



بررسی تطبیقی حق حبس در فقه، حقوق ایران و کانادا

توحید عبادی^۱
علیرضا لطفی^۲
ابراهیم نوشادی^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۴/۲۲ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۰۹/۲۰

چکیده

حق حبس یکی از مهمترین حقوقی است که در حقوق ایران با توجه به منشأ فقهی آن و در حقوق کانادا با توجه به منشأ نظام کامن لایی مورد توجه بوده است هرچند در حقوق کانادا به گستردگی حقوق ایران و فقه این حق مورد توجه نبوده است. حق حبس یکی از وسایل مهم ضمانت اجرای تعهد قراردادی است، متعاقدين با انعقاد عقد خود را ملزم می کنند آنچه را که در اثر عقد پذیرفته اند، اجرا نمایند؛ با وجود این الزام، ممکن است طرفین یا یکی از آنها از اجرای تعهدات خود سرباز زند و موجبات ورود خسارت به دیگری را فراهم آورند. در حقوق ایران و کانادا شاید بتوان فهمید که ضمانت اجرای تعهدات قراردادی انواعی دارد که البته حقوق کشور کانادا و به تبع آن در حقوق ایران و فقه مستقیماً وارد مباحث نشدند.

واژگان کلیدی: حق حبس، فقه، حقوق ایران، حقوق کانادا.

مقدمه

^۱ دانشجوی دکتری گروه تخصصی حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران. toheidebadi@gmail.com

^۲ دکترای تخصصی گروه تخصصی حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران: (نویسنده مسئول):

Drlotfi1346@yahoo.com

^۳ دکترای تخصصی گروه تخصصی حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران. enoshadi@gmail.com

حق حبس در بیش‌تر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده و جنبه بین‌المللی دارد و یکی از شیوه‌های ضمانت انجام تعهدات قراردادی می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۵). حق حبس به معنای حق خودداری یکی از طرفین قرارداد از ایفای مفاد عقد به استناد خودداری طرف مقابل از انجام مفاد عقد می‌باشد و در قانون مدنی ایران در برخی عقود مشخص مورد قبول واقع شده است. (عیسایی تفرشی و همکاران، ۱۳۸۷، ص ۹۵). حقوق کانادا که تابع نظام حقوقی انگلوساکسن‌ها می‌باشد در محدوده وسیع حق حبس را پذیرفته است. برای روشن شدن حق حبس، دادگاهها در مقام رسیدگی به پرونده‌ها برای روشن نمودن فروعات حق حبس هستند. بدین صورت در عقدی که موضوع آن حمل کالا است، فروشنده مختار است مبیع را با این شرط ارسال نماید که مبیع یا اسناد مبنی بر واگذاری آن فقط در صورت تادیه ثمن به مشتری داده است. در بسیاری نظامهای حقوقی معاصر، وجود حق حبس را بر پایه رابطه علیت میان تعهدات دو طرف تفسیر کرده‌اند از آن‌رو که علت تعهد هر طرف قرارداد، تعهد طرف دیگر است. پس، منطقی است که هریک اجرای تعهد را موکول به اجرای تعهد دیگری سازد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲).

در حقوق مدنی ایران در ماده ۳۷۷ آمده است که هر یک از فروشنده و خریدار می‌توانند از اجرای تعهد امتناع نمایند تا طرف مقابل به تعهد خود عمل کند و همچنین در ماده ۳۸۰ قانون مزبور در صورتی که خریدار ورشکسته شود و عین کالا مورد معامله در نزد او موجود باشد فروشنده حق استرداد آنرا دارد و اگر مورد معامله هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند و نیز در ماده ۷۸۳ قانون مدنی چنین بیان شده اگر رهن دهنده مقداری از طلب خود را ادا کند حق مطالبه مقداری از رهن را ندارد و رهن گیرنده حق دارد تمام رهن را تا تادیه کامل طلب خود نگاه دارد، مگر بین طرفین رهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد. در آخر ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی چنین آمده: زوجه تا زمانی که مهر به او داده نشده از ادای تکالیفی که در مقابل زوج دارد حق خودداری دارد. در بررسی حقوق تجارت ایران در ماده ۳۷۱ «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 و در ماده ۵۳۳ قانون مزبور چنین بیان شده: «هر گاه کسی مال التجاره‌ای به تاجر ورشکسته فروخته ولیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کس دیگری که به حساب او بیآورد آن کس می‌تواند به اندازه‌ای که وجه آنرا نگرفته از تسلیم مال التجاره امتناع کند و همچنین ماده ۳۹۰ قانون تجارت ایران اینگونه بیان می‌کند که «اگر مرسل الیه میزان مخارج و سایر وجوهی را که متصدی حمل و نقل بابت مال التجاره مطالبه می‌نماید قبول نکند حق تقاضای تسلیم مال التجاره را نخواهد داشت مگر اینکه مبلغ متنازع فیه را تا اتمام اختلاف در

صندوق عدلیه امانت گذارد، علاوه بر استثنای مذکور در ماده قانونی چنانچه در ضمن عقد شرط شده باشد که یکی از طرفین از ابتدا ملزم به تسلیم می‌باشد باید به شرط عمل شود و مشروط علیه دیگر حق حبس ندارد. گروهی حق حبس را اقتضای ناشی از معاوضه می‌دانند و می‌گویند که چون مالکیت برای متعاملین در یک زمان ایجاد می‌شود به دلیل معاوضی بودن عقد، تقابض نیز باید هم زمان انجام پذیرد. بنابراین پیش از آن التزام به تسلیم وجود ندارد (نجفی، ۱۴۰۰، ج ۲۲، ص ۱۴۴) و آن به خاطر هراس از طرف مقابل و عدم توفیق در رسیدن به اهداف قرارداد در قراردادهای بین الملل بیشتر از قراردادهای بیع داخلی است. در حقوق ایران با توجه به اینکه موضوع حق حبس به فقه اسلامی نزدیک می‌باشد به همین خاطر می‌توان گفت که اعمال حق حبس قابل تجزیه نیست و تسلیم بخشی از مبیع یا ثمن موجب اسقاط حق حبس متبایعین نسبت به آن مقداری که تسلیم شده نمی‌شود، زیرا حق مزبور به تمام اجزای دو عوض تعلق می‌گیرد. بنابراین در صورت تسلیم بخشی از ثمن توسط مشتری بایع می‌تواند از تسلیم تمام مبیع خودداری کند تا تمام ثمن را دریافت نماید همانطور که در مکتب حقوق اسلامی قبض ناقص را قبض به حساب نمی‌آورند (شهید ثانی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۴۵۷). در این حکم تفاوتی نمی‌کند که مبیع متساوی الاجزاء و قابل تجزیه باشد یا مختلف الاجزاء و غیرقابل تجزیه، بنابراین مشتری نمی‌تواند در برابر تسلیم بخشی از ثمن، تسلیم قسمتی از مبیع را که در مقابل آن قرار می‌گیرد درخواست نماید. مگر اینکه در ضمن عقد شرط کنند (شرط نتیجه) که به ازای پرداخت هر مقدار از ثمن توسط مشتری، همان میزان از حق حبس بایع نسبت به مبیع زایل گردد. مثلاً اگر مبیع دو تن گندم باشد و مشتری نصف قیمت را بپردازد بایع ملزم است یک تن از مبیع را تسلیم نماید. پس در صورتی که تسلیم از ناحیه یکی از طرفین عقد، ناقص باشد برای طرف دیگر حق حبس محفوظ است به شرط آنکه بخش ناقص عرفاً قابل اغماض نباشد و به اندازه‌ای مهم باشد که اجرای حق حبس سوء استفاده جلوه نکند. (کاتوزیان ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۹۹). در بررسی عدم حق حبس نسبت به منافع باید گفت که با ملاحظه تملیکی بودن عقد بیع و انتقال مالکیت ثمن و مثنی به محض تحقق عقد بدیهی است منفعت نیز که تابع عین است منتقل می‌گردد. پرسشی که به ذهن می‌آید این است که آیا حق حبس نسبت به منافع و نماءات ثمن و مثنی نیز قابل اجراست؟ پاسخ منفی است. باید دانست که حبس منافع هر یک از عوضین در قلمروی حق حبس قرار نمی‌گیرند، زیرا به موجب عقد، عوضین در برابر هم قرار گرفته‌اند نه منافع و نماءات. علاوه بر این در صورت شک نسبت به شمول حق حبس نسبت به منافع و ثمرات اصل عدم جاری است. بنابراین هیچ یک از متبایعین نمی‌تواند منافع منفصل مورد معامله را به منظور دست یافتن به عوض حبس کند و تسلیم ننماید. ولی نماءات متصل چون

از عین مبیع یا ثمن جدا نیست به همراه هر یک از آن دو حبس می‌گردد. قانون مدنی ایران نیز در ماده ۳۳۷ تنها از مبیع و ثمن نام برده و به منافع و ثمرات اشاره‌ای ندارد. به نظر می‌آید در حقوق برخی از کشورها، حق حبس به منافع و نماءات عوضین تسری داده شده است (سنه‌وری، ۱۴۱۸، ج ۴، صص ۸۰۷ و ۸۰۸) شاید گفته شود که چون منافع تابع عین هستند پس باید حق حبس نسبت به آن محفوظ باشد، زیرا منافع در حکم نیز تابع اصل خواهند بود. این احتمال قابل ردّ است، زیرا تبعیت منفعت از عین به گونه‌ای نیست که هرگز قابل تفکیک نباشد. همچنان که به سبب عقد اجاره، ملکیت منفعت به مستأجر منتقل می‌شود در حالی که ملکیت عین همچنان با خود موجر است. در وقف نیز که اصل و عین در حبس است منفعت آزاد می‌باشد. بنابراین با توجه به مالکیت مشتری نسبت به مبیع و منفعت آن اقتضای قاعده تسلیط و اصل حرمت حبس مال غیر آن است که بایع حق حبس منافع مبیع را نداشته باشد. همین گفته در مورد ثمن نیز صادق است. لذا باید به این نکته توجه کرد که در مورد عدم حق حبس نسبت به تعهدات فرعی و تبعی باید گفت حق حبس تنها در خصوص دو عوض به وجود می‌آید. بنابراین اگر شروط ضمن عقد و تعهدات دیگری بین طرفین عقد وجود داشته باشد نباید چنین پنداشت که در هر قرارداد، مجموع عوض، شروط و تعهدات یک طرف در برابر مجموعه‌ای از التزامات طرف دیگر قرار می‌گیرد و می‌توان اجرای هر جزء از این دو مجموعه را به اجرای تمام تعهدات طرف دیگر منوط کرد. نتیجه آنکه حق حبس ویژه تعهدات اصلی و متقابل است. یعنی آنچه انگیزه اصلی مبادله بوده و در مفاد تراضی دو طرفه به وجود آمده است. در بررسی حقوق کانادا می‌توان گفت ریشه تاریخی حق حبس به عنوان یک قاعده عمومی با شروع قرن بیستم وارد حقوق کانادا شده است. در حقوق کانادا حبس نیز به هریک از طرفین عقد بیع و یا عقود معاوضی دیگر این حق را اعطا می‌کند که تا وقتی طرف مقابل حاضر به انجام تعهد متقابل نگردد، در برابر او از انجام تعهد خویش امتناع ورزد. هر دو حق مزبور ناشی از تقابل تعهدات طرفین عقد و حاکی از وابستگی و رابطه بین تعهدات ایشان است. حق حبس صراحتاً در مقررات قانون تجارت و به نوعی در مواد قانون مدنی ایران، کنوانسیون بیع بین المللی و کانادا مورد تصریح واقع شده و صرفاً در عقود آنی و در صورت امتناع طرف مقابل از ایفای تعهد متقابل به رسمیت شناخته شده است، در قوانین فعلی ایران به کلیت این قاعده تصریح نشده ولی برخی

از موارد آن در مواد قانونی دیده می‌شود (پروبت^۱، ۲۰۰۹) مبنای اصلی قاعده را در تقابل و وابستگی عوضین باید جستجو کرد، هر چند این مبنا اختلافی است و مبنای "Consideration" در حقوق کامن لا شهرت بیشتری دارد و در نظرات برخی از فقها نیز وارد شده است. در قانون مدنی ایران در پاره‌ای از عقود معوض با لحاظ شرایطی به هر دو طرف یا یکی از آنها حق داده شده با دریافت عوض مورد تعهد خود یا حاضر شدن طرف دیگر برای تسلیم این عوض از تسلیم مورد تعهد خویش خودداری نماید. در نظام حقوق کانادا حق حبس مبتنی بر این قاعده مقبولیست که مدعی حق اگر به تعهد خود عمل نکند ادعایش پذیرفته نیست. این قاعده که اصطلاحاً قاعده عدل و انصاف نامیده می‌شود و مبنای حق حبس در معاهدات بین‌المللی نیز به شمار می‌رود. در حقیقت حق حبس ناشی از وظایف متقابل فروشنده و خریدار در برابر یکدیگر است و به طور کلی اگر تضمینی برای پرداخت ثمن یا تحویل کالا از سوی هر یک از خریدار یا فروشنده داده شده باشد، دیگر حق حبس محقق نخواهد گشت و حتی اگر طرفین در این گونه موارد تصریحی بر زمان یا تاریخ پرداخت یا تحصیل تضمینات نکرده باشند این تاریخ از نحوه تحقق تضمین استنتاج می‌گردد. با مقایسه‌ای مختصر در حقوق ایران نیز همین مسئله برای ما روشن می‌گردد؛ زیرا طبق قواعد پذیرفته شده در حقوق ایران به هر یک از طرفین عقد اجازه داده شده است بدون فسخ قرارداد اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد طرف دیگر نمایند. اگرچه به صراحت در قانون مدنی به حق حبس اشاره نشده، اما ماده ۳۷۷ قانون مدنی ایران مؤید این مطلب و همان گونه که اشاره شد حق حبس نتیجه پیوند ارادی دو عوض متقابل می‌باشد. بنابراین حق حبس در عقود رایگان وجود ندارد. آنچه در ماده ۳۹۹ و ۴۰۰ حقوق کانادا آمده است دلالت بر حالتی دارد که قرارداد متضمن حمل و نقل کالا باشد. روشن است که در این حالت تسلیم و قبض در محل‌های گوناگون صورت می‌گیرند و در ابتدا فروشنده شروع به ارسال کالا می‌کند. وی باید اقدام به این امر کند و حق ندارد از قبل تقاضای پرداخت نماید. در حقوق ایران، به این مطالب اشاره نشده است، ولی باید در نظر داشت که بر اساس اصول کلی و پذیرفته شده در حقوق ایران، حق حبس نمی‌تواند باعث شود که بدون دلیل طرفین از انجام وظایف اولیه خود در قبال همدیگر خودداری کنند، به تعبیر دیگر نباید بدون عذر موجه و دلیل قانع کننده هر یک از طرفین از انجام وظایف اولیه خود امتناع ورزند و از این رو شاید بتوان گفت: روح قواعد حقوقی ایران با ماده ۴۰۱ کانادا مطابقت دارد، اگرچه در مواد قانون مدنی به صراحت به مفاد این بند اشاره نشده است. در حقوق ایران حق حبس مخصوص تعهدهای اصلی و متقابل است؛

¹ Probate

یعنی آنچه انگیزه اصلی معامله است و باید این گونه تعبیر کرد که آزمایش کالا اصولاً اگرچه جزو تعهدهای اصلی طرفین نیست ولی با توجه به اوضاع و احوال و شرایط و قرائن می‌تواند از چنان اهمیتی برخوردار گردد که در تراضی طرفین جزو ارکان اصلی عقد قرار گیرد و بتوان آن را مشمول حق حبس دانست که در این حالت حقوق ایران نیز در این خصوص حق حبس را می‌پذیرد.

در حقوق ایران، اگر خریدار موفق به پرداخت ثمن نگردد که این ثمن نیز همزمان با تحویل کالا باید پرداخت می‌شد در واقع وی در اجرای قبض کالا تأخیر کرده است. در این حالت فروشنده ملزم است اقدامات متعارف برای حفظ کالا را به عمل آورد و نیز حق دارد تا زمانی که خریدار مخارج متعارف را نپرداخته کالا را حبس نماید و می‌تواند اقدام به مطالبه خسارت کند که این خسارت تحت عنوان «تسبیب» قابل اخذ می‌باشد و گرفتن این خسارت تحت عنوان «حق حبس» قابل پذیرش نیست؛ زیرا در حقوق ایران حق حبس در مسائل فرعی قرارداد قابل اجرا نمی‌باشد.

در حقوق ایران حق حبس مربوط به امور اصلی و دو عوض اصلی در قرارداد می‌باشد و ناظر به امور فرعی قرارداد نیست. در حقوق کانادا حق حبس را ناشی از همبستگی مبیع و ثمن و معاوضی بودن عقود معاوضی می‌داند و این باعث می‌شود تا زمانی که یکی از متعاقبین به انجام مفاد قرارداد اقدام نکند، طرف دیگر می‌تواند از اجرای قرارداد خودداری نماید و در صورت امتناع هر دو طرف در اجبار متعهد یا متعهدله یا هر دو اختلاف نظر وجود دارد. ماده ۳۷۷ قانون مدنی ایران برای بایع حق حبس مبیع را تا حاضر شدن مشتری برای پرداخت ثمن و برای مشتری حق حبس ثمن را تا حاضر شدن بایع برای تسلیم مبیع شناخته است (سروی، ۱۳۹۱). همچنین بر اساس این پژوهش برای توجیه مقررات ماده مذکور در موضوع حق حبس هر یک از طرفین تا اجرای تعهد از ناحیه طرف مقابل می‌توان چنین اظهار داشت: هدف قانون از آمادگی یکی از طرفین برای اجرای تعهد، حاضر شدن برای اجرای تعهد بدون شرط می‌باشد. مشابه این مقرر برای مقررات قانون تجارت و قانون مدنی هم می‌توان در ماده ۳۷۱ قانون تجارت و ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی هم که قبلاً اشاره شده یافت. در مورد مبنای تحلیلی حق حبس برخی از نویسندگان حقوق مدنی و فقها حق حبس را بر مبنای پیوستگی بین دو موضوع عقد ناشی از قصد تبادل طرفین دانسته اند که هر یک از طرف عقد مالک شدن و اجرای دین در مقابل مالک شدن و اجرای دین طرف دیگر میکند. با در نظر گرفتن مبنای فقهی این حق به نظر برخی از حقوقدانان، حق حبس با عقود معوض منطبق می‌باشد. همانگونه که گفته شد در حقوق کانادا هم مطابق نظر بسیاری از حقوقدانان، حق حبس به عنوان یک اصل شناخته شده و به وسیله رویه قضایی کانادا به سایر عقود معوض غیر از بیع نیز تسری دارد. برای تحقق حق حبس شرایطی لازم است و موانع بسیاری نیز از جمله اجرای

بخشی از تعهد، شرط تاجیل در قرارداد، شرط اسقاط حق حبس و ... وجود دارد. برخی از علمای فقه و نگارندگان حقوق، حق حبس را خلاف اصل و مستثنی می‌دانند. در این مقاله با تجربه مبنای حق حبس با مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق کانادا مشخص می‌شود که حق حبس یک اصل کلی و عام می‌باشد مفاد آن هر عقدی که موضوع آن دو پیمان متقابل هست می‌باشد در نتیجه حق حبس علاوه بر عقود معاوضی تملیکی در عقدهایی که معاوضه و تبادل هم نیست می‌تواند تحقق یابد. مانند عقد نکاح که عقد معاوضی نیست اما چون عقدی دو تعهدی می‌باشد حق حبس با قیودی در آن وجود دارد.

۱- مفهوم حق حبس در فقه، حقوق ایران و حقوق کانادا

حبس در لغت به معنای توقیف نمودن و بازداشت می‌باشد در اصلاح فقهی و حقوقی به عنوان ضمانت اجرا و دسترسی به حق استفاده شده است (کاتوزیان، پیشین، ۱۸۵)؛ مثلاً در ماده ۳۷۷ قانون مدنی چنین آمده است: «هر یک از فروشنده و خریدار حق دارد از اجرای تعهد (تسلیم مبیع یا ثمن) خودداری کند تا طرف مقابل به تعهد خود عمل کند. در مواردی که طرفین به همدیگر اطمینان نداشته باشند و مورد معامله رو تسلیم نکنند در دادگاه حاضر و هر کدام موضوع قرارداد خود را به دادگاه تحویل می‌دهند و دادگاه مال هر کدام را به صاحبش رد می‌کند» در جهت پیدا کردن راه حل که هر کدام از متعاقدين، ایفای مفاد پیمان خود را در قبال ایفای مفاد پیمان طرف دیگر می‌کند، عده‌ای از علمای حقوق ایفای مفاد پیمان بایع را مقدم بر خریدار دانسته و بیان نموده اند که ایجاب قبل از قبول است و این فروشنده است که مبیع را در قبال ثمن می‌فروشد. (شهیدی، ۱۳۸۲). حق حبس در خصوص ازدواج در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز آمده است: «زوجه تا زمانی که مهر به او داده نشده از ادای تکالیف در مقابل زوج حق خودداری دارد». در حقوق کانادا از حق حبس به عنوان حق خاص نام برده شده است (چامپان^۱، ۲۰۱۶، ص ۱۷۱) بدین معنی حقی است که به موجب آن اموالی که به موجب قرار داد مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرند توسط طرفین حبس می‌شوند تا تعهدات نسبت به آنها انجام شود. در حقوق کانادا مطابق ماده ۱۰۸ قانون بیع کالا مصوب ۱۹۸۴ به استثنای موردی که طرفین طور دیگر توافق کرده باشند، تحویل کالا و پرداخت ثمن باید در شرایط و اوضاع و احوال همزمان انجام بگیرد؛ یعنی اینکه فروشنده باید آماده تحویل کالا به خریدار در ازای بهای قراردادی آن باشد شایان ذکر است که علاوه بر بیع در دیگر قراردادها نیز گرایش به این است که باید با تعهدات طرفین در شرایط برابر برخورد شود (همان).

^۱ Chapaman

۲- مبانی حق حبس در فقه، حقوق ایران و کانادا

مبانی حق حبس در ایران را می‌توان در دو بعد فقهی و حقوقی مورد مطالعه قرار داد که با توجه به این موضوع، مبانی این حق در حقوق کانادا متفاوت تر از حقوق ایران و فقه است و بعد تبعیت از حقوق کامن لا و تبعیت از کنوانسیون بیع بین‌المللی بر آن حاکم می‌باشد.

۲-۱- مبانی حق حبس در فقه

۲-۱-۱- قاعده مصلحت

بحث از «مصلحت» یکی از مباحث مهم و پرکاربرد فقهی است که همواره مورد توجه فقها بوده است و می‌توان در راستای حق حبس نیز مجری دانست. به ویژه در سالهای اخیر در این خصوص مباحث زیادی بین فقها و محققان رایج شده و آثار زیادی در این باره نگاشته شده است. به نظر می‌رسد که می‌توان بحث «مصلحت» را به عنوان یک قاعده فقهی مستقل در کنار سایر قواعد فقه، طرح نمود؛ هرچند با بررسی اجمالی کتب فقهی و قواعد فقهی دارای پیشینه، این نتیجه به دست آمد که فقهای قدیم قاعده‌ای را با این عنوان مورد بحث و بررسی قرار نداده‌اند (شریعتی، ۱۳۸۷، صص ۱۹۸-۱۸۳).

۲-۱-۲- قاعده احترام

مقصود از احترام مال غیر، مصونیت اموال آنان از تصرف و تعدی است حتی نمی‌توان با سوء استفاده از حق حبس، حرمت مال غیر را در بیع، پس از دریافت ثمن نادیده گرفت؛ بدین شرح در مرحله اول تعدی و تجاوز در خصوص آنها مجاز نمی‌باشد و در مرحله دوم در صورت تعدی و تجاوز، شخصی که تجاوز نموده مسول و ضامن می‌باشد. بدون شک، مبانی این قاعده از حکم‌های امضایی اسلام می‌باشد نه تاسیسی. چون زندگی عقلا و حکیمان بر این موضوع بنیان گردیده و برای شخص جای تردید و شک نیست. یعنی آنکه احترام به اموال اشخاص حتی در معاملات و یا مهریه که موضوع مهر قرار می‌گیرد، در حق حبس می‌بایست محترم شمرده شود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۴، ص ۲۱۳).

۲-۱-۳- قاعده حریت یا اراده

یکی دیگر از مهمترین قواعدی که می‌توان در راستای حق حبس مورد مطالعه قرار داد، قاعده‌ی حریت یا آزادی اراده است که در حق حبس از جایگاه مهمی برخوردار است؛ شخص در زمانی که می‌خواهد از این حق استفاده کند، با توجه به آزادی اراده می‌تواند از آن استفاده کند یا صرف نظر

نماید که این امر با توجه به اختیار و اراده‌ی شخص متغیر است. اصل حریت یا آزادی اراده، در راستای حاکمیت اراده در حق حبس یکی از مهمترین اصول حقوقی به شمار می‌رود.

۲-۱-۴- قاعده‌ی معامله به مثل (تقاص)

میر عبدالفتاح مراغه‌ای می‌فرماید: «ممکن است با استناد به آیه «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» حق حبس را بر مبنای تقاص یا جواز معامله به مثل توجیه کرد که به مقتضای آن، اگر یک طرف از تسلیم یا ادای حق دیگری امتناع نماید، طرف دیگر حق دارد از تسلیم مال یا ادای حق او خودداری نماید». (مراغه‌ای، سید میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷ه.ق) برخی از نویسندگان حقوقی (عیسایی تفرشی، پارساپور، ۱۳۸۸، ص ۱۰) این مبنا را به عنوان قول برخی از فقهاء نقل نموده‌اند، در حالی که تنها به عنوان یک فرض مطرح گردیده و موید این مطلب، کلام این فقیه بزرگوار است که در ابتدا با عبارت «یمكن الاستدلال» شروع می‌کند و در پایان این طور می‌فرماید: «در میان کلمات اصحاب کسی که به این مطلب به صورت قضیه کلی اشاره نموده باشد نیافتم» در نقد این مبنا گفته شده است استناد به قاعده معامله به مثل (تقاص) در صورتی می‌تواند به عنوان مبنایی برای حق حبس مورد توجه قرار گیرد که خودداری یک طرف از اجرای تعهد، مصداق اعتدا و تجاوز به حقوق دیگری محسوب می‌شود و آن در جهتی قابل تفکر می‌باشد که طرف دیگر در واقع، وجود مال یا حق دیگری نزد خود را انکار نماید. به طور کلی از اجرای تعهد خویش خودداری نماید. بنابراین در فرضی که یک طرف با وجود اعلام آمادگی، اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد از سوی طرف مقابل می‌کند، چنین امتناعی تجاوز محسوب نمی‌گردد تا طرف دیگر بتواند به عنوان معامله به مثل یا تقاص از اجرای تعهد خویش خودداری نماید (همان، ص ۱۳).

۲-۲- مبنای حق حبس در حقوق ایران

بایستگی تسلیم و اجرای دین در مقررات حقوق ایران آزاد نیست بدین معنا که این چنین نیست که یکی از طرف الزام به انجام تعهد خود باشد صرف نظر از این که طرف مقابل به تعهد خود عمل کند یا نه. به عبارت دیگر، حق حبس، مورد پذیرش واقع شده است.

۲-۲-۱- نظریه عدالت و انصاف

برخی مبنای حق حبس را «عدالت معاوضی» دانسته و می‌گویند: «در صورتی که دو طرف معامله دربارهی زمان مبادله‌ی دو عوض قرار خاصی نگذارند، ظاهر این است که انتظار دارند دو عوض مقارن یکدیگر مبادله شود. عدالت معاوضی ایجاب می‌نماید که دو تعهد متقابل در یک زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد.

۲-۲-۲- نظریه بنای متعاقدين و شرط ضمنی

عده‌ای از فقهاء مبنای حق حبس را قصد و بنای معاوضی می‌دانند. از طرفداران این نظریه شیخ انصاری است که ضمن نقل نظر برخی از فقهاء که معتقد به عدم وجود نظر مخالف در خصوص جواز حق حبس به خاطر امتناع طرف دیگر از تسلیم هستند، می‌نویسند: «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 هم زمان به طرف دیگر تسلیم کند و همین طور تعهد کرده است که در صورت امتناع طرف مقابل، حق امتناع داشته باشد». در نتیجه در صورت اجل نداشتن پیمان و اطلاق عقد، در صورت خودداری یکی از طرف عقد از انجام تعهد خود، هر یک از طرفین عقد می‌تواند از انجام تعهد خود خودداری کند. صاحب جواهر (ره) در کنار اصول دیگر، قصد طرفین را به عنوان پایه حق حبس بیان کرده است. به نظر صاحب جواهر هدف از بایستگی تسلیم بر هر یک از متعاقدين، قبض و اقباض می‌باشد و در غیر این صورت هر یک از طرفین عقد حق دارد از اجرای تعهد خودداری کند و در موقعی که طرف مقابل بدو خودداری کرده باشد همان طور که اقتضای معاوضه همچنین می‌باشد و همچنین از قصد طرفین مشخص است که به این حق خودداری صریح بیان شده است. (نجفی، پیشین، ج ۲۳، ص ۱۴۶).

۲-۲-۳- نظریه تقابض یا وابستگی بین تعهدات قراردادی

برخی از علمای فقه و نگارندگان حقوق مدنی حق حبس را بر پایه رابطه بین دو پیمان یا پیوند اختیاری آن دو و به عبارتی بر پایه پیوند بین دو مورد عقد ناشی از هدف معاوضه طرفین عقد دانسته‌اند که هر یک از طرفین دارا شدن و اجرای دین را در برابر دارا شدن و اجرای تعهد طرف دیگر بر ذمه می‌گیرد (کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۸۷). این نظر در میان علمای فقه و نگارندگان حقوق نظر مشهور است و پیروان این نظریه اعتقاد دارند از آنجائیکه در عقود معوض، عوضین در حدی به هم ارتباط دارند که دارای قواعد مشابهی می‌باشند و همان طور که به ملکیت در آمدن

عوض و معوض هم زمان و در یک زمان به طرفین انتقال می‌یابد، اجرای تعهد آنها هم باید در یک زمان صورت گیرد و نتیجه معاوضی و ارتباط بین عوض و معوض چنین می‌باشد که طرفین معاوضه حق دارند اجرای دین خود را مشروط به اجرای دین طرف مقابل بنمایند (طباطبایی، سیدعلی، ۱۴۰۴ق، ص ۵۵).

۲-۲-۴- نظریه عقل

عده‌ای از علمای فقه بنای حق حبس را عقل می‌دانند و اعتقاد دارند حق خودداری همانند حق خواستن و سایر قواعد حاکم بر عقد بیع مانند بایستگی تسلیم و انتقال مالکیت عوضین عقد و تساوی در حصول مالک شدن برای هر یک از طرف عقد جملگی از قواعد عقلیه‌ای هستند که بر معاوضه و عقد بیع حاکم هستند و عقل رجعی در اجرای تعهد برای یکی از طرفین نمی‌داند.

۲-۲-۵- نظریه تقاص یا معامله به مثل

برخی از علمای حقوق پایه حق حبس را با اتکاء به آیه ۱۹۴ سوره بقره قبض و اقباض یا معامله به مثل تبیین نموده‌اند به این معنی که اگر یکی از متعاقدين از اجرای تعهد خود امتناع ورزد، طرف دیگر حق خواهد داشت از اجرای پیمان خودداری کند و از دستیابی طرف دیگر به حق خویش جلوگیری کند و با مستند قرار دادن این آیه می‌توان حکم به جایز بودن حبس مال دیگری و مانع دستیابی او تا زمانی که به اجرای تعهد خود اقدامی نکرده است داد. قاعده اعتدا به مثل بر تکریم تصرف بر مال دیگری بدون رضایت مالک جاری است (مراغه‌ای، میرفتاح، پیشین، ص ۲۵۰).

۲-۲-۶- نظریه تقابل میان تعهدات

برخی از نگارندان اخیر پایه و اساس حق حبس را همبستگی بین تعهدات می‌دانند و اعتقاد دارند در موقعی که دو پیمان روبروی هم قرار می‌گیرد و به دلیل مساوی بودن پیمان و این که هیچ یک برتری نسبت به دیگری ندارد به حکم عقلا، هیچ یک از دو متعهد متقابل حق ندارد تا زمانی که به پیمان خود عمل نکرده باشد از طرف مقابل بخواهد که پیمان خود را به اجرا بگذارد نهایتاً می‌توان گفت هر دو طلبکار متقابل حق دارند تا اجرا مفاد پیمان از ناحیه طرف مقابل از انجام آنچه که به ذمه ایشان است امتناع نماید (پارساپور، محمدباقر، پیشین، ص ۱۵).

۲-۲-۷- نظریه نقض قرارداد یا قانون در تعهدات مرتبط

به موجب این فرضیه حق حبس از نقض نمودن توافق یا قانون نشأت می‌گیرد. بدین معنی که در صورتی که یکی از متعاقدين به جهت عدم انجام مفاد پیمان فعلی خود ناقص قرار داد یا قانونی شود و یا اوضاع و احوال معلوم شود که او توانایی انجام مفاد پیمان خود را نخواهد داشت، طرف دیگر حق دارد به استناد حق حبس از انجام مفاد پیمان خودداری کند.

۲-۳- مبنای حق حبس در حقوق کانادا

مبنای حق حبس در حقوق کانادا را می‌توان در ابعاد مختلفی مورد بررسی قرار داد که یکی از این ابعاد را می‌توان کنوانسیون بیع بین‌المللی عنوان نمود که در آن تعلیق عقد به عنوان نوعی از حق حبس بیان گردیده است و به تبع آن حقوق کانادا و نظام حقوقی کامن لا آن را پذیرفته است لازم به ذکر است که برخی از نویسندگان حقوقی در حقوق کانادا حق تعلیق اجرای پیمان را به عنوان یک قاعده کلی حقوق بین‌الملل می‌دانند که در همه عقود به عنوان اجزائی از حقوق تجاری قابل اعمال است (Crawford J & Olleson, 2020) عده‌ای دیگر هم ضمن اشاره به این موضوع که در عقود بین‌الملل حق خودداری از اجرای مفاد پیمان در صورت خودداری طرف دیگر، قسمتی از حقوق تجارت است، اعتقاد دارند که در پذیرش اشکال اجرا نکردن در قراردادهای دیگر همانند ساختن بنا، پخش کالا یا کمک‌های فنی تردید وجود دارد (Draetta U, Lake R. P & Nanda V. P., 1992)

با توجه به مطالبی که گفته شد امکان درک حق حبس از کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به عنوان یک عام میسر می‌باشد احتیاجات بازرگانی بین‌المللی نیز ایجاب می‌کند در صورت نقض مفاد قرارداد از ناحیه یکی از متعاقدين به نحوی که در قرارداد و کنوانسیون واقع شده است. طرف دیگر قرارداد حق پیدا کند بدون مراجعه به مراجع تظلم خواهی اعم از دادگستری یا دیوان داوری از ایفای پیمان خود معاف شود. اینکه در ابتدا یکی از متعاقدين باید به پیمان خود پایبند بوده و مفاد آن را اجرا کند متعاقباً برای مطالبه حقوق خود هر اقدام حقوقی را به عمل آورد، دست بعضی از اشخاص را برای سوء استفاده باز می‌کنند. موضوعی که خلاف کنوانسیون می‌باشد و با روح بازرگانی بین‌المللی ناسازگار است. شایان ذکر می‌باشد هر یک از متعاقدين که به حق حبس خود استناد میکنند نباید از حق حبس خود سوء استفاده کند و نقض‌های کم اهمیت را دلیلی بر عدم اجرای تعهد خود که ناشی از مفاد قرارداد می‌باشد بنماید. بدیهی است در کنوانسیون پس از اینکه عقد به هر دلیل فسخ شد باز هم امکان اعمال حق حبس وجود دارد و حق حبس مربوط به زمانی که اعتبار عقد وجود دارد نمی‌باشد. طبق قسمت اخیر ماده ۸۱ کنوانسیون پس از انحلال قرارداد،

هریک از متعاقدين آن چیزی که تحویل داده یا تادیه نموده حق مطالبه آن را دارد که این مطالبه باید در یک زمان واحد باشد. در این مورد گفته شده که اصول حاکم بر تعلیق اجرای تعهد از راه قیاس در خصوص مطالبه نیز قابل اعمال است چنانچه بایع، حاضر به استرداد مبلغ مورد معامله نشود، مشتری حق دارد از استرداد مبیع مورد معامله خودداری کند دلیل این امر «اصل ایراد عدم اجراء» است.

۳- جایگاه حق حبس در فقه، حقوق ایران و کانادا

جایگاه حق حبس در ایران را می‌توان از دو بعد فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داد که در ابتدا به جایگاه فقهی و سپس حقوقی اشاره خواهیم داشت اما این موضوع در حقوق کانادا تنها از بعد قانونی و رویه‌ی قضایی مورد مطالعه قرار می‌گیرد که ذیلاً مورد تحلیل و بررسی قرار خواهند گرفت.

۳-۱- جایگاه حق حبس در فقه

جایگاه حق حبس در فقه را می‌توان از منظر آیات، روایات مورد مطالعه قرار داد که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱-۱- آیات

حق حبس در قرآن کریم به صراحت مورد اشاره قرار نگرفته است اما مفسران با وسیع نمودن آیه اوفوا بالعقود آن را به حق حبس نیز صدق نموده‌اند. بنابراین بر اساس آیه مزبور حق حبس نمی‌تواند باعث سوء استفاده و عهد شکنی یکی از طرفین باشد.

۳-۱-۲- روایات

در منابع فقهی با آنکه بعضاً فقهای مشهور مباحث میسوطی را به حبس اختصاص داده‌اند اما تعاریف معینی از حق حبس به دست نداده‌اند و به جای آنکه حق حبس را به طور مستقل مورد بحث قرار دهند احکام آن را به طور پراکنده در باب دین و تجارت بیان نموده‌اند.

محقق داماد در کتاب حقوق خانواده حق حبس را چنین تعریف کرده است: در معاوضات هر یک از متعاقدين می‌توانند تا زمانی که طرف دیگر عوض را تحویل نداده از تحویل امتناع کند که در اصطلاح فقه، حق حبس گفته می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۴۶). فقهای عظام گاهی از کلمه حبس در متون فقهی استفاده کرده‌اند که بیشتر به بخش جزئیات فقه مربوط می‌شود که از شیوه‌های مجازات است. بدین صورت محدود کردن خروج کسی از یک مکانی به علت مرتکب

نمودن جرم تعزیری است همانطور که در عرف هم این معنی از حبس مشهور است (جعفری لنگرودی، پیشین، ج ۱، ص ۵۲۹).

۳-۲- جایگاه حق حبس در حقوق ایران

۳-۲-۱- قوانین

جایگاه حق حبس را می‌توان در سطح گسترده‌ای از قوانین مورد مطالعه و بررسی قرار داد که ذیلاً مورد مطالعه قرار خواهند گرفت.

۳-۲-۱-۱- قانون اساسی

در اصول حاکم بر قانون اساسی، موضوع حق حبس به طور خاص مورد تقنین قانونگذار قرار نگرفته است و از این رو تنها می‌توان به برخی اصول قانون اساسی که در راستای سوء استفاده از این نوع حق اشاره گردیده مطرح نمود. که اصول ۱۹ تا ۴۲ قانون اساسی به این موضوع اشاره کرده است.

۳-۲-۱-۲- قانون مدنی

قانون مدنی ایران به طبیعت از فقه شیعه به جای تشریح و تبیین حق حبس در چندین ماده به برخی از آثار و قواعد آن پرداخته اند، اما بعضی از نگارندگان حقوق ایران در نگاشته‌های خود به تشریح و تبیین حق حبس اشاره نموده اند از جمله دکتر جعفر لنگرودی که می‌گوید: «حق حبس در حقوق مدنی نوعی از عقود احسان است و اگر حبس مالی کنند، و مدت معین نمایند حبس در این حالت به معنی وقف عمری، رقبی و سکنی خواهد بود. حبس کننده را حابس گویند و مال مورد حبس را محبوس نامند. در حقوق جزا سلب آزادی و اختیار نفس در مدت معین را حبس می‌نامند (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۲۰۸). در قانون مدنی ایران موادی که به حق حبس اشاره نموده اند عبارتند از: ماده ۳۷۷ قانون مدنی: هریک از فروشنده و خریدار می‌تواند از تسلیم عوضین امتناع نماید تا طرف مقابل آماده تسلیم شود. ماده ۷۸۳ قانون مدنی: اگر رهن دهنده مقداری از طلب خود را ادا کند حق مطالبه مقداری از رهن را ندارد و رهن گیرنده حق دارد تمام رهن را تا تادیه کامل طلب خود نگاه دارد مگر بین طرفین عقل رهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد. ماده ۱۰۵۸ قانون مدنی: زوجه تا زمانی که مهر به او داده نشده از ادای تکالیفی که در مقابل زوج دارد حق خودداری دارد.

۳-۲-۱-۳- قانون حمایت خانواده

طبق ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ که بیان می‌دارد: «هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان تعقیب جزائی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود. تبصره: امتناع از پرداخت نفقه زوجه‌ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز نفقه فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مشمول مقررات این ماده است.» طبق مقرره مزبور می‌توان عنوان نمود که حق حبس در قانون حمایت از جایگاه مهمی برخوردار است.

۳-۲-۲- رویه قضایی

۳-۲-۲-۱- نظریه شماره ۷/۹۲/۲۲۱۱ - ۱۳۹۲/۱۱/۱۹

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه بیان می‌دارد: «تمکین عام (نه خاص) از سوی زوجه، موجب اسقاط حق وی به شرح مندرج در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی (حق حبس) نمی‌گردد

۳-۲-۲-۲- رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور دائر به اینکه تقسیط مهریه مسقط حق حبس زوجه نیست؛

۳-۳- جایگاه حق حبس در حقوق کانادا

۳-۳-۱- قوانین

در حقوق کانادا به جز ایالت کبک قوانین در همه‌ی مناطق به صورت یکسان مورد اجرا قرار می‌گیرد و در راستای حق حبس نمی‌توان به ماده‌ی مستقلی همچون حقوق ایران دست یافت. در حقوق کانادا هر گونه سوء استفاده‌ی از حق حبس را می‌توان در ذیل جبران خسارت مورد مطالعه قرار داد. جبران خسارت به عنوان ضمانت اجرای مشترک نقض تعهد (همچون سوء استفاده از حق حبس در جهت عدم اجرای تعهد) هم در حوزه‌ی مسئولیت قراردادی و هم در حوزه‌ی مسئولیت غیر قراردادی گاه به عنوان تنها راه حل و گاه به عنوان ضمانت اجرای مکمل مورد استفاده قرار می‌گیرد، کما اینکه قانون مدنی کبک به این ضمانت اجرا در دو ماده ۱۴۵۷ و ۱۴۵۸ به ترتیب در دو حوزه‌ی

غیر قراردادی و قراردادی اشاره دارد. طبق ماده ۱۴۵۷ قانون مدنی کانادا: «هر شخص مکلف به رعایت قواعد رفتاریست که طبق شرایط، عرف و قانون به او تحمیل می‌گردد، به نحوی که با رفتار خود موجب اضرار به دیگری نشود. چنانچه فرد عاقل چنین تکلیفی را انجام ندهد، مسئول خسارتی است که در نتیجه ی تقصیرش به دیگری وارد نموده و ملزم به جبران آن می‌گردد، اعم از این که خسارت بدنی، مادی یا معنوی باشد.» (امینی و برجیان، ۱۳۹۳، ص ۵۱) با توجه به ماده‌ی مزبور، سوء استفاده از حق حبس در صورت احراز در حقوق کانادا قابل جبران است و ضمانت اجرای مدنی دارد. با این وجود نمی‌توان نوع جبران خسارات را در کانادا از قلم انداخت و می‌توان عنوان داشت که در کانادا علی‌رغم جبران خسارات مادی و معنوی، جبران خسارت به شیوه‌ی تنبیهی که یکی از زبانزدترین نوع خسارت‌ها است نیز وجود دارد (Didier Lluelles et Benoit Moore, 2018) خسارت تنبیهی در کشورهایی که از نظام کامن لا تبعیت می‌کنند (همچون کانادا)، نوعی از خسارت است که خواننده به دلیل رفتار توأم با تجرّی و سوء نیتی که در ایراد خسارت داشته است، باید به خواهان بپردازد و اهدافی نظیر بازدارندگی افراد جامعه از ایراد زیان عمدی را دارد (نعمت‌اللهی و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۷۹۱). نیاز به ذکر است که خسارت تنبیهی با ضرر عدم النفع متفاوت است ولیکن این نوع خسارت در حقوق کانادا قابل مطالبه است (Edelman, James, 2002, p83.) با توجه به اینکه قوانین کانادا به نوعی از نظام حقوقی کامن لا تأسی پذیرفته‌اند، با این وجود حق حبس به انحاء مختلف دیگری همچون جبران خسارت تنبیهی یا جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد یا جبران خسارات توافقی نیز مورد مطالعه قرار گرفته‌اند (عادل، ۱۳۹۱، ص ۱۱۳). بنابراین چنانچه که اگر فردی موجب سوء استفاده از حق حبس گردد و تأخیر اتفاق افتاده موجب خسارت به طرف مقابل شود، خسارت ناشی از تأخیر نیز قابل دریافت است. (Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, 2017) علی‌هذا می‌توان عنوان نمود که هرگونه خسارتی که از دیدگاه عرف و قانون کانادا در راستای حق حبس قابل جبران و ورود خسارت محرز باشد، قابل مطالبه خواهد بود.

۳-۳-۲- رویه‌ی قضایی

در رویه‌ی قضایی حقوق کانادا همچون انگلیس جز در موارد مصرح در قانون، آنچه در رویه قضایی مناط و ملاک است، ساختار عقد و طبیعت تعهدی است که هر طرف برای دیگری به وجود آورده است. در صورتی که اراده‌ی مشترک طرفین صریحاً یا ضمناً دلالت بر تعهد به اجرای همزمان یا تقدم اجرای یکی بر دیگری داشته باشد مطابق همان مفاد مرضی الطرفین عمل می‌شود اما در صورتی که از مفاد قرارداد چنین بر آید که هر یک از طرفین اجرای تعهد خود را مستقل از دیگری تعهد کرده است (و به تعبیر دیگر اجرای متقابل شرط نشده باشد) حق حبس وجود نخواهد داشت

(Markesinis & others, 2006) با توجه به این موضوع، رویه‌ی قضایی کانادا بر این عقیده است که شرط مستقل حق حبس را ایجاد نخواهد کرد.

نتیجه‌گیری

بطور کلی می‌توان گفت حق حبس وسیله اجباری اجرای عقد و نتیجه همبستگی دو عوض در قراردادهای معوض است. به عبارت دیگر حق حبس نتیجه تبادل عوضین است. بایع به این دلیل تعهد به دادن مبیع مینماید که می‌خواهد ثمن را به دست آورد و یا این که مشتری در مقابل او تعهد به تحویل ثمن نموده است. اگر بعد از عقد بیع، بایع دریابد که مشتری ثمن را تسلیم نمی‌کند در این حالت می‌تواند از حق حبس مبیع تا تأدیه ثمن استفاده نماید و چنانچه مشتری به طور کلی حاضر به تسلیم ثمن نباشد، وی می‌تواند عقد را فسخ نماید و همین حالت نسبت به مشتری در رابطه با بایع نیز جاری است. حق حبس در اکثر حقوق‌های مدون دنیا و کشورهای که از حقوق پیشرفته تری برخوردار هستند یک نهاد حقوقی شناخته شده است، در حالیکه در حقوق ایران و قوانین اسلامی علت تعهد را نپذیرفته، اما آثار آن در حقوق اسلام و به تبع آن در ایران کاملاً ملموس و مشهود می‌باشد. در ایران بالاترین منبع حقوق قانون نوشته است. بنابراین تفسیر قضایی (رای) و تفسیر حقوقی (نظرات حقوقدانان) و یا تفسیر فقهی (نظرات فقه‌های اسلامی) همه جنبه ارشادی دارد. یعنی می‌توان تفسیر قضایی را همسنگ تفسیر حقوقی دانست. به همین دلیل جا برای تفسیر حقوقدانان زیاد است. اما در حقوق کانادا تفسیر قضایی در حکم قانون و بالاتر است. یعنی شما به یک رای در دادگاه دیگر استناد می‌کنید و قاضی با اشاره به آن رای می‌دهد. نتیجه تفسیر حقوقدانان در حقوق کانادا جایگاه ندارد. بجای آن به رای دادگاه در تحقیقات اشاره می‌شود. در ثانی در حقوق ایران عمدتاً عقود تملیکی است یعنی با ایجاب و قبول مالکیت عوضین جابجا می‌شود. در نتیجه اعمال کننده حق حبس مال دیگری را نگه میدارد. اما در حقوق کانادا عقود عمدتاً تعهدی است یعنی با ایجاب و قبول طرفین تعهد می‌کنند که مالکیت موضوع عقد را به دیگری منتقل کنند. به همین دلیل تحت عنوان حقوق فروشنده پرداخت نشده مطرح می‌شود. بنابراین در حقوق کانادا اثر عدم پرداخت ثمن بر تعهد فروشنده به تملیک چیزی است که تا حدود معادل حق حبس در حقوق ایران می‌باشد. در اثر منعقد نمودن عقد تامین مالی حق حبس رابطه‌های بدون واسطه عقد میان بایع و عامل تشکیل می‌شود و نهایتاً برای هریک از بایع و عامل تکالیفی به وجود می‌آید که برای طرف دیگر قسمتی از حقوق او به شمار می‌آید زیرا موارد آن باتوجه به قانون حاکم و توافق متعاقدين می‌تواند تفاوت داشته باشد. با این وجود به طور معمول در همه عقود از

این نوع، بایع مکلف است تمام حساب‌های دریافتی موجود و آتی خود را به ضمیمه تضمینات آن به عامل منتقل دهد هر چند که عامل در قبال این انتقال پیمان به قبول تمامی موارد را ندارد و مخیر می‌باشد و از میان حساب‌های دریافتی آنهایی را که مناسب می‌بیند تأمین مالی شان را عهده دار گردد. فروشنده همچنین موظف می‌باشد در راستای همکاری با کارگزار در جهت دریافت حساب دریافتی انتقال شده، کل سندها و مدارک‌های ارتباطی با آن را به کارگزار تسلیم نماید و مبالغ حساب دریافتی انتقال شده را نیز ضمانت نماید. در عوض کارگزار نیز مکلف است پس از ملاحظه حساب‌های دریافتی پیشنهادی و نهایتاً گواهی صلاحیت و قبول ریسک مواردی که متناسب جلوه داده اند، نسبت به فراهم نمودن ماخذ مالی با کسر سود و ارائه خدماتی دیگر در صورت تراضی با اخذ هزینه‌های ضروری عمل نماید. فراهم نمودن ماخذ مالی حق حبس علاوه بر به وجود آوردن رابطه بدون واسطه ناشی از عقد بین بایع و کارگزار بر اشخاص غیر از طرفین چون بدهکار بدون واسطه و بر سایر اشخاص غیر از طرفین چون منتقل الیه‌ها بدوی و طلبکاران بایع نیز به طور با واسطه اثر می‌گذارد. در رابطه میان کارگزار و بایع بدهکار با توجه به قاعده حاکمیت اراده، متعاقبین حق حبس ندارد. بدهکاری که از انتقال حساب دریافتی اطلاع یابد مکلف است در حق کارگزار تادیه نماید. و با تادیه به بایع (انتقال دهنده) از پیمان پرداخت به کارگزار مبری نمی‌گردد ولی مواردی که از منتقل شدن اطلاعی نداشته باشد با تادیه به بایع مبری می‌گردد و در مقابل نیز حق دارد بر مبنای رابطه قراردادی خود با بایع برای اخذ مبلغ پرداخت شده از ناحیه بدهکار به بایع رجوع کند از آن جایی عقد فراهم نمودن ماخذ مالی حق حبس بر مبنای انتقال دین می‌باشد و در آن حساب دریافتی با صفحات کامل خود به کارگزار انتقال می‌یابد، بدهکار حق دارد هر دفاع و ایرادی که ایشان در برابر طلبکار اصلی دارد به کار ببرد بر علیه کارگزار ایراد کند و از تادیه به او امتناع نماید. رابطه بین کارگزار و بایع با سایر اشخاص که طرف عقد نمی‌باشند در مورد حل تعارض منافع در بین آنها می‌باشد و این تعارض منافع وقتی طرح می‌شود که یک حساب دریافتی به چند نفر انتقال یابد یا اینکه طلبکاران بایع مفلس ادعای حق دریافت حساب دریافتی انتقال یافته را بنمایند. حقوق ملی کشور ما روش عامی را برای حل این تعارض تصمیم نگرفته اند ولی به طور معمول سه معیار بر مبنای زمان انتقال، زمان اطلاع و زمان ثبت قرار داده‌اند و بر پایه آن به مشخص نمودن اولویت میان منابع متعارض کارگزار با سایر اشخاص که طرف عقد نیستند مبادرت می‌ورزد. کانادا به علت این دوگانگی میان حقوق کشورها به ارائه روش حل تعارض به جای روش ماهوی بسند نموده است و بیان داشته در این چنین موضوعاتی بر پایه حقوق کشور منتقل الیه که معمولاً یکی از معیار زمانی

اشاره شده در بالا می‌باشد میان متعارض کارگزار با سایر اشخاصی که طرف عقد نیستند تشخیص اولویت گردد.

منابع و ماخذ:

الف) کتاب‌ها

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳.
سروی، محمد باقر، حقوق مدنی کاربردی، تهران: فکرسازان، چاپ اول، ۱۳۹۱.
شریعتی، روح الله، قواعد فقه سیاسی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۷.
شهیدی، مهدی، ۱۳۸۷، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد
کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها (مسئولیت قراردادی - اجرای عقد و عهد شکنی)،
تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۴،
۱۳۸۸.

ب) مقالات

امینی، منصور؛ برجیان، علی، ۱۳۹۳، جبران خسارات قراردادی در حقوق مدنی کانادا (ایالت
کبک)، تحقیقات حقوقی، ش ۶۸.
پارساپور، محمداقبر؛ عیسایی تفرشی، محمد، نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل،
نامه‌ی مفید، ش ۱۷۹، ص ۱۰، ۱۳۸۸.

عادل، مرتضی، توافق بر خسارت در کامن لا، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲، ۱۳۹۱.
عیسایی تفرشی محمد، پارساپور محمداقبر، محقق داماد سیدمصطفی، تاثیر اجرای جزئی یا
ناقص تعهد بر حق حبس با مطالعه تطبیقی در حقوق برخی کشورهای اروپایی، دوره ۱۲،
شماره ۳، صص ۱۱۲-۹۳، ۱۳۸۷.
نعمت‌اللهی، اسماعیل؛ سید علی روته، مریم سادات، ۱۳۹۸، بررسی خسارت نفع محور ناشی
از نقض قرارداد در کامن لا و حقوق ایران، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲.

ج) عربی

سنهوری، عبدالرزاق احمد، الموجز فی النظریه العامه للإلتزامات فی القانون المدنی المصری،
بیروت. ۱۴۱۸.

شهید ثانی، زین الدین جبعی عاملی، الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة، بیروت، دار العالم الاسلامی. ۱۴۲۰.

طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل فی بیان الأحكام بالدلائل، ج ۲، بیروت، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ق.

مراغه‌ای، سید میر عبدالفتاح، العناوین الفقہیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، ج ۲، ص ۲۶۰، ۱۴۱۷ه.ق.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دار الکتب الاسلامیة، چاپ هفتم، ۱۴۰۰ق.

د) لاتین

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Royal et Sun Alliance du Canada, Sociétés d'assurances, 2017 CSC 66 (Can LII), 3 RCS 453.

Crawford J & Olleson S, the Exception of Nonperformance: Links between the Law of Treaties and the Law of Responsibility, Yearbook, 2020, no. 2

Didier Lluelles et Benoit Moore, (2018) Droit des obligations, 2e ed. Editions Thémis, Montréal, n. 2997, p 1867

Draetta U, Lake R.P & Nanda V.P, Breach and Adaption in International Contracts: An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworths, Salem, 1992, p. 163

Edelman, James, 2002, Gain-Based Damages, Oxford-Portland Oregon, p 83.

Markesinis & others, The German Law of Contract, Hart, Publishing, 2006, p351

Chapman .D. 2016 Uniform Law for International, Sales under the 1980 (United Nations Convention, Second Edition), P. 334-335

Washington Probate, 2009 "Estate Planning & Probate Glossary", Washington (State) Probate, s.v. "common law canada",