

نقدی بر ماده ۷۳۳ قانون مدنی ایران (تأثیر بطلان یا اقاله و انفساخ بیع بر حواله ناشی از آن)

دکتر سعید بیگدلی

عضو هیات علمی دانشکده حقوق

دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

sidelly365@yahoo.com

مقدمه

حواله که در قانون مدنی در قالب یک عقد معین موجب انتقال دین و در قانون تجارت در کسوت یک سند تجاری مطرح شده است، به عنوان ابزاری مناسب جهت پرداخت دیون و وصول مطالبات در تسهیل مبادلات تجاری و ایمنی در پرداختها نقش موثری ایفا می کند.

در عمده ترین و شایع ترین معاملات تجاری (بیع) اینکه ثمن معامله نقداً تسلیم و تسلیم نشود و حواله به عنوان وسیله پرداخت آن بکار رود، امری معمول و رایج بوده و امروزه گرچه چک تا حد قابل توجهی نقش آن را به عهده گرفته است اما هنوز معاملات برواتی و صدور حواله جات نقش مؤثری در معاملات بانکی ایفاء می کند.

یکی از مسائل مهم در این زمینه، رابطه عقد حواله با مبنای آن (بیع) است.

اینکه آیا بیع به عنوان مبنای عقد حواله، علت عمده آن است یا صرفاً به مثابه انگیزه و داعی است و اگر علت عمده است صرفاً در تحقق آن نقش دارد و بقاء حواله وابسته به آن نیست یا اینکه هم علت موجد است و هم علت مبقیه و اینکه تبعیت و ملازمه بین این دو تا چه حد است، مسأله مهمی است که اثر آن در تأثیر فسخ و بطلان بیع در عقد حواله ظاهر می گردد.

ماده ۷۳۳ قانون مدنی ایران احکامی راجع به تأثیر فسخ و بطلان بیع در سرنوشت عقد حواله مبتنی بر آن مقرر کرده است (بر اساس ماده ۷۳۳ قانون مدنی: «اگر در بیع، بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخصی بدهد یا مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی بگیرد و بعد، بطلان بیع معلوم گردد، حواله باطل می شود و اگر محتال ثمن را اخذ کرده باشد باید مسترد دارد. ولی، اگر بیع به واسطه فسخ یا اقاله منفسخ شود حواله باطل نبوده، لیکن محال علیه بری و بایع یا مشتری می تواند به یکدیگر رجوع کند. مفاد این ماده در مورد سایر تعهدات نیز جاری خواهد بود») که لازم است مبنای آن تبیین شود تا در نهایت بتوان راجع به احکام مزبور یا توجه به سابقه تاریخی حقوق



بیع بین بایع و مشتری و حواله دادن بایع به ثالث برای اخذ ثمن توسط مشتری، وی یا بایع به یکی از علل قانونی بیع را فسخ کرد یا بیع توسط آنان اقاله گردید، زوال و انحلال عقد متأخر عقد بیع چه تأثیری بر عقد حواله دارد؟

پاسخ به این سؤال موکول به طرز تلقی از نوع رابطه بین بیع (مبنای حواله) و حواله است و در این جهت دو نظر ارائه شده است:

۱-۱-۱- نظریه انحلال عقد حواله

برخی رابطه بین بیع (مبنا) و عقد حواله را رابطه ای تنگاتنگ و از نوع تبعیت و ملازمه کامل در وجود و صحت، دانسته و لاجرم، انحلال حواله را نتیجه طبیعی و قهری انحلال بیع پنداشته اند، زیرا اگر بیع و مسأله پرداخت ثمن مطرح نبود، اساساً عقد حواله ای منعقد نمی گردید.^۱

در تأیید این نظریه گفته شده است که فسخ بیع به معنی رد مبیع به فروشنده و از بین بردن طلب ثمن است و پس از صدور حواله نیز بدان می ماند که محیل دین حواله شده را بپردازد.

پس همچنانکه پرداخت دین از سوی هر بیگانه ای محال علیه را بری می کند، فسخ بیع و بازگشت ثمن به خریدار و از بین رفتن طلب محیل باید سبب از بین رفتن دین محال علیه که چیزی جز همان دین محیل نیست بشود.

۱-۱-۲- نظریه تفصیل

برخی دیگر بین دو فرض زیر تفصیل قائل شده اند:

۱- اگر حواله را استیفاء بدانیم، با انحلال بیع، منحل خواهد شد زیرا، در این حالت، نوعی ارفاق و مسامحه برای مدیون محسوب می شود چه اینکه به جای ذمه او، تمهیدی که دیگر در مقابل او دارد مورد پذیرش قرار می گیرد و هنگامیکه اصل باطل شود، (دینی که ارفاق به جهت آن و به جای پرداخت آن پیش بینی شده است) ارفاق نیز که تابع آن است باطل خواهد شد، چرا که وقتی متبوع از بین برود، تابع نیز از بین می رود.^۲

۲- اما اگر آن را اعتیاض محسوب داریم (تعویض

ایران و مصالح فردی و اجتماعی و منطق حاکم بر حقوق موضوعه به داوری ارزشی نشست.

در دو بخش اول و دوم این نوشتار تلاش شده است گامهایی در این راستا برداشته شود.

۱- حواله مشتری

منظور از حواله مشتری، حواله دادن بایع به ثالث برای اخذ ثمن توسط مشتری است.

در این حالت مشتری به جای اینکه خود شخصاً ثمن را پرداخت کند از ثالث (محال علیه) می خواهد که مبلغ مندرج در حواله را در وجه محتال (فروشنده) کارسازی کند و بایع وجه حواله را به عنوان ثمن معامله از ثالث اخذ خواهد کرد.

حال بحث بر سر این است که رابطه مبنایی عقد حواله (یعنی بیع) چه رابطه ای با خود حواله دارد. آیا این دو کاملاً مستقل از یکدیگرند و حواله مجرد از مبنای خود در نظر گرفته می شود. یا اینکه نوعی رابطه از نوع تبعیت و ملازمه تام در وجود و صحت میان آنها وجود دارد؟

۱-۱- تأثیر فسخ و اقاله بیع بر حواله مشتری

فرض مسأله این است که اگر بعد از انعقاد عقد

چکیده

یکی از مسائل مهم پیرامون عقد حواله چگونگی رابطه آن با علودی است که باعث به وجود آمدن عقد حواله می شوند اینکه آیا عقود باه شده به عنوان مبنای عقد حواله علت به وجود آورنده آنند یا صرفاً انگیزه و داعی حواله تلقی می شوند و در هر صورت بطلان یا فسخ و اقاله آنها چه تأثیری بر عقد حواله می گذارد موضوع بررسی این مقاله است که به بهانه ماده ۷۳۳ قانون مدنی به تحلیل موضوع پرداخته است.

نفس حق با بدل آن) با انحلال بیع، حواله باطل نمی‌شود، چون تبعیت و ملازمه‌ای بین آن دو وجود ندارد کما اینکه اگر به جای ثمن، لباس داده شود و سپس به علت عیب، مشتری بیع را فسخ کند، به ثمن رجوع می‌شود نه به لباس. همچنین است اگر حواله عقدی بدانیم که مقصود از آن مبادله یکی از عوضین با دیگری است.^۲

شده باشد، زیرا ید وی ضمانتی است. (به دلیل اخذ مال الحواله به عنوان عوض از ثمن) از سوی دیگر با بیع (محتال) نمی‌تواند آن را به محال علیه برگرداند و اگر برگرداند، مشتری می‌تواند از وی بازپس گیرد.^۸



۳-۱-۱- نظریه بقاء حواله

طرفداران این نظریه در جهت اثبات رأی خود چنین استدلال کرده‌اند: حواله با فسخ بیع منحل نمی‌شود زیرا عقدی است که موجب انتقال مال به ذمه محال علیه است و فسخ بعدی و متأخر بیع، آن را باطل نمی‌کند، چون فسخ اثر قهقرائی ندارد.^۹ و گرچه نوعی تبعیت بین حواله و بیع وجود دارد اما به حدی نیست که انحلال بیع منجر به انحلال حواله گردد.^۶

۴-۱-۱- آثار

اگر قول به انحلال حواله پذیرفته شود، این نتایج را در بر خواهد داشت: در صورتیکه با بیع وجه حواله (مال الحواله) را قبض نکرده باشد، این مال هنوز به نفع مشتری به عهده محال علیه خواهد بود، چرا که فرض بر انفساخ بیع و حواله است و بعد از این، با بیع نخواهد توانست آن را قبض نماید و اگر قبض کند، حواله منتسب به مشتری نیست، زیرا که اذن وی در این مورد وجود نداشته است، چرا که با بطلان حواله، اذن ضمن آن هم از بین رفته است. اگر با بیع وجه حواله را قبل از انحلال آن قبض کرده باشد محال علیه به این علت که دادن مال به اذن بوده بری خواهد شد و مشتری در این صورت آن را از بیع پس می‌گیرد و بر عهده او نیست که این مال را به محال علیه رد کند.^۷ مشتری در هر حال مال را از بیع مسترد خواهد کرد (عیناً یا مثلاً) گرچه بدون تفریط با بیع تلف

۵-۱-۱- نتیجه

مروری بر آنچه گذشت نشان می‌دهد اگر به بررسی مفاد قصد مشترک متعاملین توجه شود و از حصار تنگ تحلیل‌های ذهنی صرف بیرون آییم، تبعیت حواله از بیع در وجود و عدم و صحت و فساد و زوال و بقاء روشن است و منطقی ساده عرفی چنین حکم می‌کند و باید رأی به انحلال حواله در صورت انحلال بیع داد. اما مقنن در ماده ۲۳۲ قانون مدنی، قائل به بقاء حواله شده است و این امر را برخی از حقوقدانان نیز تأکید کرده‌اند و منکر وجود تبعیت و ملازمه بین حواله و بیع گردیده‌اند حال آنکه در ابتدا قبول کرده‌اند که صحت حواله هنگام انعقاد به دلیل صحت بیع بوده است و ایس چیزی جز تبعیت و ملازمه نیست.^۹

در نهایت باید گفت از آنجا که بیع علت موجهه و مبقیه حواله است حکم به انحلال اقوی است و این رأی مورد پذیرش بعضی از صاحب‌نظران معاصر قرار گرفته است.^{۱۰}

۲-۱- تأثیر بطلان بیع بر حواله مشتری

در این فرض، پس از انعقاد حواله معلوم می‌شود بیع به علت فقدان یکی از شرایط اساسی صحت معاملات یا انتفاء مقتضای آن از ابتدا باطل بوده و هیچگاه در عالم اعتباری حقوق پای نهاده است. در تعیین سرنوشت حواله در این صورت ظاهراً اختلافی وجود ندارد و تمامی فقها بر این، اتفاق نظر دارند که حواله باطل و در واقع بطلان بیع

کاشف بطلان حواله است.^{۱۱}

در تعلیل این نظر گفته شده است که صحت حواله فرع بر استحقاق با بیع نسبت به ثمن است و با معلوم شدن بطلان بیع از اصل و ابتدا عدم استحقاق با بیع نسبت به ثمن کشف می‌شود، بنابراین حواله از ابتدا و اصل باطل خواهد بود لکن ظهور و کشف بطلان بیع کاشف از این امر است.^{۱۲}

برخی از حقوقدانان معاصر^{۱۳} در این مسأله، دو فرض را از یکدیگر تفکیک کرده‌اند:

۱- فرضی که بطلان بیع نشان می‌دهد که محیل از آغاز دینی به محتال نداشته است و به پندار وجود چنین دینی حواله به سود او صادر کرده است. در این فرض، خریدار برای پرداخت ثمن و بر مبنای درستی بیع، حواله به سود فروشنده صادر می‌کند، سپس معلوم می‌شود که بیع از آن دیگری بوده است و مالک به معامله راضی نیست.

در قول به بطلان حواله در این فرض تردید نشده است، زیرا مدیون بودن محیل به محتال از شرایط انعقاد حواله است.^{۱۴}

۲- فرضی که بطلان بیع ثابت می‌کند که محیل طلبی از محال علیه نداشته است و به گمان باطل بر عهده او حواله داده است.

این فرض در صورتی است که فروشنده به گمان طلبی که بابت ثمن از خریدار دارد، حواله‌ای بر عهده او صادر می‌کند تا ثمن را به شخص ثالثی بپردازد و در واقع بطلان بیع نشان می‌دهد که بر محال علیه بری (خریدار) حواله صادر شده است.

در خصوص حکم به بطلان حواله در این فرض برخی تشکیک کرده‌اند که اگر دین محال علیه به محیل از شرایط درستی حواله نباشد، چرا باید بطلان بیع حواله را نیز باطل کند.^{۱۵}

ولی در پاسخ اینان گفته شده است که محیل بر مبنای طلب خود از بابت ثمن حواله صادر کرده است و اراده او مقید به بدهی ثمن بوده و گویی مالی را به محتال انتقال داده که وجود خارجی نداشته است.

در واقع اشتباه در محرک اصلی تراضی و قصد رخ داده است. امری که طرفین بر مبنای آن با هم توافق کرده‌اند، پس تخلف از چنین محرکی را نمی‌توان در سلامت اراده بی‌تأثیر دانست.^{۱۶}

۱-۲-۱- آثار نظریه بطلان حواله مشتری در اثر بطلان بیع

اگر با بیع وجه حواله را قبض نکرده باشد دیگر حق قبض آن را ندارد و اگر قبض کرده باشد همان مسأله بقاء یا زوال اذن مشتری در قبض که ضمن عقد حواله داده شده است پیش می‌آید و اگر قائل به زوال اذن باشیم، ید با بیع ضمانتی خواهد بود و در صورت تلف و یا نقص به هر علت و نسبت به منافع مستوفات و غیر مستوفات مسئول است و اگر وجه حواله را قبل از انکشاف بطلان آن قبض



به تئوری مجرد بودن اسناد تجاری از رابطه مبنایی خود است و همانند آن در اندیشه حفظ حقوق ثالثی است که با حسن نیت قبول کرده، طلب خود را به وسیله حواله وصول نماید.

در خصوص اثر بقاء حواله در این فرض نوعی ابهام در ماده ۷۳۳ قانون مدنی وجود دارد زیرا مشخص نشده که محال علیه از چه دینی و در برابر چه کسی بری می‌شود.

در راستای رفع این ابهام برخی حقوقدانان معاصر گفته‌اند:

«قید ولیکن» نشانه این است که آنچه گفته می‌شود استثنائی بر آثار طبیعی بقاء حواله است.

وانگهی یا تحقق حواله، دین محال علیه به محیل از بین می‌رود و تنها دینی که برای او باقی می‌ماند تعهد در برابر محتال است.

پس وقتی قانونگذار اعلام می‌کند «حواله باطل نبوده لیکن محال علیه بری می‌شود» ظاهر این است که به دین جدید او در زمان فسخ بیع نظر دارد بر این مبنا اگر محال علیه وجه حواله را نپرداخته باشد دیگر نمی‌پردازد و محتال باید به محیل رجوع کند و این به معنی انحلال حواله است از سوی دیگر با توجه به پیشینه تاریخی ماده ۷۳۳ و اختلاف فقها درباره اثر فسخ بیع، بعد از اعلام «باطل نبودن حواله» باید آثار بقای حواله بیان شود نه امری که بمعنی انحلال حواله است.

بقاء و نفوذ حواله مقتضی آن است که ذمه محال علیه از دینی که به محیل داشته از بین برود و در برابر محتال مدیون بماند، در حالیکه بری شدن در برابر محتال، اگر پیش از پرداخت باشد بمعنی انحلال حواله است.

باضافه در این حالت، اگر محال علیه به محتال مالی ندهد و در برابر او بری شود دیگر رجوع خریدار به فروشنده مجوزی ندارد، زیرا اگر محتال فروشنده باشد، چیزی نگرفته است تا ملزم به رد آن باشد. همچنین هرگاه خریدار محال علیه در برابر ثالث قرار گیرد، چیزی نپرداخته تا بتواند برای پس گرفتن آن اقدام کند.

پس جمله پایان این بند ماده ۷۳۳ که می‌گوید «بیاع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کنند» خود قرینه‌ای بر لزوم اجرای مفاد حواله است.^{۳۱} حقوقدانان معاصر نظر اخیر را پذیرفته و گفته‌اند که محال علیه در برابر محیل بری می‌شود^{۳۲} و ظاهراً در شرایط فعلی قانون مدنی گریزی از آن نیست.^{۳۳}

۲-۲- تأثیر بطلان بیع بر حواله بایع

ظاهراً در اینکه بطلان بیع کاشف از بطلان حواله است اختلافی وجود ندارد و صرفاً برخی در فرضی که بطلان بیع ثابت می‌کند محیل طلبی از محال علیه نداشتند است و به گمان باطل بر عهده او حواله داده است تشکیک کرده‌اند، پاسخ آن در قسمت مربوط به تأثیر بطلان بر حواله مشتری آمد

را که گرفته به خود محال علیه رد کند، زیرا محال علیه به قصد اجرای حواله صحیح، مال را به محتال داده و وقتی کشف شود حواله‌ای در کار نبوده، تصرف دیگران در مال محال علیه مجوزی ندارد.^{۳۴}

۲- حواله بایع

مقصود از حواله بایع این است که وی ثالث را به عنوان محتال برای اخذ ثمن به خریدار حواله می‌دهد و از وی می‌خواهد به میزان ثمن در وجه وی کارساز نماید. حال باید دید که فسخ یا اقاله و بطلان بیع چه تأثیری بر سرنوشت چنین حواله‌ای دارد.

۲-۱- تأثیر فسخ و اقاله بیع بر حواله بایع

در این خصوص دو نظریه ارائه شده است:

۲-۱-۱- نظریه انحلال حواله

برخی از فقهای شیعه بصورت ضعیفی احتمال داده‌اند که در این فرض انحلال بیع منجر به انحلال حواله شود، چون استحقاق محتال (ثالث) فرع بر استحقاق محیل است و وقتی استحقاق محیل از بین رفت، حقی برای محتال وجود نخواهد داشت. اما خود پاسخ این احتمال را داده و آن را مردود دانسته‌اند. بدین تقریب که استحقاق ثالث فقط هنگام انعقاد حواله فرع بر استحقاق محیل (بیاع) تلقی می‌شود نه بطور مطلق.^{۳۵}

برخی از فقهای عامه نیز در چنین فرضی، حواله را منحل دانسته‌اند به این دلیل که موضوع حواله (ثمن) از بین رفته است.^{۳۶}

۲-۱-۲- نظریه بقاء حواله

ظاهراً اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که در این فرض، انحلال بیع منجر به انحلال حواله نمی‌شود و عقد اخیر به قوت خود باقی است و ثالث (محتال) می‌تواند با استناد به آن، برای گرفتن طلب خود به مشتری (محال علیه) رجوع کند.

عمده دلیل ایشان بر این نظر این است که حواله به منافع شخص ثالثی مرتبط است و انحلال آن منجر به تضییع حقوق وی می‌شود و اصل نیز بر لزوم قرارداد است.^{۳۷} برخی نیز ادعای اجماع بر این نظر کرده‌اند.^{۳۸}

۳-۱-۲- نتیجه

مقتن در ماده ۷۳۳ قانون مدنی نظر اخیر را پذیرفته و حقوقدانان نیز بر آن صحه گزارده و در توجیه آن گفته‌اند:

اگر دین محال علیه در برابر محیل از بین برود صدمه‌ای بر حواله نمی‌زند.^{۳۹}

به علاوه عقد حواله در زمان وقوع صحیح بوده، پس از آن هم مقتضی بطلان بوجود نیامده، پس حواله باقی است.^{۴۰}

به نظر می‌رسد این نظر تا حد قابل توجهی نزدیک

کرده باشد، مشتری می‌تواند به وی مراجعه کند زیرا مقبوض در ملک مشتری باقی مانده است.^{۴۱}

۲-۲-۱- نتیجه:

مقتن ایرانی در ماده ۷۳۳ قانون مدنی نظریه بطلان حواله را پذیرفته که در واقع اصح اقوال است زیرا وجود بیع و در نتیجه وجود دین بر ذمه مشتری در مقابل بایع علت عمده تراضی و صدور حواله است نه انگیزه و هدف غیر مستقیم آن و معلوم است که با انتفاع علت عمده که هم موجد است و هم مبقیه، معلول (عقد حواله) منتفی خواهد بود.

اما در خصوص اثر بطلان حواله در ماده ۷۳۳، ابهام به چشم می‌خورد زیرا در متن ماده فقط ذکر شده که اگر محتال ثمن را اخذ کرده باشد باید مسترد دارد اما معلوم نگردیده است که رد ثمن باید به چه کسی صورت گیرد.

در جهت رفع این ابهام برخی از صاحب‌نظران چنین گفته‌اند:

«همانطور که در کلام فقها تصریح شده است^{۴۲}، محیل (مشتری) می‌تواند با رجوع به بایع (محتال) ثمن را از وی بازپس گیرد.

در توجیه این نظر باید توجه داشت اولاً چون بنا به فرض حواله باطل است، نه محال علیه در برابر محیل بری می‌شود و نه در حکم ضامن قرار می‌گیرد و همه چیز به حال اصلی خود باقی می‌ماند.

ثانیاً با بطلان حواله نمی‌توان مدعی شد که اذن در پرداخت از سوی محیل وجود دارد، زیرا اذن مقید به وجود حواله بوده است و با انتفاء قید وجود خارجی نمی‌یابد.

بدین ترتیب، محال علیه نیز مالی را به اشتباه و بدون اینکه مدیون باشد به فروشنده داده است که می‌تواند پس گیرد، خواه مدیون محیل باشد یا حواله بر بری صادر شده باشد، زیرا در هیچ صورتی نمی‌توان مدعی شد که او دین خویش را پرداخته است و باید پذیرفت که محال علیه در اخذ مال مقدم و اولی از خریدار (محیل) است، زیرا اگر پذیرفته شود که دین محال علیه به او همچنان باقی است، محیل چیزی را از دست نداده است تا بتواند برای استرداد آن اقدام کند.

لکن محیل می‌تواند با قبول نمایندگی محال علیه در پرداخت دین و تنفیذ اعمال او خود به محتال رجوع کند که در این صورت محال علیه بری (یا طلبکار از محیل) می‌شود و دیگر حق رجوع به محتال را ندارد.^{۴۳}

برخی دیگر بین دو مورد زیر تفصیل قائل شده‌اند:

۱- در حواله بر مدیون، محتال باید آنچه را گرفته به محیل بدهد نه به محال علیه، زیرا محال علیه تعهد خود را انجام داده و نسبت به آنچه به عنوان انجام تعهد صورت داده حقی ندارد.

۲- در حواله بر بری باید محتال آنچه

و نیاز به تکرار آن نیست.

در نتیجه بطلان بیع و انحلال حواله با بیع، خریدار می‌تواند پس از پرداخت وجه حواله و ظهور بطلان آن به محتال رجوع کند، زیرا ثمن را به دستور او به طلبکارش پرداخته، فروشنده از بطلان بیع استفاده بدون جهت برده است و باید آن را به کسی که از این راه زیان دیده بدهد.^{۲۰}

۱-۲-۲- نتیجه

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۷۳۳ خود نظریه بطلان را پذیرفته است. به نظر می‌رسد، اندیشه حفظ منافع ثالث بطور کلی در این فرض نادیده گرفته شده و با استناد به یک تحلیل منطقی از رابطه علیت و قیود تراضی، رأی به بطلان حواله داده شده است.

حقوقدانان معاصر نیز بر این نظریه صحنه گذارده‌اند و دلیل آن را انتفاء محل حواله (ثمن در عقد بیع) و اینکه وجود آن قید تراضی است دانسته‌اند.^{۲۱}

۳- نتیجه نهائی :

در تحلیل‌های حقوقی به طور کلی بر دو محور اساسی می‌توان تکیه نمود:

۱- تحلیل منطقی و عقلانی پدیده‌ها و تأسیسات حقوقی و آثار آنها که حاصل نفوذ فلسفه در حقوق است و البته در جای خود کارساز و مفید.

۲- تحلیل امور بر پایه سنجش مصالح فردی و اجتماعی و بکار بردن تجربه در حقوق و عدول از نتایج استنتاج‌های صرفاً عقلی در صورت تعارض آنها با مصالح (ترجیح مصلحت بر منطق) تمسک همزمان به این دو روش می‌تواند حقوقدان را در استنباط درست احکام یاری رساند و در ماده ۷۳۳ قانون مدنی با توجه به پیشینه تاریخی و تفاسیر حقوقدانان از آن از هر دو روش استفاده شده است:

الف- استفاده از روش تحلیل عقلانی و منطقی بر پایه تفسیر و تبیین رابطه علیت و تبعیت و ملازمه بین عقد بیع و عقد حواله در روابط بین فروشنده و خریدار (حواله مشتری) مشکلی ایجاد نکرده و در راستای حفظ مصالح است.

ب- اما استفاده از این روش در آن هنگام که پای منافع ثالثی در میان است بر خلاف منطق تجربی حقوق و مصالح به نظر می‌رسد و این همان چیزی است که در فرض بطلان بیع و اثر آن در حواله با بیع صورت گرفته و بدون توجه به منافع ثالثی (محتال) که در اغلب قریب به اتفاق موارد حسن نیت دارد و از بطلان بیع و اصولاً از رابطه مبنائی حواله بی‌خبر است حکم به بطلان حواله داده شده است، حال آنکه به نظر می‌رسد بتوان با حکم به صحت حواله و رجوع نهایی مشتری به با بیع بین مصالح تمام اطراف ذینفع را جمع کرد.

مقتن خود در فرض فسخ بیع در حواله با بیع، به حق حکم به صحت حواله داده و مبنای آن با توجه به سابقه تاریخی حقوق ایران (فقه) حفظ

منافع ثالث (محتال) بوده است.

معلوم می‌شود در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران نیز مفهومی شبیه به تئوری مجرد بودن سند تجاری از رابطه مبنائی آن و عدم قابل استناد بودن زوال یا نقص این مبنا در برابر دارنده با حسن نیت سند، با تفاوت‌هایی و در بعضی فروض پذیرفته شده است. اما چرا نباید این تئوری در فرض بطلان بیع در حواله با بیع اعمال گردد، مگر علت حکم (حفظ منافع ثالث با حسن نیت محتال) در این فرض نیز وجود ندارد و نمی‌توان بین منافع تمام اطراف حواله را جمع نمود به نظر نمی‌رسد بتوان با این پرسش با توسل به یک تحلیل عقلانی صرف از قیود تراضی و علت عمده معامله جواب منفی داد. حال آنکه در فرض فسخ بیع نیز مسأله قیود تراضی و علت عمده بودن بیع نسبت به حواله قابل طرح است.

ارجاعات :

- ۱- (محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۳۲۳.
- شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناظره، ج ۵، ص ۵۰۳.
- ۶۰۳ - مقدس اردبیلی، شرح ارشاد، کتاب ضمان، مطلب دوم (حواله) به نقل از سلسله الینابیع الفقهیه، مجلد ۱۵، (با تردید مطلب را بیان کرده). - شیخ طوسی - کتاب الخلاف، ج ۲، ص ۱۲۰.
- ۲- (کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۴۳۴)
- ۳- (محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۴۶۳)
- ۴- (محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۳۶۵ - ۳۶۴)
- ۵- (شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناظره، ج ۲، ص ۵۹-۵۸ میرزا حسن بیجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۶، ص ۱۱۳- سید محمد کاظم یزدی، عروة الوثقی ج ۲، ص ۳۴۱- دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی- ج ۷، ص ۲۹۹).
- ۶- (سید محسن طباطبایی حکیم، مستمسک عروه، ج ۱۲، ص ۶۱۴)
- ۷- (شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۶۰)
- ۸- (شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناظره، ج ۲، ص ۶۰)
- ۹- (دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، عقد حواله، ش ۱۴۲-۱۴۱)
- ۱۰- (کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۷۳، ص ۴۳۴-۴۳۳)
- ۱۱- (سید محسن طباطبائی حکیم، مستمسک عروه، ج ۱۳، ص ۴۱۳- شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناظره، ج ۲۱، ص ۶۰-۶۱ - محقق حلی، شرایع الاسلام، از مجموعه سلسله الینابیع الفقهیه، الدین، ج ۵۱- محقق کرکی، مجامع المقاصد، ج ۵، ص ۳۷۲- شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۱۸۵).
- ۱۲- (شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناظره، ج ۲، ص ۱۶).
- ۱۳- (کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۷۲)
- ۱۴- (سید محمدکاظم یزدی، عروة الوثقی، ج ۲، ص ۶۲۴).
- ۱۵- (میرزا نائینی، حاشیه عروه، ج ۲، ص ۳۴۱).
- ۱۶- (کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۷۲، ص ۴۴۱).
- ۱۷- (شیخ یوسف بحرانی، الحدائق الناظره، ج ۲، ص ۱۶).
- ۱۸- (عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۵، ص ۴۱۸- یزدی، عروة الوثقی، ج ۲، ص ۳۴۱-۳۴۰)

نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۱۸۵)

- ۱۹- (کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۷۲، ص ۴۳۳-۴۳۲)
- ۲۰- (لنگرودی، حقوق مدنی، عقد حواله، ش ۱۴۴)
- ۲۱- (کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۳۷۱)
- ۲۲- (ابن قدامه، المغنی، ج ۴، ص ۶۹۳)
- ۲۳- (کرکی، جامع المقاصد، ج ۵، ص ۳۷۱ - شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۱۸۵ - سیدمحمدصادق حسینی روحانی، فقه الصادق (ع) ج ۲۰، ص ۱۷ - حلی، شرایع الاسلام از مجموعه سلسله الینابیع الفقهیه، کتاب الدین، ج ۱۵ - بحرانی، الحدائق الناظره، ج ۲، ص ۲۱، ص ۶)
- ۲۴- (نجفی، همان کتاب، همان صفحه)
- ۲۵- (کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۴۳۵-۴۳۴)
- ۲۶- (لنگرودی، حقوق مدنی، عقد حواله، ش ۱۴۵).
- ۲۷- (کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۴۳۶-۴۳۵)
- ۲۸- (لنگرودی، حقوق مدنی، عقد حواله، شماره ۱۴۳ - دکتر مصطفی عدل (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، ش ۷۷۶- دکتر سید حسین صفائی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۴۷۲- امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۰۰)
- ۲۹- (کاتوزیان، همان کتاب، همان منبع)
- ۳۰- (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۲۶۳- کرکی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۳۲۳- نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۵۸)
- ۳۱- (کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۷۲ - لنگرودی، عقد حواله، ش ۱۴۵، ص ۷۹)