

## تاریخچه و قلمرو حق حبس در فقه امامیه (با نگاهی تطبیقی به فقه اهل سنت و حقوق غربی)\*

- محسن جهانگیری<sup>۱</sup>
- غلامرضا یزدانی<sup>۲</sup>

### چکیده

حق خودداری از انجام تعهد تا اجرای تعهد طرف دیگر، حق حبس نامیده می‌شود. فقهای اسلامی از دیرباز حق حبس را پذیرفته‌اند. در فقه امامیه، تا زمان محقق اردبیلی، کسی در صحت حق حبس تردید نکرده بود و بعد از اینکه ایشان، آن را نامشروع دانست و برخی از محققان از ایشان تبعیت کردند، سید عاملی در *مفتاح الکرامه* مجدداً تردیدهای محقق اردبیلی و دیگران را پاسخ داد و سایر محققان از ایشان تبعیت کردند. منشأ حق حبس را باید در اراده ضمنی طرفین جستجو کرد. از این رو، حق حبس نه تنها به تمامی عقود و معاملات تعمیم دارد بلکه بعد از انحلال قرارداد نیز حق حبس جاری است. واژگان کلیدی: حق حبس، انحلال قرارداد، حق عینی، حق دینی.

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱۲/۲۴.

۱. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (dr.jahangiri@razavi.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی (نویسنده مسئول) (y-gholamreza@yahoo.com).

## مقدمه

انعقاد قرارداد بین دو یا چند نفر بیانگر قصد و اراده طرفین در اجرای مفاد آن است و هر یک از آن دو انتظار دارد طرف مقابل به تعهدات خود به طور کامل پایبند باشد. قانون‌گذار اسلامی این انتظار قراردادی طرفین را شناسایی کرده و آن را به صورت قاعده لزوم قراردادها تأیید نموده است (نائینی، ۱۳۷۳: ۱۸۴/۲). اما گاه یکی از طرفین قرارداد بیم آن می‌یابد که طرف مقابل با خودداری از اجرای تعهدات قراردادی به وی ضرر زند. قانون‌گذار برای جلوگیری از چنین ضررهای احتمالی به طرفین قرارداد، حق مطالبه انجام تعهد از طرف مقابل را داده است، به این معنا که تا زمانی که طرف مقابل به تعهد خود عمل نکند، وی نیز اجرای تعهد خود را به تأخیر بیندازد. به این حق در اصطلاح «حق حبس» گفته می‌شود.

در این جستار در پی شناخت ماهیت، قلمرو و آثار حق حبس هستیم و به این منظور سیر تاریخی شکل‌گیری آن را در حقوق امامیه بررسی خواهیم کرد. در این بررسی دیدگاه‌های موافقان و مخالفان را همراه با ادله هر یک باز خواهیم آورد و با بررسی ادله مشروعیت حق حبس، قلمرو آن را مشخص خواهیم ساخت و به این پرسش پاسخ خواهیم داد که آیا حق حبس عقود خاص را در بر می‌گیرد یا همه عقود را.

## تحوّل تاریخی حق حبس

## سیر تاریخی حق حبس در فقه امامیه

ابن جنید در فتاوای خود حق حبس را به رسمیت شناخته و در ذیل مباحث کتاب البیع، فصلی را به این موضوع اختصاص داده است (اسکافی، بی‌تا: ۱۸۳). بعد از ایشان، حق حبس مد نظر سایر فقهای امامیه قرار گرفت. شیخ مفید در کتاب *احکام النساء* در ضمن مباحث مهریه، بیان نموده است که زن می‌تواند مادامی که مهریه خود را به طور کامل از زوج نگرفته است، از تمکین خودداری کند. همین فرع در کتاب *مقنعه* ایشان نیز مطرح می‌شود (۱۴۱۳: ۵۰۹). بعد از ایشان، سید مرتضی در کتاب

النکاح حق حبس را به رسمیت می‌شناسد (شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۲۸۸). شاگرد وی، شیخ طوسی نیز در آثار متعدد فقهی خود در کتاب البیع و کتاب النکاح، حق حبس را یادآور شده است (بی‌تا: ۳۹۴/۴؛ ۱۳۸۷: ۱۴۸/۲). وی علاوه بر فروع گذشته، در فرعی دیگر نیز عنوان حق حبس را به کار می‌برد و می‌نویسد:

اگر مبیع و ثمن هر دو حالاً باشند و مشتری بدون اذن فروشنده، ثمن را قبض نماید، ملزم به رد آن است؛ زیرا فروشنده مادامی که ثمن را نگرفته است، حق حبس دارد و قبض مشتری، این حق فروشنده را در معرض زوال و نابودی قرار می‌دهد (۱۳۸۷: ۱۲۱/۲).

بعد از ایشان امین‌الاسلام طبرسی (۱۴۱۰: ۵۱۱/۱)، حلبی (۱۴۱۷: ۲۲۹)، محقق حلی (۱۴۰۸: ۲۴/۲)، ابن سعید حلی (۱۴۰۵: ۴۴۰)، علامه حلی (بی‌تا: ۱۰۶/۱۰ و ۳۷۶/۱۳: مختلف الشیعه، ۱۴۱۳: ۲۹۲/۵)، شهید اول (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۲۲)، سیوری حلی (۱۴۰۴: ۶۵/۲)، ابن براج (۱۴۰۶: ۳۹۸/۲)، صیمری (۱۴۲۰: ۵۵/۲)، محقق ثانی (کرکی، ۱۴۱۴: ۴۰۲/۴) و شهید ثانی (عاملی جبعی، بی‌تا: ۴۳۷؛ ۱۴۱۰: ۵۲۲/۳؛ ۱۴۱۳) نیز به حق حبس اشاره کرده‌اند.

### تشکیک در صحت حق حبس

مقدس اردبیلی اولین کسی است که در صحت «حق حبس» تشکیک کرد. وی پس از اشاره به توافق عمومی علما درباره حق حبس می‌نویسد:

پدیرش حق حبس مشکل است؛ زیرا به مجرد انعقاد عقد، مبیع ملک مشتری می‌گردد و ثمن ملک بایع، و دلیلی بر جواز نگهداری مال غیر نداریم (۱۴۰۳: ۵۰۴/۸).

پس از ایشان، محقق سبزواری با نوعی شک و شبهه مساله موضوع را بررسی کرده و بدون اینکه در جواز یا عدم آن نظری دهد، از آن گذشته است (۱۰۹۰: ۴۸۵/۱). بعد از این دو بزرگوار، محدث بحرانی در *حداثق ضمن بیان دیدگاه مقدس اردبیلی و تأیید آن*، در سخنی ناقدانه می‌گوید که اساساً فقها و علمای سابق درصدد بیان «حق حبس» و درستی یا نادرستی آن نبوده‌اند (۱۴۰۵: ۱۵۳/۱۹). همچنین در کتاب النکاح بعد از بیان این مطلب که علما بالاتفاق، ادعای ثبوت حق حبس برای زوجه کرده‌اند، می‌گوید که دلیلی بر این مطلب پیدا نکردیم و در نهایت، حق حبس را

برای زوجه به رسمیت نمی‌شناسد (۱۴۰۵: ۴۷۳/۲۴).

محقق بهبهانی در حاشیه مجمع الفوائد، در پایان عبارت علامه حلی درباره حق حبس فروشنده، با ذکر کلمه «فتأمل» شک و تردید خود را در پذیرش حق حبس ابراز می‌دارد (۱۴۱۷: ۲۹۹).

### ظهور مجدد نظریه صحت حق حبس

سید عاملی بعد از نقل دیدگاه مخالفان حق حبس به بررسی و نقد آن می‌پردازد و دیگر بار نظریه صحت حق حبس را تقویت می‌کند (۱۴۱۹: ۷۲۰/۴). سپس سید طباطبایی در ریاض المسائل بر صحت حق حبس مهر تأیید می‌نهد (۱۴۱۸: ۳۵۵/۸). در نهایت صاحب جواهر با رد تشکیک محدث بحرانی و اینکه علما در مقام بررسی حق حبس و صحت آن بوده‌اند، صحت آن را تأیید می‌کند (بی‌تا: ۱۵۲/۲۳).

### دیدگاه شیخ انصاری و اتباع ایشان

شیخ انصاری بعد از طرح و بررسی بحث، حق حبس را مشروع می‌داند (۱۴۱۵: ۱۴۱/۳). بعد از وی محقق رشتی، با رفع ابهامات موجود در مسئله، حق حبس را قاعده‌ای عمومی و پذیرفته شده در تمامی قراردادها در بین فقها می‌داند (بی‌تا: ۱۱۱). آخوند خراسانی نیز در حاشیه مکاسب، دیدگاه شیخ انصاری را پذیرفته است (۱۴۰۶: ۲۷۵). در عصر حاضر نیز محقق ایروانی (بی‌تا: ۸۱/۲)، محقق نائینی (۱۳۷۳: ۱۶۳/۱)، محقق اصفهانی (۱۴۱۸: ۳۷۲/۵)، امام خمینی و آیه‌الله موسوی خویی (بی‌تا: ۵۶۳/۵) نیز قائل به صحت حق حبس شده‌اند. با این حال آیه‌الله تبریزی از شاگردان آیه‌الله خویی، معتقد است که حق حبس، نهادی صحیح نیست و دیدگاه مقدس اردبیلی درست است (۱۴۱۶: ۵۷۸/۴) که در جای خود این سخن را بررسی خواهیم کرد.

### حق حبس در روایات اهل بیت علیهم السلام

اگرچه به باور برخی محققان در روایات اهل بیت علیهم السلام، اشاره‌ای به حق حبس نشده است و از این رو چنین حقی مشروعیت ندارد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۰۳/۷)، بسیاری از پژوهشگران حق حبس را صحیح می‌دانند، هر چند آنان نیز در این باره به روایات

تمسک نکرده و بر اساس قواعد عمومی حاکم بر قراردادها، مسئله را بررسی کرده‌اند. در بین روایات اهل بیت علیهم‌السلام روایاتی در خصوص مهریه وجود دارد که به حق حبس اشاره دارند:

هرگاه زوج با همسر خود نزدیکی کند، «عاجل» از بین می‌رود.

محققان در تفسیر و توجیه این روایات اختلاف نظر فراوان دارند، حتی دیدگاه برخی در این باره گوناگون است؛ برای مثال شهید ثانی با اینکه این روایات را شاذ می‌داند (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۱۹/۲)، در جایی دیگر آن‌ها را زیاد و معتبر شمرده است (همان: ۲۲۴/۸).

برداشت بسیاری از محققان از روایات مرتبط با مهریه، آن است که اگر مهریه به زوجه داده نشود و همسرش با او نزدیکی کند، مهریه از بین می‌رود. این مفهوم با اصول و قواعد مسلم باب مهریه منافات دارد. در نتیجه فقهای عظام به توجیه روایات پرداخته‌اند. برخی این گونه روایات را حمل بر تقیه کرده و برخی دیگر احتمال داده‌اند که این روایات، بیانگر قاعده‌ای در باب قضاوتند (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۲۳/۳). برخی نیز بر این باورند که علما از این گونه روایات روی گردانده و قائل به حجیت آن‌ها نشده‌اند. با این همه برخی از محققان احتمال داده‌اند که این روایات ناظر به بیان حق حبس باشند. در ابتدا برخی از این روایات را ذکر می‌کنیم و سپس به تفسیر آن‌ها می‌پردازیم:

۱- علی بن محمد عن صالح بن ابی حماد عن ابن فضال عن ابن بکیر عن عیید بن زرارة عن ابی عبد الله علیه‌السلام قال: «دخول الرجل علی المرأة یهدم العاجل» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۸۳/۵).

۲- عدّه من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن عبد الرحمن بن ابی نجران عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه‌السلام فی الرجل یتزوج المرأة ویدخل بها ثمّ تدعی علیه مهرها، فقال: «إذا دخل بها فقد هدم العاجل» (همان).

۳- محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بکیر عن عیید بن زرارة عن ابی عبد الله علیه‌السلام فی الرجل یدخل بالمرأة ثمّ تدعی علیه مهرها، فقال: «إذا

دخل بها فقد هدم العاجل» (همان).

۴- محمد بن یعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الحميد عن أبي جميلة عن الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر وقال قد أعطيتك فعليها البيّنة وعليه اليمين» (همان: ۳۰۷/۷).

بر پایه همین روایات که بسیاری از محققان به توجیه آن‌ها پرداخته‌اند، می‌توان دیدگان آنان را به نقد کشید. در روایت اخیر چنین آمده است: «اگر زوجه پس از نزدیکی، مهریه‌اش را مطالبه کرد». از این عبارت به خوبی برمی‌آید که حق زوجه با آمیزش از میان نمی‌رود؛ چه امام عليه السلام پس از بیان نزدیکی زوجه با همسر، به ادعای زوجه در مطالبه مهریه اشاره فرموده است (همان: ۳۰۶/۷).

به نظر نگارندگان، این روایات به حق حبس اشاره دارند و این معنا را برمی‌تابند که هرگاه زوجه، حاضر به نزدیکی با شوهر شود، دیگر نمی‌تواند به استناد حق حبس، از نزدیکی امتناع ورزد. برخی محققان این معنا را در روایات احتمال داده‌اند (مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۷۸/۸).

### حق حبس در فقه عامه

حق حبس در فقه عامه به طور کلی پذیرفته شده است، هرچند به نظر می‌رسد در فقه مالکی در این باره سخنی گفته نشده است. در ادامه نگاهی به وضعیت حق حبس در مذاهب مختلف اهل سنت خواهیم انداخت.

### حق حبس در فقه حنفی

حق حبس در فقه حنفی به طور گسترده مطرح و شناسایی شده است. سرخسی در موارد مختلف در کتاب *المبسوط* به این نهاد اشاره دارد (۱۹۹۳: ۱۳/۱۹۲). سمرقندی نیز با پیروی از او در موارد مختلف به حق حبس استناد کرده است (۱۹۹۳: ۲/۲۹). کاسانی حنفی حق حبس را در نکاح (۱۹۹۶: ۲/۴۲۵)، رهن (همان: ۴/۲۹۵) و بیع (همان: ۵/۳۴۵) مطرح کرده است. ابن نجیم در کتاب *البيع* تصریح به حق حبس دارد (۱۹۸۳: ۶/۱۸۷). عبدالعزیز بن عابدین در *حاشیه*، حق حبس را پذیرفته است (۱۹۹۵: ۵/۲۴۲). در *اللباب* (میدانی، ۱۹۹۷: ۱/۳۹۳)، *الهدایه* (مرغینانی، بی‌تا: ۸/۳۰)، *تبیین الحقائق* (زیلعی، ۱۹۹۶:

کتاب النکاح)، *المحیط البرهانی* (ابن مازه، بی تا: ۵۱۹/۳) و *مجمع الانهر* (شیخی زاده، بی تا: ۳۵۵/۱) نیز حق حبس از سوی فقهای حنفی پذیرفته شده است.

### حق حبس در فقه شافعی

فقهای شافعی با شناسایی حق حبس در ابوابی متعدد به آن استناد کرده اند؛ از جمله نووی در کتاب *البيع* گفته است: «البائع فيه علقه وهي حق الحبس لقبض الثمن، فصار كعلقه الخيار» (۱۹۹۴: ۸۵/۶). همچنین می توان در *حواشی شروانی* (۱۹۹۶: ۳/۶)، *باب الآداب* (زجاجی، بی تا: ۲۳۲/۲)، *اعانة الطالبین* (بکری دمیاطی، ۲۰۰۲: ۲/۳)، *اسنی المطالب* (انصاری، ۲۰۰۲: ۳۶۱/۸)، *حاشیة بجیرمی* (بی تا: کتاب البيع)، حق حبس را مطالعه کرد.

### حق حبس در فقه حنبلی

حق حبس در میان فقهای حنبلی موضوعی توجه برانگیز است. ابن قدامه در *المعنی* می نویسد:

تمام علما اجماع دارند که زن می تواند مادامی که مهریه خود را نگرفته است، از تمکین خودداری کند (۱۹۸۸: ۹۷/۱۰).

از کلام وی استفاده می شود که فقهای اهل سنت، بر حق حبس زوجه اجماع دارند. در کتاب *کشف المخدرات* نیز ضمن پذیرش حق حبس برای زوجه، ادعای اجماع شده است (بعلی، بی تا: ۲۲۱/۱). در کتب دیگر حنابله نظیر *شرح منتهی الارادات* (بهوتی، ۱۹۹۷: ۲۸/۳)، *شرح غایة المنتهی* (رحیبانی، بی تا: کتاب النکاح) و *فتح العزیز* (رافعی، بی تا: کتاب البيع) به حق حبس اشاره شده است.

### حق حبس در حقوق موضوعه

حق حبس در حقوق موضوعه بسیاری از کشورها شناسایی شده است.

۱- حقوق رم: خاستگاه اصلی حق حبس را در حقوق رم باید جست. در حقوق رم چنین مقرر شده بود که هرگاه شخصی، عین متعلق به دیگری را با این گمان که از اوست، در اختیار بگیرد و برای حفظ آن، مبالغی را صرف نماید، ولی بعداً متوجه

شود که ملک دیگری بوده است، می‌تواند تا زمانی که هزینه‌هایش را از مالک عین نگرفته است، آن را نزد خود نگه دارد (سنه‌وری، بی‌تا: ۱۱۲۱/۲).

در حقوق رم به خواننده اجازه داده شده بود که از پرداخت مال خواهان، مادامی که خواهان، اموال خواننده را نپرداخته است، سر باز زند. در قرون وسطا، متشرعان مسیحی، قاعده‌ای مستقل را در قراردادهای معوض تدوین نمودند که بعدها به حق حبس ترجمه شد.

**۲- حقوق آلمان:** حق حبس در حقوق آلمان از قرن نوزدهم، قاعده‌ای عمومی به شمار می‌رفت. ماده ۳۲۰ قانون مدنی آلمان مقرر نموده است:

شخصی که طرف قرارداد است، می‌تواند از انجام وظایف قراردادی خود، مادامی که طرف مقابل، عوض را نپرداخته است، استنکاف نماید، مگر اینکه تعهد نموده باشد که تعهد خود را فوراً انجام دهد.

**۳- حقوق سوئیس:** قانون تعهدات سوئیس نیز حق حبس را به رسمیت شناخته و در ماده ۸۲ مقرر داشته است:

هرگاه یکی از طرفین قرارداد اجرای آن را تقاضا نماید، باید یا خودش (تعهدش) را اجرا کرده باشد یا اینکه پیشنهاد اجرای آن را کرده باشد مگر اینکه (در قرارداد) شرط خلاف شده باشد یا ماهیت عقد بر خلاف آن باشد.

**۴- حقوق فرانسه:** در حقوق فرانسه، در تفسیر حق حبس گفته شده است: در قراردادهای معوض برای اینکه طلبکار بتواند اجرای تعهد را درخواست کند، تنها فرا رسیدن اجرای آن کافی نیست، بلکه علاوه بر آن، طلبکار خودش نیز باید آماده اجرای تعهدات خود باشد و بدهکار حق دارد تا زمانی که طرف مقابل به تعهد خود عمل نکرده است، از پرداخت امتناع ورزد.

در قرن نوزدهم حق حبس در حقوق فرانسه در برخی موارد خاص پذیرفته شده بود (ر.ک: قانون مدنی فرانسه، مواد ۱۶۱۲، ۱۶۱۳ و ۱۶۷۳) و قاعده‌ای عمومی به شمار می‌رفت. در اوایل قرن بیستم، استاد سالی از قانون مدنی آلمان، نظریه عمومی حق دفع برای عدم تنفیذ را نقل کرد و این زمینه‌ساز تشکیل نظریه‌ای عام درباره حق حبس گردید (سنه‌وری، بی‌تا: ۱۱۲۶).

استادانی چون دوما و پوتیه، حق حبس را به گونه‌ای فراگیر در عقود معوض به رسمیت شناختند. نویسندگان قانون مدنی فرانسه که با این اصل آشنا بودند، آن را صرفاً در عقد بیع به کار بستند، اما به نظر برخی از حقوق‌دانان معاصر فرانسه «این اصل را باید در تمامی عقود معوض اجرایی دانست». رویه قضایی جدید فرانسه این اصل را شناسایی کرده و آن را به صراحت پذیرفته است. برای تحقق حق حبس در حقوق فرانسه لازم نیست بین دو شخص، دو دین وجود داشته باشد تا هر یک نسبت به هم مدیون باشند و حق حبس بیابند، بلکه وجود نوعی ارتباط بین دو دین کافی است (همان).

۵- حقوق مصر: در حقوق قدیم و جدید مصر حق حبس به رسمیت شناخته شده است. ماده ۱۹/۵ و ۶۷۸/۵۵۴ قانون مدنی سابق مصر اشاره به حق حبس دارد (همان: ۱۱۲۸). در قانون مدنی جدید مصر نیز فصلی مستقل به حق حبس اختصاص داده شده است. در بند اول ماده ۲۴۶ مقرر شده است:

هر کس که ملتزم به پرداخت چیزی است، تا زمانی که طرف مقابل آمادگی خود را برای وفای به تعهدش اعلام نکرده یا پرداخت را به نوعی تضمین ننموده است، می‌تواند از پرداخت خودداری کند.

### ماهیت حق حبس

در ابتدا باید دید که ماهیت حق حبس چیست؟ حکم است یا حق و اگر حق است چه نوع حقی است؟ آیا حق عینی است یا حق دینی؟ به نظر می‌رسد صاحب جواهر اولین کسی باشد که این سؤال را در خصوص حق حبس مطرح کرده است (نجفی، بی‌تا: ۱۴۷/۲۳). بعد از ایشان محققان در ماهیت حق حبس اختلاف نظر پیدا کردند که مجموعاً دو نظریه را می‌توان یاد کرد:

### نظریه عینی بودن حق حبس

صاحب جواهر حق حبس را نوعی حق عینی می‌داند و می‌نویسد: آیا حق حبس، حقی متعلق به عین است که در نتیجه اگر مشتری بدون اذن فروشنده، مبیع را قبض کند، مرتکب خلاف شده است (ولو با این قبض، ضامن منافع آن نیست؛ زیرا به مجرد عقد، وی مالک مبیع شده است) یا اینکه حق حبس، به عین تعلق نمی‌گیرد، به این معنا که

صرف قبض کردن خلاف است، ولی تصرف در عین، هیچ اشکالی ندارد (همان).  
قانون مدنی سابق مصر نیز حق حبس را نوعی حق عینی می‌داند، چنان که در ماده ۱۹/۵ حقوق عینی را که به اموال تعلق می‌گیرد، احصا نموده است و از جمله این حقوق، حق حبس است (سنه‌وری، بی‌تا: ۱۱۲۸). برخی از حقوق‌دانان فرانسوی نیز معتقدند که حق حبس، حقی عینی است (ر.ک: همان: ۱۱۲۶).

### نظریه دینی بودن حق حبس

در مقابل برخی معتقدند که حق حبس نوعی حق دینی است؛ برای نمونه محقق نائینی با انکار تعلق حق حبس به عین، معتقد است که حق حبس، به عقد تعلق می‌گیرد (۱۳۷۳: ۱۸۴/۲). از عبارات امام خمینی نیز همین نظریه استفاده می‌شود (بی‌تا: ۵۶۵/۵). در قوانین موضوعه نیز قانون مدنی جدید مصر قائل به دینی بودن حق حبس شده است (سنه‌وری، بی‌تا: ۱۱۳۱).

### بررسی مشروعیت حق حبس

فقه‌های اسلامی درباره درستی یا نادرستی حق حبس اختلاف نظر دارند و به سه دسته تقسیم می‌شوند: گروهی اساساً منکر حق حبس هستند. بسیاری از فقها، حق حبس را برای هر دو طرف قرارداد ثابت می‌دانند و برخی نیز حق حبس را مخصوص خریدار دانسته و فروشنده را از چنین حقی محروم شمرده‌اند.

### نظریه عدم صحت حق حبس

برخی فقها حق حبس را مشروع نمی‌دانند و بر این باورند که نمی‌توان چنین نهادی را در معاملات ثابت نمود. در میان فقهای اهل سنت، قائلی برای این نظریه نیافتیم، ولی برخی فقهای امامیه این نظریه را مطرح نموده‌اند. به نظر، اولین کسی که این دیدگاه را پیش نهاده است، محقق اردبیلی در مجمع الفائده است و بعد از ایشان برخی محققان از وی پیروی کرده‌اند. با اینکه این نظریه بسیار زود، طرفداران خود را از دست داد و نتوانست بین محققان جایگاه خود را تثبیت نماید، برخی در دوران معاصر مانند آیه‌الله تبریزی این نظریه را دیگر بار مطرح ساختند (۱۴۱۶: ۵۷۸/۴).

## مبانی نظریه اول

۱- مدلل نبودن حق حبس: این نظریه، خلاف قاعده است و ثبوت نهادی که خلاف قاعده است، نیازمند دلیل است. در بین ادله شرعی، دلیلی برای اثبات این نهاد حقوقی نداریم. اگر هم در برخی معاملات، دلیل بر صحت حق حبس باشد، به دلیل خلاف قاعده بودن آن، نمی‌توان حق حبس را در تمامی عقود و معاملات به کار بست، بلکه در این موارد باید به مورد نص اکتفا کرد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۶۵/۲۴).

۲- در عقود معاوضی نظیر بیع و اجاره و صلح و... به محض انعقاد عقد، ملکیت عوضین منتقل می‌شود؛ مثلاً در عقد بیع، به محض انعقاد عقد بیع، ملکیت میبع به خریدار، و ملکیت ثمن به فروشنده منتقل می‌شود. تحویل مال غیر به مالکش واجب است و کسی نمی‌تواند با این استدلال که مال دیگری در دست اوست، از تحویل مال وی خودداری کند. در نتیجه ثبوت حق حبس و جواز نگهداری مال غیر نزد خود، محمولی ندارد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۰۳/۸).

۳- اگر در عقد معاوضی کسی با تحویل ندادن مال غیر، به او ستم کند، رفتار مذکور مجوز آن نمی‌شود که طرف دیگر نیز ظلم کند و از تحویل مال طرف دیگر خودداری ورزد (همان).

در نقد این دلیل گفته شده است که علت رضایت به بیع، دستیابی هر کدام از متعاقدين به عوض قراردادی است و اقدام به بیع، صرفاً برای تملیک اعتباری نیست. در نتیجه اگر طرف مقابل از تحویل دادن عوض قراردادی، استنکاف ورزید، طرف دیگر می‌تواند همین کار را انجام دهد (عاملی، ۱۴۱۹: ۷۲۰/۴).

## نظریه ثبوت حق حبس برای مشتری نه فروشنده

برخی فقها معتقدند که در عقد بیع، فقط مشتری حق حبس دارد، شیخ طوسی با طرح این نظریه، آن را چنین تقریر فرموده است که آنچه در قرارداد بیع، اصل است، معوض و میبع است و ثمن، در حقیقت عوض آن است. مدار عقد بر میبع می‌چرخد و چون بعد از انعقاد قرارداد، مشتری مالک میبع می‌گردد، فروشنده باید میبع را به خریدار تحویل دهد، چه خریدار ثمن را پردازد و چه از پرداخت آن امتناع ورزد.

## نقد و نظر

این نظریه انتقاد حقوق دانان اسلامی را برانگیخت و اشکالاتی متعدد از آن گرفته شد؛ از جمله:

۱- رابطه عَوْض و معَوْض رابطه متضایفین است (نظیر رابطه ابوت و بنوت)؛ به این معنا که عوضیت زمانی صدق می‌کند که معوضیت نیز وجود داشته باشد. این دو عنوان در کنار یکدیگر معنا می‌یابند. از طرفی، دو امر متضایف، از جهت قوه و فعلیت همسانند؛ یعنی اگر یکی از دو امر متضایف، در مرحله قوه یا فعلیت باشد، دیگری نیز در همان مرحله خواهد بود. در نتیجه در قرارداد بیع، مبیع و ثمن هر دو در یک مرتبه و در یک آن، موصوف به عوضیت و معوضیت می‌شوند و در مرحله استحقاق تسلیم نیز در یک مرحله جای می‌گیرند (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۷۵/۵).

۲- همان طور که فروشنده به محض قرارداد، مالک ثمن می‌گردد، در همان زمان، مشتری مالک مبیع می‌گردد و ملکیت این دو در یک رتبه است و اینکه فروشنده زودتر ایجاب می‌کند به این معنا نیست که ملکیت مبیع زودتر منتقل می‌شود. بنابراین فروشنده و خریدار هر دو در مالکیت مساوی‌اند و در نتیجه در احکام مترتب بر ملکیت نیز مساوی خواهند بود (موسوی خویی، بی‌تا: ۵۹۴/۷).

## نظریه ثبوت حق حبس برای طرفین قرارداد

این نظریه بین فقهای امامیه بسیار مشهور است تا جایی که شاید بتوان بر آن ادعای اجماع کرد. ابن جنید از نخستین فقیهانی است که در نوشت‌های فقهی خویش که با شیوه‌ای اصولی تدوین یافته است، قائل به صحت حق حبس شده است. طرفداران این نظریه در خصوص مبنای حق حبس، اختلاف نظر دارند که به طور مختصر به آن‌ها اشاره می‌شود:

## نظریه مفهوم معاوضه

بر اساس این مبنا، منشأ تحلیلی حق حبس، مفهوم معاوضه دو مورد عقد با هم است، به گونه‌ای که رابطه آن دو نسبت به عقد، مساوی است و هیچ یک بر دیگری تقدم ندارد. به این ترتیب هرگاه هر یک از دو طرف، از تسلیم مورد تعهد خود پیش از

دیگری خودداری کند، اجرای همزمان تعهد طرفین، با دخالت دادگاه انجام می‌گیرد، به این شکل که طرفین، مبیع و ثمن را در اختیار دادگاه قرار می‌دهند تا مرجع قضایی، مبیع را به خریدار و ثمن را به فروشنده تسلیم کند. این مبنا پیشنهاد فقهای عامه است و موافقانی بسیار یافته است (سرخسی، ۱۹۹۳: ۱۹۲/۱۳). در بین حقوق‌دانان نیز برخی با پذیرش این نظریه آن را مبنای مشروعیت حق حبس می‌دانند (شهیدی، بی‌تا: ۴۱).

#### نقد و نظر

مساواتی که در این نظریه، مبنای حق حبس بیان شده است، نوعی ابهام تحلیلی دارد؛ چارچوب مساوات در طرفین و عوضین قرارداد چیست؟ لزوم مساوات در قرارداد ناشی از چیست؟ به عبارت روشن‌تر، مبنای مساوات چیست؟

#### نظریه عدالت معاوضی یا تسلیم در مقابل تسلیم

برخی مبنای حق حبس را عدالت معاوضی می‌دانند. عدالت معاوضی ایجاب می‌کند که دو تعهد متقابل 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 کنند، احساس ظلم و تجاوز می‌کنند؛ زیرا بیم آن هست که طرف مقابل به دلیل اعسار یا تلف قهری موضوع تعهد یا سهل‌انگاری خود یا کوتاهی دیگران، نتواند وفای به عهد نماید. نتیجه مهم این همبستگی اجرای تعهد هر طرف، منوط به تسلیم عوض قراردادی (اجرای تعهد دیگری) است.

فقها از دیرباز به این نظریه معتقدند؛ همانند شهید ثانی (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۸۴/۵) و محقق ثانی (کرکی، ۱۴۱۴: ۱۱۳/۷)، محقق رشتی (بی‌تا: ۱۱۱) و... از بین حقوق‌دانان نیز دکتر کاتوزیان این نظریه را برگزیده است (۱۳۸۱: ۷۲۶/۴).

#### نقد و نظر

نقدی که بر نظریه مذکور می‌توان داشت، این است که به چه دلیل اگر یکی از

طرفین حبس نمود و از اجرای تعهد قراردادی خود سر باز زد، طرف دیگر نیز حق امتناع دارد؟ در حقیقت تحلیل بالا تکرار مجدد مدعاست. به عبارت دیگر از چه رو اگر یکی از طرفین قرارداد ظلمی را روا داشت و مال دیگری را به او باز نگرداند، طرف مقابل نیز می‌تواند چنین ظلمی را روا شمرد؟

اشکال دیگر این نظریه آن است که از چه رو هرگاه تعهد یکی از طرفین قرارداد، مؤجل باشد، حق حبس وی ساقط می‌گردد؟ اگر تسلیم در مقابل تسلیم است به چه دلیلی در این مورد حق حبس از بین می‌رود؟ به نظر می‌رسد علتی که محقق اردبیلی را واداشت تا حق حبس را انکار نماید، ناتوانی این تحلیل در اثبات حق حبس بوده است.

### نظریه حکومت عرف

برخی محققان حق حبس را به حکم عرف، ثابت می‌دانند. توضیح مطلب اینکه هرگاه عقدی یا التزامی در عرف، شایع شود و عقلاً به آن توجه کنند، به حکم عموماً صحت معاملات، باید این رویه را پذیرفت، مگر اینکه شارع از آن منع کرده باشد. ادله‌ای نظیر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»<sup>۱</sup> و «المؤمنون عند شروطهم»<sup>۲</sup> و... ناظر به عقود عرفی هستند (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵/۵۵۹).

### نقد و نظر

اشکال این نظریه را چنین می‌توان بیان داشت که شکل‌گیری عرف، خود مبتنی بر دلیل و مبنایی است که باید آن را کشف کرد. در بحث حاضر نیز اگر بنای عرف و عقلاً بر این است که به حق حبس در معامله قائلند، باید دید که چه سببی باعث شکل‌گیری این عرف شده است.

۱. البته تمسک به این آیه شریفه در صورتی است که معتقد باشیم آیه شریفه در مقام تشریح نیست و ناظر به خصوصیات و شرایط معامله است.

۲. تمسک به حدیث شریف در صورتی است که از آن حکم وضعی استفاده شود، ولی اگر معتقد شدیم که این حدیث صرفاً متکفل بیان حکم تکلیفی است؛ نظیر «المؤمن لا یدلغ»، دیگر نمی‌توان به آن تمسک نمود.

### نظریه تمسک به لاضرر

برخی محققان مبنای حق حبس را قاعده لاضرر دانسته‌اند. به اعتقاد اینان، از قواعد اولیه باب عقود نمی‌توان مبنایی برای صحت حق حبس یافت. در نتیجه باید حکم مسئله را با توجه به قواعد ثانویه روشن ساخت (شهیدی، ۱۳۷۵: ۶۱۷/۳). ذکر چند مقدمه برای روشن شدن مطلب ضروری است:

**مقدمه اول:** هرگاه حکم شرعی، ضرری در پی داشته باشد، قاعده لاضرر حاکم است و آن حکم ضرری را مرتفع می‌سازد؛ برای مثال، وضو گرفتن واجب است، اما اگر به دلیل سرما یا بیماری، استعمال آب برای کسی زیان‌آور باشد، قاعده لاضرر وجوب وضو گرفتن را از این شخص برمی‌دارد.

**مقدمه دوم:** در معاملات معوض، بر هر کدام از طرفین قرارداد واجب است که عوض قراردادی را به طرف دیگر تحویل دهد.

**مقدمه سوم:** هرگاه یکی از طرفین قرارداد از تحویل عوض قراردادی استنکاف کند، چنانچه طرف دیگر عوض را به او بپردازد، ممکن است بر اثر استنکاف طرف مقابل از پرداخت ثمن، دچار ضرر و زیان شود.

بنا بر آنچه گذشت، می‌توان گفت: بر اساس قاعده لاضرر می‌توان در فرض استنکاف یکی از طرفین قرارداد از پرداخت عوض، وجوب پرداخت عوض را از طرف دیگر رفع نمود و در نتیجه نوعی حق حبس برای او ثابت می‌شود.

### نقد و نظر

قواعدی نظیر لاضرر و لاجرح در صورتی حکومت می‌یابند که نتوان با توجه به قواعد اولیه، حکم مسئله‌ای را روشن ساخت. در حقیقت قواعد ثانویه گریزگاهی است از ضررهای احتمالی توسل به قواعد اولیه. به اعتقاد نگارندگان می‌توان به کمک قواعد اولیه، مسئله مورد بحث را به گونه‌ای توجیه کرد که حق هیچ کدام از طرفین قرارداد ضایع نشود و به هیچ یک ضرری نرسد.

### نظریه قصد معاوضی

بنا بر این نظریه، هر یک از طرفین قرارداد می‌خواهد به عوض قراردادی مورد

انتظارش برسد. هر یک از طرفین، به طور ضمنی، لزوم تسلیم عوضین و حق امتناع از تحویل عوض را در فرض استنکاف طرف مقابل از تسلیم می‌پذیرد (موسوی خویی، بی‌تا: ۵۳۹/۷). این نظریه در میان فقهای متأخر موافقان بسیار دارد. شیخ انصاری و بسیاری از فقهای بعد از ایشان این نظریه را تشدید و تأیید نموده‌اند؛ از جمله محقق ایروانی (بی‌تا: ۸۱/۲)، محقق نائینی (۱۳۷۳: ۱۶۳/۱)، محقق اصفهانی (۱۴۱۸: ۳۷۲/۵).

برخی حقوق‌دانان فرانسه همین مبنا را پذیرفته‌اند. بر اساس نظریه مذکور، هدف طرفین قرارداد تملک حقوقی کالا نیست بلکه بهره‌مندی از آن کالا است. قرارداد، راهی برای دستیابی به آن کالا است. از این رو به نظر برخی محققان، قبض کالا متمم قرارداد است و تا قبض صورت نگیرد، قرارداد ناقص است.

### قلمرو حق حبس

قلمرو حق حبس تا کجاست؟ آیا حق حبس اختصاص به بیع و مهریه دارد یا تمامی عقود را در بر می‌گیرد؟ آیا تعیین زمان، باعث اسقاط حق حبس می‌شود؟ آیا تعیین اقساط برای اجرای تعهدات یک طرف، حق او را ساقط می‌کند؟ آیا بعد از انحلال قرارداد، حق حبس وجود دارد؟ در ادامه به این پرسش‌ها پاسخ می‌دهیم.

### تعمیم حق حبس به تمامی عقود

آیا حق حبس، صرفاً اختصاص به عقودی دارد که در قانون یا شرع، به آن تصریح شده است یا می‌توان با اتخاذ ملاک، سایر عقود و قراردادها را نیز به میان آورد؟ در این خصوص، هم در نظام حقوقی دنیا و هم در فقه اسلامی اختلاف نظر وجود دارد.

به نظر می‌رسد در حقوق آلمان نظریه تعمیم حق حبس به تمامی عقود و مقررات پذیرفته شده است. قانون‌گذار این کشور در ماده ۳۲۰ مقرر نموده است: شخصی که طرف قرارداد است می‌تواند از انجام وظایف قراردادی خود تا زمانی که طرف مقابل عوض را نپرداخته است، استنکاف کند، مگر اینکه تعهد نموده باشد که تعهد خود را فوراً انجام دهد.

قانون تعهدات سوئیس نیز حق حبس را به تمامی عقود و قراردادهای تعمیم داده است و در ماده ۸۲ مقرر می‌دارد:

هرگاه هر یک از طرفین قرارداد اجرای آن را تقاضا کند، باید یا خودش [تعهدش را] اجرا کرده باشد یا اینکه اجرای آن را پیشنهاد کرده باشد، مگر اینکه [در قرارداد] شرط خلاف شده باشد یا ماهیت عقد، بر خلاف آن باشد.

در حقوق فرانسه نیز تعمیم آن به تمامی عقود و قراردادهای پذیرفته شده است که در مباحث قبل به آن اشاره کردیم.

در حقوق مصر مطابق قانون مدنی سابق، حق حبس صرفاً در عقودی که قانون تصریح نموده بود، ثابت بود و قاعده‌ای عام به شمار نمی‌رفت، ولی مطابق قانون جدید مصر برابر با ماده ۲۴۶ حق حبس در مطلق عقود و قراردادهای جاریان دارد.

در فقه اسلامی نیز از کسانی می‌توان یاد کرد که حق حبس را مختص به بیع ندانسته و آن را در تمامی معاملات جاری شمرده‌اند؛ مانند محقق رشتی که ضمن پذیرش تعمیم حق حبس به تمامی معاملات می‌نویسد:

برای ثبوت حق حبس در قرارداد نیاز به دلیل نداریم و دلیل صحت هر معامله‌ای می‌تواند دلیل بر ثبوت حق حبس در آن معامله باشد؛ چرا که اقتضای معاوضه و همزمانی دو عوض، ثبوت حق حبس است. کسی که منکر حق حبس در معامله است، باید دلیل اقامه کند (بی تا: ۱۱۱).

محقق نائینی نیز بر تعمیم حق حبس در مطلق معاوضات تصریح نموده است (۱۳۷۳: ۱۶۳/۱).

برای پاسخ به این سؤال که آیا حق حبس اختصاص به موارد تصریح شده قانون‌گذار دارد یا اینکه در تمامی عقود و معاملات جاری است، باید به مبنای صحت آن مراجعه نمود. بر حسب تحقیق، مبنای صحت حق حبس، قصد معاوضی و شرطی ضمنی است که در هر قرارداد معاوضی وجود دارد. بر اساس این شرط، هر چند قصد اصلی طرفین قرارداد، نقل و انتقال حقوقی کالاهاست، تسلیم و تسلیم عوضین نیز خواسته تبعی آنهاست. در نتیجه پذیرش این مبنا باید قائل به تعمیم حق حبس در تمامی عقود معاوض شد مگر در عقودی خاص که بنا بر دلیلی، حق حبس

صحیح نیست؛ نظیر عقد قرض، جعاله، دلالی و حق العمل کاری.

درباره عقد قرض گفته شده است:

در عقد قرض نیز که شباهت با عقود معوض دارد، چون دو مال با هم مبادله نمی‌شوند و وام‌گیرنده مثل آنچه را که گرفته است به عهده می‌گیرد، حق حبس مفهومی ندارد. موضوع تعهد مدیون بدل مالی است که وام گرفته و مصرف کرده است و در واقع یک مال است که دست به دست می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۲۳۷/۴).

درباره جعاله نیز ماده ۵۶۷ قانون مدنی مقرر نموده است:

عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد.

درباره دلالی، ماده ۳۴۸ قانون تجارت اعلام کرده است:

دلال نمی‌تواند حق دلالی را مطالبه کند، مگر در صورتی که معامله به راهنمایی یا وساطت او تمام شده باشد.

درباره حق العمل کاری در ماده ۳۶۹ آمده است:

وقتی حق العمل کار مستحق حق العمل می‌شود که معامله اجرا شده و یا عدم اجرای آن مستند به فعل آمر باشد.

در توجیه این عقود گفته شده است:

از استقرا در این گونه قوانین قاعده‌ای به دست می‌آید که به موجب آن، دو دینی در برابر هم قرار می‌گیرد و به طلبکار حق حبس می‌دهد که قابل مطالبه باشد. بر مبنای حق معلق نمی‌توان به حق حبس استناد کرد و اجرای تعهد منجز و قابل مطالبه طرف دیگر را به حال تعلیق در آورد و یا به تأخیر انداخت، همچنان که در استناد حق طبیعی نمی‌توان از اجرای دین حقوقی امتناع کرد (همان).

### ثبوت حق حبس بعد از انحلال قرارداد

آیا حق حبس بعد از فسخ یک طرفه قرارداد، ثابت است؟ به عبارت دیگر اگر قراردادی به دلیلی منحل شود، آیا طرفین قرارداد ملزمند کالاهایی را که در نتیجه قرارداد به آن‌ها رسیده است، به طرف دیگر برگردانند؟ آیا اگر یکی از طرفین

قرارداد از این کار خودداری کند، طرف مقابل می‌تواند به استناد حق حبس، از تحویل کالای طرف ممتنع، امتناع ورزد؟

محققان در این باره اختلاف نظر دارند؛ برخی حقوق‌دانان منکر ثبوت حق حبس در این فرض شده و اعلام داشته‌اند که حق حبس، ناشی از پیوند و همبستگی دو عوض است. این پیوند با فسخ و ابطال عقد از بین می‌رود. باز گرداندن آنچه در نتیجه عقد باطل یا فسخ شده، در تصرف دو طرف است، تعهد قراردادی نیست و باید آن را ضامن قهری شمرد؛ زیرا هیچ کس نمی‌تواند بدون اذن مالک بر مال او چیره شود.

بنابراین اگر عقد بیع پس از تسلیم مبیع و ثمن فسخ شود، خریدار نمی‌تواند تسلیم مبیع را موکول به تأدیة ثمن از سوی فروشنده کند. تقاص و گروکشی خارج از حق حبس، در هیچ یک از قوانین، قاعده نیست. اقدام خریدار به منزله حق نگاهداری وثیقه برای وصول طلب است؛ ولایتی که نیاز به انشای قانون‌گذار دارد. ولی به نظر می‌رسد این نظریه تمام نیست و در این فرض نیز باید قائل به ثبوت حق حبس برای طرفین قرارداد شد (نائینی، ۱۳۷۳: ۱۶۳/۱)؛ زیرا هرچند در این فرض، ثبوت حق حبس با اشکال روبه‌روست، چرا که به نظر ما حق حبس به واسطه شرط ضمنی در قرارداد، ثابت است و به نوعی از توابع قرارداد محسوب می‌شود. در نتیجه هرگاه قرارداد به نحوی باطل شود، بطلانش بر تمامی توابع و آثار آن اثر می‌نهد و همه را از بین می‌برد. ولی از دو راه می‌توان بعد از فسخ قرارداد، حق حبس را ثابت دانست:

۱- تمسک به اجماع: برخی محققان ادعا نموده‌اند در جایی که قرارداد فسخ می‌شود، باز هم طرفین حق حبس دارند (همان).

۲- تمسک به شرط ضمنی: برخی برای ثبوت حق حبس در این فرض چنین استدلال نموده‌اند که هرچند حق حبس از آثار قرارداد است، بطلان قرارداد باعث این نمی‌شود که تمامی آثار آن کأن لم یکن تلقی گردد (همان). توضیح مطلب اینکه قرارداد یا هر حادثه‌ای دو نوع اثر می‌تواند داشته باشد:

۱. آثاری که به صرف وجود مؤثر، به وجود می‌آیند و برای همیشه باقی

می‌مانند، چه سبب باقی باشد یا نه.

۲. آثاری که برای بقا نیازمند بقای مؤثر و سببند. بنابراین هرگاه علت و سبب منهدم شود، آن اثر نیز زایل می‌شود؛ نظیر مؤثریت عقد بیع در ملکیت؛ زیرا با عقد بیع، ملکیت مبیع به مشتری منتقل می‌شود و این ملکیت تا زمانی برای مشتری ثابت است که عقد بیع به حیات حقوقی خود ادامه دهد و هرگاه عقد مذکور منحل شود، این اثر نیز زایل می‌شود و ملکیت مشتری نسبت به مبیع از بین می‌رود.

حال در مورد بحث نیز برای تحقق حق حبس، صرف وجود قرارداد کافی است و طرفین قرارداد بر آنند که هرگاه قرارداد به نحوی منحل شد، هر طرف در صورتی ملزم به پس دادن عوض قراردادی خود است که طرف دیگر عوض خود را برگرداند.

در مقررات موضوعه نیز رد پای این نظریه را می‌توان یافت. در قانون تجاری با اینکه هیچ رابطه تقابلی و پیوند ارادی میان طلب حق العمل کار و کالاهایی که موضوع معامله بوده است، وجود ندارد، ماده ۳۷۱ مقرر نموده است:

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.

در ماده اول قانون راجع به بدهی به مهمانخانه‌ها و پانسیون‌ها نیز مقرر شده است: صاحبان مهمانخانه و پانسیون و جاهای مانند آن حق دارند مادام که وارد یا مسافر، بدهی خود را از بابت کرایه منزل و قیمت غذا و سایر چیزهایی که مصرف کرده نپردازد، از خروج اشیا و اثاثیه متعلق به او، معادل بدهی او جلوگیری کرده و در شهرها از مأمورین نظمیه و در خارج از شهرها از مأمورین امنیه توقیف اشیای مذکور را تقاضا کنند.

### اثر تقسیط توسط دادگاه بر حق حبس

چنانچه قرارداد حال باشد اما دادگاه به تقسیط آن حکم دهد، آیا کماکان حق حبس طرف مقابل تا پرداخت کامل اقساط باقی است یا با تقسیط تعهد حق حبس طرف مقابل ساقط می‌شود؟ برای مثال در عقد نکاح، مادامی که شوهر مهریه همسر را نپرداخته است، همسر می‌تواند از تمکین خودداری کند. حال اگر شوهر با طرح

دعوی اعسار و قبول آن در دادگاه، موفق به تقسیط مهریه شود، حق حبس زوجه ساقط می‌شود یا اینکه حق حبس زوجه تا زمانی که تمامی اقساط مهریه تسویه نشده است، باقی است و وی می‌تواند از تمکین خودداری کند؟ در این خصوص بین حقوق‌دانان و دادرسان محاکم اختلاف نظر وجود دارد و رویه غالب محاکم بر پذیرش اسقاط حق حبس زن استوار است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی شماره ۷۰۸-۲۲/۵/۱۳۸۷ اظهار نظر نموده است:

به موجب ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی 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. ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می‌تواند که مهر را به نحو اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیط که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یک‌جای مهر بوده، مسقط حق حبس زوجه نیست و حق او را مخدوش و حاکمیت اراده وی را متزلزل نمی‌سازد، مگر به رضای مشارک‌الیها؛ زیرا اولاً حق حبس و حرج دو مقوله جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست. ثانیاً موضوع مهر در ماده مزبور دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و اخذ قسط یا اقساطی از آن دلیل بر دریافت مهر به معنای آنچه مورد نظر زوجه در هنگام عقد نکاح بوده، نیست. بنا به مراتب رأی شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که موافق با این نظر است منطبق با قانون تشخیص می‌شود.

### نتیجه‌گیری

حق حبس در حقوق بسیاری از کشورها از جمله رم، آلمان، فرانسه، سوئیس و مصر پذیرفته شده است. در حقوق ایران نیز قانون‌گذار در ماده ۳۷۷ قانون مدنی حکم به صحت آن داده است. در فقه اسلامی، اختلافی در صحت آن وجود ندارد و فقط تعداد معدودی از فقهای امامیه در صحت آن تردید کرده‌اند. حق حبس، از اقسام حقوق دینی است. مبنای حق حبس را باید در اراده طرفین قرارداد جستجو کرد.

هرچند این دیدگاه انتقاد برخی مثل امام خمینی و آیه‌الله تبریزی و برخی دیگر را موجب گردیده است، اشکالی پذیرفتنی بر این نظریه وارد نکرده‌اند. در نتیجه به نظر می‌رسد از جهت تحلیلی، دقیق‌ترین مبنایی که برای صحت حق حبس می‌توان بیان کرد، تمسک به قصد معاوضی و اراده‌ی ضمنی طرفین باشد. علاوه بر این مبنا، می‌توان در خصوص مهریه به روایات اهل بیت علیهم‌السلام و نیز اجماع علما تمسک کرد. هرچند اجماع با این اشکال مواجه است که اولاً برخی مثل محقق اردبیلی با آن موافق نیستند و ثانیاً محتمل‌المدرك است. اشکال اول یعنی مخالفت برخی نظیر مقدس اردبیلی ضروری به انعقاد اجماع وارد نمی‌کند؛ زیرا در علم اصول فقه ثابت شده است که مخالفت معلوم‌النسب، اجماع را مخدوش نمی‌کند و این اجماع مدرکی نیست، چرا که کسی از علما مدرک روایی برای این مسئله عرضه نکرده است. بلکه شاید بتوان ادعای اتفاق‌المسلمین نمود؛ زیرا با توجه به استقرایی که در منابع اهل سنت صورت گرفت، حق حبس پذیرفته فقهای اهل سنت نیز قرار گرفته است و می‌دانیم که یکی از متقن‌ترین ادله فقهی، اتفاق‌المسلمین است.

از حیث قلمرو، حق حبس، اختصاصی به عقد بیع ندارد و در تمامی معاملات معوض جاری می‌شود. بعد از انحلال قرارداد نیز حق حبس برای طرفین وجود خواهد داشت.

## کتاب شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیه المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۲. ابن براج، عبدالعزیز، المهدب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۳. ابن عابدین، محمد امین بن عمر، حاشیه رد المحتار علی الدرر المختار علی تنویر الابصار، بیروت، دار الفکر، ۱۹۹۵ م.
۴. ابن قدامه، المنعنی علی مختصر الخرقی، المکتب الاسلامی، ۱۹۸۸ م.
۵. ابن مازه، برهان الدین محمود بن احمد، المحيط البرهانی، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۲۰۰۴ م.
۶. ابن نجیم، زین الدین، البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۸۳ م.
۷. اسکافی، ابن جنید، مجموعه فتاوی ابن جنید، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۸. اصفهانی، محمد حسین، حاشیه کتاب المکاسب، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ ق.
۹. انصاری، عبدالله، اسنی المطالب فی شرح روضه الطالب، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۲۰۰۲ م.
۱۰. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۱۱. ایروانی، علی، حاشیه المکاسب، بی جا، بی تا.
۱۲. بجیرمی، سلیمان، حاشیه علی شرح الخطیب، بیروت، دار المعرفه، بی تا.
۱۳. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهره، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ ق.
۱۴. بعلی، احمد، کشف المخدرات، بی جا، دار النبلاء، بی تا.
۱۵. بکری دمباطی، ابوبکر، اعانة الطالبین علی حل الفاظ فتح المعین، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۲۰۰۲ م.
۱۶. بههانی، وحید، حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحید البههانی، ۱۴۱۷ ق.
۱۷. بهوتی، منصور بن یونس، شرح منتهی الارادات، بی جا، دار عالم الکتب، ۱۹۹۷ م.
۱۸. تبریزی، جواد، ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۶ ق.
۱۹. حلبی، ابن زهره، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۲۰. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه)، تذکرة الفقهاء، قم، آل البيت علیهم السلام، بی تا.
۲۱. همو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۲. همو، مختلف الشیعة فی احکام الشریعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۳. حلّی، جعفر بن حسن (محقق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۲۴. حلّی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، قم، سید الشهداء، ۱۴۰۵ ق.
۲۵. رافعی، ابوالقاسم، فتح العزیز شرح الوجیز، بی جا، بی تا.
۲۶. رحیبانی، مصطفی، مطالب اولی النهی فی شرح غایة المنتهی، بی جا، بی تا.
۲۷. رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الاجاره، بی جا، بی تا.
۲۸. زجاجی، ابوالقاسم، لباب الآداب، بی جا، بی تا.
۲۹. زیلعی، جمال الدین، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۹۶ م.
۳۰. سبزواری، محمدباقر، کفایة الاحکام، اصفهان، مهدی، ۱۰۹۰ ق.
۳۱. سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۹۳ م.
۳۲. سمرقندی، ابوبکر علاء الدین، تحفة الفقهاء، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۹۳ م.
۳۳. سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.

۳۴. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، *الانتصار فی انفرادات الامامیه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۳۵. سیوری حلّی، مقداد بن عبدالله، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۴ ق.
۳۶. شروانی، عبدالحمید، *حواشی الشروانی علی تحفة المحتاج*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۹۶ م.
۳۷. شهیدی، مهدی، *آثار قرار دادها و تعهدات*، چاپ دوم، تهران، مجد، بی تا.
۳۸. شهیدی، میرزا فتاح، *هدایة الطالب الی اسرار المکاسب*، تبریز، اطلاعات، ۱۳۷۵ ق.
۳۹. شیخی زاده، عبدالرحمن بن محمد، *مجمع الانهر فی شرح ملتقى الابحر فی فروع الفقه الحنفی*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۴۰. صیمری، مفلح بن حسن، *غایة المرام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار الهادی، ۱۴۲۰ ق.
۴۱. طباطبایی، سیدعلی، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، قم، آل البيت (ع)، ۱۴۱۸ ق.
۴۲. طبرسی، امین الاسلام، *المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف*، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۴۳. طوسی، محمد بن حسن، *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ق.
۴۴. همو، *الفهرست*، نجف، المكتبة الرضویه، بی تا.
۴۵. همو، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة، ۱۳۸۷ ق.
۴۶. عاملی جبعی، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، داوری، ۱۴۱۰ ق.
۴۷. همو، *مسالك الاقهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، ۱۴۱۳ ق.
۴۸. عاملی، سیدجواد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ق.
۴۹. عاملی، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۵۰. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قرار دادها*، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۱ ش.
۵۱. کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، بیروت، دار الکتب العربیه، ۱۹۹۶ م.
۵۲. کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ق.
۵۳. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۵۴. مجلسی، محمد تقی، *روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*، قم، کوشانپور، ۱۴۰۶ ق.
۵۵. مرغینانی، علی بن ابی بکر، *الهدایة*، بیروت، دار الکتب العلمیه، بی تا.
۵۶. مفید، محمد بن محمد بن نعمان، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۵۷. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق.
۵۸. موسوی خمینی، سیدروح الله، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی تا.
۵۹. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، بی جا، بی تا.
۶۰. میدانی، عبدالغنی، *اللباب فی شرح الكتاب*، بیروت، دار المعرفه، ۱۹۹۷ م.
۶۱. نائینی، میرزا محمدحسین، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تهران، المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۶۲. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۶۳. نووی، یحیی بن شرف، *المجموع شرح المهدب*، بیروت، دار الفکر، ۱۹۹۴ م.