

## آثار «انحلال» عقد منشأ دین بر حواله؛

### تحلیل فقهی و حقوقی بند دوم ماده ۷۳۳ قانون مدنی

سید حسین صفایی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۲

محمدهادی جواهر کلام\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۲۲

#### چکیده

در این مقاله، آثار انحلال عقد منشأ دین بر عقد حواله، با هدف رفع ابهام از قسمت دوم ماده ۷۳۳ ق.م. با تأکید بر فقه اسلامی، مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. پرسش اصلی این است که آیا با انحلال عقد منشأ دین، حواله نیز منحل می‌شود یا حواله باقی می‌ماند و تعهدات ناشی از آن باید اجرا گردد؟ در صورت پذیرش هر یک از این دو راه حل، تکلیف ثمنی که مشتری به طور مستقیم یا غیر مستقیم (از طریق محال‌علیه) پرداخت نموده است، چه می‌شود؛ یعنی با انحلال بیع، خریدار برای استرداد ثمن باید به بائع مراجعه کند یا به محتال؟ همچنین، دینی که محال‌علیه به خریدار داشته، چه وضعی پیدا می‌کند و نیز تکلیف ثمنی که محتال أخذ کرده، چه خواهد شد؟ با روش تحقیق توصیفی - تحلیلی و با مطالعه گسترده در فقه اسلامی و با تحلیل ماده ۷۳۳ ق.م. این نتیجه حاصل شد که انحلال عقد منشأ دین باعث انفساخ حواله نمی‌شود، بلکه محتال ثمن را از محال‌علیه می‌گیرد و محال‌علیه مدیون نیز دیگری تعهدی در برابر محیل ندارد؛ مشتری نیز برای استرداد ثمن به بائع مراجعه می‌کند. البته این حکم اختصاص به عقد بیع ندارد، بلکه هر دینی که در اثر عمل یا واقعه حقوقی ایجاد شود و بر مبنای آن حواله صادر شود و سپس عقد مزبور، منحل و یا دین ساقط شود، احکام پیش گفته اجرا خواهد شد.

واژگان کلیدی: حواله، بیع، عقد منشأ دین، حواله مشتری، حواله بائع، انحلال بیع، انفساخ حواله.

\* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

hsafaii@ut.ac.ir

\*\* عضو هیئت علمی گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران،

ایران (نویسنده مسئول).

dr.javaherkalam@yahoo.com

## مقدمه

یکی از دشوارترین و مبهم‌ترین موادی که در قانون مدنی پیش‌بینی شده است، و شاید پیچیده‌ترین ماده قانون مزبور، حکم مقرر در ماده ۷۳۳ است، که قانون‌گذار خواسته است در فرض بطلان و انحلال عقد منشأ دین (بیع)، تکلیف حواله و رجوع هر یک از طرفین عقد بیع به دیگری و نیز مراجعه اطراف عقد حواله به یکدیگر را به تبع فقه امامیه روشن سازد. دشواری‌های فنی و تحلیلی بحث، و اختلاف نظرهای گسترده‌ای که در فقه امامیه در این باره وجود داشته، سبب شده است که قانون‌گذار نیز تکلیف برخی از مباحث بنیادین و مورد اختلاف را به سکوت برگزار کند و یا به اجمال‌گویی روی آورد و تبیین و تحلیل احکام مربوط را به دکتترین حقوقی و رویه قضائی واگذار نماید.

بحث اصلی در این است که برای پرداخت ثمن در عقد بیع، حواله‌ای صادر می‌شود؛ یعنی مشتری، بایع را حواله می‌دهد تا ثمن را از شخص ثالثی بگیرد و یا بایع، شخصی را حواله می‌کند تا ثمن را از مشتری وصول کند و پس از انعقاد بیع و حواله، عقد منشأ دین (مثل بیع) به دلیلی فسخ می‌شود یا با تراضی طرفین اقاله می‌گردد یا منفسخ می‌شود. برای نمونه، «الف» از «ب» مقداری مواد اولیه برای تولید کفش به مبلغ ۲۰ میلیون تومان خریداری نموده و برای تأدیه ثمن، فروشنده (ب) را حواله داده است تا ثمن را از شخص «ج» بگیرد و یا فروشنده (ب) شخص ثالثی (ج) را حواله داده تا ثمن را از خریدار (الف) بگیرد. اما قبل از وصول ثمن یا پس از وصول آن از سوی محتال، عقد بیع به هر دلیلی منحل می‌شود. حال، باید به این پرسش پاسخ گفت که انحلال عقد اصلی، چه تأثیری بر عقد حواله دارد؟ آیا حواله نیز منحل می‌شود یا باقی می‌ماند و تعهدات ناشی از آن باید اجرا شود؟ وانگهی، رجوع بایع و مشتری به یکدیگر برای استرداد مبیع و ثمن، و نیز مراجعه اطراف عقد حواله به یکدیگر برای استرداد آنچه پرداخت شده، در هر یک از این دو فرض (حواله بایع و حواله مشتری)، به چه صورت است؟

فقیهان امامیه در پاسخ به سؤال‌های مذکور، به اتفاق نظر نرسیده‌اند و اختلاف نظرهای گسترده‌ای بین آنان روی داده است. ماده ۷۳۳ ق.م. در زمینه تأثیر انحلال عقد اصلی بر عقد حواله می‌گوید: «اگر در بیع بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخصی بدهد یا مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی بگیرد و بعد

بطلان بیع معلوم گردد، حواله باطل می‌شود و اگر محتال ثمن را اخذ کرده باشد باید مسترد دارد.<sup>۱</sup> ولی اگر بیع به واسطه فسخ یا اقاله منفسخ شود حواله باطل نبوده، لیکن محال‌علیه بری و بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند. مفاد این ماده در مورد سایر تعهدات نیز جاری خواهد بود». باید دید که آیا مراد از «باطل نبوده» در قسمت دوم ماده یادشده، این است که حواله از ابتدا باطل نبوده، ولی به دلیل انحلال عقد بیع، حواله هم منفسخ می‌شود یا اینکه مراد قانون‌گذار این است که حواله منفسخ نمی‌شود و تعهدات ناشی از آن باید اجرا گردد؟ برای ارائه تحلیل درست، باید به این سؤال پاسخ گفت که آیا حواله تابع حکم کلی مربوط به عقود تبعی است که هر گاه دین موضوع حواله از بین برود، حواله هم منفسخ می‌شود یا آنکه حواله در مرحله بقا و استمرار تابع دین نیست؟ پرسش دیگر آنکه آیا در خصوص انفساخ یا عدم انفساخ حواله، تفاوتی بین انحلال بیع قبل از وصول ثمن از سوی محتال و پس از وصول ثمن وجود دارد؟ تأثیر حقوق شخص ثالث (محتال در فرض حواله بایع و محال‌علیه در فرض حواله خریدار) در این حکم چیست؟ آیا این احکام، در حواله بر مدیون و حواله بر بری یکسان اجرا می‌شوند؟ یا در حواله بر بری، چون احکام ضمان بار می‌شود و در ضمان نیز با انتفای دین، عقد ضمان منفسخ می‌شود، در حواله بر بری هم در هر حال عقد با زوال دین از بین می‌رود؟ به علاوه، در قسمت دوم ماده ۷۳۳، با انحلال بیع، مشتری برای استرداد ثمن به چه کسی باید مراجعه کند و تکلیف ثمنی که محتال اخذ کرده، چه می‌شود؟ منظور از «برائت محال‌علیه» در این ماده، برائت او در برابر محیل است یا در مقابل محتال؟ مراجعه بایع و مشتری به یکدیگر به چه معناست؟ آیا قسمت انتهایی ماده ۷۳۳ در تعهدات قراردادی و غیر قراردادی به نحو یکسانی اجرا می‌شود؟

برای پاسخ به پرسش‌های پیش‌گفته، نخست اثر انحلال عقد منشأ دین (بیع) بر حواله بررسی می‌گردد؛ سپس، به بحث استرداد ثمن در رابطه طرفین عقد بیع و اطراف عقد حواله پرداخته می‌شود؛ و در نهایت، اجرای حکم مقرر در ماده ۷۳۳ ق.م. در سایر قراردادها و تعهدات مطالعه می‌گردد.

#### ۱. اثر انحلال عقد منشأ دین (بیع) بر حواله

ممکن است پس از انعقاد حواله، عقد بیعی که منشأ دین بوده و حواله بر مبنای آن

صادر شده، به دلیل فسخ یا اقاله یا انفساخ، منحل شود. در این صورت، باید دید که انحلال عقد بیع، چه تأثیری بر حواله دارد: آیا حواله نیز منحل می‌شود یا حواله منفسخ نمی‌شود و تعهدات ناشی از آن باید باقی می‌ماند؟ برای پاسخ به این پرسش، موضع فقه اسلامی و قانون مدنی به طور جداگانه بررسی می‌شود و تحلیل منتخب نیز ذیل رویکرد قانون مدنی ارائه خواهد شد.

#### ۱-۱. موضع فقه اسلامی

برای آنکه ببینیم انحلال عقد بیع چه تأثیری بر عقد حواله می‌گذارد، دیدگاه فقیهان امامیه در حواله مشتری به عهده شخص ثالث و حواله بایع به عهده مشتری به صورت تحلیلی و مستند مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

##### ۱-۱-۱. حواله مشتری به عهده شخص ثالث

چنانچه خریدار برای پرداخت ثمن، فروشنده را به شخص دیگری حواله دهد و عقد بیع منحل شود، در انحلال یا بقای عقد حواله بین فقیهان اسلامی اختلاف نظر وجود دارد: بسیاری از فقهای امامیه، به ویژه متقدمان، معتقدند که با انحلال بیع، حواله نیز منحل می‌شود، زیرا حواله عقدی تبعی است و با از بین رفتن عقد اصلی (بیع) و سقوط دین ناشی از آن، عقد تبعی (حواله) نیز منفسخ می‌گردد (طوسی، ۱۳۸۷، صص. ۳۱۳-۳۱۴ و ۳۱۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ص. ۹۵ (هر چند تردید هم دارند)؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، صص. ۶۶۳-۶۶۵؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، صص. ۳۰۸-۳۰۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، صص. ۳۱۲-۳۱۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، صص. ۵۸۰-۵۸۱ (که فسخ یا اقاله بیع قبل از وصول طلب از سوی محتال را، طبق نظر قوی‌تر سبب انحلال حواله می‌داند)؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص. ۹۵؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، صص. ۳۶۵-۳۶۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، صص. ۴۰۳-۴۰۲ (که در این قول اشکالی هم می‌بیند)؛ نراقی، ۱۴۲۵ق، ص. ۳۸۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص. ۱۱۹ (با اشکال)؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۶۶، ص. ۳۳؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳ق، ص. ۹۳ (که انحلال بیع قبل از قبض مورد حواله را سبب انحلال حواله می‌داند)؛ و برای دیدن جهات تردید محقق حلی و حلی، ر.ک: محقق حلی، ۱۴۲۸ق، ص. ۳۰۱؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ص. ۲۲۷؛ و برای تفصیل بحث، ر.ک: بحرانی،

۱۴۰۵ق، صص. ۵۷-۵۹). برخی از فقیهان نیز بقا یا انحلال حواله را مبتنی بر این مسئله دانسته‌اند که حواله، ادای دین و استیفای طلب (استیفا) است، یا معاوضه و مبادله (اعتیاض)؛ که در صورت نخست، با انحلال بیع، حواله نیز منحل می‌شود و در فرض دوم، حواله منفسخ نمی‌گردد. در واقع، اگر حواله استیفا (وصول طلب) باشد، با فسخ بیع، حواله هم منحل می‌شود، چون وقتی اصل باطل (منحل) باشد ارفاق آن هم باطل می‌شود؛ مانند اینکه کسی با درهم‌های شکسته چیزی خریده و سپس به بائع درهم سالم بدهد و پس از آن، معامله فسخ شود، که در این حالت، باید درهم‌های صحیح را به صاحبش برگرداند. ولی اگر حواله را اعتیاض (عوض کردن و مبادله) بدانیم، با انحلال بیع، حواله منفسخ نمی‌شود؛ مانند اینکه فروشنده ثمن را با لباس عوض کند و سپس معامله نخست فسخ شود، که در این صورت، خریدار «ثمن» را از فروشنده می‌گیرد، نه خود لباس را (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، صص. ۱۶۳-۱۶۴).<sup>۳</sup>

در مقابل، گروهی به ویژه فقهای متأخر و معاصر، بر این باورند که با انحلال بیع، حواله منحل نمی‌شود، زیرا حواله در بقا و استمرار تابع دین نیست. در واقع، حواله در زمان وقوع آن به نحو صحیح منعقد شده، زیرا ذمه مشتری به پرداخت ثمن مشغول بوده و دین وجود داشته است و دلیلی نیز بر انفساخ حواله در اثر انحلال بیع موجود نیست. به علاوه، همان‌طور که اگر پس از وقوع بیع، یکی از طرفین عقد در آنچه به دست آورده تصرف کند یا فسخ یا اقاله بیع تصرف مشتری یا بائع در مبیع یا ثمن صحیح است و منحل نمی‌شود، در حواله نیز با انحلال بیع تصرف بائع و مشتری در ثمن صحیح بوده و فسخ یا اقاله بیع باعث منفسخ شدن تصرف خریدار و فروشنده در ثمن (حواله) نمی‌گردد. به ویژه آنکه اثر فسخ ناظر به آینده است و به گذشته سرایت نمی‌کند و عقد را از اساس باطل نمی‌سازد. بنابراین، با منحل شدن عقد بیع، حواله باقی می‌ماند و منفسخ نمی‌گردد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، صص. ۱۸۳-۱۸۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ص. ۷۹۴؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص. ۱۳۶؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، صص. ۶۶-۶۷؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۹۷؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۱۷۵؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق، صص. ۳۶۳-۳۶۴؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق، ص. ۱۲۳؛ سبزواری، بی‌تا، ص. ۳۷۴؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳ق، ص. ۹۳ (که انحلال بیع بعد از قبض مورد حواله را سبب انحلال حواله

نمی‌داند)؛ و برای تفصیل بحث، ر.ک: حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۵۲۹ به بعد). صاحب جواهر در این باره به تحقیق مفصلی دست زده و می‌نویسد: گفته می‌شود که حواله از توابع بیع است؛ این گفته بدین معناست که حواله وسیله پرداخت ثمن است که ثمن نیز یکی از ارکان عقد بیع است. پس، حواله در صحت و انحلال تابع بیع نیست، بلکه فقط با بیع طلبش را با عقد و از طریق حواله، به عنوان ثمن دریافت می‌کند و خریدار نیز بدین وسیله دین خود را به بایع می‌پردازد. بنابراین، نباید حواله را در صحت و انحلال تابع بیع شمرد، چون حواله خود عقد مستقلی است، هر چند بگوییم که حواله استیفا (وصول بدهی) است؛ اما وصول بدهی در حواله، با عقد لازم (یعنی حواله) صورت می‌گیرد. پس، نباید با انفساخ بیع، حواله را منفسخ شمرد. برخلاف جایی که ثمن با پرداخت (ایفای مستقیم دین بدون وجود قرارداد) و مانند آن وصول شده است، که در این فرض، چون پرداخت ثمن از طریق عقد لازم صورت نگرفته و ثمن نیز از توابع تملک با بیع است، وقتی آن بیع فسخ شد، پرداخت ثمن نیز که از توابع آن بود، منحل می‌شود. اما در فرض ما که فروشنده با حواله مالک ثمن شده است، نه با خود بیع، وقتی بیع فسخ شود دلیلی وجود ندارد که حواله هم منفسخ شود؛ بلکه این ادعا که حواله بدان معنی از توابع بیع است، مصادره به مطلوب است. در این مسئله تفاوتی نمی‌کند که با بیع ثمن موضوع حواله را گرفته باشد یا هنوز آن را قبض نکرده نباشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، صص. ۱۸۳-۱۸۴).

#### ۱-۲-۱. حواله بایع به عهده مشتری

چنانچه بایع شخصی را برای دریافت ثمن به مشتری حواله دهد و سپس بیع به علتی منحل شود، مشهور فقهای امامیه، که بر آن ادعای اجماع هم شده است، نظر بر عدم انحلال حواله دارند، زیرا حواله متعلق حق شخص دیگری (محتال)، غیر از متعاملین (بایع و مشتری) قرار گرفته و فسخ عقد بیع نمی‌تواند به حق محتال که طرف عقد بیع نبوده است لطمه بزند. بنابراین، اگرچه در اثر انحلال بیع، مبیع باید به بایع برگردد و ثمن نیز باید به مشتری مسترد شود، اما رجوع هر یک از عوضین به مالک پیش از عقد منوط به آن است که متعلق حق شخص ثالثی قرار نگرفته باشد. پس، اگر بعد از عقد بیع، یکی از عوضین متعلق حق غیر قرار گیرد، با فسخ بیع، باید بدل (مثل یا قیمت) آن

داده شود. در فرض مسئله هم که بایع ثمنی را که از مشتری طلبکار بوده، به شخص ثالثی (محتال) منتقل کرده است، انحلال بیع، حق شخص ثالث (محتال) را از بین نمی‌برد؛ بلکه باید بدل ثمن به مشتری داده شود. به ویژه آنکه فسخ عقد آن را از حین وقوع منحل می‌سازد و اثر قهقرایی ندارد (طوسی، ۱۳۸۷، ص. ۳۱۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص. ۱۸۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، صص. ۳۷۰-۳۷۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، صص. ۱۶۳-۱۶۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص. ۲۳۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص. ۹۵ (که این قول را اجماعی می‌داند)؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، صص. ۵۳۹-۵۴۱؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، صص. ۱۳۵-۱۳۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ص. ۹۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ص. ۴۰۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ص. ۷۹۴؛ مغنیه، ۱۴۲۱، صص. ۶۶-۶۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۱، ص. ۱۱۹؛ روحانی، ۱۴۱۲، ص. ۱۷۶؛ اصفهانی، ۱۴۲۲، صص. ۵۰۲-۵۰۳؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰، ص. ۱۹۷؛ سیستانی، ۱۴۱۷، صص. ۳۶۳-۳۶۴؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۶۶، ص. ۳۳؛ خمینی، بی‌تا، ۳۴؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶، ص. ۱۲۳؛ نراقی، ۱۴۲۵، ص. ۳۸۳؛ سبزواری، بی‌تا، ص. ۳۷۴؛ و برای تفصیل بحث، ر.ک: اردبیلی، ۱۴۰۳، ص. ۳۱۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵، صص. ۵۷ و ۶۰).

در مقابل، برخی از فقیهان احتمال داده‌اند که در این حالت نیز اگر فسخ عقد بیع پیش از قبض ثمن باشد، باعث انحلال حواله می‌شود، زیرا تعهد به پرداخت ثمن ساقط شده است (علامه حلی، ۱۴۲۰، ص. ۵۸۱، هر چند که احتمال منفسخ نشدن حواله را هم داده‌اند و نیز ر.ک: فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص. ۹۵، که در مقام بیان احتمال منحل شدن حواله می‌نویسند: «و یحتمل البطلان لأن استحقاق المحتال فرع علی استحقاق المحیل و قد بطل و لأن الإحالة انما هی بالثمن»؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، صص. ۳۷۰-۳۷۱)؛ «و یحتمل ضعيفا البطلان، لأن استحقاق المحتال فرع استحقاق المحیل، و قد بطل استحقاق المحیل، فیبطل استحقاق المحتال، و ضعفه ظاهر، لأن فرعه وقت الحواله لا مطلقا». برخی از فقیهان معاصر نیز دیدگاه اخیر را به صورت قاطع پذیرفته و گفته‌اند: اگر بیع قبل از قبض مال مورد حواله از سوی محتال فسخ یا اقاله شود، حواله نیز منحل می‌گردد؛ ولی اگر محتال ثمن را قبض نماید و سپس بیع منحل شود، حواله صحیح باقی می‌ماند و منفسخ نمی‌شود (بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ص. ۹۳).

## ۱-۲. موضع قانون مدنی و تحلیل برگزیده

قانون مدنی بین دو فرض پیش گفته (حواله مشتری و حواله بایع) تفاوتی نگذاشته و هر دو را تابع حکم واحدی شمرده است. قسمت دوم ماده ۷۳۳ ق.م. در صورت انحلال عقد بیع به واسطه فسخ یا اقاله و یا انفساخ، می‌گوید: «حواله باطل نبوده». باید دید که آیا مراد قانون‌گذار این است که در فرض انحلال بیع، «حواله از اساس باطل نبوده» و صحیحاً واقع شده است (اما در اثر انحلال بیع، حواله نیز منحل می‌شود)، یا اینکه می‌خواهد بگوید حواله صحیح باقی می‌ماند و «باطل یا منفسخ نمی‌شود»؟ به نظر می‌رسد که با انحلال عقد بیع، حواله منفسخ نمی‌شود و تعهدات ناشی از آن باید اجرا گردد. این دیدگاه را از جهات مختلف می‌توان توجیه کرد:

- ۱- لحن ماده ۷۳۳ ق.م. و کلمه «باطل نبوده» و پیشینه فقهی آن، نشان‌دهنده این است که در فرض انحلال بیع، حواله منفسخ نمی‌شود. در واقع، چنانچه عقد بیع به صورت صحیح منعقد شود و بعد به دلیلی منحل گردد، به دلیل آنکه در زمان انعقاد عقد حواله دین مورد حواله وجود داشته، بدیهی است که عقد حواله نیز به تبع وجود دین صحیحاً منعقد شده و باطل نبوده است. این حکم واضح است و نیاز به بیان مقنن ندارد. بنابراین، اینکه ماده مذکور می‌گوید در این فرض حواله باطل نبوده، مقصود این است که با انحلال بیع، حواله منحل نمی‌شود؛ نه اینکه در این فرض حواله از اساس باطل نبوده ولی با انحلال بیع، حواله منفسخ می‌شود. به ویژه آنکه اگر قانون‌گذار نظر بر انحلال حواله داشت، باید به صورت صریح ذکر می‌کرد.
- ۲- اصطلاح «باطل نبوده»، از فقه امامیه اقتباس شده و به معنای عدم انفساخ است، زیرا مشهور فقها به جای عبارت عدم انحلال یا منفسخ نشدن حواله در صورت فسخ یا اقاله بیع، از اصطلاح عدم «بطلان حواله» سخن گفته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ص. ۹۵: «أما لو أحال البائع أجنبياً بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب أو بأمر حادث لم تبطل الحوالة»؛ طوسی، ۱۳۸۷، ص. ۳۱۴: «... أن البائع أحال رجلاً له عليه حق على المشتري بمقدار الثمن و صفته و قبل ذلك الرجل الحوالة ثم إن المشتري رد العبد المبيع بالعيب لم تبطل الحوالة»؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص. ۱۸۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، صص. ۳۷۰-۳۷۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ص.



۱۶۳؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص. ۹۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ص. ۴۰۳: «و لو أحوال البائع بالثمن ثم فسخ المشتري لم يبطل»؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ص. ۷۹۴؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۱۷۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، صص. ۱۳۵-۱۳۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ص. ۵۸۱؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق، ص. ۱۹۷؛ کاشف الغطاء، ۱۳۶۶، ص. ۳۳؛ نراقی، ۱۴۲۵ق، ص. ۳۸۳؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، صص. ۶۶-۶۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص. ۱۱۹)، و قانون‌گذار نیز از متون فقهی تبعیت کرده و اعلام داشته است که با انحلال بیع، حواله باطل نیست؛ یعنی منحل نمی‌شود.

۳- چنانکه گفتیم، در حواله بایع بر مشتری، نظر مشهور فقیهان امامیه آن است که با انحلال بیع، حواله منحل نمی‌شود؛ و در حواله مشتری بر شخص ثالث هم این نظر بین فقهای متأخر و معاصر به صورت قاطع پذیرفته شده و دیدگاه فقهای متقدم که همراه با احتمال و اشکال بوده نیز رد شده و دیدگاه فقیهان متأخر و معاصر را می‌توان قول مشهور فقها دانست؛ و قانون مدنی نیز اصولاً محمول بر نظر مشهور فقهاست.

۴- از مفاد مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م. نیز بر می‌آید که اگر پس از انعقاد بیع، مشتری در مبیع تصرفی کند، با انحلال بیع، تصرف خریدار در مبیع منفسخ نمی‌شود؛ بلکه معامله خریدار در مبیع صحیح است و در صورت انتقال مالکیت عین مورد معامله به شخص دیگر، خریدار باید بدل آن را در صورت انحلال بیع به بایع بدهد. این حکم در عقد حواله نیز قابل اجراست، زیرا پس از انعقاد بیع، خریدار و فروشنده در ثمن تصرف کرده و مقرر داشته‌اند که بایع آن را از شخص ثالثی بگیرد یا مشتری آن را به شخص ثالثی بدهد. در این صورت، با انحلال عقد بیع، قراردادی که طرفین پس از عقد بیع و پیش از انحلال آن نسبت به ثمن منعقد کرده‌اند (یعنی حواله)، منفسخ نمی‌شود. فقها نیز با همین استدلال حکم بر عدم انحلال حواله در صورت فسخ بیع داده‌اند. از این رو، مفاد مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م. نه تنها حکم مسئله را روشن می‌کند، بلکه ابهام موجود در ماده ۷۳۳ را نیز برطرف می‌سازد.

۵- چنانکه در ادامه خواهد آمد، «مراجعه خریدار و فروشنده به یکدیگر» در ماده ۷۳۳ ق.م. نیز نشانگر عدم انحلال حواله پس از فسخ عقد بیع است. البته قانون مدنی در ادامه مطلب فوق، مقرر می‌دارد که «لیکن محال‌علیه بری» می‌شود. در اینکه

محال‌علیه از کدام دین و در برابر چه کسی بری می‌شود: آیا محال‌علیه از دین سابق که به محیل داشته براثت می‌یابد یا از دین جدید ناشی از حواله که در برابر محتال دارد، بری می‌گردد، در قسمت بعدی بدان خواهیم پرداخت.

۶- استادان حقوق مدنی نیز به رغم اختلاف نظرهایی که در تفسیر ماده ۷۳۳ دارند، در نهایت پذیرفته‌اند که با انحلال بیع، حواله منفسخ نمی‌شود (امامی، ۱۳۸۵، صص. ۲۹۸-۳۰۱؛ جعفری لنگرودی<sup>۱</sup>، ۱۳۹۰، ش ۱۳۹-۱۴۲ و ۱۴۵-۱۴۷؛ کاتوزیان<sup>۲</sup>، ۱۳۸۵، ش ۲۷۲).

## ۲. استرداد ثمن

پرسش این است که در فرض انحلال بیع، تکلیف ثمنی که محتال از محال‌علیه گرفته، چه می‌شود و با انحلال عقد بیع، ثمن را چه کسی باید به خریدار بازگرداند؟ برای پاسخ دادن به این سؤال، ابتدا استرداد ثمن در فقه امامیه و دکتربین حقوقی در فرض انحلال بیع تحلیل می‌شود؛ آنگاه نظر برگزیده و تحلیل منتخب از ماده ۷۳۳ ق.م. در این باره ارائه خواهد شد.

### ۲-۱. استرداد ثمن در فقه امامیه و دکتربین حقوقی در فرض انحلال عقد بیع

دیدگاه فقهای امامیه و دکتربین حقوقی در خصوص تکلیف استرداد ثمن در صورت انحلال عقد بیع، در حواله مشتری و حواله بایع به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۲-۱-۱. تکلیف استرداد ثمن در حواله مشتری

در حواله مشتری (به عنوان محیل)، خواه بایع (محتال) ثمن را از شخص ثالث (محال‌علیه) أخذ کرده باشد یا هنوز آن را نگرفته باشد، با فسخ بیع و عدم انحلال حواله، این پرسش مطرح می‌شود که: اولاً. در فرض عدم قبض ثمن، محتال همچنان می‌تواند به محال‌علیه رجوع کند و ثمن را از او أخذ کند یا اینکه ذمه محال‌علیه در برابر محتال بری می‌شود؟ ثانیاً. در صورت أخذ ثمن، مشتری باید ثمن را از چه کسی بگیرد؟ در پاسخ به این دو سؤال، دیدگاه‌ها یکسان نیست:

### الف) دیدگاه فقهای امامیه

گروهی از فقها که با انحلال بیع، حواله را نیز منفسخ می‌شمرند، گفته‌اند: اگر محتال (بایع) هنوز ثمن را از محال‌علیه نگرفته باشد، دیگر حق مراجعه به محال‌علیه را ندارد، زیرا حواله منحل شده و بایع (محتال) استحقاقی به دریافت ثمن نخواهد داشت. بنابراین، در این فرض، ذمه محال‌علیه همچنان در برابر محیل مشغول است؛ یعنی مال مورد حواله متعلق به خریدار است و او می‌تواند آن را از محال‌علیه بگیرد؛ ولی چون ثمن به بایع پرداخت نشده، مراجعه مشتری به بایع برای استرداد ثمن منتفی است. در برابر، چنانچه بایع (محتال) ثمن را از محال‌علیه وصول کرده باشد، محال‌علیه در برابر محیل (خریدار) بری می‌شود و خریدار می‌تواند ثمن را از محتال (فروشنده) بگیرد، زیرا مالی که فروشنده از محال‌علیه گرفته، متعلق به مشتری است و او می‌تواند آن را از بایع مسترد کند. محال‌علیه نیز با دادن ثمن به بایع (محتال) در برابر مشتری بری شده است، زیرا قبض ثمن با اذن او بوده است. بنابراین، محتال نباید آنچه را که از محال‌علیه گرفته، به خود او رد کند، بلکه باید به خریدار (محیل) بدهد (طوسی، ۱۳۸۷، صص. ۳۱۳-۳۱۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ص. ۹۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ص. ۶۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۹؛ حلی، ۱۴۱۰ق، صص. ۴۰۲-۴۰۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص. ۱۱۹؛ نراقی<sup>۱۱</sup>، ۱۴۲۵ق، ص. ۳۸۳؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳ق، ص. ۹۳). برخی دیگر معتقدند که اگر محتال هنوز ثمن را از محال‌علیه نگرفته باشد، با انحلال بیع، حواله نیز منفسخ می‌شود. اما در صورت قبض ثمن از سوی بایع، او باید آن را به محال‌علیه (پرداخت‌کننده) بدهد، هر چند این احتمال نیز وجود دارد که بایع مکلف به رد ثمن به مشتری باشد و محال‌علیه در صورت بدهکار نبودن، بتواند به محیل (مشتری) مراجعه نماید (کاشف‌الغطاء، ۱۳۶۶، ص. ۳۳).<sup>۱۱</sup>

در مقابل، کسانی که با انحلال بیع حواله را باقی می‌دانند، بر این باورند که در صورت فسخ یا اقاله یا انفساخ بیع، محتال (بایع) به محال‌علیه رجوع می‌کند و محیل (خریدار) هم برای دریافت عین یا بدل ثمنی که فروشنده از شخص ثالث گرفته، به خود بایع مراجعه می‌نماید. بنابراین، اگر بایع (محتال) هنوز ثمن را از محال‌علیه اخذ نکرده و بیع فسخ شود، بایع ثمن را از محال‌علیه می‌گیرد و مشتری (محیل) حتی قبل از

اینکه محتال مورد حواله را از محال علیه قبض کند، می تواند معادل آن را از فروشنده مطالبه نماید. از طرف دیگر، چون مشتری پس از حواله دیگر حقی بر محال علیه ندارد، نمی تواند به محال علیه مراجعه کند. بر عکس، چنانچه بایع ثمن را از محال علیه وصول کرده باشد و سپس بیع منحل گردد، دین محال علیه به محیل (خریدار) ساقط شده و مشتری برای دریافت عین یا بدل ثمن به بایع (محتال) رجوع می کند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۶، صص. ۱۸۳-۱۸۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ص. ۴۶۸؛ مغنیه، ۱۴۲۱، صص. ۶۶-۶۸؛ و برای تفصیل بحث، ر.ک: بحرانی، ۱۴۰۵، صص. ۵۹-۶۰).<sup>۱۲</sup>

### ب) دکترین حقوقی

برخی از حقوق دانان در حواله مشتری، به نظری متمایل شده اند که با انحلال بیع، حواله را نیز منحل می داند و از این رو، بایع (محتال) دیگر نمی تواند به محال علیه رجوع کند و ثمن را از او بگیرد، زیرا با انحلال حواله، تعهدی که محال علیه در برابر محتال بر عهده گرفته نیز ساقط می شود. از این رو، بعضی از استادان گفته اند: بقای حواله و بری نشدن محال علیه در برابر محتال، در جایی که حواله از سوی خریدار و به سود فروشنده صادر می شود، به ویژه در صورتی که هنوز وجه آن به فروشنده پرداخته نشده است، قابل انتقاد به نظر می رسد، زیرا فسخ بیع از نظر سقوط طلب به منزله پرداخت ثمن به فروشنده است و حقوق نمی تواند پرداخت دینی را که از بین رفته است مجاز شمرد و آنگاه گیرنده را ملزم به رد آن کند؟ باید از این دوباره کاری پرهیز کرد و فروشنده را از گرفتن پولی که استحقاق آن را ندارد بازداشت (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۲۷۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ش ۱۹۸) (که می افزایند: شگفتی شارحان قانون مدنی ناشی از غفلت به این نکته مهم است که بدهی محال علیه همان دین خریدار است که بر عهده او قرار گرفته است و دین جدیدی نیست و در انتقال طلب، همان دین با تمام ویژگی های خود، از جمله بستگی به موقعیت قراردادی، جابه جا می شود).

بر عکس، بیشتر علمای حقوق از دیدگاهی دفاع کرده اند که با انحلال بیع، حواله را منفسخ نمی شمرد. بنابراین، با انحلال بیع پیش از وصول طلب محتال (بایع) از محال علیه، فروشنده همچنان می تواند به محال علیه رجوع نماید و ثمن را از او بگیرد و محتال نیز باید عین یا بدل آنچه را که گرفته، به مشتری (محیل) بدهد. در صورت

انحلال بیع پس از قبض ثمن از سوی محتال (بایع) نیز حواله درست بوده و مشتری (مخیل) برای استرداد ثمن به بایع (محتال) مراجعه می‌کند (امامی، ۱۳۸۵، صص. ۲۹۹-۳۰۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، صص. ۱۳۹-۱۴۳).

#### ۲-۱-۲. تکلیف استرداد ثمن در حواله بایع

در فرضی که بایع (مخیل)، شخصی (محتال) را برای دریافت ثمن به مشتری (محال‌علیه) حواله می‌دهد و سپس عقد بیع به دلیلی منحل می‌شود، اعم از اینکه محتال ثمن را از مشتری گرفته یا نگرفته باشد، چنانکه دیدیم، مشهور فقیهان امامیه و نویسندگان قانون مدنی، با انحلال بیع، حواله را منفسخ نمی‌دانند. نتیجه طبیعی این حکم آن است که با انحلال بیع نیز، محتال همچنان بتواند به محال‌علیه (خریدار) رجوع کند و ثمن را از او بگیرد و اگر انحلال بیع پس از اخذ ثمن از سوی محتال از محال‌علیه (مشتری) باشد نیز چون پرداخت دین به درستی صورت گرفته، خریدار برای استرداد ثمن بتواند به بایع (مخیل) رجوع کند.

فقه‌های امامیه نیز که به بحث استرداد ثمن در این فرض پرداخته‌اند، گفته‌اند: مشتری برای ثمنی که در اثر حواله بایع به محتال داده، می‌تواند به بایع رجوع کرده و بدل آن را از وی بگیرد. بر این اساس، اگر محتال هنوز ثمن را از خریدار نگرفته و بیع منحل شود، محتال می‌تواند ثمن را از محال‌علیه وصول کند، زیرا ثمن با عقد حواله که معامله مستقلی است به ملکیت محتال درآمده است، و مشتری نیز در این فرض، بدل ثمن را از بایع مطالبه می‌کند. اگر هم محتال ثمن را از خریدار اخذ کرده و سپس بیع منحل شده باشد، دینی که مخیل (بایع) به محتال داشته، از سوی محال‌علیه (مشتری) به درستی پرداخت گردیده و خریدار، عوض آنچه را که به دستور بایع به محتال داده، از خود بایع وصول می‌کند. بنابراین، خریدار (محال‌علیه) نمی‌تواند آنچه را به محتال داده، از خود او مسترد دارد (بحرانی، ۱۴۰۵، ص. ۶۰؛ مغنیه، ۱۴۲۱، صص. ۶۶-۶۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ص. ۷۹۴) (با توضیحی که در خصوص سهو قلم یا اشتباه در نسخه چاپی کتاب گفته شد)؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ص. ۱۳۶؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۶۶، ص. ۳۳؛ نراقی، ۱۴۲۵، ص. ۳۸۳؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶، ص. ۱۲۳؛ خوبی، ۱۴۰۹، ص. ۲۹۶؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ص. ۴۱۵؛ خوبی، ۱۴۱۸، ص. ۵۳۰؛ فاضل

لنکرانی، در: طباطبایی یزدی، بی تا، ص. ۶۷۳؛ امام خمینی (رحمت الله علیه)، در: طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲ق، ص. ۹۵۹؛ اشتهازدی، ۱۴۱۷ق، ص. ۴۶۷؛ آیت الله مکارم شیرازی و آیت الله کاشف الغطاء، در: طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ص. ۴۷۵؛ ۱۴۲۸ق، ص. ۷۴۴ و برای تفصیل بحث، ر.ک: صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص. ۱۸۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ص. ۳۶۵ به بعد؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ص. ۱۶۳ به بعد).

لیکن برخی از بزرگان فقه گفته اند: اگر پیش از آنکه محتال ثمن را از محال علیه (مشتري) دریافت کند بیع منحل شود، احتمال دارد که حواله نیز منفسخ شود، زیرا تعهد مشتري به پرداخت ثمن ساقط شده است. از این رو، چون فسخ بیع قبل از قبض ثمن بوده و حواله نیز منحل شده است، محیل (بایع) باید دین خود را به محتال بدهد و محال علیه (مشتري) نیز در برابر محیل (فروشنده) و محتال بری می شود. اما اگر فسخ بیع پس از قبض ثمن باشد، مشتري و بایع (در برابر محتال) بری می شوند. احتمال دیگر آن است که با انحلال بیع، چه قبل از قبض ثمن باشد و چه پس از آن، حواله صحیح می ماند و منحل نمی شود (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ص. ۵۸۱). پاره ای از فقیهان معاصر نیز از همین نظریه پیروی کرده و فسخ عقد بیع قبل از وصول ثمن را سبب انفساخ حواله شمرده اند و به همین دلیل، محتال نمی تواند ثمن را از مشتري (محال علیه) وصول کند. اما اگر محتال ثمن را از محال علیه (خریدار) وصول کند و پس از آن بیع منحل شود، مشتري برای ثمنی که به محتال داده، به محیل (بایع) حق رجوع خواهد داشت (بصری بحرانی، ۱۴۱۳ق، ص. ۹۳).

استادان حقوق مدنی نیز در حواله بایع به عهده مشتري، به عدم انحلال حواله در اثر فسخ عقد بیع نظر دارند و به همین دلیل، معتقدند که جریان حواله ادامه پیدا می کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۲۷۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ش ۱۴۵-۱۴۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ش ۱۹۸<sup>۱۳</sup>). بر این اساس، محتال ثمن را از محال علیه می گیرد و مشتري نیز بابت ثمنی که به محتال داده، به بایع (محیل) رجوع می کند.

## ۲-۲. نظر برگزیده و تحلیل ماده ۷۳۳ ق.م.د درباره استرداد ثمن

چنانکه از حیث تحلیل حقوقی مسئله دیدیم و دیدگاه مشهور فقهای امامیه و مواد متعدد قانون مدنی از جمله ماده ۷۳۳ نیز آن را تأیید می کند، با انحلال عقد بیع به

واسطه فسخ یا اقاله یا انفساخ، عقد حواله منفسخ نمی‌شود. حال باید به این پرسش پاسخ داد که منحل نشدن حواله و جریان آثار آن پس از انحلال بیع، از جهت تحلیل حقوقی و دیدگاه قانون مدنی، چه راه‌حلی را در خصوص روابط قراردادی با بیع و مشتری از یک طرف و روابط محیل و محتال و محال‌علیه از طرف دیگر اقتضا دارد. ماده ۷۳۳ ق.م. در این باره اعلام می‌دارد: «اگر بیع به واسطه فسخ یا اقاله منفسخ شود، حواله باطل نبوده، لیکن محال‌علیه بری و با بیع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند». باید دید «برائت محال‌علیه» و «مراجعه با بیع و مشتری به یکدیگر» به چه معناست؟ در دکتین حقوقی این اختلاف پدید آمده است که آیا مقصود، برائت محال‌علیه در برابر محتال و بری شدن از دین جدیدی است که عقد حواله بر عهده محال‌علیه گذاشته است یا مراد برائت محال‌علیه در برابر محیل و از دین پیشین محال‌علیه به محیل قبل از تحقق حواله است؟ بدیهی است که این بحث ناظر به حواله بر مدیون است، وگرنه در حواله بر بری، محال‌علیه پیش از حواله دینی به محیل نداشته است که برائت او در برابر محیل مطرح شود.

برخی از حقوقدانان ضمن انتقاد از ماده ۷۳۳ ق.م.، از حیث تحلیلی به نظری گروه‌یافته‌اند که محال‌علیه را در برابر محتال و از دین جدید ناشی از حواله بری بدانند، چرا که برائت محال‌علیه در برابر محیل به محض انعقاد حواله حاصل شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۲۷۲<sup>۱۴</sup>). با وجود این، نتیجه منحل نشدن حواله در اثر انحلال بیع، تداوم جریان حواله و بقای تعهدات ناشی از آن است. از این رو، اگر محتال هنوز ثمن را نگرفته، می‌تواند برای وصول آن به محال‌علیه رجوع کند و اگر ثمن را از محال‌علیه دریافت کرده، وفای به دین به درستی صورت پذیرفته و خریدار در اثر انحلال بیع برای استرداد ثمن باید به فروشنده رجوع نماید. عبارت «با بیع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند» در ماده ۷۳۳ ق.م. نیز همین دیدگاه را تأیید می‌کند، زیرا با انحلال بیع، با بیع برای استرداد مبیع به خریدار رجوع می‌کند و مشتری نیز برای استرداد ثمن به با بیع مراجعه می‌نماید؛ در حالی که اگر با انحلال بیع حواله نیز منفسخ شود، محال‌علیه در فرض عدم پرداخت ثمن به محتال، در برابر او بری می‌شود و در فرض پرداخت هم باید آنچه را که به محتال داده، از او مسترد کند. این در حالی است

که قانون‌گذار به جای مراجعه محال‌علیه به محتال، از مراجعه خریدار به فروشنده برای استرداد ثمن سخن گفته است. عبارت «لیکن محال‌علیه بری» می‌شود نیز از آثار عدم انحلال حواله است: قانون‌گذار می‌خواهد بگوید که علی‌رغم انحلال بیع، پرداخت دین محیل به محتال از سوی محال‌علیه به درستی صورت گرفته است و از این رو، دینی که محال‌علیه پیش از حواله به محیل داشته، به درستی وفا شده و محال‌علیه در برابر محیل بری شده است و محیل دیگر نمی‌تواند به بهانه فسخ بیع، به محال‌علیه رجوع کند. تحلیل مسئله را می‌توان در حواله مشتری و حواله بایع جداگانه دید:

الف) مشتری به عهده شخص ثالث حواله صادر کرده است: این فرض خود دارای دو صورت است:

۱- چنانچه محال‌علیه به محیل (مشتری) مدیون باشد، با انحلال بیع پیش از وصول ثمن، محتال به محال‌علیه مدیون رجوع می‌کند و ثمن را از او می‌گیرد و محال‌علیه نیز با پرداخت دین محیل به محتال، دیگر در برابر محیل دینی به عهده ندارد. مشتری (محیل) نیز در ازای سقوط طلبش از محال‌علیه و بابت مالی که بدهکارش (محال‌علیه) به محتال پرداخته و در واقع این مال (طلب) متعلق به محیل بوده، به محتال (بایع) رجوع می‌کند و عین یا بدل آن را مسترد می‌دارد. اگر انحلال بیع پس از وصول ثمن از سوی محتال باشد، باز هم دین محال‌علیه به محیل ساقط شده و محیل (خریدار) برای استرداد ثمن به محتال (بایع) رجوع می‌کند.

۲- هر گاه حواله بر بری صادر شده باشد، ممکن است به استناد ماده ۷۲۷ ق.م. گفته شود که حواله بر بری تابع ضمان است<sup>۱۵</sup> و ضمان نیز عقد تبعی است و با سقوط دین، عقد ضمان منفسخ می‌شود (صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۹، ش ۱۲۲ و ۲۳۲) و از این رو، اگر هنوز محتال ثمن را از محال‌علیه وصول نکرده باشد و بیع فسخ شود، عقد حواله که در حکم ضمان است نیز منفسخ می‌شود و محتال دیگر حق رجوع به محال‌علیه را ندارد. مال موضوع حواله هم در این فرض متعلق حق شخص ثالث قرار نگرفته است که چنین امری مانع از انحلال حواله در صورت فسخ بیع شود. این استدلال قوی به نظر می‌رسد؛ گرچه کسی از فقها و حقوقدانان متعرض آن نشده‌اند. با وجود این، اطلاق ماده ۷۳۳ ق.م. شامل این فرض نیز می‌شود؛ یعنی قانون‌گذار در این حالت هم حواله را منفسخ نمی‌داند. شاید بتوان این حکم را



این گونه توجیه کرد که امکان مطالبه محتال (بایع) از محال‌علیه (شخص ثالث) در اثر عقد مستقلی به نام حواله پدید آمده است و به همین دلیل، فسخ بیع تأثیری در حواله و امکان مطالبه محتال از محال‌علیه ندارد. بر این اساس، خواه فسخ بیع پیش از وصول ثمن از محال‌علیه باشد یا پس از آن، محال‌علیه بری به محیل (مشتري) رجوع می‌کند و معادل مبلغ پرداختی را از او می‌گیرد و مشتری نیز برای استرداد ثمن به بایع مراجعه می‌کند.

ب) در حواله بایع به عهده مشتری، نتیجه عدم انفساخ حواله در اثر انحلال بیع آن است که محتال بتواند به محال‌علیه (خریدار) رجوع نماید و ثمن را از او بگیرد. با انحلال بیع نیز بایع مبیع را از مشتری می‌گیرد و مشتری نیز چون ثمن را به درخواست بایع به طلبکار او داده، به خود بایع مراجعه می‌کند و بدل ثمن را از او دریافت می‌دارد.

### ۳. اجرای این حکم در سایر تعهدات

حکم مقرر در ماده ۷۳۳ ق.م. و آنچه در خصوص آثار انحلال عقد بیع (عقد منشأ دین) بر عقد حواله گفته شد، چه در حواله مشتری به عهده شخص ثالث و چه در حواله بایع علیه مشتری، اختصاص به عقد بیع ندارد، بلکه این حکم در سایر عقود مانند صلح، اجاره، قرض، و سایر تعهدات قراردادی که مطابق اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م.) منعقد می‌شوند، نیز قابل اجراست. به همین دلیل، قسمت آخر ماده ۷۳۳ ق.م. به صراحت مقرر می‌دارد: «مفاد این ماده در مورد سایر تعهدات نیز جاری خواهد بود». از این رو، اگر زن شوهر خود را حواله دهد تا مهریه را به شخص ثالثی (محتال) بپردازد و سپس، قبل از وقوع نزدیکی طلاق واقع شود یا نکاح فسخ گردد، حواله نسبت به تمام مهریه درست است، زیرا در هنگام صدور حواله زن مالک کل مهر بوده است (ماده ۱۰۸۲ ق.م.).<sup>۱۶</sup> در این صورت شوهر باید برای دریافت نصف مهریه به زن رجوع کند.

بنابراین، مقصود بخش اخیر ماده ۷۳۳ ق.م. آن است که هر گاه در اثر قراردادی غیر از بیع (مثل اجاره یا صلح یا قرض) دینی به وجود آید و بر اساس آن حواله‌ای صادر شود و بعد از انعقاد حواله، عقد منشأ دین اقاله یا فسخ شود، حواله صحیح است و حکم مقرر قسمت دوم ماده ۷۳۳ ق.م. اجرا می‌شود؛ یعنی با انحلال عقد منشأ دین،

حواله منفسخ نمی‌شود و تمام احکام و آثاری که در فرض انحلال بیع گفته شد، در این حالت نیز مجرا خواهد بود. البته باید توجه داشت که این قسمت از ماده یادشده در خصوص اثر فسخ یا اقاله بیع در حواله، تنها در مورد تعهدات قراردادی اعمال می‌شود، زیرا فسخ و اقاله مختص عقود است. اما آنچه در خصوص اثر انفساخ بیع بر حواله گفته شد، افزون بر تعهدات قراردادی، شامل تعهد غیر قراردادی نیز می‌شود، زیرا مواردی که سبب سقوط تعهد می‌شود، مانند پرداخت آن از سوی مدیون یا شخص ثالث، اثری مانند انفساخ در تعهدات قراردادی دارد. از این رو، هر گاه زیان‌دیده دین ناشی از مسئولیت مدنی (محویل)، شخصی را به عامل زیان (محال‌علیه) حواله دهد تا خسارت وارد بر زیان‌دیده را به آن شخص (محتال) بپردازد و پس از آن، دینی که عامل زیان به زیان‌دیده داشته، به علتی ساقط شود، حواله باطل نمی‌شود؛ بلکه حکم مقرر در بخش دوم ماده یادشده اجرا خواهد شد.

### نتیجه‌گیری

بررسی و تحلیل «آثار انحلال عقد منشأ دین بر حواله» در فقه اسلامی، بیانگر اختلاف نظرهای گسترده فقیهان امامیه از یک طرف و نمایانگر عمق اندیشه‌ها و ظرفیت استدلال‌های آنان در این زمینه از سوی دیگر است. قانون مدنی با اقتباس از دیدگاه‌های فقهی، در ماده ۷۳۳ تلاش نموده است تا حکم مسئله و فروض گوناگون آن را تبیین نماید؛ اما موفق نشده است از قید اختلاف‌ها و ابهام‌های موجود در مسئله رهایی یابد. در واقع، قانون‌گذار در برخی از فروض مسئله، مانند اینکه با انحلال بیع، «حواله باطل نبوده» لیکن «محال‌علیه بری» می‌شود و «بایع و مشتری به یکدیگر رجوع می‌کنند»، ضمن بیان احکامی مبهم، به ناچار تعیین حکم صریح را به علمای حقوق و رویه قضایی در بستر اندیشه‌های فقهی «احاله» داده است.

از همین رو، در نوشتار حاضر، با هدف زدودن ابهام‌های موجود در ماده ۷۳۳ ق.م. و تحلیل و تبیین حکم مقرر در این ماده، دیدگاه فقیهان اسلامی، اعم از فقهای متقدم و متأخر و معاصر، که تاریخ حقوق ما را تشکیل می‌دهد، به صورت مفصل و مستند مورد بررسی قرار گرفته و نتایجی به شرح زیر حاصل شده است:

۱- انحلال عقد بیع سبب انفساخ حواله نخواهد شد، بلکه آثار حواله امتداد می‌یابد و

تعهدات ناشی از آن باید اجرا شود، خواه خریدار فروشنده را به شخص ثالثی حواله دهد یا فروشنده شخصی را به خریدار حواله کند. عبارت «حواله باطل نبوده» در ماده ۷۳۳ به همین معناست.

۲- در صورت انحلال بیع، محتال می‌تواند ثمن را از محال‌علیه وصول نماید و مشتری نیز در اثر انحلال عقد بیع، می‌تواند ثمن را از بایع مطالبه کند و بایع هم برای استرداد مبیع به خریدار مراجعه خواهد کرد. منظور از «بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند» در ماده یادشده، همین است. همچنین، با پرداخت دین از سوی محال‌علیه مدیون به محتال، محیل با انحلال بیع دیگر حق مراجعه به محال‌علیه را ندارد. این است که ماده ۷۳۳ می‌گوید: «لیکن محال‌علیه بری» می‌شود. در حواله بر بری نیز محال‌علیه پس از پرداخت ثمن به محتال، برای دریافت عوض آن به محیل (مشتری) رجوع می‌کند. قانون‌گذار گرچه حواله بر بری را صحیح شمرده (ماده ۷۲۷ ق.م.)، لیکن به این حکم تصریح نکرده است.

۳- احکامی که در خصوص تأثیر انحلال عقد بیع بر حواله مقرر شده، ویژه عقد بیع نیست، بلکه در سایر قراردادها (نظیر صلح، اجاره، حواله مهریه در نکاح، قرض و معاوضه) و نیز در تعهدات غیر قراردادی (مانند دین ناشی از مسئولیت مدنی یا ضمان قهری) هم احکام پیش‌گفته قابل اجراست. برای رفع هر گونه ابهام پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار به هنگام اصلاح قانون مدنی به این نکات توجه و رفع ابهام نماید. البته رویه قضایی هم می‌تواند قبل از مداخله قانون‌گذار، در تفسیر قانون، نکات یادشده را مد نظر قرار دهد و در رفع ابهام از ماده ۷۳۳ ق.م. نقش مؤثری ایفا نماید.

## یادداشت‌ها

۱. حکم مقرر در این قسمت از ماده، یعنی تأثیر «بطلان عقد منشأ دین بر حواله» نیز قابل بحث و بررسی است و بین فقیهان امامیه به ویژه درباره تکلیف استرداد ثمن، اختلاف نظر وجود دارد. منتها به دلیل جلوگیری از حجیم شدن نوشتار حاضر، بحث آثار «بطلان» عقد منشأ دین بر حواله به نوشته دیگری موکول می‌شود و در این مقاله صرفاً به اثر «انحلال» عقد منشأ دین بر حواله پرداخته می‌شود.
۲. «و فسخ البيع بطلت الحوالة لأنها تابعة لصحة البيع فإذا بطل بطلت». ۳. «فإن قلنا: الحوالة استيفاء بطلت، لأنها نوع إرفاق، فإذا بطل الأصل بطلت هيئة الإرفاق، كما لو اشترى بدراهم مكسرة فأعطاه صحاحاً ثم فسخ فإنه يرجع بالصحاح. و إن قلنا: إنها اعتياض لم تبطل، كما لو استبدل عن الثمن ثوباً ثم ردّ بالعيب فإنه يرجع بالثمن لا الثوب، فللمشتري الرجوع على البائع خاصة إن قبض، و لا يتعين المقبوض، و إن لم يقبضه فله قبضه؛ و برای نقد و تحلیل دیدگاه علامه حلی، ر.ک: محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، صص. ۳۶۵-۳۶۶؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ص. ۵۲۹ به بعد؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، صص. ۱۸۳-۱۸۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۵.
۴. «لأنه تعلق بالمال حق لغير المتعاقدين و هو المحتال الأجنبي و في الأولى لم يتعلق إلا بحق المتعاقدين فكان هذا فرقا بينهما».
۵. که می‌گویند: در این مسئله اختلافی نیست و در مقام تحلیل این حکم می‌نویسند: چون این حواله مربوط به غیر متعاملین است و اصل در آن لزوم است و این مسئله مانند این است که با ثمن، لباسی بخرد و بعد بیع فسخ شود که این به بدان معنی نیست که لباس را باید بدهد و حق فسخ عقد بیع را ندارد؛ بلکه باید مثل ثمن یا قیمت آن را بدهد.
۶. مطابق ماده ۴۵۴ ق.م.: «هر گاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی‌شود؛ مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده، که در این صورت اجاره باطل است». به حکم ماده ۴۵۵ این قانون نیز: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد؛ مگر اینکه شرط خلاف شده باشد». حکم مذکور از ماده ۲۸۶ ق.م. در باب اقاله نیز قابل استنباط است.

۷. ایشان ضمن پذیرش این دیدگاه در حواله مشتری و حواله بایع، در ص ۲۹۹ این احتمال را نیز مطرح می‌کنند که «می‌توان بر آن بود که هر گاه حواله بین متبایعین واقع شود و مشتری به بایع حواله دهد ثمن را از شخص ثالث بگیرد، چون متبایعین بیع را اقاله کنند ضمناً حواله را هم اقاله نموده‌اند، به خلاف مورد فسخ که نمی‌تواند کسی که بیع را به جهتی از جهات فسخ نموده به آن جهت حواله را فسخ کند، زیرا حواله عقد مستقلی است و جهتی که موجب فسخ عقد بوده در حواله موجود نیست و مانند صورت قبل تراضی هم ضمناً بین طرفین عقد در انحلال به عمل نیامده است».

۸. نامبرده پس از شمارش شرایط تحقق عقد تبعی، می‌گویند: بین عقد بیع و عقد حواله (که مشتری ثمن را به عهده ثالث حواله کند) ملازمه عرفی یا قانونی وجود ندارد و از این رو، نمی‌توان بیع را عقد اصلی و حواله را عقد تبعی نامید. به علاوه، عقد حواله در زمان وقوع خود به جهت صحت عقد بیع، صحیحاً واقع گردیده است و پس از آن هم چیزی که موجب بطلان آن گردد، پدید نیامده است. ماده ۷۳۳ هم دلالت بر این نظر دارد.

۹. با وجود این، ایشان در حواله خریدار به سود فروشنده علیه شخص ثالث، به ویژه در صورتی که هنوز وجه آن به فروشنده پرداخته نشده است، حکم مقرر در ماده ۷۳۳ ق.م.م.ب. مبنی بر منحل نشدن حواله و مراجعه محال به محال‌علیه برای دریافت ثمن و سپس بازگرداندن آن به محیل را قابل انتقاد و دوباره کاری می‌شمرند.

۱۰. ایشان چنین استدلال می‌کنند: «هر گاه زید جنسی از عمرو بخرد و او را حواله کند که قیمت را از بکر - مثلاً - بگیرد و پیش از آنکه عمرو فروشنده آن قیمت را از بکر محال‌علیه بگیرد، معلوم شود که آن جنسی که زید محیل خریده است، عیب‌دار است و به این سبب آن جنس را به عمرو فروشنده رد کند، در این صورت آن حواله باطل می‌شود و آن مالی که حواله شده بود، در ذمه محال‌علیه باقی خواهد بود از برای زید محیل. و اگر در وقتی که زید آن جنس مبیع را رد [می‌کند] عمرو آن قیمت را از محال‌علیه گرفته باشد، در این صورت ذمه محال‌علیه بری شده است و زید خریدار باید رجوع به عمرو فروشنده کند و قیمت را از او بگیرد و عمرو فروشنده هم باید آن قیمت را به زید محیل بدهد و نمی‌تواند او را به محال‌علیه رد کند. و اگر او را به محال‌علیه رد کند، باز زید محیل تسلط دارد که قیمت را از عمرو فروشنده مطالبه کند. و هر گاه قیمتی را که عمرو فروشنده از محال‌علیه گرفته است تلف شده باشد، زید محیل می‌تواند مطالبه بدل او را بکند». برخی دیگر از فقها نیز در فرض انفساخ حواله در اثر انحلال بیع می‌گویند: «و علی تقدیر البطلان لا یردّ البائع إلى المحال علیه،

بل إلى المشتري، و يتعين حقه فيما قبضه، فإن تلف فعليه بدله، و إن لم يقبضه فلا يقبضه، فإن قبضه فهل يقع عن المشتري؟ يحتمل ذلك، لأنه كان مأذوناً في القبض بجهة، فإذا بطلت بقي أصل الإذن، و الأصح العدم، لأن الإذن الذي كان ضمناً لا يقوم بنفسه. و الوكالة عقد مخالف للحوالة، بخلاف ما لو فسدت الشركة و الوكالة فإن الإذن الضمني يبقى و يصح التصرف، لأن المحتمل يقبض لنفسه بالاستحقاق، لا للمحيل بالإذن و هما مختلفان، فبطلان أحدهما لا يفيد حصول الآخر، و في الشركة يتصرف بالإذن، فإذا بطل خصوص الإذن بقي عمومها (علامه حلي، ۱۴۱۳ق، ص. ۱۶۴) و نیز ر.ک: روحانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۱۷۵ (که گرچه نظریه عدم بطلان (منحل نشدن) حواله را پذیرفته، در صورت قبول نظریه بطلان (منفسخ شدن حواله) می نویسد: «و علی البطلان يرجع المشتري علی البائع و يستعيده مع قبضه، و ان لم يقبضه فهو باق فی ذمة المحال علیه للمشتري»). صاحب جواهر نیز معتقد است: «اگر بپذیریم که پس از فسخ بیع، حواله منحل می شود، چنانچه فروشنده (محتال) هنوز وجه حواله را محال علیه نگرفته باشد، آن مال در ذمه محال علیه باقی است و خود خریدار می تواند به محال علیه مراجعه و آن را دریافت کند، زیرا فرض این است که با انفساخ بیع، حواله هم منفسخ شده است، و فروشنده پس از منحل شدن حواله، حق وصول آن را ندارد و اگر آن را از محال علیه بگیرد، این وصول از طرف خریدار محسوب نمی شود، چون با بطلان حواله اذن هم باطل شده است. هرچند احتمال داده شده که مانند وکالت و شرکت، پس از بطلان حواله نیز اذن ضمنی باقی است؛ ولی ما در وکالت و شرکت عقیده داریم که پس از فسخ اذن ضمنی باقی نمی ماند. پس، چون این حکم در مقیسه علیه ممنوع است، قیاس هم مع الفارق می شود. در برابر، اگر بایع وجه حواله را از محال علیه وصول کرده باشد، محال علیه برائت پیدا می کند، زیرا با اذن محیل وجه حواله را پرداخته است. در این صورت، خریدار آن وجه را از فروشنده پس می گیرد و بایع نمی تواند آن را به محال علیه برگرداند. در این مسئله، در میان کسانی که آن را مطرح کرده اند، مخالفی را نمی شناسم. ولی اشکال شده که مقتضای بطلان (انحلال) حواله این است که مال به مالک قبلی اش برگردد. پس، در این صورت صحیح نیست که بگوییم خریدار وجه آن را از فروشنده مطالبه کند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، صص. ۱۸۳-۱۸۴). صاحب کتاب ارزشمند کلمه التقوی در این زمینه می نویسد: «... فإذا فسخت معاملة البيع قبل أن يقبض المال المحال به، فالظاهر بطلان الحوالة، فإن الثمن بسبب فسخ المعاملة بالتقایل أو بالخيار يرجع إلى ملك المشتري، فلا يصح للبائع أخذه من المحال عليه، و إذا

قبض المال المحال به أولاً ثم حصل الفسخ بعد ذلك صحت الحوالة ثم رجع الثمن بعد الفسخ من البائع إلى المشتري» (بصری بحرانی، ۱۳۴۱ق، ص. ۹۳).

۱۱. چنانکه دیدیم، صاحب جواهر نیز مقتضای انحلال بیع و حواله را تکلیف بائع به رد ثمن به محال‌علیه می‌داند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، صص. ۱۸۳-۱۸۴). صاحب کتاب تحریر الأحكام احتمال داده‌اند که اگر پیش از قبض ثمن، بیع فسخ یا اقاله شود، حواله نیز منحل می‌شود. در این صورت، محیل (خریدار) برای طلبی که از محال‌علیه دارد به او رجوع می‌کند و چون مشتری ثمنی به بائع نداده، مراجعه او به فروشنده برای استرداد ثمن منتفی خواهد بود. احتمال دیگر آن است که در این فرض، حواله منفسخ نمی‌شود و باقی می‌ماند. از این رو، محتال (فروشنده) ثمن را از محال‌علیه می‌گیرد و خریدار نیز برای استرداد ثمن به فروشنده رجوع می‌کند. بر عکس، اگر محتال ثمن را از محال‌علیه اخذ نموده باشد، محال‌علیه در برابر محیل بری می‌شود و محیل (مشتری) نیز به محتال (بائع) مراجعه می‌کند (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، صص. ۵۸۰-۵۸۱).

۱۲. صاحب کتاب قواعد الأحكام نیز بر این مبنا که با انحلال بیع، حواله منحل نشود، می‌گویند: «فللمشتري الرجوع على البائع خاصة إن قبض، و لا يتعين المقبوض، و إن لم يقبضه فله قبضه» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ص. ۱۶۴). صاحب المبسوط هم می‌نویسند: از نظر کسانی که حواله را با انحلال بیع، منفسخ نمی‌دانند، بائع ثمن را از محال‌علیه می‌گیرد و مشتری نیز برای استرداد ثمن به بائع مراجعه می‌کند (طوسی، ۱۳۸۷، صص. ۳۱۳-۳۱۴). نویسنده کتاب گران‌سنگ العروة الوثقی نیز همین دیدگاه را پذیرفته، ولی می‌گوید بائع برای ثمن به مشتری رجوع می‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ص. ۷۹۴): «و لا فرق بین أن یکون الفسخ قبل قبض مال الحوالة أو بعده، فهي تبقى بحالها و يرجع البائع على المشتري بالثمن»؛ و صاحب منهاج المؤمنین نیز از نظر سید یزدی تبعیت کرده است (مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق، ص. ۱۲۳). با وجود این، همچنان که شارحان عروه، مثل آیت‌الله حکیم، آیت‌الله خویی، مرحوم کاشف الغطاء و آیت‌الله مکارم شیرازی گفته‌اند، در عبارت عروه اشتباه سهو قلم یا اشتباه در چاپ رخ داده و مقصود، مراجعه مشتری به بائع است و فقهای یادشده خود نیز از همین دیدگاه دفاع کرده‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶ق، ص. ۴۱۵؛ خویی، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۹۶؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ص. ۵۳۰؛ نظر شارحان در: طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ق، ص. ۴۷۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸ق، ص. ۷۴۴). گروه دیگری از فقها نیز دیدگاه مرحوم سید محمدکاظم را پذیرفته‌اند، هر چند به اشتباه یادشده اشاره‌ای نکرده‌اند (فاضل لنکرانی، در: طباطبایی یزدی، بی‌تا، ص. ۶۷۳؛ اشتهازدی، ۱۴۱۷ق، ص. ۴۶۷؛ امام

خمینی (رحمت‌الله‌علیه) در: طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲ق، ص. ۹۵۹. به این ترتیب، می‌توان تمام فقهای مزبور را طرفدار نظریه حاضر دانست.

۱۳. البته از ظاهر عبارت نامبرده در این اثر چنین بر می‌آید که ایشان به عدم انحلال حواله در فرضی که بایع برای وصول ثمن شخصی را به مشتری حواله داده است نیز انتقاد می‌نمایند.

۱۴. ایشان می‌گویند: عبارت «حوال باطل نبوده» در ماده ۷۳۳ بدین معناست که «حواله منفسخ نمی‌شود. ولی در دنباله ماده آمده است که «لیکن محال‌علیه بری و بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند». این حکم مبهم است، زیرا معلوم نمی‌کند که محال‌علیه از چه دینی و در برابر چه کسی بری می‌شود؟ از دینی که پیش از تحقق حواله به محیل داشته است یا از دینی که پس از آن به محتال پیدا می‌کند؟ قید «لیکن» نشانه این است که آنچه گفته می‌شود، استثنایی بر آثار طبیعی بقای حواله است. وانگهی، با تحقق حواله دین محال‌علیه به محیل از بین می‌رود و تنها دینی که برای او باقی می‌ماند تعهد در برابر محتال است. پس، وقتی قانونگذار اعلام می‌کند: «حواله باطل نبوده لیکن محال‌علیه بری» می‌شود، ظاهر این است که به دین جدید او در زمان فسخ بیع نظر دارد (به اضافه، تنها در این صورت است که حکم قانونگذار درباره «برائت محال‌علیه» در مورد حواله بر مدیون و حواله بر بری صادق است، زیرا اگر مقصود از بری شدن در برابر محیل باشد، در حواله بر بری مصداقی ندارد). بر این مبنا اگر محال‌علیه وجه حواله را نپرداخته باشد، دیگر نمی‌پردازد و محتال باید به محیل رجوع کند و این خود به معنای انحلال حواله است. از سوی دیگر، با توجه به پیشینه تاریخی ماده ۷۳۳ و اختلاف فقها درباره اثر فسخ بیع، بعد از اعلام «باطل نبودن حواله» باید آثار بقای حواله بیان شود نه امری که به معنی انحلال حواله است. بقا و نفوذ حواله مقتضی آن است که ذمه محال‌علیه از دینی که به محیل داشته از بین برود و در برابر محتال مدیون بماند. در حالی که بری شدن در برابر محتال، اگر پیش از پرداخت باشد، به معنی انحلال حواله است. به اضافه، اگر در این حالت محال‌علیه به محتال مالی ندهد و در برابر او بری شود، دیگر رجوع خریدار به فروشنده مجوزی ندارد، زیرا اگر محتال فروشنده باشد، چیزی نگرفته است تا ملزم به رد آن باشد. همچنین، هرگاه خریدار محال‌علیه در برابر ثالث قرار گیرد، چیزی نپرداخته است تا بتواند برای پس گرفتن آن اقدام کند. پس، جمله پایان این بند ماده ۷۳۳ که می‌گوید «بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند»، خود قرینه بر لزوم اجرای مفاد حواله است. در هر حال نویسندگان حقوق مدنی تفسیر اخیر را پذیرفته‌اند و گفته‌اند محال‌علیه در برابر محیل بری می‌شود و شاید با وضعی که قانون مدنی دارد، گریزی از آن نباشد. ولی این راه‌حل در جایی که حواله از سوی خریدار و به سود فروشنده صادر



می‌شود، به ویژه در صورتی که هنوز وجه آن به فروشنده پرداخته نشده است، قابل انتقاد به نظر می‌رسد، زیرا چنانکه گفته شد فسخ بیع به منزله پرداخت ثمن به فروشنده است (از نظر سقوط طلب) و چگونه حقوق می‌تواند پرداخت دینی را که از بین رفته است مجاز شمرد و آنگاه گیرنده را ملزم به رد آن کند؟ باید از این دوباره کاری پرهیز کرد و فروشنده را از گرفتن پولی که استحقاق آن را ندارد بازداشت؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲، ش ۱۹۸ (که بری نشدن محیل در برابر محتال در حواله بایع بر عهده مشتری را نیز قابل انتقاد می‌بینند).

۱۵. فقها نیز حواله بر بری را همانند ضمان و تابع احکام آن دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ص ۶۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ص ۹۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۵۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ص ۵۸۶؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ص ۱۴۹؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ص ۲۷۹؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق، ص ۵۹۸؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص ۹۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، صص ۱۶۸-۱۶۹ و ۱۷۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۳۵).

۱۶. برای مطالعه در فقه، ر.ک: حلی، ۱۴۲۰ق، ص ۵۸۶: «لو أحال الزوجة بالصدق، فارتدت قبل الدخول، احتمال بطلان الحوالة و صحّتها، كما قلنا في العبد المعيب، و لو طلقها قبل الدخول، صحّت الحوالة في النصف، و بقي النصف محتملا للأمرين»؛ (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۴): «إذا أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل له عليه حق بمقدار المهر و صفته فقبلت الحوالة ثم إنها ارتدت قبل الدخول بها فهل تبطل الحوالة أم لا؟ مبني على ما ذكرناه»؛ (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، صص ۴۷۱-۴۷۲ و برای تفصیل بحث، ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، صص ۱۳۶-۱۳۷ و ۲۱۸).

#### کتابنامه

۱. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان*. ج ۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. اشتهااردی، علی پناه (۱۴۱۷ق). *مدارک العروة*. ج ۲۸، تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر.
۳. اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۴۲۲ق). *وسيلة النجاة*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
۴. امامی، سید حسن (۱۳۸۵). *حقوق مدنی*. تهران: اسلامیة.
۵. بادینی، حسن (۱۳۸۴). *فلسفه مسئولیت مدنی*. تهران: سهامی انتشار.
۶. بجنوردی (موسوی)، سید حسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهية*. ج ۶، قم: نشر الهادی.
۷. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة*. ج ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۸. بصری بحرانی، محمدامین (۱۴۱۳ق). کلمة التقوی. ج ۶، قم: سیدجواد وداعی.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰). عقد حواله. تهران: گنج دانش.
۱۰. حائری (طباطبایی)، سیدعلی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. ج ۹، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
۱۱. حسینی عاملی، سید جواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة. ج ۱۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. خمینی، روح الله (بی تا). تحریر الوسیله. ج ۲، قم: دار العلم.
۱۳. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۰۹ق). مبانی العروة الوثقی. ج ۲، قم: منشورات مدرسه دار العلم - لطفی.
۱۴. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی. ج ۳۱، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی (رحمت الله علیه).
۱۵. روحانی (حسینی)، سیدصادق (۱۴۱۲ق). فقه الصادق (علیه السلام). ج ۲۰، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق (علیه السلام).
۱۶. سبزواری، سیدعبدالأعلی (بی تا). جامع الأحكام الشرعية. قم: مؤسسه المنار.
۱۷. سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق). کفایة الأحكام. ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین. ج ۲، قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
۱۹. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق). غایة المراد. ج ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة. ج ۴، قم: کتابفروشی داوری.
۲۱. شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام. ج ۴، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۲. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام. ج ۲۶، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۳. صفایی، سیدحسین و جواهر کلام، محمدهادی (۱۳۹۹). حقوق مدنی پیشرفته. ج ۱، تضمین های دین، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۴. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. ج ۲، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
۲۵. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. ج ۱۳، قم: مؤسسه دار التفسیر.
۲۶. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی. ج ۲، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.

۲۷. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی (المحسّی). با حواشی جمعی از فقها، ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۲ق). العروة الوثقی مع تعالیق الإمام الخمينی. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
۲۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۸ق). العروة الوثقی مع التعليقات. ج ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
۳۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (بی تا). العروة الوثقی مع تعليقات الفاضل. ج ۲، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
۳۱. طوسی، محمد (۱۳۸۷). المبسوط. ج ۲، تهران: المكتبة المرتضوية.
۳۲. طوسی، محمد (۱۴۰۷ق). الخلاف. ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۳. علامه حلی، حسن (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان. ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. علامه حلی، حسن (۱۴۱۱ق). تبصرة المتعلمین. تهران: مؤسسه چاپ و نشر.
۳۵. علامه حلی، حسن (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۶. علامه حلی، حسن (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء. ج ۱۴، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
۳۷. علامه حلی، حسن (۱۴۲۰ق). تحرير الأحكام. ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
۳۸. فخر المحققین حلی، محمد (۱۳۸۷). إیضاح الفوائد. ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۹. فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا). مفاتیح الشرائع. ج ۳، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۴۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). حقوق مدنی: عقود اذنی - وثیقه های دین. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). حقوق مدنی: درس هایی از عقود معین. ج ۲، تهران: گنج دانش.
۴۲. کاشف الغطاء (نجفی)، محمد حسین (۱۳۶۶). وجیزة الأحكام. ج ۳، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۴۳. محقق حلی، جعفر (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام. ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۴. محقق حلی، جعفر (۱۴۲۸ق). إیضاح ترددات الشرائع. ج ۱، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۴۵. محقق کرکی، علی (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد. ج ۵، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
۴۶. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین (۱۴۰۶ق). منهاج المؤمنین. ج ۲، قم: کتابخانه آیت الله

۲۸ پژوهش‌های حقوق اسلامی سال بیست و دوم، شماره اول (پیاپی ۵۳)، بهار و تابستان ۱۴۰۰

مرعشی نجفی.

۴۷. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). *فقه الإمام جعفر الصادق (عليه السلام)*. ج ۴، قم: مؤسسه انصاریان.

۴۸. نراقی، مولی محمد مهدی (۱۴۲۵ق). *أنیس التجار*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.  
49. Barnett, Tony (1989). *social and economic development*. New York: the Guilfor.  
50. Bondt, Walter de & Bocken, Hubert (2001). *Introduction to Belgian Law*. netherlands: Kluwer Law.