

## بررسی اقسام حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و امکان پذیرش و اعمال آن‌ها در حقوق ایران

فرشاد فارسانی\*

ربیعا اسکینی\*\*

DOI: 10.22096/LAW.2023.139719.1808

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۰۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۲۲]

### چکیده

حق حبس، به معنای خودداری از انجام تعهد و منوط کردن آن به انجام تعهد طرف مقابل است. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در ۵ ماده به آن اشاره کرده است: ماده ۵۸ در خصوص عوضین متقابل و امکان تأخیر در پرداخت ثمن پس از بازرسی کالا. مواد ۸۵ و ۸۶ در خصوص هزینه نگهداری مبیع برای بائع، در صورتی که مشتری در پرداخت ثمن یا قبض مبیع قصور نماید و همچنین، برای مشتری در صورتی که بخواهد از حق رد کالا، مثلاً در صورت عدم مطابقت آن استفاده کند. ماده ۸۱ در خصوص استرداد عوضین پس از فسخ و انحلال قرارداد و در نهایت، ماده ۷۱ که مربوط به تعلیق قرارداد در نقض قابل پیش‌بینی است. قانون مدنی ایران از حق حبس در قسمت قواعد عمومی قراردادها ذکری به میان نیاورده است، اما به تبع کتب فقهی در قسمت بیع، ماده ۳۷۷ ق.م. به‌طور مختصر و کلی و بدون ذکر اصطلاح حبس، به امکان اعمال آن تنها در مورد مبیع و ثمن اشاره کرده، در خصوص دیگر موارد یادشده در کنوانسیون ساکت است.

برخی از اساتید، حق حبس را خلاف قاعده دانسته، با تفسیر مضیق از ماده مزبور، تنها ثمن و مبیع، آن هم در موارد منصوص را مشمول حق حبس می‌دانند. مشهور فقها و حقوق‌دانان

\* دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران. «نویسنده مسئول»

Email: farshadfarsani@gmail.com

Email: reskimi@mofidu.ac.ir

\*\* استاد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران.



آن را به‌عنوان قاعده پذیرفته‌اند، اما دایره شمولش را نهایتاً به عوضین عقد معاوضی گسترش داده‌اند. در این مقاله، ضمن بررسی موجز اقسام و احکام حق حبس در کنوانسیون و حقوق ایران، تلاش شده است که نشان داده شود: یکم. حق حبس یک قاعده عمومی است که قابلیت تفسیر موسع را دارد؛ بنابراین نباید با تفسیر مضیق آن را به نص ماده ۳۷۷ ق.م.محدود کرد. دوم. با بررسی مبانی و حکمت تشریح حق حبس، به‌عنوان قاعده عمومی، می‌توان دریافت برخلاف آنچه در حقوق ما مشهور شده است، حق حبس تنها به عوضین اختصاص ندارد، بلکه همانند کنوانسیون تا تسویه کامل کلیه هزینه‌های مربوط به عقد، از جمله هزینه‌های نگهداری کالا قابل اعمال است و اساساً از آنجاکه این امر عقلی و مفروض است نیاز به تصریح موردی ندارد.

**واژگان کلیدی:** حق حبس؛ عدالت و انصاف؛ لزوم دفع ضرر احتمالی؛ کنوانسیون بیع بین‌الملل کالا.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

«حبس» در لغت به معنای امساک کردن، پوشانیدن، متوقف کردن و زندان است.<sup>۱</sup> در حقوق ایران، به حق انتفاعی که برای شخصی به صورت عمری، رقبی، سکنی یا مطلق ایجاد می‌شود، حبس می‌گویند که مقررات آن در مواد ۴۰ تا ۵۴ قانون مدنی بیان شده است. ماده ۵۵ قانون مدنی نیز وقف را حبس عین و تسبیل منافع تعریف کرده است. آنچه به عنوان اصطلاح حقوقی «حق حبس» مدنظر است، عبارت است از حق خودداری یک طرف قرارداد از ایفای تعهداتش و منوط کردن آن به انجام تعهدات طرف مقابل.<sup>۲</sup>

کنوانسیون بیع بین‌المللی در پنج مورد به حق حبس اشاره کرده است که حکایت از پذیرش و اعمال آن در زمان اجرای عقد و حتی انحلال آن در خصوص عوضین و دیگر متفرعات و هزینه‌های مربوطه دارد؛ در صورتی که قانون مدنی ایران ظاهراً اعمال آن را تنها در زمان اجرای قرارداد و صرفاً برای قبض و اقباض عوضین پذیرفته است. بنابراین، پرسش مطرح شده این است که اقسام و احکام حق حبس در کنوانسیون و حقوق ایران چیست؟ آیا مواردی که در کنوانسیون مطرح شده، ولی در حقوق ایران تصریح نگردیده است، در حقوق ایران قابل پذیرش و اعمال هستند یا خیر؟ در این مقاله، برای پاسخ به پرسش‌های طرح شده، نخست احکام و مصادیق پنج‌گانه حق حبس در کنوانسیون و احکام حق حبس در حقوق ایران را که تنها با یک مورد از آنها (عوضین متقابل) مشابهت دارد به‌طور موجز مرور می‌نماییم. سپس، اینکه حق حبس در حقوق ایران مطابق قواعد عمومی است و قابلیت تفسیر موسع را دارد یا خیر، و همچنین مبانی و حکمت تشریح آن و اینکه به عوضین اصلی قرارداد اختصاص دارند یا به دیگر متفرعات آن هم قابل تسری هستند، بررسی می‌شوند. پس از آن، با استمداد از نتایج مباحث طرح شده، امکان پذیرش و اعمال موارد پنج‌گانه کنوانسیون در حقوق ایران را تحلیل می‌نماییم.

## یکم. احکام و مصادیق حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

کنوانسیون در ۵ ماده به حق حبس اشاره کرده است: ماده ۵۸ در خصوص حق حبس هر یک از طرفین قرارداد در قبال عوضین متقابل؛ مواد ۸۵ و ۸۶ در خصوص حق حبس فروشنده و خریدار در قبال هزینه‌های نگهداری مبیع؛ بند ۲ ماده ۸۱ در رابطه با حق حبس متعاقدين درباره استرداد عوضین پس از فسخ و انحلال قرارداد و در نهایت، ماده ۷۱ در خصوص اینکه حق تعلیق قرارداد در نقض قابل پیش‌بینی است. نیاز است هر یک از موارد یادشده جداگانه بررسی شوند.

۱. محمد معین، فرهنگ فارسی (تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۴)، ۱/۱۳۳۸.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۳۴۶)، ۲۲۱.

## ۱. حق حبس متعاقدين در قبال عوضين قرارداد

به موجب بند ۱ ماده ۵۸ کنوانسیون: «در صورتی که خریدار ملزم به تأدیه ثمن در زمانی دیگر نباشد، مکلف است در زمانی که کالا یا اسناد استیلای بر آن طبق قرارداد و این کنوانسیون در اختیار او قرار می‌گیرد، ثمن را تأدیه کند. فروشنده نیز می‌تواند تسلیم کالا یا اسناد مربوطه را مشروط به تأدیه ثمن نماید».

مفهوم مخالف بند یکم این ماده حکایت از حق حبس خریدار و قسمت دوم آن هم به صراحت گویای حق حبس فروشنده است. در واقع، اگر طرفین مطابق ماده ۶ کنوانسیون، در خصوص زمان یا نحوه تعهد خود توافق صریح یا ضمنی نکرده باشند، یا بر اساس ماده ۹ کنوانسیون، عرف خاصی هم در این خصوص حاکم نباشد، تحویل کالا یا اسناد آن و پرداخت ثمن باید هم‌زمان انجام شود، والا هر طرف می‌تواند تا زمان انجام تعهد طرف مقابل از تعهدش امتناع نماید که به آن «حق حبس» می‌گویند.<sup>۳</sup>

در صورت عدم توافق صریح یا ضمنی و عرف خاص، در خصوص نحوه، زمان و مکان تعهد فروشنده به تسلیم کالا و اسناد آن، مواد ۳۰ تا ۳۵ و در خصوص نحوه، زمان و مکان تعهد خریدار به پرداخت ثمن و دریافت (قبض) کالا، مواد ۵۴ تا ۵۶ حکومت می‌کند. با وجود ابهام و سکوت ماده ۵۸ به نظر می‌رسد که حق حبس طرفین در صورتی است که زمان قبض و اقباض عوضین مطابق عرف، قانون یا قرارداد هم‌زمان باشد یا اینکه به طریق اولی اگر تاریخ انجام یکی مقدم بر دیگری باشد، مقدم نسبت به مؤخر حق حبس خواهد داشت.

با توجه به اینکه تسلیم کالا و پرداخت ثمن لازم و ملزوم، متقابل و بدون رجحان یکی بر دیگری است، ممکن است پرسیده شود که اگر هیچ‌کدام از طرفین حاضر نباشند قدم اول را بردارند، چگونه می‌توان از این بن‌بست خارج شد؟ در حقوق داخلی، در این موارد مراجع قضایی دخالت می‌کنند و طرفین را هم‌زمان ملزم به اجرا می‌نمایند.<sup>۴</sup> در تجارت بین‌الملل، این امر عموماً مشکل‌ساز نخواهد بود؛ زیرا اقدامات طرفین برای مبادله عوضین، حتی تسلیم اسناد و اطلاعات، باز کردن اعتبار بانکی و ... قاعده‌مند، شناخته شده و مشخص هستند. افزون بر اینکه قبض و اقباض در این موارد غالباً از سوی بانک‌ها و آژانس‌های باربری و مطابق اصول و رویه‌های مشخص انجام می‌گردد و معمولاً آشکار است که اجرا نکردن کدام‌یک از اقدامات و اعمال، مانع اجرا و ادامه قرارداد و موجب نقض آن می‌شود.<sup>۵</sup>

3. Ingeborg Schwenzer and fountoulakis, *International Sales law* (London: Routledge & Cavandish, 2007), 435.

۴. مهدی شهیدی، حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات (تهران: مجد، ۱۳۸۶)، ۱۷۳/۳.

۵. مهربان داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵)، ۲۹۷/۲.

### ۱-۱. حق حبس عوضین در بیع مستلزم حمل کالا

در صورتی که قرارداد متضمن حمل کالا باشد و محلی خاص برای تسلیم کالا از سوی طرفین تعیین نشده باشد، تعهد فروشنده به تسلیم کالا با تحویل به اولین متصدی حمل محقق می‌شود و با وجود اینکه مشتری هنوز کالا را تحویل نگرفته است، از همان لحظه ضمان کالا به وی منتقل می‌گردد، ولو اینکه بایع مجاز باشد اسناد کالا را نزد خود نگه دارد (بند الف ماده ۳۱ و مواد ۶۷ و ۶۸). بنابراین، فروشنده فرایند حمل کالا و ارسال آن را آغاز می‌کند و در صورت عدم توافق مغایر، هزینه‌های آن را هم می‌پردازد. اگرچه با ارسال کالا و آغاز حمل آن، ممکن است بایع کنترل خود بر کالا را تا حدودی از دست بدهد، اما کماکان با در اختیار داشتن اسناد استیلای کالا و عدم تسلیم آن‌ها، کالا قانوناً هنوز تسلیم خریدار نشده است و بایع می‌تواند دستورات لازم را به متصدی حمل بدهد و به‌عنوان مثال، از حق حبس استفاده کند.

از تغییرات مهم در بند ۲ ماده ۵۸ کنوانسیون درباره مواد ۷۱ و ۷۲، قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی سابق آن است که فروشنده حق ندارد ارسال کالا را تا زمانی که خریدار ثمن را پرداخت نکرده است به تعویق اندازد، بلکه باید تمام اقدامات لازم را انجام دهد و پیش از آن نمی‌تواند ثمن را مطالبه نماید،<sup>۶</sup> اما مطابق بند ۲ ماده ۵۸، بایع می‌تواند تسلیم اسناد استیلای کالا یا خود کالا را منوط به پرداخت ثمن نماید. بنابراین، در این فرض تأدیه ثمن هم‌زمان با قبض کالا یا اسناد آن خواهد بود، نه هم‌زمان با ارسال، و فروشنده هم در زمان قبض و اقباض حق حبس دارد نه در زمان ارسال کالا.<sup>۷</sup>

بند ب ماده ۵۸ سخن از تحویل اسناد استیلای کالا،<sup>۸</sup> مانند بارنامه و قبض انبار به میان آورده؛ در حالی که مواد ۳۰ و ۳۴ فروشنده را مکلف به تسلیم هرگونه سند مربوط به کالا<sup>۹</sup> کرده است، ولو اینکه موجب استیلای بر کالا نشوند؛ مانند گواهی بازرسی مبدأ، در واقع عدم تسلیم اسناد مربوط به کالا، به‌عنوان نقض تعهد تسلیم کالا برشمرده شده است.<sup>۱۰</sup> بر همین اساس، برخی از حقوق‌دانان با تفسیر موسع از این ماده، معتقدند تا فروشنده همه اسناد را تسلیم ننماید، مستحق ثمن نیست.<sup>۱۱</sup>

۶. داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ۲/۲۸۵.

۷. ابراهیم شعاریان و فرشاد رحیمی. حقوق بیع بین‌الملل (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۵)، ۶۹۳.

8. Document Controlling Disposition of the goods.

9. Documents relating to the goods.

۱۰. داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ۲/۲۹۶.

11. Peter Schlechtriem, *Uniform Sale law: The UN Convention on Contracts for the international sale of goods* (Vienna: Manz, 1986), 327.

در مقابل، برخی دیگر با تفسیر مضیق از ماده، به تسلیم اسناد استیلای کالا برای تصرف آن اکتفا می‌کنند.<sup>۱۲</sup> به نظر می‌رسد تا زمانی که یک طرف همه تعهدش را به‌مثابه عام مجموعی انجام نداده، گویی به تعهدش به‌طور کامل عمل نکرده است و طرف مقابل حق حبس خواهد داشت. اگر بر تسلیم قسمت به قسمت کالا توافق شده باشد، وظیفه پرداخت فقط در رابطه با قسمتی است که تسلیم شده است. درباره تحویل‌های پیاپی<sup>۱۳</sup> نیز چنین است و با هر کدام از تسلیم‌ها مستقل برخورد می‌شود، مگر اینکه رویه تجاری، حسن نیت و آینده قرارداد حکایت دیگری داشته باشد که در ماده ۷۲ کنوانسیون حکم آن آمده است.<sup>۱۴</sup>

## ۲-۱. حق حبس خریدار تا انجام بازرسی کالا

مطابق بند ۳ ماده ۵۸، در فرض هم‌زمانی تعهدات موضوع بند ۱ تا هنگامی که خریدار فرصت بازرسی کالا را نیافته است، ملزم به پرداخت ثمن نیست، مگر اینکه نحوه تسلیم یا تأدیه مورد توافق طرفین با دادن چنین فرصتی به او منافات داشته باشد؛ مانند اینکه شرط شود به محض تسلیم اسناد، بلافاصله باید ثمن نقداً پرداخت شود.<sup>۱۵</sup>

برخی از حقوق‌دانان بر آن‌اند که حق خریدار در بازرسی مختصر و کلی مذکور در بند ۳ ماده ۵۸ متفاوت با تکلیف وی در بازرسی موضوع ماده ۳۸ است که در صورت عدم رعایت آن، حق وی در استناد به عدم انطباق کالا ساقط خواهد شد؛ چراکه بازرسی موضوع ماده ۵۸ نمی‌تواند به نحو کافی فرصت کشف عدم انطباق کالا را به خریدار بدهد.<sup>۱۶</sup> افزون بر اینکه، برخلاف قسمت آخر بند ۳ ماده ۵۸، در بازرسی موضوع ماده ۳۸، خریدار در هر صورت مکلف به بازرسی است و شروط مربوط به نحوه قبض و اقباض، صرفاً موجب تأخیر بازرسی می‌شود نه زوال آن.<sup>۱۷</sup> به نظر می‌رسد که حق بازرسی موضوع ماده ۵۸ همان تکلیف بازرسی ماده ۳۸ است و نمی‌توان مشتری را بدون بازرسی معقول مدنظر ماده ۳۸ و به‌صرف یک بازرسی کلی، مختصر و نامطمئن، مجبور به پرداخت کل ثمن کرد.

12. Henry Gabriel, *General Provisions Obligations of the Seller and Remedies for Breach of Contract by the Seller* (Munich: Sellier, 2004), 21; Leif Sevón, *Obligation of the Buyer under the Vienna Convention on the International Sale of Goods* (Oceana, 1989), 281.

13. Successive Deliveries.

۱۴. داراب پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ۲/۲۹۶.

۱۵. داراب پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ۲/۲۹۳.

16. Peter Huber, and Mullis, *The CISG: A new textbook for Students and Practitioners* (Munich: Sellier, 2007), 307; John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (Hague: Kluwer law international, 1999), 369.

۱۷. شعاریان و رحیمی، حقوق بیع بین‌الملل، ۶۹۵.

## ۲. حق حبس مبیع از سوی بایع در ازای هزینه نگهداری آن

ماده ۸۵ کنوانسیون مقرر کرده است: «اگر خریدار نسبت به قبض کالا تأخیر نماید، یا زمانی که باید پرداخت ثمن و تسلیم کالا هم‌زمان باشد، ثمن را تأدیه نکند، و فروشنده کالا را در تصرف داشته یا به نحوی دیگر بر کالا استیلا داشته باشد، فروشنده باید اقداماتی را که حسب اوضاع و احوال برای محافظت مبیع لازم است انجام دهد. او حق دارد تا زمانی که هزینه‌های معقول نگهداری از خریدار به وی پرداخت نشده است کالا را حبس نماید».

مطابق این ماده برای اعمال حق یادشده دو شرط لازم است:

یکم. خریدار نسبت به قبض کالا تأخیر نماید یا در موردی که تأدیه ثمن و تحویل کالا هم‌زمان است، مشتری در تأدیه ثمن قصور ورزد. بر اساس ماده مزبور، پرداخت ثمن و تحویل کالا باید هم‌زمان باشد. به‌رغم سکوت ماده، به‌طریق اولی اگر زمان پرداخت ثمن مقدم بر تحویل کالا باشد نیز بایع حق حبس مبیع را خواهد داشت. عدم انجام تعهدات مشتری در خصوص قبض کالا و پرداخت ثمن، موضوع مواد ۵۳ تا ۶۰ زمانی از سوی بایع قابل استناد است که وی تعهدات خود در رابطه با تسلیم کالا و اسناد آن موضوع مواد ۳۱ تا ۳۵ را انجام داده باشد.<sup>۱۸</sup>

دوم. کالا در ید فروشنده باشد<sup>۱۹</sup> یا به صورتی دیگر، بر نقل و انتقال مبیع استیلا داشته باشد. به‌عبارت‌دیگر، فروشنده باید بر کالا، تصرف یا همان کنترل فیزیکی یا عینی داشته باشد و یا هنوز قادر به انتقال کالا به شخصی دیگر باشد، ولو اینکه ضرورتاً کنترل فیزیکی و عینی بر کالا نداشته باشد؛ مانند زمانی که فروشنده کالا را به متصدی حمل یا نماینده خود تحویل می‌دهد؛ ولی اسناد استیلا نزد خودش می‌ماند. بنابراین، در صورتی که فروشنده، به‌عنوان مثال ضمن ارسال کالا، اسناد آن را تحویل خریدار دهد یا برای او یا شخصی دیگر ظهرونیسی کند، حق انتقال کالا را از خود سلب کرده است و نمی‌تواند از حق یادشده در ماده ۸۵ استفاده نماید، مگر اینکه خریدار از قبض کالا امتناع ورزد که در این صورت، فروشنده حق حبس و مطالبه هزینه‌های متعارف را خواهد داشت.<sup>۲۰</sup>

در صورت تحقق شرایط گفته‌شده، مطابق قسمت اخیر ماده، فروشنده مکلف است اقدامات معقولی را که عرفاً و حسب اوضاع و احوال برای محافظت از مبیع لازم است بسته به نوع کالا، از جمله قابلیت فساد و مقاومت آن انجام دهد و نباید به ارزش، کمیت و کیفیت کالا آسیب برساند

۱۸. داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ۱۷۶/۳.

19. Passion of good.

20. Jorge Graf, *Bianca-bonell Commentary on the international sales law* (Millan: Giuffre, 1989), 615.

و هزینه مازاد و غیر متعارفی تحمیل کند.<sup>۲۱</sup> از جمله این اقدامات معمول و متعارف می‌تواند سپردن کالا به انبار شخص ثالث (ماده ۸۷) و فروش خودیاری آن پس از تعلل غیر متعارف خریدار، به شرط ارسال اخطار و مهلت متعارف (ماده ۸۸) باشد.

بر اساس ماده ۸۵ کنوانسیون، تا زمانی که خریدار، ثمن و هزینه‌های متعارف حفظ و نگهداری مبیع را نپردازد، فروشنده حق حبس دارد. مستفاد از ماده ۸۸ می‌توان دریافت که در صورت تأخیر و تعلل غیر متعارف خریدار، بائع می‌تواند پس از ارسال اخطار و اعطای مهلت متعارف مبنی بر قصد فروش، در خصوص فروش خودیاری آن اقدام نماید.<sup>۲۲</sup> با توجه به اینکه حفاظت و نگهداری کالا مستلزم صرف مخارجی، مانند هزینه‌های مربوط به تخلیه، حمل به انبار یا سردخانه، نگهداری در انبار و در نهایت فروش خودیاری کالا است، قسمت اخیر ماده ۸۵ به فروشنده حق حبس کالا را تا زمانی که هزینه‌های معقول وی از سوی خریدار پرداخت نشده، داده است. با وجود سکوت کنوانسیون، بسیاری از حقوق‌دانان معتقدند در صورتی که خریدار تضمینی مناسب برای پرداخت ثمن و هزینه‌های نگهداری کالا ارائه نماید، حق حبس فروشنده منتفی می‌گردد؛ زیرا این امر با قاعده لزوم تقلیل هزینه‌ها و همکاری طرفین و اصل حسن نیت منطبق است و دیگر نگرانی و دلیلی برای اعمال حق حبس باقی نمی‌ماند.<sup>۲۳</sup>

### ۳. حق حبس مبیع از سوی خریدار در ازای هزینه نگهداری آن

ماده ۸۶ کنوانسیون مقرر کرده است: «۱. چنانچه مشتری کالا را دریافت کرده، بخواهد هر یک از حقوق خود را طبق قرارداد و کنوانسیون حاضر به منظور رد آن اعمال کند، باید اقداماتی را که حسب اوضاع و احوال برای محافظت کالا معقول است انجام دهد. او حق دارد تا زمانی که هزینه‌های معقول از سوی فروشنده به وی پرداخت نشده است، کالا را حبس نماید. ۲. چنانچه کالای ارسالی به خریدار در مقصد در اختیار او قرار گرفت و او بخواهد حق خود نسبت به رد آن را اعمال نماید، مکلف است به نیابت از بائع، کالا را در تصرف خود نگاه دارد، مشروط بر اینکه این امر بدون پرداخت ثمن یا هزینه و بدون زحمت غیر معقول انجام گیرد. ماده‌ی حاضر،

21. Peter Schlechtriem and Petra Butler, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the international sale of goods* (Springer, 2009), 236.

22. Francesco Mazzotta, *Preservation of the Goods: Comparison between the Provisions of CISG Articles 85-88 and Counterpart provisions of the principles of European Contract law* (UK: Cambridge uni, 2007), 522.

23. Fritz Enderlein and Dietrich Maskow, *International sales law* (New York: oceana Publication, 1992), 35; Mazzotta, *Preservation of the Goods*, 519.



بررسی اقسام حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا... / فارسانی و اسکینی ۱۵۳

در صورتی که فروشنده یا شخص مأذونی که بتواند از سوی او حفظ کالا را بر عهده گیرد و در مقصد حاضر باشد، اعمال نمی‌شود. چنانچه خریدار طبق بند حاضر کالا را تصرف نماید، حقوق و تعهدات او مشمول بند قبل می‌شود».

ماده ۸۶ تقریباً مشابه ماده ۸۵ است، با این تفاوت که مخاطبش مشتری است. در این ماده دو حالت مطرح شده است:

در حالت نخست، خریدار کالا را دریافت کرده؛ یعنی آن را قبض یا به عبارت دیگر، تصرف فیزیکی کرده است و سپس قصد اعمال حقوق خود برای رد کالا را دارد.

در حالت دوم، کالا صرفاً در اختیار وی قرار گرفته است، بی‌آنکه آن را قبض کرده باشد و خریدار برای اینکه بتواند از حق رد خود استفاده کند، باید کالا را به نیابت از فروشنده به تصرف خود درآورد، مشروط بر اینکه انجام این کار بدون پرداخت ثمن یا زحمت غیر متعارف یا مخارج نامعقول باشد. به عبارت دیگر، برخلاف بند ۱ ماده ۸۶، اعمال حق رد کالا از سوی خریدار باید قبل یا هم‌زمان با هنگامی که کالا در معرض تصرف وی قرار داده می‌شود، صورت پذیرد. بنابراین، اگر کالا عیبی مستور داشت و خریدار از آن آگاه نبود، بند ۲ ماده ۸۶ اعمال نمی‌شود و می‌تواند مشمول بند ۱ ماده شود.<sup>۲۴</sup> در صورتی که فروشنده یا شخص مأذون از طرف او که بتواند به نیابت از وی کالا را حفظ و نگهداری کند، در مقصد حضور داشته باشد، بند ۲ ماده ۸۶ اعمال نخواهد شد. تصرف کالا به نیابت از فروشنده به‌طور ضمنی بر این فرض استوار است که فروشنده مقصر، مالک کالا است نه خریدار. لذا خریدار نمی‌تواند تصرفی مادی یا حقوقی در کالا نماید، مگر فروش خودیاری موضوع ماده ۸۸ کنوانسیون.<sup>۲۵</sup>

حق رد کالا از سوی خریدار که در ماده ۸۶ ذکر شده است، ضمانت‌اجرای مستقل و جدیدی برای خریدار نیست، بلکه مقصود همان ضمانت‌اجراهای مذکور در ماده ۴۵ است که در اثر نقض قرارداد به‌وسیله طرف مقابل، به مشتری این حق را می‌دهد که کالا را رد کند و بازگرداند؛ مانند حق فسخ (ماده ۴۹)، درخواست تسلیم کالای جایگزین (ماده ۴۶)، امتناع از قبض کالا (ماده ۵۲).<sup>۲۶</sup>

کنوانسیون، دوره زمانی مشخصی برای رد کالا از سوی خریدار مشخص نکرده است. در خصوص عدم مطابقت کالا ماده ۳۹ اعمال می‌شود، در دیگر موارد نیز طبق ماده ۹ می‌توان بر اساس عرف عمل کرد و در صورت فقدان عرف با قیاس از ماده ۴۳ باید ظرف مهلت معقول و

24. Graf, Bianca-bonell Commentary on the international sales, 622.

۲۵. داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ۱۸۶/۳.

26. Huber and Mullis, *The CISG*, 363.

متعارفی رد کالا اعلام شود؛<sup>۲۷</sup> به عنوان مثال اگر خریدار بخواهد مبیع را به دلیل تسلیم کالای غیر منطبق با قرارداد رد نماید، طبق ماده ۳۹ از زمان تسلیم به وی دو سال مهلت دارد، وگرنه حق رد کالا را از دست می‌دهد.<sup>۲۸</sup>

با وجود اینکه برخی از حقوق دانان از ظاهر صدر ماده ۸۶ نتیجه گرفته‌اند که تعهد به حفظ مبیع ممکن است بعد از قبض، یعنی از زمان اعلام رد کالا شروع شود، اما بیشتر حقوق دانان تعهد به حفظ کالا از زمان تصرف، ولو پیش از اعلام رد را بدیهی و منطبق با اصول می‌دانند.<sup>۲۹</sup> مطابق ماده ۸۶ همانند ماده ۸۵، خریدار از زمان دریافت کالا تا زمان تحویل آن به ثالث (ماده ۸۷) یا فروش خودیاری آن (ماده ۸۸) مکلف است اقدامات معقول و متعارف برای حفاظت از کالا را داشته باشد و چنانچه در این راستا متحمل هزینه‌های متعارف و معقولی شده باشد، می‌تواند تا زمانی که فروشنده آن هزینه‌ها را پرداخت نکرده است کالا را حبس نماید. در هر صورت، فروشنده بیشتر از هزینه‌های متعارف مسئولیتی ندارد.<sup>۳۰</sup>

#### ۴. حق حبس متعاقدين در خصوص استرداد عوضين پس از فسخ قرارداد

بند ۲ ماده ۸۱ کنوانسیون مقرر کرده است: «طرفی که تمام یا بخشی از قرارداد را انجام داده، می‌تواند استرداد آنچه را که به موجب قرارداد تهیه یا تأدیه کرده است، از طرف دیگر مطالبه کند. چنانچه هر دو طرف ملزم به استرداد باشند، باید هم‌زمان صورت گیرد».

مطابق این بند، که یکی از آثار فسخ قراردادی را که تمام یا بخشی از آن اجرا شده است مطرح می‌کند، هر کدام از طرفین می‌توانند هر چه را که بر اساس قرارداد تحویل داده‌اند، اعم از کالا یا توابع آن و یا ثمنی که پرداخته‌اند، باز پس گیرند. این قاعده در همه سیستم‌های حقوقی پذیرفته نشده است. برخی سیستم‌ها، مانند ایران و فرانسه حق مطالبه عین را به طرف می‌دهند، اما در سیستم کامن‌لا ضرورتی ندارد که عین مسترد شود، بلکه گرامت پولی پرداخت می‌گردد. همچنین، طرفین می‌توانند در خصوص شیوه استرداد عوضین پس از فسخ توافق نمایند یا تصمیم بگیرند هیچ استرداد صورت نپذیرد.<sup>۳۱</sup>

۲۷. داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ۱۸۷/۳.

28. Mazzotta, *Preservation of the Goods*, 521.

29. Enderlein and Maskow, *International sales law*, 355; Honnold, *Uniform Law for International Sales*, 525.

30. Schlechtriem and Butler. *UN Law on International Sales*, 236.

۳۱. داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ۱۶۲/۳.

اگر در زمان فسخ تنها یکی از طرفین، اعم از خریدار یا فروشنده تعهدات خود را ایفاء کرده باشد، تعهد به استرداد آن یک‌جانبه است و اگر هر دو طرف تمام یا بخشی از تعهدات خود را ایفاء کرده باشند، تعهد به استرداد، دوجانبه است و مطابق بند ۲ ماده ۸۱ در صورت عدم توافق مغایر، هر دو طرف باید هم‌زمان تعهد به استرداد خود را ایفاء نمایند و هر طرف تا زمان انجام تعهد طرف مقابل حق حبس دارد. این قاعده مشابه حق حبس طرفین در زمان اجرای قرارداد و قبض و اقباض عوضین است.<sup>۳۲</sup>

بر اساس بند ۱ ماده ۸۲ اگر برای مشتری، اعاده کالا به همان وضعیتی که آن را دریافت کرده است مقدور نباشد، حق فسخ یا الزام بایع به تسلیم کالای جانشین را از دست می‌دهد، مگر در موارد مذکور در بند ۲ ماده ۸۲ که عبارت‌اند از: عدم امکان اعاده کالا ناشی از فعل یا ترک فعل خریدار نباشد؛ تمام یا قسمتی از کالا بر اثر بازرسی موضوع ماده ۳۸ از بین رفته یا در معرض نابودی باشد؛ تمام یا قسمتی از کالا پیش از آنکه مشتری عدم انطباق آن را کشف نماید یا باید کشف نماید در جریان عادی کسب وی فروخته شده یا در جریان عادی استفاده مشتری، استفاده شده یا تغییر شکل داده باشد. بنابراین، فروشنده نمی‌تواند در مواردی که خریدار نمی‌تواند تمام یا بخشی از کالا را به دلیل استثنائات فوق اعاده کند، از استرداد ثمن قرارداد امتناع ورزد.<sup>۳۳</sup>

در صورتی که یکی از طرفین به دلیل ورشکستگی یا ایجاد محدودیت صادرات و واردات یا انتقال ارز نتواند آنچه را دریافت کرده است مسترد کند، با توجه به عمومیت و اطلاق بند ۲ ماده ۸۱ مبنی بر لزوم هم‌زمانی انجام تعهدات برای استرداد عوضین، در ما نحن فیه هم طرف مقابل می‌تواند از استرداد کالا یا ثمن خودداری نماید.<sup>۳۴</sup>

##### ۵. حق تعلیق قرارداد در نقض قابل پیش‌بینی

مطابق ماده ۷۱ کنوانسیون، چنانچه پس از قرارداد معلوم شود یکی از طرفین بخش عمده آن را اجرا نخواهد کرد، طرف مقابل می‌تواند اجرای تعهدات خود را معلق<sup>۳۵</sup> نماید. طبق بند ۳ ماده ۷۱ طرفی که اجرای تعهد خود را معلق می‌نماید، باید فوراً بعد از آن، اخطار تعلیق را به طرف مقابل

۳۲. داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ۱۶۳/۳.

33. Michael Bridge, "CISG Advisory Council Opinion no.14: Consequences of Avoidance of the Contract," *Nordic Journal of Commercial Law*, No.9 (2009), 11.

34. Liu Chengwei, *Remedies for Non-performance-perspectives from CISG, UNDRUIT Principles and PECL* (Us: Juris publishing Inc, 2007), para 863; Bridge, "Consequences of Avoidance of the Contract," 11.

35. SUSPEND.

ارسال نماید و در صورتی که او در مهلت معقول تضمین کافی داد، تعلیق مرتفع شده، اجرای تعهدات خود را از سر بگیرد. در غیر این صورت، ممکن است نقض اساسی بر شمرده و موجد حق فسخ قرارداد برای طرف مقابل شود. حق تعلیق تا زمان رفع علل تعلیق باقی و حتی ممکن است پس از انقضای موعد اجرای تعهد هم ادامه یابد.<sup>۳۶</sup>

باید توجه داشت میان حق تعلیق و حق حبس تفاوت‌هایی وجود دارد؛ از جمله اینکه در تعلیق ماده ۷۱ کنوانسیون، برخلاف حق حبس هنوز موعد انجام تعهد نرسیده است و یک طرف باید عدم اجرای بخش عمده قرارداد از سوی طرف دیگر را پیش‌بینی نماید و در مدت متعارف، برای وی اخطار تعلیق قرارداد را بفرستد تا او به ارائه تضمین کافی برای انجام تعهد در موعد مقرر اقدام نماید و لزومی ندارد تعهدات طرفین حال یا هم‌زمان باشند.<sup>۳۷</sup> در حقوق ایران، حق تعلیق قرارداد به‌طور پراکنده در خصوص فورس ماژور موضوع ماده ۲۲۹ ق.م.همچنین مواد ۴۷۸، ۴۸۱ و ۵۲۷ قانون مدنی، ماده ۴۹ شرایط عمومی پیمان و ماده ۱۵۰ قانون دریایی مطرح شده است. فقها هم در صورتی که مانع اجرای قرارداد بدون اضرار به طرف مقابل و ظرف مدتی کوتاه قابل رفع باشد، حکم به بقای قرارداد و تعلیق آن تا رفع مانع داده‌اند.<sup>۳۸</sup>

## دوم. حق حبس در حقوق ایران

نیاز است احکام قواعد حق حبس در حقوق ایران به‌طور مختصر مرور و بررسی شود که مخالف قاعده است و در تعیین مصادیق آن باید تفسیر مضیق کرد یا یک قاعده عمومی است که قابلیت تفسیر موسع و تسری به دیگر موارد غیر منصوص را دارد.

### ۱. احکام حق حبس در حقوق ایران

ماده ۳۷۷ ق.م. بدون ذکر اصطلاح حق حبس، حکم آن را مقرر کرده است: «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

36. Yinghao Yang, *Suspension Rules under Chinese Contract Law, The UCC and the CISG: some Comparative Perspectives* (China Law & Practice, 2004), 23.

۳۷. داود اندرز، «تعلیق اجرای تعهد به‌واسطه نقض احتمالی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۳ (۱۳۸۹)، ۳۳؛ محمدباقر پارساپور، «نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل»، (رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس تهران، ۱۳۸۶)، ۲۴؛ مرتضی نصیری، محمدعیسی تفرشی، و عباداله رستمی، «مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۲۰ (۱۳۸۴)، ۱۵۳.

۳۸. ابوالقاسم قمی، جامع المشتات (تهران: کیهان، ۱۳۷۱)، ۴۵۴/۳.

شود). همچنین، ماده ۱۰۸۵ ق.م. در خصوص حق امتناع زوجه از وظایفش تا زمان تسلیم مهریه، ماده ۳۹۰ ق.ت. در خصوص حق حبس متصدی حمل برای دریافت هزینه حمل و نگهداری کالا و ماده ۳۷۱ ق.ت. که صراحتاً به اصطلاح حق حبس حق العمل کار برای وصول مطالباتش از آمر اشاره کرده است، گویای این حق هستند.

ماده ۳۷۷ ق.م. به‌عنوان مهم‌ترین مستند قانونی حق حبس در حقوق ایران، ابهامات بسیاری دارد. آنچه از صراحت ماده به دست می‌آید آن است که در عقد بیع هر یک از خریدار و فروشنده حق دارند تا زمانی که طرف دیگر حاضر به انجام تعهدش نشده است، تعهد خود مبنی بر تسلیم مبیع یا ثمن را انجام ندهند، مگر آنکه [یکی از] مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت، هر کدام از آن‌ها که حال باشد باید تسلیم شود. برخی از حقوق‌دانان که حق حبس را خلاف قاعده و استثناء می‌دانند، با تفسیر مضیق از ماده، آن را مختص به زمانی دانسته‌اند که عوضین عقد بیع حال باشند. مبتنی بر این نظر، در صورتی که یکی از عوضین یا به‌طریق اولی هر دو مؤجل باشند حق حبس جاری نیست؛ زیرا طرفین با قرار دادن اجل، گویی از حق حبس خود اعراض کرده‌اند.<sup>۳۹</sup> مشهور حقوق‌دانان حق حبس را به‌عنوان قاعده عمومی برای تعادل عوضین، موافق عدل و انصاف دانسته‌اند و با تفسیر موسع از ماده مزبور آن را در مورد عوضین متقابل کلیه عقود معوض جاری دانسته، شرط اعمال آن را لزوم رعایت هم‌زمانی قبض و اقباض عوضین، اعم از اینکه هر دو حال یا مؤجل باشند، می‌دانند.<sup>۴۰</sup> در واقع، مقصود قسمت اخیر ماده آن است که اگر انجام یکی از عوضین مؤخر بر دیگری باشد، برای تعهد مؤخر استناد به حق حبس منتفی است.

در صورتی که دادگاه بر اساس ماده ۲۷۷ ق.م. به مدیون مهلت دهد یا دین او را تقسیط نماید، تعیین چنین اجلی از سوی دادگاه، مسقط حق حبس طرف مقابل نیست؛ زیرا دادگاه تنها درصد تسهیل در پرداخت مدیون و رهایی وی از اعسار در وضع موجود بوده، هرگز نمی‌تواند حقوق مکتسبه‌ی طرف مقابل، از جمله حق حبس وی را سلب نماید و در صورت تردید در بقاء حق حبس به وجود آمده، بقاء آن استصحاب می‌شود.<sup>۴۱</sup>

در خصوص تأثیر اجرای جزئی یا ناقص تعهد بر حق حبس، حالات مختلفی متصور است: اگر یک طرف خودش موجب شود طرف مقابل تعهدش را به‌طور کامل انجام ندهد، به‌موجب قاعده اقدام نمی‌تواند به حق حبس استناد کند. همچنین، در قراردادهایی که بر انجام قسمت به

۳۹. شهیدی، حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات، ۱۶۶/۳.

۴۰. ناصر کاتوزیان، عقود معین (تهران: بهمن، ۱۳۷۱)، ۱۸۵/۱؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۲)، ۱۲۴/۱.

۴۱. شهیدی، حقوق مدنی، ۱۶۸/۳.

قسمت موضوع تعهد توافق شده است یا اجزاء تعهد از یکدیگر مستقل و قابل تفکیک هستند، به لحاظ انحلال موضوع تعهد به تعهدات متعدد، نسبت به همان قسمت که تعهد اجرا شده است حق حبس منتفی می‌شود؛ اما در مواردی که نتوان موضوع تعهد را تجزیه کرد و موضوع تعهد به نحو عام مجموعی مدنظر است؛ به نحوی که تا جزء آخر تعهد هم انجام نشود، گویی مطلوب و کمال مطلوب طرف مقابل محقق نشده است، طرف مقابل حق حبس دارد؛ مثلاً تا زمانی که تمام ثمن پرداخت نشود فروشنده می‌تواند مبیع را تحویل ندهد.<sup>۴۲</sup> برخی از اساتید، تجزیه حق حبس به تناسب مقدار موضوع باقی مانده را عادلانه می‌دانند،<sup>۴۳</sup> اما به نظر می‌رسد در حقوق ایران، به دلیل عدم تجزیه دین و الزام متعهد له به قبول بخشی از موضوع تعهد که در ماده ۲۷۷ ق.م.هم منعکس شده، تا زمانی که یک طرف تعهدش را به طور کامل انجام نداده است، گویی کل تعهد را به اصطلاح اصولیون به منزله عام مجموعی انجام نداده است و طرف مقابل حق حبس دارد، مگر اینکه بخش باقی مانده عرفاً ناچیز و غیرقابل توجه بوده، استناد به حق حبس برای سوء استفاده از حق باشد که طبق اصل ۴۰ قانون اساسی و روح قوانین مردود است.

حق حبس مانند دیگر حقوق، با اراده صریح یا ضمنی ذی حق قابل اسقاط و اعراض است. همچنان که در ماده ۳۷۸ ق.م.تصریح شده است اگر بائع قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید و از حق خود صرف نظر کند، حق استرداد مبیع و استناد به حق حبس را نخواهد داشت.<sup>۴۴</sup> البته بر اساس مفهوم مخالف ماده مزبور، اگر بدون اذن و رضایت یک طرف، طرف مقابل مال را به دست آورد، نافی استرداد آن و حق حبس ذی حق نیست.<sup>۴۵</sup> صرف درخواست تسلیم مبیع یا ثمن نیز به معنی اسقاط و اعراض از حق نیست؛ زیرا اجرای حق یا درخواست اجرای آن وسیله‌ای برای اجبار طرف مقابل به تسلیم است نه دلیل اعراض از حق.<sup>۴۶</sup>

خریدار یا فروشنده‌ای که به استناد حق حبس از تسلیم ثمن یا مبیع خودداری می‌کند، مقصر برشمرده نمی‌شود و نباید خسارتی بپردازد. با وجود این، تلف مبیع در این دوران اگر در نتیجه‌ی حادثه خارجی باشد، طبق ماده ۳۸۷ ق.م.موجب انفساخ بیع می‌شود و فروشنده از حق دریافت ثمن محروم می‌گردد و اگر پولی از این بابت دریافت کرده است باید مسترد نماید، و منافع تنها متعلق به خریدار

۴۲. مصطفی محقق داماد، محمد عیسایی تفرشی، و محمد باقر پارساپور «تاثیر اجرای جزئی یا ناقص تعهد بر حق حبس با مطالعه تطبیقی در حقوق برخی کشورهای اروپایی»، مدرس علوم انسانی، شماره ۳ (۱۳۸۷): ۹۷-۹۹.

۴۳. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (تهران: بهنشر، ۱۳۶۸)، ۹۹/۴.

۴۴. شهیدی، حقوق مدنی، ۳/۱۶۹؛ کاتوزیان، عقود معین، ۱/۱۷۵.

۴۵. حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: اسلامیه، ۱۳۸۱)، ۱/۴۵۸.

۴۶. کاتوزیان، عقود معین، ۱/۱۸۵.

خواهد بود. فروشنده می‌تواند برای رهایی از این وضعیت خطرناک، از اختیار تأخیر ثمن یا خیار تخلف از شرط در صورت ذکر آن در عقد استفاده کرده، با لحاظ شرایط آن‌ها عقد را فسخ نماید.<sup>۴۷</sup>

## ۲. موافقت یا مخالفت حق حبس با قواعد عمومی

برخی از فقها، از جمله محقق اردبیلی، حق حبس را حتی در خصوص عقد بیع منتفی دانسته، معتقدند به مجرد انعقاد بیع، هر یک از طرفین مالک عوضین شده‌اند و حق تصرف و تملک آن، حتی بدون اجازه طرف مقابل را دارند و اگر یکی به تعهدش عمل نکرد، دیگری می‌تواند الزام وی را به انجام تعهد بخواهد،<sup>۴۸</sup> حتی گفته شده است که ظلم یک طرف قرارداد و عدم انجام تعهداتش مجوز ظلم طرف مقابل نمی‌شود.<sup>۴۹</sup> استاد دکتر شهیدی هم حق حبس را خلاف قاعده دانسته‌اند که تنها در موردی که قانون‌گذار تصریح کرده است، می‌توان به آن استناد و در دیگر موارد باید تفسیر مضیق کرد. بنابراین، حتی در عقود معاوضی اگر در وجود یا عدم آن تردید شود، باید وجودش را منتفی دانست و تنها در عقد بیع، آن هم در مورد ثمن و مبیع حال موضوع ماده ۳۷۷ ق.م.ا.ن را جاری دانست.<sup>۵۰</sup>

مشهور فقها و حقوق‌دانان حق حبس در خصوص عوضین متقابل را به عنوان یک قاعده عمومی در کلیه عقود معاوضی و تعهدات متقابل پذیرفته‌اند.<sup>۵۱</sup> در واقع، به دلیل اینکه در فقه ما مباحث قواعد عمومی قراردادها در مبحث بیع، به عنوان شایع‌ترین نوع عقود مطرح شده، قانون‌گذار به تبع کتب فقهی حق حبس را در ماده ۳۷۷ ق.م.ا.ن در قسمت بیع مطرح کرده است. در صورتی که بهتر بود در قسمت قواعد عمومی قراردادها مبحثی به ضمانت‌اجراهای نقض قرارداد، از جمله حق حبس اختصاص داده می‌شد.

با وجود این، فقها و حقوق‌دانان حق حبس را تنها در خصوص عوضین متقابل پذیرفته‌اند و تسری آن به دیگر هزینه‌های مربوطه و تسویه حساب کامل طرفین را نپذیرفته‌اند؛ از جمله در مورد

۴۷. کاتوزیان، عقود معین، ۱/۱۸۲.

۴۸. احمد اردبیلی، مجمع القانده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۴۰)، ۸/۵۰۴.

۴۹. نصیری، تفرشی، و رستمی، «مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس»، ۱۵۰.

۵۰. شهیدی، حقوق مدنی، ۳/۱۶۱.

۵۱. علامه حلی، تبصره المتعلمین فی احکام الدین (قم: مجمع الذخائر الاسلامی، ۱۴۲۵)، ۹۳؛ نجم‌الدین محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام (قم: ذوی القربی، ۱۴۴۱)، ۱/۲۹۴؛ محمدحسین اصفهانی، حاشیه المکاسب (قم: دارالمصطفی، ۱۴۱۸)، ۱/۴۲۵؛ علی طباطبائی، ریاض المسائل (قم: آل‌البیت، ۱۴۰۴)، ۱/۵۳۳؛ مرتضی انصاری، المکاسب (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۴۲)، ۶/۲۶۳؛ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (بیروت: دائره‌المعارف معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۷)، ۱۲/۱۲۸؛ محمدکاظم آخوند خراسانی، حاشیه المکاسب (تهران: وزارت ارشاد، ۱۴۰۶)، ۴۵؛ محمدحسین کاشف الغطاء، تحریر المجله (تهران: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۳۲)، ۱/۴۵۴؛ ابوالقاسم خوئی، مصباح الفقاهه (قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۴۱)، ۵/۶۶۲؛ علیرضا امینی و محمدرضا آینی، تحریر الروضه فی شرح اللمعه (تهران: سمت، ۱۳۸۰)، ۲۱۲؛ لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱/۱۲۳؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۴/۸۷.

هزینه نگهداری کالا، یا به دلیل فقدان نص قانونی و مخالفت با ماده ۳۶۲ ق.م که تصریح کرده است به موجب عقد بیع، فروشنده مالک ثمن و خریدار مالک مبیع می‌شود، همچنین ملزم بودن بایع به تسلیم مبیع و ملزم بودن خریدار به تسلیم ثمن.<sup>۵۲</sup>

### سوم: مبانی حق حبس

با توجه به سابقه حق حبس در فقه و حقوق لازم است مبانی و حکمت تشریح آن مورد مطالعه قرار گیرد و بررسی شود که آیا این مبانی صرفاً توجیه‌گر حق حبس در خصوص ثمن و مبیع عقد بیع یا عوضین اصلی قراردادها هستند یا اینکه به آن‌ها اختصاص نداشته، قابل استناد به کلیه عوضین قرارداد، متفرعات و هزینه‌های آن هستند.

#### ۱. مقتضای معاوضه و همبستگی عوضین

حقوق دانان عدالت معاوضی یا به تعبیر دیگر، همبستگی و تقابل عوضین را مبنای حق حبس دانسته، معتقدند به حکم عقل، موازنه در تعویض از زمان انعقاد قرارداد، در طول اجرای آن و حتی انحلال عقد باید رعایت شود و طرفین قرارداد برای مبادله یا استرداد عوضین حق حبس خواهند داشت.<sup>۵۳</sup> در حقوق رومی - ژرمنی هم قاعده رومی «Exceptio non adimpleti contractus» به معنی همبستگی و تقابل عوضین، مهم‌ترین مبنای حق حبس است.<sup>۵۴</sup> فقه نیز حق حبس را مقتضای ماهیت عقد معاوضی دانسته، معتقد است تقابض عوضین باید متقابل و هم‌زمان صورت پذیرد.<sup>۵۵</sup> به نظر می‌رسد که عدالت معاوضی و تقابل عوضین صرفاً به عوضین اصلی اختصاص ندارد، بلکه در خصوص کل موضوع قرارداد و متفرعات آن جاری است.

#### ۲. عدالت و انصاف

از مبانی حق حبس، به‌ویژه در حقوق کامن‌لا، انصاف است. حبس‌کننده باید دادگاه را درباره استحقاق خود و دارا شدن ناعادلانه طرف مقابل بر اساس قواعد انصاف و وجدان پاک و قابل

۵۲. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۸۷/۴؛ پارساپور، «نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل»، ۶۷؛ فخرالدین اصغری آق‌مشهدی و فخری نوری، «حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، نامه حقوقی، شماره ۲ (۱۳۸۴): ۹۵؛ منصور امینی، میرحسین عابدیان، و محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی، «مبانی و قلمرو حق حبس در حقوق ایران و فقه امامیه و مقایسه آن با حقوق کامن‌لا، فرانسه و آلمان»، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۶ (۱۳۹۵): ۱۱.

۵۳. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۹۸/۴؛ لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱۲۲/۱؛ نصیری، تفرشی، و رستمی، «مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس»، ۱۵۰.

۵۴. داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ۲۸۵/۲.

۵۵. نجفی، جواهر الکلام، ۱۲/۱۲۸؛ روح‌الله خمینی، البیع (قم: اسماعیلیان، ۱۳۶۸)، ۳۷۳/۵.



اتکا توجیه نماید. در این خصوص، تعهدات اخلاقی و اصل حسن نیت جایگاهی خاص دارد.<sup>۵۶</sup> مرحوم مصطفی عدل، از نویسندگان قانون مدنی ایران، نیز حق حبس را مبتنی بر عدل و انصاف دانسته، ایفای تعهد نسبت به کسی که تعهدش را انجام نداده است را خلاف آن می‌داند.<sup>۵۷</sup> استاد دکتر لنگرودی هم این نظر را پذیرفته‌اند.<sup>۵۸</sup> بنابراین، نباید تصور کرد که عدالت و انصاف فقط در سیستم کامن‌لا، از جمله انگلیس قابل استناد است و در حقوق ایران صرفاً یک امر انتزاعی است، بلکه در افکار نویسندگان قانون مدنی و دیگر اساتید ریشه دارد و حتی ماده ۵۷۱ ق.ت. صراحتاً قضات را به رعایت و اعمال آن مکلف کرده است. ضمن اینکه عدالت و انصاف تخصیص‌بردار نیست و نمی‌توان آن را در مورد عوضین اصلی قابل اعمال دانست و دیگر دیون و مطالبات را نادیده انگاشت.

### ۳. قاعده لزوم دفع ضرر محتمل

از مهم‌ترین مبانی عقلی حق حبس که مورد توجه قرار نگرفته قاعده لزوم دفع ضرر محتمل است که به موجب آن اگر شخصی درباره امری احتمال ضرر بدهد، عقلاً و به تبع آن شرعاً دفع آن ضرر محتمل واجب است. از آنجاکه وجوب دفع ضرر احتمالی یک حکم عقلی است، لذا تخصیص‌بردار نیست و نمی‌توان آن را صرفاً محدود به برخی از احکام شرعی کرد، بلکه در همه امور، به ویژه دفع ضرر مالی و دنیوی می‌تواند جاری باشد.<sup>۵۹</sup> مبتنی بر این قاعده، حق حبس نیز یک اقدام احتیاطی برای دفع ضرر احتمالی است تا شخص یک طرفه تعهدش را انجام ندهد و بعدتر مجبور نشود به دنبال وصول طلبش از طرف مقابل با صرف وقت و هزینه و راکد ماندن سرمایه‌اش باشد و چه بسا، بعدها نتواند به متعهد یا اموالش دسترسی پیدا کند و مغیون گردد. بنابراین، عقل و شرع حکم می‌کنند که حق حبس نه تنها در مورد عوضین اصلی، بلکه تا تسویه نهایی کلیه دیون مرتبط قابل اعمال باشد.

### ۴. قاعده مقابله به مثل (مقاصه)

قاعده مقاصه، تقاص یا مقابله به مثل، به معنی تصاحب مال دیگری بی اذن وی و حتی قاضی در ازای مال (طلب) خود است.<sup>۶۰</sup> برخی از فقها به استناد آیه ۱۹۴ سوره بقره که می‌فرماید: «... فَمَنْ

56. Alfred Silvertown. *Law of lien* (London: Butterworths, 1988), 8.

۵۷. مصطفی عدل، حقوق مدنی (تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۲)، ۲۹۱.

۵۸. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۲۲۱.

۵۹. انصاری، المکاسب، ۵۶/۲؛ محمدکاظم آخوند خراسانی، کفایه الاصول (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۹)، ۱۴۰/۲؛ محمدحسین نایینی، فوائد الاصول (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۴۱)، ۳۶۶/۳؛ ضیاء الدین عراقی، مقالات الاصول (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۹)، ۱۷۶/۲؛ ۲۰۷؛ اسدالله لطفی، «قاعده وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی»، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۵۹ (۱۳۹۱): ۲۰۷.

۶۰. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۱۷۳.

اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...» حق حبس را بر مبنای مقابله به مثل در قراردادهای توجیه کرده، به آن قائل هستند که اگر یک طرف از تسلیم حق یا مال دیگری امتناع نماید، طرف دیگر نیز حق دارد مانع دستیابی وی به مال یا حشش شود.<sup>۶۱</sup> این حکم نیز مطلق بوده و تقيید و تخصیص آن به عوضین اصلی و عدم اعمال آن در خصوص دیگر مطالبات فاقد دلیل و منطق است.

### ۵. عرف و بنای عقلا

سیره یا بنای عقلا که از مصادیق عرف است، در حقیقت رویه عملی عقلای عالم یا رفتار عموم خردمندان است که در صورت عدم مخالفت با شرع، به عنوان یکی از منابع استنباط احکام قابل استناد است.<sup>۶۲</sup> برخی مبنای حق حبس را بنای عقلا ذکر کرده اند که هدف از بیع را دادوستد (اخذ و اعطاء) می داند و بر این حکم عقلی تأکید می کند تا زمانی که یک طرف به تعهداتش عمل نکرده است، نمی تواند اجرای تعهد طرف مقابل را بخواهد و طرف مقابل حق دارد از انجام تعهدش امتناع نماید.<sup>۶۳</sup> به نظر می رسد محدود کردن بنای عقلا به عوضین اصلی بلا وجه بوده، همان گونه که در مقررات و اسناد بین المللی منعکس شده است و عقل، عرف و روش عقلا حکم می کند طرفین تا تسویه نهایی، نسبت به آنچه مربوط به قرارداد است حق حبس داشته باشند.

### ۶. قاعده لا ضرر

برخی نویسندگان قاعده لا ضرر را یکی از مبانی حق حبس دانسته اند.<sup>۶۴</sup> بدیهی است قاعده لا ضرر به معنای منع ضرر به دیگری نمی تواند مبنای حق حبس باشد؛ چراکه عدم اعمال حق حبس موجب ضرر به خود شخص می شود و نه دیگری، اما قاعده لا ضرر به معنای نفی صدور حکم ضرری می تواند یکی از مبانی حق حبس باشد؛ زیرا حکم به انجام تعهد، به رغم مدیون بودن طرف مقابل و عدم انجام تعهد از سوی وی، یک حکم ضرری است که در شرع اسلام نفی شده است.<sup>۶۵</sup>

۶۱. عبدالفتاح مراغی، العناوین (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۷)، ۲/ ۲۶۰.

۶۲. حمید فرجی، دوره عالی اصول فقه (تهران: خرسندی، ۱۳۸۸)، ۱۶۳؛ علیرضا فیض، «کاربرد مأخذ فقهی»، مجله نقد و نظر، شماره ۱ (۱۳۷۳): ۲۲۲ و ۲۰۴.

۶۳. خمینی، البیع، ۶۲/۵؛ اعظم امینی و محمدحسن حائری، «حق حبس و مبنای آن در عقود معاوضی با تکیه بر دیدگاه امام خمینی (ره)»، پژوهشنامه متین، شماره ۷۲ (۱۳۹۵): ۲۷.

۶۴. امینی و حائری، «حق حبس و مبنای آن در عقود معاوضی»، ۲۸.

۶۵. انصاری، المکاسب، ۳۷۲/۲.

## ۷. قصد و بنای متعاقدين

عده‌ای از فقها، از جمله شيخ انصاری مبنای حق حبس را قصد و بنای طرفین دانسته‌اند. بدین توضیح که هر یک از متعاقدين، خود را زمانی ملتزم به انجام تعهد می‌دانند که دیگری هم تعهدش را اجرا کند، والا در صورت امتناع طرف مقابل او هم می‌تواند از انجام تعهدش خودداری نماید.<sup>۶۶</sup> در واقع، قصد متعاقدين به صورت شرط ضمنی یا شرط تبانی و جزء لاینفک قرارداد بر این امر تعلق گرفته که تا زمانی که یک طرف دینی بر عهده‌اش باقی است، طرف مقابل حق امتناع از انجام تعهدش را داشته باشد.

## ۸. قانون

حقوق‌دانانی که معتقدند حق حبس خلاف قاعده است، در واقع مبنای آن را قانون می‌دانند، بدین صورت که اگر قانون‌گذار به وجود چنین حقی تصریح کرده باشد، حق حبس قابل اعمال است و در غیر این صورت، چون برخلاف اصل لزوم و اجرای تعهدات به محض انعقاد است، به دلیل فقدان صراحت قانونی، حکم به عدم حق حبس می‌شود.<sup>۶۷</sup> تحلیل‌گران کنوانسیون نیز معتقدند مبنای حق حبس هر یک از خریدار و فروشنده در خصوص هزینه نگهداری مبیع موضوع مواد ۸۵ و ۸۶ کنوانسیون، قانون است؛ زیرا این مقرره ریشه در قرارداد بیع ندارد، بلکه این حق توقیف یا حبسی است که حسب مورد به فروشنده یا خریدار به موجب مواد مزبور داده شده و امکان دارد ذی حق تصمیم بگیرد چنین حقی را اعمال کند یا از آن اعراض نماید.<sup>۶۸</sup> به نظر می‌رسد مبنای مواد ۸۵ و ۸۶ کنوانسیون نیز فراتر از قانون بوده، به حکم عقل، بنای عقلا، قصد و بنای طرفین و قاعده مقاصه متکی باشد.

## چهارم. بررسی قابلیت پذیرش مصادیق حق حبس کنوانسیون در حقوق ایران

همان‌گونه که پیش‌تر مطرح شد، کنوانسیون اعمال حق حبس را در زمان انعقاد قرارداد، حین اجرای عقد و حتی انحلال آن پذیرفته و در پنج مورد به آن اشاره کرده است، اما در حقوق ایران مطابق ماده ۳۷۷ ق.م.ح حق حبس تنها در خصوص قبض و اقباض عوضین قرارداد مطرح شده است. برخی معتقدند در مواردی که اعمال حق حبس صراحتاً در حقوق ایران مطرح نشده است، مطابق اصل عدم چنین حقی وجود ندارد.<sup>۶۹</sup> به نظر می‌رسد با توجه به آنچه بیان شد: یکم اینکه،

۶۶. همان، ۲۶۳/۶.

۶۷. شهیدی، حقوق مدنی، ۱۶۶/۳.

۶۸. داراب‌پور، تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل، ۱۷۵/۳؛ شعاریان و رحیمی، حقوق بیع بین‌الملل، ۱۰۰۷.

۶۹. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۸۷/۴؛ آفم‌شهدی و نوری، «حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، ۹۲.

مطابق نظر مشهور فقها و حقوق‌دانان حق حبس خلاف قاعده نیست که در صورت تردید در اعمال آن، با تفسیر مضیق حکم به عدم آن نماییم، بلکه یک قاعده عمومی است، لذا قابلیت تفسیر موسع را دارد. دوم اینکه، مبانی و حکمت تشریح حق حبس، از جمله وابستگی و تقابل عوضین، عدل و انصاف، قصد و بنای طرفین، قاعده مقاصه، قاعده لا ضرر، لزوم دفع ضرر محتمل، عرف، بنای عقلا و عقل حکم می‌کند، به طور مطلق و عام در صورتی که یک طرف به تعهداتش عمل نکرده یا به دلیل تخلف قراردادی مدیون متعهد له شده باشد، اعم از اینکه مربوط به عوضین اصلی باشد یا دیگر متفرعات مربوط به عقد، متعهد له حق داشته باشد از انجام تعهداتش امتناع ورزد و تا حصول اطمینان از تسویه حساب کامل طرف مقابل، به حق حبس استناد نماید. بنابراین، دیگر موارد مذکور در کنوانسیون، اگرچه در حقوق ایران صراحتاً ذکر نشده است، اما همان‌گونه که توضیح داده شد با مبانی فقهی و حقوقی ایران سازگاری داشته، اساساً به‌عنوان یک قاعده عقلی، بدیهی و مفروض بوده است و به تصریح موردی و جداگانه نیاز ندارد و با وجود عدم تصریح هم قابل استناد و اعمال است.

تجربه و علم تجار و حقوق‌دانان، عرف و رویه تجار، به‌ویژه در عرصه بین‌الملل، اصل سرعت و تسهیل در امور تجاری، جلوگیری از رکود و تضییع سرمایه در اقتصاد هم حکم می‌کند که هیچ‌یک از متعاقبین تا زمانی که امکان گروکشی و عدم تحویل کالا تا تسویه حساب کامل وجود دارد، یک‌طرفه و بدون تضمین، تعهد خود را انجام ندهند که بعداً مجبور شوند با اتلاف منابع، وقت و هزینه خود و جامعه، سرنوشت مطالباتشان را به آتیه نامعلوم و مشقات مراجعه به دادگاه بسپارند. چه بسا، پس از طی مراحل طولانی دادگاه و اخذ حکم، دسترسی به مدیون و اموالش هم نداشته باشند.

همان‌گونه که صاحب کتاب العناوین هم به‌درستی اشاره می‌کند، قراردادهای و شروط ضمن آن‌ها برای رفع نیاز مردم در جامعه هستند و اصولاً اختراع شرع و از احکام تأسیسی نیستند و عموم روایت «الناس مسلطون علی اموالهم» اقتضاء دارد که اشخاص بتوانند نسبت به اموال خود هر قراردادی را که مخالفت ذاتی با دین نداشته باشد منعقد کنند، لذا لزومی ندارد همه انواع قراردادهای و جزئیات آن‌ها در شرع مسبوق به سابقه بوده و به تأیید شرع رسیده باشد.<sup>۷۰</sup>

افزون بر این استدلال‌های کلی و عمومی، دلایل اختصاصی دیگری نیز دلالت بر امکان اعمال موارد پنج‌گانه حق حبس کنوانسیون در حقوق ایران دارند که مؤید این نظر هستند.

۷۰. مراغی، العناوین، ۲/۷.

طبق بند ۳ ماده ۵۸ کنوانسیون، خریدار حق دارد پرداخت ثمن را تا بازرسی کالا به تأخیر اندازد. در حقوق ایران چنین مقرره‌ای وجود ندارد، البته در صورتی که بعد از تسلیم کالا وجود عیب یا عدم مطابقت کالا با موضوع قرارداد مشخص شود، خریدار طبق مواد ۴۱۰، ۴۱۳ و ۴۲۲ الی ۴۲۵ قانون مدنی حسب مورد حق فسخ یا اخذ ازش خواهد داشت. با وجود فقدان نص مشابه بند ۳ ماده ۵۸ کنوانسیون در حقوق ایران به نظر می‌رسد که صرف قبض و اقباض ظاهری دلیل انجام تعهد و سقوط حق حبس نیست، بلکه باید آنچه موضوع قرارداد بوده است تحویل متعهد له گردد تا ایفای تعهد، محقق و متعهد بری الذمه شود که احراز این امر بدون بازرسی کالا امکان‌پذیر نیست. ضمن اینکه بر اساس مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ ق.م مطابق عرف یا شرط صریح یا ضمنی می‌توان حق بازرسی را برای خریدار قائل شد. به‌ویژه که امروزه در خرید کالاهای برقی، زینتی و بسیاری موارد دیگر، خریدار پیش از قبض و پرداخت ثمن عرفاً حق دارد کالا را بررسی نماید و اگر مورد تأیید وی نبود و ایرادی داشت، می‌تواند از پرداخت ثمن امتناع نماید.

در حقوق ایران، نصی مشابه بند ۲ ماده ۸۴ کنوانسیون در خصوص حق حبس متعاقدین برای استرداد عوضین بعد از فسخ قرارداد وجود ندارد. برخی اساتید معتقدند که فسخ بیع باعث انحلال عقد و سقوط حق حبس می‌شود، لذا در مقام بازگرداندن دو عوض، هیچ‌یک از طرفین، حق حبس مالی را که از دیگری در تصرف دارد نخواهد داشت.<sup>۷۱</sup> صرف نظر از اینکه نظر فوق مخالفان جدی دارد،<sup>۷۲</sup> به نظر می‌رسد حق حبس، به‌عنوان یک قاعده عمومی، با توجه به مبانی و حکمت تشریحش در زمان انعقاد عقد، حین اجرای آن و حتی فسخ عقد نیز قابل اعمال است و حکم کنوانسیون تعارضی با مبانی حقوقی ایران نداشته باشد.

در خصوص حق تعلیق قرارداد و درخواست تضمین به‌منظور پیش‌بینی نقض قرارداد پیش از فرارسیدن موعد انجام تعهد موضوع ماده ۷۱ کنوانسیون، با وجود فقدان نص و تعارض ظاهری با حقوق ایران، مصادیق مشابهی وجود دارد که حکایت از عدم تخالف ذاتی‌اش با حقوق ایران و امکان پذیرش و اعمال دارد؛ از جمله ماده ۲۳۸ ق.ت که درخواست تضمین پرداخت وجه برات پیش از موعد آن را از مدیونی که به تعهدات براتی‌اش در برابر دیگران عمل نکرده است و در واقع، بیم عدم انجام تعهدش در موعد مقرر وجود دارد پذیرفته است که شباهت بسیاری با حکم کنوانسیون دارد. همچنین، ماده ۲۳۷ ق.ت که متعهد برات نکول‌شده را مکلف به دادن تضمین برای پرداخت وجه برات در سر موعد کرده است. ماده ۵۳۳ ق.ت در خصوص امتناع از انجام

۷۱. کاتوزیان، عقود معین، ۱/۱۸۵.

۷۲. لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱/۱۲۲.

تعهد نسبت به متعهد له ورشکسته، به دلیل پیش‌بینی عدم انجام تعهداتش در موعد مقرر. ماده ۲۱۸ ق.م مکرر در خصوص حق درخواست توقیف اموال متعهدی که قصد فرار از انجام تعهداتش در موعد مقرر را دارد. مواد ۲۴۲ و ۲۴۳ ق.م که شرط دادن تضمین برای انجام تعهد را پذیرفته است. ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م در مورد تأمین خواسته در خصوص تعهدی که موعدش فرا نرسیده است، و دستور موقت موضوع ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م همگی نمونه‌هایی هستند که حکایت از پذیرش ضمنی این قاعده عقلایی در حقوق ایران دارند.

در مورد حق حبس هزینه حفظ و نگهداری کالا موضوع مواد ۸۵ و ۸۶ کنوانسیون هم در حقوق ایران مقررهای وجود ندارد. اساساً مطابق ماده ۲۷۳ ق.م در صورت امتناع یا تأخیر متعهد له از قبض، متعهد باید کالا را به حاکم یا قائم‌مقام او تحویل دهد و از تاریخ این اقدام مسئولیت و تعهدی نخواهد داشت. در مواردی هم که یکی از طرفین از حق حبس استفاده می‌کند، عده‌ای معتقدند با توجه به اینکه ماده ۳۷۷ قانون مدنی حق حبس را تنها در مورد عوضین پذیرفته است، لذا در صورت تردید در وجود یا عدم حق حبس، اصل بر عدم آن است. بنابراین، نگه‌دارنده حق حبس ندارد و می‌تواند با تقدیم دادخواست جداگانه، جبران خسارات وارده را مطالبه نماید.<sup>۷۳</sup> به نظر می‌رسد با توجه به آنچه در مورد مبانی حق حبس و پذیرش آن، به عنوان قاعده عمومی بیان شد، در صورت فقدان نص و تردید در وجود حق حبس نمی‌توان با تفسیر مضیق از ماده به استناد اصل عدم قائل به عدم حق حبس بود، بلکه باید قائل به بقای حق حبس تا ایفای تمامی تعهدات، اعم از تعهدات اصلی و فرعی و تسویه حساب نهایی بود. افزون بر اینکه لازمه اجرای حق حبس، نگهداری از کالا در حد متعارف، به عنوان مقدمه واجب است و چون فروشنده به حکم قانون کالا را تصرف کرده است، مستفاد از ماده ۱۰۵ ق.م و به مقتضای قاعده «مقدمه واجب واجب است» و قاعده «من له الغنم و علیه الغرم» مالک باید هزینه نگهداری مال خود را بدهد و تسویه حساب کامل کند، والا طرف مقابل حق حبس و امتناع از انجام تعهداتش را خواهد داشت. ماده ۵۳۹ ق.ت مشابه حکم کنوانسیون مقرر کرده است: «اگر مرسل‌إلیه مخارج و وجوهی که متصدی حمل یا نگهداری مطالبه می‌نماید پرداخت نکند، حق تقاضای تسلیم کالا را ندارد». نباید گمان کرد که حکم این ماده صرفاً برای متصدی حمل یا نگهداری کالا وضع شده است؛ چراکه در مورد آن‌ها خصوصیتی ندارد، بلکه به عنوان یک مصداق، بیانگر قاعده عمومی حق حبس در مقابل دیون طرف مقابل، از جمله هزینه نگهداری کالا است. بنابراین، متعهد له اعم از متصدی حمل و نگهداری یا حافظ اموال یا هر یک از متعاقدین، حق حبس کالا را تا

۷۳. آق‌مشهدی و نوری، «حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، ۹۵.

تسویه حساب کامل و پرداخت تمامی دیون مرتبط، از جمله هزینه‌های حفظ و نگهداری کالا خواهند داشت. عرف و رویه تجار نیز به همین ترتیب است. قانون اجرای احکام مدنی، آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و رویه جاری در مورد آن‌ها هم گویای آن است که تا زمان پرداخت هزینه نگهداری و انبار به وسیله طرف که اصطلاحاً حق الحفاظه نامیده می‌شود، کالا را به وی تحویل نمی‌دهند.

### نتیجه‌گیری

اگرچه بهتر بود قانون‌گذار در قسمت قواعد عمومی قراردادها، مبحثی مستقل را به ضمانت‌اجراهای نقض قراردادی، از جمله حق حبس اختصاص می‌داد و در این باره، به ذکر چند ماده پراکنده و مبهم اکتفا نمی‌کرد؛ ولی نباید به دلیل اینکه قانون مدنی ایران از حق حبس در قسمت قواعد عمومی قراردادها سخن به میان نیاورده و در ماده ۳۷۷ ق.م.م.ب. مربوط به عقد بیع به طور مختصر و کلی تنها در مورد عوضین متقابل به آن اشاره کرده است، نتیجه گرفت که حق حبس امری خلاف اصل و قاعده است و تنها در مورد منصوص، یعنی برای ثمن یا ثمن بیع و نهایتاً عوضین عقد معاوضی، مشابه ماده ۵۸ کنوانسیون بوده و قابلیت اعمال دارد و در سایر موارد گفته شده در کنوانسیون، یعنی حق حبس متعاقدين در ازای هزینه حفظ و نگهداری کالا (مواد ۸۵ و ۸۶ کنوانسیون)، حق حبس متعاقدين برای استرداد عوضین بعد از فسخ قرارداد (بند ۲ ماده ۸۴ کنوانسیون) و حق تعلیق قرارداد، به منظور پیش‌بینی نقض قرارداد (ماده ۷۱ کنوانسیون)، به دلیل سکوت قانون مدنی ایران باید حکم به عدم امکان اعمال آن‌ها داد.

به نظر می‌رسد با توجه به آنچه بیان شد: یکم اینکه، مطابق نظر مشهور فقها و حقوق‌دانان حق حبس خلاف قاعده نیست که در صورت تردید در اعمال آن با تفسیر مضیق حکم به عدم آن نماییم، بلکه یک قاعده عمومی است؛ لذا قابلیت تفسیر موسع دارد، و دلیل اینکه در قسمت بیع از آن بحث شده آن است که در کتب فقهی قواعد عمومی قراردادها در قسمت بیع، به‌عنوان شایع‌ترین عقد مطرح می‌شود و قانون مدنی هم به تبع کتب فقهی در قسمت بیع به آن اشاره کرده است. دوم اینکه، مبانی و حکمت تشریح حق حبس، از جمله وابستگی و تقابل عوضین، عدل و انصاف، قصد و بنای طرفین، قاعده مقاصه، قاعده لا ضرر، لزوم دفع ضرر محتمل، عرف، بنای عقلا و عقل حکم می‌کند که به طور مطلق و عام، در صورتی که یک طرف به تعهداتش عمل نکرده یا به دلیل تخلف قراردادی مدیون متعهد له شده است، اعم از اینکه مربوط به عوضین اصلی باشد یا دیگر متفرعات مربوط به عقد، متعهد له حق داشته باشد از انجام تعهداتش امتناع ورزد و تا

حصول اطمینان از تسویه حساب کامل طرف مقابل به حق حبس استناد نماید. بنابراین، دیگر موارد یادشده در کنوانسیون، اگرچه در حقوق ایران به صراحت ذکر نشده‌اند، اما همان‌گونه که توضیح داده شد، با مبانی فقهی و حقوقی ایران سازگاری داشته، اساساً به‌عنوان یک قاعده عقلی، بدیهی و مفروض است و نیاز به تصریح موردی و جداگانه ندارد و با وجود عدم تخصیص هم قابل استناد و اعمال است.

تجربه و علم تجار و حقوق دانان، عرف و رویه تجار به‌ویژه در عرصه بین‌الملل، اصل سرعت و تسهیل در امور تجاری، و جلوگیری از رکود و تضییع سرمایه در اقتصاد هم حکم می‌کند هیچ‌یک از متعاقدين تا زمانی که امکان گروکشی و عدم تحویل کالا تا تسویه حساب کامل وجود دارد، یک‌طرفه و بدون تضمین، تعهد خود را انجام ندهد که بعداً مجبور شود با اتلاف منابع، وقت و هزینه خود و جامعه، سرنوشت مطالبات را به آتیه نامعلوم و مشقات مراجعه به دادگاه بسپارد.





بررسی اقسام حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا... / فارسانی و اسکینی ۱۶۹

## سیاهه منابع

### الف. کتب و مقالات

#### الف-۱. فارسی

اصغری آقمشهدی، فخرالدین و فخری نوری. «حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، نامه حقوقی، شماره ۲ (۱۳۸۴): ۸۱-۹۶.

امامی، حسن. حقوق مدنی. جلد ۱. تهران: اسلامی، ۱۳۸۱.

امینی، اعظم و محمدحسن حائری. «حق حبس و مبنای آن در عقود معاوضی با تکیه بر دیدگاه امام خمینی (ره)»، پژوهشنامه متین، شماره ۷۲ (۱۳۹۵): ۱۹-۴۵.

امینی، منصور، میرحسین عابدیان، و محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی. «مبانی و قلمرو حق حبس در حقوق ایران و فقه امامیه و مقایسه آن با حقوق کامن‌لا، فرانسه و آلمان»، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۶ (۱۳۹۵): ۱-۲۶.

اندرز، داود. «تعلیق اجرای تعهد به واسطه نقض احتمالی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۳ (۱۳۸۹): ۱۷-۳۶.

پارساپور، محمدباقر. «نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل»، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس تهران، ۱۳۸۶.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، ۱۳۴۶.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. حقوق تعهدات. جلد ۱. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.

داراب‌پور، مهرباب. تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل (نوشته جمعی از دانشمندان حقوق). جلد ۲ و ۳. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵.

شعاریان، ابراهیم و فرشاد رحیمی. حقوق بیع بین‌الملل. تهران: شهر دانش، ۱۳۹۵.

شهیدی، مهدی. حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات. جلد ۳. تهران: مجد، ۱۳۸۶.

صفایی، حسین، محمود کاظمی، مرتضی عادل، و اکبر میرزا نژاد. حقوق بیع بین‌الملل. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.

عدل، مصطفی. حقوق مدنی. تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۲.

فرجی، حمید. دوره عالی اصول فقه. جلد ۲. تهران: خرسندی، ۱۳۸۸.

۱۷۰ حقوق تطبیقی / سال ۱۰ / شماره ۱ / پیاپی ۱۹ / صص ۱۴۵-۱۷۲

فیض، علیرضا. «کاربرد مأخذ فقهی»، مجله نقد و نظر، شماره ۱ (۱۳۷۳): ۱۶۷-۱۹۴.  
قمی، ابوالقاسم. جامع الشتات. جلد ۳. تهران: کیهان، ۱۳۷۱.  
کاتوزیان، ناصر. عقود معین. جلد ۱. تهران: بهمن، ۱۳۷۱.  
کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. جلد ۴. تهران: بهنشر، ۱۳۶۸.  
لطفی، اسدالله. «قاعده وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی»، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۵۹ (۱۳۹۱): ۲۰۵-۲۳۴.

محقق داماد، مصطفی، عیسیایی تفرشی، محمد و پارساپور، محمد باقر. «تاثیر اجرای جزئی یا ناقص تعهد بر حق حبس با مطالعه تطبیقی در حقوق برخی کشورهای اروپایی»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۳ (۱۳۸۷): ۹۳-۱۱۲.

معین، محمد. فرهنگ فارسی. جلد ۱. تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۴.  
نصیری، مرتضی، محمد عیسی تفرشی، و عباداله رستمی. «مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۲۰ (۱۳۸۴): ۱۳۷-۱۵۷.

## الف-۲. عربی

اردبیلی، احمد. مجمع القائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. جلد ۸. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۴۰.

اصفهانى، محمدحسین. حاشیه المکاسب. جلد ۱. قم: دارالمصطفی، ۱۴۱۸.  
امینی، علیرضا و محمدرضا آیتی. تحریر الروضه فی شرح اللمعه. تهران: سمت، ۱۳۸۰.  
انصاری، مرتضی. فراند الاصول. جلد ۲. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۲.  
انصاری، مرتضی. المکاسب. جلد ۲ و ۶. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۴۲.  
آخوند خراسانی، محمدکاظم. حاشیه المکاسب. تهران: وزارت ارشاد، ۱۴۰۶.  
آخوند خراسانی، محمدکاظم. کفایه الاصول. جلد ۲. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۹.  
خمینی، روح‌الله. البیع. جلد ۵. قم: اسماعیلیان، ۱۳۶۸.  
خوئی، ابوالقاسم. مصباح الفقاهه. جلد ۵. قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۴۱.  
طباطبائی، علی. ریاض المسائل. جلد ۱. قم: آل‌البيت، ۱۴۰۴.

بررسی اقسام حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا... / فارسانی و اسکینی ۱۷۱

عراقی، ضیاء‌الدین. مقالات الاصول. جلد ۲. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۳۹.

علامه حلی، حسن بن یوسف. تبصره المتعلمین فی احکام الدین. قم: مجمع الذخائر الاسلامی، ۱۴۲۵.  
کاشف الغطاء، محمدحسین. تحریر المجله. جلد ۱. تهران: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۳۲.

محقق حلی، نجم‌الدین جعفر. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد ۱. قم: ذوی القربی، ۱۴۴۱.

مراغی، عبدالفتاح. العناوین. جلد ۲. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۷.

نابینی، محمدحسین. فوائد الاصول. جلد ۳. قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۴۱.

نجفی، محمدحسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. جلد ۱۲. بیروت: دائره المعارف معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۷.

الف-۳. لاتین

Bridge, Michael. "CISG Advisory Council Opinion no.14: Consequences of Avoidance of the Contract." *Nordic Journal of Commercial Law*, No.9, 2009.

Chengwei, liu. *Remedies for Non-performance-perspectives from CISG, UNDRIT Principles and PECL*. Us: Juris publishing Inc, 2007.

Enderlein, Fritz, and Dietrich Maskow. *International sales law*. New York: Oceana Publication, 1992.

Gabriel, Henry. *General Provisions Obligations of the Seller and Remedies for Breach of Contract by the Seller*. Munich: sellier, 2004.

Graf, Jorge. *Bianca-bonell Commentary on the international sales law*. Millan: Giuffre, 1989.

Honnold, John. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Hague: Kluwer law international, 1999.

Huber, Peter, and Mullis. *The CISG: A new textbook for Students and Practitioners*. Munich: Sellier, 2007.

Mazzotta, Francesco. *Preservation of the Goods: Comparison between the Provisions of CISG Articles 85-88 and Counterpart provisions of the principles of European Contract law*. UK: Cambridge University, 2007.

Schlechtriem, peter. *Uniform Sale law: The UN Convention on Contracts for the international sale of goods*, Vienna: Manz, 1986.

- Schlechtriem, Peter and Petra Butler. *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*. Springer, 2009.
- Sevon, Leif. *Obligation of the Buyer under the Vienna Convention on the International Sale of Goods*. Oceana, 1989.
- Schwenzer, Ingeborg, and Fountoulakis. *International Sales Law*. London: Routledge & cavandish, 2007.
- Silvertown, Alfred. *Law of lien*. London: Butterworths, 1988.
- Yang, Yinghao. *Suspension Rules under Chines Contract Law, The UCC and the CISG: Some Comparative Perspectives*. Hong Kong: China Law & Practice, 2004.

