

## تبیین فقهی قاعده منع جمع تعرض به اصالت سند و ادعای پرداخت<sup>۱</sup>

مهرداد حسن زاده\*

ژیلا قهرمانی\*\*

### چکیده

با تقدیم دادخواست نوعی رابطه حقوقی در بین اصحاب دعوا به وجود می‌آید. اشخاص در این رابطه حقوقی، گاهی تعرض به اصالت سند را قبل از ادعای پرداخت و گاهی بعد از ادعای پرداخت و یا همزمان با آن مطرح می‌نمایند. قاعده منع جمع تعرض به اصالت سند و ادعای پرداخت از جمله مباحث مهم و قابل تأمل در آیین دادرسی مدنی به شمار می‌آید که ذهن هر خواننده را به سمت خود مجذوب می‌کند. این قاعده در قسمت ثانوی ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است. سؤال پژوهش حاضر این است؛ آیا از لحاظ فقهی و حقوقی اگر به اصالت سندی قبل از ادعای پرداخت و یا اینکه بعد از ادعای پرداخت و یا همزمان با آن تعرض شود امکان رسیدگی به آن وجود دارد یا خیر؟ با تحقیق و بررسی در منابع فقهی و حقوقی و شناسایی مبانی مشترک و اختصاصی این قاعده؛ نتیجه‌ای که حاصل گردید این است : با توجه به شرایطی می‌توان گفت تعرض به اصالت سند قبل از ادعای پرداخت و گاهی بعد از ادعای پرداخت و یا همزمان با آن قابل طرح است در غیر این صورت طرح همزمان یا پیاپی این مسائل غیرممکن است. همچنین با مشخص نمودن مبانی برای این قاعده، می‌توان مقصود قانون‌گذار را از وضع ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی کشف نمود و به سؤالات مطروحه در این زمینه پاسخ داد. مورد پژوهش بر آن است تا با مطالعه مبانی مسئله در حقوق موضوعه و فقه اسلامی به تبیین فقهی موضوع مارالذکر بپردازد.

**کلید واژه‌ها:** اصالت سند- ادعای پرداخت- دفاع شکلی- دفاع ماهوی- قاعده منع جمع

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۰

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۵/۱۴

\* دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسؤول). [m.hasanzadeh@qom.ac.ir](mailto:m.hasanzadeh@qom.ac.ir)

\*\* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم، قم، ایران. [zj90.ghahremani@gmail.com](mailto:zj90.ghahremani@gmail.com)

## ۱- طرح بحث

شاید در نگاه نخست این‌گونه به نظر آید، مقررات اسلامی راجع به ادله مختص به زمان خود بوده است و در جامعه کنونی کاربرد ندارد. درحالی‌که حقوق اسلامی نسخه‌ای کامل برای حل همه مشکلات در طول زمان‌ها و مکان‌های مختلف است و همچنین اگر پویایی فقه را قبول داشته باشیم و بخواهیم از ظرفیت فقه استفاده کنیم باید به سایر ادله که در فقه بیان نشده است بها داد فلذا به‌وسیله آشنایی با منابع اسلامی و قواعد فقهی می‌توان همسو با پیشرفت جامعه قدم نهاد و از این طریق مانع سردرگمی‌های شد که در مسائل روزمره پیش می‌آید. در قانون آیین دادرسی مدنی برخی از دعوی وجود دارد که قابلیت طرح همزمان و حتی پیاپی به‌موازات همدیگر را ندارند و در صورت همزمانی یا پیاپی بودن مورد از موارد رد دعوا خواهد بود. یکی از این موارد، قسمت پایانی ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی است که به مانع الجمع بودن دفاع ماهوی و شکلی در بخش آیین دادرسی مدنی پرداخته است. سؤال پژوهش حاضر این است، اگر به اصالت سندی قبل از ادعای پرداخت و یا اینکه بعد از ادعای پرداخت و یا همزمان با آن تعرض شود آیا با توجه به اصول دادرسی از لحاظ فقهی و حقوقی قابل‌رسیدگی است یا خیر؟ همچنین موضوع مورد پژوهش دارای چه مبانی‌ای است؟ مبانی اختصاصی و مشترک حالات مختلف ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی کدام‌اند؟ در پاسخ به این سؤالات به نظر می‌رسد در فقه به حجیت نوشته آن‌گونه که باید توجهی نشده است و اگر ادعای پرداخت همزمان یا به‌صورت تقدم یا تأخر با تعرض به اصالت سند مطرح گردد شاید از نظر فقها آنچه بیشتر مورد توجه قرار گیرد ادعا پرداخت باشد. از مبانی اختصاصی تعرض به اصالت سند قبل از ادعای پرداخت، عدم استماع انکار بعد از اقرار، ممنوعیت دارا شدن بلاوجه و از مبانی اختصاصی آن بعد از ادعای پرداخت قاعده اقدام، اقرار و مصادره به مطلوب را می‌توان نام برد. از مبانی مشترک این دو حکم قیاس اولویت، اصل حسن نیت، قاعده احترام مال مسلمان، اطلاع دادرسی و تبادر است. در ادامه به بررسی و تبیین فقهی و حقوقی این قاعده خواهیم پرداخت. شایان ذکر است که در رابطه با موضوع تحقیق تا به حال تحقیق و پژوهش مستقلی انجام نشده است و هیچ‌یک از حقوقدانان به‌طور جدی به بررسی مبانی این موضوع نپرداخته‌اند بلکه تنها مطالبی اندک و پراکنده‌ای در کتب آیین دادرسی مدنی و ادله اثبات دعوی برخی از حقوقدانان مشاهده می‌شود که کفاف تفهیم مبانی موضوع پژوهش را ندارد فلذا این نیاز احساس می‌شود به بحث و بررسی این موضوع بپردازیم.

در این نوشتار پس از استنباط مسائل حقوقی قاعده منع جمع تعرض به اصالت سند و ادعای پرداخت، مبانی اصولی و قواعد فقهی مانع الجمع بودن دعوای شکلی و ادعای پرداخت را بررسی خواهیم نمود هرچند در متون فقهی به قاعده منع جمع تعرض به اصالت سند و ادعای پرداخت اشاره نشده است و مطالب فقهی در این زمینه وجود ندارد اما با توسل به مبانی اصولی و تبیین قواعد فقهی راه حل منطقی برای موضوع پژوهش پیدا خواهیم کرد و می توان بدین شیوه، هدف قانون گذار را از وضع ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی کشف نمود و سؤالات مطروحه در پژوهش را پاسخ داد.

## ۲- اصول دادرسی در فقه و اعتبار سند در میان فقها

از جمله منابع آیین دادرسی در اسلام، قرآن و سنت است. در معتبرترین سند مکتوب مسلمانان در سوره بقره آیه (۲۸۲)<sup>۱</sup> نکات حائز اهمیت در راستای؛ موضوع امر کتابت، علت و دلالت آن مطرح شده است در فقه راجع به اقرار، شهادت، علم قاضی، سوگند، قسامه که از جمله ادله اثبات دعوا بشمار می آید به طور مفصل در ابواب مختلفی بدان پرداخته اند اما فقها به باب سند، در کتب خویش حجم بسیار محدودی اختصاص داده اند. در فقه امامیه، سند در شمار ادله ذکر نگردیده است و به طریق اولی مسلماً تعریفی هم برای آن اظهار ننموده اند. برخی از فقها به اسناد اعتبار بیشتری داده اند (نجفی، ۱۳۶۲، ۴۰، ۱۰۹) و برخی دیگر از فقها به اسناد و کتابت توجهی نداشتند (خمینی، ۱۳۸۵، ۲، ۴۶۲) (حلی، ۱۴۰۹، ۴، ۹۲۴) و علت عدم اعتبار اسناد در نظر فقها ادعای اجماع بر عدم حجیت اسناد است و علت آن را نبود ابزاری جهت کتابت و عدم مصون ماندن آن از تعرض به اصالت سند و کمبود روایات می دانستند و به همین علت به اسناد اعتبار نمی دانند و به همین دلیل است که در فقه موضوعی در خصوص تعرض به اصالت سند و ادعای پرداخت طرح نگردیده است. در عین حال، سند به عنوان «نوشته به طور مطلق» مورد نظر بوده است و به بحث درباره اعتبار آن از جهات دیگر پرداخته شده است؛ بدون آن که خصوصیت دیگری برای نوشته، از حیث ماهیت آن و به طور مستقل از دلیل اعتبار آن، ذکر کنند. (نجفی،

۱- «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجْلِ مَسْمِيٍّ فَاتَّكِبُوهُ وَلْيَكْتَبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلَأِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلَأْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسَامُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ». (۲۸۲)

۱۳۶۲، ۱۰۴-۱۰۹). فلذا در فقه به حجیت نوشته آن گونه که باید توجهی نشده است و فقهای که حجیت سند را پذیرفته‌اند به نظر می‌رسد این اجماع مدرکی باشد و بنابراین حجیت لازم را ندارد. به عبارتی این اجماع اگر هم وجود داشته باشد چنانچه ادعا می‌شود، اجماع قابل اتکایی نیست. چون اجماع کنندگان به استناد همین آیات و روایاتی که هست این جمع‌بندی را داشته‌اند و این اجماعی که کاشف از قول معصوم و شارع باشد، نیست. علی‌رغم اینکه ما در سوره بقره آیه ۲۸۲ داریم که می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بَيْنَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...» اما در فقه، حجیت سند و نوشته کتبی، آن گونه که باید پذیرفته نشده است (کریمی، ۱۳۶۸، ۱۸۳-۱۸۲) تا تعرض نسبت اصالت به آن همزمان یا پیاپی با ادعای پرداخت مطرح گردد. با جستجو در متون فقهی می‌توان این گونه استنباط نمود؛ در صورت افاده علم و ظن معتبر، قابل اعتبار است زیرا اگر ما این را قبول داشته باشیم که حقوق اسلامی نسخه‌ای کامل برای حل همه مشکلات در طول زمان و مکان مختلف است و پویایی فقه را بپذیریم و بخواهیم از ظرفیت فقه در جامعه امروزه بهره بگیریم باید به تمام ادله توجه ای شایان داشته باشیم یکی از این ادله که باید به آن بها داد و جزء بینه به حساب می‌آید، سند است. سند نوشته‌ای که به تعبیر قانون مدنی در مقام دعوا یا دفاع بتوان به آن استناد کرد که دو نوع رسمی و عادی دارد. البته باید در نظر داشت که چه سند با همه اقسام آن و چه ادله دیگر حتی ادعای پرداخت، هیچ‌کدام خدشه‌ناپذیر نیستند. این امکان و این احتمال وجود دارد که این دلایل صد در صد حاکی از واقعیت خارجی نباشند. در همه این‌ها امکان دخل و تصرف هست، امکان اشتباه، جعل و تزویر است، بنابراین ممکن است در تقدم و تأخر تعرض به اصالت سند ادعای پرداخت و طرح همزمان آن؛ قاعده منع جمع با توجه به شرایطی قابل طرح نباشد فلذا راجع به این قضیه دو را داریم یکی اینکه مبانی حجیت این ادله را نگاه کنیم و بر اساس مبانی بگوییم که کدام قوی‌ترند و کدام مقدم‌اند یا اینکه روشی که در سیستم‌های حقوقی دیگر هست را اجرا کنیم.

### ۳- مبانی مشترک احکام مقرر در ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی

در این قسمت از مقاله علاوه بر بررسی مبانی مشترک موضوع مطروحه؛ اصول دادرسی در فقه مورد کاوش قرار گرفته شده است و سؤالی که در این زمینه مطرح است این است، آیا در اصول دادرسی در فقه اگر سندی ارائه گردد و شخص سند را منکر گردد ادعای تأدیه آن نیز ممکن است یا خیر؟ برای پاسخ به این

سوالات در ابتدا لازم است معنای مبانی را که در لغت‌نامه‌ها و کتب تخصصی مطرح گردید مورد کاوش قرار داد و سپس وارد مباحث اصلی شد.

در برخی از فرهنگ لغت‌ها مبانی را جمع مبنا به معنای شالوده‌ها، مضامین، اعضا و اندام ذکر نموده است. (معین، ۱۳۶۴، ۲، ۱۵۹۸) (دهخدا، ۱۳۷۳، ۱۲، ۱۷۷۵۹) امروزه با توجه به معنای لغوی «مبانی» تقریباً نسبت به اصل تعریف آن اتفاق نظر وجود دارد و تعریفی یکسان از آن در میان محققان شهرت یافته است، گرچه در نوع مبانی اختلاف نظر است؛ به‌طور کلی مبانی هر علم، باورهای بنیادینی‌اند که در قالب مجموعه‌ای از قضایا، بخشی از مبادی تصدیقی آن علم را تشکیل داده، اصول موضوعه آن علم شناخته می‌شوند و مسائل آن علم بر آنها استوارند (سبزواری، ۱۴۱۷، ۱، ۸۸-۸۹) در اصطلاح یعنی مجموعه اصول موضوعه و متعارفه و قواعد تعریف و استدلال که بر اساس آنها علم حاصل می‌شود. به عبارتی علم که همان کسب آگاهی از مجهول است، مشروط به رعایت این اصول و قواعد است (سجادی، ۱۳۷۵، ۶۵۵) هنگامی که از مبنای قاعده یا حقی سخن به میان می‌آید مقصود یافتن سرچشمه و بنیاد آن است. پرسش اساسی در این هنگام این است که چرا قانون‌گذار در خصوص آن موضوع مطروحه چنین قاعده‌ای وضع کرده است. در خصوص موضوع پژوهش حاضر تعرض به اصالت سند را می‌توان قبل یا بعد از یا همزمان با ادعای پرداخت مطرح نمود از تضریب حالات متصور در ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان به سه حالت با دو حکم مقرر در ماده فوق‌الاشعار دست‌یافت. اگر تعرض به اصالت سند بعد یا همزمان با ادعای پرداخت صورت گیرد ادعای پرداخت مقدم است و اگر تعرض به اصالت قبل از ادعای پرداخت صورت گیرد تعرض به اصالت سند مقدم است. هرکدام از این حالات و احکام مبانی اختصاصی خود را دارند همچنین می‌توان مبانی مشترکی را بین این حالات برشمرد. در این قسمت مبانی مشترک مورد اشاره را بررسی خواهیم نمود.

### ۳-۱- اصل حسن نیت

پای بندی به عقود و تعهدات، داشتن رفتاری صادقانه و رعایت الگوهای متعارف در اجرای قراردادها (فاروقی، ۱۹۸۸، ۱، ۸۷ و ۸۸) و رعایت ارزش‌های انسانی و اصول اخلاقی و رعایت صداقت و راستی در عمل، رعایت انصاف و عدالت و بیان کامل حقایق و دوری از هرگونه فریبکاری و نیرنگ در آنچه دو یا چند نفر را ملتزم به امری می‌نماید از ضروریات دین اسلام و شریعت است (انصاری، ۱۳۸۲، ۲، ۸۲۷ و ۸۲۶) و در قرآن کریم به صراحت به حسن نیت اشاره نشده است اما در برخی از آیات (مائده، ۱) (نساء، ۲۹) و (انفال، ۵۸) می‌توان

اصل حسن نیت را مورد شناسایی قرارداد. حسن نیت یکی از اصول کلی حقوقی است اما در لابه‌لای منابع فقهی حسن نیت به مفهومی اساسی و پایه‌ای مدنظر فقها قرار گرفته است (حاجی پور، ۱۳۹۰، ۱۲۰). علاوه بر این در فرهنگ‌های لغت از اصل حسن نیت تعاریفی نوشته شده است به نظر می‌رسد مفهومی که از میان این تعاریف بیشتر به موضوع پژوهش نزدیک است مفهوم حسن نیت به معنای عدم تقلب و کلاهبرداری و عدم ایجاد ضرر برای طرف دیگر (معین، ۱۳۶۴، ۱، ۵۹۲) و رعایت الگوهای متعارف در اجرای قراردادها (فاروقی، ۱۹۸۸، ۱، ۸۷ و ۸۸) است برخی از حقوقدانان حسن نیت را یک قاعده رفتاری برای ارزیابی رفتار متعاملین در نظر گرفته‌اند که شخص متعهد از فریبکاری و نیرنگ و تقلب بپرهیزد و موانع وفای به عهد را از میان بردارد و علاوه بر این حسن نیت را فقط مختص یکی از طرفین قرارداد در نظر نگرفته‌اند بلکه هر دو طرف قرارداد بایستی در این زمینه حسن نیت را رعایت کنند و از اعمالی که طرفین را به دردسر می‌اندازد خودداری نمایند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۷۹) زیرا هرگاه شخصی، خود را متعهد سند می‌داند و آن را پرداخت می‌نماید این عمل نتیجه اعتقاد وی به اصالت سند ابزاری و لزوم پرداخت آن در موعد مقرر است درحالی که اگر این شخص که تعهد موضوع سند را اجرا نموده است بعداً ادعای فقدان اصالت سند را نماید چنین ادعایی دور از اصل حسن نیت و در راستای تمسک به تقلب و ایراد ضرر به طرف مقابل است چون هنگامی که تعهد وی راجع به سند اجرا شود درواقع خویش را متعهد سند و سند را واجد اصالت دانسته است و حتی زیر سؤال بردن سند، دلیل خلاف حسن نیت و چنین امری مستلزم ضمانت اجرا است زیرا عدم حسن نیت برخلاف اخلاق حسنه است که بر اساس ماده ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی، قانون‌گذار به امری که نامشروع است مشروعیت نخواهد داد فلذا اصل حسن نیت از موارد اخلاقی محسوب می‌گردد. در منابع فقهی از تأثیر نیت مثبت و منفی فاعل بر حکم فعل سخن رفته است (موسوی، ۱۳۷۷، ۳، ۱۰۰) پایبندی به هدف معامله و داشتن رفتار درست و صادقانه در برابر تعهد؛ داشتن اعتقاد صادقانه به موضوعی نادرست؛ نداشتن رفتار مغایر با معیارها و ضوابط متداول در قراردادها (سنهوری، ۱، ۱۹۸۶، ۶۲۸) حاکی از اصل حسن نیت است فلذا وجود صداقت در روابط قراردادی ایجاب می‌کند اشخاص رفتار و گفتار صادقانه‌ای باهم داشته باشند و تعهدات را با حسن نیت انجام دهند به همین دلیل قانون‌گذار قسمت اخیر ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی را طبق اصل حسن نیت تصویب نموده است که شخصی برمبنای سندی اعم از عادی یا رسمی تعهدی را بر عهده می‌گیرد در صورت انجام تعهد دیگر تعرض به اصالت سندی که منجر به ایجاد تعهد گردیده؛ خلاف حسن نیت است چون دو طرف به قراردادی که فی‌مابین طرفین منعقد می‌گردد اعتماد می‌کنند و با توجه به اثر التزامی که این قراردادها

براساس اعتماد طرفین ایجاد می‌گردد طرفین مکلف به اجرای تمام مفاد قرارداد می‌شوند که اینها در نتیجه اعتماد طرفین با حسن نیت ایجاد می‌گردد. این مبنا را می‌توان در همه قراردادهای و در ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مشاهده نمود.

### ۳-۲- جلوگیری از اطاله دادرسی

اطاله دادرسی در لغت به معنای طول دادن چیزی، امتداد دادن (دهخدا، ۱۳۶۴، ۱، ۲۹۷) و طولانی شدن موضوعی به صورت غیرمتعارف، است (عمید، ۱۳۸۹، ۱۶۵) و از لحاظ فقهی در باب طهارت، حج، صلات، اشربه و اطعمه از اطاله سخن گفته‌اند و اطاله را طول دادن می‌دانند که همان معنای لغوی را می‌رساند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ۲، ۵۴ و ۶۱۲) برخی نویسندگان اطاله دادرسی را این‌گونه تعریف می‌کنند که اطاله دادرسی طولانی شدن غیرمعقول زمان رسیدگی دادگاه به دعوا یا امر مطروحه از مقطع شروع دعوا تا زمان ابلاغ رأی قطعی است (محمودی، ۱۳۹۷، ۱۵۷) قوانین از جمله منابع مهم در کشور ما بشمار می‌آید و مقنن زمانی به وضع قانون می‌پردازد باید همه جوانب را موردسنجش قرار دهد و حق و تکالیفی را که برای اشخاص ایجاد می‌کند محل نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد و تمام منافع عمومی و اجتماعی را در برگیرد زیرا به وسیله وضع این‌گونه قانون است محاکم بر مبنای آن حکم صادر می‌کنند فلذا قانون‌گذار با وضع ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی خواسته است مسائل روز را تحت پوشش دهد و از برخی از قوانینی که منجر به اطاله دادرسی می‌شود پرهیز کند و از تلاش بی‌ثمر برخی از اشخاص دارای سوءنیت که منجر به اجحاف در حق دیگران می‌شوند پیشگیری نماید فلذا اگر این قاعده مقرر نشده بود دادگاه مجبور بود به دفاع ماهوی ادعای انجام تعهد یا ادعای پرداخت رسیدگی نماید و همزمان چندین ماه به تعرضی که نسبت به اصالت سند شده رسیدگی کند و این امر موجب اطاله دادرسی و افزایش هزینه محاکم در جهت دادرسی عادلانه خواهد شد فلذا اشخاص در صورتی که به‌طور همزمان و یا به‌صورت تقدم و تأخر درخواست تعرض به اصالت سند و ادعای پرداخت نمایند بدیهی است این امر منجر به اطاله دادرسی خواهد شد. عدالت و عقل به جلوگیری از اطاله‌ی دادرسی حکم می‌کند که با طرح بی‌جهت دعوا و متعاقب آن اطاله‌ی دادرسی به‌وقت و هزینه مردم و بیت‌المال زیان وارد می‌نماید.

### ۳-۳- جمع دفاعیات مدعی به‌طور کلی در مرحله دادرسی

در جریان دادرسی عادلانه طرفین باید به‌موقع از ادعاها و دفاع‌های طرف مقابل مطلع شوند و آماده حضور در دادگاه به‌منظور دفاع متناسب از خود باشند و دادگاه هم برای رسیدگی دقیق محتاج به آگاهی از جزئیات امور موضوعی دعوا است اموری که مطابق اصل در اختیار طرفین است و دادرس حق دخالت در آن‌ها را ندارد (غمامی، ۱۳۸۶، ۱۰۰) و در صورتی که هر یک از طرفین از تکلیفی که در ماده ۲۰۹ و ۲۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی برای ارائه اسناد و دلایل بدون دلیل موجه سر باز زنند باید این امر را اماره‌ای بر صحت اصالت سند در اظهار ادعای خود دانست. بند ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی با اشاره به این موضوع اشعار می‌دارد که هرکس مدعی حقی است و خواستار دفاع شکلی و ماهوی‌ای است بایستی آن را اثبات کند بنابراین قانون‌گذار با وضع این ماده قانونی برای شخص مدعی تعرض به اصالت سند و ادعای پرداخت یا برعکس ضمانت اجرایی مشخص نموده است که شخص در هنگام تقدیم دادخواست خواسته خود را با دقت بیشتری مطرح نماید و از خواسته‌هایی که امکان رسیدگی همزمان و یا پیاپی را دارد جلوگیری به عمل آورد و در صورتی که شخص به این توجه ننماید باعث محروم شدن وی از حق می‌گردد هرچند در مرحله ثبوت شخص مدعی محق باشد.

### ۳-۴- قاعده احترام به مال و عمل مسلم

در قرآن آمده است «اموالتان را بین خودتان به باطل نخورید مگر اینکه دادوستدی از روی رضایت باشد»<sup>۱</sup> (نساء، ۲۹) سماعه عن امام الصادق (علیه‌السلام) حدیثی از رسول خدا نقل می‌نماید: «هر کس که نزد او امانت فرد دیگری باشد باید آن را به صاحبش برساند پس همانا خون مرد مسلمان و مال او حلال نیست مگر با رضایت خاطر او»<sup>۲</sup> (موسوی، ۲، ۱۳۲۷، ۱۰۷) در این روایت به‌وضوح معلوم است که تصرف در مال دیگری جایز نیست مگر با رضایت خاطر شخص باشد قابل طرح است. قاعده احترام مال مسلمان بدین معنی است که مال یا عمل انسان نباید مجانی و بدون ما به ازای مورد استفاده دیگری قرار گیرد (مصطفوی، ۱۳۹۰، ۱، ۳۶) فلذا بنا بر قاعده احترام و لا ضرر هر عملی که شخص برای دیگری به امر و خواسته او انجام شود باید عوض آن پرداخت گردد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۲۳۰). با توجه به پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی و با توجه به

۱- «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»

۲- «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنْ أُتِمَّتْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِذَا بَطِيبَ نَفْسُ مَنْهُ»



اینکه روابط حقوقی بین طرفین راجع به اسناد ایجاد می‌گردد در هنگام دعوا چنین اسنادی قابلیت دفاع دارد بنابراین به‌وسیله وجود اسناد است که محتوا در آن ایجاد می‌گردد تا اسنادی نباشد تعهد و پرداختی ایجاد نمی‌گردد هرگاه شخصی مفاد سند را انجام دهد به معنای پذیرش اصالت سند است و هرگاه شخص به سند تعرض کند به معنای عدم پرداخت و عدم انجام تعهد است و بنا بر قاعده احترام مال مسلمان، شخصی که آگاهانه و با قصد و اختیار و اراده کامل به انعقاد قراردادی می‌پردازد و تعهدی را بر عهده می‌گیرد در حقیقت به معنای این است که هم حرمت مال خود را حفظ نموده و حرمت مال طرف مقابل مدنظر قرار داده است هرگاه شخص ادعای پرداخت کند در وهله اول حرمت مال خویش را محفوظ نموده و اگر به اصالت سند تعرض کند حرمت مال دیگری را نقص نموده است زیرا احترام مال مسلمان متقابل است و در این صورت قاعده احترام به حمایت شخص می‌آید و مانع از این عمل می‌گردد چون تعهد از سند اعم از عادی و رسمی ناشی می‌شود و چنین عملی برای طرفین دارای ارزش اقتصادی و منفعت مشروع و عقلایی بوده است هر عملی که شخصی برای دیگری به امر او یا به خواسته او انجام می‌دهد باید عوض آن را بپردازد در صورتی که شخصی ادعای پرداخت کند و سپس دفاع شکلی راجع به اصالت سند مطرح نماید با توجه به این قاعده چنین عملی منطقی نخواهد بود مگر اینکه قرائن و شواهدی مبنی بر عدم اصالت سند پیدا گردد. با توجه به قاعده احترام مال مسلمان به‌طور متقابل دفاعیات ماهوی و شکلی مدعی و مدعی علیه که در خصوص ادعای پرداخت و بعد تعرض به اصالت سند صورت می‌گیرد موافق نظر قانون‌گذار است و چنین دفاعیاتی باهم در تعارض‌اند و طبق قاعده اصولی التعارضاً تساقطاً نمی‌توان این دو موضوع را باهم مطرح نمود.

### ۳-۵- اصل تبادل

تبادل اصطلاحی در اصول فقه در بحث الفاظ است. تبادل در لغت به معنای سبقت گرفتن یک معنی به ذهن انسان در مقابل سایر معانی است و در اصطلاح اصولیون به این معنا است که وقتی لفظی بدون قرینه به کار برده می‌شود یکی از معانی، زودتر از بقیه به ذهن شنونده خطور می‌کند (قافی، ۱۳۹۳، ۱، ۸۵). نشانه‌ی آن است که لفظ برای آن معنی وضع شده است و در آن معنی حقیقت است زیرا اگر معنای حقیقی نبود به ذهن خطور نمی‌کرد (لطفی، ۱۳۹۱، ۱، ۶۶) هر امر حادثی نیازمند علت محدثه و موجد است و محال است که شیئی بدون علت و سبب یافت شود. همچنین زمانی که الفاظ حادث می‌شوند به طریق اولی دلالت الفاظ بر معانی نیازمند به سبب و علت است در ذهن اشخاص هزاران هزار معانی انباشته شده است حال اگر انسان لفظ خاصی

را می‌شنود، از آن معانی ذهنی یکی از آنها زودتر از سایر معانی خود را نمایان می‌کند (محمدی، ۱۳۷۵، ۱، ۶۲) و به‌نوعی همان سبقت گرفتن معنی به ذهن هنگام شنیدن لفظ است (خراسانی، ۱۴۰۹، ۲، ۲۹) در مورد قاعده منع جمع تعرض به اصالت سند و ادعای پرداخت آنچه به ذهن متبادر می‌گردد در این دو حکم مقرر در ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی متفاوت است در فرضی که تعرض به سند به‌صورت همزمان و یا پس از ادعای پرداخت باشد در این شق آنچه به ذهن متبادر می‌گردد ادعای پرداخت است زیرا علت و سبب ادعای پرداخت؛ اصالت سند است و تا سندی معتبر نباشد پرداخت معنا ندارد و ادعای پرداخت قرینه بر اصالت سند است. به همین دلیل است که هرگاه ادعای پرداخت با تعرض به اصالت سند و یا قبل از تعرض به اصالت سند مطرح گردد ادعای پرداخت مورد حکم قرار می‌گیرد. در فرضی که ابتدا به اصالت سند تعرض گردد آنچه به ذهن متبادر می‌گردد عدم پرداخت است و به همین دلیل است که اگر شخصی پس از تعرض به سند ادعای پرداخت کند قانون‌گذار فقط به تعرض به اصالت سند رسیدگی می‌کند و قانون‌گذار در هنگام وضع این ماده این اصل را در نظر گرفته است زیرا تبادر سبقت گرفتن یک معنی به ذهن انسان در مقابل سایر معانی است فلذا هنگامی که ادعای پرداخت همزمان و یا قبل از تعرض به سند مطرح می‌گردد اصالت سند داشتن زودتر از همه به ذهن خطور می‌کند و زمانی که به سند تعرض گردد عدم پرداخت خود را بر آینه لفظ نمایان می‌کند. با این توضیحات به نظر نگارنده مبنای دیگری که می‌توان برای قاعده قائل شد اصل تبادر است بدین بیان که در صورت طرح همزمان ادعای پرداخت و دعوای شکلی اولویت دفاع ماهوی به ذهن خطور می‌کند، به‌عبارت‌دیگر اولین چیزی که به ذهن می‌آید ادعای پرداخت است نه تعرض به اصالت سند و برعکس در صورت ادعای پرداخت پس از تعرض به اصالت سند؛ دفاع شکلی معتبر است.

### ۳-۶- قیاس اولویت

در علم اصول، به جاری کردن حکم شرعی یک موضوع بر موضوعی مشابه که حکمی درباره آن در

<sup>۱</sup> «التبادر، ودعوی أن المنسب إلى الأذهان منها هو الصحيح، ولا منافاة بين دعوى ذلك، وبين كون الألفاظ على هذا القول مجملات، فإن المنافاة إنما تكون فيما إذا لم تكن معانيها على هذا مبينة بوجه، وقد عرفت كونها مبينة بغير وجه».

متون دینی نیست، قیاس می‌گویند (مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۴، ۱، ۲۲۶)<sup>۱</sup>. این مبنا را می‌توان بدین گونه تعریف نمود که علت حکم اصلی در فرع به‌گونه‌ای قوی‌تر از اصل وجود دارد که حکم اصل نیز به‌طریق اولی بر فرع بارشده و به آن سرایت می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ۲، ۵۱۹)<sup>۲</sup> قیاس اولویت درجایی محقق است که دو شرط زیر حاصل باشد: ۱- حکم در اصل و فرع از یک سنخ باشد ۲- ملاک حکم در فرع از ملاک حکم در اصل اقوی باشد. (میرزای قمی، ۱۳۷۸، ۱، ۴۷۱)<sup>۳</sup> برخی از حقوقدانان در این مورد راجع به طرح همزمان یا پیاپی ادعای پرداخت با تعرض به اصالت سند با استناد به قیاس اولویت ادعای پرداخت؛ و معتقد به عدم استماع دعوی شکلی هستند چراکه طرح دعوی ماهوی متفرع بر پذیرش اصالت سند است (شمس، ۱۳۹۲، ۱۲۴). برخی از فقها به قاعده «الشیء مالیم یجب لم یوجد» اشاره می‌نمایند که معنایش بدین صورت است هر چیزی که موجود می‌شود در رتبه سابقه بر وجودش وجوب و ضرورت پیدا کرده است والا موجود نمی‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۶۳، ۲، ۳۵) برخی دیگر از فقها معتقدند زمانی از قیاس اولویت استفاده می‌شود که این امر از فحوای خطاب فهمیده شود چون با فحوای کلام ظهور دارد در اینکه حکم در آنچه در علت حکم اولی است وجود دارد (مظفر، ۱۳۷۹، ۲، ۱۸۹) با نگاهی بر نظر فقها و حقوقدانان بر قیاس اولویت می‌توان گفت: تا اصالت سندی وجود نداشته باشد دفاع در زمینه انجام تعهد و ادعای پرداخت و امثالهم محقق نمی‌گردد و زمانی که شخصی ادعای پرداخت را قبل از تعرض به اصالت سند مطرح می‌کند بنا بر قاعده اولویت اصالت را هم قبول دارد فلذا فردی که ادعای پرداخت کرده است ماهیت آن را پذیرفته و اینکه دعوی شکلی را نیز همزمان اقامه کند کاری لغو و بیهوده است و ادعای پرداخت ارجح بر دعوی شکلی است. به نظر نگارنده مبنای دیگری که می‌توان برای قاعده قائل شد قیاس اولویت است بدین بیان که در صورت طرح همزمان ادعای پرداخت و دعوی شکلی اولویت دفاع ماهوی به ذهن خطور می‌کند، به عبارت دیگر اولین چیزی که به ذهن می‌آید ادعای پرداخت است نه تعرض به اصالت سند و برعکس در صورتی که ادعای پرداخت پس از تعرض به سند مطرح گردد بنا بر قیاس اولویت تعرض به اصالت سند به‌طریق اولی ادعای پرداخت را معدوم می‌کند؛ بنابراین وقتی

<sup>۱</sup> «القیاس هو فی الاصطلاح عبارة عن تعدیه الحكم من موضوع إلى موضوع آخر بسبب مشارکته له فی علة ذلك الحكم؛ فیطلق علی الموضوع الأول الأصل والمقیس علیه وعلى الثانی الفرع والمقیس، وعلى الجهه التي بها یحکم بتعدیه الحكم الماک والعلة المشترکة».

<sup>۲</sup> «و اما قیاس الاولویة فهو ان یلحق شیئی بحکم الاصل بالاولویة القطعیة».

<sup>۳</sup> «قیاس الاولویة أيضا ممنوع بل لا یبعد دعوی أن ثبوت الحكم فی الأصل اقوی منه فی الفرع لان الأصل وهو الروایة معلوم أنه لیس بشهادة فلا یعتبر فیہ التعدد جزما بخلاف الفرع لاحتمال کونه شهادة کما ادعاه صاحب القول الاخر وان کان ضعیفا علی ما اخترناه وهذا قیاس لم یقل به العامة أيضا ما قیل فی دفع».

اشخاص با یک حکم قانونی روبرو می‌شوند معمولاً برای یافتن فلسفه و علت آن به کنکاش می‌پردازند که با استفاده از قیاس اولویت به یکی دیگر از مبنای حکم ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی دست یافتیم.

#### ۴- مبانی اختصاصی احکام مقرر در ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی

قاعده عدم الجمع تعرض به اصالت سند با ادعای پرداخت به صورت همزمان و یا با تقدم و تأخر؛ حسب مورد دارای دو حکم متفاوت است که در برخی از مبانی با همدیگر مشترک هستند. در قسمت قبل مبانی مشترک احکام مقرر در ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی بررسی شد در ادامه مبانی اختصاصی هر دو حکم را به طور جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد. با توسل به مبانی اصولی و قواعد فقهی راه حل منطقی برای موضوع پژوهش پیدا خواهیم کرد شاید در نگاه نخست این گونه به نظر آید که مقررات اسلامی مختص به زمان خود بوده و در جامعه کنونی کاربرد ندارد در حالی که از جمله مباحثی که انسان را از سردرگمی نجات می دهد آشنایی با منابع اسلامی و قواعد فقهی است که به وسیله آن می توان همسو با پیشرفت جامعه قدم نهاد و هدف قانون گذار را از وضع ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی کشف نمود. در ابتدا به بررسی مبانی مختص به اصالت سند همزمان و یا پس از ادعای پرداخت که شامل اقرار، اقدام، تحصیل حاصل، عدم استماع انکار بعد از اقرار می‌پردازیم.

#### ۴-۱- مبانی عدم رسیدگی به سند در صورت تعرض به سند به صورت همزمان یا پس

##### از ادعای پرداخت

با توجه به نص ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی قانون گذار قاعده‌ای را پیش‌بینی نموده است که به عدم قابلیت رسیدگی همزمان به دو دعوای تعرض به اصالت سند و ادعای پرداخت اشاره دارد در حالی که قاعده دیگری وجود دارد که قانون گذار اشاره‌ای به آن نداشته است آن هم در خصوص تعرض به اصالت سند پس از ادعای پرداخت است مثل اینکه بگویید بدهی پرداخت نشده یا ادعای پرداخت آن را نماید (مدنی، ۱۳۸۴، ۱۷۱). این امر شاید به این خاطر باشد که این دو قاعده دارای یک حکم هستند و قانون گذار خواسته است از طولانی شدن مباحث جلوگیری نماید فلذا در ماده‌ی ۲۲۸ آیین دادرسی مدنی این موضوع را مطرح می کند «چنانچه نسبت به اصالت سند همراه با دعوای پرداخت وجه یا انجام تعهد تعرض شود فقط به ادعای پرداخت وجه یا انجام تعهد رسیدگی خواهد شد و تعرض به اصالت سند قابل رسیدگی نیست» با توجه به منطوق ماده متوجه

می‌شویم که اثری از قاعده اخیرالذکر در ماده نیست اما از بطن ماده به قاعده دوم پی خواهیم برد که قاعده دیگری در این زمینه وجود دارد و این دو قاعده دارای یک حکم‌اند بنابراین لازم است ابتدا این موضوع را از نظر حقوقدانان و نویسندگان موردبررسی قرار دهیم. برخی از حقوقدانان به بیان مبنای این مانع الجمع بودن نپرداخته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱، ۳۲۸) اما برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند در موردی که دعوای ماهوی همزمان با تعرض به اصالت سند اقامه شود مطابق با نص قانون به دعوای ماهوی رسیدگی می‌شود لکن دعوای شکلی استماع نمی‌گردد و دلیل و مبنای این قاعده را منطقی دانسته‌اند چراکه طرح دفاع ماهوی را متفرع بر پذیرفتن اصالت سند می‌دانند به عبارت دیگر کسی که دفاع ماهوی مطرح می‌نماید به معنای آن است که اصالت آن را پذیرفته است در مورد جعل کلی و در مورد جعل جزئی نسبت به قسمتی که مورد جعل قرار گرفته است نیز همین قاعده جاری است (شمس، ۱۳۹۲، ۱۲۴) برخی دیگر از نویسندگان معتقدند طرح دفاع ماهوی در برابر سند متفرع بر پذیرش اصالت آن بوده و بر آن دلالت دارد و هرگاه همزمان مطرح گردد دادگاه تنها به دفاع ماهوی رسیدگی می‌کند. (پیرمحمدی، ۱۳۹۵، ۳۹۶) برخی از حقوقدانان معتقدند که ادعای انجام تعهد یکی از فروض آن ادعای پرداخت پول است و چنانچه مکتوب گردیده و در سند وجود داشته باشد دیگر تعرض به اصالت سند استماع نمی‌گردد در ادامه مبنای اختصاصی این دو موضوع که قانون‌گذار برای آن یک حکم را در نظر گرفته است موردبررسی قرار خواهد گرفت.

#### ع-۱-۱- قاعده اقرار العقلا علی انفسهم جایز

از میان ادله اربعه، مهمترین دلیل حجیت اقرار، سیره و بنای عقلا است، (حر عاملی، ۱۴۰۸، ۱۶، ۱۱۱)<sup>۱</sup> باوجود بنای عقلا و به‌خصوص با توجه به اینکه شارع هم به نحوی این سیره را امضا نموده است، ما را از توسل به سایر ادله بی‌نیاز می‌سازد. پس می‌توان گفت که اولاً؛ مفاد اقرار الزام‌آور بودن آن برای شخص عاقل به زیان خودش است و ثانیاً؛ مدرک این قاعده بنای عقلا است و لذا مفاد آن عام و جهان‌شمول است (طباطبایی، ۱۴۰۲، ۱۱، ۴۰۳-۴۲۰). در کتاب‌های گوناگون فقهی و قواعد فقه امامیه به تفصیل به ادله اعتبار و حجیت قاعده اقرار پرداخته شده است<sup>۲</sup> (طوسی، ۱۳۸۷، ۳، ۳)، (نجفی جواهری، ۱۳۶۲، ۳۵، ۳ و ۴) (نراقی، ۱۴۰۸، ۱،

<sup>۱</sup> «وروی جماعة من علمائنا فی کتب الاستدلال عن النبی صلی الله علیه وآله أنه قال: اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»

<sup>۲</sup> «الحکم بنفوذ الاقرار فیه بل لا یمکن الحکم...» و «فأما الإجماع فإنه لا خلاف فی صحة الإقرار و لزوم الحق...»

۱۷۳) مطابق نظر فقها با اقرار خصومت فیصله پیدا می‌کند<sup>۱</sup> (عاملی، ۱۴۱۳، ۱۳، ۴۴۲) و یکی از قواعد فقهی که در مراجع قضایی در صورت وجود اقرار بدان استناد می‌نمایند و از لحاظ حقوقی مطابق ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی اقرار بالاترین دلیل در میان ادله اثبات دعوا و قاطع دعوا است. اگر کسی ادعای پرداخت را مطرح نماید به صورت ضمنی اقرار بر اصالت سند نموده است چون خود شخص بهتر از هر کسی می‌داند که سند مزبور دارای اصالت یا فاقد اصالت است بنابراین وقتی فرد سند را پرداخت می‌نماید اثر ضمنی این اقرار اصالت سند است (محمدی، ۱۳۹۴، ۲۰۲) که در این صورت شخص با طرح دفاع ماهوی، اقرار به پذیرش اصالت سند نماید و با چنین اقراری به ادعای پرداخت و انجام تعهد و آنچه بر ذمه اوست و همچنین قبول محتویات سند اقرار کرده است. مدعی با چنین اقراری<sup>۲</sup> تأیید ضمنی نموده است که می‌توان اقرار وی را به نوعی اقرار مرکب دانست به نحوی که با ادعای پرداخت، اصالت سند امری غیرقابل تجزیه است (متین دفتری، ۱۳۹۰، ۲، ۳۹۷). برخی دیگر از نویسندگان معتقدند که طرح دفاع ماهوی در برابر سند متفرع بر پذیرش اصالت آن بوده و بر آن دلالت دارد و هرگاه همزمان مطرح گردد دادگاه تنها به دفاع ماهوی رسیدگی می‌کند. (پیرمحمدی، ۱۳۹۵، ۳۹۶) برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که ادعای انجام تعهد یکی از فروض آن ادعای پرداخت پول است و چنانچه مکتوب گردیده و در سند وجود داشته باشد دیگر تعرض به اصالت سند استماع نمی‌گردد به بیان دیگر تعرض به سند مسموع نخواهد بود زیرا ادعای پرداخت نوعی اقرار ضمنی به صحت شکل سند و اصالت آن است پس تعرض به اصالت سند بعد از دفاع ماهوی، اقرار ضمنی محسوب می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱، ۳۲۷) حقوقدانان دیگری در این مورد قائل به عدم پذیرش تعرض به اصالت سند بعد از ادعای پرداخت است، بدین دلیل که طرح دفاع ماهوی را متفرع بر پذیرفتن اصالت سند می‌دانند. به عبارت دیگر این وضع را منطقی دانسته‌اند و طرح دفاع ماهوی را به معنی پذیرش اصالت سند دانسته‌اند. (شمس، ۱۳۹۲، ۱۹۸) برخی از حقوقدانان با طرح ادعای پرداخت قائل به اقرار ضمنی به اصالت سند هستند و در نتیجه دعوی شکلی را رد می‌نمایند این گروه از حقوقدانان به یک مبنا اشاره نموده‌اند و آن را اقرار می‌دانند به بیان دیگر با ادعای پرداخت اقرار ضمنی به اصالت سند می‌شود در نتیجه دعوی شکلی بعد از آن نباید اقامه و پذیرفته شود چرا که تعرض به اصالت سند انکار آن اقرار ضمنی به اصالت سند است، البته این مبنا علی‌رغم اینکه قابل پذیرش است (شمس، ۱۳۹۲، ۱۹۸) قابل نقد هم هست چرا که این مبنا همیشه و در همه‌ی مصادیق صدق نمی‌کند؛ برخی دیگر از

<sup>۱</sup> «كان المقرّ جامعاً لشرائطه المقررة في بابه لزمه ما أقرّ به سواء حكم به الحاكم»

<sup>۲</sup> مدرک چنین دفاع ماهوی، سند رسمی و یا سندی است که اعتبار آن در دادگاه محرز شده است.

حقوقدانان این نقد را پیش‌بینی کرده و بیان نموده این قسمت از قاعده زمانی که پرداخت ناروا است و از طرفی سند هم مجعول است پذیرش آن مشکل است و باید به هر دو دعوا رسیدگی شود؛ به عبارت دیگر ممکن است فرد ادعای پرداخت قبلی به صورت اشتباهی (پرداخت ناروا) نماید و از طرفی سند نیز مجعول و مبین بدهی جعلی باشد، در این وضع عادلانه نیست که پرداخت‌کننده‌ی ناروا را مقرر به اصالت سند دانسته و دعوی جعل او را مسموع ندانست. نویسندگان دیگر مطلبی فراتر از این موضوع مطرح ننموده‌اند (خدابخشی، ۱۳۹۰، ۲، ۷۴) و یا اینکه در این زمینه به این موضوع اشاره نداشته‌اند (حیاتی، ۱۳۹۰، ۳، ۱۷۷).

#### ۴-۱-۲- قاعده اقدام

قاعده اقدام به‌عنوان یکی از مستندات فقهی قاعده ضمان مقبوض به عقد فاسد «ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده» شمرده شده است (انصاری، ۱۴۱۵، ۳، ۴۸۶ و ۴۸۷)<sup>۱</sup> به این معناست: هر عقدی که صحیح آن گیرنده را ملزم به رد عوض به طرف مقابل می‌کند، چنانچه به صورت فاسد واقع شود، گیرنده شیء ضامن مقبوض است، به این صورت که در فرض وجود، عین را رد کند و در فرض تلف، مثل یا قیمت آن را تسلیم کند از این قاعده می‌توان استنباط نمود هرگاه شخصی با توجه به علم و اختیار، عملی را انجام دهد که از این عمل منجر به ورود زیان توسط دیگران به او گردد، واردکننده زیان که شخص دیگری است، مسؤول خسارت نخواهد بود زیرا شخص با عمل زیان‌بار خود علیه خود اقدام نموده است. فقها مسؤولیت واردکننده زیان را مستند به «اقدام» دانسته‌اند؛ و می‌توان یکی از اسباب سقوط ضمان در ضمن قاعده‌ای کلی با عنوان «التسلیط و الاقدام یسقط الاحترام» بیان نمود (کاشف الغطاء، ۱۳۸۹، ۱، ۹۰)<sup>۲</sup>، اقدام دارای دو مفهوم ضمانی و زبانی است و آنچه مورد نظر این تحقیق است اقدام به زیان است که شخص با ادعای پرداخت اقدام به زیان خود کرده است چون در این صورت شخص احترام مال خود را نقص نموده و به ضرر خود اقدام نموده است (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ۱، ۹۴) و منجر به اسقاط حق خود شده است و چنانچه سند اصالت نداشته باشد دفاع ماهوی که مقدم بر دفاع شکلی نموده این حق را از خود گرفته که به سند تعرض نماید زیرا وقتی قراردادی

<sup>۱</sup> «إِذَا لِقَاعِدَةُ الْإِقْدَامِ عَلَى الضَّمَانِ فِي فَاسِدٍ مَا يَضْمَنُ بِصَحِيحَةٍ».

<sup>۲</sup> «مَالُ الْمُسْلِمِ وَعَمَلُهُ كَمَا عَرَفَتْ مُحْتَرَمٌ وَمَقْتَضٍ لِلضَّمَانِ وَ لَكِنْ لَوْ عَمِلَ لَكَ عَمَلًا بَدُونَ اِذْنِكَ اَوْ مَعَ نَهْيِكَ اَوْ بَاعَكَ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَ سَلَطَكَ عَلَى الْبَيْعِ مَعَ عِلْمِهِ بِالْفَسَادِ فَاتْلَفْتَهُ اَوْ تَلَفَ مِنْ نَفْسِهِ عِنْدَكَ سَقَطَ الضَّمَانُ عَنكَ وَلَا يَسْتَحِقُّ الثَّمَنَ وَلَا الْاَجْرَةَ لِانَّ التَّسْلِيْطَ وَ الْاِقْدَامَ قَدْ اسْقَطَا اِحْتِرَامَ مَالِهِ وَعَمَلُهُ وَ اِذَا سَقَطَ الْاِحْتِرَامُ سَقَطَ الضَّمَانُ. نَعَمْ لَوْ كَانَتِ الْعَيْنُ مَوْجُودَةً كَانَتْ لَهُ اسْتِرْحَاعُهَا طَبَعًا، هَذِهِ اَهْمُ اسْبَابِ السَّقُوْطِ بَعْدَ الْاِسْقَاطِ وَ الْوَفَا وَ الدَّفْعِ اَوْ الْاِبْرَاءِ...».

فی‌مابین متبایعین منعقد می‌گردد اثری بر این عقد مترتب می‌گردد آن‌هم التزام است و در این زمینه فرقی بین عقد جایز و لازم نیست و طرفین متعهد به اجرای تمام مفاد قرارداد هستند و باید به تعهدات قراردادی خود عمل نمایند فلذا در صورتی که شخصی ادعای پرداخت دارد اصل بر این است التزامی که از این قرارداد ناشی شده است را قبول دارد و به‌طریق اولی قرارداد را هم می‌پذیرد و اگر خلاف اصل ادعایی دارد بایستی اثبات نماید در غیر این صورت به چنین ادعای ترتیب اثر داده نمی‌شود و در فرضی که شخص با آگاهی از جعلی بودن اسناد به انجام مفاد و محتویات اسناد می‌پردازد در این صورت شخص نمی‌تواند به سند تعرض نماید و حسب مورد ادعای جعل یا انکار و تردید کند. در فرضی که شخص به‌طور همزمان به سند تعرض می‌کند و ادعای پرداخت دارد و یا اینکه ابتدا ادعای پرداخت می‌کند سپس به سند تعرض می‌کند با توجه به قاعده اقدام علیه خود موجب ضرر گردیده است و این مانع را ایجاد کرده است که نتواند به اصالت سند تعرض کند زیرا به‌طور ضمنی با اقرار خود که بالاترین ادله اثبات دعوا است اقدام به ضرر خود نموده است بنابراین اسقاط حق تعرض به اصالت سند به خاطر اقدام به دفاع ماهوی از جمله ادعای پرداخت و یا انجام تعهد است.

#### ۴-۱-۳- مصادره به مطلوب

علاوه بر اصول علمیه فوق‌الذکر، می‌توان از قاعده منطقی تحصیل حاصل به‌عنوان مبنای این قاعده استفاده نمود این قاعده نوعی مغالطه منطقی به شمار می‌آید و شخص برای اثبات حکم خود از استدلالی بهره می‌گیرد که خود این استدلال، آن حکم را در فرض‌های خویش درست فرض نموده است که در این شق شخص چیزی را اثبات نمی‌کند بلکه ادعایش را تکرار می‌کند و استدلال منحرف‌شده است (حیدری، ۱۴۲۲، ۳، ۳۵۵-۳۴۰) و به اصل نزاع درباره معنای ادعای پرداخت و تعرض به اصالت سند بازمی‌گردد بنابراین هم دلیل و هم پاسخ آن عین مدعا و مصادره مطلوب است. (مظفر، ۱۳۷۱، ۱، ۲۳۳) وقتی شخص ادعای پرداخت می‌نماید اصالت سند در ادعای پرداخت مستتر است و همچنین آنچه در ظاهر آشکار است مدعی دفاع ماهوی و شکلی که به‌طور متقارن این دو دفاع را مطرح نموده است آنچه غالب باشد بر دیگری مترتب می‌گردد و می‌توان تحصیل حاصل را مبنای این قاعده دانست. البته بر فرض آنکه اقرار را بپذیریم این مبنا نیز قابل پذیرش است، بدین معنا که فرد با اقرار ضمنی به اصالت سند گویی اصالت سند را اثبات نموده و دیگر نیازی به طرح مجدد دعوای شکلی نیست.



## ۴-۲- مبانی عدم رسیدگی به ادعای پرداخت در صورت ادعای پرداخت پس از تعرض

### به سند

مورد دیگری که قانون‌گذار در قسمت پایانی ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی نموده است این‌که اگر شخصی ابتدا به اصالت سند تعرض نمود و سپس ادعای پرداخت کرد آیا مبنایی برای این قسمت از ماده وجود دارد و چرا قانون‌گذار در این موضوع تعرض به اصالت سند را در اولویت قرار داده است؟ و دلیل وضع این بخش از ماده چیست؟ در ادامه مبانی اختصاصی عدم رسیدگی به ادعای پرداخت پس از تعرض به اصالت سند را بررسی خواهیم نمود.

## ۴-۲-۱- عدم استماع انکار بعد از اقرار

برخی از فقها بر این عقیده‌اند اگر شخصی به چیزی اقرار کند و این اقرار حقی را بر ذمه مقرر قرار دهد و سپس بدون عذر موجهی اقرار خود را انکار کند و بنا بر حدیث نبوی «لأنکار بعد الاقرار» قابل‌پذیرش است (طبرسی، ۱۴۰۸، ۱۶، ۳۱)<sup>۱</sup> برخی دیگر از فقها راجع به تراجم دو اقرار سخن گفته‌اند که موجب اسقاط دو اقرار می‌گردد و درنهایت اگر ادله‌ای وجود داشت بدان استناد می‌شود و در غیر این صورت به قرعه متوسل می‌شوند به نظر می‌رسد عقیده‌ای هم سو با فقهای مارالذکر دارند (عاملی، ۶، ۴۲۵) برخی دیگر به‌طور مطلق هرگونه انکاری را بعد از اقرار غیرقابل استماع تلقی می‌نمایند (مغنیه، ۱۳۷۹، ۵، ۱۲۸-۱۳۷) برخی از حقوقدانان ادعای پرداخت و انجام تعهد را از اسباب سقوط تعهد می‌دانند. ایشان معتقدند پس از تعرض به اصالت سند دفاع ماهوی قابل استماع نیست (شمس، ۱۳۹۲، ۱۲۳) اما مبانی عدم استماع دفاع ماهوی را مطرح ننموده‌اند. به عقیده نگارنده وقتی شخصی به سندی تعرض می‌نماید بر اساس قاعده «البیبه علی المدعی والیمین علی من انکر» بایستی دلیل خود را ارایه نماید. اقرار به استناد ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی جز دلایل معتبر است. در صورت انکار اقرار فرد، پس از ادعای پرداخت وی موضوع از مصادیق دارا شدن بلا وجه و ماده ۳۰۲ قانون مدنی است که شرع و قانون آن را مشروع نمی‌دانند. ضمانت اجرای دارا شدن بلا وجه در قسمت پایانی ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده است. طرح دفاع شکلی توسط خواننده نشان‌دهنده قبول مفاد سند توسط وی است و وی همچنان نسبت به مفاد سند متعهد باقی می‌ماند. دفاع شکلی و ماهوی در این مورد به‌نوعی رابطه لازم

<sup>۱</sup>-(باب صحه الاقرار من البالغ العاقل، ولزومه له)

و ملزم را با همدیگر دارند و دفاع شکلی مقدم ملازمه با نفی دفاع ماهوی دارد. اگر بخواهیم این موضوع را از زاویه دیگر بنگریم می‌توان گفت که زمانی که فرد به اصالت سند تعرض می‌کند و سپس ادعای پرداخت می‌نماید تعرض به اصالت سند اقرار بر عدم پرداخت تعهد موجود در سند است. برخی حقوقدانان معتقدند تعرض به اصالت سندی که محتوای آن پرداخت دین است، مانع استماع دعوای ماهوی (من جمله ادعای پرداخت) می‌گردد و مبنای وضع این قاعده توسط قانون‌گذار را انکار محتویات سند و نیز اقرار ضمنی به عدم پرداخت می‌دانند، در نتیجه بعد از تعرض به اصالت سند ادعای پرداخت را مسموع نمی‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۲۷) برخی دیگر از حقوقدانان در بیان مبنای این قاعده معتقدند که پس از تعرض به اصالت سند دعوای ماهوی مسموع نیست و ادعای پرداخت وجه را هم مقوله‌ای جدا یا خاص ندانسته و آن را نمونه‌ای از دعوای ماهوی می‌دانند که مسموع نیست و این عدم استماع بودن را ترتیبی منطقی دانسته‌اند چراکه وقتی به اصالت سند تعرض گردد، گویی مفاد سند سندیت نداشته و واقع نگردیده است در نتیجه ادعای انجام مفاد سند من جمله ادعای پرداخت علاوه بر اینکه دارای تناقض با دعوای شکلی است عملی عبث و بی‌بهره است چراکه با تعرض به اصالت سند نتیجه‌ی دفاع ماهوی من جمله ادعای پرداخت نیز روشن می‌گردد. ایشان راجع به وضعیتی که ابتدا ادعای جعل به شکل جزئی اقامه می‌گردد و بعد از آن دعوای ماهوی من جمله ادعای پرداخت اقامه گردد اشعار داشته‌اند که ابتدا به جعل جزئی رسیدگی می‌شود و بعد از آن به ماهیت رسیدگی می‌گردد و نیز اگر نسبت به کل سند یا امضای سند ادعای جعل شود دیگر رسیدگی به ماهیت ممکن نیست اما مبنایی برای آن اقامه ننموده‌اند. (شمس، ۱۳۹۲، ۱۹۸) برخی دیگر از حقوقدانان وقتی شخصی مفاد و یا محتویات سند را مورد تعرض قرار می‌دهد فرقی ندارد به صورت انکار و تردید و یا جعل آن را مورد تعرض قرارداد در هر صورت به معنای این است که صدور سند را از جانب خود قبول ندارد و نمی‌تواند این دفاع را مطرح نماید که تعهدات را انجام داده است و طبیعی است ادعای انجام تعهد و یا پرداخت وجه با تعرض به اصالت سند سازگار نیست. (مهاجری، ۱۳۸۹، ۲، ۳۴۷).

در مقام بیان مبانی این ماده نظریات دکترین بیان گردید مبنی بر این که دلیل وضع این بخش از ماده چیست؟ برخی از حقوقدانان مبنای عدم پذیرش ادعای پرداخت بعد از تعرض به اصالت سند را انکار محتویات سند و اقرار ضمنی به عدم پرداخت دانسته‌اند و به درستی مبنای وضع این قسمت را انکار محتویات سند می‌دانند چراکه با تعرض به اصالت سند محتویات سند ضمناً رد می‌گردد و این رد کردن ظهور در انکار محتویات سند دارد ولیکن نسبت به قسمت دوم که قائل به عدم استماع ادعای پرداخت به دلیل اقرار ضمنی به عدم پرداخت

هستند نقد وارد می‌گردد چراکه به واسطه‌ی انکار محتویات سند دیگر بدهی نمی‌ماند که اقرار به پرداختن یا نپرداختن آن شود پس عدم استماع به واسطه‌ی اقرار ضمنی به عدم پرداخت نیست بلکه به واسطه‌ی نبودن بدهی است که در نتیجه‌ی انکار محتویات سند از بین رفته است، در نتیجه ادعای پرداخت استماع نمی‌گردد. به عقیده نگارنده نظر دکتر شمس راجع به این قسمت از ماده صحیح است ایشان مبنای وضع این بخش از ماده را عبث و بیهوده بودن ادعای پرداخت به واسطه‌ی انکار محتویات سند و سقوط محتوای آن می‌داند چراکه بی اعتبار شدن و سقوط محتوای سند دیگر وجهی برای دفاع ماهوی نمی‌گذارد و گویی با تعرض به اصالت سند نتیجه‌ی دادرسی ماهوی معلوم می‌شود و طرح دعوی ماهوی بی‌جهت است و با انکار بدهی و سقوط آن دیگر نبایستی ادعای پرداخت امر عدمی را نماید. اگر واقعاً خواننده ادعای پرداخت آن بدهی را دارد بایستی با رعایت حسن نیت ابتدائاً ادعای پرداخت را مطرح می‌ساخت تا هم خود به‌حق خویش برسد و هم باعث اتلاف وقت دادگاه نگردد به عبارت دیگر می‌توان مبنای دیگر وضع این قاعده را ضمانت اجرای قانون‌گذار مبنی بر عدم حسن نیت خواهان دانست. نکته‌ای که لازم است در اینجا اشاره شود این که مبنای یادشده مشترک بین اظهار انکار و تردید و ادعای جعل کلی است اما در مورد جعل جزئی مبنای فقط نسبت به‌جز مورد تعرض صادق است و نسبت به جزئی که به اصالت آن تعرض نشده است ادعای پرداخت مسموع است هرچند که دفاع شکلی مقدم بر دفاع ماهوی باشد اما اصل را می‌توان بر این قرارداد که تقدم دفاع شکلی ملازم با عدم پذیرش دفاع ماهوی است. مفهوم عدم استماع انکار بعد از اقرار به این موضوع اشاره دارد که اگر شخصی در دادگاه به چیزی اقرار نماید اما پس‌از این اقرار، مضمون آن را انکار نمود انکار او پذیرفته نخواهد شد و با استناد به قاعده اقرار العقلا علی انفسهم جایز و قاعده عدم استماع انکار بعد الاقرار می‌توان استنباط نمود که اقرار او به اعتبار خویش باقی است (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ۱، ۱۹۸) در این زمینه می‌توان به ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی و ۷۱ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره نمود.

برخی از حقوقدانان معتقدند شخصی که به انعقاد عقدی با دیگری می‌پردازد دارای اراده و اختیار بوده و در نهایت با پذیرش اصالت سند مفاد و محتویات آن را قبول می‌کند و شخص با مطرح کردن ادعای پرداخت اماره‌ای بر اعتبار سند را ارائه نموده است به بیان دیگر تعرض به سند مسموع نیست چون ادعای پرداخت نوعی اقرار ضمنی به صحت شکل سند و اصالت آن است پس تعرض به اصالت سند بعد از دفاع ماهوی، اقرار ضمنی محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱، ۳۲۷).

#### ۴-۲-۲- ممنوعیت دارا شدن بلا وجه

از لحاظ فقهی ممنوعیت دارا شدن بلا وجه می‌توان اکل مال به باطل دانست. اکل مال به باطل، تصرف در مال به دست آمده از راه نامشروع است. این قاعده، برگرفته از آیات قرآن بوده است (بقره، ۱۸۸) (نساء، ۲۹)<sup>۱</sup> و در ابواب مختلف فقه از جمله بیع، مکاسب و معاملات کاربرد دارد. باطل یک مفهوم گسترده است و تمام تصرفات، اعم از تصرفات مالی و غیرمالی را در برمی‌گیرد. البته در شناخت مصادیق باطل باید اصل زمان و مکان را در نظر گرفت. طبق ماده ۳۰۲ قانون مدنی «اگر کسی که اشتبهاً خود را مدیون می‌دانست آن دین را تأدیه کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید» در صورتی که سند اصالت نداشته باشد و فرضاً جعلی باشد و طبق آن ثمن پرداخت شده باشد بنا بر نظر برخی از حقوقدانان پرداخت به صورت ناروا صورت گرفته است و این پرداخت هیچ‌گونه اعتبار حقوقی ندارد و تعرض به اصالت سند و ادعای پرداخت در این صورت ممکن است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱، ۳۲۸) و به استناد ممنوعیت دارا شدن بلا وجه و ماده ۳۰۲ قانون مدنی بایستی پرداخت مسترد گردد. ضمانت اجرای دارا شدن بلا وجه در قسمت پایانی ماده ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده است. طرح دفاع شکلی توسط خوانده نشان‌دهنده قبول مفاد سند توسط وی است و وی همچنان نسبت به مفاد سند متعهد باقی می‌ماند. دفاع شکلی و ماهوی در این مورد به نوعی رابطه لازم و ملزوم را با همدیگر دارند و دفاع شکلی مقدم ملازمه با نفی دفاع ماهوی دارد. اگر بخواهیم این موضوع را از زاویه دیگر بنگریم می‌توان گفت که زمانی که فرد به اصالت سند تعرض می‌کند و سپس ادعای پرداخت می‌نماید تعرض به اصالت سند اقرار بر عدم پرداخت تعهد موجود در سند است. برخی حقوقدانان معتقدند تعرض به اصالت سندی که محتوای آن پرداخت دین است، مانع استماع دعوای ماهوی (من جمله ادعای پرداخت) می‌گردد و مبنای وضع این قاعده توسط قانون‌گذار را انکار محتویات سند و نیز اقرار ضمنی به عدم پرداخت می‌دانند در نتیجه بعد از تعرض به اصالت سند ادعای پرداخت را مسموع نمی‌دانند.

#### ۵- نتیجه

با بررسی اصول دادرسی در فقه و مبانی و بخش ثانوی ماده ۲۲۸ آیین دادرسی مدنی، آنچه مقصود قانون‌گذار است تقدم و تأخر در دفاع ماهوی و شکلی غیرقابل تفکیک می‌باشد. با بررسی موضوع پژوهش،

<sup>۱</sup> «و لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها الى الحکام لتاكلوا فريقاً من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون»

<sup>۲</sup> «يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل، الا ان تكون تجارة عن تراض منكم و لا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيماً»

احکام مبانی قاعده عدم الجمع بین تعرض به اصالت سند و ادعای پرداخت به صورت همزمان و یا با تقدم و تأخر؛ را کشف نمودیم از لحاظ حقوقی حسب مورد دارای دو حکم متفاوت است به گونه‌ای اگر ادعای پرداخت قبل از تعرض به اصالت سند یا همزمان با آن مطرح گردد حکم آن رسیدگی به ادعای پرداخت است و اگر تعرض به اصالت سند را قبل از ادعای پرداخت مطرح شود حکم آن رسیدگی به تعرض به اصالت سند است و در صورت اثبات اصالت سند ادعای پرداخت مورد رسیدگی قرار می‌گیرد برخی بر این باور هستند که اگر نسبت به اصالت سند تعرض شود امکان رسیدگی به ادعای پرداخت به‌طور کلی مسموع نخواهد بود اما پژوهش مطروحه این موضوع را روشن نمود که چنین امری خارج از تصور نیست. از لحاظ فقهی چون سند را دارای حجیت نمی‌دانند دارای یک حکم است و فرقی نمی‌کند دفاع ماهوی را قبل یا بعد از دفاع شکلی طرح گردد. در رابطه با موضوع پژوهش می‌توان گفت مبانی مشترک در این دو حکم از قبیل قیاس اولویت، اصل حسن نیت، قاعده احترام مال مسلمان، اطلاع دادرسی و تبادل حاصل گردید و دور از ذهن نیست که موارد دیگری از قلم افتاده باشد. مبانی مختص تعرض به اصالت سند همزمان و یا پس از ادعای پرداخت شامل اقدام، تحصیل حاصل، اقرار است. مبانی مختص عدم رسیدگی ادعای پرداخت پس از تعرض به اصالت سند شامل عدم استماع انکار بعد از اقرار، ممنوعیت دارا شدن بلا وجه است. از نظر نگارنده آنچه بیان شد مبانی اصلی این قاعده است و سایر مبانی به مبانی ذکر شده بر می‌گردند. در یک جمله تأمین عدالت قضایی و اصل سرعت در دادرسی، اصل حسن نیت و جلوگیری از اطاله دادرسی اصلی‌ترین مبانی وضع این قاعده است. با وجود اینکه قانون‌گذار در قسمت پایانی ماده ۲۲۸ توجه ویژه‌ای به عدم رسیدگی طرح همزمان و پیاپی تعرض به اصالت سند با ادعای پرداخت نموده است و این موضوع را به‌طور مطلق مطرح نموده است از این نکته غافل بوده که اگر شخصی بنا بر عدم آگاهی به اصالت سند تعهد مفاد سند را انجام دهد و ادعای پرداخت نماید و سپس به سند تعرض نماید و یا برعکس، راهکار در اینجا چیست؟ یا اینکه اگر ابتدا به اصالت سند به‌عنوان دفاع شکلی تعرض شد و پس از آن ادعای پرداخت مطرح گردید آیا در صورت اثبات اصالت سند ادعای پرداخت مسموع نیست! بنابراین در متمم پژوهش پیشنهاد می‌گردد قسمت پایانی ماده ۲۲۸ این‌گونه اصلاح گردد «در صورت تعرض به اصالت سند به صورت همزمان و یا پس از ادعای پرداخت فقط ادعای پرداخت پذیرفته می‌شود و چنانچه ادعای پرداخت پس از تعرض به اصالت سند باشد فقط به تعرض به اصالت سند رسیدگی می‌شود مگر قرائن و شواهدی خلاف آن را اثبات کند.

## فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. قانون آیین دادرسی مدنی
۳. قانون مدنی
۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین، (۱۴۱۵)، مکاسب، جلد ۳، تراث شیخ اعظم، قم، چاپ اول.
۵. انصاری، مرتضی بن محمدامین، (۱۴۲۸)، فرائد الاصول، جلد ۳، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ نهم.
۶. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، (۱۴۰۹)، کفایه الاصول، جلد ۲، موسسه آل بیت علیهم السلام لاحیاء التراث، قم، چاپ اول
۷. آل کاشف الغطاء، محمدحسین، (۱۳۵۹)، تحریرالمجله، جلد ۱، مکتبه النجاشی، تهران، چاپ اول.
۸. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۷۷)، سو استفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، انتشارات اطلاعات، تهران، چاپ سوم.
۹. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۸)، قواعد فقه، جلد ۱، دانشگاه امام صادق، تهران، چاپ اول.
۱۰. پیرمحمدی، علی نجات، (۱۳۹۵)، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم کنونی، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ هجدهم.
۱۲. حاجی پور، مرتضی، «جلوه‌های اصل حسن نیت در فقه امامیه»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۸ و ۹، صفحات ۹۴-۱۲۳ (۱۳۹۰).
۱۳. حارث سلیمان فاروقی، (۱۴۰۸)، المعجم القانونی، جلد ۱، مکتبه لبنان ناشرون، بیروت، چاپ اول.
۱۴. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۸)، وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۶، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول.
۱۵. حلی، نجم الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۹)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، جلد ۴، انتشارات استقلال، تهران، چاپ دوم.
۱۶. حیاتی، علی عباس، (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، نشر میزان، تهران، چاپ اول.
۱۷. حیدری، سید رائد، (۱۴۲۲)، المقرر فی توضیح منطق المظفر، جلد ۳، منشورات ذو القربی، قم، چاپ اول.

۱۸. خدابخشی، عبدالله، (۱۳۹۰)، مبانی فقهی و آیین دادرسی مدنی و تاثیر آن در رویه قضایی، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ اول.
۱۹. خمینی، روح الله، (۱۳۸۵)، تحریر الوسیله، جلد ۲، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول.
۲۰. دانش میرکهن، سید رحمت اله و همکاران، «معیار ادای حق در قرض و دین در شرایط افزایش تعهد»، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی دانشگاه آزاد واحد بابل، دوره ۱۵، شماره ۵۶، صفحات ۶۲-۹۲ (۱۳۹۸).
۲۱. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۳)، فرهنگ لغت دهخدا، جلد ۱۲، سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، تهران، چاپ اول.
۲۲. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۶۴)، فرهنگ لغت نامه دهخدا، جلد ۱، موسسه انتشارات، تهران، چاپ اول.
۲۳. زراعت، عباس (۱۳۸۸)، ادله اثبات دعوا، انتشارات قانون مدار، تهران، چاپ اول.
۲۴. السبزواری، هادی بن مهدی، (۱۴۱۷)، شرح منظومه، جلد ۱، به کوشش حسن زاده آملی، ناب، تهران، چاپ اول.
۲۵. سجادی سیدجعفر، (۱۳۷۵)، فرهنگ علوم فلسفی و کلامی، امیر کبیر، تهران، چاپ اول.
۲۶. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۴۰۹)، الوسیط فی شرح القانون المدنی، جلد ۱، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت، چاپ دوم.
۲۷. شمس، عبدالله، (۱۳۹۲)، ادله اثبات دعوی حقوق ماهوی و شکلی، انتشارات دراک، تهران، چاپ پنجم.
۲۸. شمس، عبدالله، (۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، انتشارات دراک، تهران، چاپ بیست و چهارم.
۲۹. طباطبایی یزدی، سید کاظم (۱۴۱۹)، العروه الوثقی، جلد ۲، موسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول.
۳۰. طباطبایی، سید علی، (۱۴۲۰)، ریاض المسائل، جلد ۱۱، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، قم، چاپ اول.
۳۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط، جلد ۳، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران، چاپ سوم.
۳۲. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، [بی تا]، الروضه البهیة فی الشرح للمعه الدمشقیه، جلد ۶، تحقیق سید محمد کلانتر، مطبعه بهمن، قم، چاپ اول.
۳۳. عاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۱۳، موسسه معارف الاسلامیه، قم، چاپ اول.

۳۴. عمید، حسن، (۱۳۷۵) فرهنگ عمید، جلد ۱، موسسه انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ پنجم.
۳۵. غمامی، مجید، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی و فراملی، نشر میزان، تهران، چاپ اول.
۳۶. قافی، حسین، (۱۳۹۳)، اصول فقه کاربردی، جلد ۱، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، چاپ یازدهم.
۳۷. کاتوزیان، ناصر «حسن نیت در ایران»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۳، صفحات ۱۸۶-۱۶۷. (۱۳۹۲).
۳۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، نشر میزان، تهران، چاپ دوم.
۳۹. کریمی حسین (۱۳۶۵)، موازین قضایی امام خمینی، جلد ۱، نشر شکوری، قم، چاپ اول.
۴۰. لطفی، اسدالله، (۱۳۹۱)، مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، جلد ۱، انتشارات جنگل، تهران چاپ چهارم.
۴۱. متین دفتری، احمد، (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد ۲، انتشارات مجد، تهران، چاپ سوم.
۴۲. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۸)، قواعد فقه بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ بیست و دوم.
۴۳. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۹۴)، قواعد فقه، نشر میزان، تهران، چاپ چهاردهم.
۴۴. محمدی، علی، (۱۳۷۵)، شرح اصول فقه، جلد ۱، انتشارات دارالفکر، قم، چاپ چهارم.
۴۵. محمودی، فریبا، «اداره ادله در دادرسی با رویکرد منع از اطاله دادرسی»، مجله مطالعات حقوقی، شماره ۲۵، صفحات ۱۵۳-۱۶۶. (۱۳۹۷).
۴۶. مدنی، جلال‌الدین، (۱۳۸۴)، ادله‌ی اثبات دعوی، انتشارات پایدار، تهران، چاپ پنجم.
۴۷. مصطفوی، سید کاظم، (۱۳۹۰)، قواعد فقه، جلد ۳ ترجمه، عزیز اله فهیمی، انتشارات میزان، تهران، چاپ اول.
۴۸. مصطفوی، سید کاظم، (۱۳۹۰)، قواعد فقه، ترجمه، عزیز اله فهیمی، جلد ۱، انتشارات میزان، تهران، چاپ اول.
۴۹. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۹)، اصول فقه، ترجمه علیرضا هدایی، جلد ۲، انتشارات حکمت، تهران، چاپ چهارم.
۵۰. مظفر، محمدرضا، (۱۳۷۱)، اصول فقه، ترجمه، علیرضا هدایی، جلد ۱، انتشارات حکمت، تهران، چاپ دوم.
۵۱. معین، محمد، (۱۳۶۴)، فرهنگ معین، ناشر زرین، جلد ۱، تهران، چاپ ششم.
۵۲. مغنیه، محمدجواد، (۱۳۷۹)، فقه الامام جعفرالصادق، جلد ۵، نشر انصاریان، تهران، چاپ اول.



۵۳. موسوی بجنوردی، سید حسن، (۱۳۷۷)، قواعد الفقهیه، جلد ۲، چاپ محمد مهریزی، قم، چاپ اول.
۵۴. موسوی بجنوردی، سید حسن، (۱۳۷۷)، قواعد الفقهیه، جلد ۳، چاپ محمد مهریزی، قم، چاپ اول.
۵۵. مهاجری، علی، (۱۳۸۹)، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، انتشارات فکر سازان، تهران، چاپ دوم.
۵۶. میرزای قمی، ابوالقاسم محمد بن حسن (۱۳۷۸)، قوانین الاصول، جلد ۱، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، چاپ دوم.
۵۷. نجفی الجواهری، محمدحسن (۱۲۶۲)، جواهرالکلام، جلد ۳۵، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
۵۸. نجفی الجواهری، محمدحسن (۱۲۶۲)، جواهرالکلام، جلد ۴۰، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
۵۹. نراقی، احمد، (۱۴۰۸)، عوائد الایام، جلد ۱، منشورات مکتبه بصیری، قم، چاپ سوم.
۶۰. نوری طبرسی، حسین، (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل، جلد ۱۶، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ دوم.
۶۱. هاشمی شاهرودی، محمود، (۱۳۶۳)، بحوث فی الاعلم الاصول، جلد ۲، مجمع العلمیه شهید صدر، قم، چاپ اول.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی