



جمال الدين
جمالی

ترجمه

قوانین فقه اسلامی

قسمت دوم از موجبات سقوط دین حواله است

مقدمه - در قسمت اول کیفیت و ترتیب و شرایط انتقال دیون بیان شد اینک بسقوط دین بوسیله حواله میپردازیم ولذا در کیفیت حواله و شرایط آن بحث و گفتگو خواهیم کرد .

در قانون رومانی اصولاً حواله دین جایز نیست و در قانون فرانسه نیز تاکنون یک نظریه ثابت و کلی در باب حواله موجود نیست بخلاف قانون مدنی آلمان که در ماده ۴۱۴ و بعد از آن مقرراتی در خصوص حواله مقرر داشته و همچنین قانون موجبات لبنانی بطور کلی در دو ماده ۲۸۷ و ۲۸۹ شرایط و احکام حواله را بیان کرده است اما در قوانین اسلامی حواله دین جایز و در جمیع مذاهب اسلامی یکی از اصول مسلمه و مورد اتفاق

مذاهب مییاشد و این تجویز مستند بحدیث شریف نبوی است که:

مطل الفتی ظلم فاذا احیل احدکم الی ملی فلیتبع وروایات دیگری که

در این باب وارد است .

بنابراین قابل تردید وانکار نیست که در مسأله حواله مانند بسیاری از موارد دیگر قوانین غربی از مقررات اسلامی متأثر شده است و دلیل این تأثر کلمات عربی موجود در اصطلاحات تجاری وقانونی آنها مانند سفته وحواله تجاری مییاشد و این مطلب را گراف و بعض دیگر از علمای غربی ثابت نموده اند باینکه: کلمه سفته تا قبل از قرن دوازدهم در اروپا سابقه نداشت. و قبل از آن در کشورهای عربی رایج ومصطلح بود و از طریق اندلس در قسمتی از اروپا وارد شد و در ایام جنگ صلیبی که ایتالیا تحت تأثیر عرب ومسلمین قرار گرفت مخصوصاً در سالهای ۱۱۹۴ تا ۱۲۹۵ زمان فردریک دوم این اصطلاح واصطلاحات دیگر در خاک اروپا رایج گردید و روی همین مبنا عرب ومسلمین در امور اداری وقضائی اروپا سهم بسزائی دارند .

این استشهاد در مقابل کسانی میشود که قسمتی از حقایق تاریخی را انکار نموده و گفته اند که قوانین شریعت مقدس اسلام متأثر از قوانین رومانی است وجود این اصطلاحات ومقررات در قوانین اروپائی دلیل بارزی است که برعکس ادعای آنان اسلام بیبج وجه توجیهی بقوانین رومانی نداشته بلکه اروپا از قوانین اسلامی متأثر گشته است.

حواله وتعریف آن

حواله مصدر احواله یا از باب تحویل بمعنی نقل مکانی بمکان دیگر مییاشد و در اصطلاح شرعی چنانچه مجله الاحکام تعریف کرده عبارتست از نقل زمه بدمه دیگر . ماده ۶۷۳ وبعبارت عوصلی حواله نقل دین از زمه محیل بدمه محال علیه مییاشد. حواله مانند سایر عقود عقدی است لازم ولا بد از ایجاب وقبول ، وبترتیب ذیل تحقق می یابد.

۱- حواله دارای ارکان ذیل است محیل (حواله دهنده) محال له (کسیکه حواله بشفع او است) محال علیه (کسیکه حواله برعهده او است) محال به (دینی که مورد

حواله است) .

بنابراین رضایت سه کس یا سه رکن از حواله شرط صحت و تحقق آن میباشد -
 محال له باید راضی باشد زیرا دین حقی است که بر زمه محیل است و متعلق بمحال له
 میباشد چون از زمه محیل که مدیون اصلی او است بر زمه دیگری که محال علیه است
 منتقل میشود و از لحاظ اینکه اعتبار و ملائمت و شخصیت افراد مختلف است محال
 علیه نیز باید عالم بجریان حواله بوده و رضایت داشته باشد چون ملزم بپرداخت
 محال به میگردد حضور محال علیه را در مجلس انعقاد حواله شرط ندانسته اند بلکه
 گفته اند ابلاغ بوی در قبول آن کافی است الجملة در ماده ۶۷۰ باین معنی تصریح کرده
 باینکه اگر محیل بطلبکار خود بگوید بدهی خود را بتو ، بفلان شخص حواله کردم و
 این حواله را محال علیه قبول کند حواله منعقد میشود.

۲- انعقاد حواله با موافقت محال له و محال علیه: در ماده ۶۸۱ المجله تصریح
 کرده باینکه حواله با اتفاق محال له و محال علیه هم صحیح است باین ترتیب که يك
 طرف بگوید فلان مبلغ را که نزد فلان شخص است بابت طلب خود بستان طرف دیگر
 هم قبول کند پس از وقوع این حواله هر يك از محال له و محال علیه بخواهند رجوع
 نمایند نمیتوانند بنابراین ماده المجله رضایت محیل را که مدیون اصلی است در حواله
 شرط ندانسته است چنانچه در قانون موجبات لبنانی ماده ۲۸۷ مقرر شده است انتقال
 دین با موافقت داین و کسیکه دین بر عهده او تعلق میگردد یعنی محال علیه جایز است.
 ۳- حواله با اتفاق محیل و محال له :

بنا بمقررات ماده ۶۸۲ المجله صحت این نوع حواله متوقف بر قبول محال
 علیه میباشد در این صورت پس از اینکه محال علیه مسبوق از حواله شد و قبول کرد صحیح
 است والا باطل است.

۴- حواله با توافق و اتفاق محیل و محال علیه:

این قسم از حواله که با اتفاق محیل و محال علیه واقع و بدون حضور محال له

انجام میگیرد بنا بمقررات ماده ۶۸۳ منعقد میشود ، بنا بمذمت ایی حنیفه و مالک و شافعی متوقف بر قبول محال له میباشد و قانون موجبات لبنانی نیز در ماده ۲۸۷ پیروی از مجله الاحکام کرده .

کسانی که رضایت محال له را در تحقق و صحت حواله شرط دانسته اند مبتنی بر تفاوت اعتبار و شخصیت افراد در معاملات میباشد ولی بعضی از فقهاء مانند داود ظاهری و ابن حنبل قبول محال له را شرط صحت حواله ندانسته اند بشرط اینکه محال علیه ملی باشد در اینصورت بعقیده این فقهاء واجب است حواله را قبول نماید.

اهلیت در ارکان حواله شرط است

در حواله مانند سایر عقود اهلیت متعاملین که در باب عقود تفصیلاً بحث شده شرط است بنابراین هر یک از ارکان حواله اعم از محیل و محال له و محال علیه که فاقد اهلیت قانونی باشند حواله باطل است و اما شروط معقود علیه یعنی محال به به قرار ذیل است:

- ۱- محال به باید دین باشد و لذا در اعیان حواله صحیح نیست چون نقل حکمی است و انتقال اعیان حسی است.
- ۲- محال به باید مشخص و معلوم باشد چنانکه مجهول باشد حواله صحیح نیست بعضی از فقهاء مماثله را از حیث وصف و مقدار نیز شرط صحت حواله دانسته اند، المجله مدیون بودن محال علیه را شرط ندانسته است.

اقسام حواله

حواله از لحاظ مدت منقسم میشود به مبهم و غیر مبهم حواله مبهم آنست که وقت پرداخت در حواله تعیین نشده باشد که در این فرض از جهت اجل و مدت تابع قرار اصل دین است چنانچه محیل ملزم به پرداخت فوری بوده است محال علیه پس از قبول مکلف به پرداخت آن میباشد و چنانچه مدتی برای دین مقرر بوده اداء محال به در آن مدت خواهد بود.

اثر حواله

اختلافی است بین فقها که آیا حواله نقل دین از زمه مدیون محیل است بزمه محال علیه یا آنکه حواله فقط سبب حق مطالبه برای محال له از محال علیه میباشد و تا هنگام اداء دین از طرف محال علیه زمه محیل هم مشغول است (بعبارت دیگر آیا حواله ناقل است و موجب برائت زمه محیل میشود یا خیر؟) محمد ابن حسن صاحب ابی حنیفه میگوید: حواله ناقل نیست تنها اثر حواله ایجاد حق مطالبه دین از محال علیه میباشد و دین با اداء آن از طرف محال علیه بر زمه محیل باقی است این فتوی برخلاف مشهور است و حتی بین فقهای حنفی هم در این نظر منفرد است چنانچه ملاحظه میشود المجله که متخذ از فقه حنفی است در تعریف حواله تصریح کرده باینکه حواله نقل دین است از زمه محیل بزمه محال علیه ...

اینکه رابطه هر يك از محیل و محال علیه و محال له مشروحاً بیان میشود:

۱- رابطه محیل با محال له: اثر حواله پس از تحقق برائت زمه محیل (مدیون)

واشغال زمه محال علیه میباشد در این اصل کسی مخالف نیست مگر زفر از اصحاب ابی حنیفه وی گفته است: جایز است ضمن عقد حواله عدم برائت زمه محیل شرط شود یعنی حواله مقید و مشروط بضمن محیل بوده باشد بنا بنظر زفر حواله در حکم کفالت خواهد بود و لذا محال له میتواند بهر يك از محیل و محال علیه مراجعه نماید .

بنابراین که حواله ناقل باشد اگر مرتهن حواله کند راهن را بشخص ثالثی پس از تحقق حواله حق حبس و توقیف عین مرهونه از وی سلب خواهد شد چنانچه ماده ۶۹۰ المجله تصریح کرده زیرا با برائت زمه محیل فوراً عقد رهن منفک خواهد شد و نظر ببرائت زمه محیل در حواله تأمینات مربوطه بدین اعم از تأمین شخصی یا عینی ساقط خواهد شد و این نظریه را قانون مدنی آلمان در ماده ۴۱۸ قبول کرده ولی قانون موجبات لبنانی در این نظریه تفصیل قائل شده و مقرر داشته است که در حواله با برائت زمه محیل تأمینات شخص ساقط میشود لکن تأمینات عینیه مانند رهن تا ادای دین بقوت

خود باقی است ماده ۲۲۸ قانون مزبور بآن تصریح کرده است.

حاصل مطلب آنکه بمقتضای المجمله حواله موجب برائت زمه محیل و رافع ملحقیات و آثار مترتبه بر آن میباشد و این يك اصل کلی ثابتی است، در این صورت در مسئله يك بحث باقی است که آیا نسبت باین اصل کلی مستثنیاتی هم هست یا خیر؟ و چنانچه محال له نتوانست حق خود را از محال علیه وصول نماید آیا حق رجوع به محیل را دارد یا نه؟ در این مسئله مذاهب مختلف است بعقیده شافعی و ابن حنبل محال له حق رجوع بمحیل را ندارد زیرا برائت زمه محیل بنحر اطلاق حاصل شده است و اشتغال زمه حاصل نمیشود مگر بسبب جدید مگر در صورتیکه ضمن عقد حواله حق رجوع برای محال له مقرر و شرط شده باشد امام مالک نیز این قول را تجویز کرده ولی در صورتیکه معلوم شود محال علیه در هنگام حواله مفلس بوده و محال له اطلاع نداشته حق رجوع را برای محال له تجویز نموده است و اما اصحاب مذهب ظاهری گفته اند: شریعت حواله آنستکه محال علیه ملی باشد در صورت علم بعدم ملائت حواله صحیح نیست و همچنین فقهای حنفی معتقدند حواله اصولاً موجب برائت زمه محیل میباشد ولیکن اگر حق محال له تضيع شود حق رجوع بمحیل را خواهد داشت بنا بر این در مذهب حنفی برائت زمه محیل مقید بسلامت حق محال له خواهد بود چنانچه بیع مطلق مقید بسلامت مبیع است و در صورتیکه مبیع فاسد در آید حق فسخ برای مشتری خواهد بود در حواله هم در صورت عدم سلامت حق میتواند محال له آنرا فسخ نموده و رجوع بمحیل کند.

مستند فقهای حنفی در ملائت محال علیه حدیث شریفی است که **من احوال الی-**

ملی فلیتبع و حدیثی که از عثمان روایت شده که در محال علیه گفته است: **اذا مات مفلساً**

عاد الدین الی ذمه المحیل و روایتی که باین معنی درباره شریح فاضی نقل شده و

باین ترتیب بنظر فقهای حنفی اجماع هم تمام است و خود دلیلی بر شرط ملائت در

صحت حواله است.

رابطه محال له با محال علیه

گفته شده که بموجب حواله دین از محیل منتقل میشود بعهد محال علیه بنا بر این

برای محال له ثابت میشود حق مطالبه از محال علیه و برائت زمه محال علیه حاصل نمیشود مگر یکی از اسباب سقوط دین که عبارت از ایفاء یا حواله یا ابراء یا هبه یا اتحاد زمه بوده باشد .

رابطه محیل با محال علیه

گفته شد بمقتضای مقررات المجله در صحت حواله شرط نیست که مالی از محیل نزد محال علیه موجود باشد چنانچه محال علیه حواله را قبول کرد ملزم بپرداخت آن میباشد بنابراین در اصطلاح المجله حواله بدو قسم منقسم می شود حواله مطلقه و حواله مقیده: ماده ۶۷۹ حواله مطلقه را چنین مقرر داشته که در حواله تصریح نمیشود باینکه حقوق محال له از مال محیل پرداخت شود در اینصورت محال علیه پس از ادای محال به حق رجوع بمحیل را دارد .

ماده ۶۷۸ حواله مقیده را چنین تعریف کرده محال به از مال محیل که در نزد یا بر زمه محال علیه است پرداخت شود در اینصورت محال علیه حق رجوع به محیل را ندارد. حواله مقیده بنوبه خود سه نوع تقسیم میشود یکی آنکه محال علیه مدیون محیل است حواله میشود که دین خود را بمحال له پرداخت نماید دوم آنکه مال محیل بعنوان ودیعه یا امانت نزد محال علیه موجود باشد و حواله نسبت بان مال صادر گردد سوم آنکه مال مضمونه در يد محال علیه است مانند مال مغضوب حواله نسبت باسترداد مال مغضوب صادر گردد ثمره این تقسیم ظاهر میشود هنگام هلاك و یا تلف محال به اگر محال به امانت باشد بدون تقصیر تلف شده باشد حواله باطل میشود و اما اگر محال به مال مغضوبی باشد در نزد محال علیه بتلف محال به حواله باطل نمیشود و محال علیه ملزم برد یا قیمت آنست. وشکی نیست در اینکه جایز است حواله مقید بشرط منعقد شود مثل اینکه در ماده ۶۹۶ المجله مقرر شده اگر کسی حواله کند ائین خود را بدیگری که مالی را بفروشد و محال به را بمحال له پرداخت کند و محال علیه هم این حواله را قبول کند حواله محقق میشود و محال علیه ملزم بفروش و ادای محال به میباشد .