

# انحلال عقد پایه و تأثیر آن بر عقود وثیقه‌ای

جواد پیری\*  
محمدباقر پارساپور\*\*  
احمدرضا عظیم‌نسب رایینی\*\*\*

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۹/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۸

## چکیده

در راستای تضمین و تسهیل وصول مطالبات ناشی از روابط قراردادی یا غیر قراردادی، عقود مورد پذیرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته است که از آنها می‌توان تحت عنوان عقود وثیقه‌ای یاد کرد. با توجه به اینکه این دسته از عقود مبتنی بر یک رابطه پایه هستند، از جمله عقود تبعی نیز محسوب می‌شوند. پس از انعقاد عقود مذکور ممکن است رابطه پایه بنا به دلایلی از بین برود که به همان سبب بحث خواهد بود که انحلال رابطه پایه چه تأثیری بر عقود وثیقه‌ای دارد. در این خصوص میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و هر کدام برای دیدگاه خود دلایلی ارائه کرده‌اند. برخی معتقدند عقود وثیقه‌ای در مرحله حدوث و بقا از عقد پایه تبعیت می‌کنند و برخی بر این نظر هستند که تبعیت عقود وثیقه‌ای از عقد پایه محدود به مرحله حدوث است. به نظر می‌رسد نمی‌توان به‌طور مطلق در این خصوص اظهار نظر کرد؛ بر این اساس در نوشتار حاضر با تفکیک عقود وثیقه‌ای به دو دسته «انتقالی» و «تضمینی»، تأثیر انحلال عقد پایه بر آنها را به‌طور مجزا بررسی کرده‌ایم تا با توجه به رویکرد قانونگذار در قانون مدنی، دیدگاه صحیح تبیین گردد.

**واژگان کلیدی:** عقد وثیقه‌ای انتقالی، عقد وثیقه‌ای تضمینی، انحلال عقد پایه.

۲۳۳

حقوق اسلامی / سال هجدهم / شماره ۶۹ / تابستان ۱۴۰۰

\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهیدبهشتی تهران/ نویسنده مسئول (javadpiri020@yahoo.com).

\*\* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس تهران (parsapoor@modares.com).

\*\*\* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهیدبهشتی تهران (ahmadazimnasab@yahoo.com).

## مقدمه

عقود وثیقه‌ای در راستای تضمین و تسهیل احقاق حقوق شخص طلبکار همواره مورد توجه بوده و در روزگار کنونی بنا به اینکه میزان اعتماد مردم در روابط فی‌مابین کاهش یافته است، عقود مذکور به منظور عدم رویارویی با تعسر یا تعذر در وصول مطالبات، با اقبال بیشتری روبه‌رو شده است؛ براین اساس طبیعی است که در کنار هر رابطه حقوقی، عقود وثیقه‌ای نیز به چشم بخورد. در نظام حقوقی کنونی می‌توان از عقد ضمان، حواله، کفالت و رهن به عنوان عقود وثیقه‌ای یاد کرد. به‌رغم اینکه ماهیت عقود مذکور تضمین و تسهیل وصول مطالبات شخص طلبکار است، اما در دو عقد اول دین از ذمه مدیون اصلی به ذمه شخص دیگری منتقل می‌شود؛ در حالی که در عقد کفالت و رهن، دین همچنان بر ذمه مدیون اصلی باقی می‌ماند و صرفاً تعهدی برای ثالث نسبت به نفس مدیون در برابر دائن به وجود می‌آید و یا مالی از اموال شخص مدیون یا ثالث متعلق حق عینی دائن قرار می‌گیرد؛ براین اساس دسته اول را تحت عنوان عقود وثیقه‌ای انتقالی و دسته دوم را تحت عنوان عقود وثیقه‌ای تضمینی نامگذاری کردیم.

یکی از مهم‌ترین مباحث مربوط به عقود وثیقه‌ای، تأثیر انحلال رابطه پایه نسبت به عقود مذکور است. انحلال عقد پایه ممکن است به دلیل وجود حق فسخ، اقاله یا انفساخ باشد؛ بنابراین باید دید که چنانچه عقد پایه فسخ، اقاله یا منفسخ شود، سرنوشت عقد وثیقه‌ای چه خواهد بود. به‌رغم وجود اختلاف نظر میان فقها راجع به تأثیر انحلال عقد پایه در عقود وثیقه‌ای، قانونگذار ایران راجع به مسئله مذکور، صریحاً تعیین تکلیف نکرده است. با توجه به سکوت قانونگذار، میان حقوقدانان نیز اختلاف نظر ایجاد شده و درباره هر یک از اقسام عقود مذکور جداگانه اظهار نظر کرده و دلایلی نیز برای دیدگاه خود مطرح ساخته‌اند؛ هرچند در نهایت قاعده کلی ارائه نشده است. به‌طور کلی برخی از مؤلفین قائل بر این هستند که با انحلال عقد پایه؛ اعم از فسخ و انفساخ و اقاله، تمامی اقسام عقود وثیقه‌ای؛ اعم از عقود وثیقه‌ای انتقالی و تضمینی نیز منحل شوند؛ زیرا با توجه به دیدگاه ایشان عقود مذکور در مرحله حدوث و بقا وابسته به عقد پایه هستند، اما در مقابل برخی دیگر بر این نظر هستند که انحلال عقد پایه سبب انحلال تمامی اقسام عقود وثیقه‌ای نمی‌شود؛ بلکه با وجود انحلال عقد پایه، برخی از مصادیق عقود وثیقه‌ای همچنان به اعتبار خود باقی می‌مانند؛ زیرا این دسته از عقود وثیقه‌ای صرفاً در مرحله حدوث و وابسته به عقد پایه هستند و پس از انعقاد، از عقد پایه مستقل می‌گردند و در نتیجه از انحلال آن تأثیر نمی‌پذیرند؛ براین اساس از

سویی باتوجه به فقدان صراحت قانونی و عدم وجود نظریه عمومی راجع به مسئله مطروحه و از سوی دیگر به دلیل استقبال مردم از عقود وثیقه‌ای در روابط و معاملات خود و بالتبع، لزوم پاسخ‌گویی به ابهامات، تعمق در این رابطه لازم می‌آید. در این نوشتار با تدقیق در عموم نظریات و آثار موجود، ابتدا به بررسی تأثیر انحلال عقد پایه بر عقود وثیقه‌ای انتقالی می‌پردازیم و سپس عقود وثیقه‌ای تضمینی را ارزیابی می‌کنیم.

## ۱. عقود وثیقه‌ای انتقالی

منظور از عقد وثیقه‌ای انتقالی، عقدی است که با انعقاد آن دین یا طلب از ذمه متعهد تعهد پایه به ذمه شخص دیگری منتقل می‌شود. باتوجه به تعریف مذکور در نظام حقوقی کنونی، به نظر می‌رسد که می‌توان عقد ضمان و حواله را از مصادیق این دسته از عقود دانست. در خصوص اینکه ضمان تضامنی جنبه توثیقی دارد، تردیدی نیست، اما راجع به ضمان ناقل ذمه میان صاحب‌نظران اختلاف نظر وجود دارد. برخی بر این نظر هستند که عقد ضمان ناقل ذمه فاقد وجهه توثیقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲، ص ۲۶۹). باین حال نویسنده مذکور در جای دیگر از کتاب خود بیان داشته است که: «... در ضمان ناقل ذمه گاه وثیقه هست و گاه نیست، بستگی دارد به اعتبار ضامن و اوضاع و احوال شخص او که جالب اعتماد خاطر پستانکار باشد و همین وثیقه است» (همان، ص ۱۸۸). برخی دیگر از حقوقدانان نیز در این راستا بیان داشته‌اند که چون در عقد ضمان ناقل ذمه، طلبکار می‌پذیرد که ثالث از دین بدهکار اصلی ضمانت کند و ذمه بدهکار به ثالث منتقل شود تا از این طریق از احقاق حق و وصول مطالبات خود اطمینان خاطر یابد، در نتیجه ضمان ناقل ذمه نیز وثیقه‌ای محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳/ نیکوند، ۱۳۹۲، ص ۹۷). بر همین ملاک می‌توان قائل به وثیقه‌ای بودن عقد حواله نیز شد. به‌طور کلی از آنجاکه عقد ضمان ناقل ذمه و حواله غالباً باتوجه به وضعیت مالی و اعتبار ثالث منعقد می‌شود و در نتیجه انتقال دین و طلب بر ذمه‌ای صورت می‌گیرد که وضعیت بهتری نسبت به بدهکار اصلی دارد، این قالب‌های حقوقی به نوعی تسهیل‌کننده وصول مطالبات هستند و بنابراین واجد جنبه توثیقی می‌باشند.

عقود مذکور از جمله عقود تبعی نیز محسوب می‌شوند؛ زیرا همواره مبتنی بر وجود یک رابطه پایه هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۴۴۵/ نیکوند، ۱۳۹۲، ص ۹۷). به‌طور کلی عقد تبعی به عقدی «اطلاق می‌شود که به دلیل وابستگی تعهد یا حق موضوع آن به تعهد مستقل دیگری،

موضوعاً تابع تعهد متبوع تعهد موضوع خود می‌شود و از حیث وجود و اعتبار بدان وابسته می‌گردد» (احمدی، ۱۳۹۴، ص ۲۸۳)؛ البته لازم به ذکر است که میزان تبعیت در عقود تبعی یکسان نیست؛ بدین معنا که گاه تبعیت صرفاً در مرحله حدوث است و گاه در مرحله حدوث و بقا. هر یک از این موارد آثار متفاوتی دارد که در ادامه بیان خواهیم کرد. باتوجه به اینکه عقود وثیقه‌ای انتقالی از جمله عقود تبعی محسوب می‌شوند، اظهارنظر راجع به تأثیر انحلال عقد پایه بر آنها مستلزم تعیین نوع تبعیت آنها از عقد پایه است. بدین منظور ابتدا عقد ضمان را مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس به عقد حواله می‌پردازیم.

## ۱-۱. عقد ضمان

قانونگذار راجع به اثر انحلال عقد پایه نسبت به عقد ضمان حکم صریحی مقرر نکرده است. با این حال برخی از حقوقدانان به صراحت اذعان داشته‌اند با انحلال عقدی که سبب ایجاد دین اصلی بوده است، دین ناشی از ضمان ساقط می‌شود؛ زیرا عقد ضمان به جهت تبعی بودن آن، در بقا وابسته به دین اصلی است؛ بنابراین با زوال عقد پایه، عقد وثیقه‌ای و در نتیجه تعهد ناشی از آن نیز منتفی می‌گردد (امامی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۲۷۱).

همان‌طور که از کلام مذکور بر می‌آید، عقد ضمان در مرحله حدوث و بقا تابع عقد پایه است و در نتیجه چنانچه عقد پایه به هر دلیلی منحل شود، عقد ضمان نیز قهراً منفسخ خواهد شد؛ زیرا ماهیت تبعی بودن این عقد مقتضی نتیجه مذکور است. برخی دیگر از حقوقدانان در رابطه با تأثیر انحلال عقد پایه نسبت به عقد ضمان اینگونه بیان داشته‌اند:

ضمان عقد تبعی است ... تعهد ضامن از حیث نفوذ و بقا تابع دینی است که مضمون‌عنه به طلبکار داشته است ... هر گاه قراردادی که مبنای دین بوده است فسخ شود، ضمان باطل نیست، چون فسخ ناظر به آینده است ... لیکن به نظر می‌رسد که در اثر فسخ ضامن بری شود؛ زیرا بازگشت تعهدها به جای خود و در نتیجه از بین رفتن دین مضمون‌عنه و سقوط طلب مضمون‌له، به منزله پرداخت دین از جانب مضمون‌عنه (ثالث) است و ضامن را بری می‌کند ... به بیان دیگر، پس از فسخ عقد، مضمون‌له دیگر طلبی ندارد تا از ضامن بگیرد و مبنای ضمان از بین می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۴۴-۲۴۷).

همان‌طور که مشاهده می‌گردد، مطابق دیدگاه حقوقدان مذکور، انحلال رابطه پایه منجر به بطلان عقد ضمان نخواهد شد؛ زیرا شرایط صحت عقد ضمان در زمان انعقاد آن به‌طور کامل

رعایت شده است؛ با این حال عقد ضمان منفسخ می‌شود. بنا به نظر فوق، دو مبنا برای انفساخ عقد ضمان در نظر گرفته شده است؛ اولاً عقد ضمان در مرحله بقا نیز تابع عقد پایه است؛ در نتیجه با زوال آن، زایل می‌گردد و ثانیاً انحلال رابطه پایه که منجر به برگشت تعهدهای طرفین عقد پایه به حالت سابق خود می‌شود، به منزله ایفای دین ضامن از سوی ثالث است؛ در نتیجه عقد ضمان به دلیل پرداخت دین توسط ثالث مطابق ماده ۲۶۷ قانون مدنی منحل می‌شود.

به نظر می‌رسد دیدگاه فوق دارای یک تناقض درونی است؛ بدین توضیح که دیدگاه مذکور از سویی معتقد به تبعیت عقد ضمان در مرحله حدوث و بقا از عقد پایه است و از دیگر سو انحلال عقد پایه را به منزله ایفای دین از سوی ثالث می‌داند. این در حالی است که تحلیل اخیر آن گاه لازم می‌آید که تبعیت عقد ضمان از عقد پایه محدود به مرحله حدوث باشد؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، پذیرش نظریه تبعیت عقد ضمان در مرحله بقا از عقد پایه، مقتضی انحلال آن در صورت زوال عقد پایه است، اما باید اذعان داشت مطابق تحلیل اخیر اعتقاد به اینکه انحلال عقد پایه در حکم پرداخت از جانب شخص ثالث است، مستلزم پذیرش استقلال عقد ضمان از عقد پایه در مرحله بقا می‌باشد و در نتیجه در چنین حالتی نباید عقد ضمان را منحل شده دانست؛ بلکه می‌بایست گفت که عقد ضمان به مرحله اجرا رسیده است؛ زیرا پرداخت ثالث در صورتی معتبر است که عقد همچنان به اعتبار خود باقی باشد و اگر معتقد باشیم که عقد ضمان با انحلال عقد پایه، منحل می‌شود، پرداخت از جانب ثالث معنا نخواهد داشت. بدیهی است که اجرای عقد متفاوت از انحلال آن است.

بنا به بیان یکی از حقوقدانان (کاظمی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۴)، برخی انفساخ عقد ضمان در صورت انحلال عقد پایه را مستند به ماده‌ای از قانون مدنی کرده و بیان داشته‌اند که:

در حقوق اسلام ... موضوع انتقال دین و انتقال طلب، یک موضوع شناخته شده بوده و فقها در قالب عقد ضمان ... آثار و احکام آن را مورد بررسی قرار می‌داده‌اند. در مورد عقد ضمان ماده ۷۰۸ ق. م. به تبع فقه تصریح دارد که با انحلال قرارداد منشأ دین مضمون‌به، عقد ضمان نیز منفسخ می‌شود.

مداقه در دیدگاه مذکور حاکی از آن است که اولاً ماده ۷۰۸ ناظر به مطلق عقد ضمان است. ثانیاً عقد ضمان در مرحله بقا نیز وابسته به عقد پایه است و در نتیجه با انحلال عقد پایه، عقد ضمان نیز منحل می‌شود. با وجود این بر دیدگاه مذکور و تمسک به ماده ۷۰۸ قانون مدنی از چند

جهت ایراد وارد است:

اولاً ماده مذکور صرفاً راجع به عقد ضمان درک است که ضمان اصطلاحی محسوب نمی‌شود و تابع احکام آن نیست؛ بدین توضیح که ضمان درک ناظر به خود فروشنده و خریدار است؛ مبنی بر اینکه هر یک حسب مورد در صورت مستحق للغير در آمدن عوض یا معوض، باید مابازای دریافتی را مسترد دارد. تدقیق در ماهیت امر مذکور حاکی از آن است که در ضمان درک موضع ماده ۷۰۸ قانون مدنی، ضمانتی مطرح نیست و ضمان درک مبتنی بر قاعده ضمان ید است؛ به دیگر سخن «ضمان درک، قهری است و به محض عقد بیع و با ملاحظه شرایط آن تحقق می‌یابد، بی آنکه اشتراط آن ضمن عقد بیع لزومی داشته باشد که در فرض اشتراط، صرفاً تأکید آن ضمان خواهد بود و اثر دیگری ندارد» (باقری و جوادی، ۱۳۸۸، ص ۲۷). این مسئله از مفاد ماده ۳۹۰ قانون مذکور نیز قابل استنباط است؛ براین اساس در ضمان درک عقد مستقلی از عقد پایه وجود ندارد تا تأثیر انحلال عقد پایه بر آن محل بحث باشد.

ثانیاً حتی اگر منظور نویسنده از ماده ۷۰۸ قانون مدنی و ضمان درک را بر ماده ۶۹۸ قانون مذکور و ضمان عهده حمل کنیم نیز نمی‌توان دیدگاه مذکور را پذیرفت؛ زیرا ضمان عهده، ضمان اصطلاحی نیست و مبتنی بر تضمین فعل ثالث است و باید آن را از قبیل ضمان عین دانست؛ نتیجه متعلق تعهد ضامن، عهده فروشنده یا خریدار است و انتقال ذمه صورت نمی‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۹۶-۲۹۵). به عبارت دیگر ضمان عهده متضمن تعهد ضامن به راضی کردن مضمون‌عنه به استرداد ثمن یا مبیع و پرداخت خسارت عدم انجام تعهد است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۹۴-۲۹۵) و با تعهد مضمون‌عنه تفاوت دارد. البته نباید در صحت عقد ضمان عهده تردید داشت (مبین، ۱۳۸۷، ص ۹)؛ حتی برخی از فقها بر صحت آن ادعای اجماع کرده‌اند (طباطبایی حائری، [بی تا]، ص ۱۳۸/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۱۴۶).

ثالثاً برقراری آثار عقد ضمان عهده بنا به تراضی طرفین، ناظر بر فرضی است که مبیع مستحق للغير در آید و مالک، معامله را تنفیذ نکند؛ بنابراین اراده مشترک طرفین در مواردی که تراضی خلاف نکنند، بر این است که عقد ضمان عهده صرفاً در صورت مستحق للغير در آمدن مبیع واجد اثر باشد؛ عرف نیز همین را از عقد ضمان عهده می‌فهمد و از مواد قانون مدنی به ویژه ماده ۳۹۰ به بعد نیز همین امر قابل استنباط است؛ بنابراین مسئله فسخ و اقاله عقد پایه، تکلیفی برای ضامن عهده ایجاد نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۹۹-۳۰۰). مبنای این امر نه تبعی و وابسته بودن عقد

ضمان عهده در مرحله بقا به عقد پایه؛ بلکه این است که اساساً آثار عقد ضمان عهده زمانی جریان پیدا می‌کند که مورد عقد پایه مستحق للغير در بیاید و مالک معامله را تنفیذ نکند. در واقع موضوع عقد ضمان عهده همان عقد باطل و فاسد است؛ براین اساس در جایی که عقد صحیح است؛ ولی بنا به اسباب موجود، فسخ یا اقاله می‌شود، نمی‌توان گفت که ضامن، مأخوذ به عقد مذکور است؛ بنابراین تمسک به ماده ۷۰۸ و ۶۹۸ قانون مدنی در جهت حکم به انفساخ عقد ضمان در صورت انحلال عقد پایه صحیح نیست. به عبارت دیگر اثر عقد ضمان عهده پس از بطلان عقد پایه است که مجرا پیدا می‌کند و چنانچه عقد پایه منحل شود، محملی برای عقد ضمان عهده وجود ندارد تا بگوییم به جهت انحلال عقد پایه، عقد ضمان عهده نیز از بین می‌رود. حتی اگر تراضی طرفین عقد ضمان عهده بر این باشد که ضمان در فرض انحلال نیز جاری شود، اساساً با انحلال عقد پایه است که زمینه اثرگذاری عقد ضمان عهده فراهم می‌شود؛ براین اساس نمی‌توان انحلال رابطه پایه را سبب انفساخ عقد ضمان عهده دانست؛ زیرا علی‌القاعده جریان اثر عقد ضمان عهده مبتنی بر بطلان عقد پایه است و باتوجه به ماده ۳۹۰ قانون مدنی، جاری شدن اثر عقد ضمان عهده در فرض فسخ یا اقاله عقد پایه، مجرای ندارد و در صورت تراضی طرفین بر جریان آن نسبت به فسخ و اقاله نیز مسئله انفساخ مطرح نمی‌شود؛ در نتیجه می‌بایست تحلیل دیگری ارائه کرد.

چنانچه استقلال عقد ضمان در مرحله بقا و عدم انحلال آن در صورت انحلال عقد پایه مورد پذیرش واقع شود، یکی از مهم‌ترین آثار دیدگاه مذکور در مسئله رجوع ضامن به مضمون‌عنه پس از پرداخت دی‌ن نمایان خواهد شد؛ بدین توضیح که عقد ضمان پس از زوال عقد پایه، همچنان به اعتبار خود باقی است و مضمون‌له می‌تواند به ضامن رجوع کند. مضمون‌عنه به موجب عقد ضمان در برابر مضمون‌له بری شده و چون با انحلال عقد پایه، در واقع دینی که بر عهده او بوده است، ساقط می‌شود؛ می‌تواند نسبت به آنچه که ضامن به مضمون‌له پرداخت کرده است، به او مراجعه کند و آن را استرداد نماید؛ زیرا با انعقاد عقد ضمان دین او پرداخت شده محسوب می‌شود؛ منتهی در صورتی که عقد ضمان با اذن مضمون‌عنه باشد، پس از انحلال عقد پایه و پرداخت موضوع عقد ضمان، ضامن می‌تواند جهت مطالبه آنچه که به مضمون‌له پرداخته است، به مضمون‌عنه رجوع کند؛<sup>۱</sup> زیرا مضمون‌عنه از مال او استیفا کرده است و عدالت نیز مقتضی رفع ضرر از ضامن می‌باشد

۱. طبق ماده ۷۲۰ قانون مدنی، «ضامنی که به قصد تبرع ضمانت کرده باشد حق رجوع به مضمون‌عنه را ندارد.» هرچند در این ماده صرفاً به مسئله قصد تبرع اشاره شده، اما بنا به ماده ۲۶۷ قانون مذکور، جواز رجوع به مدیون

(همان، ص ۳۴۶)؛ مگر اینکه ضامن از قبل مدیون مضمون‌عنه باشد که در این صورت می‌توان احکام تهاتر را جاری دانست.

## ۱-۲. عقد حواله

بنا به سکوت قانونگذار درباره عقد ضمان و باتوجه به تشابه آن از نظر اثر و ماهیت با عقد حواله، لازم است عقد حواله نیز از جهت تأثیری که از انحلال عقد پایه می‌پذیرد، مورد بررسی قرار گیرد تا صحت و سقم استدلال‌های پیش‌گفته و همچنین موضع احتمالی قانونگذار بیشتر تبیین شود.

نوع رابطه عقد حواله با عقد پایه، در ماده ۷۳۳ قانون مدنی مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. در این ماده مقرر شده است:

اگر در بیع یا بیع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخصی بدهد یا مشتری حواله داده باشد که بیع ثمن را از کسی بگیرد ... اگر بیع بواسطه فسخ یا اقاله منفسخ شود حواله باطل نبوده لیکن محال‌علیه بری و بیع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند ...

همان‌طور که مشخص است، متن ماده فوق دارای ابهاماتی است. نخست آنکه عبارت «اگر بیع بواسطه فسخ یا اقاله منفسخ شود» صحیح نیست؛ زیرا فسخ و اقاله متفاوت از انفساخ است؛ بنابراین بهتر بود قانونگذار به جای عبارت «منفسخ شود» از عبارت «منحل شود» استفاده می‌کرد. دوم آنکه قانونگذار راجع به اثر انحلال عقد پایه نسبت به عقد حواله بیان داشته است با فسخ و اقاله عقد پایه، «حواله باطل ... [نمی‌شود]» عبارت «حواله باطل نبوده» دارای ابهام است و نیازمند تفسیر می‌باشد؛ زیرا از سویی می‌توان گفت مدنظر قانونگذار صرفاً عدم بطلان عقد حواله از همان ابتدا بوده است، اما این امر مانع از حکم به انفساخ آن نیست. از سوی دیگر می‌توان ادعان داشت که منظور قانونگذار از عدم بطلان، عدم انفساخ عقد حواله بوده است؛ به این معنا که به‌رغم انحلال عقد پایه، عقد حواله کماکان به حیات خود ادامه می‌دهد و تمامی تعهدات ناشی از آن باید انجام گیرد. باتوجه به ابتدای نظام حقوقی کنونی بر نظام فقهی، اظهارنظر درباره موضوع محل

---

اصلی منوط به وجود اذن است و منطوق ماده ۲۶۷ بر مفهوم ماده ۷۲۰ حکومت دارد؛ البته برخی از حقوقدانان معتقدند که در روابط ضامن و بدهکار اصلی می‌توان ماده مذکور را نادیده گرفت و به اطلاق ماده ۷۰۹ استناد کرد (کاشانی، ۱۳۸۸، ص ۳۸۱-۳۸۲)؛ با این حال به نظر می‌رسد چنین دیدگاهی با مبانی حقوقی موجود منافات دارد و نمی‌توان آن را پذیرفت.



بحث، مستلزم تبیین مبنای فقهی ماده مذکور است. در ادامه راجع به این ابهام بیشتر سخن خواهیم گفت. سوم آنکه مشخص نیست در عبارت «لکن محال علیه بری [می شود]» بری شدن محال علیه در برابر محتال است یا محیل. چهارم آنکه مفهوم دقیق عبارت «بایع یا مشتری می تواند به یکدیگر رجوع کند» نیز مشخص نیست. تعیین تکلیف راجع به ابهامات مطروحه دایر مدار اظهارنظر نسبت به ابهام دوم است؛ بنابراین به بررسی ابهام مذکور می پردازیم.

به طور کلی در میان فقها راجع به اثر انحلال عقد پایه نسبت به عقد حواله اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها و حقوقدانان درباره این مسئله بیان داشته اند که انحلال عقد پایه، منجر به انفساخ عقد حواله می شود؛ زیرا عقد حواله تابع عقد پایه است (طباطبایی حائری، [بی تا]، ص ۱۶۶/ باریکلو، ۱۳۹۴، ص ۱۶۹-۱۷۰). همان طور که در ارتباط با عقد ضمان بیان شد، این دیدگاه مبتنی بر وابسته دانستن عقد حواله به عقد پایه در مرحله حدوث و بقا است.

اهم استدلال های قابل طرح در توجیه دیدگاه مذکور بدین شرح است که اولاً منظور قانونگذار در ماده ۷۳۳ از عبارت «حواله باطل نبوده»، بطلان به معنای اخص آن است. این تعبیر را می توان باتوجه به قسمت اول ماده مذکور؛ یعنی عبارت «اگر ... بطلان بیع معلوم گردد، حواله باطل می شود» تقویت کرد؛ به این توضیح که قانونگذار باتوجه به باطل دانستن عقد حواله در فرض بطلان عقد پایه، از باب دفع دخل مقدر بیان داشته است که با انحلال عقد پایه، نباید حواله را از همان ابتدا باطل دانست؛ بنابراین در صورت انحلال عقد پایه، نمی توان از عبارت «حواله باطل نبوده»، حکم عدم انفساخ آن را استنباط کرد. به عبارت دیگر باید گفت که عقد حواله با انحلال عقد پایه، منفسخ می گردد. ثانیاً به نظر می رسد در عبارت «محال علیه بری ...» اراده قانونگذار ناظر به برائت محال علیه نسبت به دین جدید و در برابر محتال است؛ زیرا از سویی در فرضی که محال علیه از قبل به محیل مدیون بوده باشد، دین سابق با انعقاد عقد حواله از بین رفته است و اساساً اعتقاد به بری شدن محال علیه در برابر محیل با انحلال عقد پایه معنا پیدا نمی کند؛ بنابراین برائت محال علیه در برابر محتال پیش از ایفای دین، به معنای انحلال عقد حواله خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۴۳۵). از سوی دیگر اگر عبارت «محال علیه بری ...» را ناظر بر برائت او در برابر محیل بدانیم، ماده ۷۳۳ صرفاً محدود به حواله بر محال علیه مشغول الذمه خواهد بود و راجع به حواله بر بری، مورد نخواهد داشت (همان).

باین حال نظر دیگری که می بایست مورد توجه قرار گیرد، قائل شدن به انحصار تبعیت عقود

وثیقه‌ای انتقالی به مرحله حدوث است؛ به این معنا که عقود مذکور صرفاً در مرحله حدوث وابسته به عقد پایه هستند و پس از انعقاد از آن مستقل می‌گردند (موسوی خویی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۹۷)؛ در نتیجه با انحلال عقد پایه، اعتبار آنها کماکان باقی است. در این راستا فقهای بزرگی معتقدند که انحلال عقد پایه تأثیری بر عقد حواله ندارد؛ زیرا عقد حواله در زمان اشتغال ذمه محیل واقع شده است؛ بنابراین با انحلال بعدی عقد پایه، عقد حواله منفسخ نمی‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۴۷۵/ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴، ص ۴۴۹-۴۶۷/ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۰، ص ۳۳۵/ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۱۴۳)؛ تفاوتی نیز نمی‌کند که انحلال عقد پایه قبل از قبض مال موضوع عقد حواله یا پس از آن باشد (مرعشی نجفی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۲۳)؛ زیرا انحلال مقتضی رفع آثار و بطلان از ابتدای عقد نیست؛ بلکه صرفاً مقتضی عدم ترتب اثر از زمان حدوث آن است. حاصل اینکه انحلال عقد پایه اثری در اعتبار عقد حواله ندارد (موسوی خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۱، ص ۵۳۰/ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۴۷۶)؛ زیرا هرچند عقد حواله در مرحله انعقاد تابع عقد پایه است، اما پس از تشکیل از عقد پایه مستقل می‌گردد؛ بنابراین انفساخ آن تابع انحلال عقد پایه نخواهد بود (حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۰، ص ۱۷۵).

ظاهراً اکثریت فقها قائل بر همین دیدگاه هستند (بیگدلی، ۱۳۸۴، ص ۵). در همین راستا برخی از حقوقدانان نیز بیان داشته‌اند که با انحلال عقد پایه، عقد حواله کماکان صحیح است؛ زیرا بنا بر عرف، تعهد حاصل از عقد حواله تلازمی با عقد پایه ندارد؛ در نتیجه از انحلال آن تبعیت نمی‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ص ۸۴).

به منظور تقویت دیدگاه اخیر می‌توان استدلال‌هایی مطرح کرد؛ بدین شرح که اولاً ظاهر ماده ۷۳۳ قانون مدنی حاکی از عدم تأثیر انحلال عقد پایه بر عقد حواله است؛ بدین صورت که عبارات به کار رفته در ماده مذکور نظر آن دسته از فقهای را تأیید می‌کند که معتقد به عدم انفساخ عقد حواله در فرض انحلال عقد پایه بوده‌اند؛ زیرا باتوجه به اینکه عدم بطلان عقد حواله در صورت انحلال عقد پایه به جهت رعایت تمامی شرایط صحت در زمان انعقاد، بدیهی است، نمی‌توان عبارت مذکور را حمل به بطلان در معنای اخص آن کرد و معتقد بود که اراده قانونگذار صرفاً به عدم بطلان تعلق گرفته است؛ نه عدم انحلال. تفسیر عبارت مذکور در قالب بطلان به معنای اخص متضمن انتساب امری لغو به قانونگذار خواهد بود؛ به ویژه اینکه اعتقاد به اقدام قانونگذار جهت دفع دخل مقدر نیز وجهی ندارد؛ بنابراین می‌بایست گفت که منظور قانونگذار از

عبارت «حواله باطل نبوده»، عدم انفساخ است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۴۳۵). برخی از حقوقدانان نیز همین نظر را پذیرفته و بیان داشته‌اند که با انحلال عقد پایه، عقد حواله کماکان معتبر خواهد بود (امامی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۲۹۸-۲۹۹). البته برخی دیگر از حقوقدانان بر اطلاق این دیدگاه ایراد گرفته و معتقدند که در فرض انحلال عقد پایه پس از انعقاد حواله و پیش از قبول محال‌علیه، بر قبول محال‌علیه اثری مترتب نیست؛ بنابراین ماده ۷۳۳ قانون مدنی که در هر صورت عقد حواله را معتبر می‌داند، نیازمند اصلاح است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۹۷). ثانیاً عبارت انتهایی ماده مارالذکر مبنی بر اینکه «بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند» نیز قرینه‌ای بر بقا و اعتبار عقد حواله است؛ زیرا حکم به رجوع بایع و مشتری به یکدیگر منوط به این است که حواله - که به منزله پرداخت و ایفا است - به اعتبار خود باقی بماند؛ در غیر این صورت اگر محال‌علیه به محتال چیزی پرداخت نکند و در برابر او بری شود، خریدار نمی‌تواند به فروشنده مراجعه کند؛ زیرا چنانچه محتال همان فروشنده باشد، مالی از محال‌علیه دریافت نکرده است که مکلف به رد آن باشد و همچنین اگر خریدار به دلیل بدهی که به فروشنده دارد، محال‌علیه قرار گیرد، چیزی پرداخت نکرده است که بتواند به منظور استرداد آن اقدام نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۴۳۶/امامی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۳۰۰). مضاف به اینکه به نظر می‌رسد عبارت پایانی ماده ۷۳۳ قانون مدنی مبتنی بر نظر مشهور مبنی بر بقای عقد حواله در فرض انحلال عقد پایه است.

بنا به اینکه نظر مشهور فقها حاکی از عدم تأثیر انحلال عقد پایه در اعتبار عقد حواله است و قانونگذار نیز با تبعیت از نظر مشهور، ماده مذکور را تنظیم کرده است، باید معتقد به عدم تأثیر انحلال عقد پایه بر عقد حواله شد. بنا به توضیحاتی که در ارتباط با عقد حواله بیان شد، می‌توان اینگونه اظهار داشت که هرچند راجع به عقد ضمان مقررهای همانند مقرر ماده ۷۳۳ وجود ندارد، اما با توجه به تشابه حکمی آن با عقد حواله، می‌توان از ملاک ماده مذکور استفاده کرد و معتقد بود که عقد ضمان نیز صرفاً در مرحله انعقاد از عقد پایه تبعیت می‌کند و پس از تشکیل مستقل می‌گردد؛ بنابراین در عقد ضمان نیز همانند عقد حواله، انحلال عقد پایه منجر به انفساخ عقد ضمان نخواهد شد. چنانچه این دیدگاه که حاکی از استقلال عقود وثیقه‌ای انتقالی در مرحله بقا از عقد پایه است، مورد پذیرش قرار گیرد، حکم به تأثیر انحلال عقد پایه نسبت به آنها چیزی جز ترتب اثر قهقربایی برای انحلال نخواهد بود، اما اگر معتقد باشیم که عقود وثیقه‌ای انتقالی در مرحله بقا نیز از عقد پایه تبعیت می‌کنند، انحلال عقد پایه منجر به انفساخ آنها خواهد شد و این

امر ارتباطی با اثر قهقرایی انحلال ندارد.

چنانچه استقلال عقد حواله از عقد پایه در مرحله بقا پذیرفته شود، مسئله رجوع محال‌علیه به محیل پس از پرداخت دین قابل تأمل خواهد بود. در فرضی که محال‌علیه مدیون محیل باشد، رجوع او منتفی است؛ زیرا با انعقاد عقد حواله، دین او در برابر محیل در مقابل دین او در برابر محال قرار می‌گیرد و تساقط حاصل می‌شود، اما در فرضی که حواله بر بری باشد، محال‌علیه می‌تواند به محیل مراجعه کند و محل پرداختی خود را از او وصول نماید. ممکن است گفته شود در فرض حواله بر بری، محال‌علیه نمی‌تواند به محیل رجوع کند؛ مگر اینکه در انعقاد عقد حواله اذن داشته باشد؛ زیرا حواله بر بری در حکم ضمانت است و همان‌طور که در عقد ضمان، امکان رجوع ضامن به مضمون‌عنه منوط به وجود اذن از سوی مضمون‌عنه و عدم قصد تبرع از سوی ضامن است، در عقد حواله نیز رجوع محال‌علیه به محیل منوط به وجود اذن و عدم قصد تبرع می‌باشد. باین حال به نظر می‌رسد در عقد حواله بر خلاف عقد ضمان، مسئله مأذونیت محال‌علیه مطرح نباشد؛ زیرا عقد حواله به موجب قانون مدنی، با دخالت سه طرف یعنی محیل، محال و محال‌علیه منعقد می‌شود؛ بنابراین به دلیل وجود رابطه قراردادی، همواره می‌توان چنین ادنی محقق دانست.

## ۲. عقود وثیقه‌ای تضمینی

منظور از عقد وثیقه‌ای تضمینی، عقدی است که با انعقاد آن، دین همچنان بر ذمه مدیون اصلی باقی می‌ماند و در کنار آن، تعهد جدیدی برای مدیون یا شخص ثالث ایجاد می‌شود. به دیگر سخن شخص داین یا متعهدله علاوه بر اینکه بر ذمه مدیون یا عهده متعهد حقی دارد، بر مالی از اموال مدیون یا دیگری و یا عهده شخص ثالث تسلط پیدا می‌کند؛ براین اساس در نظام حقوقی کنونی می‌توان عقد کفالت و رهن را از مصادیق این دسته از عقود دانست. به‌طور کلی در ارتباط با تأثیر انحلال عقد پایه بر عقود وثیقه‌ای تضمینی می‌توان میان دو فرض تفکیک کرد:

فرض اول حالتی است که تعهد ناشی از عقد وثیقه‌ای تضمینی اجرا نشده باشد؛ بدین صورت که مثلاً به منظور توثیق دین، عقد رهنی منعقد شده، اما هنوز موعد اجرای قرارداد پایه نرسیده و دین از محل مال مرهونه استیفا نشده باشد. یا اینکه در عقد کفالت، زمان اجرای تعهدی که کفیل بر عهده گرفته است، فرا نرسیده باشد. البته در عقد کفالت مسئله مذکور آنجایی مطرح می‌شود که

کفیل از احضار مکفول تخلف کند و در نتیجه به موجب ماده ۷۴۰ قانون مدنی، متعهد به ایفای تعهد مکفول گردد و هنوز آن را پرداخت نکرده باشد. در این صورت با توجه به اینکه موضوع عقود مذکور به دلیل انحلال عقد پایه منتفی می‌گردد، می‌بایست حکم به انحلال آنها داد (جعفری خسروآبادی و سرمدی، ۱۳۹۲، ص ۷۴-۷۵)؛ زیرا در عقود وثیقه‌ای تضمینی، دین همچنان بر ذمه مدیون اصلی است؛ بنابراین عقود مذکور از جهت بقا نیز تابع عقد پایه می‌باشند. به دیگر سخن، در عقود تضمینی تعهداتی که ایجاد می‌شوند، جنبه ثانوی داشته و با از بین رفتن تعهد اولیه، آنها نیز از بین می‌روند؛ براین اساس در عقد رهن اگر انحلال عقد پایه قبل از وصول مطالبات توسط مرتهن از مال مرهونه باشد، به جهت زوال عقد پایه، عقد رهن زایل می‌شود؛ زیرا موضوع آن منتفی می‌گردد.<sup>۱</sup> در عقد کفالت نیز اگر مکفول له مطالبات خود را از محل اموال کفیل استیفا نکرده باشد، به دلیل اینکه مسئول شدن کفیل نسبت به تعهدات مکفول در راستای بقای عقد پایه است، با زوال عقد پایه، تعهد ثانوی کفیل نیز از بین می‌رود.

فرض دوم حالتی است که انحلال عقد پایه پس از اجرای تعهد ناشی از عقد وثیقه‌ای باشد. در این فرض به طور کلی باید اذعان داشت که انحلال عقد پایه تأثیری بر عقود وثیقه‌ای تضمینی نخواهد داشت؛ زیرا اجرای مفاد عقود وثیقه‌ای، به منزله اجرای خود قرارداد اصلی است. بنابراین در ارتباط با عقد رهن باید گفت اگر انحلال عقد پایه پس از استیفاء مطالبات توسط مرتهن از محل مال مرهونه باشد، چنانچه برای انحلال جنبه قهقرایی قائل شویم، عقد رهن منفسخ می‌شود که در نتیجه آن مال مرهونه باید مسترد گردد، اما اگر اثر انحلال ناظر به آینده باشد، عقد رهن به اعتبار خود باقی است و تبیین قرارداد بعدی یعنی عقد رهن وجهی نخواهد داشت؛ زیرا چیزی که از محل مال مرهونه وصول شده، همان طلب بوده است؛ بنابراین اگر عقد پایه منحل شود، آنچه که از محل مال مرهون استیفا شده است، باید به مدیون استرداد شود؛ زیرا اموال پرداخت شده همان دین مدیون است و ارتباطی به عقد رهن ندارد. در فرضی که رهن شخصی غیر از مدیون باشد، تنها

۱. ممکن است گفته شود در عقود وثیقه‌ای انتقالی نیز موضوع همان دین پایه است؛ بنابراین همان طور که انحلال رابطه پایه منجر به انحلال آنها نمی‌شود، بنا به همان ملاک، به دلیل اثر آتی‌های انحلال، عقد رهن نیز نباید منحل شود. باین حال تفاوت عقد ضمان و حواله با عقد کفالت و رهن در این است که عقود پیشین پس از تشکیل، بنا به ماهیت‌شان، از رابطه پایه مستقل می‌گردند؛ زیرا تبعی بودن آنها صرفاً در مرحله انعقاد است، اما در عقد کفالت و رهن تبعیت در حوزه بقا نیز وجود دارد؛ بنابراین انحلال رابطه پایه و زوال عقد کفالت و رهن با قهقرایی بودن اثر انحلال ارتباطی ندارد و صرفاً ناشی از ماهیت تبعی بودن آنها در مرحله حدوث و بقا است.

در فرضی می‌تواند به جهت استیفای دین از محل مال مرهونه به مدیون مراجعه کند که انعقاد عقد رهن به اذن مدیون بوده باشد؛ زیرا در غیر این صورت، به دلیل عدم وجود اذن از سوی مدیون، امکان مراجعه وجود نخواهد داشت.

اما اگر مکفول‌له مطالبات خود را از کفیل استیفا کرده باشد، همان‌طور که راجع به عقد رهن بیان شد، چنانچه برای انحلال اثر قهرایی قائل باشیم، زوال تعهد پایه منجر به بطلان یا انفساخ عقد کفالت می‌شود و در نتیجه کفیل می‌تواند آنچه را که به مکفول‌له پرداخت کرده است، استرداد کند، اما اگر اثر انحلال را ناظر به آینده بدانیم، عقد کفالت به اعتبار خود باقی است و فسخ عقد پایه تأثیری در آن ندارد و تبیین قرارداد بعدی؛ یعنی عقد کفالت وجهی نخواهد داشت؛ زیرا طلب مکفول‌له از کفیل وصول شده است؛ بنابراین در صورت انحلال عقد پایه، بدل باید به مکفول برگردد و کفیل صرفاً در فرضی می‌تواند به جهت آنچه که به مکفول‌له ایفا کرده است، به مکفول رجوع کند که عقد کفالت یا پرداخت به اذن او بوده باشد؛ زیرا در غیر این صورت شخص کفیل متبرع محسوب می‌شود و اساساً مبنایی برای جواز رجوع او به مکفول وجود ندارد.

## نتیجه

در نظام حقوقی کنونی، انعقاد عقود وثیقه‌ای به منظور تضمین یا تسهیل وصول مطالبات از شخص بدهکار اهمیت به‌سزایی یافته است. با وجود این پس از انعقاد عقود مذکور ممکن است رابطه پایه که در این نوشتار صرفاً عقد و قرارداد مدنظر قرار گرفت، فسخ، اقاله یا منفسخ گردد. چنانچه عقد پایه منحل شود، تأثیر آن بر عقود وثیقه‌ای محل بحث خواهد بود. اهمیت بحث از آنجایی مشخص می‌شود که به‌رغم وجود اختلاف نظر میان فقها، قانونگذار نسبت به مسئله مذکور موضع سکوت اتخاذ کرده است و همین امر نیز موجبات اختلاف نظر میان حقوقدانان را فراهم کرده است.

از آنجاکه عقود وثیقه‌ای از جمله عقود تبعی محسوب می‌شوند، علی‌القاعده در فرض بطلان عقد پایه، عقود مذکور نیز باطل خواهند بود؛ مگر در مواردی که مبنای انعقاد عقد وثیقه‌ای، جاری شدن آثار آن در فرض بطلان عقد پایه باشد. البته اظهارنظر دقیق در این خصوص نیازمند تدوین نوشتاری مستقل است و کلی‌گویی در این باب دشوار و اشتباه می‌باشد؛ باین حال باتوجه به خروج مسئله مطروحه از رسالت نوشتار حاضر، از پرداختن به آن خودداری می‌کنیم و آن را به

نوشتار دیگری محول می‌نماییم. با وجود این، در نظام حقوقی ایران راجع به فرض انحلال عقد پایه و تأثیر آن بر عقود وثیقه‌ای ابهاماتی وجود دارد. به‌رغم دیدگاه‌های موجود به‌نظر می‌رسد اظهارنظر کلی راجع به تمامی مصادیق عقود وثیقه‌ای فاقد مبنای منطقی و اعتبار علمی باشد؛ براین اساس جهت یافتن قاعده کلی، در نوشتار حاضر عقود وثیقه‌ای تحت دو عنوان عقود وثیقه‌ای انتقالی و عقود وثیقه‌ای تضمینی مورد بحث قرار گرفت. به‌طور کلی بنا به دیدگاه مشهور میان فقها و مفاد برخی از مواد قانونی، به‌نظر می‌رسد عقود وثیقه‌ای انتقالی صرفاً در مرحله حدوث و ابسته به عقد پایه هستند و پس از انعقاد، از عقد مذکور مستقل می‌شوند؛ براین اساس طبیعی است که انحلال عقد پایه تأثیری بر آنها نداشته باشد.

برخلاف عقود وثیقه‌ای انتقالی، عقود وثیقه‌ای تضمینی باتوجه به اینکه این دسته از عقود سبب انتقال ذمه نمی‌گردند، در مرحله بقا نیز از عقد پایه تبعیت می‌کنند؛ در نتیجه انحلال عقد پایه نسبت به آنها می‌تواند واجد اثر باشد. با این حال در ارتباط با عقود وثیقه‌ای تضمینی باید بین فرضی که تعهدات ناشی از عقد وثیقه‌ای اجرا نشده با فرضی که تعهدات مذکور اجرا شده است، قائل به تفکیک شد. در فرض اول بدیهی است که به جهت وابستگی عقود وثیقه‌ای مذکور به عقد پایه، با انحلال عقد پایه، عقود مذکور نیز منفسخ می‌شوند؛ زیرا با انحلال عقد پایه، این دسته از عقود فاقد موضوع شده و به تبعیت از آن، از بین می‌روند، اما چنانچه تعهدات ناشی از عقود وثیقه‌ای اجرا شده باشد، انحلال عقد پایه صرفاً می‌تواند در رابطه میان طلبکار و بدهکار اصلی واجد اثر باشد و در نتیجه تبیین قرارداد بعدی یعنی عقد وثیقه‌ای تضمینی معنا نخواهد داشت؛ زیرا در این فرض وصول مطالبات از محل وثیقه ایجاد شده به منزله وصول مطالبات از خود مدیون است و در نتیجه با انحلال عقد پایه، تمامی آنچه که از محل وثیقه استیفا شده است، باید به خود مدیون مسترد شود. اینکه رابطه مدیون با شخص وثیقه‌گذار در فرضی که وثیقه‌گذار شخصی غیر از خود مدیون باشد، چه خواهد بود، ارتباطی به بحث حاضر ندارد و مسئله ذیل بحث وجود اذن و اجازه از سوی مدیون جهت توثیق ثالث و یا استیفا قرار خواهد گرفت.

## منابع

۱. احمدی، محمدرضا؛ حقوق تعهدات تبعی؛ چ ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.
۲. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۲، چ ۱۸، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶.
۳. باریکلو، علی‌رضا؛ حقوق مدنی (۷) عقود معین ۲: عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم؛ چ ۳، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴.
۴. باقری، احمد و محمدرضا جواد؛ «ضمنان درک»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی؛ ش ۱، بهار ۱۳۸۸، ص ۱-۴۰.
۵. بیگلری، سعید؛ «نقدی بر ماده ۷۳۳ قانون مدنی ایران (تأثیر بطلان یا اقاله و انفساخ بیع بر حواله ناشی از آن)»، فصلنامه حقوقی گواه؛ ش ۴۵، تابستان و پاییز ۱۳۸۴، ص ۳-۶.
۶. جعفری خسروآبادی، نصراله و پگاه سرمدی؛ «بررسی تأثیر تغییر تعهدات اصلی بر عقود تبعی»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۳۳، پاییز ۱۳۹۲، ص ۷۸-۵۵.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ چ ۲۱، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ عقد حواله؛ چ ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ محشی قانون مدنی (علمی - تطبیقی - تاریخی)؛ چ ۵، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵.
۱۰. حسینی روحانی قمی، سیدصادق؛ فقه‌الصادق؛ ج ۲۰، چ ۱، قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق، ۱۴۱۲ق.
۱۱. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ۱۴، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۴ق.
۱۲. سبزواری، سیدعبدالأعلی؛ مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام؛ چ ۱۴، ج ۲۰، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۱۳. صافی گلپایگانی، لطف‌الله؛ هدایة العباد؛ ج ۲، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۶ق.



۱۴. طباطبایی حائری، سیدمحمد مجاهد؛ کتاب المناهل؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت، [بی‌تا].
۱۵. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم؛ العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی)؛ ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق.
۱۶. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی: عقود اذنی - وثیقه‌های دین؛ ج ۴، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
۱۷. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۵، چ ۲، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶.
۱۸. کاشانی، محمود؛ حقوق مدنی؛ قراردادها و ویژه؛ چ ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸.
۱۹. کاظمی، محمود؛ «اثر انحلال قرارداد منشأ دین بر عقد حواله (گفتاری درباره ماده ۷۳۳ قانون مدنی)»، فصلنامه مدرس علوم انسانی؛ ش ۷۰، زمستان ۱۳۸۹، ص ۱۴۳-۱۶۵.
۲۰. کرکی، علی‌بن حسین عاملی؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۵، چ ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۴ق.
۲۱. مبین، حجت؛ «نظریه تضمین فعل ثالث در ماهیت ضمان عهده»، فصلنامه بلاغ مبین؛ ش ۱۶، ۱۳۸۷، ص ۳-۲۶.
۲۲. مرعشی نجفی، سیدشهاب‌الدین؛ منهاج المؤمنین؛ ج ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق.
۲۳. موسوی خویی، سیدابوالقاسم؛ مبانی العروة الوثقی؛ تقریر محمدتقی موسوی خویی؛ ج ۲، قم: منشورات مدرسه دارالعلم - لطفی، ۱۴۰۹ق.
۲۴. موسوی خویی، سیدابوالقاسم؛ موسوعة الإمام الخوئی؛ تقریر سیدمحمدتقی موسوی خویی؛ ج ۳۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
۲۵. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۶، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۲۶. نیکوند، شکرالله؛ حقوق مدنی ۷ (ودیعه، وکالت، ضمان، حواله، کفالت و رهن)؛ چ ۱، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۲.