دادگاه استان اعلام می‌دارد که اولاً ارسال وجه به وسیله بانک، دلیل صدور حواله نیست و مفاد ماده ۷۲۴ ق.م. و احکام حواله در این مورد صدق نمی‌کند و ثانیاً طبق ماده ۲۶۵ ق.م. عدم اشتغال ذمه احتیاج به دلیل ندارد. طبق ماده ۳۵۶ ق.آ.د.م. اصل براءت است و چون دریافت کننده، دریافت وجه را انکار نکرده و دلیلی بر مدیون بودن پرداخت کننده ابراز نشده، او می‌تواند آن را استرداد کند.

پس از درخواست فرجام از حکم دادگاه استان، با توجه به اصراری بودن رأی شعبه ششم دیوان عالی کشور، پرونده به هیأت عمومی ارسال و هیأت عمومی به موجب رأی شماره ۱۹۹۵ مورخ ۴۱/۷/۳ مقرر می‌دارد: «حکم فرجام خواسته مخدوش است، زیرا مستند حکم مزبور در مورد بحث، ماده ۲۶۵ قانون مدنی است که منطبق با مورد نمی‌باشد و فرجامخواه ادعا نداشته که وجه دریافتی تبرعی بوده تا در تبرع و عدم تبرع اختلاف باشد و عدم تبرع مناط اعتبار قرار گیرد، و مراد از براءت در دعوی مطروحه و هر دعوی دیگر، براءت مدعی علیه است و مدعی باید دعوی خود را اثبات نماید که دادگاه در حکم

فرجامخواسته معکوساً استدلال نموده و مدعی را بری شمرده، در صورتی که علیه مدعی از طرف فرجامخواه دعوایی طرح نشده بوده و مدعی می‌بایست امانی بودن مدعی به اثبات نماید...» [۴۳، صص ۱۶۶-۱۶۸].

آنچه از این دو رأی مستفاد می‌شود آن است که واریز وجه به حساب دیگری، با لحاظ ظهور مدیون بودن محیل در حواله، دلالت بر بدهکار بودن پرداخت کننده دارد هر کس مدعی خلاف آن است باید ادعای خود را اثبات کند. پس در این مورد نمی‌توان به ماده ۲۶۵ ق.م. استناد کرد؛ زیرا ماده فوق تنها مربوط به تبرعی نبودن مالی است که کسی به دیگری می‌دهد.

ج) در رأی شماره ۷۱۶ مورخ ۱۳۲۴/۶/۱۴ شعبه ۴ دیوان عالی کشور آمده است: «مستفاد از مواد ۳۱۰، ۳۱۲ و ۳۱۴ قانون تجارت این است که صادرکننده چک وجوهی را که نزد دیگری دارد می‌تواند به موجب آن شخصاً مسترد دارد و یا به دیگری واگذار کند... و در هر صورت صادرکننده آن واگذار کننده وجه چک شناخته می‌شود و مسئول تأدیه وجه در صورت استنکاف محال‌علیه از پرداخت آن می‌باشد، و از مجموع مواد مذکور استفاده می‌شود که چک در وجه حامل، مثبت انتقال وجه آن است که صادرکننده، مدیون دارنده آن بوده و ضامن پرداخت وجه چک می‌باشد. در این صورت عنوان استحقاق صادرکننده چک به استرداد وجه آن از دارنده چک برخلاف مستفاد از مواد مزبور می‌باشد» [۴۱، ص ۱۵۴].

دادنامه شماره ۱۳۲۶ مورخ ۲۸/۷/۲۰ شعبه ۳ دیوان عالی کشور نیز در این باره مقرر می‌دارد: «حکم به استرداد وجه چک علیه گیرنده آن در صورتی صحیح است که استحقاق صادرکننده در استرداد وجه چک بر دادگاه ثابت گردد و استناد به اصل برائت و همچنین استناد به ماده ۲۶۵ قانون مدنی برای اثبات امر مزبور کافی نخواهد بود» [۴۱، ص ۱۵۵].

مستفاد از آرای فوق، این است که چون ماده ۲۶۵ ق.م. دلالتی بر عدم بدهکاری صادرکننده چک ندارد، به استناد اصل برائت و مفاد این ماده نمی‌توان وجه آن را استرداد کرد. استحقاق به استرداد وجه چک یک ادعا است، و مدعی باید با اقامه دلیل، ادعای خود را ثابت کند.

د) هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری ۹-۳۶۹/۳/۲۹ نیز اعلام می‌دارد که صادرکننده چک نمی‌تواند با استناد به اماره عدم تبرع و اصل برائت، وجه چک پرداختی را استرداد کند؛ زیرا چک وسیله ایفای دین است و اثبات خلاف آن نیاز به اقامه دلیل دارد. خلاصه دعوی مذکور به شرح زیر است:



شعبه ۲۶ دادگاه عمومی تهران، دعوای خواهان را مبنی بر اینکه خوانده وجه سه فقره چک را من غیر حق دریافت داشته و با ارسال اظهار نامه حاضر به بازپرداخت آن نشده، پذیرفته و پس از فرجامخواهی خوانده از رأی صادره، شعبه هشتم دیوان عالی کشور با این استدلال که چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که در نزد محال‌علیه دارد ... به دیگری واگذار می‌نماید و به هیچ وجه صدور چک دلالت بر طلبکار بودن صادرکننده ندارد، مگر اینکه دلایلی بر ذیحق بودن صادرکننده در استرداد وجه آن ابراز شود، دادنامه را نقض، و پرونده را به شعبه ۳ دادگاه حقوقی یک تهران ارسال می‌دارد و شعبه مزبور نیز با توجه به اصل عدم تبرع و اینکه پرداخت وجوه چکها از طرف خواهان به خوانده ظهور در اشتغال ذمه خوانده دارد، به قبول دعوای خواهان اظهار نظر کرده، پرونده بار دیگر به شعبه هشتم دیوان عالی کشور ارسال می‌شود و شعبه مزبور در رأی خود اعلام می‌دارد که به جهت عدم ابراز دلیل طلبکار بودن خواهان، نامبرده نمی‌تواند وجوه چکها را از کسی که وجه آن را دریافت کرده مطالبه نکند. پس از اعاده پرونده به شعبه ۳۳ دادگاه عمومی تهران، شعبه مزبور بر نظر خود باقی بوده، حکم به محکومیت خوانده به پرداخت وجه چکها صادر می‌کند.

پس از اعتراض خواهان به رأی صادر شده، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد و با توجه به اصراری بودن دادنامه، هیأت عمومی دیوان عالی کشور به موضوع رسیدگی و اعلام می‌دارد: «... حکم تجدید نظر خواسته و استدلال دادگاه مخدوش است، زیرا به صراحت ماده ۲۱۰ قانون تجارت، صادرکننده چک، وجوهی را که نزد محال‌علیه دارد به دارنده چک واگذار می‌کند و واگذاری چک دلالت بر تعلق وجه چک به دارنده چک دارد و می‌تواند وجه آن را مطالبه و وصول کند، و چون در مرحله رسیدگی ماهوی، دلیلی که مؤید استحقاق تجدید نظر خوانده در استرداد وجه چکها باشد ارائه نگردیده و ماده ۲۶۵ ق.م. ارتباطی به موضوع ندارد. لذا حکم تجدید نظر خواسته ... نقض می‌شود و رسیدگی مجدد با رعایت ماده ۵۷۶ ق.آ.د.م. به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک تهران محول می‌گردد» [۴۴، صص ۲۶-۳۰].

ماحصل نظر دیوان عالی کشور در آرای فوق این است که صادرکننده چک نمی‌تواند با استناد به اماره عدم تبرع و اصل برائت، وجه چک پرداختی را استرداد کند، زیرا چک وسیله ایفای دین است و اثبات خلاف آن نیاز به اقامه دلیل دارد: در حواله، ظاهر، مدیون بودن محیل است (ماده ۷۲۴ ق.م.)، و ماده ۲۶۵ ق.م. که مربوط به عدم تبرع مالی است که کسی به دیگری می‌دهد، در این مورد مصداق ندارد.

۸- نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه در شماره‌های قبل آمد، می‌توان به پرسشهای مطرح در مورد ماده ۲۶۵ ق.م. به شرح زیر پاسخ داد:

الف) در صورت اختلاف طرفین در تبرع یا عدم تبرع مالی که کسی به دیگری می‌دهد، مستفاد از ماده ۲۶۵ ق.م. آن است که اماره به نفع دهنده مال وجود دارد و اثبات خلاف این اماره برعهده دریافت کننده آن است. تفاوتی نمی‌کند که دهنده مال تنها مدعی عدم تبرع یادادن مال به اشتباه بوده، و یا مدعی رابطه حقوقی خاصی مثل قرض، ودیعه یا عاریه، و یا پرداخت بدهی خود به دریافت کننده شود، و تفاوتی نمی‌کند که دریافت کننده در قبال ادعای او، تنها مدعی تبرع شود، و یا ادعا کند دهنده مال مقروض بوده، و قرض خود را داده است [۳، ص ۱۴۴].

ب) کسی که مالی را به دیگری می‌دهد اگر علی‌رغم قبول بدهکاری خود، مدعی رابطه حقوقی خاصی، مثل قرض یا ودیعه شود، این ادعا خلاف ظاهر است و نیاز به اثبات دارد؛ چرا که اگر دهنده مال، چیزی را که داده، بدهکار بوده، ظاهر این است که بدهی خود را پرداخته است. قسمت دوم ماده ۲۶۵ ق.م. نیز که در آن مقروض نبودن دهنده مال، شرط استرداد مال پرداختی قرار داده شده در مقام بیان همین معنا است [۴، ص ۱۵۲].

ج) با توجه به مفاد ماده ۷۲۴ ق.م. که مقرر می‌دارد: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد...»، و به موجب ماده ۷۲۶ ق.م. که مقرر دارد: «اگر در مورد حواله، محیل، مدیون محتال نباشد، احکام حواله در آن جاری نخواهد بود.» پس در حواله، ظاهر مدیون بودن محیل است به محتال [۴۱، ص ۱۵۸] و محیل نمی‌تواند وجهی را که به موجب حواله پرداخته استرداد کند، مگر با اثبات پرداخت آن به عنوان قرض، ودیعه و غیره. همچنین است پرداخت به موجب چک و برات، و واریز وجه به حساب دیگری که هر یک به نوبه خود نوعی حواله به شمار می‌آید. یکی از حقوقدانان به تبعیت از فقها، این دو نوع حواله را «حواله به دین خاص» و «حواله متضمن اقرار محیل» نامیده است [۴۰، صص ۹۹، ۱۸۴].

با توجه به اینکه در حواله تأدیه وجه دلالت بر اشتغال ذمه محیل دارد، ولی در دادن مال به طور مستقیم، دهنده مال مدیون شمرده نشده، ممکن است سؤال شود این تفاوت چه توجیهی دارد؟




در پاسخ می‌توان گفت: چون در عرف، محیل اغلب مدیون است، قانونگذار به تبعیت از عرف آن را پذیرفته و موضوع حکم قرار داده، ولی در دادن مال به‌طور مستقیم، این ظهور وجود ندارد تا به تبعیت از آن بتوان به تأسیس اماره به نفع دریافت‌کننده پرداخت و چون چنین است ضرورتی هم ندارد که ماده ۲۶۵ ق.م. اصلاح و این اماره ایجاد شود که هر کس مالی به دیگری می‌دهد مدیون او است.

د) در اختلاف بین محال‌علیه و محیل، با توجه به اصل برائت، قول محال‌علیه مقدم است و محیل، اگر مدعی اشتغال زمه او است باید با اقامه دلیل این امر را ثابت کند.

۹- منابع

- [۱] امامی، ح.، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۴۰.
- [۲] حائری شاهباغ، ع.، شرح قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶.
- [۳] عبده بروجردی، م.، حقوق مدنی، قزوین، طه، ۱۳۸۰.
- [۴] عدل، م.، حقوق مدنی، قزوین، بحرالعلوم، ۱۳۷۳.
- [۵] شهیدی، م.، سقوط تعهدات، تهران، کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۳.
- [۶] کاتوزیان، ن.، حقوق مدنی، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- [۷] _____، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار و بهمن برنا، ۱۳۷۶.
- [۸] _____، عقود معین، تهران، شرکت انتشار و بهمن برنا، ۱۳۷۶.
- [۹] _____، «توجیه و نقد رویه قضایی (دلالت پرداخت بر وجود دین)»، مجله کانون کلاهی دادگستری، ش ۱۴۷ و ۱۴۶.
- [۱۰] Mazeaud, H.L.J., Par Chabas. F, "Leçons de droit civil, Obligation", Théorie Générale, ۶e éd, Paris, Montchrestien, ۱۹۷۸.
- [۱۱] جعفری لنگرودی، م.ج.، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، گنج دانش، ۱۳۵۷.
- [۱۲] _____، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰.
- [۱۳] معین، م.، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۴.
- [۱۴] فیروزآبادی، م.، القاموس المحيط، بیروت، دارالفکر، ۱۹۹۵.
- [۱۵] بروجردی عبده، م.، اصول قضائی - حقوقی، قسمت دوم، از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۴۹.
- [۱۶] طباطبائی یزدی، م.ک.، عروة الوثقی، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- [۱۷] Carbonnier, J., Droit Civil, t.۴, les Obligations, Press Universitaire de France, ۱۹۸۲.

- [۱۸] Weill, A. et Terré, François, *Droit Civil, les obligations*, Dalloz, ۱۹۸۰.
- [۱۹] حر عاملی، م.ح.، *وسائل الشیعه*، مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۱ ه.ق.
- [۲۰] محقق حلی، ن.، *النهایه و نکتها*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ه.ق.
- [۲۱] الاشتهاردی، ع.، *فتاوی ابن الجنید*، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶ ه.ق.
- [۲۲] ابن ادریس حلی، م.م.، *کتاب السرائر*، مؤسسه نشر اسلامی.
- [۲۳] شهید اول، م.م.، *القواعد و الفوائد*، ترجمه سیدمهدی صانعی، مشهد، دانشگاه فردوسی، ۱۳۷۲.
- [۲۴] موسوی بجنوردی، م.ح.، *القواعد الفقهیه*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ه.ق.
- [۲۵] السیوطی، ج.، *الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه*، بیروت، مؤسسه الکتاب الثقافیه، ۱۴۱۵ ه.ق.
- [۲۶] علامه حلی، ح.ی.، *قواعد الاحکام*، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق.
- [۲۷] حسینی مراغی، ع.، *العناوین*، مؤسسه نشر اسلامی.
- [۲۸] محقق کرکی، ع.ح.، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، بیروت، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۱ ه.ق.
- [۲۹] حسینی عاملی، م.ح.، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- [۳۰] شیخ طوسی، م.ح.، *کتاب الخلاف*، مؤسسه نشر اسلامی.
- [۳۱] علامه حلی، ح.ی.، *ارشاد الازهان*، مؤسسه نشر اسلامی.
- [۳۲] محقق حلی، ج.، *شرایع الاسلام*، انتشارات استقلال.
- [۳۳] شهید ثانی، ز.، *شرح لمعه*، علی اکبر علمی.
- [۳۴] مقدس اردبیلی، ا.، *مجمع الفائدة و البرهان*، مؤسسه نشر اسلامی.
- [۳۵] مامقانی، ع.، *مناهج المتقین*، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- [۳۶] الجزیری، ع.، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، بیروت، دارالفکر.
- [۳۷] شهید ثانی، ز.، *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، چاپ سنگی، ۱۳۱۴ ه.ق.
- [۳۸] علامه حلی، ح.ی.، *تذکره الفقها*، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- [۳۹] صاحب جواهر، م.ح.، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت، مؤسسه المرتضی العالمیه و دار المورخ العربی، ۱۴۱۲ ه.ق.
- [۴۰] جعفری لنگرودی، م.ح.، *عقد حواله*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.

رضا کریم کاشی آرانی _____ آیا دادن مال اماره بر وجود دین است؟ 

- [۴۱] متین، ا.، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی.
[۴۲] نوبخت، ی.، اندیشه‌های قضایی، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۰.
[۴۳] مجله کانون وکلای دادگستری، ش ۸۸، س ۱۳۴۲.
[۴۴] ضمیمه روزنامه رسمی کشور، آراء اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۶۹.

