

محمد علی صفا

مربی - عضو هیات علمی تمام وقت جیرفت
دانشجوی دوره‌ی دکترای رشته‌ی فقه و مبانی حقوق اسلامی مشهد

حق حبس

چکیده

حقوق تعهدات، چهارراه بلکه شاه راه حقوقی خصوصی، است؛ بنابراین شایسته است که ضمانت اجرای حقوق تعهدات نیز مورد اهتمام قرار گیرد. شخصی که به موجب قرارداد خود را متعهد می‌سازد که کاری انجام دهد و یا چیزی را تسلیم کند باید ملتزم به قرارداد باشد. حال اگر متعهد برطبق قرارداد عمل نکند و از ایفای تعهد خود امتناع ورزد، متعهدله برای حفظ حقوق خود و استیفاء مطالباتش چه می‌تواند بکند و چگونه می‌تواند با متعهدی که از ایفاء تعهداتش امتناع می‌ورزد مقابله نماید و اهداف قانونی و قراردادی را تعقیب و تحصیل نماید؟ و در یک کلام، ضمانت اجرای حقوق تعهدات چیست؟ یکی از روشهایی که نظام حقوقی اسلامی برای مقابله از اجرای تعهد پیش بینی کرده، حق حبس می‌باشد که مهمترین دلیل حجیت حق حبس بنای عقلا است.

واژگان کلیدی

حبس، ثمن، مثن (مبیع - کالا)، عقود معاوضی، قبض و اقباض، متعهدله

معنا و مفهوم حق حبس^۱

در عقود معاوضی هر یک از متعاقدين می‌تواند، تا وقتی که موضوع مورد معامله را از طرف دیگر تحویل نگرفته از انجام تعهدی که متقابلاً برعهده دارد خود داری نماید؛ به بیان دیگر در عقود معاوضی هر یک از متعاقدين می‌تواند تا عوض به او تسلیم نشده است از تسلیم معوض به طرف مقابل امتناع نماید؛ به عنوان مثال در عقد بیع، بایع ملزم به تسلیم مبیع به مشتری است و متقابلاً مشتری نیز ملزم به تأدیه به بایع است. حال چنانچه بایع از تسلیم مبیع به مشتری امتناع نماید؛ مشتری نیز متقابلاً می‌تواند از تأدیه ثمن به بایع خودداری نماید. حق امتناع مشتری از تأدیه ثمن اصطلاحاً حق حبس نامیده می‌شود. حق حبس برای بایع نیز وجود دارد. بدین ترتیب که اگر مشتری از تأدیه ثمن به بایع امتناع کند بایع نیز می‌تواند تا زمانی که مشتری حاضر به تسلیم ثمن نشده است از تسلیم مبیع به او امتناع نماید قانون مدنی ایران اگر چه اصطلاح حق حبس را به کار نبرده است اما در عقد بیع که از نمونه‌های بارز عقود معاوضی است برای هر یک از بایع و مشتری حق حبس را پیش بینی کرده است. برابر ماده‌ی ۳۷۷ ق.م. «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر این‌که مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود»

بنابراین چه در توضیح حق حبس را چنین تعریف کرد: هر یک از متعاقدين می‌تواند ایفاء تعهد خود را موکول و منوط به ایفاء تعهد از سوی طرف مقابل نماید، حق اناطه و یا حق موکول کردن ایفاء تعهد حق حبس نامیده می‌شود. برخی از حقوق دانان (امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ۱/۴۶) پنداشته‌اند که اصطلاح حق حبس متخذ از ماده‌ی ۳۷۱ قانون تجارت است در حالی که این اصطلاح ریشه در حقوق اسلامی دارد و پیشینه‌ی ممتد و طولانی کاربرد اصطلاح مذکور در حقوق اسلامی بر آشنایان به فقه پوشیده نیست.

^۱ - Lien , rghtof retention , right of withhold

مستند و مبنای حق و حبس در حقوق اسلامی:

حق حبس را می‌توان به یکی از گونه‌های زیر تحلیل نموده و مبنای آن را در هر یک از امور زیر جستجو کرد:

- ۱- بنای عقلا در عقود معاوضی
- ۲- اصل تقابض یا قبض و اقباض متقابل و همزمان
- ۳- نفی ضرر

(۱) بنای عقلا عقود معاوضی

از تحلیل قصد مشترک متعاقدين در عقود ملزم طرفین به دست می‌آید که هر یک از متعاقدين خود را در صورتی ملزم به تسلیم مورد تعهد می‌داند که طرف دیگر حاضر به تسلیم مورد تعهد باشد در حقیقت در عقود معاوضی التزام متعاقدين به تسلیم عوض و مَعْوَض به یک التزام و یک حق منحل می‌گردد. اول این که هر یک از آن دو التزام خود به تسلیم را مقید به تسلیم طرف دیگر نموده و دوم این که هر یک از متعاقدين خود را ذی حق می‌داند که در صورت امتناع طرف مقابلاً نیز متقابلاً از تسلیم امتناع نماید. (شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۳۱۲) مقدس اردبیلی در مقام تعمیم حق حبس به نفع مشتری، چنین استدلال می‌آورد که اقدام به بیع به منظور تصرف در مبیع و انتفاع از آن صورت گرفته نه به این منظور که مشتری فقط مبیع را تَمَلَّک نماید. بنابراین رضایت به عقد بیع شامل صورتی نمی‌شود که بایع از تسلیم مبیع امتناع نماید بلکه عقد بیع به شرط عدم امتناع بایع واقع شده است و در صورت امتناع بایع، مشتری نیز متقابلاً حق امتناع خواهد داشت (محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۸ ص ۵۰۴) برخی از فقهای معاصرین نیز به تبعیت از مقدس اردبیلی، مبنای حق حبس را شرط ضمنی و بنای عقلاء دانسته‌اند (آیت الله سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۳ ص ۱۹۷) بدیهی است شرط ضمنی که در عبارات برخی از فقها به کار رفته است بدان معنا نیست که حق حبس از شروط ضمن قرارداد است که هر یک از طرفین، اجرای تعهد خود را مشروط به اجرای تعهد طرف مقابل می‌داند. فرق است میان این که لزوم عقد مشروط به اجرای طرف مقابل باشد تا این که التزام به اجرای عقد مشروطه اجرای طرف مقابل باشد. حق حبس مبتنی بر شرط

ضمنی از نوع دوم است. به عبارت دیگر بنای عقلاء در حق حبس بر امتناع معلق است نه بر فسخ عتد الامتناع (آقا ضیاء الدین عراقی، شرح تبصره المتعلمین، ۵/۲۲۹) توضیح این که هر شرط ضمنی لزوماً شرط فسخ محسوب نمی‌شود حق حبس بر فرضی که شرط ضمن عقد باشد، شرطی است که به اقتضای بنای عقلا موجب فسخ نمی‌شود بلکه صرفاً موجب حق حبس می‌گردد. فرق است میان شرط ضمنی حق حبس و شرط ضمنی حق فسخ. در عبارت یاد شده مقصود از شرط ضمنی همان حق عقلائی مترتب بر معاوضات است. (امام خمینی، کتاب البیع، ۵/۳۵۲).

برخی حقوق دانان با قیاس حق حبس به حق فسخ و با ترتیب دادن استدلالی مبنی بر قیاس اولویت، حق حبس را توجیه و تجلیل کرده‌اند با این بیان وقتی امتناع از اجرای تعهد به متعهدله حق فسخ می‌دهد به طریق اولی برای او حق حبس به وجود می‌آید زیرا حق حبس تعلیق و توقیف اجرای عقد است در حالی که اعمال حق فسخ موجب انحلال و انتفاء اصل عقد است و بدیهی است که تعلیق اجرای عقد سهل المؤمنه تر از انحلال اصل عقد است. در اولی اجرای عقد به طور موقت مُعَلَّق می‌گردد در حالی که در دومی لزوم اجرای عقد از اساس منتفی می‌گردد (عبدالرزاق السنهوری، الوسیط، ۱/۱۷۲۸).

البته می‌توان در صحت و دقت قیاس یاد شده تردید کرد زیرا حق حبس علی القاعده مخالف با اصل لزوم قراردادها است و از این جهت می‌توان در مسانخت و هم سخنی دو حق یاد شده تردید کرد و بدیهی است که شرط صحت قیاس اولویت، اشتراک و سنخیت است. هم‌چنین همان‌گونه که بعد بررسی خواهد شد، مجرد امتناع از اجرای تعهد برای متعهدله حق فسخ به وجود نمی‌آورد بلکه امتناع متعهد فقط در فرضی که الزام او به انجام تعهد غیر ممکن باشد برای متعهدله حق فسخ ایجاد می‌نماید و یا دست‌کم این که نظر یاد شده نظر رایج در فقه و حقوق است. بدین ترتیب حق فسخ، ناشی از تَعَدُّر (ممتنع بودن) اجرا است در حالی که حق حبس، ناشی از امتناع متعهد از اجرا است نه ممتنع بودن اجرا درست است که در عقود معاوضی فی الجمله حق مقابله به مثل وجود دارد اما مقابله به مثل در تمامی موارد به شکل واحدی اعمال نمی‌شود بلکه در برخی موارد مقابله به مثل به صورت حق فسخ و در برخی موارد صورت حق حبس اعمال می‌شود. قدر متیقن از قاعده‌ی مقابله به مثل، حق فسخ بعد از تَعَدُّر اجرای

قرارداد و حق حبس به مجرد امتناع از اجرای قرارداد است. مقابله به مثل در حدّ حق حبس فی حد ذاته اصل مسلم و مستدلی است و مستقل از حق فسخ مورد پذیرش قرار گرفته و دیگر نیازی نیست که مشروعیت خود را از طریق حق فسخ کسب نماید که قلمرو اعمال آن محل اختلاف است.

۲- تقابض در عقود معاوضی

اقتضای اطلاق عقد، وجوب تسلیم عوضین است (نجفی جواهر الکلام، ۲۳/۱۴۴). در این مورد نقل اجماع نیز شده است (فاضل مقداد، التنقیح الرائع، نقل از مفتاح الکرامة، ۴/۷۱۹). توضیح این که در عقود معاوضی مقتضای عقد، صرفاً تملیک متقابل نیست بلکه مقتضای آن هم تملیک و هم تسلیط عوضین به طرف مقابل است (موسی خوانساری، منیة الطالب (تقریرات نائینی، ۱/۹۷-۸). از سوی دیگر نسبت اطلاق یاد شده به متعاقدین نسبتی مساوی است و همین تساوی در نسبت، مقتضی وجوب تقابض و تقارن زمانی قبض و اقباض عوضین است. بنابراین هیچ یک از متعاملین در تسلیم مورد معامله بر دیگری حق تقدّم ندارد و اگر از تسلیم تمانع نماید (یعنی هردو از اقباض مال خود امتناع ورزند) می توان آن دو را به تقابض مجبور ساخت^۱ (شهید اول و الثانی، لمعه و شرح آن، ۳/۵۲۲)؛ به عنوان مثال در عقد بیع رابطه‌ی هر یک از بایع و مشتری نسبت به عقد مساوی است. تساوی متبایعین در وجوب تقابض و مقدم نبودن هیچ یک بر دیگری نظر مشهور در فقه امامیه است (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۸-۳/۲۳۷، محقق کرکی، جامع المقاصد، ۳-۴/۴۰۲، جواهر الکلام ۲۳/۱۴۵ به بعد)، بر خلاف نظر مشهور، برخی از فقهای امامیه و بسیاری از فقهای اهل سنت قائل به تقدیم اجبار فروشنده بر مشتری هستند و ابتدا بایع را مجبور به تسلیم مبیع می دانند و چنین استدلال می کنند که در عقد بیع، ثمن تابع مبیع است و استحقاق ثمن فرع بر تسلیم مثنی است (شیخ الطوسی، المبسوط، ۲/۱۴۸، همیشیان، الخلاف، ۲/۶۶) در پاسخ به این نظریه باید گفت هر یک از بایع و مشتری از حق مساوی برخوردارند. ثمن تابع مبیع نیست بلکه عوض آن است و عوض و معوض در عرض یکدیگرند. مجرد تبعیت قبول از ایجاب

۱- «اطلاق العقد بتجریده عن شرط تأخیر احد العوضین یقتضی قبض العوضین فیتقابضان معاً لو تمانعا من التقدم و انما لم یکن احدهما اولی بالتقدیم لتساوی الحقیقین فی وجوب تسلیم کل منهما»

مقتضی تبعیت ثمن از مثنی نیست بلکه نظر به اطلاق وجوب و فاء به عقد و نظر به تساوی عقد نسبت به متعاقدين، تملک و وجوب تسلیط به طور هم زمان تحقق می‌یابد (عراقی، شرح تبصره‌التعلمین، ۵/۲۲۹). نظر به دلایل یاد شده و تبعیت از نظریه مشهور فقهای امامیه قانون‌گذار ایران در عقد بیع نظریه تقابض را پذیرفته و آن را مبنای حق حبس قرار داده است. ماده ۳۷۷ ق.م.، اگر چه واژه‌ی تقابض را به کار نبرده اما مفاد آن، همان نظریه تقابض است. برابر ماده‌ی ۳۷۷ ق.م.، «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود...».

۳- نفی ضرر و ارتباط آن با حق حبس

در اجاره بر عمل، قبل از اتمام عمل، اجیر حق مطالبه اجرت ندارد. صاحب جواهر از عبارت اصحاب اجماعی بودن حکم یاد شده را استظهار کرده و معقد اجماع را محدود به عدم اشتراط خلاف و عدم وجود عرف مخالف دانسته است (نجفی، جواهر الکلام، ۲۴۳ و ۲۷/۲۳۸). ایشان به اجیر این حق را می‌دهد که قبل از انجام عمل، امتناع نماید و به تبعیت از صاحب ریاض (طباطبائی، ریاض المسائل، ۲/۵) چنین استدلال کرده‌اند که در الزام اجیر به انجام عمل قبل از تأدیه اجرت، احتمال ضرر وجود حق حبس است و قائل به تفصیل میان امکان دسترسی به اوست، ناشی از همان شبهه مقدس اردبیلی است. همان‌گونه که پیش از این آمد، نباید پنداشت که حق حبس با الزام حسابش به انجام تعهد منافات دارد بدین ترتیب که هر یک از متعاقدين می‌توانند پیش از آن که به حاکم مراجعه نمایند از حق حبس خود استفاده نمایند ولی پس از آن که یکی از آنها به حاکم مراجعه کرد در صورتی حاکم طرف مقابل را الزام به تسلیم می‌نماید که شخص مراجعه کننده نیز از تسلیم امتناع ننماید و خود حاضر به تسلیم باشد.

حق حبس و ماهیت دفاعی آن در حقوق اسلامی

اصولاً حق حبس جنبه دفاعی دارد و ایراد به دعوی محسوب می‌شود به این معنا که متعهدله می‌تواند در مقام توجیه امتناع خود از اجرای تعهد، به حق حبس استناد نماید و در پاسخ به دعوای طرف مقابل اظهار دارد که علت امتناع او امتناع طرف مقابل بوده

است. حق حبس در مقام دفاع و ایراد به دعوای طرف مقابل تشریح شده و به هیچ‌یک از متعاقدين اجازه نمی‌دهد که ابتدا به ساکن از انجام تعهد خود امتناع ورزد. حقوق‌دانان اسلامی نیز کاملاً به جنبه دفاعی و ماهیت ایرادگونه حق حبس توجه داشته‌اند.^۱ (انصاری، مکاسب ص ۳۱۲). بدین ترتیب حق حبس «حق امتناع مطلق» نیست بلکه «حق الامتناع عندالامتناع» است.

(۱) حسن نیت و حق حبس در قانون مدنی ایران

در قانون مدنی ایران، شرط لزوم رعایت حسن نیت صریحاً در قانون پیش بینی نشده اما بسیاری از حقوق‌دانان رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد را از لوازم عرفی قرارداد دانسته‌اند؛ یعنی در روابط قراردادی رعایت حسن نیت در حدود حفظ حقوق و حسن اجرای متقابل، عرفاً از لوازم و ضامم قراردادها محسوب می‌شود (مصطفی عدل، حقوق مدنی، ص ۱۳۰). به موجب ماده ۲۲۰ ق.م.، «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.»؛ به عبارت دیگر با استناد به ماده ۲۲۰ ق.م. می‌توان به همان نتایجی رسید که از رعایت حسن نیت به دست می‌آید و هنگام اختلاف در مفاد قرارداد، می‌توان آن‌چه را که به طور نوعی رفتار با حسن نیت نامیده می‌شود تحت عنوان شرط ضمنی در عقد اجراء کرد (صفائی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ۲/۱۷۹) به علاوه در نظر گرفتن نتایج متعارف ضابطه‌ای است که به مراتب عینی‌تر و منضبط‌تر از معیار حسن نیت است.

(۲) عدالت معاوضی

بسیاری از حقوق‌دانان، وجود حق حبس را مقتضای عدالت معاوضی دانسته‌اند (مصطفی عدل، حقوق مدنی، ص ۲۳۱، لنگرودی، حقوق اموال، ص ۱۰۶-۱۰۷) توضیح این‌که نظر به تساوی رابطه‌ی عقد نسبت به متعاقدين نمی‌توان لزوم اجرای همزمان دو تعهد را

۱- «ان حق الحبس ليس بمجرد ثبوت حق للحبس على الآخر فيكون الحبس بازاء الحبس»

نپذیرفت و یا این که نظر به تساوی رابطه‌ی مذکور نمی‌توان فائل به حق تقدّم یکی از متعاقدين شد به عبارت دیگر حق حبس مبتنی بر عدالت و انصاف است. بدیهی است برخی از ادله‌ی یاد شده، دلیل مستقلى محسوب نمی‌شود بلکه در طول ادله‌ی دیگر قرار گرفته است.

بررسی مصادیق حق حبس در فقه اسلامی

۱) حق حبس در عقد نکاح (حق امتناع از تمکین)

جمع زیادی از فقهای امامیه در کتاب نکاح جریان حق حبس را به مطلق عقود معاوضی استنتاج نموده و حق حبس در عقد نکاح را متفرق بر حق حبس در عقود معاوضی کرده‌اند (شهید ثانی، شرح لمعه، چاپ سنگی ۲/۱۰۳، نجفی، جواهر الکلام، ۳۱/۴۱ فقهای). اگر چه معاوضی بودن عقد نکاح مورد تردید فقیهان قرار گرفته (خوانساری، منیة الطلاب (تقریرات نائینی)، ۱/۱۸۲) اما همین که فقها حق حبس را در عقود معاوضی ارسال مسلم دانسته حق حبس در عقد نکاح را فرع بر حق حبس در مطلق عقود معاوضی دانسته‌اند نشان می‌دهد که تردیدی در شمول حق حبس نسبت به مطلق عقود معاوضی وجود ندارد: به بیان دیگر بر فرض در معاوضی بودن حق نکاح تردید نماییم اما در وجود حق حبس در مطلق عقود معاوضی نمی‌توان تردید روا داشت شبهه‌ی مصادقیه نسبت به معاوضی بودن عقد نکاح مخل به حق حبس نسبت به مطلق عقود معاوضی نیست زیرا میان شبهه مصادقیه و شبهه حکمیه هیچ‌گونه ملازمه‌ای وجود ندارد.

قانون‌گذار مدنی به تبعیت از حقوق اسلامی در ماده‌ی ۱۰۸۵ ق. م. م. مقرر می‌دارد: «زن می‌تواند تا مهریه به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر آن که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». مشهور فقهای امامیه در پیش‌بینی حق حبس برای زوجه تا آنجا پیش رفته‌اند که در فرض اعسار زوج نیز به زوجه‌ی او اجازه داده‌اند که از تمکین امتناع نماید.^۱ (نجفی، جواهر

۱- «امتناع المطالبة تسلیم المعوض قبل العوض»

الكلام، ۳۱/۴۰. حقوق‌دانان ایران نیز با استناد به اطلاق ماده‌ی ۱۰۸۵ ق.م. از همین نظر تبعیت نموده و در فرض اعسار شوهر برای زوجه قائل به حق حبس شده‌اند (امامی، حقوق مدنی، ۴/۳۹۵).

۲) حق حبس در بدل مبیع

در بخش‌های پیشین، آگاه شدیم، در حق حبس نسبت به مبیع تردیدی وجود ندارد. اینک می‌خواهیم بدانیم آیا بدل مبیع نیز مشمول همین حکم است یا خیر؟ توضیح این‌که ممکن است بایع قبل از اقباض مبیع، آن را تلف نماید. در چنین وضعیتی نظر مشهور فقهای امامیه این است که عقد بیع منفسخ نمی‌شود بلکه بایع ضامن مثل یا قیمت مبیع است (شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۳۱۳).

حال اگر بایع ثمن را دریافت نکرده باشد، آیا می‌تواند از تسلیم بدل مبیع امتناع ورزد و حبس بدل مبیع را وسیله و وثیقه‌ای برای دریافت ثمن قرار دهد؟ شیخ انصاری با استناد به اصل عدم و این‌که متفاهم از عقد بیع اختصاص حق حبس به مُبَدَّل است، عدم ثبوت حق حبس را در بدل اقوی دانسته است (همو، همان، ص ۳۱۴). شارحان و تابعان شیخ مرتضی انصاری در توضیح و تکمیل کلام وی، اصل را اصل عدم حق حبس در بدل دانسته و وجود حق حبس در بدل را فاقد دلیل دانسته‌اند (شهیدی تبریزی، هدایة الطالب، ص ۶۲۰).

در نقطه مقابل بسیاری از معاصران با استناد به بنای عقلاء و سیره شرعی در حق حبس میان بدل و مبدل فرقی نهاده‌اند و در هر دو صورت حق حبس را برای بایع محفوظ دانسته‌اند^۱ خصوصاً با این استدلال که حق حبس مربوط به تقاص در امساک است؛ یعنی هر گاه مشتری ثمن را نپرداخته باشد بایع می‌تواند در مقام مقابله به مثل از تسلیم مبیع و یا بدل آن امتناع ورزد (توحیدی، مصباح الفقاهة (تقریرات آیت الله خوئی)، ۵-۴/۶۰۴).

۳) حق حبس در بدل حیلوله

روشن شد که در فرض وجود عین مغضوبه و عدم امکان رد آن، غاصب باید بدل مال مغضوب را به مالک تسلیم کند. بدل مذکور بدل حیلوله نامیده می‌شود و مسؤولیت غاصب نسبت به تسلیم بدل حیلوله ضمان حیلوله نامیده می‌شود (حبیب الله رشتی، کتاب الغضب، ص ۸۵). چنانچه بعد از تسلیم بدل حیلوله مال مغضوب پیدا شود و غاصب آن را به دست آورد هم مالک می‌تواند با پس دادن بدل حیلوله آن را مطالبه نماید و هم غاصب حق دارد با تحویل عین مغضوبه بدل حیلوله را پس بگیرد (همو، همان، ص ۸۷).

سوالی که پیش می‌آید این است که آیا غاصب می‌تواند از حق حبس استفاده نماید و تا تحویل گرفتن بدل حیلوله از تسلیم مال مغضوبه امتناع ورزد؟ علامه حلی در کتاب تحریر الاحکام برای غاصب حق حبس را پذیرفته و او را از زمان قبض بدل مجاز به حبس عین مغضوبه می‌داند. این نظر مورد انتقاد برخی از شارحان کتاب قواعد قرار گرفته است و در رد کلام علامه حلی چنین استدلال کرده‌اند که تصرف عدوانی مانع حق حبس است و به بیان دیگر حق حبس نسبت به مالی به وجود می‌آید که قبض و حبس آن عدوانی نباشد.^۱ (محقق ثانی، جامع المقاصد، ۶/۲۶۱).

علامه حلی نیز در اثر دیگر خود یعنی تذکره الفقهاء صریحاً حق حبس را در بدل حیلوله رد کرده است (رک، عاملی، مفتاح الکرامه، ۶/۲۵۵). آنچه نفی حق حبس را تقویت می‌کند این است که تحویل بدل حیلوله به مالک، معاوضه حقیقی نیست بلکه مالک عین مغضوب، بدل حیلوله را به منظور حفظ مصالح خود دریافت کرده است (جامع المقاصد، ۶/۲۶۱). به بیان دیگر تسلیم بدل حیلوله به مالک ماهیتاً معاوضه نیست بلکه نوعی تأدیه غرامت محسوب می‌شود (انصاری، مکاسب، ص ۱۱۲). عموم و اطلاق روایت «المغضوب مردود» نیز مقتضی وجوب رد عین مغضوبه در همه حال و مقتضی عدم وجود حق حبس به نفع غاصب است (جواهر الکلام، ۳۷/۱۳۳). برخی از اعاضم فقها در فرضی که غاصب یقین دارد که مالک بعد از گرفتن عین مغضوبه، بدل حیلوله را به غاصب باز نمی‌گرداند از باب مقاصه

۱- «لایوز حبس امال فی مقابل مال، خر قد حبسه مالک المال الاوّل ظلماً لأن من ظلم لا یظلم»

در استیفاء حق، برای غاصب قائل به حق حبس شده‌اند.^۱ (عاملی، مفتاح الكرامة، ۶/۲۵۶) یعنی همان استدلالی که برخی از معاصران آن را به «تقص در امساک» تقریر کرده‌اند (جواد تبریزی، ارشاد الطالب، ۴/۵۹۱).

۴) حق حبس در فسخ و تفاسخ

هر گاه بعد از قبض و اقباض عوضین، به جهتی از جهات قانونی قرارداد فسخ و یا اقاله گردد هر یک از متبایعین حق استرداد مبیع یا ثمن را دارند زیرا در اثر انحلال عقد، هریک از عوضین به ملکیت مالک سابق باز می‌گردد. حال سؤال این است که آیا برای دو طرف معامله در مقام استرداد مال خود حق حبس وجود دارد یا خیر؟ از طرفی فسخ و یا تفاسخ عقد بیع نیست و موجب معاوضه میان عوض و معوض نمی‌شود، پس این احتمال وجود دارد که حق حبس وجود نداشته باشد و از طرف دیگر فسخ عقد دو تعهد متقابل ایجاد می‌کند.

تعهد به بازگرداندن ثمن به مشتری و تعهد مشتری به بازگرداندن مبیع و نظر به همین تعهد متقابل است که می‌توان برای متعاقدین حق حبس قائل شد. وجود حق حبس بعد از اقاله در مقایسه با فسخ اشکال کمتری مواجه است نه به این دلیل که اقاله عقد است بلکه به این دلیل که در اقاله، تعهدات متقابل بایع و مشتری مبتنی بر تراضی نموده‌اند. برخی از حقوق‌دانان حق حبس را در اقاله پذیرفته‌اند ولی در فسخ حق حبس را نپذیرفته‌اند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳-۴/۹۱). به نظر می‌رسد که از این جهت میان فسخ و تفاسخ تفاوتی وجود نداشته باشد زیرا هیچ تفاوت جوهری و ماهوی میان فسخ و تفاسخ وجود ندارد؛ زیرا در هر دو الزام به بازگرداندن عوضین وجود دارد. اگر در تفاسخ الزام به بازگرداندن عوضین مشروعیت خود را از تراضی به‌دست آورده در فسخ نیز الزام متقابل به استرداد عوضین مشروعیت قانونی دارد؛ یعنی متعاقدین به حکم قانون‌گذار ملزم به اعاده متقابل هستند. آن‌چه فاصله‌ی میان فسخ و تفاسخ را کمتر می‌سازد این است که در بسیاری از موارد، فسخ به علت قانونی نیز ناشی از تراضی صریح متعاقدین

۱- «محل الفرض ما اذا لم يعلم انمه لايردها عليه والا فله المقاصه»

است می‌توان مبنای بسیاری از اختیارات را در تراضی متعاقدین جستجو نمود. (انصاری، مکاسب، ص ۱۹۸، ۲۵۳، ۲۵۱).

اگر مبنای غلبه یاد شده نتوان تمامی اختیارات را در حکم اقاله یا تفاسخ دانست، دست‌کم در اختیاراتی که مبنای آن، شرط ضمنی و بنای عقلاء است می‌توان منکر تفاوت میان فسخ و تفاسخ شد. به هر تقدیر در نظام‌های حقوقی خارجی، حق حبس در اقاله و فسخ مورد قبول واقع شده و حتی پاره‌ای از کشورها از جمله آلمان این امر را در قوانین خود تصریح کرده‌اند. برابر ماده‌ی ۳۴۸ ق.م. آلمان «تعهدات متقابل ناشی از فسخ قرارداد باید هم‌زمان اجرا شوند و هر یک از دو طرف می‌توانند از حق مذکور در مواد ۳۲۰ و ۳۲۲ ق.م. (حق حبس) بهره‌مند شوند».

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در اصل ۸۱ بند ۲ و اصول قراردادهای بین‌المللی بازرگانی نیز به صراحت تمام حق حبس را در انحلال و فسخ قرارداد پیش‌بینی کرده‌اند. حق حبس در حقوق خارجی مبنی بر تعهدات متقابلی است که منشا حقوقی واحد، عقد و معاوضه باشد یا این‌که منشا آن انحلال معاوضه باشد. بنای عقلا نیز بر همین امر استوار است و برخی از فقهای اسلامی که از مفهوم یا تقاض در امساک استفاده کرده‌اند در حقیقت خواسته‌اند که بنای عقلاء را در چهارچوب مفهومی که در فقه شناخته شده است عرضه نمایند.

حق حبس در شروط ضمن عقد

برخی از حقوق‌دانان با استناد به این‌که شروط ضمن عقد جنبه‌ی فرعی و تبعی دارد و در زمره تعهدات متقابل قرار نمی‌گیرد، در تخلف از شروط ضمن عقد برای مشروط له حق حبس را نپذیرفته‌اند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۴۱ و ۳/۹۰). دقت در ادله لزوم و فاء به تعهد خلاف این امر را نشان می‌دهد.

اطلاق عقد همان‌گونه که اقتضای تسلیم اصل ثمن و مثن را دارد، اقتضاء دارد شرایطی که تابع عوض و معوض هستند نیز تسلیم گردند؛ به عبارت دیگر همان‌گونه که متعاقدین استحقاق مطالبه اصل ثمن و مثن را دارند استحقاق مطالبه شرایط ضمن عقد را نیز دارند.

در لزوم وفاء به عقد تفاوتی میان اجزاء عقد و شروط ضمن عقد وجود ندارد.^۱ (به همین دلیل فقهای امامیه هنگام بحث از لازم الوفاء بودن شروط ضمن عقد به لازم الوفا بودن اصل عقد استناد نموده و آیه شریفه «ووفوا بالعقود» را شامل شروط ضمن عقد دانسته و شروط ضمن عقد را جزء عقد و یا حداقل کالجزء محسوب داشته‌اند. (سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ۱/۵۳۶) معروف است که ثمن تقسیط بر شروط نمی‌شود لکن نمی‌توان انکار کرد که شروط ضمن عقد لبا مؤثر و دخیل در ازدیاد قیمت و یا ازدیاد اجرت هستند (سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، حاشیه بر مکاسب، ۲/۱۳۰). چنانچه شروط ضمن عقد فی حد نفسه دارای مالیت عرفی باشد به طوری که عرفاً در مقابل آن مالی قرار داده می‌شود و به ازاء آن مبلغی پرداخت می‌گردد می‌توان قائل به تقسیط و توزیع ثمن بر شروط شد. در حقیقت تقسیط اثباتاً و نفیاً دائر مدار حکم عرف است (خوانساری، منیة الطالب، ۲/۱۳۸). و در مواردی که عرف عامه تقسیط و توزیع را بپذیرند تردیدی در حق حبس باقی نمی‌ماند. آری چنانچه شرط ضمن عقد، از نوع شرط ضمن عقد غیر معوض باشد، عدم انجام شرط، نمی‌تواند توجیه‌ای قانع کننده‌ای برای توسل به حق حبس باشد زیرا شرط عوض در ضمن عقد غیر معوض ماهیت عقد را دگرگون نمی‌سازد و آن را به عقد معوض، مبدل نمی‌گرداند. دلیل عدم وجود حق حبس در چنین عقود این است که بین مورد عقد و مورد شرط، رابطه تقابل و همبستگی وجود ندارد و به همین دلیل طرفی که متعهد به تسلیم مورد عقد است نمی‌تواند از تسلیم آن تا تسلیم مورد شرط، امتناع نماید. (امامی، حقوقی مدنی، ۱/۱۷۳).

تأسیس قاعده‌ی کلی و توسعه‌ی حق حبس در حقوق اسلامی

در حقوق اسلامی حق حبس در معنای خاص آن یعنی در مطلق عقود معاوضی پذیرفته شده است. اینک باید بدانیم آیا می‌توان قلمرو حجیت حق حبس را با توجه به مبانی پذیرفته شده در حقوق اسلامی، توسعه دهیم و از دایره عقود معوض فراتر رویم و همچون کشور آلمان و بسیاری از کشورهای عربی حق حبس را نسبت به دو تعهد

۱- «ان الشرايط التابعة للثمن و المثلثن تتبعهما ایضای اعتبار التفاضل لاتحاد اقتضاء الاطلاق فی الجمیع».

مرتبط و ناشی از رابطه حقوقی واحد توسعه دهیم. پیش از آن که به موانع و مبنای توسعه حق حبس در حقوق اسلامی بپردازیم به جا است خاطر نشان کنیم که در حقوق اسلامی، دو عنصر مرتبط بودن دو تعهد و غیر عدوانی بودن استیلاء، مورد توجه فقهای امامیه قرار گرفته است.

صاحب جواهر در مقام نقد کلام مقدس اردبیلی که قائل به عدم حق حبس است می‌فرماید: «بنای معاوضات بر این که هر یک از متعاقدين در ظرف امتناع طرف مقابل می‌تواند از انجام تعهد خود امتناع ورزد نه این که امتناع مذکور امتناع ابتدائی باشد و نیز این چنین نیست که هریک از متعاقدين قطع نظر از انجام تعهد از سوی طرف مقابل و به‌طور مستقل و بی‌ارتباط با تعهد مقابل، خود را ملزم به اجرای قرارداد بداند و در حق حبس باید میان تعهدات مرتبط از یک‌طرف و دو تعهد مستقل و غیرمرتبط از طرف دیگر، تفاوت قائل شد. زیرا قائلان به حق حبس در دو تعهد مثل دو عقد ودیعه که هریک مستقل از دیگری است، قائل به حق حبس نیستند» و شرط حق حبس را ارتباط و عدم استقلال دو تعهد می‌دانند^۱. این عبارت حاکی از آن است که فقهای امامیه نیز ارتباط میان دو تعهد را شرط حق حبس می‌دانند. هم‌چنین فقهای امامیه در مبحث غصب، شرط عدوانی نبودن تصرف را مطرح نموده‌اند و بسیاری از آنان با استناد به همین شرط تصریح کرده‌اند که، برای غاصب نسبت به عین مغصوبه حق حبس وجود ندارد (محقق کرکی، جامع المقاصد، ۶/۲۶۱).

بنابر این مانع اصلی از تعمیم و توسعه حق حبس نسبت به عقود غیر معاوضی اصل عدم جواز تصرف در ملک غیر بدون اجازه‌ی اوست. توضیح این که نمی‌توان میان یک مال و مالک آن حائل شده او را از تصرف در مال خود بازداشت و مال او را بدون رضایت او در تصرف داشت. اگر در عقود معاوضی هم به حابس حق حفظ و تصرف مال غیر را می‌دهند به دلیل وجود ادله‌ی خاصی است که حق حبس را از عموم منع تصرف در مال غیر استثنا کرده است و در مواردی که دلیل خاص بر خروج از قاعده‌ی کلی وجود

۱- «لا ینبغی التأمل فی ان المفهوم من عبارات الاصحاب ان لاحد هما الامتناع بعد امتناع الآخر و ان بناء المعاوضه علی ذلك ... لا ان الوجوب علی کل منهما مستقل علی کل حال و ان المالیین بمنزله الودیعتین فلیس لاحد هما الامتناع عن التسليم»

نداشته باشد پس باید حریم مالکیت دیگران را محترم شمرد^۱. (نجفی، جواهر الکلام، ۲۷/۲۴۶). این فتوی که به اجیر اجازه دهیم که مال متعلق به غیر را بعد از انجام عمل در تصرف خود داشته باشد و با استناد به حق حبس تا زمان تسلیم اجرت، از تحویل مال به مؤجر امتناع ورزد^۲ (خوئی، منهاج الصالحین، ۷-۲/۹۶، مسأله ۴۰۳).

فقههای معاصر برای تعمیم حق حبس فرمولی فقهی داده اند و با توسل به مفاهیم شناخته شده فقهی امکان گسترش و افزایش قلمرو حق را فراهم آورده اند. این مفهوم شناخته شده، مفهوم تقاص است اما نه تقاص از مال غیر بلکه تقاص با مال غیر از طریق حبس آن مال که از آن به «تقاص در امساک» تعبیر کرده‌اند (تبریزی، ارشاد الطالب، ج ۴ ص ۵۹۱ و ۴/۵۸۱).

آنچه نظریه یاد شده را تقویت می‌کند این است که فقههای امامیه تصریح کرده اند که در جواز تقاص فرقی میان اعیان اموال و حقوق مالی، حق حبس وجود ندارد و حق تقاص مطلق حقوقی مالی را شامل می‌شود^۳ (امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲ ص ۴۴۰) «و به هر حال ظاهر کلام ایشان این است که تمانع برای استنقاذ حق جایز باشد و شاید دلیل آن اجماع باشد یا محض تقاص حق چون این تمانع نوعی تقاص است در صورت خوف تلف حق» (محقق قمی، جامع الشتات، ۲/۱۵۶).

باتوجه به این جمله‌ها، می‌توان حق حبس را در معنای عام کلمه به «الامتناع لاستنقاذ الحق» تعریف کرد («استنقذه: خصله و نجاه» المعجم الوسیط، ۲/۹۴۵؛ «الاستنقاذ: التخلیص من ورطه» راغب اصفهانی، مفردات، ص ۵۰۳).

صاحب جواهر اگرچه ابتدا حق حبس را نسبت به دو تعهد مستقل و غیر مرتبط پذیرفته اما در نهایت با استناد به مقاصه، حبس ودیعه دیگر را پذیرفته است. (جواهر الکلام، ۲۳/۱۴۶). بر همین اساس برخی از اعظام فقههای امامیه حق حبس را نسبت به بدل

۱- «لان الاصل عدم جواز حبس المال علی صاحبه المقتصر فی خلافه علی غیر محل الفرض»

۲- «يجوز للاجیر بعد اتمام العمل حبس العین الی ان یتوفی الاجرة و اذا حسبها لذلك فتلفت من غیر

تفریط لم یضمن»

۳- «لا فرق فی جواز التقاص بین اقسام الحقوق المالیة فلو كان عنه وثيقة لدینه فغضبها جاز له اخذ عین له

وثيقة لدینه و بیعها لأخذ حقه فی مورده و کذا لا فرق بین الدیون الحاصلة من الافتراض او الضمانات او الدیات

فیجوز المقاصه فی کلها»

حیلولة از باب مقاصه پذیرفته‌اند با این بیان که دیگر غاصب اطمینان داشته باشد، که مالک حاضر به تسلیم بدل حیلولة نشده از تحویل عین مغضوب به مالک امتناع ورزد (عاملی، مفتاح الکرامة، ۶/۲۵۵). بدین ترتیب قلمرو حق حبس از عقود معاوضی فراتر می‌رود و علاوه بر این که تعهدات متقابل را در بر می‌گیرد، تعهدات مرتبط بلکه تعهدات غیرمرتبط (دو ودیعه) را نیز شامل می‌شود.

تدوین‌کنندگان قانون مدنی ایران هم سوابق و استدلال‌های فقهی را پیش روی خود داشتند و هم از تجارب قانونگذاران کشورهای عربی مطلع بودند. حق این بود که با توجه به آن سوابق و این تجارب، در قواعد عمومی قراردادها حق حبس در معنای عام آن را پیش‌بینی نمایند و فقط به حق حبس در عقد بیع بسنده نمایند.

برخی از حقوق‌دانان از حق حبس تفسیر مطلق به عمل آورده‌اند و در غیر عقود معوض، حق حبس را حکمی استثنایی و خلاف اصل و منحصر به موارد مُصرَّح و منصوص در قانون دانسته‌اند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۴/۹۲). در حالی که نظر به استدلال‌های فقهی و بناآت عقلایی می‌توان قلمرو اعمال حق حبس را به تعهداتی که میان طلب و مال پیوند و رابطه حقوقی وجود دارد گسترش داد. (اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران). البته نباید از نظر دور داشت که فقهای امامیه، چون تقاص را منوط به خوف فتنه نموده‌اند. (شیخ محمد تقی اصفهانی، کتاب الغضب، ص ۱۴۴). از این رو قلمرو و حق حبس که تقاص در امساک است، باید محدود به همان حد تقاص باشد و از موارد مسلم و متقین عرفی فراتر نرود.

زوال حق حبس

زوال و انقضای حق حبس ممکن است زوال اصلی باشد و ممکن است زوال تبعی باشد. زوال تبعی حق حبس آن است که حق حبس به تبع حق اصلی که در ذمه طرف مقابل است منقضی شود. مثلاً مشتری ثمن را بپردازد و یا متعهد به نحوی از انحاً ذمه خود را از دین اصلی بری نماید. زوال اصلی حق حبس آن است که صرفاً حق حبس زائل شود بدون آن که حق اصلی (حق مضمون به) ساقط شده باشد.

همان‌گونه که در ماده‌ی ۳۷۸ ق.م.م. مقرر شده است، هرگاه بایع قبل از اخذ ثمن میل خود را مبیع را تسلیم مشتری نماید حق حبس او ساقط می‌شود و از باب این‌که «الساقط لا یعودها» دیگر با استناد به حق حبس حق استرداد مبیع را نخواهد داشت.^۱ آری ممکن است بایع به موجب یکی از اسباب فسخ از قبیل، خیار تغلیس (ماده ۳۸۰ ق.م.م.) یا خیار تأخیر ثمن (ماده‌ی ۴۰۲ ق.م.م.) و یا خیار غبن (ماده ۴۱۶ ق.م.م.) و یا خیار شرط به دلیل تأخیر در پرداخت ثمن (محقق ثانی، جامع المقاصد، ۴/۲۰۵). (اطلاق ماده‌ی ۳۹۹ ق.م.م.) و امثال آن اقدام به فسخ و استرداد نماید. بدیهی است در مواردی که حق استرداد به موجب فسخ به‌وجود می‌آید، حق استرداد ناشی از اعاده مالکیت بایع نسبت به مبیع است نه ناشی از حق حبس.

برابر ماده‌ی ۲۸۱ مجله الاحکام، زمانی که یکی از متعاقدين مبادرت به تسلیم می‌نماید، حق حبس او از اساس زائل نمی‌شود بلکه زوال حق حبس او مراعی است به این‌که طرف مقابل نیز اقدام به ایفاء تعهد خود نماید بنابراین چنانچه طرف مقابل تعهد خود را انجام ندهد، کسی که در ابتدا مبادرت به تسلیم نموده، حق استرداد خواهد داشت، اما همان‌گونه که شارحان مجله الاحکام تصریح نموده‌اند، حکم مذکور در ماده ۲۸۱ مجله الاحکام، فاقد سابقه و برخلاف صریح فقه و حقوق است (رک، محمدحسین آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ۱۸-۲/۱۷).

اقباض مبیع به عنوان ودیعه یا عاریه

پیش از این آمد که هرگاه بایع شرعاً و با میل و رضای خود مبادرت به تسلیم مبیع نماید، حق حبس او ساقط می‌شود. حکم مذکور در صورتی جاری است که اقباض مبیع به مشتری به عنوان ودیعه صورت نگیرد. در متون فقهی تصریح شده است که اگر بایع، مبیع را نزد مشتری ودیعه بگذارد حق حبس بایع ساقط نمی‌شود و در صورت امتناع مشتری از تسلیم ثمن، حق استرداد بایع هم‌چنان محفوظ است. فقهای اهل

۱- برابر ماده ۱۰۸۶ ق.م.م. «اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفاء وظائفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمی‌تواند از حکم ماده قبل (حق حبس یا حق امتناع از تمکین) استفاده کند معذک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد.»

سنت عاریه را نیز به ودیعه ملحق نموده‌اند و گفته‌اند که اقباض مبیع به عنوان عاریه نیز حق حبس بایع را ساقط نمی‌کند. این در حالی‌ست که برخی از فقهای امامیه در زوال حق حبس، عاریه را در حکم ودیعه ندانسته‌اند. «به نظر می‌رسد از نظر تحلیلی تفاوتی میان عاریه و ودیعه وجود نداشته باشد.» (مفتاح الکرامه، ۲/۷۲)

قبض مبیع اذن بایع

قبض مبیع توسط مشتری بدون اذن و رضایت بایع، مسقط حق حبس نیست. آنچه مسقط حق حبس است، تسلیم اختیاری بایع است. قبض بدون اذن بایع، اگرچه موجب انتقال ضمان معاوضی است (امام خمینی، کتاب البیع، ۵/۲۸۶). لکن میان انتقال ضمان معاوضی و زوال حق حبس هیچ ملازمه‌ای وجود ندارد. قبض مشتری بدون اذن بایع، اگرچه از نظر انتقال ضمان معاوضی، اثر قبض را دارد لکن از نظر سقوط حق حبس اثر قبض را ندارد. قبض بدون اذن بایع هیچ گونه اماریت و علامیتی نسبت به اسقاط حق حبس ندارد.^۱ (استاد سلیمان مرقس، التأمینات، شماره ۴۲۵، نقل از الوسیط، ۲/۱۱۹۵) و همان‌گونه که برخی از فقهای عامه نیز استدلال کرده‌اند ابطال حق غیر بدون رضای او ممکن نیست^۲ (البدایع، ۵/۲۵۱) در ماده ۲۴۸ قانون مدنی مصر (السنهوری، الوسیط، ۲/۶۷۹). در ماده‌ی ۲۴۸ قانون مدنی مصر (همان‌جا) و ماده‌ی ۲۸۴ ق.م. عراق (حسن علی الذنون، احکام الالتزام فی القانون المدنی العراقی، ش ۱۱۵) و ماده ۲۷۳ قانون موجبات و عقود لبنان (صبیحی، محمصانی، احکام الالتزام فی القانون المدنی اللبانی، ص ۵۰) تصریح شده است که قبض مخفیانه مال محبوس و یا اخراج آن به قهر و غلبه از تصرف حابس، موجب زوال حق حبس نیست و حق استرداد او همچنان محفوظ است. همین حکم از مفهوم مخالف ماده ۳۷۸ ق.م نیز استفاده می‌شود. از آنجا که غرور، میل و اختیار را مخدوش می‌سازد، به حکم «المغرور یرجع الی من غره» هرگاه مشتری حيله‌ای ورزد و بایع فریب او را خورده و به گمان

۱- «يعتبر مجرد خروج يد حائزه او محرز قرینه علی حصوله برضاه الی ان یتثبت الحائز او المحمرز عکس ذلک»

۲- «و حق الانسان لایجوز ابطاله علیه من غیر رضاه»

این که ثمن پرداخت شده است مبیع را تحویل مشتری دهد، حق حبس او ساقط نمی‌شود (دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ۱/۴۵۹). برخی از حقوق‌دانان کشورهای عربی، خروج مبیع از ید بایع را اماره نسبی بر اسقاط حق حبس دانسته‌اند اما از اطلاق ماده‌ی ۳۷۸ ق.م. استفاده می‌شود که تسلیم اختیاری مبیع، مسقط حق حبس است حتی اگر بایع قصد اسقاط حق حبس را ننموده باشد.

تصرف عدوانی سابق مشتری بر مبیع

ممکن است بعد از عقد بیع، مبیع در تصرف عدوانی مشتری بوده باشد. در چنین وضعیتی آیا به مجرد انعقاد عقد بیع، حق حبس بایع ساقط می‌شود یا این که تا تسلیم ثمن حق حبس بایع محفوظ است و او می‌تواند مبیع را استرداد نماید؟ در پاسخ باید گفت هرگاه ید سابق مشتری بر مبیع، ید غیرامانی باشد، به صرف انعقاد بیع، حق حبس باید زائل نمی‌گردد. (جواهر الکلام، ۲۳/۱۵۲) همان گونه که ید عدوانی سابق، خیار تأخیر ثمن را زائل نمی‌گرداند و بایع پس از گذشت سه روز از تاریخ مبیع، حق خواهد داشت با استناد به خیار تأخیر ثمن، معامله را فسخ نماید. اگر چه میان فقهای امامیه اختلاف است که آیا در شرایط مذکور برای انتقال ضمان معاوضی نیاز به اذن جدید است یا خیر (برخی مانند شهید ثانی در مسالک، ۱/۱۸۵ احتمال داده‌اند که انتقال ضمان معاوضی متوقف بر اذن جدید باشد و برخی چون صاحب جواهر، برای انتقال ضمان معاوضی صرف انعقاد به ضمیمه ید سابق را کافی می‌داند و نیازی به تجدید اذن نمی‌بینند (جواهر الکلام، ۲۳/۱۵۲) اما همین‌طور که پیش از این گفتیم قیاس حق حبس با انتقال ضمان معاوضی قیاس مع الفارق است و تردید در بقای حق حبس بی‌مورد است. آنچه موجب تفاوت دو امر است این است قبض که موجب سقوط حق حبس است زمانی تحقق می‌یابد که اذن بایع، تجدید و نیت تغییر یابد. چرا که اسقاط حق حبس نوعی ایقاع است و تحقق ایقاع متوقف بر قصد و نیت است. در حالی که برای تحقق قبضی که موجب انتقال ضمان معاوضی است. صرف استیلاء و تصرف در مبیع کافی است و دیگر نیازی به تغییر قصد و تجدید اذن نیست. به عبارت دیگر قبض در حق حبس از عناوین

قصدیه محسوب می‌شود در حالی که قبض در انتقال ضمان معاضی، از عناوین غیر قصدیه است (جواهر الکلام، ۲۳/۱۵۲)

بررسی مواد ۳۷۳ و ۳۷۴ ق.م.

ماده ۳۷۴ ق.م. که در حصول قبض اذن بایع را شرط ندانسته ناظر به مواردی است که استیلاء و تصرف بعد از انعقاد تحقیق یابد بدین ترتیب ماده یاد شده منصرف از ما نحن فیه است چرا که فرض مسئله استیلاء سابق بر عقد است. ذیل ماده مذکور نیز این نظریه را تأیید می‌کند که استیلاء لاحق بر عقد است. مطابق ماده ۳۷۴ ق.م. ، «در حصول قبض اذن بایع شرط نیست و مشتری می‌تواند مبیع را بدون اذن قبض کند.» همان‌گونه که می‌دانیم عناوین، ظهور در معنوی فعلی آنها دارد بنابراین منظور از مشتری در ماده یاد شده مشتری حقیقی است یعنی کسی که هنگام قبض مشتری بوده است نه مشتری مجازی که بعد از قبض مشتری خواهد بود و به اعتبار مایوئل اطلاق مشتری بر او صحیح می‌باشد. ماده ۳۷۳ ق.م. نیز که از سبق تصرف سخن می‌گوید^۱ لزوم قبض جدید را نفی می‌کند نه لزوم اذن جدید را و بر فرض که در ماده مذکور منظور از قبض جدید، اذن جدید به نسبت به قبض باشد. باز هم منصرف از حق حبس و تأخیر ثمن است به بیان دیگر ماده ۳۷۳ ق.م. نسبت به حق حبس و خیار تأخیر ثمن در مقام بیان نیست و حداکثر در مقام به این معنا است که قبض سابق را برای انتقال ضمان معاوضی کافی می‌داند^۲.

۱- (برابر ماده ۳۷۳ ق.م. ، «اگر مبیع قبلاً در تصرف مشتری بوده باشد محتاج به قبض جدید نیست و همچنین است در ثمن.»).

۲- (لایعبد بقاء حق الحبس له غذا لم یکن الثمن واصلألیه، فیحرم علیه التصرف بناء علی اقتضائیه ذلک و یبقی له الخیار بعد الثلاثه، اما انتقال الضمان و زوال الحرمة الکراهه فالوجه تحقیقها به لصدقها، جواهر الکلام، ۲۳/۱۵۲)

اعطای مهلت

مورد دوم از موارد زوال اصلی حق حبس، موردی است که صاحب حق حبس هنگام عقد و یا بعد از عقد، به طرف مقابل برای انجام تعهد، مهلتی بدهد. به عنوان مثال هر گاه ثمن در عقد بیع مؤجل باشد و یا به موجب توافق جدید، بایع به تأخیر ثمن رضایت دهد، حق حبس او ساقط می‌شود و نمی‌تواند قبل از حلول اجل، ثمن را مطالبه نماید. همین امر در مورد مشتری نیز صادق است بنابراین در بیع سلم، مشتری حق حبس خود را از دست می‌دهد. همچنین اگر به موجب شرط ضمن عقد برای بایع مهلتی مقرر شود که تا آن مهلت بتواند از منافع مبیع استفاده نماید. در حقیقت تعیین اجل اعطاء مهلت، اسقاط ضمنی حبس است. ماده ۳۷۷ ق.م. همین امر را پیش بینی کرده است. برابر ذیل ماده ۳۷۷ ق.م. ، «... مگر این که مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که در حال باشد باید تسلیم شود.» ماده‌ی ۱۰۸۵ ق.م نیز حق امتناع زوجه از تمکین را مشروط به حال بودن مهریه نموده است. در فقه اهل سنت نیز مؤجل بودن مهریه، شرط استفاده از حق حبس است. (ر.ک. البدائع ۲/۲۸۸، نقل از عبدالرزاق السنهوی، مصادر الحق، ۶/۱۶۸)

ماده‌ی ۳۷۷ ق.م. حکم مسأله را در صورتی که فقط یکی از مبیع و یا ثمن مؤجل باشد مطرح کرده اما نسبت به فرضی که هم ثمن و هم مبیع هر دو مؤجل هستند ساکت است. فرض کنید مبیع عین معین باشد و شرط شود که هر یک از مبیع و ثمن سه ماه بعد از انعقاد تسلیم شود، در این صورت آیا برای متعاقدين حق حبس محفوظ است؟ پاسخ مثبت است زیرا حق حبس حق عقلایی مترتب بر آن دسته از عقود معاوضی است که به موجب اطلاق عقد و یا به حکم تراضی صریح تحویل عوضین باید بطور همزمان صورت گیرد. بنابراین ملاک ۳۷۷ ق.م. که لزوم انجام دو تعهد متقابل است در فرض مذکور نیز وجود دارد. (صاحب جواهر در حکم مسأله مذکور تردید کرده و بدون استدلال هر دو وجه را محتمل دانسته است، نجفی، ۲۳/۱۴۷)

حق حبس پس از حلول اجل

ممکن است ثمن و مبیع مؤجل باشد و مشتری ثمن را نپردازد تا این که موعد تسلیم مبیع فرا برسد. بدون شک در چنین وضعیتی حلول اجل، حق حبس بایع را از بین نمی برد. اما آیا حلول اجل برای مشتری نیز ایجاد حق حبس می نماید یا خیر؟ مشهور فقهای امامیه، در چنین وضعیتی برای مشتری حق حبس قائل نیستند. زیرا مشتری در چنین عقدی؟، التزام خود به تأدیه ثمن را معلق بر تسلیم مبیع نموده و به بیان دیگر مشتری با پذیرفتن اجل به نفع بایع، حق حبس خود را ساقط نموده و مطابق قاعده کلی، «الساقط لا یعود» (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱/۵۶۴، شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۳۱۳) به بیان دیگر، شرط وجود حق حبس، الزام متعاقدين به اقباض همزمان است. در حالی که هر گاه به نفع بایع تعیین اجل شده باشد، تأدیه ثمن مقدم بر تسلیم مبیع باشد، نه همزمان با آن (جواهرالکلام، ۲۳/۱۴۷)، استصحاب عدم حق حبس، فرا رسیدن اجل مؤید همین نظر است.

حق حبس در ثمن تدریجی الوجود

در بخش های پیشین بررسی شد، در عقد نسبه، حق حبس بایع زائل می شود. حال باید دانست که حکم ثمن تدریجی الوجود چیست؟ آیا ثمن تدریجی الوجود هم مانند ثمن نسبه، است و در ثمن تدریجی الوجود برای بایع حق حبس به وجود نمی آید؟ در پاسخ می گوئیم ثمن تدریجی الوجود گاهی از نوع انجام عمل و ایجاد امری از سوی مشتری است که در این صورت به دلیل عدم امکان تقابض، حق حبس برای بایع وجود نخواهد داشت ولی چنانچه ثمن از قبیل منافع اعیان باشد نه مهارت انسان، می توان قائل به حبس شد زیرا تقابض با تسلیم عینی که مورد انتفاع است تحقق می یابد. (جواهرالکلام، ۸-۲۳/۱۴۷)

تأثیر اعطای مهلت قضائی بر حق حبس

بدون شک اگر طلبکار به میل و رضای خود به مدیون مهلتی برای تأدیه دین بدهد حق حبس او ساقط خواهد شد لکن ممکن است اعطای مهلت عادلانه از سوی دادگاه و مراجع ذیصلاح صورت گیرد. آیا در فرض اخیر نیز حق حبس متعهدله ساقط می‌شود؟ به عبارت مختصر و اصطلاحی، آیا اعطاء مهلت قضائی، مسقط حق حبس است؟ توضیح این‌که متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلتی عادلانه یا قرار اقساط دهد (مواد ۲۲۷ و ۶۵۲ ق.م.)^۱

اعطای مهلت قضایی و تعیین اجل از سوی مراجع ذیصلاح، مسقط حبس نیست زیرا اجلی که به ترتیب مذکور بر طلبکار تحمیل می‌شود حاکی از رضای او به تأخیر پرداخت نیست و هیچ اماریتی بر اسقاط حق حبس ندارد (عبدالرزاق السنهوری، الوسیط، ۲/۱۱۴۵).

برخی از حقوق‌دانان فرانسه، اعطاء مهلت قضایی را نیز مسقط حق حبس دانسته‌اند با این استدلال که هدف از اعطای مهلت قضایی، این است که گشایشی در کارمدیون باشد و انجام تعهد برای او سهل و آسان گردد نه این‌که حق حبس بایع تا زمان اجل و استیفای طلب، استمرار یابد و بر زمان اعمال حق حبس افزوده گردد (همو، همان، ۴/۴۰۳). برخلاف اختلاف نظر میان حقوق‌دانان فرانسوی، قانونگذار فرانسه در اصطلاحات اخیر تصریح کرد که اعطای مهلت از سوی دادگاه حق حبس متعهدله را از بین نمی‌برد و متعهدله می‌تواند تا انقضای مهلت مذکور تعهدات خود را به تعلیق در آورد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱- (مطابق ماده‌ی ۳۷ قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ماه ۱۳۱۳، «اشخاصی که دارائی نداشته یا دارایی آنها کافی برای تأدیه تمام بدهی نباشد ولی با عایدات شغل و حرفه خود بتوانند تمام یا قسمتی از بدهی خود را بپردازند محکمه در مورد محکوم به و اداره ثبت در مورد اوراق لازم الاجراء با در نظر گرفتن مبلغ بدهی و عایدات بدهکار و معیشت ضروری او میزان و مدت وعده اقساطی را که باید داده شود تعیین خواهد کرد.»).

ثبوت حق حبس در فرض تعیین اجل

اعطای مهلت و تعیین اجل، موجب حق حبس می شود. از این قاعده یک مورد استثنا شده و آن موردی است که متعهدله اطمینان یابد که متعهد از انجام تعهد عاجز است، به عبارت دیگر حتی در صورتی که حابس به موجب قرار داد به طرف مقابل مهلتی داده و یا به اقتضای طبیعت قرارداد، به نفع متعهد مهلتی وجود داشته باشد برای متعهدله حق حبس وجود خواهد داشت مشروط به آن که انجام از سوی متعهد به طور جدی به خطر می افتد.

اگر در یک قرار داد، حقوق یکی از طرفین قرارداد به علت اعسار و به خصوص ورشکستگی یا دستور توقیف بی ثمر اموال طرف دیگر، به خطر افتد، طرف مورد تهدید می تواند از اجرای تعهد خود تا وقتی که اجرای تعهدی که به نفع او شده تضمین نشود خودداری کند. برابر بند ۲ ماده ۸۳ قانون تعهدات سوئیس، اگر تضمین مزبور ظرف مهلتی مناسبی که تعیین می کند به وی داده نشود می تواند از قرارداد منعقد صرف نظر نماید (قانون تعهدات سوئیس، ترجمه‌ی دکتر جواد واحدی، ص ۴۳) در حقوق فرانسه نیز هر گاه وصول خریدار به مبیع از ناحیه طرح دعوی مربوط به مالکیت و یا دعوی مربوط به حقوق مالی متعلق به مبیع، مورد تهدید قرار گیرد، مشتری حق حبس خواهد داشت مگر این که در ضمن قرارداد شرط شده باشد که علی‌رغم وجود تهدید، مشتری ملزم به پرداخت ثمن باشد.

در حقوق آمریکا در صورت آشکار شدن اعسار خریدار، فروشنده می تواند از حق حبس استفاده نماید و چنانچه کالا را تحویل داده باشد استرداد نماید. هر چند کالا را به صورت نسیه^۱ فروخته باشد. به همین ترتیب در حقوق انگلیس برابر ماده‌ی (C)-I-41 از قانون بیع کالا، اعسار و ورشکستگی مشتری برای بایع حق حبس ایجاد می کند. هر چند حق بیع بطور نسیه منعقد شده و زمان پرداخت ثمن فرا نرسیده باشد. در فقه و حقوق اسلامی، اگر چه نظریه مشهور این است که بیع نسیه، مسقط حق حبس است اما برخی از معاصران تصریح کرده‌اند که در فرض خوف عقلانی از عجز

¹ -On Credit

مشتری، می‌توان با تمسک به نظریه «التقاص فی الامساک» از حق حبس استفاده نمود (شیخ جواد تبریزی، ارشاد الطالب، ۴/۵۹۱).

اهل سنت نیز شافعیه در صورت خوف ثمن برای بایع حق حبس قائل شده‌اند (المنهاج، ۴/۲۰۶، نقل از السنهوری، مصادر الحق، ۶/۱۶۵). این در حالی‌ست که فقهای شافعیه در حق حبس به نفع بایع، اختلاف نظر دارند و برخی از آنها حق حبس برای بایع قائل نیستند. لکن در فقه شافعی این نظر را به اتفاق پذیرفته‌اند که در فرض خوف فوت ثمن برای مشتری حق حبس وجود دارد (مغنی المحتاج، ۲/۷۵، نقل از وهبه الزحیلی، الفقه السلامی و ادلته، ۵/۳۳۸۵، المنهاج، ۴/۲۰۶، نقل از السنهوری، مصادر الحق، ۶/۱۶۵).

باوجود اختلافی که درباره‌ی حق حبس در فقه اهل سنت وجود دارد، در حقوق کشورهای عربی از حقوق آلمان تبعیت شده به این ترتیب که حتی اگر برای تأدیه ثمن، مهلتی تعیین شده باشد، باز هم بایع نظر به اعسار یا کاهش میزان دارائی در فرض خوف تضییع شدن تأدیه ثمن، برای بایع حق حبس قائل شده‌اند (بند ۲ ماده‌ی ۴۵۹ ق.م. مصر و ماده‌ی ۲۷۳ همان قانون، بند ۲ ماده‌ی ۵۷۹ ق.م. عراق و ماده‌ی ۴۱۰ قانون موجبات و عقود لبنان و ماده‌ی ۴۲۷ ق.م. سوریه ر.ک. مصطفی الرقاء، عقد البیع، ش ۳۳۱).

برابر اصل ۷-۳-۴ اصول قراردادهای تجاری بین المللی، طرفی که به نحو معقول اطمینان دارد که طرف دیگر به نحو اساسی به تعهد خود عمل نخواهد کرد، می‌توان از طرف اخیر تضمین کافی مطالبه نماید و ضمناً می‌تواند تا دریافت تأمین کافی دایر بر ایفای تعهد به نحو مقرر، از حق حبس خود استفاده نماید، آنچه پذیرش اصل یاد شده را ضروری می‌نماید این است که اگر متعهدله تا رأس ایفای تعهد صبر نماید و ایفاء تعهد صورت نگیرد، متعهدله متحمل خسارت خواهد شد. برعکس اگر تا ایفای تعهد نیز صبر نکند و قرارداد را فسخ نماید، چنانچه آشکار شود که متعهد می‌توانسته قرارداد را اجرا نماید اقدام او در حکم نقض قرارداد بوده و مسؤول جبران خسارت طرف مقابل خواهد بود. پس در صورت صبر، باید خود متحمل خسارت شود و در صورت عدم صبر و فسخ زود هنگام قرارداد ممکن است ملزم به جبران خسارت طرف مقابل باشد. در چنین وضعیتی، پیش بینی حق حبس، متعهدله را از وضعیت دشوار بین المعذورین می‌رهاند. در حقیقت در چنین وضعیتی حق حبس، حافظ حقوق متعاقدين است و جمع بین الحقیقین محسوب می‌شود.

زوال تبعی حق حبس

حق حبس به منظور تأمین حق حابس تشریح شده است به همین دلیل هر گاه حقی که حابس بر ذمه مالک دارد منقضی می‌شود به تبع آن حق حبس نیز زایل خواهد شد؛ بنابراین با تسلیم مبیع از سوی بایع و یا تأدیه ثمن از سوی مشتری و یا با تحقق یکی دیگر از اسباب سقوط تعهدات مثل تهاتر، مالکیت ما فی الذمه و یا ابراء دین حق حبس متبایعین نیز ساقط می‌شود. از این جهت حق حبس همچون حق رهن است که به محض برئ الذمه شدن راهن از دین اصلی، فک رهن صورت می‌گیرد (ماده‌ی ۷۹۰ ق.م.) به عبارت دیگر حق حبس با زوال آن سبب آن زائل می‌گردد. در عقد بیع، سبب حق حبس بایع سبب به مبیع. پرداخت نشدن ثمن است، پس چنانچه مشتری تمام ثمن را بپردازد دیگر موجبی برای حق حبس باقی نمی‌ماند. در این جهت تفاوتی نمی‌کند که تأدیه ثمن از چه طریقی انجام شود؛ ممکن است مشتری شخصاً ثمن را تدبیه نماید و نیز ممکن است ایفاء ثمن از ناحیه شخص ثالثی صورت گیرد و یا اساساً ممکن است تأدیه و تسلیمی در کار نباشد و مثلاً بایع ذمه مشتری را ثمن ابراء نماید. بدین ترتیب در ماده ۳۷۷ ق.م. تأدیه و تسلیم نسبت به سقوط حق حبس موضوعیتی ندارد و اگر قانون مدنی صرفاً در صورت تسلیم، حق حبس را زائل دانسته ناظر به اغلب موارد بیع است که معمولاً براءت ذمه از طریق تأدیه ثمن و یا تسلیم مبیع صورت می‌گیرد؛ به عبارت دیگر ماده ۳۷۷ ق.م. وارد مورد اغلب است زیرا آنچه موجب سقوط حق حبس می‌شود برئ الذمه شدن مدیون چه برئ الذمه شدن از طریق ایفاء باشد و چه از طریق ایفاء ابراء و چه از سایر طرق سقوط دین. ممکن است در معامله شرط شود که یکی از متعاملین (مثلاً مشتری) برای آنچه بواسطه معامله مشغول الذمه می‌شود ضامن بدهد (ماده ۲۴۱ ق.م.) در چنین وضعیتی مادام که مشتری ضامن نداده است، بایع نمی‌تواند از تسلیم مبیع به مشتری امتناع نماید مشروط بر آن که معامله نسیه نباشد اما به مجرد این که مشتری ضامن داد حق حبس بایع زایل می‌گردد. زیرا ضامن در فقه شیعه و حقوق ایران، موجب برئ الذمه شدن مشتری و انتقال دین از ذمه

مشتری به ذمه ضامن می‌گردد^۱ و دیگر موجبی برای حبس مبیع در مقابل مشتری باقی نمی‌ماند. در مسئله یاد شده در صورتیکه مشتری عمل به شرط ننماید و ضامن ندهد، بایع علاوه بر این که حق حبس دارد، می‌تواند از حق فسخ ناشی از خیار اشتراط نیز استفاده کند (مواد ۲۴۳ و ۳۷۹ ق.م. ایران).

آنچه در مورد ضمان گفتیم در مورد حواله نیز صادق است یعنی هرگاه بایع شخصی را برای ثمن مبیع، به مشتری حواله دهد و مشتری حواله را قبول کند حق حبس بایع ساقط می‌شود. عکس این مسأله نیز صادق است یعنی هرگاه مشتری نیز بایع را برای دریافت ثمن به شخص ثالثی حواله دهد با قبول حواله از سوی شخص ثالث حق حبس بایع ساقط می‌شود زیرا همان‌گونه که می‌دانیم عقد حواله نیز موجب بری الذمه شدن محیل و انتقال دین از ذمه‌ی او به ذمه محال علیه می‌گردد (ماده‌ی ۷۲۴ ق.م.). البته به صرف تراضی محیل (مشتری) و محتال (بایع)، حق حبس بایع ساقط نمی‌گردد زیرا تحقق حواله متوقف بر قبول محال علیه است (ماده‌ی ۷۲۵ ق.م.) و مادام که محال علیه (شخص ثالث) حواله را قبول نکرده باشد حق حبس بایع ساقط نمی‌گردد.

چنانچه مشتری بایع را برای دریافت ثمن به شخص ثالث حواله دهد و محال علیه نیز حواله را قبول نماید، بدون شک حق حبس بایع از بین می‌رود. سؤالی که پیش می‌آید این است که در مسئله یاد شده هرگاه بعد از قبول محال علیه و تحقق حواله، بایع مطلع می‌شود که محال علیه هنگام انعقاد عقد حواله، معسر بوده و بایع به استناد اعسار او عقد حواله را فسخ نماید^۲. آیا با فسخ حواله حق حبس بایع باز می‌گردد یا خیر؟ در فرضی که مشتری و یا محال علیه تدلیس نموده و به دروغ محال علیه را معسر معرفی کرده باشند، بازگشت حق حبس قوی به نظر می‌رسد لکن در غیر مورد تدلیس، قاعده «الساقط لا یعود» اقتضاء دارد که حق حبس باز نگردد. همین حکم در

۱- (به موجب ماده ۶۹۸ ق.م.): «بعد از این که ضمان به طور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود.»
۲- (به موجب ماده ۷۲۹ ق.م.): «هرگاه در وقت حواله محال علیه معسر بوده و محتال جاهل به اعسار او باشد محتال می‌تواند حواله را فسخ و به محیل رجوع کند.»

مورد شخص ثالثی ضامن مشتری شده باشد نیز وجود دارد یعنی در صورتی که کاشف بعمل آید که ضامن، هنگام عقد ضمان معسر بوده است فسخ عقد ضمان^۱ موجب اعاده حق حبس نمی‌شود خصوصاً باتوجه به این که بایع می‌توانست در عقد ضمان، از ضامن مطالبه رهن نماید و بدین ترتیب حق خود را استیفاء نماید.^۲

پیش از این بیان شد که برابر با اصول کلی، با تحقق ضمان و یا حواله، حق حبس بایع ساقط می‌شود. حکم یاد شده اگر چه در مبحث حق حبس مورد تصریح قرار نگرفته است، اما به لحاظ اصل کلی انتقال ذمه در عقد ضمان و عقد حواله و نیز بنا به مستفاد از ماده‌ی ۴۰۸ ق.م. حکم مسلمی است. به موجب ماده‌ی یاد شده: «اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا بایع ثمن را حواله دهد بعد از تحقق حواله خیار تأخیر ساقط می‌شود». مفاد ماده‌ی یاد شده این است که حواله ثمن در حکم تأدیه ثمن است و همانند تأدیه ثمن، خیار تأخیر.

نتیجه

محور اصلی حقوق خصوصی، حقوق تعهدات است بنابراین باید ضمانت اجرای حقوق تعهدات مورد اهتمام قرار گیرد اگر کسی متعهد یا ملتزم به عقد یا قراردادی می‌شود و باید به تعهد یا قرارداد خود ملتزم باشد اگر متعهد یا ملتزم بر طبق عقد و قرارداد خود عمل نکند متعهدله برای حفظ حقوق خود و استیفاء مطالباتش از حق حبس استفاده نماید یکی از ضمانت‌های اجرای حقوق تعهدات حق حبس می‌باشد که نظام حقوق اسلامی هم آن را برای امتناع از اجرای تعهدات پیش‌بینی کرده و مهم‌ترین دلیل حُجّیت آن را بنای عقدا قرارداده که در موارد مختلف قانون مدنی بیشتر به آن تصریح کرده است که براساس این حق هر کدام از طرفین عقد یا قرار داد، می‌توانند تا طرف مقابل تعهد خودش عمل نکرده از اجرای مفاد قرارداد خود داری نماید.

۱- (به موجب ماده‌ی ۶۹۰ ق.م. : «... اگر مضمون له در وقت ضمان به‌عمان تمکن جاهل بوده باشد می‌تواند عقد ضامن را فسخ نماید...».

۲- (به موجب ماده‌ی ۶۹۳ ق.م. : «مضمون له می‌تواند در عقد ضمان از ضامن مطالبه رهن کند اگر چه دین اصلی رهنی نباشد».

فهرست منابع و مأخذ:

۱. امامی سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۶۶ ش.
۲. آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریرالمجله، مکتبه النجاح، تهران و مکتبه فیروزی آبادی، قم، ۱۳۵۹ ه.ق.
۳. انیس، ابراهیم (و دیگران)، المعجم الوسیط، الطبعة الثانية، قاهره، مجمعاللغة العربية، ۱۳۹۲ ه.ق. مرقس-استاد سلیمان- التأمینات، شماره ۴۲۵- نقل از الوسیط
۴. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب (چاپ سنگی)، الطبعة الثانية، تبریز، ۱۳۷۵، ه.ق.
۵. الراغب الاصفهانی، ابوالقاسم، مفردات الفاظ القرآن فی غریب القرآن، چاپ دوم، المکتبه المرتضویه، ۱۳۶۲ ه.ق.
۶. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷ ش.
۷. بصیرتی، بی تا. و چاپ حروف چینی، موسسه المعارف الاسلامیه، جلد ۳، ۵۰۴ و ۶.
۸. تبریزی، شیخ جواد، ارشاد الطالب الی التعلیق علی مکاسب، قم، مطبعه اسماعیلیان، ۱۴۱۲ ه.ق.
۹. توحیدی، محمدعلی، مصباح الفقاهة (تقریرات درس خارج مکاسب حاج سید ابوالقاسم خوئی)، رجوع کنید به خوئی
۱۰. خوانساری، شیخ موسی، منیة الطالب (تقریرات میرزای نائینی)، چاپ سنگی، چاپخانه حیدری، تهران.
۱۱. رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الغصب، چاپ سنگی، ه.ق.
۱۲. زحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی و ادلته، الطبعة الرابعة، دارالفکر، دمشق، - سوریه، ۱۴۱۸ ه.ق.
۱۳. سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی، داراحیاء التراث العربی، بیروت-لبنان، بی تا.
۱۴.- مصادره الحق فی الفقها الاسلامی، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت - لبنان بی تا.
۱۵. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، هدیة الطالب الی اسرار مکاسب، چاپ تبریز، ۱۳۷۵ ه.ق.
۱۶. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد، المبسوط، المکتبه المرتضویه، تهران، ۱۳۸۷ ه.ق.
۱۷. شهید ثانی، عملی جبعی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة شرح المعمة الدمشقیة بیروت، دارالعالم الاسلامی، ده جلدی، بی تا.
۱۸.- مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ سنگی، دوجلدی، قم، مکتبه
۱۹. صفائی سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، تعهدات و قراردادهای، مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱ ش.
۲۰. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۴ ه.ق.
۲۱. عدل مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات بحرالعلوم، قزوین، ۱۳۷۳ ش.
۲۲. فاضل مقداد، السیوری الحلی، جمال الدین مقداد بن عبدالله، التنفیح، الرائع لمختصر الشرایع، قم، مکتبه آیت الله المرعشی، ۱۴۰۴ ه.ق.

۲۳. قانون تعهدات سوئیس، ترجمه‌ی جواد واحدی، نشر میزان، تهران ۱۳۷۸.
۲۴. کاتوزیان- دکتر ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸ ش.
۲۵. عراقی، ضیاء‌الدین، شرح تبصرة المتعلمین، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۳ هـ ق.
۲۶. عاملی حسینی، سید محمد جواد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، مؤسسه آل البيت، ج ۴، ۵، ۶، ۷.
۲۷. موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، بی تا.
۲۸. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، الطبعة الاولى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ هـ ق.
۲۹. محقق قمی، میرزا ابوالقاسم بن حسین، جامع الشتات، باتصحیح مرتضی رضوی، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱.
۳۰. محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، بیروت، مؤسسه آل البيت
۳۱. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی.
۳۲. یزدی طباطبائی، سید محمد کاظم، حاشیه علی المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸ هـ ق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی