

## تأثیر اصول لفظی و هرمنوتیک حقوقی بر تفسیر و حل تعارض مواد قانونی

### عقد حواله و برات<sup>۱</sup>

علمی - پژوهشی

صادق امین‌دهقان \*

نجدادعلی الماسی \*\*

ابراهیم یاقوتی \*\*\*

### چکیده

با توجه به اینکه قوانین موجود ما دارای سابقه فقهی در فقه امامیه و در برخی موارد اقتباس و ترجمه شده از حقوق و قوانین برخی کشورهای اروپایی است، گاهی بین مواد قانونی در قوانین داخلی ناسازگاری و تعارضی دیده می‌شود و یا در فهم معانی آن‌ها حتی بین حقوقدانان اختلاف نظر پیش می‌آید. برای تفسیر و تأویل برخی مواد قانونی و رفع ابهام از آن‌ها باید به وسایل و روش‌های موجود در سیستم حقوقی ایران، یعنی اصول لفظی و در حقوق اروپایی به نام هرمنوتیک حقوقی متوسل شد. با توجه به وجود موارد متعدد ابهام و یا تعارض در برخی مواد قانونی در قانون مدنی ضروری است با شناخت و استفاده از وسایل موجود به تفسیری صحیح از قوانین بپردازیم و هدف از این تحقیق شناخت وسایل و طرقی است که در هر دو نظام حقوقی ایران و اروپا وجود دارند. در تدوین این تحقیق با روش کتابخانه‌ای از کتب و مقالات موجود فیش‌برداری شده و از نوع توصیفی - تحلیلی بوده است. از یافته‌های این تحقیق به فهم صحیح و رفع تعارض

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۹/۰۶/۰۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۱۴

\* دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

\*\* استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) [nalmasi@ut.ac.ir](mailto:nalmasi@ut.ac.ir)

\*\*\* دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

ظاهری برخی مواد قانون مدنی در حواله، ضمان و برات با به کارگیری اصول پذیرفته‌شده در تفسیر و هرمنوتیک حقوقی می‌توان اشاره نمود. در تعریف قانونی حواله، از کلمه طلب استفاده شده است، ولی با توجه به ریشه‌های موجود و بقیه مواد قانونی، باید گفت منظور از آن دین بوده است. شخص ثالث به کاررفته در قانون مدنی در عقد حواله جزء اطراف عقد است و بدون قبول او حواله منعقد نمی‌شود. برات نیز با وجود شباهت‌های زیاد به حواله از لحاظ تشریفاتی بودن صدور اثر قبولی در آن و مفهوم شخص ثالث، با حواله تفاوت‌های اساسی دارد.

**کلید واژه‌ها:** اصول لفظی، برات، عقد حواله، هرمنوتیک حقوقی

## ۱- مقدمه

بیشتر مواد قانون مدنی ایران خصوصاً مواد راجع به عقود معین از فقه امامیه اقتباس شده است و با توجه به اینکه متون فقهی مذکور به فارسی ترجمه شده‌اند و از بین برخی نظرات متفاوت در فقه به ناچار یک نظر پذیرفته شده است، گاهی در فهم مواد مزبور و تعیین معنای مورد نظر قانونگذار ابهام و تردید پیش می‌آید. در این‌گونه موارد برای تشخیص و دریافت منظور قانونگذار، قواعد و مقرراتی وجود دارد که فقها به آن اصول لفظی می‌گویند. از طرف دیگر برخی از مقررات حقوق ایران از حقوق غرب اقتباس شده است و در حقوق غرب نیز اصطلاح هرمنوتیک فن و روشی از تفسیر قوانین است و آن را می‌توان علم تعبیر و تفسیر قوانین نامید. آشنایی و به کارگیری این دو علم می‌تواند به خوبی در فهم بهتر و صحیح‌تر قوانین و رفع شک و ابهام از آن‌ها کمک نماید، خصوصاً اینکه بسیاری از مباحث و موضوعات الفاظ اصول فقه با مباحث معناشناسی در هرمنوتیک شباهت دارند.

عقد حواله در قانون مدنی به عنوان یکی از عقود معین تعریف شده است. سابقه فقهی آن نیز نشان می‌دهد در تعریف حواله، اثر و ماهیت آن بین فقها اختلاف نظر وجود داشته است. فقهای امامیه حواله را از اقسام ضمان به معنی عام می‌دانستند (مکی‌العاملی، ۱۹۸۳، ۱۳۵/۴) و در تعریف ماده ۷۲۴ قانون مدنی از حواله و به کاربردن اصطلاح «شخص ثالث» در آن، به خوبی نشانه‌هایی از نظرات فقها دیده می‌شود. در قانون تجارت ایران شکل جدید و تجاری‌شده‌ای از حواله را می‌بینیم که از لحاظ نحوه شکل‌گیری و آثار و ماهیت رابطه حقوقی، تفاوت‌های زیادی با حواله دارد. مواد ۲۲۳ تا ۳۰۷ با عنوان «برات» در این خصوص است.

در این مقاله به منظور تفسیر برخی از مواد قانونی در خصوص عقد حواله و رفع تعارض ظاهری، از مباحث اصول لفظی در فقه (اصول فقه) و مقایسه آن‌ها با مباحث معناشناسی در هرمنوتیک استفاده می‌شود و در پی پاسخ به این سؤالات هستیم که از نظر قانون مدنی اثر اصل عقد حواله چیست و مطابق تعریف ارائه‌شده از حواله، چه چیزی منتقل می‌شود و منظور از شخص ثالث در این عقد چیست. ماده ۷۲۴ قانون مدنی در مقام تعریف حواله به اثر اصلی این عقد، یعنی انتقال طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالث اشاره نموده است و با توجه به شباهت این عقد به عقد ضمان و وجود شخص ثالث در ضمان موضوع ماده ۶۸۴ قانون مدنی، این سؤال را ایجاد می‌نماید که منظور قانونگذار از به کار بردن اصطلاح شخص ثالث در حواله چیست. چنانچه منظور قانونگذار آن باشد که اثر اصلی عقد حواله انتقال طلب است، برای صحت حواله وجود طلب محیل از محال علیه ضرورت دارد و حواله بر بری صحیح نمی‌باشد. همچنین اگر منظور از شخص ثالث به طوری که در ماده ۶۸۴ ق.م.آمه، کسی باشد که اراده‌اش در عقد تأثیر ندارد، در حواله نیز باید پذیرفت که فقط اراده دو طرف محیل و متحال مؤثر است و رضایت محال علیه ضروری محسوب نمی‌شود.

ابتدا به «تبیین مفهوم فقهی و حقوقی اصطلاحات» اصول لفظی و هرمنوتیک حقوقی می‌پردازیم، سپس با عنوان ماهیت حقوقی و اثر حواله در قانون مدنی» مباحث انتقال طلب و انتقال دین و شخص ثالث در حواله مطرح می‌شود و در پایان ذیل عنوان «ماهیت حقوقی و اثر برات در قانون تجارت» به مقایسه و بررسی ماهیت حقوقی این سند اختصاص می‌یابد.

## ۲- تبیین مفهوم فقهی و حقوقی اصطلاحات

### ۲-۱- اصول لفظی

در علم اصول فقه، قواعدی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند که برای استنباط احکام شرعی تدارک دیده شده است و فایده آن فهمیدن حکم در روابط مردم با یکدیگر طبق دستور اسلام است. از قدیم فقها مباحث اصلی اصول فقه را در دو قسمت و ذیل دو عنوان اصلی بحث می‌کردند: مباحث اصول لفظی و مباحث اصول عملی و امارات و در خاتمه آن بحث، به تعارض ادله می‌پرداختند، البته مبحث الفاظ جزء نخستین مباحثی بود که در علم اصول مطرح می‌شد (محقق داماد، ۱۳۸۲، ۱۹)، اگرچه غرض از علم اصول فقه، یعنی هدفی که با در نظر گرفتن آن علم اصول را تدوین نموده‌اند، برای فقه اسلامی و احکام شرعی

بوده است، ولی قابل استفاده در حقوق موضوعه و مواد قانونی نیز هست. بسیاری از قواعد مورد بحث در علم اصول فقه، مثل مباحث لفظی، قابل تطبیق بر مسائل حقوقی و مقررات موجود در حقوق کشور ماست. بدیهی است قانونگذار در بیان احکام و مقررات، از لفظ استفاده می‌کند. لفظ به آوازی مفرد یا مرکب که از دهان برآید، معنی شده است (عمید، ۱۳۷۸، ۱۰۵۹)، یعنی سخن، کلمه و گفتار. به کاربردن الفاظ به منظور القای معانی است، زیرا لفظ دلالت بر معنی دارد و این نوع دلالت، وضعی است. دلالت وضعی یا قراردادی به دلالتی گفته می‌شود که سبب آن، وضع و قرارداد باشد، به این معنی که چیزی را علامت و نشانه چیز دیگر قرار داده باشند، مثل دلالت هر یک از علائم راهنمایی و رانندگی بر معنی خاص خود. دلالت لفظ بر معنی مورد توجه و موضوع بحث در علم منطق است (خوانساری، ۱۳۹۳، ۷۵).

به قواعد و مقرراتی که برای فهم منظور متکلم یا قانونگذار به کار گرفته می‌شود، اصول لفظی می‌گویند. در مواردی که مراد و منظور قانونگذار به طور دقیق مشخص نیست، برای تعیین معنای مورد نظر، از اصول لفظی کمک می‌گیرند. همچنین اصول لفظی را قواعد مستفاد از استقرای محاورات اقوام و ملل که در فن اجتهاد و استنباط یا تفسیر قانون به کار می‌رود، تعریف نموده‌اند و آن را در مقابل اصول عملی یا اصول عقلی می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۸۲، ۱۹).

اصالت حقیقت یکی از اصول لفظی است که در تفسیر و فهم منظور قانونگذار به کار گرفته می‌شود و بر این اساس چنانچه لفظی دارای معنای حقیقی و معنای مجازی باشد و شک کنیم که مراد قانونگذار کدام یک از دو معنی بوده است، باید معنی حقیقی را منظور قانونگذار بدانیم (محقق داماد، ۱۳۸۲، ۲۹)، البته در بعضی موارد به طور استثنایی قانونگذار کلمه‌ای را به غیر معنی حقیقی آن به کار برده است و از قرائن و شواهد معلوم می‌شود، مثل استفاده از لغت «ضامن» در ماده ۱۰۱۳ قانون مدنی، البته استعمال الفاظ در معنای مجازی باید به گونه‌ای باشد که قابل فهم بوده و منظور گوینده را به خوبی برساند و با عرف متداول مخالف نباشد. به کارگیری الفاظ در معنای مجازی، همانند معنای حقیقی، را باید تابع قواعد و اصولی دانست و آلا استعمال لفظ و اراده معنای مجازی به شکل نامفهوم و نامأنوس، برخلاف فصاحت و بلاغت محسوب شده و نمی‌تواند مورد قبول باشد.

اصالت عموم، اصالت اطلاق و اصالت ظهور نیز از اصول لفظی مشهور هستند که در تفسیر مواد قانونی به کار می‌روند.

## ۲-۲- هرمنوتیک حقوقی

لغت هرمنوتیک در اصل واژه‌ای یونانی است و از فعل هرمنیون به معنی تأویل، فهم و تفسیر و تبیین مشتق شده است و نیز به معنی بازگرداندن سخن به زبان صریح و شفاف است که به فهم کلام کمک می‌کند (Launch, ۱۹۹۵, p.۳۳۰).

از لحاظ اصطلاحی برای هرمنوتیک تعاریف متنوعی ارائه شده است که تا اندازه‌ای به یکدیگر نزدیک هستند. هرمنوتیک را هنر دستیابی به فهم کامل و تام عبارات گفتاری و نوشتاری است و این هنر مشتمل بر مجموعه‌ای از قواعد است. معمولاً دان هاور را نخستین کسی می‌دانند که واژه هرمنوتیک را برای شناساندن گونه‌ای از دانش استفاده کرد. هرمنوتیک به عنوان یک روش از تأویل متون مقدس (تورات و انجیل) آغاز شد و بر همین مبنا هرمنوتیک، فن تفسیر را با فن آشکارسازی و ترجمه پیام‌های غریب یا پنهان خداوند مرتبط دانست، هرچند الگوی عهده هرمنوتیک ادبی پس از دوره یونان و روم باستان، الگوی الهیاتی بود و به تعبیر و تفسیر متون مقدس و شرعیات یا قوانین کلیسا اهتمام داشت، اما شکلی از هرمنوتیک حقوقی نیز به موازات آن وجود داشت (واعظی، ۱۳۸۰، ۲۹).

در واقع علاوه بر تأثیری که هرمنوتیک در علوم انسانی به مفهوم گسترده و فراگیر آن داشته، در حقوق نیز بسیار مورد توجه و استفاده بوده است و این گرایش به بسط و توسعه نوعی خاص از تفسیر تحت عنوان «هرمنوتیک حقوقی» انجامید و تفسیر حقوقی وارد حوزه جدیدی شد که در آن هدف تقنین و مقصود مقنن مورد توجه قرار داشت. در مواردی که قوانین به دلیل اجمال، ابهام و یا سکوت، قابل فهم دقیق نیستند، به ناچار باید به دنبال راه حلی بود و یکی از آن‌ها، هرمنوتیک حقوقی است (واعظی، ۱۳۸۰، ۲۹).

## ۳- ماهیت حقوقی و اثر حواله در قانون مدنی

«حواله» به عنوان یکی از عقود معین در قانون مدنی تعریف شده و مقررات آن در موارد ۷۲۴ تا ۷۳۳ آمده است. مطابق ماده ۷۲۴ ق.م. «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال و شخص ثالث را محال‌علیه می‌گویند.» از آنجا که مفهوم طلب از دین متمایز است و شخص ثالث نیز در حقوق مدنی و قراردادهای مفهوم خاصی دارد، به کاربردن این دو اصطلاح در تعریف حواله و مواد بعدی که به طور غیر مستقیم به این دو اصطلاح

پرداخته‌اند، منشأ بحث قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر در مواد قانون مدنی در خصوص یک عقد معین (حواله) نوعی تعارض ظاهری دیده می‌شود که باید به بررسی و حل آن پرداخت.

#### ۴- انتقال دین و طلب در عقد حواله

فقه‌های امامیه تعهد را به عنوان آنچه بر عهده شخص است، بر دو نوع می‌دانستند: تعهد به مال و تعهد به نفس. تعهد به مال ممکن بود به موجب عقد ضمان (به معنی خاص) شکل بگیرد و یا به موجب عقد حواله و تعهد به نفس همان عقد کفالت است. عقد ضمان را تعهد و التزام به مال از طرف شخص بری‌الذمه به نفع مضمون عنه تعریف نموده‌اند (مکی‌العاملی، ۱۹۸۳، ۱۱۳/۴). منظور از تعهد به مال، همان دین است و بدون تردید دین، متفاوت از طلب است، دین را می‌توان جزء قسمت منفی دارایی شخصی دانست، در حالی که طلب در قسمت مثبت دارایی است. هر یک از این دو جنبه دارایی، ممکن است به طور ارادی یا غیر ارادی به دیگری منتقل شود. در مورد ضمان، فقه‌های امامیه معتقدند این عقد موجب انتقال مال (دین) از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن می‌شود (مکی‌العاملی، ۱۹۸۳، ۱۱۹/۴)، اما اینکه اثر عقد حواله، انتقال دین است یا انتقال طلب و یا هر دو، موضوعی است که باید از مواد قانون مدنی استنباط نمود و گاهی این مواد در ظاهر با همدیگر هماهنگ نیستند. ماده ۷۲۴ قانون مدنی در تعریف حواله، انتقال طلب از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالث را بیان نموده است و برخی از نویسندگان در خصوص این سؤال که آیا در عقد حواله واقعاً محیل دین خود را به ذمه محال‌علیه منتقل می‌کند، معتقدند به طور کلی نمی‌توان اثر حواله را انتقال دین دانست؛ شاید در حواله بر بری انتقال دین محیل به ذمه محال‌علیه تصورش مشکل نباشد، اما در حواله بر مدیون، مشکل است، زیرا محال‌علیه که دین به محیل را بر ذمه دارد باید به موجب این نظریه (نظریه انتقال دین) دین محیل به محتال را هم بر ذمه بگیرد و چون اجتماع دو دین در ذمه او خلاف اصول است، پس باید دین خود محال‌علیه ساقط گردد، البته پذیرش حواله توسط محال‌علیه که مدیون به محیل بود، به طور ضمنی به معنی توافق طرفین بر معوض‌بودن قرارداد و در نتیجه برائت ذمه محال‌علیه نسبت به بدهی خود به محیل است و مانعی برای پذیرش انتقال دین در حواله بر مدیون نیست. در فقه امامیه نیز مشهور حواله را تعهد به مال از طرف بدهکار به بدهکار دیگر و یا به بری تعریف نموده‌اند، یعنی حواله را انتقال دین از شخصی بدهکار به شخصی دیگر اعم از بدهکار یا بری می‌دانند (مکی‌العاملی، ۱۹۸۳، ۱۳۵/۴). بر همین اساس و به تبع نظر فقها، در ماده ۷۲۷ قانون مدنی مقرر گردید:

«برای صحت حواله لازم نیست که محال‌علیه مدیون به محیل باشد...» چنانچه محال‌علیه مدیون به محیل نباشد، ولی حواله بر عهده خود را بپذیرد، طلبی برای محیل وجود نداشته تا به موجب حواله آن را به محتال منتقل نماید و در این فرض انتقال طلب به موجب حواله منتفی است. قانون مدنی در ماده ۷۲۷ چنین حواله‌ای را با وجود آنکه هیچ طلبی منتقل نمی‌شود، صحیح می‌داند. بنابراین برخلاف ظاهر کلمه «طلب» در ماده ۷۲۴ ق.م. نمی‌توان اثر اصلی حواله را انتقال طلب دانست. چنانچه در تفسیر ماده ۷۲۴ ق.م. از دیگر مواد قانون مدنی (شواهد و قرائن) کمک بگیریم و مجموع مواد قانون را در نظر بگیریم، به این نتیجه می‌رسیم که باید حواله را انتقال دین بدانیم. دین محیل به ذمه محال‌علیه انتقال می‌یابد و به این اعتبار حواله مبتنی بر انتقال دین است و همه اوصاف آن را دارد، محیل در برابر محتال بری می‌شود و به جای او محال‌علیه باید وفای به عهد کند، البته در فرضی که محیل از محال‌علیه طلبی دارد و به موجب حواله قصد وصول غیر مستقیم طلب خود را دارد، طلب او به محتال منتقل می‌شود و به جای آن دین او ساقط می‌شود و به همین اعتبار حواله را در این فرضی حاوی انتقال طلب می‌داند.

علاوه بر موارد فوق ماده ۷۳۰ قانون مدنی نیز به طور غیر مستقیم به سؤال فوق پاسخ می‌دهد و مطابق این ماده اثر اصلی حواله آن است که ذمه محیل از دینی که حواله داده، بری می‌شود و طلبکار (محتال) نمی‌تواند به او مراجعه کند و در عوض ذمه محال‌علیه در برابر محتال مشغول می‌شود و این اثر به طور دقیق انتقال دین را می‌رساند، در حالی که در بحث انتقال طلب، ضروری است که محیل از محال‌علیه طلبکار باشد تا در نتیجه عقد حواله، طلب محیل به محتال منتقل شود و در عوض طلب محتال از محیل از بین برود، اما به صراحت مدیون بودن محال‌علیه به محیل غیر لازم دانسته شده است (ماده ۷۲۷ ق.م.) و حواله بدون مدیون بودن محال‌علیه به محیل، حواله صحیح دانسته شده است و در چنین صورتی محال‌علیه می‌تواند بعد از ادای وجه حواله به همان مقداری که پرداخته است، به محیل رجوع نماید (ماده ۷۳۱ ق.م.).

مسأله دیگری که باید به آن پرداخت، فرضی است که محیل مدیون به محتال نباشد. چنانچه محیل مدیون به محتال نباشد، در اثر حواله، انتقال دین صورت نمی‌گیرد، زیرا محیل دینی نداشته که به محال‌علیه منتقل شود. در این صورت آیا چنین قراردادی را می‌توان حواله نامید و تابع مقررات حواله در قانون مدنی دانست؟ ماده ۷۲۶ ق.م. چنین توافقی را حواله ندانسته و مشمول مقررات حواله نمی‌شود.

## ۵- شخص ثالث در حواله

ماده ۷۲۴ قانون مدنی در تعریف حواله از شخص ثالث نام برده است. در عقد ضمان نیز که ویژگی‌های مشترکی با حواله دارد، مضمون عقد شخص ثالث نامیده شده است (ماده ۶۸۴ ق.م.). شخص ثالث در حقوق مدنی و قراردادهای به کسی گفته می‌شود که طرف قرارداد نیست و قائم‌مقام هیچ یک از متعاقدين هم نیست، چون ثالث طرف عقد نیست، پس در انعقاد آن نقش ندارد و رضایت او هم اصلاً برای انعقاد قرارداد لازم نیست. به عنوان مثال در حقوق مدنی ایران در عقد ضمان، مضمون‌عنه یا مدیون اصلی، شخص ثالث است و رضای او هیچ دخالتی در انعقاد ضمان ندارد (مواد ۶۸۴ و ۶۸۵ ق.م.). در ماده ۷۲۴ ق.م. ضمن تعریف حواله از شخص ثالث نام می‌برد و در پایان ماده شخص ثالث را محال‌علیه می‌داند، ولی در ماده ۷۲۵ ق.م می‌خوانیم: حواله محقق نمی‌شود، مگر با رضای محتال و قبول محال‌علیه. بنابراین بدون قبول توسط محال‌علیه، حواله منعقد نمی‌شود و با این وضعیت نمی‌توان محال‌علیه را شخص ثالث، به معنی پذیرفته‌شده و به کاررفته در موارد سابق مثل عقد ضمان، دانست. قانون مدنی در این مورد نیز از نظر مشهور فقهای امامیه تبعیت نموده که در انعقاد و احواله رضایت هر سه نفر (محیل، محتال و محال‌علیه) را ضروری می‌دانستند (مکی‌العاملی، ۱۹۸۳، ۴/۱۳۵). نظر دیگری که در بین فقهای امامیه رواج داشته، محال‌علیه را جزء ارکان عقد حواله نمی‌دانستند، ایجاب را از طرف محیل و قبول را از طرف محتال فرض می‌کردند و حتی زمانی که محال‌علیه سابقاً مدیون محیل نبوده و رضایت او را شرط می‌دانستند، باز هم این رضایت را دلیلی بر وجود او جزء ارکان عقد حواله نمی‌دانستند.<sup>۱</sup> به هر حال این نظر علاوه بر ضعف استدلال، نظر مشهور نبوده و مورد پذیرش قانونگذار نیز قرار نگرفته است، اما شاید همین دیدگاه که رضایت محال‌علیه جزء ارکان عقد نبوده و شرط نیست، موجب شده باشد که در تعریف قانون مدنی از حواله، محال‌علیه را شخص ثالث بنامد. توجیه دیگری که در این خصوص به ذهن می‌رسد، به تبعی بودن عقد حواله مربوط می‌شود، چون حواله عقدی تبعی است، به ناچار قبل از آن باید رابطه بدهکار و طلبکار بین محیل و محتال وجود داشته باشد و صحت حواله منوط به همین رابطه سابق بین محیل و محتال است (ماده ۷۲۶ ق.م.). حال به اعتبار این رابطه سابق بین آن دو، شخص جدیدی که بر اساس آن رابطه به این عقد اضافه می‌شود (محال‌علیه)، ثالث نامیده شده است.

۱. «... فالایجاب من المحیل و القبول فی المحتال و اما المحال علیه فلیس من ارکان العقد و ان اعتبرنا رضاه مطلقاً او اذا كان بریناً فان مجرد الشترط الرضا منه لا یدل علی کونه طرفاً و رکتاً المعامله...»



برخی از نویسندگان حقوق مدنی با توجه به ماده ۷۲۴ ق.م. معتقدند محال علیه نسبت به عقد حواله شخص ثالث است نهایت اینکه چون این عقد به زیان اوست، رضای او را لازم شمرده‌اند و طرفین عقد حواله را محیل و محتال می‌دانند، ایجاب از طرف محیل و قبول از طرف محتال، البته قانون مدنی علاوه بر ماده ۷۲۵ که به صراحت قبول محال علیه را برای انعقاد حواله ضروری دانسته است، در ماده ۷۳۲ نیز به طور غیر مستقیم مجدداً تأکید نموده است که محال علیه، طرف عقد است و نه شخص ثالث.

برخی دیگر از حقوقدانان در این خصوص نوشته‌اند: محال علیه به این دلیل در ماده ۷۲۴ ق.م. ثالث نامیده شده که نویسندگان قانون مدنی بر مبنای طلب محتال از محیل حواله را تعریف کرده‌اند و بر این مبنا محال علیه نسبت به دو طرف دین، ثالث است.

صرف نظر از اختلاف نظرهایی که از قدیم در خصوص ماهیت حقوقی حواله در بین فقها وجود داشته است (مکی‌العالمی، ۱۹۸۳، ۱۳۶/۴)، قانون مدنی ایران به صراحت حواله را جزء عقود معین آورده و در انعقاد آن، اراده و قبول محال علیه نقش اساسی دارد. ابهامی که در تعریف حواله در ماده ۷۲۴ ایجاد شده، با توجه به سوابق فقهی و سایر مواد مرتبط با حواله در مورد محال علیه به راحتی قابل رفع است و با صراحت برخی مواد قانون مدنی تردیدی باقی نمی‌ماند که محال علیه شخص ثالث نیست، اما در خصوص نحوه انعقاد حواله از آنجا که برخلاف دیگر عقود در حواله سه نفر نقش دارند، به طور معمول به نظر می‌رسد ایجاب از طرف محیل به محتال و محال علیه صورت می‌گیرد و قبول نیز از طرف محتال و محال علیه است و قبل از قبول هر یک از آن دو، حواله منعقد نمی‌شود. اعتقاد به این نحوه تشکیل حواله از فقه امامیه نیز دارای سابقه است و برخی از استادان حقوق نیز وجود دو قبول برای انعقاد حواله را کاملاً منطقی و با ساختمان حقوقی انتقال دین در حواله سازگارتر دانسته‌اند و معتقدند حواله مرکب از دو عقد است که هر کدام منوط به وقوع دیگری است و به عبارت دیگر ایجاب محیل ترکیبی از دو ایجاب گوناگون است؛ ایجابی خطاب به محتال و ایجاب دیگر به محال علیه و اگر این هر دو ایجاب مورد قبول قرار گیرد، اثر عقد نیز محقق می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۰۴/۴).

## ۶- ماهیت حقوقی و اثر حواله (برات) در قانون تجارت

با گذشت زمان، پیشرفت صنعت و علوم و افزایش جمعیت، احساس نیاز به برخی قراردادهای جدید و اسناد جدید افزایش یافت. حواله در شکل سنتی آن، که در حقوق مدنی از آن صحبت شده است، فقط این

اثر را برای طلبکار دارد که به جای مدیون سابق (محیل)، باید به مدیون جدید (محال‌علیه) مراجعه نماید تا طلب خود را بگیرد. حواله موضوع قانون مدنی عقدی رضایی است و برای انعقاد آن حتی نیازی به نوشتن قرارداد هم نیست و چنانچه به موجب نوشته هم تنظیم شود، هیچ تضمینی برای طلبکار وجود ندارد که در مراجعه به بدهکار بتواند طلب خود را وصول نماید. برای رفع ایرادات فوق، استفاده از سندی به نام «برات» رایج گردید، البته در خصوص مبنای پیدایش این سند تجاری اختلاف نظر وجود دارد. بعضی آن را ناشی از عرفی می‌دانند که تجار قدیم اروپا دنبال می‌کردند و برای جلوگیری از حمل پول از مکانی به مکان دیگر، اسناد حواله پرداخت در محل صادر می‌کردند و عده‌ای دیگر آن را به حواله‌های از حساب به حساب میان بانک‌ها نسبت می‌دهند. در فرانسه برای توضیح ماهیت حقوقی تعهدات برات به ساختارهای حقوقی شبیه عقد حواله متوسل می‌شوند و در حقوق ایران نیز از همان عقد حواله برای بررسی و مقایسه کمک می‌گیرند. در تعاریفی که علمای حقوق تجارت از برات داشته‌اند، مبنی بر اینکه «به موجب آن شخصی به شخص دیگر امر می‌دهد، مبلغی در وجه یا به حواله‌کرد شخص ثالثی در موعد معین بپردازد، کسی که برات را صادر می‌کند، براتکش یا محیل و کسی که مبلغ برات را باید بپردازد، براتگیر یا محال‌علیه و کسی که مبلغ برات را دریافت می‌کند، دارنده برات یا محال‌له می‌نامند»، برات به حواله نزدیک بوده و بیشترین شباهت را دارد. بر اساس مقررات قانون تجارت، برات ویژگی‌هایی دارد که نشان‌دهنده ماهیت حقوقی این سند تجاری و اثر آن است. این ویژگی‌ها، مختص این سند تجاری بوده و وجوه افتراق آن با حواله است.

## ۷- تشریفات بودن صدور برات

برخلاف حواله که برای انعقاد آن غیر از شرایط اساسی صحت هر معامله، نیاز به هیچ امر دیگری ندارد، برای صدور برات لازم است تشریفات رعایت شود که در مواد ۲۲۳ به بعد قانون تجارت ذکر شده است. امتیازاتی که این سند برای دارنده آن دارد، منوط به داشتن شرایط مقرر در قانون است و به عبارت دیگر یکی از ویژگی‌های مهم اسناد تجاری، رعایت شرایط شکلی یا شکل‌گرایی و فرمالیت است و افراد به اعتماد صحت مندرجات ظاهری سند آن را دریافت می‌کنند. رعایت این تشریفات در اسناد براتی (برات، سفته و چک) با عنوان «تشریفات براتی»<sup>۱</sup> در قوانین داخلی کشورهای دیگر مثل آمریکا و فرانسه نیز

۱. Le formalism cambiaire

ضروری شناخته شده است، به نحوی که اعتبار این اسناد منوط به داشتن همان شرایط شکلی است.<sup>۱</sup> مطابق ماده ۲۲۳ قانون تجارت «برات علاوه بر امضا یا مهر برات‌دهنده باید دارای شرایط ذیل باشد: ۱- قید کلمه (برات) در روی ورقه؛ ۲- تاریخ تحریر (روز، ماه و سال)؛ ۳- اسم شخصی که باید برات را تأدیه کند؛ ۴- تعیین مبلغ برات؛ ۵- تاریخ تأدیه وجه برات؛ ۶- مکان تأدیه وجه برات اعم از اینکه محل اقامت محال‌علیه باشد یا محل دیگر؛ ۷- اسم شخصی که برات در وجه یا حواله کرد او پرداخت می‌شود؛ ۸- تصریح به اینکه نسخه اول یا دوم یا سوم یا چهارم الغ است» و در ماده ۲۲۶ ق.ت. در مقام بیان ضمانت اجرای مقررات شکلی مذکور مقرر می‌دارد: «در صورتی که برات متضمن یکی از شرایط اساسی مقرر در فقرات ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۷ و ۸ ماده ۲۲۳ نباشد، مشمول مقررات راجعه به بروات تجاری نخواهد بود.» در کنوانسیون ژنو در خصوص مقررات شکلی لازم در برات برای کشورهای عضو همانند مقررات مواد قانونی ۲۲۳ و ۲۲۶ (قانون تجارت) سخت‌گیری نکرده و انعطاف لازم برای تنظیم برات لحاظ شده است. در حقوق کامن‌لا برای تنظیم برات مقررات شکلی را آسان‌تر نموده‌اند و به عنوان نمونه قید واژه برات یا عبارت به حواله کرد در متن سند الزامی نیست و حتی تاریخ و محل تحریر و محل تأدیه برات نیز اختیاری گذاشته شده است.

صدور سند تجاری به منظور پرداخت دین است و نیاز به توافق دو اراده دارد و قواعد مذکور در حقوق مدنی در خصوص شرایط اساسی صحت قرارداد مثل اهلیت طرفین، قصد انشاء، معلوم و معین بودن مورد معامله و مشروعیت جهت در مورد اسناد تجاری نیز قابل اجراست، اما برای صدور برات توافق چه کسانی ضروری است. شاید با نگاهی به نحوه تحقق حواله در فقه امامیه و قانون مدنی (دخالت هر سه نفر)، در بادی امر به نظر برسد که در برات نیز برای تحقق آن و صحت صدور باید هر سه نفر رضایت داشته و اراده خود را اعلام نمایند، ولی با نگاهی به مقررات مذکور در قانون تجارت می‌توان دریافت صدور برات منوط به رعایت شرایط مذکور در ماده ۲۲۳ ق.ت. است. بنابراین نیازی به قبولی برات توسط براتگیر نیست و قبل از قبولی نیز، برات به طور قانونی صادر شده است.

## ۸- قبولی برات و آثار حقوقی آن

۱. Le formalism cambiaire "apparaît dans toutes les législations nationales qui exigent pour la validité de la lettre de change et du billet à ordre..."

بر طبق اصول پذیرفته شده در حقوق مدنی و قراردادها، تا قبل از قبولی به طور معمول هیچ اثر حقوقی به وجود نمی‌آید. در حواله تا قبل از قبولی توسط محتال و محال‌علیه، از ایجاب و پیشنهاد محیل، تعهدی برای خودش و مخاطبین او به وجود نمی‌آید. در برات ماده ۲۲۳ قانون تجارت از قبولی برات توسط براتگیر مطلبی نیامده است، ولی مطابق بند ۳ ماده مذکور اسم شخصی که باید برات را تأدیه کند، جزء شرایط ضروری برات است. بنابراین برات حتی قبل از قبولی توسط براتگیر می‌تواند به طور صحیح و قانونی صادر شده باشد و دارای آثار حقوقی در حد خود می‌باشد. منظور از قبولی برات، یعنی براتگیر متعهد شود به اینکه وجه برات را در سر وعده بپردازد، البته این تعهد باید به شکل خاص انجام شود (برخلاف حواله که برای قبولی هیچ محدودیت و هیچ تشریفات ندارد). از ابتدای صدور برات باید نام براتگیر در برات باشد، ولی شرط صحت صدور برات منوط و وابسته به قبولی براتگیر نیست.

در تعریفی که برخی از نویسندگان از برات داشته‌اند، آن را یک سند ذاتاً تجاری سه طرفه معرفی نموده‌اند که براتکش بر اساس دینی که به دارنده برات دارد، سندی به نام برات صادر می‌کند و طی آن به شخص ثالثی با عنوان براتگیر دستور می‌دهد تا پرداخت وجه آن را قبول کند و در موعد مشخص آن را بپردازد. اینکه این سند تجاری را ذاتاً سه طرفه بدانیم جای تأمل دارد، زیرا به معنی آن است که در صورت عدم قبولی به وسیله براتگیر نمی‌توان به آن برات گفت، در حالی که با توجه به ماده ۲۲۳ قانون تجارت حتی قبل از قبولی براتگیر هم این سند به طور صحیح صادر شده است. به همین دلیل است که برخی از حقوقدانان صدور برات را عقدی لازم می‌دانند که به موجب آن براتکش با توافق ذی‌نفع مندرجات برات را پس از تکمیل تسلیم وی می‌دارد. در واقع تحریر برات می‌تواند برای صاحب امضا تعهد ایجاد نماید، مشروط بر آنکه سند به محال‌له واگذار نیز بشود.

قبول برات و یا عدم قبولی آن به وسیله براتگیر، آثار حقوقی در خصوص حقوق و تعهدات صادرکننده و دارنده برات به وجود می‌آورد. قبول برات موجب افزایش اعتبار سند تجاری می‌شود، زیرا قبول‌کننده (براتگیر) ملزم است وجه برات را سر وعده تأدیه نماید (ماده ۲۳۰ ق.ت.). شکل قبولی در برات نیز با قبولی در دیگر قراردادها متفاوت است. قبولی برات باید به صورت مکتوب و با امضای در خود برات باشد (ماده ۲۱۸ ق.ت.)، پس قبولی شفاهی که در حواله کاملاً مؤثر و موجب انعقاد قرارداد می‌شود، در حقوق براتی مورد پذیرش نیست. قبولی در برات با هر کلمه یا عبارتی که محال‌علیه در برات می‌نویسد و امضا می‌کند، معتبر است و صرف امضای براتگیر یا مهر او در برات بدون نوشتن هیچ کلمه یا عبارتی، قبول محسوب

می‌شود (ماده ۲۲۹ ق.ت.). با قبول برات توسط براتگیر، دارنده به طور معمول حق مراجعه به براتکش یا دیگر مسئولین را ندارد و فقط باید به او رجوع کند. لازم‌بودن رابطه حقوقی بین طرفین برات به همین معنی است؛ دارنده برات پس از اخذ قبولی از براتگیر، دیگر حق مراجعه بابت آن مبلغ به براتکش را ندارد و قبول‌کننده (براتگیر) هم حق نکول ندارد (ماده ۲۳۱ ق.ت.).

در صورتی که برات مورد قبول براتگیر نباشد، حقوق و تکالیف صادرکننده و دارنده برات متفاوت است. قانون به دارنده برات حق داده است که پس از مراجعه به براتگیر و ارائه برات ظرف مدت ۲۴۵ ساعت، تکلیف برات را از لحاظ قبولی و یا نکول توسط براتگیر مشخص نماید (ماده ۲۳۵ ق.ت.). در صورت نکول، دارنده برات برای اثبات مراجعه او به براتگیر و تحقق نکول، باید اقدام به اعتراض نکول نماید و پس از اعتراض نکول، ظهرونی‌سها و برات‌دهنده به تقاضای دارنده باید برای تأدیه وجه برات در سررسید ضامن بدهند یا وجه برات را به انضمام مخارج اعتراض‌نامه و مخارج برات، فوراً تأدیه نمایند (ماده ۲۳۷ ق.ت.).

اگر براتگیر برات را قبول بنویسد، ولی در سررسید از تأدیه وجه آن خودداری نماید، پس از اعتراض عدم تأدیه به موجب ماده ۲۴۹ قانون تجارت تمام کسانی که در صدور برات و گردش آن نقش داشتند و آن را امضا نمودند، در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند؛ برات‌دهنده، کسی که برات را قبول کرده و ظهرونی‌سها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. دارنده برات در صورت عدم تأدیه و اعتراض می‌تواند به هر کدام از آن‌ها که بخواهد منفرداً یا به چند نفر یا به تمام آن‌ها مجتمعاً رجوع نماید.

از این جهت برات با حواله کاملاً تفاوت دارد، زیرا در حواله پس از قبولی محتال و محال‌علیه، دین بر عهده محال‌علیه قرار می‌گیرد و در صورتی که محال‌علیه در سر وعده دین را نپردازد، به طور معمول حق مراجعه به محیل را ندارد، زیرا انتقال دین صورت گرفته است و به تعبیر ماده ۷۳۰ قانون مدنی: «پس از تحقق حواله ذمه محیل از دینی که حواله داده بری و ذمه محال‌علیه مشغول می‌شود». این اثر حواله را که قانون مدنی به طور صریح بیان نموده، باید اثر حواله مطلق و بدون قید و شرط دانست، زیرا اراده طرفین می‌تواند اثر حواله را به شکل بقای تعهد محیل و ضمیمه‌شدن آن به ذمه محال‌علیه درآورد. در این صورت حواله به برات شباهت بیشتری پیدا می‌کند.

قانون تجارت ایران دو ماده ۲۳۹ و ۲۴۰ را به قبولی شخص ثالث اختصاص داده است و مواد ۲۷۰ تا ۲۷۳ ق.ت. تحت عنوان تأدیه وجه برات به وسیله شخص ثالث تنظیم شده است، معنی و مفهوم شخص ثالث در برات را باید در همان مفهوم شخص ثالث در حقوق مدنی جستجو نمود. کسی که جزء طرفین عقد نیست و قائم‌مقام قانونی طرفین محسوب نمی‌شود، شخص ثالث می‌گویند. شخص ثالث در برات را می‌توان شخصی دانست که به طور معمول جزء هیچ یک از مسوولین یا دخالت‌کنندگان در برات نبوده است، البته ممکن است در مواردی که صادرکننده برات اطمینان ندارد که براتگیر برات را قبول کند، در برات قید می‌کند که در صورت نکول، برای قبولی به شخص ثالثی مراجعه شود. فرض دیگر آن است که بدون آنکه نام شخص ثالث در برات قید شده باشد، ممکن است شخص ثالث برای حفظ اعتبار براتکش و جلوگیری از مطالبه وجه برات قبل از سررسید، براتی را که نکول شده است، قبول نماید. به هر حال حتی در صورتی که در برات قید می‌شود که در صورت نکول براتگیر، دارنده برای اخذ قبولی به شخص ثالثی مراجعه نماید، چون قرار نیست مسوول اصلی پرداخت برات همان شخص ثالث باشد، به این اعتبار اصطلاح شخص ثالث در مورد او صحیح است.

از مقررات و مواد قانون تجارت در خصوص شخص ثالث معلوم می‌شود دخالت شخص ثالث در برات به دو نحو امکان‌پذیر است: یکی زمانی که شخص ثالث برات را قبول می‌کند و بدین‌وسیله متعهد می‌گردد در سررسید مبلغ مذکور در برات را بردارنده بپردازد و دیگری زمانی است که شخص ثالث بدون قبول برات و بدون آنکه هیچ تعهدی در پرداخت برات داشته باشد، وجه برات را می‌پردازد. این دو شکل از نحوه دخالت شخص ثالث در برات، در حقوق مدنی دارای سابقه و ریشه است. قانون مدنی عقد ضمان را عقدی تبعی می‌داند که به تبع رابطه دائن و مدیونی به وجود می‌آید و شخص جدیدی (ضامن) تعهد می‌کند که دین مدیون را بپردازد و همزمان این دین بر ذمه او قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر زمانی که شخص ضامن می‌شود، دین دیگری را بر عهده می‌گیرد و بر اساس تعهد ناشی از این قبول، باید دین را بپردازد.

گاهی نیز شخص ثالث بدون هیچ قبولی و بدون هیچ تعهدی، دین مدیون را می‌پردازد؛ مطابق ماده ۲۶۷ ق.م. «ایفای دین از جانب غیر مدیونی هم جایز است، اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد...» مطابق ماده ۲۳۹ قانون تجارت: «هرگاه براتی نکول شد و اعتراض به عمل آمد، شخص ثالثی می‌تواند آن را به نام برات‌دهنده یا یکی از ظهرنویس‌ها قبول کند. قبولی شخص ثالث باید در اعتراض‌نامه قیدشده به امضای او برسد.» این ماده ناظر به قبولی شخص ثالث است. شخص ثالث به دو شکل ممکن

است برات را قبولی بنویسد: یکی آنکه از ابتدای صدور برات توسط براتکش، نام شخص ثالثی غیر از براتگیر در برات قید می‌شود تا چنانچه براتگیر از قبولی برات امتناع نمود، برات جهت اخذ قبولی به شخص ثالثی که در برات قید شده است، ارائه شود. در حقوق فرانسه این نوع قبولی توسط شخص ثالثی پذیرفته شده است که از ابتدا نام شخص ثالث در برات قید می‌شود. در قانون متحدالشکل ژنو نیز در بند ۲ ماده ۵۶، این نوع قبولی توسط شخص ثالث به رسمیت شناخته شده است و دارنده برات در صورت نکول، باید برات را به شخص ثالثی که تعیین شده است، برای قبولی ارائه دهد. نوع دیگر قبولی توسط شخص ثالث موردی است که در برات نامی از شخص ثالث وجود ندارد و ماده ۲۳۹ ق.ت. فقط به همین نوع از قبولی ثالث اشاره نموده است. قبولی شخص ثالث در برات به منظور کمک به براتکش و ظهرنویسان است تا پس از نکول براتگیر، دارنده تا زمان سررسید برات صبر کند و از براتکش یا دیگر مسوولین ضامن نخواهد، اما ماده ۲۴۰ ق.ت. مقرر نموده «بعد از قبولی شخص ثالث نیز تا برات تأدیه نشده کلیه حقوقی که برای دارنده برات از نکول آن در مقابل برات‌دهنده و ظهرنویس‌ها حاصل می‌شود، محفوظ خواهد بود.» از نظر برخی از نویسندگان با وضع این ماده قانونگذار ما کل فایده قبولی شخص ثالث را از بین برده است و این سؤال اساسی را مطرح نموده که اگر قبولی شخص ثالث تأثیری در حق مراجعه دارنده برات به براتکش و ظهرنویسان ندارد، قبولی برات چه اثری در مسئولیت آن‌ها دارد. شاید عدم توجه قانون تجارت ما به موردی که قبولی شخص ثالث در برات قید شده باشد، عاملی بوده تا برای دارنده حقوق ناشی از نکول برات را همچنان باقی بماند. به عبارت دیگر اگر قانون تجارت ما به موردی که قبولی شخص ثالث از قبل توسط صادرکننده در برات قید می‌شود، توجه می‌نمود و آن را بیان می‌کرد، نمی‌توانست با وجود قبولی شخص ثالث به صادرکننده مراجعه نماید و از او ضامن بخواهد. معتبر بودن توافق طرفین در خصوص مراجعه دارنده به شخص ثالث در صورت نکول براتگیر، به معنی آن است که دارنده به صرف نکول براتگیر نمی‌تواند به مسوولیت تضامنی صادرکننده متوسل شود، بلکه طبق توافق باید به سراغ قبولی شخص ثالث برود.

در هر صورت با دخالت و قبول شخص ثالث و امضای او در برات، باید او را یکی از متعهدین برات دانست و با قبول، او طرف قرارداد محسوب می‌شود و یک تعهد براتی در مقابل دارنده دارد و اطلاق عنوان «شخص ثالث» به او فقط اصطلاحی است که به اعتبار رابطه اولیه بین صادرکننده و دارنده و براتگیر، صادق است. به عبارت دیگر تا زمانی که شخص ثالث برات را قبول و امضا نکرده، به واقع ثالث است، ولی بعد از قبولی و امضای برات، طرف قرارداد محسوب شده و تعهد مستقل براتی دارد.

با توجه به ماده ۲۳۹ ق.ت. قبولی شخص ثالث در حقوق ایران همواره پس از اعتراض نکول به عمل می‌آید و در این صورت باید به دارنده برات حق داد که بتواند قبولی ثالث را قبول یا رد کند، زیرا علاوه بر ظاهر ماده ۲۳۹ ق.ت.، به موجب اصول کلی پذیرفته شده، با نکول برات و اعتراض نکول، حقی برای دارنده به وجود می‌آید که ماده ۲۴۹ ق.ت. به آن اشاره نموده است و دارنده می‌تواند با عدم پذیرش قبولی برات به وسیله شخص ثالث، از حقوق مذکور در ماده ۲۴۹ ق.ت. استفاده نماید.

#### ۱۰- نتیجه

در حقوق داخلی گاهی بین مواد قانونی نوعی تعارض یا عدم سازگاری دیده می‌شود. این اختلاف بین مواد قانونی ممکن است در یک قانون مثل قانون مدنی دیده شود یا بین مواد قانونی از دو قانون متفاوت مثل قانون مدنی و قانون تجارت. این تعارض ظاهری در مواد قانونی در خصوص عقد حواله و برات را می‌توان به نوعی مشاهده نمود. برای تفسیر این گونه مواد قانونی در حقوق داخلی ایران که بیشتر مواد آن در زمینه قانون مدنی و قراردادها از فقه امامیه اقتباس شده است. از قواعد و مقرراتی استفاده می‌شود که به اصول لفظی شناخته می‌شوند. در مواردی که مراد و منظور قانونگذار به طور دقیق مشخص نیست، از اصول لفظی مثل اصالت حقیقت و اصالت ظهور می‌توان استفاده نمود و به گونه‌ای مواد قانونی را تفسیر نمود که به رفع تعارض ظاهری و رفع ابهام بیانجامد. در کشورهای اروپایی برای دستیابی به فهم کامل عبارات قانون از مجموعه‌ای از قواعد استفاده می‌کنند که به هرمنوتیک حقوقی مشهور است و در مواردی که قوانین به دلیل اجمال، ابهام و یا سکوت قابل فهم دقیق نیستند، می‌توان به وسیله هرمنوتیک به تفسیر و تأویل قوانین پرداخت.

بنابراین با آشنایی و استفاده از این دو روش به صورت همزمان، به دلیل آنکه قوانین و مقررات موجود در نظام حقوقی ایران برگرفته از فقه امامیه و قوانین برخی کشورهای اروپایی است، می‌توان با دقت و اطمینان بیشتری در جهت تفسیر مواد قانونی و رفع ابهام از آن‌ها قدم برداشت. نمونه‌ای از این تفسیر که در تعارض ظاهری برخی مواد قانونی یا محتویات آن کاربرد دارد، در خصوص عقد حواله در قانون مدنی و برات در قانون تجارت است. با وجود آنکه در ماده ۷۲۴ قانون مدنی در تعریف حواله، آن را انتقال طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه دیگری می‌داند، با بررسی مواد دیگر و سوابق فقهی آن در فقه امامیه معلوم می‌شود، معنی و مفهوم واقعی آن انتقال دین است و نه انتقال طلب. همچنین در تعبیر به کاررفته در



خصوص اصطلاح شخص ثالث در قانون مدنی و عقد حواله، از نظر نویسنده مفهوم شخص ثالث در حواله متفاوت از مفهوم آن در عقد ضمان است و محال علیه ثالث محسوب نمی‌شود. در خصوص برات نیز که ساختمان و کارکردی شبیه حواله دارد، از لحاظ نحوه صدور و انعقاد توافق طرفین آن و آثار حقوقی مترتب بر صدور برات و مفهوم شخص ثالث، مورد بررسی قرار گرفت و تفاوت‌هایی اساسی در زمینه صدور آن (تشریفاتی بودن)، قبولی برات که متفاوت از قبولی در حواله است و مفهوم شخص ثالث که تابع مقررات قانون تجارت است، مشاهده و به تفکیک بیان گردید.

### منابع و مأخذ

- ۱- اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۶)، حقوق تجارت، تهران، انتشارات سمت، چاپ یازدهم.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ ششم.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۰)، عقد حواله، تهران، گنج دانش، چاپ چهارم.
- ۴- جوهر، سعید، (۱۳۹۸)، حقوق اسناد تجاری، تهران، انتشارات جاودانه، چاپ اول.
- ۵- خوانساری، محمد، (۱۳۹۳)، منطق صوری، تهران، نشر دیدار، چاپ چهل و هفتم.
- ۶- ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۷۴)، حقوق تجارت، جلد سوم، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول.
- ۷- صفایی، سید حسین، (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ بیست و چهارم.
- ۸- صفری، محمد، (۱۳۸۷)، حقوق بازرگانی اسناد، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
- ۹- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، (۱۳۳۸)، العروة الوثقی، ج ۲، قم، انتشارات طلیعه نور، چاپ اول.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، دوره عقود معین، جلد ۴، تهران، شرکت انتشار، چاپ دوم.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر دادگستر، چاپ پنجم.
- ۱۲- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۵)، اصول فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هشتم.
- ۱۳- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۲)، اصول فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
- ۱۴- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۸)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سی و دوم.
- ۱۵- مکی العاملی، محمد، (۱۹۸۳)، اللمعه الدمشقیه، جلد ۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ دوم.

۱۶- واعظی ، احمد ، (۱۳۸۰)، درآمدی بر معنای هرمنوتیک ، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه

اسلامی، چاپ ششم.

