

## حق حبس\*

دکتر احمد باقری

استادیار دانشکده الهیات، دانشگاه تهران

سید محمدصادق طباطبایی

استادیار دانشگاه اصفهان

### چکیده

بی تردید تحقق هر عقد و قرارداد، هم موجد تعهدات و تکالیفی بر طرفین آن است و هم حقوق و اختیاراتی به آنها می‌دهد. حق حبس از جمله حقوقی است که غالباً در معاملات معوض به وجود می‌آید. شاید در بادی امر توهم گردد که این تعبیر یک اصطلاح حقوقی صرف باشد که در مکاتب مختلف حقوقی به کار می‌رود، حال آنکه از دیرباز در میان فقیهان مطرح شده و به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

در این نوشتار علاوه بر اینکه مسائل عمده مربوط به حق حبس که بطور پراکنده در متون فقهی وجود دارد، از لابلای آثار مکتوب فقیهان استخراج و مدون شده است، پندارهای نادرستی چون تعمیم موضوع آن به هر نوع امتناع، انحصار آن در عقد بیع و حتی لزوم دو طرفه بودن آن، مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. پژوهش صورت گرفته در این جستار می‌تواند ابهام و اجمال موجود در تنها ماده قانونی در موضوع حق حبس را بر طرف سازد و زمینه اصلاح قانون و احیاناً افزودن موادی بر آن، به منظور رفع نارسایی موجود فراهم آورد.

**کلیدواژه‌ها:** حبس، حق، بیع، عقد معاوضی، عین، منفعت، امتناع، قبض، اقباض،

---

\* - تاریخ وصول: ۸۳/۷/۸ ، تاریخ تصویب نهایی: ۸۳/۱۲/۱۲

تسلیم، تملیک، عوض، معوض.

### تمهید بحث

بدیهی است که هر عقدی به محض تحقق، منشأ تعهداتی برای طرفین آن خواهد بود. یکی از این تعهدات که منحصر در عقود معاوضی است تسلیم عوض و معوض است. مثلاً در عقد بیع که اثر آن تملیک مبیع به مشتری و نیز ثمن به بایع است، پس از تشکیل قرارداد و بر پایه اقتضای عقد و قول مشهور فقیهان که نقل و انتقال ملکیت به محض تحقق عقد صورت می‌پذیرد، از یک سو بایع متعهد به تسلیم مبیع به مالک جدید آن یعنی مشتری است و از دیگر سو، مشتری ملزم است که ثمن را به مالک تازه آن یعنی بایع تسلیم کند. در این میان هریک از متبایعین می‌تواند از انجام تعهد خودداری کرده و آن را مشروط به انجام تعهد از طرف مقابل نماید. از این نوع توانایی و حق، به حق حبس تعبیر می‌شود، چه آنکه هر یک از طرفین به واسطه این حق، مال دیگری را که ملزم است به محض مطالبه در اختیار مالک آن قرار دهد، در تصرف خود نگه می‌دارد و از تسلیم آن امتناع می‌ورزد.

واژه حبس برای این معنا درست به همین دلیل انتخاب شده است. گو اینکه بایع مال مشتری را، و در طرف مقابل مشتری مال بایع را، نزد خود به عنوان گرو و تضمین انجام تعهد طرف مقابل محبوس کرده است. همچنان که در عقد رهن، مال الرهن که در ملکیت رهن است در حبس مرتهن قرار دارد که پس از فک رهن آزاد می‌گردد و قابل انتقال و تملیک به دیگری خواهد بود. در وقف نیز، مال موقوف در حبس است و موقوف علیه نمی‌تواند عین را به دیگری منتقل سازد. در همه این موارد حبس با معنای لغوی آن یعنی منع (فیومی، ص ۱۱۸) مناسبت دارد. به این معنا که در وقف، موقوف علیه از فروختن مال وقف ممنوع شده است و در رهن نیز در گرو بودن مال، مانع انتقال آن پیش از فک رهن است. در حق حبس هم صاحب حق می‌تواند از تسلیم مال به مالک آن امتناع نماید.

قانون مدنی در ماده ۳۷۷ این حق را پذیرفته است. در این ماده می‌خوانیم:

«هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.» علاوه بر استثنای مذکور در ماده قانونی چنانچه در ضمن عقد شرط شده باشد که یکی از طرفین ابتدا ملزم به تسلیم است، باید به شرط عمل شود و مشروط علیه دیگر حق حبس ندارد.

به جز محقق اردبیلی (اردبیلی، ۵۰۴/۸) که منکر حق حبس شده است به نظر می‌آید که در جواز حق حبس در میان فقیهان امامیه مخالف دیگری وجود نداشته باشد و نوعی وفاق و اجماع در این خصوص وجود دارد (انصاری، ۱۱۸/۳؛ نجفی، ۱۴۶/۲۳). در نظریه مخالف استدلال می‌شود که:

اولاً، درباره حق مزبور هیچ نصی وجود ندارد؛ ثانیاً، اقتضای انتقال مالکیت به وسیله عقد این است که هر یک از طرفین در صورت مطالبه طرف دیگر، واجب است که مال را به او تسلیم نماید بی‌آنکه حق حبس مال او را داشته باشد؛ ثالثاً، همین که هر یک از طرفین بدون اذن طرف مقابل حق دارد در مال خود تصرف کند دلیل است بر اینکه حق حبس جایز نمی‌باشد؛ رابعاً، اینکه یکی از طرفین از تحویل مال به دیگری خودداری می‌ورزد و به او ظلم می‌کند، نمی‌تواند مجوزی باشد برای امتناع و ظلم از سوی طرف دیگر بنابراین تسلیم مطلقاً واجب است هر چند طرف مقابل حاضر به تسلیم عوض آن نباشد.

به نظر می‌آید محقق اردبیلی در این استدلال به اطلاق لزوم وفای به عقد و اصل عدم اشتراط نظر داشته است. یعنی وفای به عهد در هر حال لازم است و مشروط به ایفای تعهد از طرف مقابل نیست. حال آنکه از ادله معاوضات بر می‌آید که ملک در برابر ملک و قبض در برابر قبض است و در صورت خودداری یک طرف از قبض، طرف دیگر نیز این حق را خواهد داشت.

### مبنای حق حبس

تحلیل فقیهان درباره منشأ حق حبس یکسان نیست. برخی حق حبس را ناشی از التزام به عقد دانسته و بر این باورند که بنای عقد بر تقابض و داد و ستد است به نحوی که هر یک از متعاملین ملتزم به تسلیم عوض هم زمان با تسلیم طرف دیگر می‌شود و در صورتی که طرف مقابل از تسلیم امتناع ورزد، التزام وی به تسلیم نیز از بین می‌رود. بنابراین با توجه به اطلاق عقد، حق حبس برای هر یک از طرفین در صورت امتناع طرف دیگر ثابت است (انصاری، ۱۱۸/۳).

گروهی دیگر حق حبس را اقتضای ناشی از معاوضه می‌دانند و می‌گویند که چون مالکیت برای متعاملین در یک زمان ایجاد می‌شود، به دلیل معاوضی بودن عقد، تقابض نیز باید هم زمان انجام پذیرد. بنابراین پیش از آن، التزام به تسلیم وجود ندارد (نجفی، ۱۴۴/۲۳).

آنان که نظریه فوق را مخالف حکم ارتکازی عقلا در معاملات دانسته‌اند، می‌گویند که قبض و اقباض در عقد بیع از احکام عقلایی است و به همین دلیل توسعاً می‌توان از بیع به «اخذ و اعطا» تعبیر کرد، زیرا بیع راهی برای دستیابی به دو عوض است. بنابراین، هیچ گونه تقیید و التزامی در نفس معاوضه وجود ندارد و حق حبس صرفاً حقی عقلایی و مترتب بر معاوضه است (امام خمینی، ۳۷۱/۵ و ۳۷۲). عده‌ای دیگر از فقیهان مبنای تسلیم و حق حبس را شرط ضمن عقد می‌دانند (خوانساری، ۱۹۷/۳).

نویسندگان کتب حقوقی نیز به تبعیت از فقیهان نظریات مشابهی ارائه کرده‌اند. در این باره گفته شده است که بستگی و رابطه‌ای بین دو مورد عقد معوض با یکدیگر موجود است که به هر یک از طرفین معامله حق می‌دهد از تسلیم مورد تعهد امتناع نماید تا طرف دیگر تعهد خود را انجام دهد. حق مزبور را حق حبس نامند. رابطه و بستگی مزبور ناشی از عقد معاوضه است که متعاملین در انعقاد چنین عقدی دارند که هر یک از آنها تملیک و تعهد در مقابل تملیک و تعهد دیگری می‌نماید (امامی،

۴۵۸/۱). بعضی دیگر، حق را مبتنی بر معدلت و انصاف دانسته‌اند (عدل، ص ۲۰۵). برخی نیز ضمن پذیرش دیدگاه فقیهان مبنی بر ناشی شدن حق مزبور از مفهوم معاوضه در بیع و مبادله همزمان دو عوض، می‌افزایند «عدالت معاوضی نیز ایجاب می‌کند که دو تعهد در یک زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد. دو طرف چنان به این برابری وابسته‌اند که اگر ناچار شوند بدون دریافت آنچه در عقد انتظار داشته‌اند آنچه را به عهده دارند تسلیم نمایند، احساس ظلم و تجاوز می‌کنند، زیرا این خطر وجود دارد که طرف مقابل به دلیل اعسار یا تلف قهری موضوع تعهد یا تفریط خود یا تقصیر دیگران نتواند وفای به عهد کند. نتیجه مهمی که از این همبستگی گرفته می‌شود این است که هر یک از دو طرف معاوضه می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به تسلیم عوض قراردادی (اجرای تعهد دیگری) کند. این اختیار را که بدون فسخ قرارداد، اجرای تعهد را به حال تعلیق در می‌آورد، در اصطلاح حق حبس نامند» (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۸۶/۴ و ۸۷).

حاصل آنکه در میان نظریات ارائه شده، آنچه که منطقی‌تر به نظر می‌رسد این است که پس از تحقق قرارداد و التزام متعاملین به تسلیم عوضین به یکدیگر، نمی‌توان برای شروع به تسلیم یکی از آنها ترجیحی یافت، چه هر دو حق از هر حیث مساوی و هم زمان به وجود آمده‌اند. از این رو هر کدام می‌توانند انجام تعهد خود را منوط به اجرای تعهد دیگری نمایند. پس همانطور که گفته آمد حق حبس امری عقلانی و مبتنی بر ارتکاز عقلاست.

ناگفته نماند که می‌توان برای مشروعیت حق حبس به عمومات و اطلاقات ادله تقاص از جمله آیه اعتداء، «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» (بقره/۱۹۴) و آیه معاقبه، «و ان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به» (نحل/۱۲۶) نیز تمسک نمود.

**چگونگی پایان دادن به تنازع ناشی از حق حبس**

با ملاحظه آنچه گفته شد نخستین پرسشی که به ذهن خطور می‌کند این است که چنانچه هر یک از متعاملین به استناد حق حبس از تسلیم امتناع ورزد و آن را به تسلیم از ناحیه طرف مقابل موکول کند، چگونه باید به این تنازع و گروکشی پایان داد؟ یقیناً نمی‌توان تا ابد منتظر ماند و همه آثار و پی‌آمدهای عقد را معطل نمود. در پاسخ به این پرسش در میان فقیهان پنج نظریه ارائه شده است:

**نظریه اول:** بر پایه این نظریه هر دو به قبض و اقباض اجبار می‌شوند (علامه حلی، ۱۰۹/۱۰؛ شهید ثانی، *مسالك الافهام*، ۳/۲۳۷). به این صورت که حاکم به هر دو دستور می‌دهد آنچه را ملتزم به تسلیم آن هستند به دادگاه بیاورند، آنگاه مبیع را به مشتری و ثمن را به بایع می‌دهد یا از هر دو می‌خواهد که عوضین را به فرد عادل بسپارند تا او مبادله را انجام دهد. در توجیه این نظریه می‌توان گفت که عقد بیع از نظر ایجاد مالکیت برای هر یک از متعاملین یکسان است و در یک زمان برای هر دو مالکیت و نیز اشتغال ذمه حاصل می‌شود، پس بر هر یک واجب است که مال دیگری را به دست او برساند و در تسلیم هیچ کدام بر دیگری تقدم ندارد.

برخی این نظریه را قول مشهور فقیهان امامیه دانسته (قمی، ۱۵۶/۲) و برخی دیگر بر آن ادعای اجماع کرده‌اند (به نقل از عاملی، ۷۱۹/۴). گروهی نیز آن را سخن اکثر فقیهان و قاطبه فقهای متأخر قلمداد کرده‌اند (طباطبائی، ۱۴۹/۵).

**نظریه دوم:** طبق این نظریه ابتدا بایع به تسلیم مبیع وادار می‌شود (شیخ طوسی، ۱۴۸/۲)، زیرا ثمن تابع مبیع است و با تسلیم مبیع بایع استحقاق دریافت ثمن را پیدا می‌کند. علاوه بر این بایع از تلف ثمن هراسی ندارد، چه آنکه مالکیت او نسبت به ثمن استقرار یافته است و می‌تواند به وسیله حواله در آن تصرف کند، حال آنکه مالکیت خریدار بر مبیع پس از تسلیم استقرار پیدا می‌کند. در این حکم تفاوتی ندارد که ثمن عین شخصی باشد یا کلی فی الذمه.

ممکن است لزوم تقدم ایجاب بر قبول نیز اجبار بایع را تأیید کند، زیرا بایع ابتدا

به وسیله ایجاب ملزم می‌شود و مال را در برابر ثمن می‌فروشد. پس خود نیز باید در تسلیم آن پیشقدم باشد. اما این گفته درست نیست، زیرا نه تنها خریدار نیز می‌تواند پیشنهاد کننده معامله و گوینده ایجاب باشد بلکه پس از تحقق عقد، دو عوض و تعهد تسلیم آن دو در برابر هم قرار می‌گیرند. ایجاب به تنهایی هیچ تعهدی را به وجود نمی‌آورد.

به هر روی، ممکن است دلیل این حکم، انصراف اطلاق عقد به آن باشد. به همین خاطر است که در عرف ثمن را عوض و قیمت می‌نامند و مطالبه ثمن قبل از قبض مبیع را قبض می‌شمارند. همان گونه که مطالبه اجرت را در عقد اجاره قبل از انجام عمل یا تسلیم عین مستأجر قبض می‌دانند (انصاری، ۱۱۷/۳). یعنی عرف نیز می‌تواند دلیل دیگری بر این قول باشد. تفاوت دو وجه اخیر در علت حکم (اجبار بایع)، در ظهور خیار فسخ برای مشتری نمایان می‌شود، زیرا در صورتی که اجبار بایع ناممکن گردد، بر اساس توجیه نخست، مشتری خیار فسخ دارد اما بر اساس توجیه دوم از این حق برخوردار نخواهد بود (ذوالمجدین، ۲۶۳).

قول به اجبار بایع مورد مناقشه قرار گرفته است، چه آنکه ثمن تابع مبیع نیست و نسبت عقد به هر دوی آنها یکسان است (نجفی، ۱۴۵/۲۳) استحقاق هر یک از دو عوض در مقابل پرداخت دیگری است و مالکیت انشائی و حقیقی نسبت به دو عوض در رتبه واحد حاصل می‌شود. اینکه غالباً لفظ مبیع در ابتدا ذکر می‌شود به معنای حصول مالکیت آن پیش از ثمن نیست. پس هیچ یک بر دیگری مقدم نبوده و در مالکیت و احکام مترتب بر معاوضه، از جمله وجوب تسلیم هر یک به مالک آن، برابری و این حکمی عقلایی است که بر قاعده‌های عقلایی تسلیط و حرمت حبس مال غیر مقدم است (امام خمینی، ۳۷۳/۵).

**نظریه سوم:** بر اساس این نظریه که بیشتر در میان فقیهان اهل سنت مطرح است (سرخسی، ۱۹۲/۱۳؛ کاسانی، ۲۴۴/۵؛ ابن عابدین، ۴۳/۴ به بعد) باید قائل به تفصیل

شد. به این صورت که اگر ثمن کلی باشد، ابتدا مشتری به تسلیم ثمن وادار می‌شود، زیرا مشتری نسبت به مبیع حق عینی پیدا کرده است. بنابراین، وی به تسلیم مجبور می‌شود تا حق بایع نیز متعین گردد و ثمن تعین خارجی پیدا کند. در این حال چنانچه بایع در تسلیم مبیع سبقت بگیرد حق خود در مورد خیار تأخیر ثمن را از بین برده است. اما اگر ثمن عین معین باشد و به عبارت دیگر بیع عین به عین واقع شده باشد، هر دو با هم به تقابض وادار می‌شوند.

در رد این نظریه گفته شده است که هر چند پرداخت عوض کلی به وسیله تأدیه یکی از افراد آن واجب است ولی این امر دلیلی بر تقدم آن به منظور متعین ساختن حق نمی‌باشد. تفویت خیار تأخیر ثمن از سوی بایع در فرضی که پیشتر اقدام به تسلیم مبیع کند نیز ایراد دارد، زیرا خیار تأخیر در حال حاضر ثابت نیست بلکه ممکن است در آینده به وجود آید و این را نمی‌توان تفویت گفت. به علاوه، فرض بر عدم تأخیر است، زیرا طرفین در اصل تسلیم اختلافی ندارند و تنازع میان آنها در شروع به تسلیم است (امام خمینی، ۳۷۳/۵).

**نظریه چهارم:** در این نظریه هیچ کدام به قبض و اقباض وادار نمی‌شوند و تنها از منازعه منع می‌شوند تا یکی از آنها تعهد خود را ایفا کند، آنگاه دیگری اجبار می‌شود (علامه حلی، ۱۰۹/۱۰)، زیرا هر یک باید وفای به عهد کند و در عین حال طلب خود را نیز بگیرد. پس نمی‌توان ایفا را پیش از استیفای طلب تکلیف کرد.

ناگفته پیداست که چنین نظریه‌ای نه تنها منجر به رفع تنازع نمی‌شود بلکه ممکن است اختلاف را میان متعاملین دامنه‌دارتر کند.

**نظریه پنجم:** بر این اساس می‌توان میان بایع و مشتری قرعه کشید و هر کدام که از قرعه بیرون آمد، شروع به تسلیم نماید، چه، قرعه برای حل هر امر مشکلی است و پرواضح است که موضوع مورد بحث ما مشمول قاعده قرعه و محل آن است (ابن ادریس، ۳۰۶/۲).

حاصل آنکه هر چند علامه حلی (ص ۱۰۸ و ۱۰۹) چهار نظریه اول را بیان می‌کند و خود نظریه اول یعنی اجبار هر دوی متعاملین به تسلیم را می‌پذیرد و این انتخاب پس از او در میان فقیهان امامیه شهرت می‌یابد و نظریه شیخ مبنی بر تقدم اجبار فروشنده مهجور می‌گردد، ولی نظریه قرعه منطقی‌تر است و با عدالت حقوقی سازگارتر به نظر می‌آید، زیرا آنچه که پرسش اولیه در این باب را به وجود آورده، نبودن وجه ترجیح برای هر یک از طرفین است و همین فقدان دلیل، امر را مشکل کرده است. همچنان که در بررسی نظریات مختلف و در رد آنها بیان شد. بنابراین ملاحظه مشروعیت قاعده قرعه و اصل اولی در این باب یعنی تسهیل در روابط متعاملین و جلوگیری از تنازع میان آنان و با توجه به شمول قاعده نسبت به موضوع مورد بحث و مواردی مشابه از این قبیل، قول به قرعه ترجیح دارد.

قانون مدنی به رغم اینکه حق حبس را پذیرفته اما در چگونگی پایان دادن به تنازع ناشی از آن سکوت اختیار نموده است. بدیهی است که در موارد سکوت قانون، بر پایه اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید قول مشهور یعنی اجبار متعاملین به تسلیم را پذیرفت.

### اعمال حق حبس در فرض تسلیم ناقص

حق حبس قابل تجزیه نیست و تسلیم بخشی از مبیع یا ثمن، موجب اسقاط حق حبس متبایعین نسبت به آن مقداری که تسلیم شده، می‌شود، زیرا حق مزبور به تمام اجزای دو عوض تعلق می‌گیرد. بنابراین در صورت تسلیم بخشی از ثمن توسط مشتری، بایع می‌تواند از تسلیم تمام مبیع خودداری کند تا تمام ثمن را دریافت نماید چه در مکتب حقوقی اسلام قبض ناقص را قبض به حساب نمی‌آورند (شهید ثانی، *الروضه البهیة*، ۳/۴۵۷).

در این حکم تفاوتی نمی‌کند که مبیع متساوی الاجزاء و قابل تجزیه باشد یا مختلف الاجزاء و غیرقابل تجزیه. بنابراین مشتری نمی‌تواند در برابر تسلیم بخشی از

ثمن، تسلیم قسمتی از مبیع را که در مقابل آن قرار می‌گیرد (در صورت امکان) درخواست نماید. مگر اینکه در ضمن عقد شرط کنند (شرط نتیجه) که به ازای پرداخت هر مقدار از ثمن توسط مشتری، همان میزان از حق حبس بایع نسبت به مبیع زایل گردد. مثلاً اگر مبیع دو تن گندم باشد و مشتری نصف قیمت را بپردازد، بایع ملزم است یک تن از مبیع را تسلیم نماید. پس در صورتی که تسلیم از ناحیه یکی از طرفین عقد، ناقص باشد برای طرف دیگر حق حبس محفوظ است به شرط آنکه بخش ناقص، عرفاً قابل اغماض نباشد و به اندازه‌ای مهم باشد که اجرای حق حبس، سوء استفاده جلوه نکند. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۹۹/۴).

هر چند برخی از فقیهان (نجفی، ۱۴۸/۲۳) احتمال تجزیه حق حبس را به استناد عدالت معاوضی مطرح کرده‌اند و به دنبال آن گروهی از نویسندگان کتب حقوقی بر این باورند که عادلانه‌ترین راه این است که حق حبس نیز به تناسب موضوع آن تجزیه شود و به اندازه بخش باقی مانده تعهد متقابل یا جبران نقص آن مورد استفاده قرار گیرد (کاتوزیان، همان، ۹۹/۴)، اما باید گفت که تجزیه حق حبس منجر به تجزیه تعهد خواهد گردید و چون در نظام حقوقی اسلام نظریه مشهور بر پایه تجزیه ناپذیری تعهد بنا شده است، به نظر می‌رسد عدم تجزیه حق حبس منطقی‌تر باشد. توضیح آنکه اگر بایع که مثلاً متعهد به تحویل یک صد تخته فرش در قبال دریافت مبلغ معینی شده است، حتی اگر در ضمن عقد شرط شده باشد که ابتدا مبیع تسلیم گردد، حق ندارد در فرض تسلیم بخشی از فرش‌های مذکور، مطالبه آن بخش از ثمن نماید که در برابر آن قرار می‌گیرد. بنابراین در صورت اطلاق نیز، حق حبس مشتری در فرض مزبور همچنان محفوظ است. این گفته در مباحثی از رهن و سلف مورد تأیید قرار گرفته است. رهن زمانی می‌تواند از مرتهن مطالبه مال الرهن نماید که تمام دین را پرداخته باشد و چنانچه بخش اعظم دین را تأدیه کرده باشد، نمی‌تواند به همان نسبت مال الرهن را طلب کند و تفاوتی نمی‌کند که مال الرهن قابلیت تجزیه داشته باشد یا

خیر. در بیع سلف نیز که شرط است ثمن در مجلس عقد قبض شود، قبض برخی از آن به منزله عدم قبض و در نتیجه موجب بطلان عقد است. بنابراین عدم تجزیه حق حبس با مبانی حقوق تعهدات در نظام حقوقی اسلام سازگارتر است.

### عدم حق حبس نسبت به منافع

با ملاحظه تملیکی بودن عقد بیع و انتقال مالکیت ثمن و مثنی به محض تحقق عقد، بدیهی است منفعت نیز که تابع عین است منتقل می‌گردد. پرسشی که به ذهن می‌آید این است که آیا حق حبس نسبت به منافع و نماءات ثمن و مثنی نیز قابل اجراست؟ پاسخ منفی است. باید دانست که حبس منافع هر یک از عوضین در قلمروی حق حبس قرار نمی‌گیرند، زیرا به موجب عقد، عوضین در برابر هم قرار گرفته‌اند نه منافع و نماءات. علاوه بر این، در صورت شک نسبت به شمول حق حبس نسبت به منافع و ثمرات، اصل عدم جاری است. بنابراین هیچ یک از متبایعین نمی‌تواند منافع منفصل مورد معامله را به منظور دست یافتن به عوض، حبس کند و تسلیم ننماید. ولی نماءات متصل چون از عین مبیع یا ثمن جدا نیست به همراه هر یک از آن دو حبس می‌گردد.

قانون مدنی نیز در ماده ۳۳۷ تنها از مبیع و ثمن نام برده و به منافع و ثمرات اشاره‌ای ندارد. به نظر می‌آید در حقوق برخی از کشورها، حق حبس به منافع و نماءات عوضین تسری داده شده است (سنه‌وری، ۸۰۷/۴ و ۸۰۸).

شاید گفته شود که چون منافع تابع عین هستند، پس باید حق حبس نسبت به آن محفوظ باشد، زیرا منافع در حکم نیز تابع اصل خواهند بود. این احتمال قابل ردّ است، زیرا تبعیت منفعت از عین به گونه‌ای نیست که هرگز قابل تفکیک نباشد. همچنان که به سبب عقد اجاره، ملکیت منفعت به مستأجر منتقل می‌شود در حالی که ملکیت عین همچنان با خود موجر است. در وقف نیز که اصل و عین در حبس است، منفعت آزاد

می‌باشد. بنابراین با توجه به مالکیت مشتری نسبت به مبیع و منفعت آن، اقتضای قاعده تسلیط و اصل حرمت حبس مال، غیر آن است که بایع حق حبس منافع مبیع را نداشته باشد. همین گفته در مورد ثمن نیز صادق است.

### عدم حق حبس نسبت به تعهدات فرعی و تبعی

حق حبس تنها در خصوص دو عوض به وجود می‌آید. بنابراین اگر شروط ضمن عقد و تعهدات دیگری بین طرفین عقد وجود داشته باشد، نباید چنین پنداشت که در هر قرارداد، مجموع عوض و شروط و تعهدات یک طرف در برابر مجموعه‌ای از التزامات طرف دیگر قرار می‌گیرد و می‌توان اجرای هر جزء از این دو مجموعه را به اجرای تمام تعهدات طرف دیگر منوط کرد. نتیجه آنکه حق حبس ویژه تعهدات اصلی و متقابل است. یعنی آنچه انگیزه اصلی مبادله بوده و در مفاد تراضی دو طرفه، به وجود آمده است.

به عنوان مثال، اگر در عقد بیع به نفع بایع شرطی شده باشد، بایع نمی‌تواند به بهانه عدم انجام شرط از سوی مشروط علیه، از تسلیم مبیع خودداری کند، چون شرط تعهدی تبعی است و در زمره تعهدات متقابل در نمی‌آید هر چند مهم و با ارزش باشد. با وجود این، اگر خود شرط، معوض باشد مانند آنکه در ضمن عقد شرط شود که اتومبیل یکی از طرفین در مقابل ده میلیون ریال از آن طرف دیگر باشد، در اجرای این شرط نیز حق حبس وجود دارد و متعهد می‌تواند تسلیم اتومبیل را منوط به قبض بهای آن کند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۹۰/۴ و ۹۱). به همین ترتیب در مورد تعهداتی که از قبل بین طرفین عقد حاصل شده، حق حبس وجود نخواهد داشت هر چند تعهدات مزبور ناشی از بیع‌های سابق باشد. بنابراین هرگاه اتومبیلی به قیمت یک صد میلیون ریال را به بایع تأدیه کند و تعیین نماید که این پرداخت از بابت ثمن معامله اتومبیل است، دیگر بایع حق حبس مبیع یعنی اتومبیل را ندارد، هر چند مشتری بدهی معامله پیشین را نپرداخته باشد، زیرا حق حبس او صرفاً در ازای دریافت ثمنی

است که در مقابل مبیع قرار دارد و آن هم تأدیه شده است، ثانیاً بدهی دیگر مشتری مربوط به معامله قبلی است و ارتباطی به بیع اخیر ندارد. حتی در فرضی که مشتری هنگام تأدیه یک صد میلیون ریال، تعیین نکند که پرداخت بابت کدام دین است و به اصطلاح جهت پرداخت را معین ننماید، در این صورت نیز اگر پس از پرداخت، مشتری مطالبه مبیع کند و ادعا کند که پرداخت او به عنوان ثمن بوده است باز هم حق حبس بایع از بین رفته است، چه در حقوق ما تشخیص اینکه تأدیه از بابت کدام دین صورت گرفته است با مدیون است نه داین (شهید ثانی، ۹۵/۴). آری چنانچه مشتری دو صد میلیون ریال را تأدیه کند بی آنکه جهت آن را تعیین نماید و پس از آن مدعی گردد که یک صد میلیون ریال بابت ثمن معامله اتومبیل و باقی آن به عنوان تأدیه بخشی از بدهی قبلی او بوده است، چنین ادعایی چون منجر به تجزیه تعهد خواهد گردید، پذیرفته نمی شود و باید آن را بابت بدهی پیشین منظور کرد که در نتیجه حق حبس بایع همچنان محفوظ خواهد بود و می تواند تسلیم مبیع را منوط به پرداخت ثمن از سوی مشتری نماید.

به رغم آنچه گفته شد برخی از فقیهان معتقدند که اطلاق تقابض، شروط ضمن عقد و تعهدات فرعی مرتبط با ثمن و مثن را نیز در بر می گیرد و مضمول حق حبس می گرداند. تنها در صورتی که تعهدات فرعی را خارج از این اطلاق در نظر بگیریم، می توان گفت اطلاق تقابض در عقد، چنین اقتضایی ندارد هر چند هر یک نسبت به دیگری، در مورد این تعهدات نیز ذی حق است. مانند آنکه دو نفر ودیعه ای در دست یکدیگر داشته باشند که تسلیم هر یک به دیگری لازم است، اما حق حبس وجود ندارد نیز مانند بعضی از شروط ضمن عقد نکاح که منظور از آن، ایجاد اصل استحقاق است نه وارد کردن آنها در فرایند معاوضه (نجفی، ۱۴۸/۲۳).

### حس بدل مبیع

چنانچه مبیع پیش از قبض بایع یا شخص ثالثی تلف شود و بپذیریم که بیع منفسخ نمی‌شود و تلف کننده باید بدل آن اعم از مثل یا قیمت را بپردازد، آیا بایع نسبت به بدل مبیع هم حق حبس دارد؟

در پاسخ به این پرسش برخی از فقیهان می‌گویند که چنانچه مبیع را بایع تلف کند، احکام مبیع بر بدل آن اعم از اینکه مثل باشد یا قیمت، جریان پیدا نمی‌کند. یعنی نمی‌توان آن را در برابر تسلیم ثمن حبس نمود (همان، ص ۱۵۸).

شیخ انصاری (۱۲۳/۳) در این خصوص دو احتمال را مطرح کرده است: یکی امکان حبس بدل، به دلیل اینکه پس از تلف، بدل جایگزین اصل است، دیگری که انتخاب خود اوست عدم امکان حق حبس، بدان جهت که دلیل حبس که از مفهوم عقد استنباط می‌شود اختصاص به اصل دارد. در تأیید همین احتمال گفته شده است که بر حبس بدل دلیلی وجود ندارد، زیرا حق حبس اگر به دلیل بنای عقلا در مورد عوض و معوض باشد بدون تردید بدل، هیچ یک از آن دو نیست. و اگر به دلیل التزام ضمنی متعاقدين باشد التزام مزبور صرفاً نسبت به عوضین وجود دارد نه بدل آن، هر چند التزام مزبور بی‌اساس است (امام خمینی، ۳۸۸/۵).

با این حال برخی از فقیهان (خویی، ۵۴۱/۷) در مورد بدل نیز حق حبس را پذیرفته و آن را مقضای قانون ضمان بدل دانسته‌اند، زیرا دلیل ضمان اقتضا دارد که ضامن در صورت امکان، عین را بپردازد و در صورت عدم امکان ضامن مثل و سرانجام با عدم امکان ایفای مثل به هر جهت، ضامن پرداخت قیمت است. بر این اساس، تمام احکامی که برای اصل ثابت است برای بدل نیز ثابت خواهد بود. علاوه بر این روش جاری در عرف معاوضات نیز چنین است، به گونه‌ای که مشتری پیش از آنکه ثمن را بپردازد حق مطالبه مبیع را ندارد و اگر چنین کند به او می‌خندند.

برخی از نویسندگان حقوق مدنی به این دلیل که تعهد به دادن بدل ریشه غیرقراردادی دارد و ناشی از ضمان قهری است، آن را نپذیرفته‌اند (کاتوزیان، قواعد

عمومی قراردادها، ۱۲۱/۴). اما باید پذیرفت که بدل در حقیقت جانشین اصل و نزدیک‌ترین چیز به آن و در حکم اصل است و هر چند ناشی از ضمان قهری است تابع قرارداد سابق بر آن است. پس در همه احکام و از جمله حق حبس تابع اصل خواهد بود و نباید پنداشت که بی دلیل است، چه هر دلیلی که بر مشروعیت حق حبس در اصل پذیرفته شود در بدل مبیع نیز وجود خواهد داشت.

### گستره حق حبس

آیا حق حبس به بیع اختصاص دارد یا در کلیه عقود معوض جاری است؟ فقیهان در این باره به صراحت اظهار نظر نکرده‌اند، اما به نظر می‌آید شمول حق مزبور به سایر عقود معوض منطقی‌تر و موجه‌تر باشد، زیرا در بحث از مبنای حق حبس، بسیاری از فقیهان آن را اقتضای معاوضه دانسته‌اند، هر چند طبق سنت دیرین خود آن را در مهمترین مصداق عقد معوض یعنی بیع مورد مطالعه قرار داده‌اند.

علاوه بر این رد پای آن را در عمده‌ترین عقد معوض پس از بیع، یعنی اجاره می‌توان پیدا کرد. اشخاص بسیاری بر این باورند که اجیر در صورت تسلیم کالایی که روی آن کار انجام داده است، مستحق دریافت اجرت می‌شود (قمی، ۱۵۶/۲). در اجاره اعیان نیز فقیهان می‌گویند: «یجب تسلیمها بتسلیم العین» (شهید ثانی، ۳۳۳/۴). یعنی زمانی تسلیم اجرت بر مستأجر واجب می‌شود و باید آن را به موجر تأدیه کند که موجر عین مستأجره را به وی تسلیم نماید. از مفهوم مخالف این گفته بر می‌آید که چنانچه موجر از تسلیم عین به مستأجر، امتناع کند تأدیه اجاره بها بر او لازم نیست. به عبارت دیگر هر چند عقد اجاره و بیع از بسیاری جهات و از جمله تملیکی و رضائی بودن به هم شباهت دارند، اما بر خلاف بیع که قبض و اقباض باید «یداً بیداً» و همزمان انجام پذیرد و در شروع تسلیم عوضین هیچ کدام بر دیگری رجحان ندارد، در اجاره موجر متعهد است که ابتدا عین را تسلیم کند و سپس مستأجر اجاره بها را. پس می‌توان گفت

در اجاره اعیان حق حبس به مستأجر اختصاص دارد و موجر از چنین حقی برخوردار نیست. گو اینکه در اجاره نوعی ترجیح وجود دارد. شاید به آن جهت باشد که در بیع، مشتری مالک اصل، یعنی میبایع می‌شود، حال آنکه در اجاره، مستأجر مالک فرع، یعنی منفعت می‌گردد و پرواضح است که انتفاع از عین زمانی متصور است که در تصرف مستأجر باشد. همین مهم می‌تواند وجه ترجیح قلمداد گردد و سبب شهود فقیهان حق حبس را تنها برای مستأجر قایل شوند.

در عقد نکاح نیز زن می‌تواند از تمکین خودداری کند تا تمام مهر را بگیرد. در این مسأله میان فقیهان امامیه اختلافی وجود ندارد (سید مرتضی، ص ۲۸۷). در توجیه آن گفته شده است در صورتی که در نکاح مهر قرار داده شود، عقد معاوضی می‌گردد و برای هر یک از طرفین در صورت امتناع طرف دیگر حق حبس به وجود می‌آید، زیرا معنای وفا به عقد لازم از نظر شرع و عرف، عمل به التزام ناشی از عقد است (خوانساری، ۴/۴۱۵).

قانون مدنی نیز حق حبس را در نکاح پذیرفته و در ماده ۱۰۸۵ مقرر می‌دارد. «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود. به فرض پذیرش حق حبس در نکاح، باید گفت که همانند اجاره حق مذکور یک طرفه است و اختصاص به زن دارد و مرد را چنین حقی نیست. یعنی ابتدا مرد باید مهر را تسلیم کند و پس از آن، تمکین را از زن بخواهد. با این توضیح که چنانچه مهر را مطالبه نکند ولی تمکین نماید، دیگر حق حبس نخواهد داشت، زیرا تمکین وی در چنین وضعیتی به منزله گذشتن از حق حبس است.

اما آنچه از فحوای کلام فقیهان و برداشت عمومی از تعبیرات قانون مدنی به دست می‌آید، آن است که حق حبس را باید نسبت به اعیان و اموال مادی مطرح ساخت. یعنی هر چند که از حیث شمول، منحصر در بیع نیست و هر عقد معوض را در بر

می‌گیرد، ولی از حیث متعلق و موضوع، محدود به عین و کالای مادی است و نباید آن را به هر نوع امتناع تعمیم داد. بنابراین به نظر می‌آید استفاده از تعبیر حق حبس در مورد عدم تمکین زن قبل از زفاف و در وقتی که مطالبه مهر نموده و مرد هنوز آن را به وی تسلیم نکرده است، تعبیری نامناسب و در غیر محل آن است.

پس هر چند که برخی از نویسندگان کتب حقوقی (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۸۹/۴ و ۹۸) بر این باورند که موضوع حق حبس می‌تواند علاوه بر تسلیم مال (اعم از عین و منفعت)، انجام دو کار در برابر هم یا انجام کار در برابر تسلیم مال یا خودداری از انجام کار باشد، ولی باید پذیرفت که خودداری زن از تمکین (موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی) حق امتناع نام دارد نه حق حبس، زیرا نباید پنداشت که هر حق امتناعی حق حبس است، هر چند که هر حق حبسی امتناع محسوب می‌شود.

به هر روی در صلحی که نتیجه آن انتقال ملکیت دو عوض هست نیز حق حبس قابل تصور است. اما در عقود تبرعی مانند قرض و هبه تصور چنین حقی نادرست خواهد بود. حتی اگر هبه مذکور معوضه باشد، زیرا هر چند در هبه معوض، ظاهراً عوض و معوض وجود دارد، ولی چون هبه اولاً و بالذات عقدی است غیر معوض، و از سوی دیگر هبه معوضه در حقیقت هبه‌ای است به شرط هبه دیگر، مشمول قاعده کلی که گفته شد نخواهد بود، زیرا قاعده مذکور عقود را فراخواهد گرفت که اولاً و بالذات معاوضی باشند نه عقدی مثل هبه که با قدری تسامح می‌تون آن را شبه معوض نامید.

### منافع مبیع در مدت حبس

چنانچه مبیع، عین معین یا کلی در معین باشد، منافع آن از هنگام تحقق عقد متعلق به مشتری است و بایع در مدت حبس، حق استفاده از منافع را ندارد. در این وضعیت او مانند مرتهن است که مال دیگری را در تصرف دارد ولی نسبت به منافع آن هیچ حقی ندارد. حال پرسش این است که اگر منافع مبیع در مدت حبس تلف شود، آیا بایع

ضامن خواهد بود؟

فقیهان در این مورد به دلیل اینکه جواز حبس به اذن شارع بوده و در حقیقت اذن مذکور رافع ضمان است ضامن بایع را نپذیرفته‌اند (بحرانی، ۱۶۴/۱۹ و ۱۶۷؛ حسینی عاملی، ۷۲۸/۴). اما احتمال ضامن بایع نیز منتفی نیست، زیرا جواز حبس، امری غیر از سقوط حق منفعت است و از ثبوت جواز حبس بایع، سقوط حق منفعت مشتری لازم نمی‌آید (کرکی، ۴۱۲/۴).

گروهی از فقیهان قایل به تفکیک شده و گفته‌اند که اگر تلف منافع ناشی از تقصیر بایع نباشد یا بی‌آنکه بایع از منافع استفاده کند، از بین برود، بهتر آن است که بایع را ضامن ندانیم، زیرا دلیل ضمان ید از موردی که اثبات ید بر مال غیر ناشی از حق عقلایی یا شرعی باشد، انصراف دارد. به خصوص در این مورد که بقای ید بایع بر مال غیر ناشی از تقصیر خود صاحب مال است. هر چند بر این ید، ید امانی شرعی یا ید امانی مالکی صدق نکند. و چنانچه بپذیریم که ید بایع، ید امانی شرعی است، در عدم ضمان آن تردیدی وجود نخواهد داشت. اما اگر تلف منافع مستند به فعل بایع باشد، یا اینکه منافع را استیفا کرده باشد، ضامن است و باید اجرت المثل را بپردازد. بلکه ممکن است بگوییم که لازمه جواز امتناع از تسلیم، در صورت امتناع طرف مقابل، آن است که امتناع کننده، ضامن اجرت نباشد، زیرا در غیر این صورت چه بسا مشتری اجرای حق حبس را حيله‌ای برای دریافت اجرت قرار دهد (امام خمینی، ۳۷۸/۵ و ۳۷۹).

به نظر می‌آید مقصود فقیهانی که به عدم ضمان بایع حکم کرده‌اند فرضی است که بایع در مدت حبس منافع را اتلاف کرده، یا استیفا نکرده باشد، زیرا تردیدی نیست که در صورت اول، بر پایه قاعده اتلاف، و در صورت دوم، بر اساس قاعده استیفا ضامن خواهد بود، چه آنکه ماذون بودن در حق حبس مبیع با استیفاءی مجانی ملازمه ندارد.

**هزینه نگهداری مبیع در مدت حبس**

چنانچه نگهداری مبیع به هزینه و مخارجی نیاز داشته باشد، به عهده مشتری است، زیرا به مجرد تحقق عقد، مبیع به ملکیت او در آمده و پر واضح است که هزینه‌های حفظ و نگهداری هر مال بر عهده مالک آن است (انصاری، ۱۲۰/۳).

به علاوه، منافع مبیع از لحظه عقد به مشتری تعلق دارد. بنابراین اینکه غرامت را کسی متحمل شود که از منفعت بهره‌مند می‌شود قاعده‌ای مسلم است (من له الغنم فعلیه الغرم).

با این حال بعضی از فقها در این مسئله تردید کرده و آن را شبیه امتناع زوجه در عقد نکاح دانسته‌اند که به منظور دریافت مهریه تمکین نکند، در این صورت استحقاق زوجه نسبت به نفقه، محل تردد است (کرکی، ۴/۴۱۲). در پاسخ به این تشبیه، گفته‌اند معیار ثبوت نفقه در این دو مورد متفاوت است. این معیار در بیع مالکیت است و در نکاح زوجیت. اولی فقط در هنگام غصب تخصیص می‌خورد، زیرا نفقه مال مغضوب به عهده غاصب است نه مالک و دومی در هنگام نشوز تخصیص می‌خورد، چون زوجه ناشزه استحقاق نفقه ندارد (خویی، ۵۳۶/۷).

در صورتی که مشتری از پرداخت هزینه نگهداری مبیع در مدت حبس خودداری کند، بایع به دادگاه مراجعه می‌کند و اگر الزام او از طریق دادگاه هم ممکن نشد، بایع مخارج لازم را به قصد پس گرفتن از مشتری هزینه می‌کند (نجفی، ۱۶۴/۲۳). چنانچه باز پس گرفتن هزینه‌ها از مشتری متعذر گردد، ممکن است دادگاه از طریق فروش مبیع این امر را عملی سازد.

هرگاه بایع منافع مبیع را در طول مدت حبس استیفا کرده باشد و نیز برای حفظ و نگهداری آن هزینه‌هایی متحمل شده باشد، مخارج نگهداری و منافع مبیع احتساب شده، در صورت وجود شرایط تهاتر، تا مقدار مساوی تهاتر قهری صورت می‌گیرد و هر یک از بایع و مشتری برای باقیمانده حق رجوع به طرف مقابل را خواهد داشت.

### انتفاع مشتری از مبیع در مدت حبس

اگر در مدت حبس، مشتری درخواست نماید که از مال خود یعنی مبیع که در دست بایع است خود او یا شخص ثالثی انتفاع ببرد، آیا بایع ملزم به پذیرش این درخواست است؟ از مطالب گذشته روشن شد که منافع مبیع پس از عقد و در ایام حبس، متعلق به مشتری است و بایع حق استفاده از آن را ندارد. مشتری نیز چون عین را در تصرف ندارد، منافع هم از دسترس او خارج است. پس منافع مبیع در این مدت حالت تعلیق دارد.

در پاسخ به سؤال فوق فقیهان از اظهار نظر قطعی خودداری کرده‌اند. برخی گفته‌اند که ظاهراً بایع می‌تواند مشتری را از انتفاع منع کند (حسینی عاملی، ۷۲۸/۴) و برخی دیگر منع بایع را قابل اشکال می‌دانند (نجفی، ۱۶۴/۲۳). شیخ انصاری تنها دو احتمال مزبور را مطرح کرده و از اظهار نظر خودداری نموده است (انصاری، ۱۲۰/۳). در تشریح سخن شیخ دلیل دو احتمال توضیح داده شده و سپس وجوب اجابت بایع به درخواست مشتری مورد پذیرش قرار گرفته است. با این بیان که منظور شیخ از احتمال وجوب اجابت این است که در این صورت بین ابقای مبیع در دست بایع و انتفاع مشتری از مال خود، جمع شده و علت عدم وجوب اجابت این است که هدف از حبس مبیع ایجاد انگیزه برای تسلیم ثمن در مشتری است. این انگیزه در او به وجود نمی‌آید مگر اینکه از انحای تصرفات در مبیع منع شود. ولی اقوی وجوب اجابت است، زیرا قدر متقین از تخصیص قاعده تسلیط، تنها امتناع از تسلیم است. بنابراین بایع حق ندارد مشتری را از انتفاع عین منع کند، به شرط آنکه انتفاع مشتری با وجود مبیع در دست بایع امکان پذیر باشد. (اردکانی، ۴۱۰/۵).

امام خمینی نیز دو احتمال مذکور را مطرح و لزوم اجابت بایع به درخواست مشتری را متناسب با قواعد دانسته است. ولی در آن مناقشه می‌کند و می‌افزاید که ممکن است گفته شود جواز امتناع از تسلیم عین، مستلزم جواز امتناع از انتفاع آن است

(امام خمینی، ۳۷۹/۵).

### قبض مبیع بدون اذن بایع در مدت حبس

هرگاه مشتری با استناد به حق حبس از تأدیة ثمن به بایع خودداری ورزد، در مدت حبس نمی‌تواند مبیع را بدون اجازه بایع قبض کند و اگر چنین کند مرتکب عمل نامشروعی شده است (خویی، ۵۳۲/۷)، زیرا صحت قبض در مدت حبس، یا به این است که ثمن را به بایع تسلیم کند که در این صورت حتی بدون اذن بایع می‌تواند مبیع را قبض کند. یا به اجازه بایع است اعم از اینکه مشتری ثمن را تسلیم کرده باشد یا نه. بنابراین اگر مشتری مبیع را بدون اذن بایع قبض کرد، بایع حق دارد استرداد آن را بخواهد، زیرا تا زمانی که ثمن را استیفا نکرده حق حبس و توثق برای او محفوظ است (انصاری، ۱۱۸/۳). فقیهان اهل سنت نیز چنین قبضی را ناروا دانسته و حق استرداد را برای بایع محفوظ می‌دانند (کاسانی، ۲۰۵/۵).

### تصرفات متبایعین در موضوع حق حبس

صرف نظر از حکم قبض، تصرفات مشتری در مبیعی که بدون اذن بایع قبض کرده نیز محل بحث است. عده‌ای از فقها حکم به عدم جواز تصرفات مشتری داده و این حکم را با قاعده ارفاق و حدیث لا ضرر متناسب دانسته‌اند. ولی در عین حال گفته‌اند مشتری ضامن منافع نیست، زیرا منافع بوسیله عقد به ملکیت وی در آمده است (نجفی، ۱۴۷/۲۳). شیخ انصاری از تذکره نقل می‌کند که تصرفات مشتری در مبیع نافذ نیست و می‌گوید منظور او تصرفاتی است که متوقف بر قبضند مانند بیع یا هر نوع مبادله دیگر (مکاسب، ۱۱۸/۳).

در مقابل برخی از فقها عدم جواز قبض را در این صورت، مستلزم عدم جواز تصرفات مشتری در بیع ندانسته و گفته‌اند بدون تردید مشتری در مال خود تصرف می‌کند و دلیلی بر عدم جواز تصرف مالک در اموال خود نداریم (خویی، ۵۳۲/۷).

علاوه بر این، عمل مشتری نه غصب است و نه در حکم غصب، پس حق تصرف در آن را دارد، زیرا متعلق حق مزبور، حبس یا امتناع است نه عین مورد معامله. به همین جهت زمانی حق حبس دارد که طرف مقابل هم از تسلیم امتناع ورزد. درست مانند حق خیار که به عقد تعلق می‌گیرد نه به عین. آری اگر فرض کنیم بر قبض و اقباضی که از روی حق صورت بگیرد اثری مترتب می‌شود، باید گفت بر این عمل مشتری، آن آثار به بار نمی‌نشینند (امام خمینی، ۳۷۴/۵).

سخن صاحب *جوهر مبینی* بر عدم جواز تصرفات به دلیل قاعده ارفاق و حدیث لاضرر نیز قابل مناقشه است، زیرا به همان دلیل باید گفت تصرفات او جایز است، چون مبیع، مال اوست و متعلق حق غیر هم قرار گرفته است. علاوه بر این از التزام به تسلیم تنها جواز حبس به وجود می‌آید نه پیدایش حقی در عین مبیع تا مانع تصرف در آن شود و منع مالک از تصرف در املاک خود نیز، موجب وارد آمدن ضرر بر اوست (روحانی، ۵۱۰/۶).

به نظر می‌رسد اختلاف آرای فقیهان در این مسئله ناشی از اختلاف در متعلق حق حبس است. آنان که متعلق حق حبس را عین مبیع و ثمن دانسته‌اند حکم به عدم جواز تصرف در آن نموده‌اند. بر عکس کسانی که معتقدند حق حبس نه به عین بلکه به عنوانی دیگر از قبیل، «امتناع» یا «التزام به تسلیم» تعلق می‌گیرد، قایل به جواز تصرفات شده‌اند. آنچه گفته شد راجع به تصرفاتی بود که منوط به قبض ثمن یا مثنی است. اما تصرفاتی که متوقف بر قبض نیست مانند بیع و اجاره، بدون تردید جایز است. بنابراین هر یک از متبایعین می‌تواند در مدت حبس آنچه را که مالک شده است بفروشد یا اجاره دهد اگر چه هنوز آن را قبض نکرده است، زیرا حق تصرفات ناقله در ملک خود را دارد مگر در مورد بیعی که قبض، شرط صحت آن و از اسباب انتقال است، مانند بیع صرف. ولی در هر حال خریدار جدید یا مستأجری که مال حبس شده به ملکیت یا اجاره او در آمده، نمی‌تواند مال حبس شده را از صاحب حق بگیرد (کاتوزیان، *قواعد*

عمومی قراردادها، ۱۰۴/۴).

### قابلیت استناد به حق حبس علیه قائم مقام مشتری و اشخاص ثالث

طرفین عقد نه تنها می‌توانند در مقابل یکدیگر به حق حبس استناد کنند بلکه این حق علیه قائم مقام و طلبکاران هر یک از دو طرف عقد نیز ثابت و قابل استناد است. بنابراین در صورت فوت هر یک از طرفین عقد، طرف دیگر می‌تواند در قبال ورثه متوفی به حق حبس استناد کند. همچنین اگر مشتری مبیع را به یکی از اسباب قانونی به شخصی ثالثی انتقال دهد، حق مزبور در مقابل منتقل‌الیه قابل استناد است. بر این اساس هرگاه مشتری مبیع را قبل از قبض بفروشد و حتی ثمن را تحویل بگیرد (در بیع اول) حق حبس مبیع را در مقابل هر دو مشتری دارد تا ثمن را استیفا کند. هرگاه یکی از طرفین عقد دچار افلاس یا ورشکستگی شود طرف دیگر می‌تواند در مقابل طلبکاران مفلس و ورشکسته نیز به حق حبس استناد جوید تا تمام ثمن را تحویل بگیرد ولی در این حالت علاوه بر استناد به حق حبس امتیاز دیگری نیز دارد که راه را بر او هموار می‌کند و آن اعمال خیار تفلیس است. بر این اساس، هرگاه مشتری مفلس شود و مبیع هنوز به او تسلیم نشده باشد مبیع می‌تواند به استناد خیار تفلیس، عقد را فسخ و به روابط خود با او پایان دهد. بنابراین طلبکاران، ورثه و قائم مقام هر یک از متبایعین، در صورت استناد به حق حبس نمی‌توانند مال حبس شده را از تصرف صاحب حق خارج سازند یا به عنوان ملک بدهکار به فروش برسانند، زیرا در موارد یاد شده هرگاه در اثر فوت، افلاس، ورشکستگی و انتقال مال حبس شده به شخص ثالث، در زوال حق حبس شک حاصل شود، بقای حق مزبور استصحاب می‌گردد. با این حال حق حبس را نباید در شمار حقوق عینی آورد. صاحب حق نسبت به مال حبس شده حق تعقیب ندارد. همچنین این امتیاز در برابر صاحبان حق عینی مقدم بر حق حبس قابل استناد به نظر نمی‌رسد. برای مثال اگر مالک واقعی مال تقاضای استرداد آن را از

متصرف کند، غاصب نمی‌تواند در برابر او به حقی که در برابر طرف قرارداد پیدا کرده است استناد کند و از رد آن به مالک امتناع ورزد. همچنین است وضع کسانی که آن مال را در رهن خود دارند و اکنون خواستار استیفای طلب از آن محل هستند. قابل استناد بودن عقد در برابر اشخاص ثالث بدین معنی نیست که قرارداد میان دو شخص بتواند حق دیگران را از بین ببرد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۰۵/۴).

### تلف مبیع در مدت حبس

هرگاه فروشنده به استناد حق حبس از تسلیم مبیع خودداری کند نباید او را مقصر شمرد. او در مدت حبس امین قانونی است و تنها در صورت تعدی و تفریط در نگهداری مبیع، ضامن است. در این وضع مسئولیت او نسبت به عین مبیع و منافع آن همانند مسئولیت مرتهن نسبت به مال مرهون است. بنابراین اگر مبیع در ایام حبس در اثر حوادث قهری تلف شود باعث انفساخ عقد بیع می‌گردد. یعنی فروشنده از حق دریافت ثمن محروم می‌شود و اگر از این بابت پولی گرفته است باید بازگرداند. در این حال می‌تواند برای رهایی از این وضع خطرناک به استناد اختیار تأخیر ثمن پس از گذشت سه روز عقد را فسخ کند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۰۳/۴). به عبارت دیگر تلف مبیع در مدت حبس، تلف قبل از قبض به حساب می‌آید و مشمول قاعده تلف مبیع قبل از قبض می‌گردد، زیرا قبض هنوز تحقق نیافته و ضمان معاوضی همچنان بر عهده بایع است هر چند امتناع او به حق است. همین حکم در مورد تلف ثمن شخصی نیز جاری است (ذوالمجدین، ص ۲۶۵).

سؤالی که در اینجا پیش می‌آید آن است که اگر در مدت حبس، مشتری مبیع را بدون اذن بایع قبض کند و در مدت زمانی که بایع حق استرداد آن را دارد، در دست مشتری تلف شود، تلف مزبور، تلف قبل از قبض تلقی می‌شود یا تلف بعد از قبض؟ قاطبه فقیهان قبض بدون اذن مالک را منشأ اثر ندانسته و حق استرداد را برای

مالک در صورت عدم رضایت او محفوظ می‌دانند. با این حال از آنجا که محدوده تأثیر قبض در همه موارد یکسان نیست، فقها رفع ضمان معاوضی را که کمترین اثر وضعی قبض است مشروط به قبضی که جامع شرایط صحت و اعتبار از جمله اذن مالک باشد نکرده‌اند.

بنابراین قبض به معنای استیلائی مشتری بر مبیع تحقق می‌یابد هر چند اقباض و اذن بایع وجود نداشته باشد. از این رو تلف مبیع در فرض سؤال، تلف بعد از قبض به شمار می‌آید (امام خمینی، ۳۸۶/۵).

حال اگر در همین فرض، بایع مبیع را در دست مشتری تلف کند، یعنی تلف مستند به فعل بایع باشد نه حوادث خارجی، در این صورت اتلاف مزبور قبل از قبض به حساب می‌آید یا پس از قبض؟

شیخ انصاری (۱۲۳/۳) در پاسخ به این سؤال، به نقل از تذکره تنها دو احتمال داده و خواد اظهار نظری نکرده است: احتمال اول اینکه اتلاف مانند اتلاف قبل از قبض و در حکم استرداد مبیع توسط بایع است همانطور که اگر مشتری مبیع را قبل از قبض در دست بایع تلف کند در حکم قبض است. احتمال دوم اینکه اتلاف بعد از قبض محسوب و موجب ضمان قهری بایع می‌گردد، زیرا مبیع به وسیله قبض در ضمان مشتری وارد شده هر چند قبض ظالمانه و بدون اذن بایع صورت گرفته است. وی سپس می‌گوید علامه در تذکره قول اول را برگزیده است.

برخی در این مسئله نظریه دوم را پذیرفته و در قول اول مناقشه کرده‌اند. آنان که اتلاف مزبور را اتلاف قبل از قبض دانسته‌اند دو دلیل ارائه داده‌اند. اول اینکه گفته‌اند قبض بدون اذن بایع، قبض نیست و اثری ندارد. این سخن درست نیست، زیرا حقیقت قبض استیلائی خارجی بر مال است و تخلیه از سوی بایع به معنای رفع موانع، در آن دخیل نبوده و صدق قبض متوقف بر اذن نیست. دیگر اینکه گفته‌اند در صورتی که بایع مبیع را در دست مشتری تلف کند این اتلاف در حکم استرداد است، چه اینکه اگر

عملیات استرداد تمام می‌شد و آنگاه بایع مبیع را تلف می‌کرد، اتلاف قبل از قبض به شمار می‌رفت. همین طور اگر در اثر استرداد، آن را تلف کند، اتلاف او در حکم استرداد است. این دلیل نیز قابل مناقشه است، زیرا استرداد در حقیقت اعاده استیلائی سابق است. در نتیجه اگر بایع آن را در دست مشتری تلف کند روشن است که هنوز استیلائی سابق برنگشته و مال همچنان تحت استیلائی مشتری است. پس بایع مالی را که تحت استیلا داشته تلف نکرده بلکه چیزی را که تحت استیلائی غیر بوده تلف کرده است و نفس اتلاف نیز استیلا به حساب نمی‌آید (روحانی، ۵۲۹/۶).

این سخن که اتلاف بایع در حکم استرداد است، درست مانند اتلاف مشتری که قبل از قبض حکم قبض دارد، نیز قیاس مع الفارق است، زیرا وقتی مشتری مبیع را قبل از قبض تلف می‌کند، در مال خود تصرف کرده و مال خود را استیفا نموده که این هر دو نتیجه استیلائی او بر مبیع است. بر خلاف اتلاف بایع، چرا که او در مال غیر تصرف کرده بدون آنکه مال مزبور تحت استیلائی او باشد. پس مشمول قاعده اتلاف می‌شود (اردکانی، ۴۱۶/۵).

بنابراین باید گفت اتلاف مزبور، اتلاف بعد از قبض تلقی شده و مشمول قاعده تلف مبیع قبل از قبض نمی‌گردد. از این رو بایع باید بدل مبیع را به مشتری بپردازد و مشتری نیز ثمن المسمی را به بایع تأدیه کند (امام خمینی، ۱۸۸/۵).

### زوال حق حبس

بدیهی است که حق حبس نمی‌تواند دائمی باشد و به هر حال باید این گروکشی پایان یابد. بنابراین در این بحث، مواردی را بر می‌شماریم که سبب انقضای حق حبس مبیع توسط بایع و حق حبس ثمن توسط مشتری می‌گردد به گونه‌ای که پس از آن دیگر حق امتناع ندارد و باید به فوریت عرفی ثمن و مثن را به طرف دیگر تسلیم نماید.

### ۱ - تسلیم مبیع

اگر باید به میل خود، مبیع را تسلیم مشتری کند حق حبس متبایعین زایل می‌شود هر چند که مشتری هنوز ثمن را تأدیه نکرده باشد. فروشنده با این کار در واقع حق حبس را عملاً اسقاط و از آن صرف نظر نموده است. بنابراین دیگر حق استرداد آنچه را که تسلیم کرده است ندارد، زیرا حق استرداد در صورت عدم رضایت مشتری، منافی با سلطنت او خواهد بود. نهایت اینکه بر مشتری واجب است اگر ثمن مؤجل نباشد به بایع بپردازد و در صورت امتناع، حاکم او را مجبور خواهد کرد (عدل، ص ۲۰۵).

ماده ۱۷۸ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت مگر به موجب فسخ در مورد خیار». اگر بایع در اثر اشتباه مبیع را تسلیم کند، مثلاً به تصور اینکه مشتری ثمن را پرداخته یا گمان کند چک مشتری بابت ثمن وصول خواهد شد در حالی که چک، بی‌محل بوده است، این اشتباه، تسلیم را بی‌اثر می‌کند و حق حبس را از بین نمی‌برد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۰۶/۴).

همچنین در صورتی که بایع در اثر حيله یا اکراه، مبیع را به مشتری تسلیم کند، قبض بی‌اثر است و حق حبس را از بین نمی‌برد. در نتیجه بایع می‌تواند برای استفاده از حق حبس مبیع را از مشتری استرداد نماید (امامی، ۴۵۹/۱).

اگر مشتری مبیع را به اذن بایع قبض نماید، حق حبس ساقط می‌شود. اما قبض بدون اذن بایع مسقط حق حبس نیست و بایع می‌تواند آن را از مشتری مسترد دارد.

### ۲ - تسلیم ثمن

تسلیم ثمن به فروشنده یکی دیگر از اسباب سقوط حق حبس است به شرط آنکه تمام ثمن پرداخت گردد، زیرا حق حبس غیر قابل تجزیه است و در صورت تأدیه بخشی از ثمن، حق مزبور همچنان به قوت خود باقی است.

ضرورتی ندارد که تأدیة ثمن به طور مستقیم و با پرداخت پول به فروشنده انجام شود بلکه خریدار به هر ترتیب که بتواند موجبات براءت ذمه خویش را فراهم سازد کافی است. بنابراین تفاوتی نمی‌کند که خود مشتری یا شخص ثالثی آن را بپردازد یا از طریق تهاتر ذمه مشتری بری شود.

اگر شخص ثالثی در برابر فروشنده از خریدار ضمانت کند و او این ضمانت را بپذیرد، ذمه مشتری در مقابل بایع بری می‌گردد و در نتیجه حق حبس نیز ساقط می‌شود، زیرا از دیدگاه فقیهان امامیه، ضمان نقل ذمه به ذمه است و موجب براءت ذمه مضمون عنه می‌گردد (شیخ طوسی، ۳۲۳/۲). مشروط بر آنکه ضمان بدون قید و شرط بوده و تضامنی نباشد. اگر بایع برای دریافت ثمن، حواله‌ای را به عهده مشتری صادر کند و مورد قبول محتال قرار گیرد یا بر عکس، مشتری، بایع را برای دریافت ثمن به شخص ثالثی حواله دهد و بایع قبول کند، دیگر نمی‌تواند از تسلیم مبیع به بهانه عدم وصول ثمن امتناع ورزد. انتقال دین در مورد ضمان و حواله در حکم ایفای تعهد و اقباض ثمن از ناحیه بایع می‌باشد (امامی، ۴۵۹/۱). دادن وثیقه برای ثمن تا اندازه‌ای اجرای حق حبس را بیهوده می‌کند ولی آن را از بین نمی‌برد، زیرا هیچ مانعی ندارد که شخص دو تضمین گوناگون برای وصول طلب در اختیار داشته باشد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۰۶/۴).

آیا صدور اسنادی چون چک، سفته و برات از سوی مشتری در وجه فروشنده، تأدیة ثمن به حساب می‌آید و حق حبس را زایل می‌کند؟ بعضی از حقوقدانان در پاسخ به سؤال مزبور قایل به تفکیک شده و گفته‌اند که اگر پرداخت به وسیله اسناد مزبور سبب انتقال دین باشد مانند حواله و ضمان، باید این پرداخت را تأدیة ثمن به شمار آورد، به عکس هرگاه این اسناد، وثیقه باشند از آنجا که تبدیل تعهد نیاز به تراضی خاص درباره سقوط دین دارد و طبیعت صدور این اسناد سقوط دین را سبب نمی‌شود ظاهر این است که دو طرف خواسته‌اند وسیله جدیدی به عنوان تضمین طلب فروشنده

در اختیار او گذارند، پس باید گفت دین خریدار باقی است (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۳۱۳/۱ و ۳۱۴).

### ۳- تعیین اجل برای یکی از عوضین

در صورتی که برای تسلیم مبیع یا تأدیة ثمن موعودی مقرر شده باشد موجب سقوط حق حبس طرف دیگر خواهد شد (نجفی، ۱۴۷/۲۳)، زیرا در این حالت با رعایت رضایت به تأجیل ثمن و مشتری با رضایت به تأجیل مبیع، به طور ضمنی از حق حبس صرف نظر کرده است و نمی‌تواند از تسلیم آنچه را که باید بپردازد تا فرا رسیدن اجل خودداری کند (عدل، ص ۲۰۵).

غرض طرفین از تعیین اجل برای یکی از دو عوض آن است که یکی از دو تسلیم قبل از دیگری انجام شود. ذیل ماده ۳۷۷ قانون مدنی نیز بر این مطلب تصریح دارد: «... مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.»

اگر تسلیم مبیع و ثمن هر دو مؤجل و در عین حال همزمان باشد حق حبس باقی است. بنابراین در صورت حلول اجل هر یک از متبایعین می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد دیگری کند، زیرا در هر موردی که تسلیم همزمان است حق حبس وجود دارد خواه تعیین اجل نشده باشد و هر دو حال باشند، خواه تعیین اجل شده باشد ولی دو اجل همزمان باشند.

هرگاه تسلیم یکی از عوضین مؤجل باشد ولی طرف دیگر از تسلیم امتناع کند تا پرداخت عوضی که مؤجل است فرا برسد آیا در این صورت حق حبس دوباره برای طرفین حاصل می‌شود یا حق مزبور با شرط اجل از بین می‌رود و دیگر بر نمی‌گردد؟ اکثر فقیهان گفته‌اند در فرض مزبور حق حبس وجود ندارد، زیرا کسی که شرط تأجیل برای او نشده، تقدم در تسلیم را نسبت به طرف مقابل پذیرفته و بر آن متلزم

شده، بدون آنکه تسلیم خود را معلق بر تسلیم عوضی که مؤجل است کرده باشد (علامه حلی، ۱۱۱/۱۰).

از این مسئله می‌توان نتیجه گرفت که حق حبس به محض آنکه یک طرف عقد نسبت به طرف دیگر حقی پیدا کند، به وجود نمی‌آید، بلکه حق حبس فقط در مقابل حق حبس است نه سایر حقوق (انصاری، ۱۱۸/۳)، زیرا اگر امتناع یک طرف از تسلیم، اثری در ایجاد حق حبس برای طرف دیگر نداشت باید حتی بعد از حلول اجل و تسلیم مال، باز هم حق حبس وجود داشته باشد، حال آنکه چنین نیست (اردکانی، ۴۰۴/۵).

با وجود این، برخی از فقیهان معاصر (خویی، ۵۳۱/۷ و ۵۳۲)، در این صورت قایل به حق حبس شده و گفته‌اند که اگر فرض کنیم ثمن مؤجل بوده و بایع مبیع را تسلیم نکرده تا اجل فرا رسیده است، در این صورت برای هر دو حق حبس وجود دارد. علت وجود حق حبس برای مشتری آن است که مطابق بنای عقلا، وجوب تسلیم در بیع به نحو شرط ضمنی، مشروط به تسلیم از طرف مقابل است و در این فرض مشتری، برهه‌ای از زمان را از شمول آن شرط ضمنی به وسیله تصریح در هنگام عقد، خارج ساخته است. پس در زمان باقی مانده، مشمول شرط ضمنی است. علت وجود حق حبس برای بایع این است که هر چند او با پذیرش تأجیل ثمن، خود را ملزم به تسلیم بی‌قید و شرط مبیع نموده، ولی این التزام را فقط در برهه‌ای از زمان (فاصله عقد تا حلول اجل) پذیرفته است نه برای همیشه. از این رو، پس از پایان یافتن آن مقطع زمانی وضعیت او مانند مشتری است. در نتیجه وجوب تسلیم بر هر یک از متبایعین، متوقف بر تسلیم طرف متقابل است. حتی در بیع مؤجل پس از حلول اجل.

برخی دیگر (امام خمینی، ۳۷۴/۵) با پذیرش استدلال فوق می‌افزاید که حق حبس حکمی ثابت برای معاوضه یا تسلیم معاوضی است. از این حکم کلی تنها موردی که تسلیم مؤجل است تا حلول اجل، استثنا شده است. بنابراین سایر موارد مشمول حکم

مزبور خواهند بود. گروهی (روحانی، ۵۰۹/۶) نیز حق حبس را در فرض مذکور می‌پذیرند و با استناد به عرف بر این باورند که رجوع به عرف ثبوت حق حبس را قطعی می‌کند، زیرا اگر فرض کنیم پس از وقوع عقد، بایع اطمینان یافت که مشتری پس از رسیدن اجل، ثمن را نمی‌پردازد آیا باز هم عرف او را ملزم به تسلیم می‌داند؟ هرگز، این حکم عرف به جهت التزام ضمنی مبنی بر تسلیم معاوضی است.

قانون مدنی موضوع را مسکوت گذاشته اما گفته شده است که هرگاه شخصی که معامله نسبت به او حال است از تسلیم مضایقه کند تا موعد طرف دیگر برسد، چون این شخص از انجام تکلیف خود امتناع کرده است، طرف مقابل حق دارد موقع حلول اجل از تسلیم خودداری کند. به عکس، کسی که حق تأخیر ندارد و تسلیم مورد معامله را به ناحق به تعویق انداخته تا موعد تسلیم طرف دیگر رسیده است، نمی‌تواند به اعتبار حالت فعلی، خود را با او مساوی بداند و به استناد امتناع طرف دیگر که ناشی از امتناع خود او بوده، از تسلیم خودداری کند، زیرا عنوان امتناع پیشتر در مورد او تحقق یافته و به سبب آن برای طرف مقابل این حق حاصل شده و حق مزبور مستصحب است (عبده بروجردی، ۲۲۲ و ۲۲۳).

فرض دیگری که قابل طرح خواهد بود زمانی است که متبایعین، شرط تأجیل نکرده باشند اما دادگاه بنا به تقاضای مشتری برای پرداخت ثمن، مهلتی تعیین کند. آیا در این صورت حق حبس بایع از بین خواهد رفت؟ آنان که به این پرسش پاسخ منفی داده‌اند، به عدم رضایت بایع و تحمیلی بودن آن استدلال می‌کنند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۹۴/۴). در مقابل، کسانی که سقوط حق بایع را پذیرفته‌اند، به غرض از امهال که ایجاد سهولت در کار مشتری است و نه ابقای حق حبس بایع تا زمان استیفای ثمن، استناد جسته‌اند (سنهوری، ۸۰۵/۴ و ۸۰۶).

از آنجا که حق حبس، حق است و نه حکم، و به تعبیر دیگر از قواعد تکمیلی است نه امری، طرفین قرارداد می‌توانند مانند هر حق دیگر، به صورت صریح یا ضمنی بر اسقاط آن توافق کنند. تفاوتی نمی‌کند که هنگام عقد باشد یا پس از آن. همچنان که ممکن است هر دو از حق خود صرف نظر کنند یا یکی از متعاقدين به اختیار از حق خود درگذرد. در این صورت هر یک از آنها که حق خود را ساقط کرده است، نمی‌تواند تسلیم مورد معامله را منوط به تسلیم از طرف دیگر نماید. ناگفته نماند که درخواست تسلیم از هر یک از طرفین به معنای اسقاط حق حبس نخواهد بود.

### نتیجه‌گیری و جمع‌بندی

حاصل آنکه حق حبس در مکتب فقهی اسلام واجد ویژگیها و شرایط زیر است:

- ۱ - به عنوان یک حق مالی مورد پذیرش قرار گرفته است که در همه عقود معاوضی قابل تصور است.
- ۲ - هر چند منحصر در عقد بیع نمی‌باشد اما تعمیم آن به هر نوع امتناع نیز موجه به نظر نمی‌رسد. بنابراین نباید امتناع زوجه را به جهت وصول مهریه، حق حبس دانست. هر چند برخی از فقیهان و حقوقدانان از این تعبیر استفاده کرده‌اند.
- ۳ - حق حبس از حقوق قابل اسقاط و نیز قابل انتقال به شمار می‌آید.
- ۴ - حق حبس این اختیار را به صاحب آن می‌دهد که برای وادار ساختن طرف مقابل به انجام تکلیفی که در برابر او دارد، تا زمان ادای تکلیف مال او را نزد خود نگه دارد.
- ۵ - حق حبس نمی‌تواند مانع تصرف مالک در مال محبوس گردد. به این معنا که وی می‌تواند آن را بفروشد یا به دیگری منتقل نماید. در همه این فرض‌ها، تعهد طرف مقابل به تسلیم مال، منوط به انجام تعهد از طرف دیگر است.
- ۶ - تسلیم ناقص، نمی‌تواند حق حبس را ساقط کند، زیرا در مکتب فقهی اسلام

تعهدات تجزیه ناپذیرند.

۷ - به رغم اتفاق نظری که میان فقیهان در پذیرش اصل حق حبس وجود دارد، در خصوص حق حبس منافع مال محبوس اختلاف است که به جهت تبعیت فرع از اصل، پذیرش آن موجه تر است.

۸ - نباید پنداشت که حق حبس، دائمی و همیشگی است، بلکه در صورت ایجاد ضرر و سوء استفاده از حق حبس، حاکم اختیار دارد به هر نحوی که مصلحت بداند گروکشی کند و کشمکش را پایان بخشد.

### منابع

- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
- ابن فهد حلی، جمال الدین احمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ق.
- اردبیلی (محقق)، احمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- اردکانی یزدی، مرتضی، *غنیة الطالب فی الحاشیة علی مکاسب*، قم، چاپخانه علمیه، چاپ اول، ۱۳۶۴.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، چاپ هشتم، ۱۳۶۸.
- انصاری، شیخ مرتضی، *مکاسب*، قم، انتشارات دهقانی (اسماعیلیان)، چاپ سوم، ۱۳۷۴.
- بحرانی، یوسف، *الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *حقوق تعهدات*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف یوسف بن مطهر، *تذکره الفقهاء*، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.

- خمینی (امام)، سید روح الله، *البيع*، نجف، مطبعة الاداب، ۱۹۷۴م.
- خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۳۶۴.
- خوبی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، بیروت، دار الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- ذوالمجدين، زين العابدين، *فقه و تجارت*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۲۶.
- روحانی، سید محمد صادق، *منهاج الفقاهه (تعلیق بر مکاسب)*، قم، انتشارات علمی، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسيط فی شرح القانون المدني*، لبنان، دار احیاء التراث.
- شهید ثانی، زین الدین جبعی عاملی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت، دار العالم الاسلامی. بی تا.
- \_\_\_\_\_، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، قم، مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- طباطبائی، سید علی، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، بیروت، دار الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- طوسی، (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن، *المبسوط*، تهران، مکتبه مرتضوی، ۱۳۸۷ق.
- عبده بروجردي، محمد، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول (با ویرایش جدید)، ۱۳۸۰.
- عدل، سید مصطفی، *حقوق مدنی*، قزوین، انتشارات طه، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- قمی، میرزا ابوالقاسم، *جامع الشتات*، تهران، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، ج ۱ (معاملات معوض - عقود تملیکی)*، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ ششم، ۱۳۷۶.
- \_\_\_\_\_، *قواعد عمومی قراردادها (مسئولیت قراردادی - اجرای عقد و عهد شکنی)*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۱ق.
- نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، دار الکتب الاسلامیه،

چاپ هفتم، ۱۴۰۰ ق.