

عقد حواله در حقوق ایران و اسناد بین المللی

تاریخ دریافت مقاله: خرداد ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش مقاله: تیر ۱۳۹۹

حسن علی دادی سلیمانی^۱، محمد خسروی^۲

^۱ استادیار، گروه معارف اسلامی، پردیس کیش، دانشگاه تهران

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، پردیس کیش، دانشگاه تهران

نویسنده مسئول:

محمد خسروی

چکیده

عقد حواله یکی از عقود معین در حقوق ایران می باشد که کارکردها و آثار خاص خود را دارد. در خصوص ماهیت حقوقی این عقد و تمایز های آن با سایر عقود از جمله ضمان و یا انتقال دین و طلب در میان فقها و حقوق دانان عقاید متفاوتی وجود دارد. در این مقاله که به شیوه تحلیلی-توصیفی تنظیم شده است ابتدا به تبیین ماهیت حقوقی عقد حواله و تمایز آن با برخی نهادهای دیگر خواهیم پرداخت و پس از آن با بررسی اسناد بین المللی و قوانین بین المللی خواهیم دریافت که در این اسناد مفهوم نزدیک به عقد حواله به چه صورت آمده است.

کلمات کلیدی: عقد حواله، اسناد بین المللی، حقوق ایران، تمایزها.

مقدمه

در تعریف و تبیین عقد حواله نظرات فقها و اندیشمندان حقوقی و رویکرد قانون گذار می تواند امری قابل توجه تلقی شود به طور کلی غالباً در تعریف عقد حواله چهار نظر ملاک قرار می گیرد که در ادامه بحث به دقت به واکاوی و بررسی آنها خواهیم پرداخت. نکته دیگری که وجود دارد در خصوص مبنای عقد حواله و این موضوع است که مبنای آن انتقال دین یا طلب می باشد در این خصوص نیز نظرات فقهای مشهور و غیر مشهور و همچنین در نهایت آنچه در قانون مدنی ایران پذیرفته شده است تفاوت هایی را آشکار می سازد. از سوی دیگر در اسناد بین المللی و کنوانسیون های موجود نهاد انتقال طلب که با حواله در نظام حقوقی ما مشابهت هایی دارد مورد توجه قانون گذاران قرار گرفته است. به هر روی باید توجه داشت که عقد حواله عقدی معین و با آثار خاص خود می باشد. به طور دقیق تر این نهاد با سایر نهادهای حقوقی همچون انتقال دین یا طلب و ... متفاوت است گرچه مشابهت هایی نیز در میان آنها وجود دارد. در نظام حقوقی ما این نهاد ها به خوبی از یکدیگر تفکیک نشده است این در حالی است که به ویژه با تکیه بر اسناد بین المللی تمایزهای موجود میان عقدی همچون حواله با انتقال طلب مبین است و این امر لازم است در نظام حقوقی داخلی نیز مورد توجه قرار گیرد.

تعریف عقد حواله

ماده ۷۲۴ قانون مدنی در تعریف عقد حواله بدین صورت آمده است: «عقدی است که به موجب آن، طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل میگردد». عقد حواله از اقسام ضمان و موجب انتقال دین است. محیل دینی را که به محال دارد به محال علیه انتقال می دهد تا او بپردازد. گاه انتقال طلب به آن اضافه می شود در فرضی که محیل از محال علیه طلبکار است و به او دستور می دهد که بدهی او را به محال بدهد پس حواله ماهیتی مرکب در انتقال طلب و دین دارد برخلاف اروپاییان که حواله را تبدیل تعهد می دانند.^۱

- ماهیت حقوقی عقد حواله و تمایز آن با انتقال طلب و دین

در ابتدا برای تبیین مفهوم حواله و اینکه مبنای ماهیت حواله انتقال طلب است یا انتقال دین، می بایست عقاید علمای حقوق بالاخص فقهای عظام را در این زمینه بررسی نمود تا قیاس بین عقد حواله و انتقال طلب بهتر صورت گیرد. معمولاً در تعریف عقد حواله، چهارنظر، ملاک بررسی قرار می گیرد: ۱- اینکه در عقد حواله، مبنای انتقال دین است و حواله را انتقال ذمه ای به ذمه ای دیگر می دانند^۲ (الحواله انتقال من ذمه الی ذمه). با این توضیح که طلب از جهت طلبکار، طلب نامیده می شود و از جهت بدهکار، دین، به عبارت دیگر ذمه بعنوان ظرفی برای دین محسوب می شود نه ظرفی برای طلب. یا در تعریفی دیگر حواله را عبارت از این می دانند که شخص بدهکار دین خود را از ذمه خود به ذمه دیگری منتقل کند^۳ (الحواله احاله المدیون دینه من ذمه الی ذمه غیره). لذا با در نظر گرفتن تعریف مندرج در ماده ۷۲۴ قانون مدنی، همانگونه که مقرر می دارد: «حواله عقدی است که به موجب آن، طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می گردد»، به نظر می رسد، با این تعاریف مطابقتی نداشته باشد، چرا که: ۲- در این ماده، ذمه، ظرف طلب قرار گرفته، حال آنکه در عقد حواله ذمه، ظرف دین است. ۳- در عقد حواله، انتقال ذمه و به عبارت دقیق تر، انتقال دین وجود دارد اما در تعریف قانون مدنی، متعلق انتقال را طلب قرار داده و حواله را انتقال طلب می داند. اما نقطه مثبت تعریف مندرج در قانون مدنی این است که با درج عبارت شخص ثالث در این تعریف، باعث شده عقد ضمان از تعریف عقد حواله خارج شود چرا که در عقد ضمان، بر ذمه ضامن، دین مدیون اصلی قرار می گیرد و ضامن در این عقد، شخص ثالث محسوب نمی شود. از فحوای کلام معتقدین بر این نظر چنین استنباط می شود که، در رابطه حقوقی طلب، دونفر وجود دارند، (طلبکار و بدهکار) و در عقد حواله آنچه که تغییر می کند فقط شخص مدیون است و ذمه شخص ثالث (محال علیه) جایگزین ذمه مدیون می شود، البته مشروط بر اینکه عقد حواله از طرف محال علیه تنفیذ شود. به عبارت دیگر در عقد حواله، طرف دیگر یعنی طلبکار تغییر نمی کند و پس از عقد حواله، طلب طلبکار، همچنان قائم به شخص او باقی می ماند (همان طور که قبل از عقد نیز قائم به شخص او بوده). بنابراین ماهیت چنین امری، معنایی جز انتقال دین ندارد،

^۱- علی رضا، فیض، تابستان ۸۸ واحدی زاده جواد، مقایسه عقد حواله با تبدیل تعهد و انتقال طلب مجله مبانی فقه و حقوق اسلامی ص ۱۶۰.

^۲- سید محمد طباطبایی، المناهل، بی تا، چاپ سنگی، قم، مؤسسه آل البیت، ص ۱۴۳.

^۳- سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، العروة الوثقی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ص ۵۴۲ عبدالله بن احمد ابن قدامه، المغنی، بیروت، ۱۴۰۲، دار احیاء التراث العربی.

هرچند چنین انتقال دینی با انتقال دین به معنی *cession de dette* تفاوت دارد.^۴ اینکه در عقد حواله، مینا، انتقال طلب است؛ در حنفیه، محور عقد حواله بر انتقال طلب قرار گرفته با این شرح که در عقد حواله، حق رجوع طلبکار به مدیون، تبدیل می‌شود به اینکه طلبکار می‌تواند از محال علیه، مطالبه طلب کند، به عبارت دیگر در عقد حواله، این طلب است که مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد نه دین. از آنچه گفته شد این امر بدست می‌آید که آنچه در نظر فقهای حنفیه مطرح شده بازهم نظری را می‌پذیرد که بر مبنای انتقال دین قرار گرفته لذا آن چنان که به انتقال دین پرداخته شده به انتقال طلب توجه نشده چرا که در تبیین انتقال طلب، از تعابیر انتقال دین استفاده می‌شود همچنین اینکه، نتیجه آن همان نتیجه انتقال دین است بنابراین کاربرد انتقال طلب کمتر مدنظر بوده است. در فقه امامیه نیز به نظریه انتقال طلب پرداخته شده به نحوی که برخی از فقها معتقد بودند که عقد حواله دائر مدار این امر که محتال، طلبکار محیل محسوب می‌شود و محیل نیز طلبکار محال علیه، همان طور که ملاحظه می‌شود در عقد حواله عقدی معاوضی است، محتال طلب خود را به محیل منتقل می‌کند و متعاقب آن محیل مالک مافی ذمه خود می‌گردد (باعث سقوط تعهد می‌گردد) و در ازای این انتقال، طلب محیل نیز به محتال منتقل می‌شود. آنچه در نظریه فوق مشهود است را می‌توان در موارد ذیل خلاصه کرد: ۱- انتقال طلب دو سویه است به نحوی که هم محتال و هم محیل مبادرت به انتقال طلب می‌کنند. ۲- در این نحوه از انتقال طلب، طلب محتال ایفاء می‌شود. ۳- در این نحوه از انتقال، رضایت محال علیه به طور مطلق لازم نمی‌باشد. ۴- حواله بربری، حواله به معنای واقعی، نمی‌باشد، چرا که در این حالت محیل طلبی ندارد بنابراین نمی‌تواند آن را با محتال معاوضه کند. آنچه در این نظریات جالب توجه است اینکه به محض انعقاد عقد حواله، ذمه محیل بری می‌شود لذا تمامی تضمینات بدهی او به محتال، به تبع آن ساقط می‌گردد (تضمیناتی همچون رهن، وثیقه و ضامن). که دقیقاً همین مورد، یکی از ممیزات فقه با حقوق خارجی در تبیین ماهیت انتقال طلب است و نمی‌توان این دو مفهوم را با یکدیگر خلط کرد. (مفهوم انتقال طلب در فقه و مفهوم *cession de creance* در حقوق خارجی)، لذا روشن شدن این مطلب نشان از این دارد که طرز فکر حقوق با طرز فکر حقوق اسلام متفاوت بوده، همچنین اینکه سیستم حقوق اسلامی بوسیله حقوقدانان و فقها، با حفظ اصالت خود مورد پرورش و توسعه قرار گرفته است.^۵ اما باید گفت تنها فقهای امامیه نیستند که به انتقال طلب پرداخته‌اند بلکه در فقه شافعیه هم چنین تفکری وجود داشته، به عبارت دیگر آنان که رضای محال علیه را شرط نمی‌دانند باید از پیروان عقیده انتقال طلب دانست هرچند که به صورت مجازی لفظ دین را بجای لفظ طلب استعمال کرده باشند. ۵- اینکه مبنای عقد حواله، ایفای دین است، معتقدین به این نظر بیان می‌دارد که عقد حواله نه بیع است و نه معاوضه، و آنچه که صورت می‌گیرد، صرفاً ایفای دین محیل به محتال است. به عبارت دیگر آنچه که در حواله ملاک است، قصد ایفای دین و استیفاء دین است، لذا در عقد حواله به طور مطلق قصد بیع و معاوضه وجود ندارد و محیل، محتال را به محال علیه به منظور ایفای دین خود احاله می‌کند. همچنین عده‌ای از فقهای حنبلی، عقد حواله را یکی از ایقاعات می‌دانند و دلیل آنها اینکه، از آنجا که عقد حواله، برای ایفای دین قرار گرفته و ایفای دین نیز از ایقاعات است بنابراین نتیجه می‌گیرند که حواله نیز از ایقاعات است و حواله را انتقال طلب از یک طرف می‌دانند نه از دو طرف.^۶ البته نظر عده‌ای دیگر نیز بر این قرار گرفته که حواله عقدی است بین محیل و محتال، و نیازی به رضایت محال علیه وجود ندارد چرا که هدف نهایی محیل و محتال، معاوضه و بیع نیست بلکه ایفا و استیفاء دین است.^۷ و حواله بر بری صحیح است چرا که برای ایفاء، نیازی نیست که محیل، طلبی داشته باشد و می‌تواند دستور پرداخت دین را به شخص ثالثی بدهد. لذا این نظر حکایت از این دارد که در حواله طلب محیل به محتال منتقل می‌شود و انتقال طلب یک سویه است. ۶- مبنای عقد حواله نه انتقال دین است و نه انتقال طلب، بلکه ضم ذمه بر ذمه است. البته این نظر توسط یکی از فقهای قدیم عامه مطرح شده (زفر) و وی معتقد بوده که تا محال علیه دین محتال را ادا نکند، ذمه محیل بری نمی‌شود.^۸ با بررسی این چهار نظر، به نظر می‌رسد نظریه ایفای دین، صحیح باشد چرا که هدف اصلی در حواله، پرداخت دین است و محیل قصد معاوضه و بیع را ندارد. لذا می‌توان گفت حواله عقدی است که

^۴ - محمدجعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ضمان عقدی در حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، ص ۵۲.

^۵ - همان، ص ۵۴.

^۶ - العلامة شمس الدین ابو عبدالله محمد بن ابی بکر الشهیر بابن قیم الجوزیه ابن القیم، اغاثه اللفهان من مصائد الشیطان، ۱۳۵۷ ه. ق، مطبعه الحلبي بالقاهره، جلد ۲، ص ۳۵.

^۷ - عبدالله بن احمد ابن قدامه، المغنی ۱۴۰۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۴، ص ۳۹۲، جلال الدین سیوطی، الاشباه و النظائر، قاهره، بی نا، بی تا، ص ۱۵۱.

^۸ - سید محمد طباطبایی، المناهل، چاپ سنگی، قم، مؤسسه آل البیت، ص ۱۴۹.

نیازی به رضای محال علیه نیست بجز در مورد حواله بر بری آقای دکتر لنگرودی تعریفی را از عقد حواله بیان کرده که توجه به آن خالی از فایده نیست: «حواله عقدی است که به موجب آن مدیون با بستانکارش تراضی می‌کنند که دین از عهده ثالث ایفا شود. فرقی نمی‌کند که ثالث مشغول الذمه‌ی محیل باشد یا نه» همانطور که از این تعریف برمی‌آید اگر محال علیه مشغول الذمه باشد، مبنای عقد حواله، انتقال طلب از یک طرف است و اگر محال علیه بری الذمه باشد مبنای عقد حواله بر انتقال دین است. چراکه در حواله بر محال علیه مشغول الذمه، چون محیل برای ایفای دین، طلب خود را به محتال تأدیه می‌کند و این ایفای دین جدای از انتقال طلب نیست بنابراین انتقال طلب مبنای عقد حواله است. اما در حواله بر بری الذمه، چون محیل طلبکار کسی نیست تا در موقع ایفای دین خود، آن طلب را به محتال دهد و تنها ادای دین خود را بر عهده محال علیه می‌گذارد لذا قبول محال عیه شرط بوده که در این حالت مبنای عقد حواله، انتقال دین است. تفاوت‌های انتقال طلبی که مبنای عقد حواله است در فقه با *cession de creance* که در حقوق اروپا مدنظر است عبارتند از: ۱- انتقال طلبی که در اروپا مدنظر است، موافقت محال علیه شرط تأثیر انتقال طلب است اما در حقوق ما، در این زمینه اختلاف نظر است و تنها عده‌ای قائل بر این هستند که در هر حال، قبول محال علیه لازم است و به نظر می‌رسد قانون مدنی ما نیز از این نظر تبعیت کرده است (در ماده ۷۲۵ قانون مدنی). اما نظر مخالف اینکه اگر محال علیه مشغول الذمه باشد، نیازی به قبول او نیست (که البته به نظر برخی از حقوقدانان نظر اخیر، اقوی است).^۹ ۲- در حقوق اروپا، قبول شخص محال علیه، عملی تشریفاتی است اما در فقه و حقوق ما، قبول محال علیه عمل رضایی است.^{۱۰} ۳- در انتقال طلب به سبک اروپایی، همه وثیقه‌ها و تضمینات طلب، همچنان به نفع منتقل الیه باقی می‌ماند و مدیون حق دفاع را کماکان دارد اما در فقه و قانون مدنی ما، با انتقال طلب، تمامی تضمینات و وثیقه‌ها نیز ساقط می‌شود و به تبع آن حق دفاع مدیون نیز از بین می‌رود. نکته‌ای که باید به آن توجه کرد؛ از آنجا که حقوق فرانسه از سیستم حقوق رم تبعیت کرده، در رابطه با انتقال طلب و انتقال دین، صرف انتقال، باعث نمی‌شود که تغییری در وضعیت طلب و دین از جهت وثیقه و تضمینات و دفاع بوجود آید، به عبارت دیگر با انتقال طلب و دین، وثیقه و تضمین و حق دفاع همچنان باقی می‌ماند اما در حقوق ما که پیرو حقوق اسلام است، در صورتی تضمینات و حق دفاع و وثیقه متعلق به طلب و دین باقی می‌ماند که ذمه‌ی مدیون اصلی همچنان مشغول باشد. به عبارت دیگر در حقوق مدنی از لحظه‌ی بری شدن ذمه‌ی محیل (که همان زمان قبول محال علیه است) اگر به علت بدهی، محتال رهنه‌ای گرفته باشد یا بدهکار ضامن داده باشد، به محض انتقال طلب، این وثیقه‌ها از بین می‌رود اما در حقوق اروپا، با قبول محال علیه و برائت ذمه محیل، باعث زوال و ناپیوستگی و تضمینات نمی‌شود.^{۱۱} ۴- آنچه که در حقوق اروپا مدنظر است این که در انتقال طلب قصد کسب سود و منفعت یا به عبارت بهتر قصد تجارت وجود دارد به عبارت دیگر قصد منتقل الیه این است که طلب را از ناقل طلب به کمتر از قیمت طلب خریداری کند تا بتواند از مدیون (که در اینجا ثالث است) کل قیمت را مطالبه کند، اما در عقد حواله‌ی قانون مدنی و همینطور در فقه، قصد سود و منفعت و تجارت وجود ندارد.^{۱۲} آنچه که در اینجا حائز اهمیت است و باید بدان توجه کرد اینکه در رابطه با مسائل حواله در حقوق داخلی کشورمان نمی‌توان از حقوق اروپا تبعیت کرد و علت آن هم اختلاف بنیادین در دیدگاهی است که بین حقوق کشور ما (که پیرو حقوق اسلام است) و حقوق اروپا در زمینه عقد حواله دارد بلکه باید در عقد حواله، انتقال طلبی را مدنظر قرار داد که مورد پذیرش فقه قرار گرفته است. اما در قیاس بین انتقال دین با عقد حواله می‌توان گفت در انتقال دین آن گونه که در حقوق اروپا ملاک است^{۱۳}، متعهدله دین سابق بر عقد، در این انتقال دخالتی نداشته و به عنوان یکی از طرفین عقد محسوب نمی‌شود اما در حواله مندرج در قانون مدنی ما، متعهدله دین سابق بر عقد حواله، به عنوان طرفین عقد حواله محسوب می‌شوند. همچنین در انتقال دین اروپایی، تضمین و وثیقه و دفاع، ساقط نمی‌شود اما در حواله مندرج در قانون مدنی، تضمینات و دفاع‌ها از بین نمی‌روند (البته در این زمینه بین حقوقدانان ما اختلاف نظر است همانطور که قبلاً به آن پرداخته شد).^{۱۴} اینکه، انتقال دین مبنای عقد حواله مندرج در فقه و به تبع آن قانون مدنی ایران است بر اساس قول غیر مشهور است به نحوی که قول مشهور بر انتقال طلب است نه انتقال دین (به عنوان مبنای عقد حواله).

^۹ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ضمان عقدی در حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، ص ۵۷.

^{۱۰} - همان.

^{۱۱} - همان ص ۵۹.

^{۱۲} - سیدمحمد طباطبایی، المناهل، چاپ سنگی، قم، مؤسسه آل‌البیت، ص ۱۵۶.

13 - *cession de dette*

^{۱۴} - ناصرکاتوزیان، حقوق مدنی (عقود معین جلد ۴)، ۱۳۸۹، تهران شرکت سهامی انتشار، ص ۲۶۳.

انتقال دین و عقد حواله

برخی معتقدند که انتقال دین در حقوق ما تنها به وسیله ضمان و حواله صورت می‌گیرد که در این عقود، اراده طلبکار از رکنهای انتقال محسوب می‌شود با این توضیح که در عقد ضمان، عقد بین ضامن و طلبکار منعقد می‌شود و مدیون در آن دخالتی ندارد همچنین در حواله این طلبکار (محتال) است که انتقال را مورد پذیرش قرار می‌دهد بنابراین مدیون به تنهایی نمی‌تواند خود انتقال دین را انجام دهد هر چند که رضای طلبکار برانجام آن کار باشد.

به نظر می‌رسد این اعتقاد راه مبالغه را پیموده به عبارت دیگر تجارت در دوران معاصر تعهد را به عنوان مالی ارزشمند و قابل نقل و انتقال شناخته که آثار این تعهدات را نمی‌توان محدود به رابطه طلبکار و بدهکار دانست. از نظر اعتباری نمی‌توان تفاوتی بین جنبه مثبت تعهد (طلب) و جنبه منفی آن (دین) قائل شد بنابراین همانگونه که طلب قابلیت انتقال را دارد دین نیز می‌تواند واجدین اثر باشد. اما در عمل باتوجه به ضرورت وجود برخی مصالح و منافع و وجود برخی محدودیتها و ممنوعیتها، نمی‌توان با این دید به تبیین نهادهای حقوقی و تعیین آثار و احکام خاص آنها پرداخت، به عبارت دیگر صاحب حق در انتقال طلب صرفاً آن را به دیگری منتقل می‌کند حال آنکه در انتقال دین، کسی که دین بر ذمه اوست می‌خواهد با استفاده از این ابزار، ذمه خود را بری کند که باتوجه به مرتبط بودن با حقوق طلبکار، به ناچار کسب رضایت او نیز ضروریست. اما این محدودیت در انتقال دین نباید به عنوان یک مانع کلی در جلوی روی انتقال دین قرار گیرد بلکه با حصول اذن و اجازه طلبکار برحسب مورد، این محدودیت از بین رفته و نمی‌تواند کلیت این نهاد را ولو با کسب رضایت طلبکار، زیر سوال ببرد به عبارت دیگر آنچه که حائز اهمیت است اینکه حق طلبکار محترم شمرده شود و مانع انتقال دین از بین برود، و فرقی ندارد که ایجاد کننده و انشاءکننده انتقال خود طلبکار باشد یا اینکه صرفاً بر عمل حقوقی ایجاد شده صحه گذارد.^{۱۵}

اسناد بین المللی

امروزه مطالبات پولی ناشی از معاملات تجاری از اهمیت ویژه ای برخوردار است. این مطالبات اعم از مطالبات حال و موجد در قالب اسناد یا حساب های دریافتنی به موجب قرارداد انتقال طلب قابل واگذاری می باشد. عمدتاً هدف از کاربردسازی کار انتقال طلب در تجارت داخلی و بین المللی تامین مالی و بازرگانان در مواجهه با کمبود نقدینگی یا وثیقه است. در انتقال طلب، تمام یا قسمتی از حقوق قراردادی با توافق میان طرفین به منتقل الیه واگذار می شود و در اثر آن، بدون آنکه رابطه ی قراردادی مستقیم میان مدیون و منتقل الیه وجود داشته باشد، منتقل الیه در حق مطالبه طلب جانشین ناقل در قرارداد اصلی شده، در مقابل مدیون قرار میگیرد. به موجب این واگذاری منتقل الیه با دو قرارداد مواجه است: نخست قرارداد انتقال طلب که میان وی و ناقل منعقد شده و سپس قرارداد اصلی که رابطه میان مدیون و ناقل را رقم می زند^{۱۶} مهمترین اسناد بین المللی که در خصوص انتقال طلب و قواعد حاکم بر آن قابل توجه و بررسی می باشد: کنوانسیون رم ۱۹۸۰، کنوانسیون راجع به مطالبات ۲۰۰۱ و اصول قراردادهای اروپا اشاره نمود.

۱- کنوانسیون رم ۱۹۸۰

آخرین تحولات در حوزه قانون حاکم بر تعهدات قراردادی اتحاد به اروپا در ۱۷ ژوئن ۲۰۰۸ با تصویب مقرر رم یک اتفاق افتاده است. مقرر رم یک جایگزین کنوانسیون رم در مورد قانون حاکم بر تعهدات قراردادی شده است. کمیسیون اتحادیه اروپا متن پیشنهادی برای تنظیم مقررات در باره قانون حاکم بر تعهدات قراردادی را در سال ۲۰۰۵ میلادی مهیا کرد مقرر رم یک به صورت قانون یکپارچه وارد قوانین ملی کشورهای عضو اتحادیه اروپا شده است و بر اساس قانون ملی در مواردی که در رسیدگی به دعوی عامل خارجی در بین باشد با اعمال قواعد یکنواخت حل تعارض به نتیجه یکسان می رسند.

مقرر رم یک در بند (ماده) تصریح می کند که این مقرر ناظر به تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی است.^{۱۷} کنوانسیون رم در بیان قواعد حل تعارض، قانون حاکم بر قراردادها را نخست به قانون منتخب طرفین (ماده ۳)، سپس در صورت فقدان آن، به قانون مناسب ارجاع داده است (ماده ۴) بند ۱ ماده ۲۸ کنوانسیون راجع به واگذاری مطالبات می

^{۱۵}- همان، ص ۲۸۹.^{۱۶}- همان، ص ۷۴.^{۱۷}- همایون، مافی، محمد حسین، تقی پور، قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا ۱۳۹۴، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، ص ۱۴۸.

باشد و قانون حاکم بر قرارداد انتقال طلب را قانون منتخب ناقل و منتقل الیه دانسته و در بند ۲ همان ماده در صورت فقدان قانون منتخب، به معیار بیشترین ارتباط روی آورده است.^{۱۸}

از این رو این سند بین المللی یکی از مراجع مهم انتقال طلب می باشد که در سطح بین المللی قابل بررسی است. در این سند چنان که گفته شد انتقال طلب مورد توجه قرار گرفته همچنین طرق رفع تعارض میان قوانین در خصوص این امر نیز در این سند مورد توجه قرار گرفته است.

۲- کنوانسیون راجع به واگذاری مطالبات (۲۰۰۱)

امروزه در اقتصاد های مبتنی بر پول و اعتبار، نقش بسیار مهم عناصر بخش مالی اقتصاد، اعم از بازارهای مالی، پولی و سرمایه، ابزارهای مالی کوتاه مدت و بلند مدت و فعالان اقتصادی حقیقی و حقوقی، در دست یابی دولت ها به اهداف کوتاه مدت و بلند مدت سیاست های پولی و مالی بر کسی پوشیده نیست.^{۱۹}

ابزارهای مالی کوتاه مدت و بلند مدتی که غالباً در قالب اسناد تجاری در مفهوم خاص.^{۲۰} اعتبارات اسنادی، اوراق بهادار مانند اوراق مشارکت، اسناد خزانه، گواهی های سپرده، سهام شرکت ها اوراق صکوک و استصاع و خرید دین و سایر ابزارهای مالی موجود در بازار های پول و سرمایه غالباً در ماهیت به اعتبار طلبی که از آن حکایت می کنند، مبتنی بر بدهی هستند.^{۲۱}

و اصولاً در شمار اموال منقول غیر مادی^{۲۲} محسوب می شوند و هریک از آنها تحت نظامات قانونی خاص خود قابلیت انتقال دارند، در مواردی که طلب در سند تشخیص و عینیت یافته باشد، خود سند در حکم مال منقول عینی به شمار می رود.^{۲۳}

امروزه قابلیت نقل و انتقال حقوق قراردادی در سطح جهان به رسمیت شناخته شده، اما قابلیت انتقال حقوق ناشی از قرارداد بعد از توسعه تاریخی بسیار طولانی حاصل شده است. این نهاد حقوقی تحت عنوان انتقال طلب در اندیشه های حقوقی ایران و واگذاری مطالبات یا واگذاری حقوق ناشی از قرارداد در برخی از نظام های حقوقی و اسناد بین المللی مورد شناسایی قرار گرفته است.

در دهه های اخیر با درک اهمیت تامین مالی از طریق مطالبات، توسعه بازارها و معاملات اعتباری و اثر آن در رشد و توسعه اقتصادی، این امر مورد توجه بسیاری از کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه قرار گرفته است. اهمیت این موضوع در دهه های اخیر از چشم سازمان های بین المللی جهانی و منطقه ای نیز دور نمانده است.

نهاد های بین المللی از قبیل کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد^{۲۴}، سازمان جهانی یونیدورا^{۲۵} و اتحادیه اروپا با تدوین و تصویب قوانین مدل در قالب کنوانسیون ها، دستورالعمل ها و راهنمایی های قانونی و مقررات قانونی چه در حوزه مقررات الزام آور^{۲۶} چه در حوزه حقوق نرم^{۲۷} سعی در یکنواخت سازی و هماهنگ سازی مقررات معاملات راجع به مطالبات در سطح جهانی یا منطقه ای داشته اند.^{۲۸، ۲۹}

^{۱۸} - همان.

^{۱۹} - علیدوستی، ناصر، ابراهیم، تقی زاده، علی، خسروی، شرایط انتقال قرارداد با نگرشی بر اسناد بین المللی، ۱۳۹۴، نخستین کنفرانس بین المللی حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی.

^{۲۰} - فریده، شکری، رهن دین در نظام حقوقی ایران، ۱۳۹۰ مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۵، ص ۷۵ الی ۱۱۲.

^{۲۱} - بهروز، اخلاقی، بیع پیرامون توثیق اسناد تجاری، ۱۳۸۱، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲۴، ص ۶۸.

^{۲۲} - ناصر، کاتوزیان، عقود معین، ۱۳۸۹، جلد چهارم، تهران، شرکت سهامی، ص ۴۷۲.

^{۲۳} - ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ۱۳۸۹، ص ۲۴۷ و مهدی، شهیدی، سقوط تعهدات، ۱۳۷۳، تهران، ص ۱۴۷.

^{۲۴} - Unicitral.

^{۲۵} - Unidroit.

^{۲۶} - hard low.

^{۲۷} - soft low.

^{۲۸} - Akseli, orkan ((International Hermonisation of credit and security law, the way of for wards, England, 2012, p559.

^{۲۹} - 1. hard low.

حجم چشمگیری از ادبیات حقوقی بین الملل سال های اخیر به توصیف، تحلیل و تطبیق مقررات اسناد بین المللی در جنبه های مختلف حقوقی واگذاری مطالبات با قوانین داخلی نظام های حقوقی کشورهای مختلف به ویژه در حوزه حقوق کامن لاو اختصاص یافته است.^{۳۰}

هدف از تدوین این قوانین یکسان سازی قوانین در خصوص انتقال قرارداد، تعهدات و طلب است. از جمله مقررات مرتبط با این امر کنوانسیون راجع به واگذاری مطالبات است مقررات این کنوانسیون قدمی قابل توجه در یکسان سازی مقررات مرتبط با این امر در کشور های مختلف و حل تعارض در موارد و مسائل مختلف در رابطه با این موضوع می باشد.

اصول قراردادهای اروپا

این اصول به عنوان مقررات عمومی قانون قرارداد در اتحادیه اروپا استفاده می شود و اصولی می باشد که اغلب کشورهای عصر در تلاشند جهت تنظیم قراردادهای خود از این اصول کلی استفاده نمایند و یا جهت حل اختلافات ایجاد شده در این حوزه (حوزه قرارداد هاو تعهدات) از جمله انتقال طلب آن را مدنظر قراردهند. اصول و موارد به کاربرده شده در این کنوانسیون امری است که به طور کلی در امر قراردادهای و همچنین به طور ضمنی انتقال طلب قابل توجه است.^{۳۱}

نتیجه گیری

عقد حواله از عقود معین در نظام حقوقی ایران می باشد که تعریف آن بر اساس ماده ۷۲۴ قانون مدنی تعریف شده است. این عقد آثار و کارکردهای خاص خود را دارد اما در خصوص ماهیت حقوقی آن اختلاف نظر هایی در میان فقها و حقوق دانان وجود دارد. به گونه ای که با تکیه بر نظرات مختلف آنچه در خصوص مبنای عقد حواله به نظر می رسد این می باشد که، انتقال دین مبنای عقد حواله مندرج در فقه و به تبع آن قانون مدنی ایران است که بر اساس قول غیر مشهور می باشد به نحوی که قول مشهور بر انتقال طلب است نه انتقال دین (به عنوان مبنای عقد حواله). از سوی دیگر در اسناد بین المللی موجود همچون اصول قراردادهای اروپا، کنوانسیون راجع به واگذاری مطالبات و یا کنوانسیون رم ۱۹۸۰، نهاد انتقال طلب بیش تر مد نظر می باشد. باید توجه داشت که نهاد انتقال طلب در قانون کشور ما به خوبی از سایر نهادهای حقوقی متمایز نشده است در حالی که به نظر می رسد نهادی متفاوت با حواله است و عقد حواله اگرچه از نظر مبنا به دلایلی که در متن توضیح داده شد مشابهت هایی با انتقال طلب دارد و حتی قول مشهور فقها مبنای آن را انتقال طلب می دانند اما بهتر آن است که این دو نهاد را به طور مجزا در نظر بگیریم و در نظام داخلی نیز سعی در تفکیک آنها داشته باشیم چنانچه در اسناد بین المللی نیز این امر با نهاد انتقال طلب همخوانی بیشتری دارد.

منابع و مراجع

۱. اخلاقی، بهروز، بیع پیرامون توثیق اسناد تجاری، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی. ۱۳۸۶.
۲. علامه شمس الدین ابوعبدالله محمد بن ابی بکر الشهیر باین قیم الجوزیه ابن القیم، اغاثه اللفهان من مصاد الشیطان، مطبعه الحلبی بالقاهره، جلد ۲، ۱۳۵۷.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ضمان عقدی در حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶.
۴. شهیدی، سیدمهدی، سقوط تعهدات، تهران: مجد، ۱۳۷۳.
۵. شکری، فریده، رهن دین در نظام حقوقی ایران، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۰.
۶. طباطبایی یزدی، السید محمد کاظم، العروه الوثقی، قم، ۱۳۷۰.
۷. علیدوستی، ناصر، تقی زاده، ابراهیم، عاشوری، خسروی، علی، شرایط انتقال قرارداد با نگرشی اسناد بین المللی، نخستین کنفرانس بین المللی حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۴.
۸. عبدالله بن احمد ابن قدامه، المغنی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ.ق.
۹. فیض، علی رضا، واحدی زاده جواد، مقایسه عقد حواله با تبدیل تعهد و انتقال طلب، بهار و تابستان ۸۸، مجله میانی فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۸.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، میزان، ۱۳۸۹.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین جلد ۴)، تهران شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
۱۲. مافی، همایون، تقی پور، محمد حسین، قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، ۱۳۹۴.
۱۳. یزدی، سید محمد کاظم، سوال و جواب به اهتمام سید مصطفی محقق داماد، میرزا حسن نایینی، منیه الطالب، ج ۱.

14- Akseli, orkan ((International Hermonision of credit and security law, the way of for wards, England, 2012, p559.

15- www.low.blogfa.com