

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سرمدبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۸۹۵/۸۳۶ رده بندی کنگره: ب ۵۰۳/۲

نقد و بررسی ماده ۷۳۳ قانون مدنی

سید منصور توکلی ثانی^۱

کارشناس ارشد حقوق بین الملل و مدیر موسسه حقوقی مطالعاتی توکلی

مهدی ابراهیم زاده

دانشجوی کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی چالوس

چکیده

مقاله حاضر ابتدا در خصوص عقد حواله و شرایط و صحت آن بحث کرده و سپس به نقد و بررسی ماده ۷۳۳ ق.م.ا.ز نظر علمای حقوق ایران مورد بررسی قرار می دهد. در حواله دو رابطه را باید مدنظر گرفته شود. رابطه ی اول (محیل و محتال)، محیل باید به محتال بدهکار باشد تا حواله درست باشد. اگر محیل به محتال بدهکار نباشد و آن را حواله بدهد به محال علیه این عقد دیگر حواله نیست، رابطه دوم (محیل و محال علیه)، یا محیل از محال علیه طلب دارد و به این اعتبار حواله می دهد که به این می گوئیم حواله کامل یا حواله بر مدیون، یا محیل از محال علیه طلب ندارد ولی حواله می دهد به این می گوئیم حواله بربری، بنابراین حواله عقدی است تبعی و تابع دین است از تبعی بودن این عقد نتیجه می گیریم که اگر دینی نبوده این عقد باطل است و اگر هم دین از قبل بوده و بعداً از بین برود این عقد منفسخ می شود لذا وضعیت ثمن معامله، پس از بطلان بیع و یا به واسطه فسخ یا اقاله منفسخ شود، چه می شود و یا مشتری جهت دریافت ثمن باید به چه کسی مراجعه کند. به نظر می رسد مشتری باید جهت دریافت ثمن به بایع یا محتال رجوع کند مبیع را به محتال عودت داده و ثمن را از بایع (محتال) دریافت نماید.

واژگای کلیدی: محتال، محیل، محال علیه، بایع، ثمن

بخش اول: کلیات

حواله که در قانون مدنی در قالب یک عقد معین موجب انتقال دین و در قانون تجارت در کسوت یک سند تجاری مطرح شده است، به عنوان ابزاری مناسب جهت پرداخت دیون و وصول مطالبات در تسهیل مبادلات تجاری و ایمنی در پرداخت‌ها نقش مؤثری ایفا می‌کند. که عمده‌ترین و شایع‌ترین معاملات تجاری (بیع) اینکه ثمن معامله نقداً تسلیم و تسلیم نشود و حوال به عنوان وسیله پرداخت آن بکار رود، امری معمول و رایج بوده و امروزه گرچه چک تا حد قابل توجهی نقش آنرا به عهده گرفته است اما هنوز معاملات براتی و صدور حواله‌جات نقش مؤثری در معاملات بانکی ایفا می‌کند.^۱ لذا حواله عقدی است که شارع برای تحویل مال از ذمه به ذمه دیگر که مشغول به مثل آن باشد. مقرر داشته است. حواله دهنده را محیل و حواله گیرنده را محتال و حواله شونده را محال‌علیه گویند؛ که در این موقع هرگاه محیل و محتال و محال‌علیه رضایت به این حواله را داشتند. ذمه مدیون که اشغال به بایع (محتال) داشته تحویل به ذمه دیگری (محال‌علیه) که حواله شونده است می‌گردد، که مشهور علماً حواله شخص غیر مدیون به محیل را جایز دانسته و از آن تعبیر به حواله بر بری نموده‌اند. در صورتی که بعضی معتقدند که در چنین مواردی تحویل مال از ذمه به ذمه دیگری متصور نیست بعضی از فقها حواله مزبور را از جهت ضمان فاقد دانسته‌اند و الزام محال‌علیه را به تأدیه حواله از جهت تعهد و ضمان مشارالیه تلقی نموده‌اند، لذا شرط تحقق و نفوذ حواله، رضایت حواله دهنده و حواله گیرنده و حواله شونده است که علمای حقوق و فقه تفاسیری متعددی در خصوص عقد حواله دارند از قبل:

^۱ بیگدلی، سعید، استاد دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، بی تا

۱- بعضی از فقها رضایت حواله شونده (محال‌علیه) را لازم ندانسته‌اند و گفته‌اند که با اشتغال ذمه محال‌علیه قهراً مشغول به محتال می‌شود و محتال قائم مقام محیل در مطالبه مال مورد حواله خواهد شد.

۲- برخی علمای حقوق معتقدند که شخص ثالثی قبول تأدیه مالی را از طرف محیل به محتال نماید و محتال هم قبول اخذ مال و دین خود را از شخص ثالث؛ رضایت محیل لازم نیست و تأدیه مال از طرف شخص ثالث موجب برائت ذمه محیل خواهد شد. نکته قابل توجه این است که تحقق حواله شرعاً منوط به رضایت سه نفر محیل، محتال و محال‌علیه است و با تحقق حواله ذمه محیل از دینی که به محتال داشته بری می‌شود و محتال حق مراجعه به محیل را بعداً نخواهد داشت.

۳- بعضی از فقها عقیده دارند که رضایت محتال را در نفوذ حواله لازم ندانسته‌اند و معتقدند که حواله از محیل به هر منزله ایجاب و قبول محال‌علیه به قبول عقد و تعهد تلقی می‌شود و به استناد قاعده (اوفو بالعقود) محال‌علیه بایستی مالی را که قبول تأدیه آن را نموده به محتال تأدیه نماید.

۴- عده‌ای از علمای عامه حواله را به منزلت ضمان و ضم ذمه به ذمه تصور نموده‌اند ولی فحول از علما حواله را باب علیحده و آثار مخصوص به خود قرار داده‌اند و در مورد حواله بر بری بعضی از فقها لزوم تأدیه آن را از طرف محال‌علیه از جهت ضمان دانسته‌اند.

۵- هرگاه محال‌علیه در موقع حواله و رضایت به تأدیه مال دارای قدرت مالی بوده و بعداً قبل از تأدیه آن مال، مفلس، معسر گردد. در این مورد محتال حق مراجعه به محیل را ندارد ولی در صورتی که محال‌علیه در موقع حواله فقیر باشد و محتال اطلاع از فقر نداشته باشد، پس از اطلاع حق فسخ برای او مقرر می‌شود. سؤالی که پیش می‌آید این است که اگر محال

علیه در حین حواله فقیر باشد و بعداً تغییر حال برای او رخ دهد و دارای قدرت مالی بشود، آیا در این صورت محال حق فسخ حواله را دارد یا آن قدرت فعلی محال‌علیه سلب حق فسخ را می‌نماید که نظر علما در این مورد مختلف است:

الف) بعضی گفته‌اند چون حق فسخ حواله اولاً روی قاعده لاضرر ایجاد شده و در موقع تأدیه حواله، محال‌علیه دارای قدرت مالی است و ضرری که موجب حق فسخ باشد متوجه به محال نیست بذل حق فسخ ندارد و حواله به نفوذ خود باقی است.

ب) بعضی از علما وجود فقر را در زمان حواله به موجب حق فسخ برای محال دانسته‌اند و پس از اطلاع محال از فقر زمان حواله، حق فسخ برای او ایجاد شده و بقای فقر را الی - التالی لازم ندانسته و گفته‌اند که مقتضی برای حق فسخ همان فقر زمان حواله بوده و این حق مستقیماً باقی است و عنوان لاضرر که موجب حق فسخ برای محال تصور شده در نظر شارع حکمت بوده نه علت ایجاد حق فسخ و اگر هم علت ایجاد حق فسخ باشد، باز هم عنوان علت تامه نداشته است. عنوان لاضرر هم علت ایجاد حق فسخ شده الی التالی عنوان مزبور باقی است و گفته‌اند علت موجوده که لاضرر بوده همان علت است و به عنوان دیگر، قاعده لاضرر که علت ایجاد حق فسخ برای محال بوده بعد از قدرت مالی محال‌علیه به تأدیه حواله باز هم همان علت به عنوان علت باقی و در نتیجه حق فسخ برای محال هم باقی می‌باشد و معتقدند که باقی در بقای خود محتاج به مؤثر جدید نیست بلکه همان مؤثر و علت اولیه کافی است.

پ) برخی از فقها معتقدند که فقر محال‌علیه در زمان حواله مادامی که موجب حق فسخ است که محال مستحضر از فقر او باشد ولی در موردی که محال در موقع حواله، استحضار از فقر محال‌علیه نداشته و بعداً که مستحضر از فقر اولیه او گردید. محال‌علیه

دارای قدرت مالی است، ضرری فعلاً بر محتال وارد نمی‌شود تا موجب حق فسخ برای محتال گردد.

۶- اگر مال مورد حواله مجهول باشد بین علما اختلاف نظر موجود است: بعضی از علما جهالت را موجب بطلان حواله دانسته‌اند و عده کثیری جهالت را در موضوع حواله مضر به حواله و صحت آن ندانسته و گفته‌اند آن‌چه را می‌توان برای فساد حواله در مورد جهالت تصور نمود قاعده لاضرر است و قاعده مزبور به طور اطلاق مانع نیست.

بخش دوم: شرایط صحت حواله

۱- موضوع حواله در ذمه محیل مستقر باشد و در موردی که موضوع حواله استقرار ندارد نمی‌توان آن را حواله نمود.

۲- حواله به مالی که بعداً از محتال استقرار خواهد نمود صحیح نیست زیرا هنوز قرضی تحقق نیافته و عهده‌ای برای محیل ایجاد نشده تا قابل حواله باشد.

۳- مورد حواله از حیث جنس و وصف با مالی که در عهده محال‌علیه قرار دارد متحد باشد. در صورت عدم متحد بودن با رضایت طرفین حواله صورت گیرد آثار شرعی حواله بر او مترتب نیست.^۱

لذا با توجه به اینکه در معاملات تجاری (بیع) که ثمن معامله نقداً پرداخت نمی‌شود و حواله به عنوان وسیله پرداخت آن بکار می‌رود، می‌خواهیم بدانیم رابطه عقد حواله با مبنای آن (بیع) چیست. اینکه آیا بیع به عنوان مبنای عقد حواله، که علت عمده آن است و براساس ماده ۷۳۳ ق.م. با بطلان بیع حواله باطل می‌شود و یا بیع بواسطه فسخ یا اقاله منفسخ

۱. بخش مقدمه برگرفته از تفاسیر و نظرات علمای حقوق مدنی و علمای فقه از مواد ۷۲۴ الی ۷۳۳ ق.م. می‌باشد

شود و حواله باطل نمی‌شود. وضعیت ثمن چه می‌شود؟ چه کسی باید پرداخت کند و چه کسی باید دریافت کند. در این زمینه پژوهش‌گر عیناً نظرات علمای حقوق از قبیل دکتر سید حسن امامی، دکتر ناصر کاتوزیان، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دکتر سید مصطفی عدل (منصورالسلطنه) و دکتر پرویز نوین را در این مقاله ارائه کرده و پس از نقد و بررسی وضعیت ثمن معامله را مشخص می‌نماید.

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 محال ثمن را اخذ کرده باشد باید مسترد دارد ولی اگر بیع به واسطه‌ی 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.

بخش سوم: نظر دکتر میرسیدحسن امامی^۱ در خصوص بطلان حواله و ماده ۷۳۳ قانون مدنی

بطلان حواله: در صورتی که عقد حواله یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله را که در ماده‌ی ۱۹۰ ق.م. مذکور است و یا یکی از شرایط مختصه را که شرح آن گذشت در حین عقد فاقد باشد، عقد حواله باطل خواهد بود و کشف می‌شود که دین از ذمه‌ی مدیون اصلی به ذمه‌ی محال‌علیه منتقل نشده و به حال سابق خود باقی است. بنابراین در صورتی که پس از انعقاد حواله کشف شود که دین اصلی به جهتی از جهات وجود نداشته است حواله

^۱ امامی، میرسیدحسن. حقوقی مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و پنجم، انتشارات اسلامی، ۱۳۹۳، صص ۴۱۴-۴۱۹.

باطل می‌باشد؛ زیرا حواله مبتنی بر انتقال دین است و با نبودن دین انتقال حاصل نمی‌شود. این است که ماده ۷۳۳ ق.م. 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 می‌شد و اگر محال ثمن را اخذ کرده باشد باید مسترد دارد ولی اگر بیع به واسطه‌ی فسخ یا اقاله منفسخ شود، حواله باطل نبوده لیکن محال علیه بری و بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند. مفاد این ماده در مورد سایر تعهدات نیز جاری خواهد بود.

ماده‌ی بالا بطلان حواله را در دو صورت فرض نموده است:

الف- در صورتی که بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخص ثالث بدهد. مثلاً بایع خانه خود را فروخته به یکصد هزار ریال و چون به شخص ثالث همان مقدار مدیون بوده به مشتری حواله داده که مبلغ یکصد هزار ریال را به شخص ثالث تأدیه نماید.

در مورد مزبور حواله بایع بر مشتری به اعتبار آن است که ثمن در ذمه‌ی او در اثر بیع مستقر شده و پس از آنکه کشف شود که بیع باطل بوده و مشتری دینی به بایع نداشته است کشف می‌شود که حواله نیز باطل است.

در صورتی که گفته شود بطلان بیع موجب بطلان حواله نخواهد بود؛ زیرا حواله بر بری جایز می‌باشد و چنانچه بطلان بیع کشف شود و معلوم گردد که مشتری به بایع مدیون نبوده است، کشف می‌شود که محال علیه حواله را مانند شخص بری قبول نموده و پرداخته است. در پاسخ گفته می‌شود که در فرض مزبور بایع معناً آنچه در ذمه‌ی مشتری ثابت بوده حواله داده است و مانند آن است که به مشتری بگوید آنچه در ذمه‌ی تو است به شخص ثالث

پردازد. نه آنکه بایع حواله را به‌طور مطلق داده و مشتری آن را مانند بری پذیرفته است تا در صورت بطلان بیع، حواله صحیح باشد.

ب- در صورتی که مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی بگیرد. در فرض مزبور چنانچه کشف شود بیع باطل است کشف می‌شود که حواله نیز باطل می‌باشد؛ زیرا حواله مبتنی بر انتقال دین است و با بطلان معامله کشف می‌شود که دینی در ذمه‌ی مشتری (محیل) نبوده است تا به ذمه‌ی شخص ثالث (محال‌علیه) منتقل شود لذا حواله به تبع بیع باطل می‌باشد.

آنچه گذشت در مورد بطلان بیع می‌باشد ولی چنانچه ذیل ماده‌ی بالا متذکر است و اگر بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخص ثالث بدهد و یا مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی بگیرد و بیع به واسطه‌ی فسخ یا اقاله منحل شود، حواله باطل نمی‌باشد؛ زیرا حواله در زمان واقع شده که ذمه‌ی مشتری نسبت به ثمن، به بایع مشغول بوده است و در اثر تحقق حواله ذمه‌ی مشتری در مقابل بایع بری می‌شود و چون فسخ و اقاله از زمان اراده و اعلام آن، عقد را منحل می‌گرداند و اثر قهقرایی نمی‌کند بنابراین در صورتی که پس از تحقق حواله بیع به وسیله فسخ یا اقاله منحل شود، تأثیر در انتقال دینی که به عمل آمده نمی‌نماید و حواله به حال خود باقی خواهد ماند و چنانچه محال‌علیه مورد حواله را نپرداخته باید آن را پردازد و حواله‌ی ثمن مانند اتلاف آن می‌باشد که طبق مستفاد از ماده‌ی ۲۸۶ ق.م. باید بدل آن داده شود. شیخ و بعضی از فقهای امامیه بین موردی که بایع حواله دهد که مشتری ثمن را به شخص ثالث بدهد و موردی که مشتری حواله دهد بایع ثمن را از شخص ثالث بگیرد، فرق گذارده‌اند و در صورت اخیر حواله را به تبع بیع منفسخ می‌دانند؛ زیرا حواله بین متبایعین واقع شده و چون آنان عقد بیع را فسخ و یا اقاله کنند حواله به تبعیت بیع

منحل می گردد برخلاف صورت اول که حواله بین بایع و شخص ثالث منعقد شود که نمی تواند جریانی که بین متبایعین واقع شده (فسخ و یا اقاله) نسبت به شخص ثالث که هیچگونه مداخله‌ای در آن نداشته تسری نماید. فرقی که بین دو مورد بالا بیان گردید موجب اختلاف حکم آن دو نمی گردد؛ زیرا تبعیت حواله از بیع در مورد فسخ و اقاله که مانند امر مسلم تلقی گردید صحیح نمی باشد و برخلاف قاعده است چه فسخ اثر قهقرایی ندارد و از زمان اعلام اراده‌ی انحلال، عقد منحل می شود و در هر دو فرض حواله نسبت به ثمن داده شده که در ذمه مشتری ثابت بوده است و پس از آنکه حواله به طور صحیح واقع شد نمی تواند انحلال بیع در اثر فسخ و اقاله در عقد حواله تأثیر بنماید. خواه عقد حواله بین متبایعین منعقد گردد و یا بین بایع و شخص ثالث. به نظر می رسد که می توان بر آن بود که هرگاه 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 بر- خلاف مورد فسخ که نمی تواند 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. این بحث در ذیل ماده‌ی ۷۳۳ ق.م. دو جمله است که باید شرح داده شود:

۱- شرح جمله‌ی « لیکن محال علیه بری....»

با توجه به عبارت قبل آنکه می گوید «حواله باطل نبوده.... قانون مدنی خواسته است به- وسیله‌ی عبارت مزبور یکی از آثار صحت حواله را بیان نماید و آن بری شدن محال علیه است و در اثر حواله از دینی که قبل از حواله به محیل داشته است (این اصرار در صورتی

است که حواله بر مدیون باشد که فرد کامل حواله است). بنابراین در فرض اولی که بایع

حواله داده مشتری ثمن را به شخص ثالث بدهد، محال علیه که مشتری است در مقابل محیل از دینی که بابت ثمن داشته بری می‌گردد ولی در مقابل محال مدیون می‌شود و باید ثمن را به محال بدهد. و در فرض دوم که مشتری حواله داده بایع ثمن را از کسی بگیرد، محال علیه در مقابل مشتری به مقدار ثمن که حواله شده بری می‌گردد و باید آن را به بایع بدهد (در این فرض ماده ناظر به موردی است که شخص ثالث مدیون مشتری باشد یعنی حواله بر مدیون شده است) ولی در صورتی که عقد حواله باطل باشد ذمه‌ی محال علیه مشغول به محال نشده و همچنانی که قبلاً به محیل مدیون بوده دین به حال خود باقی است. (تذکر: این در زمانی است که محال علیه ثمن را پرداخت نکرده باشد).

۲- جمله‌ی «... و بایع و یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند»

قانون مدنی به وسیله عبارت مزبور خواسته است یکی از آثار دیگر صحت حواله را بیان نماید. در آثار اقاله و فسخ بیان گردیده که هرگاه پس از قبض بیع و تأدیه‌ی ثمن عقد بیع اقاله یا فسخ شود، مشتری برای استرداد ثمن به بایع و بایع برای استرداد مبیع به مشتری رجوع می‌کند و چنانچه مبیع یا ثمن تلف شده باشد بدل آن را از مثل یا قیمت مسترد می‌دارد.

در جمله بالا دو امر بیان شده است:

الف- رجوع مشتری به بایع برای استرداد ثمن: رجوع مشتری به بایع برای مطالبه‌ی ثمن در اثر اقاله یا فسخ بیع، در دو فرض بالا که ثمن به وسیله‌ی حواله بایع به شخص ثالث پرداخت شده و یا آنکه مشتری حواله داده که بایع ثمن را از کسی گرفته است از نظر آن است که چون عقد حواله به تبع بیع منحل نمی‌شود مانند آن خواهد بود که ثمن به شخص بایع تأدیه گردیده و تلف شده است بنابراین مشتری می‌تواند بدل آن را از او بخواهد و الا

هرگاه عقد حواله به تبع بیع منحل می‌گردید و در صورتی که به حواله‌ی بایع، ثمن به شخص ثالث تأدیه شده باشد مشتری باید آن را از شخص ثالث محتال بخواهد.

(از نظر ما درست است که عقد حواله منحل شده ولی مشتری به دستور بایع ثمن را به ثالثی داده که بایع نسبت به ثالث دینی داشته در واقع دین بایع را پرداخت کرده حال منحل شدن عقد حواله مشتری مبیع را تحویل بایع می‌دهد؛ ثمن را از بایع می‌گیرد.)

ب- رجوع بایع به مشتری برای استرداد مبیع: استرداد مبیع از مشتری با توجه به دو فرض بالا در حواله ثمن، اثر اقاله و فسخ بیع است و هیچگونه رابطه‌ای با حواله‌ی ثمن ندارد و در صورتی که پس از انعقاد مبیع حواله‌ای هم پیدایش نمی‌یافت و بیع فسخ یا اقاله می‌گردید بایع برای استرداد مبیع به مشتری رجوع می‌کرد.

بنابراین بیان رجوع بایع به مشتری برای استرداد مبیع طرداً للباب می‌باشد.

بخش چهارم: نظر دکتر کاتوزیان^۱ در خصوص ماده ۷۳۳ قانون مدنی

حواله عقدی است که برای انتقال دین و طلب و وفای به عهد واقع می‌شود. پس، هرگاه معلوم شود که از اساس دینی وجود نداشته است، لغو بیهوده می‌شود. در واقع، موضوع بحث، شرح و تفسیر ماده‌ی ۷۳۳ است که در سایر تعهدات نیز اجرا می‌شود:

بدین معنی که در هر مورد که شخص خود را مدیون دیگری پندارد (خواه دین در نتیجه‌ی خرید مال یا قرض یا مسئولیت مدنی و مانند این‌ها باشد) و برای ایفای آن حواله‌ای به سود طلبکار صادر کند و پس از آن معلوم شود که دینی وجود نداشته است، حواله باطل است.

^۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (دوره‌ی مقدماتی). جلد ۲، چاپ بیست و دوم، انتشارات گنج دانش سال ۱۳۹۴،

همچنین است، جایی که محیل خود را طلبکار بداند و برعهده‌ی مدیون حواله صادر کند سپس معلوم شود که طلبی نداشته است. بند دوم ماده ناظر به موردی است که در اثر فسخ یا اقاله‌ی منشأ دین بعد از تحقق حواله دین ساقط شود، که قانون مدنی حواله را باطل نمی‌بیند ولی محال‌علیه را بری اعلام می‌کند و تلفیق بین این دو اثر نیاز به بحث و تحلیل بیشتر دارد.

بند اول: اثر بطلان بیع (ش ۱۹۷)

اثر این بطلان را در دو فرض باید بررسی کرد:

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

۲. فرضی که بطلان بیع ثابت می‌کند که محیل طلبی از محال‌علیه نداشته است و به گمان باطل برعهده‌ی او حواله داده است. این فرض در صورتی است که فروشنده به گمان طلبی که بابت ثمن از خریدار دارد، حواله‌ای برعهده‌ی او صادر می‌کند تا ثمن را به شخص ثالثی بپردازد. در هر دو فرض، چون طرفین در جهت تراضی در اشتباه بوده‌اند، حواله باطل است. عقد حواله بر مبنای درستی بیع منعقد می‌شود و به همین جهت کشف بطلان این مبنا باعث می‌شود تا جهت قصد مشترک اشتباه درآید و معلوم شود که آنان دچار پنداری نادرست بوده‌اند. قانون مدنی در ماده‌ی ۷۶۵ همین قاعده را اعمال می‌کند و صلح مبتنی بر معامله‌ی باطل را باطل می‌داند و چنان‌که دیدیم به بطلان حواله در ماده‌ی ۷۳۳ ق.م.

تصریح دارد. اکنون باید دید، اگر محال ثمن را گرفته باشد، آن را به چه کسی باید بازگرداند؟ به محال علیه یا محیل؟

ماده‌ی ۷۳۳ ق.م. در این باره حکمی ندارد و همین اندازه مقرر می‌دارد که: «اگر محال ثمن را اخذ کرده باشد باید مسترد دارد.» پس، باید دید در هر یک از دو فرض یاد شده رد ثمن چگونه است:

در فرض نخست، که حواله به سود فروشنده برعهده‌ی محال علیه ثالث صادر شده است. هرگاه فروشنده آن را گرفته باشد، محیل (خریدار) می‌تواند با رجوع به او ثمن را بگیرد.

برای توجیه این ادعا باید به دو نکته مهم توجه داشت:

چون بنا به فرض حواله باطل است، همه‌چیز به حال اصلی خود باقی می‌ماند. دیگر این - که با بطلان حواله نمی‌توان ادعا کرد که اذن در پرداخت از سوی محیل (خریدار) وجود دارد؛ زیرا، اذن مقید به وجود حواله بوده است و با انتفاء (قید) وجود خارجی نمی‌باید؛ چنان‌که در مورد گیرنده‌ی مال به بیع فاسد نیز (ماده‌ی ۳۳۶ ق.م.) از همین قاعده پیروی شده و ضامن به‌شمار آمده است، بدین ترتیب، محال علیه نیز مالی را به اشتباه و بدون اینکه مدیون باشد به فروشنده داده است که می‌تواند پس بگیرد، خواه مدیون محیل باشد یا حواله بر بری صادر شود (مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ ق.م.)؛ زیرا در هیچ صورتی نمی‌توان ادعا کرد که او دین خویش را پرداخته است. (چرا؟) باید پذیرفت که محال علیه در اخذ مال مقدم و اولی از خریدار (محیل) است. زیرا اگر پذیرفته شود که دین محال علیه به او همچنان باقی است، محیل چیزی از دست نداده است تا بتواند برای استرداد آن اقدام کند. منتها، محیل می‌تواند با قبول نمایندگی محال علیه در پرداخت دین و تنفیذ اعمال او خود به محال رجوع کند که در این صورت محال علیه بری (یا طلبکار از محیل) می‌شود و دیگر حق

رجوع به محال را ندارد. (در جمله بالا گفته شده، اگر پذیرفته شود که دین محال‌علیه با او همچنان باقی است محیل چیزی از دست نداده است تا بتواند برای استرداد آن اقدام کند.. حرف اگر شرط است لذا اگر گفته شود دین محال‌علیه نسبت به محیل پرداخت گردیده آن وقت محیل یا مشتری برای دریافت ثمن باید به بایع یا محال رجوع کند).

در فرض دوم، که فروشنده به عهده‌ی خریدار حواله صادر می‌کند، خریدار می‌تواند، پس از پرداخت وجه حواله و ظهور بطلان آن، به محال رجوع کند؛ زیرا ثمن را به دستور او به طلبکارش پرداخته است. فروشنده از بطلان بیع استفاده‌ی بدون جهت برده است و باید آن به کسی که از این راه زیان دیده است بدهد. (لذا مشتری می‌تواند به بایع رجوع کند با تحویل دادن مبیع ثمن را درخواست کند).

بند دوم: اثر فسخ بیع در حواله (ش ۱۹۸)

هرگاه خریدار حواله دهد تا شخص ثالث ثمن را به فروشنده بدهد و پس از آن عقد بیع را، به دلیل عیب مبیع یا غبن، فسخ کند یا فروشنده برعهده‌ی خریدار حواله دهد تا ثمن را به شخص دیگر پردازد. سپس عقد بیع به دلیلی فسخ شود، درباره‌ی اثر این فسخ در حواله، بین نویسندگان حقوقی اختلاف شده:

۱) گروهی گفته‌اند که حواله تابع بیع است و هرگاه بیع به دلیلی منحل شود حواله نیز از آن پیروی می‌کند. به‌ویژه، اگر پذیرفته شود که حواله نوعی استیفاء است و بدین وسیله خریدار بدهی خود را می‌پردازد، پس از فسخ بیع و بری شدن خریدار دیگر وجود حواله محملی ندارد.

در تأیید این نظر می‌توان افزود که فسخ بیع به معنی رد مبیع به فروشنده و از بین بردن طلب ثمن است و پس از صدور حواله نیز بدان می‌ماند که محیل دین حواله شده را

پردازد. پس، همچنان که پرداخت دین از سوی هر بیگانه‌ای محال‌علیه را بری می‌کند، فسخ بیع و بازگشت ثمن به خریدار و از بین رفتن طلب محیل باید سبب از بین رفتن دین محال‌علیه، که چیزی جز همان دین محیل نیست، بشود. (محیل یا خریدار دینش نسبت به بایع یا محتال است لذا اگر ثمن به خریدار استرداد شد خریدار یا محیل هیچ دینی نسبت به بایع ندارد ولی دین محال‌علیه نسبت به مشتری یا محیل که خارج از این عقد بوده به قوت خود باقی است چون دین مشتری را نپرداخته لذا اگر به دستور مشتری ثمن را به بایع داده باشد در واقع بدهی یا دین خودش را که با مشتری داشته به بایع داده است لذا محال‌علیه دین خود را نسبت به مشتری داد و مشتری با فسخ یا اقاله عقد حواله بین خود و بایع می‌تواند با مراجع به بایع ثمن را استرداد کند).

۲) گروه دیگر، اعتقاد دارند که حواله عقدی مستقل است و نباید آن را تابع بیع شمرد. برای صحت حواله، کافی است که عقد بیع در زمان انعقاد آن درست باشد تا اشتغال ذمه‌ی محیل به محتال تحقق یابد، ولی فسخ بیع بعد از حواله و انتقال دین به ذمه‌ی محال‌علیه باعث انفساخ حواله نخواهد شد. زیرا؛ اثر فسخ نسبت به آینده است و در گذشته اثر نمی‌کند تا مبنای حواله را از بین ببرد. به اضافه این مورد مانند این است که خریدار یا فروشنده در آنچه به دست آورده است تصرف کند و پس از آن عقد بیع فسخ شود. پس، همان‌گونه که فسخ بیع اعتبار تصرف بعدی را از بین نمی‌برد (مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ ق.م)، به نفوذ حواله نیز خللی نمی‌رساند و آن را فسخ نمی‌کند.

ماده‌ی ۷۳۳ ق.م. در این باره اعلام می‌کند که:

«اگر بیع به واسطه‌ی فسخ یا اقاله منفسخ شود حواله باطل نبوده، لیکن محال‌علیه بری و

بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند».

این حکم مبهم است، زیرا معلوم نمی‌کند که محال علیه 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؟ (منظور این است که محال علیه یا شخص ثالث دینی که از قبل نسبت به مشتری یا محیل داشته بری می‌شود و نسبت به بایع که طلب داشته، طلب خود را از مشتری (محیل) طبق دستور بایع وصول می‌کند)

قید «لیکن» نشانه‌ی این است که آنچه گفته می‌شود استثنایی بر آثار طبیعی بقای حواله است. وانگهی، با تحقق حواله دین محال علیه به محیل از بین می‌رود و تنها دینی که برای او باقی می‌ماند تعهد در برابر محتال است. پس، وقتی قانون‌گذار اعلام می‌کند «حواله باطل نبوده لیکن محال علیه بری» می‌شود. ظاهر این است که به دین انتقال یافته در زمان فسخ بیع نظر دارد. بر این مبنا اگر محال علیه وجه حواله را نپرداخته باشد. دیگر نمی‌پردازد و محتال باید به محیل رجوع کند و این خود به معنی انحلال حواله است. در هر حال، بیشتر نویسندگان حقوق مدنی تفسیر گروه دوم را پذیرفته‌اند و گفته‌اند محال علیه در برابر محیل بری می‌شود، حواله منحل نشده است و باید اجرا شود. ولی، این راه حل به‌ویژه در فرضی که حواله از سوی خریدار به سود فروشنده صادر می‌شود قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا، چنانکه گفته شد، فسخ بیع به منزله‌ی پرداخت ثمن به فروشنده است (از نظر سقوط طلب) و چگونه حقوق می‌تواند پرداخت دینی را که از بین رفته است مجاز شمارد 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. شگفتی شارحان قانون مدنی ناشی از غفلت به این نکته مهم است که بدهی محال علیه همان دین خریدار است که برعهده‌ی او قرار گرفته است و دین جدیدی نیست و در انتقال طلب، همان دین با تمام ویژگی‌های خود از جمله بستگی به موقعیت قراردادی، جابجا می‌شود.

بخش پنجم: نظر دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در خصوص ماده ۷۳۳

قانون مدنی

قبل از شروع باید نکاتی گفته شود، از قبیل:

حواله‌ی صداق، (ش ۱۷): زوج پس از عقد نکاح (یا حین عقد نکاح) صداق زوجه را به ثالث حواله می‌کند و آنگاه پیش از دخول، زوجه را طلاق می‌دهد آیا عقد حواله باطل می‌شود؟ ماده ۱۰۹۲ ق.م.

نیز اگر پس از حواله‌ی مذکور معلوم گردد که زوجه دارای یکی از عیوب ماده ۱۱۲۴ ق.م. بوده که برای مرد حق فسخ پیدا می‌شود آیا عقد حواله باطل است؟

چون عقد نکاح به‌طور درست واقع شده و زوجه مالک صداق شده است (ماده ۱۰۸۲ ق.م.) عقد حواله هم درست است و موجبی برای بطلان حواله نیست. ماده‌ی ۱۰۹۸ ق.م. می‌گوید؛ در صورتی که عقد نکاح ... باطل بوده و نزدیکی واقع نشده زن حق مهر ندارد و اگر مهر را گرفته شوهر می‌تواند آن را استرداد نماید». در این صورت که زوجه اساساً از حین عقد نکاح مالک مهر نشده است اگر عقد حواله به شرح مذکور واقع شده باشد عقد حواله به‌علت اینکه فاقد علت بوده است باطل است. این مسئله را فقها مطرح نکرده‌اند (ملاک ماده ۷۳۳ ق.م.).

ماده ۱۰۸۵ ق.م. می‌گوید: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر احوال باشد...» اگر زوج صداق را حواله به ثالث کند و زوجه که محتال است عقد حواله را بپذیرد تا چه زوجه می‌تواند از ماده‌ی ۱۰۸۵ ق.م. (که نوعی حق حبس است) استفاده کند؟ تا وقتی که محال‌علیه، حواله را قبول نکرده است، زیرا طبق ماده‌ی ۷۳۰ ق.م. ذمه‌ی محیل (زوج) تا زمان قبول محال‌علیه مشغول

است و محتال هم پیش از قبول محال‌علیه به حق خود نرسیده است پس می‌تواند از ماده‌ی ۱۰۸۵ ق.م.بهره‌برد بعضی نظر خلاف داده‌اند که خلاف است (شماره ۱۳۸، ۱۴۹).

حواله‌ی مشتری - (ش ۱۸): مقصود از حواله‌ی مشتری این است که عقد حواله بین مشتری (به‌عنوان محیل) و بایع (به‌عنوان محتال) منعقد شود و ثالث، محال‌علیه باشد و دین مشتری، ثمن عقد بیع باشد.

عبارت «یا مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی بگیرد...» در ماده‌ی ۷۳۳ ق.م. به وضوح، حواله‌ی مشتری رایان کرده است، این ماده در مورد حواله‌ی مشتری (به شرح فوق) دو صورت جداگانه را مورد مطالعه قرار داده است:

الف- صورت صحت عقد بیع که بعداً به علت خیار فسخ یا اقاله، بیع، منحل گردد.

ب- صورت بطلان بیع از حین انعقاد عقد بیع.

در اینجا هر دو صورت مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

قبل از مطالعه باید مقدمه‌ای راجع به عرفی عقد تبعی و عقد اصلی ذکر شود.

عقد اصلی - عقد تبعی - (ش ۱۴۰): برای تحقق عقد اصلی و عقد تبعی از نظر دکنر لنگرودی باید اوضاع ذیل فراهم گردد.

الف- وجود دو عقد

ب- ارتباط بین دو عقد مذکور

ج- رابطه بین دو عقد باید به‌صورتی باشد که قانوناً یا عرفاً بین آن دو، حالت ملازمه وجود

داشته باشد ولو اینکه این ملازمه دوجانبه نباشد یعنی فقط یک عقد عرفاً یا قانوناً به عقد دیگر

پیوستگی داشته باشد.

مثال- عقد رهن و عقد قرض در عصر ما، عرفاً ملازمه دارند بعضی عادتاً قرض بدون وثیقه واقع نمی شود؛ به طوری که قرض بدون وثیقه یک امر استثنائی و نادر است.

مثال دیگر- عقد بین محتال و محال علیه (به شرح ماده ۱۶) با عقد حواله که بین محیل و محتال بسته می شود عرفاً ملازمه دارد؛ زیرا هر محتالی پس از عقد حواله به محال علیه مراجعه می کند و غالباً محال علیه، حواله را قبول می کند.

مثال دیگر- عقد نکاح و توافق زوجین درباره ی صداق قانوناً دو تراضی و دو عقد را تشکیل می دهد لکن توافق بر صداق قانوناً با عقد نکاح ملازمه دارد. لذا با توجه به این مقدمه می توان گفت:

بین عقد بیع و عقد حواله (که مشتری ثمن را به عهده ی ثالث حواله کند) ملازمه ی عرفی یا قانونی وجود ندارد.

تبصره- در هر عقد اصلی و عقد تبعی، قواعد ذیل، حکومت می کند:

یک- بطلان عقد اصلی، موجب بطلان عقد تبعی است نه بالعکس.

دو- اقاله ی عقد اصلی، موجب اقاله ی عقد تبعی است نه بالعکس.

سه- فسخ عقد اصلی، موجب فسخ عقد تبعی است نه بالعکس.

لذا هرگاه پس از عقد بیع مشتری بایع را به ثالث، حواله کند و پس از عقد حواله، عقد بیع به استناد یکی از خيارات، اقاله یا فسخ گردد تأثیر فسخ یا اقاله ی بیع روی عقد حواله چیست؟

در فقه دو جواب به این سؤال داده شده است:

اول- عقد حواله باطل است زیرا حواله تابع بیع بوده است و فسخ (یا اقاله‌ی) بیع مستلزم فسخ عقد حواله هم خواهد بود.

انتقاد: با توجه به مقدمه عقد بیع مذکور و عقد حواله نسبت به یکدیگر حالت عقد اصلی و عقد تبعی را ندارند تا فسخ بیع، موجب فسخ حواله باشد. تا این لحظه مخالفان این نظریه به گونه‌ی علمی این نظریه را وارد نکرده‌اند بدون تحقیق در ماهیت عقد اصلی و عقد تبعی، رد آن ممکن نبود.

دوم- عقد حواله در زمان وقوع، درست بوده است (یعنی بیع صحیحاً واقع شده بود. فسخ و اقاله هم از آثار بیع درست است؛ زیرا بیع باطل را حاجت به فسخ و اقاله نیست) پس از آن هم چیزی که موجب بطلان آن گردد دیده نشده:

نتیجه- انفساخ بیع، تأثیر در عقد حواله ندارد. ماده ۷۳۳ ق.م.م. هم همین نظر را پذیرفته و گفته است:

«... ولی اگر بیع به واسطه‌ی فسخ یا اقاله منفسخ شود حواله باطل نبوده...»

تاریخ وقوع فسخ یا اقاله (ش ۱۴۳): مسائل ذیل براساس تاریخ وقوع فسخ یا اقاله قابل توجه است:

- الف- فسخ یا (اقاله‌ی) بیع پس از عقد حواله و پیش از قبول محال‌علیه واقع شده است.
- ب- فسخ یا (اقاله‌ی) بیع پس از قبول محال‌علیه و پیش از دادن مال‌الحواله از طرف محال‌علیه به محتال (که بایع است) صورت می‌گیرد.
- ج) فسخ یا (اقاله‌ی) بیع پس از قبول محال‌علیه و دادن مال‌الحواله به محتال صورت گیرد.

فقها، ظاهراً در هر سه صورت عقیده دارند که فسخ (یا اقاله‌ی) بیع لطمه به جریان و سیر عقد حواله نمی‌زند و اگر محال‌علیه به استناد چنین حواله‌ای در برابر محتال (بایع) به تعهد خود عمل کند ذمه‌ی محال‌علیه با قبول عقد حواله در برابر محیل (مشتري) بری می‌شود. عبارت (لکن محال‌علیه بری)، در ذیل ماده‌ی ۷۳۳ ق.م. همین معنی را دارد، معذک بعداً خواهیم دید که بند (الف) قابل‌خداشه است.

بند اول: تأثیر بطلان بیع در حواله

ممکن است بعد از عقد حواله بین مشتري (به‌عنوان محیل) و بایع (به‌عنوان محتال) معلوم گردد که عقد بیع باطل بوده است در این صورت عقد حواله به جهت بطلان علت آن باطل است علاوه‌بر این، معلوم می‌شود که ذمه‌ی مشتري (محیل) به بایع (محتال) مشغول نبوده است و حال اینکه اشتغال ذمه‌ی محیل، عنصر عقد حواله است - ماده ۷۲۶ ق.م. ماده‌ی ۷۳۳ ق.م. هم می‌گوید: «اگر در بیع.... مشتري 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...»

توضیح عبارت: «مسترد دارد» مبهم است: به که رد کند؟ به محال‌علیه یا به محیل؟

به‌نظر ما (دکتر لنگرودی) در دو صورت ذیل موضوع بحث و حکم آن، فرق دارد:

الف - در حواله‌ی بر مدیون، باید محتال آنچه را گرفته است به محیل بدهد نه به محال - علیه زیرا محال‌علیه، تعهد خود را انجام داده است و نسبت به آنچه که به‌عنوان انجام تعهد داده است حقی ندارد.

(مشتري حواله داده: «بایع ثمن را از دیگری بگیرد. در نتیجه محال‌علیه بنا به دستور ۲۱ | مشتري یا محیل مبلغ ثمن را می‌دهد. چون او قبلاً ممکن بوده به مشتري بدهکار باشد و

بدهی خود را داده حال، اگر معامله فسخ شود محتال باید آنچه را گرفته به مشتری یا محیل پس بدهد چون محال‌علیه در این معامله دین خود را نسبت به مشتری با این پرداخت عطاء کرده و مشتری هم طلب خودش را از محال‌علیه وصول کرده»

ب- در حواله‌ی بر بری، باید محتال آنچه را گرفته است به خود محال‌علیه رد کند؛ زیرا محال‌علیه به قصد اجراء حواله‌ی صحیح، مالی به محتال داده است. وقتی که کشف می‌شود که حواله‌ی صحیحی به کار نبوده است، تصرف دیگران در مال محال‌علیه مجوز ندارد.

بند دوم: حواله‌ی بایع

مقصود از حواله بایع این است که عقد حواله بین بایع (به‌عنوان محیل) و ثالث (به‌عنوان محتال) منعقد گردد و مشتری محال‌علیه واقع شود عبارت: «اگر در بیع بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخصی بدهد....» آشکارا این نوع حواله را پذیرفته است، در اینجا هم در صورتی وجود دارد:

الف- صورتی که بیع صحیح است بعداً (پس از حواله) فسخ یا اقاله شود.

ب- صورتی که بیع باطل است و پس از عقد حواله بطلان بیع، معلوم می‌گردد این دو صورت در ماده ۷۳۳ ق.م. بیان شده است. هر یک را به‌صورت جداگانه مطالعه می‌کنیم.

اول- تأثیر فسخ و اقاله بیع در حواله: همانطور که قبلاً گفته شد عقد حواله در زمان وقوع خود به‌جهت صحت عقد بیع، صحیحاً واقع گردید پس از آن هم چیزی که موجب بطلان آن گردد دیده نشده ماده ۷۳۳ ق.م. هم دلالت بر این نظر دارد.

دوم- تأثیر بطلان در حواله- در حواله‌ی بایع هرگاه پس از عقد حواله بطلان بیع کشف شود عقد حواله باطل است (ماده ۷۳۳ ق.م). در اینجا هرچند مشتری محال‌علیه است و از

بطلان عقد بیع، معلوم می‌شود که او، محیل، بدهکار نبوده است و حواله‌ی مذکور که در ظاهر (در حین عقد حواله) حواله‌ی بر مدیون بود بعداً حواله‌ی بر بری از کار درآمد و حواله‌ی بر بری هم درست است (ماده ۷۲۷ ق.م.). لکن در این مورد چون مال‌الحواله‌ی موردنظر متعاقدين عقد حواله، ثمن بیع بوده و به علت بطلان بیع ثمن وجود ندارد پس عقد حواله به علت انتفاء محل حواله باطل است.

تبصره- در حواله به دین خاص (مانند دین ناشی از بیع) هرگاه دین خاص منتفی باشد حواله باطل است.

فسخ و اقاله‌ی بیع پس از حواله و پیش از قبول محال‌علیه (ش ۱۴۷): هرگاه در حواله‌ی بایع شماره (۱۴۵) یا در حواله مشتری (شماره ۱۳۹) پیش از قبول محال‌علیه عقد بیع، فسخ یا اقاله شود بر قبول محال‌علیه، اثری مترقب نیست خواه محال‌علیه در حین قبول حواله آگاه از فسخ یا اقاله بیع باشد خواه نباشد دلیل این نظر با توجه به شماره ۱۶- ۱۴۰ چنین است: رابطه‌ی محتال و محال‌علیه نسبت به عقد حواله یک عقد تبعی است و یا فسخ عقد اصلی پیش از انعقاد عقد تبعی، انعقاد عقد تبعی ممتنع و محال است. طرح صحیح مسئله در خلاف شیخ طوسی مؤید همین نظر است. ماده ۷۳۳ ق.م. که به طور اطلاق هر سه صورت مذکور در شماره ۱۴۳ را فرا می‌گیرد از این جهت بسیار بد و ناقص تنظیم شده است که باید اصلاح شود. (لذا براساس ماده ۷۳۳ ق.م بطلان بیع یا فسخ یا اقاله بیع موجب بطلان عقد حواله شود ولی در هر صورت مشتری جهت دریافت ثمن باید به بایع مراجعه کند چون همانطوری که پیشین گفته شد شخص ثالث یا محال‌علیه به دستور محیل یا مشتری ثمن را پرداخت کرده که قبلاً مدیون او بوده و با پرداختن ثمن از دین خود نسبت به محیل یا مشتری بری شده) لذا میتوان نتیجه گرفت:

۱- هرگاه بایع محیل باشد و ثالث محتال باشد طبعاً مشتری محال علیه است وقتی که بیع باطل از آن درآید و محتال ثمن را دریافت کرده باید آن را به مشتری رد کند.

۲- هرگاه مشتری محیل باشد و بایع محتال باشد ثالث محال علیه است وقتی که بیع باطل از کاردرآید محتال (بايع) که ثمن را دریافت کرده است باید آن را به مشتری رد کند.

۳- اگر بیع از راه اقاله یا فسخ منحل گردد تأثیری در حواله‌ای که صحیحاً واقع شده ندارد و بعد از فسخ یا تفاسخ باید بدل مال تالف (به تلف حکمی) بین متبایعین رد و بدل شود.^۱

بخش ششم: نظر دکتر سیدمصطفی عدل (منصورالسلطنه)^۲ در خصوص ماده ۷۳۳ قانون مدنی

سؤال: اگر عقد اصلی باطل یا فسخ شود حواله هم که عقد تبعی است بالتبع باطل یا فسخ خواهد شد یا نه؟

در این موضوع ماده ۷۳۳ ق.م.ب بین موقع بطلان و موقع فسخ فرق گذاشته و مقرر می‌دارد که:

در ماده ۷۳۳ ق.م.ب طرز انشای این ماده خالی از انتقاد نیست؛ ولی چون برای درک ایراد وارد بر آن باید قبلاً مفاد ماده توضیح داده شود لذا صحبت در اشکال راجع به طرز انشاء به بعد موکول می‌گردد. مطابق ماده مذکور اگر بطلان عقد بیع معلوم گردد عقد حواله هم که به تبع عقد بیع واقع شده بود، باطل خواهد گردید و این حکم طبیعی است؛ زیرا که عقد مبتنی بر است باطل، باطل است و چون بیع باطل بوده و نتوانسته است که بر ذمه بایع یا

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ چهارم، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۹۱.

۲. عدل، سیدمصطفی (منصورالسلطنه)، حقوق مدنی، چاپ دوم، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴، ص ۳۹۶-۳۹۷.

مشتري ايجاد و ديني نمايد تا مورد حواله واقع شود لذا عقد حواله هم نتوانسته است صحيحاً واقع گردد و بنابر اين كان لم يكن خواهد بود. در مورد فسخ هم اگر همين استدلال بشود شايد نتيجه آن گردد كه در اثر فسخ عقد بيع، عقد حواله هم از بين برود. چه همين كه اصل از بين رفت ديگر فرع نمي تواند باقي بماند. ولي اگر درست دقت گردد ملاحظه خواهد شد كه نسبت به فسخ عقد اصلي اين طريق استدلال مورد ندارد. چه درست است كه عقد حواله به تبع عقد بيع واقع شده و بطلان بيع بايد موجب بطلان حواله هم باشد ولي همين كه عقد بيع صحيحاً واقع شد عقد حواله هم به تبع آن صحيحاً واقع گردد و بعد از اينكه به صحت وقوع يافت خود استقلال ذاتي تامي پيدا مي نمايد و ديگر برهم خوردن عقد بيع به واسطه اقاله يا فسخ نمي تواند در عقد حواله مؤثر گردد و حكم ماده ۷۳۳ كه راجع به عقد بيع ذكر شده به موجب قسمت اخير اين ماده در مورد ساير تعهدات نيز جاري خواهد بود. اما اشكال موجود بر عبارات ماده ۷۳۳ از اين قرار است كه ماده مزبور مي گويد «...اگر بيع به واسطه ي فسخ يا اقاله منفسخ شود حواله باطل نبوده ليكن محال عليه بري و بايع يا مشتري مي تواند به يكديگر رجوع كند». و حال آنكه براي امكان رجوع بايع بر مشتري فرضي نمي توان تصور نمود چه اگر بايع حواله داده باشد كه مشتري ثمن را به شخصي بدهد بايع، محيل و مشتري محال عليه و شخص ثالث، محتال خواهد بود و به موجب حكم اين ماده مشتري كه ثمن را به شخص ثالث داده از حيث محال عليه ي بري و بايد براي اخذ مثل يا بدل ثمن به بايع رجوع كند و اگر برعكس مشتري حواله داده باشد كه بايع ثمن را از كسي بگيرد و مشتري محيل و بايع محتال و شخص ثالث محال عليه خواهد بود. در اين صورت نيز شخص ثالث ثمن را به بايع داده از حيث محال عليه ي بري است و مشتري بايد براي اخذ ثمن به بايع رجوع كند. مختصر آنكه نسبت به هر دو فرضي كه به موجب ماده ۷۳۳ ق.م. پيش بيني شده است حق رجوع با مشتري مي باشد و براي امكان رجوع بايع

به مشتری فرضی نمی‌توان تصوّر نمود تا این جمله ماده که «... بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند» صحیح باشد و شاید برای توجیه عبارت گفته شود که مقصود امکان رجوع بایع به مشتری در صورتی بوده است که به جای ثمن، مثن مورد حواله واقع بشود که در این صورت بعد از فسخ بیع، بایع باید برای مثن رجوع به مشتری کند ولی این توجیه خارج از فرض است و نه هیچ وجه با مفاد ماده نمی‌تواند سازگار شود.

بخش هفتم: نظر دکتر پرویز نوین در خصوص ماده ۷۳۳ قانون مدنی

بطلان یا عدم بطلان حواله^۱: قانون مدنی در خصوص بطلان یا عدم بطلان حواله، در ماده ۷۳۳ ق.م. به عقد بیع اشاره دارد. این ماده بیع را از باب تمثیل آورده است و در سایر تعهداتی که دینی ایجاد می‌شود و حواله‌ای صورت می‌گیرد، قواعد مندرج در ماده ۷۳۳ جاری می‌شود. مانند دینی که بابت عقد اجاره و اجاره‌بها ایجاد شده و عقد اجاره باطل اعلام می‌شود.

ماده فوق‌الذکر دو مورد را کاملاً از هم تفکیک کرده است:

حالت اول- بطلان حواله ناشی از بطلان بیع

حالت دوم- عدم بطلان حواله، بواسطه فسخ یا اقاله بیع

حالت اول- بطلان حواله ناشی از بطلان بیع: (ش ۱۳۹)

آقای A اتومبیل خود را به آقای B به مبلغ شش میلیون تومان می‌فروشد خریدار بابت ثمن معامله به فروشنده مدیون است.

^۱ نوین، پرویز، حقوق مدنی (۷ عقود معین (۲)، چاپ سوم (ویرایش جدید) ۱۳۹۴، انتشارات گنج دانش، صص ۱۷۷-

در این حالت دو فرض پیش می‌آید:

فرض اول- بایع به خریدار حواله داده است که مبلغ شش میلیون تومان به آقای C بپردازد. در این فرض، بایع محیل است و آقای C محتال و مشتری محال علیه (فرض بر این است که بایع به آقای C شش میلیون تومان بدهکار بوده است).

فرض دوم- مشتری به بایع حواله داده است که ثمن را از آقای D در یافت نماید. در این فرض، مشتری محیل است و بایع محتال و آقای D محال علیه.

پس در یک نوبت بایع به مشتری حواله می‌دهد که ثمن را به ثالثی بپردازد و در یک فرض هم مشتری به بایع حواله می‌دهد که ثمن را از ثالثی دریافت نماید. در هر دو فرض مشتری بابت ثمن به بایع بدهکار است. و در هر دو فرض اگر بایع به دلیلی باطل شود، مشتری بابت ثمن مدیون بایع نیست، و حواله‌ای که برای تأدیه ثمن داده شده نیز از میان می‌رود.

لذا، اگر هریک از محتال (شخص ثالث) و یا بایع ثمن را گرفته باشد، باید به مشتری مسترد دارد (زیرا ایفاء ناروا صورت گرفته است). و اتومبیل نیز باید به بایع یا مالک اصلی آن (به علت بطلان بیع) مسترد گردد. (باید بایع پرداخت کند نه شخص ثالث)

حالت دوم- عدم بطلان حواله، به علت فسخ یا اقاله بیع (ش ۱۴۰)

در حالت دوم نیز دو فرض پیش می‌آید:

۱- مشتری به بایع حواله داده است که ثمن را از ثالث (آقای D) بگیرد و یا برعکس بایع به مشتری حواله داده است که ثمن را به ثالث (آقای C) بپردازد.

در حالت دوم، عقد بیع باطل نیست، عقد بیع صحیحاً میان بایع و مشتری منعقد گردید، پس برای تأدیه ثمن به یکی از دو فرض فوق حواله داده شده است.

در حالت دوم، حواله مؤخر به وقوع عقد بیع می‌باشد. سپس بیع با توافق مشتری و بایع، اقاله می‌شود و یا فسخ می‌گردد. حال این نکات حقوقی را باید دقیقاً در نظر گرفت:

- بیع صحیحاً واقع شده
- مشتری بابت ثمن مدیون بایع است.
- مشتری حواله داده شده که ثمن را به آقای C بپردازد.
- مشتری ثمن را به آقای C می‌پردازد.
- و یا مشتری به بایع حواله داده است که ثمن را از آقای D بگیرد او ثمن را گرفته است.
- در هر صورت، به علت قبول حواله ذمه مشتری بری می‌شود.
- به عبارتی دیگر، انتقال دین صورت گرفته و مشتری دیگر دینی به بایع ندارد.
- سپس بیع فسخ یا اقاله می‌شود.
- اقاله و فسخ اثر قهقرایی ندارند و از زمان فسخ یا اقاله از ادامه حیات عقد بیع جلوگیری می‌شود.
- لذا حواله‌ای که قبل از اقاله یا فسخ صورت گرفته کماکان معتبر است و باطل نمی‌شود.
- (اما ذکر یک نکته خالی از فایده نیست و آن اینکه فسخ گاه اثر به گذشته و زمان عقد دارد مانند خیار غبن یا خیار عیب یا خیار تدلیس که عقد را از زمان انعقاد آن منحل می‌نماید)
- بدین نحو محال‌علیه، مورد حواله را که ثمن باشد یا پرداخته و اگر هنوز پرداخته است باید به محتال بپردازد.

- محال در یک فرض آقای C می باشد (به علت حواله بایع به مشتری که ثمن را به آقای C پردازد) و در فرض دوم، محال بایع می باشد (به علت حواله مشتری بر بایع) که ثمن را از آقای D بگیرد.

- پس در هر دو فرض، ثمن در ذمه مشتری بوده و حواله نسبت به آن داده شده است.
علی القاعده و علی الظاهر:

- حال با ثمنی که به طریق حواله تأدیه شده، ولی بیع اقاله و یا فسخ شده است، چه باید کرد؟

- محال علیه اگر آقای D باشد (که بر حسب حواله مشتری، ثمن را به بایع پرداخته) باید برای استرداد ثمن (بهتر است بگوییم بدل ثمن زیرا ممکن است ثمن مصرف شده باشد) به بایع مراجعه نماید.

- و محال علیه اگر مشتری باشد (که بر حسب حواله بایع ثمن را به آقای C پرداخته) باید برای استرداد ثمن (= بدل ثمن) به آقای C مراجعه نماید.

ولی ماده ۷۳۳ ق.م.پیشنهاد می کند (و بایع یا مشتری می توانند به یکدیگر رجوع نمایند). زیرا گفتیم حواله باطل نمی شود. بدین نحو مشتری برای استرداد ثمن، به علت فسخ یا اقاله بیع، به بایع مراجع و ثمنی را که از طریق حواله به آقای D به بایع داده گرفته و به آقای D می دهد و یا مشتری ثمن را از بایع پس می گیرد و بایع پس از تأدیه ثمن به مشتری، آنچه را که مشتری طبق حواله آقای بایع به آقای C داده است از آقای C مسترد می دارد.

نتیجه- از مثال هایی که در فوق بیان گردید این طور نتیجه گیری می شود که در یک مورد، حواله به علت بطلان بیع (هر سببی که داشته باشد) منحل می گردد، ولی در یک حالت دیگر، یعنی اقاله و یا فسخ بیع، حواله باطل نمی شود، ولی بدل ثمن که تأدیه شد،

باید به مشتری مسترد گردد. سبب بطلان بیع می‌تواند گوناگون باشد مانند: عدم اهلیت یکی از طرفین مسروقه یا غصبی بودن مبیع، غیر قانونی بودن فروش مورد بیع مانند مال وقفی و یا مشترکات عمومی و غیره. فلذا هرگاه بیع به دلیلی باطل اعلام شود، حواله‌ای که بابت ثمن صورت گرفته نیز به تبع آن باطل می‌شود.

اما در فسخ و یا اقاله بیع، اصل آن است که بیع صحیحاً واقع شده و هریک از طرفین، به دلایل خاص و شخصی خود، خواهان اقاله یا فسخ بیع می‌باشد. فلذا حواله‌ای که نسبت به تأدیه ثمن صورت گرفته نیز صحیح و معتبر می‌باشد و نمی‌توان آن را ابطال نمود. در نهایت، بایع و مشتری، به علت فسخ یا اقاله بیع باید به یکدیگر مراجعه نمایند. آنچه را که در فوق نوشتیم (دکتر نوین) در جهت و در راستای توجیه مقررات مندرج در ماده ۷۳۳ ق.م می‌باشد ولی به نظر می‌رسد که ذیل یا قسمت دوم ماده ۷۳۳ به دلایل ریز با موازین و اصول حقوق انطباق ندارد.

۱- صدر ماده ۷۳۳ ق.م می‌گوید به علت بطلان بیع، حواله نیز باطل شود. این نظر درست است زیرا عقدی که باطل است یعنی اعتبار یا موجودیت حقوقی ندارد و لذا سببی هم برای حواله ثمن وجود ندارد و به عبارتی روشن‌تر اساساً بیعی صورت نگرفته و ثمنی وجود ندارد تا بتوان آن را به شکلی حواله کرد.

۲- در ذیل ماده ۷۳۳ این نظر هم درست است که اول بیع صورت گرفته، این بیع صحیح و درست و لازم‌الاتباع است، زیرا قابلیت فسخ یا اقاله دارد. بعد از بیع، ثمن به شکلی حواله شده و در مرحله سوم پس از حواله ثمن، فسخ یا اقاله بیع (عقد قبلی)، صورت گرفته است.

۳- ولی حال این سؤالات مطرح می‌شوند که: آیا فسخ به گذشته اثر نمی‌کند؟ آیا فسخ همیشه ناظر به آینده است یا بعضاً می‌تواند به گذشته اثر داشته، عقدی را که در گذشته

منعقد شده به علت خیار غبن یا خیار عیب یا خیار تدلیس، از زمان عقد از اعتبار بیاندازد؟ | ۳۰

۴- آیا اقاله واقعاً ناظر به آینده است؟ یا آنکه حسب تعریف ماده ۲۸۳ قانون مدنی اقاله،

عقدی را که در قبل منعقد شده منحل می نماید؟

ماده ۲۸۳ ق.م می گوید: «بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند». طرفین به تراضی کدام معامله را اقاله می کنند. قانون می گوید «آن را» آن معامله ای را که در قبل واقع منعقد شده است. همان دو اراده ای که تراضی کردند و عقد بیع را به وجود آوردند، حال همان دو اراده تراضی می کنند آن عقد بیع را اقاله و تفاسخ کنند. یعنی مبیع به فروشنده و ثمن به مشتری مسترد گردد. آنچه را که هریک در گذشته ازطرف مقابل گرفته است، مجدداً به طرف مقابل مسترد می دارد. مگر اقاله یا تفاسخ غیر از این معنای دیگری دارد؟ اقاله و تفاسخ یعنی آنچه را که خریده ام و حال ناراضی هستم به فروشنده پس می دهم و پولم را پس می گیریم.

۵- حالا اگر آنچه را که در فوق نوشتم مورد قبول شما باشد، و قبول کنید، که «دراثر فسخ یا اقاله بیع منحل می شود» یعنی آنچه که در گذشته منعقد شده منحل شود، موجبی برای تأدیه ثمن یا برای حواله ثمن وجود ندارد و لذا حواله نیز به تبع بیع منحل می شود و نمی توان گفت حواله «باطل نبوده است». حواله نتیجه بیع است و به هرصورت اگر بیع باطل شود یا منحل شود، حواله باطل یا منحل می شود..

نتیجه گیری

ماده ۷۳۳ ق.م در دو محور جداگانه بحث می کند.

بخش اول بحث درخصوص بطلان حواله است که خود در دو محور صحبت می شود.

الف: در بیع، بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخص ثالث بدهد.

ب: مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی یا (ثالث) بگیرد.

ادامه ماده اعلام می نماید:

«بعد بطلان بیع معلوم گردد، حواله باطل می‌شود و اگر بایع ثمن را اخذ کرده باشد باید مسترد دارد...»

چون بیع باطل بوده، حواله هم به تبع بیع باطل می‌شود و همه چیز به حال اول خود بر می‌گردد یعنی:

در حالت الف: مشتری ثمن را به شخص ثالث داده و با باطل شدن حواله بایع یا محتال باید بیع را به مشتری مسترد نماید.

در حالت ب: بایع ثمن را از کسی یا (ثالث یا محال‌علیه) بگیرد. با باطل شدن حواله بایع باید بیع یا ثمن را مسترد کند.

سؤال: بایع بیع را به چه کسی بدهد: مشتری بدهد یا محال‌علیه؟

در این حالت دو نظر وجود دارد:

عده‌ای عقیده دارند اگر شخص ثالث یا محال‌علیه به مشتری مدیون نباشد بایع باید بیع را به شخص ثالث یا محال‌علیه پس بدهد.

عده‌ای دیگر عقیده دارند اگر شخص ثالث یا محال‌علیه به مشتری مدیون باشد بایع باید ثمن را به مشتری پس بدهد.

به نظر می‌رسد که در هر حالت بایع با مشتری معامله داشته و با حواله مشتری ثمن را از شخص ثالث گرفته لذا با باطل شدن معامله مشتری مبیع را به بایع پس می‌دهد و بایع ثمن را به مشتری عودت می‌دهد.

بخش دوم... اگر بیع بواسطه فسخ یا اقاله منفسخ شود، حواله باطل نبوده، لیکن محال‌علیه بری، بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کنند...

چون معامله صحیح بوده پس حواله هم صحیح است حال بیع با فسخ یا اقاله محال علیه در پرداخت ثمن بری می باشد.

اگر محال علیه ثمن را پرداخت کرده باشد بعد معامله فسخ یا اقاله شود ثمن پرداخت شده باید از طرف بایع به مشتری داده شود و محال علیه فقط دینی که نسبت به مشتری داشته بری می شود.

حال اگر: بایع حواله داده که مشتری ثمن را به شخص ثالث پرداخت کند با فسخ یا اقاله مشتری مبیع را به بایع پس می دهد و بایع ثمن را به مشتری می دهد. شخص ثالث از این طرق به طلبی که از بایع داشته می رسد و اگر: مشتری حواله داده که بایع ثمن را از کسی یا ثالث یا محال علیه بگیرد. در این حالت دو نظریه وجود دارد.

نظریه اول: اگر محال علیه یا شخص ثالث به مشتری مدیون بوده یا فسخ یا اقاله بیع ، بایع ثمن را به مشتری پس بدهد و محال علیه دین خود را پرداخت کرده و دیگر به مشتری بدهی ندارد.

نظریه دوم: اگر محال علیه یا شخص ثالث به مشتری مدیون نباشد بایع باید ثمن را به محال علیه پس بدهد.

به نظر می رسد در هر دو حالت بایع باید ثمن را به مشتری پرداخت کند چون معامله اصلی بین بایع و مشتری صورت گرفته. شخص ثالث دخالتی در اصل معامله را ندارد و فقط در اثر حواله طرفین مبلغی را پرداخت کرده که آن هم اثرش به تعهدات قبلی بین شان بوده ربطی به این معامله را ندارد و لذا در اثر بطلان بیع و یا در اثر فسخ یا اقاله بیع بین بایع و مشتری تعهدات طرفین از بین می رود و بایع باید ثمن را به مشتری مسترد کند و مشتری باید مبیع را به بایع.

منابع و مآخذ

- ۱- امامی، میرسید حسن (۱۳۹۳). حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و پنجم، انتشارات اسلامیة.
- ۲- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). حقوق مدنی (دوره مقدماتی)، جلد ۲، چاپ ۲۲، انتشارات گنج دانش.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰). عقد حواله، چاپ چهارم، انتشارات گنج دانش.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ چهارم، انتشارات گنج دانش.
- ۵- عدل، سید مصطفی (منصور السلطنه) (۱۳۹۴). حقوق مدنی، چاپ دوم، انتشارات خرسندی.
- ۶- نوین، پرویز (۱۳۹۴). حقوق مدنی (۷ عقود معین (۲)، چاپ سوم (ویرایش جدید) انتشارات گنج دانش.
- ۷- بیگدلی، سعید، استاد دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، بی تا
- ۸- بخش مقدمه برگرفته از تفاسیر و نظرات علمای حقوق مدنی و علمای فقه از مواد ۷۲۴ الی ۷۳۳ ق.م.