

## مقایسه عقد حواله با تبدیل تعهد و انتقال دین و

### طلب<sup>۱</sup>

علیرضا فیض

استاد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی،  
تهران، ایران

جواد واحدی زاده

دانش آموخته دکتری دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، ایران

### چکیده

تبدیل تعهد یکی از موارد سقوط تعهدات است که در مقایسه با سایر موارد سقوط تعهدات، کمتر مورد بحث و تجزیه و تحلیل قرار گرفته است و دلیل این امر نیز شاید عدم پیش بینی عنوان تبدیل تعهد در فقه و اقتباس آن از حقوق غرب باشد. حقوق اسلام اگر چه نهادهایی تحت عناوین تبدیل تعهد و انتقال دین و طلب را مطرح ننموده است، ولی از همان ابتدا، انتقال تعهد را مابین زندگان بدون هیچ گونه مشکلی پذیرفته و بر جنبه مادی آن نسبت به جنبه شخصی بیشتر ارزش قائل گردیده است و ماهیت و محتوی این نهادها را در قالب نهادهای حقوقی دیگر و با عناوین حقوقی مختلف از جمله وفای به غیر جنس دین، ضمان و حواله بیان کرده است. اما حواله نهاد حقوقی است که ضمن داشتن سابقه فقهی طولانی، کاملاً منطبق بر تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین است. چه در حواله، توافق محیل و محال را شرط دانسته و رضایت محال علیه را از ارکان عقد به شمار نیاوریم و چه هر سه (محیل، محال، محال علیه) را جزء ارکان حواله تلقی کنیم و رضایت هر سه را شرط بدانیم.

### کلید واژه‌ها

تبدیل تعهد، انتقال دین و طلب، حواله، محیل، محال، محال علیه.

### طرح مسئله

تبدیل تعهد، عقدی است معوض که به موجب آن تعهد سابق با کلیه اوصاف و ایرادات و تضمینات ساقط و تعهد جدیدی با اوصاف و تضمینات خاصی جایگزین آن می‌شود و به صورت تبدیل منشاء یا موضوع یا تبدیل مدیون با داین صورت می‌گیرد. لیکن در انتقال دین و طلب، رابطه دینی با تمام اوصاف و ایرادات و تضمینات از ذمه مدیون یا داین به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌شود. در واقع جای مدیون و داین عوض می‌شود و شخص ثالثی جایگزین آن‌ها می‌شود بدون اینکه در رابطه دینی تغییری حاصل شود. بنابراین عقد حواله با توجه به مباحثی که خواهد آمد از مصادیق تبدیل تعهدات است، نه انتقال دین و طلب.

لازم به ذکر است، نهادهای حقوقی متعددی در حقوق کشور ما وجود دارد که از نظر ماهیت حقوقی، به نوعی با یکی از نهادهای تبدیل تعهد، انتقال دین و طلب مترادف هستند و یا این‌که شباهت زیادی با آن‌ها دارند، ولی در قوانین مدون کشورمان از آن‌ها با نام‌های دیگری غیر از نام‌های مذکور نام برده شده‌اند. این نهادهای حقوقی عبارتند از: عقد ضمان، عقد حواله، وفای به غیر جنس دین.

سعی مان بر این است که نهاد حقوقی عقد و حواله را با تبدیل تعهد و انتقال دین و انتقال طلب مقایسه کرده و ضمن بیان مشابهت‌ها و وجود افتراق آن‌ها با یکدیگر ماهیت حقوقی آن‌ها را حتی الامکان معین سازیم. این امر تنها جنبه نظری ندارد، بلکه دارای فواید عملی فراوانی است. زیرا فی المثل اگر عقد حواله را دارای ماهیت حقوقی تبدیل تعهد بدانیم، از نظر وثایق، تضمینات، دفاعات دین مورد حواله دارای آثاری خواهد بود، که غیر از آثار ناشی از آن در صورت تلقی عقد حواله از نظر ماهیت حقوقی به عنوان انتقال دین می‌باشد.

البته لازم به یادآوری است که حقوق‌دانان کشورمان در خصوص تعیین ماهیت حقوقی نهادهای مذکور در قوانین کشورمان از نظر مقایسه آن‌ها با تبدیل تعهد، انتقال دین و طلب دارای نظر واحد نبوده و مختلف القولند. فی المثل عده‌ای از

حقوق دانان با بررسی مواد قانونی و با در نظر داشتن کلیه جوانب امر، عقیده‌شان بر این است که عقد حواله، مصداق بارز انتقال دین است.<sup>۱</sup> حال آن‌که عده‌ای دیگر دارای نظرات متفاوت بوده و آن را دارای ماهیت حقوقی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون می‌دانند<sup>۲</sup> و عده‌ای دیگر از حقوق دانان دارای هیچ یک از نظرات فوق الذکر نبوده و عقد حواله را از نظر ماهیت حقوقی، انتقال دین اصلاح شده معرفی می‌کنند.<sup>۳</sup> در این مقاله ضمن بیان مباحث فقهی عقد حواله، به ذکر نظرات حقوق دانان کشورمان در خصوص موضوع و وجوه اشتراک و افتراق نهاد مذکور با تبدیل تعهد و انتقال دین و طلب پرداخته و ماهیت حقوقی نهادهای مندرج در قوانین کشورمان را تا حد امکان مشخص خواهیم نمود.

#### ۱. تبدیل تعهد

اساساً برای ایجاد هر عقدی نیاز به عوامل و ارکانی است که با اجتماع آن عوامل، می‌توان نسبت به ایجاد عقد مورد نظر مبادرت نمود. این عوامل در هر عقدی از نظر تعداد یکی بوده و هیچ یک از عقود اعم از معین یا غیر معین از این لحاظ با هم تفاوتی ندارند، این عوامل چهار رکن می‌باشند و عبارتند از: ۱- متعهد، کسی که ملزم به انتقال مال، انجام کار یا عدم انجام کاری شده است. ۲- متعهدله، کسی که تعهد به نفع او شده است. ۳- متعهد به که همان موضوع تعهد است. ۴- منشاء تعهد، بنابراین چنانچه عقدی ایجاد شود، چهار رکن مذکور را دارا خواهد بود، حال اگر بعداً در اثر توافق ثانوی تغییری حداقل در یکی از ارکان فوق صورت گیرد، تعهدی ایجاد خواهد شد که با تعهد قبلی از لحاظ ارکان متشکله، فرق خواهد داشت و دارای آثاری متفاوت از آثار ناشی از تعهد اول خواهد بود. حال با توجه به مطالب مذکور، می‌توان نتیجه گرفت که: تبدیل تعهد در واقع توافقی است بر سقوط تعهد قدیم و

۱. دکتر امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۲/ ۲۵۲۵، ۲۷۰ و ۲۷۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، عقد ضمان، شماره ۱۱ و ۱۲.

۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین وثیقه‌های بدهی، ص ۲۳۶.

عقدی بر انشاء تعهد جدید، بدین ترتیب نوعی رابطه علت و معلول بین این دو تعهد (تعهد سابق و تعهد لاحق) وجود دارد. بنحوی که اگر تعهد سابق به جهتی از جهات باطل باشد تعهد لاحق بجای آن ایجاد گردد و همینطور چنانچه تعهد لاحق باطل باشد معلوم می‌شود تعهد سابق ساقط نگردیده و به جای خود باقی است.

در قانون مدنی ایران تعریفی از تبدیل تعهد ارائه نشده است. اما نویسندگان حقوقی ایران آن را تعریف کرده‌اند که به ذکر چند نمونه بسنده می‌گردد:

عده‌ای از نویسندگان حقوقی ایران در تعریف آن گفته‌اند:

تبدیل تعهد عبارت است از جایگزین ساختن تعهدی به جای تعهد دیگر. به این ترتیب، تعهد پیشین نابود می‌شود و تعهد جدید به جای آن بوجود می‌آید. مثلاً هرگاه مورد تعهد یکصد هزار ریال وجه نقد باشد و طلبکار و بدهکار توافق کنند که به جای این مبلغ، بدهکار یک تن عدس به طلبکار بدهد، تعهد نسبت به یکصد هزار ریال ساقط می‌شود و به جای آن تعهد جدیدی که موضوع آن یک تن عدس باشد، به وجود می‌آید. در این صورت گفته می‌شود، تعهد تبدیل یافته است.<sup>۱</sup>

بنابراین تبدیل تعهد عبارت از یک عمل حقوقی است که بین دائن و مدیون یا شخص ثالث با یکی از آن دو منعقد شده و به موجب آن تعهد سابق ساقط و تعهد جدیدی که در یکی از ارکان (دائن، مدیون، دین، سبب) با آن تفاوت دارد جایگزین آن می‌شود. به بیان دیگر می‌توان گفت که تبدیل تعهد به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات، عبارت است از جایگزینی تعهدی با اوصاف، تضمینات و وثائق جدید به جای تعهد سابق و نیز تبدیل تعهد عقدی است که به موجب آن، تعهد موجود منتفی گردیده و تعهد جدیدی جانشین آن می‌شود.

۱. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ص ۳۳.

## ۲. ماهیت حقوقی تبدیل تعهد

### ۲.۱. قرارداد بودن تبدیل تعهد

سؤال مطرح این است که تبدیل تعهد در میان اعمال حقوقی عقد است یا ایقاع؟ اگر عقد است عقدی دو جانبه و معوض است یا از جمله عقود یک جانبه است؟ با توجه به تعریفی که از تبدیل تعهد ارائه کردیم، آشکار است که تبدیل تعهد با اراده یک نفر صورت نمی‌گیرد و نیازمند دو اراده می‌باشد، پس دارای ماهیت قراردادی است. و از آنجا که همیشه ایجاد تعهد جدید در برابر سقوط تعهد سابق و مشروط به آن است. تبدیل تعهد از جمله عقود معوض و دوجانبه است که دو مورد آن سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید است پس تبدیل تعهد یک قرارداد معوض است که عوضین آن سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید است. لذا همان‌طور که در عقود معاوضه‌ای هر یک از عوضین علت برای دیگری، بطوری‌که اگر یکی از عوضین موجود نباشد یا تلف و مفقود گردد یا قابل تسلیم نباشد، حسب مورد معامله باطل یا قابل فسخ خواهد بود، در قرارداد تبدیل تعهد نیز هر یک از عوضین علت دیگری است و سقوط تعهد سابق در مقابل ایجاد تعهد جدید قرار دارد و علت هستند برای یکدیگر. لذا اگر بعد از قرارداد تبدیل تعهد معلوم شود که تعهدی وجود نداشته یا باطل بوده است، مثل این است که یکی از عوضین معامله در حین عقد موجود نبوده، لذا قرارداد تبدیل تعهد باطل خواهد بود. همچنین اگر بعد از قرارداد معلوم شود که تعهد جدید دارای شرایط صحت نبوده و باطل بوده است باز هم قرارداد تبدیل تعهد باطل و تعهد سابق به موجودیت خود ادامه خواهد داد.<sup>۱</sup>

پس تبدیل تعهد، دارای ماهیت قراردادی است، زیرا متضمن پیدایش تعهد جدید بوده و باعث از بین رفتن تعهد سابق می‌باشد، از این رو محتاج به اراده دو طرف (متعهد و متعهد له) بوده و با اراده یکی از طرفین تحقق نمی‌یابد.

۱. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ص ۸۰ / احمد السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدني

بنابراین تبدیل تعهد، متضمن سقوط یک تعهد و انشاء یک تعهد جدید است و با ارادهٔ یک طرف تحقق پیدا نمی‌کند، لذا گفته شده است که تبدیل تعهد دارای ماهیت قراردادی است.

قانون مدنی ایران نیز مقررات تبدیل تعهد را در دو مادهٔ ۲۹۲ و ۲۹۳ بیان کرده است. در مادهٔ ۲۹۲ آمده است:

«تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود:

۱. وقتی که متعهد و متعهد له به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نماید، در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود.

۲. وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهد له قبول کند که دین متعهد را اداء کند.

۳. وقتی که متعهد له مافی الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل کند».

## ۲.۲. معوض بودن تبدیل تعهد

از آنجایی که در تبدیل تعهد، دو تعهد سابق و لاحق در مقابل هم قرار می‌گیرد و آن دو با هم ملازمه دارد به نحوی که اگر تعهد سابق به جهتی از جهات باطل باشد، تعهد لاحق به وجود نخواهد آمد، زیرا تعهدی نبوده که ساقط شود و تعهد لاحق به جای آن ایجاد گردد. همین طور چنان که تعهد لاحق باطل باشد معلوم می‌شود تعهد سابق ساقط نگردیده و به جای خود باقی است. از این رو باید پذیرفت که قرارداد تبدیل تعهد، قرارداد معوض بوده و تعهد سابق و لاحق، عوض و معوض هم هستند. بنابراین قرارداد تبدیل تعهد یک قرارداد معوض است و موضوع آن دو تعهد سابق و لاحق است که پیدایش یکی عوض زوال دیگری است.

### ۳. آثار تبدیل تعهد

قانون مدنی ایران مبحث خاصی را به آثار تبدیل تعهد اختصاص نداده و تمام شرایط و موارد و آثار تبدیل تعهد را تنها در دو ماده ۲۹۲ و ۲۹۳ بیان کرده است. به موجب مواد مذکور و ماده ۲۶۴ ق. م آثار تبدیل تعهد از قرار زیر است:

۱. سقوط تعهد اصلی و ایجاد تعهد جدید

۲. سقوط تضمینات تعهد اصلی

با تبدیل تعهد، تعهد سابق ساقط می‌شود و تعهد جدیدی جایگزین آن می‌گردد؛ تبدیل تعهد مانند وفای به عهد باعث سقوط تعهد اصلی می‌گردد و علاوه بر آن، سبب از بین رفتن تمام عوارض و دفاعات و همچنین تضمینات ملحقه به تعهد اصلی می‌شود. همچنین تبدیل تعهد، انشاء تعهد جدیدی است<sup>۱</sup> که جایگزین موضوع تعهد منقضی شده می‌شود و سقوط تعهد اصلی منوط به انشاء تعهد جدید می‌باشد. پس تعهد اصلی ساقط نمی‌شود، مگر تعهد جدید انشاء گردد و تعهد جدید انشاء نمی‌گردد، مگر تعهد اصلی ساقط شود.

با توجه به این که با وقوع تبدیل تعهد، تعهد اصلی ساقط می‌شود و تعهد جدیدی جایگزین آن می‌گردد، لذا چنانچه تعهد اصلی دارای تضمینات و وثائقی باشد با وقوع تبدیل تعهد، تضمینات مزبور نیز ساقط خواهد شد و به تعهد جدیدی تعلق نخواهد گرفت، مگر این که طرفین توافق بر انتقال تضمینات مزبور بر تعهد جدید بنمایند. علت این امر آن است که از نظر حقوقی تضمینات و وثائق یک تعهد، جنبه تبعی دارد و وجود آن منوط به وجود اصل می‌باشد و تا زمانی که اصل وجود داشته باشد، موجودیت دارد و با از بین رفتن اصل موجودیت آن از بین می‌رود. در این خصوص ماده ۲۹۳ ق. م اشاره می‌دارد: «تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت، مگر این که طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند». تضمینات تعهد سابق ممکن است عینی باشد یا شخصی. مثلاً هرگاه مدیون جهت دین خود، مال غیر منقولی را به رهن گذاشته باشد، تضمین از نوع عینی و اگر ضمانت مدیون را کرده باشد، تضمین از نوع شخصی است. همچنین تضمینات ممکن

۱. ذونون، حسن علی، فی شرح القانون المدنی العراق، احکام الالتزام، ۲/ ۳۰۴.

است توسط شخص مدیون ارایه گردیده باشد یا توسط شخص ثالث. منظور از تضمینات عینی ارایه شده توسط مدیون تضمینات قراردادی است که شخص مدیون برای ضمانت دین خود سپرده است، همچنین مواردی که مدیون مال منقول یا غیر منقولی را جهت تضمین دین خود نزد داین می‌سپارد. در این‌گونه از تضمینات به صرف وقوع تبدیل تعهد، تعهد سابق با تمام تضمینات ساقط می‌گردد، مگر این‌که طرفین قرارداد تبدیل تعهد بر بقای آن‌ها توافق کنند.

#### ۴. تعریف و ماهیت حقوقی انتقال دین

انتقال دین آن است که جنبه منفی تعهد دین از ذمه مدیون اصلی به یک ذمه حقیقی یا اعتباری دیگری منتقل می‌شود به گونه‌ای که ذمه نخستین بری و ذمه جدید مشغول و پاسخگو در برابر دائن یا دائنین باشد. به بیان دیگر، انتقال دین عقدی است که با توافق بین مدیون اصلی و مدیون جدید منعقد می‌شود و در نتیجه آن مدیون اصلی بری شده و ذمه مدیون جدید در مقابل طلبکار مشغول می‌شود. انتقال دین گاهی اوقات با توافق بین دائن و شخص ثالث (مدیون جدید) منعقد می‌شود، بدون این‌که نیازی به مداخله مدیون اصلی در آن باشد.

انتقال دین قراردادیست که بین دو طرف مبنی بر انتقال دین از ذمه مدیون به شخص ثالث منعقد می‌شود. لذا انتقال دین با یک اراده حاصل نمی‌شود، بلکه همیشه برای حصول آن وجود دو اراده ضروریست.

در متون قانونی ما، مبحث خاصی به انتقال دین اختصاص داده نشده است، لیکن می‌توان مقررات حاکم بر آن را از ماده ۱۰ قانون مدنی و مواد راجع به عقد ضمان و حواله و نیز از بند ۲ ماده ۲۹۲ ق.م (بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی: تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود: ۱- ... ۲- وقتی که شخص ثالث با رضایت متعدله قبول کند که دین متعهد را اداء نماید.) استنباط کرد و با عنایت به سابقه فقهی آن‌ها می‌توان از بعضی مواد قانون مدنی برای توضیح انتقال دین استفاده نمود. قرارداد انتقال دین به دو صورت ممکن است منعقد شود. صورت نخست بدین صورت که قرارداد انتقال دین بین مدیون اصلی و شخص ثالث (به عنوان مدیون جدید)

منعقد شود و بعد مورد پذیرش دائن قرار گیرد. در این صورت اطراف انتقال دین عبارتند از مدیون اصلی و مدیون جدید. صورت دوم بدین صورت است که قرارداد بین شخص ثالث (به عنوان مدیون جدید) و دائن بدون دخالت و رضای مدیون اصلی واقع شود که در این فرض اطراف قرارداد انتقال دین عبارت از دائن و مدیون جدید است.

نصی که در این زمینه می‌توان مورد استناد قرارداد ماده ۶۸۴ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «عقد ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است، به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له، شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می‌گویند.» و همین طور ماده ۶۸۵ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست.»

مبحث دوم - شرایط قرارداد انتقال دین: از آنجا که انتقال دین دارای ماهیت قراردادی است و با اراده یک طرف تحقق نمی‌پذیرد و نیازمند به اراده دو طرف می‌باشد که مقتضای آن انتقال دین موجود با تمام صفات و توابع آن از ذمه متعهد اصلی به ذمه متعهد جدید است لذا تابع شرایط و قواعد عمومی قراردادهای مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م است لذا طرفین قرارداد انتقال دین باید قصد انتقال داشته باشند والا قرارداد منعقد انتقال دین نخواهد بود.

طرفین قرارداد انتقال دین، باید دارای اهلیت معامله باشند و موضوع انتقال نیز باید معلوم و معین باشد والا معامله باطل خواهد بود. البته موضوع انتقال دین همیشه حق دینی است و حقوق عینی نمی‌تواند موضوع انتقال دین باشد.<sup>۱</sup> جهت قرارداد نیز باید مشروع باشد. علی‌هذا قرارداد انتقال دین تابع قواعد عمومی معاملات است و شرایط آن را به آن مبحث احاله می‌دهیم و به همین مختصراً کفایت می‌کنیم.

نکته دارای اهمیت این است که شرط صحت قرارداد انتقال دین، وجود دین در ذمه مدیون اصلی است یعنی باید ذمه مدیون اصلی مشغول باشد تا به ذمه کسی دیگر منتقل شود والا قرارداد منعقد، انتقال دین نخواهد بود. هر چند در قانون مدنی

۱. محمصانی، صبحی، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ص ۳۵۲.

ما متن صریحی نیست که بر این امر دلالت کند، اما با عنایت به مواد راجع به تبدیل تعهد و عقد ضمان و حواله و ماده ۱۰ قانون مدنی این امر قابل استنباط است.

## ۵. صور انتقال دین و آثار آن

با عنایت به مواد راجع به تبدیل تعهد و عقد ضمان و حواله و ماده ۱۰ قانون مدنی، قرارداد انتقال دین ممکن است به دو صورت ذیل منعقد گردد:

الف: صورت نخست این‌که قرارداد انتقال دین، بین مدیون اصلی و شخص ثالث منعقد شود و توسط دائن مورد پذیرش قرار گیرد.

ب: صورت دوم این‌که قرارداد انتقال دین بین شخص ثالث و دائن بدون دخالت و رضایت مدیون اصلی واقع شود.

بعد از اینکه قرارداد انتقال دین میان دائن و مدیون جدید، بدون رضایت مدیون اصلی و یا بین مدیون اصلی و مدیون جدید با رضایت دائن منعقد گردید، دارای آثاری خواهد بود که ما این آثار را تحت عنوان:

۱- رابطه دائن و محال علیه

۲- رابطه دائن و مدیون اصلی

۳- رابطه مدیون اصلی و مدیون جدید

بیان نموده و به توضیح آن‌ها می‌پردازیم .

### ۵.۱. آثار انتقال دین در رابطه دائن و مدیون جدید

از زمانی که انتقال دین در حق دائن نافذ می‌شود، ذمه مدیون اصلی از دین بری شده و ذمه محال علیه (مدیون جدید) در مقابل دائن مشغول می‌گردد. برائت ذمه مدیون اصلی از زمان وقوع انتقال است و از این لحاظ تفاوت عمده‌ای بین دو صورت وقوع انتقال نیست. تنها تفاوت این دو صورت در این است که در صورت اول، علی‌رغم وقوع انتقال دین با توافق مدیون اصلی با مدیون جدید، نفوذ آن در حق داین منوط به رضایت اوست. ولی در صورت دوم، چون خود داین شخصاً و به طور مباشرتی اقدام به انعقاد دین می‌کند از همان زمان وقوع، ذمه مدیون اصلی بدون نیاز به رضایت او و

همین طور شرایط دیگر بری می‌شود. بنابراین بعد از انعقاد قرارداد انتقال دین، آثار آن در رابطه میان دائن و مدیون جدید از قرار ذیل است:

اول- جایگزینی مدیون جدید به جای مدیون اصلی: قرارداد انتقال دین یا ممکن است با توافق میان مدیون اصلی و مدیون جدید با رضایت دائن یا با توافق مستقیم میان دائن و مدیون جدید بدون رضایت مدیون اصلی منعقد گردد. در هر دو صورت بعد از انعقاد صحیح قرارداد انتقال دین، ذمه مدیون اصلی نسبت به دین بری و ذمه مدیون جدید مشغول می‌شود. به عبارت دیگر، مدیون جدید جایگزین مدیون اصلی می‌شود و من بعد در برابر دائن، مسئولیت پیدا می‌کند.

دوم - انتقال دین همراه با تضمینات آن: نظر به این که در انتقال دین، رابطه دینی با تمام اوصاف خود باقی است و فقط در ناحیه مدیون، دگرگونی و تغییر حاصل می‌شود، تمام تضمینات دینی باقی می‌ماند. تضمینات دین، ممکن است توسط مدیون اصلی ارائه گردیده باشد یا اشخاص ثالث. مثلاً ممکن است مدیون جهت تضمین دین خود، سند مالکیت خانه خود را به عنوان رهن نزد دائن سپرده باشد. در این صورت بعد از انتقال دین، سند مالکیت به عنوان وثیقه دین هم چنان باقی می‌ماند، چرا که سند مالکیت برای تضمین سپرده شده و چون دین هم چنان باقی است و فقط مدیون تغییر می‌کند وثایق هم چنان باقی می‌ماند.

## ۵.۲. آثار انتقال دین در رابطه میان دائن و مدیون اصلی

اثر مهم انتقال دین، نقل ذمه مدیون اصلی به ذمه مدیون جدید است که پس از تحقق عقد، مدیون اصلی بری می‌شود و دیگر تعهدی در برابر طلبکار ندارد و به جای او مدیون جدید عهده دار پرداخت دین می‌شود. بنابراین ابراء مدیون کاری بیهوده است و هیچ اثری در روابط حقوقی طرفین ندارد. هم چنین در صورتی که قرارداد انتقال دین بین مدیون اصلی و مدیون جدید منعقد و بعد جهت قبول یا رد به دائن عرضه شود، چنان چه مورد پذیرش دائن قرار گرفت، نظر به اینکه پذیرش دائن اثر قهقراپی دارد و تنفیذ عقد سابق است، براءت ذمه مدیون اصلی و اشتغال ذمه مدیون جدید، زمان انعقاد قرارداد است. بدین ترتیب بعد از این که انتقال دین بطور صحیح

صورت گرفت، دائن حق رجوع به مدیون اصلی را ندارد. هم چنین اگر مدیون اصلی به اشتباه دین را به دائن پرداخت، به استناد مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مدنی، آن را مسترد می‌دارد.

اگرچه ذمه مدیون اصلی در اثر وقوع انتقال در قبال داین بری می‌شود، ولی حصول این براءت به طور مطلق نبوده و وی با رضای مالدار بودن مدیون جدید به هنگام وقوع انتقال دین یا به هنگام نفوذ آن در حق دائن می‌باشد. زیرا اساساً هدف از انتقال دین، معرفی کسی است که بتواند دین را بپردازد. لذا برای تحقق چنین هدفی می‌باید دین خود را به کسی انتقال دهد که اعتبار کافی برای پرداخت دین داشته باشد. بنابراین با تحقق قرارداد انتقال بلافاصله ذمه مدیون بری و ذمه محال علیه بدان مشغول می‌شود.

ماده ۷۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«پس از تحقق حواله ذمه محیل از دینی که حواله داده، بری و ذمه محال علیه مشغول می‌شود.»

در نتیجه دائن دیگر نمی‌تواند طلب خویش را از مدیون اصلی (مضمون عنه - محیل) مطالبه کند. زیرا دینی بر ذمه او باقی نمانده تا بخواهد آن را استیفاء نماید، بلکه باید برای مطالبه آن به محال علیه رجوع کند و این مهم ترین اثر مترتب بر انتقال دین است. نکته دیگر این که تمکن یا عدم تمکن محال علیه در پرداخت دین در صحت و نفوذ قرارداد انتقال، هیچ تأثیری ندارد باشد چنان که ماده ۷۲۸ ق. م در مورد حواله، اشعار می‌دارد: «در صحت حواله، محال علیه شرط نیست.» بنابراین اگر قرارداد انتقال حتی با وجود عدم تمکن محال علیه منعقد شود در اعتبار آن نباید تردید کرد.

### ۵.۳. آثار انتقال دین در رابطه میان مدیون اصلی و مدیون جدید

بعد از انعقاد صحیح قرارداد انتقال دین، ذمه مدیون اصلی بری و ذمه مدیون جدید مشغول می‌شود و در برابر، دائن مسئول پرداخت دین است. یعنی اثر اصلی دین در رابطه ناقل و مدیون جدید عبارتست از براءت ذمه ناقل (مدیون اصلی) از دین در

مقابل داین و در عوض اشتغال ذمه مدیون جدید نسبت به همان دین در مقابل داین می‌باشد. در این خصوص باید دو صورت را از هم جدا کرد: در صورتی که قرارداد انتقال دین، بین مدیون اصلی و مدیون جدید با رضایت دائن صورت می‌گیرد، رجوع مدیون جدید به مدیون اصلی و نسبت به آن چه پرداخته است، تابع قرارداد انتقال دین خواهد بود. ممکن است در این فرض، دین مؤجل و مدیون جدید تعهد کند که دین را در سر رسید به دائن بپردازد و در قرارداد انتقال دین با مدیون اصلی توافق کنند که به محض انعقاد قرارداد، مدیون جدید نسبت به آن چه تعهد پرداخت کرده، حق رجوع به مدیون اصلی را داشته باشد یا برعکس، دین حال باشد و مورد انتقال دین شرط شده باشد که مدیون جدید بعد از مدتی حق رجوع به مدیون اصلی را داشته باشد. هم چنین طرفین می‌توانند در ضمن قرارداد انتقال دین شرط کنند که مدیون جدید به مبلغ کمتر و یا بیشتر از دین، حق رجوع به مدیون اصلی را داشته باشد. خلاصه نظر به این که انتقال دین یک قرارداد است، تابع قواعد عمومی قراردادهاست و شروط ضمن آن نیز تابع مقررات مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ ق. م خواهد بود.

در صورتی که قرارداد انتقال دین بین دائن و مدیون جدید و بدون رضایت مدیون اصلی واقع می‌گردد، در مورد حق رجوع مدیون جدید به مدیون اصلی ماده ۲۶۷ ق. م می‌گوید: «ایفاد دین از جانب غیر مدیون هم جائز است، اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد و لیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند، اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد و الا حق رجوع ندارد.» لذا در این صورت چون مدیون جدید و بدون اذن و رضایت مدیون اصلی، قرارداد انتقال دین را منعقد کرده است، حق رجوع به مدیون اصلی را ندارد.

## ۶. انتقال طلب

انتقال طلب عقدی غیر معین است که به موجب آن شخصی طلب خود را به دیگری منتقل می‌نماید، بدون این که اراده بدهکار در آن مؤثر باشد، اعم از این که انتقال بطور معوض باشد یا بلاعوض. در انتقال طلب توافق دائن و بیگانه کافی است مبنی بر

این که بیگانه جای دائن در نفس طلب با جمیع صفات و خصائص آن قرار گیرد.<sup>۱</sup> عده ای عقیده‌شان بر این است که انتقال طلب عقد نبوده و یک توافق است و نیازی به رعایت شرایط عمومی عقد در آن نیست. این عده برای توجیه نظراتشان استدلال می‌کنند براین که توافق اعم از عقد است و عقد ابتدائاً چیزی را ایجاد می‌کند و بعد آن را انتقال می‌دهد و یا ساقط و یا تعدیل می‌کند.<sup>۲</sup> حال آن که انتقال طلب چنین نقشی را بازی نمی‌کند و نقش آن انتقال حق موجود قبلی است، حقی که توافق به انتقال در ایجاد آن هیچگونه تأثیری نداشته است. بنابراین می‌توان گفت که انتقال طلب عقد می‌باشد با این توجیه که با توافق دائن و بیگانه مبنی بر انتقال طلب، قبل از این که انتقال صورت بگیرد، ابتدائاً تعهدی در ذمه ناقل مبنی بر انتقال طلب منتقل می‌شود.<sup>۳</sup>

از نظر حقوقی اشکال ندارد که یک طلب دو بار منتقل شود؛ یکی فی المثل از طریق رهن و دیگری از طریق هبه، در این صورت انتقال دوم که در قالب هبه صورت پذیرفته از نظر حقوقی تابع انتقال اول است و مستلزم آن است که وضعیت انتقال اول معلوم شود. به این صورت که در صورت ایفای تعهد، توسط متعهد، مال مورد رهن آزاد گردیده و در نتیجه به ملکیت منتقل الیه دوم در می‌آید و در غیر این صورت به فروش رفته و انتقال دوم باطل می‌شود.

بنابراین با توجه به مطالب مذکور باید گفت که انتقال طلب :

اولاً – عقدی است از عقود غیر معین که از نظر ماهیت حقوقی می‌تواند، قالب‌های مختلف عقود معین را دارا باشد.

ثانیاً – از نظر معوض یا غیر معوض بودن عقدی مختلط است و برحسب مورد می‌تواند ماهیت معوض یا غیر معوض داشته باشد.

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، عقد ضمان، ص ۲۳ محمصانی، صبحی، للموجبات و العقود فی الشریعه الاسلامیه، ۴ / ۲۳۹ / ذنون، حسن علی شرح قانون مدنی عراق، ۲ / ۲۲۵.  
 ۲. احمد السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی، المصر، ۲ / ۴۷۰.  
 ۳. احمد السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی، المصر، ج ۲، شماره ۲۶۲.

ثالثاً - مقتضای ذات عقد انتقال طلب، انتقال دادن طلب موجود با تمام صفات و توابع آن از دارنده آن به شخص دیگری است.

### ۷. حواله و ماهیت حقوقی آن

به موجب ماده ۷۲۴ ق. م «حواله عقدی است که به موجب آن، طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخصی ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه گویند.» پس بر خلاف عقود دیگر که با دخالت حداقل دو نفر منعقد می‌گردند، حواله با دخالت حداقل سه نفر صورت می‌گیرد.

عقد حواله دارای یک چهره دوگانه است از یک طرف به موجب عقد حواله، محتال دین خود بر ذمه محیل را به ذمه محال علیه منتقل می‌کند و از طرف دیگر محیل طلب خود بر عهده محال علیه را به محتال منتقل می‌کند. به عبارت دیگر عقد حواله هم متضمن انتقال دین از ذمه محیل به ذمه محال علیه است و هم متضمن انتقال طلب از محیل به محتال. همین امر موجب اختلاف در بین فقهاء و حقوق دانان در مورد تراضی و اطراف عقد در حواله شده است. چه اگر ماهیت حواله را انتقال طلب تلقی کنیم عقد حواله بایستی به صرف توافق محیل و محتال و بدون دخالت و رضایت محال علیه منعقد گردد و اگر ماهیت حواله را انتقال دین از ذمه محیل به ذمه محال علیه فرض کنیم قبول محال علیه ضروری خواهد بود. چه در انتقال دین عقد با توافق مدیون اصلی و مدیون جدید و با رضایت طلبکار واقع می‌گردد. لذا در عقد حواله نیز بر این فرض، عقد بایستی بین محیل و محال علیه با رضایت طلبکار و محتال صورت گیرد. لذا بعضی از نویسندگان بر جنبه منفی تعهد تاکید کرده و قبول محال را ضروری دانسته، لیکن بعضی بر جنبه مثبت تأکید کرده و قبول محال علیه را لازم دانسته‌اند.

### ۷.۱. طرفین عقد حواله در فقه

گفتار فقهاء در خصوص طرفین عقد حواله را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱. برخی از فقهاء، حواله را از جمله ایقاعات دانسته و صرف اراده محیل را در تحقق آن کافی می‌دانند. انعقاد حواله به صورت نوشته و معمولاً غیبت محتال و محال علیه در مجلس انعقاد، عدم توالی عرفی بین ایجاب و قبول و در نتیجه عدم انطباق کامل حواله بر قالب عقود این دسته را بر آن داشته تا حواله را ایقاع بدانند. از پیروان این نظر سید محمد کاظم یزدی است. ایشان می‌گویند به نظر می‌رسد، حواله ایقاع است چون هر چند رضای محتال و محال علیه در حواله شرط است و موجب انتقال دین از ذمه محیل به محال علیه می‌شود، لیکن این امور موجب عقد بودن حواله نمی‌شود. چه حواله نوعی از وفاء دین است و همان طور که وفای دین ایقاع است و رضای دائن در وفاء به غیر جنس موجب عقد بودن وفاء نمی‌شود و به طور کلی هر وفاء دینی ایقاع است، حواله نیز هر چند محتاج به رضای محتال و محال علیه است، لیکن این امر مانع از ایقاع بودن آن نیست.

از نظر تحلیل حقوقی این نظریه قابل رد است، چون درست است که ایفاء دین به صرف اراده مدیون صورت گرفته و ایقاع است، لیکن نباید هر وفاء دینی را ولو اینکه نتیجه توافق دو نفر باشد، ایقاع نامید. وفاء دین از آثار حواله است نه خود حواله؛ حواله عقدی است که در نتیجه توافق دو یا سه نفر به وجود می‌آید و از آثار آن براءت ذمه محیل است که این گروه از فقهاء از آن تعبیر به وفاء دین کرده‌اند. بنابراین طرفداران این نظر یک مجهول حقوقی را هنوز اثبات نکرده‌اند و آن این است: آیا هرگونه ایفاء دین، ایقاع است؟ ما مقیاس عقد را این می‌دانیم: هر جا که نفوذ رضای یک جانبه علیه دیگری نوعی تجاوز و تعدی به حقوق او به شمار آید باید موضوع را از راه عقد فیصله داد تا تعدی افراد جامعه به یکدیگر آغاز نشود. آیا محیل حق دارد که با رضای یک جانبه خود روی طلب محال تصمیم بگیرد؟ آیا باید محال علیه که خود را مدیون محیل می‌داند و این دین غالباً روی عواطف و تصورات خاص فی ما بین آنان بوجود آمده است، تسلیم تصمیم یک جانبه محیل شود؛ یعنی محیل بتواند یک جانبه دین او را متوجه محتال کند و محال علیه را متعهد در برابر محتال کند؟ مقیاس ما در عقود اقتضاء می‌کند که حواله عقد باشد نه ایقاع.

۲. مشهور فقهاء اعتقاد دارند که حواله عقد است و میان محیل و محتال واقع می‌شود. با قبول محتال، عقد تمام است و بین طرفین لازم و حق مطالبه محتال ساقط می‌شود، منتهی انتقال دین بر ذمه محال علیه منوط به رضای اوست. در واقع عقد حواله به محض توافق محیل و محتال واقع می‌شود، لیکن آثار این عقد غالباً معلق به قبول محال علیه است، ولی شرایط قبول در سایر قراردادها در خصوص قبول محال علیه ضروری نیست.<sup>۱</sup>

عده‌ای از این دسته از فقهاء حتی رضایت محال علیه را مطلقاً شرط نمی‌دانند،<sup>۲</sup> مگر در حواله بر بری الذمه. ایشان در واقع به جنبه مثبت حواله توجه کرده و از دید انتقال طلب محیل به محتال به حواله نگاه کرده است. بنابراین در عقد حواله چون محیل طلب خود نسبت به محال علیه را به محتال انتقال می‌دهد، حواله به صرف توافق محیل و محتال واقع می‌شود و رضایت محال علیه شرط نیست. لیکن چون در حواله بر بری انتقال طلبی صورت نمی‌گیرد و در واقع انتقال دین محیل به محال علیه است و از طرفی مشغول کردن ذمه کسی بدون رضایت او ممکن نیست. لذا در حواله بر بری رضایت محال علیه شرط است، لیکن در حواله بر مدیون، رضایت شرط نیست.

۳. اقلیتی از فقهاء حواله را عقد و تحقق آن را منوط به رضایت محیل، محتال و محال علیه می‌دانند. به نظر این گروه از فقهاء، حواله مرکب از یک ایجاب و دو قبول است، طبق نظر این گروه از فقیهان، رضایت محال علیه نیز جزو ارکان عقد است و تا قبل از رضایت او حواله محقق نشده است. لذا هر یک از محیل یا محتال تا قبل از قبول محال علیه نمی‌توانند از رضایت خود برگردند.

وجود چنین نظری را صاحب جواهر در میان فقهای امامیه انکار کرده است ولی آن را مقتضی دلایل طرفداران لزوم قبول می‌داند.<sup>۳</sup> لیکن بعد از او سید محمد

۱. شهید ثانی مسالک، ۱/ ۲۵۹ / شرح لمعه، ۴/ ۱۳۶ / بحرانی، شیخ یوسف، حملات، ص ۳۰۳ / نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام ۲۶/ ۱۶۲ / عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه ۵/ ۴۰۳ / امامی، سید حسن، حقوق مدنی ۲/ ۲۸۸ / جعفری لنگرودی، محمد جعفر، عقد حواله شماره ۱۱ تا ۱۴.

۲. شهید ثانی، شرح لمعه ۴/ ۱۳۶.

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام ۲۶/ ۱۶۲.

کاظم یزدی در عروة چنین می‌گوید: «این احتمال وجود دارد که قبول محال علیه در تحقق حواله شرط باشد که در این صورت حواله مرکب از یک ایجاب و دو قبول خواهد بود.»<sup>۱</sup> از اطلاق عبارات فقهای سلف نیز همین مفهوم استنباط می‌شود و قبول محال علیه جزو ارکان عقد است. چنان که علامه حلی در تذکره چنین می‌گوید: «فقهای امامیه در تحقق حواله رضایت سه نفر، محیل، محتال و محال علیه را شرط دانسته‌اند.<sup>۲</sup> همچنین در تحریر چنین می‌افزاید: «یشترط فی الحواله رضاء الاشخاص الثلاثة» در شریع محقق نیز آمده است «و یشترط فیها رضی المحیل و المحال علیه و المحتال» همچنین در خلاف شیخ طوسی نیز مشابه این عبارت آمده است.

این نظر در میان فقهای عامه نیز پیروانی دارد. چنان که در یکی از کتب آن‌ها آمده است «الایجاب من المحیل و القبول من المحتال علیه و المحتال له جميعاً»<sup>۳</sup>.

به نظر می‌رسد قانون مدنی نیز همین نظر اخیر را پذیرفته است.<sup>۴</sup> ماده ۷۲۵ ق.م می‌گوید: «حواله محقق نمی‌شود، مگر با رضای محتال و قبول محال علیه». هم چنین ماده ۷۳۲ اشعار می‌دارد: «حواله عقدی است لازم و هیچ یک از محیل و محتال و محال علیه نمی‌تواند آن را فسخ کند، مگر در مورد ماده ۷۲۹ و یا در صورتی که خیار فسخ شرط شده باشد». بدیهی است اگر محال علیه از اطراف عقد نبود، حق فسخ حواله را ندارد. لذا عبارت شخص ثالث مندرج در ماده ۷۲۴ نباید ما را به اشتباه اندازد. چه محال علیه نسبت به رابطه دینی بین محیل و محال، ثالث است نه نسبت به عقد حواله.

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی ۲/ ۶۱۴.

۲. حلی، جمال الدین حسن بن یوسف علی بن مطهر حلی، تذکره الفقهاء، ۱۲/ ۱۰۵.

۳. الفتاوی العالمگیریه، ۱۳/ ۲۹۵ - درر الحکام ۱۲/ ۳۰۸.

۴. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ۱۳/ ۴۰۵.

در پایان این مبحث به اصل مطلب برمی‌گردیم و آن این که آیا حواله از لحاظ انعقاد و اطراف با کدام یک از نهادهای حقوقی انتقال طلب و انتقال دین و تبدیل تعهد مطابقت می‌کند.

در ابتدا ذکر یک نکته ضروریست و آن این که هیچ یک از فقهاء و حقوقدانان ماهیت حواله را فقط انتقال دین یا انتقال طلب ندانسته‌اند، بلکه برای حواله ماهیت دوگانه فرض کرده‌اند. لذا سؤال ما این است که ماهیت حواله آمیخته از نهاد انتقال دین و طلب است یا تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون و دائن؟

اگر از نظر مشهور فقهاء و نظر حقوقدانانی که انعقاد عقد حواله را منوط به توافق محیل و محتال می‌دانند و رضایت محال علیه را از ارکان عقد به شمار نمی‌آورند پیروی کنیم، عقد حواله بر طبق نهاد انتقال دین و طلب قابل توجیه نیست، چه همان طور که قبلاً بیان گردید، انتقال طلب به صرف توافق طلبکار سابق و جدید منعقد می‌شود و رضایت بدهکار دخالتی در آن ندارد و فقط اعلام به او یا آگاهی او کفایت می‌کند. حال در حواله هرچند طبق نظر این گروه، عقد به صرف توافق محیل و محتال منعقد می‌گردد و رضایت محال علیه در تحقق عقد شرط نیست لیکن اثر عقد منوط به رضایت اوست و این برخلاف نهاد انتقال طلب است که رضایت بدهکار شرط تحقق آن نیست.

در انتقال دین نیز قرارداد بین مدیون سابق و مدیون جدید با رضایت طلبکار و یا مدیون جدید و طلبکار، بدون رضایت مدیون اصلی واقع می‌شود در حالی که در حواله، عقد بین محیل و محتال منعقد می‌شود. لذا حواله قابل تطبیق بر انتقال دین نیز نیست.

در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن، قرارداد بین طلبکار سابق و جدید منعقد می‌شود و رضایت بدهکار شرط تأثیر عقد است و از این جهت حواله کاملاً منطبق بر تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن است.

اگر از نظر کسانی که حواله را مرکب از یک ایجاب و دو قبول می‌دانند، پیروی کنیم، چون هر سه طرف جزو ارکان عقد هستند، مسلماً حواله از لحاظ انعقاد با انتقال طلب مطابقت نمی‌کند. چه انتقال طلب با توافق طلبکار سابق و جدید و بدون رضایت

و دخالت مدیون واقع می‌گردد در حالی که در حواله، قبول محال علیه شرط صحت حواله است. مضافاً بر این که در حواله بر بَری، ماهیتاً نیز انتقال طلب نیست. حواله از لحاظ انعقاد با انتقال دین نیز مطابقت نمی‌کند. چون در فرضیه انتقال دین بین مدیون اصلی و شخص ثالث با رضایت طلبکار منعقد می‌شود، طرفین عقد، مدیون اصلی و جدید هستند و رضایت طلبکار شرط نفوذ قرارداد است در حالی که رضایت و قبول محتال در عقد حواله شرط صحت و یکی از ارکان عقد است در فرضی که انتقال دین بین شخص ثالث و طلبکار بدون دخالت مدیون اصلی واقع می‌گردد، اصلاً بر حواله منطبق نیست. چون محیل طرف عقد حواله و ایجاب کننده است.

اما حواله بر مدیون کاملاً از لحاظ انعقاد بر تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن منطبق است. چون در این نوع تبدیل تعهد، قرارداد با توافق طلبکار سابق و جدید و شخص ثالث منعقد می‌گردد و حواله از این نظر که توافق هر سه نفر محیل، محتال، محال علیه در تحقق آن لازم است، منطبق بر تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن است. لیکن در حواله بر بری این نوع تبدیل تعهد مصداق ندارد.

حواله از نظر انعقاد بر تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون نیز مطابقت ندارد. چون در این نوع تبدیل تعهد، قرارداد بین طلبکار و شخص ثالث منعقد می‌گردد و رضایت مدیون اصلی در آن دخالت ندارد. در حالی که در حواله رضایت و توافق محیل شرط صحت عقد است. مگر این که توجیه کنیم که هر چند حواله با توافق سه نفر منعقد می‌شود، لیکن در واقع عقد حواله بین محتال و محال علیه منعقد و محیل اذن خود را به صورت رضایت در ضمن عقد اعلام کرده است.

نتیجه این که از لحاظ انعقاد، هر چند حواله به تبدیل تعهد نزدیک‌تر است تا انتقال طلب و دین لیکن باید اذعان کرد که از این جهت حواله کاملاً منطبق بر تبدیل تعهد نیست، بلکه از احکام دیگر حواله نیز باید کمک گرفت و در کنار این دلیل ضعیف اثبات کرد که حواله به کدام یک از نهادهای حقوقی مذکور نزدیک‌تر است.

## ۸. آثار عقد حواله

بعد از انعقاد صحیح حواله، آثاری در رابطه محیل و محتال و محیل و محال علیه و محتال و محال علیه به وجود می‌آید که بحث تفصیلی آن خارج از موضوع مورد بحث ماست. ما تنها به مباحثی اشاره می‌کنیم که مرتبط به موضوع مورد بررسی ماست لذا بدیهی است که تمام آثار حواله در این گفتار مورد بررسی قرار نخواهد گرفت.

### ۸.۱. برائت محیل در برابر محتال

از مواد ۷۲۵ و ۷۳۲ ق.م چنین استنباط می‌شود، حواله مرکب از یک ایجاب از طرف محیل و دو قبول است. قبول محتال و قبول محال علیه در واقع محیل ایجابی خطاب به محتال و ایجابی خطاب به محال علیه اعلام می‌کند و چنان چه مورد قبول آن‌ها قرار گیرد عقد حواله منعقد می‌گردد. لذا تا قبل از قبول یکی از محتال یا محال علیه عقد حواله به وجود نمی‌آید. هر چند تا قبل از قبول محال علیه حواله منعقد نمی‌شود، لیکن بعد از قبول محتال یک عقد مقدماتی بین محیل و محتال منعقد می‌شود که بموجب آن حق مطالبه محتال از محیل، مادام که محال علیه قبول یا رد خود را اعلام نکرده، ساقط می‌شود.

آن چه مسلم است این است که تا قبل از قبول محال علیه، هم چنان ذمه محیل در برابر محتال مشغول است و بعد از تحقق حواله ذمه محیل بری می‌شود. در این زمینه ماده ۷۳۰ ق.م می‌گوید: پس از تحقق حواله، ذمه محیل از دینی که حواله داده بری و ذمه محال علیه مشغول می‌شود.

همان طور که می‌دانیم، هر تعهد دارای سه رکن اساسی است. دائن، مدیون و رابطه حقوقی و بدون یکی از آنها تعهدی به وجود نخواهد آمد و با از بین رفتن یکی از آن‌ها تعهد نیز ساقط خواهد شد. برائت ذمه محیل حاکی از سقوط رابطه حقوقی فی مابین او و محتال است والا ممکن نیست دائن و رابطه حقوقی پابرجا و ذمه محیل بری شود. چه بر اساس استنباط از ماده ۷۳۰ و ۲۶۴ قانون مدنی می‌توان گفت، برائت ذمه محیل معلول سقوط رابطه حقوقی بین محیل و محتال است. در واقع رابطه حقوقی بین محال علیه و محتال، موجب سقوط رابطه حقوقی بین محیل

و محتال و در نهایت موجب برائت ذمه محیل شده است. امروزه بسیار مشکل است که پذیرفته شود که رابطه حقوقی همچون رشته‌ای است که در دو طرف آن دائن و مدیون قرار دارند و هر شخص ثالثی می‌تواند جایگزین مدیون و دائن شود، بدون این که تحولی در این رابطه حقوقی صورت پذیرد. تشابه موضوع دین و دائن نباید موجب اشتباه شود، چون اگرچه محتال و رابطه حقوقی ثابت هستند و تنها محال علیه جای محیل نشسته، اما باید دانست که این محتال و رابطه حقوقی همان محتال و رابطه حقوقی سابق نیستند، در آن جا به اعتباری بودند و در عقد حواله به اعتباری دیگر. چه از لحاظ حقوقی یک فرد می‌تواند در عقود مختلف به اعتبارهای گوناگون ظاهر شود. از همه مهم تر اگر بر این عقیده باشیم که دائن و رابطه حقوقی به قوت و اعتبار خود باقی و فقط محال علیه جایگزین محیل می‌شود، بالطبع باید بپذیریم که منشاء تعهد رابطه بین محیل و محتال و رابطه بین محال علیه و محتال یکی است. در واقع چون محال علیه جایگزین محیل شده است، منشاء تعهد او همان منشاء تعهد محیل در برابر محتال است و وقتی چنین باشد، هم چنین باید بپذیریم که اگر منشاء تعهد به نحوی از انحاء، باطل یا فسخ یا اقاله شود، ذمه محال علیه بری خواهد شد. فرضاً اگر مشتری که ثمن معامله را باید یک ماه دیگر بپردازد، حواله دهد که بایع در موعد مقرر ثمن را از شخص ثالثی بگیرد و ثالث نیز قبول نماید، تعهد مشتری در برابر بایع ناشی از عقد بیع است. لذا اگر بیع به نحوی باطل یا فسخ یا اقاله شود به تبع آن تعهد مشتری به پرداخت ثمن در یک ماه دیگر نیز از بین می‌رود. حال اگر بر این عقیده باشیم که بموجب حواله محال علیه جایگزین محیل می‌شود، بدون این که رابطه حقوقی و دائن تغییر کند، باید این را نیز بپذیریم که اگر در مثال فوق بیع باطل و فسخ یا اقاله شود، ذمه محال علیه بری می‌شود. در صورتی که قانون مدنی خلاف این را بیان می‌دارد.

ماده ۷۳ ق. م می‌گوید: اگر در بیع، بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخصی داده باشد یا مشتری حواله داده باشد که باید ثمن را از کسی بگیرد و بعد بطلان بیع معلوم گردد، حواله باطل می‌شود 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 می‌تواند به یکدیگر رجوع کنند. مفاد این ماده در مورد سایر تعهدات نیز جاری خواهد بود.

اگر بعد از حواله، بطلان بیع معلوم گردد، تردیدی در بطلان حواله نیست، اعم از این که ماهیت حواله را انتقال دین بدانیم یا تبدیل تعهد، چه شرط صحت هر دو نهاد مذکور وجود دین است در انتقال دین. شخص ثالث جانشین مدیون می‌شود. لذا اگر معلوم شود که دینی وجود نداشته به تبع آن انتقال دین نیز باطل خواهد بود. در تبدیل تعهد نیز وجود دین سابق، شرط صحت آن است در واقع وجود تعهد سابق یکی از عوضین قرارداد تبدیل تعهد است و اگر بعد از انعقاد قرارداد تبدیل تعهد معلوم شود که تعهدی وجود نداشته، یکی از عوضین معامله وجود نداشته و به تبع آن تعهد جدید نیز به وجود نخواهد آمد و تبدیل تعهد باطل خواهد بود.

اما اگر بعد از صدور حواله، بیع فسخ یا اقاله گردد، این امر تأثیری در صحت حواله ندارد. اگر ماهیت حواله را انتقال دین بدانیم، باید بپذیریم که به موجب انتقال دین محال علیه جایگزین محیل شده، بدون این که در رابطه دین و دائن تغییری حاصل شده باشد. در واقع دین با تمام اوصاف، ایرادات و تضمینات خود باقی است و فقط محال علیه جایگزین محیل شده است. لذا با از بین رفتن منشاء تعهد و به تبع آن تعهد، ذمه محال علیه بری می‌شود، در حالی که قانون مدنی خلاف این را در ماده ۷۳۳ بیان کرده و اعلام داشته که فسخ یا اقاله بیع در صحت حواله تأثیری ندارد. بنابراین این قسمت از ماده به نحوی روشن می‌کند که ماهیت حواله انتقال دین نیست.

بنابراین به موجب ماده مذکور، بعد از انعقاد حواله، تعهد بین محیل و محتال ساقط می‌شود و تعهد بین محال علیه و محتال جایگزین آن می‌شود و حواله عقدی مستقل و جدای از تعهد بین محیل و محتال است. منشاء تعهد محال علیه در برابر محتال حواله است در صورتی که منشاء تعهد بین محیل و محتال در ماده مذکور بیع است و نظر به این که اثر فسخ و اقاله نسبت به آینده است در گذشته تأثیری ندارد فسخ و اقاله بیع موجب بطلان حواله نمی‌شود. چه حواله در زمانی منعقد شده که تعهد صحیحی (بیع) وجود داشته و به موجب آن تعهد جدید بین محال علیه و محتال جایگزین آن شده است.

بنابراین بعد از فسخ یا اقاله بیع، مشتری مکلف است مبیع را به بایع و بایع باید ثمن را به مشتری مسترد دارد و به موجب عقد حواله، ذمه محال علیه در برابر محیل بری خواهد بود (در حواله بر مدیون) و ذمه محال علیه در برابر محتال هم چنان مشغول خواهد بود و محتال می‌تواند به محال علیه رجوع کند.

## ۸.۲. برائت محال علیه در برابر محیل

حواله ممکن است به دو صورت باشد. حواله بر بری و حواله بر مدیون، در صورتی که محال علیه مدیون به محیل نباشد، لیکن حواله را قبول کند در این صورت حواله بر بری الذمه است و قانون مدنی ما نیز مدیون بودن محال علیه را در برابر محیل شرط ندانسته و در ماده ۷۲۷ چنین می‌گوید: «برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون به محیل باشد در این صورت محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است.» در این نوع از حواله تنها صحبت از یک نوع ماهیت است و آن این که ماهیت حواله انتقال دین است یا تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون که به نظر ما با توجه به مباحث گذشته، ماهیت حواله تبدیل تعهد است.

در صورتی که محال علیه مدیون به محیل باشد و محیل به نفع محتال علیه حواله صادر کند، حواله بر مدیون است و بعد از انعقاد حواله ذمه محیل در برابر محتال بری و ذمه محال علیه در برابر محتال مشغول می‌شود. هم چنین ذمه محال علیه در برابر محیل بری می‌شود. اینجاست که حواله دارای ماهیت دوگانه است، از یک طرف محیل به موجب عقد حواله دین خود را در برابر محتال به ذمه محال علیه و از طرف دیگر طلب خود را از محال علیه به محتال منتقل می‌کند، در خصوص انتقال دین از ذمه محیل به ذمه محال علیه، صحبت این است که ماهیت حواله انتقال دین است یا تبدیل تعهد و در خصوص انتقال طلب محیل به محتال صحبت این است که آیا ماهیت آن انتقال طلب است یا تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن. به هر حال بعضی ماهیت حواله را در این قسم، انتقال دین و طلب می‌دانند و بعضی حواله را تلفیقی از دو نوع تبدیل تعهد به اعتبار مدیون و دائن می‌دانند.

## ۹. موارد انطباق حواله بر ماهیت حقوقی تبدیل تعهد

عقد حواله از جهات مختلفی بر ماهیت حقوقی تبدیل تعهد منطبق می‌باشد که ذیلاً به آن‌ها اشاره می‌شود:

### ۹.۱. از جهت وجود دین محیل به محتال

اکثریت قریب به اتفاق فقهاء، وجود دین محیل به محتال را از شرایط صحت حواله می‌دانند و قانون مدنی ما نیز به پیروی از فقهای امامیه، مدیون بودن محیل به محتال را شرط صحت حواله دانسته است. چنان که ماده ۷۲۴ ق.م. می‌گوید: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخصی ثالثی منتقل می‌گردد.» و در ماده ۷۲۶ بر این صراحت می‌افزاید: «اگر در مورد حواله، محیل مدیون محتال نباشد، احکام حواله در آن جاری نخواهد بود.»

سؤالی که در این جا مطرح می‌شود این است که چه دینی موجود است؟ آیا منظور دین ثابت در ذمه است یا متزلزل در ذمه و دینی که سبب آن ایجاد شده را هم در بر می‌گیرد؟ بنا بر قول مشهور فقهاء، دین مورد حواله باید در حین عقد حواله در ذمه محیل ثابت باشد خواه مستقر باشد یا متزلزل و دین غیر ثابت نمی‌تواند، مورد حواله قرار گیرد. خواه سبب آن موجود شده و یا نشده باشد.<sup>۱</sup> عده قلیلی از فقهاء وجود سبب دین، جهت حواله را کافی دانسته‌اند و حواله دینی که فقط سبب آن بوجود آمده را صحیح دانسته‌اند.<sup>۲</sup>

بنابراین طبق نظر عده قلیلی از فقهاء و اکثریت نویسندگان حقوقی، حواله دینی که فقط سبب آن ایجاد شده، صحیح است. حال اگر ماهیت حواله را انتقال دین و طلب بدانیم، مسلماً دین و طلبی که تنها سبب آن به وجود آمده باشد، موجود نیست و نمی‌تواند مورد انتقال قرار گیرد در حالی که این موضوع کاملاً با تبدیل تعهد قابل توجیه است. چون هرچند در این موارد دین یا طلب موجود نیست، لیکن یک

۱. عاملی، سید محمد جواد، *مفتاح الکرامه*، ص ۴۰۶ / شهید ثانی، *مسالك* ۱ / ۲۵۹ / حلی، *ابوالقاسم نج الدین* جعفر بن حسن، *شرايع*، کتاب *ضمان* / نجفی، *شیخ محمد حسن*، *جواهر الکلام* ۲۶ / ۱۶۹ / کاشف الغطاء، *تحریر* *المجله* ۲ / ۳۲۶ / امام خمینی، *روح* ...، *تحریر الوسیله* ۲ / ۲۷.  
۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *عروه الوثقی* ۲ / ۶۱۶.

رابطه حقوقی بین محیل و محتال یا محیل با محال علیه وجود دارد و به وسیله تبدیل تعهد این رابطه، تعهد ساقط و رابطه حقوقی جدید جایگزین آن می‌شود. بنابراین از این لحاظ نیز حواله به تبدیل تعهد نزدیک‌تر است تا انتقال دین یا طلب.

### ۹.۲. از جهت عدم لزوم متحد الجنس بودن دین و مورد حواله

مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که لازم نیست دین و مورد حواله از نظر جنس، نوع وصف متحد باشند و به عبارت دیگر حواله به غیر جنس دین نیز صحیح است.<sup>۱</sup> عده قلیلی از فقهاء معتقدند که دین محیل به محتال و محال<sup>۲</sup> به باید از نظر جنس، نوع و وصف متحد باشند والا حواله صحیح نخواهد بود.<sup>۳</sup>

اکثریت نویسندگان حقوق مدنی ایران نیز حواله به غیر جنس را صحیح دانسته‌اند و اتحاد جنس، نوع و وصف دین محیل به محتال را با محال به شرط صحت ندانسته‌اند.<sup>۴</sup>

حواله به غیر جنس ممکن است به سه صورت انجام پذیرد:

الف- ممکن است دین محیل به محتال با محال<sup>۵</sup> به متفاوت باشد. فرضاً محیل هزار پوند انگلیس به محتال بدهکار باشد و به جای آن پنج هزار فرانک فرانسه حواله دهد.

ب- ممکن است دین محیل به محتال با محال<sup>۶</sup> به مشابه، لیکن دین محال علیه که به محیل باید بدهد، متفاوت باشد.<sup>۷</sup> فرضاً در مثال فوق محیل همان هزار پوند را حواله دهد، لیکن محیل از محال علیه پنج هزار فرانک طلب‌کار باشد که در این صورت با قبول محال علیه ذمه محیل نسبت به هزار پوند بری می‌شود.

۱. شهید ثانی، شرح لمعه، ۴/ ۱۴۱ / یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی ۲/ ۶۱۷ / امام خمینی، روح...،  
تحریر الوسیله ۱۲/ ۳۰ / عاملی، مفتاح الکرامه ۵/ ۴۰۹.

۲. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر، ۲۶/ ۱۷۰ / شیخ طوسی، مبسوط، باب حواله.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، عقد حواله، ص ۶۲ / امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۲/ ۲۹۰ / کاتوزیان، ناصر، عقود معین ۳/ ۴۰۹.

۴. شهید ثانی، شرح لمعه، ۴/ ۱۴۱.

ج- ممکن است محال<sup>۱</sup> به هم با دین محیل به محتال متفاوت باشد هم با دین محال علیه به محیل.<sup>۱</sup> فرضاً در مثال فوق که محیل هزار پوند به محتال بدهکار پنج هزار فرانک از محال علیه طلب کار است، هزار لیره حواله دهد.

حال اگر ماهیت حواله را انتقال دین و طلب فرض کنیم، بدون تردید باید بپذیریم که باید بین دین محیل به محتال و محال به از لحاظ جنس، نوع و وصف، کمیت، کیفیت، و زمان و مکان تشابه وجود داشته باشد. چه همان دین محیل با تمام اوصاف و ویژگی‌ها از ذمه<sup>۲</sup> محیل به ذمه<sup>۳</sup> محال علیه منتقل گردیده است. به عبارت دیگر محال علیه جایگزین محیل در پرداخت دین شده است. این است که فقهای بزرگی چون شیخ طوسی و صاحب جواهر در حواله به غیر جنس دین تردید کرده و اتحاد جنس دین و محال به را شرط صحت حواله دانسته‌اند.

نویسندگان حقوقی که ماهیت حواله را انتقال دین می‌دانند، چنین توجیه کرده‌اند که در ابتدا بین محیل و محتال یا محیل و محال علیه تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین صورت می‌گیرد، سپس انتقال دین به عمل می‌آید.

حقیقت این است که ماهیت حواله تبدیل تعهد است و این اراده سه طرف عقد حواله است که این تحولات را به وجود می‌آورد. وقتی که اطراف عقد حواله می‌توانند جنس، نوع و وصف، کمیت و کیفیت دین محیل به محتال یا دین محال علیه به محیل را تغییر دهند، نمی‌توان این نوع قرارداد را یک انتقال دین و طلب ساده تلقی کرد. واقع امر این است که اطراف قرارداد با انعقاد حواله، روابط حقوقی جدیدی را جایگزین روابط حقوقی سابق کرده که این روابط در اثر توافق آن‌ها به وجود آمده است.

### ۹.۳. از جهت انتقال اوصاف دین

منظور از اوصاف دین، جنس، وصف، نوع، کمیت، زمان، مکان، تضمین دین محیل به محتال یا دین محال علیه به محیل است.

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، عقد حواله شماره ۱۰۷.

اگر حواله به طور مطلق واقع گردد، معمولاً اوصاف دین محیل به محتال و ذمهٔ محال علیه منتقل می‌گردند، لیکن اطراف عقد حواله می‌تواند در ضمن عقد در خصوص تغییر اوصاف با هم توافق کنند. چنان که می‌توانند جنس، نوع و وصف دین را تغییر دهند. فرضاً اگر محیل هزار پوند به محتال بدهکار است، می‌تواند با توافق محتال و محال علیه حواله به پنج هزار فرانک بدهد. هم چنین وصف دین نیز با توافق اطراف عقد قابل تغییر است. فرضاً اگر محیل صد من گندم اردبیل به محتال بدهکار است، می‌تواند به جای آن صد من گندم گرگان حواله دهد.

از آن جا که حواله یکی از اقسام ضمان به معنی الاعم است و بسیاری از احکام عقد ضمان و حواله مشابه همدیگر است، لذا با توجه به وحدت ملاک می‌توان بسیاری از احکام حواله را از ضمان استنباط کرد. لذا به موجب مواد ۷۱۳ و ۷۱۴ ق.م می‌توان در حواله، کمیت دین را تغییر داد. اطراف عقد حواله می‌توانند، توافق کنند که کمتر یا بیشتر از دین، مورد حواله قرار گیرد. هم چنین مستنبط از مواد ۷۰۲ الی ۷۰۴، ۶۹۲ ق.م چنین استنباط می‌شود که اطراف عقد حواله می‌توانند، دین حال را مؤجل یا به عکس تبدیل کنند. لیکن اگر دین محیل به محتال مؤجل باشد و حواله بصورت مطلق واقع گردد آیا حواله نیز محمول بر مؤجل است و محال علیه باید در سر موعد دین را به محتال بپردازد یا حواله مطلق محمول بر حال است؟ عده‌ای از نویسندگان حقوقی عقیده دارند که حوالهٔ مطلق محمول بر این است که دین محال علیه از نظر زمان و اجل از دین محیل به محتال متابعت می‌کند. لذا اگر دین محیل به محتال مؤجل باشد به تبع آن دین محال علیه در برابر محتال نیز مؤجل خواهد بود.<sup>۱</sup> اما به نظر می‌رسد با توجه به وحدت ملاک مادهٔ ۷۰۴ ق.م حوالهٔ مطلق، محمول به حال است مگر آنکه به قرائن معلوم شود که مؤجل بوده است. همچنین با عنایت به مادهٔ ۶۹۳ ق.م محتال می‌تواند از محال علیه مطالبه تضمین کند، هر چند دین محیل به محتال بدون وثیقه باشد. محل تأدیة دین محیل به محتال نیز قابل تغییر است و ممکن است با توافق اطراف عقد حواله، محل تأدیة دین محال علیه، متفاوت با محل تأدیة دین محیل باشد.

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، عقد حواله شماره ۲۳۲.

به هر حال اوصاف دین محال علیه در برابر محتال تابع اراده مشترک محیل و محتال و محال علیه است، لذا از اینجاست که به خوبی روشن می‌شود که ماهیت حواله انتقال دین و طلب نیست چه در دو نهاد مذکور شخص ثالث جایگزین مدیون و دائن می‌شود و دین با تمام اوصاف خود از ذمه مدیون به شخص ثالث منتقل می‌شود در صورتی که در این جا اوصاف دین، تابع اراده اطراف عقد حواله است. در واقع عقد حواله یک قرارداد مستقلی است که مورد آن با اوصاف خاص خود جایگزین دین محیل در برابر محتال می‌شود. وقتی طرفین عقد حواله می‌توانند جنس، وصف، مقدار، زمان، مکان و تضمین دین محیل را تغییر دهند، آیا باز هم می‌توان گفت حواله یک انتقال دین ساده است یا باید بپذیریم که تعهد جدید با اوصاف حاضر خود جایگزین تعهد سابق گردیده است و این همان تبدیل تعهد است. لذا این امر نیز تأییدی دیگر بر مدعای ماست؟

#### ۹.۴. از جهت انحلال و ثایق و تضمینات دین

ممکن است دین محیل در برابر محتال یا دین محال علیه در برابر محیل دارای وثائق عینی مانند رهن یا شخصی مانند ضامن و کفیل باشد، سؤالی که در این جا مطرح است، این است که آیا بعد از انعقاد حواله، تضمینات دین به قوت و اعتبار خود باقی می‌مانند یا ساقط می‌شوند؟

با توجه به این که حواله یکی از اقسام ضمان به معنی اعم است و احکام آن با ضمان مشابهت دارد، اکثر فقهاء و حقوقدانان بحث انحلال و ثایق دین را به ضمان ارجاع و در حواله، کمتر مورد بحث قرار داده‌اند.

مشهور فقهای امامیه معتقدند که بعد از انعقاد ضمان و حواله تضمینات و وثایق دین ساقط می‌شوند.<sup>۱</sup>

۱. شهید ثانی، مسالک، ج ۱ / ۲۵۷ / میرزای قمی، جامع‌الشتات، ص ۲۳۰ / عاملی، سید محمد جواد، مفتاح‌الکرامه، ۳۹۳/۵ - حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن، شرایع الاسلام ۸۹/۲ - طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی ۲۷/۲.

در میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از آن‌ها معتقدند که بعد از حواله تضمینات دین محیل در برابر محتال به ذمهٔ محال علیه منتقل می‌گردد،<sup>۱</sup> لیکن اکثریت حقوقدانان معتقد به فک و وثایق دین هستند.<sup>۲</sup>

قانون مدنی در این خصوص ساکت است، لیکن با توجه به این که قانون مدنی مقتبس از فقه امامیه است به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه و نظر اکثریت نویسندگان حقوقی باید بر آن بود که بعد از انعقاد حواله، وثایق دین محیل و محال علیه آزاد می‌شوند.

حال همان‌طور که قبلاً بیان گردید، در نهاد انتقال دین و طلب، دین و طلب با تمام اوصاف، ایرادات و تضمینات خود به ذمهٔ ثالث منتقل می‌گردد در حالی که در تبدیل تعهد، به تبع سقوط دین سابق، تضمینات آن نیز ساقط می‌گردد، مگر این که شرط بقاء آن‌ها در ضمن قرارداد تبدیل تعهد شود.<sup>۳</sup>

لذا از این جهت نیز حواله، کاملاً منطبق با نهاد تبدیل تعهد است، به اعتبار تبدیل دائن است.

### نتیجه‌گیری

اکثریت عظیم فقهای مذاهب مختلف اسلامی ماهیت حقوقی حواله را مبتنی بر انتقال دین می‌دانند. آنان عموماً عقیده دارند که به موجب عقد حواله دین محیل به محال علیه منتقل می‌گردد. تعریفاتی که این عده از حواله کردند از این قبیل است:

«و هی عقدٌ شرع لتحويل المال من ذمة الی آخری»

«انتقال دین از ذمه ای به ذمه ای دیگر»

«احالهٔ بدهکار بدهی خود را از ذمهٔ خویش به ذمهٔ دیگر یا احالهٔ مدیون

بستانکار خود را به دیگری»

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۲/ ۲۹۴.

۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ۲/ ۴۱۴ / جعفری لنگرودی، محمد جعفر، عقد حواله، ص ۱۵۴.

۳. ماده ۲۹۳ ق.م.

همگی این تعاریف مبتنی بودن عقد حواله را بر ماهیت انتقال دین، نشان می‌دهند. منتهی چنان که قبلاً نیز متذکر شدیم، عقد حواله دارای دو چهره است؛ یعنی انتقال طلب در حواله بر مدیون و انتقال دین در حواله بر محال علیه بری الذمه. در حواله بر مدیون، انتقال طلب وجود دارد از این جهت که طلب محتال از محیل به محال علیه منتقل گردیده و ایفای دین از جانب شخص اخیر به معنی انتقال طلب است. در حواله بر بری انتقال طلب وجود ندارد، چون محیل طلبی ندارد تا آن را از طریق حواله به محال علیه تأدیه کند، لیکن دین خود را به عهده محال علیه می‌گذارد تا او از جانب وی آن را بپردازد و با قبول محال علیه این نتیجه حاصل می‌شود و این چیزی جز انتقال دین نیست. البته انتقال دین به مفهومی که در حقوق ما با توجه به آن چه که در تحلیل مبانی عقد ضمان گفته شده، قابل تصور است. توضیح این که غالباً در حقوق خارجی، انتقال تأثیری در اوضاع و احوال دین و طلب از جهت وثائق و تضمینات و دفاعیات ندارد و حال آن که در حقوق ایران و اسلام زوال تضمینات تابع فراغ ذمه مدیون است و بقای آن‌ها نیز تابع بقای ذمه او. بنابراین از لحظه‌ای که ذمه محیل بری می‌شود (زمان قبول محال علیه) اگر بابت بدهی خود رهنه‌ای به محتال داده و یا ضامن معرفی کرده باشد، این وثائق از بین می‌رود و حال این که بر اساس مفهوم انتقال طلب و دین در حقوق خارجی، صرف قبول محال علیه و برائت ذمه محیل نباید موجب زوال تضمینات گردد.

اما این که ماهیت حقیقی عقد حواله چیست؛ باید گفت که اگر از نظر مشهور فقهاء و حقوقدانانی تبعیت کنیم که انعقاد حواله را منوط به توافق محیل و محال می‌دانند و رضایت محال علیه را از ارکان عقد حواله به شمار نمی‌آورند پیروی کنیم؛ عقد حواله بر طبق نهاد انتقال دین و طلب قابل توجیه نیست. زیرا انتقال طلب به صرف توافق طلبکار سابق و جدید منعقد می‌شود و رضایت بدهکار (محال علیه) دخالتی در آن ندارد و فقط اعلام به او یا آگاهی او کفایت می‌کند، حال در حواله هر چند طبق نظر این گروه عقد به صرف توافق محیل و محال منعقد می‌گردد و رضایت محال علیه در تحقق حواله شرط نیست، لیکن اثر عقد حواله منوط به رضایت اوست و این بر خلاف نهاد انتقال طلب است که رضایت بدهکار در انتقال طلب شرط تحقق آن نیست.

در انتقال دین نیز قرارداد بین مدیون سابق (محول) و مدیون جدید (محال<sup>۱</sup> علیه) با رضایت طلبکار و یا بین مدیون جدید و طلبکار (دائن) بدون رضایت مدیون اصلی واقع می‌شود، در حالی که در حواله، عقد بین محیل و محال منعقد می‌شود، لذا حواله قابل تطبیق بر انتقال دین نیز نیست؛ اما در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین قرارداد بین طلبکار سابق و طلبکار جدید، منعقد می‌گردد و رضایت بدهکار (محال<sup>۲</sup> علیه) شرط تأثیر عقد است و از این جهت حواله قابل تطبیق بر تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن است.

و اگر از نظر کسانی که حواله را مرکب از یک ایجاب و دو قبول می‌دانند، تبعیت کنیم، چون هر سه (محول، محال، محال<sup>۳</sup> علیه) جزء ارکان حواله هستند در این حالت نیز حواله از لحاظ انعقاد بر تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن منطبق است. چون در این نوع تبدیل تعهد، قرارداد با توافق طلبکار سابق و جدید و شخص ثالث منعقد می‌گردد و حواله از این نظر که توافق هر سه نفر در تحقق آن لازم است، منطبق بر تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن است. هم چنین از جهت عدم لزوم متحد الجنس بودن دین و مورد حواله، و نیز انتقال اوصاف دین، باید گفت که ماهیت حواله تبدیل تعهد است. وقتی اطراف عقد حواله می‌توانند، جنس، نوع، وصف، کمیت، کیفیت دین محیل به محال یا دین محال<sup>۴</sup> علیه به محال را تغییر دهند، نمی‌توان این نوع قرارداد را یک انتقال دین و طلب ساده تلقی کرد. واقع امر این است که اطراف قرارداد با انعقاد قرارداد، روابط حقوقی جدیدی را جایگزین روابط حقوقی سابق کرده که این روابط در اثر توافق آن‌ها به وجود آمده است، از طرفی عقد حواله یک قرارداد مستقلی است که مورد آن با اوصاف خاص خود، جایگزین بین محیل در برابر محال می‌شود؛ بنابراین باید بپذیریم که در حواله، تعهد جدید با اوصاف خاص خود جایگزین تعهد سابق می‌گردد و این همان تبدیل تعهد است.

## منابع

### عربي

١. آل كاشف العطاء ، محمد حسين، تحرير المجله، مكتب المرتضويه، ١٣٥٩ هـ.ق.
٢. احمد السنهوري، دكتور عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢ و ٣، ج بيروت- لبنان، ١٩٩٨ م.
٣. بحراني، شيخ يوسف، الحدائق الناظرة في احكام العترة الطاهر، قم، مؤسسه نشر اسلامي، ١٣٧٦ هـ.ق.
٤. ذنون، دكتور حسن علي، في شرح القانون المدني العراق، احكام الالتزام، ج ٢، بغداد.
٥. حلي، ابوالقاسم نجم الدين، جعفر بن حسن (معروف به محقق حلي)، شرايع الاسلام، ج استقلال، تهران ١٣١٩.
٦. حلي، جمال الدين الحسن بن يوسف علي بن مطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، ج سنكي، مكتبة المرتضوي.
٧. حلي، جمال الدين الحسن بن يوسف علي بن مطهر الحلي، قواعد الاحكام، ج سنكي، منشورات الرضي، قم.
٨. خميني، روح الله، تحرير الوسيلة، دار الاسلاميه، ١٤٠٤ هـ.ق.
٩. طباطبائي حكيم، سيد محسن، مستمك العروة الوثقى، التعاريف للمطبوعات.
١٠. طباطبائي يزدي، سيد محمد كاظم، عروة الوثقى، ج اول، مكتب وكلاء الامام الخميني، ١٤١٤ هـ.ق.
١١. طوسي، الشيخ محمد بن حسن، المبسوط في فقه الامامية، توزيع دارالكتاب الاسلامي، بيروت، ١٤١٢ هـ.ق.
- ١٢- العاملي، زين الدين من نورالدين (شهيد ثاني)، الروضة البهية في شرح اللمعة /دمشقيه، انتشارات مكتب الاعلام الاسلامي، ج ٢، ١٣٦٥ هـ.ق و احياء التراث العربي ١٤٠٣ هـ.ق.

۱۳. عاملی، زین الدین من نورالدین (شهید ثانی)، *المسالك الافهام*، چ ۳، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۲۵ هـ.ق.
۱۴. عاملی، سید محمد جواد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
۱۵. فخر المحققین، الشیخ ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف بن علی بن مطهر الحلّی، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، بنیاد کوشان پدر، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۳ هـ.ق.
۱۶. محقق ثانی، الشیخ علی بن الحسن الکرکی، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چ سنگی، مؤسسه آل بیت (ع)، لاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۵ هـ.ق.
۱۷. محمصانی، صبحی، *النظرية العامة للموجبات و العقود فی الشريعة الاسلامیه*، چ بیروت، ۱۹۴۸ میلادی.
۱۸. نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، چ ۷، احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ.ق.

#### فارسی

۱. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، ۲ و ۳، کتابفروشی اسلامیّه، چ ۳، سال ۱۳۶۴ و چ هشتم سال ۱۳۶۶.
۲. امینی، علیرضا، *انتقال و سقوط تعهدات*، مرکز ترجمه و نشر کتاب، تهران، چ ۱، چاپخانه علامه طباطبایی.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوقی*، گنج دانش، چ ۲، سال ۱۳۶۷ و چ ۵، گلشن سال ۱۳۷۰.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *حقوق تعهدات*، ج ۱، دانشگاه تهران، چ ۲، سال ۱۳۶۹.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *عقد حواله*، گنج دانش، چ ۲، سال ۱۳۷۰.
۶. شهیدی، مهدی، *سقوط تعهدات*، دانشگاه شهید بهشتی، چ ۲، سال ۱۳۷۰.
۷. عدل، مصطفی، *حقوق مدنی*، چ ۲، دانشگاه تهران، ۱۳۴۸.

۸. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، عطایا، ج ۴، یلدا، چ سرعت، سال ۱۳۶۹، بهنشر،  
سال ۱۳۶۹.

۹. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ۲، ۳ و ۴، بهنشر، چ ۱، سال  
۱۳۶۸.

۱۰. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، وثیقه های بدهی، ج ۳، بهنشر، سال ۱۳۶۴.