

## حق امتناع از اجرای تعهد

امتناع از اجرای تعهد در قانون مدنی ایران چگونه تجلی کرده است؟  
نظر صاحب شرایع و مرحوم شیخ انصاری در این مورد چیست؟

مرحوم کاشف الغطاء در تحریرالمجله چه میگوید؟

### حق امتناع از اجرای تعهد در حقوق فرانسه و انگلیس

حق امتناع از اجرای تعهد چگونه حقی است؟

زندگی تجارتي و اقتصادی دنیای جدید ایجاب میکند که قوانین و مقررات مربوطه بر قراردادهای و معاملات بیش از پیش توسعه یابد و قواعد و قوانین موجود هر چه ممکنست با احتیاجات و نیازمندیهای این زمان بیشتر هماهنگی و سازگاری پیدا کند .

امروزه عقود معوض رایج ترین انواع اسباب تمك و معاملات مردم میباشد زیرا احساس عقلی و مبنای منطقی و اجتماعی معاملات بر تبادل منافع و همکاری اجتماعی استوار است بنابراین بحکم عقل و منطق ، تعهد هر يك از طرفین قرارداد موجب التزام و تعهد طرف دیگر و در عین حال مرتبط و وابسته بدان میباشد. لازمه این وابستگی و ارتباط آنستکه هر دو تعهد مقارن یکدیگر انجام گیرند بنحویکه یکی از طرفین حق داشته باشد در صورت امتناع طرف دیگر از انجام دادن تعهد خویش، از اجرای تعهد مربوط بخود امتناع نماید. این حق را که در حقوق Exception non adimpleti Contractus نامیده شده است میتوان بحق امتناع از اجرای تعهد تعبیر کرد .

قاعده بالا در فقه شیعه و قانون مدنی ایران بنحومذکور در فوق و بعنوان يك قاعدة کلی و عمومی که ناظر بانواع تعهدات و قراردادهای باشد مصححاً بیان نشده است و در قانون مدنی فرانسه هم مطرح نیست ولی علمای حقوق در قرون وسطی که معروف به مفسرین قانون رم Postglossateurs بوده اند آنرا وضع و توجیه نموده اند . در قوانینی که بعد از قانون ناپلئون وضع شده اند این حق ضمن ماده ۳۲۰ قانون مدنی آلمان مصوب سال ۱۹۰۰ میلادی بصراحت منعکس گردیده است .

متماثلین بنا بر اصل آزادی اراده حق دارند موقع اجرای تعهدات خود را بلافاصله

پس از انعقاد عقد تعیین کنند و یا موکول بزمانی دیگر نمایند که در هر حال احترام اراده و تمایل آنان تا آنجا که بانظام عمومی اجتماع مخالفت نداشته باشد لازم و ضروری است. هر گاه وقت اجرای تعهدی حال باشد طرفین ملزم با اجرای فوری آن هستند. بنابراین مثلاً در عقد بیع همانطور که با یع مکلف به تسلیم بیع است مشتری هم باقباض ثمن مکلف میباید و هیچیک از طرفین نمیتواند قبل از اجرای تعهد خود طرف دیگر را ملزم بانجام دادن تعهد مربوط بوی نماید یعنی التزام مشتری پیرداخت ثمن درموقع دریافت بیع باید ایجاد گردد لذا هر گاه یکی از متعاملین تعهدش را انجام ندهد دیگری حق امتناع و خودداری از انجام تعهد مربوطه بخود را دارد.

بنابقاعده احترام عقود و قراردادهای *Pacta sunt servanda* نه تنها متعاقدين دارای این حق میباشند بلکه جبران خسارت طرفی که در نتیجه این پیش آمد زیان به بیند نیز پیش بینی شده است. انواع خیاردفسخ و همچنین حق مطالبه خسارات که در فقه و قوانین مدنی و تجاری و آئین دادرسی مدنی پیش بینی شده از این قبیل است که در این بحث مورد نظر نخواهد بود. همانطور که فوقاً اشاره شد حق امتناع از اجرای تعهد در قانون مدنی ایران صراحتاً و بالاستقلال وارد نشده بلکه ضمن بعضی از نصوص قانونی مثل بیع و نکاح مورد رعایت قرار گرفته است.

ماده ۳۷۷ قانون مدنی ایران دره قرات مربوط به بیع میگوید: « هر يك از بايع و مشتری حق دارند از تسليم مبيع يا ثمن خودداری کنند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبيع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.»

از توجه بماده ۳۷۸ قانون مدنی که مقرر میدارد: « اگر بايع قبل از اخذ ثمن مبيع را بمیل خود تسليم مشتری نماید حق استرداد آنرا نخواهد داشت مگر بموجب فسخ در موارد خیاره و ماده ۴۰۳ آن قانون که مقرر میدارد: « اگر بايع بنحوی از انحاء مطالبه ثمن نماید و بقرائن معلوم گردد که التزام به بیع است خیار او ساقط خواهد شد» معلوم میگردد که انصراف ضمنی بايع از استفاده از این حق بمنزله اسقاط آن خواهد بود و اعمال بايع در موارد فوق امارات و قرائن قانونی بر اسقاط حق مزبور تلقی خواهد شد. با آنکه در مورد حق مشتری موضوع ماده ۳۷۷ فوق الذکر چنین تصریحی نشده است بنا بقاعده قیاس میتوان عین این حکم را در مورد مشتری نیز صادق دانست.

حال این مسئله پیش میآید که آیا اثر این انصراف محدود بهمان اندازه ای است که صاحب حق عمل کرده است یعنی اگر مثلاً بعضی از مبیع را با یع تحویل مشتری دهد و از تسلیم مابقی آن امتناع نماید، تحویل بعضی از مبیع دلالت بر انصراف کامل وی از استفاده از این حق خواهد داشت؟

ممکنست گفته شود با آنکه در قانون مدنی پاسخ این مسئله مصرحاً بیان نشده است معیناً از توجه بماده ۳۷۲ قانون مزبور که مقرر میدارد: « اگر نسبت به بعض مبيع، بايع

قدرت بر تسلیم داشته باشد و نسبت به بعضی دیگر نداشته باشد بیع نسبت به بعضی که قدرت بر تسلیم داشته صحیح است و نسبت به بعضی دیگر باطل است و بدیهی است که بطلان بیع نسبت به آن قسمت از مبیع که تسلیم نشده است منظور داشتن یک نوع حق امتناع از اجرای تعهد برای مشتری است بنا بر این بالمآل حق مزبور از طرف مقنن برای وی با وجود تسلیم بعضی از مبیع شناخته شده است. هر گاه ایراد شود که بین حق امتناع از اجرای تعهد که موضوع بحث است با عدم لزوم اجرای تعهد بعلت بطلان عقد تفاوت زیاد است زیرا عدم لزوم اجرای تعهد در مورد اخیر ناشی از بطلان و موجود نبودن اساس تعهد و التزام و در حقیقت حکم قانونی است و حال آنکه رعایت حق امتناع از اجرای تعهد برای ذینفع الزام و تکلیف نیست بلکه حق و قابل اسقاط میباشد، میتوان این ایراد را با توجه بماده ۴۶۱ قانون مدنی در اختیار تبعض صفتی رد کرد چه ماده مزبور مقرر میدارد: «خیار تبعض صفتی وقتی حاصل میشود که عقد بیع نسبت به بعضی مبیع بجهتی از جهات باطل باشد در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند» بنا بر این جائیکه در مورد خیار تبعض صفتی مشتری حق داشته باشد ثمن را استرداد کند بطریق اولی در مورد مانحن فیه حق خواهد داشت از تسلیم ثمن خودداری نماید.

در کتب فقها از حق امتناع از اجرای تعهد در مبحث بیع به «حق حبس» تعبیر شده است ولی در تشخیص جواز استفاده از آن بعنوان حق اختلاف است زیرا بعضی از فقها معتقدند که چون عقد بیع در صورتیکه حال و مبتنی بر شرط تقابض و تسلیم فوری عوضین باشد به محض وقوع مشتری را ملزم به تسلیم ثمن و بایع را مکلف به تحویل ثمن میسازد زیرا با ایجاب و قبول مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن میگردد و در صورت امتناع هر یک از متبایعین از ایفای تعهد خود، حاکم بتقاضای طرف دیگر او را مجبور با اجرای آن مینماید و خودداری یکی از طرفین از تسلیم که خود عمل غیر عادلانه ای است ارتکاب عمل غیر عادلانه ای را از ناحیه طرف مقابل مجاز نمیسازد و وجوب تسلیم عوض مربوط به هر یک از متعاملین موکول و متوقف و مشروط به تحقق تسلیم از ناحیه طرف مقابل نیست بعلاوه بنا بر اصل احترام عقود و عهود مسلمین و به پیروی از قاعده معروف «المؤمنون عند شروطهم» در صورت امتناع یکی از متبایعین به تسلیم مبیع یا ثمن، ممنوع اجبار به تسلیم میشود و اگر هر دو امتناع نمایند هر دو اجبار میگرددند.

#### نظر صاحب شرایع :

محقق صاحب شرایع در این باره میفرماید: «اطلاق العقد یقتضی تسلیم المبیع و الثمن فان امتنعا اجبرا وان احدهما اجبر الممتنع و قيل یجبر البایع اولا و الاول اشبه سواء كان الثمن عیناً او دیناً...»

نظر مرحوم شیخ انصاری: در مکاسب در این باره میفرماید: یجب علی کل من المتبایعین تسلیم ما استحققه الاخر لاقتضاء العقد لذلك فان قال کل منهما

**لا ادفع حتی اقبض فالاقوی اجبارهما معا** ... «... در مورد اجبار طرفین به تقابض و تسلیم عوضین از این لحاظ که کدامیک از آنان اول اجبار به تسلیم میشود بین فقها اختلاف است بعضی گفته‌اند اول بایع به تسلیم مجبور میگردد و پس از او مشتری به تسلیم ثمن اجبار میشود ام از آنکه ثمن عین باشد یا کلی فی الذمه زیرا استحقاق ثمن موکول به تسلیم مبیع است لذا مبیع باید ابتدا تسلیم شود تا استحقاق دریافت ثمن برای بایع ایجاد گردد و شاید اطلاق عقد بیع اقتضای چنین حکمی را داشته باشد لذا عرفاً ثمن عوض و قیمت مبیع شناخته میشود و قبل از تسلیم مبیع مطالبه ثمن قبیح است مثل آنکه قبل از انجام دادن عملی درخواست اجرت و پاداش برای آن، یا قبل از تحویل دادن عین مستأجره مطالبه مال الاجاره آن قبیح بنظر میرسد ...

مرحوم شیخ انصاری پس از نقل مطالب بالا از قول صاحب قدس کوه میفرماید: برخی تصور کرده‌اند که اختلاف در ابتدا به تسلیم، اختلاف در این مسئله است که آیا بایع حق حبس را دارد یا خیر؟ هرگاه بگوئیم بایع ملزم است به تسلیم مبیع ابتدا نماید حق حبس ندارد والا دارای چنین حقی خواهد بود و شافعیان در این مسئله نزاع کرده و گفته‌اند که مقدم داشتن اجبار یکی از متبایعین وقتی مطرح میشود که هر دو حاضر به تسلیم بوده از تلف عوض مال خویش نگرانی نداشته باشند ولی اگر بایع از تسلیم مبیع باین علت که از دریافت ثمن محروم خواهد ماند ترس داشته باشد بی شبهه حق حبس مبیع را دارد و همچنین مشتری حق حبس ثمن را خواهد داشت ...

**کاشف الغطاء**

مرحوم شیخ محمد حسین آل کاشف الغطاء در تحریر المجله در این باره میفرماید: ... اوضحنا ان المشتري له ان يحبس الثمن حتى يقبض المبيع وللبایع ان يحبس المبيع حتى

**يقبض الثمن ...**

در عقد نکاح نیز نظیر قاعده امتناع از اجرای تعهد مشاهده میشود. صاحب شرایع در مورد اختیار امتناع زوجه از تمکین در این باره میفرماید: ... ولها ان تمتنع من تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها سواء كان الزوج مؤسراً أو معسراً وهل لها ذلك بعد الدخول قبل نم و قبل لا و هو الاشبه لان الاستمتاع حق لازم بالعقد ...

قانون مدنی ایران نظیر این حق را برای زن قائل شده است. ماده ۱۸۰۵ قانون مزبور در این مورد مقرر داشته است: « زن میتواند تامهر باو تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد ... » البته مانند مورد بیع هرگاه در این مورد زن اصرار در پرداخت مهر نمود و باصطلاح قانون مدنی وظایف زوجیت مربوط بخود را انجام داد این حق از وی ساقط میگردد و ماده ۱۸۰۶ قانون مدنی در این باره مقرر داشته است: « اگر زن قبل از اخذ مهر با اختیار خود بایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمیتواند از حکم ماده قبل استفاده کند ... »

در مورد عقد اجاره قانون مدنی ایران مقرر میدارد: «موجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و در صورت امتناع موجر اجبار میشود و در صورت تعذر اجبار، مستأجر اختیار فسخ دارد».

در حقوق فرانسه :

قانون مدنی فرانسه هم حق امتناع از اجرای تعهد را بدون آنکه صراحتاً مورد حکم قرار داده باشد ضمن نصوص قانونی بیان نموده است. مثلاً ماده ۱۶۵۱ قانون مزبور که مشتری را مکلف به تسلیم ثمن در موعد و مکان و طبق شرایط مذکور در عقد عیداند و مواد ۱۶۱۲ و ۱۶۱۳ آن قانون که بموجب آنها بایع میتواند در صورت امتناع از تسلیم ثمن از قبض مبیع خودداری نماید مشروط بر اینکه ثمن حال باشد مع هذا در صورتیکه ثمن مؤجل باشد و مشتری بعد از انعقاد عقد مفلس یا معسر گردد بطوریکه بایع احتمال خطر تلف و از بین رفتن ثمن را بدهد بایع میتواند از تسلیم مبیع خودداری نماید حاکی از این حقیقت میباشد.

در حقوق انگلستان :

حق امتناع از اجرای تعهد در حقوق انگلستان صراحتاً وارد شده است: همانطور که خوانندگان محترم این سطور توجه دارند حقوق انگلستان مدون و موضوعه نیست بلکه ناشی از عرف و عادت بوده ضمن حل مسائل و مشابهی که بتدریج پیش آمده و میآید مقررات حقوقی نیز پدیدار میگردد.

با توجه بقضایای حقوقی انگلستان معلوم میگردد که یکی از طرق انحلال عقود و قراردادهای در حقوق آن کشور نقض تعهدات (Breach) میباشد باین معنی که خودداری یا تقصیر یکی از طرفین قرارداد در اجرای تعهد خود طرف دیگر را از انجام دادن تعهد مربوط بخوش معاف میسازد، و نیز بموجب این قضایا هر گاه یکی از متعاقبین بعضی از شروط قرارداد را نقض کند بطوریکه با اساس قرارداد لطمه وارد آید طرف دیگر از اجرای تعهد مربوطه بخود معاف میگردد ولی هر گاه شرط یا شروط نقض شده قرارداد با اساس آن صدمه ای وارد نسازد این حق وجود نخواهد داشت. دو مثال از حقوق عرف انگلستان طرز اجرای این حق را روشن میسازد :

الف - در قضیه دعوی شرکت مور Moore & Co بطرفیت شرکت لاندور Landaur & Co شرکت اخیر الذکر تعهد کرده بود که تعداد ۳۰۰ قوطی میوه از شرکت مور خریداری نماید و در قرارداد شرط شده بود که هر ۳۰ قوطی از آنها باید در یک جعبه گذاشته شود بطوریکه مجموع کالای مورد معامله در یک جعبه جای گیرد، پس از انجام گرفتن معامله در موقع تحویل جنس معلوم شد که بسیاری از جعبهها محتوی ۲۵ قوطی است. شرکت لاندور (خریدار) باین علت از تحویل گرفتن جعبهها و پرداخت وجه امتناع نمود و در نتیجه رسیدگی حکم برفع شرکت مزبور صادر گردید.

ب - در قضیه بتنی Bettini و گای Gye باین شرح که «گای» رئیس یکی از اپرهای لندن و «بتنی» آوازه خوانی بود که «گای» با او قراردادی امضاء کرده بود که برای

مدت سماع آواز بخواند. ضمناً شرط شده بود که بتی نی باید يك هفته قبل از شروع قرارداد برای تمرین و ریپتسیون حضور یابد. بتی نی فقط دو روز قبل از شروع قرارداد وارد لندن گردید و رئیس اپرا از پذیرش او خودداری کرد و در نتیجه رسیدگی باستاند اینکه تخلف از شرط مزبور لطمه‌ای با اساس تعهد وارد نیاورده است بفتح بتی نی رای صادر گردید.

از آنچه بیان شد معلوم میگردد که حق امتناع از اجرای تعهد با جزئی اختلافی در نحوه بیان و تشریح آن، تقریباً در حقوق تمام ملل وارد گردیده و از شروط اساسی آن لازم بودن عقد و حال بودن تعهدات مربوطه بدان است.

حق امتناع از اجرای تعهد را میتوان یکطرفه و بدون مراجعه بدادگاه اجرا کرد زیرا که حق مزبور نوعاً دفاعی است که یکی از طرفین در مقابل تعدی و تجاوزی که بحقوق وی شده است از خود می‌کند و باعتبار آن میتواند عقد را منحل سازد و تعهداتی را که در نتیجه آن برای وی ایجاد شده است عمل ننماید بنا بر این مراجعه بمقامات قضائی ضرورتی نخواهد داشت و باتوجه باینکه رضای طرفین یکی از شروط اساسی صحت عقود است و رضای هر یک از متعاملین بر پایه اجرای تعهد از ناحیه طرف او بنا نهاده شده است خودداری یکطرف از انجام دادن آن موجب حق امتناع از اجرای تعهد برای طرف دیگر خواهد بود و هیچ محکمه‌ای برخلاف آنچه رضای متعاملین در ضمن عقد بر آن مبتنی گردیده است رای صادر نخواهد نمود.

### حق امتناع از اجرای تعهد چگونه حقی است؟

در این مسئله که آیا حق امتناع از اجرای تعهد حقی است که ابتدا و بالذات برای متعاقدين منظور گردیده یا دفاع یکی از آنان در مقابل دیگری است بین علمای حقوق اختلاف است. نتیجه حل این مسئله تعیین تکلیف نماآت و نتایج و منافع و ثمرات و تلف هر یک از عوضین و کیفیت حق وراث نسبت بدان میباشد. باین معنی که هر گاه طبع حقوقی حق امتناع از اجرای تعهد را از نوع حقوق اولیه و ذاتی بدانیم بمحض امتناع یکی از طرفین از ایفای تعهد خود، قرارداد آنها منحل میگردد و اگر در فاصله بین زمان انعقاد عقد تا زمان امتناع از اجرای تعهد، نما و نتایج در مال تحت تصرف یکی از طرفین حاصل شود متعلق بشخص او میباشد و طرف دیگر نسبت بدان حقی نخواهد داشت و همچنین در این صورت هر گاه یکی از طرفین فوت شود وراث وی نمیتوانند با اجرای تعهد مربوط بخود طرف دیگر را ملزم با اجرای تعهد نمایند و یا اگر یکی از عوضین تلف گردد از مال کسی تلف شده که متصرف آنست نه طرف مقابل وی و حال آنکه اگر حق امتناع از اجرای تعهد را یکنوع حق دفاع و حبس موقت بدانیم عکس نتایج بالا حاصل میگردد. کولین و کاپیتان علمای معروف حقوق فرانسه معتقدند که حق امتناع از اجرای تعهد را نمیتوان حق اولیه و ذاتی طرفین قرارداد دانست بلکه یکنوع حق دفاع است که قانونگذار برای یکی از طرفین مادام که طرف دیگر تعهد خود را اجرا نکرده شناخته است. شیخ انصاری در این باره نظیر علمای فوق الذکر حق مزبور (حق حبس) را یکنوع دفاع متقابل دانسته است و میفرماید: ... و هذا مما يوید أن حق الحبس ليس لمجرد

ثبوت حق للحابس علی الآخر فیکون الحبس بازاء الحبس ...

هر گاه شخصی که تعهد خود را اجرا ننموده است بدون رضای طرف مقابل مالی را که باید بوسیله وی تسلیم شود شخصاً تصرف کند تا امکان استفاده از حق امتناع از اجرای تعهد را از او سلب نماید، ذیحق میتواند استرداد مال تصرف شده را بخواهد زیرا که تحویل مال بدون اذن و رضای وی موجب سقوط حق امتناع او از اجرای تعهد مربوط بخود نخواهد بود و بر تصرفی که من غیر حق صورت گرفته اثر قانونی نمیتواند مترتب باشد. بدیهی است در چنین صورتی مدعی باید ثابت کند که طرف مقابل قصد و تصمیم قطعی مبنی بر عدم اجرای تعهد خود داشته است.

( پایان )



از : لایله کنایا

## دو قاضی

### قاضی سنگدل

« شعبی » قاضی و فقیه مشهور (معاصر باحسن بصری) گویند نزد یکی از قضات نشسته بودم زنی در حالیکه زار زار میگریست بشکایت از شوهرش نزد آن قاضی آمد. بقاضی گفتم گمان برم که بزنی بینواستم کرده و او را مورد آزار قرار داده اند و باید بسیار مظلوم باشد که چنین میگردد. قاضی گفت اینرا پس از تحقیق بازخواهم دانست، آنچه را که اکنون میدانم آنست که بگریه هیچکس فریفته نشوم. مگر قرآن نخواننده ای و داستان یوسف را نمیدانی که پس از آنکه برادران یوسف او را در چاه افکندند شامگاهان گریه کنان و شیون زنان نزد پدر بازگشتند که : ... پدر جان بفریاد ما برس که یوسف را اگر که درید (۱) ترجمه و اقتباس از « اخبار القضاة » ج ۲ ص ۲۷ و ۲۸



(۱) اشاره بآیه شریفه : « و جاؤا آباهم عشاء یبکون » سوره

یوسف آیه - ۱۶ .

### قاضی نازکدل

حسن بصری ، فقیه بزرگ (متوفی در ۱۱۰ هجری) برمسند قضاء نشسته بود طرفین دعوائی بر او وارد شدند، که یکی از آنان های های میگریست، حسن که چنین دید نیز بگریه درآمد و بالتماس گفت : برای خدا بمن رحم کنید و مرا با گریه خود در دوزخ میفکنید ، چرا که ، من پیرمردی نازکدل و سریع التأثرم و میترسم که گریه وزاری یکی از شما بردل من مؤثر افتد و مرا از راه راست و حکم حق و رأی صحیح منحرف گرداند .