



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۱۴۰۱-۰۲

جلسه هشتاد و دوم؛ سه شنبه ۱۴۰۲/۲/۱۲

**ب: بررسی حکم رجوع بانک یا محال علیه قبل از پرداخت، به محیل**

اما اگر تسهیلات بانکی در قالب حواله باشد، باید بررسی کنیم آیا محال علیه قبل از پرداخت می تواند رجوع به محیل کند یا خیر؟ البته بحث ما در صورتی است که محال علیه بریء الذمة باشد، و الا اگر ذمه اش مشغول باشد، تهاتر کرده و قضیه تمام می شود.

**ارکان عقد حواله و تفاوت آن با عقد ضمان**

در حواله همانطور که اشاره شد عقد بین محیل و محتال<sup>۱</sup> واقع می شود. محیل کسی است که ذمه اش به دیگری مشغول است و آن فرد را حواله می دهد. محتال همان طلبکار است که حواله به شخص ثالث داده می شود. محال علیه همان شخص ثالث است که به او حواله داده می شود. در حواله ارکان عقد محیل و محتال هستند و رضایت محال علیه هم در صورتی شرط است که بریء الذمة باشد، اما اگر بریء الذمة نباشد رضایتش شرط نیست. مثلاً اگر زید از عمرو طلب داشته باشد و به بکر بدهکار باشد، می تواند طلبکار خود یعنی بکر را حواله به عمرو بدهد و بگوید آن مبلغی را که از من طلب داری برو و از عمرو بگیر. در این فرض چون ذمه محال علیه بریء نیست، رضایت او شرط نمی باشد و لذا محیل که مالک ذمه اوست می تواند ذمه او را به هر کسی که می خواهد منتقل کند؛ چه محال علیه راضی باشد و چه نباشد. برخلاف عقد ضمان که اشاره شد ارکان

---

۱. در بعضی از کلمات به جای «المحتال» تعبیر به «المحال» شده است.

آن ضامن و مضمون<sup>۲</sup> هستند و مضمون<sup>۲</sup> عنه یعنی بدهکار جزء ارکان عقد نیست، مگر به جهت جواز رجوع به او که در این صورت إذن یا رضایتش شرط می‌باشد.

بنابراین تفاوت اصلی عقد ضمان و حواله این است که در حواله ارکان عقد بستانکار یعنی محتال و بدهکار به آن بستانکار یعنی محیل می‌باشند و خود محال<sup>۱</sup> علیه که شخص ثالث است کنار می‌رود. اما در ضمان ارکان عقد خود آن شخص ثالث یعنی ضامن - که ممکن است اصلاً بدهکاری نداشته باشد و معمولاً بعضی هم شرط کرده‌اند که بدهکاری نداشته باشد - و مضمون<sup>۲</sup> له یعنی طلبکار هستند و مضمون<sup>۲</sup> عنه که بدهکار است جزء ارکان عقد نیست.

### اقسام حواله از حیث برائت یا اشتغال ذمه محال<sup>۱</sup> علیه

در حواله دو قسم ممکن است اتفاق بیفتد؛ گاهی محال<sup>۱</sup> علیه مانند بانک در مثال ما، بدهکار به محیل است؛ مثلاً محیل پولی را به حساب جاری خود نزد بانک واریز کرده که گفتیم حقیقت آن قرض است - نه اینکه به عنوان ودیعه نزد بانک باشد؛ چراکه نمی‌توان در ودیعه تصرف کرد و اگر فرضاً هم به عنوان ودیعه باشد، از آنجا که بانک إذن در تصرف دارد در مقابل ضمان، لذا وقتی بانک تصرف کرد فوراً تبدیل به قرض می‌شود که گفتیم حقیقت آن «تملیک بالضمن» است - و بانک بدهکار به اوست، لذا محیل هر وقت بخواهد می‌تواند مثلاً با برگه چک محتال را حواله به بانک بدهد<sup>۲</sup> و رضایت محال<sup>۱</sup> علیه هم شرط نیست. خلاصه اینکه اگر محال<sup>۱</sup> علیه بدهکار به محیل باشد، در این صورت رضایت او شرط نیست و اگر محیل کسی را به او حواله بدهد باید بپردازد و فعلاً بیشتر از این نمی‌خواهیم متعرض شویم و شاید بعداً به این احتمال برگردیم.

اما گاهی محال<sup>۱</sup> علیه بدهکار نبوده و بریء الذمه می‌باشد منتها به محیل گفته هرگاه به من حواله دادی می‌پردازم و بعداً از تو می‌گیرم. و قبلاً هم اشاره کردیم مشهور حواله بر بریء را قبول کرده‌اند. حال اگر در چنین جایی محیل کسی را حواله به محال<sup>۱</sup> علیه داد که علی الفرض بریء الذمه است، آیا محال<sup>۱</sup> علیه - همان بانک در مثال ما - می‌تواند قبل از اینکه محتال به او رجوع کند و مبلغ حواله را بپردازد، به محیل مراجعه کرده و از او

---

۲. به مناسبت این نکته را هم تذکر دهیم که بانک که پول مردم را به عنوان قرض می‌گیرد و یا افراد که خانه خود را به شرط قرض اجاره می‌دهند، اگر شرط نکرده باشند که بعداً هر اتفاقی افتاد همان مبلغ را برمی‌گردانند، در این صورت اگر در مدت مذکور تورم شدیدی اتفاق افتاد [به گونه‌ای که عرفاً آن پول همان پول سابق نباشد] بانک یا مقرض باید به اندازه تورم، بیشتر پرداخت کنند که در حقیقت بیشتر هم نیست بلکه حفظ همان قدرت خرید سابق است. منتها بعید نیست در قضیه بانک‌ها یا در قضیه به اصطلاح رهن خانه، ظاهراً یک قرینه عامه عرفیه وجود داشته باشد که بانک یا مقرض شرط می‌کند هر اتفاقی بعداً افتاد او به همان مبلغی که قرض گرفته برمی‌گرداند ولو اینکه ارزش پول پایین‌تر بیاید.

کل مبلغ حواله را طلب کند و محیل هم وظیفه داشته باشد که بپردازد و در نتیجه به خاطر برگشت پول به بانک، فرآیند خلق پول کاهش یابد؛ زیرا گرچه بانک پولی را به محال داده است ولی پول نزد محیل به او بازگشته است.

### کلام سید یزدی رحمته الله علیه در جواز رجوع محال علیه به محیل قبل از پرداخت

سید یزدی <sup>۳</sup> اعلی الله مقامه در بحث حواله کلامی دارند که خیلی با قضیه ضمان فرق می کند و شاید مقداری موجب شگفتی بعضی شود. ایشان در قضیه ضمان فرمودند **قاعده اقتضاء** می کند ضامن به مجرد عقد ضمان بتواند به مضمون عنه رجوع کند، اما به جهت **اجماع** و **موثقه ای** که در رابطه با مصالحه وجود داشت که بیان می کرد «لَيْسَ لَهُ إِلَّا الَّذِي صَاحَ عَلَيْهِ»، بانک یا هر ضامنی نمی تواند قبل از پرداخت، مراجعه به مضمون عنه کند، کما اینکه اگر ضامن با مضمون له مصالحه به کمتر کرد، فقط به همان اندازه ای که پرداخت کرده می تواند از مضمون عنه بگیرد. اما در مورد حواله می فرماید:

«و الأقوى حصول الشغل بالنسبة إلى المحيل بمجرد قبول المحال عليه»

ایشان در قضیه حواله توضیح می دهد: از آنجا که اجماع و روایتی برخلاف قاعده وجود ندارد، اقوی حصول اشتغال ذمه محیل به مجرد قبول محال علیه است و وابسته به پرداخت نمی باشد. ایشان می فرماید حکم حواله بر بریء مانند حکم حواله بر مدیون است. در جایی که محال علیه بدهکار به محیل باشد و ذمه اش نسبت به او مشغول باشد، به مجرد اینکه محیل بستانکار خود را به او حواله می دهد، ذمه

۳. العروة الوثقى (للسید یزدی)، ج ۲، ص ۷۹۰:

مسألة ۱۰: قد يستفاد من عنوان المسألة السابقة حيث قالوا أحال عليه فقبله و أدى فجعلوا محل الخلاف ما إذا كان النزاع بعد الأداء إن حال الحوالة حال الضمان في عدم جواز مطالبة العوض إلا بعد الأداء فقبله و إن حصل الوفاء بالنسبة إلى المحيل لكن ذمة المحيل لا تشتغل للمحال عليه البريء إلا بعد الأداء و الأقوى حصول الشغل بالنسبة إلى المحيل بمجرد قبول المحال عليه إذ كما يحصل به الوفاء بالنسبة إلى دين المحيل بمجرد فكذا في حصوله بالنسبة إلى دين المحال عليه للمحيل إذا كان مدیونا له و حصول شغل ذمة المحيل له إذا كان بريئا و مقتضى القاعدة في الضمان أيضا تحقق شغل المضمون عنه للضامن بمجرد ضمانه إلا أن الإجماع و خبر الصلح دلا على التوقف على الأداء فيه و في المقام لا إجماع و لا خبر بل لم يتعرضوا لهذه المسألة و على هذا فله الرجوع على المحيل و لو قبل الأداء بل و كذا لو أبرأه المحتال أو وفاة بالأقل أو صالحه بالأقل فله عوض ما أحاله عليه بتمامه مطلقا إذا كان بريئا.

۴. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب الضمان، باب ۶، ح ۱، ص ۴۲۷ و تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۱۰ و الکافی، ج ۵، ص ۲۵۹.

محال‌علیه نسبت به محیل بریء شده و نسبت به محتال مشغول می‌شود و دیگر هیچ رابطه‌ای بین محیل و محال‌علیه وجود ندارد. و نتیجه این می‌شود - هرچند ایشان به آن تصریح نکرده ولی لازمه حرفشان این است - که اگر محتال بعداً با محال‌علیه مصالحه به کمتر کند و یا ذمه او را ابراء کند، محیل نمی‌تواند به محال‌علیه مراجعه کند و به جهت اینکه او چیزی نپرداخته و یا کمتر پرداخته، مطالبه دین از او کند؛ چراکه گفتیم به صرف حواله، ذمه محال‌علیه نسبت به محیل بریء می‌شود.

ایشان می‌فرماید به حسب قاعده حکم **حواله بر بریء** نیز چنین است؛ یعنی وقتی بریء حواله را پذیرفت و حواله محقق شد، به مجرد قبول او ذمه محیل نسبت به محتال بریء می‌شود. و در اینجا همان‌طور که اشاره شد قبول محال‌علیه شرط است؛ زیرا نمی‌توان ذمه بریء را مشغول به چیزی کرد بدون اینکه خودش قبول کند. و چون محال‌علیه بریء الذمه بوده و بدهکار به محیل نبوده و حواله را هم تبرعی قبول نکرده، لذا بالطبع باید جبران شود و جبرانش هم به این است که ذمه محیل نسبت به محال‌علیه مشغول شود.

سید یزدی می‌فرماید: وقتی ذمه محیل نسبت به محال‌علیه مشغول شد، مانند صورت قبل می‌شود با این تفاوت که در اینجا اذن و اجازه محال‌علیه شرط است. لامحاله تمام آن آثاری که در صورت قبل گفتیم در اینجا هم بار می‌شود و چون ذمه محیل نسبت به محال‌علیه مشغول است، لذا محال‌علیه حتی قبل از پرداخت و به صرف حواله می‌تواند به محیل رجوع کند و کل مبلغ را از او بگیرد.

طبق این کلام در فرض مسئله که بانک بریء است و تسهیلاتی به کسی می‌دهد، و او به دیگری حواله می‌دهد بعد از قبول محتال، مانعی ندارد قبل از وام برداشت شود، بانک اقساط را از محیل مطالبه کند. **علاوه آنکه** اگر حواله‌ای که به محال‌علیه یا بانک داده شده فرضاً یک میلیون واحد باشد، ولی محال‌علیه یا بانک با مشتری و آن کسی که محتال است به هشتصد هزار واحد توافق کند، باز قاعده اقتضاء می‌کند که محال‌علیه یا بانک بتواند به همان یک میلیون واحد به محیل مراجعه کند و کل مبلغ حواله شده را از او بگیرد.

ایشان می‌فرماید: وجه اینکه قاعده این مطلب را اقتضاء می‌کند آن است که محیل وقتی محتال را ارجاع به محال‌علیه یعنی بانک می‌دهد، علی‌الفرض ذمه خودش را منتقل به بانک می‌کند که بریء الذمه است و این انتقال ذمه با اذن بانک است. بنابراین تمام مسئولیت نسبت به طلب محتال، بر عهده بانک است و محیل دیگر هیچ رابطه‌ای با محتال ندارد. بانک هم در آن لحظه‌ای که به او حواله شده، تمام مبلغ را به عهده گرفته و ذمه محیل

منتقل به ذمه بانک شده است و بانک باید از پس آن بدهی برآید؛ و فرض آن است که دلیلی نداریم بانک چگونه باید از پس بدهی محیل در مقابل محتال برآید. و از آنجا که بانک این حواله را مجاناً نپذیرفته و محیل باید جبران کند و شرطی هم نشده که با تأخیر و یا کمتر و یا بیشتر بپردازد، لذا حتی قبل از پرداخت هم بانک می تواند به محیل رجوع کند و کل مبلغ حواله را از او بگیرد.

بنابراین در حواله وقتی ذمه محیل نسبت به محتال، منتقل به بانک می شود در مقابل اینکه ذمه محیل مشغول به بانک باشد، بانک می تواند حتی قبل از پرداخت مبلغ حواله به محیل مراجعه کند و کل مبلغ را از او مطالبه کند. و اینکه بانک بعداً با محتال مصالحه به کمتر کند و یا حتی محتال ذمه بانک را ابراء کند، ربطی به محیل ندارد و طبق قاعده بانک می تواند تمام مبلغ حواله را از محیل مطالبه کند. و در اینجا همان طور که اشاره شد دیگر خبری از اجماع مذکور - گرچه در فرض قبل هم ما در اجماع مناقشه کردیم - و موثقه ای که بیان می کرد «لَيْسَ لَهُ إِلَّا الَّذِي صَالَحَ عَلَيْهِ» نیست و لذا طبق مقتضای قاعده عمل می شود.

در مقابل، شاید بسیاری از اعلام با سید یزدی رحمته الله علیه مخالفت کرده و گفته اند در قضیه حواله هر چند آن روایت را نداریم و مانند قضیه قرض، اجماع صریح هم نداریم، منتها مقتضای قاعده آن چیزی نیست که سید یزدی رحمته الله علیه بیان فرمودند ...

والحمد لله رب العالمين

تقریر و تنظیم: جواد احمدی