



## بررسی حق حبس در قراردادهای مستمر

امیر دلاوری\*

### چکیده

حق حبس از جمله بنیان‌های حقوقی است که از فقه وارد قلمرو قوانین حقوقی ایران شده، هر چند غیر از ماده ۳۷۷ قانون مدنی که اشاره به این حق در عقد بیع دارد، ماده دیگری که به صورت اختصاصی در برگرفته این حق و مشخص کننده قلمرو آن باشد وجود ندارد. از جمله اختلافاتی که ناشی از این خلأ قانونی در حقوق ایران است، گستره حق حبس است که نظریات مختلفی چون خلاف قاعده بودن حق حبس، حق حبس در کلیه عقود معوض و حق حبس در تعهدات متقابل، هر کدام حیطه متفاوتی برای قلمرو این حق در عقود قائل هستند.

نظریه‌ای که در میان صاحب نظران فقهی و حقوقی از مقبولیت بیشتری برخوردار است نظریه حق حبس در کلیه عقود معوض است که مطابق این نظریه حق حبس به عنوان قاعده عمومی بر کلیه عقود معوض حاکم است.

در این پژوهش نظریه‌ای تحت عنوان عدم وجود حق حبس در عقود مستمر معوض مطرح می‌شود که شمول حق حبس در عقود معوض را محدود و عقود مستمر را از این قاعده مستثنی می‌داند. این نظریه که ادله محکمی جهت اثبات ادعای خود مطرح می‌کند برگرفته از اشارات ضمنی برخی از حقوقدانان و نویسندگان حقوقی است که به بررسی ادله و معرفی صاحب نظران آن خواهیم پرداخت.

### واژگان کلیدی

حق حبس، عقود مستمر، حق تعلیق در اجرا، عقود معوض.

\* - کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، amirdelavary@yahoo.com



## مقدمه

عقود مستمر<sup>۱</sup>، عقودی هستند که اجرای تعهدات ناشی از آن، در طول زمان انجام می‌شود و پس از انعقاد همچنان بین طرفین رابطه قراردادی برقرار است. ویژگی استمراری بودن اجرای تعهدات در طول زمان این سؤالات را مطرح می‌سازد که آیا حق حبس در عقود مستمر قابل پذیرش است؟ و یا اینکه آیا قلمرو حق حبس شامل عقود مستمر نمی‌شود؟ به نظر می‌رسد که نتوان این حق را بر عقود مستمر معوض اعمال کرد و قواعد و شرایط اعمال حق حبس نیز اجازه اعمال حق حبس بر عقودی که خاصیت استمرار اجرا در طول زمان را دارند نخواهد داد.

هدف از این پژوهش، بررسی نظریه وجود حق حبس در کلیه عقود معوض و اثبات وجود استثنائاتی در این قاعده و حل اختلافاتی است که به دلیل خلأ قانونگذاری در این زمینه، بین حقوقدانان به وجود آمده و ارائه راهکار جهت استفاده از مزایای حق حبس در عقود مستمر معوض است.

این جستار در صدد است که ضمن بررسی قواعد و احکام حق حبس، گستره شمول حق حبس در انواع عقود معوض را مورد تحلیل قرار دهد. بدیهی است در این میان ابتدا باید به بررسی نظریات مخالف وجود یا قاعده عمومی بودن حق حبس در عقود معوض و سپس به بررسی ادله نظریه حق حبس در کلیه عقود معوض پرداخته و در ادامه با نقد ادله نظریه مذکور و بررسی مستندات قانونی، نظریه‌ای جدید تحت عنوان عدم وجود حق حبس در عقود مستمر معوض ارائه و در پایان به راهکاری که برخی از حقوقدانان جهت اعمال حق تعلیق در اجرا در عقود مستمر ارائه داده‌اند اشاره خواهیم داشت.

## مبحث نخست: حق حبس در کلیه عقود معوض

پیش از بررسی جریان یا عدم جریان حق حبس در عقود مستمر، لازم است که به بررسی نظریه حق حبس در کلیه عقود معوض بپردازیم و از طریق تبیین نظرات مخالف، ادله و استدلال‌های نظرات مزبور، سابقه تاریخی مسأله حق حبس و به خصوص نظریه مورد بررسی (حق حبس در کلیه عقود معوض) را به طور مختصر روشن سازیم. در این راستا پس از بیان مختصر مفهوم و شرایط اعمال حق حبس (گفتار نخست)، به بررسی و نقد نظریات مخالف حق حبس در عقود معوض پرداخته (گفتار دوم) و در ادامه مبانی و ادله نظریه حق حبس در کلیه عقود معوض مورد بررسی قرار خواهد گرفت (گفتار سوم).

## گفتار نخست: مفهوم حق حبس و شرایط اعمال آن

## بند نخست: تعریف حق حبس

حقوقدانان با تعابیر مختلف، تعاریف گوناگونی از حق حبس ارائه نموده‌اند (کاتوزیان؛ ۱۳۸۰، ج ۴، ۸۷؛ امامی؛ ۱۳۷۵، ۴۵۸؛ شهیدی؛ ۱۳۸۶، ۱۵۴؛ عدل، ۱۳۴۲، ۳۷۱).

<sup>1</sup> - continuous contract



هرچند تعاریف مختلف مزبور نزدیک به هم است، لیکن دامنه شمول آن‌ها متفاوت می‌نماید. در این میان برخی (کاتوزیان، پیشین) تلاش دارند تا حق حبس را به عنوان قاعده‌ای عمومی معرفی نمایند.

یکی از نویسندگان (رودیجانی؛ ۲۱۸، ۱۳۸۹) با این تعریف حق حبس مخالفت می‌کنند و بیان می‌دارند که تعاریف ارائه شده از سوی سایر حقوقدانان جامع نیست و دربرگیرنده همه نوع حق حبس نمی‌باشد و حق حبس را این‌گونه تعریف می‌کنند که «حق حبس عبارت است از حقی قانونی که بر اساس آن شخص حق دارد کالاهای دیگری را نزد خود نگه دارد تا اینکه بدهی یا تعهد مربوط به آن‌ها تأدیه یا انجام شود».

در نقد تعریف مذکور باید توجه داشت که اولاً؛ ما چند نوع حق حبس نداریم و این تقسیم بندی ایشان که برگرفته از حقوق انگلستان است در حد فرضیه می‌باشد پس نمی‌توان این ایراد را وارد دانست که سایر تعاریف جامع انواع حق حبس نیست و ثانیاً این تعریف از حق حبس صحیح نیست، چون مطابق شرایط اعمال حق حبس (گفتار نخست، بند دوم)، شخص حابس می‌تواند در مقابل امتناع طرف متعهد، از اجرای تعهد خود امتناع کند نه اینکه کالایی را که از طرف مقابل دارد به گرو یا وثیقه بگیرد.

در پایان به نظر می‌رسد در تعریف حق حبس می‌توان گفت: «حق حبس عبارت است از، حق امتناع از اجرای تعهد توسط یک طرف قرارداد، زمانی که با امتناع طرف دیگر در اجرای تعهدش مواجه می‌شود».

### بند دوم: شرایط اعمال حق حبس

تحقق حق حبس نیازمند به وجود شرایطی است. با بررسی نوشته‌های حقوقی می‌توان شرایط اساسی ذیل را برای اعمال حق حبس معرفی نمود.

۱- قرارداد معوض و دو تعهد متقابل باشند (احمدی جشفقانی؛ ۱۳۷۵، ۲۳۶؛ کاتوزیان؛ پیشین، ۸۹).

۲- حق حبس در مورد عوضین است و با گروکشی و تقاص متفاوت است (کاتوزیان؛ همان، ۹۱).

۳- فقط عوضین اصلی موضوع حق حبس هستند نه شروط فرعی (همان، ۹۰).

۴- حق حبس در تعهدات معوض فوری جریان دارد و نه در قراردادهای معوض موجل (احمدی جشفقانی؛ پیشین).

۵- عرف یا قانون خاص زمان انجام یکی از عوضین را مقدم نداند و همزمان قابل مطالبه باشند (احمدی جشفقانی؛ همان؛ کاتوزیان؛ پیشین، ۹۳-۹۷).

### گفتار دوم: نظریاتی که وجود حق حبس در عقود معوض را رد می‌کنند

نظریاتی که مخالف وجود حق حبس در عقود معوض هستند، عبارتند از: نظریه انکار حق حبس و نظریه خلاف قاعده بودن حق حبس، که هر کدام از این نظریات دلایل خاص



خود را دارد که ابتدا به تبیین ادله هر یک از این دو نظریه می‌پردازیم و سپس در صدد پاسخگویی و نقد آن‌ها خواهیم بود.

### بند نخست: بررسی ادله نظریات

#### ۱- نظریه انکار حق حبس

محقق اردبیلی را می‌توان نخستین کسی معرفی کرد که به مخالفت با وجود حق حبس برخاسته است (اردبیلی؛ ۱۴۱۱، ج ۸، ۵۰۴) و این نظریه با نام ایشان شهرت یافته است. به اعتقاد ایشان، هیچ نصی در احادیث درباره حق مزبور وجود ندارد و به موجب اقتضای عقد و انتقال ملکیت، هر یک از طرفین در صورت مطالبه طرف دیگر واجب است که مال را به او تسلیم نماید بدون آنکه حق حبسی داشته باشد. به دیگر سخن تسلیم مال مطلقاً واجب است هر چند طرف مقابل حاضر به تسلیم عوض آن نباشد. اینکه یکی از طرفین از تحویل مال به دیگری خودداری می‌کند و به او ظلم می‌کند مجوزی برای امتناع و ظلم از سوی طرف دیگر نیست.

#### ۲- نظریه خلاف قاعده بودن حق حبس

نظریه بعدی که می‌توان جهت رد حق حبس در کلیه عقود معوض از آن نام برد، نظریه خلاف قاعده بودن حق حبس است که همان‌طور که در مطالب بعدی خواهد آمد به نظر می‌رسد بی‌ارتباط با نظریه مرحوم اردبیلی نباشد.

طرح این نظریه از سوی دکتر شهیدی (شهیدی؛ پیشین، ۱۶۱) است که ایشان معتقدند که حق حبس خلاف قاعده است و جز در مواردی که قانونگذار به آن تصریح کند نمی‌توان به وجود آن اظهار عقیده کرد. به اعتقاد ایشان، «حبس ملک دیگری و خودداری از قراردادن آن در اختیار مالک هر چند در جهت گروکشی و موکول کردن تسلیم آن به تسلیم مورد طرف دیگر مجوز قانونی لازم دارد و بدون آن قابل توجیه نیست».

در واقع وقتی نظریه ایشان را بررسی می‌کنیم با کمی دقت می‌توان پی برد که نظریه ایشان صورت تکامل یافته‌ای از نظریه انکار حق حبس مرحوم اردبیلی است ایشان معتقد بودند که چون در احادیث نصی نیست پس به کار بردن حق حبس در عوضین خلاف اقتضای معاوضه و موجب توجیه ظلم طرفین است و دکتر شهیدی معتقدند که حق حبس فقط در موارد منصوص وجود دارد و حق حبس را باید به موارد مشخص شده در قانون توسط قانونگذار محدود کنیم و آن را گسترش به تمام عقود معوض به عنوان قاعده عام ندهیم.

شاید دلیل ارائه این نظریه از سوی ایشان، تأثیر نظریه انکار حق حبس مرحوم اردبیلی است و چیزی که به این فرضیه قدرت می‌دهد این است که در بیان ادله نظریه خود، به نظریه انکار حق حبس اردبیلی متوسل می‌شوند و بعد از بیان نظریه می‌فرمایند «...از بیان بالا (نظریه





انکار حق حبس) به طریق اولی به دست می‌آید که حق حبس (برفرض وجود)، حق مخالف قاعده است» (شهیدی؛ پیشین، ۱۶۵).

همچنین ایشان معتقدند که اگر حق حبس، قاعده‌ای عمومی می‌بود پس قانونگذار می‌بایست در مواردی مجزا، به صراحت قاعده عام بودن آن در سایر عقود معوض را بیان می‌داشت و در حالی که در ابواب مختلف فرصت و مجال این بیان را داشته است، از عنوان کردن این مطلب خودداری کرده است و در مقام بیان به ذکر چند ماده در مورد حق حبس بسنده شده است، پس نمی‌توان حق حبس را به عنوان قاعده عمومی کلیه عقود معوض معرفی کرد و باید از قصد و خواست قانونگذار پیروی کرد.

### بند دوم: نقد و بررسی نظریات

#### ۱- نقد نظریه انکار حق حبس

نظریه مرحوم اردبیلی علاوه بر اینکه در میان فقها موافقان اندکی دارد، در میان حقوقدانان و نویسندگان حقوقی نیز جایگاهی ندارد.

علت این عدم تمایل را در میان حقوقدانان می‌توان چنین بیان کرد که هرچند در احادیث نصی بر وجود چنین حقی دیده نمی‌شود ولیکن در قانون مدنی موادی دال بر وجود چنین حقی وجود دارد که بارزترین آن ماده ۳۳۷ قانون مدنی است که قدر متیقن مجالی جهت شک در وجود حق حبس در عقد بیع را نمی‌دهد. به عبارت دیگر، قانونگذار با ابراز نظر خود در این زمینه، حقوقدانان را از افکار عدم وجود حق حبس، فارق می‌سازد.

علاوه بر وجود نص قانون که شک در وجود حق حبس در بیع را از بین می‌برد و نظریه مرحوم اردبیلی را ناکارای می‌نماید، فقها نیز، به ادله گوناگون، مانند بنای عقلا و عرف در معاملات به حق حبس در عقود قائل شده‌اند.

#### ۲- نقد نظریه خلاف قاعده بودن حق حبس

این نظریه 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 سابقه چندانی ندارد چون اصل این نظریه در مورد نص قانون و میزان شمول این نص است. در میان حقوقدانان و نویسندگان حقوقی جز دکتر شهیدی که صاحب نظر این نظریه‌اند، شخص خاصی به عنوان پیرو آن مشاهده نشده است. هرچند هستند کسانی که اعلام می‌دارند این موضوع اختلافی است و قاعده عام بودن آن مردد است (احمدی جشفقانی؛ پیشین، ۲۳۸).

در بررسی ادله این نظریه دیدیم که ایشان بیان می‌دارند که عدم نص از سوی قانونگذار مبنی بر قاعده کلی بودن حق حبس و اختصاص چند ماده به آن، نشانه خلاف قاعده بودن آن است، به نظر می‌رسد این مطلب صحیح نباشد، اکثر مواد قانونی مدنی ایران بر گرفته از فقه امامیه است، و رسم و شیوه مباحث فقهی بر این بوده است که در بیان قواعد قراردادهای، از باب تمثیل و نمونه از مهم‌ترین و بارزترین نوع آن یعنی عقد بیع است استفاده



می‌کردند. قانونگذار ما در اقتباس از این مسائل فقهی به هر علت، آن را به همان شکل، در مواد قانونی جای داده است به همین علت است که شاهد موادی از قانون مدنی هستیم که در مورد عقد بیع عنوان شده‌اند، در حالی که می‌توان به عنوان قاعده‌ای عام برای سایر عقود، از جمله عقود معوض استفاده کرد، به عنوان مثال می‌توان از ماده ۳۸۷ قانون مدنی نام برد که در مورد تلف مبیع قبل از قبض در بیع است که می‌توان به عنوان قاعده‌ای عام در هر عقد تملیکی و معاوضی دیگر از آن یاد کرد (ر.ک. کاتوزیان؛ پیشین، ج ۴، ۸۸؛ حمیتی واقف؛ ۱۳۸۸، ۱۲۵). هرچند هستند کسانی (قنبری؛ ۲۰، ۱۳۷۳-۲۲) که مخالف این نظرند و حکم ماده ۳۸۷ قانون مدنی را استثنایی می‌دانند.

مسئله دیگری که پذیرش نظریه خلاف قاعده بودن حق حبس را مشکل می‌کند این است که در عقد بیع که مهم‌ترین فرد معامله نیز به شمار می‌رود خصوصیت ویژه‌ای وجود ندارد که آن را از سایر عقود معوض جدا نماید و قائل بر این باشیم که به دلیل وجود این خصیصه عقد بیع، حق حبس را نمی‌توان به غیر آن گسترش داد و «به نظر می‌رسد بیشتر به همین دلیل است که برخی مؤلفین امتناع هر یک از متعاقدین را در عقود معوض در مقابل تعهد دیگری را در زمره قواعد عمومی قراردادها ذکر کرده‌اند» (قنبری؛ پیشین، ۱۰۹).

#### گفتار سوم: نظریه وجود حق حبس در کلیه عقود معوض

بعد از مطرح کردن نظریات، انکار حق حبس و خلاف قاعده بودن حق حبس و نقد و بررسی این نظریات باید به نظریه وجود حق حبس در کلیه عقود معوض پردازیم که به نظر می‌رسد عیوب و اشکالات دو نظریه قبل بر آن وارد نباشد و بیشتر حقوقدانان ایران (کاتوزیان؛ پیشین، ۸۸؛ امامی؛ پیشین) این نظریه را تایید می‌کنند، هرچند هستند کسانی (امیری قائم مقامی؛ ۱۳۵۳، ۶۳) که معتقدند این نظریه با تخصیص و استثنائاتی روبه‌رو است، که در فصل دوم این پژوهش به طور مفصل در مورد این نظریه و صاحب نظران آن صحبت خواهیم کرد.

#### بند نخست: بررسی ادله نظریه

با توجه به مباحثی که فقها در رابطه با مبانی حق حبس مطرح می‌کنند می‌توان این‌گونه بیان داشت که تقریباً در میان فقها (نجفی؛ ۱۹۸۱، ج ۲۷، ۲۳۸؛ مراغی؛ ۱۴۱۸، ج ۲، ۲۶) در مورد صحت این نظریه اتفاق نظر وجود دارد و حتی عده‌ای (حلی؛ ۱۴۲۱، ج ۴، ۵۳۵) شمول حق حبس را از عقود معوض نیز فراتر و آن‌را به سایر تعهدات متقابل همچون تعهد غاصب به رد مال مغضوب و تعهد مالک به رد بدل قابل سرایت می‌دانند.

فقهایی چون طباطبایی یزدی (یزدی؛ ۱۴۲۳، ج ۱، ۳۴) و آیت الله خمینی (خمینی؛ ۱۳۶۸، ج ۱، ۴۵۰-۴۴۹) این نظر را قوی می‌دانند که به دلیل عدم مربوط بودن این بحث با هدف پژوهش ما، از توضیح بیشتر حول این نظریه خودداری می‌کنیم تا از اطاله مطلب نیز جلوگیری شود.



بر اساس این نظریه که هر دو نظریه قبل را رد می‌کند حق حبس بر اساس مبانی مختلف در حقوق اسلام قابل اثبات است و عدم وجود نص در احادیث مانع چنین حقی نیست و بر خلاف نظریه مرحوم اردبیلی این حق موجب ظلم طرفین و خلاف عدل و انصاف نیست، قانونگذار نیز بر اساس همین مبانی و ادله ماده ۳۷۷ قانون مدنی را وضع کرده است و بر ادله این نظریه مهر تایید زده است.

در نتیجه این مباحث می‌توان ادله این نظریه را این گونه معرفی کرد: ۱- اثبات وجود حق حبس بر حسب مبانی مختلف. ۲- تفسیری است که از نظر قانونگذار دارند و معتقدند که قانونگذار با وضع موادی، وجود حق حبس در عقود معوض را تایید می‌کند.

### بند دوم: بیان مبانی وجود حق حبس

مبانی که جهت اثبات حق حبس از سوی صاحب نظران فقهی و حقوقدانان ارائه شده است را می‌توان خلاصه وار این گونه معرفی کرد: مقتضای معاوضه (پیوند و همبستگی دو عوض)، عدالت و انصاف و قاعده معامله به مثل (تقاص)

#### ۱- مقتضای معاوضه

مطابق این مبنا وقتی که طرفین معامله در مورد زمان مبادله عوضین صحبتی نداشته باشند اصل بر این است که هر دو عوض همزمان مبادله شود این توافق ضمنی ناشی از معنی معاوضه در دیدگاه عرف است (کاتوزیان؛ پیشین، ۸۶) و چون مالکیت برای متعاملین در یک زمان به وجود می‌آید، به دلیل معاوضی بودن عقد، مبادله نیز باید همزمان انجام شود بنابراین قبل از آن التزام به تسلیم وجود ندارد (نجفی؛ پیشین، ج ۱۴۶، ۲۳).

#### ۲- عدالت و انصاف

مطابق این مبنا که از سوی یکی از شارحان قانون مدنی (عدل؛ پیشین) بیان شده است نباید به یک طرف از قرارداد حق داد اجرای تعهد طرف دیگر را بخواهد بدون اینکه خود تعهد ناشی از همان معامله را انجام نداده باشد.

برخی نویسندگان حقوقی (کاتوزیان؛ پیشین، ۸۷) در تایید این مبنا بیان داشته‌اند که «عدالت معاوضی نیز ایجاب می‌کند که دو تعهد متقابل در یک زمان اجرا شود و تبعیض 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 دارند 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».

#### ۳- معامله به مثل (تقاص)

برخی از فقها (مراغی؛ پیشین، ۲۶۰) با استناد به آیه «... و من اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم...» (قرآن کریم؛ سوره بقره، آیه ۱۹۴) و قاعده تقاص معتقدند که این





قاعده می‌تواند مبنای حق حبس قرار گیرد و هرگاه یک طرف قرارداد از اجرای تعهد خودداری کرد، طرف دیگر نیز حق تقاص و حق عدم اجرای تعهد خود را خواهد داشت.

### بند سوم: بیان مواد مورد استناد نظریه پردازان حق حبس در کلیه عقود معوض

همان‌گونه که بیان شد، یکی از مستندات حق حبس در عقود معوض، برخی مواد قانونی است که در این میان مواد ۴۷۶، ۱۰۸۵، ۳۷۷، و بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی و مواد ۳۷۱، ۳۹۰ و ۵۳۳ قانون تجارت قابل ذکر است.

ماده ۳۷۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «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 موجد باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود». به اعتقاد برخی از نویسندگان (قنبری؛ پیشین، ۹۸؛ کاتوزیان؛ پیشین، ۸۷؛ حمیتی واقف؛ پیشین، ۵۶) این ماده دلالت بر وجود حق حبس در عقود معوض دارد.

ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز مقرر نموده که: «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».

این ماده نیز از جمله موادی است که برخی (قنبری؛ پیشین، ۱۰۱) جهت اثبات ادعای خود یعنی حق حبس در همه عقود معوض استفاده می‌کنند و معتقدند که «قانونگذار در وضع این ماده در بیان حق حبس زن مانند مورد بیع از فقه امامیه پیروی کرده است»؛ و به اعتقاد برخی (شهبازی؛ پیشین، ۳۰)، «حق حبس را اکثر فقهای شیعه و حتی فقهای اهل تسنن پذیرفته‌اند و فقط در بعضی از احکام آن با هم اختلاف دارند».

برخی دیگر (کاتوزیان؛ پیشین، ۸۸) در تایید خصوص ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی این‌گونه نظر داده‌اند که «در عقد نکاح نیز گفته‌اند که زن می‌تواند از تمکین خاص خودداری کند تا مهر را بگیرد... بدین ترتیب هیچ تردیدی وجود ندارد که حق حبس به عنوان قاعده در تمام عقود معوض وجود دارد و وسیله اجرای اجباری مفاد معامله است».

مقرره دیگری که برای اثبات حق حبس در عقود معوض به آن استناد می‌شود ماده ۴۷۶ قانون مدنی است به موجب این ماده، «موجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و در صورت امتناع موجر اجبار می‌شود و در صورت تعدر اجبار مستأجر خیار فسخ دارد».

برخی (قنبری؛ پیشین، ۱۰۹) از حقوقدانان در اثبات وجود حق حبس در اجاره از این ماده استفاده و چنین می‌نگارند که، «در عقد اجاره نیز مستأجر برای استفاده از منافع مورد اجاره خود را ملزم و متعهد به پرداخت مال الاجاره کرده است و همین علت در تعهد موجر هم وجود دارد حال اگر موجر بخواهد از تسلیم عین مستأجره به مستأجر امتناع کند قانونگذار طبق صریح ماده ۴۷۶ به مستأجر حق داده است که اجبار موجر را از دادگاه بخواهد اگر اجبار متعذر باشد مستأجر خیار فسخ دارد».





بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی نیز برای اثبات حق حبس مورد استناد قرار گرفته است. به موجب این ماده، «مال الاجاره را باید در مواعدی که بین طرفین مقرر است تأدیه کند و در صورت عدم تعیین موعد، نقداً باید بپردازد».

دکتر کاتوزیان از جمله نویسندگان حقوقی است که صراحتاً بیان می‌دارند که «تردیدی وجود ندارد که حق حبس به عنوان قاعده در تمام عقود معوض وجود دارد» (کاتوزیان؛ پیشین، ۸۸).

وقتی به استدلالات ایشان رجوع می‌کنیم می‌بینیم که ایشان معتقدند که حق حبس در عقود مستمر مانند عقود معوض دیگر اجرا می‌شود، اما نه به طور کامل و به عقد اجاره به عنوان بارزترین مصداق عقد مستمر اشاره می‌کنند و بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی را مستند این مدعا ذکر می‌کنند و این‌گونه بیان می‌دارند که: «در عقد اجاره با وجود تدریجی بودن منافع اجاره‌بها باید یکجا و فوری پرداخته شود (کاتوزیان؛ پیشین، ج ۱، ۸۶).

در واقع ایشان معتقدند که قانونگذار با این بند تکلیف عقد اجاره را مشخص کرده و اگر اجاره مواعدی نداشت باید نقداً پرداخت شود، «یعنی موجر می‌تواند اجاره بهای تمام مدت اجاره را از او بگیرد، پس مستأجر می‌تواند پرداخت آن را موقوف به تسلیم مورد اجاره (تسلیم منفعت) کند و موجر نیز حق دارد در تسلیم عین از حق حبس استفاده کند» (کاتوزیان؛ پیشین، ج ۴، ۹۶).

برخی از نویسندگان (شعبانی؛ ۱۳۸۵، ۵۶) نیز با برشمردن مواد ۳۷۱، ۳۹۰ و ۵۳۳ قانون تجارت و ماده اول قانون راجع به بدهی واردین به مهمانخانه‌ها و پانسیون مصوب ۱۳۱۲/۶/۱ از این مواد چنین استفاده می‌کنند که قانونگذار حق حبس در همه عقود معوض را به رسمیت شناخته، هر چند به طور صریح به تعریف حق حبس نپرداخته است.

### مبحث دوم: عدم وجود حق حبس در عقود معوض مستمر

در این قسمت در صددیم ضمن بررسی مفهوم و اوصاف عقود مستمر، با نقد ادله نظریه حق حبس در کلیه عقود معوض، دامنه این نظریه را محدود و عقود معوض مستمر را از این قاعده مستثنی کنیم (گفتار دوم). در پایان به بررسی ادله نظریه عدم وجود حق حبس در عقود معوض مستمر خواهیم پرداخت (گفتار سوم).

#### گفتار نخست: مفهوم عقد مستمر

از جمله تقسیم‌بندی‌هایی که در مورد عقود صورت گرفته، تقسیم عقد، به عقد مستمر و عقد فوری است. این تقسیم‌بندی برگرفته از متون حقوقی فرانسوی است که تقریباً در ۷۰ سال اخیر از طریق ترجمه وارد متون حقوقی ما شده است (لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ۲۷).

تعاریف بسیاری از این نوع عقد در ادبیات حقوقی ایران وجود دارد. بعضی (کاتوزیان؛ پیشین، ج ۱۸۴) عقد مستمر را عقدی می‌دانند که «موضوع معامله به گونه‌ای است که باید در طول مدت معین انجام شود» و برخی دیگر (امیری قائم مقامی؛ پیشین، ۶۳)



بیان می‌دارند که «عقد مستمر عقدی است که در آن یکی از طرفین یا هر دو ملزم به اجرای تعهدات مستمر و یا مکرر و در ازمنه پیش بینی شده، در مهلت معین یا نامعین باشند» وعده‌ای دیگر (شهیدی ۱۳۸۴، ۹۵) نیز معتقدند که «عقد مستمر عقدی است که اجزای مورد عقد در اجزای زمان تحقق پیدا می‌کند».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در عبارات نویسندگان مختلف در مورد مفهوم عقد مستمر، شباهت‌های زیادی وجود دارد و می‌توان گفت که به طور کلی عقد مستمر عقدی دانسته شده که تعهدات ناشی از آن باید در طول زمان به اجرا درآید و پس از انعقاد، اثر آن پایان نمی‌پذیرد و همچنان بین طرفین ارتباط معاملی برقرار است.

### گفتار دوم: نقد و بررسی ادله نظریه حق حبس در کلیه عقود معوض

همان‌طور که در پیش بیان شد، ادله طرفداران وجود حق حبس در کلیه عقود معوض را می‌توان، مبانی مختلف و استناد به مواد مختلف قانون مدنی و قانون تجارت معرفی کرد. ابتدا در مورد مبانی باید گفت که وجود این مبانی مانع تخصیص این نظریه و خارج کردن عقود معوض مستمر از این قاعده نخواهد بود. اما در مورد استناد به مواد، لازم می‌آید این مواد به طور جداگانه مورد بررسی قرار گیرد.

#### ۱- بررسی ماده ۳۷۷ قانون مدنی

همان‌طور که بیان شد، طرفداران وجود حق حبس در کلیه عقود معوض از این ماده چنین برداشتی داشتند که خصوصیتی در عقد بیع نیست و سایر عقود معوض را در برمی‌گیرد و برخی (حمیتی واقف؛ پیشین) با استناد به ماده ۳۸۷ قانون مدنی و رسم و شیوه فقها معتقد بودند حق حبس کلیه عقود معوض را در برمی‌گیرد.

پاسخی که می‌توان داد این است که آیا با اعتقاد به اینکه در عقد بیع خصوصیتی وجود ندارد و حق حبس از دایره عقد بیع فراتر می‌رود نمی‌توان عقود معوض مستمر را از این قاعده مستثنی ساخت؟ با توجه به شرایطی که جهت اعمال حق حبس بیان داشتیم این امر ممکن خواهد بود.

در مورد استناد به ماده ۳۸۷ قانون مدنی نیز باید گفت این ماده و عام بودن قاعده تلف مبیع قبل از قبض مستفاد از آن اختلافی است (قنبری؛ پیشین، ۲۰-۲۲) و نمی‌توان جهت اثبات ادعای دیگر به آن استناد کرد.

#### ۲- بررسی ماده ۴۷۶ قانون مدنی

این ماده که از سوی برخی (قنبری؛ پیشین، ۲۵) جهت اثبات حق حبس در عقد اجاره عنوان شده است، نمی‌تواند دلیل محکمی بر این مدعا باشد. زیرا در این ماده به هیچ وجه صحبتی از حق حبس یا حق امتناع موجد یا مستأجر نشده و بیشتر بیان‌کننده خیار فسخ برای مستأجر در فرض تعذر در تسلیم توسط موجد است و برداشت حق حبس از آن برای عقد اجاره دور از ذهن به نظر می‌رسد.

### ۳- بررسی بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی

این بند از سوی برخی (کاتوزیان؛ پیشین، ج ۱، ۸۶) جهت اثبات حق حبس در عقد اجاره عنوان شده است. اما باید گفت به اعتقاد برخی (احمدی جشفقانی؛ پیشین، ۲۳۸) با تصویب ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ این بند و حکم آن مورد نسخ قرار گرفته است؛ و از این جهت قابل استناد نمی‌باشد.

در واقع این حقوقدان (کاتوزیان؛ پیشین، ج ۴، ۹۷) ابتدا از این بند جهت اثبات حق حبس در اجاره استفاده می‌کنند ولی بعد با اشاره به ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر به عنوان قانونی که مانع اجرای بند ۳ ماده ۴۹۰ ق.م. است، یاد می‌کنند و بیان می‌دارند که قانونگذار با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ تغییر عقیده داده و موضوع اجاره را ذره‌های منفعت قلمداد کرده است که باید در گذشت زمان حاصل آید. که با این عقیده حق حبس در این عقد جاری نخواهد شد.

به عبارتی ایشان به طور ضمنی استناد خود را نقض می‌کنند و بیان می‌دارند که قانونگذار تغییر حکم داده و از ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر به عنوان مانع خاص قانونی بر سر راه اعمال حق حبس در عقد اجاره یاد می‌کنند (کاتوزیان؛ همان، ۹۷-۹۶-۹۵).

### ۴- بررسی ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی

همان‌طور که در پیش بیان شد برخی از نویسندگان حقوقی (کاتوزیان؛ همان، ۸۸) از این ماده جهت اثبات حق حبس در کلیه عقود معوض استفاده کرده‌اند. اما به نظر می‌رسد با وجود اختلافاتی که در مورد حق حبس مستفاد از این ماده وجود دارد، نتوان جهت اثبات ادعای دیگری از آن استفاده کرد.

این اختلاف نظرات حتی در بین فقها و در مورد اصل حق حبس در عقد نکاح نیز دیده می‌شود و عده‌ای از فقها همچون صاحب کتاب بدایع الاحکام فی فقه الاسلام (شهبازی، ۳۱، ۱۳۸۶) اصولاً حق حبس را نپذیرفته‌اند و بیان می‌دارند که «جایز نیست از برای زن بعد از عقد ازدواج مانع شود شوهر خود را از نزدیکی به جهت گرفتن مهر، مگر اینکه در عقد ازدواج شرط کرده باشد».

علاوه بر اختلاف نظر بین فقها در مورد اصل حق حبس در عقد نکاح، در مورد معاوضی بودن عقد نکاح و اینکه با توجه به قاعده تسری حق حبس در عقود معوض، می‌توان عقد نکاح را معوض دانست یا خیر؟ اختلاف نظر بسیار است.

برخی از نویسندگان حقوقی (آراد، ۶۳، ۱۳۴۱) با وحدت ملاک از ماده ۳۶۷ قانون مدنی معتقد به معوض بودن عقد نکاح هستند و بعضی دیگر از حقوقدانان (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۴، ۱۳۷۶-۱۳۳) به نقل از صاحب جواهر عقد نکاح را در صورتی معوض می‌دانند که در آن صدق ذکر شود و از طرف دیگر گفته‌اند که چون گاهی مورد صدق





بسیار ناچیز است لذا به عقد نکاح حالتی نظیر صلح محاباتی داده شده، پس نمی‌توان این گونه عقد نکاح را معوض دانست.

دسته اخیر از حقوقدانان اخذ وحدت ملاک از ماده ۳۷۷ قانون مدنی و تسری دادن حکم آن را به عقد نکاح صحیح نمی‌دانند؛ و ایشان منشأ حق حبس در عقد نکاح را اجماع فقها، نه معوض بودن عقد نکاح می‌دانند.

برخی دیگر (کاتوزیان؛ ۱۳۷۸، ج ۱، ۱۵۴) معتقدند که حکم ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی یک حکم خاص است و اصولاً قیاس عقد نکاح با سایر عقود معوض و از جمله بیع نادرست است.

در این میان برخی از نویسندگان (باقری؛ پیشین، ۹۷-۹۶) صرف نظر از مباحث اختلافی در مورد معاوضی بودن عقد نکاح، معتقدند که ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی تنها در برگیرنده حق امتناع برای زن است و نه حق حبس و در نکاح حق حبس به آن معنا جاری نمی‌باشد.

در واقع ایشان معتقدند که «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... 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 آن را به وی تسلیم نکرده است، تعبیری نامناسب و در غیر محل آن است... 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 هر حق حبسی امتناع محسوب می‌شود».

بنابراین با وجود اختلافات موجود در مورد وجود حق حبس در عقد نکاح و معاوضی بودن آن، منطقی به نظر نمی‌رسد از مقررات مزبور جهت اثبات ادعای دیگر استفاده نمود.

۵- بررسی مواد ۳۷۱، ۳۹۰ و ۵۳۳ قانون تجارت و ماده اول قانون راجع به بدهی واردین به مهمانخانه‌ها و پانسیون مصوب ۱۳۱۲/۶/۱

به موجب ماده ۳۹۰ قانون تجارت «اگر مرسل الیه میزان مخارج و سایر وجوهی را که متصدی حمل و نقل بابت مال التجاره مطالبه می‌نماید قبول نکند حق تقاضای تسلیم مال التجاره را نخواهد داشت مگر اینکه مبلغ متنازع فیه را تا ختم اختلاف در صندوق عدلیه امانت گذارد».

ماده ۳۷۱ قانون تجارت نیز مقرر می‌دارد: «حق العمل کار در مقابل آمر برای وصول مطالبات خود از او نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده و یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده حق حبس خواهد داشت».

بر اساس ماده اول قانون راجع به بدهی واردین به مهمانخانه‌ها و پانسیون مصوب ۱۳۱۲/۶/۱ نیز، «صاحبان مهمانخانه‌ها و پانسیون‌ها و جاهای مانند آن حق دارند مادام که





وارد یا مسافر بدهی خود را از بابت کرایه منزل و قیمت غذاها و سایر چیزهایی که مصرف کرده‌اند نپردازد از خروج اشیاء و اثاثیه متعلق به او معادل بدهی او جلوگیری کرده و در شهرها از مأمورین شهربانی و در خارج شهرها از مأمورین ژاندارمری توقیف اشیاء مذکور را تقاضا کنند. هرگاه معلوم شود که اشخاص فوق بدون حق، مانع خروج اسباب یا اثاثیه شده و یا توقیف آن را تقاضا کرده‌اند علاوه بر جبران خسارت مالی مسافر یا وارد به جزای نقدی از پنجاه تا هزار ریال محکوم خواهند شد».

استناد به این مواد برای اثبات وجود حق حبس در کلیه عقود معوض نیست. چون با توجه به مطالبی که در مبحث شرایط اعمال حق حبس بیان شد، یکی از شرایط، این بود که حق حبس فقط نسبت به عوضین است و با گروکشی و وثیقه متفاوت است.

در حالی که مواد ۳۷۱ و ۳۹۰ قانون تجارت و ماده اول قانون راجع به بدهی واردین به مهمانخانه‌ها و پانسیون مصوب ۱۳۱۲/۶/۱، بیشتر دربرگیرنده حق وثیقه و گرو برای طرفین است نه حق حبس. برخی (کاتوزیان؛ پیشین، ج ۴، ۹۲) نیز ضمن رد استناد به چنین موادی، جهت اثبات حق حبس بیان می‌دارند که «این گونه احکام جنبه استثنایی دارند و به دشواری می‌توان از این چند ماده قاعده عمومی استخراج کرد و رابطه حقوقی میان طلب و مال را برای اعمال حق کافی شمرد. حق حبس در این معنی امتیازی است برای پاره‌ای از طلب‌های تجاری و نباید آن را با حق حبس در معاملات معوض اشتباه کرد».

در خصوص ماده ۵۳۳ قانون تجارت نیز که بیان می‌دارد «هرگاه کسی مال التجاره‌ای به تاجر ورشکسته فروخته و لیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کس دیگر که به حساب او بیاورد آن کس می‌تواند به اندازه ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال التجاره امتناع کند»، باید گفت این ماده دربرگیرنده حقی فراتر از حق حبس، یعنی حق فسخ است چون همان‌طور که می‌دانیم مطابق حق حبس هر یک از طرفین می‌تواند در صورت استکاف دیگری از اجرای تعهدش از اجرای تعهد خود خودداری کند، اما مطابق این ماده طرف معامله با تاجر ورشکسته از نوعی حق فسخ برخوردار است نه صرف حق حبس.

برخی از نویسندگان (دمیرچیلی، حاتمی وقرائی؛ ۱۳۷۸، ص ۸۱۳) نیز این نظر را تایید می‌کنند و معتقدند که «ماده ۵۳۳ قانون تجارت با ماده ۳۸۰ قانون تجارت (خیار تفلیس) بیشتر تطابق دارد تا ماده ۳۷۷ قانون مدنی، چون حقی که در ماده ۵۳۳ قانون تجارت پیش‌بینی شده چیزی فراتر از یک حق حبس ساده موضوع ماده ۳۷۷ قانون مدنی است و در واقع پیش‌بینی حق فسخ برای فروشنده است».

ایشان معتقدند در صورتی که این ماده را مصداقی از ماده ۳۸۰ قانون مدنی بدانیم در این صورت «اولاً: ماهیت حق امتناع از تسلیم، حق فسخ به وسیله خیار تفلیس است نه حق



حبس و ثانیاً: موجب بودن ثمن یا مبیع موجب سقوط خیار تفلیس نیست و این با ظاهر ماده ۵۳۳ قانون تجارت تناسب و تطابق بیشتری دارد».

### گفتار سوم: نظریه عدم وجود حق حبس در عقود معوض مستمر

با توجه به نقد و بررسی‌هایی که درباره ادله نظریه حق حبس در کلیه عقود معوض صوت گرفت و با نظر به ایرادات و نقایصی که به ادله این نظر جهت شمول حق حبس به عقود مستمر معوض بیان شد، می‌توان بیان داشت که عقود مستمر معوض را باید مستثنی از این قاعده شمرد و حق حبس را در این قسم از عقود جاری ندانست.

علاوه بر نقص ادله شمول حق حبس در عقود مستمر، مستندات دیگری جهت اثبات نظریه عدم وجود حق حبس در عقود مستمر معوض وجود دارد که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

از جمله ادله‌ای که می‌توان جهت اثبات این نظریه بیان داشت عبارتند از: ۱- گرایش و تمایلاتی که حقوقدانان و نویسندگان مختلف در کتب و مقالات خود به این نظریه ابراز داشته‌اند و ۲- استناد به موادی از قانون مدنی و قانون تجارت، که در این قسمت قصد داریم به بررسی هر یک پردازیم.

### بند نخست: بیان و نظر حقوقدانان و نویسندگان حقوقی

برخی از حقوقدانان (کاتوزیان؛ ۱۳۸۰، ج ۱، ۸۵؛ ر.ک. قاسم زاده؛ ۱۳۷۸، ۱۵۴) که صراحتاً اعلام می‌دارند که حق حبس در کلیه عقود معوض اعمال می‌شود در برخی نوشته‌های خود در بیان فواید تقسیم بندی عقد به آنی و مستمر به عنوان اولین وجه تمایز این دو عقد بیان می‌دارند که حق حبس بر خلاف عقود آنی در عقود مستمر به طور کامل اجرا نمی‌شود.

ایشان برای اثبات این اجرای ناقص حق حبس در عقود مستمر، به بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی استناد می‌کنند. اما در جای دیگر در بیان استثنائات حق حبس، از ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر به عنوان مانع خاص بر سر اجرای بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی و حق حبس در اجاره نام می‌برند و صراحتاً بیان می‌دارند که نویسندگان قانون «بر این راه رفته‌اند که موضوع اجاره ذره‌های منفعت است که باید در طول زمان به وجود آید و از بین برود تا تسلیم محقق شود در نتیجه اجاره‌بهای هر ماه در پایان مدت بر عهده مستأجر مستقر می‌شود و می‌توان برای مطالبه آن اقدام کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ۹۷).

بعضی دیگر از نویسندگان حقوقی (احمدی جشفقانی؛ پیشین، ۲۳۶) نیز با اشاره به ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر به عقیده اجرای ناقص حق حبس در عقود مستمر ایراد می‌کنند و بیان می‌دارند که «با نسخ بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی به وسیله ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶... حق حبس در تعهداتی که موضوع آن‌ها تدریجی الحصول است نمی‌باشد، برخلاف نظر آقای دکتر کاتوزیان که در برابر نص اجتهاد کرده‌اند و معتقدند



حق حبس وجود دارد. خلاصه در حقوق ایران در عقود معوض غیر تدریجی الحصول حق حبس جاری است».

همچنین ایشان یکی دیگر از موانع اعمال حق حبس در عقود معوض را حکومت عرف می‌دانند، یعنی در مواردی که عرف اجرای یکی از دو عوضین را مقدم بداند حق حبس قابل اعمال نخواهد بود. «در مواردی که به حکم عرف باید تعهد یکی از دو طرف زودتر انجام شود، باید از آن پیروی کرد، برای مثال رسم است که دستمزد کارگر، نقاش، معمار، پیمانکار و بعضی از متصدیان حمل و نقل پس از انجام کار داده شود» (کاتوزیان؛ پیشین، ج ۴؛ ۹۵؛ ر. ک. احمدی جشفقانی؛ پیشین، ۲۳۶).

بنابراین چنانچه عرف تعهد یکی از طرفین را مقدم بر دیگری بداند، حق حبس وجود نخواهد داشت. با پذیرش این نظر، باید گفت اکثر عقود مستمر دارای چنین وضعی است. چون عرفاً تعهدات در این دسته از عقود با توجه به اجرای آن در طول زمان، هم زمان نبوده و معمولاً نسبت به یکدیگر تقدم و تأخر دارند. علاوه بر نمونه‌هایی که ذکر شد، اجاره اشخاص را نیز می‌توان یاد کرد. چون عرفاً زمان اجرای تعهد مستأجر بعد از انجام عمل توسط اجیر است.

عده‌ای از نویسندگان (امیری قائم مقامی؛ پیشین) در بیان فواید تقسیم بندی عقد به مستمر و آتی به عنوان اولین تفاوت این دو عقد به عدم وجود حق حبس در عقود مستمر معوض اشاره می‌کنند.

در واقع ایشان حق حبس را که از آن به عنوان «اصل اجرای تعهدات وابسته در زمان واحد» نام می‌برند را تنها در عقود معوض فوری که اجرای تعهدات آن متقابل و متقارن است جاری می‌دانند و بیان می‌دارند که «اصل اجرای تعهدات وابسته در زمان واحد فقط در عقود دو طرفه فوری آن هم در موردی که عوض و معوض هر دو در زمان واحدی باید اجرا شود معتبر بوده، در سایر عقود صادق نیست. به موجب اصل مزبور در عقود دوطرفه، مادام که یک طرف حاضر به اجرای تعهدات خود نشده طرف دیگر خواهد توانست از اجرای تعهداتی که متقابلاً بر عهده دارد خودداری کند».

برخی دیگر از نویسندگان حقوقی (نصیری، تفرشی و رستمی چلکاسری؛ ۱۳۷، ۱۳۸۴) بر این نظرند که در حقوق داخلی ایران حق حبس مختص عقود فوری است و در عقود مستمر باید قائل به حق تعلیق در اجرا شد.

حق تعلیق به هر یک از طرفین قرارداد حق می‌دهد حسب مقررات قانونی یا توافقات قراردادی و یا به دلیل فورس ماژور، تعهدات خود را در مقابل طرف دیگر موقت به تعویق اندازد.

در واقع ایشان معتقدند که با توجه به خاصیتی که عقود مستمر دارند که تعهدات باید در طول زمان اجرا شوند با قواعد و اصول حق حبس که مقرر می‌دارد تعهدات باید متقابل و





مقارن باشند، سازگار نیست ولی می‌توان قائل به حق تعلیق در اجرا برای این دسته از عقود شد.

به اعتقاد ایشان، علاوه بر مبانی که برای حق حبس وجود دارد «می‌توان به اصل لزوم پایداری عقود، امید به رفع مانع حادث شده و مبانی عقلا به عنوان مبانی حق تعلیق در اجرا اشاره کرد که تعلیق را به عنوان یک حق مسلم توجیه می‌کنند» (همان).

### بند دوم: استناد به مواد قانون مدنی و قانون تجارت

از جمله موادی که می‌توان جهت اثبات نظریه عدم وجود حق حبس در عقود مستمر معوض مورد استناد قرار داد، ماده ۵۶۷ قانون مدنی و مواد ۴۸ و ۳۶۹ قانون تجارت و ماده ۶ قانون روابط موجر مستأجر است که به نظر می‌رسد وضع این مواد توسط قانونگذار با توجه به شرایط و ضوابطی که جهت اعمال حق حبس بیان کردیم، موجب عدم سرایت حق حبس نسبت به عقود موضوع این مواد و عقود مشابه آن شده است.

ماده ۵۶۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد که «عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعله را تسلیم جاعل کرده یا انجام داده باشد». موضوع این ماده عقد جعله است که یکی از عقود مستمر می‌باشد. مطابق این ماده، اجرای تعهد جاعل بعد از انجام تعهد توسط عامل است که نتیجه آن غیرقابل مطالبه بودن و غیر همزمان شدن اجرای تعهدات در عقد مزبور شده است. در نتیجه حق حبس در این عقد وجود ندارد.

مطابق ماده ۳۴۸ قانون تجارت «دلال نمی‌تواند حق دلالی را مطالبه کند مگر در صورتی که معامله به راهنمایی یا وساطت او تمام شده باشد» و مطابق ماده ۳۶۹ قانون تجارت «وقتی حق العمل کار مستحق حق العمل می‌شود که معامله اجرا شده باشد و یا عدم اجرای آن مستند به فعل آمر باشد...».

مطابق این دو ماده نیز در عقود حق العمل کاری و دلالی که هر دو عقد مستمر معوض نیز هستند، مشابه مباحث جعله، حق حبس منتفی است.

مورد دیگر ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر است که قبلاً به تفصیل در مورد اینکه چگونه موجب عدم اجرای حق حبس در مورد عقد اجاره شده صحبت کردیم.

برخی از طرفداران وجود حق حبس در کلیه عقود معوض نیز به این مواد و اینکه مانع اعمال حق حبس در این عقود هستند اشاره می‌کنند و بیان می‌دارند که «گاه قوانین خاص اجرای یکی از دو تعهد متقابل بر دیگری مقدم داشته شده است این حکم خاص نیز بر قاعده امکان حبس تعهد حکومت دارد و مانع از ایجاد حق در آن رابطه حقوقی می‌شود» (کاتوزیان؛ پیشین، ج ۴، ۹۵).

در واقع این قوانین موجب غیر مطالبه بودن طلب یا تعهد یکی از طرفین شده که مطابق شرایط اعمال حق حبس اجرای این حق ممکن نخواهد شد. به نظر می‌رسد با توجه به شباهتی که این عقود با سایر عقود مستمر معوض دیگر مانند اجاره اشخاص دارند بتوان از





وحدت ملاک این مواد استفاده کرد و بیان داشت در این عقود نیز حق حبس نخواهد بود هر چند که با توجه به عوامل دیگری مانند عرف نیز می‌توان استناد کرد و گفت که عرف نیز اجرای تعهدات در این عقود را هم‌زمان نمی‌داند و حق حبس ممکن نخواهد بود.

### نتیجه

با نظر به نقد و بررسی‌هایی که در مورد نظریات مخالف حق حبس در کلیه عقود معوض به عمل آمد و با استناد به ادله این نظریه، باید بیان داشت که نظریه انکار یا خلاف قاعده بودن حق حبس از قوت چندانی برخوردار نیست. ولی از جهتی با توجه به ادله‌ای که در نظریه عدم وجود حق حبس در عقود مستمر معوض مطرح شد، این نظر که حق حبس همه عقود معوض را در بر می‌گیرد محل تأمل است.

به نظر می‌رسد بنا به مستندات قانونی اشاره شده در نظریه عدم وجود حق حبس در عقود مستمر و لزوم تقارن و هم‌زمانی تعهدات، جهت اعمال حق حبس و با توجه به تأثیر عرف در متقارن دانستن زمان تعهدات، باید شرط مستمر نبودن تعهدات معوض را به شرط موجد نبودن آن افزود. چون همان‌گونه که گفته شد عرف زمان اجرای تعهدات مستمر را هم‌زمان نمی‌داند.

ولیکن این نظر که در عقود مستمر معوض، هیچ حق امتناعی بمانند حق حبس وجود ندارد و این امتناع با مقتضای عقود مستمر در تعارض است صحیح نیست، بلکه می‌توان حق تعلیق در اجرا را برای عقود معوض در نظر گرفت و بیان داشت که در عقود معوض مستمر، هر یک از طرفین در زمان روبه‌رو شدن با امتناع طرف مقابل از اجرای تعهد خویش، حق تعلیق در اجرای تعهد خود را خواهد داشت که به نظر می‌رسد این حق با اصول و قواعد حقوقی ما نیز سازگار است.

به هر حال با توجه به اهمیت، کاربرد و آثار حق حبس در عقود و خلئی که در قوانین مدنی و تجارت در این زمینه دیده می‌شود که سبب بروز اختلافات بسیاری در این زمینه شده و با نظر به وجود مقالات و پایان‌نامه‌های حقوقی که در این زمینه، لزوم وضع مواد قانونی که صریحاً جایگاه و گستره حق حبس در عقود را مشخص کند آشکار و بین است.

با نظر به پژوهش صورت گرفته و به استناد به قواعد فقهی حقوقی و ضوابطی که برای اعمال حق حبس برشمریم و با توجه به سنجیت و سازگاری که حق تعلیق در اجرا، با قواعد حقوقی ما دارد می‌توان پیشنهاد داد که «حق تعلیق در اجرا، در مورد عقود مستمر معوض و حق حبس در سایر عقود معوض در موارد امتناع طرف مقابل از اجرای تعهد و در صورت جمع شرایط اعمال هر یک، قابل اعمال است».



منابع

فارسی

قرآن کریم.

۱. آراد، علی؛ مهر (تاریخچه و ماهیت احکام آن)، تهران، چاپ مصطفوی، چ ۱، ۱۳۴۱.
۲. امامی، حسن؛ حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چ ۱۷، ۱۳۷۵.
۳. امیری قائم مقامی، عبدالمجید؛ حقوق تعهدات (نظریه کلی قانون مدنی)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۲، ج ۲، ۱۳۵۳.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ فلسفه حقوق مدنی (اصول عامه اذن و اذنیات)، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۱، ج ۲، ۱۳۸۰.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق خانواده، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۳، ۱۳۷۶.
۶. حمیتی واقف، احمد علی؛ حقوق مدنی ۳ (اصول قراردادها و تعهدات)، تهران، انتشارات دانش نگار، چ ۱، ۱۳۸۸.
۷. دمیرچیلی، محمد، حاتمی، علی وقرائی، محسن، قانون تجارت در نظم کنونی، تهران، انتشارات میثاق عدالت، چ ۸، ۱۳۸۷.
۸. رودیجانی، محمد مجتبی؛ حقوق مدنی ۳ (مسئولیت قراردادی)، تهران، انتشارات کتاب آوا، چ ۱، ۱۳۸۹.
۹. شهیدی، مهدی؛ آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چ ۳، ۱۳۸۶.
۱۰. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چ ۴، ۱۳۸۴.
۱۱. شهبازی، عبدالوهاب؛ حق حبس در عقد نکاح، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۱، ۱۳۸۶.
۱۲. شعبانی، قاسم؛ تعیین خسارت در قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات اطلاعات، چ ۱، ۱۳۸۵.
۱۳. احمدی جشفقانی، حسینعلی؛ اجرای تعهدات قراردادی، ورامین، انتشارات برهمند، چ ۱، ۱۳۷۵.
۱۴. عدل، مصطفی؛ حقوق مدنی، تهران، انتشارات امیر کبیر، چ ۷، ۱۳۴۲.
۱۵. قنبری، محمد رضا؛ مجموعه مقالات حقوقی، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۱، ۱۳۷۲.
۱۶. قاسم زاده، مرتضی؛ اصول قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات نشر دادگستر، چ ۸، ۱۳۸۷.

۱۷. کاتوزیان، امیر ناصر؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ ۴، ج ۴، ۱۳۸۰.
۱۸. کاتوزیان، امیر ناصر؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۴، ج ۱، ۱۳۷۶.
۱۹. کاتوزیان، امیر ناصر؛ حقوق مدنی (خانواده)، ج ۱، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ج ۱، ۱۳۷۸.

#### فارسی (مقالات)

۲۰. باقری، احمد؛ «حق حبس»، نشریه مطالعات اسلامی، شماره ۶۷، سال ۱۳۸۴.
۲۱. نصیری، مرتضی، تفرشی، محمد عیسی و رستمی چلکاسری، عبدالله؛ «مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فدیگ»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه نامه حقوق، شماره ۴۱، بهار سال ۱۳۸۴.

#### عربی

۲۲. اردبیلی مولی احمد؛ مجمع الفایده والبیان، قم، انتشارات نشر اسلامی، چ ۱، ج ۶، ۱۴۱۱ق..
۲۳. حلی، حسین بن سدیدالدین؛ تحریر الاحکام الشرعیه، قم، موسسه امام صادق، چ ۱، ج ۴، ۱۴۲۱ق..
۲۴. خمینی، روح الله؛ کتاب البیع، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چ ۴، ج ۱، ۱۳۶۸.
۲۵. طباطبایی یزدی، محمد کاظم؛ حاشیه علی المکاسب، قم، دارالمصطفی، چ ۱، ج ۱، ۱۴۲۳ق..
۲۶. مراغی، میرعبدالفتاح؛ العناوین، قم، موسسه النشر الاسلامی، چ ۱، ج ۲، ۱۴۱۸ق..
۲۷. نجفی، شیخ محمد حسن؛ جواهر الکلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۲۳، ۱۹۸۱م..
۲۸. نجفی، شیخ محمد حسن؛ جواهر الکلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۲۷، ۱۹۸۱م..