

مبانی و قلمرو «حق حبس» در حقوق ایران و فقه امامیه و مقایسه آن با حقوق کامن‌لا، فرانسه و آلمان

منصور امینی*

میرحسین عابدیان**

محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی***

تاریخ پذیرش: ۹۵/۴/۱۹

تاریخ دریافت: ۹۵/۱/۱۶

چکیده

«حق حبس» به معنای حق امتناع یکی از طرفین، از اجرای مفاد قرارداد به استناد امتناع طرف دیگر از ایفای تعهد می‌باشد و در قانون مدنی نسبت به برخی عقود خاص پذیرفته شده است؛ اما قانون مدنی بیان نموده که آیا این حق، به نحو قاعده‌ای عام، نسبت به موارد دیگری غیر از آنچه که در قانون تصریح شده هم جاری است یا خیر؟! برخی از فقها و حقوقدانان، این حق را استثنا و خلاف قاعده دانسته‌اند. در این مقاله با تحلیل مبانی حق حبس در عقود معاوضی تملیکی، نشان خواهیم داد که حق حبس، یک قاعده عام است و موضوع آن هر عقدی است که مفاد آن دو تعهد متقابل باشد. در نتیجه، حق حبس علاوه بر عقود معاوضی تملیکی، در عقودی که معاوضه و مبادله هم نیستند می‌تواند محقق شود؛ مانند عقد نکاح که عقد معاوضی نیست اما چون عقدی دو تعهدی است حق حبس با شرایطی در آن وجود دارد و این نوشتار، مبتنی بر یک مطالعه تطبیقی بر اساس فقه شیعه، حقوق آلمان، حقوق فرانسه و حقوق کامن‌لا، به بررسی موضوع می‌پردازد.

واژگان کلیدی: حق حبس، عقد معاوضی، عقد دو تعهدی.

*دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

m_amini@sbu.ac.ir

**مدرس دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

mhabedian@yahoo.com

***دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسؤول).

Shahnoosh1388@gmail.com

مقدمه

عبارات حقوقدانان در تعریف «حق حبس» متفاوت است؛ به طوری که به نظر می‌رسد برخی از این عبارات، حق حبس را وسیع‌تر از دیگران تعریف کرده‌اند؛ اما در عین حال، این تعاریف، جامع و قدر متیقنی نیز دارند. هر حقوقدانی با توجه به حیطة و قلمروی که برای حق حبس در نظر گرفته و با توجه به قاعده بودن یا استثنا بودن آن، تعریف خود را ارائه نموده است. جامع همه این تعاریف را می‌توان چنین بیان کرد: «حق طرف یک عقد در عدم ایفای تعهد ناشی از قرارداد در برابر امتناع طرف دیگر از اجرای تعهد متقابل» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۹۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۴، ب، ص ۸۷؛ شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۲؛ Marty & Raynaud, 1988, p.330).

اما حقوقدانان در خصوص ویژگی‌ها، حیطة، قلمرو، مبانی، ادله و در نهایت قاعده یا استثنا بودن این حق اختلاف نظر دارند. همین اختلاف نظرها در فقه نیز مشهود است که در ادامه این نوشتار به آنها اشاره خواهد شد.

از آنجا که مسأله حق حبس، رابطه مستقیمی با مسأله لزوم تسلیم مورد معامله در عقود تملیکی و معوض دارد، ابتدا باید این مسأله و مبانی آن را مورد کاوش قرار داد و سپس با توجه به نتایج آن، بحث حق حبس و حدود و قیود آن را تعیین نمود.

به نظر می‌رسد که بر اساس تحلیلی دقیق از مبنای مسؤولیت در عقود معاوضی تملیکی، می‌توان نشان داد که در عقود دو طرفه غیر تملیکی (عقودی که برای دو طرف، تعهد ایجاد می‌کند بدون این که مستلزم تملیک مالی باشد) نیز حبس وجود دارد. به همین دلیل، پس از بررسی مبنای حق حبس در عقود معاوضی تملیکی، وجود این حق را در عقود دو طرفه غیر تملیکی نیز بررسی خواهیم نمود. در پایان بر اساس آنچه که درباره این دو نوع عقد گفته‌ایم، موضوع و قلمرو حق حبس را تعیین خواهیم کرد.

۱) مبانی تعهد به تسلیم، در عقود تملیکی

در این که وجوب تسلیم مورد معامله در یک عقد تملیکی چیست، میان فقها و حقوقدانان اختلاف است. ظاهر کلمات برخی از فقها این است که وجوب دفع مورد معامله، لازمه مالک شدن طرف دیگر است؛ به عبارت دیگر، چون بعد از عقد، طرف مقابل، مالک مال مورد معامله است، بر طرف دیگر واجب است تا مال را به صاحبش تسلیم کند (اردبیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۵۰۴؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۳، ص ۱۴۴)؛ در نتیجه، وجوب تسلیم مورد معامله، ناشی

از حمایت قانونگذار از مالک است و نسبت به تسلیم عوض آن از طرف مقابل، مطلق می‌باشد و وابسته به آن نیست^۱ و به تعبیر دیگر، از لوازم «الناس مسلطون علی اموالهم» است (اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۳۷۰).

در برابر این نظریه، برخی دیگر از فقها، وجوب تسلیم مورد معامله را مقتضای عقد دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۳۳ق، ج ۶، ص ۲۶۱)؛ در نتیجه، قبض به عنوان مقتضای عقد را می‌تواند دو گونه تفسیر کرد:

الف) مقصود و منظور نهایی از عقد، تسلیط در برابر تسلیط است و مراد از تسلیط، اعم از اعتباری و خارجی است؛ یعنی همان‌طور که مطابق مفاد عقد، طرفین در عالم اعتبار یکدیگر را بر مال خود مسلط می‌کنند (که در نتیجه، مال در قبال عوض آن، به ملکیت طرف دیگر در می‌آید)، همچنین مفاد عقد، حاکی از تعهد به تسلط کردن طرف دیگر بر مال در عالم واقع، در قبال تعهد طرف دیگر به تسلط کردن او بر عوض در عالم واقع است. این تسلیط و معاوضه خارجی نیز به طور مستقیم، بخشی از مفاد عقد می‌باشد. ظاهر این تفسیر آن است که تسلیم، از آثار و فروعات عقد نیست بلکه مفاد آن است؛ چنان که برخی از حقوقدانان معاصر نیز بر همین معنا اصرار دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۹). اما نسبت به این نظریه ایرادی وارد شده است و آن این که عقد، سبب و علتی اعتباری است که می‌تواند معلول و نتیجه مناسب با خود را داشته باشد؛ بنابراین، معلول آن هم باید اعتباری باشد. پس عقد می‌تواند سلطنت از نوع اول را ایجاد کند که در نتیجه آن، مالکیت را که همان سلطنت بر مال در عالم اعتبار است منتقل کند ولی نمی‌تواند سلطنت بر مال در عالم خارج را ایجاد نماید (اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۳۷۲). مفاد اصلی عقد در یک عقد تملیکی، چیزی جز التزام طرفین به انتقال مال از یک طرف به طرف دیگر در برابر عوض مقابل در عالم اعتبار نیست. این التزام، مفاد اصلی و مدلول مطابقی عقد است؛ اما این معنی مستلزم

۱- «ثبوت الانتقال بالعقد، يقتضي وجوب الدفع علی کل واحد منهما عند طلب الآخر و عدم جواز الحبس حتی یقتص حقه، و جواز الأخذ لكل حقه من غیر اذن الآخر ان أمکن له علی ای وجه کان، لان ذلك هو مقتضى الملك. و منع أحدهما حق الآخر و ظلمه، لایستلزم جواز الظلم للآخر، و منعه من حقه. فیجبرهما الحاکم معا علی ذلك ان امتنعا، فیعطى من ید و یأخذ من آخر، أو یقبض لأحدهما و یأمره بالإعطاء» (اردبیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۵۰۴).

یک شرط ضمنی است به این که هر یک از طرفین، مورد معامله در جانب خود را به ازای تسلیط و تسلیم دیگری، به دیگری تسلیم کند (اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۳۷۲). معنای این سخن آن نیست که التزام هر یک از طرفین، معلق بر تسلیم طرف مقابل است یا این که استحقاق هر یک از طرفین نسبت به عوض مالش، معلق بر تسلیم باشد یا این که وجوب وفای به تسلیم عوض توسط طرف مقابل، معلق گردیده باشد، بلکه مفاد این شرط، التزام به تسلیم معاوضی است (اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۳۷۲).^۱ ظاهراً منظور قائلین به این تفسیر این است که مفاد این شرط ضمنی تسلیم در برابر تسلیم است و نه التزام به تسلیم معلق بر تسلیم طرف مقابل.

ب) برخی دیگر نیز لزوم تسلیم و تسلّم را از احکام عقلائیّه حاکم بر عقد دانسته‌اند؛ زیرا بیع که یک امر اعتباری است، در نزد عقلا وسیله‌ای برای رسیدن و به دست آوردن مورد معامله است و هدف عقلا در استفاده از این گونه اسباب صرفاً یک تصرف حقوقی (اعتباری) نیست و آنها نمی‌خواهند که فقط مالک مال (در عالم اعتبار) شوند بلکه هدف اصلی، استفاده‌ای آماده می‌کنند. در نتیجه، در نزد عقلا، بیع و امثال آن، شرایط را برای چنین استفاده‌ای آماده می‌کنند. از نظر این فقها، نظریه شرط ضمنی صحیح نیست؛ زیرا مفاد اعطا (دادن مال) است. از نظر این فقها، نظریه شرط ضمنی صحیح نیست؛ زیرا مفاد عقد چیزی جز تملیک در ازای تملیک در عالم اعتبار نیست (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۵۶۲).

بنابراین، در نقد نظریه‌ای که لزوم تسلیم را نتیجه مالکیت و از فروع قاعده تسلیط

۱- «... بمعنی أنّ المستكشف من بناء العقلاء في باب المعاوضات التزام المتعاملين بالتزام بيعي بالملكية بإزاء الملكية، و التزام شرطي ضمنی بالتسليط بإزاء التسليط كما هو التحقيق في مسألة خيار الغبن من أنّ بناء العقلاء في باب المعاوضات المالية على إقامة مال مقام مال، فكأنهم ضمناً ملتزمون بإقامة ما يساوي المبيع في المالية مقامه، فيكون الخيار لأجل تخلف هذا الشرط الضمني، و إنّ فنفس عقد البيع متعلق بتمليك شخص العين، لا بعنوان المساوي و عليه فيحصل لكل منهما بسبب هذا الالتزام استحقاق تسلّم العين بإزاء تسليم بدلها من دون تعليق الالتزام كل منهما على شيء، و لا لاستحقاق كل منهما على شيء، و لا لوجوب الوفاء على كل منهما على شيء، بل الملتزم به هو التسليم المعوضي...» (اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۳۷۲).

۲- «بل لأنّ التسليم و التسلم، من الأحكام العقلائیة المترتبة على البيع، حتّى صحّ بلحاظه أن يقال توسّعاً: «إنّ البيع هو الأخذ و الإعطاء» و ذلك لأنّ البيع طريق للوصول إلى العوضين، كما أنّ البيع الإنشائي للوصول إلى الملكية العقلائیة» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۵۶۲).

می‌دانست می‌توان گفت: اگرچه مقتضای انتقال مالکیت به واسطه عقد به طرف دیگر، لزوم تسلیم مال به صاحب جدیدش است ولی عقد معاوضی صرفاً برای تحولات اعتباری نیست و التزامات طرفین تا زمانی که جنبه عینی و خارجی نداشته باشد به نظر عقلایی نمی‌رسد و عبث خواهد بود؛ زیرا اعتبارات عقلایی، برای آن اختراع و وضع شده‌اند که آثار خارجی داشته باشند؛ پس همان‌طور که در عالم اعتبار، معاوضه رخ می‌دهد، عقد در عالم خارج نیز باید مستلزم یک معاوضه باشد؛ به علاوه، باید توجه داشت که انتقال مالکیت، نتیجه عقد و معلول آن است و معلول از جهت خصوصیات و ویژگی‌ها تابع علت خود می‌باشد. پس نباید این انتقال مالکیت را مستقل و مطلق از عقد تفسیر نمود.

از طرف دیگر، نمی‌توان این معاوضه خارجی را مفاد عقد دانست؛ زیرا امر اعتباری فقط امر اعتباری به همراه دارد؛ بنابراین، برای عقد باید یک التزام طرفینی به تسلیم معاوضی تصور کرد و آن را «مفاد شرط ارتکازی» عقد دانست؛ به این معنا که وقتی عقلاً مالکیت مال را به طور معاوضی و در برابر تملیک دیگری، به طرف مقابل منتقل می‌کنند، تسلیم مورد معامله نیز از لوازم همین تقابل است؛ بنابراین، باید در ازای تسلیم مقابل باشد. این تقابل در تسلیم صرفاً از احکام عقلائی خارج از مفاد عقد نیست، بلکه می‌توان آن را به اراده و مرتکز ذهنی طرفین عقد منتسب نمود؛ زیرا قطعاً هر یک از طرفین نمی‌خواهد به طور مطلق متعهد به تسلیم مال به طرف دیگر باشد، بلکه او می‌خواهد به مال طرف مقابل برسد. اگر لزوم تسلیم مورد معامله در قراردادهای معوض، مطلق باشد، هدف نهایی و ضمانت اجرای تعهد به تسلیم مورد، محقق نخواهد گردید. در حقوق انگلیس، لزوم تسلیم همزمان در عقد بیع، از شروط عقد دانسته شده است (Markesinis & others, 2006, p.351).^۲

برخی دیگر از فقها گفته‌اند که تسلیم مبیع مطلقاً واجب نیست، بلکه در صورت مطالبه ذی‌حق واجب می‌شود (شهیدی تبریزی، ۱۴۲۸ق، ص ۲۹۳). به نظر می‌رسد که این تفصیل را

1- Concurrent Condition.

2- Sale of Goods, Act 1979, article 28: «Unless otherwise agreed, delivery of the goods and payment of the price are concurrent conditions, that is to say, the seller must be ready and willing to give possession of the goods to the buyer in exchange for the price and the buyer must be ready and willing to pay the price in exchange for possession of the goods».

نباید نظریه‌ای در برابر دیگر نظریه‌ها دانست؛ زیرا این مسأله از مسائل مربوط به حقوق - الناس است و در نتیجه، مطالبه صاحب حق، شرط وجوب انجام تعهد خواهد بود.

۲) مبناي حق حبس، در عقود تمليكي معاوضي

لزوم تسليم مورد معامله و مبناي آن، ارتباط مستقيمي با مسأله حق حبس دارد. در حق حبس نسبت به موضوع يك عقد تمليكي، يكي از طرفين، مستند به عدم تسليم طرف مقابل، از تسليم مالش به او سر باز مي‌زند. به همين دليل، در همان ابتدا اين اشكال به نظر مي‌رسد كه آيا ظلم و عدم اجرائي مفاد عقد (و بالمآل قانون) از جانب يك طرف مي‌تواند مصحح ظلم و عدم تسليم مال غير، از جانب طرف مقابل شود؟ به تعبير ساده‌تر، آيا اگر يكي از طرفين، مرتكب اين خطا شود كه از اجرائي مفاد تعهدش در تسليم مال غير به صاحبش سر باز زند، مي‌توان به طرف مقابل هم حق داد تا از تسليم مال غير (طرف مقابل) سر باز زند؟ (اردبيلي، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۵۰۴؛ نجفي، بی تا، ج ۲۳، ص ۱۴۴).^۱ به همين دليل، برخي بر آن رفته‌اند كه هيچ کدام از طرفين در صورت امتناع طرف ديگر، حق حبس ندارند و حاكم (دادگاه) طرفين را بر اجرائي مفاد قرارداد مجبور مي‌كند (اردبيلي، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۵۰۴).

اما همچنان كه پيش‌تر هم اشاره شد، وجود عقد و سبببت آن در انتقال مالکیت، مانع از پذيرش اين سخن است. قبل از انتقال مالکیت، مالک مال، طرف ديگر عقد بوده است و اکنون نيز كه طرف مقابل، مالک شده است در نتيجه عقدی معاوضی است كه انتقال مالکیت را در قبال انتقال مالکیت عوض به طرف ديگر در بر دارد. پس آثار اين مالکیت

۱- «بل لاقتضاء الملكية مطلقاً لذلك مع المطالبة، من دون خصوصية لوصولها بالعقد، ضرورة عدم كون مضمونه آلا التملك بالعوض، و عدم اقتضاء وجوب الوفاء به، آلا تحقق التملك كذلك، كما عرفت، آلا ان يدعي ان مبني عقد البيع، على التفاضل، و التزام كل منهما على التسليم، و هو كما ترى، ضرورة انه لا يكون في ضمن العقد التزام لو لم يكن وجوب التسليم من الأحكام. و منه انقذ انه لا يكون لكل منهما على صاحبه حق غير ما حصل له من الملك، كما يظهر من التذكرة، آلا ان يكون مسامحة في العبارة، و قد عبر بها عما هو قضية الملكية، فافهم» (خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۷۵).

۲- اين مبنا در قانون مدنی ایران در رابطه با بيع پذيرفته نيست و ماده ۳۶۲ ق.م. ظاهر در قراردادی بودن لزوم تسليم مبيع است. اما به هر حال، اين تحليل مستلزم آن است كه حكم قانون مدنی در رابطه با حق حبس در بيع را خلاف قاعده بدانيم و در اين صورت، جز در موارد مصرح در قانون، نمی‌توان به وجود اين حق قائل

جدید را باید با توجه به معاوضه رخ داده، در ضمن عقد تفسیر کرد. اما مفاد عقد و تعهدات ناشی از آن را چگونه باید تحلیل کرد؟ آیا باید مفاد عقد را شامل یک تعهد متقابل به تسلیم نیز دانست یا این که انتقال مالکیت (و به عبارت دیگر، تسلیط و تسلیم در عالم اعتبار) برای اثبات لزوم تقابض کافی است؟ یا این که باید از لوازم این انتقال کمک گرفت و بر مبنای آن، مرتکز ذهن طرفین را استنباط نمود و یا به حکم عقلایی، در این رابطه به عقود معوض تملیکی پناه برد؟

برخی حقوقدانان اصرار دارند که مفاد عقود معوض تملیکی را مبتنی بر سه موازنه و از جمله، موازنه در تسلیم بدانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، صص ۱۸ به بعد). در نتیجه، مفاد عقد تملیکی (مثل بیع)، تنها تملیک در برابر تملیک (چنان که مثلاً عقد بیع در ماده ۳۳۸ ق.م.ت.ع. تعریف می‌شود) نیست، بلکه علاوه بر آن، بر تسلیم در برابر تسلیم هم دلالت دارد. ظاهر سخن ایشان آن است که مراد از تسلیم در برابر تسلیم نیز تسلیم خارجی است؛ به تعبیر دیگر، خود عقد را همان تسلیم در برابر تسلیم خارجی تلقی می‌کنند و اجرای عقد را غیر از خود عقد نمی‌دانند.^۱

اگرچه عقد و به طور کلی اعتبارات، برای مقام عمل و ترتب آثار خارجی بر آنها ساخته و پرداخته می‌شوند (چنان که نظریه پرداز فوق بر آن تأکید دارد)، ولی نباید مؤثر بودن یا نبودن عقد (اعتبار) را منوط به تفاسیر غیر واقعی از عقد نمود. واقعیت آن است که تفسیر عقد به اجرای خارجی آن، دور افتادن از دنیای اعتبارات و بی‌خاصیت کردن آنها است. اعتبارات، راه‌های میان‌بری برای بهینه کردن رفتار معاملی هستند و نباید به گونه‌ای تحلیل شوند که این نکته مغفول بماند.

از آنجا که تسلیم در برابر تسلیم و تسلیط در برابر تسلیط در عالم خارج و واقع برای دستیابی افراد به مطلوبشان، آنها را با مشکلاتی مواجه می‌نمود، بشر برای سریع‌تر شدن

شد (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۱).

۱- «... اصحاب نظر (فقیه و حقوقدان) که با بحث ماهیت و وجود سر و کار دارند و ماهیت عقد را در موازنه اول (تملیک در برابر تملیک) خلاصه می‌کنند، آن‌گاه بر این اساس بین دو نکته ذیل فرق می‌گذارند: (۱) ماهیت عقد بیع (۲) اجرای تعهدات ناشی از بیع که همان تسلیم در برابر تسلیم است و صریحاً می‌گویند: اجرای عقد غیر از خود عقد است! اما کدام عقد؟ از دید چه کسانی؟ عقد نظری از دید اصحاب نظر؟! ... آیا این کار درست است که علم از عمل این قدر فاصله بگیرد؟...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، صص ۱۸ به بعد).

تصرف در مال غیر (شیئی که در تسلط دیگری است)، به اختراع اموری در عالم ذهن دست زد و آثار امر خارجی را بر آن بار کرد. نتیجه این که، خلط مبحث میان هدف اعتبارات (عقود) با ماهیت و مفاد آنها، دور شدن از روش صحیح تحلیل موضوع مورد بررسی است.^۱ نتیجه این که، لزوم تسلیم در برابر تسلیم را نمی‌توان مفاد عقد دانست و باید آن را مرتبط با مرحله اجرا محسوب نمود. در نتیجه، حق حبس را بر این اساس نمی‌توان ثابت کرد؛ زیرا تاکنون فقط ثابت گردیده است که مفاد عقود تملیکی، تملیک در برابر تملیک است و نتیجه به مالکیت طرف مقابل در آمدن مال، لزوم رفع منع تصرف از آن برای بهره‌برداری طرف دیگر است و این تعهد به تسلیم و تسلیط مال غیر به غیر (صاحب مال)، مشروط یا معلق بر تسلیم متقابل نیست.

برخی دیگر، مبنای حق حبس را اصل «همبستگی دو عوض متقابل» دانسته‌اند و در این رابطه گفته‌اند: «عقد را نباید ترکیبی از دو ایقاع مستقل شمرد. تراضی، همه چیز را به هم می‌پیوندد، چندان که می‌توان گفت که دو طرف، مجموعه‌ای از تعهدهای متقابل را آفریده‌اند. در درون این مجموعه، تعهدهای هر طرف جداگانه معین می‌شود و از این لحاظ تجزیه‌پذیر است؛ ولی، پیوند ارادی تعهدها آثاری دارد که اراده نیز توان گسستن آنها را ندارد و باید با دقت فراوان مورد توجه قرار گیرد. برای مثال، مقتضای هر معاوضه‌ای، مبادله و جابجایی است و سرنوشت عقد نباید به جایی برسد که هر دو عوض، در کیسه یکی از دو طرف قرار گیرد و آنچه را که طلبکار است بگیرد و آنچه را که در برابر به عهده دارد نپردازد. عدالت معاوضی در چنین داد و ستدی بر هم می‌خورد و آنچه رخ می‌دهد با مقصود دو طرف مخالف می‌نماید» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ب، ص ۸۳). دکتر کاتوزیان در ادامه، حق حبس را یکی از نتایج اصل همبستگی دو عوض بیان می‌کنند؛ در این بیان، ابتدا به پیوندی که میان ایجاب و قبول وجود دارد اشاره می‌کنند و سپس به مقتضای معاوضه می‌پردازند و بعد از آن، عدالت معاوضی را پیش می‌کشند و عدم رعایت مراد طرفین را نیز مد نظر قرار می‌دهند و بالاخره، روشن نمی‌شود که اصل همبستگی دو عوض به طور دقیق به چه معنا است و آیا یک اصل مستقل است که بتوان آن را مبنای حق حبس

۱- برای بررسی تفصیلی مسأله اعتبارات، ر.ک: سیدمحمدحسین طباطبایی، ۱۳۷۹ش، ج ۲، صص ۱۵۷ به بعد (در رابطه با مطلق اعتبارات) و صص ۲۱۶ به بعد (در مورد اعتبارات بعد الاجتماع).

دانست یا لازمهٔ امور متفاوتی که هر کدام نتیجهٔ خاص خود را دارند؟ ایشان در رابطه با حق حبس در ادامهٔ همان مطلب فوق می‌افزایند: «این حق گروکشی را که برای تضمین متقابل دو عوض اندیشیده شده است، در اصطلاح «حق حبس» گویند» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ب، ص ۸۵). در این عبارت، مبنای حق حبس، تضمین متقابل دانسته شده است.

ایشان در جای دیگری هم گفته‌اند: «در صورتی که دو طرف معامله دربارهٔ زمان مبادلهٔ دو عوض، قرار خاصی نگذارند، ظاهر این است که انتظار دارند دو عوض، مقارن یکدیگر مبادله شوند...؛ این توافق ضمنی، ناشی از معنی معاوضه در دیدگاه عرف است. همان‌گونه که ملکیت در یک زمان برای هر دو به وجود می‌آید، تسلیم دو عوض نیز باید همزمان انجام شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ب، ص ۸۷). در ادامه، مجدداً ایشان عدالت معاوضی را یادآور می‌شوند و از همبستگی دو عوض نیز نام می‌برند.

از عبارات مرحوم دکتر کاتوزیان، چند اصل و قاعده مورد استفاده قرار گرفته و از اصل همبستگی هم یاد شده است. اگر آن قواعد و اصول بتوانند دلیل بر قاعدهٔ مستقل دیگری به نام اصل «همبستگی دو عوض» (که بتواند دلیل فروعات دیگری از جمله حق حبس باشد) قرار گیرند، استناد مجدد به آنها وجهی ندارد و باید به همان اصل (به طور مستقل) تمسک جست؛ ولی استناد پی در پی ایشان به ادله‌ای مانند عدالت معاوضی، عدم رعایت ارادهٔ مشترک طرفین و یا مقتضای معاوضه، نشان می‌دهد که فروعاتی مثل حق حبس را نباید به اصل موهومی به نام اصل «همبستگی» نسبت داد؛ خصوصاً که ارادهٔ مشترک، یا هر کدام از ادلهٔ مذکور دیگر، دارای آثار و لوازمی هستند که باید در استناد به آنها، مد نظر قرار گیرند.

بنابراین، به نظر می‌رسد که به جای استناد به اصول موهوم و نام‌گذاری‌های بی‌دلیل، بهتر است از مفاهیم روشن و شناخته شدهٔ حقوقی استفاده شود تا هم استدلال‌ها بهتر مورد ارزیابی قرار گیرند و هم آثار هر دلیل، مورد توجه قرار گیرد.

همچنان که در مطالب فوق روشن شد، عقلاً در یک معاوضه علاوه بر این که عقد را سبب نقل مالکیت می‌دانند، مرتکز ذهنشان این است که مورد معامله، زمانی به طرف دیگر تسلیم شود که او هم عوض را تسلیم کند؛ به تعبیر دیگر، مفاد اصلی عقد تملیکی معوض مستلزم یک تعهد ضمنی است که می‌گوید طرفین باید عوضین معامله را در یک

زمان به یکدیگر قبض و اقباض نمایند. معامله فقط برای ایجاد تغییر و تحول در عالم اعتبار نیست، بلکه طرفین می‌خواهند به مورد معامله در عالم خارج مسلط باشند. لازمه این شرط ضمنی و مفهوم آن این است که تا زمانی که طرف مقابل حاضر به تسلیم مورد معامله نباشد، طرف دیگر حق امتناع از تسلیم عوض را دارد مگر خلاف این شرط در عقد تصریح شده باشد (انصاری، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ص ۲۶۳) و این همان معنای حق حبس است.

پس حق حبس، چیزی جز آنچه که طرفین بالملازمه از مفاد عقد خود اراده کرده‌اند نیست و آنچه مقتضی این حق است، شرط ضمنی ارتکازی لزوم تقابض همزمان عوضین معامله است. باید توجه داشت که لزوم تسلیم هر یک از عوضین، مشروط به تسلیم دیگری نیست؛ زیرا مستلزم دور خواهد بود و در نتیجه هیچ‌گاه لزوم وفای به این شرط و عقد محقق نخواهد شد، بلکه مفاد شرط ضمنی مذکور، لزوم تسلیم و تسلّم همزمان دو عوض است.

با وجود این، برخی از حقوقدانان معتقدند که حق حبس، ناشی از حکم قانونگذار است؛ زیرا اگر عقد موجب انتقال مالکیت عین منفعت یا منفعت یا حق مربوط به عین معین، به طرف دیگر باشد در اثر قرارداد، این انتقال صورت می‌گیرد و نتیجه این انتقال، استحقاق منتقل‌الیه نسبت به تصرف مورد انتقالی است که بدون قید به او تعلق پیدا کرده است.

حبس ملک دیگری، هرچند در جهت گروکشی و موکول کردن تسلیم آن به تسلیم مورد طرف دیگر باشد، نیازمند مجوز قانونی یا رضایت مالک است. اگر این مجوز قانونی (چنان که برای بیع وجود دارد) نباشد نمی‌توان از مفاد عقد، وجود چنین حقی را استنباط کرد؛ زیرا مفهوم معاوضه در عقد معوض و اثر عقد، چیزی جز انتقال حقوقی و اعتباری هر یک از دو مورد، به عوض انتقال حقوقی مورد دیگر نیست و لزوم تسلیم همزمان دو مورد عقد نه ماهیت عقد است و نه الزاماً مورد اراده طرفین عقد (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۲). نتیجه این تحلیل آن است که حق حبس، خلاف قاعده است و در همه موارد عقود معوض نمی‌توان به آن تمسک جست.

به نظر می‌رسد که بر خلاف نظریه فوق‌الذکر، نمی‌توان حق حبس را خلاف قاعده دانست؛ چراکه در دفاع از خلاف قاعده بودن حق حبس گفته‌اند: مفهوم معاوضه در عقد چیزی جز انتقال اعتباری هر یک از دو مورد قرارداد نیست. این سخن به هیچ وجه قابل پذیرش نیست؛ زیرا اعتبار نقل مالکیت به تنهایی، مورد اراده هیچ معامله‌کننده‌ای نیست؛

بلکه هدف از چنین عقدی (به طور متعارف) دستیابی به مورد معامله برای انجام تصرفات مادی و حقوقی مطلوب معامله‌کننده است. در صورت پذیرش این معنا، باید پذیرفت که طرفین، تعهد به تسلیم مورد معامله و تسلّم عوض آن را، در هنگام انعقاد قرارداد اراده کرده‌اند. طرفین با این نیت وارد معامله می‌شوند که به مورد معامله دست یابند و در آن تصرف (اعم از حقوقی و مادی) بنمایند و به نظر می‌رسد اگر طرفین بدانند به چنین نتیجه‌ای دست نخواهند یافت، از ورود به چنین معامله‌ای سر باز خواهند زد. تسلط خارجی بر مورد معامله را نباید از انگیزه‌ها و دواعی معامله، که قید آن قرار نمی‌گیرند دانست؛ زیرا چنان که گفته شد، در صورت علم به این که این مطلوب دست یافتنی نیست طرفین، چنین معامله‌ای را انجام نخواهند داد. پس قرارداد شامل یک تعهد ضمنی است که لزوم تسلیم و حق حبس در صورت امتناع طرف مقابل (به عنوان ضمانت اجرای تعهد به تسلیم)، مفاد آن است؛^۱ بنابراین، در عقودی که ناقل مالکیت عین یا منفعت یا حق مربوط به عین است، حق حبس موافق قاعده است.

۳) حق حبس، در عقود دو طرفه غیر تملیکی

عقد ممکن است متقابل و دو طرفه باشد ولی تملیکی نباشد (مانند عقد نکاح). در رابطه با عقودی که مورد آنها عمل یا عین کلی باشد و در نتیجه، مالکیت بالفعل (حداقل در هر دو طرف قرارداد) را در بر نداشته باشد گفته‌اند: «در صورتی که مورد قرارداد، عین کلی یا عمل باشد و عقد موجب پیدایش تعهد بر تملیک حق مربوط به فردی از افراد کلی یا انجام یا ترک عملی از دو طرف در برابر عوض معلوم، اعم از عین یا عمل باشد، با تشکیل عقد، ذمه هر یک از دو طرف در برابر طرف دیگر به اجرای قرارداد مشغول می‌شود که در صورت نبودن اجل برای هیچ یک از دو طرف در اجرای تعهد هر یک از دو تعهد، می‌تواند همزمان یا با فاصله زمانی مطالبه شود که در این صورت، متعهد بر اساس تکلیف قانونی باید آن را انجام دهد و خودداری از انجام تعهد، تا اجرای تعهد طرف دیگر، مبنای تحلیلی ندارد» (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۳). نتیجه این که، حق حبس ناشی از مصلحت‌اندیشی قانونگذار و حکم او در موارد خاص است. صرف‌نظر از این مطلب، همچنین ایراد کرده‌اند که در

۱- البته برخی از سیستم‌های حقوقی، ضمانت اجرای تسلیم را حق مطالبه اجرای همزمان عقد دانسته‌اند (Markesinis & others, 2006, p.352).

مواردی که عمل، موضوع قرارداد است، چون اجزای عمل باید تدریجاً در اجزای زمان تحقق پیدا کنند، پس تعهد به اجرای همزمان طرفین عقد امکان‌پذیر نیست. اما برخی دیگر، صرف تحقق معاوضه را برای حکم به لزوم تقابض همزمان و در نتیجه حق حبس تا زمان اجرای قرارداد از طرف مقابل را کافی می‌دانند. معاوضه در متن خود، تعهد به اجرای متقابل تعهدهای ناشی از عقد را دارد؛ زیرا بر مبنای آن، هر یک از دو تعهد متقابل، جانشین طرف دیگر است و در صورتی که قائل به این حق امتناع از اجرای عقد تا زمان اجرای طرف دیگر نباشیم، فایده تعویض دو تعهد ناشی از عقد در طرفین قرارداد حاصل نخواهد شد. به همین جهت، در عقد نکاح به صرف تعیین مهر در متن قرارداد، قائل به حق امتناع زوجه از تمکین تا زمان قبض مهر شده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۱۹۱).^۱

با این تحلیل، حق حبس، مقتضای معاوضه میان دو تعهد قرارداد است؛ به عبارت دیگر، در ردّ نظریه سابق باید گفت که اگر قرارداد، دو تعهد متقابل در بر دارد، تقابل میان دو تعهد نیز باید جزء مفاد قرارداد لحاظ شود. در این صورت، دو تعهد ناشی از عقد در طرفین قرارداد، مطلق و مستقل از یکدیگر نیستند، بلکه هر یک نوعی وابستگی و قید به یکدیگر دارند. در یک عقد معاوضی، دو طرف عقد از دو جهت به هم مقیدند:

(الف) از جهت اصل موضوع قرارداد بودن؛ به این معنا که هر یک از آن دو، با این قید موضوع قرارداد واقع می‌شوند که طرف دیگر نیز وجود داشته باشد. به همین دلیل اگر بعد از عقد، معلوم شود که یکی از طرفین قرارداد از ابتدا وجود نداشته یا نمی‌توانسته موضوع قرارداد واقع شود، عقد باطل دانسته شده است.

(ب) از جهت التزام به اجرای قرارداد؛ در هر عقدی، علاوه بر این که طرفین، مفاد عقد را انشا می‌کنند، پای‌بندی خود به مفاد آن را نیز اعلام می‌دارند. این پای‌بندی و التزام به مفاد قرارداد، غیر از انشای اصل قرارداد است. لازمه این پای‌بندی، لزوم قرارداد و عدم امکان فسخ یا عدم اجرای یک طرفه آن است. در یک معاوضه، دو عوض یا دو تعهد متقابل، از این حیث نیز مقید به یکدیگرند؛ به این معنا که طرفین به واسطه معاوضی

۱- «أن في المعاوضة لكل من المتعاضين الامتناع من تسليم ما في جانبه من العوض حتى يسلم إليه الآخر، سواء كان موسراً أم معسراً، لتحصل فائدة التعويض» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۱).

بودن آنچه انشا کرده‌اند، پای‌بندی به مفاد قرارداد و اجرای آن را مقید به پای‌بندی و اجرای متقابل قرارداد نموده‌اند.

نتیجه این تحلیل، وجود حق حبس برای طرفین قراردادی است که مفاد آن، دو تعهد متقابل باشد. مسأله عدم امکان اجرای همزمان دو تعهد متقابل نیز (در صورتی که یکی از آنها تعهدی باشد که باید تدریجاً انجام شود) مانع از این تقید و وابستگی در مقام اجرا نیست. در این صورت، شروع به کار و استمرار آن باید لحاظ گردد و باید قائل شد به این که این حق حبس، به صورت مستمر تا زمان تکمیل و انجام کار وجود دارد و تعهد متقابل نیز (حتی اگر به صورت تملیک یا تعهد به پرداخت دستمزد باشد) به میزان کار انجام شده، از طرف مقابل لازم‌الاجرا می‌شود و الاً عقد، معاوضی یا به تعبیر دقیق‌تر، سبب دو تعهد متقابل نخواهد بود.^۱

۴) حق حبس، در سیستم‌های حقوقی دیگر

در حقوق آلمان نیز حق حبس (طبق مفاد ماده ۳۲۰ قانون مدنی آلمان)^۲ ناشی از دو

۱- شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران، حق حبس را مخصوص عقود تملیکی دانسته است. در دعوی، خواننده در مقام دفاع گفته است که پیش از انجام تعهد خود، خواهان مکلف به پرداخت هزینه‌های ترخیص بوده است. دادگاه در رد این استدلال می‌نویسد: «... علاوه بر آن از آنجا که عقد موصوف بین خواهان و خواندگان، از عقود عهدی می‌باشد که نهاد حق حبس، راهی به آن ندارد، دفاع خواننده مبنی بر لزوم پرداخت هزینه‌های ترخیص از سوی خواهان پیش از انجام تعهد بلاوجه است؛ چراکه حق حبس منحصر به عقود تملیکی است». این رأی عیناً در شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با شماره دادنامه ۱۷۷۸-۲۲۴۴۰۲۲۹۷۰۹۹۷۰۹۲۰ به تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۴ تأیید شده است. با توجه به آنچه در متن گفتیم، به نظر می‌رسد که استدلال دادگاه بدوی، از دو جهت صحیح نیست؛ زیرا اولاً، همان‌طور که نشان دادیم، حق حبس نتیجه تعهد ضمنی طرفین در عقود دو تعهدی، به انجام همزمان تعهدات است و بنابراین، خواننده نمی‌تواند انجام تعهد توسط طرف دیگر را مطالبه کند، بلکه باید اجرای همزمان را مطالبه می‌کرد و برای دفاع از خود به این نکته استناد می‌نمود؛ در حالی که دادگاه به طور ضمنی این بخش از دفاع خواننده را پذیرفته است. ثانیاً، حق حبس منحصر در عقود تملیکی نیست؛ زیرا نشان دادیم که این حق، نتیجه تعهد ضمنی طرفین به اجرای همزمان تعهداتشان است.

2- German Civil Law (BGB): Title 2; Synallagmatic contracts; Section 320; Defence of failure to perform the contract:

(1) Unless the contract requires him to perform first, a person bound by a synallagmatic contract may refuse to perform his part until the other party effects counter performance. If performance is to be made to several persons, the part due to one of them can be refused until the

تعهدی بودن قرارداد است و نه حکم قانونگذار (Markesinis & others, 2006, p.351). با وجود این، در توجیه این ماده قانونی در حقوق آلمان (و همچنین ماده ۲۸ قانون بیع کالای انگلیس) گفته شده است که لزوم اجرای همزمان تعهدات قرارداد، برای حمایت از طرفی که اجرای تعهدش مطالبه شده ولی او اطمینان به اجرای متقابل قرارداد ندارد، وضع شده است (Markesinis & others, 2006, p.351).

ممکن است گفته شود که لازمه این تحلیل، تنها مطالبه اجرای همزمان^۲ قرارداد است؛ اما بند اول ماده ۳۲۰ قانون مدنی آلمان، تنها از حق امتناع خواننده (برای اجرای دعوا) از اجرای قرارداد تا زمانی که خواهان تعهدش را اجرا کند، سخن گفته است (Markesinis & others, 2006, p.351). در نتیجه، این ماده تنها یک دفاع^۳ برای خواننده در عدم اجرای تعهدش ایجاد می‌کند.

در حقوق انگلیس، جز در موارد مصرح در قانون، آنچه مناط و ملاک است ساختار عقد و طبیعت تعهدی است که هر طرف برای دیگری به وجود آورده است. در صورتی که اراده 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, p.351).

در حقوق فرانسه نیز این حق، به اراده مفروض طرفین^۴ مستند شده است (Mazeaud, 1969, p.984). همچنین نتیجه وابستگی دو سویه دو تعهد متقابل، در قراردادهای دو

entire counter performance has been effected. The provision of section 273 (3) does not apply.

(2) If one party has partially performed, counter performance may not be refused to the extent that, under the circumstances, in particular on account of the relative insignificance of the part not performed, the refusal would constitute bad faith.

- 1- Synallagmatic.
- 2- Erfüllung Zug um Zug (contemporaneous performance).
- 3- Defence (Einrede).
- 4- la volonté présumée des parties.

تعهدی دانسته شده است (Marty & Raynaud, 1988, p.331). مبنا و مناط این حق، تضمین حق طلبکاری که در عین حال (به بدهکار خود) مدیون است گفته شده است (Marty & Raynaud, 1988, p.331).

۵) تعیین موضوع حق حبس

اگرچه تعیین موضوع یک مسأله باید علی الاصول مقدّم بر طرح مباحث مرتبط با مبانی و ادله آن باشد، ولی در خصوص موضوع بحث، از آنجا که نحوه استدلال و بررسی مسأله، در کلمات فقها و حقوقدانان است که آن را معین می‌کند، اکنون و پس از بررسی مبانی و ادله این حق می‌توان در رابطه با موضوع آن اظهار نظر کرد.

در حقوق فرانسه، تعیین قلمرو این حق (به دلیل قرابت‌ها و شباهت‌های آن با دو نهاد حقوقی دیگر، یعنی جبران خسارت و حق بازداشت، که آثار متفاوتی با حق حبس دارند و نیز عدم وجود مقرره قانونی در رابطه با آن) با مشکل مواجه است (Marty & Raynaud, 1988, p.331).

۵-۱) قراردادهای مشمول حق حبس

همچنان که از مبانی حق حبس بر می‌آید، حق حبس، در قراردادهای معوض محقق می‌شود. حق حبس، ناشی از بستگی و رابطه‌ای است که بین دو مورد عقد معوض موجود است که به هر یک از طرفین معامله حق می‌دهد از تسلیم مورد تعهد امتناع نماید تا طرف دیگر، تعهد خود را انجام دهد (امامی، ۱۳۸۶، ص ۴۴۶).

در تعریف عقد معوض گفته‌اند: «عقودی را که بر حسب طبیعت خود دارای دو مورد است و هر یک از دو طرف، در برابر مالی که می‌دهد یا دینی که به عهده می‌گیرد، مال یا تعهد دیگری را برای خود تحصیل می‌کند، معوض می‌نامند» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، الف، ص ۲۸).

1- ... la cour de cassation a affirme que «l'interdépendance des obligations réciproques résultant d'un contrat synallagmatique (qui) donne droit a une des parties de ne pas exécuter son obligation quand l'autre n'exécute pas la sienne». Req.17 mai 1938. D.H. 1939.419(Marty & Raynaud, 1988, p.331).

2- La compensation.

3- Le droit de rétention.

در حقوق فرانسه، موضوع حق حبس،^۱ قرارداد دو تعهدی^۲ (در برابر قرارداد یک-تعهدی)^۳ دانسته شده است. در حقوق فرانسه، میان این دو نوع عقد، تفاوت قائل شده‌اند؛ اگرچه تمییز میان آنها مشکل دانسته شده است (Marty & Raynaud, 1988, p.63). عقد ممکن است معوض ولی یک تعهدی باشد (مانند عقد قرض با بهره) و یا ممکن است دو تعهدی ولی مجانی و غیر معوض باشد (مانند هبه معوض)^۴ (Marty & Raynaud, 1988, p.63).

آنچه که در حق حبس مهم است وابستگی دو تعهد ناشی از قرارداد بر عهده طرفین آن است. همچنان که پیش‌تر روشن شد، مناط این حق، وابستگی دو تعهد به یکدیگر و ارتکاز ذهنی طرفین مبنی بر اجرای همزمان آنها است و به همین جهت، شرط أجل در هر یک از آنها مانع از تحقق این حق برای مشروط‌علیه است (امامی، ۱۳۸۶، ص ۴۴۷). از طرف دیگر، در عقد دو تعهدی گفته‌اند که دو تعهد، متقابل^۵ و وابسته‌اند^۶ (Marty & Raynaud, 1988, p.58).

در حقوق ایران، برخی حق حبس را از عوارض عقد معوض دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۹۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ب، ص ۸۹). به نظر می‌رسد که با توجه به مبنای حق حبس، این موضع صحیح نباشد و باید مطلق عقود را که دو تعهد متقابل به همراه دارند مشمول این حق دانست؛ زیرا این حق، ناشی از وابستگی و تقابل دو تعهد ناشی از قرارداد است.

در حقوق آلمان نیز موضوع این حق، قراردادهای دو تعهدی^۷ هستند (Markesinis & others, 2006, p.351).

۲-۵) غایت حق حبس

اگر هر دو طرف عقد، حاضر به تسلیم موضوع قرارداد یا اجرای همزمان قرارداد باشند ولی

- 1- L'exception d'inexécution.
- 2- Contrat synallagmatique.
- 3- Contract unilateral.
- 4- La donation avec charges.
- 5- La réciprocité des obligations.
- 6- Des obligations corrélatives.
- 7- Bilateral or synallagmatic contract.

بر سر این که کدام یک آغاز کند نزاع داشته باشند، آیا همچنان می‌توانند به حق حبس خود استناد نمایند و از اجرای تعهد خود تا زمان اجرای تعهد طرف مقابل سر باز زنند؟
ظاهر ماده ۳۷۷ قانون مدنی^۱ این است که غایت این حق، زمانی است که طرف مقابل حاضر به تسلیم شود (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۴).^۲

ظاهر کلام برخی از فقها نیز آن است که اگر میان طرفین در این که کدام یک آغازگر اجرای قرارداد باشند نزاع در بگیرد، حق حبس وجود ندارد. حق حبس، زمانی موجود است که یکی از طرفین از تسلیم مورد معامله امتناع داشته باشد (انصاری، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ص ۲۶۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۹۳).^۳

در نقد این سخن، گفته‌اند که نزاع بر سر این که چه کسی آغازگر اجرای عقد (تسلیم مبیع) باشد یا این که همزمان هر دو تسلیم شود، امری عقلایی نیست و از اموری است که فقط ممکن است از کودکان سر بزنند. آنچه در ضمیر و باطن عقد مستتر است (شرط

۱- ماده ۳۷۷ ق.م: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود».

۲- البته نویسنده مذکور، منظور قانون از حاضر شدن طرف دیگر برای تسلیم را آماده شدن طرف قرارداد برای تسلیم بدون قید یا در حقیقت، انجام تسلیم پس از این آمادگی دانسته‌اند؛ به عبارت دیگر، از نظر ایشان تسلیم، دلیلی بر آماده شدن حقیقی بر تسلیم است.

۳- شیخ انصاری می‌گوید: «إن ظاهر جماعة أن محل الخلاف في هذه المسألة بين الخاصة والعامة ما لو كان كل منهما باذلاً و تشاحاً في البدء و التسليم لا ما إذا امتنع أحدهما عن البذل» (انصاری، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ص ۲۶۱). بنابراین، در جایی که یک طرف، از تسلیم امتناع می‌کند، همه فقها هم‌نظرند که برای او حق حبس ثابت است و در چنین موردی اختلاف نیست. همچنین گفته شده است: «مسألة ۵۴۹: توهم قوم أن الخلاف في البداية بالتسليم خلاف في أن البائع هل له حق الحبس أم لا؟ إن قلنا: البداية بالبائع، فليس له حبس المبيع إلى استيفاء الثمن، و إلا فله ذلك. و نازع أكثر الشافعية فيه، و قالوا: هذا الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعهما في مجرد البداية، و كان كل واحد منهما يبذل ما عليه و لا يخاف فوت ما عند صاحبه، فأما إذا لم يبذل البائع المبيع و أراد حبسه خوفاً من تعذر تحصيل الثمن، فله ذلك بلا خلاف. و كذا للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر تحصيل المبيع، و أن يحبس بالثمن الحال، أما المؤجل فلا و إن حل الأجل. و لو تبرع بالتسليم، لم يكن له ردّه إلى حبسه. و كذا لو أعاره من المشتري في أصح وجهي الشافعية. و لو أودعه إياه، فله ذلك. و لو صالح من الثمن على مال، لم يسقط حق الحبس لاستيفاء العوض. و لو اشترى بوكالة اثنين شيئاً و وقى نصف الثمن عن أحدهما، و جب عليه تسليم النصف. و قال الشافعي: لا يجب، بناءً على أن الاعتبار بالعاقده. و لو باع بوكالة اثنين، فإذا أخذ نصيب أحدهما من الثمن، فعليه تسليم النصف، و به قال الشافعي» (حلی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۴۰۱).

ضمنی)، اصل لزوم تسلیم (و اجرای عقد) در اولین زمان پس از انعقاد قرارداد و عدم دفع مورد معامله (و عدم اجرای عقد) در صورت امتناع طرف مقابل است (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۳۶۸).

در حقوق فرانسه نیز موضوع حق حبس، جایی مطرح است که یک طرف اصرار بر اجرای تعهدی که به نفع او شده داشته باشد بدون این که تعهد خود را اجرا کند یا آن را در معرض اجرا گذارد (Markesinis & others, 2006, p.330). نتیجه آن که در حقوق فرانسه نیز اگر طرفین هر دو در مقام اجرای عقد باشند، دیگر حق حبس معنا ندارد. اگر طرفین، در مقام تسلیم عوضین باشند ولی بر سر این که کدام یک ابتدا شروع به تسلیم کند نزاع داشته باشند و در نتیجه هر کدام تسلیم را منوط به قبض عوض آن کند، حق حبس معنا ندارد و بنابر نظر مشهور فقهای امامیه، دادگاه باید هر دو را اجبار به تسلیم کند (اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۳۷۳).^۱

۳-۵) عقود عهدی

با تحلیلی که از مبنا و دلیل حق حبس ارائه شد مشخص می‌گردد که فرقی میان عهدی بودن یا تملیکی بودن عقد برای تحقق این حق نیست. در بند (۱-۵) معلوم گردید که آنچه مهم است متقابل و وابسته بودن دو تعهد ناشی از قرارداد است؛ به تعبیر دیگر، هرگاه موضوع قرارداد، تعهد به اجرای همزمان قرارداد باشد، در صورت امتناع یکی از طرفین قرارداد از اجرای عقد، حق حبس برای طرف دیگر وجود دارد، چه قرارداد تملیکی باشد چه عهدی.

۴-۵) مؤجل بودن مورد معامله

هرگاه یکی از دو تعهد متقابل عقد یا هر دوی آنها مؤجل باشد، روشن است که برای طرفی که حال است نمی‌توان حق حبس فرض کرد؛ زیرا متعهد لهی که تأخیر از زمان انعقاد قرارداد را برای اجرای تعهدی که به نفع او شده پذیرفته است، خود حق حبس خود

۱- «فإن قال كل منهما لأدفع حتى أقبض فالأقوى إجبارهما معا وفاقا للمحكي عن السرائر و الشرائع و كتب العلامة و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و غيرها و عن ظاهر التنقيح الإجماع عليه» (انصاری، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ص ۲۶۱).

را اسقاط نموده است.

اما صورت‌های دیگری از مسأله وجود دارد که نیازمند بررسی است و نکته اساسی در حل این مسائل آن است که آیا حق حبس را به عنوان یک قاعده و ناشی از اراده ضمنی طرفین به لزوم تسلیم یا اجرای همزمان عقد بپذیریم یا آن را استثنا و ناشی از حکم قانونگذار بدانیم؟

آنهایی که این حق را به صورت استثنا و خلاف قاعده تصویر نموده‌اند، در صورتی که یکی از دو مورد یا هر دوی آنها با زمان مساوی یا متفاوت مؤجل باشد، حق حبس را در تمام صور، منتفی دانسته‌اند. نکته اساسی هم در استدلال ایشان این است که ماده ۳۷۷ ق.م که مبنای حق حبس در بیع است، در این صور، دلالت بر حق حبس ندارد (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۶).

اما وقتی که حق حبس، ناشی از نحوه تراضی و مفاد عقد باشد در این صورت، وجود حق حبس بستگی به نحوه تفسیر اراده مشترک دارد. اگر این حق را ناشی از التزام ضمنی طرفین به تسلیم معاوضی (یعنی تسلیم مقید به معاوضه و نه دو تسلیم معلق بر هم، چنان که برخی از فقها گفته‌اند) بدانیم، با تعیین أجل برای یکی از دو تعهد یا هر دوی آنها دیگر التزام به تسلیم معاوضی (متقابل) وجود ندارد و در نتیجه، التزام به تسلیم هر یک از طرفین عقد، مطلق خواهد بود.

بنابر تحلیل و تفسیر اراده مشترک، نه قبل از فرا رسیدن موعد اجرا و نه بعد از آن، برای هیچ یک از طرفین، حق حبس وجود نخواهد داشت؛ زیرا مبنای حق که توافق بر تسلیم معاوضی بود دیگر وجود ندارد (اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۳۷۳)؛ مگر این که گفته شود توافق بر تسلیم در این صورت به نحو دیگری است و برای قبل از فرا رسیدن وقت اجرا، توافق ضمنی مذکور بر تسلیم، مطلق است، اما نسبت به بعد از فرا رسیدن زمان مذکور، همچنان توافق آنها مقید به قید معاوضی است (اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۳۷۳).^۱

۱- «...أنه لو كان تسليم أحد العوضين مؤجلاً فليس هناك التزام بالتسليم المعاوضي فإنه خلف مع فرض التأجيل، و لذلك إذا حل الأجل و فرض عدم تسليم غير المؤجل فإنه حيث لا التزام بالتسليم المعاوضي لا حين العقد و لا حال حلول الأجل، فلعل تسليم حكم نفسه سواء قلنا بوجود التسليم بدليل السلطنة أو لأجل الالتزام، فليس لكل منهما الحبس مع امتناع الآخر لا قبل حلول الأجل و لا بعده إلا إذا فرض الالتزام بالتسليم المطلق قبل الأجل، و بالتسليم المعاوضي بعده إذا فرض عدم تسليم غير المؤجل لمانع اختياري أو قهري، لكنه أنى للالتزام

اما چنین تحلیلی از ارادهٔ ضمنی، آن هم برای مسأله‌ای فرعی که بسیار بعید و دور از ذهن است که طرفین در هنگام انعقاد قرارداد متوجه آن بوده‌اند، نمی‌تواند به راحتی پذیرفته شود و ارادهٔ واقعی طرفین محسوب گردد. تنها در صورت وجود عرف و امثال آن است که می‌توان این تحلیل را قبول نمود و حق حبس را از آن استنباط کرد.

به نظر می‌رسد در صورتی که عقد را مبتنی بر تعهد به لزوم اجرای همزمان قرارداد بدانیم (فرقی نمی‌کند که این تعهد ناشی از اراده مشترک طرفین باشد یا حکم عقلا) تعیین اجل برای یکی از دو تعهد متقابل، تنها می‌تواند مانع از تحقق آن برای طرفی باشد که تعهدش برای اجرا، حال است؛ به تعبیر دیگر، او با توافق بر زمان تعیین شده برای طرف دیگر در اجرای تعهدش، حق خود را اسقاط نموده است، لذا طرف دیگر قبل از اجرای تعهدی که بر دوش دارد می‌تواند اجرای تعهد طرف دیگر را مطالبه نماید.^۱

الضمی هذا العرض العریض؟! و منها: أذنه بناء علی الالتزام بالتسلیم المعاوضی لو قبض الممتنع ماله بغیر اذن صاحبه کان لصاحبه استرداد، فإنه و إن کان المقبوض ملکاً له لکنه لا سلطان له علی قبضه لتقیّد سلطنته بالتزامه بالتسلیم المعاوضی، و للآخر علی الفرض السلطنة علی حبسه مع امتناع القابض» (اصفهانى، ۱۴۲۵ق، ج ۵، ص ۳۷۳).

۱- البته به نظر می‌رسد که باید میان مفهوم عند الاستطاعة بودن حق مطالبه و مؤجل بودن دین تفاوت قائل شد. برخی دادگاه‌ها عند الاستطاعة بودن را معادل مؤجل بودن دین دانسته‌اند و بر همین اساس در صورتی که مهریه عند الاستطاعة باشد معتقدند که زوجه حق حبس ندارد. برای نمونه، شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام نقض رأی دادگاه بدوی، طی دادنامه شماره ۱۳۶۰۱۳۶۰۲۲۲۴۰۹۹۷۰۹۲۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۱۹ گفته است: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ف.ن. به طرفیت س.د. نسبت به دادنامه شماره ۰۱۷۸۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۵ شعبه محترم سوم دادگاه عمومی بهارستان در پرونده کلاسه ۰۱۱۸ مبنی بر صدور حکم رد دعوی الزام زوجه به تمکین وارد است؛ زیرا با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه لوایح طرفین، رأی صادره دادگاه بدوی مطابق مستندات و مقررات مربوطه صادر نگردیده است، زیرا اولاً- مهریه زوجه در عقدنامه استنادی عند الاستطاعة شرط گردیده است و لذا با دین زوج به مهریه با توجه به شرط مذکور، منجز و حال نمی‌باشد، ثانیاً- زوجه هنگامی می‌تواند از حق حبس مندرج در ماده قانونی مذکور استفاده کند که مهریه او در عقدنامه حال باشد. این دادگاه با عنایت به مراتب مذکور به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی رأی صادره دادگاه بدوی را نقض کرده و به استناد ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی حکم به محکومیت زوجه به زندگی مشترک و تمکین در حق زوج صادر می‌نماید. لازم به توضیح است اجرای رأی صادره منوط است به تهیه منزل مناسب و امکانات زندگی توسط زوج و سپس زوجه در معیت دو نفر از مأمورین واحد مددکاری اجتماعی در منزل تهیه شده اسکان داده شود. این رأی قطعی است». این در حالی است که شعبه ۲ همان دادگاه طی رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۶۹۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۳، قید عند الاستطاعة را مانع اعمال حق حبس ندانسته

بنابراین، اگر طرفی که تعهد حال بر دوش او است از اجرای تعهد سر باز زند، تا زمانی که تعهد طرف دیگر نیز حال شود او نمی‌تواند به حق حبس تمسک جوید؛ زیرا قبلاً تعهد کرده است که مقدّم بر طرف دیگر، تعهدش را اجرا کند.

اما به نظر می‌رسد که طرف مقابل می‌تواند به حق حبس استناد نموده و تا زمان اجرای تعهد متقابل، از اجرای تعهد خود امتناع کند؛ زیرا حق حبسی را که به مقتضای عقد برای او به وجود آمده، هنوز اسقاط نموده است.

در صورتی که طرفین برای اجرای تعهد خود اجل مساوی تعیین نموده باشند، مطالبه اجرای قرارداد قبل از حلول اجل، بی‌معنی است ولی پس از آن به نظر می‌رسد که تقابل میان دو تعهد در قرارداد، مقتضای اجرای همزمان آنها و در نتیجه، حق امتناع از اجرای تعهد برای متعاقبین در صورتی که دیگری از اجرای عقد امتناع داشته باشد موجود است. اگر هر دو مؤجل ولی با زمان نامساوی باشند، آن کسی که زودتر تعهد بر او حال می‌گردد، قبول کرده است که مقدّم بر دیگری تعهدش را اجرا کند؛ پس به نوعی حق حبس خود را اسقاط نموده است و دیگر حق حبس نخواهد داشت. اما در طرف دیگر، این که اجل بیشتری برایش تعیین شده است نشان می‌دهد که طرف مقابل پذیرفته است که انجام تعهد او مؤخر از اجرای تعهد توسط او باشد. پس اگر تعهدش را انجام نداد، به

است: «تجدیدنظرخواهی خانم زه با وکالت خانم زم از دادنامه شماره ۲۰۱۰۰۰۲۰۰۹۹۷۰۳۰ مورخ ۹۳/۱/۱۷ شعبه محترم ۲۳۱ دادگاه خانواده تهران که به موجب آن، دعوی مطروحه از ناحیه تجدیدنظرخوانده آقای الف.ت به طرفیت تجدیدنظرخواه به خواسته الزام به تمکین از زوجیت در پرونده کلاسه ۲۰۱۰۰۸۳۸/۹۲۰۹۹۸۰۲۰۰۱۰۰۸۳۸ حکم به الزام به تمکین تصدیق گردیده است وارد است؛ چراکه استدلال دادگاه محترم در نادیده گرفتن حق حبس زوجه به استناد ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، حال نبودن مهریه بوده و از این جهت که مهریه در سند نکاحیه عندالاستطاعه قید شده دفاعیات زوجه را در مرحله رسیدگی بدوی بلاوجه تلقی نموده‌اند در صورتی که موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی که یکی از موانع مشروع در عدم تمکین زوجه از زوج بوده که مورد توجه دادگاه محترم بدوی قرار نگرفته صرف‌نظر از اینکه در مانحن‌فیه راجع مهریه زوجه دادنامه نیز وجود دارد لذا صرف قید عندالاستطاعه بودن پرداخت مهریه نمی‌تواند مانع از اعمال اختیار مصرح در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی باشد، لذا با وارد دانستن اعتراض معترض به استناد صدر ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۹/۱/۲۱ در امور مدنی، ضمن نقض دادنامه معترض‌عنه و با توجه به مشروع بودن مانع و مستنداً به ماده ۱۲۵۷ از قانون مدنی حکم به ردّ دعوی تجدیدنظرخوانده صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره مطابق ماده ۳۶۵ از همان قانون قطعی است.»

مقتضای همان تقابلی که میان دو تعهد وجود دارد، طرف دیگر حق امتناع از انجام تعهد را دارد تا زمانی که او حاضر به اجرا شود.^۱

با توجه به این که حق حبس را ناشی از تحلیل و تفسیر اراده مشترک دانستیم، در مؤجل بودن دین، میان این که أجل به واسطه توافق طرفین در ضمن عقد حاصل شده باشد یا به حکم قانونگذار (ماده ۲۷۷ ق.م) فرقی نخواهد بود. در صورت اخیر، طرف دیگر همچنان از حق حبس برخوردار است؛ زیرا فرض مسأله این است که عقد، مؤجل نبوده و لذا طرفین متعهد به اجرای معاوضی و متقابل بوده‌اند و با عدم اجرای تعهد توسط یکی از آنها، به نظر می‌رسد همچنان باید برای طرف دیگر حق امتناع از اجرای تعهد متقابل را قائل بود. در فرض اخیر، این نتیجه را حتی کسانی هم می‌پذیرند که حق مذکور را خلاف قاعده و نتیجه حکم قانونگذار می‌دانند (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۸).



۱- اگرچه مفهوم موازنه‌ای که برخی حقوقدانان مطرح کرده‌اند برای نویسنده این سطور چندان روشن نشده است اما به نظر می‌رسد که بتوان مفهوم تقابل میان طرفین عقد را به جای آن مطرح کرد. نتایجی که از مفهوم موازنه گرفته شده، با نتیجه‌ای که از این نوشتار حاصل گردیده برابر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۴).

نتیجه

از مجموع آنچه گفتیم روشن شد که مبنای حق حبس، تعهد به تسلیم همزمان عوضین یا تعهد به اجرای همزمان تعهدات متقابل طرفین است که به طور ضمنی و بر اساس مرتکز ذهن طرفین، در عقد گنجانده شده است.

بر این اساس، حق حبس چیزی نیست که صرفاً در عقود معوض تملیکی (مانند بیع) برای طرفین قرارداد وجود داشته باشد، بلکه در عقود غیر تملیکی نیز در صورتی که مفاد عقد، تعهدات متقابل طرفین باشد می‌تواند محقق شود. نمونه چنین عقدی عقد نکاح است. در این عقد اگرچه مهریه به واسطه عقد به تملیک زوجه در می‌آید ولی عقد نکاح، معاوضه نیست و به همین دلیل در برخی موارد، فقها از آن به شبهه المعاوضه تعبیر کرده‌اند. عقد نکاح، عقدی دو تعهدی (دو طرفه) است که طرفین آن، تعهداتی در برابر هم و به نحو متقابل دارند. وابستگی این تعهدات متقابل تا حدی است که به نظر می‌رسد اجرای آن تعهدات، تا حد امکان به نحو همزمان، مطلوب و مراد طرفین عقد بوده است. به همین دلیل در عقد نکاح، برای زوجه نسبت به تمکین، حق حبس وجود دارد.

به تعبیر دیگر حق حبس، چیزی جز توافق ضمنی طرفین به اجرای همزمان تعهدات متقابل نیست و در نتیجه هیچ یک از طرفین، تعهدی غیر از اجرای همزمان با اجرای تعهد طرف دیگر ندارد؛ بنابراین، اگر طرف مقابل حاضر به اجرای تعهد خود نباشد، طرف دیگر ملزم به اجرای تعهد خود نخواهد بود. اگر تعهدات یک عقد، در برابر هم نباشند آن-گاه نمی‌توان به این حق تمسک کرد. همچنین این حق، نتیجه وجود قراردادی میان طرفین است و نسبت به تعهدات خارج از قرار داد نمی‌توان به چنین حقی استناد کرد؛ زیرا شرط ضمنی «اجرای همزمان»، تعهدی قراردادی است که ضمن تعهدات خارج از قرارداد، چنین تعهدی ایجاد نمی‌شود.^۱

۱- شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی اسلامشهر، در اقاله نیز حق حبس را به رسمیت شناخته است. این رأی که از سوی شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران با شماره ۱۳۲۸-۱۰۱۳۲۰۱۰۲۲۰۹۹۷۰۹۳۰ به تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۰ ابرام شده است بیان می‌دارد: «در خصوص دعوی خانم‌ها ن. د و ن. خ با وکالت آقای الف. ب و خانم م. ک به خواسته صدور حکم بر تأیید فسخ قرارداد ۰۵۵۱ مورخ ۱۳۸۷/۳/۱۶ و خلع ید خواننده از پلاک ثبتی ... به انضمام خسارات دادرسی، خلاصه اظهارات وکیل خواهان‌ها بدین شرح است که موکل حسب سند رسمی ۰۰۶۷۴۴۲، مالک رسمی شش دانگ پلاک ثبتی ... می‌باشد و طبق قرارداد شماره ۰۵۵۱ مورخ ۱۳۸۷/۳/۱۶، پلاک

بنابراین، حق حبس یک قاعده عام است و موضوع آن هر عقدی است که مفاد آن دو تعهد در برابر هم باشد.

موصوف را به خواننده واگذار نموده است. پس از طرح دعاوی متعدد علیه یکدیگر در دادگاه‌های اسلامشهر و رباط کریم، طبق توافق مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۱ اقدام به فسخ قرارداد مورخ ۸۷/۳/۱۶ نموده و مقرر شده است که ثمن دریافتی طبق جدول زمانی اقدام شود. در نهایت تقاضای تنفیذ اقاله و صدور حکم خلع ید خواننده را کرده است. خواننده ضمن حضور در جلسه و قبول اقاله، دفاع کرده است که چون طرف اقدام به استرداد مبلغ ثمن نکرده است لذا تخلیه نمی‌کند. نظر به اینکه برابر سند مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۱، وکیل خواهان‌ها که مادرشان می‌باشد غیر از وکیل دعوی و با حضور وکیل دادگستری خواهان‌ها توافق کردند که مبیعه‌نامه شماره ۰۵۵۱ مورخ ۱۳۸۷/۳/۱۶ اقاله شود و بر طبق آن، ترتیب پرداخت ثمن دریافتی از خواننده تعیین شده است لذا دادگاه، دعوی خواهان‌ها را در قسمت تنفیذ اقاله هر چند که وکیل خواهان‌ها در دادخواست، تنفیذ فسخ را خواسته است محمول بر صحت تشخیص داده و مستنداً به مواد ۱۹۸-۵۱۵-۵۱۹ و ۵۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۰ و ۲۸۳ و ۲۸۴ و ۲۸۵ قانون مدنی حکم به تنفیذ اقاله بیع مورخ ۸۷/۳/۱۶ از تاریخ ۱۳۹۳/۴/۱۱ به عنوان اصل خواسته و مبلغ ۱/۵۳۰/۰۰۰ ریال هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی، خواننده را در حق خواهان‌ها محکوم می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد. در خصوص دعوی خلع ید از پلاک ثبتی مورد دعوی، نظر به اینکه نحوه نگارش مفاد اقاله طوری تغییر یافته است که صدور خلع ید منوط به پرداخت ثمن دریافتی توسط خواهان‌ها می‌باشد، هر چند که وکیل خواهان‌ها اقاله را طوری تنظیم کرده است که به نفع موکلین باشد، نظر به اینکه فلسفه وجودی ماده ۳۷۷ قانون مدنی که به مشتری و بایع حق داده است که در صورت عدم ایفای تعهد طرف مقابل، از تسلیم مبیع و ثمن حسب مورد خودداری کنند، در اینجا نیز موجود است و عقد بیع خصوصیتی ندارد و خواننده می‌تواند در واقع تا زمانی که مبلغ ثمن پرداختی را که ۱۵۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان می‌باشد دریافت نکند، از نوعی حق حبس استفاده کند تا طرف مقابل نسبت به انجام تعهد خود و استرداد ثمن دریافتی اقدام کند، به خصوص که در شرایط فعلی و قوانین جاری، حکم تخلیه و خلع ید در صورت صدور و قطعی شدن، به راحتی اجرا می‌شود. در حالی که اگر خواننده، ملک را بدون دریافت ثمن پرداختی تخلیه کند، وصول آن سال‌ها طول می‌کشد و امکان روبرو شدن با اعسار مدیون خواهد بود. در نتیجه، قسمت دوم دعوی یعنی خلع ید خواننده، محکوم به رد می‌شود. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد. ...»

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- ۱- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ الفارق، جلد ۲، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ تقویری موازنه، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱.
- ۴- شهیدی، مهدی؛ آثار قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
- ۵- طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ اصول فلسفه و روش رئالیسم، جلد ۲، صدر، ۱۳۷۹ ش.
- ۶- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (دوره مقدماتی)، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳. (الف)
- ۷- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳. (ب)

ب) منابع عربی

- ۸- اردبیلی (مقدس اردبیلی)، احمد بن محمد؛ مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد ۸، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
- ۹- اصفهانی، محمدحسین؛ حاشیه کتاب المکاسب، جلد ۵، پایه دانش، ۱۴۲۵ ق.
- ۱۰- انصاری، مرتضی؛ کتاب المکاسب، جلد ۶، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۳ ق.
- ۱۱- ایروانی، میرزا علی؛ حاشیه کتاب المکاسب، جلد ۳، دار ذوی القربی، ۱۴۲۶ ق.
- ۱۲- حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکرة الفقهاء، جلد ۱۱، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، بی تا.
- ۱۳- خراسانی (آخوند)، محمدکاظم بن حسین؛ حاشیه المکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
- ۱۴- شهیدی تبریزی، میرزا فتاح؛ هدایة الطالب، دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۸ ق.
- ۱۵- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد؛ مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
- ۱۶- موسوی خمینی، سیدروح الله؛ کتاب البیع، جلد ۵، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۳۷۹.
- ۱۷- نجفی، محمدحسن بن باقر؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۲۳، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بی تا.

ج) منابع خارجی

- 18-Markesinis & others, *The German Law of Contract*, Hart Publishing, 2006.
- 19-Marty, Gabriel & Raynaud, Pierre, *Droit Civil (les obligations)*, Siery, 1988.
- 20-Mazeaud, Henri et Léon et Jean, *Leçons De Droit civil*, tome deuxième, quatrième édition, 1969.

د) دادنامه‌ها

- ۲۱- شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۱۳۶۰، مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۹.
- ۲۲- شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۰۶۹۸، مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۳.
- ۲۳- شعبه ۳ دادگاه عمومی شهرستان اسلامشهر؛ دادنامه شماره ۹۳۰۰۹۶۱، مورخ ۱۳۹۳/۸/۱۴.
- ۲۴- شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۱۷۷۸، مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۴.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

**Foundations and Scope of «Right of Lien» in Iranian Law
and Shiite Jurisprudence and its Comparasion with the
Common Law, French and German Law**

Mansour Amini*

Mir Hossein Abedian**

Mohammad AbdolSaleh Shahnoush Foroushani***

Received:16/4/2016

Accepted:12/7/2016

Abstract:

The right of lien means the right to refuse by one of the parties from the performance of contract by relying on refusing the other party from performance of the obligation. This right has been accepted in relation to several special contracts. It has not been made clear by Iranian Civil Code if this right may be extended to other cases not specoified by this law. Some lawyers and Islamic jurists regard this right as an exception. In this article, we'll show the lien is a general rule. It is the right of each party in every synallagmatic contract. This right is based on reciprocity of the contractual obligations and interconnection of the reciprocal obligations. This paper is based on a comparative study: Shiite jurisprudence, German law, French law and Common law.

Key words: *Right of lien, Reciprocity of the contractual obligations, Synallagmatic contrac.*

*Associate Professor at Law Faculty of Shahid Beheshti University.

m_amani@sbu.ac.ir

**Lecturer at Law Faculty of Shahid Beheshti University.

mhabedian@yahoo.com

***Ph.d Student of Private Law at Razavi University of Islamic Sciences.

Shahnoosh1388@gmail.com