

حق حبس در عقود غیر تملیکی

محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی*

مشخصات رأی

شماره دادنامه بدوی: ۰۱۱۲۶

تاریخ صدور رأی بدوی: ۱۳۹۲/۱۰/۲۵

مرجع صدور رأی بدوی: شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران

خواسته: الزام به انجام تعهد مبنی بر ترخیص و تحویل کالا از گمرک

شماره رأی نهایی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۱۷۷۸

تاریخ صدور رأی نهایی: ۱۳۹۲/۱۲/۲۴

مرجع صدور رأی نهایی: شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

رأی بدوی

در خصوص دعوی تقدیمی آقای ن.س. به طرفیت آقای الف.الف. و ع.ر. و م.م. به خواسته الزام خواندگان به انجام تعهد مبنی بر ترخیص و تحویل کالا از گمرک بندرعباس؛ دادگاه با توجه به محتویات پرونده از جمله مفاد دادخواست تقدیمی خواهان، اظهارات شهود، ادعای خواهان مبنی بر توافق با خواننده در خصوص الزام خواننده به خرید سوزن‌های طب سوزنی از چین و تحویل آن به خواهان و پذیرش اصل انعقاد این قراردادها توسط خواننده در لایحه دفاعیه و مفاد شهادت شهود مبنی بر وقوع عقدی با مفاد و محتوای فوق به نظر دادگاه اصل وقوع قرارداد محرز بوده است و خواننده به موجب قانون مدنی از جمله ماده ۲۱۹ قانون مدنی ملزم به ایفا تعهد است و از آنجاکه ترخیص کالای وارداتی از گمرک از لوازم عقلی و عرفی تعهد به وارد نمودن کالا به کشور می‌باشد و به موجب ماده ۲۲۵ قانون مدنی متعارف بودن امری در عرف و عادات به منزله ذکر در عقد است دفاعیات خواننده مبنی بر عدم لزوم ترخیص توسط شخص اخیر بلاوجه است. علاوه بر آن، از آنجاکه عقد موصوف بین خواهان و خواندگان از عقود عهدی می‌باشد که نهاد حق حبس، راهی به آن ندارد. دفاع خواننده مبنی

* «دکترای حقوق خصوصی، رئیس پژوهشکده حقوق خصوصی پژوهشگاه قوه قضاییه»



بر لزوم پرداخت هزینه‌های ترخیص از سوی خواهان پیش از انجام تعهد بلاوجه است؛ چراکه حق حبس منحصر به عقود تملیکی است. البته با عنایت به اینکه خوانندگان درخواستی مبنی بر محاسبه و هزینه‌های دادرسی ترخیص از خواهان، مطرح نموده‌اند دادگاه مواجه با تکلیف در این رابطه نیست. علی‌هذا با عنایت به مراتب فوق، دعوی خواهان را وارد، تشخیص، حکم بر الزام خوانندگان مبنی بر ترخیص کالای موضوع دادخواست از گمرک بندرعباس، صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره نسبت به خوانندگان ۲ و ۳، غیابی و ظرف بیست روز قابل واخواهی در این دادگاه و سپس ظرف بیست روز قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران است و نسبت به سایرین، حضوری و ظرف بیست روز قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رأی دادگاه تجدیدنظر

تجدیدنظرخواهی آقای الف. الف. ن. به طرفیت آقای ن. س. نسبت به دادنامه شماره ۰۱۱۲۶ مورخ ۹۲/۱۰/۲۵ صادره از شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی تهران که براساس آن، حکم به الزام از جمله تجدیدنظرخواه مبنی بر ترخیص کالای موضوع دادخواست از گمرک بندرعباس صادر و اعلام شده است وارد و موجه نمی‌باشد، زیرا دادنامه تجدیدنظرخواسته وفق مقررات و براساس محتویات پرونده، صادر شده و از ناحیه تجدیدنظرخواه علل و جهات موجهی که موجبات نقض و از هم گسیختن دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید، ابراز و اقامه نشده است. بر این اساس، تجدیدنظرخواهی خارج از شقوق مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، تشخیص، به استناد ذیل ماده ۳۵۸ همان قانون با رد تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می‌شود. رأی صادره، قطعی است.

۱. شرح ماوقع:

خواهان و خوانده، عقدی با موضوع خرید سوزن‌های طب سوزنی از کشور چین و تحویل آن به خواهان منعقد نموده‌اند. در این پرونده، خواهان، الزام خوانندگان به انجام تعهد مشتمل بر ترخیص و تحویل کالا از گمرک بندرعباس را تقاضا نموده است. دادگاه ضمن احراز وقع عقد بین طرفین دعوا، چون ترخیص کالای وارداتی از گمرک، از لوازم عقلی و عرفی تعهد به وارد نمودن کالا به کشور می‌باشد و به موجب ماده ۲۲۵ قانون مدنی متعارف بودن امری در عرف و عادات به منزله ذکر در عقد است، دفاعیات خوانده مبنی بر عدم لزوم ترخیص توسط خوانده را رد کرده است. خوانده در مقام دفاع، عدم انجام تعهد مذکور را مستند به

عدم پرداخت هزینه‌های ترخیص از سوی خواهان نموده است. بنا به ادعای دادگاه در مقام رد استدلال مزبور، قرارداد میان طرفین از عقود عهدی محسوب می‌شود و حق حبس در چنین عقودی قابل اعمال نیست «چراکه حق حبس، منحصر به عقود تملیکی است». بنابراین، دادگاه «... حکم بر الزام خواندگان مبنی بر ترخیص کالای موضوع دادخواست از گمرک بندرعباس» را صادر کرده که این رأی عیناً در شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است.

۲. نقد و بررسی:

به نظر می‌رسد بیان دادگاه در مقام رد استدلال خواننده، قابل خدشه می‌باشد، زیرا حق حبس را تنها در عقود تملیکی جاری می‌داند ضمن اینکه برای این گزاره هیچ مستند قانونی یا استدلالی بیان نمی‌نماید. به علاوه، نوع عقدی را که نسبت به اجرای آن بین طرفین، نزاع شده است تعیین نمی‌کند. بنابراین، نسبت به مفاد این رأی موارد ذیل قابل تأمل می‌باشد:

اولاً: اینکه چرا دادگاه، استدلال خواننده را استناد به حق حبس تلقی کرده است روشن و آشکار نیست. مستنبط از متن رأی، خواننده مدعی شده است خواهان باید قبل از انجام تعهد خواننده، هزینه‌های مربوط به ترخیص از گمرک را پرداخت کند: «... دفاع خواننده مبنی بر لزوم پرداخت هزینه‌های ترخیص از سوی خواهان پیش از انجام تعهد بلاوجه است...». وجه دفاع خواننده در این عبارت بیان نشده اما خود دادگاه مدعی خواننده را حق حبس تلقی نموده است: «علاوه بر آن از آنجاکه 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». هر نوع امتناع از انجام تعهد به استناد عدم انجام تعهد طرف مقابل را نمی‌توان حق حبس دانست. در نظام‌های حقوقی دیگر، نهادهای مشابهی وجود دارد که لزوماً مبتنی بر تعهدات قراردادی طرفین نیست درحالی که در نظام حقوقی کشورمان حق حبس نتیجه تعهدات متقابل طرفین است. درباره مبنای حق حبس در بندهای آتی سخن خواهیم گفت. برای مثال، در پرونده مورد بررسی می‌توان تصور کرد که مراد خواننده از لزوم پرداخت هزینه‌های ترخیص توسط

طرف دیگر، پرداخت هزینه‌های ترخیص، از جمله تعهدات خواهان بوده است. در این صورت می‌بایست دلیل مدعی خوانده را مورد بررسی قرار می‌داد. اینکه حق حبس از متن رأی، مفاد دفاع خوانده بوده است یا تفسیر دادگاه از دفاع خوانده، مبهم و مجهول می‌باشد.

ثانیاً: بنا به ادعای دادگاه «... حق حبس، منحصر به عقود تملیکی است»، بی‌آنکه برای این مدعی خود مستند و دلیلی ارائه کرده باشد، اما تحلیل دقیق مبنای حق حبس نشان می‌دهد نه تنها دلیلی برای این انحصار وجود ندارد بلکه بالعکس می‌توان ادله‌ای برای حق حبس در عقود غیرتملیکی اقامه کرد. برخی حقوقدانان مفاد عقود معوض تملیکی را مبتنی بر سه موازنه از جمله «موازنه در تسلیم» می‌دانند. در نتیجه، مفاد عقد تملیکی (بیع) تنها تملیک در برابر تملیک چنانکه به‌طور مثال، عقد بیع در ماده ۳۳۸ ق.م. تعریف می‌شود - نیست بلکه علاوه بر آن بر تسلیم در برابر تسلیم هم مفاد عقد است دارد.^۱

۱. آنچه از ظاهر سخنانشان استنباط می‌گردد اینکه 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 منفک از خود عقد نمی‌دانند: «اصحاب نظر (= فقیه، حقوقدان) که با بحث ماهیت و وجود سروکار دارند و ماهیت عقد را در موازنه اول (= تملیک در برابر تملیک) خلاصه می‌کنند، آنگاه بر این اساس بین دو نکته ذیل فرق می‌گذرانند:

(۱) ماهیت عقد بیع

(۲) اجراء تعهدات ناشی از بیع که همان تسلیم در برابر تسلیم است و صریحاً می‌گویند اجراء 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 اینقدر فاصله بگیرد؟ ...» (محمدجعفر جعفری لنگرودی، **تئوری موازنه** (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱)، ص ۱۸ به بعد؛ اگرچه این نکته که عقد و به‌طور کلی اعتبارات (عقود) برای مقام عمل و ترتیب آثار خارجی بر آنها ساخته و پرداخته می‌شوند - آن‌گونه که نظریه پرداز یادشده بر آن تأکید می‌ورزد - ولی نباید اثردار بودن یا نبودن عقد (اعتبار) را منوط به تفسیر غیرواقعی از عقد دانست. واقعیت آن است که تفسیر عقد به اجرای خارجی آن، دور افتادن از دنیای اعتبارات و بی‌خاصیت کردن آنهاست؛ اعتبارات، به نوعی راه‌های میانبری هستند برای بهینه کردن رفتار معاملی، و نباید به‌گونه‌ای 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 سرعت بخشیدن به تصرف در مال غیر (شینی که در تسلط دیگری است)، در عالم ذهن به اختراع اموری دست یازید و آثار امر خارجی را بر آن بار کرد. نتیجه اینکه خلط مبحث «هدف اعتبارات» با «ماهیت و مفاد» آنها دور شدن از روش صحیح تحلیل موضوع مورد بررسی است. و نیز لزوم تسلیم در برابر تسلیم را نمی‌توان

عقلاء در یک معاوضه علاوه بر اینکه 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 با این مضمون که طرفین باید عوضین معامله را در یک زمان به یکدیگر قبض و اقباض نمایند. معامله صرفاً به منظور 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^۱ و این همان معنای «حق حبس» است. بنابراین، حق حبس چیزی جز آنچه طرفین بالملازمه از مفاد عقد خود اراده کرده‌اند نیست و آنچه مقتضی این حق می‌باشد شرط ضمنی ارتکازی لزوم **تقابض هم‌زمان** عوضین معامله است. باید توجه داشت که لزوم تسلیم هریک از عوضین، مشروط به تسلیم دیگری نیست زیرا مستلزم دور خواهد بود. در نتیجه، هیچ‌گاه لزوم وفای به این شرط و عقد محقق نخواهد شد چراکه مفاد شرط ضمنی مذکور، لزوم تسلیم و تسلیم هم‌زمان دو عوض است.

با وجود این، برخی از حقوقدانان معتقدند حق حبس، نشأت گرفته 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

← مفاد عقد به‌شمار آورد و بایست آن را مرتبط به مرحله اجرا دانست. بنابراین، حق حبس را بر این اساس نمی‌توان ثابت کرد، زیرا تاکنون تنها این مهم اثبات گردید که مفاد عقود تملیکی، تملیک در برابر تملیک است و نتیجه به مالکیت طرف مقابل درآمدن مال لزوم رفع منع تصرف از آن برای بهره برداری طرف دیگر است و این تعهد به تسلیم و تسلیط مال غیر به غیر (صاحب مال) مشروط یا معلق بر تسلیم متقابل نیست. برای بررسی تفصیلی مسئله «اعتبارات و اعتبارات بعدالاجتماع» نک: سیدمحمدحسین طباطبایی (علامه)، اصول فلسفه و روش رئالیسم (همراه با مقدمه و پاورقی مرتضی مطهری) (تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۹)، ج ۲، ص ۱۵۷ به بعد و ص ۲۱۶ به بعد.

۱. مرتضی انصاری (شیخ)، کتاب المکاسب (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۳ هـ. ق.)، ج ۶، ص ۲۶۳؛

محمدحسین اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب (قم: پایه دانش، ۱۴۲۵ هـ. ق.)، ج ۵، ص ۳۷۲.

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 نباشد - انسان که برای بیع وجود دارد -، 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 هریک 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.^۱ نتیجه این تحلیل آنکه حق حبس، خلاف قاعده می‌باشد و در همه موارد عقود معوض نمی‌توان به آن تمسک کرد.

براساس مطالب فوق‌الذکر، نمی‌توان حق حبس را خلاف قاعده دانست. در دفاع از خلاف قاعده بودن حق حبس گفته‌اند مفهوم معاوضه در عقد، چیزی جز انتقال اعتباری هریک از دو مورد قرارداد نمی‌باشد. این سخن به هیچ‌وجه قابل پذیرش نیست، زیرا اعتبار نقل مالکیت به تنهایی مورد اراده هیچ معامله‌کننده‌ای نیست، بلکه هدف از چنین عقدی به‌طور 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 تسلیم عوض آن در هنگام انعقاد قرارداد، اراده کرده‌اند. قصد و هدف طرفین از ورود به معامله، دست یافتن به مورد معامله و نیز تصرف در آن، اعم از حقوقی و مادی می‌باشد. فلذا 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 - همان‌گونه که گفته شد - در صورت علم به عدم دستیابی به این مطلوب، طرفین چنین معامله‌ای را انجام نخواهند داد. پس قرارداد، شامل یک تعهد ضمنی است که مفاد آن، لزوم تسلیم حق حبس در صورت امتناع طرف مقابل به عنوان ضمانت‌اجرای تعهد به تسلیم می‌باشد. بنابراین در عقودی که ناقل مالکیت عین یا منفعت یا حق مربوط به عین است حق حبس، موافق قاعده می‌گردد.

۱. مهدی شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۳)، ص ۱۶۲.

حق حبس در عقود دو طرفه غیر تملیکی

بر اساس آنچه تاکنون درباره حق حبس در عقود معاوضی تملیکی بیان شد می‌توان نشان داد که حق حبس، مأذون در عقود غیر تملیکی نیز می‌باشد. عقد ممکن است متقابل و دو طرفه ولی غیر تملیکی باشد (عقد نکاح).

معاوضی بودن عقد به معنای متقابل بودن مفاد عقد دو تعهد،^۱ متضمن تعهد به اجرای متقابل تعهدات ناشی از عقد است زیرا مبتنی بر آن، هریک از دو تعهد متقابل، جانشین طرف دیگر می‌شود 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، لذا در عقد نکاح به صرف تعیین مهر در متن قرارداد، قائل به حق امتناع زوجه از تمکین تا زمان قبض مهر شده‌اند.^۲ با این تحلیل، حق حبس مقتضای معاوضه میان دو تعهد قرارداد است. اگر قرارداد، متضمن دو تعهد متقابل باشد تقابل میان دو تعهد نیز باید جزء مفاد قرارداد لحاظ گردد. در این صورت دو تعهد ناشی از عقد در طرفین قرارداد، مطلق و مستقل از یکدیگر نیستند بلکه هریک نوعی وابستگی و قید به یکدیگر دارند.^۳

۱. تعهدات طرفین عقد متقابل اند مگر اینکه از مفاد عقد در جهت خلاف آن استفاده شود. وقتی مفاد عقدی برای طرفین، تعهد ایجاد می‌نماید ظاهر این است که علت تعهد هریک از طرفین تعهد طرف دیگر بوده است به طوری که اگر تعهد طرف دیگر نبود دلیلی برای تعهد طرف مقابل نیز وجود نداشت. البته اگر عقد صرفاً برای یکی از طرفین تعهد ایجاد کند می‌توان نتیجه گرفت که متعهد، دلیل دیگری غیر از تعهد طرف مقابل برای قبول تعهد داشته است. به تعبیر دیگر، عقد چیزی جز قراری در برابر قرار دیگر نیست. محقق اصفهانی در تعریف و توضیح عقد و تعهدات طرفین در آن اذعان می‌دارد که: «ان الصادر من المعاملین حقيقة ليس إلا جعل شيء ملكاً بعوض، فمن حيث إنه جعل و قرار عهد، و من حيث ارتباطه بقرار آخر عقد، و من حيث إنه إيجاد للملك تسيب و تملك». (محمد حسن اصفهانی، پیشین، ج ۲، ص ۱۵۹؛ «عقد» قرار و عهدی است که به قرار و عهدی دیگر پیوند خورده است. این پیوند معنا نخواهد داشت مگر اینکه نوعی تقابل و وابستگی میان آنها وجود داشته باشد. بنابراین ظاهر از هر عقد این است که تعهدات ناشی از آن، متقابل و در برابر هم هستند.

۲. «ان في المعاوضة لكل من المتعاضين الامتناع من تسلّم ما في جانبه من العوض حتى يسلم إليه الآخر، سواء كان موسراً أم معسراً لنحصل فائدة العوض». زين الدين بن علي بن احمد عاملی (شهید ثانی)، مسالك الألفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، (قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ هـ.ق.)، ج ۸، ص ۱۹۱.

۳. شعبه ۴ دادگاه عمومی - حقوقی تهران حق حبس را مخصوص عقود تملیکی دانسته است. در دعوایی، خواننده در مقام دفاع گفته است پیش از انجام تعهد خود، خواهان مکلف به پرداخت هزینه‌های ترخیص است. دادگاه در

بررسی تطبیقی

در نظام حقوقی آلمان، حق حبس - مفاد ماده ۳۲۰^۱ قانون مدنی آلمان - ناشی از دو تعهدی بودن^۲ قرارداد می‌باشد.^۳ با این حال، در توجیه ماده قانون مزبور و همچنین ماده ۲۸ قانون بیع کالای انگلیس، اذعان شده است که لزوم اجرای هم‌زمان تعهدات قرارداد به‌منظور حمایت از طرفی که اجرای تعهدش مطالبه شده ولی او اطمینان به اجرای متقابل قرارداد ندارد، وضع شده است.^۴

در نظام حقوق انگلیس - جز در موارد مصرح در قانون - آنچه مناط و ملاک حق حبس می‌باشد ساختار عقد و طبیعت تعهدی است که هر طرف برای دیگری به‌وجود 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

رد این استدلال بیان می‌دارد: «... علاوه بر آن از آنجاکه عقد موصوف بین خواهان و خواندگان از عقود عهدی می‌باشد که نهاد حق حبس راهی به آن ندارد، دفاع خوانده 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 ۱۷۷۸/۰۲۲۴۴۰/۹۹۷۰۹۲۰ در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۴ تأیید شده است. با توجه به آنچه در متن بیان شد به نظر می‌رسد استدلال دادگاه بدوی از دو جهت صحیح نیست، زیرا: اولاً، حق حبس، نتیجه تعهد ضمنی طرفین در عقود دو تعهدی به انجام هم‌زمان تعهدات است. بنابراین، خوانده نمی‌تواند انجام تعهد توسط طرف دیگر را مطالبه کند بلکه می‌بایست اجرای هم‌زمان را مطالبه می‌کرد و برای دفاع از خود به این نکته استناد می‌نمود؛ حال آنکه دادگاه به‌طور ضمنی این بخش از دفاع خوانده را پذیرفته است؛ ثانیاً حق حبس منحصر در عقود تملیکی نیست، زیرا این حق، نتیجه تعهد ضمنی طرفین به اجرای هم‌زمان تعهداتشان می‌باشد.

1. 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, 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 the part due to one of them can be refused until the entire counter performance has been effected. The on account of the relative insignificance of the part not performed, the refusal would constitute bad faith.

2. Synallagmatic

3. Markesinis and others, *The German Law of Contract*, Hart Publishing, 2006, p.351.

4. *Ibid.*

مفاد مرضی الطرفین عمل می‌شود، اما اگر از مفاد قرارداد چنین برآید که هریک 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.^۱

در نظام حقوقی فرانسه نیز این حق به اراده مفروض^۲ طرفین مستند شده است.^۳ همچنین نتیجه وابستگی دوسویه دو تعهد متقابل، در ردیف قراردادهای دو تعهدی گنجانده شده است.^۴ مبنا و مناط این حق، موسوم به تضمین حق طلبکاری است که در عین حال (به بدهکار خود) مدیون است.^۵ موضوع حق حبس^۶ در نظام حقوقی کشور مزبور، قراردادهای دو تعهدی^۷ است و نه قرارداد یک تعهدی.^۸ لازم به ذکر است عقود دو تعهدی را نباید با عقود معاوضی یکی دانست؛ چنانکه حقوقدانان فرانسه میان این دو نوع عقد، قائل به تفاوت و تفکیک‌اند، اگرچه تمییز میان آنها را بسی دشوار می‌دانند.^۹ به‌طور کلی عقد را می‌توان به دو دسته ذیل تقسیم‌بندی نمود:

الف) عقد معوض و یک تعهدی؛ مانند عقد قرض با بهره.

ب) عقد غیرمعوض (مجانی) و دو تعهدی؛ همانند عقد هبه معوض.^{۱۰}

1. Ibid.

2. *La Volonté Présumée Des Parties*

3. Mazeaud, Henri et Léon et Jean, *Leçons De Droit civil*, tome deuxième, quatrième édition, 1969, p.984.

4. ... *la cour de cassation a affirmé que «l'interdépendance des obligations réciproques résultant d'un contrat synallagmatique (qui) donne droit à 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. (Gabriel, Marty et Pierre Raynaud, *Droit civil (Les obligations)*, Siery, 1988, p.33).

5. Ibid., p.331.

6. *L'Exception D'Inexécution*

7. *Contract Synallagmatique*

8. *Contract Unilateral*

9. Ibid., p.63.

10. *La Donation Avec Charges*

نتیجه گیری

آنچه از مبانی حق حبس استنباط می‌گردد این است که حق مزبور در قراردادهای دو تعهدی محقق می‌شود. حق حبس ناشی از بستگی و رابطه‌ای است که بین دو تعهد متقابل وجود دارد. این تقابل، مستلزم تعهد ضمنی به اجرای هم‌زمان دو تعهد است و این تعهد ضمنی به هریک از طرفین معامله حق می‌دهد از تسلیم مورد تعهد امتناع نماید تا طرف دیگر تعهد خود را انجام دهد. مناط این حق، وابستگی و تعهد به یکدیگر و ارتکاز ذهنی طرفین بر اجرای هم‌زمان آنهاست، لذا شرط أجل در هریک از آنها مانع از تحقق این حق برای مشروط‌علیه می‌باشد.^۱ در نظام حقوق ایران، برخی حق حبس را از عوارض عقد معوض دانسته‌اند.^۲ به نظر می‌رسد 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 نشأت گرفته از قرارداد است. در نظام حقوق آلمان نیز موضوع این حق، قراردادهای دو تعهدی^۳ هستند.^۴

۱. سیدحسن امامی، *حقوق مدنی* (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶)، ج ۱، ص ۴۴۶.
۲. مهدی شهیدی، پیشین، ص ۱۵۴؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، *الفارق* (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶)، ج ۲، ص ۲۹۱؛ ناصر کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادها*، (شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲)، ج ۴، ص ۸۹.

3. *Bilateral Or Synallagmatic Contract*

4. Markesinis and others, *The German Law of Contract*, Hart Publishing, 2006, p.351.

فهرست منابع:

الف) منابع فارسی

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱ (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶).
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تئوری موازنه (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱).
۳. _____، الفارق، ج ۲ (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶).
۴. شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۳).
۵. طباطبایی (علامه)، سیدمحمدحسین، اصول فلسفه و روش رئالیسم (همراه با مقدمه و پاورقی مرتضی مطهری)، ج ۲ (تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۹).
۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴ (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳).

ب) منابع عربی

۱. اصفهانی، محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۲ و ۵ (قم: پایه دانش، ۱۴۲۵ هـ.ق.).
۲. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸ (قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ هـ.ق.).
۳. انصاری (شیخ)، مرتضی، کتاب المکاسب، ج ۶ (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۳ هـ.ق.).

ج) منابع فرانسه و انگلیسی

1. Markesinis and others, The German Law of Contract, Hart Publishing, 2006.

2. Marty, Gabriel et Pierre Raynaud, Droit civil (Les obligations), Siery, 1988.
3. Mazeaud, Henri et Léon et Jean, Leçons De Droit civil, 2eTome, quatrième édition, 1969.