

## هبه طلب

عباس میرشکاری<sup>۱</sup>

خدیجه مظفری<sup>۲</sup>

### چکیده

در حقوق ایران نهادهای متعددی نظیر انتقال طلب، ابراء و هبه طلب برای رها ساختن بدهکار از پرداخت دین وجود دارد که با وجود مشابهت، تفاوت‌های اساسی نیز دارند. از این میان هبه طلب کمتر مورد توجه نویسندگان قرار گرفته است. برخی از فقها بر این باورند که به علت عدم امکان قبض طلب، چنین هبه‌ای صحیح نیست. این گروه هبه طلب به بدهکار را در قالب ابراء جای می‌دهند؛ چراکه نتیجه هر دو، سقوط طلب خواهد بود. بر همین قیاس، هبه طلب به شخص ثالث را نیز باطل می‌دانند. اما گروهی دیگر بر این باورند که قبض را نباید تنها به معنای تصرف مادی تعبیر کرد و هدف از قبض، تسلط بر مال موضوع قبض است. این اتفاق در قبض طلب نیز رخ می‌دهد؛ به علاوه اگر موضوع هبه در تصرف متهد باشد، نیاز به قبض مجدد نیست. در اینجا نیز از آنجا که طلب در ذمه بدهکار است، به تعبیری در قبض او نیز قرار دارد. به عقیده این گروه اثر اولیه ابراء با هبه طلب متفاوت است؛ با هبه، تملیک طلب رخ می‌دهد و با ابراء، سقوط دین، و همین تفاوت منشأ آثار متفاوت می‌گردد. در هبه طلب به ثالث نیز همین اندازه که ثالث پس از هبه طلب مالک آن شده و به این اعتبار، امکان رجوع به بدهکار را یافته است، تسلط و قبض اتفاق می‌افتد. در حقوق فرانسه انتقال طلب می‌تواند به صورت مجانی نیز صورت پذیرد و در این حالت امکان اعمال قواعد هبه نسبت به آن وجود خواهد داشت.

**واژگان کلیدی:** تعهد، شخص ثالث، طلب، هبه.

## مقدمه

تعهد دو رو دارد؛ از سوی بدهکار، هرچه هست تکلیف است و از سوی طلبکار، هر چه هست حق. به همین اعتبار از سوی بدهکار، آن را دین می‌نامند و از سوی طلبکار، طلب. طلب حق مالی طلبکار است و هر صاحب حقی نیز می‌تواند در حقوق خویش هر نوع تصرفی که می‌خواهد، انجام دهد؛ اجرای آن را بخواهد، به دیگری منتقل کند و یا از آن بگذرد. قالب مرسوم و از پیش ساخته‌شده انتقال طلب، بیع و حواله است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۲۴۶). برای گذشتن از طلب نیز از «ابراء» استفاده می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۳۵۳). حال، پرسش این است که آیا طلبکار می‌تواند از قالب هبه هم برای انتقال حق خویش استفاده کند؟ برای نمونه، آنگاه که می‌خواهد حق خویش را به دیگری منتقل کند، آیا می‌تواند اراده خویش را در قالب عقد هبه بگنجانند؟ یا آن زمان که در صدد گذشت از مدیون است، به جای قالب شناخته‌شده ابراء، آیا می‌تواند طلب خویش را به مدیون هبه کند؟ به عبارت دیگر، آیا طلب می‌تواند موضوع عقد هبه قرار گیرد؛ به این معنا که طلبکار، طلب خویش از مدیون را به خود وی و یا به شخصی غیر از او هبه کند؟

در پاسخ به این پرسش، برخی از فقها بر این باورند که در هبه، قبض موضوع آن لازم است و این درحالی است که قبض طلب به دلیل اعتباری بودنش، شذنی نیست. برای همین، اینان ترجیح می‌دهند که هبه طلب به خود مدیون را به معنای ابراء بگیرند؛ به‌ویژه آنکه نتیجه هر دو یکی است: سقوط دین. با توجه به این سخن، وضعیت هبه طلب به غیر از مدیون نیز مشخص است؛ موضوع هبه قابل قبض نیست و در نتیجه، قابل هبه شدن نیز نمی‌باشد. در برابر این دیدگاه، گروهی دیگر از فقها ترجیح می‌دهند با تغییر رویکرد در تفسیر قبض، هبه طلب را صحیح بدانند.

در نظام حقوقی ما بر اساس ماده ۷۹۵ ق.م. «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند. تملیک‌کننده، واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می‌گویند». از یک سو، با توجه به اطلاق واژه مال در ماده یادشده، می‌توان گفت که هر مالی اعم از عین و یا دین می‌تواند موضوع قرارداد هبه قرار بگیرد. به‌علاوه، منطقی‌تاً نباید تفاوتی میان عین یا دین در امکان یا عدم امکان هبه وجود

داشته باشد. افزون بر این، بر اساس ماده ۸۰۶ ق.م. «هرگاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد». قرارگیری این ماده در فصل هبه و به‌کارگیری واژه «ببخشد»، ظهور در این دارد که هبه طلب پذیرفتنی است. اما در برابر، برخی از حقوق‌دانان تفاوتی میان هبه طلب به مدیون با ابراء نمی‌بینند و بر این باورند که نتیجه هر دو، سقوط تعهد مدیون است. بنابراین، به وجود قالب هبه برای تحقق خواسته طلبکار نیازی نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱۱). افزون بر این، مشکل عدم امکان قبض طلب نیز به قوت خود باقی است. باین‌حال، برخی دیگر از حقوق‌دانان ترجیح می‌دهند تا در پناه اصل آزادی قراردادهای، تفسیر موسع قبض به‌نحوی که شامل اموال اعتباری نیز بشود و نیز یافتن تفاوت‌های هبه طلب با ابراء، هبه طلب را در هر دو حالت، یعنی هبه طلب به مدیون و به غیر از او را صحیح بدانند (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۳۵۳).

با توجه به تردیدها و توجیه‌های پیش‌گفته در اعتبار هبه طلب، به‌نظر می‌رسد پرداختن به ابعاد مختلف آن قابل توجه باشد. در مقاله پیش‌رو در دو مبحث، اعتبار هبه طلب به مدیون و هبه طلب به غیر از مدیون بررسی شده است و در پایان، هبه طلب در حقوق فرانسه مطالعه می‌شود. در هر مبحث نیز آرای فقها و حقوق‌دانان در خصوص این موضوع بررسی خواهد شد.

## ۱. هبه طلب به بدهکار

هرگاه طلبکار بخواهد بدهکار را از قید تعهد خویش آزاد کند، طبیعی است که سراغ قالب ابراء خواهد رفت. اما پرسش این است که آیا می‌تواند از قالب عقد هبه برای همین منظور استفاده کند؛ به این معنا که طلب خویش از بدهکار را به وی هبه کند؟ برای پاسخ به این پرسش، ابتدا دیدگاه‌های فقهی رایج، مرور و سپس موضوع در حقوق موضوعه بررسی خواهد شد.

### ۱.۱. بررسی فقهی موضوع

عقد هبه عقدی عینی است؛ یعنی برای تحققش نه‌تنها به اراده دو سوی عقد احتیاج است، بلکه لازم است که موضوع هبه به قبض متبهد نیز داده شود. برای همین، لازم است

موضوع هبه قابلیت قبض داشته باشد. اگر قبض را به مفهوم مادی آن تفسیر کنیم، هبه تنها ویژه اعیان خواهد بود. در نتیجه، سایر اموال مانند منافع و نیز مطالبات که قابلیت قبض مادی را ندارند، از قلمرو هبه خارج می‌شوند. برای همین، گروهی از فقها هبه طلب را درست نمی‌دانند؛ باین حال، ترجیح می‌دهند سخن طلبکار مبنی بر هبه طلب را به معنای ابراء تفسیر کنند. در برابر این دیدگاه، گروهی دیگر از فقها قبض را تنها به معنای مادی منحصر نمی‌کنند، بلکه قبض را به معنای مسلط شدن بر مال موضوع هبه می‌دانند. با توجه به این معیار، اموال اعتباری نیز قابلیت قبض را خواهند داشت؛ بنابراین، می‌توانند موضوع هبه قرار گیرند. در این بند، دو دیدگاه یادشده، مطرح و ادله هر یک بررسی و نقد خواهد شد.

#### ۱.۱.۱.۱. عدم صحت هبه طلب

هبه را به «تملیک بدون عوض و به صورت منجز عین» تعریف می‌کنند (حصکفی، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ۲۵۵؛ طوری القادری الحنفی، ۱۴۱۸ق، ۴۸۳؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ۲۵۵؛ ابن العلامه، ۱۳۸۸ق، ج ۲، ۴۱۱-۴۱۰؛ خازم، ۱۴۱۳ق، ۷۰؛ منهجی الأسیوطی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ۳۱۳-۳۱۲؛ گلپایگانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ۱۳۴-۱۳۲). با توجه به این تعریف، روشن است که هبه تنها ویژه اعیان خواهد بود. در نتیجه، سایر اموال که از مصادیق اعیان شمرده نمی‌شوند، برای نمونه دیون (و منافع) از شمول هبه بیرون می‌مانند؛ چه برخلاف عین که مادی و ملموس است، دین، اعتباری و غیرقابل لمس است (خمینی (ره)، ۱۳۷۸، ج ۱، ۵۶۳). با توجه به این ماهیت متفاوت، مشهور فقها هبه طلب به مدیون را خارج از هبه دانسته، آن را مشمول ابراء می‌شمرند (طوری القادری الحنفی، ۱۴۱۸ق، ۴۸۳؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ۲۵۵؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ۶۴۹-۶۴۷؛ شیخ سید سابق، ۱۳۹۱ق، ۵۳۶-۵۳۵؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ۲۸۶).

این باور در فقه شافعی (شروانی و عبادی، بی‌تا، ج ۶، ۳۰۶-۳۰۵؛ شربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ۴۰۰؛ دمیاطی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ۱۷۴؛ زکریا انصاری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ۴۴۷-۴۴۶)، حنفی (کاشانی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ۳۰-۲۹؛ سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۸، ۸۶-۸۳)، مالکی (حطاب الرعینی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ۷)، زیدی (مرتضی، بی‌تا، ج ۲، ۴۵۱) و نیز در میان فقهای شیعه (روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ۲۷۹-۲۷۳؛ ابن العلامه، ۱۳۸۸ق، ج ۲، ۴۱۱-۴۱۰؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲،

۲۸۶؛ روحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ۲۲۹؛ ابن طی الفقهانی، ۱۴۱۸ق، ۱۷۶؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ۲۰۴) دیده می‌شود.

این باور تا آنجا پیش می‌رود که حتی اگر لفظ هبه از سوی طلبکار به کار برده شود، آنچه واقع خواهد شد ابراء خواهد بود، نه هبه (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ۱۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ۲۷۷-۲۷۶؛ طوری القادری الحنفی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ۴۸۳؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ۲۵۵؛ نجفی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ۱۶۴-۱۶۲؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ۳۷۰-۳۶۷). البته به نظر می‌رسد اگر طلبکار فقط قصد هبه کرده باشد، نمی‌توان اراده وی را به ابراء تعبیر کرد، چون قصد ابراء نداشته است. هبه نیز به باور این گروه قابلیت تحقق نخواهد داشت؛ چراکه به باور ایشان، موضوع هبه حتماً باید عین باشد (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ۳۷۰-۳۶۷). در نتیجه، در درستی تعبیر هبه به ابراء تردید وجود دارد.

به هر روی، نتیجه این تحلیل و تلقی هبه طلب به عنوان ابراء، این خواهد بود که برای تحقق هبه به قبول مدیون نیازی نخواهد بود، بلکه همچون ابراء که به اراده یک‌جانبه طلبکار رخ می‌دهد، برای تحقق هبه طلب نیز تنها اراده طلبکار کافی است (نجفی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ۱۶۴-۱۶۱؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ۴۱۷-۴۱۶؛ مرتضی، بی‌تا، ج ۲، ۴۳۵-۴۳۳؛ ابن العلامه، ۱۳۸۸ق، ج ۲، ۴۱۱-۴۱۰؛ ابن طی الفقهانی، ۱۴۱۸ق، ۱۷۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ۲۴۳-۲۴۲؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ۲۸۶). در توجیه این باور، به دو دلیل مهم استناد می‌شود:

**دلیل نخست.** گفته می‌شود که نتیجه هبه تملیک است؛ یعنی با انعقاد عقد هبه، متهب مالک موضوع هبه می‌شود و این درحالی است که با هبه طلب به مدیون، وی مالک نمی‌شود (چه اعتقاد دارند مالکیت شخص بر مالی که بر ذمه خویش است، لغو و بی‌اثر است:

۱. افزون بر این دو دلیل، به برخی از آیات قرآن نیز استناد می‌شود که در آن، سخن از عفو است: اعتقاد نیز بر این است که برای تحقق عفو، مجرد اراده عفوکننده کافی بوده، نیازی به قبول طرف مقابل نیست («ومما يدل على عدم اشتراط القبول قوله تعالى: (إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) فاكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو، ومعلوم أن القبول لأدخلك له في مسماه، وللاكتفاء بمجرد العفو في الحدود والجنايات الموجبة للقصاص والخيار وكلها في معنى واحد، والأصح عدم الاشتراط»، محقق کرکی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ۱۳۹-۱۳۷؛ «حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو، ولا دخل للقبول في مسماه قطعاً»، روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ۲۷۹-۲۷۳).

روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ۲۷۹-۲۷۳؛ عبدالله بن قدامه، بی تا، ج ۶، ۲۵۷<sup>۱</sup>، بلکه دین از عهده وی ساقط می شود. این نتیجه بیش از آنکه به هبه شباهت داشته باشد، به ابراء همانند است؛ چراکه در ابراء نیز دین از بین می رود بی آنکه مالکیتی منتقل شود (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ۵۲-۵۰؛ مرتضی، بی تا، ج ۲، ۲۴۳؛ عبدالله بن قدامه، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ۱۳۹-۱۳۷؛ روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ۲۷۹-۲۷۳؛ عینی، بی تا، ج ۱۳، ۱۲۵). به این ترتیب، این گروه از فقها تلاش دارند تا نتیجه هبه را همان «ابراء» از دین تلقی کرده، تفاوتی میان ابراء و هبه طلب نبینند؛ چراکه عملاً هر دو نهاد حقوقی به سقوط دین منتهی می شوند. بنابراین، از حیث نتیجه تفاوتی میان این دو عمل حقوقی وجود نخواهد داشت. به علاوه، همان گونه که می دانیم، ابراء غیرقابل رجوع و برگشتناپذیر است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ۳۰۹-۳۰۶). حال اگر هبه طلب همانند هبه اعیان قابل رجوع بود، تفاوت ابراء و هبه طلب روشن بود؛ یکی برگشتناپذیر و الزام آور است و سرنوشت دیگری به اختیار واهب، و این درحالی است که بر اساس ماده ۸۰۶ ق.م. «هرگاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد». به این ترتیب، از این نظر نیز تفاوتی میان هبه و ابراء نخواهد ماند.

با توجه به این ایراد، باید به این پرسش جدی پاسخ داد که چه فرقی میان ابراء از دین با هبه طلب وجود دارد که در نظام حقوقی نیاز به وجود هر دو باشد؟ با توجه به همین تردید، در فقه برخی از فقها نتیجه هبه طلب را همان ابراء می دانند («صرفت إلى الأبراء علی معنی اتحادها معه فی المفاد»، نجفی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ۱۶۴-۱۶۱؛ خمینی (ره)، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ۵۷-۵۶؛ «وأما الدین فإن کان لمن علیه الحق صحت هبته بلا اشکال وأفادت فائده الأبراء»، صافی گلپایگانی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ۱۷۴-۱۷۳). در حقوق موضوعه نیز برخی از استادان معتقدند: «تملیک طلب از جانب بستانکار به بدهکار و دادن عنوان هبه دین به مدیون که در ماده ۸۰۶ ق.م. می بینیم از نظر ما خیالی بیش نیست. در اصلاحات بعدی قانون مدنی باید ماده ۸۰۶ را به کلی حذف کرد و از این اختلاف تاریخی باید بیرون جست» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴).

۱. به علاوه گفته می شود که دین دو طرف رابطه دارد. با تملیک دین از سوی طلبکار به مدیون، این دو طرف در یکی خلاصه می شود، درحالی که منطقی چنین امری پذیرفته نیست («لا یعقل قیام طرفی السلطنه بشخص واحد»، روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ۲۷۹-۲۷۳).

بر همین اساس، باید اصالت «هبة طلب» را در برابر «ابراء از دین» اثبات کرد. قائلان به صحت و وجود نهاد مستقل هبة طلب، بر این نکته اصرار دارند که با هبة طلب، مالکیت آن به متبهد منتقل می‌شود و پس از وقوع هبه، وی مالک طلب (طلبکار) می‌شود (مرتضی، بی‌تا، ج ۲، ۴۳۵-۴۳۴). از دیگر سو، وی در آن واحد بدهکار نیز هست. نتیجه جمع دو عنوان طلبکار و بدهکار در یک شخص، مالکیت مافی‌الذمه است و از آنجا که انسان مالک دینی که بر ذمه خویش است، نمی‌شود، سقوط دین رخ می‌دهد («اگر مدیون مالک مافی‌الذمه خود گردد ذمه او بری می‌شود...» ماده ۳۰۰ ق.م.ا). باین حال، این نتیجه قهری نباید سبب شود که اثر ارادی هبه نادیده گرفته شود. اثر مستقیم و ارادی هبة طلب، تملیک طلب است، اما در نتیجه این خواسته، سقوط دین به صورت ثانویه و قهری نیز رخ می‌دهد. این درحالی است که اثر مستقیم ابراء، سقوط دین است. به این ترتیب، هرچند هر دو به یک نتیجه منتهی می‌شوند، اما اثر مستقیم و اولیة هریک با دیگری متفاوت است (خمینی (ره)، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ۵۷-۵۶؛ نووی، بی‌تا، ج ۴، ۴۳۷-۴۳۶؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ۱۷۴-۱۷۳؛ زین‌الدین، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ۲۲۷-۲۲۶؛ سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۸، ۱۶۷-۱۶۶؛ در حقوق ایران، کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۳، ۶۵).

افزون بر این، میان ابراء از دین و هبة آن، تفاوت‌های نظری و عملی وجود دارد؛ برای نمونه، ابراء ایقاع است و هبه، عقد. در نتیجه، برای تحقق اولی، اراده یک‌جانبه طلبکار کافی است، اما برای تحقق دومی، افزون بر اراده طلبکار، لازم است که بدهکار نیز راضی باشد. در فقه در توجیه این تفاوت گفته شده که با هبة طلب، مدیون مالک می‌شود و برای تحقق مالکیت نیز لازم است که انتقال‌گیرنده برای تملک راضی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱۱)، زیرا در تملیک، مالی وارد دارایی بدهکار می‌شود، برای همین در دارایی او نیز تصرف می‌شود. این درحالی است که در ابراء (اسقاط)، طلبکار تنها در دارایی خویش تصرف می‌کند؛ طلب خویش را اسقاط می‌کند بی‌آنکه مالکیت طلب را منتقل کند. برای همین در دارایی بدهکار تصرفی نمی‌شود تا نیازی به رضایت او باشد (صافی گلپایگانی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ۱۷۴-۱۷۳؛ نووی، بی‌تا، ج ۴، ۴۳۷-۴۳۶؛ ابن‌العلامة، ۱۳۸۸، ج ۲، ۴۱۳-۴۱۰).

همچنین در فرضی که چند نفر برای پرداخت یک دین مسئولیت تضامنی دارند، اگر

طلبکار یکی از مسئولان را ابراء کند، مسئول ابراء شده حق رجوع به دیگران را نخواهد داشت. ولی اگر طلبکار حق خویش را به یکی از بدهکاران انتقال دهد، در اثر این اتفاق، انتقال گیرنده به سبب وقوع مالکیت مافی الذمه، از دین خویش بری می شود. اما به دلیل دریافت طلب از سوی طلبکار، قائم مقام وی شده، می تواند به سایر مسئولان رجوع کند (ماده ۳۲۱ ق.م؛ کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۳۵۳).

به علاوه، در بحث عقد ضمان، اگر مضمون له طلب خویش را به ضامن هبه کند، او از این پس مالک طلب می شود. از دیگر سو، با توجه به مدیون بودنش، مالکیت مافی الذمه رخ خواهد داد. این اتفاق را باید در حکم پرداخت دانست (ملاک ماده ۷۱۲ ق.م). برای همین، ضامن می تواند به مضمون عنه رجوع کند (ماده ۷۱۹ ق.م؛ برای دیدن نظر مخالف، ر.ک. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۳۱۳). اما در فرض ابراء ضامن از سوی مضمون له، طلب ساقط خواهد شد بدون آنکه حقی به ضامن منتقل شده باشد. برای همین، ضامن حق رجوع به مضمون عنه را نخواهد داشت؛ چنان که بر اساس ماده ۷۱۸ ق.م. «هرگاه مضمون له ضامن را از دین ابراء کند، ضامن و مضمون عنه هر دو بری می شوند» (و نیز ر.ک. ماده ۷۱۹ ق.م؛ در تحلیل این مواد، ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴، ۳۵۳).<sup>۱</sup>

همچنین عدم امکان رجوع در هبه طلب نیز با توجه به ویژگی های هبه قابل تحلیل است؛ پس از تملیک طلب به مدیون، مالکیت مافی الذمه رخ داده، دین از بین می رود؛ بنابراین، گویی که موضوع هبه تلف شده است. در نتیجه با توجه به تلف موضوع هبه، غیرقابل رجوع خواهد شد؛ همان گونه که با تلف موضوع هبه در هبه اعیان نیز هبه غیرقابل رجوع می شود (ماده ۸۰۳ ق.م). در فقه نیز همین گونه استدلال شده است (نجفی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲۸، ص ۱۶۴-۱۶۱؛ سرخسی، ۱۴۰۶ ق، ج ۱۸، ۸۶-۸۳).

**دلیل دوم.** در عقد هبه، قبض رکن تشکیل دهنده عقد است، به گونه ای که بدون قبض،

۱. افزون بر این تفاوت، گفته شده است که «در هبه طلب، به مدیون طلب مورد عقد طبق قاعده کلی عقود باید معلوم و معین باشد در صورتی که معلوم و معین بودن مورد ابراء لازم نیست و هرگاه کیفیت یا کمیت طلب مجهول یا مردد باشد، ابراء ذمه مدیون نسبت به آن صحیح خواهد بود» (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۳۳؛ دیگران نیز همین باور را دارند: لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱۱). اما حقیقت این است که عقد هبه، مبتنی بر مسامحه و ارفاق و احسان است. در این نوع از عقود نیز چنان که استادان ما گفته اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۸۵) علم اجمالی کافی است (ماده ۲۱۶ ق.م)؛ بنابراین، از نظر علم و جهل نیز تفاوت چندانی میان ابراء و هبه وجود ندارد.



عقد واقع نمی‌شود (ابن العلامه، ۱۳۸۸ق، ج ۲، ۴۱۰؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ۴۱۷-۴۱۶). چنان‌که بر اساس ماده ۷۹۸ ق.م. «هبة واقع نمی‌شود مگر با قبول و قبض متهب اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او و قبض بدون إذن واهب اثری ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۳، ۳۴). به این ترتیب، با توجه به لزوم قبض در هبه و تلقی آن به‌عنوان یکی از ارکان تشکیل‌دهنده عقد باید دید که چگونه می‌توان طلب هبه‌شده را به قبض داد؟ پاسخ روشن است اگر قبض را به معنای تصرف مادی بدانیم، طبیعتاً با توجه به اعتباری بودن طلب، قبض آن امکان‌پذیر نخواهد بود. این دلیل در بحث صحت هبة طلب بررسی خواهد شد.

#### ۲.۱.۱. صحت هبة طلب

در برابر گروه نخست که هبة طلب را ابراء می‌شمروند، دیگر فقها ترجیح می‌دهند که هبة طلب را درست دانسته، آن را در قلمرو معهود و شناخته‌شده خویش یعنی هبه جای دهند. برخی از فقهای حنفی (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ۱۷۷)، مالکی (أبو البرکات، بی‌تا، ۱۰۲-۹۸) و نیز تعدادی از فقهای شیعه (مانند شیخ طوسی، ابن زهره، ابن ادریس، به نقل از ابن العلامه، ۱۳۸۸، ج ۲، ۴۱۳-۴۱۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ۲۴۳-۲۴۲؛ خازم، ۱۴۱۳ق، ۷۰؛ خمینی (ره)، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ۵۷-۵۶؛ زین‌الدین، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ۲۲۷-۲۲۶؛ نجفی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ۱۶۴-۱۶۱) به همین عقیده پایبند هستند (برخی دیگر نیز هبه محسوب شدن آن را بعید نمی‌دانند؛ از جمله ر.ک. عبدالله بن قدامه، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ۱۳۹-۱۳۷).

یکی از مهم‌ترین دلایل این گروه در توجیه باور خویش، پیشگیری از احتمال امتنان است. اینان بر این باورند که پذیرش ماهیت ابراء برای هبة طلب سبب خواهد شد که برای برائت مدیون به قبول وی نیازی نباشد و این درحالی است که این امر یعنی عدم نیاز به رضایت مدیون، سبب ایجاد بار امتنان بر مدیون خواهد شد (ابن العلامه، ۱۳۸۸ق، ج ۲، ۴۱۰؛ محقق کرکی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ۱۳۹-۱۳۷). برای همین این گروه از فقها ترجیح می‌دهند هبة طلب را در قالب هبه نگاه دارند تا به این وسیله قبول متهب برای تحققش لازم باشد (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ۱۷۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ۲۴۳-۲۴۲؛ خمینی (ره)، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ۵۷-۵۶؛ به‌شیخ نیز همین باور نسبت داده شده است علامه حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ۴۱۷-۴۱۶؛ زین‌الدین، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ۲۲۷-۲۲۶).

با این حال، به نظر می‌رسد پیشگیری از امتنان دلیل مناسبی برای هبه تلقی شدن نباشد؛ چراکه این دغدغه در خصوص ابراء نیز وجود دارد. درست است که طلبکار در حق خویش تصرف می‌کند، اما این تصرف در حق خویش با دخالت در یک رابطه حقوقی که یکسویش بدهکار است، ملازمه دارد (برای نظر مخالف، ر.ک. شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۳۹). پس چرا در ابراء برای پیشگیری از امتنان، رضایت او را لازم ندانیم؟ در همین مسیر است که برخی در ابراء نیز قبول مدیون را لازم می‌دانند (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ۲۸۶). برخی نیز برای او حق رد را قائل می‌شوند (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۸، ۸۶-۸۳). البته برخی دیگر از فقها، این بار امتنان را آن اندازه سنگین نمی‌دانند که عرفاً غیرقابل تحمل باشد (روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ۲۷۹-۲۷۳).

با توجه به مزایایی که برای نهاد هبه طلب برشمرده شد، اصلی‌ترین مسئله قائلان به صحت هبه طلب حل کردن مشکل قبض خواهد بود. حقیقت این است که نباید قبض را تنها به معنای مادی «در دست گرفتن» در نظر گرفت. برای نمونه، تصور کنید در عقد بیع، مبیع به تصرف مادی مشتری داده شده، اما اوضاع و احوال به گونه‌ای است که مشتری نمی‌تواند هر تصرفی که بخواهد در آن انجام دهد و در این صورت، طبیعی است که قبض تحقق پیدا نکرده باشد. چنان که بر اساس ماده ۳۶۷ ق.م. «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع». همان گونه که روشن است، مهم تصرف نیست، بلکه مهم این است که مشتری از انواع تصرفات بهره‌مند باشد به نحوی که وی بر مبیع مستولی شده باشد (خمینی (ره)، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ۵۵۰؛ شیخ سید سابق، ۱۳۹۱ق، ج ۳، ۶۸). برای همین، بیش از آنکه تصرف مادی مهم باشد، «امکان استیلاء و تصرف» مهم است (کاشف‌الغطاء، بی‌تا، ج ۲، ۳۷۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ۲۴۷؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ۱۲۶؛ خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ۳۵۲؛ کاشانی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، ۱۲۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ۲۶۲).

این رویکرد بر اساس ماده ۳۶۹ ق.م. نیز قابل تأیید است. بر اساس این ماده «تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد». به این ترتیب، تصرف عملی لازم نیست، بلکه تحت اختیار

بودن مبیع ملاک و معیار است. بر همین مبنا، می‌توان نتیجه گرفت که مفهوم تسلیم «بیشتر جنبه معنوی و عرفی دارد و مقصود این است که مبیع چنان در اختیار مشتری قرار گیرد که عرف او را مسلط بر مال بداند» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ۱۶۶. در تأیید معنای عرفی قبض در فقه: شیخ سید سابق، ۱۳۹۱ق، ج ۳، ۶۸؛ کاشانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ۱۴۸؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ۲۶۱). ابزار این تسلط، گاه قبض مادی است و گاه قبض معنوی. طبیعتاً معیار ثابتی در مورد نحوه قبض دادن وجود ندارد، اما نوع مال می‌تواند معیار مهمی در این خصوص باشد. چنان‌که بر اساس ماده ۳۶۹ ق.م. نیز «تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم می‌گویند» (خمینی (ره)، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ۵۵۱).

در مورد هبة طلب نیز همین قاعده به کار می‌آید. با توجه به اعتباری بودن طلب و عدم امکان قبض مادی آن، طبیعتاً معیار ما در قبض باید استیلائی معنوی قابض طلب باشد؛ به نحوی که عرفاً بتوان او را مسلط دانست (خمینی (ره)، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ۵۵۱). این معنا از قبض نیز در خصوص هبة طلب صدق می‌یابد؛ چه متهب، پس از هبة طلب بر موضوع هبه استیلا می‌یابد. آیا همین اندازه که دین ساقط شده و دیگر طلبکار نمی‌تواند آن را مطالبه کند، به معنای استیلائی بدهکار نخواهد بود؟ به نظر می‌رسد با توجه به این معنا و ملاک، قبض در خصوص اموال اعتباری نیز قابل تحقق است؛ به‌ویژه آنکه نیمی از حقیقت قبض در رها کردن موضوع قبض از سوی قبض‌دهنده است (شیخ سید سابق، ۱۳۹۱ق، ج ۳، ۶۸)؛ به نحوی که وی مال موضوع هبه را رها کرده، در اختیار متهب قرار دهد. این معنا در هبة طلب با عدم امکان مطالبه طلب از سوی طلبکار مصداق می‌یابد.

به‌علاوه، می‌توان قدمی فراتر از این برداشت و گفت که در هبة طلب به مدیون، نیازی به قبض وجود ندارد؛ چه موضوع هبه یعنی طلب در ذمه مدیون است (طباطبایی بزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ۲۴۳-۲۴۲؛ نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۸، ۱۶۴-۱۶۱) و برای همین، نیازی به قبض وجود ندارد.

## ۲.۱. بررسی حقوقی موضوع

بر اساس ماده ۷۹۵ ق.م. «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند. تملیک‌کننده، واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می‌گویند». با توجه به اطلاق واژه مال، گفته شده است که هر مالی اعم از عین و یا دین می‌تواند موضوع قرارداد هبه قرار بگیرد («تملیک مجانی هر مالی هبه است»، کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۳، ۶۶). چنان‌که در فقه نیز اگرچه معروف چنین است که هبه مخصوص تملیک مجانی اعیان است، اما بعضی از فقها مشکلی نمی‌بینند که کلیه حقوق قابل هبه شدن باشد (زین‌الدین، ۱۴۱۳ ق، ج ۴، ۲۲۷-۲۲۶؛ مرتضی، بی‌تا، ج ۲، ۳۵-۳۴).<sup>۱</sup>

از دیگر سو، بر اساس ماده ۸۰۶ ق.م. «هرگاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد». قرارگیری این ماده در فصل هبه و به‌کارگیری واژه «ببخشد» می‌تواند مؤید همین باور باشد که از نظر قانون مدنی، طلب نیز می‌تواند موضوع قرارداد هبه باشد. احتمال تفسیر واژه هبه به ابراء نیز دشوار است؛ چراکه در قانون مدنی، فصلی با عنوان «ابراء» وجود دارد. با وجود این فصل، طرح دوباره ابراء در فصل هبه بی‌معنا و با اصول تفسیر ناسازگار است؛ به‌ویژه آنکه دیدیم که میان ابراء و هبه طلب تفاوت‌هایی وجود دارد که حفظ هر دو را برای نظام حقوقی توجیه می‌کند. در مورد مشکل قبض نیز لازم به یادآوری است که اگر قبض را به معنای اعتباری آن در نظر بگیریم، طلب نیز قابل قبض خواهد بود؛ به‌ویژه آنکه حتی می‌توان گفت که طلب در هر صورت، در تصرف مدیون است. برای همین بهتر آن است که بگوییم نیازی به قبض وجود ندارد. در این مسیر، می‌توان از ملاک ماده ۸۰۰ ق.م. بهره برد. بر اساس این ماده، «در صورتی که عین موهوبه در ید متهب باشد محتاج به قبض نیست».

به این ترتیب و با توجه به متن ماده ۸۰۶ ق.م، جایگاه آن در فصل هبه و نیز با در نظر گرفتن تفاوت‌های عملی مترتب بر تمایز هبه از ابراء، بر این باوریم که هبه طلب به خود بدهکار صحیح است.

۱. باین حال، چندان نمی‌توان به اطلاق واژه یادشده اکتفا کرد، چراکه دقیقاً در انتهای همان ماده از مال مورد هبه با عنوان عین موهوبه یاد شده است.

در حقوق فرانسه انتقال طلب فرایندی است که به موجب آن طلبکار طلبش را به شخص ثالثی منتقل می‌کند. این انتقال نیز در قالب قرارداد انجام می‌شود. در واقع برخلاف بدهی، مطالبات آزادانه قابل نقل و انتقال هستند مگر اینکه شرطی خلاف آن شده باشد. انتقال طلب زمینه را فراهم می‌آورد که افراد بتوانند ضمن خودداری از انعقاد قراردادهای دست‌وپاگیر، با انتقال طلب به اهداف خود دست یابند.

بنابراین برخلاف انتقال دین، اصل آزادی انتقال طلب در حقوق فرانسه پذیرفته شده است.<sup>۱</sup> در عین حال هر طلبی قابل نقل و انتقال نیست؛ برای مثال، مطالبات مربوط به حقوق خانوادگی، نظیر نفقه یا مستمری بازنشستگی و نظایر آن در حقوق فرانسه قابل انتقال نیستند. اگرچه در عمل، ادعای انتقال این مطالبات به شخص خاصی که در قانون کار امکان آن مقرر شده است در دادگاه‌ها مطرح می‌شود.

نکته قابل توجه در حقوق فرانسه این است که اگرچه قانون‌گذار فرانسوی با قائل شدن ویژگی بیع برای انتقال طلب، مواد مربوط به آن را در کتاب سوم قانون مدنی فرانسه با عنوان انتقال طلب‌ها و سایر حقوق مادی و در قالب مواد ۱۶۸۹ تا ۱۶۹۵ تبیین نموده، اما آوردن آن در باب بیع با این استدلال که انتقال طلب می‌تواند با انعقاد هر عقد دیگری نیز که مبین واگذاری طلب به غیر باشد صورت پذیرد، مورد انتقاد بیشتر شارحان قانون مدنی فرانسه قرار گرفته است و به این ترتیب، انتقال طلب صرف نظر از شرایط شکلی ویژه آن می‌تواند علاوه بر بیع که در مقابل تأدیة ثمن صورت می‌پذیرد با برخورداری از طبیعتی متفاوت با بیع، برای اجرای عملکردهای حقوقی دارای ماهیت‌های گوناگون به خدمت گرفته شود. چنان که هرگاه واگذاری طلب به‌طور غیرمعمول مورد تراضی طرفین انتقال واقع گردد، هبه محسوب می‌شود و چنانچه معوض باشد برای اعمال و اجرای عقود معاوضی گوناگونی به کار برده می‌شود؛ مانند حالتی که دو طلب با یکدیگر مبادله شوند و منتقل‌الیه یک طلب ناقل طلب دیگر گردد، به نحوی که هر طلب مابه‌ازای طلب دیگر قرار گیرد که در واقع نوعی معاوضه تلقی می‌شود (بزرگمهر، ۱۳۸۸، ۱۳۰).

1. Le principe de la libre cession des créances

## ۲. هبه طلب به شخص ثالث

در مبحث پیشین درباره امکان هبه طلب به خود بدهکار سخن گفته شد، اما در این مبحث، سخن بر سر فرضی است که طلب از سوی طلبکار به شخصی غیر از بدهکار هبه می‌شود.

### ۱.۲. بررسی فقهی موضوع

درباره صحت هبه طلب به ثالث نیز اختلاف وجود دارد. برخی به بطلان آن اعتقاد دارند و برخی دیگر آن را صحیح می‌دانند. به باور گروه اخیر، اثر هبه طلب به ثالث چنین است که ثالث به عنوان متهب، مالک طلب شده، از این پس به عنوان قائم مقام طلبکار می‌تواند به بدهکار رجوع کند. در این مبحث، دو دیدگاه طرح خواهد شد:

#### الف) باور نخست، عدم صحت هبه طلب به ثالث

مشهور فقها هبه طلب به غیر از بدهکار را درست نمی‌دانند. این عقیده در میان فقهای شافعی (شروانی و عبادی، بی‌تا، ج ۶، ۳۰۶-۳۰۵؛ شربینی، ۱۳۷۷، ج ۲، ۴۰۰؛ نووی، بی‌تا، ج ۴، ۴۳۷-۴۳۶)، حنفی (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ۱۷۷)، حنبلی (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ۳۷۰-۳۶۷؛ ابن قدامه، بی‌تا، ج ۶، ۲۵۷)، زیدی (مرتضی، بی‌تا، ج ۲، ۴۳۵-۴۳۴)، فقهای شیعه (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ۲۴۳-۲۴۲؛ ابن طی الفقعانی، ۱۴۱۸ق، ۱۷۶؛ ابن العلامه، ۱۳۸۸ق، ج ۲، ۴۱۱-۴۱۰؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ۲۸۶) و نیز در پاره‌ای از نوشته‌های فقهی مستقل دیده می‌شود (منهاجی الأسیوطی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ۳۱۳-۳۱۳).

دلیل اصلی آنان این است که برای تحقق هبه، قبض موضوع آن لازم است و این درحالی است که طلب امری اعتباری بوده، قبض آن از سوی شخص ثالث (متهب) عملاً نشدنی است (علامه حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ۴۰۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ۳۱۹-۳۱۸؛ یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ۲۴۳-۲۴۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ۱۴۶؛ شربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ۴۰۰؛ شیخ الطوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ۵۷۳-۵۷۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ۲۷۷-۲۷۶؛ ابن العلامه، ۱۳۸۸ق، ج ۲، ۴۱۲).

**ب) باور دوم، صحت هبة طلب به ثالث**

در برابر دیدگاه یادشده در بند پیشین، گروه دیگری از فقها هبة طلب به غیر از بدهکار را صحیح می‌دانند. این عقیده به طور ویژه در میان فقهای حنبلی (أبو البرکات، بی‌تا، ۱۰۲-۹۸)، تعدادی از فقهای شافعی (انصاری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ۴۴۷-۴۴۶؛ دمیاطی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ۱۷۴) و نیز برخی از فقهای شیعه (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ۱۷۶؛ یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ۲۴۳-۲۴۲؛ خمینی (ره)، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ۵۷-۵۶) دیده می‌شود.

در توجیه این امر به دلایل مختلفی استناد می‌شود؛ برای نمونه در فقه شیعه به اجماع و نیز عموم اخبار و روایات استناد شده است (طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ۵۷۳-۵۷۲). افزون بر این، گفته شده همان گونه که بیع و معاوضه دین صحیح است، هبه آن نیز باید صحیح شمرده شود (شیخ طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ۵۷۳-۵۷۲؛ ابن العلامه، ۱۳۸۸ق، ج ۲، ۴۱۱-۴۱۰).

جدا از این دلیل، دیگران در توجیه اعتبار هبة طلب به شخص ثالث، به این سو رفته‌اند که قبض طلب در هبة آن به غیر از بدهکار نیز قابل تحقق است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ۳۰۹-۳۰۶). اما با توجه به عدم امکان قبض مادی طلب تا زمانی که در ذمه بدهکار است، باور اینان، لازم نیست که خود طلب به مصداق طلب تغییر داده‌اند (روحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ۲۲۹). به وصول شده، مصداق آن در عالم خارج مشخص می‌شود، به قبض متهب داده شود. این شیوه استدلال به ویژه در نوشته‌های فقهای شیعه دیده می‌شود (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ۲۰۴؛ زین‌الدین، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ۲۲۷-۲۲۶؛ ابن قدامه، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ۱۳۹-۱۳۷؛ خمینی (ره)، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ۵۷-۵۶). در توجیه این باور گفته می‌شود که طلب وصول شده عرفاً همان طلبی است که در ذمه بدهکار بوده است (روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ۲۷۹-۲۷۳).

اما دیگران به این دلیل چنین خرده گرفته‌اند که اگر طلب، وصول شده و سپس قبض شود، خود طلب قبض نشده، بلکه مصداق آن قبض شده و مصداق طلب نیز چیزی به غیر از خود طلب است؛ درحالی که در هبه لازم است خود موضوع هبه به قبض داده شود (ابن العلامه، ۱۳۸۸ق، ج ۲، ۴۱۱-۴۱۰؛ روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ۲۷۹-۲۷۳).

در فقه اهل سنت نیز گفته شده، هبة طلب به غیر از بدهکار نیز مجاز است؛ به شرط آنکه

طلبکار به متهب برای قبض طلب وکالت بدهد. در این صورت، متهب با اذن طلبکار، وکیل وی شده (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ۲۵۵)، اقدام به قبض طلب خواهد کرد. از این لحظه به بعد نیز مالک طلب خواهد شد (طوری القادری الحنفی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ۴۸۳؛ در میان فقهای شیعه نیز همانند این استدلال دیده می‌شود: یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ۲۴۳-۲۴۲). اما حقیقت این است که مالکیت برای متهب در مرحله وصول طلب ایجاد می‌شود؛ یعنی زمانی که طلب به عین معین تبدیل شده است. به این ترتیب، این فرض بیش از آنکه هبه طلب باشد، هبه عین معین است (حصکفی، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ۲۵۵).

به نظر می‌رسد همه تلاش‌های فقهای شیعه (در کفایت قبض مصداق طلب به جای خود طلب) و اهل سنت (در لزوم اخذ اذن برای رجوع به بدهکار و سپس قبض طلب) نشان‌دهنده این است که در تلاش‌اند تا هبه طلب به ثالث را نیز صحیح تلقی کنند، اما در انتخاب مسیر به تکلف افتاده‌اند. بهتر بود به جای آنکه به موضوع قبض بپردازند و تلاش کنند تا با تفسیر آن، صحت هبه طلب را استنباط کنند، به خود «قبض» بپردازند. در بند بعدی، در همین مسیر تلاش خواهد شد.

## ۲.۲. بررسی حقوقی موضوع

در نظام حقوقی ما، نصی دال بر ممنوعیت هبه طلب به شخص ثالث وجود ندارد؛ حتی از ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ش می‌توان صحت انتقال طلب به ثالث را به‌طور کلی استنباط کرد. اطلاق واژه مال در ماده ۷۹۵ ق.م. و ملاک ماده ۸۰۶ ق.م. مبنی بر امکان هبه طلب به بدهکار نیز می‌تواند مؤید صحت این‌گونه از هبه باشد؛ به‌ویژه آنکه باید به‌یاد داشت که عقد هبه مبتنی بر تسامح است؛ بنابراین، نباید در شرایط انعقاد آن سخت‌گرفت. به‌علاوه، با تحقق هبه طلب به غیر از بدهکار، نه برای متهب غرری ایجاد می‌کند و نه برای واهب (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۶، ۲۵۷). جدا از این، همان‌گونه که پیش از این نوشته شد، قبض یعنی امکان سلطه و تسلط (خمینی (ره)، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ۵۵۱). آیا همین اندازه که متهب پس از هبه طلب، مالک طلب شده (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ۲۸۶) و به این اعتبار، امکان رجوع به بدهکار را یافته است، به معنای تسلط و به عبارت دیگر، قبض نیست؟ (روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ۲۷۹-۲۷۳). درواقع، همان‌گونه که طلبکار بر ذمه بدهکار خویش تسلط دارد، حال،



شخص ثالث را جایگزین خویش و در همان موقعیت خویش قرار می‌دهد، آیا همین اندازه برای تحقق قبض کفایت نمی‌کند؟ برای همین، به نظر می‌رسد پذیرش صحت هبة طلب به ثالث منطقی‌تر باشد.

در حقوق فرانسه، اگرچه واگذاری طلب بین طرفین بسیار ساده به نظر می‌رسد، اما اجرای آن پیچیده است؛ به ویژه زمانی که موضوع تعارض با حقوق اشخاص ثالث مطرح می‌شود. بر اساس ماده ۱۶۹۸ قانون مدنی فرانسه در انتقال یک طلب، یک حق یا یک عمل حقوقی به ثالث، تسلیم سند بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده باید واقع شود. این به آن معناست که انتقال دهنده باید سند طلبکاری خود را به انتقال گیرنده منتقل نماید که این کار اصولاً با دست‌به‌دست کردن سند انجام می‌شود. البته فقط مالک طلب یا نماینده رسمی او می‌تواند به صورت معتبر این انتقال را انجام دهد. در عین حال وقتی طرفین بر روی طلب و قیمت آن توافق نمایند، انتقال طلب انجام می‌شود (ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه). در صورت فقدان سند، توصیه می‌شود حداقل یک سند برای اثبات انتقال و شرایط آن تهیه شود. برای آنکه انتقال طلب بتواند همه آثارش را به دنبال داشته باشد، ضروری است که در برابر مدیون و ثالث الزام‌آور باشد. ماده ۱۶۹۰ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد که انتقال در برابر ثالث، فقط با امضای انتقال انجام شده از سوی مدیون معتبر است؛ در غیر این صورت انتقال ممکن است با قبول انتقال از سوی مدیون در یک سند دیگر الزام‌آور شود. بنابراین انتقال طلب وقتی در برابر بدهکار قابل استناد است که رضایت او اخذ شده باشد. در صورتی که طلب واگذار شود، ولی به امضای مدیون نرسد، این انتقال در رابطه میان انتقال دهنده و انتقال گیرنده معتبر است، زیرا به صرف توافق انجام می‌شود.

### نتیجه

طلب، حق مالی طلبکار است. هر صاحب حقی نیز می‌تواند در حق خویش هر تصرفی را که بخواهد انجام دهد (ماده ۳۰ ق.م.). بنابراین می‌تواند از قالب‌های گوناگون نظیر ابراء، انتقال دین یا هبة طلب برای تصرف در این حق استفاده کند. هر یک از این نهادها ویژگی‌های متفاوت با دیگری داشته، آثار مختلفی نیز به بار می‌آورند. شناسایی و تفکیک آن‌ها از یکدیگر، به اشخاص امکان بهره‌برداری از هر یک را به اقتضای آثار مورد انتظار خواهد داد.

- ابراء طبیعی‌ترین روشی است که طلبکار برای گذشت از حق خویش نسبت به بدهکار درپیش می‌گیرد، اما این امر مانع استفاده از سایر نهادها نخواهد بود. لذا طلبکار می‌تواند از عقد هبه استفاده کرده، طلب خود را به بدهکار یا ثالث ببخشد.
- هبه عقد است و نیازمند اراده طرفین؛ درحالی که ابراء ایقاع است و با اراده یک طرف واقع می‌شود. اثر اصلی هبه طلب، تملیک طلب و اثر اصلی ابراء، سقوط دین است. مالک طلب کلیه حقوق طلبکار را خواهد داشت؛ درحالی که بدهکاری که دین او ساقط شده است، از چنین حقوقی برخوردار نیست. هبه طلب و ابراء هیچ‌یک قابل رجوع نیستند.
- در فقه در خصوص صحت هبه طلب اختلاف نظر وجود دارد. برخی با توجه به عینی بودن عقد هبه و لزوم قبض مال موضوع هبه، بر این باورند که نمی‌توان از قالب هبه برای بخشش طلب استفاده کرد؛ چه قبض طلب نظر به اعتباری بودنش شدنی نیست. اما به باور نگارنده، حقیقت این است که هدف از قبض امکان تصرف و استیلا یافتن است. با توجه به این معنا، طلب نیز قابل قبض خواهد بود؛ چه پس از هبه طلب به بدهکار، مالکیت مافی‌الذمه رخ داده، از آن پس، طلب ساقط می‌شود. همین اندازه که طلبکار امکان مطالبه را ازدست می‌دهد و سرنوشت طلب در اختیار بدهکار قرار می‌گیرد، استیلائی بدهکار بر موضوع هبه رخ داده، قبض محقق شده است.
- در فرضی که طلب از سوی طلبکار به شخصی غیر از بدهکار هبه می‌شود، موضوع عدم صحت هبه به دلیل عدم امکان قبض مطرح می‌گردد. حال آنکه به عقیده نگارنده بهتر است به جای موضوع قبض، در معنای قبض تأمل شود؛ قبض یعنی امکان سلطه و تسلط. اثر بخشش طلب به شخص ثالث چنین است که ثالث به‌عنوان متهم، مالک طلب شده، از این پس به‌عنوان قائم‌مقام طلبکار می‌تواند به بدهکار رجوع کند. امکان رجوع به بدهکار به معنای مسلط شدن متهم بر مال موضوع هبه و به عبارت دیگر، تحقق قبض است. با توجه به این تعبیر، به نظر می‌رسد هبه طلب به شخص ثالث نیز صحیح باشد.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

۱. بزرگمهر، داود و یزدانیان، علیرضا (پاییز و زمستان ۱۳۸۸)، «بررسی تطبیقی نهاد ارادی انتقال طلب»، *دانشنامه حقوق و سیاست*، شماره ۱۲.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *ضمان عقودی*، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، *دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت*، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، *سقوط تعهدات*، چاپ هشتم، تهران: انتشارات مجد.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰)، *حقوق مدنی: ایقاع*، چاپ اول، تهران: انتشارات یلدا.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، *عقود معین*، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران: انتشارات بهنشر.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، *عقود معین*، جلد ۳، تهران: گنج دانش.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، *نظریه عمومی تعهدات*، چاپ ششم، تهران: نشر میزان.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، *عقود معین*، جلد ۴، چاپ چهارم، تهران: نشر انتشار.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ هفتم، تهران: نشر بهمن.

## ب) عربی

۱۱. ابن العلامه (۱۳۸۸ق)، *ایضاح الفوائد*، جلد ۲، المطبعة العلمیه.
۱۲. ابن عابدین، محمدامین (۱۴۱۲ق)، *حاشیه رد المحتار*، جلد ۳ و ۶، چاپ دوم، دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
۱۳. ابن قدامه، عبدالله (بی تا)، *المغنی*، جلد ۶، دارالکتب العربی.
۱۴. انصاری، زکریا (۱۴۱۸ق)، *فتح الوهاب*، جلد ۱، دارالکتب العلمیه.
۱۵. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ق)، *المکاسب*، جلد ۶، انتشارات باقری.

۱۶. بحرالعلوم طباطبایی، سید محمد (۱۴۰۳ق)، *بلغه الفقیه*، جلد ۳، چاپ چهارم، منشورات مکتبه الصادق.
۱۷. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق)، *الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره*، جلد ۲۲، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۸. بهوتی، منصور (۱۴۱۸ق)، *کشاف القناع*، جلد ۴، دارالکتب العلمیه.
۱۹. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۸ق)، *العناوین الفقهیه*، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۰. حصکفی، محمد (علاالدین) (۱۴۱۵ق)، *الدر المختار*، جلد ۶، مکتب البحوث والدراسات.
۲۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۵ق)، *مختلف الشیعیه*، جلد ۶، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۲. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ق)، *قواعد الأحکام*، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۳. حلی (علامه)، حسن بن یوسف (بی تا)، *تذکره الفقهاء*، جلد ۲، منشورات المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۲۴. حلی، محمد بن احمد بن ادريس (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، جلد ۳، چاپ دوم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۵. خازم، علی (۱۴۱۳ق)، *مدخل إلى علم الفقه عند المسلمين الشیعیه*، چاپ اول، دارالهادی للطباعه والنشر والتوزيع.
۲۶. خمینی، سید روح الله (۱۳۷۸)، *تحریر الوسیله*، جلد ۱، مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۷. خمینی، سید روح الله (۱۴۰۹ق)، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، دارالکتب العلمیه.
۲۸. خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، *کتاب البیع*، جلد ۵، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۹. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین*، جلد ۲، مدینه العلم.
۳۰. درذیر (أبو البرکات)، احمد بن محمد (بی تا)، *الشرح الكبير*، جلد ۳ و ۴، دار احیاء کتاب العربیه.
۳۱. دمیاطی، ابوبکر (البکری) (۱۴۱۸ق)، *إعانة الطالبین علی حل الفاظ فتح المعین*، جلد ۳، چاپ اول، دارالفکر للطباعه والنشر والتوزيع.

٣٢. روحانى، سيد محمدصادق (١٤١٤ق)، *فقه الصادق (ع)*، جلد ٢٠، مؤسسه دارالكتاب.
٣٣. روحانى، سيد محمدصادق (١٤١٨ق)، *منهاج الصالحين*، جلد ٢، مكتبة الألفين.
٣٤. زين الدين، محمد أمين (١٤١٣ق)، *كلمة التقوى*، جلد ٤، چاپ سوم، انتشارات مهر.
٣٥. سابق، شيخ سيد (١٣٩١ق)، *فقه السنة*، جلد ٣، دار الكتاب العربى.
٣٦. سرخسى، محمد بن احمد (١٤٠٦ق)، *المبسوط*، جلد ١٨، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.
٣٧. شربىنى، محمد بن أحمد (١٣٧٧ق)، *مغنى المحتاج*، جلد ٢، دار إحياء التراث العربى.
٣٨. شروانى، عبد الحميد و عبادى، احمد بن قاسم (بى تا)، *حواشى الشروانى و العبادى*، جلد ٦، دار إحياء التراث العربى.
٣٩. صافى گليپايگانى، لطف الله (١٤٢٠ق)، *هداية العباد*، جلد ٢، مؤسسه السيدة المعصومة.
٤٠. طباطبايى يزدى، محمد كاظم (١٤٢٣ق)، *العروة الوثقى*، جلد ٦، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامى.
٤١. طرابليسى (الخطاب الرعينى المالكى)، محمد (١٤١٦ق)، *مواهب الجليل*، جلد ٨، دارالكتب العلمية.
٤٢. طورى القادرى الحنفى، محمد بن حسين (١٤١٨ق)، *تكملة البحر الرائق*، جلد ١، دارالكتب العلمية.
٤٣. طوسى (شيخ الطائفة)، ابو جعفر محمد بن حسن (١٣٥١)، *مبسوط فى الفقه الاماميه*، جلد ٦، المكتبة المرتضويه.
٤٤. طوسى (شيخ الطائفة)، ابو جعفر محمد بن حسن (١٤١١ق)، *الخلاص*، جلد ٣، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامى.
٤٥. عاملى (شهيد اول)، شمس الدين محمد بن مكى (١٤١٤ق)، *الدروس*، جلد ٢، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامى.
٤٦. عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على بن احمد (١٤١٤ق)، *مسالك الأفهام*، جلد ٥، مؤسسه المعارف الاسلاميه.
٤٧. عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على بن احمد (بى تا)، *شرح المعنه*، جلد ٤ و ١٠، جامعه نجف.

۴۸. عینی، محمودبن احمد (بدرالدین) (بی تا)، *عمدة القاری*، جلد ۱۳، دار إحياء التراث العربی.
۴۹. فقحانی (ابن طی)، علی (۱۴۱۸ق)، *الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الإیقات و العقود*، مدرسة إمام العصر (عج).
۵۰. کاشانی، ابوبکر (۱۴۰۹ق)، *بدائع الصنائع*، جلد ۶، مكتبة الحبيبيه.
۵۱. کاشانی، ابوبکر (۱۴۱۰ق)، *بدائع الصنائع*، جلد ۵، مكتبة الحبيبيه.
۵۲. کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۰ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد حسن بن یوسف علامه حلّی*، جلد ۹، چاپ اول، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث،
۵۳. مالکی (کاشف الغطاء)، جعفر بن خضر (بی تا)، *کشف الغطاء*، جلد ۲، انتشارات مهدوی.
۵۴. مرتضی، احمد (بی تا)، *شرح الأزهار*، جلد ۲، مكتبة غمضان.
۵۵. منهجی الایسوی، محمدبن احمد (۱۴۱۷ق)، *جواهرالعقود و معین القضاة و الموقعین و الشهود*، جلد ۱، دارالکتب العلمیة.
۵۶. نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۹ق)، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد ۲۸، چاپ هفتم، دار احیاء التراث العربی.
۵۷. نجفی الخوانساری، موسی بن محمد (۱۴۱۸ق)، *منیه الطالب*، جلد ۲، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامی.
۵۸. نووی، محیی الدین (بی تا)، *روضه الطالبین*، جلد ۴، دارالکتب العلمیة.

### (ج) فرانسه

59. C. François, *Présentation des articles 1350 à 1350-2 de la nouvelle section4 "La remise de dette "*, *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*.
60. <http://www.jean-pimor-avocats.fr/actualites/la-vie-des-affaires/cessions-et-transfert-de-creances-tribunal-de-commerce-mandataires>.
61. <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contracts/titre4/chap4/sect4-remise-dette/consulté le 23/02/2018>