

## حق حبس در حقوق اسلامی و حقوق تجارت بین الملل

دکتر جمعه علی نظری\*

### چکیده

به حق خودداری از انجام تعهد تا اجرای تعهد طرف مقابل، حق حبس گفته می‌شود که یکی از روش‌های ضمانت اجرای تعهدات قراردادی می‌باشد. حق حبس را ناشی از تقابل عوضین و معاوضی بودن قراردادهای معوض دانسته‌اند که موجب می‌شود تا زمانی که یک طرف اقدام به اجرای تعهد خود نکرده است، طرف دیگر بتواند از اجرا خودداری نماید. در این پژوهش که از روش توصیفی-تحلیلی استفاده شده، پس از بررسی حق حبس در حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق اسلامی به این نتیجه دست یافتیم که همه نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، اصل این حق را محترم دانسته و تفاوت‌هایی جزئی در قلمرو و شرایط و آثار آن مطرح نموده‌اند. واژگان کلیدی: حق حبس، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، تجارت بین‌الملل، اصول قراردادهای تجاری اروپایی، حقوق اسلامی.

### مقدمه

لزوم وفای به عهد ریشه در حقوق طبیعی و فطری دارد. اگر چه در فقه اسلامی نیز به آیاتی نظیر «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یا حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» تمسک شده است، ولی اصل این قاعده از احکام عقلی و از مستقلات عقلیه است، به همین جهت است که اصل این قاعده در تمام نظام‌های حقوقی جهان مورد پذیرش عقلا واقع شده است. لکن گاهی به یک متعهد اجازه داده می‌شود که از وفای به عهد خودداری کند و این امتناع را مشروع و قانونی شمرده و او را از اجرای تعهد خود معاف می‌دارد. و این زمانی است که طرف مقابل از انجام تعهد خود استنکاف نموده و یا اوضاع و احوال قطعی چنین دلالت کند که طرف مقابل به تعهد خود عمل نخواهد کرد، در اصطلاح حقوقی به این حق، «حق حبس» گفته می‌شود.

شاید عمده‌ترین دلیلی که بتوان برای مشروعیت حق حبس در عقود معوض مانند بیع اقامه کرد، آن است که عقد بیع در افاده ملکیت مبیع برای مشتری و ثمن برای بایع، مساوی است و از این جهت هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارد. بنابراین مقدم ساختن هر یک از آنها در قبض و اقباض ترجیح بدون مرجح است، زیرا هر یک از طرفین معامله به شرطی عقد را واقع ساخته و به انتقال ملکیت مال خود رضایت داده است که طرف دیگر نیز ملک خود را به او انتقال دهد، این اقتضای هر عقد معوض است. در این پژوهش ابتدا مفهوم حق حبس را بیان، پس از آن به ماهیت این موضوع پرداخته و سپس مبانی حق حبس را بررسی خواهیم کرد، آنگاه به تبیین و بررسی حق حبس در حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق اسلامی می‌پردازیم تا تشابهات و تفاوت‌های این نظام‌های حقوقی را در خصوص حق حبس به دست آوریم.

### تعریف حق حبس

حبس در لغت به معنای پوشانیدن، متوقف کردن، (الجز، بی تا: ۴۲۸) بازداشتن و منع آمده است (عمید، ۱۳۶۳: ۵۱۵) در اصطلاح حقوقی به حق امتناع متقابلی اطلاق می‌گردد که هر یک از طرفین قرارداد در قبال طرف دیگر دارد. هر یک از طرف بعد از ختم عقد، حق دارد از تسلیم مال خود تا زمان تسلیم مال طرف مقابل خودداری نماید به طوری که تسلیم و تسلیم هم زمان به عمل آید و این عمل تسلیم و تسلیم را در اصطلاح فقهی تقابض گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۲۲۱) به موجب این حق، هر یک از دو طرف معاوضه می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به تسلیم عوض قراردادی (اجرای تعهد دیگری) کند. این اختیار را که بدون فسخ قرارداد اجرای تعهد را به حالت تعلیق در می‌آورد در اصطلاح حق حبس می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۸۷).

به بیان دیگر «حق امتناعی است که هر یک از طرفین معامله در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر، دارد که در اصطلاح حقوق دانان به حق حبس معروف است» (آراد، ۱۳۴۱: ۶۸). هم چنین «حق خودداری از تسلیم را که به بایع یا مشتری داده می‌شود در اصطلاح حقوقی حق حبس می‌گویند (عدل، ۱۳۴۲: ۲۷۱).

### ماهیت حق حبس

حق حبس را از دسته حقوق الناس دانسته‌اند و به عبارت دیگر حق عبد است که با اسقاط از جانب وی ساقط و منتفی می‌گردد ولی در هر حال در مورد ماهیت حق حبس بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد؛ بعضی آن را حق عینی و برخی دیگر آن را حق دینی می‌دانند، اما در فقه اسلامی از حق حبس به عنوان حق عینی یاد کرده‌اند به همین جهت در کتب فقهی از آن با عنوان (حق حبس العین) یاد شده است. (شهبازی، ۱۳۸۶: ۲۱) بعضی از حقوق دانان از جمله حقوق دانان اروپایی حق حبس را به آن لحاظ که حق تعقیب به کسی نمی‌دهد حق دینی شمرده‌اند (آراد، همان: ۶۹).

برخی معتقدند که حق حبس، یک ایراد است. در بین فقهای امامیه تصریحی در این خصوص دیده نمی‌شود، ولی از عبارات شیخ انصاری در مکاسب چنین بر می‌آید که وی قائل به ایراد بودن حق حبس است. (انصاری، ۱۹۹۵: ۲۶۷).

برخی از مفسران کنوانسیون نیز با دفاع دانستن حق حبس معتقدند که حق حبس عبارت

است از یک دفاع آرام که به طرف متضرر حق می دهد برای مدتی از اجرای تعهد خود امتناع ورزد.

طرفداران این نظریه معتقدند که حق حبس یک حق مالی نیست تا آن را جزء تقسیمات حقوق مالی بدانیم و بگوییم حقوق مالی به عینی و دینی تقسیم می شوند، بلکه حق حبس، صرف ایراد است، در نتیجه حق حبس یک وسیله دفاع محسوب می شود که به موجب آن حابس می تواند تقاضای طرف مقابل را رد کند و این ایراد حد اکثر یک وسیله و تضمینی است برای رد خواسته های طرف دعوی. البته این ایراد به رد کردن و نپذیرفتن برگرداندن مال محبوس و همین طور به رابطه بین دائن و حبس و مدیون مستقیم وی محدود نمی شود، بلکه در مقابل هر کسی که خواهان برگرداندن مال باشد، قابل اعمال است؛ خواه مدعی، خود مدیون باشد، یا شخص دیگر و از این جهت با حق عینی شباهت دارد. (وجدی حاطوم، ۲۰۰۷: ۱۳۸)

### مبانی حق حبس

همان گونه که بیان شد، حق حبس هم در فقه و هم در حقوق موضوعه به رسمیت شناخته شده است. سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که این حق بر چه مبنا و پایه ای استوار است و چرا طرفین قرارداد باید از چنین حقی برخوردار باشند؟ دانشمندان علم حقوق مبانی متعددی را برای آن بیان کرده اند که ذیلاً به آن اشاره می شود:

### ۱. عدالت و انصاف

برخی مبنای این حق را عدالت و انصاف می دانند. به این معنا که نباید به یکی از طرفین اجازه داده شود که انجام تعهد طرف مقابل را درخواست کند بدون آن که خود انجام تعهدی را که از همان عقد برای او حاصل شده، اجرا نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۲۲) همچنین عدالت معاوضی اقتضا می کند که دو تعهد متقابل باید در یک زمان اجرا شود و تبعیض میان آنها صورت نگیرد، زیرا خلاف آن، ظلم و تجاوز خواهد بود. همچنین این امکان وجود دارد که طرف مقابل به دلیل تلف قهری، اعسار، تفریط و یا تقصیر نتواند به عهد خود وفا نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۷).

## ۲. بنای متعاقدين و شرط ضمنی

مرحوم شیخ انصاری ضمن نقل دیدگاه بعضی از فقها مبنی بر عدم وجود نظر مخالف در خصوص جواز حق حبس به خاطر امتناع طرف دیگر از تسلیم چنین می‌نگارد که: «شاید علت این امر آن است که عقد بیع مبتنی بر تقابض است و هر دو تعهد باید در مقابل یکدیگر انجام شود و هر یک از طرفین تعهد کرده است که مبیع را همزمان به طرف دیگر تسلیم کند و همچنین تعهد نموده‌اند که در صورت امتناع طرف مقابل حق امتناع داشته باشد.» (انصاری، ۱۹۹۵: ۲۶۷) صاحب جواهر نیز بنای متعاقدين را به عنوان یکی از مبانی حق حبس ذکر نموده و بیان می‌دارد که مراد از وجوب تسلیم بر هر یک از طرفین عقد تقابض است. در غیر این صورت هر کدام از آنها می‌تواند از تسلیم امتناع ورزد در صورتی که طرف مقابل ابتداء امتناع کرده باشد. همان گونه که مقتضای معاوضه این است و آن چه از بنای متعاقدين و حتی اطلاق عقد معلوم می‌شود این است که گویا به این حق امتناع تصریح شده است. (نجفی، ۱۳۸۵، ۲۳: ۱۴۶)

همچنین مرحوم آیت الله خویی بنای متعاقدين را به عنوان یکی از مبانی حق حبس پذیرفته و چنین استدلال نموده که بر اساس عرف و بنای عقلاً طرفین عقد معاوضی به طور ضمنی این گونه قصد و توافق می‌کنند که تسلیم ثمن و مثنی باید همزمان صورت گیرد و این که تعهد به تسلیم موضوع عقد از جانب یکی از طرفین منوط به تسلیم موضوع عقد توسط طرف دیگر و در مقابل تعهد او می‌باشد. (توحیدی، ۱۳۶۸، ۷: ۵۳۰)

## ۳. عقل

بعضی از فقها معتقداند عقل نیز از مبانی حق امتناع به حساب می‌آید و عقل هیچ اولویتی در تسلیم برای یکی از متبایعین نمی‌شناسد و عقلاً تسلیم اموال را به مالک جدید امری ضروری می‌دانند و حبس مال غیر بدون اذن مالک را حرام می‌دانند. البته در صورتی که این حبس، قانونی و به حق نباشد. حال آن که در صورت امتناع یکی از متعاقدين، حق حبس برای دیگری ثابت می‌شود، زیرا حکمی عقلائی است و بر دلیل سلطنت حاکم نیست، بلکه مقدم بر دلیل سلطنت است و با وجود آن، دیگر سلطنتی در کار نخواهد بود. (موسوی خمینی، بی‌تا، ۵: ۳۷۱)

#### ۴. عرف

برخی فقهاء 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 عمومات صحت معاملات، باید این رویه را پذیرفت مگر اینکه شارع از آن منع کرده باشد. ادله‌ای نظیر اوفوا بالعقود و احل الله البيع و المؤمنون عند شروطهم و.. ناظر به عقود عرفی هستند (موسوی خمینی، بی تا، ۵: ۵۵۹)

#### ۵. همبستگی بین تعهدات قراردادی

تعدادی از فقها و حقوق‌دانان یکی از مبانی حق حبس را رابطه بین تعهد و همبستگی بین دو مورد عقد ناشی از قصد معاوضه طرفین عقد دانسته‌اند که تملیک و تعهد هر یک از طرفین در برابر تملیک و تعهد طرف دیگر می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۷ و امامی، ۱۳۷۱: ۴۴۷-۴۴۶) طرفداران این دیدگاه بر این باورند که در عقود معاوضه، عوض و معاوضه به گونه‌ای با هم ارتباط دارند که دارای احکام یکسانی می‌باشند. همانطور که ملکیت عوضین همزمان به طرفین منتقل می‌شود تسلیم آنها نیز باید همزمان صورت گیرد و نتیجه معاوضی بودن و همبستگی بین عوضین آن است که هر یک از دو طرف معاوضه می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد طرف مقابل نماید. و در فقه از آن به عنوان تقابض یاد می‌شود.

#### ۶. قاعده 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، ۳: ۶۱۷) در معاملات معاوضی بر هر کدام از طرفین عقد واجب است عوض قرارداد را به طرف دیگر تحویل دهد و چنانچه یکی از طرفین از انجام آن خودداری نماید، موجب ضرر به طرف مقابل می‌گردد و به مقتضای قاعده لاضرر در فرض استنکاف یکی از طرفین قرارداد، وجوب پرداخت عوض از طرف دیگر رفع می‌شود و در نتیجه نوعی حق حبس برای او ثابت می‌گردد.

### حق حبس در حقوق تجارت بین‌الملل

ابتدا به مبانی این موضوع در تجارت بین‌المللی اشاره می‌نماییم.

#### مبنای حق حبس در حقوق تجارت بین‌الملل

##### ۱. ماده ۵۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی

حق حبس در بیش‌تر نظام‌های حقوقی جهان پذیرفته شده و جنبه بین‌المللی یافته است. در برخی کشورها، مانند آلمان، حق حبس قاعده‌ای حقوقی به شمار می‌رود. (شهیدی، ۱۶۱-۱۵۸) در معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز حق حبس به رسمیت شناخته شده است، از جمله در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (مصوب ۱۳۵۹ش / ۱۹۸۰) که مبنای آن ماده ۵۸ این کنوانسیون است که به موجب این ماده، فروشنده مجاز است تحویل دادن کالا یا اسناد آن را به خریدار، منوط به دریافت بها (ثمن) کند. همچنین اگر قراردادی متضمن حمل کالا باشد، فروشنده مجاز است کالای فروخته شده (مبیع) را با این قید ارسال کند که کالا یا اسناد دال بر واگذاری آن، فقط در صورت پرداخت بها تحویل خریدار شود. (مهراب داراب‌پور، ۱۳۷۴: ۱۷۴-۱۸۷).

##### ۲. ماده ۳-۱-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (UNIDROIT)

مبنای دیگر حق حبس در حقوق تجارت بین‌الملل ماده ۳-۱-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی است که در آن مقرر می‌دارد:

۱. در موردی که قرار است طرفین قرارداد تعهداتشان را به طور هم‌زمان انجام دهند، هر یک از طرفین می‌توانند تا زمانی که طرف دیگر تعهدش را اجرا نمی‌کند، از اجرای تعهدش خودداری نمایند.

در جایی که قرار است اجرای تعهدات طرف‌های قرارداد به طور متوالی باشد، طرفی که قرار است تعهدش را دیرتر انجام دهد، می‌تواند تا زمانی که طرف اول تعهدش را انجام نداده است، از اجرای تعهد خودداری نماید.

### ۳. اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL: Principles of European Contract Law)

مبنای دیگر حق حبس در حقوق تجارت بین‌المللی ماده ۲۰۱-۹ اصول قراردادهای اروپایی و ماده ۱۰۴-۷ آن است این اصول تحت عنوان «حق امتناع از اجرا» مقرر می‌دارد:

۱. طرفی که بایستی همزمان یا بعد از طرف دیگر تعهدی را اجرا نماید می‌تواند مادامی که طرف دیگر اجرا را تسلیم نموده یا تعهد را اجرا نموده باشد از اجرای تعهد امتناع نماید. طرف اول می‌تواند از اجرای کل تعهد یا قسمتی از آن در صورتی که به موجب اوضاع و احوال متعارف باشد خودداری نماید.

۲. طرف قرارداد مادامی که آشکار است که عدم اجرا از سوی طرف دیگر وجود خواهد داشت، می‌تواند وقتی که اجرای طرف دیگر قابل مطالبه باشد، به نحو مشابهی از اجرای تعهد خودداری کند.

چنان که در ماده ۱۰۴-۷ این اصول، تحت عنوان «ترتیب اجرا» نیز بیان می‌دارد: «تا حدی که اجرای تعهدات طرفین قرارداد می‌تواند به طور همزمان صورت پذیرد، طرفین قرارداد ملتزم به اجرای همزمان آنها می‌باشند مگر این که اوضاع و احوال بر خلاف آن دلالت کند» آن چه که می‌توان از مبانی نتیجه گرفت این است که هر کدام از مبانی یاد شده پاسخ و توجیه مناسبی برای مشروعیت حق حبس می‌باشد اما شاید عمده دلیلی که بتوان برای مشروعیت حق حبس اقامه کرد، آن است که عقد بیع در افاده ملکیت مبیع برای مشتری و ثمن برای بایع، مساوی است و از این جهت هیچ یک را بر دیگری ترجیحی نیست. بنابراین مقدم ساختن هر یک از آنها در قبض و اقباض ترجیح بدون مرجح است، زیرا هر یک از طرفین معامله به شرطی عقد را واقع ساخته و به انتقال ملکیت مال خود رضایت داده است که طرف دیگر نیز ملک خود را به او انتقال دهد، این اقتضای هر عقد معوض است.

بنا بر این در همه نظام‌های حقوقی دقیق‌ترین مبانی که برای صحت حق حبس می‌توان بیان کرد تمسک به قصد معاوضی و اراده ضمنی طرفین می‌باشد. (جهانگیری و یزدانی، ۱۳۹۱: ۲۳).

در این بخش، ابتدا به حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌پردازیم:



### حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰)

در کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، در زمینه «حق حبس» می‌توان به مواد ۵۸، ۸۵ و ۸۶ اشاره کرد، اگرچه مواد ۷۱ و ۷۲ نیز با این بحث بی‌ارتباط نیستند.

به طور خلاصه، می‌توان چنین بیان داشت که هر یک از طرفین قرارداد بیع به محض انعقاد عقد، دارای حقوق و تکالیفی می‌گردند و اگر یکی از آنها به این تکالیف خود عمل نکند، برای طرف دیگر حقی به وجود می‌آید که می‌تواند از انجام وظایف خود، امتناع ورزد تا طرف مقابل به وظایف خود عمل کند. به این حق به وجودآمده، در اصطلاح، «حق حبس» گفته می‌شود. به تعبیر دیگر، این حق مؤید لازم و ملزوم بودن تسلیم کالا و پرداختن ثمن است؛ یعنی هر طرف قرارداد فقط وقتی به اجرای قرارداد رضایت می‌دهد که طرف دیگر به وظایفش عمل کند.

همان‌گونه که اشاره شد، یکی از مواد راجع به «حق حبس» در کنوانسیون، ماده ۵۸ می‌باشد:

#### متن ماده ۵۸

۱. هرگاه مشتری ملزم به تأدیه در زمان معین دیگری نباشد، مکلف است در زمانی که بایع، کالا یا اسناد استیلای بر آن را طبق قرارداد و این کنوانسیون در اختیار او قرار می‌دهد، ثمن را تأدیه کند. بایع می‌تواند تسلیم کالا یا اسناد مربوط را مشروط به تأدیه ثمن نماید.
۲. هرگاه قرارداد متضمن حمل کالا باشد، بایع می‌تواند کالا را با قید این شرط که تسلیم یا اسناد آن به مشتری، موکول به تأدیه ثمن باشد، ارسال نماید.
۳. تا زمانی که مشتری فرصت بازرسی کالا را نیافته است، ملزم به تأدیه ثمن نیست، مگر اینکه نحوه تسلیم یا تأدیه مورد توافق متعاملین، با قایل شدن چنین فرصتی برای او منافات داشته باشد.

در حقیقت، منظور اصلی از ماده ۵۸ کنوانسیون، لازم و ملزوم بودن تسلیم کالا و پرداخت ثمن است. یک طرف قرارداد اجرای طرف دیگر قرارداد را فقط در مقابل اجرای متقابل به دست می‌آورد. پس اگر فروشنده در اجرای وظایف خود تأخیر کند، خریدار نه تنها می‌تواند مطالبه خسارت نماید، حتی این امر می‌تواند باعث از بین رفتن تضمینات داده شده نیز بشود.

از بند ۱ این ماده چنین استنباط می‌شود که اگر قواعد و توافقات صریح یا ضمنی توسط طرفین وجود داشته باشند که مثلاً در چه زمانی به تکالیف خود عمل نمایند، دیگر این ماده اعمال نمی‌گردد. لازم به ذکر است که این موضوع از ماده ۶ کنوانسیون نیز استخراج می‌گردد.

### متن ماده ۶

«طرفین می‌توانند شمول مقررات این کنوانسیون را استثنا، یا با رعایت ماده ۱۲ از آثار هر یک از مقررات آن عدول کنند یا آن را تغییر دهند.»

برای مثال، وقتی کالا به طور نسبه و بدون ضمانت فروخته شده باشد، تسلیم کالا و پرداخت ثمن نمی‌تواند دو شرط لازم و ملزوم باشند. این موضوع همچنین در موردی که بر پیش پرداخت یا تحصیل تضمین قبل از تحویل کالا توافق شده باشد نیز صادق است. اگر طرفین در این گونه موارد، تصریحی بر زمان یا تاریخ پرداخت یا تحصیل تضمینات نکرده باشند، این تاریخ باید از نحوه تضمین، استنتاج گردد. برای مثال، وقتی یک اعتبارنامه بانکی باید گشوده شود، این کار باید به موقع انجام گیرد تا فروشنده بتواند در اثنای مدت مورد توافق برای تسلیم کالا، از آن استفاده کند؛ یعنی اطلاعات مربوط به گشایش اعتبارنامه بانکی باید، دست کم، در ابتدای دوره تسلیم کالا به فروشنده برسد. خریدار در محقق کردن تضمین، ملزم است بدون اینکه منتظر اجرای همزمان تعهد توسط فروشنده باشد، وظیفه خود را انجام دهد. در واقع، بند ۱ ماده ۵۸ ناظر بر این گونه موارد است که در صورت تحقق این شرایط، حق حبس وجود نخواهد داشت.

ماده ۵۸ در واقع، مؤید دو روش و شیوه عمدتاً واقعی در خصوص تحویل کالا می‌باشد: در روش نخست، کالا یا اسناد در اختیار خریدار قرار داده می‌شوند؛ همان گونه که در بندهای ب و ج ماده ۳۱ آمده است. روش دوم مربوط به جایی است که مسئله حمل و نقل کالا مطرح می‌شود که امکان تغییر یا تعدیل این قرارداد توسط طرفین نیز وجود دارد. (اصغری و فخری، ۱۳۸۴، ۲: ۸۳)

در روش نخست، که کالا باید در اختیار خریدار قرار گیرد، در خصوص محل تحویل کالا، این محل می‌تواند محل تجارت خریدار یا در اختیار قرار دادن کالا به مشتری در همان مکان معینی باشد که کالا در آنجا قرار دارد. در این گونه موارد، کنوانسیون مقرر می‌دارد که پرداخت موقعی محقق شود که فروشنده کالا و یا اسناد مربوطه به واگذاری را در اختیار

خریدار قرار دهد، و در این حالت، فروشنده می‌تواند تسلیم کالا یا اسناد مربوط به آن را مشروط به پرداخت ثمن نماید. در این صورت، خریدار باید ثمن را نقداً پرداخت کند، یا اگر فروشنده قبول کند، چکی صادر نماید. به طور معمول، اسناد یا کالا به طور غیرمترقبه در اختیار خریدار قرار داده نمی‌شوند، بلکه وی قبلاً خبری دریافت می‌دارد که مشعر بر آمادگی قبض کالا است، و با وصول این خبر، وی می‌تواند خود را برای پرداخت ثمن آماده نماید.

اگر کالا یا اسناد با حسن نیت و به طور غیرمترقبه در اختیار خریدار قرار داده شوند، باید مهلت معقولی به وی داده شود تا ثمن را بپردازد. در تعیین این مدت، اوضاع و احوال از جمله مقدار ثمنی که خریدار باید بپردازد، مؤثر می‌باشد.

نحوه پرداخت ثمن توسط خریدار به تسلیم کالا ارتباط دارد. برای مثال، اگر کالا باید در محلی بجز محل تجارت خریدار قبض شود، پرداخت نقدی برای وی همراه با خطر است. این امر در مورد فروشنده نیز صادق است، چنانچه محل دریافت پول محلی غیر از محل تجارت وی باشد. از همین روست که این کار اغلب توسط نمایندگی ارسال کالا صورت می‌گیرد تا کالا را در مقابل دریافت ثمن تسلیم نماید.

در مورد روش دوم، که مربوط به موردی است که قرارداد متضمن حمل و نقل کالا باشد، تسلیم کالا و قبض در محل‌های گوناگون صورت می‌گیرد. در این موارد، در واقع فروشنده در ابتدا شروع به ارسال کالا می‌نماید و مخارج مربوط به ارسال را می‌پردازد.

یکی از مهم‌ترین نکات بند ۲ ماده ۵۸ آن است که این بند به طور ضمنی مقرر می‌دارد فروشنده باید تقبّل نماید این گونه اقدامات را انجام دهد؛ وی حق ندارد از قبل، تقاضای پرداخت نماید؛ و نیز اینکه شروع به حمل و نقل اولین اقدامی است که فروشنده کنترل و تسلط خود را بر روی کالا از دست می‌دهد. البته لازم به ذکر است که با اقدام به حمل و نقل، کنترل فروشنده به طور مطلق از بین نمی‌رود؛ زیرا مادام که فروشنده اسناد حمل و نقل کالا یا خود کالا را طبق معیارهای قانونی در اختیار دارد و به خریدار تسلیم نکرده، قادر است دستور دیگری به حمل و نقل کننده راجع به کالا بدهد. بند ۲ ماده ۵۸ مقرر می‌دارد که فروشنده حق دارد در مواردی که خریدار نیازی به دریافت اسناد کالا، برای تحویل گرفتن آن ندارد، مثل موردی که کالا از طریق راه آهن ارسال می‌گردد، قبض کالا را مشروط به پرداخت ثمن از سوی خریدار نماید. همان گونه که بند ۱ ماده ۵۸ بیان می‌دارد، تاریخ پرداخت در این مورد موقعی است که کالا یا اسناد تسلیم خریدار می‌شوند. مفهوم این

جمله آن است که هرگاه تسلیم و قبض در دو زمان متفاوت محقق می‌شوند، تاریخ قبض زمان سررسید پرداخت محسوب می‌شود. اگرچه خریدار از پرداخت بدون عذر موجه خودداری کند، در تاریخ پرداخت، تغییری صورت نمی‌گیرد و امتناع از پرداخت منجر به نقض قرارداد خواهد شد.

چنانچه میان فروشنده و خریدار توافق شده باشد که کالا به صورت جزء به جزء تسلیم گردد وظیفه پرداخت فقط در رابطه با قسمتی است که تسلیم گردیده است. این قاعده در خصوص تحویل‌های پیاپی نیز صادق است و با هر یک از این تسلیم‌ها به‌عنوان تسلیم مستقل برخورد می‌شود. معمولاً عدم مطابقت کالا در تسلیم‌های سابق، نباید برای توجیه عدم پرداخت در مورد تسلیم‌های بعدی بهانه قرار گیرد. ولی استقلال هر تسلیم یا تحویل پیاپی ضرورتاً منجر به آن نمی‌شود که موضوع را از یک دیدگاه جداگانه بنگریم. در عمل، قبض کالا توسط خریدار مشروط به پرداخت ثمن یا تضمین به پرداخت آن می‌شود. این امر که فروشنده را کماکان ملزم به تسلیم قسمت‌های کالا نماییم، وقتی هنوز ثمن برای قسمت‌های قبلی پرداخت نشده، یا تضمین به پرداخت نشده، مغایر با رویه تجاری است؛ زیرا بر مخاطرات و ضمان معاوضی فروشنده به نحو چشمگیری افزوده می‌شود. (به این موضوع، آنجا که به ماده ۷۱ کنوانسیون پرداخته می‌شود، اشاره خواهد شد)

بند ۳ ماده ۵۸ به خریدار حق آزمایش کالا را داده است، مگر اینکه خلاف آن توافق شده باشد. اگر این حق برای خریدار محقق گردد و فروشنده مانع خریدار از بازرسی و آزمایش کالا باشد، کالا را طبق قرارداد تسلیم نکرده است و خریدار حق خواهد داشت که از پرداخت ثمن امتناع کند. ذکر این نکته هم ضرورت دارد: در صورتی که فروشنده اجازه ندهد کالا مورد بازرسی قرار گیرد، خریدار می‌تواند به جبران خسارت برای نقض قرارداد متوسل شود. از سوی دیگر، حق خریدار مبنی بر آزمایش و بازرسی کالا شامل حق در تصرف داشتن کالا نیست. بند ۳ ماده ۵۸ بیان می‌دارد که مشتری باید فرصت بازرسی و آزمایش کالا را در وضعیت معمولی تجاری داشته باشد؛ یعنی در موقعیتی که چنان آزمایشی معمولاً صورت می‌گیرد؛ مثلاً، در محلی که کالا در اختیار خریدار قرار داده می‌شود، یا جایی که او آن کالا را تصرف می‌کند.

اگر رویه‌ها و عرف جریان تسلیم یا پرداخت، مغایر با حق خریدار دایر بر فرصت داشتن بر آزمایش کالا باشد، در این حالت، حقی موصوف به «بازرسی و آزمایش کالا» برای

خریدار محقق نمی‌گردد. گاهی نیز به صراحت مسانلی در قرارداد ذکر می‌شوند که این حق را از خریدار سلب می‌کنند؛ مثلاً، توافق می‌شود که ثمن پیش پرداخت شود، یا پرداخت از طریق اعتبارنامه بانکی صورت گیرد.

بند ۳ ماده ۵۸ عواقب قانونی کشف عدم مطابقت کالا با قرارداد توسط خریدار را ذکر نمی‌کنند. می‌توان چنین اظهار نظر کرد که چنین کشفی به خریدار، حق امتناع از پرداخت ثمن را می‌دهد.

مسئله دیگری که باید مطرح گردد آن است که در صورت عدم مطابقت کالا با آنچه در قرارداد ذکر شده، خریدار می‌تواند از دو شیوه استفاده کند:

۱. با استناد به ماده ۵۰ کنوانسیون، اقدام به تقلیل ثمن کند.

۲. کالا را به فروشنده مسترد نماید.

یکی دیگر از موادی که حق حبس در کنوانسیون را مطرح می‌کند ماده ۸۵ می‌باشد که

ابتدا به متن ماده ۸۵ کنوانسیون اشاره می‌شود:

#### متن ماده ۸۵

«هرگاه مشتری نسبت به قبض کالا تأخیر نماید، یا در موردی که تأدیه ثمن و تحویل کالا می‌بایست به صورت همزمان صورت گیرد، مشتری در تأدیه ثمن قصور ورزد و کالا در ید بایع و یا وی به نحو دیگری بر کالا استیلا داشته باشد، بایع مکلف است حسب اوضاع و احوال، اقدامات متعارف را برای حفاظت کالا معمول دارد. تا زمانی که مشتری هزینه‌های متعارف انجام شده را تأدیه ننماید، بایع حق دارد کالا را حبس نماید.»

این ماده دو وظیفه را بر عهده خریدار می‌نهد که یکی از آنها «پرداخت ثمن» است و دیگری «قبض کالا». اگر خریدار موفق به پرداخت ثمن نگردد، که باید همزمان با تحویل کالا صورت گیرد در واقع، وی در اجرای قبض کالا مانع ایجاد کرده است. در این حالت، فروشنده، که کالا را در تصرف دارد، یا به نحو دیگری قادر است کنترل تصرف کالا را داشته باشد، ملزم است اقدامات متعارف برای حفظ کالا را معمول دارد و حق دارد تا زمانی که خریدار مخارج متعارف را نپرداخته است، کالا را حبس نماید.

بر اساس ماده ۸۵ خریدار باید همکاری نماید تا فروشنده وظیفه خود مبنی بر تحویل کالا را انجام دهد و وی باید کالا را قبض نماید. در هر حالتی که خریدار کالا را قبض

نماید ماده ۸۵ اعمال می‌گردد، خواه خریدار همه اعمالی را که لازمه تحویل کالا از سوی فروشنده است انجام داده باشد، یا انجام نداده باشد.

اگر در قرارداد اصلی این گونه توافق شده باشد که تأدیه ثمن همراه با تحویل کالا محقق شود، چنانچه فروشنده آماده تحویل است از سوی خریدار پرداخت صورت نگیرد، ماده ۸۵ این عمل را عدم موفقیت خریدار در پرداخت ثمن قلمداد می‌نماید. در این حالت، وظیفه فروشنده مبنی بر تسلیم، معلق می‌گردد و از این پس، وظیفه وی آن است که اقدامات لازم برای محافظت از کالا را انجام دهد. در این حالت، فروشنده می‌تواند به ماده ۶۰ این کنوانسیون استناد کند و از خریدار درخواست نماید که کالا را تحویل بگیرد و ثمن را پرداخت کند. همچنین همگام با آن، هزینه‌های متعارف متحمل شده توسط وی را نیز تأدیه کند که این مسئله را می‌توان از ماده ۸۵ کنوانسیون استخراج نمود. اگر خریدار به وظایف خود عمل نکند، فروشنده می‌تواند قرارداد را فسخ کند و به استناد ماده ۶۱ این کنوانسیون، مطالبه خسارت نماید.

سؤالی که قابل طرح است اینکه اگر توافق شود ثمن قبل از تحویل کالا پرداخت گردد و این امر محقق نشود، چه ضمانت اجرایی وجود خواهد داشت؟ در پاسخ باید گفت: در این حالت، فروشنده ملزم به تحویل کالا نیست. وی می‌تواند یا بر اساس بند ۱ ماده ۶۵ قرارداد را فسخ کند و یا به استناد ماده ۷۱ تحویل کالا را به تعویق اندازد.

لازم به ذکر است که ثمن قرارداد باید بر اساس مواد ۵۵ و ۵۶ مشخص گردد و در مکانی که طبق ماده ۵۷ تعیین می‌شود و در زمانی که مطابق مواد ۵۸ و ۵۹ مقرر شده است، تأدیه گردد. اگر یکی از شروط مذکور در موارد مزبور اجرا نگردد، ماده ۸۵ اجرا خواهد شد، مشروط به اینکه خریدار موفق به پرداختن ثمن نشود. لازم به ذکر است که خریدار مسئول انجام همه اقدامات بیان شده در قرارداد برای پرداخت ثمن خواهد بود.

حق حبس کالا، که برای فروشنده بر اساس ماده ۸۵ به وجود آمده است، تا موقعی تحقق پیدا می‌کند که کالا در تصرف وی باشد، یا اینکه او هنوز قادر به انتقال مالکیت کالا به شخص دیگری باشد و به عبارت دیگر، حق انتقال نباید به خریدار منتقل شده باشد. اصل مهمی که در اعمال ماده ۸۵ باید در نظر گرفته شود آن است که اگر حق انتقال کالا توسط فروشنده منتقل نشده باشد، آن گاه می‌توان این ماده را اعمال کرد. در این حالت، اگر خریدار از قبض کالا امتناع نماید، فروشنده باید با توجه به اوضاع و احوال، اقدامات

متعارف برای محافظت از کالا را معمول دارد و حق دارد کالا را حبس نماید تا اینکه هزینه‌های متعارف وی توسط خریدار پرداخت گردند. (داراب پور، ۱۳۷۴، ۳: ۱۷۸)

تا زمانی که هزینه‌های متحمل شده توسط فروشنده برای نگه‌داری و محافظت از کالا به وی تأدیه نشده‌اند، او حق حبس کالا را دارد. این حق حبس ریشه قراردادی ندارد، بلکه مبنای آن قانون است و اثر آن این است که خریدار تضمین کند که ثمن و همچنین خساراتی را که امکان دارد در نتیجه تقصیر وی حادث شوند، همراه با هزینه‌های متعارفی که فروشنده برای نگاه‌داری و محافظت از کالا متحمل شده را می‌پردازد. بنابراین، حق حبس مذکور در واقع، حقی است که بر اساس ماده ۸۵ کنوانسیون به فروشنده اعطا شده است و می‌تواند از این حقی که به موجب قانون به وی داده شده، استفاده نکند و یا این حق را بر اساس مفاد ماده ۸۷ کنوانسیون، با سپردن کالا به انبار، به شخص ثالث اعمال کند یا کالا را با عنایت به مفاد ماده ۸۸ بفروشد. همان‌گونه که اشاره شد، حق حبس کالا توسط فروشنده ادامه پیدا می‌کند تا زمانی که طرف دیگر هزینه‌های متعارف به بار آمده را تأدیه نماید.

ماده دیگری که در خصوص حق حبس در کنوانسیون وجود دارد، ماده ۸۶ می‌باشد:

#### متن ماده ۸۶

۱. چنانچه مشتری کالا را دریافت نموده و قصد اعمال هر یک از حقوق خود را در چارچوب قرارداد و این کنوانسیون دایر بر رد آن داشته باشد، مکلف است حسب اوضاع و احوال، اقدامات متعارف را برای حفاظت از کالا معمول دارد. تا زمانی که بایع هزینه‌های انجام شده را تأدیه ننماید، مشتری حق دارد کالا را حبس کند.

۲. چنانچه کالای ارسال شده جهت مشتری در مقصد موردنظر در اختیار او قرار داده شود و او از حق رد استفاده کند، مکلف است به نیابت از بایع، کالا را در تصرف خود نگاه دارد، به شرط اینکه این امر بتواند بدون پرداخت ثمن و بدون زحمت نامتعارف یا هزینه‌های نامعقول صورت گیرد. چنانچه بایع یا شخص مأذونی که بتواند به نیابت از او حفظ کالا را بر عهده گیرد در مقصد حاضر باشد، شرط مزبور اعمال نخواهد شد. هرگاه مشتری در چارچوب این بند، کالا را در تصرف خود نگاه دارد، حقوق و تعهدات او مشمول بند پیشین نخواهد بود.

ماده ۳۰ کنوانسیون به وظیفه فروشنده مبنی بر تسلیم کالا و اسناد مربوطه و انتقال

مالکیت کالا مربوط می‌شود. ماده ۸۶ کنوانسیون در دو بند خود، ناظر به دو مورد متفاوت می‌باشد: یکی آنکه خریدار کالا را دریافت کرده و قصد داشته باشد آن را رد کند و دیگر آنکه خریدار کالا را دریافت نکرده، گرچه کالا بازرگیری شده و در نهایت، در مقصد مورد نظر در اختیار خریدار قرار داده خواهد شد و پس از آن وی قصد اعمال حق خود مبنی بر رد آن را دارد. در موقعیت نخست، کالا به طور فیزیکی در اختیار خریدار قرار گرفته، ولی در حالت دوم، کالا صرفاً در معرض تصرف وی قرار داده شده است. شروط و شیوه‌ای که به موجب آن کالا باید تحویل خریدار داده شود، در مرتبه اول، تابع قرارداد است، و اگر قرارداد در این خصوص ساکت باشد، در مرحله بعد، تابع مقررات کنوانسیون در رابطه با مکان، روش و سبک و زمان تحویل و سایر وظایف فروشنده خواهد بود.

از سوی دیگر، کالا باید از نظر کیفیت و کمیت و توصیف، مطابق با آنچه در قرارداد مشخص شده باشد و نیز باید به روشی بسته بندی شده باشد که مورد نظر قرارداد است. بند ۱ ماده ۸۶ بر این فرض استوار است که فروشنده کالا را تحویل داده و خریدار آنها را تحویل گرفته، ولی قصد دارد به خاطر نقض قرارداد توسط فروشنده، کالا را رد نماید؛ مثلاً، کالا مطابق آنچه در قرارداد توافق شده، نیست و یا در زمان مشخصی که باید تحویل داده شود، تحویل داده نشده است.

در این حالت، خریدار دارای این حق می‌باشد که تا وقتی تمام هزینه‌های متعارف توسط فروشنده به وی پرداخته نشده‌اند کالا را حبس کند.

خریداری که تمایل به رد کالا دارد، باید چنین کاری را ظرف مدت متعارفی پس از اینکه وی نقض کالا را کشف کرد یا باید کشف می‌کرد، انجام دهد. در این مورد باید به فروشنده اخطار شود و در این اخطار باید نوع «عدم مطابقت» اعلام گردد.

در بند ۲ ماده ۸۶ به حالتی اشاره شده است که کالا در تصرف فیزیکی خریدار قرار نگرفته است. در این صورت، برای اینکه خریدار بتواند حق خود مبنی بر رد کالا را اعمال نماید، باید کالا را به نیابت از فروشنده تصرف کند، مشروط بر اینکه انجام این کار بدون پرداخت ثمن و بدون زحمت غیر متعارف یا مخارج نامعقول ممکن باشد. حق خریدار مبنی بر رد کالا بر این اصل استوار است که او به نیابت از فروشنده، کالا را تحویل می‌گیرد، ولی اگر فروشنده یا شخص مأذونی که بتواند به نیابت از وی کنترل کالا را به عهده بگیرد در مقصد حاضر باشد، بند ۲ ماده ۸۶ اعمال نمی‌گردد. و چنانچه کالا عیب پنهانی داشته باشد



که در هنگام قبض توسط خریدار قابل تشخیص نباشد، در این حالت، بند ۲ ماده ۸۶ قابل اجرا نخواهد بود.

مطلب دیگری که باید ذکر شود آن است که تصرف کالا به نیابت از فروشنده به طور ضمنی بر این فرض استوار است که فروشنده مقصر، مالک کالا است نه خریدار، و اینکه خریدار نمی‌تواند تصرفی در کالا نماید مثلاً از آن استفاده و یا مصرف نماید و یا اینکه مالکیت آن را منتقل کند و نیز وی موظف به محافظت از کالا می‌باشد همگی دلیل بر عدم مالکیت مشتری بوده و او تنها حق دارد کالا را تا زمانی که هزینه‌های متعارف ازسوی فروشنده تأدیه نگردیده‌اند، حبس نماید.

اگر فروشنده یا فرد مأذون از طرف وی در مقصد کالا حاضر باشند، بند ۲ ماده ۸۶ اعمال نخواهد شد؛ چرا که فروشنده قادر به دریافت کالایی می‌باشد که خریدار قصد رد آنها را دارد. در این حالت، مفاد ماده ۸۵ قابل اجرا خواهد بود. در حالتی که فروشنده یا نماینده وی حضور نداشته باشند تا خریدار کالا را دریافت کند و سپس بخواهد آن را رد نماید، بند ۱ ماده ۸۶ اعمال خواهد شد در کنوانسیون، در مورد تعلیق یا فسخ قرارداد، مواد ۷۱ و ۷۲ قابل اشاره می‌باشند که در این مواد، به مسائل مربوط به حق حبس نیز پرداخته شده که لازم است ابتدا متن ماده ۷۱ بیان شود:

### متن ماده ۷۱

۱. چنانچه پس از انعقاد قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین به علل زیر، بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد نمود، طرف دیگر حق خواهد داشت اجرای تعهدات خود را معلق نماید:

الف. نقصان فاحش در توانایی متعهد به انجام تعهد یا در اعتبار او؛

ب. نحوه رفتار او در تمهید مقدمه اجرای قرارداد یا در اجرای قرارداد.

۲. چنانچه بایع پیش از ظهور جهات موصوف در بند پیشین، کالا را ارسال نموده باشد، می‌تواند از تسلیم آن به مشتری جلوگیری کند، هر چند مشتری دارای سندی باشد که او را محقق به وضع ید بر کالا می‌کند.

۳. طرفی که اجرای تعهدات خود را، خواه قبل از ارسال یا بعد از آن، معلق می‌نماید، مکلف است فوراً اخطار تعلیق را جهت طرف دیگر ارسال نماید و در صورتی که طرف مزبور

در زمینه ایفای تعهد خود اطمینان کافی فراهم نماید، اجرای تعهد خود را از سر گیرد.»  
مقرراتی که راجع به نقض احتمالی قرارداد بحث می‌کنند، منجر به بروز مسائل متعارضی می‌شوند. مطلوب نیست یک طرف قرارداد بتواند هرگاه ظنن می‌شود که احتمال دارد طرف دیگر در شرف نقض قرارداد باشد، قرارداد را به حالت تعلیق درآورد. با وجود این، ضرورت دارد قانون برای مواقعی که احتمال واقعی وقوع نقض قرارداد وجود دارد، چنین مسئله‌ای را بیان کند. زمانی که چنین احتمالی وجود داشته باشد، درست نیست از طرف دیگر خواسته شود به اجرای تعهد خود، که در نهایت موجب ورود ضرر و زیان‌های غیرقابل جبران برای وی می‌شود، ادامه دهد. از این رو، باید در پی ایجاد توازن باشیم، که این توازن در ماده ۷۱ برقرار شده است.

ماده ۷۱ از برخی جهات، شبیه قوانین آلمان و ایالات متحده است. اجرای این ماده محدود به موارد ورشکستگی نمی‌شود. اصلاحات به عمل آمده توسط گروه تحقیق و کنفرانس وین باعث شده است که موارد اجرای آن عملی‌تر گردد. ممکن است نقض احتمالی علاوه بر اینکه موجب حق تعلیق ایفای قرارداد به موجب ماده ۷۱ شود، اگر این نقض احتمالی ویژگی‌های نقض اساسی قرارداد را داشته باشد، ممکن است زمینه‌ای برای ایجاد حق فسخ قرارداد به موجب ماده ۷۳ نیز فراهم کند. کنوانسیون به یک طرف قرارداد حق می‌دهد قرارداد را تعلیق نماید، هنگامی که طرف دیگر، قرارداد را به طور اساسی نقض کرده باشد، ولی نقض نباید به قدر کافی اساسی محسوب شود تا مجوزی برای فسخ قرارداد گردد. در تعلیق قرارداد، نیازی به دادن اخطار متعارف قبلی وجود ندارد. شروط و ملزومات تعلیق قرارداد کمتر از شروط و ملزومات فسخ قرارداد هستند. با این همه، پس از حدوث تعلیق، باید فوراً اخطار تعلیق قرارداد به طرف دیگر داده شود. در این موارد، بر اساس بند ۱ ماده ۷۱ می‌توان قرارداد را معلق نمود.

نقصان در توانایی اجرا توسط فروشنده: ممکن است در نتیجه اعتصاب در کارخانه فروشنده نقصانی در محصولات به وجود آمده باشد و این اعتصاب احتمال دارد تا مدتی ادامه داشته باشد. در این صورت، خریدار با تعلیق قرارداد، ضرورت پیش پرداخت، باز کردن اعتبارنامه بانکی برای پرداخت کالایی که در آینده تحویل خواهد شد، یا انجام اقدامات اولیه همانند ترتیب حمل کالا یا تسلیم اسناد را از بین می‌برد.  
از دیگر عوامل تعلیق، نقصان در اعتبار مالی خریدار می‌باشد. ممکن است خریدار در

رابطه با دیگر قراردادهایی که با فروشنده داشته، ثمن را به موقع پرداخته باشد. این امر می‌تواند نشانگر نقصان جدی در اعتبار مالی خریدار باشد. اگر بعداً ظاهر شود که در نتیجه آن نقصان، خریدار ثمن کالایی را که فروشنده باید به موجب قرارداد مورد بحث تولید کند یا تدارک ببیند نخواهد پرداخت، فروشنده قادر خواهد بود تولید و تدارک کالا را متوقف کند.

اگر خریدار لوازم یدکی ظریف و دقیق خریده باشد که به محض دریافت کردن، آنها را مورد استفاده قرار دهد، ممکن است مطلع گردد که فروشنده به خریداران مشابه دیگر کالای معیوب تحویل داده است. اگرچه در توانایی فروشنده در تحویل کالا به طور کامل و با مختصات مورد نیاز نقصانی به وجود نیامده باشد، اگر دلیل تحویل کالای معیوب، آن باشد که فروشنده از مواد اولیه یک معدن یا منبع استفاده کرده است، خریدار ذی حق است اجرای قرارداد را به حالت تعلیق درآورد.

بند ۲ ماده ۷۱ در مواقع خاصی اعمال می‌شود که خریدار فروشنده را تهدید به عدم پرداختن ثمن می‌نماید، و این در حالی است که فروشنده کالا را ارسال کرده، ولی هنوز کالا به دست خریدار نرسیده است.

بر اساس این بند، به فروشنده در چنین مواردی اختیار داده می‌شود که از تحویل کالا به خریدار ممانعت به عمل آورد. البته باید در نظر داشت که مفاد بند ۲ ماده ۷۱ وقتی قابل اجراست که توافقی مبنی بر اجرای بند ۲ ماده ۵۸ وجود نداشته باشد دال بر این شرط که به فروشنده اجازه نمی‌دهد کالا را در صورتی تحویل دهد که ثمن پرداخته شده باشد.

بند ۲ ماده ۷۱ فقط بین خریدار و فروشنده قابل اجرا می‌باشد و بر همین اساس، متصدی حمل و نقل ملزم به رعایت دستورات فروشنده مبنی بر عدم تحویل کالا به خریدار نشده است.

لازم به ذکر است که بند ۲ به صراحت نمی‌گوید: در اخطار تعلیق، علتی را که موجب تعلیق شده است ذکر کنید، اما در عمل، بسیار مطلوب است که علت ذکر شود. به نحوی که طرفی که اخطار دریافت می‌کند در موقعیتی قرار داده شود که بتواند تضمین کافی برای اجرای قرارداد فراهم آورد.

در بحث موردنظر، اشاره به ماده ۷۲ نیز ضروری است:

## متن ماده ۷۲:

۱. اگر قبل از تاریخ اجرای قرارداد، واضح باشد که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ نماید.

۲. طرفی که قصد اعلام فسخ دارد، چنانچه وقت اقتضا می‌کند، مکلف است اخطار متعارفی به طرف دیگر بدهد تا برای او این امکان فراهم شود که اطمینان کافی جهت ایفای تعهدش بدهد.

۳. چنانچه طرف دیگر اعلام کرده باشد که تعهدات خود را اجرا نخواهد کرد، الزامات مذکور در بند پیشین منتفی خواهد بود.»

در تجارت بین‌المللی، گاهی اوضاع و احوالی پیش می‌آیند که منجر به حدوث مشکلاتی در اجرای قرارداد، توسط طرفی می‌شوند که تعهدات قراردادی دارد. اگر بتوان با دادن فرصت، راهی برای حل مشکل پیدا کرد، نباید به آسانی راضی به فسخ قرارداد شد. همچنین در این حالت، نامطلوب است که قرارداد به قوت خود باقی بماند. در این گونه اوضاع و احوال، ماده ۷۲ کنوانسیون اجازه می‌دهد که قرارداد فسخ گردد. این اجازه فسخ بسیار مفید است؛ زیرا در برخی شرایط ممکن است برای یک طرف کفایت نکند که فقط تعهدات خود را معلق نماید. این ماده می‌گوید: اگر واضح باشد که نقض احتمالی رخ خواهد داد، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ کند.

برخلاف ماده ۷۱ کنوانسیون، نیازی نیست نقض احتمالی در نتیجه رفتار ویژه یا اوضاع و احوال خاصی محقق گردد. بر اساس ماده ۷۲ همین قدر کافی است که نقض احتمالی واضح باشد و این وضوح از هر علتی می‌خواهد، ناشی شود. طرفی که قرارداد را فسخ می‌کند، به خاطر منافع خود، لازم است به وضوح مطمئن شود که نقض قرارداد در شرف وقوع است. در غیر این صورت، اقدام وی ممکن است فاقد اعتبار باشد و منجر به این گردد که متعاقباً عدم اجرای وظایفش نقض تعهد محسوب شود و احتمالاً مسئول پرداخت خسارت گردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۲۴۳، ش ۲۴۱)

وقتی نقض احتمالی دارای ویژگی‌های اساسی است، طرف دیگر، هم می‌تواند از ماده ۷۱ استفاده نماید و هم می‌تواند از ماده ۷۲ استفاده کند. بر اساس ماده ۷۲ طرفی که می‌خواهد قرارداد را فسخ کند، باید اخطار متعارف و معقولی بدهد، به نحوی که به طرف دیگر فرصت داده شود تضمینات کافی برای اجرای تعهدش تدارک ببیند.

### حق حبس در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

یونیدروا، یا «مؤسسه بین‌المللی یکسان سازی حقوق خصوصی»<sup>۱</sup> مؤسسه مستقل بین دولتی است که بمنظور هماهنگ ساختن و یکنواخت کردن حقوق خصوصی، بویژه قوانین تجاری دولت‌های عضو در سال ۱۹۲۶ میلادی به‌عنوان یک ارگان فرعی جامعه ملل ایجاد و در شهر رم ایتالیا استقرار یافت. این مؤسسه تلاش دارد قوانین بین‌المللی مربوط به حقوق خصوصی را در سراسر کشورها از طریق قوانین یکنواخت، کنوانسیون‌های بین‌المللی و تولید دستور العمل‌ها ارائه نماید و از جمله اصول قرار دادهای تجاری بین‌المللی را تنظیم نموده و حق حبس را در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی با صراحت به رسمیت شناخته است. در فصل هفتم اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تحت عنوان «خودداری از اجرای تعهد (حق حبس)» در ماده ۳-۱-۷ چنین مقرر می‌دارد:

۲. در موردی که قرار است طرفین قرارداد تعهداتشان را به طور هم زمان انجام دهند، هر یک از طرفین می‌توانند تا زمانی که طرف دیگر تعهدش را اجرا نمی‌کند، از اجرای تعهدش خودداری نمایند.

۳. در جایی که قرار است اجرای تعهدات طرف‌های قرارداد به طور متوالی باشد، طرفی که قرار است تعهدش را دیرتر انجام دهد، می‌تواند تا زمانی که طرف اول تعهدش را انجام نداده است، از اجرای تعهد خودداری نماید (مؤسسه بین‌المللی یکسان سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT)، ۱۳۸۵: ۲۴۴)

این به‌عنوان یک قاعده کلی است که اجرای تعهدات قراردادی باید به صورت هم‌زمان صورت گیرد زیرا اگر یکی از طرفین به تنهای و به صورت یک جانبه تعهدات خودش را انجام دهد ریسک بزرگی نموده است. زیرا این احتمال وجود دارد که طرف مقابل از انجام تعهد خود امتناع ورزد و در نتیجه طرف دیگر دچار تحمل ضرر و زیان گردد. پس اجرای هم‌زمان تعهدات باعث اجتناب از این خطر می‌گردد و در صورتی که یک طرف از اجرای تعهدش سر باز زند، اصول قراردادهای اروپایی به منظور جلوگیری از وقوع در این خطر و نیز به‌عنوان یکی از شیوه‌های جبران خسارت، حق حبس را به رسمیت شناخته و می‌گوید در صورتی که اجرای تعهدات هم‌زمان باشد، مطابق اصول بازرگانی، طرف دیگر حق دارد از اجرای تعهدش امتناع نموده و یا اجرای خود را معلق به اجرای تعهد متقابل نماید.

1. International Institute for the Unification of Private (UNIDROIT).

چنان که در ماده ۴-۱-۶ این اصول نیز تحت عنوان «ترتیب اجرای تعهدات» بیان می‌دارد:

۱. به میزانی که اجرای همزمان تعهدات طرفین ممکن باشد، آنها ملتزم به چنین اجرایی هستند مگر این که اوضاع و احوال برخلاف آن دلالت کند.

۲. به میزانی که اجرای تعهد از سوی فقط یکی از طرفین نیازمند مدت زمانی باشد، آن طرف ملتزم است که ابتدا تعهداتش را انجام دهد مگر این که اوضاع و احوال بر خلاف آن دلالت کند (مؤسسه بین‌المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) ۱۳۸۵: ۱۹۳)

مطابق بند اول ماده ۴-۱-۶، قاعده این است که طرفین به اجرای همزمان تعهداتشان ملتزم اند و فروشنده حق دارد که به محض تحویل جنس، درخواست پرداخت ثمن نماید، در صورتی که یکی از طرفین از اجرای تعهداتش سر باز زند، برای جلوگیری از ضرر طرف مقابل، حق حبس به‌عنوان یکی از شیوه‌های جبران ضرر در نظر گرفته شده است.

### حق حبس در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL: Principles of European Contract Law)

همان گونه که اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی حق حبس را پذیرفته است، این حق در اصول قراردادهای اروپایی نیز به رسمیت شناخته شده و در ماده ۲۰۱-۹ این اصول تحت عنوان «حق امتناع از اجرا» مقرر می‌دارد:

۳. طرفی که بایستی همزمان یا بعد از طرف دیگر تعهدی را اجرا نماید می‌تواند مادامی که طرف دیگر اجرا را تسلیم نموده یا تعهد را اجرا نموده باشد از اجرای تعهد امتناع نماید. طرف اول می‌تواند از اجرای کل تعهد یا قسمتی از آن در صورتی که به موجب اوضاع و احوال متعارف باشد خودداری نماید.

۴. طرف قرارداد مادامی که آشکار است که عدم اجرا از سوی طرف دیگر وجود خواهد داشت، می‌تواند وقتی که اجرای طرف دیگر قابل مطالبه باشد، به نحو مشابهی از اجرای تعهد خودداری کند.

چنان که در ماده ۴-۱-۷ این اصول، تحت عنوان «ترتیب اجرا» نیز بیان می‌دارد: «تا حدی که اجرای تعهدات طرفین قرارداد می‌تواند به طور همزمان صورت پذیرد، طرفین قرارداد ملتزم به اجرای همزمان آنها می‌باشند مگر این که اوضاع و احوال بر خلاف آن دلالت کند».

برای اجرا و اعمال مواد ۱۰۴-۷ و نیز ۲۰۱-۹ که ترتیب اجرا را بیان می‌دارند، زمان اجرای تعهدات متقابل قراردادی باید همزمان باشد. بدیهی است در صورتی که ترتیبی برای اجرای تعهد وجود داشته باشد، طرفی که اجرای وی مقدم است باید تعهد خودش را اجرا نماید و نمی‌تواند به دلیل این که طرف دیگر مایل به اجرای تعهد خود نیست از اجرا امتناع نماید. با این وجود طرفی که باید ابتدا اقدام به اجرای تعهد نماید می‌تواند اجرای خود را معلق کند مشروط بر این که عدم اجرای اساسی از سوی طرف مقابل یک امر روشن و بدیهی باشد. در این صورت بند ۲ ماده ۲۰۱-۹ قابل اعمال می‌باشد. و در برخی موارد طرف اول قرارداد با پیش بینی عدم اجرا می‌تواند مطابق ماده ۳۰۴-۹ قرارداد را خاتمه دهد. (شعاریان، و ترابی، ۱۳۸۹: ۲۶۹، ۳۱۹ و ۳۲۰).

### حق حبس در فقه

#### الف) حق حبس در فقه امامیه

بی تردید پس از تحقق بیع و انتقال ملکیت مبیع به مشتری و ثمن به بائع، هر یک از متبایعین ملزم خواهد بود فوراً به تعهد خود یعنی قبض و اقباض عمل کند درعین حال که حق دارد مال خود را که به واسطه بیع مالک شده است از طرف مقابل بخواهد، زیرا پس از انتقال ملکیت، نگهداشتن مال غیر و امتناع از تسلیم آن، به منزله تصرف در مال غیر و موجب ضمان است، پرسشی که در این میان قابل طرح است چگونگی تسلیم مبیع از طرف بائع و تأدیه ثمن از سوی مشتری، از حیث تقدم و تأخر است؟ یعنی آیا ابتدا باید بائع مبیع را تسلیم کند سپس مشتری ثمن را تأدیه نماید، یا به عکس؟ یا این که هر دو هم زمان متعهد به قبض و اقباض هستند؟ بدیهی است که چنانچه در ضمن عقد نحوه تقدم و تأخر قبض و اقباض معین شده باشد، طرفین متعهد به وفای به آن هستند. اما سخن در جایی است که بیع به صورت مطلق واقع شده است.

برخی از فقیهان (محقق اردبیلی، ۱۴۱۲: ۵۰۴) بر این باورند که به موجب اطلاق عقد، هر یک از طرفین معامله موظف به انجام تعهد هستند، خواه طرف دیگر تعهد خود را به انجام رساند یا خیر. بر این اساس بائع مکلف است که مبیع را بدون قید و شرط و بی آنکه تأدیه ثمن از سوی مشتری صورت پذیرد، تحویل نماید. و مشتری نیز صرف نظر از اینکه بائع، مبیع را تسلیم می‌کند یا خیر، متعهد است که ثمن را به بائع بپردازد.

اما مشهور فقیهان این نظریه را نپذیرفته‌اند، (نجفی، ۱۳۶۶، ۸: ۳۳۳) بلکه انجام تعهد هر یک از فروشنده و خریدار را مشروط به اجرای تعهد دیگری دانسته‌اند. یعنی بایع حق دارد از تسلیم مبیع که موجب عقد بیع به ملکیت مشتری درآمده است، امتناع کند و آن را نزد خود نگاه دارد تا این که مشتری ثمن را بپردازد. همان طور که مشتری نیز از چنین حق امتناعی برخوردار است و می‌تواند تأدیه ثمن را که به سبب عقد به ملکیت فروشنده درآمده است تا زمان تسلیم مبیع به تأخیر اندازد. از این حق امتناع که طرفین بیع از آن برخوردار هستند به حق حبس تعبیر می‌شود. گویا هر یک از فروشنده و خریدار، مال دیگری را نزد خود حبس می‌کند و رهایی آن را به انجام تعهد طرف مقابل مشروط می‌سازد. درحقیقت مبیع از این حیث مانند مال الرهن است که هر چند ملک مشتری و مال اوست اما حق بایع به آن تعلق دارد و تا زمانی که مشتری ثمن را نپردازد، حق مذکور به قوت خود باقی خواهد بود.

در برابر ادعای عدم خلاف در میان متأخران در مورد وجود حق حبس در عقود معاوضی (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۴۵) برخی دیگر حق حبس را حتی در عقد بیع منتفی دانسته‌اند.

مقدس اردبیلی بعد از نقل کلام علامه حلی مبنی بر اینکه تسلیم عوضین بر فروشنده و خریدار بدون هیچ گونه اولویتی واجب است مطلبی می‌نویسد که حاصل آن چنین است: بر فروشنده و خریدار واجب است که مقارن با گرفتن عوض، آنچه را که (به موجب عقد) ملک دیگری شده است به او تسلیم کند و خودداری از تسلیم مورد معامله تا زمانی که عوض آن دریافت نشده، جایز است؛ سپس می‌افزاید: و حکم این مسأله به دلیل فقدان نص، امری مشکل است ولی با این حال باید گفت که به مقتضای انتقال هر یک از عوضین به ملکیت طرف مقابل، تسلیم مال مورد انتقال به منتقل الیه با درخواست وی ضروری است و حبس عوض تا هنگام قبض، جائز نمی‌باشد و هر یک از دو طرف می‌تواند به هر شیوه‌ای که ممکن است حتی بدون اذن دیگری در مال خود تصرف نماید و خودداری یکی از دو طرف از دستیابی دیگری به حق خویش و در نتیجه ظلم به او نمی‌تواند مجوز ظلم طرف دیگر و جلوگیری نمودن طرف اول از رسیدن به حق خویش باشد.

محدث بحرانی بعد از نقل کلام مقدس اردبیلی با وجود اینکه آن را تأیید می‌کند، در فهم او از کلام علامه در ارشاد الاذهان و دیگران اشکال می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۵۲)

وی بر این باور است که این عبارت از فقیهان که لزوم تسلیم همزمان مبیع و ثمن را مقتضای اطلاق عقد بیع می‌دانند، در واقع ناظر به کلام شیخ طوسی است که در فرض



امتناع فروشنده و خریدار از تسلیم، معتقد است که نخست این بایع است که باید مبیع را به خریدار تسلیم کند ولی از عبارت بالا این مطلب که تا رد عوض از جانب دیگر صورت نگیرد تسلیم معوض به طرف دیگر لازم نیست، استفاده نمی‌شود.

به نظر می‌رسد قطع نظر از اشکالی که بر استدلال مقدس اردبیلی در خصوص نفی حق حبس برای متبایعین وارد است- زیرا در جای خود ثابت شده است که اگر یکی از دو طرف از تسلیم مورد معامله امتناع کند، حق مطالبه عوض را از دیگری ندارد چه حق مزبور به نظر عرف حقی مقید است نه مطلق و با خودداری فروشنده یا خریدار از تسلیم طرف دیگر حق امتناع از انجام تعهد را خواهد داشت. از ظرافت و دقت فهم محدث بحرانی از عبارت فقیهان نباید گذشت. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۷۱-۳۷۲)

واقعیت مطلب این است که در بررسی تألیفات فقیهان امامیه پیش از علامه حلی به جز شیخ طوسی، موردی که در آن به طور صریح به طرح اندیشه حق حبس در عقد بیع پرداخته شده باشد یافت نشده است. (نجفی، ۱۹۸۱م)

شاید بتوان گفت که پس از شیخ، علامه نخستین کسی است که در این باره سخن گفته است (بحرانی، ۱۴۰۵-۱۹۸۵: ۱۱۱) و پس از آن بیشتر فقیهان حق حبس را در گستره عقود معاوضی پذیرفته‌اند به طوری که امروزه دیدگاه کسانی که منکر وجود حق حبس میباشند در فقه مهجور مانده است. (شیخ طوسی، ۱۴۳۱: ۵۸۳ و موسوی خمینی، بی تا، ۵: ۲۳۸ و شیخ طوسی، بی تا، ۲۹۳)

بعضی فقیهان، حتی وجود حق حبس را در معاوضات قهری (قانونی) نیز محتمل دانسته‌اند. (نجفی، ۱۳۶۶: ۴۱ و محقق ثانی: ۳۵۸)

صاحب جواهر در کتاب غصب در موردی که غاصب تمکن از رد مال مغضوب، به مالک پیدا می‌کند احتمال داده است که او بتواند تا زمانی که مالک بدل حیلوله را به او برنگردانده است از تسلیم مال مغضوب به مالک خودداری کند. با این استدلال که هر چند در اینجا معاوضه حقیقی موجود نیست ولی به هر حال یک نوع شبه معاوضه وجود دارد. (محقق ثانی، ۱۴۱۱: ۱۳۵) و میرزای قمی از این نیز فراتر رفته و در مورد حق خودداری زوجه از تمکین برای گرفتن مهریه با تصریح به این که نکاح از معاوضات نیست و دلیل بیشتر فقیهان در خصوص جواز امتناع زن از تمکین، اجماع است ولی از آنجا که در این مورد خوف از بین رفتن حق وجود دارد، این احتمال را می‌دهد که این خودداری صرفاً از

باب تقاض باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۶: ۱۹۱ و حسینی شیرازی، ۸۸ و قلعه جی: ۸۹۷) نتیجه استدلال اخیر آن خواهد بود که هر کجا طلبکار بیم آن داشته باشد که حق او تضییع شود می تواند برای دستیابی به حق خویش از ایفای تعهدی که در قبال دیگری دارد امتناع کند هر چند که در آنجا تعهدات متقابلی وجود نداشته باشد. در نتیجه دیدگاه بالا به دیدگاه حقوق برخی کشورهای اروپایی بسیار نزدیک خواهد بود.

در بحث ازدواج و نکاح نیز یکی از حقوقی که فقهای امامیه و اهل سنت برای زوجه به رسمیت شناخته و آن را موجبی برای جواز عدم تمکین خاص وی می دانند حق حبس است (طباطبائی، ۱۴۲۱: ۷۲) بدین معنی که زوجه حق دارد تا دریافت کلیه مهریه خود از تمکین خودداری نماید.

جواز امتناع زوجه قبل از دخول تا زمان دریافت مهریه بر اساس اجماع فقهای عظام است و (شهید ثانی: ۱۹۱) نصی در آن وجود ندارد، روایت ابی بصیر از امام صادق علیه السلام و امثال آن که در خصوص عدم جواز دخول به زوجه قبل از قبض مهریه می باشد از افاده حرمت قصور دارد و برای بیان جهت افضلیت حکم وارد شده است و تنها کراهت دخول، در صورت امتناع زوجه را می رساند. (نجفی، ۱۳۶۶، ۳۱: ۴۱) لکن اجماع علما موافق با قواعد شرعیه است، به این معنا که عقد نکاح استحقاق بضع برای زوج و استحقاق مهر برای زوجه را واجب می کند.

پرداخت جمیع مهر در مقابل استفاده از بضع واجب است زیرا به مجرد عقد، زوجه مهر را مالک می شود و مقتضای لزوم وفای به عقد ادای کل مهر است، زیرا تمام مهر در برابر بضع است و چنانچه عنوان شد در نکاح با مهر، هر کدام از متعاقدین حق امتناع از تسلیم در قبال عوض را دارد و تا زوجه چیزی از مهر دریافت نکرده باشد قبض صورت نمی گیرد و حق امتناع از تمکین او ساقط نمی شود لذا به علت عموم عسر و حرج و لاضرر، تسلیم و عدم تسلیم زوجه می تواند در برابر قبض تمام مهر باشد. (۱۳۶۶، ۳۱: ۴۱)

### ب) حق حبس در فقه مالکی

حق حبس در فقه مالکی به طور کلی پذیرفته شده است، و این حق را برای زن مسلم دانسته و او می تواند تا زمانی که شوهرش مهر را پرداخت نکند از تمکین خودداری نماید. (حبیب بن طاهر، ۱۴۲۶: ۲۷۸)

حق حبس در کلام برخی فقهای مالکی به طور دقیق بیان شده است. «للمرأة حبس نفسها عن زوجها، حتی یتوفر الصداق علیها کمالاً». (جوینی، ۱۴۳۰: ۱۷۲)

### ج) حق حبس در فقه حنفی

حق حبس در فقه حنفی به طور گسترده مطرح گردیده از جمله در مورد حق حبس که برای زن وجود دارد این است که او می‌تواند از شوهرش مطالبه مهریه نماید و تا زمانی که شوهر مهریه را پرداخت نکرده، از تمکین خودداری نماید تمکین. (سطر جی، ۱۴۱۴: ۱۶۲-۱۶۴) برخی فقهای حنفی معتقدند که اگر زوجه تمکین کرد حق حبس از او ساقط می‌شود. (مروارید، ۱۴۱۳: ۸۴) فقهای حنفی باور دارند که در صورت عدم پرداخت مهریه از سوی شوهر، زن علاوه بر حق عدم تمکین، حق مطالبه نفقه را نیز دارد. (حنبلی، ۴۶۴) سرخسی در موارد مختلف در کتاب المبسوط به این مسئله ادعای اجماع نموده. (وهبة الزحیلی، ۱۴۱۸: ۱۷۷) و سمرقندی نیز با پیروی از او در موارد مختلف به حق حبس استناد کرده است. (سمرقندی، ۱۹۹۳، ۲: ۲۹)

### د) حق حبس در فقه شافعی

فقهای شافعی در مورد حق حبس مطالبی را در ابواب متعددی بیان نموده است. (مطیعی، ۱۴۲۷: ۱۷) از جمله گفته‌اند که زن حق حبس دارد که تمکین نکند تا شوهر مهر را به طور کامل پرداخت نماید، البته به شرطی که مهر حال باشد. (غزالی، ۱۴۱۸: ۳۰) اگر مؤجل باشد زن این حق را ندارد. (حصری، ۱۴۲۲: ۱۷۵) هم چنین نووی در کتاب البیع حق حبس را پذیرفته و گفته است: «للباع فیه علقه و هی حق الحبس لقبض الثمن، فصار كعلقة الخیار». (نووی، ۱۹۹۴، ۶: ص ۸۵)

### ه) حق حبس در فقه حنبلی

حق حبس در میان فقهای حنبلی موضوعی توجه برانگیز است. ابن قدامه در المغنی می‌نویسد: تمام علما اجماع دارند که زن می‌تواند مادامی که مهریه خود را نگرفته است، از تمکین و حتی از سفر رفتن هم خودداری کند. (غریانی، ۱۴۲۷: ۵۹۶) شرطی که فقهای حنبلی در مهر زن گذاشته این است که مهر حال باشد، (ابن قدامه، بی تا،

۸۱ و ضمیری، ۱۴۳۳: ۷۲۰) نکته‌ای که در تمام مذاهب مشترک است این است که در زمان عدم تمکین زن (حبس) حق نفقه زن بر شوهر واجب است. (ابن قدامه، [بی تا]، ص ۸۱). از کلام وی استفاده می‌شود که فقهای اهل سنت برحق حبس زوجه اجماع دارند. در کتاب کشف المخدرات نیز ضمن پذیرش حق حبس برای زوجه، ادعای اجماع شده است. (بعلی، بی تا، ۱: ۲۲۱) در کتب دیگر حنابله نظیر شرح منتهی الارادات (بهوتی، ۱۴۲۱: ۲۸۱) نیز براین حق تصریح شده است.

### آثار حق حبس

البته نباید تصور کرد که در زمان حبس مبیع، مشتری حق تصرف در آن-مانند فروش و انتقال به دیگری-را ندارد، زیرا مال مذکور ملک اوست و هرگونه تصرفی می‌تواند در آن داشته باشد، حق تصرفاتی که متوقف بر تسلیم مال باشد مثل اجاره، ولی با این قید که چون حق بایع به آن تعلق گرفته است و مشتری ثمن را حبس نموده است، فروشنده را زمانی می‌توان به تسلیم مبیع مجبور کرد که مشتری هم ثمن را تأدیه نماید.

همین طور باید دانست که تمام منافع و نمائات مبیع و ثمن در زمان حبس متعلق به مالک آنهاست. یعنی نمائات مبیع متعلق به مشتری و نمائات ثمن از آن بایع خواهد بود. و هیچ یک بی‌اذن دیگری حق تصرف و انتفاع از آنها را نخواهد داشت، زیرا منافع و نمائات به‌عنوان فرع، از اصل مال تبعیت می‌کنند و همچون تصرف در اصل، تصرف در مال غیر محسوب شده و موجب ضمان خواهد بود، هزینه‌های مربوط به مبیع و ثمن در زمان حق حبس نیز از این قاعده کلی پیروی می‌کند، به این معنا که در مدت زمانی که مبیع در حبس بایع است، مخارج و هزینه‌های نگهداری آن متوجه مشتری به‌عنوان مالک آن خواهد بود، زیرا هر چند فروشنده آن را حبس کرده است اما چون از این حق برخوردار بوده و قانون آن را مشروع می‌داند، ضمانتی متوجه او نخواهد بود. آری چنانچه مثلاً مشتری ثمن را تأدیه کند و بایع همچنان از تسلیم مبیع امتناع نماید، وی مسئول پرداخت مخارج آن خواهد بود. با این مقدمه می‌توان گفت که آثار حبس قرار ذیل است:

### ۱. تعلیق اجرای تعهد

تعلیق و توقف اجرای تعهد برای مدت متعارف است، از اجرای تعهد نتایج زیر حاصل است می‌شود:

۱-۱. بقای تعهد با اعمال حق حبس: هدف از اعمال حق حبس، تساوی بین طرفین است، اعمال این حق، نه تنها لطمه‌ای به بقای تعهد وارد نمی‌کند، بلکه با اعمال آن می‌توان طرف دیگر را به اجرای تعهد، وادار نمود.

۱-۲. موقتی بودن حق حبس: مطابق ماده ۳۷۷ قانون مدنی ایران تا زمانی که طرف دیگر حاضر به تسلیم نشده باشد، حابس، می‌تواند اجرای تعهد خود را معلق کند، اگر اجرای تعهد، صرفاً در مدت زمان مشخصی مد نظر طرفین باشد، پس از انقضای آن مدت، دلیلی بر پایبند بودن به تعهدات وجود ندارد. در کنوانسیون وین، اثر اعمال حق حبس تعلیق اجرای تعهدات است و تعلیق قانونی و صحیح، نقض قرار داد محسوب نمی‌شود. زیرا تعلیق کننده حقی را که کنوانسیون در صورت ارائه تضمین کافی توسط ناقض احتمالی، طرف دیگر باید تعهدات خود را انجام دهد؛ ولی در صورتی که عدم ارائه تضمین کافی منجر به نقض اساسی شود، طرف تعلیق کننده حق فسخ خواهد داشت، و چنانچه منجر به نقض اساسی نشود حق فسخ نخواهد داشت. (اندرز، ۱۳۹۳: ۱۹۹)

## ۲. امانی بودن ید حابس

اگر موضوع تعهد، عین معین باشد، ید حابس نسبت به مال محبوس، قانونی و مشروع خواهد بود. البته در صورت تعدی و یا تفریط در نگهداری مال، مسئول است. در توجیه امانی بودن ید حابس می‌توان گفت که اصل نخستین، عدم ضمان است و اصل ضمان، اصل ثانوی متکی به ادله‌ای مانند قاعده علی الید در فقه و ماده ۶۳۱ ق.م.ا است. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز امانی بودن ید حابس یا تعلیق کننده اجرای تعهد، قابل استنباط است. چون اعمال حق تعلیق، منافاتی با انتقال ضمان معاوضی ندارد. (اندرز، ۱۳۹۳: ۲۰۰)

## ۳. تکلیف حابس نسبت به نگهداری مال محبوس و تکلیف طرف مقابل به پرداخت هزینه نگهداری

حابس در حفظ مال محبوس به طور متعارف عمل کند، طبق ماده ۹۵۱-۹۵۲ ق.م.ا ملاک عرف است. اگر مال موضوع حق حبس، عین معین باشد، هزینه نگهداری آن بر عهده مالک است یا حابسی که برای رسیدن به حق خود آن مال را حبس کرده است؟ به

اتفاق فقها و حقوق دانان، هزینه نگهداری بر عهده طرفی است که مالکیت به او منتقل شده است. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۷۱) در کنوانسیون وین نیز مطابق ماده ۸۵ «... بایع مکلف است حسب اوضاع و احوال، اقدامات متعارف را برای حفاظت کالا معمول دارد. تا زمانی که مشتری هزینه‌های متعارف انجام شده را تأدیه ننماید، بایع حق دارد کالا را حبس کند». در کنوانسیون، صراحتاً برای بایع، در قبال هزینه‌های نگهداری کالا، حق حبس پیش بینی شده است. (اندرز، ۱۳۹۳: ۲۰۳)

#### ۴. جواز تصرفات حقوقی مالکانه توسط مالک و عدم جواز آن توسط حابس

اگر یکی از طرفین از اجرای تعهد خود امتناع ورزد، طرف دیگر هم حق امتناع از اجرای تعهد خواهد داشت. به موجب ماده ۳۰ ق.م.ا.ه. مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. (زینالی نسرانی، قانون مدنی، ۱۳۹۳: ۳۴)

#### ۵. عدم جواز تصرف مادی مالک در مدت حبس عین

اما بر خلاف تصرفات حقوقی، مالک نمی‌تواند در مدت حبس عین، در آن تصرفات مادی انجام دهد به همین خاطر، با وجود داشتن حق فروش یا اجاره و ... نمی‌تواند آن را تسلیم کند. سوالی که این جا مطرح می‌شود این است که در صورت تقاضای مالک (خریدار)، آیا حابس (فروشنده) ملزم به قبول درخواست مالک برای انتفاع از منافع ملک خود می‌باشد؟ برخی فقها بر این باورند که از آنجا که تصرف مالک در این صورت با حق حابس، منافات ندارد، حابس باید تقاضای مالک را بپذیرد. ولی برخی دیگر معتقدند که حابس، تکلیفی به قبول درخواست مالک ندارد. (اندرز، ۱۳۹۳: ۷۲۸)

#### ۶. عدم نفوذ قبض بدون اذن حابس

هرگاه یکی از طرفین، بدون آن که تعهد خود را اجراء کرده باشد، و بدون رضای طرف مقابل، مال محبوس را به قبض خود در او، قبض او از نظر قانونی نافذ نیست زیرا مجاز دانستن قبض بدون اذن حابس به معنی نادیده گرفتن حق وی می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۷۶) کنوانسیون وین در خصوص اثر قبض بدون اجازه حابس، سکوت اختیار

کرده است، شاید علت این امر، آن است که در قراردادهای بین‌المللی به ندرت پیش می‌آید که قبض بدون اذن حابس تحقق یابد. با وجود این، از آنجا که حق حبس، فقط در موارد خاصی مانند انجام ارادی تعهد توسط یک طرف، یا تضمین کافی، یا فسخ قرارداد، یا انقضای مدت تعیین شده، پایان می‌یابد. (اندرز، ۱۳۹۳: ۲۰۷)

#### ۷. عدم نیاز به اقامه دعوی و حکم دادگاه برای اعمال حق حبس

برای استناد به حق حبس و امتناع از تسلیم، رجوع به دادگاه و حصول رأی لازم نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۰۳) در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز در هردو نوع حق حبس ناشی از نقض فعلی، و نقض احتمالی، عدم لزوم اقامه دعوی و حصول رأی را می‌توان از سیاق موادی مانند ۵۸ یا ۷۱ به خوبی استنباط کرد.

#### ۸. امتیاز نبودن حق حبس

حق حبس شخصی یا ذاتی دانسته شده است. بنابراین، تا زمانی که رابطه حقوقی بین طرفین پا برجاست، حابس باید از مال محبوس نگهداری کند و نمی‌تواند آن را به دیگری بفروشد، یا به نحوی انتقال دهد؛ زیرا این امر تصرف در مال غیر است، که نیازمند اجازه مالک یا قانون و یادادگاه است. در کنوانسیون وین نیز به رغم سکوت، امتیاز نبودن حق حبس قابل استنباط است، زیرا در زمان تعلیق، عقد هم چنان پا برجا بوده و تا زمانی که عقد به قوت خود باقی است، هریک از طرفین باید به تعهدات خود پایبند باشد تا در صورت حاضر شدن طرف مقابل، اجرای تعهد با مشکلی مواجه نشود. بنابراین، حابس نمی‌تواند در دوره تعلیق، مبیع را به دیگری بفروشد و یا خریدار نمی‌تواند کالای مورد نیاز خود را از دیگری تهیه کند. (اندرز، ۱۳۹۳: ۲۰۹)

#### ۹. رد عین محبوسه

در کنوانسیون وین نیز حق حبس، یک شیوه خودیاری است و یک طرف، برای تضمین اجرای تعهد توسط طرف مقابل، اجرای تعهد خود را برای مدت موقت متوقف می‌کند، می‌توان گفت که حابس باید پس از پایان یافتن حبس، تعهد خود را انجام دهد و اگر موضوع عقد عین معین باشد باید آن را به طرف دیگر تسلیم کند چون با از بین رفتن مانع، دلیلی

برای حق حبس وجود ندارد و همین نکته از تفاوت‌های حق حبس و حق فسخ است. (اندرز، ۱۳۹۳: ۲۰۹)

#### ۱۰. تجزیه ناپذیر بودن حق حبس

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز به رغم سکوت، تجزیه ناپذیر بودن حق حبس را می‌توان استنباط کرد. مهم‌تر از همه این که مطابق ماده ۷۱ کنوانسیون، اگر تضمین کافی ارائه نشود، طرف دیگر ملزم به ادامه اجرای تعهد نیست. پس در صورتی که یک طرف تعهد خود را به طور کامل انجام ندهد یا تضمین کافی ارائه ننماید؛ حق حابس ساقط نخواهد شد مگر آن که طرفین توافق کرده باشند که مبیع و ثمن به طور اقساطی تسلیم و تأدیه گردد که در این صورت با پرداخت ثمن هر قسط، بایع باید مبیع را نسبت به آن قسمت تسلیم کند. (اندرز، ۱۳۹۳: ۲۱۱)

#### پایان حق حبس

این سوال حتما مطرح می‌شود که چنانچه فروشنده و خریدار به استناد حق حبس از قبض و اقباض امتناع کرده و گروکشی را به مدت طولانی و نامعقول ادامه دهند، چه باید کرد؟ فقیهان در پاسخ به این پرسش می‌گویند از آنجای که حق حبس یک حق موقت است و فقط تا زمان اجرای تعهد طرف مقابل به رسمیت شناخته شده و در نهایت باید این عمل پایان پذیرد، راه‌های پایان دادن به حق حبس را این گونه لحاظ نموده‌اند:

#### ۱. اجبار حاکم

همانطور که گفته شد نمی‌توان تصور کرد که حبس مال غیر برای مدتی طولانی و نامعقول ادامه یابد، چه آنکه هر چند گروکشی حق متعاملین است ولی بی‌تردید طولانی شدن آن موجب اختلال در نظم عمومی جامعه خواهد شد، لذا باید به طریقی به آن پایان داد. یکی از راه‌های پایان داد به آن اجبار حاکم است که بدون دخالت اراده طرفین در پایان دادن به حق حبس، به آن پایان می‌دهد و هر دو طرف به تسلیم اجبار می‌شوند. (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۶ و خویی، ۱۴۱۲، ۲: ۴۶) به این صورت که حاکم از آنها می‌خواهد که مال محبوس را به دادگاه آورده و خود مبیع را به مشتری و ثمن را به بایع تحویل می‌دهد. اما



راه‌های دیگری نیز هست که موجب سقوط حق حبس می‌شود و به نحوی دخالت اراده متعاملین در آن مؤثر است، این شیوه‌ها عبارت‌اند از:

## ۲. تسلیم مبیع

حق حبس با توجه به طبیعت آن که حق است و قابل اسقاط، می‌تواند به وسیله صاحب آن و به اختیار ساقط گردد. بنابراین چنانچه بایع، مبیع را به مشتری تحویل دهد، این عمل وی به منزله صرف نظر کردن از حق حبس است. در نتیجه چون حق حبس ثمن مشروط به تسلیم مبیع است، از لحظه تسلیم مبیع، حق مشتری زایل می‌گردد و وی ملزم است که فوراً ثمن را تأدیه نماید بی آنکه متوقف بر مطالبه بایع باشد. تفاوتی نمی‌کند که مبیع به خود مشتری یا قائم مقام او مثل وکیل، ولی، وصی یا قیم مشتری تحویل شود. ولی در صورتی که بایع، مبیع را به اشتباه به فرد دیگر تسلیم کند، نه تنها حق حبس مشتری زایل نخواهد گردید بلکه بایع ضامن ایفای ناروای خود خواهد بود. اعم از اینکه بایع در تشخیص مشتری اشتباه کرده باشد یا در تشخیص قائم مقام او. اما در فرضی که فروشنده با وجود تمام شرایط، تعهد خود را ایفا می‌نماید و مبیع را تسلیم می‌کند مشتری یا قائم مقام او حق امتناع از دریافت آن را نخواهد داشت که در صورت امتناع، وی می‌تواند با تسلیم آن به حاکم، به حق حبس مشتری پایان دهد. حال چنانچه مشتری از تأدیه ثمن امتناع ورزد، با ملاحظه سقوط حق حبس او، حاکم وی را به ایفای تعهد یعنی پرداخت ثمن اجبار می‌کند. (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۴۹۰) بنابراین بایع نمی‌تواند به بهانه این که مشتری از تأدیه ثمن امتناع می‌ورزد، استرداد مبیع را بخواهد و در حقیقت حق حبس خود را احیا نماید، چه آنکه حق حبس پس از اسقاط، قابل بازگشت نخواهد بود. یعنی همانطوری که پیش‌تر گفتیم مبنای حق حبس، عقد بیع و معاوضی بودن آن است که بایع با تسلیم مبیع از آن صرف نظر کرده است. مگر آن که عقد بیع به سببی از اسباب فسخ گردد و در نتیجه عوضین و از جمله مبیع به مالکان قبلی آن برگردد. در این صورت بایع می‌تواند استرداد مبیع را بخواهد، برای این که مجدداً به واسطه فسخ بیع، مبیع به ملکیت او درآمده است. از این رو ماده ۳۷۸ ق.م.ا. اعلام داشته است که: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت مگر به موجب فسخ در مورد خیار».

### ۳. تأدیه ثمن

تمام آنچه که در فرض تسلیم مبیع گفته شد، در تأدیه ثمن نیز قابل انطباق است. یعنی چنانچه مشتری پیش تر از بایع، اقدام به پرداخت ثمن نماید، بی آنکه بایع یا شخص ثانی وی را به آن وادار ساخته باشد، حق حبس فروشنده ساقط خواهد گردید و او ملزم است که فوراً کالا را به مشتری یا قائم مقام او تحویل دهد وگرنه حاکم او را ممتنع دانسته و بر تسلیم مبیع اجبار می نماید. تفاوتی نمی کند که تأدیه ثمن از طریق ایفای تعهد و پرداخت آن به بایع باشد یا از هر طریق دیگری که موجب برائت ذمه مشتری از ثمن می گردد. مثلاً چنانچه به موجب عقد دیگری، بایع به همان میزان به مشتری مدیون شود و شرایط تهاتر حاصل گردد و در نتیجه ذمه مشتری بری شود، بایع ملزم است مبیع را به مشتری تسلیم کند، زیرا تهاتر به منزله پرداخت است و به موجب آن حق حبس بایع ساقط گردیده است. (باقری، ۱۳۸۴: ۲۶۱) همچنین در فرضی که بایع ثمن در ذمه مشتری را به فرد دیگری حواله دهد یا اینکه شخص ثالثی ضامن مشتری شود و او بپذیرد، باز هم چون به موجب انتقال دین از ذمه مشتری (به واسطه حواله و ضمان)، وی بری‌الذمه شده است، حق حبس بایع ساقط می شود و متعهد به تسلیم فوری مبیع به مشتری خواهد بود.

ناگفته نماند که تأدیه بخشی از ثمن، حتی اگر بسیار هم قابل توجه باشد حق حبس بایع را زایل نمی گرداند، زیرا حق حبس قابل تجزیه نیست، بنابراین نمی توان بایع را ملزم ساخت که بخشی از مبیع را که در برابر بخش تأدیه شده ثمن واقع می شود، به مشتری تسلیم کند.

### ۴. شرط تأجیل در تسلیم

چنانچه در ضمن عقد برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن موعدی معین شده باشد حق حبس ساقط می گردد. یعنی اگر مثلاً برای تأدیه ثمن درحالی که بیع نقد است اجلی تعیین شده باشد، بایع حق امتناع از تسلیم مبیع نخواهد داشت، زیرا تعیین زمان مذکور به منزله صرف نظر کردن از حق حبس است. بنابراین بایع نمی تواند تسلیم مبیع را تا زمان تأدیه ثمن به تأخیر اندازد. (خویی، ۱۴۱۲: ۴۲) همچنان که مشتری نیز حق ندارد تأدیه ثمن را از زمان معین شده به تأخیر اندازد، زیرا شرط تأجیل در تسلیم ثمن یا مضمن به معنی عدل از تسلیم هم زمان آنهاست. در فرضی که برای تسلیم مبیع و ثمن موعدی مقرر شده باشد و أجل آنها متفاوت باشد، باز هم حق حبس ساقط است و هر یک از متعاملین باید در سر رسید زمان

شرط شده، مورد تعهد را به دیگری تسلیم نماید. اما چنانچه زمان تسلیم در هر دو مساوی باشد، حق حبس همچنان به قوت خود باقی می‌ماند و هر یک از فروشنده و خریدار می‌تواند در سر رسید أجل از تسلیم امتناع کند و آن را مشروط به تسلیم طرف مقابل نماید.

### ۵. شرط سقوط حق حبس

حق حبس در طبیعت خود قابل اسقاط است و هر یک از متبایعین می‌توانند از حق خود صرف نظر کنند. این اسقاط ممکن است در ضمن عقد و به صورت صریح یا ضمنی شرط شود. مثلاً فروشنده‌ای که اتومبیل خود را در مقابل ده میلیون تومان به دیگری می‌فروشد شرط می‌کند که ابتدا ثمن باید پرداخت شود و پس از آن رسید تحویل اتومبیل را از کارخانه صادر می‌نماید. در این مثال، شرط بایع به منزله سقوط حق حبس مشتری است که وقتی مشتری آن را بپذیرد، ملزم است بی‌درنگ ثمن را تأدیه نماید و چون معامله، نقد است فروشنده نیز حق ندارد تسلیم مبیع و صدور رسید تحویل اتومبیل را به تأخیر اندازد. چنانچه این شرط به صورت ضمنی باشد و مثلاً بایع، اتومبیل را به قصد آزمایش آن به مشتری تحویل دهد و بگوید چنانچه آن را پسندیدی، نیاز به گرداندن آن نیست، به منزله شرط سقوط حق حبس است که در صورت پذیرش خریدار و پسند کردن اتومبیل، ملزوم است ثمن آن را فوراً تأدیه نماید. تفاوتی نمی‌کند که اسقاط حق حبس در ضمن عقد بیع و در زمان انعقاد آن شرط شود یا پس از آن مثلاً در ضمن عقد دیگر، یا به صورت توافقی مستقل بر اسقاط آن تراضی شود (باقری، ۱۳۸۴: ۱۴۴).

### سقوط حق حبس در مهریه

یکی از موارد سقوط حق حبس مدت‌دار بودن مهریه می‌باشد. بدین معنی که هرگاه مهریه دارای اجل باشد، و زوجه پذیرفته باشد که مهریه پس از مدت زمانی به وی تسلیم گردد، نمی‌تواند از حق حبس استفاده نماید؛ زیرا به موجب عقد نکاح، حقوق و وظایف زوجین در مقابل یکدیگر محقق می‌شود، و حق حبس هم‌چنان که در معاملات وجود دارد، در این جا نیز جاری می‌گردد. (مؤمن، ۱۳۹۲: ۳۳۴) اما هرگاه یکی از طرفین عقد، دریافت عوض را به مدتی بعد از عقد موکول نموده باشد، مانند این است که رضایت به سقوط حق حبس داده است. (نجفی ۱۳۶۶، ۳۱: ۱۷) البته در سقوط حق حبس در این حالت، باید کل مهریه مؤجل باشد. پس اگر نیمی از آن حال و نیم دیگر مؤجل بود مسقط چنین حقی نیست.

### سقوط حق حبس در کنوانسیون (وین ۱۹۸۰)

در کنوانسیون بیع بین‌المللی به طور صریح به حق مشتری جهت حبس ثمن اشاره نشده است، لکن در بند ۳ م ۵۸ کنوانسیون بیان شده است که مشتری تا هنگامی که امکان بازرسی کالای خریداری شده برای وی فراهم شود حق حبس ثمن را دارد، در سایر موارد به حق حبس ثمن توسط مشتری اشاره نگردیده است. البته از مفهوم ماده ۷۱ کنوانسیون می‌توان وجود چنین حقی را برای مشتری استنباط نمود، مطابق این ماده هریک از طرفین با توجه به شروط مذکور در آن، می‌تواند اجرای تعهدات خود از قبیل تسلیم کالا یا تأدیه ثمن را در صورتی که طرف دیگر به تعهدات خود عمل ننموده باشد به حالت تعلیق درآورد.

مطابق مواد ۵۸ و ۷۱ کنوانسیون، در صورتی که مشتری ثمن را تأدیه کند حق حبس مبیع توسط بایع ساقط می‌شود چرا که در اینجا مشتری به تعهد خویش که همان تأدیه ثمن می‌باشد عمل نموده است. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۳۴)

البته در صورتی که از نحوه رفتار مشتری آشکار شود که بخش عظیمی از وظایف خود را در تهیه و تدارک ایفای قرار داد یا اجرای آن، انجام داده اما موفق به تأدیه ثمن نشده و کالا در دست بایع باقی مانده و یا به نحوی بر نقل و انتقال آن استیلاء داشته باشد، از آن جایی که اقدامات لازم برای حفاظت از کالا مطابق م ۸۵ کنوانسیون بر عهده بایع می‌باشد وی می‌تواند تا زمانی که مشتری هزینه‌های متعارف کالا را تأدیه ننموده است کالا را حبس نماید، از اطلاق ماده مذکور چنین استفاده می‌شود که حتی در صورتی که مشتری ثمن را تأدیه کرده باشد اما هزینه‌های حفاظت از کالا را پرداخت نکرده، بایع هم‌چنان دارای حق حبس کالا است. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، ۳: ۵۲-۵۹)

باید توجه داشت که حق مشتری در حبس ثمن، تا زمانی که امکان بازرسی از کالا برای وی فراهم شود، همچنان پا برجا خواهد بود (بند ۳ م ۵۸ کنوانسیون)، لذا می‌توان از اطلاق این بند چنین استنباط نمود که هرگاه مشتری ثمن را تأدیه کرده باشد اما همچنان امکان بازرسی از کالا برایش به وجود نیامده است حق وی در حبس ثمن پا برجا بوده و ساقط نمی‌شود. (رسوق، ۱۳۹۰: ۴۶۰)

### نتیجه‌گیری و جمع‌بندی

با توجه به بررسی‌های صورت گرفته در حقوق تجارت بین‌الملل که سه مورد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، مطالعات موردی حقوق کشورهای اروپایی و هم‌چنین مطالعات صورت گرفته در فقه مذاهب اسلامی می‌توان چنین نتیجه گرفت که حق حبس یکی از حقوقی است که مورد توافق همه نظام‌های حقوقی برای جلوگیری از ضرر و زیان یکی از طرفین قرارداد است و قصد معاوضی و اراده ضمنی طرفین مبنی بر قبض و اقباض مهم‌ترین مبنای این حق می‌باشد. گر چند تفاوت‌هایی در قلمرو و شرایط آن به چشم می‌خورد مانند این که مصادق حق قبض در حقوق اسلامی بیش‌تر از حقوق بین‌الملل است مثل حق حبس در برابر مهر و تفاوت در برخی آثار مانند سکوت حقوق بین‌الملل در خصوص اثر قبض بدون اجازه حابس ولی چنین به نظر می‌رسد که اصل وجود این حق دارای جنبه عقلی بوده که هر عاقلی آن را محترم می‌شمارد. این تشابه بین نظام‌های متفاوت اسلامی و غربی می‌تواند زمینه خوبی برای نزدیک شدن حقوق کشورهای اسلامی به حقوق بین‌المللی شده و به سوی یکسان‌سازی حرکت کند و زیربنایی برای تعاملات تجاری کشورهای اسلامی و دیگر کشورها باشد.

## منابع

- \* قرآن کریم.
۱. آردمهر، علی، تاریخچه، ماهیت و احکام، انتشارات مصطفوی، تهران، ۱۳۴۱.
  ۲. ابن قدامه، المغنی و الشرح الكبير على متن المقنع فى فقه الامام احمد بن حنبل للامامين، ج ۸، دارالفکر، بیروت، لبنان، [بى تا].
  ۳. اردبیلی، محقق مجمع الفایده والبرهان فى شرح ارشادالاذهان، ج ۸، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ه.ق.
  ۴. اندرز، داوود، حق حبس در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا، انتشارات مجلد، ۱۳۹۳.
  ۵. انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۲، منشورات مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۹۹۵م.
  ۶. باقری، احمد، فقه مدنی عقود تملیکی بیع - اجاره، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ۱۳۸۴.
  ۷. البهوتی، الشیخ منصور بن یونس بن ادريس، شرح منتهی الارادات، دقائق اولی النهی لشرح المنتهی، التحقیق عبدالله بن عبدالمحسن التریحی، ج ۵، مؤسسة الرسالة ناشرون، ۱۴۲۱هـ.
  ۸. توحیدی، محمد علی، مصباح الفقاهه (تقریرات درس آیت الله سید ابوالقاسم خویی)، انتشارات وجدانی، چاپ اول، قم، ۱۳۶۸.
  ۹. الجز، خلیل، المعجم العربی الحدیث، لاروس، [بى تا]، [بى جا].
  ۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶.
  ۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
  ۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تئوری موازنه، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۱.
  ۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل (تئوری موازنه)، ج ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱.

۱۴. الجوينی، عبدالملک بن عبدالله بن یوسف، نهاية المطلب فی درایة المذهب، ج ۱۳، دارالمناج، الطبعة الثانية، ۱۴۳۰هـ.
۱۵. جهانگیری محسن و یزدانی غلام رضا، تاریخچه و قلمرو حق حبس در فقه امامیه (با نگاه تطبیقی با اهل سنت و حقوق غربی)، مجله آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۱.
۱۶. حاطوم، وجدی، حق الحبس فی القانون المدنی کوسيله ضمان غير مباشره، منشورات الحلبي الحقوقية، بیروت، ۲۰۰۷م.
۱۷. الحبيب بن طاهر، الفقه المالکی و ادلته، ج ۳، مؤسسة المعارف، بیروت-لبنان، ۱۴۲۶هـ.
۱۸. الحسينی الشيرازي، السيد محمد، الفقه موسوعة استدلالیه فی الفقه الاسلامی، ج ۶۷، دارالعلوم، بیروت، لبنان، ۱۴۰۹هـ.
۱۹. الحصري، روضة جمال، فقه الحسن البصري المقارن مع المذاهب الاربعة، ج ۳، دارالكلم الطيب، دمشق، ۱۴۲۲هـ.
۲۰. خویی، سيد ابوالقاسم، منهاج الصالحين «المعاملات»، ج ۲، بیروت دارالبلاغه، ۱۴۱۲هـ.
۲۱. داراب پور، مهربان، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، تهران، احمدی، ۱۳۷۴.
۲۲. دیاب، ابوالعباس الضمیری ریاض بن احمد، المسائل الفقیة التي توقف فیها الإمام احمد، مكتبة دارالمنهاج للنشر و التوزيع السعودية الرياض، ۱۴۳۳هـ.
۲۳. رسوق، محسن، تسليم مبيع و ثمن و آثار آن در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰) و مقایسه آن با فقه و حقوق ایران و سوریه، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۰.
۲۴. الزحیلی، وهبة، الفقه الحنبلی المیسر بأدلته و تطبیقاته المعاصرة، ج ۳، دارالقلم، دمشق، ۱۴۱۸هـ.
۲۵. زینالی نسرانی، حسین، قانون مدنی و محشا، قانون مدار، ۱۳۹۳.
۲۶. سطرچی، محمود، الحاوی الكبير للإمام ابی الحسن علی بن محمد بن حیب الماوردی، ج ۱۲، دارالفکر، بیروت-لبنان، ۱۴۱۴هـ.
۲۷. سمرقندی، ابوبکر علاءالدين، تحفة الفقهاء، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۹۳م.
۲۸. سنهوری، عبدالرزاق، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.

۲۹. شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، اصول قراردادهای اروپا و حقوق ایران، انتشارات فروزش، چ اول، تبریز، ۱۳۸۹.
۳۰. شهبازی، عبدالوهاب، حق حبس در عقد نکاح، گنج دانش، ۱۳۸۶.
۳۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی الجبعی؛ الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۴، بیروت، دارالعلم الاسلامی، [بی تا].
۳۲. شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجمع علمی فرهنگی مجید، ۱۳۸۲.
۳۳. شهیدی میرزا فتاح، هدایة الطالب الی اسرار المكاسب، تبریز، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۵.
۳۴. صفایی، سید عادل و جمعی نویسندگان، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، ج ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۳۵. الطباطبائی، السید علی، ریاض المسائل، ج ۱۲، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، قم، ۱۴۲۱هـ.
۳۶. الطوسی، حسن، المبسوط، ج ۳، مؤسسة النشر الاسلامی، الطبعة الثانية، ۱۴۳۱هـ.
۳۷. الطوسی، حسن، المبسوط فی فقه الامامیه؛ ج ۲، تهران، المكتبة المرتضویة، [بی تا]، ص ۲۹۳.
۳۸. العاملی «الشهید الثاني»، زین الدین بن علی، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۸، مؤسسة المعارف الإسلامية ۱۴۱۶هـ.ق.
۳۹. عدل، مصطفی (منصور سلطنه)، حقوق مدنی، چاپ هفتم، امیر کبیر، تهران، ۱۳۴۲.
۴۰. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، چاپخانه سپهر، ۱۳۶۳.
۴۱. الغریانی، الصادق عبدالرحمن، مدونة الفقه المالکی، و ادلته، ج ۲، مؤسسة الریات، ۱۴۲۷هـ.
۴۲. الغزالی، الحجة ابی حامد محمد بن محمد بن محمد، الوجیز فی فقه الامام الشافعی، ج ۲، تحقیق علی معوض و عادل عبدال موجود، شركة دارالارقم بن ابی الارقم، ۱۴۱۸هـ.
۴۳. قانون مدنی ایران.
۴۴. قلعه جی، محمد رواس موسوعة فقه ابراهیم النخعی، ج ۲، دارالفنانس، بیروت، الطبعة الثانية، ۱۴۰۶هـ.



۴۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین: عقود اذنی، وثیقه های دین)، ج ۴، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
۴۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸.
۴۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۴۸. الکرکی المحقق الثاني، الشيخ علی بن الحسين، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۳، مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث، قم، الطبعة الثانية، ۱۴۱۵هـ.
۴۹. کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)؛ ج ۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
۵۰. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، بیروت، دارالاضواء، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۸هـ ق.
۵۱. محمد سلیمان عبدالله الاسقر، المجلی فی الفقه الحنبلی، ج ۱، دارالقلم، دمشق، ۱۴۱۹هـ.
۵۲. مروارید، علی اصغر، سلسله الینایع الفقیة، ج ۳۸، مؤسسة فقه الشیعة، بیروت، لبنان، ۱۴۱۳هـ.
۵۳. المطیعی، محمد نجیب، کتاب المجموع شرح المهذب للشیرازی، ج ۱۹، دار عالم الکتب، الرياض، الطبعة الثانية ۱۴۲۷هـ.
۵۴. مغنیه، جواد، فقه تطبیقی، ترجمه کاظم پور جوادی، مؤسسة انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، چاپ چهارم، ۱۳۷۲.
۵۵. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۱، مؤسسة النشر الاسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۱۵هـ ق.
۵۶. موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، بی تا.
۵۷. موسوی خمینی، روح الله، البیع؛ ج ۵، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، [بی تا].
۵۸. مؤسسه بین المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و فرهاد امام، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چ دوم، تهران، ۱۳۸۵.
۵۹. مؤمن، رقیه السادات، جایگاه محدوده حقوق جنسی زوجین در فقه امامیه و حقوق ایران، انتشارات دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، ۱۳۹۲.

۶۰. نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، ج ۳۱، کتاب فروشی اسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۶۶ ش.
۶۱. نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، ج ۲۳، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.
۶۲. نووی، یحیی بن شرف، المجموع شرح المذهب، بیروت، دار الفکر، ۱۹۹۴ م.
۶۳. هیجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی: کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، ج ۳، ترجمه مهراب داراب‌پور، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴.