

## کاربرد اصل عدم تبرع

علی‌رضا باریکلو\*

استاد دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۱۶)

### چکیده

اصل عدم تبرع یکی از امارات قانونی است که کاربرد آن در نظریات فقهی و حقوقی و به تبع در آرای قضایی مورد اختلاف است؛ طوری که در بعضی از نظریات فقهی در توصیف قرارداد و در دکترین حقوقی و آرای قضایی به مبنا و منشا ایفا و پرداخت طبق ماده ۲۶۵ قانون مدنی استناد شده است. در این پژوهش، با توجه به مستندات این اصل، ثابت شد که این اصل به هیچ وجه در حوزه حقوق قراردادهای کاربرد ندارد. چون در این حوزه باید به ظهور اقتضای ذات یا اطلاق قرارداد یا توافق طرفین استناد شود. اما در حوزه خارج از قراردادها در مواردی این اصل کاربرد دارد که اولاً ذی‌نفع داوطلبانه به درخواست منتفع، بدون وظیفه قانونی، منفعتی رساننده باشد و ثانیاً عمل نفع‌رساننده ظاهر در مجانی بودن نباشد.

### کلیدواژگان

پرداخت، عدم تبرع، قرارداد، کاربرد.

### مقدمه

اصل عدم تبرع در بسیاری از متون فقهی و مواد قانونی مورد استناد واقع شده است. اما، در بعضی از نظریات فقهی، معیاری برای تشخیص قراردادی که طرفین در نوع آن اختلاف دارند توصیف شده است. در حقوق موضوعه نیز در ماده ۲۶۵ ق.م. به منزله معیار تشخیص نوع پرداخت و ایفاء، به طور مجمل، مورد استناد قرار گرفته است. کاربرد اجمالی اصل عدم تبرع در این ماده موجب اختلاف در دکترین حقوقی و آرای قضایی شده است؛ آن گونه که اکثراً عدم تبرع را انجام دادن وظیفه و وجود دین برای پرداخت کننده توصیف کرده اند و اقلیتی هم آن را اماره دین و وظیفه برای پرداخت کننده دانسته اند. در حالی که مجرای اصل عدم تبرع حوزه حقوق قراردادهای نیست. بنابراین، از حیث سابقه پژوهش انحرافی در کاربرد اصل عدم تبرع ایجاد شده که بیشتر تحت تأثیر حقوق فرانسه است. همچنین، در مواد ۳۲۶ و ۳۲۷ ق.م. و سایر مواد قانونی در موارد سکوت طرفین به عوض خدمات ارائه شده به این اصل استناد شده است.

بنابراین، با توجه به کاربرد گوناگون اصل عدم تبرع، سؤال اصلی پژوهش این است که با توجه به ادله و مستندات اصل عدم تبرع اولاً این اصل در چه رابطه حقوقی کاربرد دارد؟ ثانیاً چه آثار حقوقی بر کاربرد این اصل مترتب است؟ فرضیه مقاله آن است که اصل عدم تبرع در حوزه حقوق قراردادهای، اعم از معتبر و غیرمعتبر، کاربردی ندارد و در روابط غیرقراردادی نیز فقط در موردی کاربرد دارد که رابطه حقوقی توافقی طوری باشد که بدون وجود وظیفه قانونی یک طرف نفع رسان و طرف دیگر منتفع از آن باشد؛ ولی در مورد مجانی بودن منافع و عدم آن اختلاف کنند. در این رابطه، به استناد اصل عدم تبرع ادعای مدعی مجانی بودن رد می شود و او باید عوض منافع استفاده کرده را پرداخت کند. بنابراین، در این پژوهش جایگاه حقوقی اصل عدم تبرع و دیدگاه هایی که درباره کاربرد آن مطرح شده بررسی می شود.

### توصیف اصل

اصل عدم تبرع یکی از اصولی است که بسیاری از صاحب نظران حقوقی و فقهی آن را پذیرفته اند و فقط

بعضی در اعتبار اصل عدم تبرع ایراد کرده‌اند که اصل اصیلی<sup>۱</sup> نیست و اجرای امانی تعهدات عامل توسط مزارع و حق رجوع او به عامل جهت اخذ هزینه اجرایی را، به استناد این اصل، غیرموجه شمرده‌اند (نجفی ۱۴۰۴ ق: ج ۲۷، ۸۱). اما این ایراد وارد نیست. چون از سویی وقتی حرمت مال و عمل مسلم به عمومات دلیل ثابت شد و از سوی دیگر حاکمیت اراده نفع‌رساننده بر منافع به استناد قاعده سلطه مورد حمایت قرار گرفت، جز در مواردی که قصد تبرع کند، اصل عدم تبرع اقتضای اثبات ضمان را دارد. چون اگر حکم موضوع خاصی که از حکم عام خارج شده ثبوتی باشد، اصل عدم حکم خاص برای ثبوت ضمان ناشی از حکم عام کافی است (حکیم ۱۴۱۶ ق: ج ۱۳، ۲۱۴). پس این اصل مبتنی بر دلایلی مانند حرمت مال مسلم (حکیم ۱۴۱۶ ق: ج ۱۲، ۳۰۷) و قاعده سلطه است که در بعضی از روابط کاربرد دارد. فقط از حیث جایگاه آن، با توجه به تقسیم ادله در حقوق اسلامی به اصول عملیه و امارات و بینه، که هر یک در صورت فقدان دیگری کاربرد دارد، به این معنا که اصل زمانی قابل استناد است که اماره و بینه‌ای نباشد و اماره زمانی قابل کاربرد است که بینه‌ای در میان نباشد (هاشمی شاهرودی و همکاران ۱۴۲۶ ق: ج ۲، ۲۲۲)، باید بررسی کرد که این اصل در کدام یک از این دسته‌ها مندرج است.

اصل عملیه به مستندی اطلاق می‌شود که برای شخص مورد تعیین تکلیف کند. ولی نشانی از واقعیت ندارد (مشکینی ۱۴۱۶ ق: ۵۶). به تعبیر دیگر، اصل قضیه‌ای را گویند که در موقع تردید برای مکلف تعیین مسیر کند بدون اینکه کوچک‌ترین جنبه نشان‌دهی از واقع را داشته باشد. در حقیقت، کارکرد اصل رفع تحیر و سرگردانی از مکلف است (جعفری ۱۴۱۹ ق: ۸۰). اماره به مستندی اطلاق می‌شود که نوعاً کاشف به واقع است و شارع از این حیث آن را معتبر و قابل استناد دانسته است (مشکینی ۱۴۱۶ ق: ۶۹). بینه مستندی کاشف به واقع است که برای استنادکننده علم شخصی یا قطع ایجاد کند (جعفری ۱۴۱۹ ق: ۷۸). اصل عدم تبرع اصل عملیه نیست؛ چون اولاً این اصل از ادله لفظی، مانند حرمت مال مسلم، اقتباس شده است، درحالی‌که اصل عملی مستند به دلیل خاصی نیست، ثانیاً با استناد به آن شک استنادکننده تبدیل به ظن و علم نوعی می‌شود، چون غالباً نشان‌دهنده واقع است.

۱. لأن الأصل عدم تبرع الإنسان بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير وإن كان هو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك أصلاً أصيلاً.

۲. لأن الخاص الخارج عن حكم العام إذا كان ثبوتياً فأصالة عدمه كافية في إثبات حكم العام.

اصل عدم تبرع بینه نیست. چون برای استنادکننده علم شخصی یا قطع ایجاد نمی‌کند؛ بلکه علم نوعی و ظن ایجاد می‌کند. بنابراین، اعتبار بینه مطلق است. چون خلاف آن قابل اثبات نیست. ولی در اماره، چون علم نوعی می‌آورد، خلاف آن قابل اثبات است. پس اصل عدم تبرع در گروه امارات توصیف می‌شود. چون در مواردی خلاف آن قابل اثبات است که به تبرع اطلاق شده است. به همین جهت بعضی اصل عدم تبرع را با اصل برائت قابل تعارض نمی‌دانند و بر آن‌اند که هرگاه تبرع مورد تردید باشد اصل عدم تبرع جاری می‌شود و نباید پنداشت که اصل برائت به نفع طرف مقابل جاری است. چون اصل عدم تبرع بر اصل برائت حاکم و غالب است؛ بدان سبب که اصل عدم تبرع مستند به سیره عقلایی و عرفی و ظاهر حال است. بنابراین، از امارات محسوب می‌شود و بر اصل برائت که یک اصل عملی قضایی است حکومت دارد (محقق داماد ۱۴۰۶ ق: ج ۱، ۲۱۸). در نتیجه، اصل عدم تبرع از امارات است که تردیدی در اعتبار آن نیست و فقط کاربرد آن، که بر چه رابطه‌ای قابل اعمال است، اختلافی است که بررسی می‌شود.

### رابطه قراردادی

یکی از حوزه‌هایی که به اصل عدم تبرع استناد شده رابطه قراردادی است. مثلاً در بعضی از نظریات فقهی در فرض اختلاف طرفین در معوض یا مجانی بودن قرارداد، به استناد این اصل، ادعای مدعی مجانیت رد شده است. همچنین، در مبحث اول فصل ششم قانون مدنی ایران، تحت عنوان «در وفای به عهد»، در ماده ۲۶۵ این اصل، در مقام اجرای تعهد مطرح و مقرر شده: «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.» کاربرد اصل عدم تبرع در این ماده موجب اختلاف در نظریات حقوقی و آرای قضایی شده است که باید دید آیا اصل عدم تبرع در این موارد کاربرد دارد. بنابراین، کاربرد این اصل در حقوق قراردادها بررسی می‌شود.

### نوع قرارداد

با توجه به تقسیم عقد به معوض و مجانی، در بعضی از نظریات فقهی به اصل عدم تبرع در صورت اختلاف طرفین استناد شده است؛ طوری که اگر یکی ادعای مجانیت عقد و دیگری ادعای

معاوضی بودن آن کند، اصل عدم تبرع را بر این رابطه اعمال می‌کنند و بر آن‌اند که قول مدعی عوض به دلیل آگاه‌تر بودن او به لفظ انشایی، اصل اولیه حرمت مال مسلم، اصل عدم تبرع، و نیز وجوب استرداد عین به استناد قاعده علی‌الید مقدم بر قول مدعی تبرع است، هرچند تقدم ادعای مدعی مجانی به اقتضای ظهور عمل تملیک بدون عوض در هبه نیز محتمل است (حلی ۱۴۱۴ ق: ج ۱۳، ۳۲). بعضی در تقویت این وجه بر آن‌اند که عدم ذکر «عوض» دلالت بر تبرع و رضای به عدم عوض نمی‌کند. چون گاهی به علت فراموشی یا به اعتقاد معلوم بودن آن یا انصراف به عرف و عادت از بیان عوض اجتناب می‌کنند (بحرانی ۱۴۰۵ ق: ج ۲۱، ۵۷۵).

کاربرد اصل عدم تبرع با سایر دلایل چندان موجه و دارای انسجام منطقی نیست. چون اولاً قاعده علی‌الید با اصل عدم تبرع قابل استناد نیست. زیرا این قاعده از قواعد حاکم بر اموال است، در حالی که طرفین بر انعقاد قرارداد اتفاق دارند، مگر اینکه حکم به بطلان قرارداد شود؛ همان‌گونه که بعضی در اختلاف طرفین در اجاره و عاریه بودن ماهیت انشایی عقد مدعایی هر طرف را باطل دانسته‌اند (بهبهانی ۱۴۱۷ ق: ۵۶۹). در این فرض امکان استناد به قاعده علی‌الید فراهم می‌شود. ثانیاً حرمت مال مسلم و آگاه‌تر بودن مالک به لفظ انشایی قابلیت اثبات ادعای مالک را ندارد. زیرا حرمت مال مسلم بیشتر از این دلالت ندارد که تصرف در مال دیگران ضمان‌آور است. ولی نمی‌تواند اثبات ماهیت انشایی کند و آگاه‌تر بودن مالک به انشا نیز در مواردی قابل استناد است که ماهیت انشایی ایقاع باشد. اما در عقد که اراده دو طرف در انشای آن حاکم است باید به قصد مشترک استناد شود و در صورت عدم احراز قصد مشترک به دلیل عدم احراز اتفاق طرفین بر نوع عقد باید به بطلان عقد حکم شود.

به همین جهت بعضی این اختلاف را به استناد ادله دیگری بررسی کرده و بر آن‌اند که اگر مالک زمین با کشاورز اختلاف کند و مالک مدعی عقد اجاره و کشاورز مدعی عاریه شود و هیچ‌یک بر ادعای خود بینه‌ای نداشته باشند، ادعای مالک با سوگند قابل اثبات است. چون عرفاً زمین اجاره داده می‌شود نه عاریه (طوسی ۱۳۸۷ ق: ج ۳، ۲۶۶). در این دیدگاه ادعای طرفین از منظر ظهور عرفی بررسی و حکم به اجاره شده است؛ چون عرفاً اجاره زمین زراعی غالب است. اما باید توجه کرد این معیار در عقود تبرعی ممکن و در عقد معاوضی غیرممکن است. چون نمی‌توان به استناد غلبه عرفی

همه شرایط و آثار عقد معوض را احراز کرد. مثلاً، در اجاره، مدت زمان و مقدار کرایه از شرایط اساسی است و نمی‌توان این موارد را از عرف استفاده کرد. بنابراین، در ماده ۵۰۱ ق.م. مدت شناور در عقد اجاره به زمان متیقن محدود شده است. با این حال، در اظهار نظر دیگری ادعای مجانیت به استناد اصل برائت و لزوم اقامه دلیل از سوی مالک برای مطالبه اجرت را مقدم دانسته‌اند (طوسی ۱۴۰۷ ق: ج ۳، ۳۸۸-۳۸۹). در نقد این وجه بعضی بر آن‌اند که ادعای مالک و کشاورز هیچ‌یک قابل قبول نیست. چون هر دو بدون دلیل است. ولی کشاورز، که از منافع زمین استفاده کرده، باید اجرت‌المثل آن را پرداخت کند (ابن ادریس ۱۴۱۰ ق: ج ۲، ۴۳۱-۴۳۲). بنابراین، بعضی در اختلاف مزارعه یا عاریه بودن زمین زراعی هر دو ادعا را ساقط و به استناد اصل عدم تبرع مالک را مستحق اجرت‌المثل دانسته‌اند (اردبیلی ۱۴۰۳: ج ۱۰، ۱۱۲).

بنابراین، در موارد اختلاف در معاوضی و تبرعی بودن عقد، هر طرف به نوعی مدعی و منکر محسوب می‌شوند. یعنی مالک زمین مدعی عقد اجاره و منکر عقد عاریه و برعکس کشاورز مدعی عقد عاریه و منکر عقد اجاره است. مطابق اصول باید ابتدا ادعای هر دو بررسی شود. چون اگر ادعای مالک به استناد عدم تبرع پذیرفته شود، باید اجرت ادعایی او نیز پذیرفته شود. درحالی‌که احدی ملتزم به آن نیست. پس، با توجه به اینکه عقود مورد ادعا احراز نشده، باید حکم به عدم اعتبار آن شود. در نتیجه به استناد اصل عدم تبرع نمی‌توان اعتبار عقدی را احراز کرد. ولی اگر اختلاف در تبرعی بودن یا عدم تبرعی بودن منافع مستوفات شود، می‌توان استحقاق مطالبه عوض عرفی یا بازاری منافع را به استناد اصل عدم تبرع احراز کرد که این رابطه غیرقراردادی است.

### نوع پرداخت

پرداخت و ایفا در قانون مدنی به دو نوع ایفای تعهد یا ایفای به‌جا و پرداخت ناروا تقسیم شده است. تشخیص نوع ایفا یکی دیگر از مواردی است که در قانون مدنی اصل عدم تبرع اعمال شده و در ماده ۲۶۵ مقرر شده است: «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.» کاربرد اصل عدم تبرع در این ماده موجب اختلاف در دکترین حقوقی و آرای قضایی شده که هر یک از آن ایفای تعهد و ایفای ناروا را استنباط کرده‌اند که مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ایفای تعهد

کاربرد اصل عدم تبرع در ماده ۲۶۵ به عنوان اولین ماده حوزه وفای به عهد موجب شده بعضی، بدون توجه به مبنا و منشأ اصل، آن را اماره ایفای تعهد توصیف کنند و بر این باور باشند که به استناد ماده ۲۶۵ ق.م. در توصیف هر پرداختی باید اصل را بر اماره مدیونیت در نظر گرفت (کاتوزیان ۱۳۷۶: ج ۴، ۱۸). چون هر پرداختی نشانه وفای به عهد است و کسی که مالی به دیگری می‌دهد ظاهر این است که دینی را می‌پردازد (کاتوزیان ۱۳۷۴: ۲۵۸ و ۷۵).

سیاق ماده ۲۶۵ ق.م. در ساختار مواد قانون مدنی ظاهر در این است که هر کس مالی به دیگری پرداخت کند ایفای وظیفه کرده است. چون این ماده از سویی تحت عنوان «در وفای به عهد» درج شده و از سوی دیگر مواد ۳۰۱ تا ۳۰۵ ق.م. به ایفای ناروا اختصاص داده شده است و از مجموع این موارد استفاده می‌شود که در ماده ۲۶۵ ق.م. اصل بر این است که پرداخت به عنوان وفای به عهد توصیف شود. ولی این تفسیر با قسمت اول یا مقدمه ماده سازگار و با قسمت دوم ناسازگار است که مقرر شده: «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.» طرفداران این تفسیر بر قسمت اول ماده تمرکز کرده‌اند. چون ظاهر در این است که هر پرداختی غیرتبرعی است. ولی باید دید آیا پرداخت عدم‌تبرعی مستلزم وجود وظیفه پرداخت و دین است. به عبارت دیگر، آیا اصل عدم‌تبرع متضمن وجود دین یا مستلزم ایجاد طلب برای منفعت‌رساننده است. اگر پرداخت عدم‌تبرعی مستلزم وجود دین برای پرداخت‌کننده باشد، استفاده از قسمت اول ماده، که هر پرداختی مستلزم وجود دین است، منطقی است. اما اگر پرداخت عدم‌تبرعی منشأ تحقق حق مطالبه اجرت‌المثل عمل یا عوض‌المثل مال باشد، همان‌گونه که در ماده ۳۳۶ و ۳۳۷ ق.م. مقرر است، این تفسیر از ماده صحیح نیست.

پس باید دید بر کاربرد اصل تبرع و عدم‌تبرع چه اثری مترتب است. تبرع بذل مال یا منفعتی به شخصی توصیف شده است به قصد احسان و بدون چشم‌داشت چیزی در قبال آن (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۶ ق: ج ۲، ۳۳۳). در مقابل، عدم‌تبرع به معنای انجام دادن عمل یا اعطای مال به قصد عوض و دریافت معادل است. در نتیجه، اصل عدم‌تبرع نه‌تنها متضمن اثبات دین برای پرداخت‌کننده نیست، بلکه مستلزم تحقق طلب برای او و ایجاد دین برای منتفع است.

با این حال، دیدگاه اول در رویه قضایی غالب‌تر است و در آرای زیادی به استناد اصل عدم تبرع حکم به مدیونیت و عدم لزوم بازپرداخت مال یا رد وجوه شده، اگر پرداخت‌کننده دلیل کافی مبنی بر مدیون نبودن نداشته باشد. مثلاً، در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۰۸۹۰، خواهان مبلغ ۱۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال پول پرداختی را با احتساب خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه مطالبه کرده بود. وکیل خوانده، ضمن قبول وجوه واریزی، استدلال کرد طرفین روابط مالی متعددی داشته‌اند و خواهان از بابت پرداخت قسمتی از بدهی خویش مبلغ فوق را به حساب خوانده واریز کرده و حتی اصل رسید دستگاه عابربانک را نیز به موکل تحویل داده است. دادگاه، به استناد ظهور ماده ۲۶۵ ق.م. حکم بر بی‌حقی خواهان صادر و استدلال کرد پرداخت زمانی ظاهر در عدم تبرع است که طرفین هیچ‌گونه روابط مالی و حقوقی در گذشته نداشته باشند. در این پرونده، به موجب مدارک تقدیمی از سوی وکیل خوانده، مراودات مالی متعددی فی‌مابین وجود داشت و اصولاً اشخاص زمانی به حساب یک‌دیگر وجه واریز می‌کنند که در مقام ایفای تعهدات باشند. مضاف بر این، وجود اصل رسید عابربانک در ید خوانده نشان می‌داد خواهان با اختیار خود و با میل و رغبت پول را به حساب خوانده واریز کرده و اصل رسید را نیز به وی داده است. این حکم مورد تأیید شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قرار گرفت.

استدلال دادگاه از جهاتی قابل تأمل است. زیرا اولاً پرداخت را زمانی عدم تبرعی می‌داند که طرفین هیچ رابطه حقوقی و مالی در گذشته نداشته باشند و اگر پذیرفته شود که پرداخت تبرعی است و جهی برای استناد به روابط مالی گذشته وجود ندارد. ثانیاً دادگاه در تشخیص تبرعی و عدم تبرعی بودن ایفا به رابطه گذشته و مقدم بر پرداخت طرفین استناد کرده است، درحالی‌که باید به قصد ایفاکننده در زمان پرداخت استناد می‌کرد. ثالثاً دادگاه به این موضوع توجه نکرده که کاربرد اصل عدم تبرع در خدمات و انتفاعات است نه در پرداخت‌های پولی که عرفاً مردد بین پرداخت دین و قرض و هبه و اشتباه است.

همچنین، در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۰۴۰۷، دادگاه حقوقی تهران، در تاریخ ۱۳۹۲/۰۵/۱۴، که خواسته مطالبه مبلغ هشت میلیون تومان وجه واریزی، با احتساب هزینه دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه و حق‌الوکاله، بود دادگاه به این ادله حکم بر بی‌حقی خواهان صادر کرد که



اولاً پرداخت‌کننده وجه شخص ثالث بوده که بنا به دستور خواهان پرداخته و قاعدتاً این مبلغ توسط خواهان قابل مطالبه نیست. ثانیاً دلایل کافی دال بر بلاجهت و ناروا بودن این پرداخت اقامه نشده تا بتوان مورد را از مصادیق دارا شدن ناعادلانه تلقی کرد و وجه واریزی را مسترد کرد. ثالثاً امارات و قراین موجود در پرونده حکایت از آن دارد که خواننده معاملاتی با خواهان کرده و قبض استنادی خواهان نیز در زمینه همان معاملات است.

در این رأی خواهان، به استناد پرداخت توسط ثالث، مستحق خواسته شناسایی نشد. دادگاه باید اولاً به استناد ماده ۲ ق.آ.م. به دلیل عدم‌ذی‌نفع بودن خواهان قرار رد دعوا صادر می‌کرد و ثانیاً دادگاه بین پرداخت ناروا و دارا شدن غیرعادلانه وابستگی ایجاد کرده و هر پرداخت ناروایی را از مصادیق داراشده غیرعادلانه شمرده است؛ درحالی‌که خاستگاه پرداخت ناروا و دارا شدن ناروا دو موضوع متفاوت است که از حقوق فرانسه وارد حقوق ایران شده است. مثلاً در ماده ۳-۱۳۰۳ ق.م.ف.، اصلاحی ۲۰۱۶، مقرر شده اگر طرف فقیرشده اساس دیگری برای اقامه دعوا در دست داشته باشد یا قانوناً مانند دین مشمول مرور زمان از آن محروم شده باشد، نمی‌تواند تحت عنوان دارا شدن ناروا اقامه دعوا کند. همچنین، در ماده ۲-۱۳۰۲ ق.م.ف.<sup>۲</sup> مقرر است پرداخت ناروا زمانی است که پرداخت‌کننده در وجود دین یا داین اشتباه کند و دین واهی را ایفا کند. چنین پرداختی تحت عنوان ایفای ناروا قابل استرداد است. اما دارا شدن غیرعادلانه، همان‌گونه که در ماده ۳-۱۳۰۳ ق.م.ف.<sup>۳</sup> مقرر است، زمانی است که جدای از اداره مال غیر و پرداخت ناروا شخصی با افزایش دارایی خود به ضرر دیگری به طور ناعادلانه منتفع شود که باید به اندازه و مقداری که از دارایی زیان‌دیده کاسته جبران خسارت کند. مطابق ماده ۱-۱۳۰۳ افزایش دارایی زمانی نارواست که ناشی از ایفای تعهد مدیون یا قصد نفع‌رسانی تبرعی او نباشد.<sup>۴</sup>

1. **Art. 1303-3** L'appauvri n'a pas d'action sur ce fondement lorsqu'une autre action lui est ouverte ou se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription.
2. **Art. 1302** Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution. La restitution n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.
3. **Art. 1303** En dehors des cas de gestion d'affaires et de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement.
4. **Art. 1303-1** L'enrichissement est injustifié lorsqu'il ne procède ni de l'accomplissement d'une obligation par l'appauvri ni de son intention libérale.

اما این رأی، در شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، به استناد مسلم بودن پرداخت مبلغ توسط تجدیدنظرخواه و سفارش وی، عدم اقامه دلیل حاکی از اینکه تجدیدنظرخوانده مستحق دریافت وجه مزبور بوده، اصل عدم تبرع و امکان بازیافت وجه از سوی تأدیه‌کننده، عدم توانایی تعارض قراین و امارات مورد استناد دادگاه بدوی با این اصل، و استیلای تجدیدنظرخوانده بر مال مزبور که مصداق دارا شدن ناعادلانه است نقض شد و به محکومیت تجدیدنظرخوانده به پرداخت اصل خواسته، هزینه دادرسی، حق الوکاله، و خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ ۱۳۹۰/۹/۲۲ تا اجرای حکم بر مبنای شاخص نرخ تورم حکم شد.

استدلال دادگاه تجدیدنظر نیز چندان معتبر نیست. زیرا اولاً پرداخت تجدیدنظرخواه از مصادیق دارا شدن ناروا توصیف شده است؛ درحالی که قاعده دارا شدن ناروا زمانی قابل استناد است که خواهان در دارا شدن خوانده عملی انجام نداده باشد. ثانیاً دادگاه از تجدیدنظرخوانده مطالبه دلیل استحقاق کرده است؛ درحالی که چون خواهان دعوا تجدیدنظرخواه است باید از او مطالبه دلیل می‌شد. مثلاً او ثابت کند که پرداخت اشتباهی بوده است. زیرا او از طریق ایفا و پرداخت به طور ضمنی اقرار به مدیون بودن کرده است. ثالثاً طبق ماده ۲۲۴ ق.م. الفاظ و اعمال باید به ظهور عرفی آن حمل شود. در روابط اشخاص از حیث ظهور عرفی اگر طرفین دعوا سوابق معاملی و دادوستد داشته‌اند، ظاهر این است که پرداخت جهت ایفای دین بوده و شخصی که مدعی پرداخت به اشتباه است باید ثابت کند.

به هر حال، باید توجه کرد که اصل عدم تبرع در روابط قراردادی کاربردی ندارد و اشتباه اصلی در این است که اصل در موضوع خود استفاده نشده است. زیرا کاربرد اصل عدم تبرع موردی است که شخصی نیاز به منافع مال دیگری یا خدمات او داشته باشد و بعد از انتفاع مدعی قصد تبرعی شخص مالک منافع شود که به استناد اصل عدم تبرع ادعای او رد می‌شود.

### ایفای ناروا

تفسیر دیگر از اصل عدم تبرع در ماده ۲۶۵ ق.م. ایفای نارواست. مطابق این دیدگاه چون مقصود ماده ۲۶۵ رفع این توهم بوده که تسلیم مال اماره تبرع تلقی نشود و فرض عدم تبرع است (شهیدی ۱۳۷۰: ۵) صرف مطالبه پرداخت‌کننده کافی برای استرداد است؛ مگر آنکه خوانده ثابت کند وجه

مزبور در مقابل دینی بوده که قبلاً از خواهان طلب داشته است (امامی ۱۳۶۷: ج ۱، ۳۱۴). این دیدگاه نیز بر قسمت اول ماده ۲۶۵ متمرکز است که مقرر شده هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است. ولی باید توجه کرد که عدم تبرع از عدم دین منصرف است. به عبارت دیگر، کاربرد این اصل در روابط بدهکار و طلبکار نیست. چون بر این رابطه اصل اشتغال حاکم است.

این دیدگاه نیز در بعضی از آرای قضایی اعمال شده است. مثلاً در رأی صادره از شعبه ۶ دیوان عدالت اداری، به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۶۰۱۸۵۶، که خواهان مستخدم خوانده بوده، مطابق ماده ۱۲۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، مصوب سال ۱۳۸۲، از تاریخ صدور کیفرخواست خوانده باید خواهان را از سمت تعلیق می‌کرد. ولی، بدون صدور حکم تعلیق، از پرداخت حقوق ماهیانه ایامی که باید تعلیق می‌شد خودداری کرده بود. قاضی به استناد دخالت نداشتن خواهان در عدم اعمال تعلیق بعد از کیفرخواست و اصل عدم تبرع او را مستحق دریافت مزد و خوانده را ملزم به پرداخت آن کرد. استناد قاضی به اصل عدم تبرع موجه نیست. زیرا خواهان تا زمانی که حکم تعلیق یا بازنشستگی او صادر نشده وظیفه خدمت داشته است و اصل عدم تبرع در موارد انجام دادن وظیفه کاربرد ندارد. به همین علت در تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ ق.م در مورد اجرت‌المثل زنان شوهردار تصریح شده اجرت‌المثل اعمالی که زوجه قانوناً و شرعاً موظف به انجام دادن آن نبوده در صورت عدم تبرع قابل مطالبه است.

همچنین، در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۱۶، مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۶، که خواسته استرداد مبلغ سیصد میلیون ریال واریزی به حساب خوانده، به استناد اصل عدم تبرع و ماده ۲۶۵ ق.م. بود، خوانده، ضمن استناد به ماده ۲۶۵ ق.م، استدلال کرد که این ماده وجود دین برای واریزکننده وجه به حساب دیگری را اماره قانونی مدیون بودن قرار داده است. چون هیچ منطقی نمی‌پذیرد که کسی بدون داشتن دین یا تکلیف به پرداخت به دفعات مکرر به حساب دیگری وجه واریز کند. در مقابل، وکیل خواهان استدلال کرد به موجب ماده ۲۶۵ قانون مدنی ظاهر عدم تبرع است، مگر خلاف آن اثبات شود؛ حال آنکه موکل مقروض نبوده و خوانده نیز دلیلی مبنی بر مقروض بودن موکل ارائه نکرده است. دادگاه استنباط خوانده از ماده ۲۶۵ را با منطوق و مفهوم آن مطابق ندانست و به استناد اقرار او به وصول وجوه مورد ادعای خواهان و نیز اسناد بانکی واریز وجوه به

استناد اصل عدم تبرع حکم کرد که خواهان می‌تواند مبالغ واریزی را مطالبه کند. این رأی مورد تأیید شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قرار گرفت.

استدلال دادگاه از چند جهت قابل بررسی است. نخست از جهت تکرار پرداخت که ظاهر در این است که بین خواهان و خوانده رابطه حقوقی وجود داشته است؛ به خصوص اسناد تجاری که ظاهر در دین است. چون صدور چند فقره چک در دفعات متعدد ظاهر در پرداخت بدهی است و دادگاه به این موضوع توجهی نکرده است. ثانیاً اگر پرداخت به غیر از اسناد تجاری بود، دادگاه باید به هدف پرداخت توجه می‌کرد که از سه احتمال قرض یا اشتباه در پرداخت یا وجود دین خارج نیست. اگر هدف پرداخت‌کننده قرض باشد و خوانده به هدف هبه آن را پذیرفته باشد، در این مورد چون طرفین بر نوع عقد توافق ندارند باید حکم به بطلان عقد شود و به استناد حرمت مال خواهان و قاعده علی‌البد حکم به مسئولیت خوانده به اعاده وجوه دریافتی شود. پس جایی برای کاربرد اصل عدم تبرع وجود ندارد. اگر خواهان مدعی پرداخت اشتباهی و خواننده مدعی عدم اشتباه او شود، چود دلیلی بر اشتباه اقامه نشده، باید حکم به رد دعوا صادر می‌شد. اگر خواننده مدعی استیفای طلب و خواهان مدعی نبودن دین می‌شد، در این فرض، ظهور عرفی پرداخت دلالت بر وجود دینی داشت که خواهان عمل پرداخت را انجام داده است. ولی اگر همین اختلاف قبل از پرداخت واقع شود، مدعی باید وجود دین را اثبات کند. بنابراین، این اختلاف به هر صورتی که واقع شود اصل عدم تبرع در آن کاربرد ندارد.

پس، در حوزه قراردادهای، چون باید به ظهور عرفی رابطه قراردادی تمسک شود، جایی برای اعمال اصل تبرع یا عدم تبرع وجود ندارد و اشکال عمده هر دو دیدگاه ایفای روا و ایفای ناروا ناشی از کاربرد نادرست اصل عدم تبرع در ساختار قانون مدنی است. چون تحت عنوان «وفای به عهد» این اصل مطرح شده و قرینه مقامیه و جایگاه ماده ۲۶۵ در ساختار قانون مدنی ظاهر در این است که عدم تبرع به معنای عدم بخشش و مستلزم انجام دادن وظیفه است. و قسمت دوم ماده که مقرر است: «بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند» آن را تأیید می‌کند. چون دادن مال به دیگری عرفاً ظاهر در پرداخت دین است و این ظهور فعل پرداخت‌کننده بر اصل عملیه مانند براءت یا اصل عدم دین تقدم دارد. افزون بر این، اگر

مراد قانون‌گذار از عدم تبرع عدم بخشش صرف بود، نه فرض وجود دین، باید حکم می‌شد که می‌تواند عوض آن را دریافت کند نه عین مال را. چون نفع‌رساننده با اراده خود مال را به دیگری داده و مطابق قاعده سلطه باید هدف او مورد توجه قرار گیرد که اعطای مال مجانی یا معوض است. به عبارت دیگر، کاربرد اصل عدم تبرع یا تبرع تصرفات معتبر است و این اصل در تشخیص هدف نفع‌رساننده که آیا مجانی یا به قصد عوض تصرف کرده اعمال می‌شود.

در نتیجه، قراردادها به اقتضای ذات و اطلاق یا معاوضی‌اند یا تبرعی (حسنی، بی‌تا: ۱۰۸) که اختلاف طرفین قرارداد از سه فرض خارج نیست. نخست اینکه طرفین بر انشای قرارداد معاوضی اتفاق کنند که در این فرض اصل عدم تبرع یا عدم تبرع کاربردی ندارد. چون همه ایفاها و پرداخت باید به اقتضای ظهور عقد تحلیل شود. دوم اگر اختلاف طرفین در مورد عقد تبرعی باشد، طوری که یک طرف مدعی هبه به شرط عوض و طرف مقابل مدعی هبه مطلق باشد، اگر مدعی درج شرط ضمن عقد را اثبات نکند، به اقتضای اطلاق عقد حکم به تبرعی بودن عقد می‌شود (کاشف الغطاء نجفی ۱۳۵۹ ق: ۴۰) و جایی برای اعمال اصل عدم تبرع و یا اثبات پرداخت تبرعی نیست. چون خود عقد به اقتضای ذات یا اطلاق ظاهر در تبرعی است. سوم اگر طرفین در مورد نوع عقد اختلاف کنند، به نحوی که یکی ادعای عقد تبرعی و دیگری ادعای عقد معاوضی کند و هیچ‌یک ادعای خود را اثبات نکنند، حکم به عدم وقوع عقد می‌شود و به استناد اصل حرمت اگر مالی داد و ستد شده باشد تابع احکام مقبوض به عقد فاسد است.

بنابراین اصل عدم تبرع در رابطه قراردادی کاربردی ندارد. چون هر قراردادی ذاتاً و اطلاقاً اقتضایی دارد که باید مطابق آن تفسیر شود. کاربرد این اصل در ماده ۲۶۵ ق.م. ناشی از پیروی نویسندگان قانون مدنی ایران از ساختار قانون مدنی فرانسه است و مواد ۲۶۴ و ۲۶۵ ق.م. از مواد ۱۲۳۴ و ۱۲۳۵ ق.م.ف. اخذ شده که در ماده ۱۲۳۴ ق.م.ف. نه عامل از اسباب سقوط تعهدات شمرده شده که اولین آن ایفای تعهد است. در ماده ۱۲۳۵، اولین ماده زیرمجموعه عنوان «بخش اول: ایفای تعهدات»، مقرر شده بود: «هر پرداخت و ایفایی مستلزم یا مفروض به وجود دین و تعهدی است. چیزی که بدون وجود تعهد و دین ایفا شود موضوع اعاده یا استرداد است. اعاده شامل تعهدات طبیعی نمی‌شود که به طور داوطلبانه اجرا شده است.» درج این ماده در ساختار

حقوقی ایفای تعهدات موجب اختلافاتی در حقوق فرانسه شد. چون واژه suppose متضمن دو معنای «مستلزم» و «مفروض» است که بار حقوقی متفاوت بر آن مترتب است. اگر مراد از این واژه «مستلزم» باشد، ایفاکننده می‌تواند به صرف اثبات پرداخت مطالبه اعاده کند و طرف مقابل باید ثابت کند که طلب خود را دریافت کرده است. اما اگر به معنای «مفروض» حمل شود، ایفاکننده برای مطالبه باید ثابت کند که مدیون نبوده است و ظاهر سیاق ماده که در ساختار ایفای تعهد قرار داده شده در وجه دوم است.

### لزوم اصلاح ماده ۲۶۵ ق.م.

اصلاح ماده ۲۶۵ ق.م. یکی از موضوعات ضروری است که باید مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد. چون حکم این ماده در ساختار فعلی قانون مدنی با اشکال اساسی مواجه است. اگر مراد قانون حمایت از اجرا و ایفای تعهدات است، که این ماده زیر عنوان «ایفای به تعهد» مندرج شده، این حکم با ساختار و هدف عنوان ناسازگار است. چون لزوم ثبات روابط قراردادی و نیز رویکرد قضازدایی از حقوق قراردادها اقتضای این دارد که قواعد حاکم بر این رابطه شفاف و بدون ابهام باشد تا موجب اختلاف نشود. پس، باید حکمی دیگر در این جایگاه تدوین شود. مثلاً مقرر شود: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در پرداخت دین است. بنابراین اگر کسی مالی به دیگری بدهد، نمی‌تواند آن را استرداد کند. مگر ثابت کند که مدیون آن نبوده است.» چون لزوم حمایت از رابطه قراردادی در حقوق قراردادها و نیز ظاهر عمل پرداخت یا غلبه عرفی پرداخت‌ها در این است که پرداخت‌کننده ایفای دین می‌کند؛ همان‌گونه که در تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ ق.م. در خدمات خانگی زنان شوهردار، به استناد غلبه عرفی، اصل تبرع جایگزین اصل عدم تبرع شده است. اما اگر مقصود قانون‌گذار حمایت از ایفاکننده نارواست، اشکال اصلی این است که اصل عدم تبرع در موارد وظیفه به اعاده عین یا خود منافع کاربرد ندارد، بلکه در مطالبه عوض از طرف ذی‌نفع و ادعای مجانی بودن آن از طرف منتفع قابل اعمال است. این مهم، علاوه بر اینکه از لحاظ شکلی و دادرسی دعوا دارای اهمیت است، چون تا نفع‌رساننده مطالبه عوض نکند وظیفه منتفع به پرداخت عوض احراز نمی‌شود، از حیث ماهوی و میزان وظیفه منتفع نیز دارای اهمیت است. چون، با توجه به رشد سریع قیمت‌ها، اگر اعاده عین یا منفعت وظیفه منتفع باشد، او باید قیمت

یوم‌الادا را پرداخت کند. ولی اگر وظیفه به پرداخت قیمت عین یا منافع داشته باشد، باید قیمت روز استفاده را پرداخت کند. در این مورد چون ذی‌نفع به اراده خود منافع را در اختیار و استفاده منتفع قرار داده است باید قیمت روز استفاده ملاک وظیفه منتفع باشد.

بنابراین، در این فرض، برای رفع اشکال اولاً باید حکم ماده ۲۶۵ ق.م. از ساختار ایفای تعهدات به باب ایفای ناروا منتقل شود. چون وجود آن در ساختار ایفای تعهدات ظاهر در ایفای تعهد و پرداخت دین است. ثانیاً باید واژه «عدم تبرع» با واژه «ایفای دین نیست» جایگزین شود. چون به استناد عدم تبرع نمی‌توان عین را اعاده کرد؛ بلکه عوض آن قابل مطالبه است. به عبارت دیگر، کاربرد اصل عدم تبرع در مواردی است که شخصی داوطلبانه و بدون داشتن وظیفه به دیگری منفعتی برساند و منتفع نیز به رضایت استفاده کند و بعد اختلاف در پرداخت اجرت و عوض منافع و عدم آن شود که به استناد اصل عدم تبرع حکم به لزوم پرداخت عوض توسط منتفع می‌شود. ثالثاً باید قاعده علی‌البد بر تصرف دریافت‌کننده حاکم و او مکلف به اعاده شود؛ درحالی‌که در ماده ۲۶۵ به اختیار ایفاکننده تمرکز و به اختیار مطالبه بسنده شده است. در نتیجه، این ماده پس از انتقال از عنوان «در وفای به عهد» به «ایفای ناروا» باید به این شرح اصلاح شود: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در ایفای دین نیست. بنابراین اگر کسی چیزی دریافت کند، بدون اینکه آن را طلبکار باشد، باید آن را به مالک اعاده کند.» همان‌گونه که قانون‌گذار فرانسوی نیز با هدف رفع اشکال و اختلافات قضایی، در اصلاحات سال ۲۰۱۶، اشتباه خود را اصلاح کرده است و حکم ماده ۱۲۳۵ را از ساختار حقوق قرارداده‌ها به ساختار مسئولیت خارج از قراردادی، در فصل دوم، فرعی سوم سایر منابع تعهدات، تحت عنوان «پرداخت ناروا»، منتقل و در ماده ۱۳۰۲ درج کرده است. همچنین واژه *répétition* را که متضمن لزوم مطالبه مال توسط ایفاکننده برای مسئولیت دریافت‌کننده بود با واژه *restitution* جایگزین کرد تا وظیفه اعاده منوط به مطالبه ایفاکننده نباشد؛ آن‌گونه که در حقوق ایران غاصب وظیفه اعاده عین مغضوب را دارد. زیرا اگر مطالبه شرط بازپرداخت باشد، مسئولیت شخص به جبران منافع فوت‌شده و خسارت‌های احتمالی بعد از مطالبه ایفاکننده و امتناع استیفاکننده محقق می‌شود؛ همان‌گونه که در ماده ۶۳۱ ق.م. ایران

1. SOUS-TITRE III AUTRES SOURCES D'OBLIGATIONS.

2. CHAPITRE II LE PAIEMENT DE L'INDU.

مطالبه مالک و امتناع متصرف شرط تغییر ید امانی به ید ضمانتی است یا در ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. در طلب پولی مطالبه طلبکار و امتناع بدهکار از پرداخت شرط ضمان او به کاهش ارزش پول و افزایش نرخ تورم شمرده شده است.

### رابطه غیرقراردادی

با توجه به اینکه منشأ تحقق هر رابطه حقوقی قانون و قرارداد و عوامل غیرقراردادی است و ثابت شد که اصل عدم تبرع یا تبرع در حوزه قراردادی کاربرد ندارد، باید دید این اصل بر چه رابطه حقوقی غیرقراردادی حاکم است. در این مورد نیز رابطه حقوقی مورد بحث به دو نوع مسئولیت مدنی و توافقی قابل تقسیم است که هر یک جداگانه بررسی می‌شود.

### مسئولیت مدنی

در رابطه حقوقی ناشی از مسئولیت مدنی غالباً اصل عدم تبرع کاربرد ندارد. چون در یک طرف رابطه فاعل فعل زیان‌بار و در طرف دیگر قربانی قرار دارد و رابطه طرفین به طور مسلم رابطه مدیون و طلبکار است. بنابراین، اگر مسئول به قربانی پرداختی کند، ظاهر این است که زیان وارده به وی را جبران کرده است و جایی برای اعمال اصل عدم تبرع نیست. چون او وظیفه پرداخت داشته است. با این حال، در مواردی که بعد از تحقق مسئولیت و قبل از پرداخت خسارت شخص مسئول منفعی به قربانی برساند و بعد اختلاف شود، می‌توان به استناد اصل عدم تبرع عوض منافع را غرامت دریافتی قربانی دانست. مثلاً اگر در حادثه‌ای کاری قربانی مصدوم شود و شخص مسئول اقدام به تأمین هزینه درمان و مخارج زندگی قربانی کند و بعد دادگاه صالح حکم به پرداخت دیه دهد، شخص مسئول می‌تواند خواهان کاهش مقداری از دیه، به اندازه هزینه صرف‌شده، شود و در صورت ادعای قربانی در تبرع بودن، به استناد اصل عدم تبرع، حکم به استحقاق مسئول به مخارج می‌شود. بنابراین، در رابطه حقوقی ناشی از ضمان قهری، اصل عدم تبرع ایجاد نمی‌شود. ولی در رابطه شخصی قربانی و مسئول، اگر مسئول منفعی را به قربانی برساند، می‌توان به استناد اصل عدم تبرع آن را جزئی از غرامت محسوب کرد.



### رابطه حقوقی توافقی

مراد از رابطه حقوقی توافقی این است که شخصی بدون رابطه قراردادی و حق قانونی از منافع یا خدمات داوطلبانه شخص دیگر به توافق منتفع شود. در حقوق فرانسه به آن شبهه قرارداد<sup>۱</sup> اطلاق می‌شود. مثلاً در ماده ۱۳۰۰ ق.م.ف. اصلاحی ۲۰۱۶ مقرر شده: «شبهه قراردادها اعمالی داوطلبانه و ارادی محض هستند که منجر به تعهد کسی می‌شوند که بدون حق قانونی منتفع شده و گاهی عامل را در مقابل دیگری ملتزم می‌کنند. شبهه قراردادهای اداره مال غیر، ایفای ناروا، و دارا شدن ناروا تابع این عنوان فرعی‌اند.»<sup>۲</sup> اما در حقوق ایران غالب کاربرد اصل عدم تبرع در استیفا است که در مواد ۲۳۶ و ۲۳۷ ق.م. شرایط آن مقرر شده است. همچنین، در فرض انجام فعل مشروط قبل از انحلال قرارداد در ماده ۲۴۶ ق.م.، وکالت بدون تعیین حق الوکاله در مواد ۶۷۶ و ۶۷۷ ق.م.، و تجارت برای مالک سرمایه بدون تعیین اجرت عامل در ماده ۵۵۷ ق.م. از موارد کاربرد اصل عدم تبرع است. مبنای استناد به اصل عدم تبرع از سویی ادله حرمت عمل یا مال نفع‌رساننده (باریکلو ۱۳۹۰: ۱۰۸) و از سوی دیگر اصل استقلال دارایی اشخاص و حاکمیت اراده بر اموال و اعمال است که بعضی از آن به اصل عدم خروج مال از دارایی مگر به عوض تعبیر کرده‌اند (اردبیلی ۱۴۰۳ ق: ج ۱۰، ۳۸۸). به اقتضای این دو وجه، اگر کسی داوطلبانه به دیگری خدمتی ارائه کند یا منفعتی برساند و منتفع نیز با رضایت از آن استفاده کند و بعد در تبرعی یا عدم‌تبرعی بودن آن اختلاف کنند، اصل بر عدم تبرع قرار می‌گیرد. بنابراین، توافق ذی‌نفع و منتفع بر منفعت و استفاده (صیمری ۱۴۲۰ ق: ج ۲، ۲۷۱) شرط استناد به اصل عدم تبرع است. چون اگر ذی‌نفع خودسرانه و بدون مطالبه و رضایت منتفع به او نفع برساند، از منفعت خود سلب حرمت کرده است و نمی‌تواند برای مطالبه عوض ادعایی داشته باشد. به همین دلیل، در نظریات فقهی-حقوقی مطالبه منتفع، ولو به نحو تحریک عامل بر عمل (حکیم ۱۴۱۶ ق: ج ۱۲، ۱۴۲)، شرط مسئولیت او به

1. quasi-contrats.

2. **Art. 1300** Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui

en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui.

Les quasi-contrats régis par le présent sous-titre sont la gestion d'affaire, le paiement de l'indu et

l'enrichissement

injustifié.

پرداخت عوض شمرده شده است (باریکلو ۱۳۹۳: ۲۳۱؛ رشتی ۱۳۱۱: ۳۵۰؛ شهیدثانی ۱۴۱۳ ق: ج ۵، ۱۶۳). در نتیجه، این اصل بیشتر در توافقاتی کاربرد دارد که از سویی خدمات عادتاً مجانی ارائه نشود و از سوی دیگر عرفاً اجرت عامل یا ذی‌نفع تعیین نشود؛ مانند دلالتی (طباطبایی ۱۴۱۸: ج ۹، ۱۸۳) یا حمالی که نوعی شغل است، ولی عرفاً تعیین اجرت نمی‌شود. اگر انتفاع منتفع خودسرانه و بدون اذن ذی‌نفع یا شارع باشد، اعم از انتفاع و عدم‌انتفاع، به استناد قاعده علی‌الید، به طور مطلق ضامن عین و منفعت است. پس اینکه بعضی استیفا را به مشروع و نامشروع توصیف کرده‌اند (کاتوزیان ۱۳۷۴: ۱۴۷ و ۱۵۵) نادرست است. چون در استیفا توافق طرفین رابطه، یعنی منتفع و نفع‌رساننده، ضروری است.

### ملاک استناد به اصل تبرع

یکی دیگر از ابعاد موضوع تعیین ملاکات موارد کاربرد اصل تبرع است. چون قصد تبرع و عدم‌تبرع به نفع‌رساننده انصراف دارد و باید دید آیا موردی برای استناد به اصل تبرع وجود دارد یا در موارد اختلاف باید به استناد اصل عدم‌تبرع حکم به مسئولیت کرد و موردی برای استناد به اصل تبرع باقی نمی‌ماند. در این باره، اول لازم است مراد از قصد روشن شود که آیا به معنای تشخیص و اراده است یا به معنای هدف و مقصود. اگر معنای نخست منظور باشد، باید ادعای ذی‌نفع در همه موارد مقدم شود. چون کسی غیر از او به قصد او در زمان نفع‌رسانی یا ارائه خدمات آگاه نیست و امکان اثبات خلاف آن نیز کاری بسیار مشکل است. بعضی بر آن‌اند که اگر واقعاً قصد تبرع کند، جایز نیست بعد از این قصد رجوع کند. ولی اگر ادعای عدم‌تبرع کند، بر طرف دیگر لازم است که عوض منافع را پرداخت کند (طباطبایی یزدی ۱۴۰۹ ق: ج ۲، ۶۲۲). اما اگر معنای دوم منظور باشد، یعنی هدف و مقصودی که عامل از انجام دادن عمل داشته، می‌توان معیارهایی را مطرح کرد که اصل تبرع نیز قابل استناد باشد. با توجه به اینکه بررسی روابط حقوقی مبتنی بر ظهور عرفی است، چون حقوق اسلامی حقوقی ادله‌محور است، باید ظهورات الفاظ رفتار طرفین مورد توجه قرار گیرد. پس، در مواردی که رفتار عامل در هنگام انجام دادن عمل یا ارائه خدمات ظاهر در تبرع است باید به اصل تبرع استناد شود. به همین جهت غلبه عرفی مجانی بودن ودیعه قرینه‌ای بر تبرعی بودن آن محسوب شده است (اصفهان‌ی ۱۴۰۹ ق: ۳۰۲). بنابراین، نمی‌توان در این مورد به اصل عدم‌تبرع استناد کرد. چون عرف و عادت احسانی بودن ودیعه

قرینه‌ای بر تبرعی بودن آن است. به همین جهت، به‌رغم اینکه در ماده ۳۳۶ ق.م. اصل بر عدم تبرع است، در تبصره الحاقی به ماده اصل بر تبرعی بودن عمل زنان شوهردار است. چون زنان مطابق عرف و عادت این‌گونه اعمال را برای تحصیل اجرت انجام نمی‌دهند. بنابراین، احسانی بودن خدمات و نفع‌رسانی مطابق عرف و عادت یکی از معیارهای استناد به اصل تبرع است که در موارد اختلاف باید مورد توجه قرار گیرد.

یکی دیگر از معیارهای ارائه خدمات تبرعی رابطه طرفین است که باید مورد توجه قرار گیرد. مثلاً در پرونده شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۱۲۱۴، که منتفع زوج مدعی بود، دادگاه بدوی، بدون توجه به قراین رابطه منتفع و خواهان، اصل را بر عدم تبرع قرار داد و به استناد نظریه کارشناسی حکم به ضمان منتفع نسبت به اجرت‌المثل ۱۵۴ ماهه آپارتمان خواهان کرد. اما دادگاه تجدیدنظر، با توجه به رابطه زناشویی، حکم کرد: «در زندگی زناشویی اصل بر تبرعی بودن استفاده زوجین از اموال یک‌دیگر است؛ ضمن اینکه فرزند مشترک طرفین در جلسه دادرسی به تبرعی بودن سکونت پدر (تجدیدنظرخواه) در منزل مادرش (تجدیدنظرخوانده) اذعان داشت که هیچ‌گاه صحبتی از گرفتن اجرت‌المثل نبوده است.» بنابراین، دادگاه، با توجه به اینکه منتفع زوج خواهان بوده و زوج نیز به طور داوطلبانه اجازه انتفاع به زوج داده است، ظاهر در تبرع شمرده است. بنابراین در نظریات فقهی نیز قراین تبرعی بودن نفع‌رسانی مانع از استناد به اصل عدم تبرع محسوب شده است (حکیم ۱۴۱۶ ق: ج ۱۲، ۳۰۷).

یکی دیگر از معیارهای استناد به اصل تبرع فاصله زمانی است؛ به این بیان که اگر کسی منفعتی غیرتبرعی به دیگری ارائه کند، بلافاصله، اقدام به مطالبه عوض می‌کند. ظهور مطالبه فوری عوض در عدم تبرعی بودن نفع‌رسانی سیره مسلم عقلائی است. بنابراین، اگر کسی بلافاصله بعد از نفع‌رسانی مطالبه عوض نکند، ظاهر در انجام دادن تبرعی است و حق استناد به اصل عدم تبرع را ندارد؛ مگر اینکه قصد عدم تبرع را ثابت و دلیل توجیهی در عدم مطالبه اقامه کند. مثلاً در پرونده شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۱۴۳۲ زوج‌های بعد از چهار سال مطالبه اجرت‌المثل ایام گذشته کرده بود که عدم مطالبه در زمان انجام دادن فعل و مطالبه آن بعد از چهار سال قرینه‌ای بر تبرعی بودن خدمات محسوب و محکوم به بی‌حقی شد. ولی در دادگاه تجدیدنظر، به استناد اصل عدم تبرع، بدون توجه به قراین و شواهد پرونده، حتی تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ ق.م. این رأی نقض شد؛

در حالی که عرفاً مسلم است که در خدمات عدم تبرعی ذی نفع فوراً مطالبه عوض می کند و وجود فاصله زمانی بین انجام دادن خدمات و مطالبه اجرت قرینه بر تبرع است.

### نتیجه

نتایج اصلی تحلیل کاربرد اصل عدم تبرع بدین شرح است:

اولاً اصل عدم تبرع چون مستند به ادله لفظی، مانند حرمت مال و عمل مسلم، است در اعتبار آن تردیدی نیست و در زمره امارات قانونی است که اصول عملیه‌ای مانند اصل براءت با آن معارض نیست.

ثانیاً اصل عدم تبرع در حوزه حقوق قراردادهای کاربرد ندارد. زیرا حوزه حقوق قراردادهای حوزه حاکمیت اراده طرفین و قاعده تابعیت عقد از قصد است.<sup>۱</sup> بنابراین، هر عقدی به اقتضای آثار ذاتی یا اطلاقی یا توافق طرفین ظاهر در تبرعی بودن یا معوض بودن است که باید به این ظهورات استناد شود. پس، به استناد اصل عدم تبرع نمی توان پرداخت یا ایفای را به جا یا ناروا توصیف کرد. ثالثاً در رابطه غیر قراردادی، که دو نوع رابطه - مسئولیت مدنی و مسئولیت توافقی - قابل تحقق است، در ضمان قهری چون در این رابطه یک طرف متحمل زیان شده جایی برای اعمال اصل عدم تبرع باقی نمی ماند، اما در رابطه توافقی که یک طرف از خدمات داوطلبانه دیگری منتفع شده و بعد طرفین در مجانی و تبرعی بودن انتفاع اختلاف کرده اند اصل عدم تبرع کاربرد دارد، مشروط بر اینکه قراین و احوال زمان نفع رسانی یا نحوه رابطه اجتماعی طرفین ظاهر در مجانیت و تبرع نباشد. رابعاً ثابت شد که حکم ماده ۲۶۵ ق.م. باید در جایگاه فعلی آن اصلاح شود تا از ایفای تعهد حمایت شود. ولی اگر حکم ماده ناظر بر ایفای نارواست، باید از جایگاه و ساختار فعلی آن منتقل و در ساختار «فصل اول: در کلیات» از «باب دوم: در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می شود» قانون مدنی مندرج شود؛ همان گونه که قانون گذار فرانسوی نیز این اشتباه ساختاری را در سال ۲۰۱۶ اصلاح و حکم ماده ۱۲۳۵ ق.م.ف را از ایفای تعهدات به تعهدات خارج از قرارداد و ماده ۱۳۰۲ منتقل کرد.

۱. العقود تابعة للقصد.

### منابع

۱. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ ق). السرائر، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق). مجمع الفائدة و البرهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹ ق). الإجارة، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴. امامی، سید حسن (۱۳۶۷). حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی.
۵. باریکلو، علی رضا (۱۳۹۳). مسئولیت مدنی، تهران، میزان.
۶. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). اموال و حقوق مالی، تهران، سمت.
۷. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ق). الحقائق الناضرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۸. بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۷ ق). حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، قم، مؤسسه علامه المجدد الوحيد البهبهانی.
۹. جعفری، محمدتقی (۱۴۱۹ ق). رسائل فقهی، تهران، مؤسسه منشورات کرامت.
۱۰. حسنی، هاشم معروف (بی تا). نظریة العقد في الفقه الجعفري، بیروت، منشورات مكتبة هاشم.
۱۱. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ ق). تلذذة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۲. حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ ق). الجامع للشرائع، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
۱۳. حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ ق). مستمسک العروة الوثقی، قم، مؤسسه دار التفسیر.
۱۴. رشتی، میرزا حبیب الله (۱۳۱۱ ق). کتاب الإجارة، بی نا.
۱۵. شهیدثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). مسالك الأفهام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۱۶. شهیدی، مهدی (۱۳۷۰). سقوط تعهدات، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۱۷. صیمری، مفلح بن حسن (حسین) (۱۴۲۰ ق). غایة المرام، بیروت، دار الهادی.
۱۸. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ ق). ریاض المسائل، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۹. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹ ق). العروة الوثقی، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۲۰. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷ ق). المبسوط في فقه الإمامية، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۲۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.

۲۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۴). *ضمان قهری*، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۲۴. کاشف‌الغطاء نجفی، محمدحسین (۱۳۵۹ ق). *نجف اشرف*، تحریر المجله، المكتبة المرزویة.
۲۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ ق). *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۶. مشکینی، علی (۱۴۱۶ ق). *اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها*، قم، نشر الهادی.
۲۷. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
۲۸. هاشمی شاهرودی، سید محمود و همکاران (۱۴۲۶ ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
29. Ardabili, Ahmad ibn Muhammad (1982). *magema ol-Fayedeh Val -Burhan "Assembly of Interest and Evidence"*, Qom, Islamic Publications Office. (in Arabic)
30. Bahraini, Yusuf bin Ahmad (1985). *Al-Haddaeq ol-Nazerah "Fresh gardens"*, Qom, Islamic Publications Office. (in Arabic)
31. Bariklou, Alireza (2014). *Civil Liability*, Tehran, meezan publication. (in Persian)
32. Bariklou, Alireza (2011). *Property and belonging rights*, First Edition, Tehran, samet. (in Persian)
33. Behbahani, Mohammad Baqir (1996). *magema ol-Fayedeh val -Burhan "comment on Assembly of Interest and Evidence"*, Qom, Institute of Regenerator al-allamah al-Wahid al-Bihbani. (in Arabic)
34. Emami, Seyyed Hassan (1988). *Civil law*, Tehran, Islamic Publications. (in Persian)
35. Ja'fari, Mohammad Taqi (1998). *Rasa'il fiqhiya "Jurisprudence messages"*, Tehran, Institute of keramat publication. (in Persian)
36. hakim, syed muhsen (1995). *mustamsik aleurwat alwuthiqaa, "the trustworthy handhold holder"*, Qom, Dar Al Tafseer institution. (in Arabic)
37. Hasani, Hashem Marouf (?). *nazariat al eqd fi al faqih al jaefarii "Contract theory in Jafari jurisprudence"*, Beirut, Hashem Library Publications. (in Arabic)
38. Hashemi Shahroudi, Sayyid Mahmoud et al (2005). *Islamic jurisprudence culture according to all ol - bayet viewpoint*, Qom, Islamic jurisprudence encyclopedia on All ol-Bayet viewpoint. (in Arabic)
39. Hiley, Hassan ibn Yusuf (1992). *al-Tazkerato al-Fouqgahah, "reminder of jurists"*, Qom, Alol-Bayt Institution. (in Arabic)
40. helly, yahyaa bin saeyd (1984). *al jamie lil sharayiei, "Inclusive of the Laws"*, Qom, Sayyid Al-Shuhada Scientific institution. (in Arabic)
41. Ibn Idris Heli, Muhammad ibn Mansour (1989). *Al-Sarraer*, Qom, Islamic Publications Office. (in Arabic)
42. Isfahani, Mohammad Hussein (1988). *Al-ijarah "Leasing"*, Qom, Islamic Publications Officfffffe. (in Arabic)
43. Najafi, Muhammad Hassan (1983). *Jawahir al-Kalam "Jewels of Speech"*, Beyrut, Dar al- iHaya al-Tharath al-Arabi. (in Arabic)
44. Meshkini, Ali (1997). *istilahat al'ousul wa moezam 'abhathiha "idioms of jurisprudence Principles and most of its research"*, Qom, al-hadey Publication. (in Arabic)

45. Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa (1985). The Rules of Jurisprudence, Tehran, Islamic Science Publishing Center. (in Persian)
46. Kashaf al-Ghetta, Mohammad Hussein (1941). Tahrir al-Majali "Editing of the magazine", Najaf Ashraf, al-Murtazawy Library.(in Arabic)
47. Katoozian, Nasser (1997). General Rules of Contracts, Tehran, Publishing Company in collaboration with Bahman Borna Company. (in Persian)
48. Katoozian, Nasser (1995). Zaman Zohri, First Edition, Tehran, Tehran University Press and Publishing Institute.
49. Rashti, Mirza Habibullah (1893). kitab al'ijarha "The Book of Leasing" (?). (in Arabic)
50. shahid thani, zayn al diyn bin Ali (1992). masalek al efham, "Paths of Understanding", Qom, Islamic Knowledge institution. (in Arabic)
51. Shahidi, Mehdi (1991). The Termination of Obligations, Teheran, Shahid Beheshti University Press. (in Persian)
52. Simri, Mufleh ibn Hassan (Hussein) (1999). Ghayat0 al-Maram, Beirut, Dar al-Hadi. (in Arabic)
53. Tabatabaie, Sayyid Ali (1997). Riyadho al-Masa'il, the "garden of issues", Qom, Institute of Alol-Bayt. (in Arabic)
54. Tabatabaie Yazdi, Sayyid Muhammad-Kazim (1988). al ourwat alwuthiqaa, "the trustworthy handhold", al-Alami Institute of Publications. (in Arabic)
55. Tousi, Abu Jafar Muhammad bin Hassan (1986). al-Khalaf "Disagreement", Qom, Islamic Publications Office. (in Arabic)
56. Tousi, Abu Ja'far Muhammad bin Hassan (2008). al mabsout fi faqih al'imamiyyah, "detailed in the jurisprudence of the Imamiya", Tehran, Al-Mortadhiyah Library for the Revival of Jafari Antiquities. (in Arabic)