

## حق حبس در اجرای تعهدات متقابل

رضا فتوحی راد

دانش آموخته کارشناسی ارشد، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه فردوسی مشهد

محمد عابدی\*

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد،

مشهد، ایران

عبدالله خدابخشی

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد

### چکیده

وابستگی متقابل عوضین در عقود معوض و لزوم اجرای عدالت معاوضی موجب شده است تا حق حبس، به عنوان یکی از راه‌های اجبار طرفین عقد به اجرای تعهدات، پذیرفته شود. اما قلمرو آن در قانون مدنی به درستی تبیین نشده و صرفاً در مبحث بیع، حق حبس برای بائع و مشتری مقرر شده است و اعمال آن در سایر عقود معوض به ویژه شناسایی و اعمال حق حبس در مرحله انحلال قرارداد مورد تردید است. این پژوهش، به شیوه توصیفی-تحلیلی، با اعتقاد به وجود مبانی مشترک حق حبس در دو مرحله اجرای تعهدات قراردادی و استرداد عوضین در زمان انحلال، در پی شناسایی حق حبس به عنوان یک قاعده عمومی در اجرای تمام تعهدات معوض است. بنابراین، حق حبس محدود به مرحله انعقاد قرارداد نیست و به مرحله استرداد عوضین در زمان انحلال قرارداد و حتی در تعهدات متقابل ناشی از ضمان قهری مانند غصب تسری می‌یابد.

### واژگان کلیدی

استرداد عوضین، تقابل عوضین، حق امتناع، عدالت معاوضی، عقد بیع.

### ۱. مقدمه

حق حبس یا اختیار خودداری از اجرای تعهد تا اجرای تعهد مقابل، که مبتنی بر عدالت معاوضی و بنای عقلاست، به‌عنوان یکی از شیوه‌های اجبار به انجام تعهدات قراردادی در فقه امامیه و قانون مدنی پذیرفته شده است. ماده ۳۷۷ قانون مدنی در مبحث عقد بیع به هریک از بایع و مشتری حق داده که از تسلیم مبیع و ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود. اما در خصوص قلمرو اعمال آن اختلاف نظر است؛ بعضی این حق را خلاف قاعده و استثنایی می‌دانند که باید محدود به عقد بیع و عوضین اصلی باشد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۴۰) و بعضی دیگر آن را به‌منزله قاعده عمومی در قراردادهای معوض می‌شناسند که با توجه به سوابق فقهی، در عقد بیع، به‌عنوان مصداقی از یک قاعده، آمده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۴۲).

آنچه به این پژوهش صبغه نوآوری می‌دهد، از یک سو، شناسایی حق حبس به‌عنوان قاعده عمومی در تمامی تعهدات متقابل است؛ اعم از آنکه منشأ تعهد، عقد یا ضمان قهری یا قانون باشد. بدین ترتیب، با توجه به اینکه عدم شناسایی حق حبس در مرحله انحلال قرارداد و سایر تعهدات متقابل، مغایر با اصل عدالت معاوضی است و موجب به‌وجود آمدن مشکلات و سوءاستفاده هنگام استرداد عوضین می‌شود، با یافتن مبانی حق حبس در مرحله اجرای تعهدات، درمی‌یابیم که این حق، نه‌تنها در مرحله انعقاد، بلکه در مرحله انحلال قرارداد و استرداد عوضین و در تعهدات متقابلی که در برخی مصادیق ضمان قهری ایجاد می‌شود نیز وجود دارد. عرف و بنای عقلا تفاوتی بین مرحله انعقاد قرارداد و انحلال آن نمی‌شناسد و در هر دو مرحله طرفین متقابلاً متعهدند که عوض و معوض را به یکدیگر تسلیم کنند. از سوی دیگر، بررسی رویه قضایی است، که به‌عنوان حقوق زنده، در عمل با این مشکلات مواجه شده و تفسیر موسعی از قلمرو حق حبس را پذیرفته است. در پاره‌ای احکام دادگاه‌ها که ناظر بر صدور حکم اعلام فسخ عقد بیع است، رویه قضایی رد محکوم‌به را منوط به رد عوض به محکوم‌علیه کرده است.

بدین ترتیب، با توجه به ضرورت شناخت مبانی حق حبس و شرایط و موانع آن، ابتدا مفهوم، شرایط و مبانی حق حبس (مبحث اول) مطالعه می‌شود. سپس، به مبانی، شرایط و آثار حق حبس در مرحله انحلال قرارداد و فراتر از آن در تعهدات متقابل (مبحث دوم) پرداخته می‌شود.

## ۲. مفهوم، شرایط و مبانی حق حبس

پیش از ورود به بحث اصلی، بررسی مفهوم و شرایط ایجاد و اعمال حق حبس و همچنین مبانی حق حبس برای دستیابی به نتیجه مطلوب مورد نیاز است. از این رو به ترتیب، به مفهوم، شرایط و مبانی حق حبس پرداخته می‌شود.

### ۲.۱. مفهوم و شرایط حق حبس

حق حبس در قانون مدنی، مواد ۳۷۷ و ۳۷۸<sup>۱</sup> در مبحث بیع و نیز در قسمت نکاح در مواد ۱۰۸۵ و ۱۰۸۶<sup>۲</sup> و در قانون تجارت (ماده ۳۷۱)<sup>۳</sup> ذکر شده است. به موجب این مواد، هریک از طرفین می‌توانند از اجرای تعهد خویش خودداری کنند تا طرف دیگر تعهد خود را اجرا کند. حق حبس رامی‌توان به حق خودداری طرفین از اجرای تعهد خویش به منظور الزام طرف مقابل به اجرای تعهدش تعریف کرد (همچنین، برای مفهوم حق حبس ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۸۱؛ قیوم‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۳۷؛ عظیم‌زاده اردبیلی، بی تا: ۲؛ مدنی، ۱۳۸۵: ۷۴-۷۲؛ زینلی، ۱۳۹۰: ۶۵).

منطوق ماده ۳۷۷ قانون مدنی، حق حبس را صرفاً ناظر بر حق بایع و مشتری نسبت به مبیع و ثمن مقرر کرده است. اما این حق در سایر عقود نیز وجود دارد و صرفاً ناظر بر حق حبس بایع و مشتری در عقد بیع نیست. به موجب این ماده ایجاد حق حبس برای طرفین قرارداد منوط به شرایط ذیل است: الف) معوض یا دو تعهدی بودن قرارداد؛ ب) موعد ایفای دو تعهد یکسان باشد؛ حق حبس زمانی وجود دارد که هر دو تعهد حال باشند و با تفسیر وسیع‌تر از حق حبس، اگر مؤجل باشند، اجل هر دو زمان معینی باشد. موارد فوق از شرایط حق حبس است. اما در این زمینه موانعی نیز وجود دارد: الف) اسقاط حق حبس و ب) تسلیم یکی از عوضین (ماده ۳۷۸ قانون مدنی)؛ البته در مورد تسلیم جزئی عوضین اختلاف نظر است (در این باره ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۹۹-۹۸؛ عیسائی تفرشی و همکاران، ۱۳۸۷: ۱۱۲-۹۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۰: ۴۵۹).

۱. ماده ۳۷۷ قانون مدنی «هریک 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». ماده ۳۷۸ قانون مدنی «اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت مگر به موجب فسخ در مورد خیار».

۲. ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی «اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود دیگر نمی‌تواند از حکم ماده قبل استفاده کند، معذک حق که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد».

۳. ماده ۳۷۱ قانون تجارت «حق العمل‌کار در مقابل کار در مقابل امر برای وصول مطالبات خود از او نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده و یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده حق حبس خواهد داشت».

## ۲.۲. مبانی حق حبس

در اندیشه‌های حقوقی و فقهی مبانی متعدد و متفاوتی را به‌عنوان مبانی حق حبس در مرحله اجرای تعهد بیان کرده‌اند که در ذیل بیان می‌شود:

**الف) مقتضای معاوضه:** «عدالت معاوضی ایجاب می‌کند دو تعهد در یک زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد. دو طرف چنان به این برابری وابسته‌اند که اگر ناچار شوند بدون دریافت آنچه در عقد انتظار داشته‌اند آنچه را به‌عهده دارند تسلیم نمایند، احساس ظلم می‌کنند؛ زیرا این خطر وجود دارد که طرف مقابل، به دلیل اعسار یا تلف قهری موضوع تعهد یا تفریط خود یا تقصیر دیگران، نتواند وفای به عهد کند. نتیجه مهمی که از این همبستگی گرفته می‌شود این است که هریک از دو طرف معاوضه می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به تسلیم عوض قراردادی کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۸۷-۸۶ نیز ر.ک. نصیری و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۵۷-۱۳۷؛ ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۴۰؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۳۹؛ نجفی، ۱۳۶۵: ۱۴۵-۱۴۴؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۷: ۱۷۹؛ ساعی، بی‌تا: ۸۹). بعضی (علامه حلی، ۱۴۲۱ق: ۵۳۵؛ جعی عاملی، ۱۴۱۶ق: ۳۱۲) معتقدند که حق حبس در تمام معاوضات اعم از قراردادی و قهری وجود دارد. «مبانی حق حبس را می‌بایست در تقابل میان تعهدات یافت. آنجا که دو تعهد در مقابل هم قرار می‌گیرد و به دلیل تساوی دو تعهد و عدم تقدم و رجحان یکی نسبت به دیگری، به حکم عقل (قبح ترجیح بلامرجح) نمی‌توان یکی از دو متعهد متقابل را تکلیف کرد که بدون پایبندی دیگری به تعهدش، تعهد خود را به اجرا گذارد و در نتیجه هریک از دو طلبکار متقابل می‌تواند تا اجرای تعهد از جانب طرف مقابل از اجرای آنچه به عهده اوست، خودداری نماید» (پارساپور و عیسائی تفرشی، ۱۳۸۸: ۱۳). به تعبیری دیگر، حق حبس از همبستگی دو تعهد و معلق بودن هریک از آنها به دیگری در عقد بیع ناشی می‌شود (بوسف‌زاده، ۱۳۹۰: ۶۰). همچنین، بعضی مبانی قاعده را پیوستگی عوضین می‌دانند که عرفاً و عقلاً در مرحله انعقاد قرارداد لحاظ شده است (احمدی، ۱۳۷۵: ۲۳۶). بعضی فقها حق حبس را ناشی از التزام به عقد دانسته و بر این نظرند که بنای عقد بر تقابض و دادوستد است؛ به‌نحوی که هریک از متعاملین ملتزم به تسلیم عوض همزمان با تسلیم طرف دیگر می‌شود و در صورتی که طرف مقابل از تسلیم امتناع ورزد، التزام وی به تسلیم نیز از بین می‌رود (شیخ انصاری، ۱۳۷۴: ۱۱۸).

**ب) عدالت و انصاف:** بعضی حق حبس را مبتنی بر عدالت و انصاف می‌دانند (عدل، ۱۳۸۷: ۲۰۵). این نظر، بدون انعکاس در یکی از قواعد جزئی‌تر، به‌خوبی پاسخگوی فروع حق حبس نیست؛ هرچند از نظر منبایی، بی‌گمان باید حق حبس را منصفانه و عادلانه دانست.

**ج) موازنه در تعویض:** برخی دیگر، اساس حق حبس را مبتنی بر موازنه (چه در سمت ایجاب {انعقاد قرارداد} و چه در سمت سلب {انحلال قرارداد}) معرفی کرده‌اند. طبق این نظریه «در طرف ایجاب (که حق حبس در معنی اخص در این معنی به‌کار می‌رود)، تسلیم از

جانب یک طرف قرارداد در برابر تسلیم طرف دیگر قرار می‌گیرد که اگر هر دو طرف از تسلیم امتناع کنند (تمانع)، به تبع حقوق فطری، قانون آنان را ذی‌حق در امتناع می‌شناسد؛ اما در طرف سلب، عقد ممکن است به سبب خیار فسخ یا اقاله یا شفعه گسیخته شود و آن وضع ایجابی از بین می‌رود؛ ولی دامنه موازنه در تعویض را (که ناشی از تراضی طرفین بوده است) و در گذشته به سوی ایجاب کشیده بود؛ اینک به طرف سلب هم کشانده می‌شود و جریان معکوس مبادله خودنمایی می‌کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ الف: ۱۲۲).

**د) قصد و بنای طرفین:** بعضی معتقدند که حق حبس ریشه در قصد متعاقدين دارد و مبنای پذیرش آن تراضی و قصد ضمنی مشترک آنهاست (وکیل‌زاده ثانی، بی تا: ۲۲؛ جهانگیری و یزدانی، ۱۳۹۱: ۴۶-۲۳). این نظریه در قالب نظریه شرط ضمنی نیز آمده است (ایروانی، ۱۴۲۱ق: ۳۶۹-۳۶۸؛ غروی تبریزی، ۱۴۲۵ق: ۲۹۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ۳۷۱؛ توحیدی، بی تا: ۶۳۵-۶۳۴؛ نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ق: ۳۳۹). در تحلیل این نظریه باید گفت تا زمانی که یکی از طرفین به اجرای تعهدی که بر ذمه دارد اقدام نکند، حق مطالبه عوض قراردادی را نخواهد داشت. ممکن است گفته شود نظریه شرط ضمنی در مرحله انحلال قرارداد به دشواری برمی‌خورد، چراکه با انحلال قرارداد شرط نیز از بین می‌رود (پارساپور و عیسائی نفرشی، ۱۳۸۸: ۹-۸)، لیکن باید بر آن بود که در قصد مشترک، استقلال شرط از عقد مقصود بوده است و با انحلال عقد اصلی، شرط منحل نمی‌شود.

**ه) قاعده معامله به مثل (تقاص):** برخی دیگر حق حبس را مبنی بر قاعده معامله به مثل می‌دانند. به موجب این نظریه، اگر یک طرف از تسلیم یا ادای حق دیگری امتناع کند، طرف دیگر حق دارد از تسلیم مال یا ادای حق او خودداری کرده و مانع دستیابی وی به مال یا حق خویش شود (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق: ۲۶۱-۲۵۹؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ۱۵۸-۱۵۷).

**و) بنای عقلا:** بعضی معتقدند که قبض و اقباض در عقد بیع از احکام عقلایی است و به همین دلیل می‌توان از بیع به اخذ و اعطا تعبیر کرد، چراکه بیع راهی برای دست یافتن به دو عوض است. از این رو هیچ‌گونه تقیید و التزامی در نفس معاوضه وجود ندارد و حق حبس صرفاً حقی عقلایی و مترتب بر معاوضه است (موسوی خمینی، ۱۹۷۴: ۳۷۱-۳۷۲؛ خوانساری، ۱۳۶۴: ۱۹۷). «اگر مبنای حق حبس را حکم عقل در تراد وظیفه بدانیم، نه تنها در جایی که این تراد ناشی از قصد مشترک متعاملین هست، حق حبس تحقق می‌یابد؛ بلکه در مواردی که تراد وظیفه، حکم قانون و عرف و به معنای دیگر خارج از قصد مشترک متعاملین باشد نیز جاری می‌گردد» (باقرزاده و نوری یوشانلوئی، ۱۳۸۳: ۲۳). طبق این مبنا در هر جا که تعهد متقابل و به اصطلاح (تراد وظیفه) باشد، عقل حکم می‌کند که حق حبس وجود دارد (همچنین ر.ک: باقری و طباطبائی، ۱۳۸۴: ۸۵).

### ۳. اعمال حق حبس در مرحله انحلال قرارداد و اجرای تعهدات متقابل

در این مبحث مبانی حق حبس، دلایل مخالفان و موافقان در خصوص گسترش حق حبس، شرایط حق حبس و آثار اجرای آن بررسی می‌شود.

#### ۳.۱. مبانی حق حبس در مرحله انحلال قرارداد و اجرای تعهدات متقابل

چهار مبنای مقتضای معاوضه، موازنه در تعویض، قصد و بنای طرفین و عقل در مرحله اجرا و انحلال قرارداد جاری است، زیرا همان علتی که سبب به وجود آمدن حق حبس در مرحله اجرای قرارداد می‌شود، در مرحله انحلال قرارداد نیز وجود دارد. در مرحله اجرای قرارداد، طرفین مالک آن چیزی هستند که در دست طرف مقابل است. همین مسئله در مرحله انحلال قرارداد نیز وجود دارد. در مرحله اجرای قرارداد طرفین متعهدند که تعهد خویش را مبنی بر تسلیم عوضین انجام دهند که این امر در مرحله انحلال نیز وجود دارد و طرفین متعهد بر تسلیم عوضین هستند؛ عوضینی که مالک آن طرف مقابل هستند. همان نگرانی که در مرحله اجرای قرارداد مبنی بر عدم ایفای تعهد وجود دارد، در مرحله انحلال نیز وجود دارد.

#### ۳.۲. دلایل مخالفان و موافقان گسترش حق حبس به مرحله انحلال قرارداد و اجرای

##### تعهدات متقابل

##### ۳.۲.۱. دلایل مخالفان

الف) گفته شده که با انحلال عقد بیع، حق حبس پایان می‌یابد، زیرا مالکیت مبیع و ثمن در این وضعیت به طرفین بازمی‌گردد و حق حبس نسبت به مال خود بی‌معنا خواهد بود (باقری، ۱۳۸۴: ۱۴۴). این ایراد موجه نیست، زیرا در مرحله انعقاد و اجرای تعهد نیز همین وضعیت حاکم است. مبیع ملک مشتری و ثمن ملک بایع است. در مرحله انحلال، وضعیت عکس شده و مالکیت مبیع به بایع و ملکیت ثمن به مشتری انتقال یافته است. همچنین این امر حق حبس نسبت به مال خود نیست، بلکه نسبت به مال طرف مقابل است که در ید اوست تا به این طریق طرفین بتوانند به حق خود برسند.

ب) یکی از استادان حقوق مدنی معتقد است که حق حبس نتیجه پیوند ارادی دو عوض متقابل است. از این رو حق حبس تنها در عقود معوض امکان‌پذیر است. اما این پیوند در نتیجه فسخ یا ابطال از بین می‌رود و بازگرداندن آنچه بر عهده دو طرف قرار دارد، تعهد قراردادی نیست؛ بلکه ضمان قهری است، زیرا هیچ‌کس نمی‌تواند بدون اذن مالک بر مال وی چیره شود. همچنین فسخ قرارداد معوض تعهدات متقابل طرفین را از بین می‌برد و حق حبس بدون موضوع می‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۰۶-۸۸). همچنین گفته‌اند با توجه به مبانی حق حبس که اغلب

ناشی از ارتباط تبادلی میان عوضین و همبستگی ارادی آنهاست، حق حبس، به‌عنوان یک قاعده، اختصاص به عقود معاوضی دارد. از این‌رو اگر فساد معامله آشکار شود، طرفین در بازگرداندن آنها نمی‌توانند از حق حبس استفاده کنند، چراکه بازگرداندن عوضین ناشی از عقد نبوده، بلکه از باب وجوب رد مال غیر است؛ درحالی‌که حق حبس ناشی از پیوند ارادی و همبستگی عوضین یا تعهد معاوضی طرفین است و در نتیجه مختص تعهدات قراردادی است (سکوتی نسیمی، بی تا: ۱۶).

به‌نظر می‌رسد محدود کردن حق حبس به تعهدات قراردادی نه‌تنها مسلم نیست، بلکه عادلانه نیست. همچنین ممکن است انحلال قرارداد ارادی باشد، مانند انحلال عقد در نتیجه اقاله یا شرط خیار و حتی در خیار تخلف از شرط که انحلال به‌طور غیرمستقیم مستند به تراضی است. همچنین، در جایی که طرفین در ضمن عقد شرط فاسخ قرار می‌دهند، انفساخ قرارداد منشأ ارادی با واسطه دارد و از این‌رو پیوند ارادی گفته‌شده در رابطه با عوضین در اینجا نیز وجود دارد. همچنین درست است که انحلال قرارداد سبب می‌شود که طرفین دیگر تعهدی به اجرای عقد نداشته باشند، اما تعهد به بازگرداندن عوضین همچنان بر عهده آنان است. لذا آنچه‌ان که گفته شده است، حق حبس بدون موضوع نمی‌ماند.

ج) در خصوص غصب در جایی که غاصب بدل مال مغضوب را به مالک می‌دهد و سپس غاصب متمکن از رد عین به مالک می‌شود، بعضی معتقدند که تصرف عدوانی مانع حق حبس است و به‌عبارت دیگر، حق حبس نسبت به مالی به وجود می‌آید که قبض و حبس آن عدوانی نباشد (محقق کرکی، ۱۴۱۰ق: ۲۶۱). تجویز حق حبس برای غاصب به‌منزله تجویز ید غاصبانه وی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱الف: ۱۲۳). همچنین عین مغضوب و بدل به نفسه عوض و معوض نیست (انصاری، ۱۳۹۰: ۴۰۴-۴۰۳).

در پاسخ باید گفت که صرف رابطه عوض و معوضی به‌وجودآورنده حق حبس نیست و محدود کردن حق حبس به این رابطه صحیح نیست. آنچه حق حبس را ایجاد می‌کند، تقابل تعهدات و همزمانی اجرای آن است. همچنین درست است که غاصب نسبت به عین متعلق به مالک حقی ندارد، اما رابطه مالکیت وی نسبت به بدل حیلوله قطع نشده است. اعمال حق حبس در اینجا برای به‌دست آوردن بدل حیلوله است. همچنین قانوناً کسی حق ندارد مالکیت غاصب را نسبت به بدل حیلوله سلب کند و اگر غاصب عین را به مالک برگرداند، ولی مالک بدل حیلوله را به وی مسترد نکند چه باید کرد؟ درست است که امکان الزام وی وجود دارد. اما می‌توان گفت که مالکی که عین را گرفته ولی بدل را نمی‌دهد، غاصب تلقی می‌شود و احکام غصب باید بر وی بار شود، زیرا از این موقع به بعد هیچ حقی به بدل ندارد. مضاف بر

اینکه غاصب رضایتی به ماندن بدل در دست مالک ندارد، از این رو، عبارت تجویز حق حبس برای غاصب در واقع تجویز ید غاصبانه اوست؛ صحیح به نظر نمی‌رسد.

### ۳.۲.۲. دلایل موافقان

حق حبس نه تنها در مرحله انعقاد قرارداد، بلکه در مرحله انحلال قرارداد و نیز در تعهدات متقابل در ضمان قهری هم وجود دارد، چراکه:

الف) حق حبس با عقد می‌تواند پدید آید اما تابع آن نیست، از این رو با از بین رفتن آن تبعاً از بین نمی‌رود (رودبجانی، ۱۳۸۹: ۲۳۰).

ب) حق حبس در مرحله انحلال قرارداد با توجه به قصد مشترک و ضمنی طرفین که با توجه به عرف بازار و به‌ویژه عرصه تجارت بین‌الملل امری انکارناپذیر است، وجود دارد و متعارف بودن امری در عرف و عادت به منزله ذکر آن در عقد است (ماده ۲۲۵ قانون مدنی) (وکیل‌زاده ثانی، بی تا: ۲۳). برخی فقها حق حبس را قبل از فسخ، به شرط ضمنی و اینکه بنای طرفین بر حسب عرف، تسلیم و تسلّم متقابل است، مربوط می‌دانند و در مورد این حق، بعد از فسخ می‌گویند: هرچند با انحلال عقد، توابع آن از جمله شرط ضمنی نیز منتفی می‌شود، ولی گفته شده که شرط ضمنی هنوز نیز اقتضای حق حبس دارد؛ زیرا انحلال عقد، سبب بی‌اثر شدن چنین شرطی نیست. بنابراین حق حبس براساس ادعای اجماع یا شرط ضمنی ثابت شود. با این تحلیل، ایراد محقق اردبیلی به اینکه «حق حبس مستلزم ظلم است زیرا اگر یکی از آنها به دیگری ظلم می‌کند، مجوز ظلم متقابل نیست» (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸: ۵۰۴) وارد نیست (خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۱: ۱۶۳).

ج) اگر مبنای حق حبس عقل دانسته شود، در هر جایی که تعهد متقابل و به اصطلاح (تراد وظیفه) وجود داشته باشد، عقل حکم به وجود حق حبس می‌کند. حق حبس در دو طرف ایجاب و سلب وجود دارد. منظور از ایجاب، وقوع عقد بیع است و منظور از سلب، اقاله یا فسخ (انحلال) عقد است. در این هنگام جریان معکوس مبادله خودنمایی می‌کند و این برگشت و جابه‌جایی به کلی از فکر تعویض دور نیست. «اگر تعویض و تبادل معکوس را در فسخ و اقاله بپذیریم ناگزیر به این مبادله هم، موازنه در تسلیم حکومت می‌کند. یعنی پس از فسخ یا تفاسخ، تمناع از تسلیم، حکمی است فطری و از بدیهیات عقول است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ الف: ۱۲۲).



د) به نظر می‌رسد مواد ۳۷۱ در حق‌العمل‌کاری و ۳۹۰ قانون تجارت<sup>۱</sup> در حمل‌ونقل مبین قلمرو وسیع حق حبس است. با ملاحظه این مواد باید گفت که مقنن حق حبس را به الزامات متقابل قراردادی محدود نکرده است (باقرزاده و نوری یوشانلویی، ۱۳۸۳: ۲۳)، زیرا با آنکه قاعدتاً اموال موضوع قرارداد یا قیمت مال موضوع معامله در ید حق‌العمل‌کار امانی است و او به‌عنوان نماینده آمر باید عین مال خریداری شده یا قیمت مال فروخته شده را به آمر تسلیم کند، اما حسب ماده ۳۷۱ قانون تجارت «حق‌العمل‌کار، در مقابل آمر، برای وصول مطالبات خود از او، نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده و یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده، حق حبس خواهد داشت». همچنین اصولاً متصدی حمل‌ونقل بابت کرایه و سایر مخارج حق دینی دارد و طلبکار است و بر مال‌التجاره حق عینی تبعی ندارد، لیکن حسب ماده ۳۹۰ قانون تجارت «اگر مرسل‌الیه میزان مخارج و سایر وجوهی را که متصدی حمل‌ونقل بابت مال‌التجاره مطالبه می‌نماید، قبول نکند حق تقاضای تسلیم مال‌التجاره را نخواهد داشت مگر اینکه مبلغ متنازع‌فیه را تا ختم اختلاف در صندوق عدلیه امانت گذارد». این در حالی است که مرسل‌الیه مالک مال‌التجاره است و حق عینی دارد، اما قانونگذار نوعی حق حبس برای متصدی مقرر کرده است که تا وصول مطالبات خود بتواند از تسلیم مال‌التجاره خودداری کند. به عقیده بعضی مواد ۳۷۱ و ۳۹۰ قانون تجارت در همه تعویض‌ها، عقود و غیر عقود، جاری است<sup>۲</sup> (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ب: ۱۶۹۸)، اما به عقیده بعضی این احکام جنبه استثنایی دارند و نمی‌توان از این مواد قاعده عمومی استخراج کرد (کانوزیان، ۱۳۷۶: ۹۲). این نظر قابل پذیرش نیست، زیرا آنچه سبب پیش‌بینی حق حبس در مواد مذکور است، چیزی جز تقابل عرفی تعهدات نیست؛ این امر به‌وضوح از مواد مختلف به‌دست می‌آید، به‌خصوص ماده ۳۹۰ قانون تجارت که چه‌بسا احتمال دارد بین مرسل‌الیه و متصدی حمل‌ونقل، قراردادی نباشد.

ه) در خصوص غصب و بدل‌حیلولة برخی معتقدند که غاصب هنگام رد عین و استرداد بدل‌حیلولة حق حبس دارد، چراکه مبنای حق حبس را در تمام معاوضات اعم از قهری و قراردادی جاری می‌دانند (علامه حلی، ۱۴۲۱ق: ۵۳۵). بعضی حق حبس در بدل‌حیلولة را از باب مقاصه پذیرفته‌اند؛ به این صورت که اگر غاصب اطمینان داشته باشد که مالک حاضر به تسلیم بدل‌حیلولة نشده، وی می‌تواند از تحویل عین مغضوب به مالک امتناع ورزد (حسینی عاملی، بی‌تا:

۱. اگر مرسل‌الیه میزان مخارج و سایر وجوهی را که متصدی حمل‌ونقل بابت مال‌التجاره مطالبه می‌نماید قبول نکند، حق تقاضای تسلیم مال‌التجاره را نخواهد داشت، مگر اینکه مبلغ متنازع‌فیه را تا ختم اختلاف در صندوق عدلیه امانت گذارد.

۲. همچنین در قانون راجع به بدهی واردین به مهمانخانه‌ها و پانسیون‌ها مصوب ۱/ ۱۳۱۲/۶ حق حبس نسبت به اموال بدهکار به‌منظور وصول طلب صاحب مهمانخانه، پانسیون پیش‌بینی شده است.

۲۵۵). سرانجام بعضی دیگر معتقدند هرچند این امر معاوضه حقیقی نیست، اما مانند معاوضه است (نجفی، ۱۳۹۷: ۱۳۵).

و) در خصوص اقاله، یکی از استادان معتقد به وجود حق حبس است، چراکه اقاله عقد است و طرفین به طور صریح یا ضمنی در مورد استرداد دو عوض تصمیم گرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۹۳). این نظر را می‌توان گسترش داد. آیا این توافق (اراده صریح یا ضمنی) در مورد استرداد عوضین در مرحله انحلال قرارداد یا غیر آن وجود ندارد؟ در تفسیر قراردادها، شکل و صورت اراده مهم نیست، بلکه مسئله مهم، اراده و قصد طرفین است. آیا همان اراده ضمنی که در اقاله توان ایجاد حق حبس را دارد، در مرحله انحلال قرارداد، ناتوان می‌شود؟ به نظر نمی‌رسد که عرف بین مرحله انعقاد قرارداد و مرحله انحلال آن در رابطه با حق حبس تفاوتی قائل شود، چراکه در هر دو مرحله، حق هریک از طرفین در دست طرف مقابل است. همان نگرانی که در مرحله انعقاد مبنی بر دست نیافتن بر حق و مال خود وجود دارد، در مرحله انحلال نیز وجود دارد.

ز) به اعتقاد برخی، اگر در اقاله الزام به بازگرداندن عوضین مشروعیت خود را از تراضی به‌دست آورده است، در فسخ نیز الزام طرفین به استرداد عوضین مشروعیت قانونی دارد (صفا، ۱۳۸۸: ۷۰-۶۹)؛ یعنی طرفین به حکم قانون ملزم به بازگرداندن عوضین هستند. مضافاً اینکه در پاره‌ای اختیارات، مانند خیار تخلف از شرط و خیار تخلف از وصف و به‌ویژه خیار شرط، نقش قصد مشترک به شکل مستقیم و غیرمستقیم مشهود است (برای دیدن این نظر رک: جهانگیری و یزدانی، ۱۳۹۱: ۴۲-۴۰).

ح) در نهایت می‌توان گفت که مبنای واقعی حق حبس چیزی جز وجود تعهدات متقابل مرتبط بین دو شخص نیست. طبق این نظر بین تعهدات ناشی از یک عقد، چه در مرحله انعقاد و چه در مرحله انحلال و حتی یک واقعه حقوقی، هیچ فرقی وجود ندارد.

#### ۴. شرایط حق حبس در مرحله انحلال قرارداد و اجرای تعهدات متقابل

بعضی حقوقدانان شرایط لازم برای حق حبس را تنها شامل دو مورد می‌دانند: ۱. حق حبس تنها در عقود معوض جاری است، از این‌رو در هبه با شرط عوض حق حبس وجود ندارد؛ ۲. حق حبس تنها ناظر بر عوضین اصلی و متقابل است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۹۳-۸۸) و تعیین اجل برای یکی از دو تعهد و اجرای اختیاری عقد را از موانع اجرای حق حبس می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۰۵ و ۹۴). استاد دیگری معتقد است که حال بودن مبیع و ثمن از شرایط اجرای حق حبس است (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۶۹ و ۱۶۵).

بعضی عناصر بیشتری را برای حق حبس بر شمرده‌اند: ۱. عقد معوض باشد؛ ۲. معاوضه از معاوضات قهری نباشد؛ ۳. عقد باید صحیح باشد؛ ۴. عرف مسلم نفی تقابض نکرده باشد؛ ۵. عوضین قابل مطالبه باشند؛ ۶. عدم تسلیم عوضین از هر دو طرف؛ ۷. تمناع طرفین از تسلیم عوضین؛ ۸. مورد معامله حتی متعلق شرط ضمن‌العقد تسلیم نشده باشد؛ ۹. وحدت زمان مطالبه که شامل صور زیر است: الف) زمان برای تسلیم عوضین معین نکرده باشند؛ ب) تسلیم عوضین مؤجل باشد با اجل مساوی که از تاریخ سررسید حق حبس آغاز می‌شود؛ ج) تسلیم عوضین، با اجل نامساوی از تاریخ حلول ابعداً الاجلین (با رعایت عناصر دیگر) حق حبس آغاز می‌شود؛ د) یکی از عوضین مؤجل باشد و دیگری حال، حق حبس از سررسید آغاز می‌شود. تعیین اجل تسلیم به تراضی، با قصد اسقاط حق حبس ملازمه ندارد. حق حبس در اثنای مدت خیار شرط و خیار تأخیر ثمن، قابل تصور است. اگر ثمن در بیع، عمل مشتری باشد، حق حبس در این بیع هم قابل تصور است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۷۶ - ۲۷۵). به نظر می‌رسد مورد چهارم از عنصر نهم صحیح نباشد، زیرا طبق ماده ۳۷۷ قانون مدنی اگر یکی از دو عوض مؤجل و دیگری حال باشد، حق حبس ساقط می‌شود و ابتدا تعهدی که حال است، باید اجرا شود. تعیین اجل به صراحت حاکی از قصد طرفین مبنی بر اسقاط حق حبس است. بند ۳ نیز مانند بند ۴ است و حق حبس در آن وجود ندارد و تعهدی که سررسید آن زودتر می‌رسد، ابتدا باید ایفا شود. بعضی دیگر معتقدند که برای استناد به حق حبس تنها یک شرط لازم است و آن شرط همزمانی تسلیم مبیع و ثمن توسط طرفین است (اصغری آق‌مشهدی و فخری، ۱۳۸۴: ۹۴).

به نظر می‌رسد شرایط گفته‌شده جامع و مانع نیست. بعضی از این موارد تنها جزء مقتضیات (شروط ایجادکننده) حق حبس و بعضی دیگر جزء موانع حق حبس است. از این رو برای ایجاد حق حبس، شروط زیر لازم و کافی باشد: ۱. وجود دو تعهد متقابل: برای ایجاد حق حبس وجود دو دین متقابل به‌طور همزمان شرط است. همچنین فرقی نمی‌کند که این دو دین متقابل ناشی از عمل حقوقی یا واقعه حقوقی باشد. برای مثال در عقد بیع با بیع و مشتری نسبت به تحویل ثمن و مبیع حق حبس دارند. همچنین، اگر بیع منفسخ، فسخ یا اقاله شود یا حتی اگر عقد از ابتدا باطل بوده باشد، در استرداد عوضین به یکدیگر حق حبس وجود دارد. در وقایع حقوقی نیز، مثل موردی که غاصب متمکن از رد عین به مالک می‌شود، در اینجا غاصب برای گرفتن بدل حیلوله از مالک می‌تواند به حق حبس استناد کند؛ ۲. دو تعهد ناشی از یک منشأ باشند: یکی دیگر از شرایط اعمال حق حبس این است که دو تعهد ناشی از یک منشأ باشند. به این صورت که مثلاً منشأ هر دو تعهد، عقد بیع باشد یا اقاله یا انفساخ عقد باشد. همچنین منشأ دو تعهد می‌تواند غصب باشد.

شروط ذکرشده جزء مقتضیات حق حبس است، اما عواملی نیز سبب سقوط حق حبس می‌شود که به بعضی از آنها اشاره می‌شود: ۱. اسقاط حق حبس به اراده طرفین؛ ۲. تعیین اجل برای یکی از عوضین یا تعهد؛ ۳. تسلیم یا انجام اختیاری مورد تعهد.

### ۵. آثار اجرای حق حبس

با وحدت ملاک از آثار حق حبس در مرحله اجرای تعهدات، می‌توان آثار حق حبس در مرحله استرداد عوضین را استخراج کرد؛ هرچند تمایز در منشأ می‌تواند موجب پاره‌ای از تفاوت‌ها باشد:

الف) در خصوص تسلیم جزئی مبیع یا ثمن و تأثیر آن در حق حبس اختلاف نظر است. بعضی معتقدند که با تسلیم جزئی مبیع یا ثمن حق حبس به مقداری که تسلیم نشده ساقط و تجزیه نمی‌شود (امامی، ۱۳۸۲: ۴۴۷؛ نوین و خواجه پیری، ۱۳۷۷: ۴۷؛ طاهری، ۱۳۷۵: ۱۰۴). اما بعضی دیگر قائل به تفکیک‌اند و معتقدند وقتی می‌توان برای بخش باقی‌مانده به حق حبس استناد کرد که آن بخش عرفاً قابل اغماض نباشد و به اندازه‌ای مهم باشد که اجرای حق حبس سوءاستفاده جلوه نکند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۰۰-۹۸) (همچنین برای دیدن نظر سایر کسانی که قائل به تفکیک هستند. رک: عیسائی تفریسی و همکاران، ۱۳۸۷: ۹۹-۹۸).

ب) حق حبس مانع از تصرف حقوقی مالکان در مال خویش نیست و آنها می‌توانند در مال خود تصرف کنند، برای مثال مشتری مبیع را بفروشد، مگر در مواردی مثل بیع صرف که قبض شرط صحت است. ولی مشتری یا مستأجر نمی‌تواند مال حبس‌شده را از صاحب حق بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۰۵-۱۰۳).

ج) «این امتیاز در برابر صاحبان حق عینی مقدم بر حق حبس قابل استناد به نظر نمی‌رسد. برای مثال اگر مالک واقعی مال تقاضای استرداد آن را از متصرف کند، غاصب نمی‌تواند در برابر او به حقی که در برابر طرف قرارداد پیدا کرده است استناد کند و از رد آن به مالک خودداری کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۰۵).

د) دخالت دادگاه برای اجرای تعهدات: وقتی طرفین از حق حبس خود استفاده می‌کنند، زمینه برای دخالت دادگاه ایجاد می‌شود؛ به این صورت که یک طرف یا طرفین ممکن است اقدام به اقامه دعوا کند و در اینجا مسئله چگونگی قبض و اقباض مطرح می‌شود. به نظر می‌رسد محکومیت هر دو طرف به تسلیم همزمان و اجرای حکم در مرحله اجرای احکام از حیث عملی توجیه بیشتری داشته باشد (در این باره رک: نجفی، ۱۴۱۲ق: ۳۳۳؛ جعی عاملی، ۱۳۸۰: ۱۱۸؛ یوسف‌زاده، ۱۳۹۰: ۶۱؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۷۵-۱۷۱؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۳: ۲۱۵ و ۲۱۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۰۳-۱۰۰). مطابق دادنامه شماره ۱۲۱۴ مورخ ۱۳۸۴/۹/۱۲ صادره از شعبه ۱۵ تجدیدنظر استان تهران در پرونده

کلاسۀ ۸۴/۱۵/۷۲۷ در دعوی فسخ فروشنده علیه خریدار به استناد خیار تخلف از شرط صفت، دادگاه ضمن صدور حکم به اعلام فسخ بیع اعلام داشته که (اجرای حکم موکول به اعاده مبلغ دریافتی قرارداد از طرف فروشنده به خریدار است، زیرا لازمه انفساخ قرارداد اعاده عوضین است). در این حکم به صراحت اولاً حق حبس در مرحله فسخ و استرداد عوضین پذیرفته شده است؛ ثانیاً کیفیت تسلیم عوضین را به مرحله اجرای احکام و قبض و اقباض همزمان آن دو موکول کرده است.

ه) از آنجا که در مرحله انحلال قرارداد، دیگر قراردادی در کار نیست، از این رو حکم ضمان معاوضی اجرا نمی‌شود.

و) احکام عیب و نقص مانند فسخ یا ارش همچون مرحله اجرای قرارداد جاری نمی‌شود؛ بلکه اگر به مبیع یا مورد تعهد عیب و نقصی وارد شود، متعهد باید خسارت را جبران کند. (ز) ممکن است گفته شود طرفین در زمانی که عقد منحل می‌شود، امین نیستند و ید آنها ضمانتی است (وحدت ملاک ماده ۳۶۶ قانون مدنی)، هر چند این امر مانع اجرای حق حبس نیست و لذا شخصی که برای دستیابی به حق خود در مرحله انحلال قرارداد به حق حبس متوسل می‌شود، باید آثار قانونی آن را نیز بپذیرد (در تأیید این نظر ر.ک: پارساپور و عیسائی تفرشی، ۱۳۸۷: ۱۸). از این رو اگر یکی از دو عوض قبل از تسلیم به مالکش تلف شود، استفاده‌کننده از حق حبس ضامن پرداخت مثل یا قیمت آن است، چراکه قاعده کلی این است که استیلا بر مال غیر موجب ضمان است، مگر در مواردی مانند ودیعه و لقطه که ید فرد ضمانتی نباشد (نجفی، ۱۳۹۷: ۱۳۵). لیکن به نظر می‌رسد، به مانند مرحله اجرای عقد، استنادکننده به حق حبس ضامن تلف و نقص و عیب نیست؛ چون به حکم قانون از اختیار امتناع استفاده می‌کند و معجز قانونی امانت‌آور است؛ هر چند منافع مال که تابع ملکیت است متعلق به فرد مقابل است، همچنان‌که هزینه‌های نگهداری به عهده اوست.

ح) طبق مبنا و نظریه برگزیده شده در مواردی که تصادفی رخ می‌دهد، برای مثال دو اتومبیل به هم برخورد می‌کنند و هر دو مقصر یا ضامن هستند، علاوه بر امکان تهاتر در دیون همجنس، در پرداخت خسارات غیرهمجنس نیز حق حبس وجود دارد (در این باره ر.ک: پارساپور و عیسائی تفرشی، ۱۳۸۷: ۱۸).

## ۶. حق حبس در تعهدات متقابل در آرای قضایی

رویه قضایی که بازتاب حقوق زنده است، در زمینه حق حبس در تمام تعهدات متقابل پیشرو بوده و شاید بتوان گفت از دکتربین پیشی گرفته است و در بسیاری از زمینه‌ها مانند ازدواج و استرداد عوضین در انحلال بیع و روابط استیجاری آن را اعمال کرده است.

### ۶.۱. دادنامه شماره ۳۵۹-۹۷۰ موضوع پرونده کلاسه ۶۴۷/۹۷ شعبه ۴ شورای حل اختلاف مشهد

«در پرونده حاضر خواهان دادخواستی به خواسته مطالبه مبلغ ۵۵/۲۴۰/۰۰۰ ریال مطرح نموده است. با این توضیح که حسب مفاد اظهارات اصحاب دعوا، طرفین دارای مرادده مالی با یکدیگر بوده که نهایتاً سازش نموده و مقرر می‌شود، بابت طلب خواهان، منزلی توسط خوانده در اختیار خواهان قرار گیرد (اذن در انتفاع) و مبلغ بدهی خوانده به خواهان، به عنوان قرض الحسنه (عرفاً رهن منزل) کماکان در اختیار خوانده باشد و تا زمانی که طلب خواهان نزد خوانده است، خواهان اذن تصرف و انتفاع در ملک را داشته و پس از عدول از اذن توسط هریک از طرفین، منزل به خوانده و وجه قرض الحسنه به خواهان مسترد گردد. ... حالیه خواهان با عدول از اذنی که به خوانده در خصوص تصرف در طلب خود داده، تقاضای استرداد مبلغ موضوع خواسته را دارد. خوانده در جلسه رسیدگی مبلغ ۴۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال از خواسته را بابت بدهی خود به خواهان قبول نموده است. ضمناً اظهار داشته منزل باید تخلیه شود. ...

رأی شورا: در خصوص دعوی «ر» به طرفیت «ق» به خواسته مطالبه مبلغ ۵۵/۲۴۰/۰۰۰ ریال به انضمام هزینه دادرسی، ... از سویی، هرچند حق حبس هنگام انحلال تعهدات، تصریحی در قوانین موضوعه ندارد، لکن گسترش آن تا زمان انحلال عقود، هم بنابر سلسله مراتب طولی از مدرکات فقهی و مبانی حقوقی و هم بنابر منابع فقهی قابل پذیرش است و تا جایی دامنه یافته که در معاوضات قهری به ویژه استرداد بدل حیلولة به غاصب (در صورت کشف عین مال مغضوب) به اعمال حق حبس صحه گذارده شده و غاصب مخیر به حبس عین مال مغضوب تا تسلیم بدل حیلولة به وی شده است (علامه حلی، تحریر الاحکام الشرعیه، ج ۴، صفحه ۵۳۵؛ و شهید ثانی، مسالک الافهام، صفحه ۲۶۱ و سید جواد حسینی عاملی: مفتاح الکرامه فی شرح قواعد علامه، صفحه ۲۵۵)...

قانون مدنی ... حق حبس را در ذیل مباحث عقد بیع آورده است. بیع خصوصیت و موضوعیتی نداشته تا حق حبس منصرف به بیع یا معاوضات قراردادی در زمان ایجاد و تشکیل شود. مصالح و ضروریاتی که به حکم عقل در زمان تشکیل عقد بیع یا هر عقد معوض با عین معین وجود دارد، به حکم عقل در سایر عقود و در زمان انحلال آنها نیز وجود داشته و چه بسا در الزامات خارج از قرارداد نیز وجود داشته باشد. .. لذا این تأسیس حقوقی را در تعهدات متقابل و مرتبط به شرط عدم وجود موانع (تقدم و تأخر زمان اجرای تعهد- اسقاط حق حبس- تسلیم احد از عوضین) باید شناسایی و اعمال کرد... از آثار شناسایی حق حبس، دخالت حاکم (دادگاه) در اعمال آن بدون ایراد خوانده دعوا و اجرای همزمان تعهدات متقابل است؛ چراکه همزمانی اجرای تعهد قید تعهدات متقابل است (محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۱، ۱۴۱۲، صفحه ۳۳۳ و

ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، صفحات ۱۰۰ تا ۱۰۳؛ بعد از انحلال توافق، تعهد خواننده، استرداد مبلغ مورد اقرار و تعهد خواهان، تخلیه و تحویل ملک و همزمانی اجرای این دو تعهد، قید توافق خواهان و خواننده است. لذا شورا... با اقرار خواننده به بدهی خود به میزان ۴۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال، شورا، خواسته را تا سقف مورد اقرار وارد تشخیص، مستنداً به مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ از قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۰ قانون مدنی حکم به محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ... صادر و اعلام می نماید. ... دایره اجرای احکام مدنی همزمان با اخذ وجه مورد حکم، مکلف به تخلیه و تحویل ملک به خواننده نیز خواهد بود.

## ۶.۲. دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۵۱۹۱۸۰۰۱۷ - ۱۳۹۹/۱/۲۶ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی کاشمر

شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی کاشمر در این دادنامه مقرر می دارد: «در خصوص دعوی ... مطالبه اجرت المثل یک مغازه تجاری ... ۴. یکی از حقوقی که در بیع صحیح برای طرفین پیش‌بینی شده، حق حبس است (ماده ۳۷۷ قانون مدنی)؛ ۵. تصرفات خواننده در راستای قرارداد بیع بوده است لذا تصرفات ایشان بدون اذن نبوده است؛ ۶. با باطل شدن قرارداد، هر یک از طرفین می‌بایست عوض و معوض را مسترد نمایند؛ ۷. برابر ماده ۳۷۷ قانون مدنی، بند ۳، خریدار حق حبس در قبال عدم تسلیم ثمن دارد؛ ۸. نمی‌توان اجرای حق را که قانون اعطا نموده است موجب ضمان دانست. لذا به جهت اینکه تصرفات خواننده در قالب عقدی بوده که با اعلام ابطال آن، تا دریافت ثمن، حق حبس برای ایشان محفوظ است و همان‌گونه که فروشنده از منافع ثمن استفاده می‌نموده، خریدار هم حق انتفاع از مبیع را خواهد داشت ... لذا خواسته ثابت نیست ... حکم بی حقی خواهان صادر و اعلام می‌شود».

شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان نیز به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۵۱۵۲۹۰۰۶۲۱ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲ موضوع پرونده شماره ۹۹۰۰۲۷۷ با تأیید این رأی مقرر می‌دارد: «... نظر به اینکه حق حبس نه تنها به تمامی عقود و معاملات قابل تعمیم است بلکه بعد از انحلال قرارداد (فسخ- بطلان) نیز جاری است و در فقه عامه و امامیه پذیرفته شده و در صحت آن تردیدی وجود ندارد و عدالت معاوضی هم ایجاب می‌کند که دو تعهد متقابل در یک زمان اجرا شود و به عقیده دادگاه، حق حبس که ریشه در عرف دارد، در زمان اجرا هم قابل استناد است و به نظر هیأت قضات این دادگاه، لازم بوده خواهان ابتدا ثمن را به طرف یا حاکم (ماده ۲۷۳) قانون مدنی تسلیم نماید و سپس برای اجرت المثل، دادخواهی نماید».

### ۶.۳. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۵۱۱۲۹۰۱۲۳۱-۱۳۹۱/۹/۲۰ در پرونده شماره ۹۰۰۴۳۸ شعبه ۳۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد

«راجع به دعوی آقای رضا ... با وکالت آقای سعید ... به طرفیت آقای محمود ... محمد با وکالت بعدی آقای علیرضا ... مشتمل بر خواسته‌های اعلام فسخ قرارداد شماره ۴۰۰۹۰۱ مورخ ۸۹/۶/۵ و استرداد مبیع که عبارت است از یک باب منزل مسکونی در بلوار امامت ۲۱ پلاک ۵۴، با این ادعا که بعد از فروش ملک مذکور، خواننده از شرایط قرارداد تخلف نموده و با اینکه مقرر شده بود مبلغ چک شماره ... به مبلغ ۷۰ میلیون تومان در موعد مقرر کارسازی شود و اگر این چک منتهی به گواهی عدم پرداخت گردد فروشنده (خواهان) حق فسخ قرارداد را بعد از گذشت ده روز از تاریخ گواهی مذکور خواهد داشت، نظر به اینکه اولاً چک مذکور کارسازی نشده و گواهی عدم پرداخت بانک و اقرار خواننده دلیل آن است ... و نظر به اینکه بعد از فسخ قرارداد، ادامه تصرفات خواننده (من علیه الخیار) توجیه ندارد و طرفین به حکم توافق و اراده صحیح و بدون عیب خود باید متحمل آثار تعهدات باشند و خواننده در عدم پرداخت وجه چک، دلیلی معقول که نشان دهد امتناع از پرداخت منتسب به فعل خواهان است ارائه نداده و فسخ نیز ایقاع است که با اراده «من له الخیار» محقق می‌شود و عقد را منحل می‌نماید و نظر به اینکه هرچند حقی مانند حبس در هنگام انحلال تعهدات مورد تصریح قانون مدنی قرار ندارد اما این حق، پایه عرفی دارد و بنای طرفین در قراردادها آن است که چه اجرای تعهدات و چه اعاده وضع همزمان صورت گیرد و بنابراین استرداد مبیع (رد مبیع به خواهان) همزمان با پرداخت وجه حاصل از قرارداد است و بر این اساس اجرا خواهد شد و این همزمانی، قید تعهد است نه اینکه دادگاه امری را فراتر از خواسته اجرا رأی داده باشد لذا دادگاه با اجازه حاصل از مواد ۱۰-۲۱۹ (رعایت تعهدات و شروط)، ۲۳۴، ۲۳۹، ۲۵۲، ۴۴۴ و ۴۴۹ قانون مدنی با پذیرش دعوی اعلام فسخ و رد مبیع (در حکم تحویل مبیع)، حکم بر اعلام فسخ قرارداد مذکور و محکومیت خواننده به رد مبیع در حق خواهان ... صادر و اعلام می‌دارد که رد مبیع همزمان با پرداخت آن بخش از ثمن است که به خواهان تسلیم شده است» (خدابخشی، ۱۳۹۹: ۲۰۴).

### ۶.۴. دادنامه مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۰ به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۱۹۴۷ شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

برخی شعب دادگاه خانواده صدور حکم به تمکین را منوط به تهیه مسکن متناسب شأن زوج می‌کنند که به نوعی حق حبس در مفهوم وسیع آن را القا می‌کند، زیرا نفقه از جمله تأمین مسکن تعهد مرد و تمکین تعهد قانونی زوج است و در رویه قضایی بین این دو تقابل



قائل‌اند. «در خصوص دادخواست تجدیدنظرخواهی ر.ط. به طرفیت س.ت. نسبت به دادنامه ۱۰۱۳۶۰ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ در پرونده کلاسه ۱۰۱۶۰ صادره از شعبه ۲۳۱ دادگاه عمومی حقوقی (خانواده) تهران که به موجب آن حکم به بطلان دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته تمکین صادر گردیده، نظر به ملاحظه لایحه تجدیدنظرخواه دلیلی بر اینکه منزل مهیا نموده است یا به صورت اجاره یا مالکیت دارد، ننموده است لازمه تمکین داشتن مسکن می‌باشد لذا منهای مسکن، تمکین مفهوم نداشته و مطالبی در دادنامه دادگاه محترم بدوی قید گردیده، تمکین منوط به پرداخت نفقه گذشته نمی‌باشد. علی‌هذا ایراد تجدیدنظرخواهی وارد نمی‌باشد...».

## ۷. نتیجه

حق حبس نه تنها یک قاعده عمومی در تمام عقود معوض است، بلکه در تمام تعهدات متقابل اعم از قهری و قراردادی به کار می‌رود. منشأ اختلاف نظرها در خصوص قلمرو حق حبس بیشتر ناشی از قرار گرفتن ماده ۳۷۷ در مبحث بیع است که ظاهراً به حق حبس بائع و مشتری محدود شده است. این مسئله ناشی از آن است که فقهای امامیه قواعد عمومی قراردادها را در مبحث بیع ذکر کرده‌اند و مقنن نیز به تبعیت از فقها حق حبس را در مبحث بیع ذکر کرده است. اما مبنای برگزیده، وجود تعهدات متقابل مرتبط بین دو شخص است که به پذیرش اعمال حق حبس در تمام تعهدات متقابل اعم از قهری و قراردادی منجر می‌شود. شرایط اعمال حق حبس در مرحله انحلال عقد و استرداد عوضین عبارت از دو امر است: وجود دو تعهد متقابل و هم‌منشأ بودن این تعهدات. از این رو شایسته است که قلمرو حق حبس در قانون مدنی اصلاح شود و با ذکر حق حبس در مبحث قواعد عمومی انعقاد و سقوط تعهدات قاعده‌ای عام مقرر دارد که به موجب آن در تمام معاوضات قراردادی اعم از مرحله انعقاد و انحلال عقد و در تمام تعهدات متقابل قهری که حسب قرارداد یا قانون یا عرف اجرای همزمان تعهدات مقرر شده باشد، هریک از طرفین می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد شخص مقابل کند.

## بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

## منابع

۱. احمدی، حسین علی (۱۳۷۵). *اجرای تعهد قراردادی*، ج اول، بی‌جا: برهمند.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، ۱۴ جلد، ج اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. اصغری آقشهیدی، فخرالدین؛ نوری، فخری (۱۳۸۴). «حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰) و حقوق ایران»، *نامه حقوقی*، ج ۱، ش ۲، ص ۹۶-۸۱.
۴. اصفهانی، شیخ محمدحسین (۱۴۱۸ق). *حاشیه کتاب مکاسب*، ج ۱، ج اول، قم: دار المصطفی.
۵. امامی، سید حسن (۱۳۸۲). *حقوق مدنی*، ج ۱، ج بیست و سوم، تهران: اسلامیه.
۶. انصاری، مرتضی (۱۳۹۰). *ترجمه و توضیح مکاسب*، ج ۴، توضیح و تعلیق حضرت آیت الله پایانی، ترجمه محمد مسعود عباسی، ج دوم، قم: مؤسسه انتشارات دار لعلم.
۷. انصاری، مرتضی (۱۳۷۴). *مکاسب*، ج ۳، قم: اسماعیلیان.
۸. ایروانی، میرزا علی (۱۴۲۱ق). *حاشیه کتاب مکاسب*، ج ۲، ج اول، بی‌جا: منشورات دار ذوی القربی.
۹. باقرزاده، احمد؛ نوری یوشانلوئی، جعفر (۱۳۸۳). «اجرای حق حبس در تعهدات متقارن و غیرمتقارن ناظر به حقوق داخلی و کنوانسیون بیع بین‌المللی، قسمت اول»، *مجله دادرسی*، ص ۲۶-۱۹.
۱۰. باقری، احمد؛ طباطبایی، سید محمدصادق (۱۳۸۴). «حق حبس»، *مجله مطالعات اسلامی*، ش ۶۷، ص ۱۱۴-۸۱.
۱۱. باقری، احمد (۱۳۸۴). *فقه مدنی، عقود تملیکی، بیع-اجاره*، ج اول، تهران: سمت.
۱۲. پارساپور، محمدباقر؛ عیسائی تفرشی، محمد (۱۳۸۸). «نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل»، *دوفصلنامه حقوق تطبیقی*، ش ۲، ص ۳-۲۲. [http://law.mofidu.ac.ir/article\\_46894\\_08208a38a02ed32\\_he1856977](http://law.mofidu.ac.ir/article_46894_08208a38a02ed32_he1856977)
۱۳. توحیدی، محمدعلی (بی‌تا). *مصباح الفقاهه*، ج ۵، تقریرات سید ابوالقاسم خوئی، ج اول، قم: منشورات مکتب داورى.
۱۴. جبعی عاملی (شهید ثانی). *زین‌الدین بن علی (۱۳۸۰)*. *مباحث حقوقی شرح لمعه، الروضه البهیة فی شرح المعه اللدمشقیه*، به کوشش اسدالله لطفی، ج اول، تهران: مجد.
۱۵. جبعی عاملی (شهید ثانی). *زین‌الدین بن علی (۱۴۱۶ق)*. *مسالك الافهام*، ج ۱۲، ج اول، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). *فرهنگ عناصر شناسی، حقوق مدنی- حقوق جزا*، ج اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۷. ----- (۱۳۸۱الف)، *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل، تئوری موازنه*، تهران: بی‌نا.
۱۸. ----- (۱۳۸۱ب)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۳، ج دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۹. جهانگیری، محسن؛ یزدانی، علیرضا (۱۳۹۱). «تاریخچه و قلمرو حق حبس در فقه امامیه با نگاهی تطبیقی به فقه اهل سنت و حقوق غرب»، *آموزه‌های فقه مدنی*، ش ۶، ص ۴۶-۲۳.
۲۰. حسینی عاملی، سید محمدجواد (بی‌تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، ج ۶، بی‌جا: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۱. حسینی مراغی، میرعبد الفتاح (۱۴۱۸ق). *عناوین*، ج اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۲. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۹). *حقوق دعاوی*، ج ۸، تحلیل‌ها و منتخب آرای قضایی، ج اول، شرکت سهامی انتشار.
۲۳. خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، ج ۳، ج دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۴. رودیجانی، محمدمجتبی (۱۳۸۹). *مسئولیت قراردادی (ضمانت‌های اجرای مفاد قرارداد)*، ج اول، بی‌جا: کتاب آوا.
۲۵. ره‌پیک، حسن (۱۳۷۸). *حقوق مدنی، عقود معین (۱)*، ج اول، تهران: خرسندی.

۲۶. زینلی، مجید (۱۳۹۰). نکات برتر عقود معین، ج اول، تهران: اندیشه عصر.
۲۷. ساعی، سید محمد هادی (۱۳۸۳). «حق حبس بررسی کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، مجله معرفت، ص ۹۱-۸۲. <http://ensani.ir/fa/article/68655> (۱۱ دی ۱۴۰۰).
۲۸. سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۵۴). «حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ و مطالعه تطبیقی آن در حقوق ایران»، نشریه دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ص ۴۲-۱. <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/60334> (۱۱ دی ۱۴۰۰).
۲۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). حقوق مدنی، عقود معین، (بیع، معاوضه، اجاره، جعاله، قرض و صلح)، ج اول، تهران: مجد.
۳۰. ----- (۱۳۸۶). حقوق مدنی، آثار قراردادهای و تعهدات، ج ۳، ج سوم، تهران: مجد.
۳۱. صفا، محمدعلی (۱۳۸۸). «حق حبس»، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، ش ۲۰، ص ۸۸-۵۹. [magiran.com/p929319](http://magiran.com/p929319) (۱۱ دی ۱۴۰۰).
۳۲. صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۸۷). حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)، ج ۱، ج یازدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۳. طاهری، حبیب‌الله (۱۳۷۵). حقوق مدنی (۷۶)، ج ۴، ج اول، بی‌جا: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۴. عدل، مصطفی (۱۳۷۸). حقوق مدنی، ج اول، قزوین، طه.
۳۵. عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه (۱۳۹۰). «حق حبس در نظام حقوقی خانواده در اسلام»، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، سال شانزدهم، ش ۵۴، ص ۲۳-۱. <http://ensani.ir/file/download/article/20131124150015-9551-29.pdf> (۱۱ دی ۱۴۰۰).
۳۶. علامه حلی (۱۴۲۱ق). تحریر الاحکام الشرعیه، ج ۴، قم، بی‌نا.
۳۷. عیسائی تفرشی، محمد؛ یارساپور، محمدباقر؛ محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷). «تأثیر اجرای جزئی یا ناقص تعهد بر حق حبس با مطالعه تطبیقی در حقوق برخی کشورهای اروپایی»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۲، ش ۳، ص ۱۱۲-۹۳. <http://ensani.ir/file/download/article/20100914113458> (۱۱ دی ۱۴۰۰).
۳۸. غروی تبریزی، میرزا علی (۱۴۲۵ق). التتمیح فی شرح المکاسب، ج ۴، تقریرات سید ابوالقاسم خوئی، ج اول، قم، مؤسسه احیاء الآثار الامام الخوئی.
۳۹. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۳). اصول قراردادهای و تعهدات، نظری و کاربردی، ج اول، تهران: دادگستر.
۴۰. قیوم‌زاده، محمود (۱۳۸۹). «بررسی ماهیت حق حبس در نکاح و چگونگی استیفای آن»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۱، ص ۱۵۵-۱۳۵. <http://ensani.ir/file/download/article/20120419185914-8026-4.pdf> (۱۱ دی ۱۴۰۰).
۴۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). حقوق مدنی، دوره عقود معین، ج ۱، ج چهارم، بی‌جا: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۴۲. ----- (۱۳۸۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، ج دوازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۳. ----- (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادهای، اجرای عقد و عهدشکنی، مسئولیت قراردادی، ج ۴، ج دوم، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۴۴. محقق کرکی، علی بن الحسین (۱۴۱۰ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۶، ج اول، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، نشر مهر.
۴۵. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۸۵). حقوق مدنی، عقود معین، ج ۴، ج اول، تهران: پایدار.
۴۶. موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۹۷۴). البیع، ج ۵، نجف: بی‌نا.
۴۷. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۱). جامع الشتات، ج ۲، ج اول، تهران: مؤسسه کیهان.
۴۸. نائینی، میرزا محمدحسین غروی (۱۳۷۳ق). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج ۲، ج اول، تهران: المكتبة المحمدية .
۴۹. نجفی خوانساری، شیخ موسی (۱۴۱۸ق). منیه الطالب، ج ۱، تقریرات میرزا حسین نائینی، ج اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۰. نجفی، شیخ محمدحسن (۱۳۶۵). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۳، ج هشتم، تهران: دارالکتب اسلامی.
۵۱. ----- (۱۳۹۷). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۷، ج ششم، تهران: دارالکتب اسلامی.
۵۲. ----- (۱۴۱۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۱، ج اول، بیروت: مؤسسه المرتضی العالمیه.

۵۳. نصیری، مرتضی؛ تفرشی، مرتضی؛ رستمی، عبدالله (۱۳۸۴). «مقاله تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ص ۱۵۷-۱۳۷. <http://ensani.ir/file/download/article.137-157> (۱۱ دی ۱۴۰۰). 20100914112336
۵۴. نوین، پرویز؛ خواجه پیری، عباس (۱۳۷۷). حقوق مدنی، عقود معین (یک)، ج اول، تهران: گنج دانش.
۵۵. وکیلزاده ثانی، حسین (۱۳۹۰). «تعلیق اجرای تعهد یا حق حبس به هنگام استرداد»، گفتمان حقوقی، ش ۱۹ و ۲۰، ۲۶-۸. <https://www.noormags.ir/view/fa/magazine/number/47199> (۱۱ دی ۱۴۰۰).
۵۶. یوسفزاده، مرتضی (۱۳۹۰). حقوق مدنی، عقود معین، ج اوشل، تهران: شرکت سهامی انتشار.



Research Paper

## The right of non-performance at the Reciprocal Obligations

**Reza Fotoohirad**

*MA. in (Private Law), Department of Private Law, Ferdowsi University of Mashhad*

**Mohammad Abedi\***

*Assistant Professor of Private Law ,Faculty of law and political sciences.Ferdowsi University of Mashhad. Mashhad. Iran*

**Abollah khodabakhshi**

*Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad. Iran*

### Abstract

The right to non-performance is mentioned in Articles 377 and 378 of the Civil Code on the subject of sale, as well as in the section on marriage in Articles 1085 and 1086 of the same and in Article 371 of the Commercial Code. According to these articles, either party can refuse to fulfill its obligation in order to urge the other party to fulfill the latter's obligation. The right to non-performance can be defined as the right of the parties to refuse to fulfill their obligation in order to oblige the other party to fulfill his obligation. This right, which is based on reciprocal justice and the common sense, has been accepted as one of the methods of compelling the fulfillment of contractual obligations in *Imami fiqh* and in civil law. Article 377 of the Civil Code gives each seller and buyer the right to refuse to surrender the item of sale and the price, respectively, until the other party agrees to surrender. According to this article, the creation of the right of non-performance for the parties to the contract is subject to the following conditions: a) the contract involves an exchange, that is, two mutual

\* Corresponding Author

Email: dr.m.abedi@um.ac.ir

Received :20 February 2021, Accepted: 3 November 2021 © University of Tehran

obligations; b) the two obligations are supposed to be fulfilled at the same time: this means that the right to non-performance exists either when both obligations are to be fulfilled immediately once the contract is made or, and based on a broader interpretation of the relevant rules, when the two obligations are agreed to be done at the same time in future.

But with regard to the scope of its application, there has been some dispute as to whether this right constitutes an exception to a general rule, hence having to be limited to the contract of sale and to the exchange of the item of sale and the price in it. This probability is supported, on the one hand, by the fact that the right to non-performance is mentioned in the Chapter on Sale, and on the other hand, by considering that, although the right to non-performance is possible in exchange contracts, the bond between the two obligations will be lost as a result of termination or cancellation of the contract and the returning of the objects of the two obligations does not stem from the contract itself, but is a general duty directly imposed by the rule that prohibits individuals from possessing other people's property without the owner's permission. In addition, the termination of an exchange contract discontinues the mutual obligations of the parties, hence leaving no subject-matter for the right to non-performance, and the parties' duty to return the items is not the result of the contract, but represents the obligation to give others' properties back to them. A different view is that the right to non-performance is a general rule in exchange contracts, which is discussed, as is the general practice in the Islamic legal treatises, in chapters on sale as an example of a general rule. A third hypothesis is that the right to non-performance should not be limited to contracts and has to be applicable in all reciprocal obligations, even those imposed directly by law irrespective of the parties' will. Therefore, this study seeks to answer the question whether the right to non-performance is applicable to all reciprocal obligations regardless of their source- contracts, tort liability or other rules.

This descriptive-analytical study hypothesized that failure to recognize the right to non-performance at the stage of dissolution of the contract and other reciprocal obligations is contrary to the principle of the transactional justice and causes problems and unfair consequences when the items of the contracts are returned. Arguing that there is nothing that limits the right of non-performance in the stage of fulfillment of obligations, this article argues that this right exists not only in the stage of concluding contracts, but also in the stage where they are dissolved and the items are returned to their original owners, and also in mutual obligations arising from civil liability rules. The custom and the common sense does not warrant the differentiation between the stage of concluding a contract and its dissolution in both of which the parties are mutually committed to hand over the items to each other. The right to non-performance in the stage of dissolution of the contract exists according to the common implicit intention of the parties, whose authority is indisputably upheld by the custom especially the field of international trade, which gives it the same status as what is stipulated in the contract (Article ۲۲۰ of the Civil Code). Thus, considering the need to study the principles of

the right to non-performance and its conditions and obstacles, this article will first explore the concept of the right to non-performance and its bases and conditions in general and will then focus on the principles applying to, the conditions of exercising, and the effects of the right to non-performance in the stage of the dissolution of the contract and its mutual obligations.

A review of the Islamic legal literature shows that the courts have accepted a broader interpretation of the scope of the right to non-performance. Some of the court decisions upholding the termination of the contract of sale have made the return of the sale item to the seller conditional on the refund of its price to the buyer. It should be noted that there are two conditions for exercising the right to non-performance in the stage of dissolution of the contracts: first, there must be two mutual obligations; second, they must have the same cause.

The article will, thus, propose the scope of the right to non-performance in the Civil Code to be amended, and the right to non-performance to be recognized as a general rule applicable to the conclusion and termination of all obligations according to which in all exchange contracts, in both stages of conclusion and dissolution, as well as in all non-contractual mutual obligations which have to be performed simultaneously, each party can make the fulfillment of his obligation conditional on the fulfillment of the other's obligation.

**Key words:** Right of non-performance, Return of exchanges, Reciprocity of exchanges, Exchange justice, Sale contract.

#### **Declaration of conflicting interests**

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

#### **Funding**

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.

**ORCID iDs:** <https://orcid.org/0000-0002-0815-8406>



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.