



Comparative Study of the Theory of Self-Help Remedy in Reciprocal Obligation in Iranian and English Legal Systems and International instruments

Parisa Kakavand¹, Seyyed Elhamoddin Sharifi², Mehrzad Abdali³

¹ PhD Student in Private Law, Department of Law, Islamic Azad University, Zanjan Branch, Email: kakavandparisa1@gmail.com

² Assistant Professor, Department of Private law, Imam Khomeini International University (Corresponding Author), Email: dr.sharifi.se@gmail.com

³ Associate Professor, Department of Private law, Imam Khomeini International University, Email: mehrzad.abdali@gmail.com

Abstract

In this article, the theory of self-help remedy has been studied as a remedy for breach of obligations in reciprocal contracts in Iranian and English legal systems and some international instruments. In English legal system and some international instruments such as Principles of European Contract law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, lien and price reduction has been recognized as examples of self-help remedy in reciprocal contracts. In Iranian legal system, although self-help remedy has not been recognized as a general rule for breaching contractual obligations, but the lien has been recognized as particular rule, which is one of the examples of self-help remedy in the other systems. Although, there is some disagreement among legal scholars about the scope of the lien as a general rule or an exceptional rule which is related to contract of sale particularly, it seems that the effects and ruling of the self-help remedy theory in Iranian legal system can be justified and accepted by the rule of *Taghas* in Islamic jurisprudence.

Keywords: Reciprocal obligations, self-help remedy, lien, price reduction, taghas.

Received: 2022/05/19 ; **Revised:** 2024/02/03 ; **Accepted:** 2024/07/07 ; **Published online:** 2024/09/22

How To Cite: Kakavand, Parisa; Sharifi, Seyyed Elhamoddin; Abdali, Mehrzad (2024). Comparative Study of the Theory of Self-Help Remedy in Reciprocal Obligation in Iranian and English Legal Systems and International instruments, *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 11(3), 165-186. <https://doi.org/10.22091/csiww.2024.8107.2281>

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research



بررسی تطبیقی نظریه خودحمایتی در تعهدات متقابل در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس و اسناد بین‌المللی

پریسا کاکاوند^۱، سید الهام‌الدین شریفی^۲، مهرزاد ابدالی^۳

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد زنجان، رایانامه: kakavandparisa1@gmail.com
^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (نویسنده مسئول)، رایانامه: dr.sharifi.se@gmail.com
^۳ دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، رایانامه: mehrzad.abdali@gmail.com

چکیده

در این مقاله نظریه خود حمایتی به‌عنوان ضمانت اجرایی برای مقابله با نقض تعهدات در قراردادهای متقابل در نظام‌های حقوقی ایران، انگلیس و برخی اسناد بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته است. در نظام حقوقی انگلیس و برخی اسناد بین‌المللی همانند اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی یونیدروا، حق حبس و تقلیل ثمن به‌عنوان مصادیقی از خودحمایتی در قراردادهای متقابل مورد شناسایی قرار گرفته‌اند. در نظام حقوقی ایران اگرچه خودحمایتی به‌عنوان یک قاعده عمومی برای مقابله با نقض تعهدات قراردادی مورد شناسایی قرار نگرفته است، اما حق حبس که در سایر نظام‌ها به‌عنوان یکی از مصادیق خودحمایتی شناخته می‌شود، در این نظام به‌عنوان قاعده خاص مورد پذیرش قرار گرفته است، اگرچه در خصوص دایره شمول حق حبس به‌عنوان قاعده عمومی یا حکمی استثنایی و مختص عقد بیع، بین علمای حقوق اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می‌رسد قاعده نقاص در فقه امامیه، می‌تواند آثار و احکام نظریه خودحمایتی را در نظام حقوقی ایران توجیه و قابل پذیرش نماید.

کلیدواژه‌ها: تعادل تعهدات، خود حمایتی، حق حبس، تقلیل ثمن، نقاص.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۹؛ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۱/۱۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۱۷؛ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۷/۰۱
استاد به این مقاله: کاکاوند، پریسا؛ شریفی، سید الهام‌الدین؛ ابدالی، مهرزاد (۱۴۰۳). بررسی تطبیقی نظریه خودحمایتی در تعهدات متقابل در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس و اسناد بین‌المللی، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۱(۳)، ۱۶۵-۱۸۶.

<https://doi.org/10.22091/csiw.2024.8107.2281>

مقدمه

تعهدات متقابل قراردادی طرفین را ملزم به ایفاء تعهداتشان می‌نماید، در مواردی ممکن است تسلیم مورد معامله مدتی پس از انعقاد قرارداد صورت بگیرد، در چنین فرضی گاه ممکن است یکی از طرفین از ایفاء تعهداتش امتناع نماید و گاه ممکن است متعهد کالایی را تسلیم نماید که از نظر کمی یا کیفی منطبق با قرارداد نباشد. در این موارد بسته به مورد ضمانت اجرای حق حبس یا تقلیل ثمن در اختیار متعهدله قرار می‌گیرد. موضوع این پژوهش مطالعه تطبیقی برخی از ضمانت اجرای تعهدات متقابل قراردادی است که از آن با عنوان خودحمایتی یاد می‌شود.

خودحمایتی^۱ مشتمل بر حق حبس و تقلیل ثمن حسب مورد بر مبنای قاعده «امتناع از ایفاء تعهد»^۲ و «هزینه فعالیت کمتر»^۳ برگرفته از حقوق روم است و به تدریج به حقوق انگلستان و اسناد بین‌المللی وارد شده است. در فقه امامیه «قاعده تقاص» در حدود ۱۴۰۰ سال پیش وجود داشته و از حیث آثار مفهوم مشابهی با خودحمایتی دارد، لکن حقوق موضوعه تقاص را امری خلاف نظم عمومی می‌داند. در حقوق داخلی حق حبس با وجود اختلاف نظر در عمومیت یا مختص عقد بیع بودن مورد توجه بوده، لکن قاعده تقلیل ثمن چندان مسبوق به سابقه نیست، لکن قابلیت پذیرش و شناسایی در حقوق ایران را دارد. از دیرباز موازنه و عدالت قراردادی میان تعهدات متقابل قراردادی مورد توجه دکتربین حقوق بوده است. خودحمایتی از جمله تدابیری است که با احراز شرایط تحقق آن به منظور تعادل قراردادی به کار گرفته شده و از طرفی آنچه مورد قصد طرفین بوده ایفاء تعهدات قراردادی و جلوگیری از به هم پاشیدن قرارداد است. در حقوق ایران، مفهوم تقابل تعهدات و خودحمایتی مفاهیمی ناشناخته است، لکن به نظر می‌رسد با استمداد از قاعده تقاص در فقه امامیه، می‌توان مفاهیم مذکور را توجیه نمود. در این پژوهش با توجه به حقوق انگلستان، ایران و برخی اسناد بین‌المللی و با روش تحلیلی-توصیفی ابتدا به بررسی مفهوم تعهدات متقابل و آثار آن پرداخته در ادامه مفهوم خودحمایتی در ارتباط با تعهدات متقابل و مصادیق آن بررسی خواهد شد و در انتها از قاعده تقاص به عنوان مبنای خودحمایتی در تعهدات متقابل در حقوق ایران در حد توان صحبت خواهد شد.

۱. تعهدات متقابل و آثار آن

تقابل در لغت به معنای، با هم رویاروی شدن آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۵: ۶۸۶۶). در عقود معوض، طرفین قرارداد تعهدات متقابلی را بر عهده می‌گیرند که اصولاً تعهدات هر یک از طرفین با تعهدات طرف دیگر برابر است (شیروی، ۱۳۹۸: ۲۴۷). مفهوم تقابل تعهدات در جایی معنا پیدا می‌کند که تعهدات هر

1. Self-Help Remedy

2. Exception non adimpleti contractus

3. actio quant mi-noris

یک از طرفین وابسته و منوط به تعهدات طرف دیگر است و تعهدات هریک از طرفین در مقابل تعهد دیگری است. در عقد بیع، تعهد مشتری به تسلیم ثمن مطلق و بلاعوض نیست، تعهد او به تسلیم ثمن در مقابل تعهد بایع به تسلیم مبیع است. تقابل میان تعهدات در تمامی مراحل عقد اعم از انشاء و ایفاء عقد وجود دارد و می‌تواند مبنای وضعیتی باشد که به موجب آن تعهد هیچ‌یک از طرفین بر دیگری ترجیحی نداشته و در مرحله اجرای تعهد نمی‌توان یکی از طرفین را اجبار به ایفاء تعهد نمود، بدون آنکه دیگری تعهد خویش را اجرا کرده باشد و اگر یکی از طرفین تعهد خویش را انجام ندهد یا انجام تعهد او غیرممکن شود، ایفاء تعهد طرف مقابل منتفی خواهد شد. در تعهدات متقابل الزام طرفین عقد به ایفاء تعهد به یک حق و یک تکلیف تقسیم می‌شود و هر یک از طرفین در عین حال که تکلیف به ایفاء تعهد دارند، این حق را نیز دارا می‌باشند که در صورت امتناع طرف دیگر از ایفاء تعهد، از ایفاء تعهد خویش خودداری نمایند.

مفهوم تقابل تعهدات در نظام‌های حقوقی تحت عناوینی همانند ایفای هم‌زمان،^۱ تعهدات متقابل،^۲ ایفاء متقابل^۳ و تعهدات هم‌زمان^۴ مطرح است.

در حقوق انگلستان تا قرن هجدهم میلادی قراردادهای متقابل به رسمیت شناخته نشده بود، این مفهوم اولین بار در سال ۱۷۷۳ میلادی در پرونده کینگستون علیه پرستون^۵ به وجود آمد. لرد مانسفید بین تعهدات مستقل و متقابل تمایز قائل شد و بیان داشت؛ در جایی که تعهدات طرفین متقابل و هم‌زمان است، ایفاء هر تعهد منوط به ایفاء تعهد طرف دیگر است و در این موارد حق حبس توجیه‌پذیر است - (Karton, 2015: 6). یک اصل در این سیستم حقوقی وجود دارد که اگر تعهد یکی از طرفین وابسته و متقابل به تعهد طرف دیگر باشد، هر یک از طرفین حق حبس خواهند داشت (Musgrave, 2009: 369). یک تعهد وابسته به تعهدی اطلاق می‌شود که پس از انجام تعهد توسط طرف قرارداد به وجود می‌آید، تعهد خریدار به پرداخت قیمت منوط به تحویل کالاهای منطبق با قرارداد به وسیله فروشنده است، لذا خریدار می‌تواند تا زمانی که کالا مذکور را دریافت نکرده از پرداخت ثمن خودداری نماید.

بر مبنای تقابل میان تعهدات هریک از طرفین می‌تواند ایفاء تعهدش را منوط به ایفاء تعهد طرف مقابل نماید و دو هدف متفاوت دارد: اولاً، از ضرر و زیانی که طرف از ایفاء تعهداتش متحمل می‌شود در مواردی که طرف مقابل تعهداتش را ایفاء نمی‌کند، جلوگیری می‌کند؛ دوماً، به دنبال نوعی اعمال فشار بر طرف مقابل است تا تعهدات خود را همان‌گونه که بر مبنای قرارداد توافق شده ایفاء نماید (MunzoMunzo, 2010: 381).

1. Simultaneous performance
2. Reciprocal Obligation
3. Counter Performance
4. Synallagmatic obligation
5. Kingston v. Preston

تقابل میان تعهدات به معنای جفت شدن وظایف و تعهدات طرفین قرارداد است و تمرکز بیشتر بر روی تعهدات متقابل است. ممکن است در یک قرارداد واحد، تعهداتی وجود داشته باشد که به یکدیگر وابسته باشد و به عنوان متقابل توصیف شود و در همین قرارداد ممکن است تعهداتی وجود داشته باشد که همتای متقابل نداشته باشد. اگر در یک قرارداد تعهد یک طرف در مقابل تعهد طرف دیگر باشد، تعهدات می‌بایست هم‌زمان ایفاء شود (Hogg, 2011: 337).

به نظر می‌رسد آنچه مناط اعمال آثار تقابل تعهدات و خودحمایتی‌های مرتبط با آن است، ساختار عقد و ماهیت تعهدی است که هریک از طرفین در مقابل طرف دیگر دارد. تقابل تعهدات ریشه در قاعده فلسفی «قیح ترجیح بلامرجح» دارد، به طور مطلق ترجیح بلامرجح جایز نیست و این قاعده فلسفی عقلی تکیه‌گاه مباحث فقهی و حقوقی است و چنانچه تعهدات هریک از طرفین به تعهدات طرف دیگر گره خورده و از هر جهت متمائل و متقابل هستند، اگر یکی از تعهدات بدون وجود هیچ مرجحی بر دیگری ترجیح یابند، بر مبنای قاعده قیح ترجیح بلامرجح عقلاً قبیح است. تقابل تعهدات ریشه در تئوری فلسفی دیگری به نام «موازنه» دارد، توازن را در سطوح مختلف علم حقوق می‌توان دید و این تئوری در تمامی مراحل پیدایش و ایفاء عقد جاری است و به هم خوردن موازنه در هریک از مراحل پیامدهایی به همراه داد و به هم خوردن اصل موازنه در ایفاء تعهدات برخی موارد موجب پیدایش حق حبس، تقلیل ثمن خواهد شد. بنابراین تقابل تعهدات در جایی است که عقد دارای دو مورد است و هر مورد مابازاء و در مقابل دیگری است و اگر یک مورد نباشد، مورد دیگر هم نخواهد بود، هریک از دو مورد عقد چنان وابسته به یکدیگر می‌شوند که گویی جزء یک پیکرند و وجود هریک منوط به وجود دیگری است.

۲. خودحمایتی‌ها در ارتباط با تعهدات متقابل

۲-۱. مفهوم خود حمایتی

خودحمایتی از زمان رومیان در حقوق و جامعه وجود داشته است و طلبکاران از راه‌های غیرقضایی برای وصول مطالبات خویش استفاده می‌کردند. این مفهوم ابتدا در امپراتوری روم ظاهر شده و با گذشت زمان به حقوق انگلستان و آمریکا وارد شد. قوانین اولیه حقوق انگلستان نشان می‌دهد که با خودحمایتی مخالف بوده و آن را دشمن قانون، تحقیر پادشاه و دربار می‌دانست که با پیشرفت قوانین، مخالفت انگلیسی‌ها کاهش یافت (McRobert, 2012: 569-573). زمانی که معاوضه تنها روش مبادله بود نیازی به خودحمایتی نبود؛ زیرا تعهدات به محض مبادله کالا به طور کامل ایفاء می‌شد. با توسعه مفهوم طلبکار و بدهکار به عنوان یک ضمانت اجرای کارآمد برای جبران خسارت و ایفاء تعهدات شد و جوامع سعی در قانونمند کردن آن نمودند به نحوی که تهیه کنندگان مقررات واحد تجاری ایالات متحده آمریکا^۱

خودحمایتی را به عنوان یک اهرم کارآمد و غیرقضایی برای ایفاء تعهدات دانسته‌اند (Ibid: 572). در حقوق کامن‌لا خودحمایتی یک پدیده حقوقی نوپا نیست و نارضایتی اشخاص از طولانی بودن فرآیند رسیدگی قضایی اتکای بیشتر به خودحمایتی را تشویق می‌کند. قانون‌گذاران می‌توانند با وضع خودحمایتی تدابیری را اتخاذ نمایند که بیشترین سود را برای افراد جامعه داشته باشد و در عین حال نظم اجتماعی را حفظ نمایند (Douglas & Others, 1984: 852). در فقه امامیه در حدود ۱۴۰۰ سال پیش مستند به ادله اربعه فقهی قاعده تقاص وجود داشته که از حیث مبنا و آثار به خودحمایتی نزدیک است و در جهت اجرای عدالت خصوصی باشد، لکن حقوق موضوعه تقاص را امری خلاف نظم عمومی می‌داند.

خودحمایتی در اصطلاح حقوقی به رفتار مجاز قانونی اشاره می‌کند که افراد بدون اجبار قانون و بدون کمک دولتی یا قضایی برای جلوگیری یا رفع یک اشتباه قانونی یا مدنی انجام می‌دهند (Gergen, 2009: 1397). ضمانت اجرایی است که برای پیشگیری و اصلاح یک اشتباه قانونی توسط خود شخص در نظر گرفته شده به جای یک فرآیند واسطه‌ای از طریق مراجع قانونی (Pozen, 2014: 2). بنابراین در مواردی اشخاص اجازه دارند که خود قانون را به دست گرفته و به جای استفاده از دادگاه، اقدامات یک‌جانبه برای پیشگیری و اصلاح یک رفتار نادرست انجام دهند (Ibid: 4).

به نظر می‌رسد خودحمایتی به اقدام خود شخص در جهت جبران خسارت بدون کمک از طریق مراجع قضایی اشاره دارد که شخص می‌تواند در مواردی بدون نیاز به یک واسطه اقداماتی به منظور حقوق تضییع شده خود انجام دهد. امروزه روش‌های غیرقضایی حل و فصل اختلافات، روابط تجاری را ملایم می‌نماید و خودحمایتی با تسهیل حل و فصل سریع اختلاف، در زمان و هزینه‌های طرفین مورد اختلاف صرفه‌جویی می‌کند و موجب می‌گردند که تعهدات زودتر پایان یابد و هزینه اضافی بر دوش متعهدله بار نشود. حل و فصل‌های قضایی در اغلب موارد طولانی لکن در مواردی نیازمند توجه فوری و اقدام سریع است و هزینه‌های دادرسی بالا، طرف متضرر را متقاعد می‌کند که به جای هزینه نامتناسب برای دستیابی به یک راه‌حل قضایی به طور کلی از دعوای خویش صرف‌نظر نماید، این دلایل منجر به گرایش بیشتر به خودحمایتی‌ها شده است. بنابراین گسترش خودحمایتی‌ها به اشخاص این اجازه را می‌دهد که بدون مداخله دادگاه اعمال حق نمایند و فواید عملی قابل ملاحظه‌ای از جمله کاهش مراجعه به دادگستری را در پی خواهد داشت.

اگر خودحمایتی به عنوان یک قاعده کلی در جمیع قراردادها و تعهدات پذیرفته شود؛ در یک مفهوم کلی دایره خودحمایتی تمامی ضمانت‌اجراهایی را که افراد بدون نیاز به مراجعه به دادگاه را اعمال می‌کنند را می‌تواند در برگیرد در این صورت:

۱) تقلیل ثمن به عنوان یک قاعده عمومی در تمام موارد خیار عیب، غبن، تخلف وصف و عدم انجام تعهد قابلیت اعمال داشته و می‌تواند منجر به تجزیه قراردادها نیز گردد؛

۲) حق حبس به عنوان یک قاعده عمومی در جمیع قراردادهای معین و غیر معین و در تمامی تعهدات متقابل قابل اعمال خواهد بود و حتی اشخاص می توانند حق حبس قراردادی ایجاد نمایند و در صورت تردید نیز از طریق تفسیر موسع دامنه حق حبس را گسترش دهند؛

۳) تمامی اختیارات بر مبنای تبعیت از اصل آزادی قراردادهای، تابع اراده طرفین بوده و با اراده انشایی طرفین اعمال می شوند؛

۴) اصولاً نیازی به مراجعه به محکمه نخواهد بود، مگر در صورت اختلاف که در این موارد نیز حکم دادگاه جنبه اعلامی داشته و اثر انشایی بر آن مترتب نخواهد بود.

در حقوق کامن لا و برخی اسناد بین المللی خودحمایتی مبتنی بر نص قانونی است و این قوانین مدت هاست برای طرفین مواجه با نقض قرارداد، خودحمایتی را در دسترس قرار می دهد که در مقایسه با ضمانت اجرای قضایی دارای اثر فوری، نتایج قطعی و استناد به آن ارزان است. در حقوق انگلستان خودحمایتی یکی از طرق جبران خسارت غیرقضایی است، برای مثال مطابق با ماده ۴۸ قانون فروش کالا مصوب ۱۳۷۹ در حقوق انگلستان در صورتی که مشتری از پرداخت ثمن خودداری نماید، بایع می تواند از تسلیم مبیع امتناع نماید و یا در صورتی که آن را تحویل مؤسسه حمل و نقل داده آن را پس بگیرد. ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین المللی کالا نیز به خودحمایتی اشاره شده است و در مواردی که یکی از طرفین در پس گرفتن کالا، تأدیه ثمن یا هزینه های حفظ کالا تأخیر نماید شخصی که مراقبت کالا با اوست می تواند آن را به طرق مقتضی بفروشد.

در حقوق ایران شاید در بادی امر بتوان گفت مواردی همانند حق فسخ در خيار عیب و غبن و... مشمول تعریف خودحمایتی است، اما از یک طرف خودحمایتی در نظام حقوقی ایران مبتنی بر نص قانون ویژه ای در قانون مدنی به عنوان قانون مادر نیست. از طرف دیگر حق فسخ در برخی از نظام های حقوقی مذکور به عنوان خودحمایتی معرفی نشده است، به عبارتی خود حمایتی جدای از حق فسخ است و این دو ضمانت اجرا در کنار همدیگر بررسی می گردند، حق فسخ با تشریفات خاصی همانند ارسال اظهارنامه و... انجام می شود و حتی در حقوق فرانسه اعمال حق فسخ نیازمند اثبات در دادگاه است و حکم دادگاه واجد جنبه انشایی است و نه اعلامی (Musgrave, 2009: 367).

در حقوق انگلستان نیز ضمانت اجرای مرتبط با کالای غیر منطبق و معیوب، همانند حق فسخ خودحمایتی تلقی نمی گردند (Markesini & Others, 2006: 514). در قانون مدنی آلمان قوانین راجع به فسخ و خسارت در ماده ۶۳۶ و اقدامات مربوط به خودحمایتی در ماده ۶۳۷ مقرر شده است، بنابراین خودحمایتی بخش مستقلی از حق فسخ است. در حقوق ایران مفهوم خودحمایتی پیش بینی نشده و در اصل ۱۵۹ قانون اساسی نیز مرجع رسمی تظلمات دادگستری عنوان شده است و به نظر می رسد به موجب صراحت این اصل اشخاص نمی توانند قاضی کار خود باشند و مضافاً مواردی در قانون وجود دارد که

اماره‌ای بر صحت عدم وجود خودحمایتی در حقوق ایران است که به دو مورد اشاره می‌شود؛

۱) ماده ۱۳۱ ق مدنی در مورد ورود شاخه و ریشه درخت به فضای همسایه است که به همسایه اجازه داده است با وجود شرایطی آن را عطف نماید و برخی بیان می‌دارند قطع شاخه درخت و... می‌بایست از دادگاه خواسته شود و همسایه نمی‌تواند در این مورد قاضی کار خود باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۹۳).

۲) به موجب ماده ۷۷۹ قانون مدنی «هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه وکالت نداشته باشد و راهن هم برای فروش آن و ادای دین حاضر نگردد، مرتهن به حاکم رجوع می‌نماید تا اجبار به بیع یا ادای دین به نحو دیگر بکند». در خصوص این ماده زمانی که شرط وکالت در فروش رهن پیش‌بینی شده بود، هرگاه مرتهن برای فروش رهن وکالت نداشت و راهن هم راضی به فروش مال مرهونه نبوده و از سایر اموال خویش هم دین خود را نپردازد، راهن ناچار است برای وصول طلب خود به دادگاه رجوع نماید. اما امروزه که شرط وکالت در فروش صحیح نیست، مرتهن در صورت امتناع راهن از ادای دین، چاره‌ای جز رجوع به مقام قانونی ندارد (صفایی و جواهرالکلام، ۱۴۰۰: ۱، ۲۰۹).

۲-۲. انواع خودحمایتی در ارتباط با تعهدات متقابل

در حوزه‌هایی قضایی حقوق کامن‌لا و برخی اسناد بین‌المللی خودحمایتی‌های مشتمل بر حق حبس و تقلیل ثمن مقرر شده است که ریشه در «تعهدات متقابل» طرفین دارد که در ذیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۲-۲. حق حبس

حق حبس در لغت به معنای منع و امساک آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۶؛ ۸۶۲۰). در اصطلاح حقوق خصوصی به حق امتناع متقابلی اطلاق می‌شود که هریک از طرفین قرارداد در مقابل طرف دیگر دارد (شهیدی، ۱۳۹۳: ۴۱). در عقود معوض هریک از طرفین بعد از انعقاد عقد حق دارد مالی را که به طرف مقابل منتقل کرده به او تسلیم نکند تا طرف دیگر هم متقابلاً حاضر به تسلیم شود، به طوری که در آن واحد تسلیم و تسلیم به عمل آید و این عمل تسلیم و تسلیم را فقها تقابض می‌نامند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۲۱). قانون مدنی گرچه اصطلاح حق حبس را به کار نبرده، اما در ماده ۳۷۷ حق حبس را پیش‌بینی کرده است، ماده مذکور مقرر می‌دارد: «هریک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری نماید 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». بنابراین در صورتی که زمان ایفاء تعهدات طرفین هم‌زمان هریک از طرفین می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به ایفاء تعهد دیگری کند این اختیار را حق حبس می‌نامند.

حق حبس در نظام حقوقی انگلستان یک خودحمایتی است (Schwenzer & Others, 2012: 42.06)

وریشه در تعهدات متقابل طرفین دارد و صرفاً منحصر به عقود معوض نمی‌شود. آنچه مناط اعمال و صلاحیت خودحمایتی فوق است ساختار عقد و ماهیت تعهدات متقابل و هم‌زمانی در ایفای آن‌هاست که هریک از طرفین در برابر دیگری به عهده گرفته است (Markesini & others, ibid: 355). حق حبس مشوق ایفاء تعهدات طرفین و دارای ماهیت موقت است و معمولاً در مقابل با ضمانت اجراهایی است که به روابط قراردادی پایان می‌دهد (Nyer, 2006: 75) و به‌عنوان وسیله‌ای برای فشار متعهد محسوب می‌گردد (عسکری و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۳۰). حق حبس تضمینی است برای طلبکار در جهت دستیابی به تعهدات طرف مقابل، حق حبس به‌صورت موقت، قرارداد را فلج می‌کند، ولی قرارداد را از بین نمی‌برد و به‌طرف متضرر حق می‌دهد که از ایفاء تعهدات خویش امتناع نماید و با اعمال فشار بر طرف مقابل او را به ایفاء تعهداتش ملزم نماید.

در حقوق انگلستان اگر تعهدات میان طرفین متقابل، دوطرفه و وابسته باشد موجب ایجاد خودحمایتی مرتبط به آن می‌شود و اگر تعهدات طرفین دوطرفه، مستقل از یکدیگر باشد موجب ایجاد خودحمایتی نخواهد شد. در سال ۱۹۷۳ در پرونده تیلور علیه وب دادگاه تصریح کرد که تعهدات قراردادی موجر برای تعمیر و تعهد مستأجر به پرداخت اجاره مستقل از یکدیگر و رابطه تقابل و همبستگی میان تعهدات مذکور وجود ندارد و عدم پرداخت اجاره‌بهای مستأجر، صاحب‌خانه را از وظیفه تعمیر رها نمی‌کند. در عقد اجاره، تعهد به پرداخت اجاره‌بها در مقابل تعهد به تسلیم مورد اجاره است و تعهد به پرداخت اجاره‌بها در مقابل تعمیر ملک یا مورد اجاره نیست و اگر مستأجر اجاره‌بها را پرداخت نکرده باشد، موجر نمی‌تواند از تعمیر ملک امتناع نماید (Musgrave, ibid: 369). حق حبس در نظام حقوقی انگلستان از یک منظر به حق حبس قانونی^۱ و حق حبس قراردادی^۲ تقسیم می‌شود.

حق حبس قانونی: حق حبس‌هایی است که به‌موجب قانون مقرر می‌شود و شخصی که اموال متعلق به دیگری را در دست دارد، می‌تواند آن اموال را تا زمانی که بدهی صاحب آن پرداخت نشده، نزد خود نگه دارد. به‌موجب قانون حق حبس انبار^۳ هر انبارداری در قبال کالاهایی که برای انبار نزد ذخیره‌کننده سپرده شده، چه از طرف صاحب کالا یا از طرف شخصی که توسط مالک یا افراد تحت اقتدار او به امانت سپرده شده است، حق حبس دارد. حق حبس به‌موجب ماده ۲۸ قانون بیع کالا^۴ مقرر می‌دارد که تحویل کالا و پرداخت باید به‌صورت هم‌زمان باشد. فروشنده می‌بایست آماده و مایل باشد که در ازای دریافت ثمن، کالای خود را به خریدار واگذار نماید و خریدار نیز باید آماده باشد که در ازای پرداخت ثمن کالا را تملک کند.

1. Statutory lien

2. Contractual lien

3. Storage liens Act 1973

4. Sale of goods Act 1979

حق حبس قراردادی: در حقوق انگلستان حق حبس یک قاعده عمومی در تعهدات متقابل است. در مواردی طرفین می‌توانند حق حبس را به‌موجب قرارداد تعیین نمایند که به آن حق حبس قراردادی می‌گویند. حق حبس قراردادی، گاه به‌صورت ضمنی است، همانند تعهدات وکیل در مقابل موکل و گاه به‌صورت صریح است (Wiese, 2011: 85).

در اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول یونیدرو و در قراردادهایی که مبتنی بر تقابل تعهدات است، خودحمایتی که ناظر بر حق حبس است، پیش‌بینی شده است. در بند ۱ ماده (۹-۲۰۱) اصول حقوق قراردادهای اروپایی مقرر شده است: «طرفی که باید هم‌زمان با طرف دیگر یا پس از او، تعهدش را اجرا کند می‌تواند تا زمانی که طرف مقابل تعهداتش را ایفاء نکرده، از اجرا خودداری نماید. طرف اول می‌تواند از اجرای کل تعهد و چنانچه با توجه به شرایط و اوضاع و احوال متعارف باشد از اجرای بخشی از آن خودداری کند».

اصول حقوق قراردادهای اروپایی یک پلی میان روش‌ها و قوانین پیش‌بینی شده در حقوق کامن‌لا و حقوق نوشته است و ماده (۹-۲۰۱)، راه‌حل یکنواختی را برای قاعده «امتناع از ایفاء تعهد» مقرر داشته است (Macqueen, 2006: 27) که چنانچه بر طبق قرارداد، تعهدات طرفین متقابل و ایفاء تعهد هم‌زمان است، هیچ‌یک از طرفین ملزم به این نیستند که تا هنگامی که طرف دیگر تعهدش را ایفاء ننموده است تعهدش را ایفاء نماید و در تعهداتی که بر ماهیت تقابل استوار است، حق حبس، از تمام یا بخشی از تعهد را پذیرفته شده است (Stone, 2009: 587). حق حبس از ایفاء جزئی از تعهد، در صورتی قابل اعمال است که در شرایط متعارف و مشروط به اصول عمومی حسن نیت و رفتار منصفانه باشد (Samuel, 2000: 226-227).

ماده (۱-۴-۶) اصول یونیدرو مقرر می‌دارد: «۱. به میزانی که اجرای هم‌زمان تعهدات طرفین ممکن باشد، آن‌ها ملتزم به چنین اجرایی هستند، مگر اینکه اوضاع و احوال، برخلاف آن دلالت کند.» در بند ۱ ماده (۷-۱-۳) اصول یونیدرو^۱ نیز مقرر شده است: «۱. در موردی که قرار است طرفهای قرارداد تعهداتشان را به‌طور هم‌زمان انجام دهند، هر یک از طرفین می‌تواند تا زمانی که طرف دیگر تعهدش را اجرا نمی‌کند، از اجرای تعهدش خودداری کند».

حق حبس در فقه امامیه و دکترین حقوقی تحت مبانی مختلفی مطرح شده است. برخی از فقهاء، تحقق حق حبس را به قصد و بنای متعاقدين عقود معاوضی نسبت می‌دهند (نجفی، ۱۳۶۵، ۲۳: ۱۴۶؛ انصاری، ۱۴۱۶، ۳: ۱۱۷-۱۱۸) و از بررسی قصد مشترک طرفین گفته‌اند؛ هر یک از متعاقدين، خویش را در صورتی ملزم به تسلیم مورد تعهد می‌داند که طرف دیگر نیز حاضر به تسلیم مورد تعهد باشد، در چنین

عقودی بنای متعاقدين بر تقابض است. برخی، حق حبس را اقتضای ناشی از معاوضه می‌دانند و بر این اعتقاد هستند که اقتضای اطلاق عقد، وجوب تسلیم عوضین است (نجفی، ۱۳۶۵، ۲۳: ۱۴۴-۱۴۶؛ نجفی، ۱۳۶۵، ۲۷: ۲۴۱). در عقودی که مبتنی بر معاوضه است، مقتضای عقد صرفاً تملیک متقابل نیست، بلکه علاوه بر تملیک مقتضای دیگری نیز دارند و آن تسلیم عوضین به طرف مقابل است. نسبت این اطلاق نسبتی مساوی است و به علت همین تساوی، مقتضی وجوب تقابض و تقارن زمانی قبض و اقباض است (خوانساری نجفی، بی‌تا، ۱: ۹۷-۹۸). مالکیت برای متعاملین به علت معاوضی بودن عقد در یک زمان ایجاد می‌شود، تقابض و تسلیم دو عوض نیز باید هم‌زمان انجام شود و پیش از آن الزام به تسلیم وجود ندارد. اعتبار عقود معاوضی بر این است که تقابض هم‌زمان صورت گیرد (نجفی، ۱۳۶۵، ۲۳: ۱۴۴). در عقد بیع رابطه خریدار و مشتری نسبت به عقد تساوی است و تساوی طرفین در وجوب تقابض و عدم تقدم هر یک از طرفین نسبت به دیگری نظر مشهور در فقه امامیه است.

برخی برای اعتبار حق حبس، به ادله تقاص و آیه اعتداء «وَمَنْ اَعْتَدَا عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ»^۱ (مراعی ۱۴۱۷، ۲: ۲۶۰) و آیه معاقبه «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ»^۲ استناد نمودند و حق حبس را بر مبنای قاعده تقاص می‌دانند. اگر هر یک از طرفین از تسلیم یا ادای حق امتناع نمایند، طرف دیگر نیز حق دارد از تسلیم یا ادای حق دیگری امتناع نماید.

برخی مبنای حق حبس را بر عدالت و انصاف استوار نموده‌اند (عدل، ۱۳۷۳: ۲۳۱). به دلیل تساوی رابطه عقد نسبت به متعاقدين نمی‌توان لزوم اجرای هم‌زمان دو تعهد را پذیرفت و به دلیل همین تساوی، نمی‌توان قائل به حق تقدم یکی از طرفین شد. برخی ضمن پذیرش دیدگاه فقها، مبنی بر ناشی شدن حق حبس از مفهوم معاوضه در بیع و مبادله هم‌زمان عوضین در تقویت دیدگاه عدالت معاوضی بیان می‌دارند: «عدالت معاوضی چنین ایجاب می‌کند که دو تعهد متقابل در یک زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد. طرفین چنان به این برابری وابسته هستند که اگر ناچار شوند، بدون دریافت آنچه در عقد انتظار داشته‌اند، آنچه را به عهده دارند تسلیم دارند، احساس ظلم و تجاوز 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 عهده کند» (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۴: ۸۲).

برخی بر مبنای تئوری موازنه بیان می‌دارند که اساس حق حبس بر موازنه در تعویض، چه در سمت ایجاب و چه در سمت سلب نهاده شده است. در طرف ایجاب تسلیم مورد عقد از جانب یک طرف قرارداد، در برابر تسلیم طرف دیگر، مورد توجه است که اگر هر دو طرف از تسلیم امتناع نمایند به تبع

۱. پس هر کس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی و تجاوز کنید.

۲. و اگر به شما مسلمانان کسی عقوبت و ستمی رسانید شما باید به قدر آن در مقابل انتقام کشید.

حقوق فطری، قانون آن را ذی حق در امتناع می شناسد و این حق را، حق حبس خوانده اند. اما در طرف سلب، عقد ممکن است به سبب خیار فسخ یا شفعه یا اقاله گسیخته شود و آن وضع ایجابی تباه گردد، اما روح موازنه در تعویض (که ناشی از تراضی طرفین بوده است) و سابقاً به سوی ایجاب کشیده شده بود اینک به طرف سلب هم کشانده می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۲۱-۱۲۲). در خصوص دایره شمول حق حبس به عنوان قاعده عمومی یا قاعده استثنایی و مختص عقد بیع بین علمای حقوق اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها نظریه انکار حق حبس را مطرح نموده اند (اردبیلی، ۱۴۱۱، ۸: ۵۰۴؛ سبزواری، ۱۳۸۱، ۱: ۴۵۸؛ بحرانی، ۱۳۸۷، ۱۹: ۱۵۲-۱۵۴؛ بهبهانی، ۱۴۱۷: ۲۹۸-۲۹۹). مقدس اردبیلی اولین کسی است که در صحت «حق حبس» تشکیک کرد و منکر حق حبس شده است. برخی حق حبس را خلاف قاعده دانسته و بیان می دارند؛ در صورت فقدان نص قانونی، هرگاه در وجود یا عدم حق حبس در قراردادی تردید شود، وجود آن را باید منتفی دانست و حتی در عقود معوض وجود حق حبس خلاف قاعده است و جز در مواردی که قانون به آن تصریح کند، نمی توان به وجود آن اظهار عقیده کرد (شهیدی، همان: ۱۶۱).

دیدگاه غالب در بین فقهای امامیه و نویسندگان حقوق مدنی ایران این است که؛ وجود حق حبس در کلیه عقود معاوضی است و از حق حبس تفسیر مطلق به عمل آورده اند (طوسی، ۱۳۴۶، ۲: ۱۲۰؛ کاتوزیان، همان: ۸۴؛ امامی، ۱۳۷۵، ۴: ۳۹۹). برخی حق حبس را به مطلق معاوضات اعم از قهری و قراردادی توسعه داده و حق حبس را در همه تعهدات متقابل، حتی تعهدات غیر قراردادی، همانند شفعه و غضب پذیرفته اند (حلی، ۱۴۲۱، ۴: ۵۲۵؛ حلی، ۱۴۱۳، ۲: ۲۳۰؛ طه‌پوری، ۱۳۸۶، ۲: ۷۰۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ۳: ۱۶۱۷).

در حقوق ایران حق حبس با وجود ارائه مبانی متعدد به عنوان خودحمایتی و قاعده عمومی در تعهدات متقابل معرفی نشده، قانون‌گذار صرفاً در عقد بیع به آن اشاره کرده است و مشخص نشده که در خصوص چه تعهداتی می توان به حق حبس استناد نمود. حق حبس در حقوق انگلستان و برخی اسناد بین‌المللی از قواعد عمومی قراردادهاست که در تعهدات متقابل قابل استناد است و دارای اثر موقتی و تعلیقی در اجرای قرارداد است و به استناد به آن نمی توان قرارداد را خاتمه داد، بلکه صرفاً وسیله‌ای برای اعمال فشار بر متعهد در جهت اجرای فوری تعهدات محسوب می گردد. به نظر می رسد حق حبس ریشه در تعهدات متقابل دارد که بر مبنای قواعد فلسفی «قیح ترجیح بلامرجح»، «تسوی موازنه» و شرط ضمنی طرفین مبنی بر «ایفاء هم‌زمان تعهدات متقابل» بنا شده است. حق حبس صرفاً اختصاص به عقود معوض نداشته و در صورتی که از مفاد عقد، تقابل میان تعهدات طرفین محرز شود، مورد استناد است. بر مبنای تقابل تعهدات، حق حبس از عقد بیع و عقود معاوضی خارج می شود و در تمامی تعهدات متقابل جاری است، همبستگی قرارداد میان تعهدات متقابل موجب می گردد که ایفا تعهدات به نحو هم‌زمان مورد اراده

ضمنی طرفین قرارداد باشد و در صورت امتناع یکی از طرفین از ایفاء تعهد طرف دیگر می‌تواند تعهدش را اجرا نکند، امری که در قانون مدنی ایران علیرغم تصریح در ماده ۳۷۷ قانون مدنی لازم است به‌عنوان یک مقرر کلی در قواعد عمومی قراردادها مقرر شود.

۲-۲-۲. تقلیل ثمن

زادگاه تقلیل ثمن در حقوق روم بوده است و به‌تدریج وارد نظام‌های حقوقی سایر کشورها شده است (Piliounis, 2000: 29). تقلیل ثمن نوعی خودحمایتی است که از لحاظ نظری ریشه در مفهوم تقابل تعهدات دارد (Karton, Ibid: 17). تقلیل ثمن اصلاح یک‌جانبه قرارداد است، در حالی که حق حبس اعمال فشار بر ایفاء تعهد است. پیش‌تر گفته شد تعهد خریدار به پرداخت قیمت منوط به تحویل کالاهای منطبق با قرارداد به‌وسیله فروشنده است، تقلیل ثمن به خریدار اجازه می‌دهد که در صورت تحویل ناقص کالا یا معیوب بودن کالا قیمت آن را بدون نیاز به تأیید دادگاه و ارزیابی کارشناس به‌صورت یک‌جانبه، معقول، متعارف و اعم از اینکه قیمت پرداخت شده یا نشده باشد، کاهش دهد و خریدار بدون نیاز به اثبات تقصیر فروشنده در محکمه می‌تواند جبران خسارت نماید. کاهش قیمت قابل پرداخت بر اساس خسارات قراردادی محاسبه نمی‌شود و به ضرر واقعی خریدار وابسته نیست، بلکه به رابطه متقابل بین ارزش واقعی کالاهای تحویل شده و ارزش واقعی کالاهای منطبق با قرارداد بستگی دارد. تقلیل ثمن یک قاعده عمومی در تمامی تعهدات متقابل است و اختصاص به عقد بیع نداشته و به نوعی کاهش عوض تلقی می‌گردد که بر مبنای دارا شدن بلاجهت قابل توجیه است.

تقلیل ثمن در ماده ۵۰ کنوانسیون بیع مصوب ۱۹۸۰ مقرر شده است: «اگر کالا با قرارداد مطابقت نداشته باشد، خریدار می‌تواند به نسبت تفاوت ارزش کالاهای تسلیم شده در زمان تسلیم و ارزشی که کالای مطابق با قرارداد در روز تسلیم می‌داشت، تقاضای تقلیل ثمن کند بدون اینکه تأدیه ثمن یا عدم پرداخت آن تفاوتی در این امر ایجاد کند» شبیه این مقرر در ماده (۹-۴۰۱) اصول حقوق قراردادهای اروپایی مقرر شده است.

برخی معتقدند سیستم کامن‌لا، تقلیل ثمن را برای نقض قرارداد به رسمیت نمی‌شناسد و حقوق‌دانان در درک ماهیت فوق مشکلات بسیاری داشته‌اند (Beheshti, 2016: 6). اما تقلیل ثمن در ماده ۳۰ و ۵۳ قانون بیع کالا انگلستان مصوب ۱۹۷۹ مشابه ماده ۵۰ کنوانسیون بیع کالا است. ماده ۳۰ صرفاً به نقصان کمی ایفاء تعهد اشاره دارد که به‌موجب آن خریدار در پذیرش کالا و پرداخت ثمن به نسبت ارزش آن‌ها یا بازگرداندن کالا اختیار دارد. ماده ۵۳ در فرض نقصان کیفی است که برخلاف کنوانسیون بیع، خریدار نمی‌تواند خواستار تقلیل ثمن شود، بلکه صرفاً می‌تواند مطالبه خسارت نماید (Piliounis, Ibid: 37).

در اکثر کشورها با وجود اختلاف در شرایط و آثار، تقلیل ثمن پذیرفته شده است، لکن در حقوق موضوعه ایران با وجود قوانین مشابه با تقلیل ثمن، همانند آرش، خیار تبعض صفتقه و مواد ۳۸۴ و ۳۵۵

قانون مدنی، تقلیل ثمن به رسمیت شناخته نشده است.

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد مواردی همانند حق فسخ در خیار غبن یک ضمانت اجرای مستقل هستند و خودحمایتی تلقی نمی‌گردد. لکن در خیار عیب نوعی عموم و خصوص من وجه است و آرش در خیار عیب تا حدودی منطبق با تقلیل ثمن و خودحمایتی می‌شود، گرچه دایره تقلیل ثمن وسیع‌تر است. در آرش به لحاظ اوصاف معیوب بخشی از ثمن کسر می‌شود که این امر یکی از مصادیق تقلیل ثمن است، اما تقلیل ثمن در مواردی دیگر همانند جایی که بخشی از مبیع تحویل نشده نیز اعمال می‌شود و بنابراین در قراردادهایی که قابل تجزیه هستند، مجوز تقلیل ثمن داده شده است.

در نظام حقوقی ایران، ایفاء ناقص تعهد گاه به‌صورت کیفی است که از موجبات آرش است. ماده ۴۲۲ قم مقرر می‌دارد: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبیع یا اخذ آرش یا فسخ معامله» آرش در اصطلاح حقوق خصوصی به معنای تفاوت بین صحیح و معیوب است که مشتری به‌منظور جبران زیان خود در صورتی که مبیع را نگاه می‌دارد، می‌تواند از بایع دریافت کند (امامی، ۱۳۷۷، ۱: ۴۸۵). آرش مابازانی است که خریدار در مقابل نقص موجود در مبیع از بایع دریافت می‌کند تا موازنه میان ثمن و مضمن بر اساس مراد طرفین برقرار گردد. میان آرش و تقلیل ثمن تفاوت‌هایی است، ازجمله تقلیل ثمن تمامی موارد عدم تطابق کمی و کیفی را در برمی‌گیرد و مورد معامله صرفاً باید بر مبنای مواد ۳۵ و ۳۶ کنوانسیون منطبق با قرارداد نباشد؛ در حالی که آرش صرفاً ناظر به عدم تطابق کیفی است. مبنا و معیار محاسبه تقلیل ثمن در زمان تسلیم کالا است، زیرا ممکن است از زمان انعقاد و تسلیم کالا، قیمت مورد معامله تفاوت فاحشی پیدا نماید. در حالی که در مطالبه آرش وجود عیب در زمان انعقاد عقد، معیار محاسبه آرش است. مستند به مواد ۳۹ و ۴۰ کنوانسیون در تقلیل ثمن شرایط شکلی خاصی همانند اخطار به فروشنده و گذشت مدت‌زمان عرفی ضروری لکن این موارد در مطالبه آرش ضروری نیست. در هردو تأسیس نیازی به مراجعه دادگاه نیست، مگر در موارد اختلاف که در این موارد حکم دادگاه جنبه اعلامی خواهد داشت.

اکثریت فقها بر این اعتقاد هستند که آرش جزئی از ثمن نیست، بلکه صرفاً نوعی جبران خسارت به‌منظور تأمین عدالت میان عوضین است. در تقلیل ثمن همواره تقلیل از خود ثمن صورت می‌گیرد و حتی اگر آرش را مابازاء و در مقابل ثمن تلقی نماییم، عقد بیع باید نسبت به بخش معیوب باطل تلقی گردد و نیازی به اخذ آرش نباشد و چنانچه آرش همانند تقلیل ثمن ریشه در تعهدات متقابل طرفین داشته باشد، این ضمانت اجرا علاوه بر عقود معاوضی در تمامی تعهداتی متقابل است قابلیت ایفاء خواهد داشت.

گاه ایفاء ناقص تعهد به‌صورت کمی است و در مواردی موجب می‌گردد عقد واحد به عقود متعدد تجزیه گردد که در صورت تجزیه عقد امکان تقلیل ثمن وجود دارد. ماده ۴۲۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد، در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع باطل بوده است، ثمن را استرداد کند.» مشتری محق است یا کل عقد را فسخ نماید یا قسمت صحیح را با اخذ ثمن قسمت منحل شده بپذیرد که راه حل اخیر همگام با تقلیل ثمن است. خیار تبعض صفقه ریشه در قاعده «العقد ینحل الی العقود دارد» که به تعداد مورد، عقد به عقود متعدد منحل می‌شود و هریک از اجزاء قابلیت داشته باشد، مشمول حکم جداگانه باشد. ماده ۳۸۴ (ق.م) نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است.» بنابراین تقلیل ثمن صرفاً در جایی محقق است که مبیع قابلیت تجزیه داشته باشد، که در چنین فرضی گویی عقد جدیدی منعقد گشته و نمی‌توان آن را با تقلیل ثمن که نهادی بر اساس بقای عقد سابق است قیاس نمود. در فرضی که مبیع قابلیت تجزیه نداشته باشد، همانند آنچه در ماده ۳۵۵ (ق.م) مقرر شده است تنها ضمانت اجرا برای خریدار الزام فروشنده به ایفاء تعهد و در نهایت حق فسخ است، در این موارد تقلیل ثمن همانند آنچه در کنوانسیون ذکر شد، وجود ندارد. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می‌تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند.» بنای این ماده خیار تخلف از وصف است و چون این وصف در مقابل و مابازاء ثمن قرار نمی‌گیرد، تقلیل ثمن امکان پذیر نیست. در ماده ۳۸۴ شرط مقدار در مقابل و مابازاء ثمن قرار گرفته، به عبارتی در این فرض هر جزء مبیع در مقابل هر جزء ثمن قرار گرفته، تقلیل ثمن قابل اعمال است مشروط به اینکه مبیع قابلیت تجزیه داشته باشد، در غیر این صورت تنها خیار فسخ قابل اعمال است.

۳. تقاص به عنوان مبنایی برای خودحمایتی در حقوق ایران

تقاص به معنای مقابله به مثل کردن، به حساب یکدیگر رسیدن (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۷: ۷۶)، به وسیله ای از وسایل طلب خود را از مدیون منکر وصول کردن (دهخدا، ۱۳۷۷، ۵: ۶۸۶۷) آمده است.

در باب تقاص تعاریف متعددی ذکر شده است که به شرح ذیل است:

۱. گرفتن مال بدون اذن صاحب آن در عوض مال خود است، تقاص به این عنوان که زیان دیده حقش را از مال مدیون، بدون رضایت و اطلاع از مدیون شناسایی می‌نماید و به اخذ حق بدون رضایت و به گرفتن همراه با جهل مدیون ملحق است و تقاص مشروط به آن است که شخص از ادای حق ممتنع باشد (مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۷: ۱۵۵).

۲. تصاحب مال متعهد منکر یا ممتنع از اجرای تعهد، بدون استعانت از دادگاه، در حالی که خوف فتنه و فساد نباشد و رجوع به دادگاه متعسر باشد یا ذی حق دلیلی برای اثبات حق نداشته یا قبلاً به دادگاه رفته و به ناروا محکوم شده باشد که التزام متعهد کماکان باقی است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: ۲۲۳).

تقصا در فقه امامیه دارای سابقه طولانی است، لکن در قوانین موضوعه نصی در خصوص تقاص موجود نیست. تقاص متکی بر ادله اربعه فقهی است و جواز استناد به آن مورد پذیرش بسیاری از فقها و مشروعیت آن بر آیات و روایات معتبر دلالت دارد. به استناد آیه ۱۹۴ سوره بقره: «اگر کسی به شما ستمی روا داشت نسبت به او معامله به مثل کنید»؛^۱ بنابراین اگر شخصی به مال دیگری تجاوز و تعدی نماید، تقاص مجاز است بلاخص در مواردی که نتواند با مراجعه به حاکم، حقوق از دست رفته خود را به دست آورد. «الحرمت قصاص» دلالت آیه بر جواز تقاص است؛ یعنی تمام حرمت‌های هتک شده تقاص دارد. در فقه امامیه تقاص تحت عناوین عامی مطرح شده است با عبارت «توسل به حق» که شامل چند مبحث است: ۱. قصاص؛ ۲. حق عینی یعنی مالک عین مال، مال خود را در تصرف هرکسی ببیند، می‌تواند بدون مراجعه به مقامات دولتی، مال خود را از او بستاند؛ ۳. استیفا طلب خود از اموال بدهکاری که امتناع از دادن طلب او دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ۲: ۱۳۷۹).

برای تحقق تقاص شرایطی به شرح ذیل لازم است (همان)؛ ۱. وجود تعهد متعهد؛ تقاص در صورتی قابل اعمال است که موضوع آن طلب ثابتی باشد که موعد تأدیه آن رسیده باشد؛ ۲. متعهد به مال باشد اعم از عین یا دین؛ ۳. امتناع متعهد از اجرا تعهد خود در رد عین یا ایفاء دین؛ ۴. حصول مالی از متعهد نزد متعهدله به هر سبب که باشد حتی ودیعه و عاریه که طبعاً متعهدله را مکلف به رد مال به صاحب آن می‌نماید؛ ۵. اذن قانون به متعهدله مذکور، در اجرای قهری تعهد، علیه متعهد ممتنع، این اذن مشروط به آن است که در اجرای قهری مذکور فتنه‌ای بروز نکند، قابلیت مطالبه دین از طریق مراجع قضایی شرط تقاص است. تقاص در فقه امامیه در جهت احقاق حقوق طلبکار در نظر گرفته شده است و طریقی برای وصول حق بدون نیاز به مراجعه به محکمه و صرف هزینه‌های گزاف است. حقوق موضوعه ایران تقاص را امری خلاف نظم عمومی می‌داند و تنها طریق حل اختلاف را مراجعه به دستگاه قضایی می‌داند. به نظر می‌رسد تقاص از حیث مبنا و اثر همانند خودحمایتی است که در مواردی شخص می‌تواند بدون نیاز به یک واسطه (از طریق محاکم) اقداماتی به منظور حقوق تضییع شده خود انجام دهد. در حقوق انگلستان و برخی اسناد بین‌المللی، خودحمایتی یکی از طرق جبران خسارت غیرقضایی است و فواید قابل توجهی، از جمله کاهش پرونده‌های مالی در دادگستری و صرفه‌جویی در وقت و هزینه‌های طرفین را به همراه دارد.

۱. «الْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ».

برخی از مصادیق خودحمایتی همانند حق حبس در هردو نظام حقوقی و اسناد بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته و عمومیت بخشیدن به حق حبس در نظام حقوقی ایران می‌تواند به‌طور چشمگیری از حجم دعاوی دادگستری بکاهد و حتی برخی از فقها حق حبس را مبتنی بر قاعده تقاص می‌دانند. تقلیل ثمن با وجود برخی قوانین مشابه، همانند آرش، خیار تبعض صفقه در حقوق ایران پیش‌بینی نشده و نیازمند به قانون‌گذاری در خصوص موضوع است. بنابراین مقنن می‌تواند خودحمایتی در تعهدات متقابل را به‌عنوان یک قاعده عام در تعهدات متقابل قراردادی و با استمداد از قواعد متفرقه فقهی همانند تقاص به رسمیت بشناسد.

نتیجه‌گیری

خودحمایتی‌ها مشتمل بر حق حبس و تقلیل ثمن به‌عنوان یک قاعده عمومی در تعهدات متقابل در نظام حقوقی انگلیس و برخی اسناد بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته است که فواید عملی قابل ملاحظه‌ای من جمله کاهش مراجعه به دادگستری را در پی خواهد داشت. در قوانین موضوعه ایران، خودحمایتی به‌عنوان یک قاعده عمومی قابل اجرا در جمیع قراردادها پیش‌بینی نشده است، هرچند حق حبس به‌عنوان مصداقی از خودحمایتی بنا بر نظر برخی از علمای حقوق قابل اعمال در جمیع معاملات است، اما بنا بر دیدگاه دیگر این حق استثنایی و صرفاً قابل اعمال در عقد بیع است و تقلیل ثمن نیز به‌عنوان مصداقی دیگر به‌صورت استثنایی در برخی موارد مانند حق آرش در خیار عیب مورد تصریح قرار گرفته است. شناسایی خودحمایتی به‌عنوان قاعده عمومی می‌تواند منجر به قابلیت تعمیم مصداق به سایر موارد و عادلانه‌تر شدن معاملات گردد، برای مثال در استرداد ثمن مازاد در خیار غبن می‌توان از قاعده تقلیل ثمن استفاده نمود و حتی اشخاص می‌توانند در قراردادها، حق حبس قراردادی ایجاد نمایند و در صورت تردید نیز از طریق تفسیر موسع دامنه حق حبس قابل توسعه خواهد بود. قاعده تقاص در فقه امامیه دائر بر اینکه مدعی در شرایط خاص حق استیفا از اموال و مطالبات مدیون بدون مراجعه به محکمه را دارد، از حیث مبنا و اثر به مفهوم خودحمایتی نزدیک است و می‌تواند مبنایی برای شناسایی خودحمایتی قرار گیرد به نظر می‌رسد قانون‌گذار می‌بایست اقدام مناسبی برای قانونی کردن خودحمایتی در تعهدات متقابل، همانند قوانین نظام‌های حقوقی پیشرفته با استفاده از نظر دکترین و مبانی فقهی از جمله قاعده تقاص انجام دهد.

فهرست منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴). *لسان العرب*، ج ۳، ۷. بیروت: ناشر صادر.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۱۱). *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، ج ۱، ۸. قم: مؤسسه النشر اسلامی.
- امامی، حسن. (۱۳۷۷). *حقوق مدنی*، ج ۱، ۱. تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامی.
- امامی، حسن. (۱۳۷۵). *حقوق مدنی*، ج ۴. تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامی.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۶). *المکاسب*، ج ۱، ۳. قم: دارالحکمه.
- بحرانی، یوسف. (۱۳۸۷). *الحقائق الناضرة*، ج ۱، ۱۹. قم: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.
- بهبهانی، وحید. (۱۴۱۷). *حاشیه مجمع الفایده والبرهان*، ج ۱. قم: مؤسسه علامه المجدد الوحيد البهبهانی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸). *ترمینولوژی حقوق*، ج ۶. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۱). *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل تسویری*، موازنه ج ۱. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۵). *مبسوط در ترمینولوژی*، حقوق ج ۷، ۲. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۵). *مبسوط در ترمینولوژی*، حقوق ج ۷، ۳. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۴۰۰). *وسیط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۶. تهران: گنج دانش.
- حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۱). *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*، ج ۱، ۴. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳). *قواعد الاحکام*، ج ۱، ۲. قم: مؤسسه النشر اسلامی.
- خوانساری نجفی، موسی. (بی تا). *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (طبع قدیم)*، ج ۱. تهران: مکتب المحمديه.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). *لغتنامه*، ج ۲، ۵. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). *لغتنامه*، ج ۲، ۶. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- سبزواری، محمد باقر. (۱۳۸۱). *کفایه الفقه (المشتهر بکفایه الاحکام)*، ج ۱، ۱. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۳). *آثار قراردادهای و تعهدات*، ج ۵. تهران: مجد.
- شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۸). *حقوق قراردادهای*، ج ۳. تهران: سمت.
- صفایی، حسین و جواهر الکلام، محمد هادی. (۱۴۰۰). *حقوق مدنی پیشرفته: تضمین های دین (رهن و ضمان)*، ج ۲، ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۴۶). *المبسوط فی فقه امامیه*، ج ۱، ۲. تهران: المکتبه المرتضویه.
- طهپوری، صادق. (۱۳۸۶). *محصل المطالب فی تعلیقات المکاسب*، ج ۱، ۲. قم: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.
- عسکری، جعفر و نجف آبادی فراهانی، مرتضی و مصطفایی، مصطفی. (۱۳۹۸). «مطالعه تطبیقی ایراد عدم اجرا در نظام رومی- ژرمنی (فرانسه، آلمان، سوئیس)، کنوانسیون بیع بین المللی و قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال ششم، شماره ۱.
- عدل، مصطفی. (۱۳۷۳). *حقوق مدنی*، ج ۱. قزوین: انتشارات بحر العلوم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۱). *قانون مدنی در نظم حقوق کنونی*، ج ۳۳. تهران: میزان.

- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها، ج ۸، ج ۴. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مشکینی اردبیلی، علی. (۱۳۷۷). مصطلحات الفقه، ج ۱. قم: نشر الهادی.
- مراغی، عبدالفتاح. (۱۴۱۷). العناوین الفقهیه، ج ۲، ج ۲. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۵). جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام، ج ۲۳. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۵). جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام، ج ۲۷. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

References

- Beheshti, reza, (2016), Price reduction vs Damages: a Battle without a Winner, Uniform Law Review, Vol 21, Page 216-237.
- Douglas I. Brandon, Melinda L. Cooper, Jeremy H. Greshin, Alvin L. Harris, James M. Head, Jr., (1984), Self-Help: Extrajudicial Rights, Privileges and Remedies in Self-Help: Extrajudicial Rights, Privileges and Remedies in Contemporary American Society. Vanderbilt Law Review, Vol 37, Page 845-1040.
- Gergen Mark P, (2009), A theory Of Self-Help Remedies In Contract, Boston University Law Review, Vol 89, Page 1397-1449.
- Hogg Martine, (2011), Promises and Contract Law Comparative Perspectives, Cambridge Univercity Press.
- Karton Joshua D. H, (2015), Recognizing a Contractual Right to Suspend Performance, SSRN Electronic Journal, Page 1-24.
- MacQueen Hector, Zimmermann Reinhard, (2006), European Contract Law: Scots and South African Perspectives, Edinburgh University Press.
- Markesinis Basil, Unberath Hannes, Johnston Angus. (2006). The German Law of Contract. Hart Publishing, 2nd ed.
- McRobert Ryan, (2012), Defining "Breach of the Peace" in Self-Help Repossessions, Washington Law Review, Vol 87, Page 569-594.
- Muñoz Edgardo, (2010), RIGHT TO WITHHOLD PERFORMANCE UNDER IBEROAMERICAN LAW, Cuadernos de la Maestria en Derecho, Universidad Sergio Arboleda, Vol. 1, Page 379-393.
- Musgrave Thomas D, (2009), 'Comparative Contractual Remedies' 34 (2) University of Western Australia Law Review, Vol 34, Page 301-372.
- Nyer Damien, (2006), Withholding Performance for Breach in International Transactions, Pace International Law Review, Vol 18, Page 30-81.
- Piliounis Peter A, (2000), The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and The Remedies of Specific Performance, Price Reduction Under the CISG, Pace International Law Review, Vol 12, Page 1-46.
- Pozen David E, (2014), Self-Help and the Separation of Powers, The Yale Law Journal, Page 4-89.
- Samuel Geoffrey, (2000), SOURCEBOOK ON OBLIGATIONS AND LEGAL REMEDIES,

- Cavendish Publishing Limited, 2nd ed.
- Schulze Reiner, (2008), Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law, european law publisher GmbH.
- Schwenzer Ingeborg, Hachem Pascal, Kee Christopher, (2012), GLOBAL SALES AND CONTRACT LAW, Published in the United States by Oxford University.
- Stone Rechard, (2009), The Modern Law of Contract, Cavendish, 8nd ed.
- Wiese Mitzi, (2011), Liens: a closer look at some conceptual foundations, University of South Africa, Page 80-96.

In Persian

- Adl, Mustafa. (1994), Civil Rights, (1ed.), Qazvin, Bahrul Uloom Publications.
- Ansari, Morteza. (1416 AH), Makasib, (1ed., Vol. 3), Qom, Dar Al-Hekmeh Publication.
- Ardabili, Ahmad ibn Muhammad. (1411 AH), Majma al-Faedeḥ val-Borhan fi Sharḥ al-Adhḥan, (1ed., Vol. 8.), Qom, Nashr Islami Publication.
- Bahrani, Yusef. (2008), Al- Ḥadā'iq al-Nazira, (1ed., Vol. 19), Qom, Center for Islamic information and documents.
- Behbahani, Vahid. (1417 AH), Hashiyeh Majma al-Faedeḥ val-Borhan, (1ed.), Qom, Allameh Mujddid Vahid Behbahani Institute.
- Dehkhoda, Ali Akbar. (1998), Loghatname - Encyclopedic Dictionary, (3red-ed, Vol. 5), Tehran University Publications.
- Dehkhoda, Ali Akbar. (1998), Loghatname - Encyclopedic Dictionary, (3red-ed, Vol. 6), Tehran University Publications.
- Emami, Hassan. (1998), Civil Law, (1ed., Vol. 1), Tehran, Book Store Eslamieh.
- Emami, Hassan. (1996), Civil Law, (Vol. 4), Tehran, Book Store Eslamieh.
- Hilli, Hassan. (1413 AH), Ghayaed-Al-Ahkam, (1ed., Vol. 2), Qom, Nashr Islami Publication
- Hilli, Hassan. (1424 AH), Tahrir al- Ahkam, (4 ed., Vol. 2), Qom, Imam Sadiq Institute.
- Ibn Manzur, muhammad ibn mukarram. (1414 AH), Lisan al- Arab, (3rd., Vol. 7) Beirut, darsader Publication.
- Jafari-Langroudi, Mohammad jafar. (2009), Dictionary Terms Of Law, (1rd), Tehran, Gangedanesh Books Publication.
- Jafari-Langroudi, Mohammad jafar. (2002), General philosophy of law based on pragmatism Theory of Equilibrium, (1rd), Tehran, Gangedanesh Books Publication.
- Jafari-Langroudi, Mohammad jafar. (2016), Mabsoot Dictionary Terms Of Law, (7red-ed, Vol.2), Tehran, Gangedanesh Books Publication.
- Jafari-Langroudi, Mohammad jafar. (2016), Mabsoot Dictionary Terms Of Law, (7red-ed, Vol.3), Tehran, Gangedanesh Books Publication.
- Jafari-Langroudi, Mohammad jafar. (2021), Vasit New Terminology Of Legal Terms and Phrases, (1rd) Tehran, Gangedanesh Books Publication.
- Katoozian, Naser. (2012), Civil law in the current legal system, (33red-ed), Tehran, Mizan

Publications.

Katoozian, Naser. (2014), General Principles of Contracts, (8red-ed, Vol. 4), Tehran, Enteshar Publication Co.

Khansari Najafi, Musa. (n.d.) Maniya al-Talib fi Hashiyyah al-Makasab, (Vol. 1), Tehran, Publisher: Al-Muhammadiya Library.

Maraghi, Abdul Fattah. (1417 AH) Al-Tawaf al-Fiqhiyyah, (2red-ed, Vol. 2), Qom, Al-Nashar Islamic Publishing.

Meshkini Ardebil, Ali. (1998), Fiqh terms, (1rd), Qom, Al Hadi Publications.

Najafi, Mohammad Hassan. (1986), Jawaharlal Kalam, (1rd, Vol. 23), Tehran, Dar al-Kutub al-Islami.

Najafi, Mohammad Hassan. (1986), Jawaharlal Kalam, (1ed., Vol. 27), Tehran, Dar al-Kutub al-Islami.

Sabzevari, Mohammad Bagher. (2002), Kufayat al-Fiqh: Al-Mashthar Bakfayat al-Ahkam, (1rd, Vol. 1), Qom, Nashr Islami Publication.

Safai, S.Hossein & Javaherkalam, Mohammad Hadi. (2020), Advanced Civil Rights, "Mortgage and Guarantee" Debt Guarantees, (1rd, Vol. 1), Tehran, Publications of the publishing company.

Shahidi, Mehdi. (2014), Works of contracts and obligations, (1rd) Tehran, Majd Publications.

Shiravi, Abl Hossein. (2018), Rights of contracts, (3rd), Tehran, Position organization Publications.

Tahouri, Sadegh. (2007), The student of al-Mutaleb in the comments of al-Makasab, (1rd, Vol. 2), Qom, Center for Islamic information and documents.

Tusi, Mohammad. (1346 AH), Al-Mabusut fi Fiqh al-Imamiyah, (1red, Vol. 2), Tehran, Al-Mortazawiyyah Library.