

نظریه عمومی

حق حبس در تعهدات متقابل

محمدباقر پارساپور

استادیار حقوق دانشگاه قم

محمد عیسائی تفرشی

دانشیار حقوق دانشگاه تربیت مدرس

تاریخ دریافت: ۸۸/۰۸/۳۰

تاریخ تأیید: ۸۸/۱۲/۱۲

چکیده

طبق ماده ۳۷۷ قانون مدنی: «هر یک از باع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود...»

این حق که هر یک از دو طرف عقد بیع می‌تواند تا دریافت عوض مورد تعهد خود از تسلیم مورد تعهد خویش خودداری نماید، به «حق حبس» تعبیر شده است.

بر خلاف نظر پاره‌ای از نویسندگان حقوق مدنی ایران که حکم یاد شده در ماده مذکور را حکمی مخالف قاعده می‌دانند که به جز در مواردی که قانون بدان تصریح کند، نمی‌توان به وجود آن اظهار عقیده کرد؛ دیدگاه غالب در فقه امامیه و حقوق ایران، آن را مطابق قاعده و با ماهیت عقود معاوضی منطبق می‌داند، که علاوه بر بیع به سایر عقود معاوضی قابل تسری می‌باشند.

در برابر، در برخی از تألیفات فقهی و حقوقی، حق حبس از چارچوب عقود معاوضی خارج، و به تمام معاوضات قهری تعمیم داده شده است.

در مقاله حاضر، نویسندگان با طرح «نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل» که بر مبنای تقابل بین دو تعهد، تساوی و عدم رجحان یکی نسبت به دیگری پایه‌ریزی شده است، تلاش کرده‌اند تا برای حق حبس قلمروی گسترده‌تر از معاوضات ترسیم کنند، به گونه‌ای که از رابطه پیوند و همبستگی (قراردادی و قهری) بین دو تعهد فراتر رفته، همه مواردی را که دو تعهد در تقابل بایکدیگر قرار می‌گیرند، شامل شود؛ به طوری که با خودداری یکی از دو متعهد متقابل از ایفای تعهد، دیگری بتواند از اجرای تعهد خویش امتناع نماید.

واژگان کلیدی: حق حبس، تعهد متقابل، عقود معاوضی، معاوضات قهری (قانونی).

مقدمه

اگر اجرای تعهد قراردادی یا غیرقراردادی را به معنای به جا آوردن التزامی بدانیم که متعهد بر عهده دارد، آنچه را می‌توان به عنوان قاعده اولی از ماهیت تعهد نیز استنباط کرد، این است که یک تعهد «منجز» و «حال» باید بی‌درنگ و بدون هیچ گونه طفره و بهانه جویی به اجرا گذاشته شود.

با وجود این، در حقوق ایران مقررات پراکنده‌ای در موضوعات مختلف و این مطلب وجود دارد که متعهد در آن موارد می‌تواند اجرای تعهد خود را به ایفای تعهدی منوط کند که دیگری به نفع

او بر عهده دارد. برای نمونه طبق ماده ۳۷۷ قانون مدنی: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود...».

این حق که هر یک از دو طرف عقد بیع می‌تواند تا دریافت عوض مورد تعهد خود از تسلیم مورد تعهد خویش خودداری نماید، به «حق حبس» معروف شده است.

در این مقاله، نگارندگان بعد از اشاره به نظریات سنتی مربوط به حق حبس و تبیین، بررسی و نقد مبانی ارائه شده در این باره برای نخستین بار در حقوق ایران؛ به طرح «نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل» و مقایسه آن با نظریات پیشین پرداخته و تلاش کرده‌اند تا جایگاه «نظریه» در اجرای تعهدات متقابل بیشتر آشکار شود.

گفتار اول: نظریات سنتی درباره حق حبس

نظریه انکار حق حبس، نظریه خلاف قاعده بودن حق حبس، نظریه عمومی حق حبس در عقود معاوضی و نظریه عمومی حق حبس در همه معاوضات (قراردادی و قهری)، چهار دیدگاهی است که در ارتباط با حق حبس مطرح شده است. در این جا مطابق ترتیب بالا به تبیین آنها می‌پردازیم:

بند اول: نظریه انکار حق حبس

بعضی فقهای امامیه، حق حبس را حتی در مورد عقد بیع منتفی دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۱۱: ۵۰۴/۸). محقق اردبیلی را می‌توان نخستین کسی معرفی کرد که به مخالفت با مشهور برخاسته است. وی در مبحث عقد بیع علاوه بر فقدان نص در این باره، معتقد است که با تحقق انتقال مورد عقد، تسلیم مال مورد انتقال با مطالبه منتقل‌الیه، لازم و حبس آن تا دریافت حق ممنوع می‌گردد؛ در نتیجه به مقتضای مالکیت، هر یک از طرفین می‌تواند بدون اذن دیگری در ملک خود تصرف کند و جلوگیری یکی از دو طرف از دستیابی دیگری به حق خویش و ظلم به وی مجوز نمی‌شود که دیگری هم ظلم کرده، مانع رسیدن او به حق خود بشود.

این نظر محقق اردبیلی بر خلاف آنچه بعضی (سبزواری، بی‌تا، ۹۵)، آن را به اکثر فقیهان نسبت داده‌اند، در فقه مهجور مانده است و به جز معدودی (عاملی، ۱۴۱۳: ۱/۴۱۴-۴۱۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۹/۱۵۳-۱۵۲) دیگران با آن مخالفت نموده‌اند.

بند دوم: نظریه خلاف قاعده بودن حق حبس

پاره‌ای از استادان حقوق مدنی (شهیدی ۱۳۸۲: ۳/۱۶۴-۱۶۱)، معتقدند حق حبس، حکمی برخلاف قاعده است که به جز در مواردی که قانون به آن تصریح می‌کند، نمی‌توان به وجود آن

اظهار عقیده کرد. نتیجه این نظریه به کوتاهی این است که حتی در عقود معاوضی اگر در وجود یا عدم حق حبس در قراردادی تردید شود، وجود آن را باید منتفی دانست.

از سوی دیگر، امکان دارد در پاره‌ای از موارد، حق حبس به وجود آید، در حالی که میان طلب و مال حبس شده هیچ رابطه قراردادی وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر، به حکم قانون می‌توان به وجود حق حبس در خارج از قلمرو معاوضات نیز اعتقاد پیدا کرد.

دیدگاه پیش گفته که مبانی تحلیلی ارائه شده از حق حبس از سوی فقیهان امامیه را مخدوش می‌داند، با لحاظ همه جوانب امر و نتایج آن در فقه امامیه سابقه‌ای ندارد؛ هر چند بعضی محققان (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱/۴۵۲) جواز امتناع متعاملین از ایفای تعهد را همراه با تردید به عنوان حکمی تبعیدی که ویژه معاملات است، مطرح نموده‌اند.

بند سوم: نظریه عمومی حق حبس در عقود معاوضی

در فقه امامیه آنچه در میان متأخران به عنوان یک قاعده مورد پذیرش قرار گرفته است، جریان حق حبس در همه عقود معاوضی است. فقیهان، بحث راجع به حق حبس را در مهم‌ترین فرد عقد معاوضی، یعنی بیع، مطرح کرده‌اند. تحلیل‌های متفاوتی که در آن مباحث درباره مبانی حق حبس شده است، نشان می‌دهد که این حق، ویژه عقد مزبور نیست و در سایر عقود معاوضی نیز قابل تصور است (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۱/۵۳۳؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۲۷/۲۳۸؛ مراغی، ۱۴۱۸: ۲/۲۶؛ خراسانی، ۱۴۰۶: ۱/۴۵؛ نجفی خوانساری و نایینی، ۱۴۱۸: ۱/۳۳۹؛ پروجردی و خوبی، ۱۴۲۲: ۳۰/۱۶۰). شایان ذکر است که این نظر در حقوق ایران دیدگاه غالب نویسندگان (امامی، ۱۳۷۱: ۱/۴۵۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۲۳-۱۲۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴/۸۷) است.

بند چهارم: نظریه عمومی حق حبس در همه معاوضات (قراردادی و قهری)

پاره‌ای از فقیهان امامیه، با تشبیه معاوضات قهری به قراردادی، قلمرو حق حبس را توسعه داده‌اند.

در کتاب شفعه، مشهور بر این عقیده‌اند که در مقام اجرای تعهد، شفیع باید نخست به تعهد خود در خصوص تأدیه ثمن عمل کند و خریدار را نمی‌توان پیش از آن به تسلیم حصه مبیعه اجبار کرد. حکم بالا، بنا بر این که پرداخت ثمن از جانب شفیع در تملک او نسبت به حصه مزبور به نحو جزء سبب یا شرط کاشف نقش داشته باشد، قابل توجیه است؛ زیرا روشن است که خریدار تا قبل از دریافت ثمن نسبت به تسلیم مبیع به شفیع تعهدی ندارد؛ ولی اشکال هنگامی مطرح می‌شود که اخذ به شفعه را به تنهایی سبب تملک بدانیم. چه در این صورت، حکم به وجوب تأدیه ثمن پیش از

تسلیم مبیع منافی قاعده لزوم همزمانی تبادل دو عوض در معاوضات و حق خودداری طرفین از ایفای تعهد تا ایفای تعهد دیگری خواهد بود.

اشکال مزبور از سوی بعضی فقیهان (نووی، ۱۴۱۵: ۴/۱۶۸؛ کاسانی حنفی، ۱۴۱۸: ۵/۲۴)، با این بیان پاسخ داده شده است که اخذ به شفعه برخلاف قرارداد بیع و امثال آن که با تراضی دو طرف تحقق می‌یابد، از معاوضات قهری است که در آن حصه خریداری شده از سوی مشتری به قهر و بدون رضایت او از تملکش خارج می‌گردد. از این روی لزوم تقدیم تأدیه ثمن بر تسلیم حصه را باید نوعی استمالت و دلجویی از خریدار به حساب آورد.

این توجیه از سوی پاره‌ای از فقیهان امامیه (جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۱۲/۳۱۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۴/۳۱۹) به دلیل ناسازگاری با قواعد و اصول مذهب امامیه قانع‌کننده شناخته نشده است. بدین جهت برخی (کرکی، ۱۴۱۱: ۶/۳۹۹؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۱۲/۳۱۲)، با استناد به اصل عدم وجوب تقدیم در ایفای تعهد هر یک از طرفین، بر آنند که در اخذ به شفعه، همانند بیع باید تأدیه ثمن و تسلیم مبیع به طور همزمان انجام بگیرد، که نتیجه منطقی آن شناسایی حق حبس برای شفیع و مشتری در اخذ به شفعه به عنوان یکی از مصادیق معاوضات قهری خواهد بود.

مورد دیگر، مربوط به کتاب غضب است. علامه حلی در تحریر (حلی، ۱۴۲۱: ۴/۵۳۵) بر این عقیده است که اگر غاصب به رد مال مغضوب به مالک تمکن پیدا کند، می‌تواند آن را تا دریافت قیمت [بدل] نزد خود حبس نماید و در قواعد (حلی، ۱۴۱۳: ۲/۲۳۰) نیز به این نظر گرایش پیدا کرده است. این نظر که به توسعه قلمرو حق حبس به همه معاوضات اعم از قراردادی و قهری ناظر است و در فقه امامیه برخی (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳: ۱/۳۴؛ خمینی، ۱۳۶۸: ۱/۴۵۰-۴۴۹) آن را قوی و بعضی (نجفی، بی‌تا: ۳۷/۱۳۵؛ انصاری، ۱۳۸۲: ۱/۳۳۶) آن را محتمل دانسته و در حقوق ایران از سوی یکی از نویسندگان حقوق مدنی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳/۱۳۴۶) نیز مورد تأیید قرار گرفته است؛ بایستی با لحاظ مبانی حق حبس که در بحث بعدی بدان خواهیم پرداخت، مورد مطالعه و بررسی قرار بگیرد.

گفتنی است دیدگاه علامه در باب غضب، پس از او با مخالفت پاره‌ای از متاخران (انصاری، ۱۳۸۲: ۱/۳۳۶؛ مامقانی، ۱۴۲۳: ۵، ۲۵۲-۲۵۱) رو به رو شد. به عقیده اینان، بدل حیلولة، نوعی غرامت و عوض سلطنت از دست رفته مالک است و تا زمانی که این سلطنت برای مالک تحقق نیابد، بدل به ملکیت غاصب در نخواهد آمد. بنابراین، دلیلی برای حبس عین از سوی غاصب وجود ندارد. مطابق عقیده کسانی (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳: ۱/۵۳۳) که تمکن غاصب از برگرداندن مال مغضوب به مالک را موجب مالکیت مجدد وی نسبت به بدل می‌دانند نیز وجود حق

حبس منتفی است؛ زیرا حبس مال غصب شده از جانب غاصب تا استرداد بدل به وسیله مالک به موردی می‌ماند که شخصی مالی از دیگری داشته و طرف اخیر نیز بعد از گذشت مدتی مالی را از او به تصرف خود درآورد. روشن است که در فرض یاد شده، امتناع هر یک از طرفین از تسلیم مال دیگری گناهی است که نمی‌تواند مجوز عمل خلاف و گناه دیگری باشد. با وجود این، گفته شده است که چنانچه مالک اعلام کند که تحت هیچ شرایطی به بازگرداندن بدل حاضر نیست؛ غاصب می‌تواند از باب تقاص مال مغضوب را در تصرف خود نگاه دارد (ایروانی، ۱۴۲۱: ۲/۱۶۴).

گفتار دوم: تبیین مبانی موجود درباره حق حبس

همان‌گونه که پیش از این گفته شد، یکی از نویسندگان حقوق مدنی ایران (شهیدی، ۱۳۸۲: ۳/۱۶۱) با مطالعه مبانی ارادی و قانونی قرارداد، همچنین قواعد و اصول مربوط، به این نتیجه رسیده است که حق حبس، خلاف قاعده است و به جز در مواردی که قانون تصریح دارد، نمی‌توان به وجود آن اظهار عقیده کرد.

پذیرش این دیدگاه از جنبه فقهی از آن رو دشوار می‌نماید که حتی در مورد عقد بیع که طرفداران دیدگاه مزبور به وجود حق حبس در آن اعتراف دارند، هیچ نص خاصی از جانب شارع به ما نرسیده است، و از جنبه حقوقی نیز لازمه این ادعا که حق حبس حکمی خلاف قاعده است، آن خواهد بود که اگر به فرض، قانون مدنی برای فروشنده و خریدار حق حبس را پیش‌بینی نمی‌کرد، باید وجود آن را منتفی می‌دانستیم.

با این مقدمه، در این بخش به بیان مبانی تحلیلی حق حبس می‌پردازیم که از سوی صاحب نظران فقهی و حقوقی مطرح شده است، این مبانی به کوتاهی عبارتند از: مقتضای معاوضه، بنای متعاقبین، بستگی و پیوند بین دو مورد عقد، موازنه در تعویض، عدالت و انصاف و قاعده معامله به مثل (تقاص) که پس از تبیین و نقد آنها، دیدگاه خود را در این باره بیان خواهیم کرد.

بند اول: مقتضای معاوضه

برخی از فقیهان (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۳/۱۴۶؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۲۷/۲۴۱؛ بروجردی و خویی، ۱۴۲۲: ۳۰/۱۶۰؛ خمینی، ۱۳۶۸: ۱/۳۷۳)، حق حبس را مقتضای ماهیت عقد معاوضی دانسته و چنین توضیح داده‌اند که در قراردادی مانند بیع (در فرض عدم تعیین اجل برای اجرای تعهد)، تقابض یعنی اقباض هر یک از دو مورد معامله از جانب هر یک از دو طرف و قبض طرف دیگر باید در یک زمان انجام بگیرد؛ زیرا مفهوم معاوضه که از آن در زبان فارسی به «داد و ستد» تعبیر می‌شود، با مبادله مادی و هم‌زمان دو مورد معاوضه تحقق می‌یابد، نه به صرف تقارن زمانی مبادله اعتباری آن دو.

چنین مفهومی از معاوضه، مقتضی این است که یکی از دو طرف معاوضه حق نداشته باشد با خودداری از تسلیم مورد معامله، از طرف مقابل اجرای تعهدش را مطالبه نماید. گفتنی است که معدودی از فقیهان (کرکی، ۱۴۱۱: ۶/۳۹۹؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۱۲/۳۱۲) نیز حق حبس را مقتضای هر نوع معاوضه، اعم از اختیاری و قهری دانسته‌اند. بعضی نویسندگان حقوق مدنی ایران (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴/۹۱)، پیوند و همبستگی دو عوض را منشأ پیدایش حق حبس برای متعاملین دانسته‌اند که به هر یک از طرفین حق می‌دهد تا زمانی که طرف دیگر به تعهد خود عمل نکرده است، از تسلیم مورد تعهد امتناع نماید. مبنای مزبور را می‌توان تعبیر دیگری از مبنای مقتضای معاوضه دانست که ملهم از گفته‌های بعضی از فقیهان است.

بند دوم: قصد و بنای متعاقدين

عده‌ای از فقیهان (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۳/۱۴۶؛ انصاری، ۱۳۸۲: ۳/۱۱۸)، تحقق حق حبس را به قصد و بنای طرفین عقد معاوضی مستند کرده، چنین افزوده‌اند که در چنین عقدی بنای طرفین بر تقابض است. بدین معنی که هر یک خود را به ایفای تعهد خود مقارن با ایفای طرف دیگر و عدم ایفا در صورت خودداری طرف دیگر ملتزم می‌نماید. در نتیجه، در فرض اطلاق عقد و عاری بودن آن از ذکر اجل برای اجرای تعهدات، هر یک از دو طرف می‌تواند در صورت امتناع دیگری از وفای به عهد امتناع کند. با توجه به تحلیل بالا، وجوب اجرای تعهد بر هر یک از طرفین به اجرای تعهد از جانب طرف دیگر مشروط خواهد بود نه مطلق، تا مطابق دیدگاه محقق اردبیلی با امتناع یک طرف، ایفای تعهد بر دیگری واجب باشد.

دیدگاه بالا که شیخ انصاری از طرفداران آن است، پس از او از سوی جمعی از محققان (نجفی خوانساری و نایینی، ۱۴۱۸: ۱/۳۳۹؛ ایروانی، ۱۴۲۱: ۳/۳۶۹-۳۶۸؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱/۳۷۱؛ توحیدی و خویی، بی‌تا: ۵/۶۳۵-۶۳۴؛ غروی تبریزی و خویی، ۱۴۲۵: ۴۰/۲۹۱)، در چارچوب نظریه شرط ضمنی تقویت گردید. بدین ترتیب که در هر عقد معاوضی، مطابق عرف و بنای عقلا، طرفین به طور ضمنی چنین توافق می‌کنند که دو عوض به لحاظ زمانی مقارن با یکدیگر رد و بدل شود و نیز این توافق ضمنی که التزام به تسلیم مورد معامله از جانب یک طرف مشروط به تسلیم مورد تعهد طرف دیگر و در مقابل آن باشد.

نتیجه تحلیل بالا این است: تا هنگامی که یکی از دو طرف به تسلیم آنچه بر عهده اوست، اقدام نکند، حق مطالبه عوض قراردادی را از دیگری نخواهد داشت.

قابل ذکر است که مطابق نظریه شرط ضمنی، با فسخ قرارداد، اعتقاد به بقای حق حبس دشوار

خواهد بود؛ زیرا با انحلال قرارداد، توابع عقد از جمله شرط یاد شده نیز از بین می‌رود. از این رو پیروان این نظریه برای اثبات حق حبس در این مورد به ناچار از اجماعی مدد گرفته‌اند که از سوی برخی (نجفی خوانساری و نایینی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۲۹) ادعا شده است. در حالی که احراز یک چنین اجماعی قطع نظر از بحث اعتبار آن با توجه به عدم طرح این مسأله از سوی اکثر فقیهان متقدم و انکار صریح حق حبس از جانب عده‌ای، غیرممکن می‌باشد.

بند سوم: عدالت و انصاف

یکی از شارحان قانون مدنی ایران (عدل، ۱۳۴۲: ۲۷۱-۲۷۲ و در تأیید آن: جعفری لنگرودی ۱۳۷۶: ۱۳۲؛ همو، ۱۳۷۸: ۳/۱۶۹۸ و در حقوق مصر، سلطان، ۱۹۸۳: ۱۷۸)، حق حبس را بر عدل و انصاف مبتنی دانسته است که به موجب آن نباید به یکی از طرفین حق داده شود که اجرای تعهد طرف را تقاضا نماید، بدون این که خود برای اجرای تعهدی که در همان عقد برای او حاصل شده است: حاضر بشود.

برخی از استادان حقوق مدنی ایران (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴/۸۷) در تأیید دیدگاه بالا چنین نوشته‌اند: «عدالت معاوضی نیز ایجاب می‌کند دو تعهد متقابل در یک زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد. اگر یکی از دو طرف بدون دریافت آنچه از عقد انتظار آن را داشته ناچار از تسلیم آنچه را به عهده اوست، شود؛ احساس ظلم و تجاوز می‌کند؛ چه 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».

بند چهارم: موازنه در تعویض

یکی از استادان حقوق مدنی ایران (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۲۲)، اساس حق حبس به معنی عام کلمه را مبتنی بر موازنه (چه در سمت ایجاب و چه در سمت سلب) معرفی کرده و چنین افزوده است: «در طرف ایجاب (که حق حبس در معنی اخص در این معنی به کار می‌رود)، تسلیم از جانب یک طرف قرارداد در برابر تسلیم طرف دیگر قرار می‌گیرد که اگر هر دو طرف از تسلیم امتناع کنند (تمانع) به تبع حقوق فطری، قانون آنان را ذیحق در امتناع می‌شناسد؛ اما در طرف سلب، عقد ممکن است به سبب خیار فسخ یا اقاله یا شفعه گسیخته شود و آن وضع ایجابی از بین می‌رود؛ ولی دامنه موازنه در تعویض را (که ناشی از تراض طرفین بوده است) و در گذشته به سوی ایجاب کشیده بود؛ اینک به طرف سلب هم کشانده می‌شود و جریان معکوس مبادله خودنمایی می‌کند.

بنابراین، اگر عقد بیعی پس از تسلیم مبیع و تأدیه ثمن به فسخ بینجامد، خریدار می‌تواند تسلیم مبیع را موکول به بازگرداندن ثمن از طرف فروشنده نماید».

بر اساس دیدگاه مذکور، خودداری طرفین از تسلیم در طرف سلب (پس از فسخ یا اقاله)، همانند امتناع آن دو از تسلیم در طرف ایجاب حکمی است فطری که از بداهت عقلی برخوردار است.

بند پنجم: قاعده معامله به مثل (تقاص)

برخی از فقیهان (مراغی، ۱۴۱۸: ۲/ ۲۶۰؛ جیلانی (میرزای قمی)، ۱۳۷۱: ۲/ ۱۵۸ - ۱۵۷)، با استناد به آیه: «... و من اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم...»^۱، حق حبس را بر مبنای تقاص یا جواز معامله به مثل توجیه کرده‌اند که به مقتضای آن، اگر یک طرف از تسلیم یا ادای حق دیگری امتناع کند، طرف دیگر حق دارد از تسلیم مال یا ادای حق او خودداری نموده مانع دستیابی وی به مال یا حق خویش شود.

گفتار سوم: بررسی و نقد مبانی

پیش از این که به بررسی و نقد مبانی مربوط به ایجاد حق حبس بپردازیم، با ملاحظه آنچه بیان گردید، معلوم می‌شود که حق حبس مطابق نظر بیشتر فقیهان و نویسندگان حقوق مدنی ایران، حکمی است مطابق قاعده و به تعبیر دقیق‌تر حکمی است قاعده‌مند؛ ولی این نکته نیز روشن می‌شود که هر چند غالب تحلیل‌هایی که در ارتباط با مبنای حق حبس شده در حوزه عقود معاوضی صورت گرفته است؛ به جز سه مبنای نخست که در فرض پذیرش، صرفاً توجیه‌کننده حق حبس در عقود معاوضی می‌باشد؛ دیگر مبانی، قلمرو وسیع‌تری را برای جریان این حق در نظر گرفته است.

بدین ترتیب که مطابق تنوری موازنه در تعویض، دامنه حق حبس علاوه بر معاوضات قراردادی به پس از انحلال عقد نیز کشیده می‌شود؛ در حالی که مطابق مبانی سه‌گانه پیشین، یا اساساً باید حق حبس را در فرض یاد شده پایان یافته تلقی کرد و یا برای جریان آن راه‌های دیگری متوسل شد.

در مورد سه مبنای اخیر نیز استدلال‌های ارائه شده، اعم از مدعی است و چنانچه پذیرفته شود، محدوده حق حبس را نه تنها به کلیه معاوضات، بلکه فراتر از آن و باید به همه تعهدات متقابل تعمیم داد و نمی‌توان برای قراردادهای معاوضی در این مورد ویژگی خاصی در نظر گرفت.

بند اول: بررسی و نقد مبنای مقتضای معاوضه

به طور کلی درباره مبانی حق حبس که پیش از این درباره آن توضیح داده شد، به نظر می‌رسد

۱. سوره بقره، آیه ۱۹۴.

گمان بسیاری از فقیهان که حق حبس را مقتضای ماهیت عقود معاوضی می‌دانند: از این جهت قابل ایراد است: اگر مقصود آنان مقتضای ذاتی معاوضه است، باید گفت که مقتضای ذاتی هر عقد معاوضی عبارت است از: داخل شدن عوض در ملکیت کسی که معوض از ملکیت او خارج شده است (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۱/۳۵۶؛ آل‌بحرالعلوم، ۱۳۶۲: ۲/۱۴۷). به عبارت دیگر: انتقال هر یک از عوضین از یک طرف به طرف دیگر. ولی اگر مراد، مقتضای اطلاق معاوضه باشد، تحلیل مبنای مزبور آن خواهد بود که اگر در ضمن قرارداد، برای اجرای تعهد هیچ یک از طرفین اجلی تعیین نشده باشد، اطلاق قرارداد مقتضی این است که هر یک از طرفین باید فوراً و بدون فوت وقت آنچه را دیگری استحقاق دریافت آن را پیدا کرده است (هر چند آن را مطالبه نموده باشد)، به وی تسلیم کند (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۳/۱۴۷-۱۴۶ و کنسی طهرانی، ۱۳۰۴: ۴۴۶) که نتیجه آن عدم شناسایی حق حبس خواهد بود.

بند دوم: بررسی و نقد مبنای قصد و بنای طرفین

پذیرش دیدگاه بعضی محققان که با استناد به عرف و بنای عقلا حق حبس را به اراده طرفین دانسته و بنای آنها مبنی بر این که هر یک صرفاً تعهد به اجرای تعهد خویش را با ایفای تعهد طرف دیگر مقارن یا مشروط به آن می‌کند (شرط ضمنی) و در حقیقت در صورتی خود را به ایفای تعهد ملتزم می‌نماید که طرف مقابل به اجرای تعهد خویش اقدام کرده باشد؛ نیز دشوار می‌نماید؛ زیرا هنگام انعقاد قرارداد چنین مفهومی به ذهن طرفین خطور نمی‌کند؛ بلکه آنچه در ذهن ایشان انعکاس می‌یابد، چیزی بیش از انتقال حقوقی و اعتباری هر یک از دو مورد معامله در برابر انتقال حقوقی مورد دیگر، نیست (خمینی، ۱۳۶۸: ۱/۳۷۱؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۳/۱۶۲)؛ بلکه اعتقاد به تحقق حق حبس بر مبنای اراده طرفین و توافق ضمنی آنها، همچنین با واقعیات معامله و آنچه در ذهن عقلاست، منافات دارد. در نفی چنین مفهومی کافی است به این نکته توجه کنیم که در غالب موارد، تصریح طرف معامله به این که تسلیم مورد معامله از جانب او به اجرای تعهد به وسیله طرف مقابل مشروط است، موجب ایدای طرف مزبور می‌شود؛ زیرا به این معنی اشعار دارد که وی به حسن نیت طرف قرارداد اعتماد ندارد و احتمال می‌دهد که او به تعهد خود عمل نکند (روحانی، ۱۴۲۰: ۲/۳۴۶).

بند سوم: بررسی و نقد مبنای عدالت و انصاف

استناد به عدالت و انصاف هم که در بعضی نوشته‌های حقوقی آمده است، نمی‌تواند به عنوان مبنای صحیحی برای حق حبس معرفی شود، چه امتناع طرف معامله از اجرای تعهد قراردادی در یکی از سه وضعیت زیر می‌تواند اتفاق بیفتد:

الف) طرف او اساساً با وجود تمکن، تحت هیچ شرایطی به ایفای تعهد نیست؛
 ب) طرف دیگر قرارداد در موقعیتی قرار گرفته است که به طور معقول و اطمینان بخش احتمال داده می‌شود که نتواند به تعهد خویش عمل کند؛
 ج) طرف او تنها با دریافت عوض قراردادی است که حاضر به اجرای تعهدی مبادرت می‌ورزد، که به عهده گرفته است.

بدون شک در فرض (الف) اجبار طرف اول به اجرای تعهد، نوعی ظلم و تجاوز به حقوق او به حساب می‌آید. بنابراین، عدالت و انصاف ایجاب می‌کند که وی بتواند تا دریافت عوض قراردادی، از اجرای تعهد خودداری کند.

در فرض (ب) نیز قطع نظر از مباحث فقهی و حقوقی جانبی و صرفاً بالحاظ موازین عدالت و انصاف، به نظر می‌رسد که نباید طرف قرارداد را که با چنان وضعیتی رو به رو شده است، نسبت به وفای به عهد خود ملزم نماید.

ولی در فرض (ج) که طرفین به اجرای تعهد حاضرند؛ ولی هر طرف اجرای تعهد قراردادی خود را به اجرای تعهد دیگری منوط می‌کند؛ الزام هر یک از دو طرف به اجرای تعهد، پیش از اجرای دیگری، با عدالت و انصاف منافاتی ندارد تا در نتیجه برای ایشان حق حبس در نظر گرفته شود، چون بر حسب فرض، خطری حقوق طرفین را در این بین تهدید نمی‌کند.

معلوم است آن گروه از نویسندگانی که حق حبس را بر عدالت و انصاف مبتنی می‌دانند، به چنین نتیجه‌ای پایبند نیستند؛ زیرا پذیرش آن، به مفهوم انکار وجود حق حبس در قلمرو وسیعی از قراردادهای معاوضی است که به طور معمول در روابط میان اشخاص واقع می‌شود.

بند چهارم: بررسی و نقد مبنای تئوری موازنه در تعویض

تئوری موازنه در تعویض، به عنوان مبنای حق حبس که اخیراً از سوی یکی از استادان حقوق مدنی ایران (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۲۲-۱۲۱) مطرح شده است؛ با وجود همه تلاشی که برای کشاندن دامنه حق حبس به موارد انحلال قرارداد معاوضی نموده؛ نتوانسته است در این باره دلیل قانع کننده‌ای ارائه نماید؛ چه با از بین رفتن عقد و بازگشت مورد معامله به ملکیت مالکان پیش از عقد، دیگر معاوضه‌ای باقی نمی‌ماند تا بر اساس تئوری مزبور بتوان تمناع از تسلیم (حق حبس) را برای طرفین در نظر گرفت. در حقیقت با فسخ یا اقاله قرارداد، هر یک از طرفین به حکم قانون متعهد می‌شود تا آنچه را بر اثر عقد به دست آورده است، به طرف مقابل برگرداند. این دو تعهد در برابر یکدیگر قرار می‌گیرند، بدون این که یکی از آن دو، عوض دیگری به حساب آمده تا در نتیجه تعویض آن گونه که در شرح تئوری یاد شده مطرح گردید، در طرف سلب نمود پیدا کند.

گفتنی است: مبتنی نمودن حق حبس بر موازنه در تعویض نیز که در این تئوری آمده، بر خلاف آنچه ممکن است ادعا شود، ابداع نیست؛ زیرا در واقع بیان دیگری است از عبارت پاره‌ای از فقیهان (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱/۳۷۲) مبنی بر این که در عقود معاوضی بنای طرفین بر تملیک در برابر تملیک و تسلیم در برابر تسلیم است؛ و در شرح آن افزوده‌اند که آنچه از بنای عقلا در معاوضات به دست می‌آید، این است که متعاقدين به موجب قرارداد معاوضی دو نوع التزام دارند: التزام به تملیک در عوض تملیک که از خود عقد ناشی می‌شود و التزام به تسلیم در عوض تسلیم که از شرط ضمنی حاصل می‌شود. به عقیده آنان، مقتضای چنین موازنه‌ای حق خودداری هر یک از طرفین از تسلیم عوض قراردادی، در فرض مواجهه با امتناع طرف دیگر از وفای به عهد خواهد بود.

استناد به قاعده معامله به مثل (تقاص) نیز در صورتی می‌تواند به عنوان مبنایی برای حق حبس مورد توجه قرار بگیرد که خودداری یک طرف از اجرای تعهد، مصداق اعتدا یا تجاوز به حقوق دیگری محسوب شود و آن در فرضی قابل تصور خواهد بود که طرف دیگر در اصل، منکر وجود مال یا حق دیگری نزد خود باشد، یا اساساً از تسلیم مال یا اجرای تعهد امتناع کند، یا بدون جهت آن را به تأخیر بیندازد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۵: ۶/۷۱۵).

بنابراین، آن جا که یک طرف با وجود اعلام آمادگی، اجرای تعهد خود را به اجرای تعهد از سوی طرف مقابل موکول می‌کند، چنین امتناعی تجاوز و عمل خلاف به شمار نمی‌آید تا طرف دیگر بتواند به عنوان معامله به مثل یا تقاص از اجرای تعهد خویش خودداری نماید (تیریزی، ۱۴۱۲: ۴/۵۸۱).

گفتار چهارم: مبنای برگزیده (تقابل و تساوی دو تعهد)

بند اول: تبیین مبنای برگزیده

به جهت ایراداتی که بر مبانی ارائه شده درباره حق حبس وارد است، به نظر می‌رسد که مبنای حق حبس را می‌بایست در تقابل میان تعهدات یافت. آن جا که دو تعهد در مقابل هم قرار می‌گیرد و به دلیل تساوی دو تعهد و عدم تقدم و رجحان یکی نسبت به دیگری، به حکم عقل (قیح ترجیح بلا مرجح) نمی‌توان یکی از دو متعهد متقابل را تکلیف کرد که بدون پایبندی دیگری به تعهدش، تعهد خود را به اجرا گذارد؛ و در نتیجه هر یک از دو طلبکار متقابل می‌تواند تا اجرای تعهد از جانب طرف مقابل از اجرای آنچه به عهده اوست، خودداری نماید.

بنابراین، وجوب تسلیم مورد تعهد بر خلاف آنچه محقق اردبیلی پنداشته است (اردبیلی، ۱۴۱۱: ۸/۵۰۴) مطلق نبوده، بلکه آن گونه که غالب فقیهان (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۷/۱۴۵؛ خمینی، ۱۳۶۸: ۵/۳۷۲) گفته‌اند مشروط و مقید است به این که دیگری به تعهد خود عمل نموده باشد.

پس، اگر امتناع از اجرای تعهد از سوی یک طرف اتفاق بیفتد، شرط وجوب تسلیم محقق نمی‌گردد و چون تحصیل شرط در واجبات مشروط واجب نیست؛ تکلیف هر یک نسبت به تسلیم مورد تعهد، خود به خود منتفی خواهد بود. در چنین وضعی عمل خلاف و گناهی نیز از کسی صادر نشده تا حاکم او را به تسلیم مجبور نماید.

روشن است که پذیرش این مبنا لزوماً به اجبار طرفین قرارداد به اجرای دو تعهد در یک زمان، ولو با واسطه ثالث نیز نمی‌انجامد، چه این امر در فرضی امکان‌پذیر است که هر دو متعهد، پس از اعمال حق حبس اجبار دیگری را از دادگاه خواستار شود.

از این گذشته، حکم به الزام هر یک از طرفین به تسلیم مورد تعهد خویش همراه با الزام طرف دیگر، در صورتی ممکن است که امکان تقابض همزمان دو مورد تعهد وجود داشته باشد؛ مانند عقد بیع در فرضی که عوضین از اعیان باشد که در این صورت در مقام اجرا، نماینده دادگاه مبیع و ثمن را از دو طرف گرفته، و میان آنان رد و بدل می‌کند (امامی، ۱۳۷۱: ۱/ ۴۵۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۲۶؛ شریینی خطیب، بی تا: ۲/ ۷۴-۷۵؛ مرداوی حنبلی، ۱۴۰۰: ۲/ ۴۵۷).

ولی چنانچه امکان تسلیم و تسلیم دو مورد تعهد، در زمان واحد عرفاً ناممکن باشد، همچنان که در اجاره اشخاص چنین است که اجزای عمل به عنوان مورد تعهد، به تدریج و در اجزای زمان تحقق پیدا می‌کند؛ در مقام جمع بین دو حق (حق مستأجر و اجیر) دادگاه به عنوان واسطه مطمئن مبادله مادی دو مورد تعهد برگزیده می‌شود، تا این که مستأجر اجرت مقرر را پیش از شروع کار نزد وی تودیع کند و دادگاه آن را پس از انجام دادن کار به اجیر تسلیم نماید (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۷/ ۲۴۴).

مطابق نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل که بر مبنای بالا استوار شده است، حق حبس به معاوضات اعم از قراردادی و قهری (فانونی) اختصاص نداشته، بلکه در مواردی که تقابل دو تعهد بر پایه معاوضه نیز نهاده نشده است، اعمال می‌گردد.

تقابل میان دو تعهد زمانی به وجود می‌آید که هر یک از دو متعهد شخصاً در برابر دیگری هم مدیون باشد و هم طلبکار. بنابراین، بین دین شخص ثالث به شرکت و دین یکی از شرکای شرکت به آن شخص، تقابلی وجود ندارد؛ زیرا بدیهی است که شرکت، از هر یک از شرکا شخصیت حقوقی مستقلی دارد. همچنین بین دین مدیون به دائن و دین داین به ضامنی که از مدیون به نحو تضامنی ضمانت کرده نیز تقابل وجود ندارد؛ زیرا در این جا یکی دین مدیون است به دائن و دیگری دین دائن است به ضامن و نه مدیون (سنهوری، ۱۹۵۸: ۳/ ۸۸۸).

در تعهد متقابل، دو تعهد باید رویاروی هم قرار گرفته باشند، بدین معنی که تعهد در یکی از دو طرف مردد بین دو یا چند تعهد نباشد؛ مثلاً اگر «الف»، دو دین و هر یک به مبلغ یک میلیون ریال

به «ب» داشته باشد و سپس بر اثر معامله‌ای مبلغ یک میلیون ریال از او طلبکار شود، بین دین این دو شخص تقابل ایجاد نمی‌شود زیرا نمی‌توان به طور مشخص یکی از دو دین «الف» را در مقابل دین «ب» قرار داد.

تعهد متقابل را نباید با تعهد معوض اشتباه کرد. تعهد معوض به تعهدی گفته می‌شود که مجانی نباشد، هر چند آن تعهد یک طرفه باشد.

بنا به عقیده بعضی استادان (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۱/ ۵۹): «تعهد معوض، هر تعهدی است که متقابلاً طرف هم در عوض آن تعهدی کرده باشد». تعریف مزبور یک تعریفی جامعی نیست؛ زیرا بدون تردید تعهد جاعل در برابر عامل مبنی بر پرداختن پاداش یا عوض در برابر انجام دادن کار معین، یک تعهد معوض و البته جایز است، در صورتی که در مقابل تعهد یاد شده، عامل هیچ تعهدی را بر عهده نمی‌گیرد، بلکه تعهدی را که جاعل در برابر او به صورت معوض نموده است، قبول می‌کند. لحن ماده ۵۶۱ ق.م. نیز این مطلب را تأیید می‌کند.^۱

بدین جهت، تعهد جاعل را می‌توان در زمره تعهدات یک طرفه‌ای بر شمرده که به طور مجانی واقع نمی‌شود. بنابراین، چنانچه در عقد جعاله مالک برای یافتن مال گمشده خود با دیگری پیمان بندد، عامل نمی‌تواند تسلیم مال پیدا شده را به دریافت پاداش (جعل) موکول نماید. جایی نیز که مورد جعاله کاری است که تسلیم آن با انجامش واقع می‌شود (مانند اکتشاف چاه نفت در یک منطقه نفت خیز)، کار عامل باید برگرفتن دستمزد مقدم باشد؛ زیرا تعهد جاعل، به انجام دادن کار و به دست آوردن نتیجه مورد نظر معلق است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۱/ ۶۱؛ همو، ۱۳۵۷: ۱/ ۱۰۱۳).

با توجه به توضیح بالا، گمان برخی از مؤلفان (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴/ ۹۶-۹۵) که لزوم تقدم کار عامل برگرفتن دستمزد (جعل) و به بیان دیگر: تعلیق تعهد جاعل بر انجام دادن کار و به دست آمدن نتیجه مورد نظر توسط عامل (ماده ۵۶۷ ق.م.)^۲ و نیز عدم استحقاق حق العمل کار پیش از انجام دادن معامله (ماده ۳۶۹ ق.ت.)^۳ را از جمله مواردی دانسته‌اند که به دلیل موانع خاص قانونی، یکی از دو تعهد متقابل بر دیگری مقدم شده است؛ قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ چه اصولاً در این موارد، تعهد یک طرفه و معوض است نه متقابل؛ زیرا عامل و حق العمل کار تعهدی را در برابر طرف

۱. ماده ۵۶۱ ق.م.: «جعاله عبارت است از: التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از این که طرف معین باشد یا غیرمعین».

۲. ماده ۵۶۷ ق.م.: «عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد».

۳. ماده ۳۶۹ ق.ت.: «وقتی حق العمل کار مستحق حق العمل می‌شود که معامله اجرا شده و یا عدم اجرای آن مستند به فعل آمر باشد...».

دیگر ندارند.^۱ بنابراین، طبیعی است که اشخاص مزبور صرفاً هنگامی استحقاق دریافت دستمزد را پیدا کنند که برحسب مورد، کار یا معامله مورد نظر را انجام داده باشند. بر اساس این مطلب باید گفت که منتفی بودن حق حبس در مثال‌های پیش گفته به دلیل فقدان مقتضی و زمینه برای پیدایش حق حبس (وجود تقابل میان تعهدات) است، نه وجود مانع قانونی.

در یک جمع بندی از مطالب بالا می‌توان گفت که رابطه تعهد متقابل و تعهد معوض از نوع «عموم و خصوص من وجه» است. بدین صورت که بعضی تعهدات متقابل، معوض نیستند، مانند تعهدات متقابل زوجین در عقد نکاح (حسن معاشرت، معاضدت در تشییع مبنائی خانواده و وفاداری)، همچنین از تعهدات معوض نیز برخی متقابل نیستند، مانند تعهد جاعل به پرداخت پاداش (جعل) در عقد جعاله، که تعهد معوض است، ولی متقابل نیست، و سرانجام این که بعضی تعهدات، متقابل و معوض هستند، مانند تعهدات فروشنده و خریدار به تسلیم میبع و تأدیه ثمن و تعهدات طرفین عقود معاوضی بعد از فسخ قرارداد یا کشف فساد آن.

در تعهدات متقابل توجه به نکات زیر ضروری به نظر می‌رسد:

الف) برخلاف دیدگاه بعضی استادان (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۳۴۶/۳) که در تعهدات متقابل منشأ تعهد را صرفاً عقد یا ایقاع می‌دانند، منابع خارج از قرارداد (اتلاف، تسبیت، غصب و استیفاء، مذکور در مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ ق.م.ا) در کنار شماری از الزامات گوناگون که در قوانین دیده می‌شود، در عین حال بر هیچ یک از چهار منبع فوق مبتنی نیست؛ می‌توانند از منابع تعهد متقابل به شمار آیند.

با توجه به مطالب بالا، به هنگام تصادم دو وسیله نقلیه هر یک از دارندگان نسبت به جبران خسارت وارد بر دیگری تعهد متقابل دارند.

ب) در تعهد متقابل، موضوع تعهد، یعنی امری که مدیون در برابر دیگری بر عهده می‌گیرد، ممکن است به عین معین تعلق پیدا کند که در این صورت، آن امر ناظر به تسلیم یا انتقال آن است، مانند تعهد فروشنده به خریدار مبنی بر تسلیم خانه فروخته شده به وی؛ و نیز امکان دارد متعلق موضوع تعهد عین کلی باشد، مانند تعهدی که موضوع آن انتقال مبلغی وجه نقد است. همچنان که پاره‌ای موارد موضوع تعهد می‌تواند فعل یا ترک فعل باشد که به فعل معینی تعلق پیدا کرده است.

کاری که متعهد اجرای آن را به عهده می‌گیرد، می‌تواند عمل مادی باشد، مانند مقاطعه کاری که

۱. در تأیید این نظر در خصوص عقد جعاله رجوع شود به: جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۱/۱۰۱۴.

تعهد می‌کند تا ساختمانی را در ازای مبلغ معینی بسازد. همچنین، موضوع تعهد ممکن است انعقاد عمل حقوقی باشد، مانند این که شخصی تعهد کند که خانه خود را در برابر مبلغ معین بفروشد یا به دیگری برای انجام دادن امری وکالت دهد.

تعهد به خودداری از انجام دادن کار معین؛ مانند تعهد مالک در برابر تعهد مستأجر به پرداخت عوض معین، مبنی بر این که مغازه مجاور را به کسب معین اختصاص ندهد؛ یا تعهد مالک زمین در مقابل تعهد همسایه مبنی بر دادن عوض معین تا مالک زمین را از عبور در ملکش منع نکند. در موارد بالا به دلیل متقابل بودن تعهد، کسی که به نفع او تعهد شده است، به نوبه خود تعهدی را عهده دار می‌شود.

ج) در ارتباط با جریان حق حبس در تعهدات متقابل، علی‌الاصول میان تعهدات مالی و غیرمالی تفاوتی به نظر نمی‌رسد. بنابراین، اگر به طور مثال، مطلقه رجعیه مالی به زوج بفروشد و زوج متقابلاً به جای ثمن، تعهد حق رجوع به زوجه را اسقاط کند، با پذیرش این نظر که مالیت در ثمن شرط نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۱/۱۰۱۳؛ همو، ۱۳۶۹: ۱/۶۱) هر یک از طرفین می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد دیگری نماید.

با وجود این، به نظر می‌رسد در خصوص آن گروه از تعهدات غیرمالی که برای آنها ضمانت اجرای حقوقی یا کیفری خاصی در قوانین پیش‌بینی شده است، مانند تعهدات متقابل زوجین که عبارتند از: حسن معاشرت،^۱ معاضدت در تشییع میانی خانواده^۲ که ضمانت اجرای این دو اسقاط حق نفقه^۳ و در حالت مشقت بار زندگی، امکان درخواست طلاق است (ماده ۱۱۳۰ ق.م.ا. و نیز وفاداری (یعنی عدم برقراری ارتباط نامشروع هر یک از زوجین با دیگران) که در قانون مجازات اسلامی در پاره‌ای از مصادیق، ضمانت اجرای تخلف از آن در صورت وجود شرایط خاص، مجازات رجم است (ماده ۸۳ ق.م.ا.م.)، یکی از دو متعهد متقابل نمی‌تواند با امتناع طرف دیگر، از اجرای تعهد قانونی خویش خودداری نماید؛ چه از مذاق قانون‌گذار معلوم است که تحت هیچ شرایطی به نقض چنین تعهداتی راضی نیست.

۱. ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند».

۲. ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی: «زوجین باید در تشییع میانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند».

۳. ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود».

۴. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند...».

بند دوم: نتایج مبنای برگزیده

نتیجه جریان حق حبس در تعهدات متقابل آن خواهد بود که اگر قرارداد معاوضی فسخ شود یا به اقاله بینجامد، یا بعد از این که عوضین در اختیار طرفین عقد معاوضی قرار گرفت، فساد قرارداد معلوم گردد و بر اثر آن، ایشان به لحاظ قانونی (و شرعی) به بازگرداندن آنچه به دست آورده‌اند، مکلف شوند، هر یک می‌تواند تسلیم مال دیگری یا عوض واقعی آن را به دریافت مال خود یا عوض واقعی آنچه از دست داده است، منوط و موقوف نماید.

با وجود این، نباید از این نکته غفلت نمود که جواز حبس در مواردی که فساد معامله کشف شود، با ضمانتی بودن ید متصرف منافاتی ندارد؛^۱ بنابراین، چنانچه یکی از دو مال پیش از تسلیم به مالکش تلف شود، دارنده حق حبس ضامن پرداخت بدل شناخته می‌شود؛ زیرا قاعده کلی این است که استیلا بر مال غیر موجب ضمان است، خواه با اذن مالک باشد یا بدون اذن او؛ مگر این که تصرف شخص، از سوی قانونگذار، امانی اعلام شده باشد؛ مانند مستودع در مال مورد ودیعه و ملتقط در مال لقطه (نجفی، بی تا: ۳۷/۱۳۵).

همین طور حق حبس جریان خواهد داشت، آن جا که دو شخص همزمان به یکدیگر خسارت وارد کنند؛ مانند مواقعی که دو یا چند کشتی به علت تقصیر مشترک، بی احتیاطی و عدم رعایت مقررات ایمنی از طرف ناخدای کشتی‌های یاد شده با هم تصادم کنند و بر اثر آن به کشتی‌ها و بار متعلق به مالکان آنها، خساراتی وارد شود و طبق مقررات، مالک هر کشتی به جبران نصف خسارات وارده به طرف مقابل محکوم گردد. در این مورد نیز هر یک از مالکان کشتی‌ها می‌تواند تا اجرای تعهد از جانب طرف یا اطراف دیگر از پرداخت خساراتی که مسؤول جبران آنها شناخته شده است، خودداری نماید.

از دیگر نتایجی که به نظریه حق حبس در تعهدات متقابل مترتب می‌شود، مورد اخذ به شفعه است. همان طور که پیش از این اشاره شد در فقه امامیه در این باره که تملک شفیع به پرداختن ثمن منوط است، یا این که تملک به اراده شفیع واقع می‌شود، اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای تملک شفیع را منوط به دادن ثمن کرده‌اند ولی بیشتر تملک را به اراده شفیع دانسته‌اند.

به نظر می‌رسد که بر فرض پذیرش دیدگاه اخیر در معاوضه ثمن و مال شفعه که معاوضه‌ای قهری و قانونی است، به دلیل این که این دو در تقابل با یکدیگر قرار دارند و هیچ یک بر دیگری تقدم و رجحانی ندارد، تسلیم این دو باید در یک زمان انجام بگیرد و هر یک از شفیع و مشتری می‌تواند اجرای تعهد خود را تا اجرای تعهد دیگری به حالت تعلیق درآورد.

۱. الجواز الشرعی لاینا فی الضمان.

هر چند که برخی از طرفداران نظریات پیشین برای اثبات حق حبس برای طرفین در موارد اقاله یا فسخ قرارداد، به استدلال‌هایی متوسل شده‌اند؛ در مورد اخیر (تصادم دو یا چند کشتی با یکدیگر) و مثال‌های مشابه، مطابق هیچ یک از آنها نمی‌توان وجود حق حبس را فرض کرد. به جز نظریه نخست که اساساً منکر حق حبس است، تفاوت عمده نظریه اخیر، با نظریه دوم در قاعده مند شناختن حق حبس است. بدین معنی که طبق آن، در پیدایش این حق، قانون دخالتی نداشته، بلکه تنها می‌تواند مصادیق آن را شناسایی کند.

در قیاس با نظریات بعدی نیز با وجود این که همه این نظریات بر وجود حق حبس به عنوان حکمی دارای قاعده تأکید دارند؛ به دلیل اختلاف در نوع تحلیلی که از مبنای آن ارائه می‌دهند، بالطبع محدوده حق حبس در هر یک، با دیگری مغایر خواهد بود.

نتیجه‌گیری

درباره مبنای تحلیلی حق حبس، پس از بررسی و نقد مبانی مطرح در فقه امامیه و حقوق ایران، این نتیجه به دست آمد که حق حبس مبتنی بر تقابل دو تعهد و تساوی و عدم رجحان یکی نسبت به دیگری است. بنابراین، برخلاف آنچه ادعا شده است، ارتباط و پیوستگی بین دو تعهد هر چند به صورت قراردادی، در پیدایش این حق، اهمیت ندارد.

با پذیرش این مبنا، علاوه بر این که حق حبس در تمام معاوضات اعم از قرار دادی و قهری (قانونی) و نسبت به دو دین قابل مطالبه و متقابل، اجرا می‌شود، اعمال آن در مواردی که تقابل دو تعهد بر پایه معاوضه نیز نهاده نشده، امکان پذیر است. این موارد عبارتند از:

الف - جایی که قرارداد معاوضی فسخ شود، یا به اقاله بینجامد؛

ب - جایی که بعد از تبادل عوضین، فساد قرارداد ثابت گردد؛

ج - در مواقع بروز خسارات، آن جا که دو شخص همزمان به یکدیگر خسارت وارد کرده باشند و شرایط تحقق تهاثر قهری فراهم نباشد.

با توجه به آنچه بیان شد و با لحاظ کردن مبنایی که برای حق حبس اختیار کردیم، ماده‌ای به شرح زیر، برای الحاق به قانون مدنی در مبحث کلیات عقود و تعهدات پیشنهاد می‌گردد:

«در تعهدات متقابل، هر یک از طرفین می‌تواند اجرای تعهد خویش را به اجرای تعهد دیگری موکول کند، مگر این که یکی از دو تعهد مؤجل باشد که در این صورت طرفی تعهدش حال است باید تعهد خود را نخست اجرا نماید».

منابع

- ۱- اردبیلی، مولی احمد، مجمع‌النافیة و البرهان، جلد ۸، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱.
- ۲- اصفهانی، شیخ محمدحسین، حاشیه کتاب‌المکاسب، جلد اول، قم، دارالمصطفی، چاپ اول، ۱۴۱۸.
- ۳- آل بحر العلوم، سیدمحمد، بلغه‌التقیه، جلد دوم، تهران، مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ۱۳۶۲.
- ۴- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، جلد اول، کتابفروشی اسلامیة، چاپ نهم، ۱۳۷۱.
- ۵- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، جلد اول، قم، انتشارات آرموس، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- ۶- _____، مکاسب، جلد سوم، قم، انتشارات آرموس، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- ۷- ایروانی، میرزاعلی، حاشیه کتاب‌المکاسب، جلد دوم، قم، منشورات دار ذوی‌القربی، چاپ اول، ۱۴۲۱.
- ۸- _____، حاشیه کتاب‌المکاسب، قم، منشورات دار ذوی‌القربی، چاپ اول، ۱۴۲۱.
- ۹- بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق‌الناضرة، جلد نوزدهم، بیروت، دارالاضواء، چاپ دوم، ۱۴۰۵.
- ۱۰- _____، الحدائق‌الناظرة، جلد بیست و چهارم، بیروت، دارالاضواء، چاپ دوم، ۱۴۰۵.
- ۱۱- بروجردی، شیخ مرتضی، المستند فی شرح العروة الوثقی (تقریرات سیدابوالقاسم خویی)، جلد سسی‌ام، قم، مؤسسه احیاء الآثار الامام الخویی، چاپ اول، ۱۴۲۲.
- ۱۲- تبریزی، میرزاجواد، ارشاد الطالب، جلد چهارم، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۲.
- ۱۳- توحیدی، محمدعلی، مصباح‌الفاہمة (تقریرات سیدابوالقاسم خویی)، جلد پنجم، قم، منشورات مکتبه الداوری، چاپ اول، بی‌تا.
- ۱۴- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، مسالک‌الافہام، جلد دوازدهم، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۶.
- ۱۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد سوم، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- ۱۶- _____، تنوری موازنه، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- ۱۷- _____، دوره حقوق مدنی (حقوق تعهدات)، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۹.
- ۱۸- _____، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، تهران، بنیاد راستاد، چاپ اول، ۱۳۵۷.
- ۱۹- _____، حقوق خانواده، تهران، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ۲۰- جیلانی (میرزای قمی)، میرزابوالقاسم، جامع‌الشتات، جلد دوم، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱.
- ۲۱- حلی (علامه حلی)، حسین بن سدیدالدین، تحریر الاحکام‌الشرعیة، جلد چهارم، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۱.

- ۲۲- _____ قواعد الاحکام الشرعیه، جلد دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳.
- ۲۳- خراسانی، ملامحمدکاظم، حاشیه المکاسب، وزاره الارشاد الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶.
- ۲۴- (امام) خمینی، سیدروح‌الله، البیع، جلد پنجم، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۳۶۸.
- ۲۵- _____ البیع، جلد اول، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۳۶۸.
- ۲۶- روحانی، سیدمحمد، المرتقی الی الفقه الارقی، جلد دوم، قم، دارالجلی، چاپ اول، ۱۴۲۰.
- ۲۷- سیزواری، محمدباقر، کفایه الاحکام، اصفهان، انتشارات مدرسه صدر، چاپ سنگی، بی‌تا.
- ۲۸- سلطان، انور، احکام الالتزام، بیروت، دارالنهضة العربیه، ۱۹۸۳.
- ۲۹- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید (نظریه الالتزام بوجه عام)، جلد سوم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۵۸.
- ۳۰- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (آثار قراردادهای و تعهدات)، جلد سوم، تهران، مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۳۱- شریینی خطیب، محمد، مغنی المحتاج، جلد دوم، شرکه مکتبه و مطبعه مصطفی البابی الحلبی و اولاده بمصر، بی‌تا.
- ۳۲- طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسایل، جلد اول، قم، مؤسسه آل‌البتیت، چاپ سنگی، ۱۴۰۴.
- ۳۳- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، حاشیه علی المکاسب، جلد اول، قم، دارالمصطفی، چاپ اول، ۱۴۲۳.
- ۳۴- _____ العروة الوثقی (با حواشی عده‌ای از فقیهان)، جلد ششم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۲۵.
- ۳۵- عاملی، سیدمحمد، نهاییه المرام، جلد اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳.
- ۳۶- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ هفتم، ۱۳۴۲.
- ۳۷- غروی تبریزی، میرزاعلی، التفتیح فی شرح المکاسب (تقریرات سیدابوالقاسم خویی)، جلد چهل‌م، قم، مؤسسه احیاء الآثار الامام الخویی، چاپ اول، ۱۴۲۵.
- ۳۸- کاسانی حنفی، علاء‌الدین ابوبکر، بدایع الصنایع، جلد پنجم، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۸.
- ۳۹- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، جلد چهارم، تهران، شرکه انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ۴۰- کرکی (محقق ثانی)، جامع المقاصد، بیروت، مؤسسه آل‌البتیت، چاپ اول، ۱۴۱۱.
- ۴۱- کنی طهرانی، ملاعلی، تحقیق الدلائل، چاپ سنگی، ۱۳۰۴.
- ۴۲- مامقانی، شیخ عبدالله، غایه الامال مع نهاییه المقال، جلد پنجم، قم، ثامن الحجج - الصادقه، چاپ اول، ۱۴۲۳.
- ۴۳- مراغی، میرعبدالفتاح، العناوین، جلد دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۸.

- ۴۴- مرداوی حنبلی، علاءالدین، *الانصاف*، جلد چهارم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۰.
- ۴۵- نجفی، شیخ محمدحسن، *جواهرالکلام*، جلد بیست و سوم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱.
- ۴۶- _____، *جواهرالکلام*، جلد بیست و هفتم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱.
- ۴۷- _____، *جواهرالکلام*، جلد سی و هفتم، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بی تا.
- ۴۸- نجفی خوانساری، شیخ موسی، *منیة الطالب (تقریرات میرزا حسین نائینی)*، جلد اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۸.
- ۴۹- نووی، محیی الدین یحیی، *روضۃ الطالبین*، جلد چهارم، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵.