



Research Article

The Jurisprudential-legal Nature of the Right to Imprisonment in Contracts with a View to International Documents¹

Elaheh Sha'abanpour Almoshiri²

Mahdi Rahbar³

Mahmoud Veisi⁴

Received: 21/04/2021

Accepted: 26/11/2021

Abstract

The right to imprisonment is optional for the parties of the contract, according to which they can defer the fulfillment of their obligation to the fulfillment of another person's obligation. The necessity of writing this paper is to explain the nature of the right to imprisonment, since most of

1. This paper is taken from a doctoral dissertation entitled the realm, rulings and effects of the right to imprisonment in contracts from the perspective of Islamic jurisprudence. (Supervisor: Mehdi Rahbar and Advisor: Mahmood Veisi) University of Islamic Denominations, Islamic jurisprudence and principles of Islamic law, Tehran, Iran.
2. PhD student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, University of Islamic Denominations, Tehran, Iran (Corresponding Author). elahehshabanpour@ut.ac.ir.
3. Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, University of Islamic Denominations, Tehran, Iran. rahbarmahdi@yahoo.com.
4. Assistant Professor, Department of Shafi'i Jurisprudence and Law, University of Islamic Denominations, Tehran, Iran. mahmoodvaisi@yahoo.com.

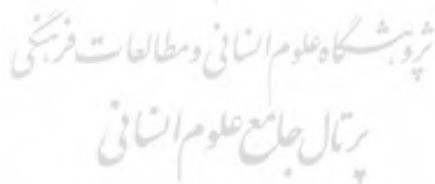
* Shabanpour Al-Moshiri, E., & Rahbar, M., & Veisi, M. (1400 AP). The Jurisprudential-legal Nature of the Right to Imprisonment in Contracts with a View to International Documents. *Journal of Fiqh*, 28(108), pp. 139-165. Doi: 10.22081 / jf.2021.60691.2272.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

the differences in the rulings and the realm of the right to imprisonment are because it remains unknown. Following the discovery of the truth of the right to imprisonment, the present paper has concluded that some differences are due to the confusion of concepts related to the right to imprisonment in Western law and Islamic jurisprudence. By re.examining these concepts in Imamiyah jurisprudence, Iranian law, and international documents, it was concluded that imprisonment is a purely financial right and despite its similarities with objective and religious rights, it cannot necessarily be considered objective or religious rights, but depends on the obligation and is also a kind of guarantee of mutual implementation that takes place in the place of defense and of course, it can be abolished or stipulated otherwise. The present findings are significantly effective in determining the limits of imprisonment, sentences, and its effects.

Keywords

Right to imprisonment, financial right, objective and religious right, compositional right.



مقاله پژوهشی

ماهیت فقهی - حقوقی حق حبس در عقود با نگاهی به اسناد بین‌المللی^۱

الهه شعبانپور المشیری^۲ مهدی رهبر^۳ محمود ویسی^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۰۵

چکیده

حق حبس اختیاری برای طرفین قرارداد است که بر اساس آن می‌توانند اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد دیگری نمایند. بررسی حقیقت حق حبس به‌عنوان تأسیس حقوقی، مهم است زیرا اختلاف در ماهیت، آثار عملی متفاوتی دارد. ضرورت تدوین این مقاله، تبیین ماهیت حق حبس است چراکه غالب اختلافات در احکام و قلمرو حق حبس ناشی از ناشناخته‌ماندن همین امر می‌باشد. نوشته حاضر به دنبال کشف حقیقت حق حبس، به این نتیجه رسیده است که برخی اختلاف‌ها ناشی از خلط مفاهیم مرتبط با حق حبس در حقوق غرب و فقه اسلامی است و از طریق بازپژوهی این مفاهیم در فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین‌المللی، این نتایج حاصل گردید که حق حبس صرفاً مالی است و علی‌رغم شباهت‌هایی که با حقوق عینی و دینی دارد، نمی‌توان آن را لزوماً در زمره حقوق عینی یا دینی قرار داد بلکه به مورد تعهد بستگی دارد و همچنین نوعی ضمانت اجرای متقابل است که در مقام دفاع جاری می‌گردد و البته می‌توان آن را اسقاط یا خلاف آن را شرط نمود. نتایج حاضر به‌طور قابل توجهی در تعیین حدود حق حبس، احکام و آثار ناشی از آن موثر است.

کلیدواژه‌ها

حق حبس، حق مالی، حق عینی و دینی، حق انشائی.

۱. این مقاله برگرفته از رساله دکتری با عنوان: قلمرو، احکام و آثار حق حبس در عقود از منظر فقه مذاهب اسلامی (استاد راهنما: مهدی رهبر و استاد مشاور: محمود ویسی) دانشگاه مذاهب اسلامی، رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، تهران، ایران می‌باشد.

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
elahehshabanpour@ut.ac.ir

۳. دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران.
rahbarmahdi@yahoo.com

۴. استادیار گروه فقه و حقوق شافعی، دانشگاه مذاهب اسلامی، تهران، ایران.
mahmoodvaisi@yahoo.com

* شعبانپور المشیری، الهه؛ رهبر، مهدی؛ ویسی، محمود. (۱۴۰۰). ماهیت فقهی - حقوقی حق حبس در عقود با نگاهی به اسناد بین‌المللی. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۸(۱۰۸)، صص ۱۳۹-۱۶۵.
Doi: 10.22081/jf.2021.60691.2272

امروزه بخش اعظمی از قراردادها در حوزه معاملات، در قالب تعهدات متقابل منعقد می‌گردد و با توجه به اینکه معیار برتر در این عقود وجود دو تعهد و تقابل میان آنها است، قانون‌گذار در فقه و حقوق ایران و همچنین در اسناد بین‌المللی، حقی را به‌عنوان ضمانت اجرای تعهدات متقابل از سوی طرفین قرارداد به رسمیت شناخته است که آن را حق حبس می‌نامند. علی‌رغم اهمیت ویژه حق حبس در اجرای قراردادها، متأسفانه ماهیت این امر به‌عنوان تأسیس حقوقی مورد توجه نویسندگان قرار نگرفته و حتی نوشته‌هایی که با عنوان ماهیت حق حبس وجود دارد نیز به‌معنای دقیق کلمه به بررسی حقیقت حق حبس نپرداخته‌اند، بلکه با مطالعه محتوای آنها مشاهده می‌شود که غالباً با عنوان ماهیت، در راستای مبنا و قلمرو حق حبس بحث نموده‌اند و با وجود منابع غنی فقهی در این زمینه، هنوز در خصوص ماهیت این نهاد تعریف روشنی وجود ندارد و چه بسا اختلافات چشمگیری که در آثار و قلمرو حق حبس مشاهده می‌گردد نیز ناشی از همین امر است.

برخی از مقالات که در زمینه حق حبس نگاشته شده عبارتند از:

۱. مقاله «بازبینی و نقد مبانی فقهی حق حبس در نکاح مطابق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی»، نوشته اکرم عبدالله پور، مجله دانش حقوق مدنی، شماره ۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۹.
 ۲. مقاله «تاریخچه و قلمرو حق حبس در فقه امامیه با نگاهی تطبیقی به فقه اهل سنت»، نوشته محسن جهانگیری، مجله آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۶، بهار و تابستان ۱۳۹۱.
 ۳. مقاله «مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک»، نوشته محمدعیسی تفرشی، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۲، ۱۳۸۴.
- همان‌طور که از عنوان مقالات فوق مشخص است، غالباً پژوهش‌گران محترم حق حبس را در نکاح بررسی نموده و یا در سایر عقود فقط به احکام و آثار آن پرداخته‌اند، اما معمولاً در همین آثار دیدگاه روشنی در خصوص ماهیت حق حبس وجود ندارد و با ابهام از آن گذشته‌اند، حال آنکه پژوهش فرارو، اولاً و بالذات حقیقت حق حبس را به‌صورت اختصاصی و بدون پرداختن به مباحث دیگر (مبانی، قلمرو،

احکام و آثار) به عنوان قاعده‌ای کلی در تمام عقود و به‌طور ویژه در عقود معاوضی در نظر داشته و همین امر نه تنها یکی از وجوه تمایز تحقیق حاضر با سایرین است، بلکه از این جهت فاقد پیشینه پژوهشی است، و ثانیاً در اندک مباحث موجود درباره حقیقت حق حبس در آثار سابق، صرفاً دیدگاه‌های نویسندگان حقوقی بیان گردیده، اما محقق کوشیده است در این پژوهش در وهله اول با تتبع فراوان در منابع غنی فقهی، حقیقت حق حبس را از زوایای مختلف بررسی نماید، و ثالثاً جهت جامعیت هرچه بیشتر، مسئله را به صورت تطبیقی در سه نظام فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین‌المللی مورد بررسی قرار داده است و قطعاً یافته‌های این تحقیق که توصیفی-تحلیلی است و داده‌های آن به شیوه کتابخانه‌ای گردآوری شده است، در تشخیص حدود و ثغور حق حبس موثر است.

۱. تعریف حق

با توجه به اینکه بحث اصلی در این مقاله بررسی ماهیت حق حبس در عقود است، بنابراین لازم است برای شناخت دقیق آن ابتدا تعریفی از واژه حق بیان شود تا معلوم گردد حبس چگونه در زمره حقوق قرار می‌گیرد، تا پس از شناخت انواع حقوق و خصوصیات و آثار آنها دریابیم که حق حبس در کدام دسته قرار خواهد گرفت.

حق در لغت به معنای استحکام، در مقابل ملک و مال آمده است (جوهری، ۱۴۳۲ق، ذیل واژه حق). در برخی کتب فقهی حق درجه‌ای ضعیف از ملک است؛ هرچند در اصطلاح در مقابل ملک به کار می‌رود (مامقانی، ۱۳۱۷، ج ۸، ص ۱۲). به عبارتی می‌توان گفت حق سلطه بر شخص یا شیء است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۵۵).

حق، بر اساس تعریفی دیگر، توانایی و سلطنت است (اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۴۱)، اما نوعی سلطنت اعتباری از طرف عقلاً که بر چیزی یا شخصی قرار گرفته است (موسوی بجنوردی، ۱۴۳۰ق، ج ۱، ص ۱۵۲). البته سه نوع سلطنت وجود دارد: سلطنت قوی، سلطنت متوسط، و سلطنت ضعیف، که این قسم مربوط به حق است (طباطبایی حکیم، ۱۴۳۹ق، ج ۱، ص ۱۰).

طبق نظر برخی دیگر از فقها، حق به معنای اولویت دارنده آن نسبت به دیگران است؛ مانند ملکیت در حق شفعه و احیا در حق تحجیر (موسوی خویی، ۱۴۳۱ق، ج ۱، ص ۵۵).

معنای دیگر حق آن است که حق ماهیتی اعتباری است؛ همانند ملک و سلطنت که عقلاً یا شارع آن را وضع کرده‌اند، اما تفاوت‌هایی با آن دارد (خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۴۳۷)؛ مثلاً بعضی موارد مانند حق تحجیر حق است اما ملک نیست، و در برخی دیگر حق است اما سلطنت نیست؛ مانند جایی که سوگند دادن به صغیر غیر ممیز منتقل شود، که در این صورت صاحب حق خود صغیر است، اما سلطنت برای ولی قانونی او است. طبق این نظر، حق، ملک و سلطنت و درجه ضعیف‌تر از آنها نیست، در غیر این صورت امکان نداشت که حق وجود داشته باشد اما ملک و سلطنت وجود نداشته باشد (غروی تبریزی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۴۱).

حقوق دانان در تعریف حق گفته‌اند: اختیاری است که قانون برای فرد شناخته و می‌تواند عملی را انجام دهد یا آن را ترک نماید و فرد در اعمال و عدم‌اعمال آن آزاد است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۴۹).

آنچه در این پژوهش و در معنای حق حبس پذیرفته شده، آن است که حق به معنای سلطه قراردادی بر عین یا بر انسانی دیگر یا بر امری اعتباری است (خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۴). از نظر نگارنده، همین معنا صحیح‌تر است، زیرا حق - بر خلاف اشیاء مادی - در خارج موجود نیست، بلکه رابطه‌ای اعتباری است که قانون آن را در جهت حفظ نظم در جامعه به رسمیت شناخته و ایجاد نموده و از آن حمایت می‌کند (سیستانی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۲۸۸)؛ مثلاً در حق خیار، سلطنت بر فسخ، و در حق شفعه سلطنت بر تملک با عوض، و در حق تحجیر سلطنت بر تملک بدون عوض، و در حق حبس سلطنت بر امتناع از تسلیم و ایفای تعهد مقابل وجود دارد (موسوی الخمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۴). بنابراین بهتر است بگوییم «حبس» در اصطلاح «حق حبس»، قدرت و سلطه‌ای است که از طرف قانون به شخص داده شده است. پس از مشخص شدن معنای حق، و مبنای پذیرفته شده در حق حبس توسط نگارنده، انواع حقوق بیان می‌گردد.

۲. حقوق مالی و حقوق غیرمالی

اکنون که روشن گردید حبس در زمره حقوق و به چه معنا است، باید دید در کدام دسته از حقوق قرار می‌گیرد. حقوق خصوصی به دو دسته مالی و غیرمالی تقسیم می‌گردد:

حق مالی آن است که اجرای آن مستقیماً برای دارنده ایجاد منفعت نماید که قابل تقویم به پول است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۳۵). حق غیرمالی امتیازی است که هدف آن نفع پولی نیست، مانند حق زوجیت که مستقیماً برای زن ایجاد نفعی که قابل تقویم به پول باشد نمی‌کند، ولی غیرمستقیم حق نفقه برای او ایجاد می‌شود (اردبیلی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۳۲۵). نظریه‌ای که از سوی برخی فقها بیان شده، این است که حق حبس بدون شک حق مالی است و بدین جهت از حق حبس به عنوان حبس العین یاد کرده‌اند (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۲۷۷) و گویا متعلق حق را عین دانسته‌اند (جزائری، ۱۳۸۶، ج ۷، ص ۲۱). مصداق بارز آن در قانون مدنی نیز ماده ۳۷۷ است که حق حبس را برای بیع بیان داشته، زیرا در بیع دو رکن ثمن و مبیع هر دو عین هستند و جنبه مالی دارند. اما برخی فقها (انصاری، ۱۳۷۸، ص ۲۶۷) در ادامه گفته‌اند که با توجه به اینکه متعلق حق، گاهی عین، گاهی عقد و گاهی شخص است و حق حبس در نکاح متعلق به حق شخص است (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۱۹۴)؛ در نتیجه حق حبس از این جهت حقی شخصی و غیرمالی است (زحیلی، ۱۴۱۱، ج ۷، ص ۲۸۰)، مانند حق قصاص و حق حضانت. برخی دیگر نیز حق حبس را اساساً حقی مالی می‌دانند، اما به دلیل جریان این حق در بحث نکاح، آن را به حق غیرمالی نیز تعمیم داده‌اند (سبزواری، ۱۴۰۱، ج ۲۱، ص ۷۵).

از نظر نگارنده، حق حبس حقی صرفاً مالی است، زیرا در تمام مصداق حق حبس جنبه مالی دیده می‌شود و نباید به دلیل یک مصداق (نکاح) که اتفاقاً این مصداق از آن جهت که آیا جزء عقود معاوضی است تا حق حبس در آن اجرا شود یا نه، مشکوک است، این حق را به حقوق غیرمالی تعمیم داد. حتی طبق نظر کسانی که نکاح را از عقود معاوضی می‌دانند و حق حبس را از این جهت در نکاح جاری می‌دانند، فقط در صورتی که این حق را برای زن و شوهر (هر دو) بپذیرند (یوسفی، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۵۴۰) متعلق

و مورد حق، شخص است و عبارت است از حق تمتع از زن (لنکرانی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۴۳۱) که با توجه به تقسیم‌بندی حق جزو حقوق غیرمالی قرار می‌گیرد، اما طبق نظر غالب فقها و حقوق مدنی، این حق مختص زن است و برای حمایت از حقوق زوجه قرار داده شده است (بحرانی، ۱۴۰۱، ج ۲۹، ص ۲۴۰)؛ خصوصاً اینکه از نظر بسیاری از حقوق‌دانان حق حبس در نکاح حکمی خاص و استثنایی است و مستند آن اجماع و روایاتی است که در این زمینه وجود دارد، نه معوض بودن نکاح؛ چراکه اساساً در عقد نکاح تعیین مهر شرط صحت عقد نیست و ممکن است اصلاً نکاح بدون تعیین مهر واقع گردد، در حالی که عقد صحیح است (همدانی، ۱۴۱۰، ج ۱۴، ص ۶۸۴).

حق حبس از حقوق مالی است، زیرا در تمام مصادیق صرفاً جهت حمایت از روابط مادی افراد و در عقود و معاملات مالی مطرح می‌گردد و ثمره بحث آن است که حقوق مالی اولاً قابل اسقاط است و ثانیاً به ارث می‌رسد و همچنین قابل انتقال به ثالث است و تمام این آثار بر حق حبس نیز به‌عنوان حق مالی مترتب می‌گردد (هاشمی‌الشاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۱۱).

۳. حق عینی و حق دینی

یکی از تقسیم‌بندی‌های حق مالی تقسیم آن به حقوق عینی و دینی است. پاسخ به این سؤال که ماهیت حق حبس چیست، حق عینی است یا حق دینی، واجد اهمیت بسیار است و اختلاف نظری صرف نیست، بلکه از لحاظ عملی دارای آثار متفاوت است؛ چراکه اگر حق حبس حق عینی شناخته شود، تنها به مواردی که به موجب نص قانون تصریح شده اختصاص دارد، نه در مقابل همه موارد. اما اگر از مصادیق حق عینی نباشد، نیازی به تصریح قانون‌گذار ندارد و همه روابطی را که بر اساس تعهدات متقابل استوار است در بر می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۴۰).

فقها و حقوق‌دانان نظریه روشنی در اینکه حق حبس از حقوق عینی است یا حقوق دینی است ارائه نداده‌اند و در همان اندک نظراتی که از میان بیانات‌شان استنباط شده است نیز اختلاف نظر وجود دارد. یعنی برخی حق حبس را از حقوق عینی می‌دانند

(نجفی، ۱۴۱۱ق، ج ۲۳، ص ۱۴۴)، اما نظر دیگر این است که حق حبس به عین تعلق ندارد و امری خارجی است (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۳، ص ۱۹۰). البته در ادامه، کلام فقها بیان و مورد بررسی قرار می‌گیرد.

برای شناخت هرچه بهتر ماهیت حق حبس بهتر است ابتدا تعریف دقیقی از حق عینی و حق دینی و خاستگاه آن ارائه شود و سپس نظرات مختلف مورد بررسی قرار می‌گیرد. حق عینی حقی است که شخص به طور مستقیم و بی واسطه بر چیزی پیدا می‌کند و می‌تواند از آن استفاده کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۴)، اما حق دینی حقی است که شخص بر دیگری پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند انجام دادن کار را از او بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۵).

ظاهراً اختلافاتی که در خصوص حق عینی یا دینی بودن حبس وجود دارد، به دلیل تعاریفی است که از این اصطلاحات در فقه و حقوق صورت گرفته و به عبارتی خلط مباحث حقوق غرب با فقه اسلامی است که در ادامه با ارائه تعریف دقیق و صحیح از هر کدام، ماهیت حق حبس از این حیث معلوم می‌گردد.

تقسیم حق مالی به حق عینی و دینی در حقوق غرب شکل گرفت و در تمامی نظام‌های حقوقی پیر و حقوق روم پذیرفته شده است (Carbonnier, 2001, p. 68). از طرفی دو واژه عین و دین در فقه در ابواب مختلفی به کار رفته و با توجه به شباهت‌های بین این دو واژه با اصطلاح حق عینی و حق دینی، برخی دانشمندان مسلمان دو واژه عین و دین در حقوق اسلام را به ترتیب مرادف با حق عینی و حق دینی در نظام حقوقی نوشته یا رومی-ژرمنی تلقی کرده‌اند (موسوی هاشمی، ۱۳۹۸، ص ۲۷). این در حالی است که حق عینی و دینی با واژه عین و دین از لحاظ ماهیت و کارکرد متفاوت است و به همین دلیل تقسیم حق به عینی و دینی مصون از ایراد نمانده و از حقوق غرب تأثیر پذیرفته است و بر فرض که حق عینی و حق دینی در حقوق رومی-ژرمنی جامع تمام روابط حقوقی باشد، اما با بسیاری از احکام فقهی و حقوقی ما مطابقت ندارد و نوعی تقسیم عاریتی است که نمی‌توان احکام فقهی و حقوقی را به راحتی در قالب آن جای داد. برخی از این روابط، مانند مالکیت عین، با حق عینی مطابقت دارد و برخی مانند ملکیت دین با حق دینی

تناسب دارند، اما برخی دیگر از حقوق، مانند حق شفعه، خیار، فسخ و شرط، نه در تقسیم عین و دین می‌گنجد و نه با حق عینی و دینی سازگاری کامل دارند.

طبق تعریفی که دکتر کاتوزیان از حق عینی و دینی بیان نموده‌اند، حق عینی توانایی شخص بر شیء خارجی است، اما حق دینی رابطه‌ای اعتباری بین دو شخص است که به موجب آن متعهدله می‌تواند انجام یا ترک کاری را از متعهد درخواست کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۴۱). بنابراین حق عینی رابطه حقوقی مستقیم بین شخص و شیء است، در حالی که حق دینی رابطه حقوقی بین دو شخص است.

در فقه شیعه، در خصوص ماهیت حق حبس به‌طور خاص، نظر قاطع و دقیقی وجود ندارد، ولی در بحث از آثار قبض مال محبوس بدون اذن حابس، فقها مباحثی را بیان کرده‌اند که در ضمن آن به ماهیت حق حبس اشاره نموده‌اند.

طبق نظر صاحب جواهر، حق حبس حق عینی تبعی است، همانند حق مرتهن بر عین مرهونه. در کلام ایشان آنجا که ممتنع بدون اذن حابس اقدام به قبض کند، نظراتی ارائه شده است که تا اندازه‌ای اشاره به ماهیت عینی بودن حق حبس دارد. ایشان می‌فرمایند: «قبض ممتنع مرتکب گناه شده و قبض نیز باطل و بلااثر است و هرگونه تصرفات قابض بدون اذن صحیح نبوده و مستوجب ضمان است؛ هرچند که او پس از عقد مالک مال محبوس بوده و ضامن قیمت منافع آن نیست». طبق این بیان به نظر می‌رسد که حابس حق عینی بر مال محبوس دارد (نجفی، ۱۴۱۱ق، ج ۲۳، ص ۱۴۴)؛ چراکه اگر ممتنع بدون اذن آن را قبض کند، اگرچه مالک آن مال است، اما چون حابس همچنان درباره آن مال حق حبس دارد، تمام تصرفات قابض موجب ضمان است و این مطلب نشان‌دهنده آن است که از نظر صاحب جواهر، حق حابس بر مال حق عینی است.

اما مرحوم نائینی خلاف آن را معتقد است و نظر ایشان چنین است که حق حبس متعلق به عین نیست، بلکه امری خارجی است، و یا حتی حکمی شرعی است؛ چراکه قابض بدون اذن چون سبب از بین رفتن حق حبس طرف دیگر شده، فقط مرتکب تقصیر شده است، اما عین به او تعلق داشته و ملک او است و منعی در تصرف آن ندارد. مرحوم نائینی معتقد است که حق حبس به عقد تعلق می‌گیرد (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۳، ص ۱۸۳)؛

خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۲، ص ۱۸۳. طبق نظر ایشان حق حبس نه حق عینی و نه حق دینی است، بلکه حکم شرعی است.

امام خمینی علیه السلام متعلق حق حبس را به مانند خیار - عقد دانسته و معتقدند که موضوع آن نه عین است و نه دین، و بر این اساس قبض بدون اذن را غصب ندانسته اند؛ چرا که قابض در مال خود تصرف کرده است، هر چند حابس حق مراجعه به او را دارد و بر چنین قبضی آثاری مترتب نیست (موسوی الخمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۳۷۲).

شیخ انصاری برای حق حبس ماهیت خاص و جداگانه‌ای در نظر گرفته و آن را نوعی دفاع متقابل شناخته است و می‌فرماید: «وهذا مما يؤيدان حق الحبس ليس لمجرد ثبوت حق الحابس على الاخر فيكون الحبس بازاء الحبس...» و در جای دیگر می‌گوید حق امتناع از اجرای تعهد یا حق حبس را می‌توان یک طرفه و بدون مراجعه به حاکم اجرا کرد؛ چرا که این حق نوعاً دفاعی است که یکی از طرفین در مقابل تعدی و تجاوزی که به حقوق او شده است از خود می‌کند و به اعتبار آن می‌تواند عقد را معلق سازد و به تعهداتی که در نتیجه عقد برای وی ایجاد شده است عمل ننماید (انصاری، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۳۱۲).

برخی دیگر نیز با انکار عینی بودن حق حبس اعتقاد به شخصی بودن آن دارند و گروهی حتی آن را حق عینی از نوع خاص می‌پندارند؛ به این معنا که حق حبس حق عینی است، اما از جهاتی به حقوق دینی نیز شباهت دارد و بعضی دیگر نیز با نقد تقسیم‌بندی حق حبس به حقوق عینی یا دینی معتقدند که حق حبس صرفاً حقی است برای هر بدهکار در عدم انجام تعهدات پذیرفته شده، تا دینی را که بر ذمه طلبکار دارد استیفا کند (سنه‌وری، بی تا، ج ۲، ص ۱۱۳۴).

تا اینجا نظراتی که راجع به ماهیت حق حبس در فقه امامیه وجود داشت بیان گردید، اما در بحث از اینکه آیا حق حبس حقی عینی است یا دینی، نظریات متعددی از سوی علمای حقوق نیز مطرح گردیده که پس از بررسی آنها نظر نگارنده بیان می‌گردد.

به لحاظ بحث حقوقی، عینی بودن حق حبس از دو جهت قابل بررسی است:

۱. با توجه به تعریف دکتر کاتوزیان در خصوص حق عینی مبنی بر اینکه شخص

می‌تواند به‌طور مستقیم بر چیزی حق پیدا کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۴)، منظور از عینی بودن این است که طرفین برای اجرای مفاد قرارداد حق دارند به‌عنوان ضمانت اجرای قرارداد، تعهدات خود را حبس نمایند تا زمانی که از اجرای تعهدات طرف دیگر اطمینان حاصل نمایند و حق حبس از این جهت حق عینی است و امتیازات حق عینی را دارد

۲. طبق تعریفی دیگر، حق عینی رابطه بین شخص و مال است که در اینجا منظور از مال فقط عین معین است (موسوی هاشمی، ۱۳۹۸، ص ۱۳) و عینی بودن حق حبس به این معنا است که حق حبس تنها در تعهداتی که مورد معامله عین باشد جاری می‌شود.

واضح است که معنای دوم از عینی بودن حق حبس صحیح نیست، چرا که این حق اختصاص به عین ندارد و می‌تواند در تمامی عقود دوجانبه جاری باشد؛ اعم از اینکه موضوع قرارداد عین باشد یا منفعت یا انجام تعهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۴۱۲). اما در خصوص معنای اول باید گفت که حق حبس حقی عینی نیست، زیرا:

اولاً حابس هیچ‌گونه حقی بر مال محبوسه ندارد و بدون اذن مالک نمی‌تواند در آن دخل و تصرف کند یا از آن انتفاع ببرد، و همچنین بر خلاف رهن که مرتهن حق فروش مال مرهونه را دارد، حابس حتی در صورت طولانی شدن مدت حبس حقی بر آن مال ندارد (امامی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۰۲).

ثانیاً چنانچه بپذیریم که حق حبس حقی عینی است، پس باید آثار حق عینی مانند حق تعقیب و حق تقدم نیز بر آن بار گردد، در حالی که در حق حبس حابس بر مال محبوس چنین حقی ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۲۱۹)؛ به‌عنوان مثال، اگرچه یکی از آثار حق حبس قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث است، اما این اثر زمانی جاری می‌شود که با حقوق عینی شخص ثالث تعارض نداشته باشد؛ مثلاً شخصی مالی را از ید مالک خارج و به دیگری می‌فروشد، مالک از حق تعقیب خویش استفاده می‌کند و مالش را که هنوز در اختیار فروشنده است مطالبه می‌نماید؛ در این صورت فروشنده نمی‌تواند به معامله خود با خریدار و حق حبس خویش استناد کند، زیرا استناد به حق حبس در چنین حالتی مستلزم تضييع حقوق شخص ثالث است که قانون‌گذار آن را جایز ندانسته است (صفایی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۰۳). بنابراین نمی‌توان گفت که قابلیت استناد به

حق حبس به طور مطلق و در همه جا وجود دارد، بلکه در صورت تعارض با حق عینی اشخاص ثالث از جمله حق تعقیب، جایی برای اعمال حق حبس وجود ندارد. نظر بعضی دیگر از نویسندگان حقوقی این است که هر چند حق حبس از حقوق عینی نیست، اما برخی خصوصیات حق عینی، مانند قابلیت انتقال یا اسقاط حق و نیز قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث، در حق حبس وجود دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۶). به نظر می‌رسد این عقیده نیز صحیح نباشد، چرا که نقل و انتقال حق به طور کلی از ویژگی‌های حقوق مالی است و اختصاصی به حقوق عینی ندارد و در حقوق دینی هم قابل اجرا است (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۵۳، ج ۲، ص ۲۰۶)؛ مثلاً چنانچه حابس فوت کند یا مال خود را به دیگری انتقال دهد، یا اینکه ورشکست گردد، حق حبس به تناسب انتقال موضوع قرارداد به ثالث منتقل می‌شود (افتخاری، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۲۰). همچنین قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث نیز مختص حقوق عینی نیست و در تمام حقوق مالی وجود دارد (شهبازی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۳۰). لذا در خصوص ماهیت حق حبس دیدگاه فوق نیز نظر درستی نیست.

اما آیا می‌توان گفت حق حبس حقی دینی است؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که حق حبس از حقوق دینی نیز نیست، زیرا حقوق دینی به ذمه شخص بدهکار تعلق می‌گیرد، اما موضوع حق حبس لزوماً و در همه حال دین نیست، بلکه ممکن است تسلیم عین، منفعت و حتی انجام عمل باشد.

از نظر برخی دیگر (قبری، ۱۳۸۲، ص ۱۰۶) چنانچه حق حبس حقی عینی باشد، احتیاج به نص قانون‌گذار دارد و بدین ترتیب تنها در مواردی جاری می‌شود که قانون تصریح نموده است، و در غیر این صورت نیاز به بیان قانون‌گذار ندارد و به تمام روابطی که بر اساس تعهدات متقابل استوار است، تسری می‌یابد.

اکنون با بیان نظرات فقها و حقوق‌دانان می‌توان به این نتیجه رسید که شاید اختلافات به دلیل عدم تبیین صحیح جایگاه حقوق دینی و عینی در فقه و حقوق است که در ادامه ابتدا به بررسی این مسئله پرداخته و در نهایت نظر نگارنده بیان می‌شود.

می‌توان گفت در فقه، دارایی به ملک و حق تقسیم می‌شود و در واقع از لحاظ فقهی آنچه قابلیت مقایسه با حق عینی را دارد، ملک است، نه عین، و آنچه قابلیت مقایسه با

حق دینی را دارد حق است، نه دین (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۳۱۲).

پس اینکه برخی فقها و حقوق دانان (زحیلی، ۱۴۱۱ق، ج ۴، ص ۴۱۵) حق حبس را با این استدلال که چون حابس حق هرگونه تصرف بر عین دارد و می تواند از تسلیم آن امتناع کند، اصطلاحاً حبس العین نامیده اند و از حقوق عینی می دانند، صحیح نیست؛ زیرا موضوع حق عینی ملک است، نه عین، و حابس مالک محبوس نیست، بلکه موضوع حق حبس تنها امتناع نمودن و یا خودداری نمودن از تسلیم است؛ اعم از اینکه آن چیز عین باشد یا منفعت یا تعهد به انجام یا ترک فعل.

همچنین آنچه قابلیت مقایسه با حق دینی را دارد، حق است، نه دین، و حق نوعی سلطه است که انسان بر اشیا یا اشخاص یا غیر اینها دارد و مرتبه ای ضعیف تر از ملک است. به عبارت دیگر، متعلق حق ممکن است شخص باشد، مانند حق قصاص، یا عین باشد، مانند حق تحجیر، یا غیرعین، مانند حق خیار که متعلق آن عقد است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۰۱)، اما دین در فقه نوعی از مال است، نه موضوع حق. از لحاظ ماهیت، موضوع حق دینی، انتقال مال، فعل یا ترک فعل است (موسوی الخمینی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۵۱)، در حالی که موضوع دین در فقه، مال یا عمل کلی است؛ بنابراین دین به مفهوم فقهی نمی تواند معادلی برای حق دینی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۶۰).

به نظر می رسد فقهایی که با حق دینی بودن حبس مخالفت کرده اند (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۳، صص ۴۱-۴۲)، به این دلیل بوده که موضوع حق دینی را همان دین می دانسته اند و با این استدلال که در حبس دین وجود ندارد، به چنین نتیجه ای رسیده اند.

اکنون که تعاریف حق عینی و حق دینی و خاستگاه و معادل آن با توجه به مقایسه انجام شده بین مفاهیم در فقه معلوم گردید، از نظر نگارنده بهتر است بگوییم حق حبس نه حق عینی اصلی است، به مانند حق مالکیت بر مال، و نه حق عینی تبعی است، همانند حق مرتهن بر عین مرهونه؛ چرا که ممکن است مال مورد حبس اصلاً عین یا منفعت نباشد، بلکه گاهی متعلق آن انجام یا عدم انجام کار و یا حتی کلی فی الذمه باشد، به مانند حق حبس ثمن توسط مشتری در صورتی که ثمن پول باشد. همچنین حق حبس حق دینی نیست، زیرا اگرچه دلیل حبس یک مال می تواند ذمه شخص یا بدهی او باشد، اما

موضوع حق حبس هرگز به ذمه اشخاص تعلق نمی‌گیرد و حتی دین هم اگر موضوع حق حبس باشد، امر اعتباری است. بنابراین حق حبس نه ماهیت عینی دارد و نه حق دینی است، بلکه دارای ماهیت مستقلی است که متعلق و موضوع آن خودداری از ایفای تعهد است و این تعهد حسب مورد می‌تواند تسلیم عین، تأدیه کلی فی‌الذمه، تسلیم منفعت، انجام کار یا عدم انجام کار باشد.

تا اینجا ماهیت حق حبس در فقه امامیه و حقوق داخلی ایران مشخص گردید، اما حق حبس در عقود نه تنها در منابع فقهی امامیه و حقوق داخلی ایران، بلکه در عرصه مبادلات بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده و در اسناد متعدد بین‌المللی با قلمرو گسترده‌ای مورد توجه قرار گرفته است و در هر مورد به فراخور موضوع می‌تواند مختلف باشد.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا یکی از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی است که حق حبس به صورت قابل توجهی در آن ملاحظه گردیده است.

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در مواد ۸۵، ۸۶، ۸۸ و ۷۱، دو نوع حق به‌عنوان ضمانت اجرای تعهدات قراردادی پیش‌بینی شده است: حق حبس و حق تعلیق.

بر اساس ماده ۸۵ کنوانسیون بیع، «فروشنده حق دارد تا زمانی که خریدار هزینه‌های متعارف انجام شده را تأدیه ننماید، کالا را حبس نماید. در صورتی که فروشنده به تعهد خود بر نگهداری مبیع عمل کند، این ماده به وی حق حبس در قبال هزینه‌های نگهداری مبیع را می‌دهد». طبق این ماده، فروشنده می‌تواند از خریداری که به وظایف خود عمل نکرده و کالا را در موعد قبض ننموده و موجب گردیده فروشنده برای نگهداری آن متحمل هزینه گردد، از حق حبس استفاده کند؛ به این صورت که اگر فروشنده به تعهد خود مبنی بر نگهداری کالاها عمل کند، به موجب ماده ۸۵ در قبال هزینه‌های معقول نگهداری و حفاظت، از حق حبس برخوردار است.

چنان که مشاهده گردید، در ماده ۸۵، حق حبس ناشی از ارتباط دو تعهد متقابل نیست، بلکه با هدف جبران مخارج و هزینه‌های ناشی از حفاظت از کالا در نظر گرفته شده است که وظیفه قانونی بوده و از طرف کنوانسیون بر بایع یا مشتری در اثر قصور

طرف مقابل او در تأخیر وی از تأدیه ثمن یا تحویل کالای غیرمنطبق با قرارداد تحمیل گردیده است و به نظر می‌رسد بایع یا مشتری حق عینی در کالای محبوس پیدا می‌نمایند و از این رو در بند ۱ ماده ۸۸ پیش‌بینی شده است که اگر صاحب کالا تأخیر غیرمعقول و غیرمتعارفی در پرداخت ثمن یا هزینه‌های حفظ کالا داشته باشد، حابس پس از اخطار مبتنی بر قصد فروش، می‌تواند آن را از طریق مقتضی به فروش رساند و همین مطلب در ماده ۸۶ کنوانسیون برای مشتری نیز مقرر گردیده است، و لذا این حق حبس مشابهت زیادی به حق عینی پیدا می‌کند و یا به عبارت صحیح‌تر منشأ پیدایش حق عینی حابس در مال محبوس می‌گردد.

بر اساس این مواد، عده‌ای از علمای حقوق فرانسه معتقدند که حق حبس از مصادیق حق عینی است، لیکن اکثریت آنها به‌ویژه معاصران، حق حبس را از جمله حقوق عینی ندانسته‌اند؛ زیرا معتقدند که حق حبس فاقد امتیاز حق عینی از جمله حق امتیاز و تقدم و تعقیب است (10, p. 1970, weill; 342, p. 1998, Planiol et repert). با این حال پاره‌ای از حقوق‌دانان، حق تقدم عملی برای کسی که در مقام اجرای حق حبس خویش است قائل شده‌اند؛ به این ترتیب که مادام که حابس می‌تواند شیئی را در ید خود نگه دارد تا دینی را که بر ذمه طرف مقابل دارد استیفا کند، در واقع از حق تقدم عملی بر سایر طلبکاران برخوردار است.

۴. حق ذاتی و اولیه

اکنون که ماهیت حق حبس از منظر حق عینی یا دینی بودن مشخص گردید، این سؤال مطرح است که آیا حق حبس ابتداء به ساکن و به محض انعقاد قرارداد برای طرفین ایجاد می‌شود (یعنی حق ذاتی و اولیه است؟)، یا در صورتی که یکی از طرفین از انجام تعهد خودداری نماید، طرف دیگر می‌تواند به‌عنوان ضمانت اجرای حق خود از آن استفاده کند؟

طبق نظر برخی از فقها (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۲۵۱) حق حبس حقی ذاتی و اولیه است و ثمره این نظریه در آنجا نمود پیدا می‌کند که یکی از طرفین از ایفای تعهد خودداری

نماید و بلافاصله قرارداد بین آنها منحل گردد. آن‌گاه تعیین تکلیف نمائات، منافع و تلف هر یک از عوضین و حق وراثت بر آن بستگی به نظریه فوق دارد (اصفهانی، ۱۳۹۳، ص ۲۵۴)؛ یعنی چنان‌چه عقد منحل شود، منفعی که در فاصله عقد تا انحلال در مالی که تحت تصرف یکی از طرفین است حاصل گردد، متعلق به شخص او است و یا اگر یکی از آنها فوت شود وراثت او حق ندارند طرف دیگر را ملزم به اجرای تعهد نمایند، زیرا به محض اینکه مورث آنها در حال حیات از انجام تعهد امتناع نماید قرارداد منحل گردیده و نیز اگر یکی از عوضین تلف شود از مال کسی خواهد بود که متصرف آن است نه طرف مقابل او؛ زیرا وقتی منافع برای او باشد خسارت مال محبوس نیز برای او منظور خواهد گردید (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۳۱۴).

با این حال اگر حق امتناع از اجرای تعهد را نوعی حق دفاع بدانیم، عکس نتایج بالا حاصل می‌شود (فتحی‌پور، ۱۳۹۶، ج ۵، ص ۵۲)، ولی با دقت در استدلال فوق چنین عقیده‌ای چندان صحیح و منطقی به نظر نمی‌رسد، زیرا پس از انعقاد معامله، مال مورد معامله به ملکیت طرف قرارداد درمی‌آید، پس چطور می‌شود که اگر حق حبس حقی ذاتی و اولیه باشد، در فاصله تشکیل قرارداد و امتناع یکی از طرفین و اعمال حق حبس منافع آن متعلق به حابس خواهد بود، همان‌طور که تلف از مال او محسوب خواهد شد؟

بیشتر حقوق‌دانان (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۳۰۲؛ امامی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۰۲؛ شهیدی، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۲۱۴) حق حبس را حقی ذاتی و اولیه که ابتدا به ساکن قابل اجرا باشد نمی‌دانند، زیرا حق حبس - چنان‌که پیشتر بیان گردید - ضمان اجرای تعهد است و تا زمانی که یکی از متعاقدين از تسلیم مورد قرارداد امتناع نرزد، اساساً محلی برای اعمال حق حبس وجود ندارد. در واقع بایع و مشتری در صورتی می‌توانند به حق حبس متوسل شوند که طرف دیگر تعهد خود را انجام ندهد، ولی اگر یکی از آنها به انجام تعهد خود قیام نماید، دلیلی ندارد که آن یکی از ایفای تعهد سر باز زند، زیرا در این حالت ممتنع است و طبق ماده ۳۷۷ ق.م.م.لزم به اجرای تعهد می‌شود.

از مفهوم ماده ۳۷۷ قانون مدنی نیز می‌توان نتیجه گرفت که حق حبس حقی ذاتی و اولیه نیست، چراکه در این ماده قانون‌گذار در صورتی قائل به حق حبس شده است که

طرف مقابل حاضر به تسلیم نشده باشد، اما به محض اینکه ممتنع حاضر به انجام تعهد شود، حق حبس از بین می‌رود (امامی، ۱۳۸۲، ص ۲۴۲).

اما در این میان نظرات مخالف نیز وجود دارد. برخی از فقها به نقد نظر فوق پرداخته و معتقدند که با توجه به تساوی طرفین در تسلیم و همزمانی ایفای تعهدات، هر یک از آنها حق دارد ابتداء ساکن از اجرای تعهد امتناع ورزد و تسلیم موضوع تعهد خود را منوط به اجرای تعهد طرف مقابل نماید و نیازی نیست که منتظر بماند تا طرف مقابل از اجرای تعهد خود امتناع نماید و سپس وی به حق حبس خود استناد کند (قزوینی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۶۳). این گروه معتقدند حق حبس حقی اولیه و ذاتی برای هر یک از طرفین عقد است که از ارتباط و التزام متقابل ناشی از عقد و تساوی در اجرا و عدم اولویت در تقدم تسلیم از جانب دو طرف انتزاع می‌شود. برخی حقوق دانان نیز چنین نظریه‌ای را پذیرفته و معتقدند حق حبس حقی ذاتی و اولیه است که موضوع آن خودداری از اجرای تعهد یک طرف تا اجرای تعهد طرف دیگر است (شیرازی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۱۳۱).

از نظر نگارنده، با مطالعه و بررسی مفاد حق حبس در ماده ۳۷۷ قانون مدنی که بیان داشته است هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، و عبارت «خودداری کردن» که در ماده به کار رفته است، نظریه‌ای که حق حبس را در حالت امتناع طرف مقابل جایز دانسته است، منطقی‌تر و با بنای عقلا و انصاف نیز سازگارتر است؛ زیرا از میان مبانی مختلفی که برای حق حبس وجود دارد، به نظر می‌رسد مبنای پذیرش حق حبس بنای عقلا است (موسوی الخمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۴۲) و در ثبوت سیره و بنای عقلا در حق حبس، چه از نظر صغروی و چه کبروی، بحث و اشکالی نیست. از نظر صغروی، سیره عقلا بر ثبوت و رواج این حق در میان آنها است و قابل انکار نیست، و از نظر کبروی نیز اصل بر حجیت این سیره است (جلالی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۰۵)؛ همچنان که بنای عقلا - که مبنای پذیرش حق حبس است - حکم می‌کند که این حق نوعی دفاع در مقابل تخلف طرف مقابل در اجرای تعهداتش است، نه حمله، و قانون‌گذار این حق را به‌عنوان دفاع متقابل برای

طرف با حسن نیت شناخته است که البته مفاد تراضی بین طرفین نیز وجود دارد، و همچنین بنا بر سیره عقلا، چنانچه طرف مقابل از اجرای تعهد خود امتناع ورزد، دیگری می تواند حق حبس را جاری نماید.

در اسناد بین المللی نیز به موجب بند ۱ ماده ۵۸ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، «فروشنده می تواند تسلیم کالا یا اسناد آن به خریدار را منوط به تأدیه ثمن کند». این ماده در بردارنده قاعده کلی حق حبس است. در حقیقت بند ۱ ماده ۵۸ در صدد بیان این قاعده است که تحویل کالا و پرداخت ثمن همزمان انجام می گیرد و مبنای این ماده، رابطه علیت بین دو تعهد یا همبستگی ارادی عوضین است. بنابراین چنانچه یکی از طرفین بر خلاف مقررات قراردادی تکالیف خود را انجام ندهد، کنوانسیون به او اجازه دفاع متقابل از طریق حبس مال متعلق به دیگری داده است.

طبق کنوانسیون بیع، حق حبس حقی ذاتی و اولیه است که تعلیق کننده را مستحق تصرف در کالاهای فروخته شده در صورت خارج شدن تصرف آنها از ید او - نمی نماید، بلکه نوعی چاره جویی برای برطرف نمودن نگرانی حاصل از امکان نقض در اجرای تعهد متقابل است.

بند ۱ ماده ۷۱ کنوانسیون که ناظر بر مفاد حق تعلیق است بیان می کند: «در صورتی یک طرف قرارداد می تواند اجرای تعهدات خود را معلق کند که بعد از انعقاد قرارداد معلوم شود طرف دیگر قسمت مهم تعهداتش را اجرا نخواهد کرد». همچنین حق حبس در اصول حقوق قراردادی اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز با عنوان «خودداری از تعهد» آمده است. بنابر توصیه اتاق بازرگانی بین المللی، با وقوع قوه قاهره، طرفین می توانند علاوه بر مطالبه خسارت، حقوق دیگری مانند اعمال حق حبس را نیز طبق قانون اعمال کنند (Cheshire & chevalier, 1991, p. 535). ماده ۳-۱-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی در زمینه حق حبس، مقرر می دارد: «در موردی که قرار است طرفین قرارداد را به طور همزمان انجام دهند، هریک از طرفین می تواند تا زمانی که طرف دیگر تعهدش را اجرا نمی کند، از اجرای تعهدش خودداری کند» (داراب پور، ۱۳۷۷، ص ۲۷).

حق حبس در سایر اسناد بین‌المللی مانند «رهنمود آنسیترال^۱» اتاق بازرگانی نیز به‌طور ضمنی پذیرفته شده است (Chengwei, 2005, p. 22). طبق ماده ۶۲ رهنمود آنسیترال در شرایط اضطراری^۲ و دشوار^۳، چنان‌چه تغییر اساسی در اوضاع و احوال معاهده ایجاد شود، اگر یکی از طرف‌های معاهده حق داشته باشد که به تغییر اساسی اوضاع و احوال به‌عنوان مبنای فسخ یا خروج از معاهده استناد نماید، مضافاً حق خواهد داشت تا به آن تغییر به‌عنوان مبنای حبس انجام تعهد نیز استناد کند.

در واقع طبق این مبنا ماهیت حق حبس در اسناد بین‌المللی نیز حقی ذاتی و اولیه نیست، بلکه دفاع متقابل و ضمانت اجرای تعهد است.

حق حبس همچنین در پیش‌نویس قواعد عمومی مرجع در زمینه حقوق خصوصی اروپا در شرایط دشوار (هاردشیپ) پذیرفته شده است. در این موارد که از یک طرف درجه اطمینان برای فسخ قرارداد کافی نیست و از طرف دیگر با توجه به اوضاع و احوال احتمال نقض و ورود ضرر و خسارت وجود دارد، حبس تعهدات متقابل و مطالبه تضمین مناسب پیش‌بینی گردیده است (Lookofshy 2000, p. 151).

علاوه بر اسناد ذکرشده، حق حبس در کلیه قراردادهای حمل‌ونقل بین‌المللی مطرح گردیده است؛ به‌عنوان مثال، طبق بند ۱ ماده ۱۲ کنوانسیون CMR که ایران در سال ۱۳۷۶ با تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام به آن پیوست، حق حبس به‌عنوان حق در اختیار گرفتن کالا توسط ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه مطرح گردیده است. همچنین در موافقت‌نامه بین‌المللی حمل‌ونقل هوایی و کنوانسیون بین‌المللی «کوتیف» نیز که مربوط به حمل‌ونقل ریلی است و ایران نیز به آن پیوسته است، در مسئولیت متصدی حمل‌ونقل به حق حبس اشاره گردیده است (Honnold, 1999, p. 438).

طبق موارد فوق، حق حبس در اسناد بین‌المللی را می‌توان نوعی دفاع و گاهی حق عینی تبعی دانست و حق تعلیق در اجرای عقد، مشابه قاعده اعتراض به عدم اجرای عقد

1. Uncitral.
2. Force majeure.
3. Hardship.

یا امتناع مشروع از انجام تعهد یا همان حق تعلیق اجرای قرارداد، در برخی کشورهای تابع نظام حقوق نوشته می باشد و حق ذاتی و اولیه نیست، بلکه نوعی چاره جویی برای دفع تشویش حاصل از امکان نقض در اجرای تعهد متقابل است.

نتیجه گیری

۱. به نظر می رسد حق حبس در فقه امامیه و حقوق ایران مختص حقوق مالی است و اگر در بحث نکاح نیز مطرح می شود، خللی به این نظریه وارد نمی کند؛ چرا که حق حبس در عقد نکاح جنبه استثنایی دارد. بنابراین تمام آثار حقوق مالی مانند قابلیت اسقاط، به ارث رسیدن و انتقال دادن، بر حق حبس نیز مترتب می گردد.

۲. این حق علی رغم شباهت هایی که با حق عینی و در برخی موارد - با حق دینی دارد، اما نه می توان آن را مطلقاً حق عینی دانست و نه حق دینی؛ زیرا حق حبس بر خلاف حقوق دینی، شامل عین هم می شود و از طرفی حتی برخی از خصوصیات حقوق عینی را نیز دارا است و بهتر است بگوییم در هر مورد بسته به نوع اجرای حق و مصادیق، مختلف است. بنابراین در بحث از آثار، احکام و قلمرو حق حبس نباید این موارد را به طور مطلق و با استناد به حق عینی یا حق دینی بودن، مشخص و محدود نمود.

۳. همچنین حق حبس حقی ذاتی و اولیه نیست، بلکه ضمانت اجرای تعهد است و تا زمانی که یکی از متعاقدین از تسلیم مورد قرارداد امتناع نرزد، اساساً محلی برای اعمال حق حبس وجود ندارد. لذا حق حبس حقی انشایی با ماهیت مستقل و نوعی وسیله دفاعی است و با توجه به اینکه مقتضای اطلاق عقد است، بنابراین شرط خلاف در جهت اسقاط آن نیز جایز است.

۴. در اسناد بین المللی نیز نمی توان برای حق حبس ماهیتی واحد در نظر گرفت، بلکه گاه شبیه حق عینی و گاه حق دینی است و همچنین نوعی دفاع متقابل محسوب می شود که جنبه حمایتی دارد.

فهرست منابع

* قرآن کریم.

۱. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۱۴ق). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح الاذهان. قم: طلیعه نور.
۲. اصفهانی، ابوالحسن. (۱۳۹۳). وسیلة النجاة. قم: مطبعة مهر.
۳. اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۹ق). حاشیة کتاب المکاسب. بیروت: دارالمصطفی لاحیاء التراث.
۴. افتخاری، جواد. (۱۳۸۲). حقوق مدنی (چاپ اول، ج ۳). تهران: انتشارات میزان.
۵. امامی، سیدحسن. (۱۳۸۰). حقوق مدنی (ج ۱، چاپ بیستم). قم: انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
۶. امیری قائم مقامی، عبدالمجید. (۱۳۵۳). حقوق تعهدات و قراردادهای (چاپ دوم). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۷. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۳۷۸). کتاب المکاسب (چاپ دهم). قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی.
۸. بحرانی، یوسف. (۱۴۰۱ق). حدائق الناضرة. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۹. جزائری، محمدجعفر. (۱۳۸۶). هدی الطالب الی شرح المکاسب. قم: طلیعه نور.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۵). فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه (چاپ اول). تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۱. جلالی، سید محمود. (۱۴۱۴ق). المحصول فی علم الاصول. قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۳۲ق). الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية (محقق: احمد بن غفور). بیروت: دارالمصطفی لاحیاء التراث.
۱۳. خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶ق). حاشیة المکاسب (چاپ اول). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

۱۴. خوانساری، احمد. (۱۳۵۵). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع (چاپ دوم). تهران: مکتبه الصدوق.
۱۵. داراب پور، مهرباب. (۱۳۷۴). تفسیری بر حقوق بیع بین المللی (چاپ اول). تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۶. روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق. قم: مطبعة العلمية.
۱۷. زحیلی، وهبة بن مصطفى، (۱۴۱۱ق). الفقه الاسلامی و ادلته. دمشق: دارالفکر.
۱۸. سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۰۱ق). مهذب الاحکام (چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۹. سنهوری، عبدالرزاق. (بی تا). مصادر الحق فی فقه الاسلام (چاپ سوم). مصر: دارالعلم الملايين.
۲۰. سیستانی، علی. (۱۴۲۰ق). منهاج الصالحین (چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۱. شهبازی، محمد حسین. (۱۳۸۵). مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی. تهران: نشر میزان.
۲۲. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). آثار قراردادها و تعهدات (چاپ اول، ج ۳). تهران: نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲۳. شیرازی، سید محمد. (۱۴۱۸ق). ایصال الطالب الی مکاسب. تهران: منشورات الاعلمی.
۲۴. صفایی، سید حسن. (۱۳۸۳). درآمدی بر نکات مهم حقوق مدنی. تهران: نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۸ق). حاشیه مکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۶. طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۳۹ق). نهج الفقاهة. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۷. عاملی جعی، زین الدین بن نورالدین علی بن احمد. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۸. غروی تبریزی، میرزا علی. (۱۴۲۵ق). شرح استدلالی بر مکاسب. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۹. فتحی پور، علی. (۱۳۹۶). حق امتناع از اجرای تعهد. حقوق امروز، ۱(۵)، صص ۴۷-۵۳.
۳۰. قزوینی، علی. (۱۴۱۴ق). صیغ العقود والایقاعات (چاپ اول). قم: اشکوری.

۳۱. قنبری، محمدرضا. (۱۳۸۲). مجموعه مقالات حقوقی. تهران: گنج دانش.
۳۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). حقوق مدنی: اموال و مالکیت (چاپ پنجم). تهران: انتشارات گنج نشر.
۳۳. کرکی، علی بن حسین بن عبدالعالی. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. تهران: آل البيت علیهم السلام.
۳۴. لنکرانی، محمد فاضل. (۱۳۹۰). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۵. مامقانی نجفی، محمدحسن. (۱۳۱۷). غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب (چاپ اول). قم: انتشارات مجمع الذخائر الاسلامیة.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۸ق). انوار الفقاهة فی احکام العترة الطاهرة (چاپ اول). قم: مدرسه الامام علی ابن ابی طالب علیهم السلام.
۳۷. موسوی بجنوردی، محمد. (۱۴۳۰ق). قواعد الفقهیة (چاپ سوم). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۳۸. موسوی خویی، ابوالقاسم. (۱۴۳۱ق). مصباح الفقاهة. قم: بی نا.
۳۹. موسوی الخمینی، سیدروح الله. (۱۳۸۵). کتاب البیع. قم: انتشارات مهر.
۴۰. موسوی هاشمی، سیدحسن. (۱۳۹۸). انواع حق مالی در قانون مدنی ایران با نگاهی به حقوق غرب. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۶(۴)، صص ۱۱۱-۱۳۲.
۴۱. نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۳ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تهران: المکتبة المحمدیة.
۴۲. نجفی، شیخ محمدحسن. (۱۴۱۱ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (چاپ هفتم). قم: نشر دارالکتب الاسلامی.
۴۳. هاشمی الشاهرودی، سیدمحمود. (۱۴۲۳ق). کتاب الاجارة. قم: مؤسسه دائرة المعارف الاسلامیة.
۴۴. همدانی، آقارضا. (۱۴۰۱ق). مصباح الفقیه. تهران: المکتبة المحمدیة.
۴۵. یوسفی، حسن بن ابی طالب. (۱۴۲۰ق). کشف الرموز (چاپ دوم). قم: نشر دارالکتب الاسلامی.

46. Cheshire & Chevalier, Geoffrey Cheshire. (1991). *Fifoot and Furmston's Law of Contract*. London: Butterworths.
47. Honnold, John O. (1999). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (ed. 3th). The Hague: Kluwer Law International.
48. Honnold, John O. (2000). *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods in International Encyclopedia of Laws - Contracts* (editors: J. Herbots, R. Blanpain). The Hague: Kluwer Law International.



References

* The Holy Quran.

1. Ameli al-Jabaei, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham fi Sharh Shara'e al-Islam*. Qom: Mua'sisah al-Ma'arif al-Islamiyah. [In Arabic]
2. Amiri Ghaem Maghami, A. (1353 AP). *Law of Obligations and Contracts*. (2nd ed.). Tehran: University of Tehran Press. [In Persian]
3. Ansari, S. M. (1378 AP). *Kitab al-Makasib*. (10th ed.). Qom: Publications of the Islamic Thought Association. [In Persian]
4. Ardabili, A. (1414 AH). *Majma' al-Fa'idah va al-Burhan fi Sharh al-Adhan*. Qom: Tali'eh Nour. [In Arabic]
5. Bahrani, Y. (1401 AH). *Hada'iq al-Nazirah*. Qom: Majma' al-Fikar al-Islami. [In Arabic]
6. Cheshire & Chevalier, G. C. (1991). *Fifoot and Furmston's Law of Contract*. London: Butterworths.
7. Darabpour, M. (1374 AP). *An Interpretation of International Sale Law*. (1st ed.). Tehran: Ganj-e-Danesh Publications. [In Persian]
8. Eftekhari, J. (1382 AP). *Civil Law* (Vol. 3, 1st ed.). Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
9. Emami, S. H. (1380 AP). *Civil Law* (Vol. 1, 20th ed.). Qom: Islamic Bookstore Publications. [In Persian]
10. Esfahani, A. (2014). *Wasilah al-Najah*. Qom: Mehr Press.
11. Esfahani, M. H. (1419 AH). *Hashiyah Kitab al-Makasib*. Beirut: Dar Al-Mustafa le Ihya al-Torath. [In Arabic]
12. Fathipur, A. (1396 AP). The right to refuse to fulfill an obligation. *Journal of Today's Law*, 1(5), pp. 47-53. [In Persian]
13. Ghanbari, M. R. (1382 AP). *Collection of legal articles*. Tehran: Ganje Danesh. [In Persian]
14. Gharavi Tabrizi, M. (1425 AH). *Argumentative description of Makasib*. Qom: Mua'sisah al-Ma'arif al-Islamiyah. [In Arabic]
15. Hamedani, A. (1401 AH). *Misbah al-Faqih*. Tehran: Al-Maktabat al-Mohammadiyah. [In Arabic]

16. Hashemi Al-Shahroudi, S. M. (1423 AH). *Kitab al-Ijarah*. Qom: Islamic Encyclopedia Institute. [In Arabic]
17. Honnold, J. O. (1999). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (3rd ed.). The Hague: Kluwer Law International.
18. Honnold, J. O. (2000). *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods in International Encyclopedia of Laws - Contracts* (J. Herbots, R. Blanpain. Ed.). The Hague: Kluwer Law International.
19. Jafari Langroudi, M. J. (1385 AP). *General Philosophy of Law Based on the Originality of Practice: Balance Theory*. (1st ed.). Tehran: Ganj-e-Danesh Publications. [In Persian]
20. Jalali, S. M. (1414 AH). *Al-Mahsoul fi Ilm al-Usul*. Qom: Imam Al-Sadiq Institute. [In Arabic]
21. Jazayeri, M. J. (1386 AP). *Huda al-Talib ila Sharh al-Makasib*. Qom: Tali'eh Nour. [In Persian]
22. Johari, I. (1432 AH). *Al-Sahih: Taj al-Luqah va Sahah al-Arabia*. (Ghafoor, A, Ed.). Beirut: Dar Al-Mustafa le Ihya Al-Torath. [In Arabic]
23. Karaki, A. (1414 AH). *Jame' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id*. Tehran: Alulbayt. [In Arabic]
24. Katozian, N. (1383 AP). *Civil Law: Property*. (5th ed.). Tehran: Ganj Publications. [In Persian]
25. Khansari, A. (1355 AP). *Jame' al-Madarik fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafi'*. (2nd ed.). Tehran: Maktab al-Saduq. [In Persian]
26. Khorasani, M. K. (1406 AH). *Hashiyah al-Makasib*. (1st ed.). Tehran: Ministry of Culture and Islamic Guidance. [In Arabic]
27. Lankarani, M. F. (1390 AP). *Tafsil al-Shariah fi Sharh Tahrir al-Wasilah*. Qom: Jurisprudential Center of the Imams. [In Persian]
28. Makarem Shirazi, N. (1418 AH). *Anwar al-Fiqahah fi Ahkam al-Itrat al-Tahirah*. (1st ed.). Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib School. [In Arabic]
29. Mamghani Najafi, M. H. (1317 AP). *Qayah al-Amal fi Sharh Kitab al-Makasib*. (1st ed.). Qom: Publications of Majma' al-Dakha'ir al-Islamiyah. [In Persian]

30. Mousavi Bojnourd, M. (1430 AH). *Qawa'id al-Fiqhiyah*. (3rd ed.). Qom: The Institute for Publications and Preparation of Imam Khomeini' Works. [In Arabic]
31. Mousavi Hashemi, S. H. (1398 AP). Types of financial rights in Iranian civil law with a look at Western law. *Comparative Research of Islamic and Western Law*, 6(4), pp. 111-132. [In Persian]
32. Mousavi Khoei, A. (1431 AH). *Misbah al-Fiqh*. Qom. [In Arabic]
33. Mousavi Khomeini, S. R. (1385 AP). *Kitab al-Bay'e*. Qom: Mehr Publications. [In Persian]
34. Naeini, M. H. (1373 AH). *Maniyah al-Talib fi Hashiyah al-Makasib*. Tehran: Al-Maktabah Mohammadiyah. [In Arabic]
35. Najafi, S. M. H. (1411 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'e*. (7th ed.). Qom: Dar al-Kotob al-Islami Publications. [In Arabic]
36. Qazvini, A. (1414 AH). *Seigh al-Uqud va al-Iqa'at*. (1st ed.). Qom: Eshkevari. [In Arabic]
37. Rouhani, S. M. S. (1412 AH). *Fiqh al-Sadiq*. Qom: Matba'ah al-Ilmiyah. [In Arabic]
38. Sabzevari, A. (1401 AH). *Muhadab al-Ahkam*. (1st ed.). Qom: Alulbait Institute. [In Arabic]
39. Safaei, S. H. (1383 AP). *An introduction to the important points of civil law*. Tehran: Majd Scientific and Cultural Association. [In Persian]
40. Sanhori, A. (n.d.). *Masadir al-Haq fi Fiqh al-Islam*. (3rd ed.). Egypt: Dar al-Ilm al-Mala'in
41. Shahbazi, M. H. (1385 AP). *Basics of necessity and permission of legal actions*. Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
42. Shahidi, M. (1382 AP). *The effects of contracts and obligations*. (1st ed.). (vol. 3). Tehran: Majd Scientific and Cultural Association Publications. [In Persian]
43. Shirazi, S. M. (1418 AH). *Isal al-Talib ila al-Makasib*. Tehran: Manshurat al-A'alami. [In Arabic]
44. Sistani, A. (1420 AH). *Minhaj Al-Saleheen*. (1st ed.). Qom: Mu'asisah al-Ma'arif al-Islamiyah. [In Arabic]

45. Tabatabaei Hakim, S. M. (1439 AH). *Nahj al-Fiqahah*. Qom: Mua'sisah al-Ma'arif al-Islamiyah. [In Arabic]
46. Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (1418 AH). *Hashiyah al-Makasib*. Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
47. Yousefi, H. (1420 AH). *Kashf al-Romouz*. (2nd ed.). Qom: Nashr Dar al-kotob al-Islami. [In Arabic]
48. Zoheili, W, (1411 AH). *Islamic jurisprudence and its evidence*. Damascus: Dar al-Fikr. [In Arabic]

