

# بررسی فقهی حقوقی موجدات و مسقطات حَقِّ حَبْسٍ در عقود معاوضی<sup>۱</sup>

اعظم امینی<sup>۲</sup>

محمدحسن حائری<sup>۳</sup>

حسین ناصری مقدم<sup>۴</sup>

بررسی فقهی حقوقی  
موجدات و مسقطات  
حَقِّ حَبْسٍ در عقود  
معاوضی

۹۱

## چکیده

حَقِّ حَبْسٍ، حَقِّ امتناعی است که هر یک از طرفین معامله در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر دارای چنین حَقِّی می‌شود. در حقیقت، حَقِّی است که در عقود معاوض، هر یک از طرفین، بعد از خاتمه عقد می‌تواند مالی را که به طرف مقابل انتقال داده‌اند، به او تسلیم نکنند، تا طرف دیگر هم متقابلاً حاضر به تسلیم شود، به نحوی که در آن واحد تسلیم و تسلّم انجام پذیرد.

این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از روش جمع‌آوری اطلاعات کتابخانه‌ای و اسنادی به بررسی شرایط ایجاد و اسقاط حَقِّ حَبْسٍ در عقود معاوضی پرداخته

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۰/۲۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۰۶

۲. استادیار رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور، رایانامه: [amini.a@pnurazavi.ac.ir](mailto:amini.a@pnurazavi.ac.ir)

۳. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول) رایانامه: [haeri-m@um.ac.ir](mailto:haeri-m@um.ac.ir)

۴. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، رایانامه: [naseri1962@um.ac.ir](mailto:naseri1962@um.ac.ir)

است و نتایج به دست آمده حاکی از آن است که در پیدایش و اسقاط این حق در فقه و حقوق شرایطی دخیل هستند که از جمله آن‌ها وجود عقد معوض صحیح میان طرفین عقد، وجود تعهدهای اصلی و متقابل، حال بودن مبیع و ثمن، عدم تسلیم هیچ یک از دو مورد حق و آماده تسلیم بودن یکی از متعاقدان را می‌توان نام برد.

مهم‌ترین شرط پیدایش این حق، وجود تعهدهای اصلی و متقابل می‌باشد و از جمله شرایطی که موجب اسقاط این حق در عقود معاوضی می‌شوند، نیز می‌توان اراده صاحب حق (اسقاط توسط طرفین)، تسلیم یکی از دو مورد توسط متعاقدین، اخذ ضمان و حواله نسبت به ثمن و مبیع کلی، تعیین مدت برای مبیع یا ثمن، از بین رفتن دین متقابل تعهد و عرف را می‌توان نام برد، که از میان این شرایط می‌توان گفت: که اسقاط توسط متعاقدان جزو مهم‌ترین و اصلی‌ترین شرایط اسقاط این حق در عقود معاوضی به‌شمار می‌رود. تبیین این شرایط در جهت کاربردی کردن این حق در جامعه حقوقی، می‌تواند بسیار مؤثر باشد.

**کلید واژه‌ها:** حق حبس، عقود معاوضی، تعهد متقابل، قبض.

## مقدمه

حق حبس در عقود معاوضی، به حقی اطلاق می‌شود که به متعاقدین اجازه می‌دهد، بعد از پایان عقد، مالی را که به طرف مقابل منتقل کرده است، به او تسلیم نکند، تا او نیز متقابلاً حاضر به تسلیم شود و به تعهد خود عمل نماید. این حق، مختص بیع نیست و در تمام عقود معاوضی، مانند اجاره و صلح معاوضی نیز جریان دارد. هرچند قانون مدنی آن را به عنوان قاعده کلی مطرح نکرده است، اما می‌توان گفت که این حق، از جمله حقوقی است که مورد اتفاق فقها و حقوق دانان است که در لابه لای متون خود به آن اشاره کرده‌اند. ماده ۳۷۷ قانون مدنی نیز به این حق تصریح دارد که «هر یک از بایع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد که در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال است، باید تسلیم شود.» از طرفی نیز بیان این ماده قانونی موجب انحصار بودن این حق در عقد بیع نیست، بلکه دامنه شمول آن، فراتر از این عقد است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی نهم  
زمستان ۱۳۹۶

۹۲

## بیان مسئله

اصطلاح «حق حبس» در فقه و حقوق، گاه به انگیزه تعدیل و تنظیم روابط دو طرفه یک تعهد و نیز مقرر داشتن نوعی ضمانت اجرا در صورت امتناع یک طرف از اجرای تعهد خود است (طوسی، ۱۳۸۷، ۲/۱۷۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴/۸۷)؛ و گاه در منابع فقهی، به جای این اصطلاح، از تعبیر احتباس (زرقاء، ۱۹۶۷، ۴۸) و نیز حق امتناع (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۱/۴۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۲، ۱۳/۳۵۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۵/۳۷۰) استفاده شده است. در قوانین ایران نیز تعبیر حق حبس فقط در ماده ۳۷۱ قانون تجارت آمده<sup>۱</sup> و در سایر قوانین به جای آن، تعابیر دیگری از جمله: حق خودداری از تسلیم مبیع یا ثمن<sup>۲</sup>، امتناع از ایفاء وظایف زناشویی<sup>۳</sup>، امتناع از تسلیم مال الاجاره<sup>۴</sup> و امتناع از اجرای تعهد<sup>۵</sup> به کار رفته است. و در اصطلاح حقوق دانان، حق امتناعی است که هر یک از طرفین معامله در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر دارد. در واقع حقی است که در عقود معوض، هر یک از طرفین بعد از ختم عقد می‌توانند مالی را که به طرف مقابل منتقل کرده به او تسلیم نکنند، تا طرف دیگر هم متقابلاً حاضر به تسلیم شود، به نحوی که در آن واحد تسلیم و تسلّم انجام پذیرد (عدل، ۱۳۴۲، ۲۷۱). به عبارتی دیگر، حق خودداری از تسلیم که به بائع یا مشتری داده می‌شود، در اصطلاح حقوق حق حبس می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۲۲۱).

اما سؤال اصلی این است که در پیدایش و اسقاط این حق در فقه و حقوق چه

۱. ماده ۳۷۱ قانون تجارت می‌گوید: «حق العمل کار در مقابل آمر برای وصول مطالبات خود از او نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده و یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده، حق حبس خواهد داشت.»

۲. ماده ۳۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد که: «هر یک از بائع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند، تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن موجب باشد. در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد، باید تسلیم شود.»

۳. ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی می‌گوید: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط نفقه نخواهد بود.»

۴. ماده ۳۹۰ قانون تجارت می‌گوید: «اگر مرسل الیه میزان مخارج و سایر وجوهی را که متصدی حمل و نقل بابت مال التجاره مطالبه می‌نماید، قبول نکند. حق تقاضای تسلیم مال التجاره را نخواهد داشت، مگر اینکه مبلغ متنازع فیه را تا ختم اختلاف در صندوق عدلیه امانت گذارد.»

۵. ماده ۵۳۲ قانون تجارت می‌گوید: «هر گاه کسی مال التجاره ای به تاجر ورشکسته فروخته و لیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی دیگر که به حساب او بیاورد. آن کسی می‌تواند به اندازه ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال التجاره امتناع کند»..

شرایطی دخیل هستند؟ می‌توان وجود عقد معوض صحیح میان طرفین عقد، وجود تعهدهای اصلی و متقابل، حال بودن مبیع و ثمن، عدم تسلیم هیچ‌یک از دو مورد حق و قابلیت مطالبه همزمان را به عنوان شرایط ایجاد این حق نام برد. همچنین می‌توان اراده صاحب حق، تسلیم یکی از دو مورد توسط متعاقدين، اخذ ضمان و حواله نسبت به ثمن و مبیع کلی و تعیین مدت برای مبیع یا ثمن را از جمله شرایط اسقاط حق حبس در عقود معاوضی نام برد که در ادامه به تفصیل هر یک از این شرایط را می‌پردازیم.

### ۱. شرایط ایجاد حق حبس

همان‌طوری که بیان کردیم در ایجاد حق حبس از منظر فقه و حقوق موضوعه عواملی دخیل‌اند، که مهمترین آن‌ها عبارت‌اند از:

#### ۱-۱. وجود عقد معوض صحیح میان طرفین عقد

حق حبس، نتیجه پیوند ارادی دو عوض متقابل در معاملات است. بنابراین در عقود رایگان که یکی از دو طرف مالی را به یکدیگر می‌دهند و یا تعهدی به‌جا می‌آورند و در برابر، چیزی از یکدیگر نمی‌گیرند، بدون شک جایی برای ایجاد حق حبس نمی‌ماند. هرچند در عقود، مانند: هبه معوضه که عقد معوض ناقص است، این احتمال و توهم پیش می‌آید. اما چون آن پیوند و همبستگی که لازمه تحقق حق حبس در این عقد می‌باشد، به وجود نیامده است، نمی‌توان آن را جزء عقود معوض کامل به‌شمار آورد و حق حبس را در آن جاری ساخت (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۴۳-۲۴۲). چون در قصد مشترک آن دو تعهد به عنوان عوض در برابر هم قرار نگرفته‌اند و آن پیوند و همبستگی‌ها که لازمه تحقق حق حبس است، به وجود نیامده است (امامی، ۱۳۷۵، ۴۴۶/۱). همچنین، در پیدایش این حق، تفاوتی بین مورد معامله معین و کلی نیست، چنان‌که به طور مثال: اگر مبیع یک تُن برنج کلی باشد، بایع حق دارد از تسلیم فردی از کلی مزبور، تا دریافت ثمن یا حاضر شدن خریدار به پرداخت آن خودداری کند و خریدار نیز به صورت متقابل نسبت به ثمن حق حبس خواهد داشت (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۴/۴). چون ملاک حق حبس رابطه معاوضه بین دو مورد عقد و تساوی آن دو و عدم تقدّم و تأخّر نسبت به یکدیگر در برابر عقد است و در این ضابطه تفاوتی

بین عین کلی و معین نمی‌باشد (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۵۳۴/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۱۴۴/۲۳). چنان‌که برخی از حقوق‌دانان حق حبس را تنها در عقود معوض متصور می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۱۳۲).

در حقیقت، آن را حقی برای عاقد عقد معوض در برابر طرف خود که در اقباض معقود علیه یا شرط ضمنی عقد به صورت کلی یا جزئی تعلل و مسامحه می‌کند، می‌داند و آن را اصل تسلیم در برابر تسلیم که همزمان می‌باشد، به‌شمار می‌آورد (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲/۲۹۱). چنان‌که قبلاً گفتیم بیع بدون اجرت جزء عقود معاوضی به‌شمار نمی‌آید و عقد آن باطل بود. چون اصل در عقود معاوضی، وجود عقد معوض صحیح میان دو طرف عقد می‌باشد.

## ۱-۲. وجود تعهدهای اصلی و متقابل

در درون عقود معوض، حق حبس درباره دو عوض اصلی و متقابل حاصل می‌شود و نباید این‌طور تصور کرد که چون در این قراردادها مجموع عوض و شروط و تعهدهای یک طرف در برابر مجموعه‌ای از التزامات طرف دیگر قرار می‌گیرد، پس اجرای هر جزء از این دو مجموعه را می‌توان منوط به اجرای تمام تعهدهای طرف دیگر کرد. چرا که حق حبس، ویژه تعهدهای اصلی و متقابل می‌باشد؛ بنابراین، در عقد اجاره می‌توان پرداخت اجاره بها را منوط به تسلیم عینی مورد اجاره کرد، اما مستأجر نمی‌تواند تعهد خود را موکول به انجام تعهد موجر در تعمیر جزئی عین نماید. اگر در عقد بیع شرط شود که فروشنده باید کالای خریدار را در نمایشگاه خود بگذارد، خریدار نمی‌تواند تسلیم ثمن را موکول به انجام این تعهد نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۴۳).

اصل همبستگی دو عوض متقابل، بیانگر این مطلب است که عقد را نباید ترکیبی از دو ایقاع مستقل به‌شمار آورد، زیرا تراضی، تعهدات را به هم پیوند می‌زند، چنان‌که می‌توان ادعا کرد که دو طرف مجموعه‌ای از تعهدهای متقابل را با هم خلق کرده‌اند و در درون این مجموعه نیز تعهدهای هر طرف به صورت مجزا مشخص و معین می‌شود. از این جهت تجزیه‌پذیر است، اما پیوند ارادی تعهدات آثاری دارد که

اراده نیز توان به هم ریختن و به هم زدن آن‌ها را ندارد. برای نمونه: اقتضای هر معاوضه، مبادله و تسلیم همزمان ثمن و مضمن است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۳/۱۴۴). و سرنوشت عقد نباید به جایی برسد که هر دو عوض در کیسه یکی از دو طرف عقد قرار گیرد؛ یعنی آنچه را که طلبکار است، بگیرد و آنچه را که در برابر آن تعهد دارد و مکلف به پرداخت و ادای آن شده است، نپردازد. چون عدالت معاوضی در چنین داد و ستدی به هم می‌خورد و آنچه اتفاق می‌افتد، با هدف دو طرف قرارداد موافق نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴/۸۰-۷۹).

با وجود این، همبستگی تنها بین دو عوض متقابل اصلی وجود دارد و در تعهدهای فرعی، مانند: هبه با شرط عوض، چون قصد معاوضی جای فرعی و کم اهمیت‌تری دارد، نمی‌توان گفت که جزء عقود معاوضی قرار دارند و نباید آن‌ها را، مانند عقد بیع به‌شمار آورد، چون که شرط هر چند ارزشی معادل یا افزون‌تر از عوض داشته باشد، با موضوع اصلی مبادله نمی‌شود و در تراضی نیز مقابل آن قرار نمی‌گیرد و بطلان شرط هم به بطلان عقد منجر نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴/۸۰).

لازم به ذکر است که این همبستگی در اجرای عقد و میان دو عوض متقابل، دارای نتایجی می‌باشد که بدین شرح است:

۱. هر یک از دو طرف عقد می‌تواند اجرای آنچه را که در طول عقد دارد موقوف به اجرای تعهد متقابل کند، به‌عنوان نمونه، فروشنده، تسلیم بیع را به گرفتن ثمن و خریدار، دادن ثمن را به قبض مبیع، منوط می‌کند که این حق گروکشی را که برای تضمین متقابل دو عوض به کار رفته است در اصطلاح، حق حبس می‌نامند که محل بحث ما نیز می‌باشد.

۲. اگر حادثه خارجی مانع از اجرای تعهد هر کدام از طرفین شود، دیگری نیز از آنچه که بر عهده دارد، بری‌الذمه خواهد شد و یا می‌تواند با فسخ عقد خود را از آن قید رها سازد، در این فرض مسئله به این بر می‌گردد که ضمان معاوضی بر عهده چه کسی است که محل بحث ما نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴/۸۰).

در حقیقت، از عوامل وجودی حق حبس و جوب تقابض و تقابل دو تعهد اصلی می‌باشد که اقتضای عقود معاوضی این چنین می‌باشد. چنان‌که صاحب جواهر به

این مطلب تصریح دارد که اقتضای عقد و اطلاق آن، پرداخت و تسلیم همزمان مبیع و ثمن است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۳/۱۴۴). بنابراین، اگر عقد بیع صحیحی وجود داشته باشد، دو التزام به تسلیم ثمن و مثنی خواهد بود. چرا که منشا هر دوی آن‌ها عقد بیع است و هر دو التزام متقابل و مربوط به هم می‌باشند. پس صحت عقد بیع یکی از شرایط اساسی و لازم جهت ایجاد حق حبس است، چنان‌که در ماده ۲۳۳ قانون مدنی شروطی که خلاف مقتضای عقد یا مجهول بوده که جهل به آن موجب جهل به عوضین گردد را موجب بطلان عقد معرفی کرده است.

### ۳-۱. حال بودن مبیع و ثمن

از جمله شروط دیگر حق حبس که برای تحقق آن نیز لازم است، حال بودن مبیع و ثمن است، چون برای تحقق حق حبس لازم است که مبیع و ثمن حال باشند. در صورتی که یکی از این دو (مبیع و ثمن) مؤجل (مدت‌دار) باشند، حق حبس منتفی و از بین می‌رود، چنان‌که ماده ۳۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هریک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت، هرکدام از مبیع یا ثمن که حال باشد، باید تسلیم شود.» به‌طور مثال: هرگاه برای تسلیم مبیع اجل و مدتی معین شده باشد، دادگاه بر اساس ماده ۲۷۷ قانون مدنی<sup>۱</sup> با لحاظ وضعیت مدیون و متعهد عقد بیع، به او مهلت می‌دهد، یا دین او را تقسیط می‌کند، طرف دیگر نیز حق حبس خواهد داشت، اما موردی که برای تسلیم یکی از دو مورد عقد اجل معین شده باشد، طرف دیگر عقد نمی‌تواند از حق حبس استفاده کند. به‌طور نمونه: هرگاه مبیع و ثمن حال باشد و مشتری قادر بر پرداخت ثمن به صورت یک دفعه نباشد و دادگاه نیز نسبت به دین او، مهلت داده و یا آن را تقسیط کند، آیا بایع می‌تواند مبیع را تا زمان دریافت حق، حبس کند یا نه؟ آنچه به نظر می‌رسد این است که در این صورت حق حبس منتفی نیست و می‌توان در صورت تردید، بقای حق حبس را استصحاب کرد (شهیدی، ۱۳۸۳،

۱. ماده ۲۷۷ قانون مدنی بیانگر این مطلب می‌باشد که: «متعهد نمی‌تواند متعهد له را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عاده یا قرار اقساط دهد.»

۱۶۸-۱۶۷؛ امامی، ۱۳۷۵، ۴۵۹-۴۵۸).

در حقیقت، حقّ حبس برای طرفین معامله در صورتی جاری است که موعدی در عقد برای تسلیم مبیع یا ثمن مقرر نشده باشد و پرداخت آن حال باشد در غیر این صورت، هرگاه مبیع یا ثمن مؤجل باشد، حق حبس منتفی است و هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد، باید به طرف دیگر تسلیم شود و انتظار رسیدن موعد انجام تعهد طرف دیگر را بکشد (امامی، ۱۳۷۵: ۴۵۹-۴۵۸). چنان که امام خمینی ره نیز قائل به این نظریه بوده و در حقیقت، حق حبس را از زمان تعیین مدت ثابت می‌دانند، و برای هر یک از آن‌ها در صورت امتناع طرف دیگر از تحویل کالا، حق امتناع را قائل‌اند، برای اینکه این حکم مقتضای معاوضه و بر حسب حکم و بنای عقلاست (خمینی، ۱۴۱۲، ۵۶۵/۵-۵۶۴). فقها نیز همانند حقوق دانان در صورت شرط مدت یا تسلیم آن قبل از دیگری، عقد اطلاق بر تسلیم مبیع و ثمن و یا عوض و معوض ندارد، چنان که شهید ثانی در مسالک الافهام به این مطلب اشاره و به صراحت آن را بیان می‌کند که اطلاق عقد اقتضای تسلیم مبیع و ثمن را دارد و در صورت عدم پرداخت و امتناع اجبار به پرداخت می‌شوند. اما اگر یکی از طرفین اعم از بایع یا مشتری پرداخت را منوط به مدت معینی کنند و شرط تأخیر نمایند، جایز است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۷۳/۳). و در جایی دیگر، علامه حلی در تذکره، حقّ حبس را در صورتی که ثمن حال باشد، برای بایع ثابت می‌داند و در این صورت قائل به وجود حق حبس نمی‌باشند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۱۱/۱۰).

بنابراین، تعیین مهلت، قرینه بر مقدمه دانستن انجام تعهدات یکی از طرفین بر طرف دیگر است و طرف قراردادی که تعهدش حال است، حقّ استفاده از حقّ حبس را نخواهد داشت و ناگزیر از انجام تعهدات مورد پذیرفته شده خواهد بود، زیرا وجود چنین حالتی مستند به رضایت خود اوست و همچنین طرف دیگر که تعهدش بنا بر تراضی مؤجل است، پس از انجام تعهدات طرف مقابل نمی‌تواند به حقّ حبس استناد کند، زیرا که در چنین موردی اصل حقّ حبس وجود ندارد و ترس از عدم انجام یا تعدی از انجام تعهدات طرف مقابل و در نتیجه استفاده از حقّ حبس نیز بی‌مورد است (صفایی، ۱۳۸۴، ۲۸۷/۲).

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی نهم  
زمستان ۱۳۹۶

۹۸

خلاصه اینکه بر اساس ماده ۳۷۷ قانون مدنی و به تبع آن در فقه زمانی که بیع حال باشد، یا زمان تسلیم مبیع و ثمن که هر دو همزمان و واحد باشند، هیچ گونه تقدیمی در الزام به تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن وجود ندارد و باید هر دو همزمان انجام شوند. اما اگر بیع مؤجل باشد در این صورت، حق حبس در این گونه عقود جاری نیست، مگر اینکه موعد زمان تسلیم مبیع و تأدیه ثمن یک زمان واحد باشند، در این صورت حق حبس جاری است.

#### ۴-۱. عدم تسلیم هیچ یک از دو مورد عقد

در صورتی که یکی از متبایعین از حق حبس خود استفاده نکند و مبیع یا ثمن را به طرف دیگر واگذار نماید، دیگر نمی تواند استرداد آن را بخواهد تا از حق حبس استفاده کند، چرا که سالبه به انتفای موضوع شده و حق حبس تا زمانی جاری است که هر یک از عوض هنوز تسلیم نشده باشد. زیرا با تسلیم مورد تعهد، حق حبس ساقط می شود. بنابراین، هرگاه به هر طریقی غیر از تسلیم، مال مورد تعهد به تصرف متعهدله درآید، حق حبس متعهد ساقط نمی شود و می تواند استرداد آن را بخواهد، چنان که ماده ۳۷۸ قانون مدنی می گوید: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید، حق استرداد آن را نخواهد داشت، مگر به موجب فسخ در مورد خیار».

بنابراین، چنانچه به حيله یا اکراه مبیع به تصرف مشتری درآید، بایع می تواند برای استفاده از حق حبس استرداد آن را از مشتری بخواهد (امامی، ۱۳۷۵، ۴۴۷/۱). پس تسلیم مبیع از طرف بایع، حق حبس او را ساقط می کند، اما اصل تسلیم، به حال خود باقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۲/۲۹۱). می توان گفت که برای خودداری از تسلیم مورد عقد تا دریافت مورد دیگر به استناد حق حبس یا مقررات قانونی مربوط، ضرورت ندارد و هر یک از طرفین عقد می توانند با اجتماع شرایط مربوط به حق حبس، از تسلیم مورد تعهد خود تا دریافت مورد تعهد طرف دیگر امتناع ورزند. در حقیقت، چون اعمال حق قانونی، عملی روا و مجاز می باشد، اگرچه دارنده حق، به وجود آن در قانون استناد نکند و یا حتی به وجود حق در زمان ارتکاب عمل

موضوع آن توجّه نداشته باشد. پس هرگاه طرف عقد به تسلیم مورد تعهد خود را موکول به تسلیم مورد دیگر عقد نماید، آثار حقّ حبس برای این خودداری از تسلیم مورد معامله ثابت خواهد بود، به طور مثال: طرف مزبور نسبت به خسارات ناشی از تأخیر در تسلیم مورد مزبور معامله مسئول نخواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۶۸). و از دیدگاه فقها نیز حقّ حبس و وجوب تسلیم در صورت عدم شرط تسلیم یکی پس از دیگری است. چون اطلاق عقد، اقتضای تسلیم همزمان ثمن و مثنی را دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۳۷/۳). و در صورتی که شرط تقدیم یکی پس از دیگری شود، این از اطلاق عقد خارج و حقّ حبس شامل آن نمی‌شود، زیرا اصل در عقود معاوضی، تبادل و تقابل مالی است.

#### ۵-۱. قابلیت مطالبه همزمان

در حقیقت، از جمله عناصر حقّ حبس را می‌توان قابلیت مطالبه همزمان بیان کرد. بنابراین، نخست اینکه در بیع معلق، پیش از حصول معلقّ علیه، حقّ حبس وجود ندارد. دوم اینکه، اگر تسلیم یکی از عوضین، مدّت داشته باشند، مانند نسیه، حقّ حبس نیست، اما اگر مشتری از تسلیم مبیع غفلت کند یا سرباز زند تا موعد سپری شود، حقّ حبس به وجود می‌آید. سوم اینکه، اگر یکی از متعاقدین مال را به طرف تسلیم کند، مطالبه همزمان منتفی است و حقّ حبس وجود ندارد. در حقیقت تسلیم نادرست در حکم عدم آنست و تسلیم بعضی از معقودّ علیه، مانع جریان این حق نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۲۹۳/۲). چون در غیر این صورت، بنابر نظر امام خمینی با اصل و اقتضای معاوضه منافات دارد، زیرا تسلیم و تسلّم، از احکام عقلایی مترتب بر بیع است و حتی می‌توان آن را توسعه داد و از بیع به اخذ و عطا یاد کرد، چون بیع راهی برای رسیدن به دو عوض می‌باشد (خمینی، ۱۴۰۵، ۲۲۳/۱؛ همو، ۱۴۱۲، ۵۶۲/۵). بدون شک همزمانی انجام الزامات ناشی از بیع یکی از شرایطی است که در تکوین پدیده حقّ حبس در بیع ضرورت دارد و در واقع ایده حقّ حبس فکری منتزع از همزمانی در تسلیم و عدم اولویت هر یک از طرفین در انجام الزامات خود است.

## ۶-۱. آماده تسلیم بودن یکی از متعاقدين

همچنين يکي ديگر از شرايط ايجاد حقّ حبس را مي توان آماده تسلیم بودن يکي از متعاقدين در صورتی که دیگری اقدام به تسلیم نکند، دانست. در واقع برای پيدایش حقّ حبس وجود دو التزام متقابل واجب الاداء ضرورت دارد و تنها در اين صورت است که از انجام دو تکليف همزمان بدون اولويت يک طرف پديده ای بنام حقّ حبس سر بر می آورد و در صورتی که يکي از التزامات ناشی از بيع يا هر دوی آنها به دلايلي واجب التسلیم نباشند، اساساً تکليف از عهده آن طرف برداشته شده و تقابل و همزمانی بين دو التزام معنا پيدا نمی کند.

پس در حقيقت تمانع در تسلیم، عنصر و شرط ايجاد حقّ حبس نیست. در صورتی که يکي از متعاقدين به علت تاخير در دادن ثمن، اعمال خیار تأخير کند و عقد منحل گردد، حقّ حبس منتفی است و از بين می رود، زیرا عقدي باقی نمانده است تا حقّ حبس در آن اعمال شود. پس تا زمان وجود عقد، حقّ حبس هم اعمال می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲/۲۹۵). چنان که آيت الله خويی نیز به اين مطلب صراحت دارند و عقد را در زمان خیار عقد، متزلزل و جايز می دانند و تسلیم آن را واجب نمی دانند، همان طوری که وفای به اصل عقد برای او واجب نمی باشد (خويی، بی تا، ۵۳۹/۷). در حقيقت شرايطی که بيان کردیم شرايط ايجادی حقّ حبس به شمار می رود که در صورت فقدان يکي از اين شرايط حقّ حبس قابل اعمال و استناد نیست که از جمله مهم ترين اين شرايط می توان: وجود دو عقد معوض صحيح، مطالبه همزمان و تعهدهای اصلی متقابل را نام برد.

## ۲. شرايط اسقاط حقّ حبس

حبس مورد عقد تا دريافت مورد ديگر، حقی است که قانون برای طرفين عقد در نظر گرفته و تا زمانی که حق مذکور به علتی ساقط نشود، بايد آن را باقی دانست و قابل استناد به اين حق می باشد، مگر اینکه به يکي از اسباب زیر ساقط شود.

از جمله عواملی که باعث اسقاط يا سقوط حقّ حبس می شود، عبارت اند از:

۱. اراده صاحب حق؛

۲. تسلیم یکی از دو مورد عقد توسط متعاقدين؛
۳. عقد ضمان و حواله نسبت به ثمن و مبيع کلی؛
۴. تعیین مدت برای مبيع یا ثمن و ديگر عوامل که در ادامه به توضیح هر کدام از آنها پرداخته می شود.

## ۲-۱. اراده صاحب حق

از آنجایی که حق حبس از بنای دو طرف در تراضی نشئت گرفته است، باید حکومت اراده را در ایجاد این حق نیز قبول و از شرایط آن به شمار آورد. و اگر هم دو طرف قرارداد درباره نحوه اجرای تعهدهای خود توافق خاصی نموده باشند، باید به آن عمل کرد. بنابراین، قانون نیز در این خصوص چهره تکمیلی دارد و بر تراضی حکومت نمی کند. پس اگر آنها به طور صریح و یا ضمنی آن حق را ساقط کردند، هیچ یک از دو طرف نمی توانند اجرای تعهد را منوط به دریافت عوض کنند و دارنده حق حبس می تواند آن را اسقاط کند. در این صورت حق حبس از بین می رود و اسقاط کننده نمی تواند تسلیم مورد تعهد خود را موکول به تسلیم مورد دیگر عقد کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴/۸۸). در واقع، حق حبس یک نوع حق است و از قوانین تملیکی به شمار می آید و بر این اساس، طرفین می توانند آن را اسقاط و یا از آن صرف نظر کنند که در این صورت حق حبس زایل شده و اسقاط کننده نمی تواند تسلیم مورد تعهد خود را موکول به تسلیم مورد دیگر عقد کند (شهیدی، ۱۳۸۳، ۱۶۹). پس، دو طرف معامله می توانند در عقود معاوضی و معوض هر وقت که بخواهند آن را از خود ساقط و یا از آن صرف نظر کنند (باقری، طباطبایی، ۱۳۸۲: ۱۱۲).

در حقیقت درخواست اجرای تعهد از سوی یکی از دو طرف قرارداد، به معنای اسقاط حق حبس نیست، چون حبس اجرای تعهد خود وسیله وارد آمدن فشار به منظور اجرای تعهد مقابل آنهاست و از جمله شرایط اسقاط این حق را می توان اسقاط آن توسط طرفین معامله در پس یا ضمن انعقاد قرارداد به شمار آورد، چون یکی از ارکان اصلی عقد، شرایط آن اراده طرفین بوده و هر زمان طرفین می توانند با رضایت طرفین این حق را از یکدیگر سلب کنند (علی احمدی جشفقانی، ۱۳۷۵: ۲۳۷). بنابراین،

در صورتی که یکی از متبایعین از حق حبس خود استفاده نکند، و مبیع و یا ثمن را به طرف دیگر بدهد، دیگر نمی‌تواند استرداد آن را بخواهد، تا از آن حق استفاده کند، چون با تسلیم مورد تعهد، حق حبس ساقط می‌شود (امامی، ۱۳۷۵: ۴۵۹/۱).

واضح است که اسقاط حق حبس، ایقاع است و مانند هر عمل حقوقی دیگر نیاز به قصد انشا دارد، اما نیاز به وسیله ابراز قصد در مرحله ثبوت ندارد و اظهار ایقاع، فقط برای مرحله اثبات لازم است. توافق صریح یا ضمنی طرفین نسبت به تقدم تسلیم یکی از دو مورد نیز مانع پیدایش حق حبس این مورد خواهد شد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۶۹).

صاحب مسالک بیان می‌دارد که اگر بایع شرط تأخیر تسلیم را برای زمان معینی قید کند، همچنین اگر مشتری تأخیر ثمن را شرط کند، مانند اینکه بایع سکونت در خانه را برای مدتی شرط کند، آن شرط جایز است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۳۷/۳).

## ۲-۲. تسلیم یکی از دو مورد عقد توسط متعاقدين

در صورتی که یکی از دو طرف عقد به میل خود آنچه که به عهده داشته است را تسلیم کند، در واقع به این وسیله از حق حبس صرف نظر کرده است. بنابراین، به این بهانه که طرف مقابل از تسلیم امتناع ورزیده است، حق ندارد آنچه را که داده است، پس بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۸۵/۱). چنان که ماده ۳۷۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«اگر بایع قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت، مگر به موجب فسخ در مورد خیار». در واقع، تسلیم قسمتی از مبیع یا قسمتی از ثمن موجب سقوط حق حبس نسبت به قسمت تسلیم نشده نیست و تسلیم کننده، جزء ثمن یا جزء مبیع می‌تواند آن قسمت را که تسلیم نکرده است، تا دریافت عوض آن حبس کند (امامی، ۱۳۷۵: ۴۵۹/۱).

اما به نظر می‌رسد که سقوط حق حبس در اثر تسلیم یکی از دو مورد عقد مبتنی بر اراده تسلیم کننده است که مورد تعهد خود را پیش از دریافت مورد دیگر عقد، در اختیار طرف عقد قرار داده است و در تسلیم یکی از دو مورد، به خودی خود، حقوقی وجود ندارد که اسقاط کننده حق حبس باشد. بنابراین هرگاه یکی از دو طرف مورد عقد را بدون اطلاع بر وجود حق حبس برای او، به طرف دیگر تسلیم کند، می‌تواند

آن را برای حق حبس استرداد کند.

شناسایی هر حقی برای شخص، مستلزم امکان اعمال آن حق است و بدون آگاهی بر وجود این حق، دارنده حق نمی‌تواند آن را اعمال کند. بنابراین، برای اثبات سقوط حق حبس، در صورت عدم از اطلاع صاحب حق از وجود آن نمی‌توان به ماده ۳۸۷ قانون مدنی<sup>۱</sup> استناد نمود، چرا که ظاهر این ماده، تسلیم با آگاهی بر وجود حق حبس می‌باشد و اطلاق این ماده نسبت به مورد بی‌اطلاعی از وجود حق حبس غیر قابل استناد به نظر می‌رسد. روشن است که چنین تصرفی، تصرف غیرقانونی و موجب سقوط حق حبس نخواهد شد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۷۱-۱۷۰).

پس در صورتی که تسلیم مبیع (بدون دریافت ثمن) با میل و تصمیم خود بایع انجام پذیرد، واضح است که موجب سقوط حق حبس او می‌شود، چرا که بایع به‌طور عملی از حق حبس خود اعراض و دوری نموده است. (نوین، خواجه‌پیری، ۱۳۸۲: ۸۴/۶) و قبض صحیح، قبضی است که در آن مبیع را از روی اختیار تسلیم و یا اینکه مشتری نیز ثمن آن را بپردازد. چنان که علامه حلی در تذکره به این مطلب اشاره کرده است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۰/۱۰۵).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی نهم  
زمستان ۱۳۹۶

۱۰۴

### ۲-۳. اخذ ضمان و حواله نسبت به ثمن و مبیع کلی

یکی دیگر از اسبابی که باعث ساقط شدن حق حبس در عقود معاوضی می‌شود، دادن ضمان از طرف مشتری برای ثمن و یا تحقق حواله از طرف بایع نسبت به ثمن، مانند قبض ثمن است. زیرا انتقال دین در مورد ضمان و حواله در حکم ایفای تعهد اقباض ثمن از ناحیه بایع می‌باشد (امامی، ۱۳۷۵: ۱/۴۵۹).

بنابراین، اگر شخص ثالثی در برابر فروشنده از خریدار ضمانت نماید و او این ضمانت را قبول کند، ذمه مشتری در مقابل بایع بری و در نتیجه حق حبس ساقط می‌شود. چون از دیدگاه شیخ طوسی، ضمان نقل ذمه به ذمه می‌باشد و موجب برائت

۱. ماده ۳۸۷ قانون مدنی بیان می‌دارد که: «اگر مبیع قبل از تسلیم، بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف، از مال مشتری خواهد بود.»

ذمه مضمون<sup>۱</sup> عه می شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۲۳/۲). مشروط به اینکه، ضمان بدون قید و شرط باشد و تضامنی نباشد. اگر بایع برای دریافت ثمن، حواله‌ای را به عهده مشتری صادر کرد و مورد قبول محتال قرار گرفت، یا برعکس آن، و مشتری بایع را برای دریافت ثمن به شخص ثالثی حواله دهد و بایع آن را قبول کند، دیگر نمی‌تواند از تسلیم مبیع به بهانه عدم وصول ثمن امتناع و خودداری کند در واقع، انتقال دین در مورد ضمان و حواله در حکم ایفای تعهد و اقباض ثمن از ناحیه بایع است (امامی، ۱۳۷۵: ۴۵۹/۱). دادن وثیقه برای ثمن تا اندازه‌ای اجرای حق حبس را بیهوده می‌کند، اما آن را از بین نمی‌برد. چون هیچ‌گونه مانعی ندارد که شخصی دو تضمین مختلف را برای وصول طلب در اختیار داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۰۶/۴). اما آیا صدور اسنادی، همانند: چک، سفته و برات از طرف مشتری در وجه فروشنده، تأدیه ثمن محسوب می‌شود و حق حبس را از بین می‌برد؟

در این خصوص برخی از حقوق‌دانان قائل به تفکیک شده‌اند و گفته‌اند که اگر پرداخت به وسیله اسناد مذکور موجب انتقال دین، مانند: حواله و ضمان باشد، باید این پرداخت را تأدیه ثمن به حساب آورد و برعکس، هرگاه این اسناد، وثیقه باشند از آنجایی که تبدیل تعهد نیاز به تراضی مخصوص درباره سقوط دین دارد و طبیعت صدور این اسناد باعث اسقاط دین نمی‌شود، ظاهر این است که دو طرف می‌خواستند وسیله جدیدی را به عنوان تضمین طلب فروشنده در اختیار او بگذارند، پس در این صورت، دین خریدار همچنان باقی می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۵۲: ۳۱۴/۱-۳۱۳).

در واقع تشکیل عقد ضمان نسبت به دین خریدار مربوط به ثمن یا دین بایع مربوط به مبیع کلی، براساس ماده ۶۸۴ قانون مدنی<sup>۱</sup> است، همچنین حواله ثمن یا مبیع کلی پس از قبول محال علیه، براساس ماده ۷۲۴ قانون مدنی<sup>۲</sup> در حکم تسلیم ثمن و مبیع است که موجب سقوط حق حبس می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۷۱). پس به لحاظ

۱. ماده ۶۸۴ قانون مدنی تصریح دارد که: «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد.»

۲. ماده ۷۲۴ قانون مدنی تصریح می‌کند که: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد.»

ایجاد اطمینان از تسلیم مبیع به مشتری یا ثمن به بایع ممکن است که طرفین توافق کنند که یک طرف یا هر دو طرف ضامن بدهند که این شرایط جزء شرایط ضمنی عقد به شمار آمده و صحیح و لازم‌الوفاست و عمل نکردن به آن برای مشروط له حق فسخ ایجاد می‌کند (نوین، خواجه‌پیری، ۱۳۸۲: ۸۴/۶).

این حکم علاوه بر ماده ۳۷۹ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «اگر مشتری ملزم شده باشد که برای ثمن، ضامن یا رهن بدهد و عمل به شرط نکند، بایع حق فسخ خواهد داشت و اگر بایع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع، ضامن بدهد و عمل به شرط نکند، مشتری حق فسخ دارد.» در ماده ۲۴۱ قانون مدنی نیز آمده است: «ممکن است در معامله شرط شود که یکی از متعاملین برای آنچه که به واسطه معامله، مشغول‌الذمه شود، رهن یا ضامن بدهد.» ضمانت اجرای آن نیز ماده ۲۴۳ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «هر گاه در عقد شرط شده باشد که ضامن داده شود و این شرط انجام نگیرد، مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت.» این حق فسخ را نیز می‌توان به موجب «خیار تخلف شرط» اعمال کرد (نوین، خواجه‌پیری، ۱۳۸۲، ۸۵/۶). مگر اینکه شرط زمان کرده باشد که در این صورت، بعد از فرا رسیدن زمان آن، حقی برای او وجود ندارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۲۴/۲).

جستارهای  
فقهی و اصولی  
سال سوم، شماره پیاپی نهم  
زمستان ۱۳۹۶

۱۰۶

#### ۴-۲. تعیین مدت برای مبیع یا ثمن

یکی دیگر از اسباب اعلام سقوط حق حبس، تعیین مدت برای یکی از دو تعهد (مبیع یا ثمن) می‌باشد. در صورتی که برای تسلیم یا تأدیه ثمن موعدی مقرر شده باشد، موجب سقوط حق حبس طرف دیگر خواهد شد؛ زیرا در حق حبس، شرط مدت نشان می‌دهد که در آن رابطه اجرای تعهد مؤجل به تأخیر می‌افتد و تعهد دیگر که حال است، بی‌درنگ اجرا می‌شود، چنان که پس از اعلام حق حبس، خریدار و فروشنده، اعلام می‌کند: «مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت که هرکدام از مبیع یا ثمن که حال باشد، باید تسلیم شود.» (ماده ۳۷۷ قانون مدنی). اما با وجود این، وجود مدت و زمان در صورتی مانع از ایجاد حق حبس می‌باشد که دو شرط زیر در آن جمع باشد:

**الف.** ناشی از تراضی دو طرف باشد. بنابراین، موعدی که دادگاه بر مبنای انصاف معین می‌کند (ماده ۲۷۷ قانون مدنی).<sup>۱</sup> یا قرار اقساطی که در اداره ثبت معین می‌شود، حق حبس طرف تعهد را از بین نمی‌برد.

**ب.** باعث تقدّم یکی از دو تعهد در اجرا شود. اگر هر دو تعهد مؤجل و مدت‌دار باشد و در یک زمان موعّد آن‌ها فرا رسد، حق حبس از بین نمی‌رود و آن زمان که در حق قابل مطالبه شود، باید هم‌زمان به اجرا درآید و هر تعهد می‌تواند استفاده از حق حبس را وسیله تأمین این هم‌زمان سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۴۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۸-۸۹/۴). پس اگر یکی از آن دو مؤجل و دیگری حال باشد تا هنگام فرارسیدن زمان تسلیم به‌دلیلی انجام نشود، باز هم حق حبس وجود ندارد و دینی که از آغاز مؤجل نبوده است، باید ابتدا وفای به عهد شود، چون در تراضی اصلی او اجرای تعهد خود را معلق به وفای عهد مؤجل نکرده است و بی‌هیچ قیدی خود را ملتزم به تسلیم آن کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۴۵-۲۴۴؛ سروی، ۱۳۹۱: ۱۷۹). زیرا حق حبس در عقد مؤجل جاری نیست، مگر اینکه موعّد تسلیم مبیع و موعّد تأدیه ثمن یک زمان واحد باشند (نوین، خواجه‌پیری، ۱۳۸۲: ۸۳/۶). زیرا همان‌طوری که در شرایط ایجاد حق حبس گفتیم یکی از شرایط ایجاد این حق، حال بودن مبیع و ثمن بود.

اما در فرض مزبور (هرگاه تسلیم یکی از عوضین مؤجل باشد ولی طرف دیگر از تسلیم امتناع کند تا پرداخت عوضی که مؤجل است فرا برسد) اکثر فقها از جمله محقق حلّی قائل به عدم حق حبس شده‌اند، چرا که می‌گویند، کسی که شرط تأجیل برای او نشده است، تقدم در تسلیم را نسبت به طرف مقابل خود پذیرفته است و به آن پای‌بند است، بدون اینکه تسلیم خود را معلق بر تسلیم عوضی که مؤجل است، کرده باشد (علامه حلّی، ۱۴۱۴: ۱۱۱/۱۰) و در مقابل برخی از فقیهان معاصر، قائل به حق حبس شده‌اند و می‌گویند که اگر فرض کنیم، ثمن مؤجل و بایع مبیع را تسلیم نکرده باشد تا اجل فرا رسیده است، در این صورت، برای هر دو حق حبس وجود دارد چون قبض و اقباضی صورت نگرفته است (خویی، بی تا: ۵۶۴/۷؛ خمینی، ۱۴۱۲: ۵۶۵/۵-۵۶۴).

۱. ماده ۲۷۷ قانون مدنی تصریح دارد که: «تعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد.»

همچنین به این نحو بیان کرده‌اند که اگر فرض کنیم ثمن مؤجل مبیع را تسلیم نکرده باشد تا اجل فرارسیده است، در این صورت برای هر دو حق حبس وجود دارد و علت وجود حق حبس برای مشتری آن است که بر اساس بنای عقد، وجوب تسلیم در بیع به صورت شرط ضمنی، مشروط به تسلیم از طرف مقابل می‌باشد و در این صورت مشتری، برهه‌ای از زمان را از شمول آن شرط ضمنی به‌وسیله تفریح در هنگام عقد، خارج ساخته است. پس در زمان باقیمانده مشمول شرط ضمنی می‌باشد و علت وجود حق حبس برای بایع این است که هر چند او با پذیرش مدت‌دار بودن ثمن، خود را ملزم به تسلیم بی‌قید و شرط مبیع نموده است، اما این التزام را فقط در برهه‌ای از زمان، یعنی فاصله عقد تا حلول اجل قبول کرده است. بنابراین پس از پایان یافتن آن مقطع زمانی وضعیت او، مانند مشتری می‌باشد. در نتیجه وجوب تسلیم بر هر یک از متبایعین متوقف بر تسلیم طرف متقابل حتی در بیع مؤجل پس از حلول اجل می‌باشد (خویی، بی تا: ۵۶۴/۷).

برخی دیگر از فقها، از جمله امام خمینی با پذیرش استدلال بالا می‌افزایند که حق حبس، حکمی ثابت برای معاوضه یا تسلیم معاوضی می‌باشد و از این حکم کلی تنها موردی که تسلیم مؤجل می‌باشد، تا حلول اجل، استثنا شده است که بنابراین سایر موارد مشمول حکم مزبور خواهند بود (خمینی، ۱۴۱۲: ۳۷۴/۵).

گروهی نیز حق حبس را در فرض ذکر شده، قبول دارند و با استناد به عرف بر این باور هستند که رجوع به عرف ثبوت حق حبس را قطعی می‌کند (روحانی، ۱۳۷۶: ۵۰۹/۶). چون اگر فرض کنیم پس از وقوع عقد، بایع اطمینان یافت که مشتری بعد از رسیدن اجل، ثمن را پرداخت نکند، آیا باز هم عرف او را ملزم به تسلیم می‌داند. که در این صورت جواب منفی است چون این حکم عرف به جهت التزام ضمنی مبنی بر تسلیم معاوضی می‌باشد (باقری، طباطبایی، ۱۳۸۳: ۱۱۱-۱۱۰).

چنان که قانون مدنی در ماده ۳۹۵ می‌گوید که: «اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تأدیه نکند بایع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات راجعه به خیار تأخیر ثمن معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تأدیه ثمن بخواهد». چون عنوان امتناع بیشتر در مورد او تحقق یافته است و به سبب آن برای طرف مقابل این حق حاصل شده

و حق مزبور مستصحب است (عبدہ بروجردی، ۱۳۸۰: ۲۲۳-۲۲۲).

## ۵-۲. توان اسقاط حق به عرف

عرف، در مواردی به عنوان ساقط کننده حق حبس محسوب می شود و آن هم زمانی است که به حکم عرف باید تعهد یکی از دو طرف زودتر انجام شود و پیروی از آن نیز لازم است. برای مثال: مرسوم است که دستمزد کارگر، نقاش، معمار، پیمانکار و بعضی از متصدیان حمل و نقل، مانند: رانندگان تاکسی را پس از انجام کار داده شود. این عرف نیز بر قانون حکومت دارد، زیرا سکوت طرفین در برابر آن نشانه تراضی ضمنی بر رعایت مفاد عرف است. چنان که صاحب جواهر، اقتضای عرف را عدم استحقاق تسلیم برای زمانی که به طور مثال، بایع سکونت در خانه را شرط می کند، می داند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۸/۲۳). در حقیقت می توان گفت که عرف در برخی از موارد، ساقط کننده حق حبس و حاکم بر قانون می باشد.

## ۶-۲. مقدم بودن اجرای تعهد یکی از طرفین قرارداد

از مواردی که بیان شده، هنگامی است که اجرای تعهد یکی از دو طرف عقد، مقدمه و وسایل اجرای تعهد دیگری باشد. در این فرض، تعهد مقدم باید زودتر انجام شود، چون لازمه اجرا و نفوذ قرارداد و احترام به اراده ضمنی طرفین بر مبنای حسن نیت آنها است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۹/۴). زیرا در صورتی که بایع ابتدا یکی از عوضین را قبض نماید، در این صورت، موجب از بین رفتن حق طرف مقابل می شود و برای او حق خیار تأخیر باقی می ماند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۵/۲۳).

## ۷-۲. از بین رفتن دین متقابل تعهد

در صورتی که دین متقابل تعهد به دلیلی از بین رود، حق حبس نیز مبنای خود را از دست می دهد، همچنین در موردی که دینش به دیگری انتقال یابد و طرف قرارداد نیز در برابر استناد کننده و به حق حبس بری می شود. به طور مثال، اگر فروشنده برای گرفتن ثمن، حواله ای به عهده خریدار صادر کند و مورد قبول او قرار گیرد، دیگر

نمی‌تواند تسلیم مبیع را به بهانه عدم وصول ثمن به تأخیر اندازد. همین صورت زمانی رعایت می‌شود که فرد ثالثی از خریدار در مقابل فروشنده ضمانت کند و او این ضمانت را بپذیرد. برعکس دادن وثیقه، هر چند که تا اندازه‌ای اجرای حق حبس را بیهوده می‌کند، آن را نیز از بین نمی‌برد، زیرا هیچ مانعی ندارد که شخص دو تضمین متفاوت برای وصول طلب در اختیار داشته باشد. فسخ قرارداد معوض، هر دو تعهد متقابل را از بین می‌برد و حق حبس موضوع خود را از دست می‌دهد و در مقام استرداد و عوض نیز، حق حبسی وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۶۹). چون دیگر دینی وجود ندارد تا با استفاده از حق حبس به آن دین عمل کند.

### نتیجه‌گیری

همان‌طوری که بیان شد حق حبس در عقود معاوضی، به حقی اطلاق می‌شود که به متعاقدين اجازه می‌دهد بعد از پایان عقد، مالی را که به طرف مقابل منتقل کرده است، به او تسلیم نکنند، تا او نیز متقابلاً حاضر به تسلیم شود و به تعهد خود عمل نماید. در واقع حق حبس، اصطلاحی فقهی - حقوقی است که به منظور و انگیزه تعدیل و تنظیم روابط دو سویه یک تعهد و نیز مقرر داشتن نوعی ضمانت اجرا، در صورت امتناع یک طرف از اجرای تعهد خود است. می‌توان گفت که در ایجاد حق حبس در عقود معاوضی، عوامل متعددی دخیل اند که از جمله آن‌ها: وجود عقد معوض صحیح میان طرفین عقد، وجود تعهدهای اصلی و متقابل، حال بودن مبیع و ثمن، عدم تسلیم هیچ‌یک از دو مورد حق، قابلیت مطالبه همزمان و آماده تسلیم بودن یکی از متعاقدين را می‌توان بیان کرد و از میان این شرایط می‌توان گفت: وجود تعهدهای اصلی و متقابل جزو مهمترین شرایط ایجاد این حق در عقود معاوضی است. همچنین در اسقاط حق حبس در عقود معاوضی، عوامل متعددی دخیل اند که از جمله آن‌ها: اراده صاحب حق (اسقاط توسط طرفین)، تسلیم یکی از دو مورد توسط متعاقدين، اخذ ضمانت و حواله نسبت به ثمن و مبیع کلی، تعیین مدت برای مبیع یا ثمن، از بین رفتن دین متقابل تعهد و عرف را می‌توان نام برد، که از میان این شرایط، اسقاط توسط متعاقدين جزو مهمترین و اصلی‌ترین شرایط اسقاط این حق در عقود

معاوضی به شمار می‌رود. تبیین این شرایط در جهت کاربردی کردن این حق در جامعه حقوقی، می‌تواند بسیار مؤثر و کارگشا باشد.

## منابع

۱. امامی، سیدحسن، (۱۳۷۵). حقوق مدنی. جلد اول. چاپ هفدهم. تهران: اسلامیة.
۲. باقری، احمد. طباطبایی، محمدصادق. (۱۳۸۳) حق حبس، فصلنامه مطالعات اسلامی. شماره ۶۷. مشهد.
۳. خوبی، سیدابوالقاسم. (بی‌تا). مصباح الفقاهة. دوره ۷ جلدی. بی‌جا: بی‌نا.
۴. خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۱۵). المکاسب المحرمة. دوره دو جلدی. چاپ اول: قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۵. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۲). کتاب البیع، دوره ۵ جلدی. چاپ اول. تهرن: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۶). دائرة المعارف عمومی حقوق. جلد دوم. دوره ۵ جلدی. گنج دانش: تهران.
۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۶). ترمینولوژی حقوق، چاپ هجدهم، تهران، گنج دانش.
۸. زرقاء، مصطفی. (۱۹۶۷). المدخل الفقهي العام، دمشق: دارالفکر.
۹. سروی، محمد باقر. (۱۳۹۱). حقوق مدنی کاربردی. چاپ اول. تهران: فکرسازان.
۱۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی جبعی عاملی. (۱۴۱۳)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. دوره ۱۵ جلدی. چاپ اول. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۲). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، دوره ۲ جلدی، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۲. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳). آثار قراردادها و تعهدات. جلد سوم. چاپ دوم. تهران: مجد.
۱۳. صفایی، حسین. (۱۳۸۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی. جلد دوم. چاپ سوم. تهران: نشر میزان.
۱۴. طباطبایی، علی بن محمد. (۱۴۱۸). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل. چاپ اول. دوره ۱۶ جلدی. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
۱۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. دوره ۸ جلدی. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضوی لاحیاء الآثار الجعفریه

۱۶. عبده بروجردی، محمد. (۱۳۸۰). حقوق مدنی. چاپ اول. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۷. عدل، مصطفی (۱۳۴۲). حقوق مدنی، چاپ هفتم، بی جا: امیرکبیر.
۱۸. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴). تذکره الفقهاء، دوره ۱۴ جلدی. چاپ اول. قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۹. علی احمدی جشفقانی، حسین. (۱۳۷۵). اجرای تعهد قراردادی. چاپ اول: ورامین.
۲۰. کاتوزیان. ناصر. (۱۳۸۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی؛ قرارداد-ایقاع، چاپ دوازدهم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۱. \_\_\_\_\_ . (۱۳۵۳). حقوق مدنی: عقود معین، جلد اول. چاپ اول. تهران: دانشگاه تهران.
۲۲. \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۷). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴. چاپ پنجم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۳. روحانی، محمد صادق. (۱۳۷۶). منهاج الفقاهة (تعلیق بر مکاسب). چاپ چهارم، قم: انتشارات علمی.
۲۴. محقق کرکی، علی بن حسین: جامع المقاصد فی شرح القواعد، دوره ۱۳ جلدی، چاپ دوم، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۲ق.
۲۵. نجفی، محمدحسین بن باقر. (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دوره ۴۳ جلدی. چاپ هفتم. بیروت: دار احیا التراث العربی.
۲۶. نوین، پرویز، خواجه پیری. عباس. (۱۳۸۲). حقوق مدنی: عقود معین. چاپ دوم. تهران: پیام نور.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی نهم  
زمستان ۱۳۹۶

۱۱۲

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی