

حواله و نهادهای مشابه در حقوق ایران

نویسندگان : دکتر احمد باجم (استاد دانشگاه تهران)

محسن مهدیان (وکیل پایه یک دادگستری - کارشناس ارشد حقوق خصوصی)

سرشناسه	: باقری، احمد، ۱۳۴۱ - [دکتر]
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: حواله و نهادهای مشابه در حقوق ایران / نویسندگان احمد باقری، محسن مهدویان.
مشخصات نشر	: گرگان: انتشارات نوروزی، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۲۶۲ ص.
شابک	: 978-600-449-294-2
وضعیت فهرست نویسی	: فیا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۲۵۹-۲۶۲؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	: قانون مدنی -- ایران Civil law -- Iran
موضوع	: برات (فقه) Drafts (Islamic law) «
موضوع	: برات -- ایران Drafts -- Iran
موضوع	: برات -- قوانین و مقررات -- ایران Drafts -- Law and legislation -- Iran
موضوع	: حقوق مدنی -- ایران Iran -- Civil rights
موضوع	: رد و ایقاعات (فقه) -- ایران Contracts (Islamic law) -- Iran
شناسه افزوده	: مهنا، محسن، ۱۳۶۷ -
رده بندی کنگره	: ۱۲۱۶ - ۹ / اب / ۰۰ / KML
رده بندی دیویی	: ۵۵ / ۳۴۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۶۹۶۳۳۲

حواله و نهادهای مشابه در حقوق ایران

تألیف: دکتر احمد باقری - محسن مهدیان

صفحه آرا و طراح جلد: بهاره عزت تبار

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۶

مشخصات ظاهری: ۲۶۲ ص

قطع: وزیری

شمارگان: ۱۰۰۰

شماره شابک: ۲-۲۹۴-۴۴۹-۶۰۰-۹۷۸

چاپ و نشر: نوروزی-۰۱۷۳۲۲۴۲۲۵۸

قیمت: ۱۵۰۰۰ تومان

حق چاپ برای نویسنده محفوظ می باشد.



فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه:	۱۵
فصل اول: حواله	۱۹
مبحث اول: مفهوم شناسی حواله	۲۰
مبحث دوم: ماهیت حواله	۲۲
گفتار اول: حواله نقد است	۲۲
گفتار دوم: حواله مرکب از ایجاب و قبول است	۲۳
گفتار سوم: حواله مرکب از یک ایجاب و قبول و رضا است	۲۵
مطلب اول: نقد ماده ۷۲۵ ق.م.	۲۷
گفتار چهارم: حواله ایقاع است	۲۸
مبحث سوم: اثر حواله	۳۰
گفتار اول: انتقال دین	۳۰
گفتار دوم: انتقال طلب	۳۰
مبحث چهارم: اقسام حواله	۳۱
گفتار اول: حواله حق	۳۱
گفتار دوم: حواله دین	۳۲
مطلب اول: حواله به موافق دین	۳۴
مطلب دوم: حواله به مخالف دین	۳۴
بند اول: حواله به غیر جنس حق مختال	۳۵
بند دوم: حواله به غیر جنس حق محیل	۳۷
بند سوم: حواله به غیر جنس حق مختال و حق محیل	۳۹
بند چهارم: حواله دین حال به مؤجل و برعکس	۳۹

۴۰	فرض اول: حواله حال از دین حال
۴۱	فرض دوم: حواله حال از دین مؤجل
۴۱	فرض سوم: حواله مؤجل از دین حال
۴۲	فرض چهارم: حواله مؤجل از دین مؤجل
۴۲	گفتار سوم: حواله به بری
۴۴	مطلب اول: لزوم اصلاح ماده ۷۲۴ ق.م
۴۵	مبحث پنجم: ویژگی های حواله
۴۵	گفتار اول: - راله عقد لازم است
۴۵	گفتار دوم: - حواله صد ضامی است
۴۶	گفتار سوم: حواله عقد تبعی است
۴۶	گفتار چهارم: حواله عقد ناقص است
۴۷	گفتار پنجم: حواله عقد ارفاقی است
۴۸	گفتار ششم: حواله عقد عهده ای است
۴۸	گفتار هفتم: حواله عقد معوض است
۵۰	مبحث ششم: ارکان حواله
۵۰	گفتار اول: متعاقدين
۵۰	مطلب اول: شرایط عمومی متعاقدين حواله
۵۸	مطلب دوم: نقش معجل، محتال و محال علیه در تحقق حواله
۶۲	گفتار دوم: صیغه عقد
۶۲	مطلب اول: تنجیز
۶۳	مطلب دوم: حواله مطلق و مقید
۶۵	مطلب سوم: ترامی در حواله
۶۷	مطلب چهارم: دور در حواله
۶۷	گفتار سوم: دین محال به

۶۸	مطلب اول: دین بودن و ثبوت در ذمه
۶۹	مطلب دوم: معلوم و معین بودن
۷۰	مطلب سوم: عدم اشتراط تساوی محال به و دین
۷۱	مبحث هفتم: نتایج حواله
۷۱	گفتار اول: براءت ذمه محیل
۷۱	گفتار دوم: ائنت و اشتغال ذمه محال علیه
۷۲	گفتار سوم: ائمال طلب محتال از ذمه محیل به ذمه محال علیه
۷۲	گفتار چهارم: ابراء - ر - نوا
۷۴	گفتار پنجم: حواله محال به متعدد
۷۶	مبحث هشتم: شروط ضمن عقد در حواله
۷۶	گفتار اول: شرط خیار
۷۷	مطلب اول: شرط خیار در حواله بر براءت
۷۸	مطلب دوم: شرط خیار در حواله بر مدیون
۷۸	گفتار دوم: شرط عدم براءت
۷۸	مطلب اول: شرط عدم براءت ذمه محیل
۷۹	مطلب دوم: شرط عدم براءت ذمه محال علیه
۸۰	مبحث نهم: رجوع در حواله
۸۰	گفتار اول: رجوع محال علیه به محیل
۸۰	مطلب اول: رجوع محال علیه در حواله به مدیون
۸۰	مطلب دوم: رجوع محال علیه در حواله بر بری
۸۱	گفتار دوم: اختلاف در اصل دین
۸۱	مطلب اول: بر مبنای جواز حواله بر بری
۸۲	مطلب دوم: بر مبنای عدم جواز حواله بر بری
۸۳	مبحث دهم: انحلال عقد حواله

۸۳	گفتار اول: انحلال به اقاله
۸۴	گفتار دوم: انحلال از طریق اعمال خیار و حق فسخ
۸۸	مبحث یازدهم: تحلیل ماده ۷۳۳ قانون مدنی
۹۱	فصل دوم: حواله و نهادهای مشابه
۹۲	مبحث اول: ضمان
۹۲	گفتار اول: تعریف ضمان
۹۴	گفتار دوم: اطراف و ارکان عقد ضمان
۹۵	مطلب اول: معاقدين
۹۹	مطلب دوم: صیغه ضمان
۱۰۰	مطلب سوم: موضوع عقد ضمان
۱۰۰	بند اول: مورد ضمان باید مال و ذمه باشد
۱۰۲	بند دوم: مورد ضمان باید مسلم باشد
۱۰۲	گفتار سوم: اثر ضمان
۱۰۳	مطلب اول: نقل ذمه به ذمه
۱۰۴	مطلب دوم: ضم ذمه به ذمه
۱۰۵	مطلب سوم: اثر ضمان در حقوق تجارت
۱۰۵	گفتار چهارم: شباهت ضمان و حواله
۱۰۶	مطلب اول: تعهد به پرداخت مال
۱۰۶	مطلب دوم: انتقال دین
۱۰۷	مطلب سوم: تبعی بودن عقود
۱۰۷	مطلب چهارم: عهدی بودن عقود
۱۰۸	مطلب پنجم: ترامی و دور
۱۰۹	گفتار پنجم: تفاوت حواله و ضمان
۱۱۲	مبحث دوم: وکالت

گفتار اول: تعریف وکالت	۱۱۲
گفتار دوم: ارکان وکالت و چگونگی تحقق آن	۱۱۳
گفتار سوم: شباهت وکالت و حواله	۱۱۷
گفتار چهارم: تفاوت حواله و وکالت	۱۱۸
مبحث سوم: معاوضه (اعتیاض)	۱۲۱
گفتار اول: تعریف معاوضه	۱۲۱
گفتار دوم: ارکان معاوضه و چگونگی تحقق آن	۱۲۱
گفتار سوم: شباهت معاوضه و حواله	۱۲۳
گفتار چهارم: تفاوت معاوضه و حواله	۱۲۴
مبحث چهارم: تبدیل تعهد	۱۲۶
گفتار اول: تعریف تبدیل تعهد	۱۲۶
گفتار دوم: ارکان تبدیل تعهد و چگونگی تحقق آن	۱۲۷
گفتار سوم: اقسام تبدیل تعهد	۱۲۸
مطلب اول: تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع (دین)	۱۲۸
مطلب دوم: تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد:	۱۲۹
مطلب سوم: تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعدهله:	۱۳۱
گفتار چهارم: شباهت تبدیل تعهد و حواله	۱۳۲
گفتار پنجم: تفاوت حواله و تبدیل تعهد:	۱۳۵
مبحث پنجم: انتقال دین و انتقال طلب	۱۳۶
گفتار اول: تعریف انتقال طلب و انتقال دین	۱۳۶
گفتار دوم: چگونگی تحقق انتقال دین و انتقال طلب	۱۳۸
گفتار سوم: شباهت انتقال طلب و دین و حواله	۱۳۹
گفتار چهارم: تفاوت حواله و انتقال دین و طلب	۱۳۹
مبحث ششم: سلف موازی	۱۴۱

۱۴۱.....	گفتار اول: تعریف سلف موازی
۱۴۳.....	گفتار دوم: اطراف و چگونگی انتقال سلف موازی
۱۴۵.....	گفتار سوم: اقسام قرارداد سلف موازی
۱۴۶.....	گفتار چهارم: شباهت سلف موازی و حواله
۱۴۸.....	گفتار پنجم: تفاوت سلف موازی و حواله
۱۵۰.....	مبحث هفتم: استیفاء
۱۵۰.....	گفتار اول: تعریف استیفاء
۱۵۱.....	گفتار دوم: ارفاق استیفاء
۱۵۴.....	گفتار سوم: شباهت سلف موازی و استیفاء
۱۵۵.....	گفتار چهارم: تفاوت سلف موازی و استیفاء
۱۵۶.....	مبحث هشتم: تنازل (تسلیت از طلب)
۱۵۶.....	گفتار اول: تعریف تنازل
۱۵۶.....	گفتار دوم: اقسام تنازل
۱۵۷.....	گفتار سوم: شباهت تنازل و حواله
۱۶۰.....	گفتار چهارم: تفاوت تنازل و حواله
۱۶۲.....	مبحث نهم: کارت های اعتباری
۱۶۲.....	گفتار اول: تعریف کارت های اعتباری
۱۶۳.....	گفتار دوم: اطراف کارت های اعتباری
۱۶۴.....	گفتار سوم: اقسام کارت های اعتباری
۱۶۷.....	گفتار چهارم: شباهت کارت های اعتباری و حواله
۱۶۸.....	گفتار پنجم: تفاوت کارت های اعتباری و حواله
۱۷۰.....	مبحث دهم: فروش دین
۱۷۰.....	گفتار اول: تعریف فروش دین
۱۷۳.....	گفتار دوم: ارکان فروش دین

۱۷۴.....	گفتار سوم : اقسام فروش دین
۱۷۵.....	مطلب اول : بیع دین حال به بدهکار
۱۷۵.....	مطلب دوم : بیع دین حال به غیر بدهکار
۱۷۵.....	مطلب سوم : بیع دین موجل
۱۷۷.....	گفتار چهارم : شباهت بیع دین و حواله
۱۷۸.....	گفتار پنجم : تفاوت بیع دین و حواله
۱۷۹.....	مبحث یازدهم : احتیال
۱۷۹.....	گفتار اول : تعریف احتیال
۱۸۰.....	گفتار دوم : اطراف احتیال
۱۸۰.....	گفتار سوم : شباهت احتیال و حواله
۱۸۱.....	گفتار چهارم : تفاوت احتیال و حواله
۱۸۲.....	مبحث دوازدهم : برات
۱۸۲.....	گفتار اول : تعریف برات
۱۸۴.....	گفتار دوم : ماهیت برات
۱۸۷.....	گفتار سوم : اطراف برات
۱۸۸.....	گفتار چهارم : شرایط شکلی برات
۱۸۹.....	گفتار پنجم : شرایط ماهوی برات
۱۸۹.....	مطلب اول : شرایط اطراف برات
۱۸۹.....	بند اول : اهلیت
۱۹۱.....	بند دوم : نتیجه عدم اهلیت
۱۹۲.....	بند سوم : قصد
۱۹۳.....	بند چهارم : اختیار
۱۹۴.....	مطلب دوم : جهت صدور برات
۱۹۵.....	گفتار ششم : شرط محل برات

۱۹۵.....	مطلب اول : تعریف محل
۱۹۶.....	بند اول : لزوم یا عدم لزوم وجود محل
۱۹۷.....	گفتار هفتم : قبول و نکول برات
۱۹۷.....	مطلب اول : قبول برات
۲۰۰.....	مطلب دوم : آثار قبولی برات
۲۰۱.....	مطلب سوم : نکول برات
۲۰۱.....	بند اول : ثبوت بکول و انواع آن
۲۰۱.....	بند دوم : آثار نکول
۲۰۳.....	مطلب چهارم : قبضه شخص ثالث
۲۰۳.....	گفتار هشتم : انتقال برات
۲۰۴.....	مطلب اول : ظهنویسی . ای انتقال
۲۰۵.....	بند اول : آثار ظهنویسی انتقالی
۲۰۶.....	مطلب دوم : ظهنویسی برای وکالت
۲۰۸.....	مطلب سوم : ظهنویسی برای وثیقه
۲۱۰.....	گفتار نهم : پرداخت برات
۲۱۰.....	مطلب اول : شرایط پرداخت برات
۲۱۳.....	مطلب دوم : پرداخت برات توسط شخص ثالث
۲۱۴.....	گفتار دهم : اعتراض
۲۱۵.....	مطلب اول : اعتراض نکول
۲۱۶.....	مطلب دوم : اعتراض عدم تادیه
۲۱۷.....	گفتار یازدهم : شباهت حواله و برات
۲۲۰.....	گفتار دوازدهم : تفاوت حواله و برات
۲۲۸.....	مبحث سیزدهم : سفته
۲۲۸.....	گفتار اول : تعریف سفته

۲۲۸.....	گفتار دوم: ماهیت سفته
۲۳۰.....	گفتار سوم: اطراف سفته
۲۳۰.....	گفتار چهارم: شرایط شکلی سفته
۲۳۲.....	گفتار پنجم: شباهت حواله و سفته
۲۳۳.....	گفتار ششم: تفاوت حواله و سفته
۲۳۵.....	مبحث چهاردهم: چک
۲۳۵.....	گفتار اول: تعریف چک
۲۳۷.....	گفتار دوم: ماهیت چک
۲۳۹.....	گفتار سوم: شرایط شکلی چک
۲۴۰.....	گفتار چهارم: چک های مذکور در ماده ۱ قانون صدور چک
۲۴۳.....	گفتار پنجم: مفهوم محل در چک و صورت آن
۲۴۳.....	گفتار ششم: ضمانت اجرای صدور چک بلا لحاظ
۲۴۳.....	مطلب اول: ضمانت اجرای جزایی
۲۴۶.....	مطلب دوم: پدیده شرخری
۲۴۸.....	مطلب سوم: ضمانت اجرای مدنی
۲۴۸.....	بند اول: صدور اجرائیه
۲۵۰.....	بند دوم: طرح دعوی مدنی
۲۵۰.....	گفتار هفتم: شرایط پرداخت چک
۲۵۲.....	گفتار هشتم: مسئولیت مسئولان چک
۲۵۳.....	گفتار نهم: شباهت چک و حواله
۲۵۴.....	گفتار دهم: تفاوت چک و حواله
۲۵۷.....	فهرست منابع:

مقدمه:

حواله از جمله عقود پرکاربرد در دنیای تجارت، از دیرباز تا کنون بوده است. انسان از نخستین روزهایی که برای رفع نیازهای خود ناگزیر از ارتباط با هموعان خود و خرید و فروش گردید به انحاء مختلف از مزایای عقد حواله بهره برده است. حتی میتوان گفت انسان های بدوی نیز بدون اینکه به عنوان کاری که انجام میدهند علم داشته باشند، به انعقاد عقد حواله مبادرت میکرده اند. همین که فرد، طلبکار خود را برای وصول طلب خویش به شخصی که به وی بدهکار است ارجاع داده و پس از مراجعه طلبکار به ثالث و پذیرش این امر از سوی ثالث، هر سه می پذیرفتند که از آن لحظه ثالث به جای طلبکار اول به طلبکار دوم بدهی. رد خود موید شیاع استفاده از عقد حواله در مبادلات تجاری از گذشته تا کنون است.

در تجارت امروز نیز حواله تنها همچنان از جمله شایع ترین انواع عقود است بلکه صورت های مختلف آن عرصه را بر تارون گذاران برای هماهنگ کردن خود با این صورت های نوین تنگ کرده است. تسهیل، معاملات، کاهش ریسک ناشی از حمل پول، صرفه جویی در هزینه های مربوط به تبدیل و - از پول یک کشور به کشور دیگر، نمونه هایی از دلایل متعدد گرایش تجارت جهانی به سمت استفاده از عقد حواله یا صورت های مشابه آن می باشد.

پرداختن به بحث حوالجات در کنوانسیون های متعدد بین المللی از - مله نرو و آستیرال خود گویای اهمیت این نهاد حقوقی در مبادلات تجارت بین الملل می باشد. اهمیت این امر تا بدان جاست که در سال ۱۹۷۳ و با حمایت ۲۳۹ بانک از ۱۵ کشور جهان موسسه ای تحت عنوان سوئیفت^۱ تاسیس و در کشور بلژیک به ثبت رسید. سوئیفت با ارائه خدمات

^۱ - واژه سوئیفت (S.W.I.F.T) برگرفته از کلمات ذیل:

Society for World wide Interbank Financial Telecommunication

به معنی "جامعه جهانی ارتباطات مالی بین بانکی" می باشد.

متنوع بانکی کلیه نیازهای موسسات مالی سراسر دنیا را در پرداختها - بازارهای مالی - اوراق بهادار و مبادلات مالی پشتیبانی می نماید. این موسسه در سال ۱۹۷۷ و با ۵۱۸ عضو در ۲۲ کشور مختلف جهان عملاً به بهره برداری رسید. سیستم سوئیت به منظور ارتقای امنیت مبادله پیامهای مالی بین بانکی (حوالات، اعتبارات اسنادی، ضمانتنامه و ...) در شبکه مطمئن و غیر قابل دسترسی، طراحی گردیده است.

در نظام حقوقی ما که مباحث آن به ویژه در مورد عقد حواله منبعث از فقه میباشد، بررسی دقیق این عقد و مقایسه آن با نهادهای مشابه به جهت ارائه راهکار برای پیش بینی قوانین روزآمد و جدید در کارهای قضایی و تنقیح مواد قانونی حاضر جهت عقب نماندن از قطار پرسرعت و توقف بازنگری تجارت جهانی امری لازم و ضروری است.

طبق قانون مدنی ایران عقد حواله در حمله عقود عهدی است که اثر اصلی آن انتقال دین از ذمه محیل به ذمه محال علیه است. با بررسی این عقد، ذمه محیل نسبت به محال بری شده و ذمه محال علیه نسبت به وی مشغول می گردد و در چند مورد در اثر عقد حواله میان حقوقدانان اختلاف چندانی نیست و حواله را انتقال ذمه مداننا و نه ضم آن، لیکن در ماهیت این عقد اختلافات زیادی وجود دارد.

عقد حواله در میان عقود عهدی جایگاه منحصر به فردی دارد و به واسطه اختلاف حقوقدانان در ماهیت آن. برخی از اهل سنت آن را انتقال طلب نمیده و قانون مدنی با تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه به طور ضمنی در ماده ۷۲۴، حواله را انتقال دین دانسته است نه انتقال حق و طلب.

نهادهای حواله از یک سو در شمار پرکاربردترین عقود به ویژه در بانکداری و امور تجاری ملی و بین المللی است، و از دیگر سو احکام آن نیز در موارد فراوانی مورد اختلاف اندیشمندان حقوق است. از این رو تبیین آن و بررسی تحلیلی آرای مختلف که آثار متفاوت و گاه متعارضی را در پی دارد، امری ضروری می نماید.

تبیین مبنای قانون مدنی در خصوص ماهیت حواله و آثار آن، ارایه ملاک و مناط در تمایز آن از نهادهای مشابه به ویژه ضمان و تبدیل تعهد، برات، سفته و چک و ارایه پیشنهاد‌های کاربردی و اصلاحی برای برخی از مواد قانون مدنی و قانون صدور چک، از ضروریاتی است که در این کتاب در حد امکان به آن پرداخته خواهد شد.

امکان سنجی تسری احکام عقد حواله به نهادهای جدیدی چون کارت های اعتباری، سلف موازی و مقایسه احکام و آثار آنها نیز از مسائلی است که می تواند راهگشای بسیاری از موارد حل اختلاف در آرای صادره از محاکم باشد تا در نتیجه آن تاجران به ویژه تباران خارجی با داشتن تصور صحیح تری از نتایج فعالیت های اقتصادی خود در ایران با خیالی آسوده به تجارت بپردازند. زیرا یکی از موانع توسعه فعالیت های تجاری مبهم بودن قوانین مرتبط با این عرصه است و پرواضح است که هر تاجری کشوری را برای سرمایه گذاری انتخاب می کند، که کمترین ریسک را در آن برای سرمایه خود متصور باشد.

یکی از عناصر تاثیر گذار در تعیین میزان ریسک سرمایه گذاری خارجی، قابل پیش بینی بودن تصمیمات قضایی اتخاذ شده از سوی محاکم آن کشور است. حال اگر در عرصه قوانین تجاری و مقررات مرتبط با آن به واسطه راکت شفافیت از بیان مضطرب و مبهم قانون گذار، دادگاهها آرای مختلفی صادر نمایند و سرمایه گذار به واسطه این امر مال خود را در معرض خطر ببیند یقیناً این امر موجب کاهش فعالیت های تجاری و نتیجتاً ایجاد رکود و بحران های اقتصادی خواهد شد.

لذا با توجه به اینکه عقد حواله به واسطه خصوصیات منحصر به فرد آن و مزایایی چون تسریع در فعالیت های تجاری و ایجاد چابکی در نقل و انتقالات یکی از اعمال حقوقی شایع در عرصه تجارت است و شفافیت مقررات مرتبط با آن می تواند بخشی از مسائلی که به آن اشاره شد را حل نماید، هدف عمده این کتاب باز شناخت دقیق این عقد از سایر

نهادهای مشابه در حقوق ایران و ارائه پیشنهادات کاربردی در عرصه قانون گذاری به ویژه قانون مدنی و قانون تجارت می باشد .

www.ketab.ir