



بررسی حقوقی عقد حواله با نگاهی به مباحث فقهی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۵/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۱۰/۱۵)

دکتر بهنام اسدی

استاد دانشگاه

چکیده

در عقد حواله، محیل به محتال مدیون می‌شود؛ در غیر این صورت چنین عقدی حواله نخواهد بود و می‌تواند به عنوان قراردادی خصوصی مطرح شود. البته لازم نیست که محال علیه نیز به محیل بدهکار باشد، یعنی اگر شخصی به دیگری حواله دهد که قرض مرا پرداز، لزوماً او نباید بدهکار باشد تا قرض دیگری را پرداخت کند، بلکه طبق ماده ۷۲۷ قانون مدنی، در این صورت محال علیه در حکم ضامن است. در این زمینه، قانونگذار در ماده ۷۲۷ قانون مدنی می‌گوید: «برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون به محیل باشد؛ در این صورت محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است.» همچنین لازم نیست که محال علیه، مالدار باشد. در حقیقت برای صحت حواله، ملالت (مال دار بودن) محال علیه شرط نیست اما اگر در هنگام عقد، محتال جاهل بر اعسار محال علیه باشد، حق فسخ خواهد داشت. حواله در میان اعمال حقوقی در زمره عقود است که بیشتر مبادلات کنونی براساس آن صورت می‌گیرد. اهمیت عقد حواله و اختلافات دامنه داری که در این خصوص وجود دارد همچون عقد یا ایقاع بودن حواله و آثار حواله از جمله مباحث عمده‌ای می‌باشد که رد بحث حواله معرکه آراء دانشمندان و محققین است. ما در این مقاله قصد داریم عقد حواله را از دیدگاه فقه و قانون مدنی مورد ارزیابی و بررسی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: عقد حواله، انتقال تعهد، انتقال دین، بدهکار و طلبکار



بخش اول: کلیات

واژه عربی حواله، از ریشه ح و ل، به معنای تغییر یافتن، جابه‌جا شدن و دگرگونی است و در اصطلاح فقه و حقوق، عقدی است که به موجب آن، دین از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالث انتقال می‌یابد و به تعبیر برخی، بدهکار ((محیل)) طلبکار خود ((محتال)) را برای دین خود به شخصی دیگر (محال علیه) ارجاع می‌دهد. اما در اصطلاح فقهی - حقوقی به معنای عقدی که موجب انتقال دین از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالث می‌شود. در حقوق روم، نظریه « شخصی بودن تعهد » حاکم بود، یعنی، شخص مدیون موضوع حق و وجود تعهد وابسته به شخص او بود. از این رو، با تغییر یکی از دو طرف تعهد، موضوع آن نیز پایدار نمی‌ماند و تعهد صرفاً تبدیل می‌شد و قابل انتقال نبود. حواله در فرانسه، به معنای « درخواست مدیون از محال علیه برای تعهد به پرداخت معادل دین به طلبکار »، به عنوان شیوه‌های برای انتقال دین پذیرفته شد، که البته با حواله مصطلح در فقه اسلامی و حقوق ایران تفاوت اساسی دارد. برخی فقها عموم « اوفوا بالعقود » را در آیه اول سوره مائده، شامل عقد حواله نیز دانسته‌اند، که بر رواج این عقد در عصر تشریح و نقش امضایی شریعت اسلامی دلالت دارد. به نظر مشهور فقهای امامی و به تصریح قانون مدنی ایران، حواله از عقود لازم است و جز در موارد خاص، دو طرف عقد حق فسخ آن را ندارند. بر پایه دیدگاه فقها و حقوقدانان، حواله عقدی تبعی است، زیرا تحقق آن منوط به وجود تعهدی پیشین است که در صورت فقدان آن، حواله تشکیل نمی‌شود لذا از دیدگاه فقها، صحت عقد حواله منوط به وجود شرایطی در چهار رکن حواله، یعنی محیل، محتال، محال علیه و محالیه (دین موضوع حواله)، است. حواله در عرف بازرگانی، روشی متداول برای انتقال وجوه بدون نیاز به جابه‌جایی پول است. این روش به دو صورت رسمی (بانکی) و غیررسمی انجام می‌شود. در نظام غیررسمی حواله، پول بر مبنای عملکرد و اعتماد میان شبکه وسیع دلالتان جابه‌جا می‌شود و بدون مبادله سند کتبی، مشتری مبلغی پول و مشخصات گیرنده را، که معمولاً در شهر یا کشور دیگری است، به واسطه حواله می‌دهد و او دستور پرداخت آن را در محل مورد نظر می‌دهد. انتقال سریع، آسان، کم‌هزینه و



ایمن از جمله مزیت‌های این شیوه است. در برابر، از جمله معایب آن، رواج حواله در جرائمی مانند پولشویی است.

بند اول: عناصر عقد حواله

محیل، یک طرف عقد حواله است پس رضای او از عناصر و عوامل سازنده عقد حواله است و بدون آن، عقد حواله منعقد نمی‌شود. این عقیده اکثر فقها است که مورد قبول قانون مدنی در ماده ۷۲۴ ق. م قرار گرفته است زیرا در این ماده محال علیه حواله را شخص ثالث دانسته است. پس محیل و محتال طرفین عقد حواله هستند و بالتیجه رضای محیل (و نیز رضای محتال) از عناصر عقد حواله است. عنصر دوم عقد حواله رضای محتال است. این نظر اکثر فقهاء اسلام است که مورد قبول قانون مدنی قرار گرفته است زیرا ماده ۷۲۴ ق. م محال علیه را در عقد حواله شخص ثالث می‌داند پس محتال و محیل طرفین عقد حواله هستند در نتیجه رضای محتال مانند هر عاقد دیگر عنصر سازنده عقد است. سومین عنصر عقد حواله این است که ذمه محیل به محتال مشغول باشد ماده ۷۲۴ ق. م این عنصر را بیان کرده است و گفته است «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون شخص ثالث منتقل می‌گردد، مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه می‌گویند». ماده ۷۲۶ ق. م می‌گوید «اگر در مورد حواله محیل، مدیون محتال نباشد احکام حواله در آن جاری نخواهد بود». پس باید در عقد حواله محیل به محتال مدیون باشد.

بند دوم: ماهیت حقوقی حواله

چون در نصوص حواله تعریف نشده است فقها در تحدید حدود ماهیت حقوقی حواله اختلاف دامنه داری دارند. مکاتب مختلفی را که در این راه پدید آمده است معرفی می‌کنیم:

۱- مکتب انتقال دین: اکثریت از این مکتب پیروی می‌کنند مانند امامیه و مالکیه و شافعیه و حنابله. عموماً عقیده دارند که بموجب عقد حواله دین محیل به محال علیه منتقل می‌گردد. شاید در حواله بربری انتقال دین محیل به ذمه محال علیه تصورش مشکل نباشد اما در حواله بر مدیون، مشکل است زیرا محال علیه که دین محیل را بر ذمه دارد باید بموجب این



نظریه دین محیل به محتال را هم بر ذمه بگیرد! و چون اجتماع دو دین در ذمه او خلاف اصول است پس باید دین خود محال علیه ساقط گردد. در فقه اهل سنت کسانی که تعریف عقد حواله را روی فکر «انتقال دین» نهاده اند و اکثریت هم دارند در کنار این اندیشه، مبنای عقد حواله را معاوضه و حتی بیع میدانند و نام آن را «بیع دین به دین» نهاده اند. ظاهر این است که دین محیل و دین محال علیه، مورد بیع واقع شده است! دو ایراد بر این نظر وارد است:

یک- محال علیه همیشه به محیل بدهکار نیست و حال آنکه آنان حواله بربری را درست میدانند. در این قسم از حواله دو دین وجود ندارد.

دو- اگر بین دین محیل و دین محال علیه (در حواله بر مدیون) بیع صورت گیرد باید عقدی بین محیل و محال علیه واقع شود و کس این را نگفته است.

۲- مکتب انتقال طلب: اولا- عقد حواله را مبتنی بر مبادله دو طلب به شرح ذیل میدانند:

الف- طلب محتال از محیل ب- طلب محیل از محال علیه

ثانیا- لازمه مبادله این دو طلب را این طور تصور کرده اند که ذمه محیل در برابر محتال، فارغ می شود و در نتیجه ذمه محال علیه در برابر محتال (پس از قبول محال علیه) مشغول می شود. دو ایراد ذیل بر این نظر وارد است: انتقال طلب محتال به محیل در عوض انتقال طلب محیل به محتال مفهوم درست حقوقی ندارد راه نزدیک این است که محتال، طلب خود را از ذمه محیل ساقط کند و در عوض این اسقاط، محیل طلبی را که از محال علیه دارد به محتال انتقال دهد. مطالب بالا فقط در حواله بر مدیون مورد پیدا می کند در حواله بربری محیل که طلبی از محال علیه ندارد تا مفهوم مبادله دو طلب (یا بیع دین به دین) تحقق پیدا کند. شاید به همین جهت باشد که فقه امامیه نظریه «بیع دین به دین» را نپذیرفته است.

۳- مکتب ایفاء دین: اینان به دو گروه قسمت شده اند:

الف- عده ای حواله را ایفاء میدانند به این دلیل که هر ایفاء دین را ایفاء میدانند پس از صرف دستور پرداخت که محیل به محال علیه می دهد (ولو معلق بر قبول محال علیه باشد) ایفاء معلق طلب محتال است و محتال حق حرف زدن و اعتراض کردن را ندارد این عده در اقلیت هستند.



ب- عده دیگر حواله را عقدی میدانند که هدف آن ایفاء طلب محتمل است. میتوان گفت که هدف عقد حواله ایفاء دین محیل است اما این هدف را عقد حواله به تنهایی نمیتواند محقق گرداند. شاید به همین جهت است که بعضی از فقهاء بزرگ امامیه عقد حواله را نه بیع دین به دین دانسته اند و نه ایفاء بلکه آن را عقدی مستقل از بیع و ایفاء شمرده اند. براین پایه تعریف دقیق عقد حواله این است: حواله عقدی است بین بدهکار و بستانکار به منظور ایفاء دین توسط ثالث. عقد حواله معلق بر قبول محال علیه است.

۴- مکتب انتقال مطالبه: این فکر را به محمد بن حسن شیبانی شاگرد ابو حنیفه نسبت داده اند.

اولا- ذمه محیل را بیش از قبول محال علیه، فارغ نمی کند و به همین جهت است که: الف- محتمل میتواند پس از عقد حواله و پیش از قبول محال علیه محیل را از دینی که بر عهده دارد ابراء کند.

ب- وثائق و تضمینات دین محیل (در برابر محتمل) بفتح محتمل کماکان باقی است. ج- محیل میتواند پس از عقد حواله و پیش از قبول محال علیه بدهی محتمل را به او پردازد و اگر محتمل امتناع کند از طریق دادگاه او را ملزم به وصول طلب نماید. معنی انتقال مطالبه این است که پس از عقد حواله حق مطالبه محتمل از محیل ساقط میشود ولی محتمل بموجب عقد حواله حق مطالبه از محال علیه را پیدا می کند که با قبول حواله از جانب محال علیه، این حق محتمل به ثمر میرسد.

۵- مکتب انتقال مطالبه و دین: پیروان این مکتب عقیده دارند که به محض قبول عقد حواله از جانب ذمه محیل موقتا بری میشود از این نظریه به (برائت موقته) تعبیر می کنند و گاه (برائت مقیده) می نامند این انتقال ذمه محیل به محال علیه را (که نیاز به جلب رضای محال علیه هم ندیده اند) انتقال موقت دین می نامند. براساس این نظر:

اولا- محتمل نمیتواند پس از عقد حواله ذمه محیل را ابراء کند.

ثانیا- وثائق و تضمینات دین محیل بلافاصله پس از عقد حواله ساقط است.

ثالثا- محیل پس از عقد حواله نمیتواند الزام محتمل را به قبول طلب از محیل بخواهد.



تمام ایرادات بر نظریه انتقال دین بر این نظر هم وارد است.

۶- مکتب تضامن: این مکتب را شخصی به نام زفر از شاگردان بزرگ بو حنیفه پدید آورده است. عقیده دارد که با انعقاد عقد حواله (و بدون تصریح به تضامن) خود بخود ذمه محال علیه ضمیمه ذمه محیل میشود این دو نفر بطور تضامن در برابر محتال، مشغول الذمه هستند. حواله تعهد به پرداخت مال توسط کسی است که مثل آن را به محیل بدهکار است. این تعریف مورد اتفاق فقها ولی قول قوی تر این است که به دلیل اصاله الصحت حواله کردن به کسی که بدهکار محیل نیست نیز جایز است. اما ماهیت حقوقی حواله اینطور بیان می شود که:

۱- حواله یکی از عقود است نظر قانون مدنی به پیروی از اکثریت فقهاء اسلام نیز همین است لکن اقلیتی عقیده دارند که حواله ایقاع است.

دلیل ایقاع بودن حواله- از حواله محیل برای ایفاء دین خود استفاده می کند و هر ایفاء دین ایقاع است. حواله ایقاع معلق بر رضای محتال و محال علیه است.

طرفداران این نظر یک مجهول حقوقی را هنوز اثبات نکرده اند و آن این است:

آیا هرگونه «ایفاء دین» ایقاع است؟

ما مقیاس عقد را این میدانیم: هر جا که نفوذ رضای یکجانبه علیه دیگری نوعی تجاوز و تعدی به حقوق او بشمار آید باید موضع را از راه عقد فیصله داد تا تعدی افراد جامعه به یکدیگر آغاز نشود. آیا محیل حق دارد که با رضای یکجانبه خود روی طلب محتال تصمیم بگیرد؟

مقیاس ما در عقود اقتضاء میکند که حواله عقد باشد نه ایقاع.

۲- حواله عقد معوض است

الف- عوض و معوض در حواله بر مدیون

اولا- معوض که از جانب محیل عرضه میشود عبارت است از اینکه محیل، حق مطالبه خود را از محال علیه (نسبت به طلبی که از او دارد) اسقاط میکند و بنفع محتال کنار میرود و این حق مطالبه را به او میدهد به این ترتیب، محتال را قائم مقام خود میگرداند تا محتال بتواند آن طلب را وصول کند و بابت طلبی که خودش از محیل دارد احتساب کند.



ثانیا- عوض که از جانب محتال به محیل عرضه میشود عبارت است از اسقاط حق مطالبه محتال از محیل بجهت طلبی که محتال از محیل پیش از عقد حواله داشته است زیرا محتال حق ندارد که دو حق مطالبه را پس از عقد حواله در خود جمع کند زیرا این جمع بین عوض و معوض خواهد شد که در قاموس قراردادهای معوض، محال و ممتنع است.

ب- عوض و معوض در حواله بریء- در این قسم از حواله

اولا- معوض که از جانب محیل به محتال عرضه میشود عبارت است از دستور پرداخت طلب محتال، به محال علیه. این دستور در صورت قبول آن از جانب محال. علیه باعث فراغ ذمه محیل میگردد و تعهدی بر نفع محال علیه و بزین محیل بوجود می آورد زیرا بدیهی است که محیل باید پس از پرداخت دین از جانب محال علیه به محتال آن را به محال علیه بدهد. پس این دستور پرداخت برای محیل ایجاد تعهد خواهد کرد. دستور مزبور در واقع به این معنی است که محیل بطور معلق متعهد شده است که در صورت اجراء دستور از جانب محال علیه همان مال را (که محال علیه به محتال داده است) به محال علیه بدهد.

ثانیا- عوضی که از جانب محتال به محیل عرضه میشود عبارت است از اسقاط حق مطالبه محتال از محیل. عوض در این جا و در صورت نخست یکسان است فقط معوض فرق میکند.

۳- اطراف عقد حواله

الف- محیل که بدهکار است و ایجاب از جانب او است.

ب- محتال که بستانکار است و قبول از سوی او است.

محال علیه نسبت به عقد حواله شخص ثالث است نهایت اینکه چون این عقد به زیان او است او را لازم شمرده اند. عده ای تشکیل عقد حواله را در رابطه محتال و محال علیه قابل تصور دانسته اند و گفته اند:

حواله دو قسم است:

اول- عقد حواله بین محیل و محتال- این قسم دو صورت دارد:

الف- حواله بر مدیون

ب- حواله بر بریء



دوم- عقد حواله بین محتال و محال علیه- در این عقد محال علیه تبرعا به محتال پیشنهاد میکنند که بجای وصول طلب خود از بدهکارش طلب را از محال علیه دریافت کند. در این جا چون تراضی محتال و محال علیه به زیان ثالث نیست او حق اعتراض ندارد و محال علیه هم پس از دادن طلب محتال حق ندارد به ثالث مراجعه کند چون دین دیگری را بدون اذن او پرداخته است. در واقع آنان مدلول ماده ۲۷۶ ق-م را عقد حواله دانسته اند!

آنها می گویند: نام قسم اول حواله است و نام قسم دوم احتیال است.

۴- حواله عقد معلق است

در فقه راجع به امکان معلق بودن عقد حواله دو نظر وجود دارد:

یک- عقد حواله نمی تواند معلق باشد. دلیلی بر این نظر ذکر نشده است بنابراین متروک است.

دو- عقد حواله ممکن است معلق باشد این نظر در فقه امامیه در چهار قرن اخیر طرفدار فراوان پیدا کرده است. با توجه به ماده ۷۳۰ ق.م تا محال علیه قبول خود را اعلان نکند ذمه محیل از طلب محتال فارغ نمیشود و ذمه محال علیه در برابر محتال مشغول نمیشود و ذمه محال علیه (در حواله بر مدیون) از طلب محیل فارغ نخواهد شد. در غالب عقود حواله عقد معلق بر قبول محال علیه است. باید افزود که تعلیق در عقد حواله دو قسم است:

یک- تعلیق بر قبول محال علیه- در این مورد همه آثار عقد حواله معلق نیست بلکه دو اثر ذیل منجز است:

الف- لزوم عقد حواله پیش از قبول محال علیه- به موت یا جنون یا سفه یکی از طرفین عقد حواله، عقد منحل نمی شود.

ب- اسقاط حق مطالبه محتال از محیل با وجود اینکه دین بر ذمه محیل همچنان باقی است.

اما آثار ذیل معلق است.

الف- فراغ ذمه محیل از طلب محتال.

ب- فراغ ذمه محال علیه از طلب محیل.

ج- اشتغال ذمه محال علیه به طلب محتال.



دو- تعلیق بر مسائل دیگر که محیل و محتال ضمن عقد حواله بر آن توافق کرده باشند.

۵- عقد حواله عقد مسامحه است

فقها عموماً می‌گویند حواله از عقود مسامحه و ارفاق (عقد احسان) است.

ما میدانیم در عقد بیع که از عقود مسامحه نیست باید مبیع و عوض، معلوم باشند. علاوه بر

این قدرت تسلیم- هم وجود داشته باشد (ماده ۳۴۲-۳۴۸ ق.م)

۶- آیا عقد حواله عقد وثیقه است؟ وثیقه بودن به اعتبار ضم ذمه محال علیه به ذمه محیل، مورد نظر است نه مفاهیم دیگر (مانند اینکه اعتبار محال علیه از اعتبار محیل بیشتر باشد و مانند آن. اگر عده ای از اکثریت که عقیده به نقل ذمه در عقد حواله دارند (ماده ۷۳۰ ق.م) دم از وثیقه بودن عقد حواله می‌زنند در واقع توجه به مفهوم وثیقه از نظر حقوق مدنی (که ضم ذمه به ذمه است) ندارند و نباید روی گفته آنان معطل شد ترک آن اولی است. سایرین حواله را عقد وثیقه نمیدانند و دلیل آنان هم همان دلیلی است که مکتب الفاظ در باب ضمان تضامنی دارد یعنی می‌گویند چون کلمه «ضمان» از فعل «ضم- یضم» مشتق است پس نتیجه عقد ضمان هم ضم ذمه به ذمه است.

۷- حواله عقد لازم است: ماده ۷۳۲ ق.م می‌گوید: حواله عقدی است لازم..... پس به موت و جنون و سفه یکی از طرفین منحل نمی‌شود. فوت محیل، قبل از قبول محال علیه، عقد حواله را از بین نمی‌برد. پیش از قبول محال علیه، عقد حواله لازم است. از تلفیق ماده ۷۳۲ و ماده ۷۲۴ ق.م نتیجه گرفته می‌شود زیرا محال علیه نسبت به عقد حواله شخص ثالث است پس عقد حواله که به موجب ماده ۷۳۲ عقد لازم است ارتباطی به قبول محال علیه ندارد.

۸- آیا حواله عقد تشریفاتی است؟ مقصود از تشریفات در این جا این است که باید لفظ به کار برده شود. پس عدم تشریفات باین معنی است که عقد حواله به وسیله کتابت و اشاره هم واقع می‌شود. عده ای از فقها می‌گویند که باید لفظ رابکار گرفت حتی لفظ عربی ادلیلی هم نیاورده اند. این نظر متروک است بعضی دیگر می‌گویند لفظ ضرورت ندارد و این درست است (ماده ۷۹۳-۷۹۴ ق.م) اکثریت فقهاء که عنصر مزبور را قبول دارند می‌گویند: اگر محیل



به محتال بدهی نداشته باشد معدلک به محتال بگوید که به دستور وی از ثالث پول یا مال (مال کلی نه مال موجود در خارج) معینی را دریافت کند:

اولا- این عقد حواله نیست زیرا عنصر سوم عقد حواله در این جا وجود ندارد. قانون مدنی ما هم در ماده ۷۲۶ ق.م آن را حواله نمیداند.

ثانیا- در این مورد- ثالث در برابر محیل (و یا دستور دهنده) یکی از دو وضع ذیل را دارد:
الف- به دستور دهنده (محیل) بدهی ندارد. این فرض را «وکالت در قرض» نامیده اند یعنی محیل به محتال وکالت داده است که از ثالث قرض برای موکل (محیل) بگیرد. پس توافق بین محتال و ثالث، عقد قرض است که وکیل مقترض (که محیل است) طرف عقد قرض قرار میگیرد و آنچه که وکیل از ثالث میگیرد باید به موکل بدهد.

ب- به دستور دهنده (محیل) بدهکار است. این فرض را «وکالت در استیفاء» نامیده اند یعنی محیل به محتال وکالت داده است که طلب محیل را از ثالث بگیرد و به محیل بدهد.
انتقاد- گویندگان مطلب بالا شاید تا مرز وکالت درست رفته باشند اما فراموش کرده اند که این وکالت بصورت ساده واقع نمیشود بلکه در این عقد وکالت موکل به وکیل، اذن تملک مالی را که از ثالث دریافت کرده است نیز.

۴- کلی بودن موضوع تعهد محیل

اصطلاح «دین» در حقوق مدنی وقتی که بدون قرینه بکار رود شامل دو نوع بدهی و تعهد است:

الف- تعهد بدادن مقداری پول
ب- تعهد بدادن مقداری کالا که در خارج وجود ندارد و بر عهده انسان است مانند گندم در بیع سلف که بر ذمه فروشنده است.

از مواد عقد حواله در قانون مدنی دانسته میشود که موضوع حواله باید با یکی از دو صورت فوق بر عهده محیل باشد.

۵- نقل ذمه از محیل به محال علیه



از عناصر عقد حواله این است که پس از قبول محال علیه، ذمه محیل فارغ می‌شود و ذمه محال علیه به محال به مشغول می‌گردد. ماده ۷۳۰ ق.م.صریحا این عنصر را بیان کرده و می‌گوید: «پس از تحقق حواله ذمه محیل از دینی که حواله داده است بری و ذمه محال علیه مشغول می‌شود». رابطه عقد حواله و نقل ذمه - هر عقد حواله ای مستلزم نقل ذمه است اما هر نقل ذمه ای مستلزم تحقق عقد حواله نیست مثلا در عقد ضمان ناقل ذمه و نیز در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون، نقل ذمه وجود دارد اما عقد حواله وجود ندارد.

تضامن دو قسمت است:

الف- تضامن عرضی - صورت مساله در عقد حواله باین شکل است که متعاقدین عقد حواله ضمن عقد حواله شرط کنند که ذمه محال علیه به ذمه محیل پیوسته و ضمیمه شود بطوری که محتال در آن واحد حق مراجعه به محیل و محال علیه را مجتمعا و منفردا داشته باشد. فقهاء این تضامن را که ناشی از شرط ضمن عقد حواله است پذیرفته اند.

ب- تضامن طولی - صورت مساله در عقد حواله چنین است که متعاقدین عقد حواله ضمن عقد شرط کنند که محتال به محال علیه رجوع کند و در صورت تعذر وصول از محال علیه به محیل مراجعه کند.

۶- نبودن قصد انتفاع

در عقد حواله نباید قصد انتفاع و بهره‌گیری از حواله (بسود محتال) در بین باشد (بعکس انتقال طلب) در انتقال طلب منتقل الیه عادتاً قصد انتفاع و استریاح دارد یعنی می‌خواهد طلب را از ناقل طلب به کمتر از قیمت اسمی آن بخرد و آنگاه از بدهکار (که شخص ثالث است) قیمت بالاتر بگیرد به همین جهت ناقل طلب، ضامن ملائمت مدیون در حال انعقاد عقد موجب انتقال طلب نیست اما در عقد حواله محتال فقط باید قصد وصول طلب خود را داشته باشد نه قصد انتفاع و سود جوئی. از همین رو محیل، ضامن ملائمت محال علیه در برابر محتال هست این ضمان یا مسئولیت بصورت ماده ۷۲۹ ق.م.بیان شده است که می‌گوید: «هرگاه در وقت حواله محال علیه معسر بوده و محتال جاهل به اعسار او باشد محتال می‌تواند حواله را فسخ و



به محیل رجوع کند.» مراجعه محتمل به محیل در مورد این ماده نشانه مسئولیت محیل نسبت به ملائت محال علیه (در حین عقد حواله) است.

۷- وجود محال علیه

آیا باید در مورد هر عقد حواله ثالثی بنام محال علیه (بصورت شخص حقیقی یا حقوقی) وجود داشته باشد؟ آیا حواله بر میت درست نیست؟ قانون مدنی در این باب ساکت است و بعکس چون در موارد ۲۹۱-۶۸۷ ق. م برای میت ذمه را شناخته است و ماده ۷۲۴ ق. م هم روی ذمه تکیه کرده است و سوابقی هم در حواله بر میت در حقوق اسلام (تاریخ حقوق مدنی) وجود دارد احتمال اینکه وجود محال علیه عنصر عقد حواله باشد ضعیف است. در متون فقه امامیه موافقی راجع به حواله بر میت قید نشده و مالکیه هم مانند امامیه اند بنابراین میتوان گفت که از نظر قانون مدنی که به فقه امامیه توجه دارد وجود محال علیه، عنصر عقد حواله است «عبارت شخص ثالث» در ماده ۷۲۴ ق. م ظهور در انسان زنده دارد و از ماده ۷۲۹ ق. م هم راجع به اعسار محال علیه هم معلوم میشود که وجود محال علیه را در حین عقد حواله شرط عقد حواله میدانند. معذالک میتوان گفت همه این مواد وارد مورد اغلب است یعنی در مورد عقد حواله این است که به محال علیه زنده حواله می کنند نه به محال علیه مرده.

بخش دوم: اقسام عقد حواله

۱- حواله به غیر جنس: مقصود از جنس در این عنوان، جنس طلب محتال (از محیل) با همه اوصاف و قیود آن است تنها ذات و طبیعت آن طلب مورد نظر نیست، فرق نمی کند که حواله بر مدیون باشد یا بربری. محال به و طلب محتال (از محیل) از چه جهاتی ممکن است با هم فرق داشته باشد.

اول- از نظر ذات و طبیعت مانند گندم و جو که در تفاهم عرف، در طبیعت دو جنس است یعنی در بازار و در عرف معاملات گندم و جو دو ماهیت متفاوت هستند.

دوم- از نظر کمیت- یعنی مقدار محال به و مقدار طلب متفاوت باشند مثلاً محتال در عقد حواله راضی شود که به جای هزار تومان طلبی که دارد نهمصد تومان بگیرد.



سوم- از نظر کیفیت- یعنی وصف محال به و وصف طلب محتال، تفاوت داشته باشد مثلاً به جای صد تن گندم آبی، صد تن گندم دیم حواله کند.

چهارم- از نظر زمان- تغییر زمان محال به و زمان طلب محتال.

پنجم از نظر مکان- مثلاً مکان تسلیم طلب محتال (بتوسط محیل) شیراز است لکن بموجب عقد حواله محتال راضی میشود که از محال علیه کرمانی در کرمان طلب خود را بگیرد.

ششم- از نظر معلق علیه، اکثر محققان فقه امامیه این نوع از عقد حواله را درست میدانند تنها شیخ طوسی و صاحب جواهر آن را درست ندانسته اند.

صاحب جواهر الکلام تسلیم شک شده و می گوید در صحت حواله به غیر جنس تردید دارم و در صورت تردید در صحت یک عقد نمی توان به آن ترتیب اثر داد. جهان پیش رفته علم این طرز استدلال را از هر کس که باشد نمی پذیرد.

۲- حواله موجل: حواله بر دو قسم است:

اول- حواله حال (به تشدید لام)- در این عقد دین محیل (به محتال) مدت ندارد و اگر مدت داشته موعدهش فرا رسیده است. نیز محتال با دریافت حواله بلافاصله حق دارد برای وصول آن به محال علیه مراجعه کند.

دوم- حواله موجل- سه قسم حواله را در این مورد میتوان مطالعه کرد:

الف- اجل راجع به انعقاد عقد حواله باشد یعنی بدهکار، ملتزم شود که ظرف مدت معینی عقد حواله را منعقد کند.

غالباً این قسم را حواله موجل می نامند و آن را باطل میدانند.

فقه امامیه حواله موجل به این معنی را طرح نکرده است قانونی مدنی ساکت است به نظر ما حواله موجل به این معنی درست است.

دلیل بطلان- دلیلی که بر بطلان این حواله آورده اند این است که موجب انتقال ذمه محیل به محال علیه نمی شود.

ب- حواله دین موجل- یعنی دین محیل (به محتال) داری مدت و اجل باشد و محتال بموجب عقد حواله در سررسید آن مدت حق مراجعه به محال علیه را داشته باشد نه زودتر.



ج- حواله با تعیین اجل برای مطالعه محتال- ممکن است دین، حال باشد لکن در عقد حواله شرط شود که مثلاً پس از گذشتن یکماه از تاریخ عقد حواله محتال میتواند به محال علیه مراجعه کند از این قبیل است حواله ای که کارمند دولت عهده صندوق حسابداری اداره متبوعه در راس هر ماه یا یک ماه یا چند ماه صادر می کند. تمام سه قسم حواله مذکور فوق از نظر قانون مدنی درست است و مغایرتی با سابقه فقهی در فقه امامیه ندارد.

۳- حواله به شرط برائت محیل

برابر ماده ۷۳۰ ق.م «پس از تحقق حواله ذمه محیل از دینی که حواله داده است بریء و ذمه محال علیه مشغول میشود.»

پس معنی تحقق حواله یعنی ابر از قبول از جانب محال علیه پس از عقد حواله. ماده ۷۲۵ ق.م می گوید «حواله محقق نمیشود مگر با رضای محتال و قبول محال علیه.»
بهر حال مطابق مواد ۷۲۵-۷۳۰ ق.م بر تحقق حواله دو اثر مترتب میشود:
الف- برائت ذمه محیل از طلب محتال.

ب- برائت ذمه محال علیه از طلب محیل و اشتغال ذمه محال علیه در برابر محتال، در صورتی که حواله بر مدیون باشد که در حواله بربریء فقط ذمه محال علیه در برابر محتال، مشغول میشود و در همان هنگام، ذمه محیل در برابر محال علیه، مشغول می گردد. در واقع میتوان گفت که اثر تحقق حواله در حواله بر مدیون دو چیز است و در حواله بربریء سه چیز است که عبارت است از:
یک- برائت ذمه محیل از طلب محتال.

دو- اشتغال ذمه محیل در برابر محال علیه (ماده ۷۲۷ ق.م) نهایت اینکه محال علیه فقط پس از پرداخت طلب محتال، حق رجوع به محیل را دارد.

سه- اشتغال ذمه محال علیه در برابر محتال.

۴- حواله به شرط عدم برائت محیل

در این نوع از عقد حواله محتال علاقه دارد که ذمه محال علیه (پس از قبول حواله از جانب محال علیه) به ذمه محیل پیوسته شود و حالت تضامن بین محیل و محال علیه به سود محتال پدید آید برای این منظور عبارات و قالب های متفاوت ذیل را در نظر گرفته اند:



الف- حواله بشرط عدم برائت محیل - یعنی برخلاف مدلول ماده ۷۳۰ ق. م پس از تحقق حواله ذمه محیل (در برابر محتال) ساقط نگردد و کماکان باقی باشد. پس چون سقوط ذمه محیل پس از قبول محال علیه، امر حتمی نیست (چون که قبول محال علیه در سقوط ذمه محیل از طلب محتال تاثیر ندارد). بنابراین میتوان شرط کرد که پس از قبول محال علیه، ذمه محیل ساقط نشود و در نتیجه حالت تضامن عرضی بین محیل و محال علیه به سود محتال بوجود آید.

ب- حواله با اختیار مراجعه محتال به هر یک از محیل و محال علیه.

ج- حواله به شرط ضمان محیل.

۵- حواله فضولی

در عقد حواله ممکن است محیل، فضولی باشد یا از طرف محتال، شخصی به عنوان فضولی قبول حواله کند. قسم اخیر را یکی از فقهاء حنفی تصور کرده و می گویند: این عقد غیر نافذ است و با اجازه محتال نافذ میشود.

۶- حواله از بری

مقصود از لفظ (بری) در این عنوان این است که محل به محتال، مدیون نباشد با این حال او را به شخص ثالث حواله کند فرق نمی کند که محال علیه، به محیل، بدهکار باشد یا نباشد.

۷- حواله مکرر

اگر محیل پس از عقد حواله و قبول محال علیه و پیش از تادیه مورد حواله از جانب محال علیه به محتال، بار دیگر مورد حواله عقد مذکور را به محال علیه دیگری حواله کند پیش از اینکه محال علیه دوم، عقد حواله اخیر را بپذیرد آیا عقد حواله اول را باید از جانب محیل و محتال، اقاله شده دانست؟ حواله دوم را می توان حواله مکرر نامید فقهاء حواله مکرر را موجب نقض (اقاله) حواله اول می دانند. فقهاء اقاله مذکور را پس از قبول محال علیه دوم مطرح کرده اند و حال اینکه قبول محال علیه مذکور تاثیری در مساله اقاله ندارد و همان حواله مکرر میتواند کاشف از قصد اقاله حواله اول باشد. در صحت این اقاله به خود شکی راه نداده اند و حال اینکه اگر عقد حواله اول از نوع حواله بر مدیون باشد با قبول محال علیه اول (که فرض مساله است) ذمه محال علیه اول، در برابر محیل فارغ میشود اگر این اقاله نافذ باشد ذمه محال علیه



اول مجدداً به دین پیش از حواله اول مشغول خواهد شد و حال اینکه محیل و محتال قانوناً چنین واسطه‌ای بر او ندارند و این اقاله در واقع نسبت به محال علیه، فضولی خواهد بود و دست کم به اجازه و تنفیذ او نیاز دارد. اما اگر عقد حواله او از نوع حواله بربری باشد اقاله حواله اول از راه انعقاد عقد حواله مکرر اشکال ندارد و بلکه به سود محال علیه اول هم هست زیرا تعهدی را که او با قبول حواله در برابر محتال کرده بود ساقط می‌کند و در واقع با سقوط عقد حواله اول (که عقد اصلی بوده است) عقد تبعی که بین محتال و محال علیه اول، منعقد شده بود نیز ساقط می‌شود.

۸- حواله بر محال علیه متعدد

ممکن است در یک عقد حواله بر دو یا چند نفر حواله شود: فرض کنید که حواله نسبت به هر دو محال علیه، حواله بر مدیون است و پس از عقد حواله معلوم شود که یکی از دو محال علیه در حین عقد حواله معسر بوده و محتال جاهل با عسار او بوده است. ماده ۴۵۶ ق. م خیار تبعض صفت را قاعده عمومی معاملات دانسته است. بهر حال ملاک آن ماده در این مورد قابل بکار گرفتن است. فقهاء این نوع حواله را مطرح نکرده‌اند. تعدد محال علیه (برات گیر) در برات نیز امکان دارد.

۹- حواله به عمل

موضوعی که به ثالث حواله می‌شود گاهی دادن مقداری پول و گاه دادن مقداری کالا مانند گندم پارچه و غیره است اما ممکن است انجام دادن کار هم مورد حواله واقع شود مثلاً درو کردن ده جریب زراعت گندم را میتوان حواله کرد زیرا کار، مال است و میتواند صداق یا عوض خلع و یا ثمن در عقد بیع قرار گیرد.

۱۰- حواله به دین خاص

هرگاه محال علیه به محیل، مدیون باشد عقد حواله نسبت به این محال علیه به دو صورت ذیل میتواند منعقد شود:

اول- محیل در عقد حواله ذکر کند که محتال با مراجعه به محال علیه، وجه حواله را از محل طلب محیل از محال علیه بگیرد. این حواله را حواله به دین خاص نامیده‌اند.



دوم- محیل در عقد حواله ذکر نکند که حواله از محل طلب محیل از محال علیه، داده شود یعنی چنین قصدی ابراز نشود این حواله را «حواله مطلقه» می‌نامند و محال علیه اگر وجه حواله را بپردازد از دارائی خود داده است نهایت اینکه با رعایت شرایط تهاتر- تهاتر میشود. حواله به دین خاص، چه آثاری دارد:

الف- تاثیر حواله به دین خاص این است که دین را بنفع محتال و بزیان محیل، مقید می‌کند و بصورت وثیقه ای بسود طلب محتال در می‌آورد بنابراین پس از عقد حواله و پیش از قبول محال علیه، محیل حق ندارد طلب خود را از محال علیه مطالبه کند زیرا آن طلب، وثیقه محتال گردیده است.

ب- اگر محال علیه پس از عقد حواله، طلب محیل را به محیل بدهد در برابر محتال، مسئول و ضامن است زیرا که وثیقه او را از بین برده است. فرق نمی‌کند که آن طلب را به محیل، پیش از قبول حواله بدهد یا پس از آن.

ج- اگر محیل پس از عقد حواله و پیش از قبول محال علیه فوت کند عقد حواله لازم است (ماده ۷۳۲ ق.م) و تغییر نمی‌کند و محتال در وثیقه مزبور، حق تقدم دارد و سایر بستگان میت، نسبت به وثیقه حقی ندارند. همین طور است که محیل، پس از حواله و پیش از قبول محال علیه، معسر یا ورشکسته شود. نظر حنیفه در این دو مورد خلاف است و دلیل کافی بر آن نیست. پس از حواله بدین خاص اگر معلوم شود که در حین عقد حواله چنان دینی در کار نبوده است حواله باطل است.

ه- هرگاه پس از عقد حواله و قبول محال علیه، محتال محال علیه را ابراء کند و تعهد محال علیه را اسقاط کند محیل می‌تواند طلبی را که از محال علیه داشته است و مورد حواله قرار گرفته بوده است از محال علیه بگیرد.

۱۱- حواله مطلق

هرگاه محال علیه به محیل، مدیون باشد لکن در عقد حواله تصریح نشود که موضوع حواله از محل طلب محیل (از محال علیه) پرداخت شود آن حواله را حواله مطلق نامند. آثار حواله مطلق از این قرار است.

الف- محیل پیش از قبول حواله از جانب محال علیه، میتواند طلب خود را از محال علیه مطالبه کند. اگر از عقد حواله معلوم شود که محتال باعتبار اینکه محیل از محال علیه طلب دارد تن به عقد حواله داده است در واقع مثل این است که بطور ضمنی، شرط کرده باشد که محیل حق ندارد پیش از وصول وجه حواله به محتال، طلب خود را از محال علیه بگیرد زیرا مورد قبول محتال، در عقد حواله بر مدیون بود نه حواله بربری. پس چنان است که محتال برای خود در صورت تخلف محیل از شرط ضمنی، حق فسخ گذاشته باشد و برابر ذیل ماده ۷۳۲ ق.م در صورت استرداد طلب از محال علیه (بتوسط محیل) محتال نیز حق فسخ حواله را دارد. احراز شرط ضمنی مزبور بسیار دشوار است از جمله اینکه هرگاه معلوم باشد که در حین عقد حواله محیل از محال علیه، طلب داشته است و محتال هم از این جریان آگاه بوده است این اوضاع و احوال، دلیل بر وجود شرط ضمنی مذکور است. اساسا هر محتالی ضمن عقد حواله متوقع است که محیل از محال علیه، طلبکار باشد و آن طلب را تا روز وصول وجه مورد حواله از محال علیه نگیرد که محتال بتواند به موضوع حواله برسد. خلاف این مراتب، محتاج به اثبات است. نتیجتا حواله به دین خاص و حواله مطلق از نظر تامین موضوع حواله نزد محال علیه به نتیجه واحد می رسند.

۱۲- حواله مقید

در تعریف حواله مقید در فقه چنین گفته اند محیل در عقد حواله به محتال حق میدهد که به محال علیه مراجعه کند و از محل طلبی که محیل از محال علیه دارد یا کالائی که بعنوان ودیعه یا کالای غصبی متعلق به محیل که بعنوان غصب نزد محال علیه است موضوع حواله را وصول کند. فقه امامیه عقیده دارد که در حواله بر مدیون، باید ذمه محال علیه به محیل به صورت تعهدی باشد که موضوع تعهد، کلی است مانند دادن مقداری پول یا جنس (بصورت کلی در ذمه). در فقه امامیه رابط محیل و محتال را در حواله ای که محال علیه، مال محیل را بصورت کالای ودیعه یا مغضوب در اختیار دارد رابطه وکالت میدانند که محتال واقعا محتال نیست بلکه وکیل است که به امین یا غاصب، مراجعه و معادل طلب خود را از او بگیرد و به اذن



موکل (که در موقع عقد وکالت به او داده است) آن را بابت طلب خود تملک کند. قانون مدنی ماهم در ماده ۷۲۴ این نظر را گزیده است.

۱۳- حواله ترامی

در مورد حواله ترامی (یا ترامی در حوالات) دو صورت فرض کرده اند:

اول- محتال، یک نفر باشد با وجود عقود حواله پی در پی. مثلاً احمد و علی بترتیب، محیل و محتال در نخستین عقد حواله اند و منوچهر هم محال علیه است، منوچهر علی را حواله می کند که وجه موضوع حواله را از حمید بگیرد و هکذا. به این ترتیب محیل و محال علیه در اثناء عقود حواله متعدد تغییر می کنند ولیکن محتال، ثابت است.

دوم- محال علیه یک نفر باشد و محیل و محتال در عقود حواله پی در پی تغییر کنند. در برات که با ظهر نویسی دست بدست می‌گردد محال علیه، ثابت است محیل و محتال در تغییر هستند. از این جهت بین برات و نوع دوم حواله ترامی مشابهت وجود دارد و فقه اسلام با قبول حواله ترامی همان هدف ظهر نویسی برات را در قلمرو حواله تامین کرده است و مواد قانون مدنی هم (ماده ۷۲۴ ق. م) حواله ترامی را تحمل می کند. (ترامی حواله صحیح است. ضمان نیز مانند حواله می باشد و توالی و باز گرداندن آن صحیح است).

۱۴- حواله دور

هرگاه در طول عقود متعدد حواله، محیل اولین عقد حواله، محال علیه یکی از عقود بعدی حواله واقع شود عقد حواله اخیر را حواله دوری می نامند و اشکالی ندارد. گاه در مسیر عقود متعدد حواله، محیل اولین عقد حواله، محتال در یکی از عقود بعدی واقع گردد حواله صورت دوری به خود خواهد گرفت. پس دور در حواله دو صورت خواهد داشت.

۱۵- حواله بر بری

این قسم حواله در ماده ۷۲۷ ق. م پیش بینی شده است این ماده می گوید: «برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه، مدیون به محیل باشد در این صورت محال علیه پس از قبولی در حکم ضمان است.» از این ماده آشکارا معلوم است که:

حواله بر بری یک عقد حواله واقعی است نظر اکثریت در فقه اسلام همین است.

۱۶- حواله مرکب



ممکن است محیل، مبلغی را حواله کند و محال علیه نسبت به مقداری از آن مبلغ، بدهکار باشد و نسبت به مقدار دیگر از آن مبلغ بدهکار نباشد و معذکک حواله را کاملاً قبول کند این حواله مرکب خواهد بود از:

الف- حواله بر مدیون نسبت به مقدار دین محال علیه به محیل.

ب- حواله بر بریء- نسبت به میزانی که محال علیه، مدیون به محیل نیست.

۱۷- حواله وثیقه ای

ممکن است وام دهنده در حین عقد قرض، از وام گیرنده بخواهد که او حواله ای بنفع وام دهنده عهده ثالثی صادر کند تا اگر وام را در موعد نداد وام دهنده از آن حواله برای وصول طلب خود استفاده کند، مواد قانون مدنی در حواله تحمل این قسم حواله را دارد، برات نیز به همین منظور صادر میشود.

۱۸- حواله با تعدد محیل یا تعدد محتال

ممکن است ورثه که دین متوفی را باید بپردازد مجتمعاً دین را حواله به عهده ثالث کنند و حال اینکه محتال، یک نفر است در این صورت محیل عقد حواله بیش از یک نفر است. امکان تعدد محتال هم می رود مثلاً وراثت یک بستانکار، محتال در عقد حواله واقع شوند. در یک عقد حواله ممکن است هم محتال، متعدد باشد و هم محیل، این وضع در برات هم میسر است.

۱۹- حواله بشرط ضمان ثالث از محیل

ممکن است محتال، اعتبار محیل را نزد محال علیه، محرز نداند و نسبت به اعتبار او مردد باشد و برای رفع نگرانی خود به محیل پیشنهاد کند که به یکی از دو طریق ذیل اقدام کند:

الف- شخص ثالثی را در عقد حواله شرکت دهد تا ضامن محیل شود به این صورت که هرگاه محال علیه نکول کرد یا وصول مورد حواله از او به جهتی از جهات، متعذر شد آن ضامن وجه حواله را بدهد.

ب- محیل در عقد حواله تعهد کند پس از عقد حواله به منظور فوق، ضامنی بدهد که آن ضامن با محتال، عقد ضمان، منعقد کند که در صورت نکول محال علیه یا تعذر وصول وجه حواله آن را بپردازد.

در فقه، متعرض این نوع حواله نشده اند.



بخش سوم: اهلیت طرفین حواله

۱- قانون مدنی در مبحث حواله راجع به اهلیت طرفین این معامله سخنی نگفته است و معلوم است که اعتماد به کلیات قانون مدنی در باب اهلیت متعاملین کرده است این کلیات در ماده ۲۱۰ به بعد و ماده ۱۲۰۷ به بعد دیده می‌شود.

الف- محیل باید عاقل و رشید و کبیر باشد. اگر محیل، سفیه باشد نفوذ عقد حواله نیاز به تنفیذ ولی او دارد. اگر محیل، معسر یا ورشکسته باشد معامله او غیر نافذ است مگر در حواله بربری، زیرا این حواله مانند وام گرفتن محیل از محال علیه است که وام دهنده بعد از اعسار یا ورشکستگی، وارد غرما نمیشود وزیانی به آنان نمی‌زند اما در حواله بر مدیون محیل می‌خواهد در طلب خود تصرف کند و اعسار یا ورشکستگی او مانع این تصرف است.

ب- محتال باید عاقل و رشید و کبیر باشد، اگر سفیه باشد نفوذ عقد حواله موکول به تنفیذ ولی او خواهد بود.

ج- محال علیه باید عاقل و رشید و کبیر باشد در غیر این صورت قبول حواله از جانب او بی‌اثر است.

اگر محال علیه معسر یا ورشکسته باشد قبول حواله از جانب او غیر نافذ است مگر در حواله به عمل که باید خود محال علیه، آن عمل را انجام دهد. ولی محیل و قیم او میتواند بستانکار از مولی علیه خود را به ثالث حواله کند چون عقد حواله عقد ارفاق بسود محیل است و اقدام به سود محجور اشکالی ندارد. بعکس، ولی و قیم محتال نمی‌تواند طرف در عقد حواله قرار گیرد مگر در آن نوع از حواله که وهن و فتور در جانب طلب مولی علیه او وارد نکند مثل عقد حواله وثیقه ای و حواله بشرط ضمان ثالث از محیل. اگر آشکار شود که محال علیه هنگام حواله معسر بوده است محتال در صورت تمایل می‌تواند حواله را فسخ کند. خواه تمکن مالی وی را شرط کرده باشد یا نکرده باشد و خواه محال علیه پیش از فسخ قادر به ادا شود یا نشود. دلیل این مطلب استصحاب جواز فسخ است اما اگر برعکس شود، یعنی محال علیه هنگام عقد از توانایی مالی برخوردار باشد ولی پس از عقد معسر گردد، محتال حق فسخ ندارد زیرا شرط صحت حواله موجود بوده.



بخش چهارم: آثار عقد حواله

۱- آثار حواله بین قبول محتال و قبول محال علیه

عقد حواله با ایجاب و قبول محیل و محتال، منعقد می‌شود لکن عقدی است معلق بر قبول محال علیه که در فاصله بین قبول محتال و قبول محال علیه، آثار ذیل را دارد:

الف- لزوم عقد حواله- یعنی بلافاصله پس از قبول محتال، لازم است پس با موت و جنون و سفه یک طرف یا هر دو طرف، عقد مذکور از بین نمی‌رود.

ب- حق مطالبه طلب محتال از محیل، از محتال، سلب می‌شود با اینکه محتال هنوز از محیل، طلبکار است و طلب او بر ذمه محیل، باقی است. (ماده ۷۳۰ ق.م).

رابطه محیل و محتال پس از عقد حواله و پیش از قبول محال علیه، وضع حقوق خاصی است که باید به طور دقیق مورد مطالعه قرار گیرد زیرا نص قانون در این مورد ساکت است.

اول- محیل و محتال می‌توانند آن را اقاله کنند.

دوم- محتال می‌تواند ذمه محیل را ابراء کند. در مذهب حنفی چون بلافاصله پس از قبول محتال، ذمه محیل، بری می‌شود مجال برای این ابراء نیست.

سوم- محتال می‌تواند طلب خود را به محیل، هبه کند.

چهارم- محیل می‌تواند طلب محتال را پس از عقد حواله بپردازد و اگر محتال از قبول آن امتناع ورزد از دادگاه الزام او را به قبول طلب بخواهد.

۲- آثار حواله پس از قبول محال علیه

پس از قبول محال علیه با توجه به مواد ۷۲۵-۷۳۰ آثار ذیل پدید می‌آید:

الف- ذمه محیل از طلب محتال، بری می‌شود.

ب- ذمه محال علیه به طلب محتال، مشغول می‌شود. (ماده ۷۳۰ ق.م).

ج- ذمه محال علیه از طلب محیل (در حواله بر مدیون) فارغ می‌شود زیرا ذمه او نمی‌تواند در آن واحد هم در برابر محیل و هم در برابر محتال مشغول شود. این بدیهی از ماده ۷۳۰ ق.م استنباط می‌شود.

۳- رابطه محتال و محال علیه



در رابطه با محتال و محال علیه مسائل ذیل قابل مطالعه است:

اول- در حواله بر مدیون (حواله مطلق - حواله بدین خاص) اگر طلب محیل از محال علیه و طلب محتال از محیل، بی مدت باشد و پس از عقد حواله محتال به محال علیه، مهلت بدهد محیل حق ندارد در محل حواله تصرف کند و آنرا از محال علیه بگیرد.

دوم- در دو مورد ذیل، محال علیه حق دارد از اجلی که به نفع او است در برابر محتال چشم پوشد:

الف- حواله دین موجدل - یعنی دین محیل به (محتال) مدت دار است و حواله صادر میشود که محتال در سررسید آن موعد، به محال علیه رجوع کند.

ب- حواله با تعیین اجل برای مطالبه محتال - یعنی دین محیل به محتال بی مدت است معذلک در عقد حواله برای رجوع محتال به محال علیه، مدت معین می شود.

محال علیه که از مواعد مذکور صرفنظر می کند در حواله بربری نمی تواند پیش از انقضاء مهلت مذکور به استناد مواد ۷۲۷-۷۰۹-۷۳۱ ق.م به محیل مراجعه کند باید تا سررسید مهلت صبر کند.

سوم- در حواله به مدیون با قبول محال علیه، ذمه او در برابر محیل، فارغ میشود و اگر بین محتال و محال علیه، موضوع حواله صلح به اقل (بنفع محال علیه) شده باشد محیل نمیتواند ما به التفاوت را از محال علیه بخواهد زیرا این گذشت بنفع محال علیه صورت گرفته است در زمانی که ذمه محال علیه، از تمام طلب محیل (از محال علیه) فارغ شده بود. ابراء و هبه نیز مانند صلح به اقل است. یعنی اگر محتال، مقداری از موضوع حواله را به محال علیه، هبه کند یا ذمه او را بریء کند محیل از این کار سودی نمی برد. در حواله جنسی (غیر نقدی) هم اگر محتال و محال علیه توافق کنند که محال علیه، جنس پست تر به محتال بدهد محیل حق ندارد مابه التفاوت را از محال علیه بخواهد.

چهارم- در حواله بربری همان مقدار که پرداخته است فقط آن را از محیل می تواند بخواهد (ماده ۷۳۱ ق.م) مثلاً اگر حواله از ده هزار تومانی صادر شود و محتال پس از قبول



حواله دو هزار تومان را به محال علیه ببخشد محال علیه که هشت هزار تومان به محتال داده است همان هشت هزار تومان را از محیل، مطالبه خواهد کرد.

پنجم- لزوم حواله نسبت به محال علیه- توافق محتال و محال علیه یک عقد تبعی است ماده ۷۳۲ ق. م هم دلالت دارد که محال علیه، پس از قبول حواله حق ندارد قبول خود را پس بگیرد ماده ۲۳۱ قانون تجارت در مورد نکول قبول کننده برات نیز وضع مشابهی را اعلان کرده است. ششم- هرگاه طلب محتال از محیل، مدت دار باشد و بدون تعرض به مدت آن، حواله صادر شود محال علیه از آن مدت، در برابر محتال، استفاده خواهد کرد حال اگر پیش از حلول اجل مذکور، محیل بمیرد دین محال علیه، حال نمیشود اما اگر محال علیه فوت کند دین محال علیه، بسود محتال، حال میشود.

هفتم- تبرع شخص رابع در پرداخت حواله- معمولا موقعی که محال علیه، از قبول حواله نکول کند شخص دیگری ممکن است برای حفظ آبرو و اعتبار محیل، وجه حواله را تبرعا به محتال بدهد بنابراین در حواله بر مدیون و حواله بر بری جداگانه بحث می کنیم:

الف- در حواله بر مدیون- پرداخت دین از طرف شخص رابع، کاشف از قبول حواله است و ظهور دارد که از جانب محیل داده است بنابراین محیل کماکان میتواند طلب خود را از محال علیه، وصول کند.

ب- در حواله بربری- اگر پرداخت دین از طرف شخص رابع بدون تصریح به اینکه از جانب محال علیه و یا محیل می‌دهد صورت گیرد محمول بر این است که از جانب محیل داده است ولی اگر تصریح کند که از جانب محال علیه می‌دهد آنوقت محال علیه میتواند از ماده ۷۳۱ ق. م استفاده کند یعنی به محیل رجوع کند. در فرض (الف) اگر شخص رابع تصریح کند که از جانب محال علیه می‌دهد محیل حق مراجعه به محال علیه را ندارد.

هشتم- مسئولیت مدنی

الف- حواله باطل- هرگاه پس از دادن مال الحواله از جانب محال علیه معلوم شود که عقد حواله باطل بوده است. حنفیه عقیده دارند که محیل و محتال، مسئولیت تضامنی دارند. قانون مدنی و فقه امامیه ساکت است. سبب در این جا محیل است و محتال، مباشر است. محتال چون



در عقد حواله هم دخالت داشته است و عقد حواله سبب زیان محال علیه شده است پس محتمل دست کم یک جزء از سبب هم هست و مسئولیت او اقوی است اما آیا اقوی بودن باعث برائت محیل که در این تجاوز دخالت داشته است میشود؟ نتیجتاً نظر تضامن، خالی از قوت نیست. در حواله مشتری هرگاه پس از حواله و وصول وجه حواله، معلوم شود که بیع، باطل بوده است و بایع، حقی بر وجه حواله ندارد باید آن را به مشتری بدهد نه به محال علیه، زیرا در رابطه مشتری (که بستانکار از محال علیه است) و بایع، وصول مشتری به طلب خود، هدف است و وسیله وصول، موضوعیت ندارد یعنی عقد بیع باطل هم میتواند سبب وصول مشتری به طلب خود باشد و بایع حق ندارد مانع وصول مشتری به طلبش شود.

ب- پرداخت دین محیل از جانب محال علیه پس از عقد حواله- اگر با علم به وقوع عقد حواله پردازد در برابر محتمل، مسئول و ضامن است و گرنه مسئولیت ندارد.

نهم- از بین رفتن وثائق و تضمینات- در عقد حواله دو مرحله جداگانه داریم:

۱- پایان عقد حواله که با ایجاب و قبول محیل و محتمل، عقد تمام میشود ولی هنوز دین، بر ذمه محیل باقی است. در این مرحله وثائق (رهن- ضامن- کفیل و حق حبس) کماکان باقی است یعنی هم وثیقه دین محیل باقی است و هم وثیقه دین محال علیه.

اگر در عقد حواله زوال وثائق و تضمینات بنفع محیل و بضرر محتمل، شرط شود این شرط درست است زیرا هر صاحب وثیقه ای حق اسقاط وثیقه خود را دارد چه در متن عقد حواله و چه پس از آن.

۲- زمان قبول محال علیه- در زمان قبول محال علیه، برابر ماده ۷۳۰ ق.م ذمه محیل در برابر محتمل و نیز ذمه محال علیه در برابر محیل، فارغ میشود و وثیقه هر دو دین هم ساقط می‌گردد. این معنی مورد اتفاق در فقه اسلام است. به همین جهت حواله مطلقاً ربطی به مفاهیم انتقال طلب و انتقال دین در حقوق خارجی ندارد زیرا در مفاهیم خارجی انتقال طلب و دین، وثائق و تضمینات، ساقط نمی‌شود.

بخش پنجم: حواله طبق نظرات اساتید حقوق و فقها و مراجع تقلید

بند اول: نظر اساتید حقوق درباره حواله

۱- نظر دکتر کاتوزیان: طبق نظر دکتر کاتوزیان که اثر حواله را انتقال دین از ذمه محیل به ثالث (محال علیه) می‌دانند، پس از تحقق حواله ذمه محیل از دینی که حواله دارد بری می‌شود.



شود و ذمه محال علیه مشغول می شود. ((ماده ۷۳۰ قانون مدنی)) ایشان بیان می دارند که نظر فقهای از عامه که معتقدند: دین محیل باقی است و فقط حق مطالبه را به محال علیه منتقل می دانند و قائل به تضامن هستند ، غلط است. طبق نظر ایشان ماده ۷۲۴ و ۷۳۰ قانون مدنی که در مورد عقد حواله است ، امری است و شرط تضامن ممکن است و وجود شرط به منزله این است که پس از تحقق حواله و انتقال دین به ذمه محال علیه ، محیل که برئ شده است ، از مدیون ضمانت کند و ضمان هم تضامنی باشد.

۲- نظر دکتر لنگرودی: طبق نظر ایشان در مورد ماهیت عقد حواله ، دو نظر کلی در مورد حواله وجود دارد:

الف) در این نظریه حواله عقدی است که سه طرف دارد و طبق نظر اقلیت فقها این نظریه طرح شده است. یعنی حواله را ترکیبی از یک ایجاب و دو قبول می دانند.

ب) در این نظریه حواله عقدی است متشکل از یک ایجاب ((محیل)) به همراه یک قبول ((محتال)) که طبق ماده ۷۲۴ قانون مدنی از محال علیه به عنوان شخص ثالث نام برده شده است. طبق این نظر اقلیتی از فقها و حقوقدانان رضای محتال را شرط نمی دانند. اما طبق نظر اکثریت فقها و دکتر لنگرودی که معتقد است: با وقوع عقد حواله ((بین محتال و محیل)) ذمه محیل برئ نمی شود ، رضای محال علیه را برای متعهد کردن او در برابر محتال ضروری می دانند.

۳- نظر سید جلال الدین مدنی: طبق نظر ایشان عقد حواله واقع می شود بین محیل و محتال به این صورت که محیل ، دین را انتقال می دهد و محتال یعنی دائن آن را قبول می کند که از شخص ثالثی (محال علیه) بگیرد. طبق نظر ایشان آثاری بر عقد حواله جاری است از جمله:

۱- اولین اثری که عقد حواله دارد براءة ذمه محیل است یعنی طبق عقد حواله رابطه حقوقی بین محیل و محتال که وجود داشت از بین می رود و رابطه حقوقی بین محتال و محال علیه ایجاد می شود. در اینجا اگر محال علیه ، حواله را قبول کند ، مدیونیت او به محیل پایان می پذیرد.



۲- دومین اثر عقد حواله ، اشتغال ذمه محال علیه می باشد. یعنی همانطور که ذکر شد وقتی بعد از عقد حواله که ذمه محیل از دینی که حواله داده بود بری می شود ، این محال علیه است که ذمه مشغول می شود.

بند دوم: نظر فقها درباره حواله

۱- نظر صاحب جواهر : ایشان امکان سه نوع ماهیت مختلف را برای حواله بیان داشتند من جمله:

الف) نقل دین از ذمه محیل به محال علیه = در این مورد رضایت محال علیه ضروری است و قابل انتساب به قصد متعارف طرفین نیست.

ب) ایفای طلب توسط محیل به وسیله مالی که در ذمه محال علیه دارد و نیازی به رضای محال علیه نمی باشد.

ج) مبادله طلب محیل و محتال با یکدیگر = در این مورد نیز دیگر به رضای محال علیه نیازی نیست.

۲- نظر مکتب ایفای دین : غالب فقهای امامیه و اقلیت فقهای اهل سنت حواله را بر پایه ایفای دین قرار می دهند که در واقع ایفای دین از جانب محیل و استیفای طلب از جانب محتال است. این مکتب به دو دسته تقسیم می شوند که عبارتند از:

دسته اول = کسانی هستند که حواله را ایقاع می دانند زیرا هر ایفای دینی ایقاع است هر چند این ایقاع معلق به قبول محال علیه باشد. *گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*
دسته دوم = کسانی هستند که حواله را عقدی می دانند که هدف از انعقاد آن پرداخت طلب محتال است یعنی حواله عقدی است که اثر آن ایفای دین است.

۳- نظر محقق کرکی: طبق نظر ایشان در جامع المقاصد : ماهیت عقد حواله را نقل دین از ذمه محیل به ذمه محال علیه می داند نه ایفای دین و رضای محال علیه نیز جزئی از عقد محسوب می شود.

۴- نظر مکتب انتقال مطالبه: طبق نظر محمدبن حسن شیبانی پیش از قبول محال علیه ، ذمه محیل بری نشده است و تضمینات دین باقی است به همین دلیل محیل می تواند ایفای دین کند. و همچنین معتقد است که پس از عقد حواله ، حق مطالبه محتال از محیل ساقط می شود



اما محتال حق مطالبه از محال علیه را پیدا می کند که با قبول از جانب محال علیه ، این حق به ثمر می رسد.

بند سوم: نظر مراجع تقلید درباره حواله

۱- نظر آیت الله مکارم شیرازی: طبق نظر آیت الله مکارم شیرازی حواله دهنده و طلبکار و کسی که سر او حواله داده شده هر سه باید بالغ و عاقل باشند و کسی آنها را مجبور نکرده باشد ، و سفیه و ممنوع از تصرف در اموالشان نباشند ، ولی حواله دادن شخص ممنوع التصرف سر کسی که به او بدهکار نیست اشکال ندارد. ایشان حواله را در صورتی صحیح می دانند که انسان بدهکار باشد ، لذا اگر به کسی بگویند قرضه ایی را که از تو بعدا می گیرم از همین حالا حواله می کنم صحیح نیست. اگر بدهی واقعا معین باشد ، ولی طلبکار و بدهکار در موقع حواله دادن مقدار یا جنس آن را ندانند حواله صحیح است و هیچ یک از حواله دهنده و حواله گیرنده نمی توانند قرارداد حواله را به هم بزنند ، مگر این که هر دو راضی باشند ، ولی اگر کسی که سر او حواله داده اند در همان وقت حواله دادن فقیر باشد و طلبکار نداند می تواند حواله را به هم بزند ، اما اگر بعدا فقیر شده یا این که از اول فقیر بوده و طلبکار می دانسته است حق فسخ ندارد.

۲- نظر آیت الله سیستانی: طبق نظر ایشان حواله در اصطلاح فقهی ، به معنای انتقال بدهی از ذمه محیل (حواله دهنده) به ذمه محال علیه است.

گاهی یک حواله متضمن دو حواله است : مانند آنکه بدهکار ، طلبکار خود را با صدور چکی به نام او به بانک حواله می دهد و بانک پرداخت مبلغ مندرج در چک را به شعبه ای که در شهر طلبکار است و یا در بانک دیگری ارجاع دهد تا طلبکار مبلغ مذکور را در آنجا دریافت دارد که در اینجا در حقیقت با دو حواله مواجه هستیم :

اول آنکه بدهکار، طلبکار خود را به بانک حواله می دهد و بدین ترتیب بانک بدهکار آن شخص می شود.

دوم آنکه بانک طلبکار را به یکی از شعب خود و یا بانک دیگری برای دریافت مبلغ مذکور ارجاع می دهد. نقش بانک در حواله اولی ، پذیرش حواله و در دومی ، صدور حواله است و هر دو حواله شرعا صحیح است. طبق آنچه ایشان بیان فرمودند تفاوتی نمی کند که حواله بر



شخص بدهکار باشد یا غیر آن اولی مانند آن که نزد محال علیه ، حساب مالی داشته باشد و دومی آنکه چنین نباشد.

۳- نظر آیت الله امام خمینی و نوری همدانی: طبق آنچه ایشان بیان داشته اند حواله های بانکی یا تجاری که به آنها صرف برات گفته می شود مانعی ندارد ، یعنی اگر بانک یا تاجر پولی از کسی که در محلی بگیرد و حواله بدهد که از بانک یا طرفش در محل دیگر این شخص آن پول را بگیرد و در مقابل این حواله از دهنده چیزی بگیرد مانع ندارد و حلال است.

۴- آیت الله خوئی و وحید خراسانی: ایشان معتقد بر این هستند که حواله چند نوع است : اول آنکه مشتری و مراد از مشتری ، صاحب حساب و کسی که برای معامله با بانک ، به بانک مراجعه می نماید ، می باشد و پولی در بانک داشته باشد ، و از بانک تقاضا کند که چک بانکی یا حواله ای به عهده یکی از بانکهای طرف حساب خود در داخل یا خارج کشور صادر کند و بانک برای این عمل حق دارد کارمزد از مشتری دریافت نماید. دوم در مورد حواله های بانکی طبق نظر امام خمینی مبتنی بر این است که حواله بانک طلبکار را به شعبه خود در خارج و یا بانک دیگری که طرف حساب این بانک می باشد ، هر دو حواله شرعا صحیح است و جایز است که بانک در مقابل عمل انجام حواله کارمزد و حق العمل از حواله کننده بگیرد، چون حق دارد از انجام عمل حواله خودداری کند.

نتیجه گیری

طبق قانون مدنی ایران ، عقد حواله ، رابطه میان محیل و محتال همیشه رابطه داین و مدیونی است که همواره محیل به محتال بدهکار است. طبق نظرات گفته شده متوجه می شویم که حقوقدانان مختلف ماهیت های مختلفی را به عقد حواله ذکر کرده اند که به نظر می رسد نمی تواند ماهیت تعیین شده خاصی را در مورد حواله بیان داشت. لذا چنین برداشت می شود که به کار بردن نام حواله برای ماهیات مختلف تعیین شده توسط فقها و حقوقدانان مختلف یک لفظ مشترک است که تنها می بایست به آثاری که در مورد حواله در قانون مدنی عنوان شده است اکتفا نمود مثل آنچه که در مورد عقد بیع عمل می کنیم.



منابع و مآخذ

- ۱) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، عقد حواله، انتشارات گنج دانش
- ۲) دادمرزی، سید مهدی، فقه استدلالی (ترجمه تحریر الروفه فی شرح اللمعه)، انتشارات کتاب محله.
- ۳) دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، انتشارات گنج دانش
- ۴) لطفی، اسدالله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، انتشارات مجد
- ۵) دکتر جلال الدین مدنی، سید جلال، حقوق مدنی ۵ (عقود معین)، انتشارات پایدار
- ۶) مقالاتی برگرفته از پورتال دانشگاه علوم انسانی و مجله الکترونیکی دانشگاه تهران

