

جواز امتناع مدیون از ایفای دین تا زمان تهیه دلیل اثباتی بر آن

(نوع مقاله: علمی - پژوهشی)

ممسن اسماعیلی*

محمد نصیری^۱

چکیده:

قاعده اولیه این است که مدیون در صورت حال بودن دین یا حصول موعد آن و با فرض امکان ایفای آن، حق تأخیر ایفای دین را ندارد. با وجود این، مشهور فقیهان به استناد لزوم پیشگیری از ضرر ناشی از احتمال محکومیت مجدد و اتیان سوگند، معتقدند که هر مدیونی می‌تواند از ایفای دین خود امتناع کند تا اینکه برای اثبات ایفای آن شاهد بگیرد. با وجود این، برخی فقیهان معتقدند که فقط در دیونی، مدیون حق امتناع دارد که ادعای او در ایفای دین پذیرفته نمی‌شود. برخی دیگر این حق را مختص دیونی دانسته‌اند که طلبکار برای اثبات اصل دین، دلیل اثباتی دارد. به نظر می‌رسد دیدگاه مشهور فقیهان در حقوق کنونی نسبت به دیونی که موضوع آنها انجام فعل مثبت یا تسلیم مال است، به شرط عدم ورود ضرر نامتعارف بر طلبکار قابل پذیرش است و همچنین مدیون در صورت امکان، می‌تواند ایفای دین را منوط بر اخذ رسید نماید. جهت تقویت این دیدگاه می‌توان به دلایلی مانند قاعده لاضرر، قاعده ضرورت و لزوم دفع نزاع، دلیل سیره، معذوریت مدیون و ملاک برخی از آیات قرآن کریم استناد کرد. بر این دیدگاه آثار و احکام مهمی مترتب می‌گردد؛ مدیون در دوران امتناع ضمانی ندارد. ضامن مأذون در صورت فقدان دلیل اثباتی بر ایفای دین و عدم تصدیق مضمون - عنه در پرداخت، حق رجوع به او را ندارد. بر وکیل در تسلیم مال لازم است که دلیل اثباتی تهیه کند. هزینه‌های نگهداری مال در دوران امتناع، اصولاً بر عهده مدیون است.

کلیدواژه‌ها: دین، جواز تأخیر، طلبکار، دلیل، شاهد.

در حقوق ایران، قاعده اولیه این است که مدیون باید دین خود را در موعد مقرر بین طرفین و یا در صورت عدم تعیین موعد، فوراً ایفا کند (ماده ۳۹۴ و ملاک بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی) و حق امتناع از ایفای دین را ندارد. از جمله ضمانت اجرای این امر ممکن است بر حسب مورد، جبران خسارت ناشی از امتناع و تبدیل ید امانی به ضمانی باشد. با وجود این، در برخی موارد مانند استفاده از حق حبس، مدیون ممکن است از انجام تعهد خود امتناع کند (ماده ۳۷۷ قانون مدنی). موارد جواز امتناع از انجام تعهد برخلاف قاعده است و باید در محدوده نص تفسیر شود. یکی از موارد حق امتناع از انجام تعهد اعم از قراردادی و خارج از قرارداد که در قانون و اندیشه‌های عالمان حقوق مسکوت مانده است ولی در فقه امامیه طرفداران سرشناسی دارد، حق امتناع مدیون از وفای به عهد تا زمانی است که برای آن شاهد بگیرد. در رابطه با مبنای این حق امتناع، قلمرو، آثار و احکام آن ابهام‌هایی وجود دارد که لازم است در این نوشتار مورد بررسی قرار گیرد.

آنچه ضرورت این تحقیق را نمایان می‌سازد آن است که از یک سو قانون در رابطه با اصل جواز امتناع از انجام تعهد تا زمان اشهداد یا زمان تهیه دلیل، قلمرو و شرایط آن ساکت است. از سوی دیگر در فقه امامیه در این زمینه اتفاق نظر وجود ندارد و با فرض اعتبار دیدگاه مشهور فقیهان، این امر در حقوق ایران نیز قابل پذیرش خواهد بود و موجب غنای فرهنگ حقوق خواهد شد (اصل ۱۶۷ قانون اساسی). علاوه بر این، پذیرش این حق برای مدیون و جامعه آثار مطلوبی نیز خواهد داشت. برای مثال، حداقل موجب آرامش خاطر مدیون خواهد بود تا زمانی که علیه او اقامه دعوا می‌شود، بتواند در مقام دفاع، به دلیل اثباتی خود استناد کند و از این جهت خود را از محکومیت احتمالی برهاند. برای جامعه نیز مفید خواهد بود؛ زیرا طلبکاری که می‌داند مدیون ضمن تهیه دلیل اثباتی، وفای به عهد کرده است کمتر به فکر طرح دعوا برای مطالبه مجدد طلب برخواهد آمد و از این جهت از شمار دعاوی کاسته خواهد شد. به بیان دیگر، یکی از موارد لزوم انجام این تحقیق در این است که شناسایی جواز امتناع از ایفای دین برای مدیون جهت تهیه دلیل اثباتی، تنها زندگی مجرد و ذهنی ندارد و قاعده‌ای است که به هر حال باید در اجتماع پیاده شود و حکومت کند. بدینسان، برای رفع ابهام‌ها نسبت به مبانی دیدگاه مشهور فقیهان، قلمرو و آثار و احکام مترتب بر آن؛ در این مقاله به روش کتابخانه‌ای، در نوشتار یکم به مبانی حق امتناع مدیون و در نوشتار دوم در رابطه با قلمرو این و سرانجام در نوشتار سوم، از آثار و احکام آن سخن به میان می‌آید.

نوشتار یکم: مبانی جواز امتناع مدیون از ایفای دین جهت تهیه دلیل

اثباتی

مبنای جواز امتناع مدیون از ایفای دین، طبق دیدگاه مشهور فقیهان، پیشگیری از ضرر ناشی از احتمال محکومیت مجدد (بند یکم) و ضرر ناشی از اتیان سوگند (بند دوم) است. در این نوشتار، ضمن توجیه و نقد دیدگاه مشهور، از دلایل دیگری نیز جهت توجیه جواز امتناع مدیون از ایفای دین سخن به میان خواهد آمد که به ترتیب عبارت‌اند: ملاک برخی از آیات قرآن کریم (بند سوم)، بنای عقلا و سیره مسلمانان (بند چهارم)، معذوریت مدیون (بند پنجم)، قاعده ضرورت؛ نفع عموم و لزوم دفع نزاع (بند ششم). هر کدام از این دلایل مورد توجیه و نقد واقع خواهند شد.

بند یکم: دفع ضرر ناشی از احتمال محکومیت مجدد

طبق دیدگاه مشهور فقیهان، هر شخصی که در ذمه او دینی وجود دارد یا در ید او مال غیر وجود دارد بر او واجب است که آن را به طلبکار هنگامی که مطالبه کرد بدهد. با وجود این، اگر بدهکار یا شخصی که مال غیر در ید او است، بگوید مال را نمی‌پردازم مگر اینکه برای اثبات آن شاهد بگیرم، چنین حقی را دارد (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۵/۱۹۴). منظور از شاهد گرفتن این است که بر تسلیم مال یا ایفای دین شهادت دهد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۵/۲۹۳ - محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۸/۲۶۸).

یکی از مبانی این دیدگاه، پیشگیری از محکومیت احتمالی مدیون به واسطه انکار طلبکار بر دریافت طلب است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲/۱۶۱ - شهید ثانی، همان: ۵/۲۹۲). برخی در مقام توجیه دیدگاه مشهور، به قاعده لاضرر استناد کرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۹: ۲۱/۲۷۶).

به نظر می‌رسد این مبنا از مصادیق قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» است:

مفاد قاعده مزبور این است که اگر احتمال ضرری پیش آید، باید ضرر مزبور دفع گردد؛ خواه ضرر مزبور دنیوی باشد یا اخروی و خواه ضرر مادی یا معنوی باشد. گفته شده است که قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، قاعده‌ای عقلی است و به همین دلیل معنای وجوب در قاعده، وجوب ارشادی است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۳۰۷). به بیان دیگر، قاعده وجوب دفع ضرر محتمل یکی از قواعد عقلی است که به موجب آن، هر گاه انسان احتمال ضرر در چیزی را بدهد و یا عملی را موجب ضرر بداند، به حکم عقل باید از آن اجتناب کند تا از وقوع ضرر محتمل ایمن گردد. بر این بنیاد، چنانچه شخصی برخلاف این امر رفتار کند و متحمل زیان شود، از منظر عقلا قابل سرزنش است، به همین دلیل گفته می‌شود دفع ضرری که هنوز به وجود نیامده و احتمال تحقق آن می‌رود، واجب است، این وجوب به حکم عقل است نه شرع (لطفی، ۱۳۹۱: ۲۰۵ و ۲۰۸)، در رابطه با قلمرو قاعده نسبت به نوع ضرر اتفاق نظر وجود ندارد؛ برخی معتقدند از آنجا که دلیلی بر وجوب دفع ضرر دنیوی وجود ندارد و با عنایت به اکتفا به قدر متیقن که در این مقام، دفع ضرر اخروی است؛ در نتیجه این قاعده شامل دفع ضرر دنیوی نمی‌شود (مصطفوی، پیشین: ۳۰۶ -

بجنوردی، ۱۴۱۹: ۷/ ۳۳۳). برخی دیگر بر این باورند که شامل ضرر اخروی و دنیوی می‌شود (بحرانی، ۱۴۲۶: ۷۷- حسینی شیرازی، ۱۴۲۶: ۱/ ۱۰-۱۱).

اگر این قاعده، را یک قاعده عقلی بدانیم، از آنجا که دلیل عقلی، برخلاف دلیل لفظی تخصیص‌بردار نیست؛ در نتیجه، نظر قائلین به توسعه قلمرو قاعده به ضرر دنیوی تقویت می‌شود. از نظر عقلا و عرف، ضرری را که ظن وقوع آن به مراتب زیاد است باید دفع کرد. در حقوق کنونی برخی از محققان، مبنای مواد ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۴، ۳۰۶، ۳۱۹، ۳۲۱ و بند (ب) ماده ۴۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۲۵۲، ۸۳۳ و ۱۱۱۵ قانون مدنی و قاعده مقابله با خسارت را این قاعده دانسته‌اند (لطفی، پیشین: ۲۱۹-۲۲۸- ناظمی پول و دشتی اردکانی، ۱۳۹۴: ۳۹). با وجود این، مبنای برخی از مصادیق مانند ماده ۸۳۳ قانون مدنی را برخی محققان قاعده لاضرر دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱/ ۱۶۲).

ممکن است بتوان گفت: از استقراء در این قوانین بر می‌آید که قانون‌گذار اصل قاعده را مدنظر داشته و بر اساس آن حکم وضع کرده است؛ زیرا قانون اصولاً ناظر به عمومات است نه استثنائات و اینکه هرچند برخی از قوانینی که به عنوان مصداق ذکر شده، از منابع خارجی الهام گرفته شده ولی این امر از قوت استقراء نمی‌کاهد بلکه به قوت آن می‌افزاید و نشان می‌دهد که دلیل قاعده، عقل است و این دلیل مرز نمی‌شناسد. با وجود این، از آنجا که سخن بر جواز امتناع مدیون است نه وجوب امتناع، قاعده دفع ضرر محتمل، با فرض اعتبار، دلالت بر وجوب دارد، و خارج از بحث است.

به نظر می‌رسد بتوان نظر مشهور فقیهان را با قاعده لاضرر توجیه کرد: معنای قاعده لاضرر آن است که «ضرر در اسلام مشروعیت ندارد، ولی عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانون‌گذاری می‌شود و هم شامل مرحله اجرای قانون» (همان: ۱/ ۱۵۰). عدم تهیه دلیل اثباتی برای وفای به عهد، حداقل برای مدیون نوعی اضطراب و ترس مبنی بر اینکه ممکن است طلبکار، دریافت طلب را انکار کند و دو باره مطالبه کند، ایجاد می‌کند که خود نوعی ضرر معنوی یا همان ضرر می‌تواند باشد. قاعده لاضرر می‌تواند تأخیر ایفای دین جهت تهیه گواه یا اخذ رسید از طلبکار را توجیه کند. ندادن چنین حقی به مدیون، خود نوعی اضرار است و قاعده لاضرر می‌تواند در مقام اجرا، حکم کلی لزوم وفای به عهد را مرتفع کند. به بیان دیگر، «چنانچه حکمی از احکام الهی که از نظر کلی و نوعی ضرری نیست، در مقام اجرا برای فردی از افراد مسلمان ضرری باشد، به‌طور موردی مرتفع می‌گردد» (همان: ۱/ ۱۵۰). مصداق مورد بحث در رابطه با قاعده لاضرر، وضع حکم نیست تا اینکه مورد اختلاف باشد. در واقع شناسایی حق امتناع موقت برای مدیون از وفای به عهد تا تهیه دلیل اثباتی به منزله رفع موقتی حکم وجوب وفای به عهد است. با فرض اینکه نوعی اثبات حکم باشد، در رابطه با اینکه قاعده لاضرر می‌تواند اثبات حکم کند، اتفاق نظر وجود ندارد و به نظر می‌رسد باید چنین نقشی برای قاعده لاضرر قائل شد. بنای عقلا نیز موید این نظر است (همان: ۱۵۱/۱). برخی از نظریه‌پردازان نیز برای قاعده لاضرر در مسئولیت مدنی، نقش اثبات حکم قائل شده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱/ ۱۴۳). با وجود این، ممکن است گفته شود که در فرض تأخیر مدیون در ایفای دین، اگر برای طلبکار ضرری به بار آید، باید قاعده لاضرر از طلبکار نیز حمایت کند. در واقع،

مورد از مصادیق قاعده تراحم دو حق است؛ صاحب جواهر در این باره فرموده‌اند: قائلین به وجود حق امتناع برای مدیون تا زمان اشهدا، به این قاعده تراحم دو حق توجه نکرده‌اند. تراحم دو حق در این مورد به این صورت است که اگر مدیون به بهانه تهیه گواه از ایفای دین امتناع کند، طلبکار متضرر می‌گردد و اگر گفته شود مدیون حق امتناع مزبور را ندارد ممکن است مدیون متضرر شود. صاحب جواهر در نهایت در صورت فرض ضرر برای طلبکار، حق طلبکار را مقدم کرده‌اند و در صورتی که امتناع مدیون برای تهیه شاهد، ضرری برای طلبکار نداشته باشد، حق مدیون را مقدم کرده‌اند؛ زیرا او در طرق ایفای دین یا ایصال مال به طلبکار مخیر است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷/ ۴۲۷). نظر صاحب جواهر هرچند قوی به نظر می‌رسد. با وجود این، ممکن است بتوان گفت: اگر میزان ضرر ناشی از تأخیر وفای به عهد، به‌ویژه در مقایسه با میزان ضرر ناشی از احتمال محکومیت بدهکار، ناچیز و عرفاً قابل مسامحه باشد، باید حق بدهکار را مقدم کرد. در این موارد، از آنجا که در عرف امروز، دادن رسید از ناحیه طلبکار در برخی موارد متعارف است. طلبکار در مواردی که مدیون به او دسترسی دارد، می‌تواند با دادن رسید چنین ضرری را از خود دفع کند و مدیون دیگر در اندیشه تهیه گواه نباشد. در صورتی که به طلبکار دسترسی نباشد یا اخذ رسید از او و تهیه شهود ممکن نباشد، در صورت امکان، مدیون می‌تواند با اجتماع شرایط تأمین دلیل در قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۱۴۹ به بعد)، به آن متوسل شود یا اینکه در صورت امکان و بر حسب موضوع تعهد، مال را به حاکم بدهد (ملاک ماده ۲۷۳ قانون مدنی).

بند دوم: دفع ضرر ناشی از اتیان سوگند

مبنای دیگر دیدگاه مشهور فقیهان، جلوگیری از سوگندی است که ممکن است لازم شود مدیون یاد کند (محقق حلی، پیشین: ۱۶۱/۲ - شهید ثانی، پیشین: ۵/ ۲۹۲ - محقق ثانی، پیشین: ۸/ ۲۶۷).

علامه حلی در توجیه این حکم می‌فرماید: «این حق امتناع از آن جهت است که از لزوم سوگند جلوگیری شود. علاوه بر این، انسان از سوگند یاد کردن حتی اگر راستگو باشد به واسطه غرضی خودداری می‌کند؛ به خاطر این که خداوند در قرآن فرموده است که «خدا را دستاویز سوگندهای خود قرار ندهید»^۱ و این که عادت امناء به خاطر ایمانشان، خودداری از اتیان سوگند است» (علامه حلی، همان: ۱۵/ ۱۹۴).

شهید ثانی نیز در این باره می‌نویسد:

«تکلیف کردن منکر به اتیان سوگند، خود ضرر بزرگی است؛ هرچند او در گفتار خود صادق باشد. اذن شارع به اتیان سوگند و ترتب ثواب بر آن، اصل ضرر را، به ویژه از برخی افراد صاحب مراتب و فضل، دفع نمی‌کند؛ زیرا برای این افراد تحمل غرامت، آسان‌تر از اتیان سوگند است» (شهید ثانی، پیشین: ۵/ ۲۹۲).

^۱. بقره/ ۲۲۴.

دیدگاه مشهور فقیهان مورد ایراد واقع شده است؛ در این باره برخی از فقیهان معتقدند: حکم کلی جواز امتناع برای مدیون از وفای به عهد تا زمان اشهد دارای اشکال است مگر اینکه مستند به دلیل یا اجماع باشد؛ در حالی که در این مورد اجماع وجود ندارد. از این گذشته، گاهی وجود دو شاهد عادل غیرممکن است هرچند که در طلاق با وجود دشواری پیدا کردن دو شاهد عادل، وجوب آن به موجب نص و اجماع ثابت شده است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۹/۵۹۷-۵۹۸).

ایراد دیگر بر نظر مشهور این است که از یک سو امر به وفای به عهد شده است. از سوی دیگر امر به چیزی دلالت بر نهی از ضد خاص^۱ آن دارد. ضد خاص در این قضیه، تأخیر جهت تهیه شاهد و اشهد است. در نتیجه انجام ضد خاص جایز نیست؛ به‌ویژه اگر به واسطه تأخیر مدیون در وفای به عهد، مصلحت و غرضی از بین برود. وانگهی، دلیل روشنی برای جواز امتناع مزبور وجود ندارد به جز احتمال لزوم سوگند که این احتمال نمی‌تواند با دلیل عقلی و نقلی معارضه کند. به هر حال گاهی معلوم است که صاحب مال، اقامه دعوا جهت طلب گرفته شده را مطرح نمی‌کند تا سوگند لازم آید. با وجود احتمال طرح دعوا، این امر شدیدتر از محرومیت مالک از مالش نیست. از اینها گذشته، ممکن است شاهد فوت کند یا شرایط شهادت را از دست بدهد (همان: ۵۹۷-۵۹۸).

در پاسخ نسبت به ایراد دلالت امر بر نهی از ضد خاص می‌توان گفت:

در رابطه با دلالت امر بر نهی از ضد خاص بین اصولیین اتفاق نظر وجود ندارد؛ برخی موافق و برخی مخالف این دلالت هستند (ر.ک: علامه حیدری، ۱۳۹۳: ۸۷-۸۲-سیحانی، ۱۳۹۷: ۱/۲۹۶-۲۸۸) و به نظر می‌رسد نظر اخیر قوی‌تر است. با فرض اینکه امر به وفای به عهد دلالت بر نهی از تأخیر وفای به عهد جهت تهیه دلیل اثباتی (ضد خاص) باشد، از آنجا که فعل اخیر جزء عبادات نیست، نمی‌توان آن را بی‌اثر و باطل دانست؛ زیرا در عبادات شهرت بر این است که نهی مولوی تحریمی بر خود عبادت مقتضی فساد آن است (سیحانی، همان: ۳۴۰).

ایراد احتمال طرح دعوا و به تبع آن احتمال لزوم سوگند تا حدی مطابق واقع است و از این جهت ایراد درستی است. با وجود این، پیشگیری بهتر از درمان است. عقلاً احتمال طرح دعوا برای مطالبه مجدد طلب را نادیده نمی‌گیرند و تدابیری برای جلوگیری از آن اتخاذ می‌کنند. از این گذشته، طرح دعوا خود مخارجی برای دستگاه قضا و جامعه نیز دارد.

ایراد محرومیت موقت مالک یا طلبکار از مالش به واسطه تأخیر ایفای آن توسط مدیون جهت تهیه دلیل اثباتی، در صورت امکان با دادن رسید توسط طلبکار دفع می‌شود و لازم نیست همیشه مدیون گواهان عادل تهیه کند. پس طلبکار اگر می‌خواهد ضرری به او وارد نشود، باید به دادن رسید دریافت مال یا تصدیق ایفای دین تن دهد. اگر با فرض امکان، از این کار امتناع کند ممکن است این امر را اماره‌ای بر

^۱ ضد خاص، فعل وجودی است که با فعل واجب قابل جمع نیست (سیحانی، ۱۳۹۷: ۱/۲۸۸).

سوء نیت او دانست و او را حتی از دریافت خسارت تأخیر تأدیه محروم کرد (قاعده اقدام - مستنبط از بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی و ملاک ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲).

ایراد فوت شهود یا از دست دادن شرایط شهادت درست به نظر می‌رسد ولی این امر برای تضعیف نظر مشهور فقیهان کافی نیست؛ زیرا فوت شهود یا از دست دادن شرایط شهادت امری است که در سایر دعاوی نیز وجود دارد با وجود این تهیه گواه در عرف دارای ارزش است. از این گذشته، می‌توان از شهادت بر شهادت هم استفاده کرد. به هر حال، مشابه شهود، اسناد مانند رسید طلبکار نیز ممکن است از بین بروند با وجود این، دارای ارزش هستند.

دیدگاه مشهور فقیهان مبنی بر اینکه یاد کردن سوگند خود نوعی ضرر است، جامع نیست؛ زیرا اگر طلبکار به طرفیت مدیون یا امین دادخواستی به خواسته مطالبه طلب یا رد مال امانی را بخواهد و خوانده ادعا کند که دین را ایفا کرده یا مال امانی را مسترد کرده و دلیلی برای اثبات خود نداشته باشد، از آنجا که در این دعوا خواهان، ادعای خوانده را انکار می‌کند، با اجتماع شرایط اتیان سوگند، خواهان یعنی طلبکار باید سوگند یاد کند نه مدیون یا امین (خوانده دعوا) (الیمن علی المنکر؛ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی) و چه بسا طلبکار که در فرض ما طلب خود را دریافت کرده و با اقامه دعوا برای مطالبه مجدد طلب سوء نیت دارد، به راحتی سوگند یاد کند. دیدگاه مشهور در مواردی که مدیون یا امین باید سوگند یاد کند، مانند فرضی که منکر سوگند را به مدعی رد کند (ماده ۲۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی) قابل توجیه است و گاهی مدیون یا امین به علت مسائل اخلاقی و تکریم نام خداوند متعال، سوگند یاد نمی‌کند و همین امر ممکن است موجب محکومیت نامبرده گردد (بند اخیر ماده ۲۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی). با وجود این، دلیل پیشگیری از ضرر ناشی از محکومیت مجدد از دلیل پیشگیری از ضرر ناشی از اتیان سوگند قوی‌تر است؛ زیرا در اینکه عرف اتیان سوگند را ضرر می‌داند نیز تردید وجود دارد.

بند سوم: ملاک برخی از آیات قرآن

در آیه ششم سوره مبارکه نساء می‌خوانیم: «...هنگامی که اموال یتیمان را به آنها باز می‌گردانید بر آنان گواه بگیرید...» علت گواه گرفتن ظاهراً این است که ادعای سرپرست در تسلیم مال بدون دلیل پذیرفته نمی‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۲/۳۷۳).

از ظاهر آیه شریفه برمی‌آید که سرپرست حق دارد که از تحویل مال امتناع کند تا اینکه بتواند گواهی تهیه کند که تحویل مال را رویت کنند و در موارد لزوم بتوانند به نفع سرپرست شهادت دهند. در واقع آیه شریفه یک حکم ارشادی است. از ملاک این آیه شریفه ممکن است بتوان استفاده کرد و حکم آن را به سایر اشخاصی که متعهد به انجام کار یا تسلیم مال هستند تعمیم داد. با وجود این، ممکن است در این زمینه دو احتمال مطرح شود: نخست اینکه، امتناع از انجام تعهد برخلاف قاعده است و باید در محدوده نص تفسیر مضیق شود و تفسیر مضیق آیه شریفه اقتضا دارد که حکم این ماده ناظر به ناظر به موردی

است که سرپرست قبل از اجرای تعهد گواهانی تهیه کند تا در زمان اجرای تعهد آن را رویت کنند و این تهیه گواهان نباید موجب تأخیر اجرای تعهد شود.

احتمال دوم، با فرض اینکه آیه شریفه دلالت بر جواز تأخیر اجرای تعهد جهت تهیه گواهان نماید، این حکم اختصاص به سرپرستان دارد و نمی‌توان از آن ملاک گرفت؛ زیرا این حکم برخلاف قاعده است و باید به نحو مضیق تفسیر شود. با وجود این، به نظر می‌رسد سرپرستان خصوصیتی ندارد و ملاک آیه شریفه شامل سایر مدیون‌ها یا امناء می‌شود. در تأیید این نظر می‌توان گفت: حکم آیه شریفه، ارشاد به حکم عقل است و حکم عقل همیشه عمومیت دارد و جزئی و مصداقی نیست.

بند چهارم: بنای عقلا و سیره مسلمانان

بنای عقلا که به آن سیره نیز گفته می‌شود، زیر بنای بسیاری از قواعد است؛ مرحوم مظفر «ره» در رابطه با مفهوم سیره می‌نویسد: «رویه مستمر و بنای عملی مردم نسبت به انجام یا ترک کاری است». منظور از مردم، یا تمامی عقلا و عرف عام (از هر دین و فرقه‌ای) است، که به آن سیره عقلایی یا بنای عقلا می‌گویند. در صورتی که منظور از مردم، مسلمانان از جهت مسلمان بودن یا اینکه فرقه‌ای از مسلمانان باشد، به آن سیره متشرعه یا سیره اسلامی یا سیره شرعیه گویند (مظفر، ۱۳۹۳: ۳/۳۲۴). در آثار گرانبهای اصولی شیعه در قرون اخیر، از عرف به بنای عقلا تعبیر شده است و برخی از محققان نیز، ضمن طرح دیدگاه اصولیین، بر اساس آن، نتیجه گرفته‌اند که این دو واژه مترادف‌اند^۱ (ر.ک: پورمولا، ۱۳۹۴: ۱۴۷-۱۵۰). به هر حال، نهایت چیزی که از سیره مستفاد می‌شود، این است که رویه مزبور اعم از فعل یا ترک فعل، از نظر حکم تکلیفی، جایز است مشروط بر اینکه، سیره مزبور متصل به زمان معصوم باشد و شارع مقدس آن را ردع و منح نکرده باشد (محقق داماد، ۱۳۹۴: ۲/۱۷۲-۱۷۳). از آنجا که امتناع مدیون از ایفای دین جهت تهیه دلیل اثباتی، رویه عملی عقلا یا مسلمانان است و این رویه در مرئی و منظر معصوم بوده و توسط معصوم، ردع و منعی صورت نگرفته است، برای مدیون این امر جایز است. با وجود این، به نظر می‌رسد، در وجود سیره مزبور با این کلیت، تردید وجود دارد و عقلا یا مسلمانان حداقل در برخی از دیون یا تحت شرایطی از این رویه استفاده می‌کنند؛ برای مثال وقتی متعهد باشند که مالی را تسلیم کنند و امکان اخذ رسید از طلبکار باشد، از این رویه استفاده می‌کنند. در نتیجه، استناد به سیره مزبور به عنوان دلیل، اخص از مدعا است ولی در محدوده خودش در مواردی که رویه مزبور وجود دارد، حجت است و با توجه به اینکه، سیره نوعی دلیل لبی است باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد.

^۱ با وجود این به نظر می‌رسد سیره با عرف در حقوق کنونی تفاوت دارد: برای دیدن مفهوم عرف، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲/۴۷۴-۴۷۸.

بند پنجم: معذوریت مدیون

حقوق از هیچ کس انتظار فداکاری ندارد. ولی انتظار دارد اشخاص مطابق یک انسان معقول و متعارف عمل کنند. عمل برخلاف رفتار یک انسان متعارف و معقول پسندیده نیست و ممکن است مقتضی ضمان گردد. عذر شرعی یا عرفی، رفتاری را که بر حسب ظاهر تقصیر و قابل نکوهش است، توجیه می‌کند و با اثبات این عذر، معلوم می‌شود که در واقع تقصیری رخ نداده است (عوامل رافع تقصیر) و شخص مقصر به حساب نمی‌آید (زوال مقتضی) یا این که اثبات عذر از موانع تأثیر مقتضی است.

از استقراء^۱ در قوانین (مواد ۲۲۷، ۱۲۷۷، بند ۱ تبصره ۱۱۳۰، ۱۳۱۲ و ۱۱۰۸ قانون مدنی، ماده ۳۰۶ آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری) و فقه نیز برمی‌آید که قاعده اولیه این است که عذر موجه پذیرفته می‌شود و باید به آن ترتیب اثر داده شود. یکی از آثار آن بر حسب مورد ممکن است رافع یا دافع ضمان باشد. برای مثال، فقیهان نیز معتقدند که اگر وکیل با وجود مطالبه موکل، به دلیل داشتن عذر عرفی یا شرعی مانند اشتغال به نماز یا طعام، مال مورد وکالت را با تأخیر تسلیم کند ضامن نیست (محقق حلی، پیشین: ۱۶۱ / ۲ - شهید ثانی، پیشین: ۲۷۰ / ۵). ملاک برخی از مواد قانونی نیز موید این نظر است؛ در ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ می‌خوانیم: «در صورتی که مستأجر دلیل موجهی بر عدم پرداخت به دادگاه صالح ارائه کند، دادگاه عملیات اجرایی را متوقف و اجرائیه را باطل می‌کند...». برخی از نظریه پردازان، مصداقی از عذر موجه موضوع این ماده را چنین بیان کرده‌اند: در صورت «پذیرفته نشدن چک مستأجر از سوی موجر، هرگاه (مستأجر) نتواند به هنگام از آن آگاه شود، یکی از دلایل موجه است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳ / ۳-۳۴).

به نظر می‌رسد اگر دیدگاه مشهور فقیهان مبنی بر حق امتناع مدیون تا زمان شاهد گرفتن را منسوب به شرع بدانیم (قرائتی احتمالی از شرع)، امتناع مدیون از وفای به عهد به علت تهیه دلیل اثباتی، نوعی عذر شرعی است. از این گذشته، اگر عرف تأخیر مدیونی که در اندیشه تهیه دلیل اثباتی است را موجه بداند، مدیون می‌تواند به این عذر عرفی احتجاج کند و خود را از ضمان ناشی از نقض قرارداد (در صورتی که اصل دین ریشه قراردادی داشته باشد) یا ضمان قهری برهاند؛ زیرا ضمان قهری و ضمان قراردادی وحدت بنیادی دارند (همو، ۱۳۹۲: ۱۱۲ / ۱ - صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۹۲) و مبنای هر دو اصولاً تقصیر است و از آنجا که با وجود چنین عذری برای مدیون، تقصیری برای او متصور نیست، شایسته نیست ضامن باشد.

^۱ «استقراء استدلالی است که در آن ذهن به وسیله مشاهده و تجربه در امور جزئی، قانون کلی استخراج می‌کند» (همو، ۱۳۹۳: ۱۵۶ / ۳).

انصاف^۱ نیز این عدم ضمان را توجیه می‌کند؛ زیرا مدیون ممکن است دارای حسن نیت^۲ و غرض و غایت او از تأخیر در وفای به عهد، عدم محکومیت احتمالی باشد و این امر دفع یک ضرر احتمالی است و از این حیث مشمول قاعده لاضرر که انگیزه ایجاد این قاعده، انصاف است، می‌باشد (اسلامی فارسانی، ۱۳۹۴: ۱۸۱)، افزون بر این، منفعت حکم جواز امتناع برای مدیون نیز از حیث کاهش پرونده در محاکم، عاید جامعه می‌شود.^۳ بدینسان، از ملاک برخی از موادی که گفته شد و دیدگاه فقیهان، می‌توان این نتیجه را گرفت که در تعهدات به نتیجه نیز علاوه بر اثبات قوه قاهره (ماده ۲۲۹ قانون مدنی)، اثبات عذر شرعی و عرفی نیز مدیون را از ضمان قراردادی می‌رهاند. تأخیر مدیون از وفای به عهد به خاطر تهیه دلیل اثباتی نیز نوعی عذر تلقی می‌شود.

بند ششم: قاعده ضرورت؛ نفع عموم و لزوم دفع نزاع

یکی از شروط طرح دعوای مدنی در مراجع قضایی پرداخت هزینه دادرسی است. این هزینه بر حسب اینکه دعوا مالی و غیرمالی باشد، متفاوت است. بعد از طرح دعوا نیز مرجع قضایی مشغول رسیدگی می‌شود و زمانی را صرف آن می‌کند. خواهان اگر در دعوا پیروز شود، طبق ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی می‌تواند از محکوم علیه خسارات دادرسی را مطالبه کند.

از منظر تحلیل اقتصادی دادرسی مدنی، یکی از چالش‌های نظام دادرسی عمومی هزینه‌بر بودن جریان آن است. مراد از هزینه دادرسی، طبق اعتقاد برخی، شامل هزینه‌های خصوصی و هزینه‌های اجتماعی دادرسی است؛ هزینه‌های خصوصی دادرسی مربوط به طرفین دعوا است. هزینه‌های اجتماعی یا عمومی دادرسی در واقع شامل هزینه‌های اداری سیستم عدالت مدنی و هزینه‌های ناشی از خطاها و اشتباهات قضایی است (حبیبی درگاه، ۱۳۹۲: ۱۳۳).

از چالش‌های دیگر دادرسی، که نقشی بنیادین در کارایی دادرسی نیز ایفاء می‌کند، زمان دادرسی^۴ است. زمان دادرسی گام‌های عدالت را کند می‌نماید. به همین دلیل است که گویند تأخیر در اجرای عدالت، نادیده گرفتن عدالت است^۱ (همان: ۱۳۶ و ۱۳۸).

۱. انصاف «احساس مبهمی است از عدالت که در مقام اجرای قواعد حقوق در اشخاص به وجود می‌آید و وسیله تعدیل و متناسب کردن آنها با موارد خاص می‌شود. انصاف چوبدستی عدالت است تا از لغزش آن بکاهد و بر سرعت و استواری گامهایش بیفزاید». (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲/۶۷۹).

۲. برخی از محققان در رابطه با مفهوم حسن نیت نوشته‌اند: «در مجموع می‌توان گفت که به‌طور اصولی، حسن نیت نسبت به مبانی و ارکان مسئولیت مدنی، نقش مانعیت دارد؛ و از مجرای عوامل رافع مسئولیت مدنی، نقش رافع آثار مسئولیت مدنی را ایفاء می‌کند» (دیلیمی، ۱۳۸۹: ۲۸۸).

۳. «غرض و غایت، اثری است که با در نظر گرفتن آن، کاری انجام یا چیزی درست شود. منفعت، اثری است که از کاری یا چیزی به دست آید بدون اینکه قبلاً در نظر گرفته شده باشد.» (محمدی، ۱۳۹۶: ۲۵).

۴. Le temps de la procedure.

شناسایی حق امتناع برای مدیون به بهانه تهیه دلیل اثباتی می‌تواند از طرح دعوی طلبکار جلوگیری کند و از این جهت ابزاری است جهت نفع عموم؛ رسیدگی به دعوا نزد مراجع صالح علاوه بر اینکه وقتی را به خود اختصاص می‌دهد موجب کند شدن رسیدگی به سایر پرونده‌ها نیز می‌شود؛ زیرا موجب افزایش تراکم تعداد پرونده‌ها می‌شود. چنین مصلحتی مقتضی است که حق امتناع مدیون توجیه شود و نفع عمومی مقدم بر نفع خصوصی شود.

علاوه بر این، مدیون‌ها یا امناء به چنین حقی نیاز دارند و لازم است از آنها حمایت شود. قاعده «ضرورت» یا قاعده «حاجت عمومی، مشروع است» یا قاعده «حاجت در حکم ضرورت عمومی یا خصوصی است» (ر.ک: شهید اول، بی‌تا: ۱/ ۲۸۳ به بعد- در فقه عامه: سیوطی، ۱۴۰۳: ۸۸)، مشروعیت و جواز چنین امری را ثابت می‌کند.

مذاهب خمسبه نسبت به این قاعده اتفاق نظر دارند. بنابراین، این قاعده از ادله احکام شرع است. برخی آیات قرآن نیز موبد این قاعده است؛ برای مثال در بخشی از آیه ۱۶ سوره رعد می‌خوانیم: «...آنچه به مردم نفع می‌رساند در زمین باقی می‌ماند...» (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: ۶۴). بدیهی است، که نیاز انسانها متغیر و تابع زمان و مکان است. به هر حال مردم به این قاعده نیاز دارند و حقوق باید به این نیاز احترام بگذارد و قواعد خشک خود را تعدیل کند.

افزون بر این، ممکن است بتوان بر اساس قاعده «حَسْم» جواز تأخیر مدیون را توجیه کرد: «حَسْم» در لغت به معنای بریدن، قطع و منع است (شاهرودی، ۱۳۸۲: ۳/ ۳۰۰- طهرانی، ۱۳۹۰: ۲۷۲). برخی از محققان به استناد برخی از آیات قرآن کریم، روایات و دلیل عقلی از آن به عنوان یک قاعده یاد کرده و در رابطه با مفاد آن نوشته‌اند: «اگر با رعایت احکام اولی و قواعد عامه، مفسده‌ای به‌طور کامل از میان نرود، به استناد این قاعده می‌توان ریشه مفسده را خشکاند و حکم به اجرای دستوری داد که هرچند مستقیماً با مسئله ارتباطی ندارد، اما با اجرای آن، فساد از بین می‌رود» (محب‌الرحمان و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۱۵). از آنجا که قاعده اولیه لزوم وفای به عهد، ممکن است مفسده‌ای مانند سوء استفاده طلبکار را فراهم کند، شاید بتوان برای دفع نزاع احتمالی، بر اساس قاعده «حَسْم» حکم به جواز تأخیر وفای به عهد برای مدیون جهت تهیه دلیل اثباتی کرد.

نوشتار دوم: قلمرو حق امتناع از ایفای دین جهت تهیه دلیل اثباتی

موضوع دین را می‌توان در یک تقسیم‌بندی کلی به تعهد به انجام کار، تعهد بر ترک کار و تعهد به انتقال و تسلیم مال دانست. هرچند که همه این موارد در واقع انجام کار است. دلایل اثبات دعوا نیز در قوانین متعدد هستند. در رابطه با دامنه حق امتناع مدیون از جهت موضوع دین و نوع دلیل اثباتی ابهام وجود

^۱. justice delayed is justice denied.

دارد. بر این بنیاد، در بند یکم در رابطه با قلمرو حق امتناع از انجام تعهد از منظر موضوع دین و در بند دوم از منظر نوع دلیل اثباتی سخن خواهیم گفت.

بند یکم: قلمرو حق امتناع مدیون از جهت موضوع دین

تعهدی که بر عهده مدیون قرار می‌گیرد، ممکن است ناشی از عمل حقوقی یا واقعه حقوقی باشد. موضوع این تعهد بر حسب مورد ممکن است ناظر به دادن مال باشد یا انجام دادن کاری باشد: دادن مال، گاه با تسلیم عین معین یا کلی انجام می‌شود و گاه انتقال مال و تسلیم آن با هم در ذمه مدیون است. انجام دادن کار نیز اعم است از این که فعلی مثبت موضوع تعهد باشد یا منفی (خودداری از کار) (کاتوزیان، پیشین: ۴/۳۸). اظهار مدیون مبنی بر انجام کار موضوع تعهد یا تسلیم مال اعم از عین معین و کلی، از آنجا که برخلاف اصل عدم است، ادعا تلقی و باید اثبات شود (ماده ۱۹۷ آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی). اگر موضوع تعهد ترک فعل باشد و مدیون اظهار کند که فعل را ترک کرده و از این جهت موضوع تعهد را انجام داده است، در صورت فقدان دلیل برخلاف اظهار او، به علت موافقت اظهارش با اصل عدم، منکر تلقی می‌گردد و بار اثبات دعوا بر دوش طلبکار است.

آنچه که مسلم است، اگر موضوع تعهد مدیون، ترک فعل باشد، کافی است که او اظهار کند که تعهد را انجام داده است و در صورتی که طلبکار علیه او اقامه دعوا کند، او باید اثبات کند که مدیون تخلف کرده است. ترک فعل ممکن است ناظر به مدت خاص باشد یا اینکه مدت آن دایم باشد. در این موارد مدیون حق امتناع از وفای به عهد را به بهانه تهیه دلیل اثباتی ندارد؛ زیرا در این موارد، مدیون دلیل اثباتی دارد و نیازی به تحصیل مجدد آن ندارد. دلیل اثباتی در این فرض، همان اصل عدم است.

در فقه امامیه در رابطه با حق امتناع مدیون نسبت به موضوع دیون دیدگاه‌های زیر وجود دارد:

دیدگاه نخست: مشهور فقیهان قائل به عدم وجوب وفا به کلیه دیون قبل از شاهد گرفتن هستند؛ فرقی ندارد منشأ دین، قرارداد یا غیرقرارداد مانند غصب باشد. (محقق ثانی، پیشین: ۸/۲۶۸- علامه حلی، پیشین: ۱۵/۱۹۴- شهید ثانی، پیشین: ۵/۲۹۲).

دیدگاه دوم: برخی از فقیهان معتقدند در دیونی که ادعای مدیون بدون دلیل پذیرفته می‌شود؛ مانند ادعای مستودع در رد ودیعه، حق امتناع مدیون جایز نیست؛ زیرا در این صورت به واسطه عدم تهیه شاهد ضرری متوجه او نمی‌شود (شهید ثانی، پیشین: ۵/۲۹۲- طوسی، پیشین: ۲/۳۷۵- حلی، ۱۴۰۵: ۳۲۳). یکی از فقیهان در این باره می‌نویسد: «آنچه که روشن است، حکم کلی امتناع از انجام تعهد فقط در حقوق خاصی که به اشخاص تعلق می‌گیرد که اثبات انجام آن نیاز به سوگند یا شهود دارد و قول مدعی پرداخت در آن پذیرفته نمی‌شود»، اجرا می‌شود (اردبیلی، پیشین: ۹/۵۹۶).

این نظر از این جهت که دایره شمول حکم را مضیق می‌کند و با منطوق و اصول حقوقی سازگار است؛ قابل توجیه است. با وجود این، دارای ایراد است؛ زیرا مصادیق معافیت مدعی از بار اثبات دعوا در فقه روشن نیست و مصادیقی مانند قاعده «تصدیق قول امین» و قاعده «لا یعلم الا من قبله» که مشهور،

قائل به اعتبار این قواعد هستند، مورد ایراد برخی دیگر از فقیهان و حقوق دانان واقع شده‌اند.^۱ با فرض اینکه در مواردی ادعای مدعی بدون دلیل پذیرفته شود، او به درخواست مدعی باید سوگند یاد کند (قاعده هرکس که سخنش پذیرفته می‌شود، باید سوگند یاد کند).^۲ در حالی که یکی از مبانی نظر مشهور فقیهان، پیشگیری از اتیان سوگند بود که شرح آن گذشت. در نتیجه، از این جهت، این دیدگاه مورد ایراد است.

دیدگاه سوم: گروه دیگری از فقیهان بر این باورند که فقط در دیونی که طلبکار برای اثبات آن علیه مدیون دلیل اثباتی دارد، حق امتناع مدیون تا زمان اشهداد صحیح است در غیر این صورت امتناع جایز نیست؛ زیرا در صورت فقدان دلیل برای اثبات اصل دین، اگر مدیون به آن اقرار کند، ادعای پرداخت او بدون دلیل پذیرفته نمی‌شود ولی او می‌تواند با انکار اصل دین به نحوی که تصدیق شود، خود را از محکومیت برهاند؛ مانند زمانی که مدیون به طلبکار بگوید تو نزد من مستحق چیزی نیستی (شهید ثانی، پیشین: ۵/ ۲۹۲- حلی، ۱۴۰۵: ۳۲۳). این دیدگاه هرچند در عمل توسط مدیون‌ها ممکن است اجرا شود با وجود این، دارای ایراد است؛ زیرا همیشه این گونه نیست که مدیون از اینکه طلبکار دلیل اثباتی دارد یا ندارد مطلع باشد؛ به‌ویژه در ضمان قهری. از این گذشته، اگر مدیون اصل طلب را انکار کند، ممکن است با اذن قاضی و درخواست مدعی (طلبکار) سوگند یاد کند. در این صورت، مدیون گاهی ممکن است بنا بر اعتقادات مذهبی سوگند یاد نکند یا اینکه سوگند دروغ یاد کند و یا سوگند را به مدعی واگذارد. در این صورت اگر مدعی سوگند یاد کند، اصل دین اثبات می‌شود و مدیون محکوم به ایفای مجدد آن می‌شود. بنابراین، دیدگاه نخست، از دیدگاه دوم و سوم قوی‌تر است.

بند دوم: قلمرو حق امتناع مدیون از جهت نوع دلیل اثباتی

در حقوق ایران قواعد مربوط به دلایل هم در قانون مدنی ذکر شده است (جلد سوم، مواد ۱۲۵۷ تا ۱۳۳۵) و هم در قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۱۹۴ به بعد). طبق ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، دلایل اثبات دعوا عبارتند: ۱- اقرار ۲- اسناد کتبی ۳- شهادت ۴- امارات ۵- قسم. در قانون آیین دادرسی مدنی نیز از معاینه محلی و تحقیقات محلی و کارشناسی به عنوان دلایل نام برده شده است (مواد ۲۴۸ تا ۲۷۰). از ظاهر نوشته‌های برخی از محققان بر می‌آید که ادله اثبات دعوا در نظام حقوقی ایران حصری است: دکتر متین دفتری در این زمینه می‌گوید: «ادله قانونی بر هفت قسم است که به اعتبار منشأ به چهار دسته تقسیم می‌شود:

^۱ برای مطالعه قاعده تصدیق قول امین و قاعده «لا یعلم»، ر.ک: نصیری، ۱۳۹۵.

^۲ برای مطالعه قاعده «کل من یسمع قوله فعلیه الیمین مدعیاً کان أو منکر»، ر.ک: مراغی، ۱۴۱۷: ۲/ ۶۱۱ به بعد- دکتر کاتوزیان نیز به این قاعده اشاره کرده‌اند و آن را در مورد خاص خود منطقی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲/ ۲۳۴).

دسته اول، ادله‌ای است که منشأ آن خود اصحاب دعوا هستند و شامل سه قسم می‌باشد: اقرار، اسناد و سوگند.

دسته دوم، ادله‌ای که منشأ آن اشخاص ثالث می‌باشند شامل گواهی (اعم از شهادت کتبی یا شفاهی یا تحقیقات محلی) و عقیده کارشناس.

دسته سوم، ادله‌ای که منشأ آن ادراک مستقیم یا نظر دادرس است: معاینه محلی و امارات قضایی.

دسته چهارم، ادله‌ای که منشأ آن فرض قانون است: امارات قانونی» (متین دفتری، ۱۳۹۴: ۸۴۱).

با فرض اینکه مدیون حق امتناع از انجام تعهد را به بهانه تهیه دلیل اثباتی داشته باشد، در رابطه با اینکه از میان دسته‌بندی مرحوم متین دفتری از دلایل، چه دلایلی می‌تواند مورد بحث باشد، مسئله قابل تأمل است:

مشهور فقیهان همچنان که ذکر شد، از اشهدا سخن به میان آورده‌اند (مصدق دسته اول) و نسبت به سایر ادله سکوت کرده‌اند. این سکوت نسبت به اقرار و امارات و سوگند منطقی است؛ زیرا این ادله در زمان وفای به عهد قابل تهیه نیستند یا فایده‌ای ندارند؛ صرف اقرار شفاهی طلبکار به اخذ طلب در زمان وفای به عهد بدون وجود شاهد فایده‌ای ندارد. سوگند نیز وظیفه منکر و باید در دادگاه با تشریفات خاص اجرا شود. امارات نیز بخشی از آن به تشخیص قاضی و برخی دیگر در قانون ذکر شده است. با وجود این، دلیلی که می‌تواند تأخیر وفای به عهد را با توجیه کند، علاوه بر شهود که مشهور فقیهان به آن استناد کرده‌اند، سند است (مصدق دسته دوم).

ممکن است بتوان سکوت مشهور فقیهان در رابطه با سند را به دلیل عدم اعتبار سند در فقه دانست. نظر برخی از فقیهان موید این احتمال است:

صاحب جواهر در باب قضا می‌فرماید: «گاه گفته می‌شود: فایده نوشتن، صرفاً یادآوری مآل است و الا نوشته حجت شرعی نمی‌باشد...» (صفری، ۱۳۸۱: ۹۵-۹۶ نجفی، پیشین: ۴۰/۱۰۹-۱۱۰). با وجود این، برخی از محققان معتقدند که سند در فقه معتبر است ولی فقیهان در اینکه سند دلیل مستقل است یا خیر به اتفاق نظر نرسیده‌اند (آقامیری، ۱۳۹۰: ۱۳۳).

در حقوق کنونی از آنجا که سند عادی و رسمی معتبر تلقی می‌گردند و دلیل مستقل به حساب می‌آیند، از اختلاف نظرهای مزبور در فقه راجع به اعتبار سند فارغ هستیم. از آنجا که سند رسمی ممکن است هزینه‌هایی در پی داشته باشد، حداقل می‌توان از ملاک پذیرش تهیه گواه استفاده کرد و به مدیون این حق را داد که تسلیم مال یا اجرای تعهد را منوط به تنظیم سند عادی مبنی بر انجام وفای به عهد نماید. در عمل نیز برخی از مدیون‌ها از تسلیم مال امتناع می‌کنند تا از طلبکار رسید دریافت کنند یا اینکه اندک زمانی بعد از تسلیم مال، از طلبکار چنین تقاضایی دارند. از این رویه عرفی در دیون قراردادی می‌توان سود برد و آن را نوعی شرط ضمنی دانست (ماده ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی) و بر این مبنای نیز آن را توجیه کرد. در دیون غیرقراردادی نیز می‌توان چنین حقی را به مدیون داد.

در برخی از قوانین خارجی نیز به حق بدهکار در اخذ رسید توجه شده است؛ برای مثال، در بند ۱ ماده ۸۸ قانون تعهدات سوئیس می‌خوانیم: «بدهکاری که دین خود را می‌پردازد، حق مطالبه رسید، و اگر کل تعهد ساقط می‌شود، حق استرداد سند بدهی یا ابطال آن را دارد...» (واحدی، ۱۳۹۲: ۳۶).

لازم به ذکر است که در مواردی که مدیون اندیشه تهیه دلیل دارد و شاهد پیدا نمی‌کند یا طلبکار رسید نمی‌دهد و او علیه مدیون اقامه دعوا می‌کند، مدیون مکلف است حداقل در اولین جلسه دادرسی دین را اگر مال یا وجه نقد باشد تأدیه کند؛ زیرا قاضی به عنوان مأمور رسمی، آن را صورت جلسه خواهد کرد. در نتیجه حق تأخیر در وفای به عهد مبنای خود را از دست خواهد داد. از این نیز می‌توان جهت حمایت از مدیون فراتر رفت؛ اگر طلبکار با فرض امکان دادن رسید، رسید ندهد، مدیون می‌تواند مال مورد تعهد را به حاکم بسپارد. این امر در حکم این است که طلبکار از دریافت موضوع تعهد امتناع می‌کند (ماده ۲۷۳ قانون مدنی یا ملاک آن) مگر اینکه در مواردی که دین وجه نقد است، مدیون بتواند از طریق بانک یا خودپرداز واریز کند که در این صورت فیش بانکی یا رسید خودپرداز، خود دلیل تلقی می‌شود.

نوشتار سوم: آثار و احکام حق امتناع از ایفای دین جهت تهیه دلیل

اثباتی

اگر مدیون حق امتناع از انجام تعهد را تا زمان تهیه دلیل اثباتی داشته باشد، آثار و احکامی بر این امر مترتب می‌شود؛ در این نوشتار به برخی از آثار و احکام این امر پرداخته می‌شود؛ بر این بنیاد، عدم مسئولیت مدیون در دوران حق امتناع از انجام تعهد (بند یکم)، مسئولیت وکیل در برابر موکل به علت عدم تهیه دلیل اثباتی (بند دوم)، مسئولیت مضمون‌عنه در برابر ضامن مأذونی که دین را بدون تهیه دلیل اثباتی ایفا کرده است (بند سوم) و اینکه هزینه‌های نگهداری کالای مورد تعهد بر عهده چه شخصی است (بند چهارم) بررسی می‌شوند.

بند یکم: عدم مسئولیت مدیون در دوران امتناع از ایفای دین

قاعده اولیه این است که مدیون باید تعهد خود را در موعد آن انجام دهد (ماده ۲۲۶ قانون مدنی)؛ ضمانت اجرای این امر ممکن است مسئولیت مدنی باشد؛ مدیون مکلف است خسارات ناشی از امتناع را جبران کند. در عقود امانی، ضمانت اجرای سنگین‌تری دامنگیر امین می‌گردد؛ زیرا بعد از فرا رسیدن اجل و مطالبه مالک، درنگ او اگر تفریط تلقی گردد (ترک ما یجب) موجب تبدیل ید امانی او به ید ضمانی می‌گردد و امین مسئول جبران کلیه خسارات است حتی اگر این خسارات مستند به رفتار او نباشد (ماده ۶۳۱ قانون مدنی). با فرض اینکه قاعده حق امتناع مدیون از وفای به عهد تا زمان تهیه دلیل در حقوق ایران معتبر تلقی گردد؛ مدیون در دوران امتناع نباید مسئول تلقی گردد؛ زیرا لازمه این قاعده، جایز بودن فعل مدیون است و اصولاً فعل جایز، ضمانتی در پی ندارد. از منظر حقوقی نیز با فرض شناسایی چنین

حقی برای مدیون، یکی از ارکان یا شرایط مسئولیت مدنی که همان فعل غیرمجاز است زایل می‌شود (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی)؛ در واقع با وجود چنین حقی، تقصیری رخ نداده است.

بند دوم: مسئولیت وکیل در برابر موکل

یکی از آثار مهم مترتب بر شناسایی جواز امتناع مدیون از وفای به عهد برای تهیه دلیل اثباتی، در جایی ظاهر می‌شود که شخصی وکالت در پرداخت دین داشته باشد و دین را بدون تهیه دلیل اثباتی تأدیه کند. در این صورت اگر تهیه دلیل بر وکیل قبل از تسلیم مال واجب باشد، وکیل برخلاف این امر رفتار کرده و مرتکب تفریط شده است (ترک ما یجب). در غیر این صورت، از این جهت وکیل ضامن نیست. در این زمینه در فقه امامیه اتفاق نظر وجود ندارد:

دیدگاه نخست: مشهور فقیهان، بنا بر وجوب شاهد گرفتن، معتقدند که اگر وکیل بدون گرفتن شاهد دین موکل را ادا کند ضامن است؛ زیرا در شاهد گرفتن کوتاهی کرده است (طوسی، پیشین: ۳۷۷/۲ - علامه حلی، پیشین: ۱۹۲/۱۵ - شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۶۷ - شهید ثانی، پیشین: ۵/ ۲۹۳ - محقق ثانی، پیشین: ۸/ ۲۶۷ - فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۳۵۱/۲).

مبنای ضمان وکیل را برخی تخلف از مفاد وکالت نیز دانسته‌اند: در این زمینه گفته شده است که اگر وکیل شاهد بگیرد، موکل ظاهراً و باطنا بری می‌شود و این امر مطلوب موکل است و به آن وکالت داده است پس اگر وکیل برای ادای دین شاهد نگیرد، ظاهراً ضامن و گناهکار است، زیرا او در چنین پرداختی مأذون نبوده است (اردبیلی، پیشین: ۵۹۸/۹). قائل این نظریه، خود به نقد آن پرداخته است؛ با این استدلال، علاوه بر اشکالی که بر کلیت حکم وجود دارد، باعث می‌شود که باب قبول وکالت بسته شود مگر اینکه وکیل جاهل باشد و ممکن است این جهل عذرآور باشد. به همین دلیل صاحب شرایع تردید کرده است. بنابراین، ظاهراً وکیل ضامن نیست؛ زیرا وکالت اقتضای تکلیف اشهد را ندارد و اصل برائت ذمه وکیل است (همان: ۵۹۸).

دیدگاه دوم: برخی دیگر معتقدند از آنجا که عرفاً کوتاهی نکرده است ضامن نیست. نهایت اینکه در ضمان او تردید وجود دارد و از سوی دیگر اصل عدم ضمان است. وانگهی، سیره هم چنین است که بدهی را می‌دهند و شاهد نمی‌گیرند (محقق حلی، پیشین: ۱۶۲/۲).

در مقام ارزیابی این دیدگاه‌ها، می‌توان گفت: هر یک از دیدگاه‌ها رنگی از حقیقت را با خود دارند و ممکن است بر حسب اهمیت دین، شخصیت طلبکار و اراده طرفین اعمال شوند. به هر حال، معیار داوری در تحقق تعدی یا تفریط عرف است. با فرض اینکه بر وکیل به دلالت عرف یا سایر ادله، واجب باشد که زمان ادای دین، گواهی تهیه کند یا از طلبکار رسید دریافت کند و او این تکلیف را نادیده بگیرد؛ در واقع برخلاف مصلحت موکل عمل کرده است و از این جهت ضامن است (ماده ۶۶۶ و ۶۶۷ قانون مدنی) مگر این که میزان دین و اهمیت آن یا شخصیت طلبکار به نحوی باشد که عرفاً به معنای معافیت وکیل از تکلیف تهیه دلیل اثباتی باشد؛ برای مثال، طلبکار مورد اعتماد مدیون باشد یا میزان دین آنقدر ناچیز باشد

به گونه‌ای که اخذ رسید یا تهیه گواه برخلاف عرف و اخلاق باشد. بدیهی است در مواردی که موضوع دین، وجه نقد است و وکیل شیوه پرداخت را از طرفی انجام می‌دهد که دلیل پرداخت را به همراه دارد؛ مانند پرداخت از طریق بانک یا خودپرداز این مسئله مطرح نمی‌شود؛ زیرا رسید خودپرداز یا فیش بانکی خود دلیل هستند.

بند سوم: مسئولیت مضمون‌عنه در برابر ضامن مأذون

در فقه و به تبع آن در قانون مدنی (ماده ۷۰۹) یکی از شروطی که ضامن مأذون می‌تواند به مضمون‌عنه رجوع کند، این است که دین را به طلبکار بپردازد. در صورتی که ضامن برای ادای دین شاهد نگیرد و دین را در زمان عدم حضور مضمون‌عنه به طلبکار بپردازد و طلبکار دریافت طلب را انکار کند، در فقه امامیه ضامن به واسطه ترک اشهدا مقصر شناخته شده و در صورتی که مضمون‌عنه او را در پرداخت تصدیق نکند، حق رجوع به او را ندارد. در توجیه این حکم گفته شده است که ضامن حق احتیاط و تمهید طریق اثبات دارد به نحوی که این حق توأم با تکلیفی به نفع مضمون‌عنه نیز هست؛ زیرا موجبات اسقاط ذمه او را بر حسب ظاهر و باطن فراهم می‌کند و باعث قطع دعوا می‌گردد. ضامنی که در تأدیه دین، دلیل اثباتی تدارک نمی‌بیند مقصر است و مانند ضامنی است که دین را نپرداخته است و از این جهت مضمون‌عنه نیز منتفع نشده است (عاملی، پیشین: ۱۶/۴۸۸-۴۸۹).

محقق کرکی (ثانی) در توجیه این حکم فرموده‌اند که اذن مضمون‌عنه توأم با قیدی است که دعوایی برای پرداخت باقی نماند. در این قضیه، چون ضامن بدون تهیه دلیل پرداخت کرده است، در واقع مأذون نبوده است و حق رجوع به مضمون‌عنه را ندارد حتی اگر مضمون‌عنه او را در پرداخت تصدیق کند (محقق ثانی، پیشین: ۵/۳۵۲). در صورت تصدیق، در امکان رجوع تردید وجود دارد؛ زیرا از یک سو ضامن مرتکب تقصیر شده است و از سوی دیگر او در پرداخت مأذون بوده و این امر هم محقق شده است (عاملی، پیشین: ۱۶/۴۸۹) علامه در قواعد این نظر را تقویت کرده است ولی این نظر مورد ایراد واقع شده است.^۱ به نظر می‌رسد، جز در مواردی که اراده ضمنی طرفین عقد ضمان به نحو دیگری است؛ در عالم ثبوت، ضامن مأذون بعد از پرداخت دین مضمون‌عنه حق رجوع به او را دارد (اطلاق ماده ۷۰۹ قانون مدنی). ولی از نظر اثباتی، ضامنی که دلیل اثباتی برای ایفای دین نداشته باشد نمی‌تواند به مضمون‌عنه رجوع کند مگر اینکه مضمون‌عنه ادعای او را در پرداخت به طلبکار تصدیق کند که در این صورت در برابر ضامن مسئول است؛ زیرا این تصدیق به معنای آن است که ضامن در گفتار خود صادق است و نوعی اقرار است.

^۱ «و قد وجه المصنّف الرجوع هنا بأنّه قد اعترف و صدّق ببراءة ذمّته باطنا و أنّه قد فعل ما اذن له فيه، فلا يخرج استحقاق المأذون عن الثبوت بظلم المستحقّ و طلبه ثانيا. و في «جامع المقاصد» أنّ ضعفه ظاهر، لأنّ اعترافه إنّما هو ببراءة ذمّته باطنا فقط، ففی كونه فعل ما اذن له فيه منع، و قد سبق سنده» (عاملی، پیشین: ۱۶/۴۹۰ - محقق ثانی، پیشین: ۵/۳۵۲).

بند چهارم: هزینه‌های نگهداری مال در دوران امتناع از ایفای دین

در مواردی که مدیون مالی را در تصرف دارد و باید آن را به طلبکار بپردازد ولی مدیون تا زمان تهیه دلیل اثباتی از تسلیم آن امتناع می‌کند، در این دوران ممکن است مال نیاز به مخارجی داشته باشد. در این صورت در رابطه با مسئول پرداخت این مخارج ابهام وجود دارد. فقیهان در این رابطه حکم خاصی ذکر نکرده‌اند. برای رفع این ابهام، می‌توان گفت:

قاعده اولیه این است که هر مالکی باید از عهده مخارج مال خود برآید (من له الغنم فعلیه الغرم؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۸۹- کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱/ ۱۸۶). تشخیص اینکه مالک مال کیست، بستگی به نوع مال دارد؛ اگر مدیون، مال امانی یا در عقود تملیکی معوض، عین معین را در اختیار داشته، در این صورت پرداخت مخارج آن با طلبکار است. در فرضی که مال مزبور کلی بوده یا اینکه به عنوان یک دین ناشی از ضمان قهری باید به طلبکار پرداخت شود، پرداخت مخارج آن با مدیون است؛ زیرا فرض بر این است که طلبکار هنوز بر آن مال، مالکیت پیدا نکرده است. با وجود این، از آنجا که جواز تاخیر وفای به عهد تا زمان تهیه دلیل، حکمی استثنایی و به نفع مدیون است، در نتیجه، اگر بخواهد از این امتیاز بهره ببرد، باید خودش هزینه آن را هم پرداخت کند (من له الغنم...). افزون بر این، مکلف شدن مالک به قبول عدم دسترسی به مال خود و در عین حال، دادن هزینه نگهداری آن سبب ضرر به مالک و اجتماع دو نفع برای مدیون است. در مقابل می‌توان گفت: این استدلال عمومیت ندارد و باید قائل به تفکیک شد؛ به نظر می‌رسد، در مواردی که منشأ دین، جنبه قراردادی دارد و بنای دو طرف بر این است که اگر مدیون بخواهد تا زمان تهیه دلیل اثباتی، ادای آن را به تأخیر اندازد، هزینه آن بر عهده او باشد، باید طبق بنای طرفین عمل شود. در مواردی که سبب دین، قرارداد نیست و مدیون عرفاً محسن تلقی می‌شود، مانند امین شرعی، هزینه نگهداری مال بر عهده مالک است (عموم قاعده احسان). در سایر موارد، بنا بر دلایلی که گفته شد، بر عهده مدیون است.

نتیجه‌گیری:

دیدگاه مشهور فقیهان در رابطه با جواز امتناع مدیون از وفای به عهد تا زمان اشهداد و مبانی آن، نشان می‌دهد که فقیهان نیز دغدغه‌ی جلوگیری از طرح دعوا جهت مطالبه مجدد طلب را دارند و برای سوگند یاد کردن نیز به وضع روانی فاعل آن توجه کرده‌اند و اتیان سوگند را نوعی ضرر معنوی یا همان ضرر دانسته‌اند که ممکن است مدیون یا امین به خاطر آموزه‌های اخلاقی سوگند یاد نکند و تحمل غرامت را انطباق‌ناپذیر بداند. این دیدگاه در حقوق کنونی با کمی تعدیل قابل پذیرش است و به عنوان نتیجه می‌توان گفت: مدیون نسبت به هر دینی که از سنخ انجام فعل مثبت یا تسلیم مال است، حق دارد که از ایفای دین امتناع کند تا اینکه برای اثبات ایفای دین شاهد بگیرد مشروط به اینکه به سبب تأخیر در وفای به عهد ضرری نامتعارف برای طلبکار به بار نیاید (تزامم حقیق). در مواردی که تهیه گواه موجب ضرر متعارف به طلبکار می‌شود، مدیون در صورت دسترسی به طلبکار می‌تواند اخذ رسید را جایگزین تهیه گواه نماید. اگر طلبکار از دادن رسید امتناع کند، جهت حمایت از مدیون و خنثی کردن سوء نیت احتمالی طلبکار، مدیون می‌تواند با دادن مال به حاکم ذمه خود را بری کند (جمع حقیق و ملاک ماده ۲۷۳ قانون مدنی). همچنین، همین حکم جاری است در مواردی که مدیون به طلبکار دسترسی ندارد و نماینده او از دادن رسید امتناع می‌کند و امکان تهیه شاهد هم وجود نداشته باشد.

برای توجیه حق مدیون می‌توان گفت: قاعده لاضرر و لاضرار می‌تواند وجود فوری ایفای دین را تا زمان تهیه دلیل اثباتی بردارد و دلالت بر جواز امتناع نماید. ملاک برخی از آیات قرآن نیز که سرپرستان محجور را امر به تهیه گواه برای تسلیم مال به محجور کرده است، نیز موید این نظر است. افزون بر این، جواز امتناع از ایفای دین تا زمان تهیه شاهد یا اخذ رسید، نسبت به مدیون‌ها و جامعه از جهت تأمین احساس امنیت و آسودگی خاطر و کاهش یا جلوگیری از طرح دعوی و صرفه‌جویی در وقت و هزینه دادرسی نیز مفید و ضروری به نظر می‌رسد. از اینها گذشته، نسبت به تسلیم مال، در مواردی که تهیه شاهد یا اخذ رسید امکان دارد، بنای عقلا نیز موید جواز امتناع از ایفای دین است. همچنین، ممکن است تأخیر مدیون نوعی عذر تلقی شود و از این جهت او را ضامن تأخیر ایفای دین ندانست. از میان دلیل اثباتی، علاوه بر دلیل شهادت، در حقوق کنونی می‌توان تهیه سند مانند اخذ رسید را نیز اضافه کرد. امروزه اخذ رسید در بسیاری از موارد متداول است حتی در برخی از قوانین خارجی نیز به صراحت (بعد از انجام تعهد) به این حق مدیون اشاره شده است (بند ۱ ماده ۸۸ قانون تعهدات سوئیس).

بدیهی است در مواردی که روش ایفای دین به نحوی است که با تهیه دلیل اثباتی ملازمه دارد، برای مثال، واریز از طریق بانک یا خودپرداز یا تحت نظر مأمور رسمی؛ مدیون حق امتناع ندارد. بر اعتبار جواز امتناع مدیون آثار مهمی مترتب می‌شود؛ از جمله اینکه مدیون در دوران امتناع از وفای به عهد مسئولیتی ندارد. از آنجا که بر وکیل رعایت مصلحت موکل واجب است، اگر تهیه دلیل اثباتی مصداقی از رعایت مصلحت موکل باشد یا بنای طرفین بر این امر باشد، از این جهت واجب است و ترک آن ضمان به دنبال دارد. ضامن مأذون اگر برای ایفای دین دلیل اثباتی تهیه نکند حق رجوع بر مضمون عنه را ندارد مگر اینکه مضمون عنه او را تصدیق کند. نسبت به هزینه‌های نگهداری مال موضوع دین، جز در مواردی که مدیون، محسن است یا در دیون قراردادی، بنای طرفین به نحو دیگری است، این هزینه‌ها بر عهده مدیون است.

منابع و مأخذ:

الف - منابع فارسی

۱. آقامیری، سید حسن (۱۳۹۰)، «بررسی حجیت سند در فقه امامیه»، منبع ماهنامه: کانون، سال پنجاه و سوم، شماره ۱۱۸، صفحات ۱۲۰ تا ۱۳۴.
۲. اسلامی فارسانی، علی، (۱۳۹۴)، انصاف در مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. پورمولا، سید محمدهاشم، (۱۳۹۴)، جایگاه عدالت در استنباط احکام معاملات، چاپ اول، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۴۰۰)، دروس اصول، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۵. حبیبی درگاه، بهنام، (۱۳۹۲)، حقوق و اقتصاد (دادرسی مدنی)، چاپ اول، تهران: جنگل.
۶. دیلمی، احمد، (۱۳۸۹)، حسن نیت در مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران: میزان.
۷. صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌الله، (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ پنجم، تهران: سمت.
۸. صفری، محسن، (۱۳۸۱)، «تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۶، صفحات ۸۵ تا ۱۲۲.
۹. طهرانی (کاتوزیان)، محمد علی، (۱۳۹۰)، فرهنگ کاتوزیان، چاپ چهارم، تهران: دادگستر.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰)، اثبات و دلیل اثبات جلد دوم، چاپ ششم، تهران: میزان.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، دوره حقوق مدنی: عقود معین (معاملات معوض - عقود تملیکی)، جلد اول، چاپ یازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، الزامهای خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی، جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران: دانشگاه تهران.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳)، فلسفه حقوق: منابع حقوق، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. لطفی، اسدالله، «قاعده وجود دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی»، فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، ۱۳۹۱، شماره ۵۹، ص ۲۰۵-۲۳۴.
۱۷. متین دفتری، احمد، (۱۳۹۴)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ پنجم، تهران: مجد.

۱۸. محب‌الرحمان، محمدعلی و مظهر قراملکی، علی و محب‌الرحمان، محمدمهدی، (۱۳۹۹)، «قاعده حسم در مستندات فقهی امامیه»، مجله فقه و اصول دانشگاه فردوسی مشهد، سال ۵۳، شماره ۳، صفحات ۱۱۳-۱۳۰.
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۴)، مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم: منابع فقه، چاپ هفدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۰. محقق داماد، سیدمصطفی، (۱۳۹۰)، قواعد فقه، بخش مدنی، جلد اول، چاپ سی و سوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۱. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۹۶)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ پنجاه و نهم، تهران: دانشگاه تهران.
۲۲. نصیری، محمد، (۱۳۹۵)، اعتبار قول امین از دیدگاه اثباتی در فقه اسلامی و حقوق موضوعه، رساله کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران با راهنمایی دکتر محسن اسماعیلی.
۲۳. هاشمی شاهرودی، محمود، (۱۳۸۲ق)، مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، جلد سوم، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام).
۲۴. واحدی، جواد، (۱۳۹۲)، قانون تعهدات سوئیس، چاپ دوم، تهران: میزان.

ب- منابع عربی

۲۵. اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ ق)، مجمع‌الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۹، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۶. بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۹ ق)، القواعدالفقهیه، ج ۷، چاپ اول، قم: الهادی.
۲۷. بحرانی، محمد سند، (۱۴۲۶ ق)، أسس النظامالسیاسی عندالإمامیه، چاپ اول، قم: مکتبه فدک.
۲۸. حسینی شیرازی، سید صادق، (۱۴۲۶ ق)، بیان‌الفقه فی شرح‌العروة‌الوثقی، جلد اول، چاپ دوم، قم: دارالأنصار.
۲۹. حلّی، فخرالمحققین، (۱۳۸۷ ق)، إیضاح‌الفوائد فی شرح مشکلات‌القواعد، جلد دوم، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۰. حلّی، یحیی بن سعید، (۱۴۰۵ ق)، الجامع‌للشرائع، چاپ اول، قم: مؤسسه سیدالشهداء العلمیه.
۳۱. حلّی، جعفر بن حسن (محقق حلّی)، (۱۴۰۸ ق)، شرایع‌الاسلام فی مسائل‌الحلال و الحرام، جلد دوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۲. حلّی، حسن بن یوسف (علامة حلّی)، (۱۴۱۴ ق)، تذکرة‌الفقهاء (ط- الحدیثه)، ج ۱۵، قم: مؤسسه آل‌البيت (ع).

۳۳. حیدری، علی نقی (علامه حیدری)، (۱۳۹۳)، اصول استنباط، مترجمان: عباس زراعت و حمید مسجد سراپی، چاپ دوازدهم، تهران: پیام نوآور.
۳۴. سبحانی، جعفر، (۱۳۹۷)، الوسیط فی اصول الفقه، ترجمه عباس زراعت، جلد اول، چاپ اول تهران: جنگل.
۳۵. سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، (۱۴۰۳ ق)، الأشباه و النظائر، بیروت: الناشر دارالکتب العلمیة، بی-چا.
۳۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (شیخ طوسی)، (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الامامیة، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: المکتبۃ المرتضویة الاحیا الاثار الجعفریة.
۳۷. عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، (۱۴۱۴ ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد پنجم و هشتم، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۸. عاملی، جواد بن محمد حسینی، (۱۴۱۹ ق)، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامه، ج شانزدهم و بیست و یکم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۹. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۳ ق)، مسالک الافهام إلی تنقیح شرایع الاسلام، جلد پنجم، چاپ اول، قم: مؤسسه معارف الاسلامیة.
۴۰. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، (بی تا)، القواعد و الفوائد، جلد اول، چاپ اول، قم: کتابفروشی مفید.
۴۱. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، (۱۴۱۰ ق)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیة، بیروت- لبنان: دار التراث- الدار الاسلامیة.
۴۲. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، (۱۴۱۷ ق)، العناوین الفقهیة، جلد دوم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۳. مصطفوی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱ ق)، القواعد- مائة قاعدة فقهیة، چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۴. مظفر، محمد رضا، (۱۳۹۳)، اصول فقه، ترجمه عباس زراعت و حمید مسجد سراپی، جلد سوم، چاپ پنجم، قم: پیام نوآور.
۴۵. نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و هفتم و چهلم، چاپ هفتم، بیروت- لبنان: دار إحياء التراث العربی.

Permissibility of a debtor's refusal to fulfill an obligation until sufficient evidence is provided

Mohsen Esmaili¹
 Mohammad Nasiri²

Abstract

The primary rule is that a debtor has no right to delay the payment of a debt in case it is due or has reached maturity, on the assumption that it is possible to honor it.

However, most Islamic jurists believe that any debtor may refuse to pay his debt until he can provide someone to witness its payment, in order to prevent detriment resulting from the possibility of a double payment and the necessity to take an oath.

However, some jurists believe that only in the case of a debt, does a debtor have the right to refuse to make the payment that his claim to have honored it is not acceptable.

Other Islamic jurists have considered this right to be restricted to a debt for which a creditor has sufficient evidence to prove the debt itself.

It seems that the dominant view of Islamic jurists in contemporary law regarding obligations whose subject matter is performing a positive act or delivering property is acceptable, provided that the creditor is not subject to unreasonable damage.

In addition, a debtor, if possible, can make fulfillment of his obligation conditioned upon obtaining a receipt.

In order to further support this view, we can rely on certain evidence, such as the no harm rule, the rule of emergency, the necessity to avoid conflict, the evidence based on the style of behavior and practical manners of the Prophet (SAW) and the Imams(a), the debtor's excuse and the unity of cause derived from certain verses of the Holy Quran.

This view gives rise to important effects and rulings; The debtor is not responsible during the period of refusal.

A guarantor does not have the right to claim payment from the principal debtor in the absence of evidence that the debt has been honored or in

¹. Associate professor of Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

(Email: esmaeili1344@ut.ac.ir)

². A Master of Laws, Tehran, Iran, (LLM), (Email: mohammad.nasiri@ut.ac.ir)

case the principal debtor has not authorized him to pay the amount in question.

An agent who claims to have delivered a particular property must provide evidence to have done so. The costs of maintaining the property during the period of refusal to deliver the property in question, in principle, are borne by the debtor.

KeyWords: *Debt, Permissibility of delay to deliver, Creditor, Evidence, Witness.*

