

ظهور یا عدم ظهور

پرداخت در مدیون بودن شخص

دکتر مصطفی نصیری

عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور

محمد جواد یآوری

سرشناسه	نصیری، مصطفی، ۱۳۴۷-.
عنوان و نام پدیدآور	ظهور یا عدم ظهور پرداخت در مدیون بودن شخص / مصطفی نصیری، محمدجواد یاوری.
مشخصات نشر	تهران: آوای دانش گستر، ۱۳۹۰.
مشخصات ظاهری	۱۲۲ ص: ۲۱/۵×۱۴/۵، ۲۱ م.
شابک	۷۹-۰۰-۲۵۵۷-۹۶۴-۹۷۸: ۴۰۰۰۰ ریال
وضعیت فهرست‌نویسی	فیبیا
موضوع	پرداخت
موضوع	پرداخت (فقه)
شناسه افزوده	یاوری، محمدجواد، ۱۳۶۲-.
رده‌بندی کنگره	۱۳۹۰ ط ۹ ن ۱۶۹۲/ HG
رده‌بندی دیویی	۳۳۲/۴
شماره کتابشناسی ملی	۲۵۵۰۱۶۰



انتشارات: آوای دانش گستر

نام کتاب: ظهور یا عدم ظهور (پرداخت در مدیون بودن شخص)

نویسندگان: دکتر مصطفی نصیری، محمدجواد یاوری

ناشر: آوای دانش گستر با همکاری انتشارات آثار سبحان

مدیر اجرایی و ناظر چاپ: محبتی سوری

لیتوگرافی: مهرشاد

چاپ و صحافی: کهنمون‌زاده

نویت و سال چاپ: اول ۹۱-۱۳۹۰

قیمت: ۴۰۰۰ تومان

تیراژ: ۵۰۰ نسخه

شابک: ۷۹-۰۰-۲۵۵۷-۹۶۴-۹۷۸

تمام حقوق اثر برای مؤلف محفوظ است.

www.avayee.ir

آدرس: تهران: خ انقلاب، روبروی دانشگاه تهران، بین خ ۱۲ فروردین

و فخر رازی، پاساژ ظروفچی، طبقه دوم، واحد ۵

تلفن: ۶۶۴۴۱۸۶۳۰-۳۰-۶۶۴۸۳۰۳۰ همراه: ۰۹۱۲۵۱۳۹۰۱۲

۱	چکیده
۳	مقدمه
۵	۱-۱- طرح مسأله
۷	۲-۱- سوالات تحقیق
۷	۳-۱- فرضیه‌های تحقیق
۹	۴-۱- سابقه تحقیق
۹	۵-۱- ضرورت تحقیق
۱۰	۶-۱- روش تحقیق
۱۰	۷-۱- اهداف تحقیق
۱۱	۸-۱- محدودیت‌های تحقیق
۱۴	۹-۱- انگیزه بررسی موضوع
۱۴	۱۰-۱- ساختار تحقیق

فصل اول: ماهیت و آثار حقوقی پرداخت

۱۶	مبحث اول- ماهیت حقوقی پرداخت
۱۶	گفتار اول- تعریف پرداخت
۱۷	گفتار دوم- عناصر شناسی پرداخت
۱۹	گفتار سوم- برخی مفاهیم مرتبط با پرداخت
۱۹	الف) تبدیل تعهد
۲۰	ب) تهاتر
۲۱	ج) ابراء
۲۱	د) مالکیت ما فی الذمه
۲۲	هـ) مرور زمان
۲۴	و) حواله و ضمان
۲۶	ز) قبض و تسلیم
۲۸	مبحث دوم- آثار حقوقی پرداخت
۲۸	گفتار اول- اثر پرداخت در تحقق دین (دین طبیعی)

- گفتار دوم- اثر پرداخت در اثبات دین ۳۱
- گفتار سوم- اثر پرداخت در سقوط دین ۳۹

فصل دوم: اندیشه‌های حقوقی در خصوص ظهور پرداخت ۴۵

- مبحث اول- تعریف و کاربرد اندیشه‌های حقوقی ۴۵
- گفتار اول - عدم ظهور حکم ماده ۲۶۵ قانون مدنی در مدیونیت ۴۷
- دلایل و مستندات نظریه ۴۸
- ۱-۱- عدم امکان اثبات امر عدمی ۴۸
- ۱-۲- اصل برائت (برائت ذمه دهنده) ۴۸
- ۱-۳- ارتباط بین ماده ۲۶۵ قانون مدنی ایران و ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی فرانسه ۴۹
- ۱-۴- رویه قضایی ۵۱
- گفتار دوم - ظهور حکم ماده ۲۶۵ قانون مدنی در مدیونیت ۵۴
- ۱- دلایل و مستندات نظریه ۵۵
- ۱-۱- موقعیت و ظهور ماده ۲۶۵ قانون مدنی ۵۵
- ۱-۲- کیفیت اقتباس ماده ۲۶۵ قانون مدنی: ۵۷
- ۱-۳-۱- استقراء حکم در سایر مواد قانونی ۶۱
- ۱-۳-۲- ماده ۳۲۰ قانون تجارت ۶۲
- ۱-۳-۳- ماده ۷۲۴ قانون مدنی ۶۴
- ۱-۳-۴- ماده ۳۰۲ قانون مدنی ۶۵
- ۱-۴- رویه قضایی ۶۷
- ۱-۵- عرف و سیره عقلاء ۶۸
- ۱-۶- سازگاری تفسیر «ظهور پرداخت در مدیونیت» با قاعده عمومی مربوط به اثبات دعوی ۶۹
- ۱-۷- قاعده تصرف یا اماره ید ۷۰
- ۲- پاسخ به ایرادات وارده بر این نظریه ۷۵
- ۱-۲- عدم امکان اثبات امر عدمی ۷۵
- ۲-۲- اصل برائت ۷۷
- مبحث دوم- ارتباط اندیشه‌های فقهی و حقوق موضوعه ایران ۷۸
- گفتار اول - نقش اندیشه‌های فقهی در حقوق مدنی ۷۹

گفتار دوم - بررسی سابقه فقهی دادن مال به طور مستقیم ۸۰

فصل سوم: رویه قضایی در خصوص ظهور پرداخت

مبحث اول - تعریف رویه قضایی و موارد مساعد برای ایجاد آن، با توجه به شأن عظیم و

مسئولیت خطیر دیوان عالی کشور ۸۵

گفتار اول - نقص قانون ۸۸

گفتار دوم - سکوت قانون ۸۹

گفتار سوم - تناقض قوانین ۸۹

گفتار چهارم - اجمال قانون ۹۰

مبحث دوم - جهت گیری رویه قضایی در خصوص پرداخت ۹۲

گفتار اول - عدم ظهور حکم ماده ۲۶۵ قانون مدنی در مديونیت ۹۲

گفتار دوم - ظهور حکم ماده ۲۶۵ قانون مدنی در مديونیت ۹۶

نتیجه گیری ۱۰۴

انتقادهای ۱۰۶

پیشنهادهای ۱۰۶

فهرست منابع و مآخذ ۱۰۸

پیوستها ۱۱۴

Abstract: ۱۱۵

چکیده

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

در مقام تبیین و رفع اجمال از این ماده قانونی، راه حل‌های متفاوتی به نظر می‌رسد. انتخاب هر یک از این راه حل‌ها، آثار متفاوتی به دنبال دارد؛ زیرا در صورتی که تسلیم و پرداخت، را آماره مدیونیت بدانیم کسی که خواهان استرداد مال است، باید مدیون نبودن خود و استحقاق استرداد مال را ثابت کند اما، هرگاه تسلیم و پرداخت را آماره مدیونیت ندانیم، متصرف و گیرنده مال، باید سبب تملک و ناقل مسخیح قانونی انتقال مال به خود، را ثابت کند، در غیر این صورت، باید مال را به مدعی، رد کند.

راه حل ارائه شده در نوشتار حاضر، این است که تا صدور رأی وحدت رویه یا اصلاح قانون، تسلیم و پرداخت را باید آماره مدیونیت بدانیم؛ چه اینکه دلایل و مبانی نظریه ظهور پرداخت در مدیونیت، با ظاهر ماده ۲۶۵ قانون مدنی و مقررات سایر قوانین و نیز با اصول و قواعد نظام حقوقی و رویه قضایی کشور ما، هماهنگی و سازگاری بیشتری دارد و از طرفی انتخاب این نظریه، راه سودجویی را، بر شخصی که در مقام سوء استفاده

از قوانین با طرح دعاوی واهی استرداد، علاوه بر تحمیل هزینه‌های هنگفت به بیت‌المال، ناشی از مراحل رسیدگی به دعاوی و اجرای حکم، زندگی متعارف مردم در جامعه را دست‌خوش هرج و مرج ساخته و موجبات بدبینی و بی‌اعتمادی مردم نسبت به یکدیگر و نیز مردم نسبت به دستگاه قضائی را فراهم می‌کند، مسدود خواهد نمود.