

## Should the Clients of the Melli Bank of Iran's Safe Deposit Bear the Burden of Proof?

*Moosa Akefi Ghaziani*\*<sup>1</sup>, *Heshmat Rostami Daronkola*<sup>2</sup>, *Vahid Akefi Ghaziani*<sup>3</sup>

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Social Science and Law, Payam Noor University, Tehran, Iran.

\*. **Corresponding Author:** Email: moosaghazi@pnu.ac.ir

2. Judge of the Court of Appeal of Mazandaran Province, Mazandaran, Iran.

Email: heshmat3@gmail.com

3. First Grade Attorney at Law, M.A. in Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Email: vahid\_ghazi@yahoo.com



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



**Publisher:**  
Shahr-e- Danesh  
Research And Study  
Institute of Law

**Article Type:**  
Original Research

**DOI:**  
10.48300/JLR.2022.348317.2099

**Received:**  
25 June 2022

**Accepted:**  
31 August 2022

**Published:**  
10 June 2023



### A B S T R A C T

The burden of proof is one of the most important issues that judges would encounter with. According to Article 1257 of Iranian Civil Code, the burden of proof is on the plaintiff. But sometimes it may be difficult to recognize this seemingly simple phrase. In the incident of 2022-6-3 (robbery from the National Bank of Tehran), as far as it was seen and heard from the lawyers, the burden of proving the lawsuit was on the clients(victims). The purpose of this paper is to answer two basic questions about this incident in a descriptive-analytical way: 1- Who must bear the burden of proof in the current case i.e., in the lawsuit of clients and the National Bank? 2- By what criteria are the damages evaluated? In short, the answer to the first question is that the bank in the present lawsuit should bear the burden of proof. As for the answer to the second question, it should be noted

#### Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



that among the theories of national and foreign judges, the theory of the average of the stolen Safe deposit boxes should be accepted.

**Keywords:** Evaluation of Damages, Burden of Pproof, Iran’s Bank-e-Melli Robbery, Safe Deposit Box, Bank legal Responsibility.

**Funding:** The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Acknowledgements:**

The authors would like to thank dear Dr. Goudarz Eftekhari-Jahromi, Professor of Shahid Beheshti University for his cooperation in preparing and writing this research.

**Author contributions:**

Moosa Akefi Ghaziani: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Investigation, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization.

Heshmat Rostami Daronkola: Validation, Supervision, Project administration.

Vahid Akefi Ghaziani: Software, Investigation, Resources.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

**Akefi Ghaziani, Moosa, Heshmat Rostami Daronkola & Vahid Akefi Ghaziani. “Should the Clients of the Melli Bank of Iran’s Safe Deposit Bear the Burden of Proof?” *Journal of Legal Research* 22, no. 53 (June 10, 2023): 7-26.**

**E x t e n d e d   A b s t r a c t**

The burden of proof is one of the most important issues that judges would encounter with. According to Article 1257 of Iranian Civil Code, the burden of proof is on the plaintiff. But sometimes it may be difficult to recognize this seemingly simple phrase. In the incident of 2022-6-3 (robbery from the National Bank of Tehran), as far as it was seen and heard from the lawyers, the burden of proving the lawsuit was on the clients(victims). The purpose of this paper is to answer two basic questions about this incident in a descriptive-analytical way: 1- Who must bear the burden of proof in the current case i.e., in the lawsuit of clients and the National Bank? 2- By what criteria are the damages evaluated? In short, the answer to the first question is that the bank in the present lawsuit should bear the burden of proof. As for the answer to the second question, it should be noted that among the theories of national and foreign judges, the theory of the average of the stolen Safe deposit boxes should be accepted.

To be clearer, we proposed three theories of compensation:

1) valuation based on boxes' rent

Banks are really in favor of this theory for their (SDB) victims, it looks like a complete 'Victim-oriented approach' but doesn't even cure the slightest pain from the victim. The Reserve Bank of India has recently enacted an instruction<sup>1</sup> by which its liability to the bank safe deposit boxes will be restricted. The instruction states "Liability of banks arising from events like fire, theft, burglary, dacoity, robbery, building collapse or in case of fraud committed by the employees of the bank. It is the responsibility of banks to take all steps for the safety and security of the premises in which the safe deposit vaults are housed. It has the responsibility to ensure that incidents like fire, theft/ burglary/ robbery, dacoity, building collapse do not occur in the bank's premises due to its own shortcomings, negligence and by any act of omission/commission. As banks cannot claim that they bear no liability towards their customers for loss of contents of the locker, in instances where loss of contents of locker<sup>2</sup> are due to incidents mentioned above or attributable to fraud committed by its employee(s), the banks' liability shall be for an amount equivalent to one hundred times the prevailing annual rent of the safe deposit locker". The mentioned instruction well imitated The Bank of America's rental agreements. The weakness of this valuation is however enormous. First, the average cost of a box changes to the size of the box, however, a vault measuring 3"\* 10" cost an average of \$150 each year. Therefore, the bank with all its might cannot put

1. Safe Deposit Locker / Safe Custody Article Facility- Revised Instructions (Circular No. DOR.LEG. REC/40/09.07.005/2021-22 dated August 18, 2021)

2. <https://taxguru.in/rbi/bank-responsible-theft-locker.html>

the victims in the places where they were before the (SDB) contract. Second, compensating damages up to 10 times of rent has nothing to do with the legal rules, so the potential judge why not give a verdict of 100?

Third, discovered properties may be prima facie for victims and how will 1000 suffice?

## 2) GPA<sup>3</sup> from nearby branches

Every bank has a custom according to which the average of stolen property can be guessed. For instance, The Metro center and The 2001 Pennsylvania Avenue as two branches of The bank in New York, which are also close to each other, can be said, to have the same (SDB) clients economically and culturally. It seems very unlikely that a client of The Metro center places 10000 pounds in his vault and the other for The 2001 Pennsylvania Avenue left his box empty.

## 3) GPA from the victim's branch

Suppose the stolen properties have been discovered by the police officers. In this theory goods with a specific characteristic will be returned to their owner. For instance, a memorial photo or bill of exchange. But then again, the question rises about the other undesignated properties like cash. The bank's liability is to get a GPA of all its vaults by the discovered properties.

---

3. grade point average

## مال باختگان صندوق امانات بانک ملی: مدعی یا منکر؟

موسی عاکفی قاضیانی<sup>۱\*</sup>، حشمت رستمی درونکلا<sup>۲</sup>، وحید عاکفی قاضیانی<sup>۳</sup>

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اجتماعی و حقوق، دانشگاه پیام نور، مرکز تهران، تهران، ایران.

\* نویسنده مسئول: Email: moosaghazi@pnu.ac.ir

۲. قاضی دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، مازندران، ایران.

Email: heshmat3@gmail.com

۳. وکیل پایه یک دادگستری، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

Email: vahid\_ghazi@yahoo.com

### چکیده:

بار اثبات دعوا از جمله مهم‌ترین مسائلی است که قضات دادگاه‌ها با آن روبه‌رو می‌باشند. طبق ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی بار اثبات دعوی (Burden of Proof) بر عهده مدعی است؛ اما گاهی ممکن است شناخت همین عبارت به نظر ساده سخت شود. در حادثه ۱۳ خرداد ۱۴۰۱ (سرقت از بانک ملی) تا جایی که از حقوق دانان دیده و شنیده شد بار اثبات دعوا بر عهده مال باختگان دانسته شد. هدف از جستار حاضر آن است که با روشی توصیفی-تحلیلی و استنباطی به دو پرسش اساسی در خصوص این واقعه پاسخ دهد: ۱- مدعی و منکر در دعوی مشتریان و بانک ملی چه کسی است؟ ۲- خسارات وارده به مشتریان با چه معیاری ارزیابی می‌شود؟

اجمالاً، پاسخ به پرسش اول آن است که بانک در دعوی حاضر، مدعی می‌باشد و بار اثبات دعوا را بر عهده دارد؛ اما در خصوص پاسخ به پرسش دوم باید بیان داشت که از میان تئوری‌های موجود میان قضات ملی و خارجی، بایستی تئوری معدل‌گیری صندوق‌های خود شعبه مورد سرقت

### کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند یا دسترسی آزاد هستند، مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution-Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2022.348317.2099

تاریخ دریافت:

۴ تیر ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۹ شهریور ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۲۰ خرداد ۱۴۰۲



را پذیرفت.

### کلیدواژه‌ها:

ارزیابی خسارت، بار اثبات دعوی، سرقت از بانک ملی، صندوق امانات، مسؤولیت بانک.

### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

### سپاسگزاری و قدردانی:

بدین وسیله از استاد گرانقدر، جناب آقای دکتر گودرز افتخار جهرمی، استاد دانشگاه شهید بهشتی بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

### مشارکت نویسندگان:

موسی عاکفی قاضیانی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی.

حشمت رستمی درونکلا: اعتبارسنجی، نظارت، مدیریت پروژه.

وحید عاکفی قاضیانی: استفاده از نرم‌افزار، تحقیق و بررسی، منابع.

### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

### استناددهی:

عاکفی قاضیانی، موسی، حشمت رستمی درونکلا و وحید عاکفی قاضیانی «مال‌باختگان صندوق امانات بانک ملی: مدّعی یا منکر؟». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۲، ش. ۵۳ (۲۰ خرداد ۱۴۰۲): ۷-۲۶.

## مقدمه

بر پایه قاعده البینه علی من ادعی<sup>۱</sup> شخص مدعی باید ادعای خود را ثابت نماید. حال تفاوتی ندارد که وی خواهان دعوا باشد یا خوانده؛ بنابراین فراهم آوردن و ارائه دلیل بر عهده مدعی است و یا به عبارتی (بار دلیل بر دوش مدعی است).<sup>۲</sup> این قاعده مورد پذیرش جوامع اسلامی و غیراسلامی قرار گرفته است.<sup>۳</sup> برای نمونه در ماده ۷ قانون ادله اثبات کشور عراق<sup>۴</sup> به صراحت بیان شده است: البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر. آن قدر این قاعده ارزش بسیاری در حل و فصل خصومت دارد که در قانون ادله اثبات امور مدنی و تجاری مصوب ۱۹۶۸ کشور مصر، به عنوان اولین ماده چنین مقرر شده است: طلبکار بایستی تعهد را اثبات کند و مدیون باید ایفای دین را ثابت نماید.<sup>۵</sup> به هر حال اسناد در دست نشان از آن دارد که این قاعده تحت عنوان "Actori Incumbit Onus Probandi" (بار اثبات ادعا بر دوش مدعی است)<sup>۶</sup> ریشه در حقوق روم باستان<sup>۷</sup> داشته و می‌توان منشأ آن را در این نظام حقوقی جست‌وجو نمود؛ بنابراین با توجه به مدارک بیان شده و تصریح در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی ایران و همچنین ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و رویه قاطع دادگاه‌ها، می‌توان در ثبوت این قاعده حقوقی حداقل در کشورهای دارای نظام حقوقی واحد قطع یافت. شناخت بار اثبات دعوا یا به عبارت دیگر تمایز میان مدعی و منکر گاه آن قدر سخت می‌شود که قاضی با هیاهوی طرفین و لوابیح ایشان، قواعد و اصول مسلم حقوقی را کنار می‌نهد و با قطعی کاذب حکم صادر می‌کند. در کشمکش‌های اخیر بر سر حادثه سرقت از بانک ملی، بسیار شنیده یا دیده شد که بار اثبات دعوی بر عهده مال‌باختگان است. هدف این

۱. البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه که به صورت‌های مختلف از جمله: البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه نیز نقل شده است، محمد بن الحسن الحر العاملی، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، ج ۱۸ (بیروت: دار احیاء تراث العربی، بی تا)، ۱۷۱.

۲. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی پیشرفته، ج ۳ (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۷)، ۱۰۰.

۳. عبدالرزاق السنهوری، الوسیط، ج ۲ (مصر: نادى القضاة، ۱۹۸۳ م)، ۶۷.

۴. قانون الاثبات رقم (۱۰۷) مصوب ۱۹۷۹.

۵. قانون الاثبات المصری فی المواد المدنیة و التجاریة رقم ۳۵ مصوب ۱۹۶۸.

۶. بهمن آقایی، فرهنگ حقوقی بهمن (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸)، ۲۸.

۷. حقوق روم باستان (Ancient Roman Law): دوره تکامل حقوق روم باستان را می‌توان به ۴ دوره تقسیم نمود، الف) دوره شکل‌گیری حقوق روم (۷۵۴ قبل از میلاد تا سال ۲۰۱ قبل از میلاد)؛ ب) دوره قبل از کلاسیک (۲۰۱ ق.م تا سال ۲۷۰ ق.م)؛ پ) دوره کلاسیک (۲۵۰ سال اول میلادی)؛ ت) دوره پسا کلاسیک؛ پیتراستین، تفسیر و استدلال حقوقی در حقوق روم، ترجمه رحیم فروغی نیک، مجله حقوقی دادگستری ۶۳-۶۲ (۱۳۸۷)، ۲۷۵.

مقاله آن است که با روشی توصیفی-تحلیلی و کاربردی و به دور از بازگویی مطالب تکرار شده در مقالات دیگر، تئوری‌هایی برای ارزیابی خسارات مستقیم<sup>۸</sup> وارده بر مال‌باختگان بانک ملی ارائه گردد. برای نیل به این هدف، ابتدا این موضوع بررسی می‌شود که با چه معیاری مشتریان مال‌باخته بانک را می‌توان منکر تلقی نمود؟ موضوع جستار حاضر آن است که امروزه بسیاری از حقوق‌دانان معتقد هستند که قرارداد بانک ملی با مشتریان صندوق امانات (Safe deposit box) به عنوان قرارداد نامعین (Sui generis) و مشمول ماده ۱۰ نقش‌آفرینی می‌کند<sup>۹</sup> و از شمول قرارداد ودیعه و اجاره خارج است. حال که این مسأله مطرح می‌شود و قرارداد نامعین تلقی می‌گردد، اساساً با تقصیر بانک، قرارداد از میان نمی‌رود، زیرا رابطه فی‌مابین صرفاً امانی یا اذنی نبوده<sup>۱۰</sup> است و مفاد قرارداد استصحاب می‌شود. توضیح کاملاً مشخص است که بانک بدین خاطر رابطه خود را با مشتریان ودعی<sup>۱۱</sup> نمی‌خواند که مبدا ادله غصب بر او بار شود و ضامن هر نوع تلفی اعم از سماوی<sup>۱۲</sup> و غیر آن گردد؛ اما اکنون که نظر غالب حقوق‌دانان بر عدم پذیرش عقد ودیعه است، در اثبات آنکه صندوق‌های بانک خالی بوده است یا دارای اشیای گران‌بها، بار اثبات بر عهده چه کسی است؟ از طرفی بانک می‌گوید صندوق خالی بوده و از طرفی مشتری می‌گوید مملو بوده و چه‌بسا مشتری ادعا کند که در صندوق صدها الماس گران‌بها داشته است! سخن چه کسی مقدم است و محکمه قانون چه تصمیمی باید اتخاذ کند؟ از سوی دیگر اموالی را ضابطان دادگستری کشف نموده‌اند، آیا در صورتی که مشتریان را مدعی بدانیم این اموال به نفع دولت ضبط می‌شود؟ سعی شده است تا از تئوری‌ها و راهکارهای عملی و به‌روز در مقاله حاضر استفاده شود تا قضات دادگاه‌ها و وکلا و نهایت امر مال‌باختگان از آن بهره‌مند گردند و نه آنکه صرفاً به مباحث تئوری بپردازیم تا از راهکار عملی نیز باز بمانیم و این صفحات اندک مجال چاره‌اندیشی را از ما بستانند؛ بنابراین بخش اول مقاله به تعاریف اختصاص یافته است تا ذیل آن به تبیین مفاهیمی همچون مدعی و منکر، پرداخته شود. بخش دوم به تطبیق مفاهیم با حادثه موضوع بحث پرداخته است و در آخر نتیجه به خواننده عرضه شده است.

۸. بحث خسارات متوقع از موضوع مقاله خارج است.

۹. این موضوع در مقاله‌ای دیگر توسط نویسنده بررسی و اثبات شده است.

۱۰. به نظر نویسندگان قرارداد فی‌مابین قرارداد نامعین غیر مختلط از مقتضای ذات اجاره و ودیعه است.

11. Bailor-Bailee

12. Act of God



## ۱- تعاریف

### ۱-۱- مدعی

در لغت، اسم فاعل از ریشه دَعَوَ به معنای دعوی کننده، ادعاکننده، خواهان و خواهنده است. در فقه و حقوق به کسی گویند که با رعایت شرایط و مقررات شرعی و قانونی خواسته اثبات نشده‌ای را به نفع خویش برای احقاق و اثبات آن در دادگاه طرح می‌کند.<sup>۱۳</sup> این مورد غالب است و می‌توان بیان داشت: به طور معمول مدعی کسی است که دادخواست می‌دهد و رد مال یا انجام دادن کاری را می‌خواهد.<sup>۱۴</sup> اما این معیار همواره صحیح نیست و نمی‌توان گفت که هرکسی که ابتدا به دادگاه رجوع کرده و تغییر وضع موجود را می‌خواهد همیشه مدعی است.<sup>۱۵</sup> این حقوق‌دان بعد از ذکر این مطلب بیان می‌کند مدعی کسی است که برخلاف ظاهر و اصل سخن بگوید.<sup>۱۶</sup> برخی دیگر از نویسندگان نیز مدعی را کسی می‌دانند که قول وی خلاف اصل و ظاهر باشد.<sup>۱۷</sup> از میان فقها تعریف مشهور امامیه بر این عبارات استوار است: مدعی کسی است که اگر دعوی را مسترد کند دعوی خاتمه می‌یابد.<sup>۱۸</sup> و یا چنین تعریف شده است که قول وی خلاف اصل یا ظاهر باشد.<sup>۱۹</sup> بعضی از صاحب‌نظران مدعی را کسی می‌دانند که قولش مخالف حجت فعلیه (مانند ظاهر) باشد ولو در همان حال سخن وی موافق حجت غیر فعلیه مانند (اصل عدم) قرار گیرد.<sup>۲۰</sup> برخی دیگر مبنای دقیق‌تری برای عبارت مدعی در قاعده بیان نموده‌اند و بدان خاطر که حقیقت شرعیه برای مدعی قائل نمی‌باشند، ضابطه را در تعیین مفهوم این عبارت عرف دانسته‌اند.<sup>۲۱</sup>

۱۳. مسعود انصاری و محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳ (تهران: جنگل، ۱۳۸۸)، ۱۷۶۹.

۱۴. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی (تهران: میزان، ۱۳۹۵)، ۷۵۸.

۱۵. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران (تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۵)، ۳۳۷.

۱۶. کاتوزیان، پیشین، ۳۳۸.

۱۷. علیرضا فیض، مبادی فقه و اصول مشتمل بر: بخشی از مسائل آن دو علم (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۸)، ۲۸۷.

۱۸. محمدبن جمال‌الدین‌العالمی (شهید اول)، اللمعه‌الدمشقیه (قم: انتشارات قدس، ۱۴۱۱ ه.ق.)، ۸۰؛ ناصر مکارم

شیرازی، القواعد الفقهیة، ج ۲ (قم: مدرسه امام امیر المومنین، ۱۴۱۱ ه.ق.)، ۳۴۱؛ شیخ‌نجم‌الدین‌حلی (محقق حلی)،

شرائع‌الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴ (تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ه.ق.)، ۸۹۳.

۱۹. محمدبن جمال‌الدین‌العالمی (شهید اول)، الدروس الشرعیة فی فقه‌الامامیه، ج ۲ (قم: موسسه نشر اسلامی،

۱۴۱۴ ه.ق.)، ۸۳.

۲۰. سید محمد حسن بنجوردی، القواعد الفقهیة (قم: انتشارات هادی، ۱۳۷۷)، ۷۴.

۲۱. شیخ محمد حسن النجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۰ (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲)،

۳۷۱.

برخی دیگر اما بعد از بیان ملاک مصب دعوی یا نتیجه بعد از آنکه ملاک عرفی را در تشخیص مدعی از منکر ملاک ارجح می‌دانند، تعریف مسامحه‌ای لو ترک ترک را بهترین تعریف برای مدعی می‌دانند.<sup>۲۲</sup>

### ۱-۲- منکر

غالباً منکر یا تعریف نشده است مانند ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و یا در مقابل مدعی تعریف شده است. بدین توضیح که حتی اگر سکوت کند دادخواهی یا به عبارتی دادخواست دامن او را همچنان می‌گیرد و رها نمی‌کند.<sup>۲۳</sup> معمولاً در کتب فقهی تعریف مستقلی برای منکر ارائه نشده است اما از احصاء عبارات فقها در خصوص مدعی می‌توان برداشت نمود که منکر ۱- قول موافق ظاهر واصل یا ۲- موافق ظاهر ۳- و یا اگر دعوا را مسترد یا سکوت کند دعوا فیصله نمی‌یابد.

به نظر می‌رسد تدقیق بحث در کلام برخی از فقها واضح می‌شود. باید بر این باور بود که مدعی کسی است که قول وی خلاف ظاهر است مطلقاً و قول منکر موافق با ظاهر. چراکه بنای عرف عقلا بر اساس ظواهر است چه شارع در آن دخیل باشد چه نباشد، چراکه شارع خود این ظواهر را معتبر دانسته است.<sup>۲۴</sup> اگر مناقشه شود که حتماً شارع باید در اعتبار عرفی عقلا دخیل باشد تا ظاهر معتبر باشد و شارع به این‌گونه ظواهر اعتبار بخشیده است و این امر بدان خاطر که عرف اصلاً شارع را در بسیاری از امور لحاظ نمی‌کند (مزید بر آنکه بسیاری از اهل عرف شارع را قبول ندارند) مناقشه در صغری است. بدین بیان که لازم نیست که عرف شارع را لحاظ کند بلکه شارع بسیاری از ظواهر عرفیه را پذیرفته است؛ مانند قاعده ید.

رویه قضایی ایران بر این مبنا استوار است که ظاهر بر اصل مقدم است<sup>۲۵</sup> چراکه ظاهر اماره است اما اصل اماره نیست<sup>۲۶</sup> اما بحث اینکه چرا اماره بر اصل مقدم است<sup>۲۷</sup> و آیا رابطه این دو ورود است یا حکومت

۲۲. مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج ۳. (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶.ق)، ۱۱۵-۱۱۶.

۲۳. میرزا محمد حسن آشتیانی، کتاب القضاء (قم: انتشارات هجرا، ۱۳۶۳)، ۳۳۴.

۲۴. همان، ۳۳۵.

۲۵. رای دادگاه تجدید نظر به شماره: ۱۳۹۳/۱۲/۱۸ مورخ ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۲۱۳۱

۲۶. درس خارج آیه الله جوادی آملی، ۱۳۹۸/۰۹/۲۷.

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/javadi/feqh/98/980927/>

۲۷. شیخ محمد حسن النجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۱ (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲)، ۱۳۲.

یا ... موضوعی اصولی است و نه حقوقی که باید سر جای خود بحث گردد.

### ۱-۳- تفسیر قابل دفاع

تا به اینجا تعاریف متعددی برای مدعی و منکر تکرار شد. از جمله تعاریف می‌توان به قول خلاف اصل، ظاهر، ظاهر و اصل، دادخواست‌دهنده اشاره کرد. در این میان برخی از فقیهان به درستی اشاره نموده‌اند که معیار در فهم معنای مدعی یا منکر عرف می‌باشد و شارع در این مهم نقشی ندارد.<sup>۲۸</sup> بنابراین آنچه اکنون مذاق نظر است صدق عرفی واژه مدعی می‌باشد. به نظر می‌رسد عرف جوامع کنونی، ملاک در بار اثبات دعوی را ظاهر هر پرونده به طور خاص می‌دانند. برای مثال می‌توان قوانین اسلامی کشور مصر را شاهد مثال قرار داد. ماده ۱ قانون اثبات دعاوی مدنی و تجاری بار اثبات<sup>۲۹</sup> را بر عهده مدیون می‌داند که مطابق با اصل برائت است (ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی ایران) لیکن دیوان عالی کشور<sup>۳۰</sup> مصر<sup>۳۱</sup> در آرای متعدد ظاهر را بر اصل مقدم دانسته است و بار اثبات را بر عهده کسی می‌داند که سخنش خلاف ظاهر باشد. برای مثال در رأی<sup>۳۲</sup> که در سال ۲۰۱۶ صادر می‌شود، بیان می‌شود که مراد از قاعده «البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر» صرفاً به معنای اعطای دادخواست نیست بلکه بدین مفهوم است که هر یک از طرفین سخنی خلاف با ظاهر بیان نماید بایستی اثبات نماید.<sup>۳۳</sup> همچنین در رأی<sup>۳۴</sup> دیگری که در سال ۲۰۱۶ از شعب رسیدگی به دعاوی تجاری صادر می‌شود، اعلام می‌گردد که حتی در صورتی که منکر خلاف ظاهر سخنی ایراد کند، بار اثبات را بر عهده خواهد کشید. می‌توان نتیجه گرفت که بار اثبات دعوی ابتدا بر عهده خواهان یا همان مدعی می‌باشد و در صورت ابراز یا بروز

۲۸. ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ج ۲. (قم: مدرسه امام امیر المومنین، ۱۴۱۱ ه.ق.)، ۳۵۰.

۲۹. عبء اثبات

۳۰. Court of Cassation / محكمة النقض

31. <https://www.cc.gov.eg/>, Last visited on Aug 15, 2022.

۳۲. الطعن رقم ۱۷۰۴۱ لسنة ۸۵ قضائية / الدوائر المدنية - جلسة ۲۰۱۶/۰۶/۰۷،  
[https://www.cc.gov.eg/judgment\\_single?id=111310625&ja=132490](https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111310625&ja=132490)

۳۳. البینه علی من ادعی والیمین علی من انکر « والمراد بمن ادعی لیس فی رفع الدعوی بل کل خصم یدعی علی خصم أمراً علی خلاف الظاهر سواء كان مدعياً في الدعوى أو مدعی علیه

۳۴. الطعن رقم ۱۱۰۰۲ لسنة ۸۱ قضائية / الدوائر التجارية - جلسة ۲۰۱۶/۰۴/۲۴،  
[https://www.cc.gov.eg/judgment\\_single?id=111306211&ja=115404](https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111306211&ja=115404)

أنه إذا ادعی المنکر فی الدعوی خلاف الظاهر فیها یقع عبء إثبات ما یخالفه سواء كان مدعياً أصلاً فی الدعوی أم مدعی علیه فیها.

ظواهر پرونده ممکن است بار اثبات کاملاً منقلب شود. در یک پرونده قدیمی که در دیوان عالی آمریکا اقامه شده بود<sup>۳۵</sup>، این مسأله را صریحاً بیان داشته که خواهان باید ظواهر پرونده<sup>۳۶</sup> را ارائه دهد و اثبات نماید. در ثانی اگر خواهان موفق شد که ظاهر را اثبات کند بار اثبات دعوی به خواننده منتقل می‌شود.<sup>۳۷</sup>

## ۲- تطبیق مدعی و منکر با حادثه سرقت از بانک ملی

در تطبیق دو مفهوم مدعی و منکر با تقصیر بانک ملی<sup>۳۸</sup> دو فرض از پیش باید متمایز گردد: ۱- اثبات خالی نبودن صندوق؛ ۲- اثبات میزان دارایی موجود در صندوق.

### ۲-۱- اثبات خالی نبودن صندوق

در شرایط و مقررات عمومی صندوق اجاره‌ای بانک ملی جمعاً سه مبلغ و چه بسا چهار مبلغ از مشتری اخذ می‌شود:

۱- مبلغ ودیعه ۲- عوض قراردادی ۳- کارمزد استفاده از صندوق ۴- ممکن است کارمزد اولیه یا بابت مفقودی کلید یا سایر هزینه‌ها ... اخذ شود.  
این مبالغ در جدول ذیل مشاهده می‌شود.

صندوق اجاره ای (اجاره بها سالانه، ودیعه)	هر سانتی متر مکعب حجم 120 ریال (حداقل 600.000 ریال) همچنین ودیعه اجاره بها 8 برابر مبلغ اجاره بها حداقل مبلغ 4.800.000 ریال
هر بار استفاده از صندوق	10.000 ریال
مفقودی کلید ها	کلیه هزینه های مربوط به قفل ها و کلید ها + 120.000 ریال
تخلیه و تحویل صندوق	بدون کارمزد
هماهنگی جهت بازدید صندوق اجاره ای به درخواست مراجع ذیصلاح	بدون کارمزد

### جدول الف<sup>۳۹</sup>

با توجه به آنکه هر انسانی حتی بسیار اندک در معاش خود دقت می‌کند، حاضر به اجاره صندوق خالی با هدف خالی ماندن نمی‌باشد؛ از این رو اگر معتقد به خالی نگاه داشتن صندوق توسط مشتری

35. Texas Dept. of Community Affairs v. Burdine, 450 U.S. 248 (1981)

36. prima facie

37. First, the plaintiff has the burden of proving by the preponderance of the evidence a *prima facie* case of discrimination. Second, if the plaintiff succeeds in proving the *prima facie* case, the burden shifts to the defendant.

۳۸. نوع قرارداد (قرارداد نامعین) و وجود تقصیر بانک مفروض این مقاله می‌باشد و در جستار مستقل دیگر بحث آن به میان آمده است.

39. <https://bmi.ir/fa/services/100/>, Last visited on Aug 15, 2022.

باشیم: ۱- فرض کاملاً مخالف با عرف و غریب است زیرا هیچ انسانی عوض را مجانی در مقابل هیچ تملیک نمی‌کند. علاوه بر این می‌توان از خالی یا خالی نبودن صندوق‌های دیگر شعب همین بانک در شهر تهران، با همین قیمت اجاره، با کسب اجازه از مالکان پرس‌وجو نمود؛ ۲- با تناسب اموال مسروقه کشف شده و حجم صندوق‌ها سازگاری ندارد.

از این جهت قول بانک در خصوص خالی بودن صندوق و عدم تعهد محض، خلاف ظواهر متعدد و توهینی غیرمستقیم به مشتری محسوب می‌شود زیرا در این فرض صندوق داشتن در بانک ملی نه عوضی به مشتری منتقل می‌کند و نه در واقع و نفس امر اعتباری برای شخص مشتری محسوب می‌شود.

بنابراین سخن از خالی نگاه داشتن صندوق برای روز مبادا فرضی کاملاً بعید است که نه با وضعیت اقتصادی کنونی و نه با فرض‌های ذکر شده که تماماً از ظواهر می‌باشند سازگار است. از این رو بر مبنای قول مختار و رویه دادگاه‌های ایران<sup>۴۰</sup> در تعریف منکر به کسی که سخنش خلاف واقع است، اطلاق می‌شود. در پرونده حاضر بانک خلاف ظواهر عرفیه ادعا می‌کند و لو دادخواست‌دهنده مشتری باشد.

## ۲-۲- اثبات میزان دارایی داخل صندوق

با قواعدی که در دست است می‌توان به حل این موضوع پرداخت و نباید حقوق را ناتوان از کشف مسأله حاضر دانست. به هر حال بعد از آنکه مشخص شد داخل صندوق چیزی بوده است و لو یک شکلات، ممکن است بانک اذعان دارد که رابطه حاضر اقل و اکثر است و به قدر متیقن پرداخت و برائت نسبت به مازاد جاری می‌شود که دقیقاً بحث بر سر قدر متیقن و کشف آن می‌باشد. وقتی در دعوی اول بانک مدعی بود دادگاه باید به قدر متیقن حکم دهد اما در صورتی که مشتری دلیلی بر مالکیت مازاد بر قدر متیقن، مانند رسید، شاهد و ... ارائه یا اقامه کند تئوری‌های ذیل خود به خود جایگاه خود را از دست می‌دهند؛ بنابراین تئوری‌های ذیل برای مواردی است که مشتریان از اثبات مازاد قدر متیقن ناتوانند، یا اساساً قدر متیقنی وجود ندارد. ضرورت اثبات ملاک ممیز در آن است که متأسفانه در رویه قضایی ایران،

۴۰. رأی پرونده دادگاه تجدید نظر، شماره: ۱۳۹۱/۰۹/۲۶ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۱۶، <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/592>

رأی پرونده دادگاه تجدید نظر، شماره: ۱۳۹۱/۰۸/۲۹ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۱۰۰۱، <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/458>

با توجه به عدم ارائه ملاک‌های کارشناسی، دادگاه‌ها براءت جاری نموده و حکم به ضرر مال‌باختگان مادی یا معنوی می‌دهند.<sup>۴۱</sup>

## ۲-۲-۱- میزان اجاره‌بها و ودیعه کاشف از میزان اموال در صندوق

مبنای حاضر با در نظر گرفتن میزان اجاره‌بها و ودیعه صندوق هر فرد می‌تواند معیاری برای پرداخت قدر متیقن به هر مشتری مال‌باخته باشد. بانک مرکزی هند<sup>۴۲</sup> طی تصویب دستورالعملی در تاریخ اوت ۲۰۲۱ که در ژانویه ۲۰۲۲ لازم‌الاجرا شد<sup>۴۳</sup> با جزئیات کامل به مسؤلیت خود در قبال مشتریان پرداخت. در ماده ۷.۲ این دستورالعمل آمده است:

مسؤلیت بانک‌ها در قبال حریق، سرقت، اختلاس و ...

بانک باید در قبال صندوق امانات تمام تلاش و نیروی خود را به کار گیرد ... و از آن جهت که بانک‌ها نمی‌توانند شرط عدم مسؤلیت از خود کنند، در صورت وقوع هرگونه از حوادث مذکور (در صدر ماده) یا حادثی که مسبب آن کارمندان بانک باشد، مسؤلیت بانک مساوی با صد برابر کرایه سالانه غالب صندوق امانات می‌باشد.<sup>۴۴</sup>

قوت این معیار<sup>۴۵</sup> از آن جهت است که انسان‌ها با یک تحلیل اقتصادی نسبت به بانک، امنیت بانک،

---

۴۱. برای نمونه در رأی صادره از دادگاه تجدید نظر به شماره: ۲۲۰۱۰۱۷۰۲/۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۷۰۲ به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۰ دادگاه تجدیدنظر عیناً رأی دادگاه بدوی را تأیید نمود. دادگاه بدوی در رأی خود چنین اظهار نظر نموده بود که با توجه بدان که در قوانین موضوعه جاری خسارات معنوی ملاک ممیزی برای مطالبه ندارد ... حکم بر بطلان دعوی صادر می‌شود.  
<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/5400>

42. The Reserve Bank of India

43. Safe Deposit Locker / Safe Custody Article Facility- Revised Instructions (Circular No. DOR.LEG. REC/40/09.07.005/2021-22 dated August 18, 2021)

44. Liability of banks arising from events like fire, theft, burglary, dacoity, robbery, building collapse or in case of fraud committed by the employees of the bank. It is the responsibility of banks to take all steps for the safety and security of the premises in which the safe deposit vaults are housed. It has the responsibility to ensure that incidents like fire, theft/ burglary/ robbery, dacoity, building collapse do not occur in the bank's premises due to its own shortcomings, negligence and by any act of omission/ commission. As banks cannot claim that they bear no liability towards their customers for loss of contents of the locker, in instances where loss of contents of locker are due to incidents mentioned above or attributable to fraud committed by its employee(s), the banks' liability shall be for an amount equivalent to one hundred times the prevailing annual rent of the safe deposit locker. <https://taxguru.in/rbi/bank-responsible-theft-locker.html>

۴۵. شرط تحدید مسؤلیت فوق، در قراردادهای صندوق بانک آمریکا نیز آمده است لیکن مسؤلیت بانک محدود به کرایه ده‌ساله خود صندوق مشتری شده است و نه بیش از آن.  
Safe Deposit Box Rental Agreement Rules and Regulations (Bank of America)

اجاره‌بها، ودیعه وارد قرارداد صندوق می‌شوند و این می‌تواند تا حدی مبنای تراضی طرفین قرار گیرد و لو اموال دارای ارزش معنوی باشند تا حدی رضاء نفسانی اشخاص مال‌باخته می‌تواند جبران شود. ضعف این مبنا اما در خصوص بانک ملی بسیار زیاد است: نخست جدول شماره ۱ نشان‌دهنده اجاره‌بها نه‌چندان زیاد است؛ و صد برابر آن وضعیت زیان‌دیده را به حالت پیش از قرارداد نیز برنمی‌گرداند. دوم اینکه مبنای حقوقی و دقیقی برای تعیین ندارد، چرا از عدد صد استفاده شده و نه دویست، اگر ملاک عمر متعارف است، این جبران خسارت صرفاً عوض قراردادی در قبال محافظت از صندوق و اموال بازمی‌گرداند و نه اموال مال‌باخته.

## ۲-۲-۲- کاشفیت معدل قیمت صندوق‌های شعب هم‌تراز

عرف و عادات مسلم شعب بانک ملی دلالت بر این دارد که صندوق‌های امانات یک معدل و میانگینی دارد. این مبنا از ملاک قانونی ماده ۳۳۶ قانون مدنی: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عمل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است» قابل برداشت است. بدین توضیح که انجام عمل در ماده فوق خصوصیتی ندارد بلکه هر نوع مالی که از دیگری تلف شود نیز بر همین مبنا (عرف) قابل ارزیابی خواهد بود و در بحث حاضر نیز عرف نقش فعالانه در خصوص موضوع دارد.<sup>۴۶</sup> در رأیی که به تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۹ از دادگاه تجدیدنظر استان تهران صادر گردید<sup>۴۷</sup> بر همین مبنا اشاره کرد و اجرت‌المثل زوجه را با توجه به نظریه کارشناس تعیین نموده است؛ اما رأیی که صریحاً این مبنا را در خصوص اموال به طور عام توضیح دهد مشاهده نشده و از رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر<sup>۴۸</sup> به تاریخ ۱۳۹۳/۲/۳ و شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۱۴۵ به خوبی برمی‌آید که دادگاه برای تعیین قدر متیقن می‌تواند به میانگین صندوق‌های دیگر بانک‌ها مراجعه نماید (البته با تشریفات قانونی) و معدل آن را وفق قاعده موجود در ماده ۳ قانون مسؤولیت مدنی<sup>۴۹</sup> و همچنین بند ج ماده ۳۵<sup>۵۰</sup> قانون پولی و

۴۶. ما همواره موضوعات را از عرف می‌گیریم و احکام را از شرع، بخشی از فتوا آیه الله مکارم شیرازی، به نقل از: سید حسن میر حسینی، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت فکری (تهران: میزان، ۱۴۰۰)، ۴۲ (برگرفته از نورالدین امامی، «حقوق مالکیت‌های فکری»، فصلنامه رهنمون مدرسه عالی شهید مطهری، ۲ و ۳ (۱۳۷۱)، ۲۱۰).

47. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/809>, Last visited on Aug 16 2022.

48. Ibid.

۴۹. قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹.

۵۰. هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می‌شود مسؤول و متعهد جبران خواهد بود.

بانکی کشور<sup>۵۱</sup> به صندوق‌های مال‌باختگان تعمیم دهد. اشکالات این تئوری آن است که هیچ‌گاه عرف شعب هم‌تراز گرچه شبیه به عرف خود شعبه مسروقه می‌باشند اما شباهت ناچیزی دارند؛ زیرا وضعیت فرهنگی، اقتصادی و ... مشتریان هر شعبه با شعبه دیگر متفاوت است.

## ۲-۳-۲- کاشفیت معدّل قیمت صندوق‌های خود شعبه

بعضی از خبرگزاری‌های داخلی خبر از دستگیری و کشف اموال برخی اموال مسروقه را داده‌اند.<sup>۵۲</sup> در این صورت اگر عین خاصی در ملک مشتری باشد با آوردن دلیل به وی تعلق می‌گیرد و در غیر این صورت ملاک معدل‌گیری از صندوق‌های خود شعبه می‌تواند بهترین و نزدیک‌ترین راهکار در اجرای قاعده انصاف<sup>۵۳</sup> باشد.

ماده ۳۳۶ قانون مدنی به عرف و عادت به عنوان یک راه کلی برای کشف موضوع اشاره نموده است که در روش قبلی بدان اشارتی رفت؛ اما ارزیابی و معدل‌گیری از شعبه هم‌تراز به نظر می‌رسد با عرف سازگار نباشد و به دلایل ذیل خروج موضوعی از ماده مذکور دارد:

- ۱- شعبه هم‌تراز مشتریان متفاوت است از شعبه‌ای که از آن سرقت شده است.
  - ۲- مشتریان شعبه هم‌تراز از حیث طبقه‌بندی اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی متفاوت از شعبه سرقت شده می‌باشند؛ بنابراین اموالی که در صندوق‌ها نهاده‌اند تا حدی می‌تواند از حیث قیمت شبیه به یکدیگر باشد.
  - ۳- هنگامی که اموال مسروقه خود شعبه یافت شده است اساساً کارشناسی از شعبه هم‌تراز مبنای موجه ندارد. این به دلیل قواعد فقهی حقوقی متعدد است که مورد قبول است. برای نمونه قاعدهٔ ما لایعلم الا من قبله، کارشناسی از شعبه سرقت شده را موجه‌تر می‌داند.
- به هر سو در این سنجش، ابتدا اگر قطع حاصل گردید که اموال برای چه صندوق‌هایی است در آن صندوق‌ها نهاده می‌شود ولو با تردید میان شماره صندوق‌ها. برای مثال اگر صندوق‌ها برش داده شده است و یا سارقان اقرار کرده‌اند که این اموال صرفاً برای ۱۶۰ صندوق است و یا اجمالاً صندوق‌ها

۵۱. قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ مجلس شورا اسلامی،

52 <https://www.khabaronline.ir/news>.

۵۳. آن تحکمو بالعدل و الاحسان / قاعده انصاف (Equity) مجرای آن در میان فقها بیشتر با قضیه درهم ودعی شناخته می‌شود: دو شخص، یکی دو درهم و یکی یک درهم به فردی می‌سپارند. بعد از مدتی یک درهم از سه درهم تلف می‌شود و حال برای رفع مشکل امر به قرعه نمی‌شود بلکه وفق قاعده انصاف یک درهم و نیم به صاحب دو درهم اعطا شد و نیم درهم به صاحب یک درهم؛ ابوالقاسم خویی، مصباح‌الاصول، ج ۲. (قم: داوری، ۱۴۱۷ ق.)، ۶۲.



را معرفی کرده‌اند بدان عمل می‌شود.

در صورتی که ملاک سنجش حاضر، اقرار سارقان باشد، صحت اقرار با قرائن متقن سنجیده می‌شود. بدین توضیح که اموال در صندوق‌ها جای‌گذاری می‌شود تا بررسی گردد که آیا ظرف گنجایش مظروف را دارد یا خیر.

در گام بعد معدل قیمت صندوق‌ها به دست می‌آید (قیمت کل اموال صندوق‌های مکشوفه + تقسیم بر تعداد) و به باقی‌مانده مشتریان مال باخته به همان میزان رد مال می‌شود.

## ۲-۲-۴- راهکار قانون‌نگاری

در این شیوه، مقنن نقش فعال ایفا می‌کند و با توجه به مبنای پذیرفته شده، با عرضه دستورالعمل یا ماده‌ای قانونی به اختلافات پایان می‌بخشد. با توجه بدان که مبنای ضرورت جبران خسارات مشتریان بانک در خصوص مواردی همچون سرقت، اختلاس و غیره مورد پذیرش قانونگذار ایرانی می‌باشد، بنابراین راهکار قانونی نیز می‌تواند توسط قانونگذار مورد عمل قرار گیرد. در این راستا پیشنهاد می‌شود، برای حل اختلاف در موارد این‌چنین، میان مشتری و بانک، ماده واحده‌ای با مضمون زیر به تصویب مقنن برسد:

«۱- هرگونه شرط تحدید مسؤولیت یا عدم مسؤولیت بانک در قبال مشتریان صندوق امانات باطل است. در صورت تقصیر یا غفلت بانک یا کارمندان بانک و یا در صورت بروز هرگونه حادثه‌ای که ناشی از تقصیر یا فرض تقصیر بانک باشد، بانک موظف به جبران تمام خسارات مشتریان اعم از مادی و معنوی می‌باشد.

تبصره - مبنای محاسبه خسارات وارده بر اساس نظر کارشناس رسمی دادگستری و وفق آیین‌نامه مربوط خواهد بود».

سپس در آیین‌نامه روش کارشناسی پیشنهاد داده می‌شود:

«کارشناس رسمی متخصص در زمینه امور بانکی با توجه به معدل‌گیری از اموال مسروقه (در صورت پیدا شدن اموال مسروقه) و در غیر این صورت با معدل‌گیری از نزدیک‌ترین شعبه همان بانک، باید نظر خود را در خصوص بهای اموال هر صندوق امانت، ظرف مهلت مقرر مشخص نماید».

## نتیجه‌گیری

در بحث حاضر با توجه به مبنای ماده ۳۳۶ قانون مدنی که یک معیار و مبنای کلی را در خصوص

کاشفیت عرف پذیرفته است، یکی از راه‌های چهارگانه را می‌توان پذیرفت و امر را به کارشناس ارجاع داد. با این حال وفق قاعده فقهی ما لا یعلم الا من قیله که در ماده ۲۸۲ قانون مدنی نیز پذیرفته شده است، مبنای اخیر (معدل‌گیری از صندوق‌های شعبه سرقت‌دیده) بر سایر مبنای اولویت دارد. چراکه شعبه سرقت شده از حیث موقعیت جغرافیایی، وضعیت شغلی مشتریان و... دارای شرایط و عرف مسلمی بوده که سایر شعبات فاقد آن می‌باشد.

اما بایستی در همین جا یک مغالطه را پاسخ داد و آن بیم بانک از سوداگری مشتریان است! اقل و اکثر استقلالی در شبهه وجوبی مثل قضیه حاضر نباید منجر بدان شود که بانک مدام از تعهدات خود نسبت به مشتریان شانه خالی کند و برائت جاری نماید. در این شبهه نسبت به مازاد گرچه برائت جاری می‌شود اما نسبت به متیقن حکم به امتثال امر نهاده شده تا از بروز مفسده (مشغول ماندن ذمه) جلوگیری شود.<sup>۵۴</sup> بنابراین شانه خالی نمودن بانک به هیچ وجه از حیث شرعی و قانونی مورد پذیرش نیست و به نحوی باید خسارات وارده بر مال‌باختگان را جبران نماید.

در هر صورت در دعوای میان مشتریان و بانک، به خلاف ظاهر مواد قانونی (مانند ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی) باید تعریف مسامحه‌ای را کنار گذاشت و کسی که قولش خلاف ظاهر است، مدعی تلقی نمود؛ بنابراین بانک که مدعی خالی بودن صندوق است به فرض غریب تمسک بسته و باید این ادعا را اثبات نماید.

نحوه ارزیابی یا به نحو تحدید مسؤولیت<sup>۵۵</sup> است که بانک آمریکا و هند از این روش استفاده کردند یا به روش معدل‌گیری که در رویه قضایی جایگاه ویژه‌ای دارد و رد پای آن در آرای مرتبط با مهرالمثل و اجرت‌المثل دیده می‌شود.

در آخر باید بیان داشت که برخی از عبارات مانند سوداگری مشتریان، صرفاً جنبه مغالطه دارد و عبارات کلیشه‌ای می‌باشد که بار حقوقی و قانونی ندارد. وفق کالاهای مکشوفه: طلا، شمش و ارز که ظاهر را نیز تشکیل می‌دهند، بانک متعهد به پرداخت خسارات عندالنتفع مسلم نیز می‌باشد؛ بنابراین متعهد هنگامی که بار مسؤولیت را این قدر بر دوش خود سنگین می‌بیند، تمسک به برائت را بهترین راهکار می‌بیند. حالی که کدام انسانی در شرایط کنونی صندوقی را کرایه کرده و آن را خالی به حال خود رها می‌کند.

۵۴. سید مرتضی فیروز آبادی، عنایة الاصول، فی شرح کفایة الاصول، ج ۴، نجف: انتشارات نجف، ۱۳۸۵ ه. ق، ۱۴۴  
55. Limitation of Liability

## فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- آقایی، بهمن. فرهنگ حقوقی بهمن. تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
  - انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری. دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳. تهران: جنگل، چاپ سوم، ۱۳۸۸.
  - شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی پیشرفته، ج ۳. تهران: انتشارات دراک، چاپ یازدهم، ۱۳۸۷.
  - استین، پیتر. تفسیر و استدلال حقوقی در حقوق رم. ترجمه رحیم فروغی نیک. مجله حقوقی دادگستری ۶۳- (1387): ۳۰۲-۲۷۳.
  - فیض، علیرضا. مبایذی فقه و اصول مشتمل بر: بخشی از مسائل آن دو علم. تهران: دانشگاه تهران، چاپ نهم، ۱۳۷۸.
  - کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۹۵.
  - کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. تهران: سهامی انتشار، چاپ چهل و هفتم، ۱۳۸۵.
  - محقق داماد، مصطفی. قواعد فقه، ج ۳. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ه.ق.
  - میر حسینی، سید حسن، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت فکری، تهران: میزان، چاپ یازدهم، ۱۴۰۰.
- ب) منابع عربی
- آشتیانی، میرزا محمد حسن. کتاب القضاء. قم: انتشارات هجر، چاپ دوم، ۱۳۶۳ ش.
  - السنهوری، عبدالرزاق. الوسیط، ج ۲. مصر: نادى القضاء، ۱۹۸۳ م.
  - البجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیة. قم: انتشارات هادی، چاپ اول، ۱۳۷۷ ش.
  - الحر العاملی، محمد بن الحسن. وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، ج ۱۸. بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
  - حلی، شیخ نجم‌الدین (محقق حلی). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴. تهران: انتشارات استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ه.ق.
  - خوبی، ابوالقاسم. مصباح الاصول، ج ۲. قم: انتشارات داوری، ۱۴۱۷ ق.
  - العاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول). اللمعة الدمشقیة. قم: انتشارات قدس، چاپ اول، ۱۴۱۱ ه.ق.
  - العاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، ج ۲. قم: موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۴ ه.ق، ص: ۸۳.
  - فیروز آبادی، سید مرتضی. عنایة الاصول فی شرح کفایة الاصول، ج ۴. نجف: انتشارات نجف، ۱۳۸۵ ه.ق.
  - مکارم شیرازی، ناصر. القواعد الفقهیة، ج ۲. قم: مدرسه امام امیر المومنین، چاپ سوم، ۱۴۱۱ ه.ق.
  - النجفی، شیخ محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۰. تهران: دارالکتب الاسلامیة، چاپ سوم: ۱۳۶۲ ش، ص: ۳۷۱.
  - النجفی، شیخ محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۱. بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم: ۱۳۶۲ ش.
- ج) آرا
- رأی دادگاه تجدیدنظر به شماره: ۱۳۹۳/۱۲/۱۸ مورخ ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۲۱۳۱
  - رأی پرونده دادگاه تجدیدنظر، شماره: ۱۳۹۱/۰۹/۲۶ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۱۶

- رأی پرونده دادگاه تجدیدنظر، شماره: ۱۰۰۱/۲۲۲۸۰۹۹۷۰۹۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۹،  
<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/458>

- رأی دادگاه تجدیدنظر، شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۱۴۵ به تاریخ ۱۳۹۳/۲/۳،  
<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/6705>

- رأی دادگاه تجدیدنظر استان تهران، شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۲۳۱۳ مورخ: ۱۳۹۱/۱۰/۲۹،  
<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/809>

- دادگاه تجدیدنظر به شماره: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۷۰۲ به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۰،  
<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/5400>

- الطعن رقم ۱۱۰۰۲ لسنة ۸۱ قضائية / الدوائر التجارية - جلسة ۲۰۱۶/۰۴/۲۴،  
[https://www.cc.gov.eg/judgment\\_single?id=111306211&ja=115404](https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111306211&ja=115404)

- الطعن رقم ۱۷۰۴۱ لسنة ۸۵ قضائية / الدوائر المدنية - جلسة ۲۰۱۶/۰۶/۰۷،  
[https://www.cc.gov.eg/judgment\\_single?id=111310625&ja=132490](https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111310625&ja=132490)  
Texas Dept. of Community Affairs v. Burdine, 450 U.S. 248 (1981)

(د) منابع اینترنتی

- درس خارج آیه الله جوادی آملی، ۱۳۹۸/۰۹/۲۷،

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/javadi/feqh/98/980927/>

- <https://bmi.ir/fa/services/100/>, Accessed Aug 15, 2022.

- <https://taxguru.in/rbi/bank-responsible-theft-locker.html>, Accessed Aug 16, 2022.

(ه) قوانین

- قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹.

- قانون مدنی ۱۳۰۷.

- قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹.

- قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ مجلس شورا اسلامی.

- قانون الاثبات رقم (۱۰۷) مصوب ۱۹۷۹.

- قانون الاثبات المصری فی المواد المدنیه و التجاریه رقم ۳۵ مصوب ۱۹۶۸.

- Safe Deposit Locker / Safe Custody Article Facility- Revised Instructions (Circular No. DOR.LEG. REC/40/09.07.005/2021-22 dated August 18, 2021).