

Examining the Efficacy of the Right of Retention within the Theory of the Hierarchical Order of Remedies

Mahdi Sajadikia^{1*}, Farid Sahraei², Abolghasem Ghorbani³

1. PhD Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran.

*Corresponding Author: Email: mahdi.sajadikia@gmail.com

2. PhD Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran.

Email: sahraei.farid@gmail.com

3. M.A. Student in Private Law, Faculty of Law, Farabi School, University of Tehran, Qom, Iran.

Email: ghorbani.ghasem67@ut.ac.ir

ABSTRACT

The legislator of the Iranian legal system, taking into account the views of some jurists, has accepted a hierarchical relationship among remedies and, in case of the obligor's refusal to perform his obligations, has considered compelling him to perform as taking precedence over the termination (rescission) of the contract. However, in cases where the obligor's refusal is based on law, specific performance cannot be utilized; in fact, a legitimate refusal based on a legal right falls outside the rule of compelling the obligor to perform his obligations. On the other hand, Article 377 of the Civil Code stipulates the possibility for the parties to a contract to refuse to perform their obligations. The right of retention (Haq-e Habs) under the said article is recognized as an absolute right that can be exercised by either party immediately upon the formation of the



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2024.436535.2555

Received:
13 March 2024

Accepted:
30 June 2024

Published:
5 January 2026



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



contract, and in this manner, according to some views, the performance of the contract is brought to an impasse. In this research, the possibility of compelling the obligor in the event of his refusal based on the right of retention, derived from Article 377 of the Civil Code, is studied using a descriptive-analytical and field research method, while also examining judicial practice. Ultimately, as a finding of the research, it appears that the creation and exercise of the right of retention should be contingent upon cases where the obligor clearly refuses to perform his obligation, or where indicia and circumstances indicate non-performance, in which case compelling him would also be unimpeded.

Keywords: Right of Retention, Performance of Obligation, Right of Termination, Specific Performance, Remedies.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Mahdi Sajadikia: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project Administration.

Farid Sahraei: Conceptualization, Software, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Visualization, Supervision.

Abolghasem Ghorbani: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Writing - Review & Editing, Visualization.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Sajadikia, Mahdi, Farid Sahraei & Abolghasem Ghorbani. "Examining the Efficacy of the Right of Retention within the Theory of the Hierarchical Order of Remedies". *Journal of Legal Research*, 24, no. 64 (January 5, 2026), 281-308.

Extended Abstract

Given the differing views on applying remedies and the existence of two theories - the parallel and the hierarchical order of remedies - the legislator of the Iranian legal system, taking into account the views of some jurists, has accepted a hierarchical relationship among remedies and, in case of the obligor's refusal to perform his obligations, has considered compelling him to perform as taking precedence over the termination of the contract. However, a distinction must be made, separating the specific performance of the obligor in cases where the refusal to perform is based on law (lawful refusal) from cases where the refusal occurs contrary to law (unlawful refusal). In cases where the refusal to perform is contrary to law, compelling the obligor to perform is applicable as a remedy, and the refusing obligor can be forced to perform his obligation, as his action has been unlawful and one must act in line with the law and contractual terms. One of the means to achieve this is the use of the remedy of specific performance. However, in cases where the obligor's refusal is based on law, specific performance cannot be utilized. In fact, a legitimate refusal based on a legal right falls outside the rule of compelling the obligor to perform his obligations; because if one could claim the possibility of compelling an obligor whose refusal to perform his obligations is lawful, it would in effect constitute a frustration of the legislative purpose, which is unbecoming of any legal system or legislative action. That is, one cannot use a legal instrument to remove or nullify legal rights. With this explanation, Article 377 of the Civil Code stipulates the possibility for the parties to a contract to refuse to perform their obligations, which is referred to as the right of retention ("Haq-e Habs" in civil law; akin to the French "droit de rétention"; or common law "right to withhold performance"). The right of retention under the said article is recognized as an absolute right that can be exercised by either party immediately upon the formation of the contract, and in this manner, according to some views, the performance of the contract is brought to an impasse. In other words, after the formation of the contract, either party can, by invoking Article 377 of the Civil Code, refuse to perform his own obligation and make its performance conditional upon the performance of the counterparty's obligation.

This situation not only will not lead to the performance of the contract but will confront it with non-performance. In this research, the possibility of compelling the obligor in the event of his refusal based on the right of retention, derived from Article 377 of the Civil Code, is studied using a descriptive-analytical and field research method, while also examining judicial practice. In the judicial practice of the Iranian legal system, and considering that judicial authorities, when compelling an obligor to perform his obligations, examine the

parties' right of retention and, if Article 377 of the Civil Code applies to the case at hand, deem specific performance inadmissible, it is necessary to examine specific performance in relation to an obligor whose refusal is based on the right of retention. Ultimately, as a finding of the research, it appears that the creation and exercise of the right of retention should be contingent upon cases where the obligor clearly refuses to perform his obligation, or where indicia and circumstances indicate non-performance, in which case compelling him would also be unimpeded. That is, although the conclusion of a contract gives rise to the right of retention, its exercise and application are not possible immediately after the contract's conclusion. Rather, it must be considered a suspended right that becomes exercisable only after the occurrence of its condition precedent, namely the non-performance of the counterparty's obligation. This interpretation of the right of retention will not negate the application of specific performance in the legal system in cases where the obligor refuses to perform his obligation, and it serves to strengthen and solidify contracts and the principle of the prompt performance of obligations.

بررسی کارآمدی حق حبس در نظریه طولی بودن ضمانت اجراها

مهدی سجادی کیا^۱، فرید صحرایی^۲، ابوالقاسم قربانی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

*نویسنده مسئول: mahdi.sajadikia@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

sahraei.farid@gmail.com

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

ghorbani.ghasem67@ut.ac.ir

چکیده:

قانونگذار حقوق ایران با امعان نظر به دیدگاه برخی از فقها، رابطه طولی میان ضمانت اجراها را پذیرفته و در صورت امتناع متعهد از انجام تعهدات، الزام وی را مقدم بر فسخ قرارداد دانسته است. با این حال در مواردی که امتناع متعهد، مستند به قانون است، نمی‌توان از الزام بهره برد و در حقیقت امتناع مشروع و مستند به حقی قانونی، از قاعده الزام متعهد به انجام تعهدات خارج می‌شود. از طرفی ماده ۳۷۷ قانون مدنی، امکان امتناع طرفین قرارداد از انجام تعهدات را بیان می‌دارد. حق حبس وفق ماده مذکور به عنوان حقی مطلق شناخته می‌شود که به صرف ایجاد قرارداد توسط هر یک از متعاقدین در آن واحد امکان اعمال دارد و بدین شیوه اجرای قرارداد مطابق نظر برخی به بن بست کشانده می‌شود. در این پژوهش امکان الزام متعهد در فرض امتناع او با استناد به حق حبس، مستنبط از ماده ۳۷۷ قانون مدنی، به شیوه توصیفی - تحلیلی و به روش کتابخانه‌ای ضمن بررسی رویه قضایی مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در نهایت



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2024.436535.2555

تاریخ دریافت:

۲۳ فروردین ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۱۰ تیر ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:

۱۵ دی ۱۴۰۴

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسندگان (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد مراجعه کنید.



به‌عنوان یافته پژوهش چنین به نظر می‌رسد که می‌بایست ایجاد و اعمال حق حبس را منوط به مواردی نمود که متعهد به‌وضوح از اجرای تعهد سر باز زده و یا قراین و اوضاع و احوال، بیانگر عدم اجرای تعهد است که در این فرض امکان الزام او نیز بلامانع خواهد بود.

کلیدواژه‌ها:

حق حبس، اجرای تعهد، حق فسخ، الزام، ضمانت اجرا.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

مهدی سجادی کیا: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه. فرید صحرایی: مفهوم‌سازی، استفاده از نرم‌افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، تصویرسازی. ابوالقاسم قربانی: مفهوم‌سازی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

سجادی کیا، مهدی، فرید صحرایی و ابوالقاسم قربانی. «بررسی کارآمدی حق حبس در نظریه طولی بودن ضمانت اجراها». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۴، ش. ۶۴ (۱۵ دی ۱۴۰۴)، ۲۸۱-۳۰۸.

مقدمه

در هر نظام حقوقی یکی از مهم‌ترین مباحثی که در راستای برقراری نظم اجتماعی مورد تأکید قرار می‌گیرد، اجرای تعهدات توسط طرفین قرارداد است. به‌عنوان یک اصل، عقود پس از الزام‌آور شدن باید توسط طرفین اجرا شوند^۱ و تخلف از آن نیز از منظر حقوقی غیرموجه و از لحاظ اخلاقی نیز عملی ناشایست شناخته می‌شود. اجرای قرارداد باید دقیق و عینی باشد و در صورتی که انحراف کوچکی از مفاد قرارداد داشته باشد، با ضمانت اجرا مواجه خواهد شد.^۲ در راستای اجرای تعهدات، اصل لزوم قراردادهای که به‌عنوان یکی از اصول بی‌تردید نظام‌های حقوقی مختلف شناخته شده، در حقوق ایران نیز مورد تأکید واقع گردیده و از موادی (همچون مواد ۲۲۰، ۲۳۷ و ۳۷۶، ۴۵۷ قانون مدنی) قابل استنباط است؛ بدین معنا که قرارداد حتی‌الامکان باید توسط طرفین اجرا شود و در صورت تخلف، ممتنع به اجبار محکوم می‌شود. حق مطالبه اجرای قرارداد در شکل طبیعی و اصلی خود در نظام حقوق قاره‌ای بر خلاف کامن‌لا به رسمیت شناخته شده و قواعد نظام حقوقی ما به آن نزدیک‌تر است.^۳ به بیان دیگر در نظام حقوقی ما قرارداد حتی در صورت تخلف از جانب متعاقدين، البته در صورتی که امکان اجرای قرارداد وجود داشته باشد، قابل برهم زدن نیست و طرفین را از فسخ عقد باز می‌دارد.^۴ این دیدگاه به جهت برقرار نمودن نظم عمومی در سطح اجتماع مورد توجه بسیاری قرار گرفته است.^۵ اصل لزوم قراردادهای^{۶-۷} که بر بنای عقلا استوار بوده و آن را مستفاد از کتاب و سنت دانسته‌اند،^۸ آثار بسیاری در حوزه معاملات از خود بر جای گذاشته و در الزام متعهد به اجرای تعهد نیز نقش پررنگی را ایفا می‌کند. در کنار الزام متعهد به اجرای تعهد، ضمانت اجرای دیگری که در راستای مورد استفاده قرار می‌گیرد، فسخ قرارداد است که می‌تواند ناشی از تخلف متعهد و نقض تعهد توسط او باشد. حال آنچه به‌عنوان یکی از مباحث اختلافی

1. Ilias Banteka and et al., *Islamic contract law* (Oxford: Oxford University Press, 2024), 349.

2. Richard Stone & James Devenney, *Text, Cases and Materials on Contract Law* (London: Routledge, 2023), 664.

3. Reiner Schulze & Fryderyk Zoll, *European Contract Law* (Baden: Hart, 2021), 208.

۴. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸)، ۲۳۵.

۵. عبدالحسین شیروی، حقوق قراردادهای (تهران: سمت، ۱۴۰۰)، ۲۵.

6. Pacta sunt servanda

۷. در معادل فرانسوی این واژه اختلافاتی به چشم می‌خورد. واژه «Irre vocabilit» به معنای برگشت‌ناپذیری یا غیرقابل فسخ آورده شده است.

۸. حسن بن یوسف حلّی، تذکره الفقها (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، ۱۴۲۰)، ۷۱؛ سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی ۲ (تهران: سمت، ۱۳۸۹)، ۱۶۸.

در فقه و حقوق مورد مناقشه بسیاری قرار گرفته، این است که نحوه استفاده و به‌کارگیری این دو ضمانت اجرا به چه صورت خواهد بود؛ در فرض تخلف متعهد از اجرای تعهد، آیا بایستی ابتدا به الزام و اجبار وی روی آورد و یا آنکه باید متعهدله را در استفاده از الزام و فسخ قرارداد مخیر کرد؟ برخی معتقدند که الزام متعهد مقدم بر فسخ قرارداد است (نظریه طولی بودن ضمانت اجراها) و برخی دیگر نیز عقیده بر رابطه عرضی الزام و فسخ قرارداد دارند و بیان داشته‌اند که متعهد بین این دو ضمانت اجرا مخیر بوده و هرکدام را که بخواهد، می‌تواند برگزیند که در ادامه به‌صورت مختصر مطالعه می‌گردد. سوآلی که به‌عنوان بحث پیش رو در این پژوهش مورد نظر قرار گرفته، این است که حق حبس مستنبط از ماده ۳۷۷ قانون مدنی در نظریه طولی بودن رابطه الزام و فسخ قرارداد چه آثاری از خود برجای می‌گذارد؟ به عبارتی حق حبس که حقوق دانان وفق ماده ۳۷۷ قانون مدنی آن را به‌عنوان حقی ذاتی و مطلق پنداشته‌اند که به صرف انعقاد قرارداد قابل اعمال است، در نظریه طولی بودن ضمانت اجراها بر الزام چه اثری را مترتب خواهد کرد؟ آیا می‌توان متعهد ممتنع، که امتناع او مستند به حق حبس است، را ملزم و اجبار به انجام تعهدات قراردادی نمود؟

اغلب فقها و حقوق دانان اشاراتی به شرایط و آثار حق حبس ذیل قبض و اقباض و کیفیت تسلیم عوضین داشته‌اند و این نهاد را به‌عنوان قاعده حقوقی معرفی کرده و نسبت به ماهیت و کارکرد آن بحث را به‌تفصیل نکرده‌اند. این پژوهش به‌صورت مشروح به کارکرد حق حبس، مطابق نظر مشهور که آن را حقی مطلق، اولیه و غیر معلق معرفی نموده‌اند، می‌پردازد و آن را در نظریه طولی بودن ضمانت اجراها بحث می‌نماید. به دیگر سخن، امکان جمع حق حبس با الزام متعهد در مواردی که امتناع به سبب حق حبس است، مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد. ابتدا حق حبس و تفسیر ماده ۳۷۷ قانون مدنی و ضمن آن جایگاه حق حبس در حقوق ایران بررسی و سپس با تبیین نظریه طولی بودن ضمانت اجراها، امکان الزام متعهد ممتنع که امتناع وی مستند به حق حبس است، بررسی می‌شود. در نهایت با ارائه تفسیر نوین از حق حبس که منطبق با آرای فقهی است، نحوه اعمال آن و امکان جمع هر دو ضمانت اجرا بیان می‌گردد.

۱- مفهوم و جایگاه حق حبس

۹. البته لازم به ذکر است، منظور از کارکرد یک نهاد، نقش و میزان عملکرد آن در راستای تحقق هدف مطلوب است؛ با این توضیح که کارکرد ضمانت اجرای حقوقی از جمله حق حبس، نقش و عملکرد آن در تحقق هدف غایی و متعالی یعنی اجرای تعهدات قراردادی است.

حق حبس، که مستند به ماده ۳۷۷ قانون مدنی است، در عقود معاوضی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. برای درک صحیح این نهاد حقوقی، ابتدا باید مفهوم و ماهیت آن را شناسایی کرده و سپس جایگاه واقعی آن در میان حقوق و تعهدات متقابل طرفین تحلیل می‌شود.

۱-۱- مفهوم حق حبس و تفسیر ماده ۳۷۷ قانون مدنی

در راستای استحکام، سرعت و سهولت در قراردادهای، قانونگذار و طرفین قرارداد متمایل برآنند که تعهدات جز در موارد خاص بی‌درنگ اجرا شود. اصل فوری بودن اجرای تعهدات، که مورد تأکید حقوق دانان^{۱۰} و فقها^{۱۱} قرار گرفته، بر همین مبنا است که فوریت را با نظر به اقتضائات معاملاتی، عرفی و عقلی مورد تتبع و بحث قرار داده‌اند.^{۱۲} بدین معنا که در صورت قید زمان اجرای تعهد در قرارداد، بر اساس وجوب اجرای تعهد و اصل حاکمیت اراده، زمان تعیین شده برای انجام تعهد مناط اعتبار خواهد بود و در صورت عدم قید زمان اجرای تعهد در قرارداد، ابتدا زمان عرفی اجرای تعهد و عادت مسلم حاکم بر آن نوع قرارداد و در صورت فقدان عرف و عادت مسلم، در اولین زمان ممکن از نظر عرف با توجه به اوضاع و احوال و یا عقل باید تعهدات اجرا گردد. به عبارت دیگر هنگامی که فوریت عرفی باشد، یعنی فهم عرف از امثال امر مولا، شتاب در به جا آوردن فرمان مولا و تعیین مقدار زمان و میزان شتاب مأمور (مکلف) در به جا آوردن آن امر، ملاک است؛ اما در فوریت عقلی، درک عقل از مفهوم امثال فوری امر مولا مدنظر قرار می‌گیرد.^{۱۳}

علی‌ای حال آنچه ضروری می‌نماید، انجام تعهد است و در صورتی که تراضی طرفین و یا حکم عرف، زمان انجام آن را مشخص نکرده باشد، باید فوری توسط متعهد انجام گردد؛ بنابراین قانونگذار تمام

۱۰. حسن رهپیک، حقوق مدنی عقود معین ۱ (تهران: خرسندی، ۱۳۸۷)، ۳۴؛ حسین علی احمدی، اجرای تعهد قراردادی

(تهران: برهمند، ۱۳۷۵)، ۲۹۴؛ ابوالقاسم گرگی، مبانی حقوق اسلامی (تهران: مجد، ۱۳۸۷)، ۵۵.

۱۱. محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، الدرر الشریعیه فی فقه الامامیه (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷)، ۲۰۲. شهید اول می‌فرماید: «من باع شینا بنقد، کان الثمن عاجلا و إن باعه و لم یذكر لا نقدا و لانسبه، کان الثمن أيضا عاجل» و مرحوم سبزواری بیان می‌کند: «فتدل علیه إطلاق الأدله الثلاثه من الكتاب و السنه و الإجماع علی وجوب الوفاء بالعقد بمفاده المطابق و الالتزامی العقلائی و هذا الوجوب مطلق علی کل منهما و لیس بمشروط بقبض الآخر»؛ سید عبدالاعلی سبزواری، مهذب الاحکام (قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳)، ۲۷۴.

۱۲. رسول مخصوصی و علیرضا عالی‌پناه، «تحلیل مقتضای اطلاق قرارداد از حیث زمان اجرا از منظر فقه امامیه، حقوق ایران و مصر»، مجله فقه و اصول، ۱۱۶، ۵۱ (۱۳۹۸)، ۱۶۱.

۱۳. جمعی از محققان، فرهنگ‌نامه اصول فقه (قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹)، ۶۰۶.

ظرفیت خود در اجرای این مهم به کار گرفته و کوشیده تا ضمانت اجرایی برای متخلف تعیین کند. یکی از این ضمانت اجراها، که قانونگذار به پیروی از فقه اسلامی مبادرت به وضع آن نموده و برخی آن را از مصادیق اصل موازنه دانسته‌اند،^{۱۴} حق حبس^{۱۵-۱۶} طرفین قرارداد نسبت به عوضین قراردادی است. در بیانات نویسندگان، حق حبس به‌عنوان یکی از ضمانت اجرایی که بر پایه اقتضائات عدالت معاوضی استوار است، در عقود معاوضی و نیز به عقیده برخی، در کلیه تعهدات متقابل حتی در مقام سقوط تعهدات^{۱۷} جاری پنداشته شده است؛ بدین نحو که «به محض» ایجاد قرارداد بین طرفین و یا در زمان سقوط تعهدات، «هرکدام از آنها» می‌توانند اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد طرف مقابل بنمایند و این را به‌عنوان «حقی مطلق» برای هریک از طرفین «به‌صرف ایجاد قرارداد» در «آن واحد» دانسته‌اند.^{۱۸} بر اساس این دیدگاه حق حبس به‌عنوان یک حق مبتنی بر ماده ۳۷۷ قانون مدنی، با ایجاد قرارداد برای طرفین قرارداد مستقر می‌گردد و به‌رغم ایرادات وارد، موجد حق حبس و قابلیت اجرای آن، ایجاد قرارداد دانسته شده و معلق بر امر دیگری از جمله امتناع متعهد نگردیده است؛ به عبارتی حق حبس یک حق ذاتی و مطلق است^{۱۹} که روبه قضایی بر این اعتقاد صحه گذاشته و در دادنامه‌های متعدد دیده می‌شود که قضاات محترم با اعتقاد بر اینکه صرف ایجاد قرارداد، موجد حق حبس و علت تامه برای اعمال آن است، برای طرفین قراردادی حق قانونی قائل شده که می‌توانند به آن استناد کرده و اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد طرف مقابل کنند.^{۲۰} با تمامی ایراداتی که بر این نظریه وارد است، از

۱۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل؛ تئوری موازنه (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷)، ۱۳. 15. Non-performance, Lien, Right of Retention, Zurückbehaltungsrecht.

۱۶. در فرهنگ حقوقی معاصر به زبان فرانسه، عبارت Exception d'inexécution به معنای «حق عدم انجام تعهد به دلیل عدم انجام تعهد توسط طرف دیگر قرارداد» آمده است. حجت‌الله بشارت، فرهنگ حقوقی معاصر (تهران: فرهنگ معاصر، ۱۳۹۴)، ۱۱۹.

۱۷. رضا فتوحی‌راد، محمد عابدی و عبدالله خدابخشی، «حق حبس در اجرای تعهدات متقابل»، مطالعات حقوق خصوصی، ۵۱، ۴ (۱۴۰۰)، ۷۹۹.

۱۸. مصطفی عدل، حقوق مدنی (تهران: طه، ۱۳۸۵)، ۲۷۱.

۱۹. احمدی، پیشین، ۳۲۳؛ محمدرضا تهریزی، مجموعه مقالات حقوقی (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲)، ۱۰۶.

۲۰. از جمله در دادنامه صادره از شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۱۳۹۴/۸/۳۰ به شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۱۱۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۲۳ به شماره ۱۳۹۳/۰۹/۲۳ که در آن اعلام شده «...خواننده دعوا به‌عنوان فروشنده حق دارد از تسلیم مبیع تا زمانی که ثمن به وی پرداخت نشده، خودداری کند و تصرفات وی در ملک مورد خواسته ناشی از این حق

جمله اینکه این تفسیر از حق حبس اجرای قرارداد را به بن بست می‌کشاند،^{۲۱} این امتناع ناشی از ماده ۳۷۷ قانون مدنی، یک حق قانونی به شمار رفته که به حکم قانون برای طرفین قراردادی به وجود آمده و قابل انکار و تردید نیست. به عبارت بهتر باید بیان کرد که سه عنصر ۱- عدالت معاوضی، ۲- استناد پذیری مطلق حق حبس^{۲۲} و ۳- ارائه راه‌های خروج از بن بست ناشی از اجرای حق حبس که در کتب فقهی بدان اشاره شده است،^{۲۳} سه مؤیدی هستند که دلالت می‌کنند بر اینکه توصیف عمومی از حق حبس، به عنوان حق مطلق است، چراکه به صرف انعقاد قرارداد، طرفین مکلف به اجرای تعهد خود هستند و هیچ کدام بر دیگری ترجیحی ندارند و هرکدام می‌توانند فارغ از هرگونه شرطی، اجرای تعهد

قانونی بوده و غاصبانه یا در حکم غصب، موضوع ماده ۳۰۸ قانون مدنی نمی‌باشد. در نتیجه اقامه دعوی خلع ید به دلیل عدم تحقق شرایط لازم و عدم تحقق ارکان این دعوا در وضع فعلی صحیح نمی‌باشد...» همچنین در دادنامه شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۲۶۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۰۹ چنین آمده است که «با ملاحظه دادنامه فرجام‌خواسته و مبانی صدور آن و محتویات پرونده، اعتراضات فرجامی وارد و دادنامه فرجام‌خواسته واجد ایراد است، زیرا تشخیص دادگاه در صدور دادنامه فرجام‌خواسته در قسمتی که پرداخت وجه چک مستند دعوی را موکول به تسلیم مبیع نموده، مجموعاً بر این اساس استوار است که چک موضوع دعوی بابت بخشی از ثمن معامله در اختیار خواهان قرار گرفته که چون مبیع حسب بند ۱ ماده ۵ میبایع‌نامه حال و ثمن معامله مؤجل بوده، بایع باید به محض وقوع معامله آن را به خریدار تسلیم و سپس باقیمانده ثمن را مطالبه نماید و با این برداشت قائل به حق حبس برای خریدار شده و با استناد به ماده ۳۷۷ قانون مدنی که مقرر داشته هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، دعوی خواهان را در مطالبه وجه چک موضوع دعوی وارد و حکم بر محکومیت خواننده به پرداخت اصل وجه چک به شرط تسلیم مبیع به خریدار در حق خواهان صادر و با استدلالی که نموده دعوی خواهان در مطالبه خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه را محکوم به بی‌حقی نموده است، این در حالی است که در قسمت پایانی ماده ۳۷۷ قانون مدنی تصریح شده، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد، در این صورت هرکدام از مبیع یا ثمن که حال باشد، باید تسلیم شود که با این ترتیب در قسمت پایانی ماده مرقوم و با مؤجل بودن ثمن حق حبس برای خریدار جعل نگردیده که به اتکال حق حبس بتوان پرداخت ثمن را موکول به تسلیم مبیع نمود، بنا به مراتب مشروط نمودن پرداخت وجه چک به تسلیم مبیع موقعیت قانونی نداشته و اعتراضات فرجام‌خواه در این قسمت و در مطالبه خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه وارد است، چه با احراز حقانیت خواهان در مطالبه وجه چک مستند دعوی لاجرم مشارالیه استحقاق مطالبه خسارت دادرسی و تأخیر تأدیه را دارا می‌باشد و صدور حکم بر بی‌حقی خواهان در این قسمت نیز موجه نیست...».

۲۱. «أو يستعمل في ذلك الفرعة، لأنه داخل في قولهم عليهم السلام: الفرعة في كل أمر مشكل». ابن ادریس حلی، السرائر الحاوی اتحریر الفتاوی (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۰)، ۳۰۶؛ احمد باقری و سیدمحمد طباطبایی، «حق حبس»، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۶۷، (۱۳۸۴)، ۸۹.

۲۲. محمدعلی سعیدی، «حق عینی و دینی» (رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷)، ۱۴۷.
 ۲۳. ابوجعفر محمدبن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه (تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷)، ۸۸؛ ابوالقاسم بن محمدحسن میرزای قمی گیلانی، جامع الشتات فی أجوبه السؤالات (تهران: کیهان، ۱۴۱۳)، ۱۵۵.

خود را موکول به اجرای طرف مقابل نمایند (استناد پذیری مطلق حق حبس) و اگر هر دو در اجرای این حق خود اقدام نمایند، قرارداد با بن بست مواجه خواهد شد و اجرای قرارداد به تطویل می‌انجامد. از این رو راهکارهایی از جمله قرعه^{۲۴} و... جهت خروج از این بن بست ارائه شده است.

۱-۲- جایگاه حق حبس در معاملات

در مباحث فقهی، «حق» در معنای خاص خود نوعی سلطه و توانایی حقوقی تلقی می‌شود که موضوع آن می‌تواند عین، انسان یا امری اعتباری باشد. به‌عنوان نمونه در نهاد رهن، حق بر عین اعمال می‌شود؛ در مواردی مانند حضانت و قصاص، حق بر انسان تعلق می‌گیرد و در حق خیار ناشی از عقد، موضوع حق امری اعتباری است. فقها این نوع حق را از سنخ ملک دانسته‌اند، اما در مرتبه‌ای ضعیف‌تر از مالکیت قرار داده و از آن با تعبیر «مالکیت نارسیده» یاد کرده‌اند.^{۲۵} در آثار فقهی به‌وضوح مشاهده می‌شود که اثر اصلی حق، سیطره و سلطه بر موضوع آن است؛ هرچند موضوع حق ممکن است ماهیتی متفاوت داشته باشد، اما در هر حال عنصر اصلی آن یعنی سلطه و احاطه، به درجات مختلف از قوت و ضعف بر موضوع حق مترتب می‌شود.^{۲۶}

حق حبس، وفق آنچه از قانون مدنی مستنبط گردیده و در آرای قضایی منعکس شده و شروحي که به‌تفصیل از آن ارائه داده‌اند، شقی از «حق» محسوب می‌گردد که سلطه و یا سیطره یافتن بر مال مورد معامله و یا ثمن را می‌توان از تبعات آن دانست. به دیگر عبارت حق حبس ناشی از امری اعتباری (قرارداد معوض) و ناظر بر عوض قراردادی که ممکن است مال، اعم از معین و کلی و یا فعل باشد، است. در واقع ماده ۳۷۷ قانون مدنی، مراد قانونگذار از وضع «حق» برای طرفین قرارداد نسبت به عوض قراردادی که متعلق به طرف مقابل است، را بیان نموده؛ به این کیفیت که هرکدام از طرفین قراردادی می‌تواند «به صرف ایجاد قرارداد»، سلطه خود به عوض قراردادی را اجرا نماید و حدود این سلطه بر عوض، نه آنکه تصرف مادی و حقوقی باشد، بلکه تنها امتناع از تسلیم و امتناع از انجام تعهد، حسب مورد بوده و مدت‌زمان آن محدود به اجرای تعهدات طرف مقابل است. بنا بر آنچه سخن رفت، حق

۲۴. باقری و طباطبایی، پیشین، ۸۹.

۲۵. «وهو أضعف من مرتبه الملك، أو أول مرتبه من مراتبه المختلفه فی الشده والضعف» سید محمد بحر العلوم، بلغه الفقیه (تهران: مکتبه الصادق، ۱۴۰۳)، ۱۴؛ سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۰)، ۵۵.

۲۶. آخوند خراسانی، حاشیه المکاسب (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶)، ۴.

حبس نوعی سلطه بر عوض قراردادی را ایجاد می‌کند و این امکان سلطه قانونی بر عوض قراردادی (حق حبس)، هرچند قابل اسقاط است، لکن به‌صرف ایجاد قرارداد برای طرفین به وجود خواهد آمد که مبنای آن در نهایت، حمایت از متعهدله است. به بیان دیگر حق خودداری از اجرای تعهد تا زمان اجرای تعهد طرف مقابل، حق حبس نامیده می‌شود.^{۲۷}

در همین راستا ماده ۳۷۷ قانون مدنی بیان می‌دارد: «هریک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود...». این ماده مبین این است که به‌صرف ایجاد قرارداد (مطلق بودن) این حق برای طرفین مستقر شده (متعدد بودن حق حبس به تعداد طرفین قرارداد) و هریک می‌تواند به محض ایجاد قرارداد به آن استناد نماید (استناد هریک از طرفین در آن واحد). به دیگر سخن حق حبس، حقی مطلق و منفی است و انعقاد قرارداد، موجب آن شناخته می‌شود و به تعداد هریک از طرفین قراردادی حق حبس وجود خواهد داشت که در آن واحد می‌توان به آن استناد کرد و از اجرای تعهد خودداری نمود و مهم‌تر اینکه استناد به حق حبس در راستای اجرای قرارداد نیست، بلکه قرارداد را به سمت عدم اجرا سوق می‌دهد. بر این اساس از هنگام ایجاد قرارداد، هریک از طرفین در عدم انجام تعهد خود مختارند و می‌توانند اجرای آن را موکول به اجرای تعهد طرف مقابل نمایند.^{۲۸} نکته قابل توجه از آنچه بیان گردید، این است که پس از انعقاد قرارداد، طرفین مستند به حق مبتنی بر ماده ۳۷۷ قانون مدنی، می‌توانند اجرای تعهد را به تأخیر بیندازند و با این اقدام در جهت مخالفت با اصل لزوم قراردادهای و اصل فوری بودن اجرای تعهدات که پیش‌تر اشاره شد، حرکت کنند که این خود مصداق روشنی از نقض غرض است؛ بنابراین کارآمدی حق حبس با وجود امکان الزام و اجبار متعهد ممتنع (مستنبط از مواد ۲۳۷، ۲۳۸ قانون مدنی و ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی) بایستی مورد تتبع و مطالعه قرار گیرد.

۲۷. مهدی شهیدی، حقوق مدنی، آثار قراردادهای و تعهدات (تهران: مجد، ۱۴۰۱)، ۴۱.

۲۸. حمید فروحی، «Lien یا حق توقیف مال برای جبران هزینه طلبکار در حقوق آمریکا و مقایسه اجمالی آن با حق توقیف در حقوق ایران»، کانون وکلا، ۱۹۲ (۱۳۸۵)، ۲۰۶؛ باقری و طباطبایی، پیشین ۸۲؛ عدل، پیشین، ۲۷۱؛ فائزه عظیم‌زاده، «حق حبس در نظام حقوقی خانواده در اسلام»، فقه و حقوق خانواده، ۱۶، ۵۴ (۱۴۰۰)، ۲؛ اعظم امینی، محمدحسن حائری و حسین ناصری مقدم، «بررسی فقهی حقوقی موجبات و مسقطات حق حبس در عقود معاوضی»، جستارهای فقهی و اصولی، ۳۹ (۱۳۹۶)، ۹۱؛ محمدعلی صفا، «حق حبس»، فقه و تاریخ تمدن، ۵، ۲۰ (۱۳۸۶)، ۶۰؛ سیدمیرعبدالفتاح بن علی حسینی مراغی، العناوین الفقهیه، جلد ۲ (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷)، ۲۵۱؛ بدین مضمون: «فلکل منهما الامتناع عن التقدم» و «جاز لكل منهما الامتناع عن التسليم قبل تسليم الآخر».

۲- تبیین نظریه طولی بودن ضمانت اجراها

اجرائی شدن تعهدات، اعم از قراردادی و یا غیرقراردادی، نقش مهمی در برقراری نظم اجتماعی داشته و مبنای نظام اجتماعی است،^{۲۹} در نتیجه امکان الزام متعهد به انجام تعهداتش، چه به صورت مستقیم و چه غیرمستقیم، در تحقق و استحکام نظام اجتماعی نقش پررنگی را ایفا می‌کند. اگر شخص متخلف که علاقه و میلی به اجرائی شدن تعهداتی که پذیرفته، نشان نمی‌دهد را نتوان ملزم به اجرائی کردن تعهداتش نمود، آنچه تحت عناوین تکلیف و تعهد در روابط اجتماعی وجود دارد، مفهوم خود را از دست داده و اینکه شخصی را به فعل و یا ترک فعلی متعهد بدانیم، در صورتی که وادار نمودن او به اجرای آن فعل و ترک فعل ممکن نباشد، زیننده نظام حقوقی و جوامع انسانی نخواهد بود.^{۳۰} با این حال در مواردی که اقتضا داشته باشد، می‌توان متوسل به الزام و یا همان اجبار متعهد شد تا تالی فاسد عدم انجام تعهد در صورت امکان الزام و اقتضا شرایط جامعه بر الزام، دامن‌گیر روابط معاملاتی اشخاص جامعه نگردد. یکی از اصول مهم و مورد توجه در مباحث فقهی و حقوقی، اصل لزوم یا همان استحکام قراردادهای است. اصل لزوم قراردادهای مبین این است که هر قراردادی در عالم حقوق ایجاد گردد، لازم است مگر جواز آن ثابت گردد و این به آن معنا است که قرارداد توسط طرفین قابل برهم زدن نیست. در همین خصوص بیان داشته‌اند که اگر واژه اصل، انصراف بر رجحان و اغلیت داشته باشد، بایستی گفت در اغلب موارد عقود لازم‌اند نه جایز^{۳۱} و اگر واژه اصل را در معنای قاعده در نظر داشته باشیم، اصل لزوم یعنی قاعده لزوم، بنابراین قاعده لزوم مستفاد از کتاب و سنت است و در موارد شک باید به آن رجوع کرد و اگر واژه اصل را به معنای استصحاب در نظر داشته باشیم، در صورتی که یکی از طرفین معامله، عقد را فسخ کند و در بقای عقد یا عدم بقای عقد دچار تردید شویم، بایستی بنا بر مقتضای قاعده استصحاب، بقای عقد و در نتیجه لزوم آن را قائل شویم.^{۳۲} بنابراین گفته‌اند قرارداد اصولاً لازم بوده و طرفین حق برهم زدن آن را ندارند، مگر به طرق قانونی، یعنی به موجب فسخی که قانون وارد دانسته است و یا اینکه طرفین با تراضی، قرارداد را اقاله نمایند. برای این مدعا می‌توان به آیاتی از قرآن کریم، مانند آیه اول سوره مبارکه مائده استناد نمود و مضاف بر این، بنای عقلا، قاعده استصحاب و قاعده تسلیط از دیگر

۲۹. محمدعلی خورسندیان و فرهاد محمدی بصیر، «الزام به اجرای عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران در مقایسه با اسناد نوین حقوق خصوصی»، دیدگاه‌های حقوقی قضایی، ۲۲، ۷۹ (۱۳۹۶)، ۶۸.

۳۰. شهیدی، پیشین، ۴۴.

۳۱. علی بن عبدالعالی کرکی، جامع المقاصد (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴)، ۲۸۲.

۳۲. حسن بن یوسف حلی، پیشین، ۵ و ۷۱.

مستندات قابل ارائه هستند.^{۳۳} علاوه بر آنچه سخن رفت، برخی با استناد به قاعده ولایت بیان داشتند، در صورتی که متعهد در اجرای تعهداتش اعم از تعهدات قراردادی و تعهدات غیرقراردادی امتناع ورزد، متعهدله با درخواست از حاکم، اجبار متعهد را مطالبه و حاکم رأی لازم را اتخاذ می‌نماید.^{۳۴} این عقیده در روبه قضایی نیز به‌وفور یافت می‌شود؛ به‌عنوان مثال در رأی صادره از شعبه ۱۹۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز با استناد به اصل لزوم و تقدم الزام متعهد بر سایر ضمانت اجراها آمده است: «... قرارداد نافذ و نسبت به طرفین لازم‌الاتباع بوده و هر کس تعهد به انجام امری نماید، ملزم به انجام تعهدات خویش است و در صورت استنکاف به حکم محکمه مجبور می‌شود...».^{۳۵} در هر حال قانون مدنی ایران با اتکا بر دیدگاه طولی بودن ضمانت اجراها، با وضع ماده ۲۳۷ قانون مدنی بر این ادعا صحه گذاشته است. به بیان مختصر، مراد از طولی بودن ضمانت اجرا آن است که متعهدله ابتدا می‌بایست از طریق دادگاه متعهد را ملزم به انجام مفاد تعهد کرده و در صورت عدم اجرای تعهدات به هر دلیل، می‌تواند قرارداد را فسخ کند. دیدگاهی که به نظر در روبه قضایی بسیار مورد پذیرش و عنایت قضات محترم قرار گرفته است، هرچند نظرات مخالف آن به‌طور گسترده در متون فقهی یافت می‌شود و مبتنی بر استدلال و دلایل مستحکمی است.^{۳۶}

۳- امکان سنجی الزام متعهد با وجود حق حبس وی

الزام متعهد یا حق در خواست اجرای اصل تعهد، از ضمانت اجراهای کاربردی در نظام‌های حقوقی

۳۳. سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی (تهران: سمت، ۱۳۷۴)، ۱۳۸-۱۴۸.

۳۴. سیدمحمدتقی علوی و معصومه طحرانچیان، «بررسی قاعده اجبار بر انجام تعهدات»، حقوق علم و وکالت، ۱(۱۳۹۷)، ۱۲۴.

۳۵. دادنامه صادره از شعبه ۱۹۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران به شماره ۹۴۰۶۱۹-۹۴/۶/۱۴.

۳۶. «لو باعه شیئا بشرط أن یبعه آخر، أو یفرضه بعد شهر أو فی الحال، لزمه الوفاء بالشرط، فإن أخل به لم یبطل البیع، لکن یتخیر المشتري بین فسخه للبیع و بین إلزامه بما شرط». شیخ مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، (ط-التقدیمه) (قم: منشورات دارالذخائر، ۱۴۱۱)، ۴۱؛ «إذا اشتری عبدا بشرط أن یتفقه کان البیع و الشرط صحیحین لقوله علیه السلام: المؤمنون عند شروطهم. فإذا ثبت ذلك فالمشتری إن أعتق العبد فقدوفی بالشرط و إن لم یتفقه قیل فیه شیئان: أحدهما: یجبر علیه لأن عتقه قد استحق بالشرط؛ و الثانی: لایجبر علیه لکن یجعل البائع بالخیار و الثانی أقوى». طوسی، پیشین، ۱۵۱؛ «والحاصل: إن ثبوت الخیار فی عرض جواز الإجبار، ... مما لا ینبغی التردد فیه». سیدمحمدتقی موسوی خویی، الشروط أو الالتزامات التبعية فی العقود (بیروت: دارالمؤرخ العربی، ۱۴۱۴)، ۲۲۲؛ «بل لایبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الإجبار أيضا». سیدابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین (قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰)، ۳۶؛ سیدعلی سیستانی، منهاج الصالحین (قم: دفتر حضرت آیه‌الله سیستانی، ۱۴۱۷)، ۵۲.

مختلف از جمله سوئیس^{۳۷}، آلمان^{۳۸}، فرانسه^{۳۹}، مصر^{۴۰} و نیز حقوق ایران است. حقوق ایران با تأسی از فقه امامیه، اصل لزوم قراردادها را به کار بسته و در قانون مدنی در مواد مختلفی، آثار ناشی از اصل لزوم قراردادها، یعنی عدم امکان برهم زدن قرارداد در شرایط عادی و اجبار متعهد به انجام تعهدات قراردادی خود در صورت استنکاف را بیان داشته است. مواد ۲۲۲، ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی و ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، به عنوان قاعده‌ای عام، الزام و اجبار متعهد به انجام تعهدات قراردادی را مقدم و مرجح بر سایر ضمانت اجراها از جمله فسخ قرارداد اعلام کرده است. منطوق ماده ۲۳۷ قانون مدنی نتهتها شروط قراردادی تحت عنوان شرط فعل (شرط ضمن عقد) را در برمی‌گیرد، بلکه به طریق اولی، قرارداد اصلی که شروط، ذیل آن گنجانده شده‌اند را شامل می‌شود، چه اینکه شرط از شقوق عقود است و با عنایت به اینکه تفاوتی میان شرط و عقد از حیث پیمان و لازم‌الاتباع بودن نبوده و هر دو لازم‌الوفا هستند،^{۴۱} در فرضی که متعهد تعهدات قراردادی را اعم از آنکه عوض باشد و یا شرط ضمن عقد، انجام ندهد، الزام می‌شود. الزام متعهد به عنوان ضمانت اجرایی در راستای اجرای قراردادها، به خواست متعدهله از طریق مرجع قانونی انجام می‌شود؛ اما آنچه لازم توجه است، حدود اجرای اجبار متعهد است. به دیگر سخن آیا می‌توان در هر حال متعهد را به اجرای تعهدات خود الزام نمود و یا مواردی به عنوان استثنای این قاعده عام خارج می‌شوند و فرض امکان اجبار متعهد منتفی است؟^{۴۲}

۳-۱- تقدم و تأخر ایجاد منشأ الزام متعهد و حق حبس مستنبط از ماده ۳۷۷

با نظر به منشأ ایجاد ضمانت اجرا، می‌توان در تقدم و مرجح بودن حق حبس نسبت به الزام متعهد

۳۷. ماده ۹۸ قانون تعهدات سوئیس.

۳۸. به صراحت ماده ۲۴۱ قانون مدنی آلمان.

۳۹. مستنبط از مواد ۱۲۲۱ و ۱۲۲۲ قانون مدنی فرانسه.

۴۰. عبدالرزاق سنهوری، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجدید (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸)، ۷۵۸.

۴۱. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه (بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی‌تا)، ۳۵۳؛ حسن نوری طبرسی، مستدرک الوسائل (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، بی‌تا)، ۳۰۰.

۴۲. برخی با استناد به ادله عقلی، مواردی از جمله غیرممکن شدن اجرای تعهد به دلیل قوه قاهره، دشواری اجرای تعهد، قراردادهای به قید مباشرت، کفایت جبران از سایر طرق و عدم درخواست اجرای تعهد در زمان متعارف را مانع الزام شمرده‌اند (برای مطالعه بیشتر نک: خورسندیان و محمدی بصیر، پیشین، ۶۷-۹۶)؛ به این معنی که با حادث شدن حوادثی (قوه قاهره) و یا به دلیل ماهیت تعهد (قرارداد به قید مباشرت متعهد)، امکان الزام وجود ندارد و مصادیق این چنینی مشمول ضمانت اجرای الزام نخواهند بود. علاوه بر آنچه ذکر نمودند، یکی دیگر از مواردی که ضمانت اجرای الزام قابل اعمال نیست، «امتناع مستند به قانون» است.

استدلال نمود. همان‌گونه که نظر حقوق‌دانان و رویه قضایی در فوق بیان شد، وجود حق حبس منوط به ایجاد قرارداد دانسته شده، یعنی اینکه حق حبس یک حق مطلق است که به صرف ایجاد قرارداد برای طرفین مستقر می‌گردد و هرکدام از طرفین می‌تواند ابتداءً ساکن با استناد به ماده ۳۷۷ قانون مدنی، آن را اعمال نماید. این در حالی است که الزام متعهد بعد از ایجاد قرارداد، موضوعیت و وجهی ندارد و نه تنها به صرف ایجاد قرارداد نمی‌توان از الزام متعهد بهره گرفت، بلکه باید با امتناع متعهد روبه‌رو شد و این امتناع نباید مستند به قانون باشد؛ به تعبیری باید امتناع «غیرموجه» محسوب گردد.

هرگاه قراردادی به‌صورت قانونی و معتبر منعقد گردد، طرفین آن به اجرای تعهدات ناشی از مفاد قرارداد و الزامات قانونی خویش ترغیب می‌شوند، بی‌آنکه در این مرحله سخنی از اجبار یا نیروی الزام‌آور به میان آید. در چنین وضعیتی، نیروی درونی و اراده اخلاقی طرفین، آنان را به انجام تعهدات خویش سوق می‌دهد. از این رو در این مرحله سخن از التزام است.^{۴۳} مفهومی که فقها آن را هر تعهدی دانسته‌اند که شخص با اختیار خود بر عهده می‌گیرد. در مقابل، الزام هنگامی مطرح می‌شود که یکی از طرفین تمایلی به ایفای تعهدات خود ندارد و از انجام آنها امتناع می‌ورزد؛ در این صورت، نیروی بیرونی و قدرت قهری او را به اجرای آنچه بر عهده دارد وامی‌دارد. بدین ترتیب الزام در معنای دقیق خود، همان واداشتن شخص به انجام عملی برخلاف میل اوست و از این رو در بردارنده عنصر اجبار است.^{۴۴} بنابراین باید گفت اعمال الزام، مطابق قانون (ماده ۲۳۷ قانون مدنی)، منوط به امتناع و یا تخلف متعهد است. پس آن ضمانت اجرایی که در ایجاد مقدم است، همان حق حبس است که قبل از امتناع و با ایجاد قرارداد به وجود می‌آید (ماده ۳۷۷ قانون مدنی)؛ لذا با حدوث امتناع و شک در امکان الزام متعهد، در واقع با یقین سابق که حق حبس بوده و شک لاحق یعنی امکان الزام متعهد، مواجه خواهیم شد که بنا بر اصل استصحاب باید بر یقین سابق یعنی وجود حق حبس و بی‌اعتنایی بر شک لاحق یعنی امکان الزام متعهد، حکم نمود زیرا استصحاب حکم ظاهری است که در ظرف شک نسبت به حکم واقعی جعل شده است.^{۴۵} دیدگاه تشریح‌شده در بردارنده نتایجی است که در ادامه به بررسی این نتایج خواهیم پرداخت.

۳-۲- عدم امکان الزام متعهد در امتناع مستند به حق حبس (مستنبط از ماده ۳۷۷)

۴۳. علی‌اکبر ناظم‌الأطباء، فرهنگ نفیس (تهران: انتشارات کتابفروشی خیام، ۱۳۵۵)، ۳۶۶.

۴۴. ناظم‌الأطباء، پیشین، ۹۲.

۴۵. «الأول أن عد الاستصحاب من الأحكام الظاهرية الثابتة للشيء بوصف كونه مشكوك الحكم». شيخ مرتضى انصاری،

فرائد الاصول (قم: مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۱۹)، ۱۳.

الزام به انجام تعهد، به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای قانونی، در راستای تحقق و اجرای مفاد قرارداد اعمال می‌گردد. این الزام، تحقق وفای به عهد را که مطابق ماده ۲۶۴ قانون مدنی از اسباب سقوط تعهدات محسوب می‌شود، در پی دارد و در واقع وسیله‌ای است برای تضمین اجرای قانون. بدین معنا که الزام، در نهایت به اجرای مفاد قانونی یا قراردادی منتهی می‌شود و از این طریق، تحقق عملی تعهدات و انتظام حقوقی ناشی از قرارداد را ممکن می‌سازد. این ضمانت اجرا (الزام) تنها ناظر به مواردی است که امتناع متعهد نه تنها مستند قانونی ندارد، بلکه در جهت نقض قانون (ماده ۲۲۱ و ۲۱۹ قانون مدنی) و خلاف شرع (نص صریح قرآن کریم)^{۴۶} است؛ بنابراین مفهوم مخالف این عقیده، یعنی در مواردی که متعهد از انجام تعهد امتناع می‌ورزد و این امتناع مستند به قانون است، نمی‌توان از الزام او بهره گرفت و ممتنع را محکوم به اجبار نمود. الزام متعهد، ضمانت اجرای قانونی و در راستای اجرای مفاد و تکالیف قانونی قابلیت اعمال دارد. به تعبیری، الزام نسبت به امتناعی که وجه قانونی ندارد قابل پیش‌بینی است که در نهایت نیز اجرای تکالیف قانونی و یا قراردادی را در پی داشته باشد. قانون مدنی با وضع حق حبس و تفسیر دکترین حقوقی که حق حبس را ناشی از شرط ضمنی و ارتكازی میان طرفین می‌دانند، وضعیت متفاوتی را به وجود آورده که نمی‌توان نسبت به ممتنعی که به استناد حق حبس از اجرای تعهد سر باز زده است، از الزام استفاده نمود؛ چه اینکه نمی‌توان از ضمانت اجرای قانونی در راستای نقض مفاد قانونی (حق حبس مستنبط از ماده ۳۷۷ قانون مدنی) و مفاد قراردادی (حق حبس که شرط ضمنی و یا ارتكازی است) استفاده نمود؛ زیرا بدیهی می‌نماید که اعمال ضمانت اجرای قانونی در راستای نقض قانون یا قرارداد، مصداق روشنی از «نقض غرض» است.

در همین راستا رویه قضایی با عنایت ویژه به رابطه طولی قراردادها و مرجع بودن حق حبس متعهد بر الزام متعهد توسط متعهدله، در مواردی با استدلال به اینکه تا زمان وجود حق حبس و برخورداری متعهد از این حق، امکان الزام متعهد وجود نخواهد داشت، مبادرت به صدور رأی کرده است. در دعوی مطروحه در شعبه ۵ محاکم حقوقی شهرستان پاکدشت، قاضی محترم دادگاه استدلال می‌نماید که «الزام و اجبار متعهد (فروشنده) به خواسته (تعهدات قراردادی) ممکن نیست، چه اینکه مشارالیه دارای حق حبس بوده که به تجویز قانون در وضعیت و موقعیت فعلی قابل اعمال است. با عنایت به آنچه سخن رفت و توجهاً به حق حبس که عقلاً، منطقی و قانوناً برای فروشنده، مادامی که تمامی حقوق خویش را استیفا ننموده، جاری و ساری است، دعوی قابلیت استماع نداشته و قرار عدم استماع صادر می‌گردد». با

۴۶. آیه نخست سوره مبارکه مائده «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

تجدیدنظرخواهی خواهان نسبت به دادنامه شعبه ۵، شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران رأی صادره در دادگاه بدوی را تأیید نموده و اعلام می‌دارد رأی قطعی است.^{۴۷}

در پرونده دیگری نیز که خواهان دادخواست الزام به تنظیم سند رسمی ملکی به همراه مقدمات آن را مطرح کرده است، با توجه به اینکه خواهان نیز در مقابل تعهداتی بر عهده داشته که آن را انجام نداده است، دادگاه به استناد حق حبس امکان الزام خوانده را میسر ندانسته است.^{۴۸}

در نظریه طولی بودن ضمانت اجراها، هنگامی که متعهدله با بدعهدی متعهد روبه‌رو شود، چاره‌ای ندارد جز آنکه با توسل به مقام قضایی، به الزام متعهد روی آورد؛ بنابراین بایستی به دادگاه مراجعه نموده و الزام متعهد را درخواست کند. از طرفی نیز قانونگذار با وضع ماده ۳۷۷ قانون مدنی، منوط نمودن اجرای تعهدات قراردادی به تعهدات طرف مقابل را پیش‌بینی نموده است و طرفین پس از ایجاد قرارداد می‌توانند به این حق قانونی خود استناد نمایند. در واقع متعهد می‌تواند از اجرای تعهداتش خودداری کند و تعهد پذیرفته‌شده را موکول به اجرای تعهد طرف مقابل خود نماید و در این میان، الزام وی از جانب متعهدله نیز قابل اعمال نخواهد بود.

بنابراین اعمال حق حبس یا زمان ایجاد آن باید محدود به مواردی شود که عدم اجرای تعهد از سوی طرف مقابل محرز شده و یا قرائن و اوضاع و احوال دلالت بر عدم اجرای تعهد از ناحیه طرف دیگر قرارداد دارد. پذیرش اینکه حق حبس به صرف انعقاد قرارداد معاوضی و یا در مقام سقوط تعهد به وجود می‌آید، با سایر مبانی ضروری از جمله اصل فوری بودن اجرای تعهدات در تعارض بوده و نوعی نقض غرض است.

۴- تفسیر نوین از حق حبس، منطبق با امکان الزام متعهد ممتنع

کارآمدی نهاد حق حبس نیازمند تفسیر نوین و منطبق با اصول حقوقی با رویکرد تطبیقی و تتبع در نظرات فقها می‌باشد. به عبارتی حق حبس به‌عنوان حقی معلق و نه مطلق، کارآمد خواهد بود؛ به بیان دیگر، حق حبس زمانی از کارآمدی برخوردار است که نه به‌عنوان حقی مطلق، بلکه به‌عنوان حقی معلق تلقی شود. بدین معنا که پس از انعقاد قرارداد، اصل بر فوریت اجرای تعهدات از سوی طرفین است و هر یک

۴۷. دادنامه به شماره ۹۴۰۹۹۸۲۲۲۰۵۰۰۱۴۰ در تاریخ ۱۳۹۵/۲/۲۶ صادر گردیده است.

۴۸. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۸۶۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۲۹ شعبه ۱۱۸ دادگاه حقوقی تهران که اعلام شده است «... نظر به اینکه خواهان نیز مکلف به انتقال آپارتمان معوض به خواندگان بوده که در این خصوص دلیلی بر ایفای تعهد خود ارائه نداده است، بنابراین الزام طرف مقابل به ایفای تعهد با توجه به حق حبس مقرر در ماده ۳۷۷ قانون مدنی، فاقد وجهت قانونی تشخیص داده شده و... حکم به بی‌حقی خواهان صادر می‌نماید».

مکلف‌اند بدون تأخیر، مفاد تعهد خویش را اجرا نمایند. با این حال حق حبس تنها در صورتی قابلیت اعمال می‌یابد که شرط تعلیقی آن، یعنی امتناع یکی از طرفین از انجام تعهدات خود خواه به صورت ارادی یا غیرارادی محقق گردد. شیخ انصاری در این باره، علت غایی حق حبس را خوف نرسیدن یکی از طرفین به عوض قراردادی بیان می‌دارد^{۴۹} و برخی فقها مبنای آن را خوف بایع از عدم تسلیم ثمن استدلال کرده‌اند^{۵۰} که البته قابل تعمیم به عقود معاوضی است.

در حقوق اروپایی اما رویکرد نسبت به حق حبس کاملاً متفاوت است. به‌عنوان مثال ماده ۱۲۱۹ قانون مدنی فرانسه پس از اصلاحات سال ۲۰۱۶ بیان می‌دارد که «اگر یکی از طرفین تعهد خود را اجرا نکند و این عدم اجرا به اندازه کافی شدید باشد، طرف دیگر نیز می‌تواند از اجرای تعهد خود، حتی اگر آن تعهد قابل مطالبه (حال) باشد، امتناع نماید»^{۵۱}. مشابه این حکم در برخی از مواد قانون مدنی فرانسه از جمله ماده ۱۶۱۳ و ۱۶۵۳ در خصوص عوضین عقد بیع آمده است.^{۵۲} در حقوق آلمان نیز به موجب ماده ۲۷۳ قانون مدنی^{۵۳} موارد اعمال حق حبس به دو دسته تقسیم شده است، نخست، در فرضی که متعهد به موجب همان رابطه حقوقی، ادعای مطالبه‌ای علیه متعهدله داشته باشد؛ دوم، در صورتی که شخصی مکلف به تسلیم شیء باشد و به خاطر آن شیء متحمل هزینه یا خساراتی شده باشد.^{۵۴}

شاید به همین دلیل باشد که بعضی تصریح کرده‌اند حق حبس یک حق مطلق نیست؛ یعنی ابتدا قابل اجرا نیست و از مصادیق دفاع متقابل متبایعان به شمار می‌رود؛ بنابراین نمی‌توان آن را در شمار

۴۹. «نازع أكثر الشافعية فيه و قالوا هذا الخلاف مختص بما إذا كان نزاعهما في مجرد البدأه و كان كل 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 بخلاف و كذا للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر تحصيل المبيع انتهى». انصاری، پیشین، ۱۴۱.

۵۰. «و ذلك اذا خاف البايع من تعذر تسليم الثمن فانه يجوز له الحبس للمتع». سيدمحمد حسینی شیرازی، ایصال الطالب الی المكاسب (طهران: مؤسسه الاعلمی، ۱۳۷۰)، ۱۹۱.

51. Article 1219: Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.

۵۲. سیامک پاکباز، شرح قانون مدنی فرانسه (تهران: میزان، ۱۴۰۰)، ۳۰۳.

53. (1) Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht). (2) Wer zur Herausgabe eines Gegenstands verpflichtet ist, hat das gleiche Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens zusteht, es sei denn, dass er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

54. Hannes Unberath, Angus C. Johnston & Basil Markesinis, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise* (Oxford, Hart Publishing, 2006), 355.

حقوق عینی و دینی آورد و اساساً حقی است که در مرحله دفاع به کار می‌رود^{۵۵} و در وهله نخست، سخن از انجام تعهدات با فوریت عرفی است. در همین راستا برخی فقها با تبیین زمان انجام تعهدات که منتهی به اثبات «اصل اجرای فوری تعهدات» می‌شود، بیان داشتند که هر یک از طرفین به‌تنهایی و به‌طور مستقل مخاطب این وجوب هستند (وجوب اجرای فوری تعهد)^{۵۶} و در زمان جعلِ وجوب، تلازم و ارتباطی بین این دو تکلیف (تکالیف بایع و مشتری) لحاظ نشده است؛^{۵۷} چراکه برای اثبات تلازم بین دو تکلیف، نیازمند دلیل هستیم و دلیلی بر آن وجود ندارد و اصل نیز «عدم تلازم» است. با نفی «تلازم»، در حقیقت حق حبس به‌عنوان یک حق مطلق نفی می‌شود، زیرا حق حبس به‌عنوان حق مطلق، ناشی از قائل شدن به تلازم بین دو تکلیف است. بدین معنی که قائلین به حق حبس، به‌عنوان یک حق مطلق، معتقدند که حکم وجوب فوری اجرای تعهدات هر یک از طرفین، منوط به اجرای طرف مقابل شده است (یعنی ایفای تعهدات بایع متوقف بر استیفای تعهدات مشتری است و بالعکس، به عبارت دیگر تسلیم در برابر تسلیم است). با این توضیح بدون امکان امتناع طرفین از انجام تعهد، طبق اصل فوری بودن اجرای تعهدات، باید طرفین نسبت به انجام تعهدات خود اقدام کنند. در ادامه برخی از نویسندگان از «حکم وجوب فوری تسلیم و تسلّم» یا همان «اصول اجرای فوری تعهدات» چنین یاد کرده‌اند: «بر هر یک از دو طرف عقد واجب است آنچه را دیگری به سبب عقد استحقاق پیدا کرده است به او تسلیم کند»^{۵۸} و این تسلیم فوریت دارد؛ چه اینکه مفروض است که هرکدام، آنچه را که از طرف دیگر به او منتقل شده است، مالک شده و در امتداد تسلیم، تصرف و تسلط بر مال توسط مالک صورت می‌پذیرد و به‌ناچار لازمه تصرف و تسلط بر مال، تسلیم مملوک است به مالک. این تسلیم نباید با درنگ صورت پذیرد، مگر به میزان معقول و عرفی و این یعنی لزوم فوریت؛ در اصل مذکور، بحثی نیست. وجوب اجرای تعهدات، بیانگر الزام طرفین به اجرای قرارداد است.^{۵۹} با این حال بایستی بیان کرد که با انعقاد قرارداد، طرفین مکلف به انجام تعهدات خود هستند و حق حبس صرفاً در حالتی متصور است که یکی

۵۵. سعیدی، پیشین، ۱۴۴-۱۴۵.

۵۶. «فتدل علیه إطلاق الأدلة الثلاثة من الكتاب و السنه و الإجماع علی وجوب الوفاء بالعقد بمفاده المطابقی و الالتزامی

العقلانی و هذا الوجوب مطلق علی کل منهما و لیس بمشروط بقبض الآخر». سبزواری، پیشین، ۲۷۴.

۵۷. «و علیه فیحصل لكل منهما بسبب هذا الالتزام استحقاق تسلّم العین بازاء تسلیم بدلها من دون تعليق الالتزام كل منهما

علی شیء». محمدحسین اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، (ط-الحدیثه) (قم: أنوار الهدی، ۱۴۱۸)، ۳۷۲.

۵۸. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴)، ۱۴۶.

۵۹. محمدمجتبی رودیجانی، حقوق مدنی ۳، مسئولیت قراردادی (ضمانت‌های اجرای مفاد قرارداد) (تهران: کتاب آوا،

۱۳۹۶)، ۱۴۸.

از طرفین از انجام تعهدات خود امتناع کند.^{۶۰} در این حالت متعهدله که با امتناع ممتنع مواجه شده است، ضمن اعمال حق حبس و خودداری از انجام تعهد، از الزام متعهد نسبت به انجام تعهدات بهره می‌برد. به‌طور مثال مؤلف سبیل‌الرشاد چنین می‌نویسد: «بر هر یک از متبایعین، دفع عوض به طرف مقابلش بدون هیچ‌گونه اولویتی واجب است. پس اگر هر دو امتناع کنند، هر دو طرف بر تقابض مجبور می‌شوند و اگر یکی از تسلیم خودداری کند، فقط وی مجبور می‌شود و برای طرف مقابل حبس عوض جایز است تا ممتنع مجبور به تسلیم شود».^{۶۱} بنا بر آنچه سخن رفت، می‌توان استدلال نمود که حق حبس به‌عنوان حقی معلق، تنها زمانی قابل اعمال است که معلق علیه آن یعنی «علم و یقین و یا اطمینان متعارف به عدم انجام تعهدات طرف مقابل» موجود شود. حتی برخی فقها دامنه معلق علیه را گسترش داده و بیان داشتند حتی اگر شخصی که تعهدات حال دارد، علم پیدا کند که طرف مقابل در زمان سررسید، تعهدات مؤجل خود را نمی‌تواند انجام دهد، می‌تواند مستند به حق حبس از انجام تعهدات خود خودداری کند.^{۶۲} جالب توجه است که مشابه این رویکرد، در قانون مدنی فرانسه پس از اصلاحات سال ۲۰۱۶ توسط قانونگذار وضع شد که به‌نوعی و به بیان برخی، نوآوری جدید این قانون است.^{۶۳} قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۲۲۰ بیان می‌کند «زمانی که مشخص است یک طرف قرارداد تعهد خود را به‌موقع اجرا نخواهد کرد و نتایج این عدم اجرا به اندازه کافی برای طرف دیگر شدید باشد، او نیز می‌تواند اجرای تعهد خود را به تعلیق درآورد. این تعلیق باید در اسرع وقت به طرف دیگر اعلام شود».^{۶۴} مطابق این عقیده نه‌تنها اجرای تعهدات با بن‌بست مواجه نمی‌شود، بلکه دیگر امکان اجرای الزام متعهد ممتنع منتفی نیست، بر خلاف نظر مشهور از ماده ۳۷۷ قانون مدنی که آن را حقی مطلق به شمار می‌آورند و اجرای تعهد را با بن‌بست مواجه می‌نمایند، به‌طوری که دیگر امکان الزام متعهد هم وجود ندارد.

در این خصوص نیز مرحوم امام خمینی بیان می‌دارد که حق حبس نه آنکه مطلق باشد و برای طرفین قرارداد به صرف ایجاد قرارداد قابلیت اعمال دارد؛ بلکه حق حبس حقی معلق و مقید است و عرف نیز بر این دیدگاه صحه می‌گذارد.^{۶۵} مرحوم شیخ انصاری نیز مشابه این دیدگاه را در مکاسب بیان

۶۰. شیخ مرتضی انصاری، کتاب النکاح (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵)، ۲۶۲.

۶۱. سیدمحمدحسن شوشتری، سبیل‌الرشاد الی شرح الارشاد (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱)، ۲۶۵.

۶۲. حسینی شیرازی، پیشین، ۱۹۱.

۶۳. پاکباز، پیشین، ۳۰۵.

64. Article 1220: Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais.

۶۵. «کما یرتّب علیه عدم حقّ المطالبه، إذا امتنع عن أداء حقّ صاحبه؛ إذ حقّه بنظر العرف متقید، لامطلق، فلیس له أن

داشته و آن را تقویت می‌نماید.^{۶۶} بنابراین با معلق تلقی کردن حق حبس و منوط کردن آن به معلق‌علیه خود، پس از انعقاد قرارداد هریک از طرفین باید اقدام به انجام تعهد نمایند و در صورت امتناع یک طرف، علاوه بر اینکه طرف مقابل می‌تواند با استناد به حق حبس، انجام تعهد خود را به تعویق بیندازد، امکان الزام متعهد ممتنع نیز میسر و این رویکرد به صواب نزدیک‌تر است.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

بنا بر آنچه بیان گردید و نتایج حاصل شده، حق حبس مستنبط از ماده ۳۷۷ قانون مدنی، حقی مطلق است که هر یک از طرفین می‌توانند با استناد به آن تعهد خود را انجام ندهند و این رویکرد بر خلاف نصوص فقهی است. در متون فقهی و اصول حقوقی و حتی نظام‌های حقوقی اروپایی، انجام تعهد و فوریت آن مورد توجه بسیاری قرار گرفته است. مطابق دیدگاهی، با استناد به اصل لزوم قراردادهای الزام متعهد ممتنع بیش از سایر ضمانت اجراها مورد توجه قرار گرفته که حقوق ایران نیز آن را به‌عنوان ضمانت اجرای مقدم و مرجح پذیرفته است. گفتنی است که الزام متعهد در زمانی اجرای تعهد را تضمین می‌کند که شرایط الزام موجود باشد و یکی از شرایط لازم برای الزام متعهد، امتناع از انجام تعهد بر خلاف شرع و بر خلاف قانون است. به عبارتی، هنگامی که متعهد بر خلاف شرع و قانون از انجام تعهد امتناع می‌کند، در راستای اجرای قانون و قرارداد که به بیان برخی در حکم قانون است، متعهد ممتنع، ملزم و اجبار به انجام تعهدات قانونی و قراردادی می‌شود. این در حالی است که ماده ۳۷۷ قانون مدنی با پیش‌بینی نهاد حق حبس با شرایط خاصی، امتناع از انجام تعهدات را بلافاصله پس از انعقاد قرارداد توجیه نموده و قانونی معرفی می‌کند؛ یعنی پس از انعقاد قرارداد، متعهد با استناد به ماده ۳۷۷ قانون مدنی، تعهدات خود را انجام نمی‌دهد و در این حال به دلیل امتناع مستند به قانون (امتناع حقی قانونی شمرده می‌شود)، امکان الزام ممتنع وجود ندارد؛ بنابراین نه تعهد انجام می‌شود و نه امکان الزام ممتنع وجود دارد و در نتیجه حق حبس به‌عنوان ضمانت اجرایی قانونی، نه آنکه قرارداد را به سمت اجرا سوق دهد، بلکه آن را با بن‌بست مواجه می‌کند.

با ایراد موجود در تفسیر ماده ۳۷۷، باید درصدد توضیح و تفسیر منطبق با اصول حقوقی از حق

یطالب صاحبه بماله و هو لایسلم عوضه إلیه»، روح‌الله خمینی، کتاب البیع (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱)، ۵۶۳.

۶۶. «و هذا مما یوید ان حق الحبس لیس لمجرد ثبوت حق للحابس علی الآخر، فیکون الحبس بازاء الحبس». انصاری، پیشین (۱۴۱۱)، ۱۴۲.

حبس برآمد که همخوان بیان بسیاری از فقها و حتی منطبق با شرایط قانونی برخی از کشورها است. در نظریه نوین از حق حبس، امتناع از انجام تعهد با استناد به حق حبس، به صرف انعقاد قرارداد ممکن نیست، بلکه اعمال این حق، معلق به حصول معلق علیه یعنی کشف عدم انجام تعهد نسبت به مفاد قراردادی، خواه ارادی و یا غیرارادی است. بدین توضیح که زمانی یک طرف می‌تواند به حق حبس استناد کند و تعهداتش را انجام ندهد که عدم انجام تعهد طرف مقابل کشف شود و کاشف به عمل آید که متعهد نمی‌خواهد و یا نمی‌تواند تعهداتش را انجام دهد. در این وهله طرف مقابل می‌تواند پس از حصول معلق علیه (امتناع طرف مقابل از انجام تعهدات) با استناد به حق حبس، تعهداتش را انجام نداده و هم‌زمان الزام متعهد ممتنع را از مقام قضایی درخواست کند، زیرا امتناع متعهد دیگر مستند به قانون نیست، بلکه بر خلاف قانون و شرع مقدس است.

فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد. *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*. جلد ۲. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰.
 - احمدی، حسین علی. *اجرای تعهد قراردادی*. ویرایش نخست. تهران: انتشارات برهمند، ۱۳۷۵.
 - اصفهانی، محمدحسین. *حاشیه کتاب المکاسب، (ط-الحديثه)*. جلد ۵، چاپ اول. قم: أنوار الهدی، ۱۴۱۸.
 - امینی، اعظم، محمدحسن حائری و حسین ناصری مقدم. «بررسی فقهی حقوقی موجبات و مسقطات حق حبس در عقود معاوضی». *جستارهای فقهی و اصولی*، ۳، ۹ (۱۳۹۶)، ۹۱-۱۱۲.
 - انصاری، شیخ مرتضی. *فرائد الاصول*. جلد ۳. چاپ اول. قم: مجمع فکر اسلامی، ۱۴۱۹.
 - انصاری، شیخ مرتضی. *کتاب المکاسب، (ط-القديمه)*. ج ۳. قم: منشورات دارالذخائر، ۱۴۱۱.
 - انصاری، شیخ مرتضی. *کتاب النکاح*. چاپ اول. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵.
 - باقری، احمد و سیدمحمد طباطبایی. «حق حبس». *مجله مطالعات اسلامی*، ۶۷ (۱۳۸۴)، ۸۱-۱۱۴.
 - بحر العلوم، سید محمد. *بلغه الفقيه*. جلد ۱. تهران: مکتبه الصادق، ۱۴۰۳.
 - بشارت، حجت‌الله. *فرهنگ حقوق معاصر فرانسه - فارسی*. چاپ اول. تهران: فرهنگ معاصر، ۱۳۹۴.
 - پاکباز، سیامک. *شرح قانون مدنی فرانسه*. ویرایش دوم. تهران: میزان، ۱۴۰۰.
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل؛ تئوری موازنه*. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۷.
 - حر عاملی، شیخ محمدبن حسن. *وسائل الشیعه*، جلد ۱۲. بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.
 - حسینی شیرازی، سید محمد. *ایصال الطالب الی المکاسب*. جلد ۱۶. تهران: مؤسسه الاعلمی، ۱۳۷۰.
 - حلی، حسن بن یوسف. *تذکره الفقهاء*. جلد ۱۱. چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۲۰.
 - خراسانی، ملامحمدکاظم. *حاشیه المکاسب*. جلد ۱. چاپ اول. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶.
 - خمینی، روح‌الله. *کتاب البیع*. جلد ۵. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱.
 - خورسندیان، محمدعلی و فرهاد محمدی بصیر. «الزام به اجرای عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران در مقایسه با اسناد نوین حقوق خصوصی». *دیدگاه‌های حقوقی قضایی*، ۲۲، ۷۹ (۱۳۹۶)، ۶۷-۹۶.
 - خوبی، سید ابوالقاسم. *منهاج الصالحین*. جلد ۲. چاپ بیست و هشتم. قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰.
 - رودیجانی، محمدمجتبی. *حقوق مدنی ۳، مسئولیت قراردادی (ضمانت‌های اجرای مفاد قرارداد)*. تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۶.
 - رهپیک، حسن. *حقوق مدنی عقود معین*. جلد ۱. چاپ اول. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷.
 - سبزواری، سیدعبدالأعلى. *مهذب الأحكام*. جلد ۱۷. چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳.
 - سعیدی، محمدعلی. «حق عینی و دینی». *رساله دکتری*. تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷.
 - سنهوری، عبدالرزاق. *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸.
 - سیستانی، سیدعلی حسینی. *منهاج الصالحین*. قم: دفتر حضرت آیه‌الله سیستانی، ۱۴۱۷.
 - شوشتری، سیدمحمدحسن. *سبیل الرشاد الی شرح الارشاد*. جلد ۳. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱.
 - شهیدی، مهدی. *حقوق مدنی؛ آثار قراردادها و تعهدات*. تهران: مجد، ۱۴۰۱.
 - شیروی، عبدالحسین. *حقوق قراردادها*. چاپ چهارم. تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۰.

- صفا، محمدعلی. «حق حبس». فقه و تاریخ تمدن، ۵، ۲۰ (۱۳۸۸)، ۵۹-۸۹.
- صفایی، سیدحسین و نعمت‌الله الفت. «اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد». حقوق تطبیقی، ۱۸ (۱۳۸۹)، ۴۳-۶۲.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. حاشیه‌المکاسب. جلد ۱. چاپ چهارم. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۰.
- طوسی، ابوجعفرمحمدبن حسن. المبسوط فی فقه الإمامیه. جلد ۲. چاپ سوم. تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷.
- عدل (منصور السلطنه)، مصطفی. حقوق مدنی. چاپ اول. تهران: طه، ۱۳۸۵.
- عظیم‌زاده، فائزه. «حق حبس در نظام حقوقی خانواده در اسلام». فقه و حقوق خانواده، ۱۶، ۵۴ (۱۳۹۰)، ۲۳-۱.
- علوی، سید محمدتقی و معصومه طحرائچیان. «بررسی قاعده اجبار بر انجام تعهدات». حقوق علم و وکالت، ۱۱۷ (۱۳۹۷)، ۱۳۰-۱۱۷.
- فتوحی‌راد، رضا، محمد عابدی و عبدالله خدابخشی. «حق حبس در اجرای تعهدات متقابل». مطالعات حقوقی خصوصی، ۵۱، ۴ (۱۴۰۰)، ۷۸۳-۸۰۵.
- فروحی، حمید. «lien یا حق توقیف مال برای جبران هزینه طلبکار در حقوق آمریکا و مقایسه اجمالی آن با حق توقیف در حقوق ایران». مجله کانون وکلا، ۱۹۲ (۱۳۸۵)، ۱۸۹-۱۹۹.
- فرهنگ‌نامه اصول فقه. جلد ۱. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
- قنبری، محمدرضا. مجموعه مقالات حقوقی. چاپ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲.
- کاتوزیان ناصر. قواعد عمومی قراردادها؛ آثار قرارداد. جلد ۳. چاپ دوم. تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸.
- کرکی، علی بن عبدالعالی. جامع المقاصد. جلد ۴. چاپ اول. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴.
- گرجی، ابوالقاسم. مبانی حقوق اسلامی. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
- محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه بخش مدنی (بخش ۲). چاپ اول. تهران: سمت، ۱۳۷۴.
- محقق داماد، سیدمصطفی. قواعد فقه بخش مدنی ۲. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- مخصوصی، رسول و علیرضا عالی‌پناه. «تحلیل مقتضای اطلاق قرارداد از حیث زمان اجراء از منظر فقه امامیه، حقوق ایران و مصر». مجله فقه و اصول، ۱۱۶، ۵۱ (۱۳۹۸)، ۱۶۰-۱۷۹.
- مراغی، سیدمیرعبدالفتاح بن علی حسینی. العناوین الفقهیه. جلد ۲. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷.
- موسوی خوبی (شهید)، سیدمحمدتقی. الشروط أو الالتزامات التبعیه فی العقود. بیروت: دارالمؤرخ العربی، ۱۴۱۴.
- میرزای قمی گیلانی، ابوالقاسم بن محمدحسن. جامع الشتات فی أجوبه السؤالات. جلد ۲. چاپ اول. تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳.
- نجفی، محمدحسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. جلد ۲۳. بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴.
- نفیسی (ناظم الأطلبا)، علی‌اکبر. فرهنگ نفیس. جلد ۱. چاپ اول. تهران: انتشارات کتابفروشی خیام، ۱۳۵۵.
- نوری طبرسی حسن. مستدرک الوسائل. جلد ۱۳. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، بی‌تا.
- (ب) منابع خارجی

- Bantekas, Ilias, Jonathan G. Ercanbrack, Umar A. Oseni and Ikram Ullah. *Islamic Contract Law*. Oxford: Oxford University Press, 2024.
- Schulze, Reiner & Fryderyk Zoll. *European Contract Law*. Third Edition. Baden: Hart publishing, 2021.
- Stone, Richard & James Devenney. *Text, Cases and Materials on Contract Law*. Fifth edition. London: Routledge, 2023.
- Unberath, Hannes, Angus C. Johnston & Basil Markesinis. *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*. Second Edition, Oxford: Hart Publishing, 2006.

This Page Intentionally Left Blank