

Examining Article 377 of the Civil Code and a new interpretation of the right of imprisonment as a suspended right

Mostafa Shahbazi^{✉1}  | mahdi sajadikia²  |

1., **Corresponding Author** Department of Private Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran

E-mail: shahbazi.m@razavi.ac.ir

2. Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran

E-mail: mahdi.sajadikia@gmail.com

(*Received* : May 3, 2023 ; *Revised* : November 8, 2023 ; *Accepted* : November 8, 2023)

Article Info	ABSTRACT
.	<p>By studying the legal texts and Article 377 of the Civil Code, this point of view is confirmed that the right of imprisonment is recognized as a "primary inherent" right, an absolute and negative right that each of the parties has enjoyed from the beginning and based on it. They can refuse to fulfill their obligations. Also, there is a lien depending on the number of parties; But with a careful study, the theory of "objection and defense" of the right of imprisonment can be put forward. In this description, the lien is a suspended right that cannot be invoked by the resident at first, but only when there is a reasonable and conventional certainty that the other party "doesn't want or can't" adhere to his obligations despite comes It is only for the person who is ready to fulfill the contractual obligations. In this description, there is only one lien and the lien is not multiplied by the number of parties. This research, which was completed in a library method and in a descriptive-analytical way, after stating the flaws of the first theory, presents a new description of the lien.</p> <p>Key word: The right of arrest, the right of objection and defense,</p>

the principle of immediacy of the execution of obligations, the primary inherent right, the guarantee of execution

Cite this article: Author, A. A., Author, B. B., & Author, C. C. (year). Article title. *Journal Title*, 56 (1), 1-20. DOI: <http://doi.org/000000000000000000>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/000000000000000000000000>

بررسی ماده ۳۷۷ قانون مدنی و بازخوانی نوین از حق حبس به عنوان حقی معلق

مصطفی شاهبازی^۱ | مهدی سجادی کیا^۲

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران، نویسنده مسئول shahbazi.m@razavi.ac.ir
 ۲. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران mahdi.sajadikia@gmail.com
- (تاریخ دریافت: ۱۳/ ۰۲/ ۱۴۰۲ ؛ تاریخ بازنگری: ۱۷/ ۰۸/ ۱۴۰۲ ؛ تاریخ پذیرش: ۱۷/ ۰۸/ ۱۴۰۲)
- ۳.
- ۴.

چکیده

اطلاعات مقاله

بامطالعه متون حقوقی و ماده ۳۷۷ قانون مدنی این دیدگاه تأیید می‌شود که حق حبس به عنوان یک حق «ذاتی اولیه»، حقی مطلق و منفی شناخته شده که هریک از طرفین ابتدا به ساکن از آن برخوردار بوده و به استناد آن می‌توانند از اجرای تعهدات خود سرباز زنند. همچنین به تعداد طرفین، حق حبس وجود دارد؛ اما با مطالعه دقیق می‌توان نظریه «ایراد و دفاعی» بودن حق حبس را مطرح کرد. در این توصیف، حق حبس، حقی معلق است که ابتدا به ساکن قابل استناد نبوده، بلکه صرفاً زمانی که اطمینان معقول و متعارف وجود داشته باشد که طرف مقابل «نمی‌خواهد یا نمی‌تواند» به تعهدات خود پایبند باشد به وجود می‌آید؛ آن هم فقط برای شخصی که خود را آماده اجرای تعهدات قراردادی کرده است. در این توصیف، فقط یک حق حبس وجود دارد و حق حبس به تعداد طرفین متعدد نمی‌شود. این تحقیق که به روش کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی-تحلیلی به سرانجام رسیده، بعد از بیان ایرادات نظریه اول، توصیف جدیدی از حق حبس ارائه می‌کند.

کلیدواژه‌ها: حق حبس، حق ایراد و دفاع، اصل فوری بودن اجرای تعهدات، حق ذاتی اولیه، ضمانت اجرا

استناد: نام خانوادگی، نام؛ و نام خانوادگی، نام (سال). عنوان مقاله. عنوان مجله، ۲ (۴)، ۲۰-۱.

DOI: <http://doi.org/000000000000000000000000>



ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

DOI: <http://doi.org/000000000000000000000000>

مقدمه

با انعقاد قرارداد آنچه که نظم اجتماعی اقتضا داشته و مورد انتظار طرفین بوده، اجرای ارادی قرارداد توسط طرفین است. از همین رو ضمانت اجراها برای رسیدن به خواست طرفین و برقراری نظم اجتماعی؛ توسط قانونگذار و حتی طرفین مقرر می‌گردد (ماده ۲۳۰ قانون مدنی نمونه‌ای از ضمانت اجراهای قراردادی است). وجود ضمانت اجرا همان دلیل وجه رجحان تعهدات قراردادی و غیرقراردادی نسبت به تعهدات طبیعی و اخلاقی است؛ در واقع ضمانت اجراها در تعهدات، نقش اساسی دارند؛ چه اینکه همیشه قرارداد به صورت ارادی و با میل متعهد اجرا نمی‌شود و در مواردی، متعهد از اجرای تعهدات خود استنکاف می‌ورزد. بنابراین می‌توان گفت قرارداد با ضمانت اجرا تماماً ملازمه دارد و حمایت از قرارداد برعهده ضمانت اجرایی است که مورد حمایت قانون است (سجادی کیا ۱۴۰۱؛ ۴۹). البته بدیهی است که امروزه، هدف از وضع ضمانت اجرا صرفاً اجرای تعهد و احترام به موازین حقوقی نیست، بلکه مبانی اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، و سیاسی نیز مدنظر است (ملایی ۱۳۹۴: ۲۷۹). از آنچه گذشت مشخص می‌شود که توصیف و شناسایی دقیق این نهاد حقوقی از چه جایگاه مهمی برخوردار است و در توصیف آن باید نهایت دقت را داشت تا نه تنها از متروک شدن آن جلوگیری شود، بلکه سبب افزایش «کارکرد اجتماعی» آن گردد.

یکی از ضمانت اجراهای قابل بحث که از گذشته در متون فقهی امامیه مطرح بوده و امروزه نیز در نظام‌های حقوقی مختلفی مدنظر قرار گرفته و نسبت به مطالعه آن اهتمام ورزیدند، «حق حبس» است که در ماده ۳۷۷ قانون مدنی ایران، گنجانده شده؛ هرچند که تصریحی به واژه‌ی «حق حبس» نشده است، اما مطابق نظر نویسندگان، این ماده مبین حق حبس است که در توصیف‌های مربوط، آن را حقی مطلق و ذاتی دانسته‌اند (قنبری، ۱۳۷۲: ۱۰۶؛ احمدی، ۱۳۷۵: ۳۲۳). در بیانات نویسندگان حق حبس به‌عنوان یکی از ضمانت اجراهایی که بر پایه‌ی اقتضائات عدالت معاوضی استوار است، در عقود معاوضی حتی در نکاح (به‌عنوان عقدی معاوضی دانسته شده) (حمیدی و همکاران ۱۴۰۰: ۱۴۱) جاری پنداشته شده؛ بدین نحو که به‌محض ایجاد قرارداد بین طرفین، هرکدام از آنها می‌توانند اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد طرف مقابل بنمایند و این را به

عنوان حقی مطلق برای هریک از طرفین به صرف ایجاد قرارداد در آن واحد دانسته‌اند (عدل ۱۳۸۵: ۲۷۱). توضیح بیشتر آن که؛ آثار ناشی از توصیف حق حبس به عنوان حق ذاتی اولیه، را می‌توان چنین بیان داشت: اولاً؛ این حق ابتدا به ساکن و به محض انعقاد قرارداد برای طرفین به وجود خواهد آمد و برای تحقق آن هیچ شرط یا پیش شرطی بیان نشده؛ به عبارت دیگر این حق مطلق است، نه معلق. ثانیاً؛ وفق ماده ۳۷۷ ق.م. این حق برای طرفین قرارداد به طور مستقل به وجود خواهد آمد، یعنی حق حبس با بیع و حق حبس مشتری در عرض یکدیگر است، نه در طول هم. ثالثاً؛ این حق به طور همزمان برای طرفین به وجود می‌آید. هر کدام از طرفین می‌توانند در آن واحد به آن استناد کرده و از اجرای تعهدات خود استنکاف بورزند؛ زیرا حق حبس ناظر به «زمان مشترک تسلیم» است و عنصر زمان در آن نقش اساسی و بنیادینی دارد. از همین رو اگر طرفین به طور همزمان و با استناد به این حق از اجرای تعهدات خویش استنکاف ورزند، اجرای قرارداد با بن بست مواجه می‌گردد. به همین خاطر اکثر نویسندگان به این بن بست تصریح کرده و برخی از فقها و حقوقدانان (ابن ادریس حلی ۱۱۱۱: ۳۰۶؛ طباطبایی و باقری ۱۳۸۴: ۸۹) برای برون رفت راهکارهایی نیز ارائه کرده‌اند.

ارائه این راهکارها، مؤید این مطلب است؛ آنچه که مرتکز ذهنی نویسندگان از این حق بوده، آن است که این حق را به عنوان «حق ذاتی اولیه» مورد شناسایی قرار داده‌اند چراکه؛ تنها در صورتی که حق مذکور را به عنوان حق ذاتی اولیه، شناسایی کنیم، با بن بست قراردادی مواجه می‌شویم و تنها در همین حالت است که نه تنها کارکرد این ضمانت اجرا در اجرای تعهدات قراردادی مؤثر نمی‌شود، بلکه از اجرای تعهد جلوگیری می‌کند. با این حال باید درصدد آن برآمد که حق حبس را به عنوان ضمانت اجرایی با کارکردی در راستای حمایت از اجرای قرارداد توصیف نمود. بنابراین باید به این سؤال مهم پاسخ داد که حق حبس، حقی معلق بوده که صرفاً با ایجاد قرارداد، قابلیت استناد و به کارگیری دارد یا آن که باید آن را حقی معلق دانست که با حدوث معلق علیه قابلیت اعمال پیدا می‌نماید؟ به عبارت دیگر آیا صرفاً با انعقاد عقد، حق حبس برای هریک از طرفین قرارداد به وجود می‌آید یا علاوه بر انعقاد عقد، باید با پیمان شکنی و نقض عهد یکی از طرفین روبرو شد تا

۱. «أو يستعمل في ذلك القرعة، لأنه داخل في قولهم عليهم السلام: القرعة في كل أمر مشكل».

حق مذکور قابلیت استناد پیدا کند؟ در خصوص پیشینه‌ی پژوهش حاضر باید گفت، عمدتاً فقها در ذیل مبحث «قبض و اقباض» و حقوقدانان در ذیل بحث «کیفیت تسلیم» در تألیفات خود به حق حبس پرداخته و آن را به عنوان یکی از قواعد حقوقی شناسایی کرده‌اند که غالباً به شرایط و آثار این ابزار ضمانتی پرداخته و در ماهیت آن ورود نداشته و یا به اجمال مورد مطالعه قرار داده‌اند. از همین رو در تحقیق حاضر، علاوه بر آن که به ماهیت این حق پرداخته می‌شود، تعریف نوینی از حق حبس ارائه می‌گردد که موجب افزایش «کارکرد اجتماعی» آن در باب معاملات شود. از همین جا تمایز پژوهش حاضر با پیشینه موجود، کاملاً مشخص می‌گردد. همچنین آثار پیشین به‌طور قاعده‌مند حق حبس را بیان نداشته و حتی مبانی آن در کلام فقها، همواره مورد اختلاف بوده است. در این مجال علاوه بر آنکه به برداشت اشتباه از کلام فقها در خصوص نهاد حق حبس و ورود این برداشت اشتباه به نظام حقوقی ایران، پرداخته می‌شود، ساختار قاعده‌مندی از این نهاد ارائه می‌گردد که اساس و مبانی آن در پیشینه مغفول بوده است.

این نوشتار از یک مقدمه و دو بخش تشکیل شده است. بخش اول با عنوان «عدم امکان تحقق حق حبس به عنوان حق ذاتی اولیه در اکثر تعهدات»، درصدد بیان این مطلب است که با توصیف حق حبس به عنوان ذاتی اولیه، این حق در اکثر تعهدات قابلیت تحقق ندارد. بخش دوم با عنوان «شناسایی حق حبس به عنوان حق معلق با کاربرد «دفاعی» (جنبه اثباتی مسأله) و ادله آن»، درصدد ارائه توصیف جدیدی از حق حبس است که در همین بخش به جنبه کاربردی حق مذکور اشاره می‌شود.

عدم امکان تحقق حق حبس به عنوان حق ذاتی اولیه در اکثر تعهدات (جنبه سلبی مسأله)

در راستای اثبات عدم کارآمدی حق حبس می‌توان متمسک به اصول حقوقی مختلفی شد. به‌عنوان مثال «اصل اجرای فوری تعهدات» یکی از اصول مهم، مسلم و انکار ناپذیر می‌باشد. ورود این اصل در نظام‌های حقوقی مختلف و اسناد بین‌المللی، می‌تواند حاکی از آن باشد که مبنای این اصل «بنای عقلا» است. حقوقدانان از حکم وجوب فوری تسلیم و تسلیم که فقها بدان ملتزم هستند، از اصلی تحت عنوان «اصل اجرای فوری

^۱. البته ناگفته نماند آثاری وجود دارد که عینی یا دینی بودن این حق را مورد مذاقه قرار داده اند. برای مطالعه بیشتر نک: سعیدی، محمدعلی (۱۳۸۷)، حق عینی و دینی، رساله دکتری حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.

تعهدات»، یاد کرده‌اند. مفاد این حکم و اصل، عیناً یک امر می‌باشد و این دو، دو روی یک سکه‌اند و به عبارت دقیق تر، تعابیر مختلفی از یک موضوع هستند. برخی از نویسندگان از «حکم وجوب فوری تسلیم و تسلیم» یا همان «اصل اجرای فوری تعهدات» چنین یاد کرده‌اند: «بر هریک از دو طرف عقد واجب است آنچه را دیگری به سبب عقد استحقاق پیدا کرده است به او تسلیم کند (نجفی ۱۴۰۴: ۱۴۶) و این تسلیم فوریت دارد؛ چه اینکه مفروض است که هرکدام آنچه را که از طرف دیگر به او منتقل شده است مالک شده و در امتداد تسلیم، تصرف و تسلط بر مال توسط مالک صورت می‌پذیرد و به ناچار لازمه‌ی تصرف و تسلط بر مال، تسلیم مملوک است به مالک. به علاوه شرط ضمنی ارتكازی اقتضا دارد، که هریک از طرفین ضمن عقدی که ایجاد کرده‌اند، به طور ارتكازی متعهد شده‌اند، آنچه که به موجب عقد، به دیگری استحقاق پیدا کرده است را به او تسلیم کنند» (گر جی ۱۳۶۴: ۵۵) و این تسلیم نباید با درنگ صورت پذیرد مگر به میزان معقول و عرفی و این یعنی لزوم فوریت؛ در اصل مذکور، بحثی نیست. وجوب اجرای تعهدات، بیانگر الزام طرفین به اجرای قرارداد بوده (رودیجانی ۱۳۹۶: ۱۴۸) که این الزام مستنبط از خود عقد است. با مطالعه مبانی، قواعد و اصول حقوقی در این زمینه، به نظر می‌رسد توصیف حق حبس به عنوان حق ذاتی اولیه، هم‌جهت با آنچه که گذشت نبوده و در اکثر قراردادها امکان پذیر نمی‌باشد، زیرا در حالت عادی و بدون قید و شرط، موضوع قرارداد به صورت زیر، از جهت ارتباط با حق حبس، می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد. موضوع قرارداد از سه صورت خارج نیست؛ یا عین معین؛ یا کلی و یا عمل است که در هر سه صورت، حق حبس براساس توصیف مذکور قابلیت و امکان جریان را ندارد. این نظر همان‌گونه که برخی از نویسندگان بیان داشته‌اند، صورت تکامل یافته‌ی نظریه محقق اردبیلی، مبنی بر عدم مشروعیت حق حبس است (دلاوری ۱۳۹۳: ۲۸). بنابراین باید عدم قابلیت اعمال حق حبس را در صورت مختلف تبیین کرد.

نفی «حق حبس» و اثبات «حق مطالبه» در خصوص عین معین

اگر عقد موجب انتقال مالکیت عین معین یا منفعت یا حق مربوط به عین معین، به طرف دیگر باشد، در اثر قرارداد، مورد عقد به اراده طرفین به طرف ذی‌حق منتقل می‌گردد و این انتقال اثری می‌باشد که قانون برای عقد شناخته (شهیدی ۱۳۸۳: ۱۶۱) و نتیجه این انتقال، استحقاق منتقل‌الیه نسبت به تصرف مورد انتقال می‌باشد

که بدون قید به او تعلق پیدا کرده است (نجفی ۱۴۰۴: ۱۴۶). در پی انتقال مورد معامله به منتقل‌الیه باید، انتقال مادی، یعنی تسلیم مال به مالک حقیقی خود (مالک جدید) صورت پذیرد زیرا عبارت «الناس مسلطون علی اموالهم» به معنای وجوب تسلط انحصاری مردم بر اموالشان، زمانی محقق می‌گردد که تسلیم صورت گیرد و کمال معامله نیز همین انتقال مادی در کنار انتقال اعتباری است؛ چه اینکه انتقال اعتباری نیز در حمایت از انتقال مادی است. بنابراین حبس ملک دیگری و خودداری از قرار دادن آن در اختیار مالک، نقض کمال انتقال مال است، هر چند در جهت گرو کشی باشد و بنابر نظر برخی، موکول کردن تسلیم مال به تسلیم معوض خود، مجوز قانونی لازم دارد و بدون مجوز موجه نیست (نجفی ۱۴۰۴: ۱۴۷).^۲ به صرف انعقاد عقد، رابطه اعتباری مال با مالک سابق منتفی شده و رابطه‌ای جدید میان مال و مالک جدید، در عالم اعتبار به وجود می‌آید و در این مرحله عدالت و اصل تسلط بر اموال که به عنوان اصل تسلیط شناخته می‌شود، حکم می‌کند که مال منتقل شده به تصرف مالک جدید درآید. اصل تسلیط به عنوان نظریه و قاعده‌ای فقهی و عقلی، نه تنها در میان نظریات فقهای امامیه (ذهنی تهرانی ۱۴۲۴: ۹۱) دارای جایگاه حائز اهمیتی است؛ بلکه در حقوق کشورهای کامن‌لا آن را محترم شمرده و به آن استناد می‌نمایند (قهرمانی ۱۳۸۴: ۱۱۴). بنابراین باید اجرای تعهد و در نتیجه تسلط مالک بر مال خود را تسهیل نمود و برخلاف حق حبس (مطابق آنچه از ماده ۳۷۷ قانون مدنی مستنبط نموده‌اند) که مانع اجرای تعهد و در نتیجه مانع تسلط مالک بر مال خود است، گام برداشت.

همچنین معوض بودن مورد معامله و تساوی دو مورد نسبت به عقد و عدم ترجیح یکی از آن دو نسبت به دیگری، نمی‌تواند مبنای وجودی حق حبس باشد؛ زیرا مفهوم معاوضه در عقد معوض و اثر عقد، چیزی جز انتقال حقوقی و اعتباری هر یک از دو مورد، به عوض انتقال حقوقی مورد دیگر نیست و لزوم تسلیم همزمان

۱. «اقتضاء إطلاق العقد وجوب التسليم، كما أن العرف والقواعد الشرعية كذلك أيضا، فالتأخير يحتاج إلى الإذن لا الدفع فلاحظ و تأمل جيدا فيه».

۲. «الاحلاف في أن إطلاق العقد و تجریده عن اشتراط التأخير يقتضى وجوب تسليم المبيع و الثمن عرفا فیتبعه الوجوب شرعا، ... و إن لم يطالب كل منهما الآخر بذلك، فلا يجوز لأحدهما التأخير إلا برضاء الآخر، ... فإبقاؤه في اليد محتاج إلى الإذن».

دو مورد عقد، نه ماهیت عقد و نه الزاماً مورد اراده طرفین عقد است. مدلول عقد چیزی بیش از این نیست که مالکیت مال یا حق متعلق به هر یک از دو طرف در عوض انتقال مالکیت مال یا حق طرف دیگر به او انتقال یافته و هر یک می‌تواند طرف دیگر را ملزم به تسلیم مالی کند که این طرف به عنوان عوض مال طرف دیگر، مورد عقد قرار داده است؛ نه این که هر یک از دو طرف مالی را که در اثر قرارداد به طرف دیگر تعلق یافته است، تا دریافت مال مورد استحقاق خود، نگه دارد. بنابراین هر یک از دو طرف حق دارد آنچه که در اثر عقد به او انتقال یافته است را از طرف دیگر مطالبه کند، اگر چه مطابق آنچه که برخی بیان کردند این مطالبه همزمان، با درخواست طرف دیگر باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۴۶). روشن است که مطالبه هر یک از دو طرف به صورت همزمان با مطالبه طرف دیگر، با حبس مورد معامله که متعلق به دیگری است، تفاوت دارد. یکی از نتایج این تفاوت این است که هرگاه یکی از این دو، با طرح دعوی، مالی را که در قرارداد به او انتقال یافته است، مطالبه کند، خواننده نمی‌تواند اصولاً از تسلیم آن تا دریافت عوض قراردادی، خودداری کند، [در صورتی که با اتکا به حق حبس به عنوان حقی ذاتی و اولیه، خواننده می‌تواند اجرای تعهد خود را به اجرای تعهد توسط طرف مقابل منوط نماید]. برخی از سیستم‌های حقوقی، ضمانت اجرای تسلیم را حق مطالبه همزمان اجرای عقد دانسته‌اند (Markesinis & others 2006: 352).

نهی «حق حبس» و اثبات «حق مطالبه» در خصوص عین کلی و عمل

در صورتی که مورد قرارداد، عین کلی یا عمل باشد و عقد موجب پیدایش تعهد بر تملیک فردی از افراد کلی یا انجام یا ترک عملی از دو طرف در برابر عوض معلوم، اعم از عین یا عمل باشد، با تشکیل عقد ذمه هر یک از دو طرف در برابر طرف دیگر به اجرای قرارداد، اشتغال پیدا می‌کند (منظور اشتغال یقینی بوده که مستلزم برائت یقینی است و برائت یقینی با اجرا و ایفا تعهدات حاصل می‌شود)، که در صورت نبودن أجل برای هیچ یک از دو طرف در اجرای تعهد، هر یک از دو تعهد، می‌تواند همزمان یا با فاصله زمانی مطالبه شود؛ که در این صورت متعهد براساس تکلیف قانونی باید آن را انجام دهد و خودداری از انجام تعهد تا اجرای تعهد

^۱ «ثبوت الانتقال بالعقد یقتضی وجوب الدفع علی کل واحد منهما عند طلب الآخر وعدم جواز الحبس حتی یقبض حقه».

طرف دیگر، مبنای تحلیلی ندارد و همانطور که اشاره شد، مطالبه همزمان اجرای تعهد به وسیله هریک از طرفین، از طرف دیگر، با خودداری متعهد از انجام تعهد خود در برابر درخواست طرف دیگر تفاوت دارد. صرف نظر از آنچه که بیان شد، نسبت به عملی که مورد عقد است، وضعیت خاصی وجود دارد که در مورد حق مالکیت عین یا منفعت یا حق وابسته به عین، موجود نیست و به همین جهت اجرای همزمان تعهدهای متقابل توسط هر دو متعهد را ناممکن می سازد. حقوق عینی مورد قرارداد اعم از حق مالکیت، منفعت، انتفاع یا ارتفاق از عین، دارای وجود عینی مستقل یا تبعی می باشد که امکان تسلیم و تسلّم آن در زمان واحد را، عرفاً ممکن می سازد (شهیدی ۱۳۸۳: ۱۶۱)؛ در صورتی که عمل مورد قرارداد، چنین نیست و اجزای عمل باید در اجزای زمان، تدریجاً، تحقق پیدا کند. مثلاً اگر مورد قرارداد احداث ساختمانی در برابر دستمزد معلوم باشد، این دو مورد نمی تواند در زمان واحد تسلیم و تسلّم شود و ناگزیر باید یکی از دو مورد پیش از مورد دیگر تسلیم گردد و بدیهی است که یکی از دو تعهد مقدم بر تعهد دیگر است. اگر به منظور حصول اطمینان در هریک از دو طرف، نسبت به اینکه طرف دیگر نیز تعهد خود را اجرا خواهد کرد، مرجع قضایی به عنوان دارای قدرت حاکم و واسطه مطمئن مبادله مادی دو مورد قرارداد برگزیده شود، هر چند نگرانی بدون اجرا ماندن یکی از دو تعهد در زمان اجرای تعهد دیگر، کمتر و یا حتی منتفی خواهد شد، اما اجرای تعهد در یک زمان انجام نمی شود. حال مثلاً اگر متعهدله ساختمان، دستمزد مقرر را پیش از شروع به ساختمان نزد دادگاه تودیع کند که دادگاه پس از انجام کار آن را به سازنده تسلیم کند، روشن است که دستمزد مزبور زودتر از احداث ساختمان، از اموال متعهدله خارج گردیده است و هرگاه بنا، زودتر از سپرده شدن دستمزد مربوط، احداث گردد، هزینه ساختمان پیش از جدا شدن دستمزد از مالکیت متعهدله، از اموال مقاطعه کار خارج گردیده است و این وضعیت، با منشأ تحلیلی حق حبس که لزوم مبادله مادی همزمان دو مورد قرارداد براساس مفهوم معاوضه باشد، سازگار نیست. در هر حال از حیث خارج شدن موضوع مستقیم یا غیرمستقیم تعهد که جنبه مالی دارد، از اختیار متعهد به لحاظ همزمانی بودن تحقق یک یا دو مورد تعهد، تقارن زمانی اجرای دو تعهد منتفی است، که همین عدم تقارن سبب می شود که یکی از دو طرف بیش از طرف دیگر، بار مالی ناشی

از تعهد خود را تحمل کند (شهیدی ۱۳۸۳: ۱۶۴). بنابر آنچه سخن رفت فرض وجود حق حبس غیرقابل توجیه است و در این دسته از معاملات محلی برای اجرا نخواهد داشت.

شناسایی حق حبس به عنوان حق معلق با کاربرد «دفاعی» (جنبه اثباتی مساله) و ادله آن

با توجه به اصل فوری بودن اجرای تعهدات، که حق حبس طبق نظریه مشهور مبنی بر ذاتی و اولیه بودن، در تعارض با آن قرار دارد، ابتدا به ساکن نمی توان به حق حبس و عدم انجام تعهد استناد نمود، بلکه اصل فوری بودن اجرای تعهدات، لزوم اجرای فوری را مقرر می نماید. با این حال تنها در مواردی باید به حق حبس استناد کرد که این حق در مقام دفاع و ایراد باشد؛ به عبارت بهتر باید آن را حقی دانست که در اثنای اجرای تعهد و در مواردی به وجود می آید، که به تبیین آن پرداخته می شود.

شناسایی حق حبس به عنوان «حق دفاع و ایراد»

در ابتدا باید گفت طبیعت این حق به گونه ای است که در مرحله اجرا به کار می آید و وقتی محل اجرا می یابد که طرف دیگر از انجام تعهد خود سرباز زند. به همین دلیل است که بعضی تصریح کرده اند که حق حبس یک حق ذاتی اولی نیست، یعنی ابتدائاً قابل اجرا نیست و از مصادیق دفاع متباین به شمار می رود؛ لذا نمی توان آن را در شمار حقوق عینی و دینی آورد و اساساً حقی است که در مرحله دفاع به کار می رود (سعیدی ۱۳۸۷: ۱۴۴). برخی دیگر از حقوقدانان این حق را به صورت ایراد تلقی کرده اند؛ یعنی ایراد هریک از متباین در مقابل امتناع از انجام تعهد طرف دیگر و آن را به صورت یک حق ذاتی اولیه که برای متعاقدین منظور شده باشد نپذیرفته اند. از علمای حقوق فرانسه کلن و کاپیتان اعتقاد دارند که حق امتناع از اجرای تعهد را نمی توان یک حق ذاتی و اولیه به شمار آورد بلکه به صورت حق دفاعی است که قانون برای متباین در صورت عدم انجام تعهد در مقابل هم شناخته است (فتحی پور ۱۳۴۲: ۵۲). از نوشته های حقوقدانان مصری نیز بر می آید که حق حبس را به صورت ایراد تلقی کرده اند، زیرا «حق امتناع از اجرای تعهد» در زبان عربی به قاعده «الدفع بعدم تفیذ العقد» تعبیر شده است، که مراد از آن ایراد به عدم اجرای تعهد است. در حقوق قدیم فرانسه تعبیر «Exception nom adimpleti contractus»، که در حقوق رم کاربرد داشته، به کار رفته است (سنهوری ۱۹۵۸: ۲۴۰). در فقه امامیه نیز صاحب مکاسب حق حبس را صراحتاً از مصادیق دفاع متقابل

متبایعین دانسته است(انصاری ۱۴۱۱: ۱۴۲). اصولاً حق حبس جنبه دفاعی دارد و ایراد به دعوی محسوب می‌شود، به این معنا که متعهدله می‌تواند در مقام توجیه امتناع خود از اجرای تعهد، به حق حبس استناد نماید و در پاسخ به دعوای طرف مقابل اظهار دارد که علت امتناع او، امتناع طرف مقابل بوده است. حقوقدانان اسلامی نیز کاملاً به جنبه دفاعی و ماهیت ایرادگونه حق حبس توجه داشته‌اند؛ بدین ترتیب حق حبس حق امتناع مطلق نیست بلکه «الامتناع عند الامتناع» است(صفا ۱۳۸۸: ۶۴) به تعبیری حق حبس، امتناع از اجرای تعهد است که منوط به امتناع طرف قرارداد از اجرای تعهدات خود، شده است. به نظر می‌رسد نیز وجه درست همان است که به وسیله صاحب مکاسب و علمای حقوق فرانسه بیان شده است. در همین راستا دکتر لنگرودی یکی از عناصر حق حبس را «تمانع از تسلیم عوضین» می‌داند(جعفری لنگرودی ۱۳۸۱: ۱۲۴). از همین رو اگر یکی از متبایعین به انجام تعهد خویش قیام نماید، طرف مقابل نمی‌تواند از تسلیم مورد تعهد سرباز زند و به حق حبس توسل جوید، زیرا در این صورت ممتنع است و ممتنع طبق ماده ۲۳۷ و ۳۷۶ ق.م. اجبار می‌شود و محلی برای استناد به حق حبس نخواهد بود(قنبری ۱۳۷۲: ۱۰۶). به نظر نگارنده این مطلب از دقت در کلمات و آرای فقها نیز قابل استنباط است.

در بررسی نظرات فقها بعد از تأکید و تصریح به اصل وجوب دفع عوضین بر طرفین، به حالت‌های امتناع طرفین در اجرای تعهدات بر می‌خوریم. در متون فقهی، حق حبس، تنها در فرضی جایز شناخته شده است که یکی از طرفین از اجرای تعهدات خود، امتناع می‌ورزد و در صورتی که طرفین متقابلاً از اجرای تعهدات خود امتناع کنند، هر دو «اجبار» به اجرا می‌شوند. اما در صورتی که فقط یکی از طرفین از اجرای تعهدات خود امتناع کند، فقط ممتنع، به وسیله «اجبار» به اجرای تعهدات خود مجبور می‌شود. صرفاً در این حالت اخیر(که فقط یکی از طرفین از اجرای تعهدات خود امتناع کرده است) می‌باشد که برای طرف مقابل حق حبس ایجاد می‌شود. به‌طور مثال مؤلف سبیل الرشاد چنین می‌نویسد: «بر هر یک از متبایعین دفع عوض به طرف مقابلش بدون هیچ گونه اولویتی واجب است. پس اگر هر دو امتناع کنند، هر دو طرف بر تقابض مجبور

^۱ «و هذا مما یوید ان حق الحبس لیس لمجرد ثبوت حق للحابس علی الآخر، فیکون الحبس بازاء الحبس».

می‌شوند و اگر یکی از تسلیم خودداری کند، فقط وی مجبور می‌شود و جایز است برای طرف مقابل حبس عوض تا ممتنع مجبور به تسلیم شود» (شوشتری ۱۳۸۱: ۲۶۵). حق حبس، همان‌گونه که مرحوم امام خمینی در کتاب البیع خود به این مطلب تصریح می‌کند «حقّی مقید و به عقیده ما معلق است». ایشان چنین فرمایند: «حق او از دیدگاه عرف مقید است نه مطلق» (خمینی ۱۴۲۱: ۵۶۳). استدلال ما این است که این حق، به‌عنوان ضمانت اجرای قانونی تعهدات قراردادی، زمانی پا به منصفه وجود می‌گذارد که معلق علیه آن به‌وجود آمده باشد و معلق علیه آن هم «علم و یقین و یا اطمینان متعارف به عدم انجام تعهدات طرف مقابل» است تا جایی که برخی از فقها، در جایی که زمان تسلیم عوضین متفاوت است اما شخصی که تعهداتش معجل است، می‌داند که طرف مقابل، در سررسید هم نمی‌تواند به تعهدات خود عمل کند، داشتن حق حبس را برای شخصی که تعهداتش حال است، را بعید ندانسته‌اند (حسینی شیرازی ۱۳۷۰: ۱۹۱).

در منابع کلاسیک حقوق از جمله کتاب مکاسب، حبس در مقابل حبس است. شیخ انصاری در مکاسب حق حبس را به عنوان حق ذاتی اولیه نفی می‌کند (انصاری ۱۴۱۱: ۱۴۲). ایشان در جایی دیگر می‌فرماید: «حق حبس زمانی به‌وجود می‌آید که یکی از طرفین از تسلیم مورد معامله امتناع کند» (انصاری ۱۴۱۵: ۲۶۲). برخی از نویسندگان، بیان کرده‌اند: «در جایی که یک طرف، از تسلیم امتناع می‌کند، همه فقها هم نظرند که برای طرف مقابل حق حبس ثابت است و در چنین موردی اختلاف نیست» (شاهنوش و همکاران ۱۳۹۵: ۱۷). به همین دلیل است که در برابر تسلیم، حبس نیست (اصفهان‌ی ۱۴۱۸: ۳۷۲) بلکه تنها در فرض مطرح شده در فوق پای «اجبار» به میان می‌آید. به دیگر عبارت همان‌گونه که با تسلیم و اجرای تعهدات توسط یکی از طرفین، طرف مقابل به تسلیم اجبار می‌شود، می‌توان استنباط کرد که با امتناع و خودداری کردن یکی از طرفین است که حق حبس برای دیگری به‌وجود می‌آید. به عبارت روشن‌تر، این گونه نیست که برای طرفین ابتدا

۱. «كما یترتّب علیه عدم حقّ المطالبه، إذا امتنع عن أداء حقّ صاحبه؛ إذ حقّه بنظر العرف متقید، لامطلق، فلیس له أن یطالب صاحبه بماله و هو لایسلّم عوضه إلیه».

۲. «و هذا مما یوید ان حقّ الحبس لیس لمجرد ثبوت حقّ للحابس علی الآخر، فیکون الحبس بازاء الحبس».

۳. «أنّه لو امتنع أحدهما عن التسلیم مع بذل الآخر وتمکینه من التسلیم فأنّه یجبر علیه، و لایجب علی الآخر التسلیم».

به ساکن حق حبس وجود داشته باشد، بلکه با امتناع یکی از طرفین، حق حبس برای دیگری به وجود می آید و این دقیقاً به معنای معلق بودن حق حبس است که معلق علیه آن همان گونه که اشاره کردیم «علم و یقین یا اطمینان متعارف به عدم انجام تعهدات طرف مقابل» است. به عبارت فنی تر، تقابل تسلیم و حبس، تقابل نقیضان است که با هم جمع و رفع نمی شوند. از سویی برخی در مقام بیان علت غایی حق حبس را، خوف نرسیدن یکی از طرفین به عوض قراردادی بیان می کنند (انصاری ۱۴۱۱: ۱۴۱). به طور مثال مؤلف ایصال الطالب اظهار می دارد: «حق حبس در جایی است که بایع ترس از تعذر تسلیم نسبت به ثمن داشته باشد» (حسینی شیرازی ۱۳۷۰: ۱۸۸). با دقت در این عبارت، به این نتیجه می رسیم که حق حبس برای بایع منوط به خوف از نرسیدن به ثمن شده است و این دقیقاً به معنای تعلیقی بودن این ابزار ضمانتی (حق حبس) است؛ زیرا در صورتی که چنین خوفی در میان نباشد، طرفین محکوم به اصل در پیش گفته اند و باید به اصل فوری بودن اجرای تعهدات اهتمام داشته باشند و در صورت امتناع از اجرای تعهد ممتنع مجبور می شود. وی در جای دیگر چنین می نویسد: «به سبب اطلاق عقد برای هر یک از طرفین حق امتناع ثابت است، البته در صورتی که طرف مقابل از اجرای تعهداتش خودداری کند». این عبارت صراحت در این دارد که برای ایجاد حق حبس برای هر یک از طرفین، امتناع و خودداری کردن طرف دیگر لازم است و در صورتی که طرف مقابل امتناعی نداشته باشد، حق حبس برای شخص به وجود نمی آید و باید قائل بر آن شد که حق حبس با ایجاد قرارداد بوجود خواهد آمد (منجز می شود) ولیکن فعلیت نخواهد داشت و به فعلیت رسیدن و قابلیت

۱. «نازع أكثر الشافعية فيه و قالوا هذا الخلاف مختص بما إذا كان نزاعهما في مجرد البدأه و كان كل منهما يبذل ما عليه و لا يخاف فوت ما عند صاحبه فأما إذا لم يبذل البائع المبيع و أراد حبسه خوفاً من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلاخلاف و كذا للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر تحصيل المبيع انتهى».

۲. «و ذلك اذا خاف البائع من تعذر تسليم الثمن فانه يجوز له الحبس للمتناع».

۳. «فقد ثبت باطلاق العقد لكل منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه».

اجرا و استناد به این حق منوط است به امتناع یکی از طرفین از اجرای تعهدات خویش. ایشان در ادامه به طور صریح‌تر چنین می‌نگارد: «لکل منهما الامتناع اذا امتنع صاحبه» (حسینی شیرازی ۱۳۷۰: ۱۹۰).

در تفسیر و تکمیل آنچه که مطرح شد، لازم است بیان گردد که در ادبیات عرب کلمه «اذا» و «مع» دارای کاربردهای متعدد و متفاوتی هستند که از جمله می‌توان به «ادات شرط» واقع شدن آنها اشاره کرد. این دو واژه در عبارت مذکور، برای شرط و تعلیق به کار برده می‌شوند و با توجه به این عبارات می‌توان گفت، اگرچه منشأ حق حبس، اطلاق عقد است ولی خود این حق مطلق نیست، بلکه همان معلق به امتناع طرف مقابل شده است؛ به عبارت بهتر حق حبس، حقی معلق است و تا عدم حصول معلق علیه، محقق نمی‌شود. اگر چه سبب ایجاد حق حبس، اطلاق عقد است، اما زمانی این حق فعلیت پیدا می‌کند که با امتناع طرف مقابل همراه باشد و امتناع طرف دیگر علت تامه برای پیدایش حق حبس است و این در حالی است که قانونگذار در ماده ۳۷۷ ق.م. به این نکته توجه نکرده است. بنابراین با عنایت به آنچه که گذشت، در پاسخ به این سؤال که آیا حق حبس، همان‌گونه که در ماده ۳۷۷ ق.م آمده، یک حق مطلق و مستقل است، به گونه‌ای که طرفین معامله بعد از انعقاد معامله به‌طور همزمان و در آن واحد و بدون هیچ قید و شرطی دارای این حق می‌شوند یا نه، این حق مطلق نبوده و به خودی خود منجز نیست بلکه با پیدایش عللی از جمله امتناع (قهری یا اختیاری) طرف دیگر، محقق می‌شود؟ در پاسخ می‌توان گفت؛ با توجه به مبانی این حق و اصول حقوقی که مورد پذیرش فقها است، نظر اخیر تأیید می‌شود. همچنین از بیان محقق اصفهانی در حاشیه مکاسب که می‌فرماید: «اگر یکی از طرفین از تسلیم خودداری کند در حالی که می‌تواند تسلیم کند و طرف مقابلش نیز آماده برای تسلیم هست، پس ممتنع به تسلیم اجبار می‌شود و بر دیگری نیز در چنین حالتی تسلیم واجب نیست» (اصفهانی ۱۴۱۸: ۳۷۲) می‌توان با کمی تحلیل به این ادعا رسید. ایشان حکم وجوب تسلیم را در صورتی مرتفع می‌داند که طرف مقابل امتناع کند و فقط در این صورت است که برای شخص حق حبس به وجود می‌آید.

^۱. «مراد از واژه «امتناع» اول، همان حق حبس است».

^۲. «أنه لو امتنع أحدهما عن التسليم مع بذل الآخر وتمكينه من التسليم فإنه يجبر عليه، و لا يجب على الآخر التسليم».

به نظر نگارنده اگر هم قائل به این مهم شویم که قرارداد موجب حق حبس است، این حق «فعلیت» نمی‌یابد؛ زیرا جزء العله، یعنی امتناع متعهد محقق نشده و پس از این امتناع است که علت تامه برای اعمال حق محقق می‌شود. به عبارت دیگر در وهله اول بر روابط قراردادی طرفین، اصل اجرای فوری تعهدات، حاکم می‌باشد و فقط در صورتی که شخص پایبند به قرارداد با امتناع طرف مقابل مواجه شود، این اصل مرتفع می‌گردد و حق حبسی که سابقاً با عقد به وجود آمده، قابلیت اجرایی پیدا می‌کند. حال در جایی که چنین خوفی (خوف دست نیافتن به عوض قراردادی)، احتمال عقلایی و یا حتی عرفی ندارد، نمی‌توان برای طرفین حق حبس قائل شد؛ این در حالی است که ماده ۳۷۷ ق.م با اطلاق خود حتی در جایی که احتمال خوف مذکور نمی‌رود، برای طرفین این حق را شناسایی کرده است. ماده مذکور، اصل اولیه که همان وجوب فوری اجرا و ایفا تعهدات قراردادی در معاوضات است را، نادیده گرفته و قرارداد معوض را شرط لازم و کافی برای ایجاد و اجرای حق حبس می‌داند.

برخی از نویسندگان علی‌الظاهر با نظر به قانون تجارت، به درستی به ماهیت حق حبس اشاره کرده و چنین اذعان داشته‌اند: «حق حبس صراحتاً در قانون تجارت و به نوعی در مواد قانون مدنی کشورمان مورد تصریح واقع شده و صرفاً در عقود آنی و در صورت امتناع طرف مقابل از ایفای تعهد متقابل، به رسمیت شناخته شده است» (نصیری و همکاران ۱۳۸۴: ۱۳۷). این امر نیز با توجه متون فقهی قابل تأیید است (انصاری ۱۴۱۱: ۱۴۲) تا جایی که صاحب جواهر هرگونه تأمل و تردید را روا ندانسته و این را جزو بدیهیات می‌داند؛ که حق حبس در جایی است که یک طرف با امتناع طرف دیگر مواجه می‌شود و فقط در این صورت است که حق حبس به وجود می‌آید (نجفی ۱۴۰۴: ۱۴۶) نه به صرف انعقاد قرارداد معوض. واژه «امتناع» اول که در عبارت ایشان آمده است، همان حق حبس است. ایشان در جایی دیگر می‌فرماید: «ان حق الحبس ثابت بالامتناع» (نجفی ۱۴۰۴: ۱۴۸) که مشابه آن در نظرات شیخ انصاری نیز به چشم می‌خورد (انصاری ۱۴۱۱: ۱۴۱).

۱. «لا ینبغی التأمل فی أن المفهوم من عبارات الأصحاب أن لأحدهما الامتناع بعد امتناع الآخر».

قبل از تبیین ادله معلق بودن حق حبس، ضروری است به برخی از آثار توصیفی که شهرت پیدا کرده و توصیفی که این پژوهش درصدد بیان آن است، و کارکردهای متفاوتی که هر یک از این دو توصیف در پی دارد، پرداخته شود.

جنبه کاربردی و تمایز توصیف ارایه شده از توصیف مشهور

یقیناً توصیف هر نهاد حقوقی در «کارکرد اجتماعی» آن تاثیر مستقیم دارد که می‌تواند در مطلوب شدن یا متروک شدن قاعده حقوقی نقش بسزایی داشته باشد. توصیفی که شهرت پیدا کرده و در ماده ۳۷۷ قانون مدنی ذکر شده آثاری دارد که متفاوت از توصیفی که حق حبس را به‌عنوان «حق معلق» و به‌عنوان «ایراد و دفاع» معرفی می‌کند، است. در ادامه به برخی از مهم‌ترین جنبه‌ها و کارکردهای (منفی) توصیف مشهور اشاره می‌کنیم که توصیفی که نگارنده در مقام بیان آن است، فاقد آن می‌باشد.

مواجه شدن قرارداد با بن بست عدم اجرا

به‌علت استنادپذیری مطلق حق حبس، که در ماده ۳۷۷ ق.م. نیز منعکس شده، هر یک از طرفین به استناد حق یادشده می‌توانند از اجرای تعهداتشان امتناع کنند و همان‌طور که برخی به‌درستی اظهار کرده‌اند اجرای قرارداد در همان مراحل اولیه به بن بست و «دور» کشیده می‌شود؛ زیرا این ماده اجرای تعهدات هریک از طرفین را منوط به اجرای طرف دیگر کرده است و بالعکس و همان‌طور که میرزای رشتی بیان کرده با «دور معی» مواجه می‌شویم (رشتی گیلانی ۱۳۱۱: ۱۱۱) و از آنجا که برای خروج از این بن بست و دور به‌عامل دیگری- همچون مداخله دادگاه، امین مرضی‌الطرفین، قرعه، و...- نیاز است، این دور دوری باطل است.^۱ چون اجرای تعهدات هر یک از طرفین منوط و وابسته به اجرای تعهدات خودش شده است. به‌عبارت دیگر، بایع زمانی می‌تواند اجرای تعهدات طرف مقابل را مطالبه کند که خود تعهداتی را که در برابر طرف مقابل به‌عهده دارد اجرا کند. از سوی دیگر، طرف مقابل زمانی تعهداتش را اجرا خواهد کرد که بایع به تعهداتش عمل کرده باشد و این دور همچنان ادامه دارد.

مخالفت با اصول حاکم بر حقوق تجارت

^۱ اگر معیار بطلان دور را «احتیاج» یا «توقف» بدانیم، دور معی دوری باطل است (مقیمی اردکانی ۱۳۹۴: ۱۰۷ - ۱۲۳).

جامعه اقتصادی و تجارت امروز تابع سرعت و متکی به استفاده از اعتبارات است و برای احراز تعهدات طرفین معامله قواعد خشک و محکم قانون مدنی باعث رکود می‌شود. بنابراین برای اثبات تعهدات و دلایل مربوط به حقوق تجارت آزادی بیشتر و اصول کش‌دارتری پیش‌بینی شده است. از این رو روابط تجارتي و سرعت معاملات مستلزم حفظ حقوق طلبکاران است و الزامات و تضمینات بیشتری را ایجاد می‌کند (ستوده تهرانی ۱۳۸۵: ۱۶). از سویی اهمیت عرف و عادات و رسوم تجارتي در این رشته (حقوق تجارت) خیلی زیاد است و اغلب باید به اصول متداول بین تجار مراجعه کرد (ستوده تهرانی ۱۳۸۵: ۲۲). یکی از اصول نانوشته اما پذیرفته‌شده و مسلم «اصل سرعت» است. این اصل در روابط تجاری بین‌المللی، که اطراف قرارداد نه‌تنها در یک مکان حضور ندارند و به‌راحتی به یک‌دیگر دسترسی ندارند، بلکه ممکن است در کشورهای مختلف با نظام‌های حقوقی متفاوت به سر برند - از اهمیتی دوچندان برخوردار است، زیرا روابط تجاری همچون زنجیر به یک‌دیگر مرتبط‌اند. یک تاجر هم‌زمان روابط تجاری متعددی برقرار می‌کند و ایجاد اختلال در یکی از این روابط یقیناً نه‌تنها سایر روابط وی را تحت الشعاع قرار می‌دهد، بلکه بر روابط سایر اشخاص و تجاری که با وی روابط معاملاتی دارند نیز اثرگذار است

نقش حق حبس در زوال عقد و اهداف آن

فلسفه و وضع حق حبس برای تنظیم عادلانه آثار و التزامات ناشی از عقد است و بنابراین اعمال آن از طرف حابس نباید آسیبی به بقای عقد برساند؛ درحالی‌که اگر التزام به ترک فعل باشد حبس آن موجب انفساخ عقد به دلیل نبودن شدن اهداف عقد بیع می‌شود و در صورتی که التزام به فعل باشد و زمان انجام دادن آن مقصود بالاصاله باشد حبس در چنین صورتی مستلزم عدم حصول اهداف بیع می‌شود. علاوه بر این، اگر مبیع قبل از قبض و در زمان حبس تلف شود، عقد به علت تعذر تسلیم باطل می‌شود. در همین زمینه می‌توان به نظر بزرگانی در فقه استناد جست. مثلاً ابن زهره در غنیه النزوع چنین می‌نگارد: «اگر بایع از تسلیم امتناع کند تا جایی که مبیع تلف شود، تلف مبیع از مال بایع است و عقد به علت تعذر تسلیم باطل می‌شود.» (ابن زهره ۱۴۱۷: ۲۲۹). محقق حلی نیز در شرایط با این زهره هم‌عقیده است (محقق حلی ۱۴۰۸: ج ۲، ۲۳).

ادله معلق بودن حق حبس

علاوه بر نظرات فوق که از حقوقدانان مختلف و فقها بیان گردید، مستند به ادله‌ای می‌توان چنین ادعایی، مبنی بر اینکه حق حبس، حقی قابل استناد به عنوان دفاع و ایراد است و به صورت معلق در قرارداد وجود دارد را توجیه نمود که در ذیل مورد اشاره قرار داده خواهد شد.

بنای عقلا

یکی از ادله معلق بودن حق حبس، بنای عقلا است. بنای عقلا بر این است که اصل ثبوت و ایجاد حق حبس، موقوف بر امتناع طرف مقابل است که حضرت امام چنین عقیده‌ای دارند (خمینی ۱۴۲۱: ۵۶۳). البته محقق اصفهانی همین مطلب را با ادبیات دیگری بیان کرده است. از نظر ایشان حق حبس ناشی از یک التزام ضمنی است، که این التزام ضمنی به وسیله بنای عقلا و عرف کشف می‌شود (اصفهانی ۱۴۱۸: ۳۹۸). طبق این التزام ضمنی، حق حبس زمانی برای یکی از طرفین تجویز می‌شود که دیگری امتناع کند. طرفین با ایجاد قرارداد متعهد و ملتزم به اجرای قرارداد یعنی تسلیم عوضین می‌شوند و در ضمن عقد، عدم تسلیم را منوط به امتناع طرف مقابل می‌کنند نه آنکه تسلیم را منوط به تسلیم طرف مقابل نمایند. از سویی اگر حق حبس همان‌گونه که ماده ۳۷۷ ق.م. بیان کرده است، مطلق باشد و مقید و مشروط به امری نباشد، تسلیم یا عدم تسلیم یکی از طرفین، در حق حبس طرف مقابل نباید اثری داشته باشد. این در حالی است که اگر یکی از طرفین تعهدات خود را انجام دهد، برای طرف مقابل، دیگر حق حبسی وجود ندارد و همان‌گونه که فقها و حقوقدانان تصریح کرده‌اند؛ این شخص ممتنع است و ممتنع اجبار می‌شود که این نظر با ذیل ماده ۳۷۷ ق.م. نیز تأیید می‌شود؛ چرا که در ماده مذکور برای حق حبس غایت و نهایی پیش بینی شده است و آن هم «آمادگی یکی از طرفین به انجام تعهداتش» است که با حصول غایت، دیگر طرف مقابل حق حبس ندارد؛ همان‌گونه که فقها برای حق حبس، غایت برشمرده‌اند: «أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن» (کاسانی ۱۹۸۶: ۳۴۵؛ ابن نجیم

۱. «و یرتّب علی ذلک عند العقلاء، حقّ الامتناع إذا امتنع صاحبه من التسليم، كما أنّ لكلّ منهما حقّ المطالبة».

۲. «لان غایه ما یمکن الالتزام به سبب الالتزام الضمینی المستکشف ببناء العقلاء و العرف هو جمیع آثار الالتزام من جواز الامتناع لاحدهما مع امتناع الآخر».

بی تا: ۱۸۷؛ نووی بی تا: ۳۴۳؛ ابن عابدین ۱۳۲۵: ۶۹؛ حلی ۱۴۱۳: ۱۵۱؛ عاملی کرکی ۱۴۱۴: ۲۹۲) یا «و للبايع حق حبس المبيع لقبض الثمن» (فرغانی مرغینانی بی تا: ۳۰).

دلیل عقل بر معلق بودن حق حبس

معلق بودن حق حبس، خود، مستند به دلیل عقلی است و بدین ترتیب می‌توان این ادعا را اثبات نمود. دو دلیل عقلی در استدلال معلق بودن حق حبس بیان می‌گردد.

تاخر رتبی ضمانت اجرا از عهدشکنی

یکی دیگر از ادله معلق بودن حق حبس، دلیل عقلی از غیرمستقلات عقلیه است؛ این دلیل براین پایه منطقی استوار است که رتبه ضمانت اجرای قراردادی، همیشه مؤخر از عهدشکنی و تخلف نسبت به مفاد قرارداد است. بدین معنا که، تا زمانی عهدشکنی و تخلف صورت نگرفته، هریک از دوطرف، بنا بر اصل فوری بودن اجرای تعهدات و اصل تسلیط، ملزم به اجرای تعهدات خود هستند و نمی‌توانند از ضمانت اجرای پیش بینی شده استفاده کنند. از سویی، دکترین حقوقی حق حبس را به عنوان یک ابزار ضمانتی شناسایی کرده‌اند و ماده ۳۷۷ ق.م، این ضمانت اجرا را قبل از هرگونه نقض و عهد شکنی تعهدات، فعال و قابل استناد دانسته است. برای رفع این تعارض باید پذیرفت که حق حبس به عنوان یک ابزار ضمانتی، زمانی قابل استناد و استفاده می‌باشد که عهد شکنی و تخلفی رخ داده باشد و تا قبل از عهدشکنی نمی‌توان به آن استناد کرد و این معنایی جز معلق بودن حق حبس ندارد. اگر حق حبس به عنوان «حق دفاع و ایراد» مورد شناسایی قرار بگیرد، با این اشکال مواجه نمی‌شویم.

نظریه علت تعهد

در حقوق فرانسه حق حبس را براساس تئوری علت، که تعهد هریک از طرفین در عقد معوض، علت تعهد طرف دیگر معرفی می‌شود، تحلیل می‌کنند (شهیدی ۱۳۸۳: ۱۵۹). دکتر امامی در بیان علت تعهد در حقوق فرانسه که مصادیق آن را مواد ۳۷۷ و ۱۰۸۵ ق.م. می‌داند، بیان می‌دارد: «در صورتی که یکی از طرفین معامله،

^۱. البته در دو منبع اخیر عبارت چنین است: «للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن».

تعهد خود را انجام ندهد طرف دیگر می تواند از انجام تعهد خود امتناع نماید» (امامی ۱۳۷۷: ۲۲۵). از همین رو اگر یکی از متعاملین به جهتی از انجام تعهدات پذیرفته شده خود سرباز زند، الزام طرف دیگر به انجام تعهدات خویش خود به خود منتفی می شود، زیرا علت تعهد هریک از طرفین، تعهد طرف دیگر است و با از بین رفتن یک علت تعهد، تعهد مقابل، علت وجودی خود را از دست می دهد (قنبری ۱۳۷۲: ۹۳). از سویی در عقود معاوضی، دو مفهوم عوض و معوض یا به عبارت دقیق تر عوضیت و معوضیت، متضایف هستند. متضایفان دو امر وجودی هستند که تعقل هریک از آنها بدون تعقل دیگری، امکان پذیر نیست (شیروانی ۱۳۸۵: ۴۷۵)؛ زیرا متضایفان مبتنی بر نسبت متکرری هستند که هریک از آن دو نسبت، همراه با دیگری قابل تصور است (طباطبایی ۱۳۸۹: ۵۷۳)؛ از جمله احکام تضایف آن است که دو امر متضایف در وجود و عدم و قوه و فعل همتای یکدیگرند؛ یعنی اگر یکی از آن دو موجود باشد طرف دیگر نیز قطعاً موجود خواهد بود و اگر یکی از آنها معدوم باشد، دیگری نیز معدوم می باشد؛ همچنین اگر یکی از آنها بالقوه باشد دیگری هم بالقوه و اگر بالفعل باشد دیگری نیز بالفعل است (اصفهانی ۱۴۱۸: ۳۷۵).

اگر حق حبس در بستر تئوری علت تحلیل شود، تعلیق و عدم اطلاق آن آشکار می گردد. زیرا در این بستر زمانی این حق به فعلیت رسیده و قابلیت استناد پیدا می کند که قرارداد با امتناع و عهدشکنی یکی از طرفین مواجه گردد.

نتیجه گیری

ارائه توصیف دقیق نهادهای حقوقی از اهمیت بسزائی برخوردار است چراکه؛ هر توصیفی نتایج خاص خود را در پی داشته و در نهایت بر میزان «کارکرد اجتماعی» آن نهاد تأثیر مستقیم دارد. حق حبس به عنوان ابزار ضمانتی جهت جلوگیری از نقض تعهدات قراردادی از این امر مستثنی نیست. با ایجاد قرارداد و با توجه به اصول حقوقی از جمله اصل لزوم، اصل فوری بودن اجرای تعهدات و اصل تسلیط، اجرای تعهد با قید فوریت مطلوب طرفین است. توصیف شهرت یافته از ماده ۳۷۷ قانون مدنی، حق حبسی را بیان می دارد که به صرف ایجاد قرارداد، توسط هر یک از طرفین قابلیت اعمال و به کارگیری دارد و این در تعارض با اصل «اجرای

فوری تعهدات» است. در واقع قانونگذار با وضع ماده مارالذکر و برخی با توصیفی که از این ماده داشته اند، تمهیدات عدم اجرای تعهد را، به وجود آورده، و اجرای قرارداد را با خلل مواجه می سازد.

همچنین ادعان نویسندگان مبنی بر مطلق بودن حق حبس و به بن بست رسیدن قرارداد و ارائه راهکارهایی برای خروج از این بن بست، می تواند مؤیدی بر صحت انتساب نظریه «حق ذاتی و اولیه» به مشهور باشد.

چنین توصیفی نه تنها در قراردادهایی که مورد معامله عین معین است، قابلیت اجرا ندارد، بلکه در سایر قراردادهایی که مورد معامله، مال کلی و یا عمل است نیز ناکارآمد می باشد.

با عنایت به اصول حقوقی و مراد قانونگذار از وضع قوانین مربوط به ضمانت اجرا، می توان حق حبس را (نه آنکه از میان برداشت)، کارآمد ساخته و بر افزایش کارکرد اجتماعی آن افزود به گونه ای که طرفین را به اجرای قرارداد سوق دهد و از شخصی که نسبت به اجرای تعهدات آمادگی دارد، اما با امتناع طرف مقابل مواجه شده، حمایت نمود. به همین منظور، بایستی حق حبس را نه حقی مطلق، اولیه و ذاتی بلکه حقی معلق برشمرد که تنها برای یک طرف، یعنی شخصی که با امتناع طرف قراردادی مواجه شده، شناسایی کرد. این توصیف که متون فقهی و با نظر حقوقدانان فرانسه همچون کلن و کاپیتان نیز همخوانی دارد، باعث افزایش «کارکرد اجتماعی» حق مذکور شده است؛ چه اینکه؛ مطابق این توصیف حق حبس ابتدا به ساکن قابلیت استناد را ندارد و طرفین بعد از انعقاد قرارداد و براساس اصل اجرای فوری تعهدات، مکلفند هرچه سریعتر تعهدات خود را ایفا کنند. به عبارتی؛ هرچند سبب ایجاد حق حبس، عقد است اما مطابق این توصیف (که مؤید به متون فقهی است)، به صرف عقد نمی توان از حق حبس استفاده نمود، بلکه استفاده و اعمال آن منوط است به حدوث معلق علیه، که همان «امتناع متعهد» از اجرای تعهدات خویش است. به عبارت دیگر، حق مذکور صرفاً زمانی قابلیت اعمال و استناد را پیدا می کند که یکی از طرفین (که خود پایبند به تعهداتش بوده و آمادگی خود را در این زمینه اعلام کرده است) به طور معقول و متعارف به این اطمینان برسد که طرف مقابلش «نمی تواند» یا «نمی خواهد» تعهداتش را ایفا کند. در این توصیف، حق حبس، حقی معلق است و فقط برای شخصی محقق می گردد که پایبند به تعهداتش بوده و با اطمینان متعارف با عهدشکنی طرف مقابل مواجه می شود، خواه بایع باشد یا مشتری. بنابراین مطابق این توصیف، در مرحله تحقق و تنجز با چند حق مواجه

نیستیم (حق حبس بایع و حق حبس مشتری)، تا آن جا که به نظر برخی مانند مرحوم شوشتری، و مؤلف سبیل الرشاد، اگر عدم اجرای تعهد توسط متعهد کشف گردد، حتی اگر تعهد او مؤجل باشد، متعهدله می تواند با استناد به امتناع و یا عدم اجرای متعهد که کشف گردیده، حق حبس را اعمال نماید.

فهرست منابع

- ابن ادريس حلي، محمد بن منصور بن احمد (٤١٠)، *السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى*، ج ٢، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن زهره، حمزه بن علی (١٤١٧)، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، قم، موسسه امام صادق.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (١٣٢٥)، *حاشیة ابن عابدين علی الدرر المختار شرح تنویر الابصار علی رد المختار*، ج ٥، قاهره، مطبعه الكبرى الاميریه.
- ابن نجيم الحنفی، زين الدين بن ابراهيم بن محمد (بی تا)، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، ج ٦، قم، دار الكتاب الإسلامی.
- احمدی، حسین علی (١٣٧٥)، *اجرای تعهد قراردادی*، تهران، انتشارات برهمند.
- اصفهانى، محمد حسین (١٤١٨)، *حاشیة كتاب المكاسب*، (ط-الحدیثه)، ج ٥، قم، أنوار الهدی.
- امامی، سيد حسن (١٣٧٧)، *حقوق مدنی*، ج ١، تهران، انتشارات اسلامیه.
- انصاری، شیخ مرتضی (١٤١١)، *كتاب المكاسب*، (ط-التقدیمه)، ج ٣، قم، منشورات دار الذخائر.
- انصاری، شیخ مرتضی (١٤١٥)، *كتاب النکاح*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- باقری، احمد و طباطبایی، سید محمد (١٣٨٤)، *حق حبس*. *مجله مطالعات اسلامي*، شماره ٦٧، صفحات ٨١-١١٤.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (١٣٨١)، *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت ثنوری موازنه*، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- حسینی شیرازی، سید محمد (١٣٧٠)، *ابصال الطالب الی المكاسب*، ج ١٦، طهران، موسسه الاعلمی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (١٤١٣)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، ج ٢، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حمیدی، فخر آفاق، هاشمی، سید احمد علی و ناصری مقدم، حسین (١٤٠٠). *مطالعه تطبیقی ماهیت حق حبس زوجه و قابلیت اسقاط آن در فقه و حقوق*. *فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی آزاد*، شماره ٥١، صفحات ١٣٩-١٥٧.
- خمینی، سید روح الله موسوی (١٤٢١)، *كتاب البیع*، ج ٥، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- دلآوری، امیر (١٣٩٣). *بررسی حق حبس در قراردادهای مستمر*. *وکیل مدافع*، شماره ١٢ و ١٣، بهار و تابستان، صفحات ٢٥-٤٣.
- ذهنی تهرانی، سید محمد جواد (١٤٢٤)، *تشریح المطالب*، شرح فارسی بر مکاسب، ج ٥، قم، انتشارات حاذق.
- رشتی گیلائی، میرزا حبیب الله (١٣١١)، *كتاب الاجاره (للمیرزا حبیب الله)*، بی نا، نامعلوم.

- رودیجانی، محمد مجتبی (۱۳۹۶)، حقوق مدنی ۳ مسئولیت قراردادی (ضمانتهای اجرای مفاد قرارداد)، تهران، کتاب آوا.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۵)، حقوق تجارت: تحقیق محسن صفری، ج ۱، تهران، دادگستر.
- سجادی کیا، مهدی (۱۴۰۱)، ضمانت اجرای تعهدات مقید به مباشرت متعهد، پایان نامه کارشناسی ارشد، مشهد، دانشگاه فردوسی.
- سعیدی، محمد علی (۱۳۸۷)، حق عینی و دینی، رساله دکتری حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
- سنهوری، احمد عبدالرزاق (۱۹۵۸)، الوسیط فی شرح القانون المانی الجدید، ج ۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- شاهنوش فروشانی، محمد صالح (۱۳۹۵)، مبانی و قلمرو حق حبس در حقوق ایران و فقه امامیه و مقایسه آن با حقوق کامن لا، فرانسه و آلمان. نشریه قضاوت، دوره ۱۶، شماره ۸۶ صفحات ۱-۲۶.
- شوشتری، سید محمد حسن (۱۳۸۱)، سبیل الرشاد الی شرح الارشاد، ج ۳، تهران، نشر میزان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، تهران، انتشارات مجد.
- شیروانی، علی (۱۳۸۵)، ترجمه و شرح نهایی الحکمه، ج ۱، قم، انتشارات بوستان کتاب قم.
- صفا، محمد علی (۱۳۸۸)، حق حبس. فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال ۵، شماره ۲۰، صفحات ۵۹-۸۸.
- طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۸۹)، نهایی الحکمه، ج ۲، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- عاملی کرکی، (معروف به محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۵، بیروت، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- عدل (منصور السلطنه)، مصطفی (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، چاپ اول، بی جا، طه.
- فتحی پور، احمد (۱۳۴۲)، حق امتناع از اجرای تعهد. نشریه حقوق امروز، سال ۱، شماره ۵، صفحات ۴۷-۵۳.
- فرغانی مرغینانی، علی بن ابی بکر بن عبدالجلیل (بی تا)، الهدایه فی شرح بدایه المتنبی، ج ۸، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- قنبری، محمدرضا (۱۳۷۲)، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- قهرمانی، نصرالله (۱۳۸۴)، مطالعه تطبیقی چگونگی رفع تعارض اصل تسلیط با قاعده لاضرر. کانون وکلا، ص ۱۱۳-۱۲۶.
- کاسانی، علاءالدین ابی بکرین مسعود (۱۹۸۶)، بدائع الصنائع، ج ۵، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- گرچی، ابوالقاسم (۱۳۶۴)، حق و حکم و فرق میان آنها، حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، شماره ۱، بهار، صفحات ۲۹-۳۸.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- نصیری، مرتضی و همکاران (۱۳۸۴)، مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک. فصلنامه مدرسه علوم انسانی و پژوهش حقوق بهار، صفحات ۱۳۷-۱۵۷.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام، ج ۲، قم، موسسه اسماعیلیان.
- مقیم اردکانی، حمیدرضا (۱۳۹۴)، دور معی. معرفت فلسفی، سال ۱۲، شماره ۴، صفحات ۱۰۷-۱۲۳.
- ملایی، مهدی (۱۳۹۴)، فلسفه ضمانت اجرای قرارداد، رساله دکتری حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه خوارزمی.

نوی، یحیی بن شرف (بی تا)، المجموع شرح المہذب للشیرازی، ج ۹، مصر، مطبعہ الامام.

References

- Aamili Karki, (known as the second scholar), Ali Ibn Hossein (1414), Jami al-Maqasad fi Sharh al-Qasas, vol. 5, Beirut, Al-Bayt Institute, peace be upon him, Lahiya al-Tarath. (in Arabic)
- Adl(Mansour al-Sultaneh), Mustafa (1385), Civil Rights, first edition, Bija, Taha. (in Persain)
- Ahmadi, Hossein Ali (1375), implementation of contractual obligations, Tehran, Barhamand Publications. (in Persain)
- Ansari, Sheikh Mortaza (1411), Kitab al-Makasab, (i-al-Qadima), vol. 3, Qom, Mansurat Dar Al-Zhakhar. (in Arabic)
- Ansari, Sheikh Morteza (1415), Kitab al-Nikah, Qom, World Congress honoring Sheikh Azam Ansari. (in Arabic)
- Bagheri, Ahmad and Tabatabai, Seyyed Mohammad (2004). lien Journal of Islamic Studies, No. 67, pages 114-81. (in Persain)
- Delavari, Amir (2013). Lien review in continuous contracts. Advocate, No. 12 and 13, Spring and Summer, pp. 25-43. (in Persain)
- Emami, Seyyed Hassan (1377), Civil Laws, Volume 1, Tehran, Islamic Publications. (in Persain)
- Esfahani, Mohammad Hossein (1418), the margin of Kitab Al-Makasab, (T-al-Hadith), Volume 5, Qom, Anwar Al-Hadi. (in Arabic)
- Farghani Marghinani, Ali bin Abi Bakr bin Abdul Jalil (Bita), Al-Hidaya fi Sharh Bayada al-Mubatdi, vol. 8, Beirut, Dar Ahyaya al-Trath al-Arabi. (in Arabic)
- Fathipour, Ahmad (1342). The right to refuse to perform the obligation. Today's Law Journal, year 1, number 5, pages 47-53. (in Persain)
- Ghaharani, Nasrallah (1384). A comparative study of how to resolve the conflict between the principle of appeasement and the rule of harmlessness. Lawyers Association, pages 113-126. (in Persain)
- Ghanbari, Mohammadreza (1372), collection of legal articles, Tehran, Ganj Danesh Library. (in Persain)
- Gurji, Abulqasem (1364), Haq and Haqm and the difference between them, Haq (legal and judicial studies), No. 1, Spring, pages 29-38. (in Persain)
- Hali (Allameh), Hasan bin Youssef bin Motahar Asadi (1413), Al-Ahkam al-Ahkam fi Marafah al-Halal wa Haram, vol. 2, Qom, Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Society of Teachers. (in Arabic)
- Hamidi, Fakhrafaq, Hashemi, Seyed Ahmad Ali and Naseri Moghadam, Hossein (1400). A comparative study of the nature of the wife's right of custody and its revocation in jurisprudence and law. Azad Scientific Quarterly Journal of Legal Research, No. 51, pages 139-157. (in Persain)
- Hosseini Shirazi, Seyyed Mohammad (1370), Isal al-Taleb to Al-Makasab, vol. 16, Tehran, Al-Alami Institute. (in Arabic)
- Ibn Abedin, Muhammad Amin ibn Umar ibn Abd al-Aziz (1325), Ibn Abedin's margin of Ali al-Darr al-Mukhtar, Sharh Tanweer al-Absar Ali Rad al-Mukhtar, Vol. 5, Cairo, Al-Kabri Al-Amiriyah Press. (in Arabic)
- Ibn Idris Hali, Muhammad bin Mansour bin Ahmad (410), al-Sara'er al-Hawi for Tahrir al-Fatawi, vol. 2, Qom, Islamic publishing office affiliated with the Qom seminary teachers' community. (in Arabic)

- Ibn Najim al-Hanafi, Zain al-Din ibn Ibrahim ibn Muhammad (Bita), Al-Bahr al-Raiq, Sharh Kunz al-Daqaeq, vol. 6, Qom, Dar al-Kitab al-Islami. (in Arabic)
- Ibn Zahra, Hamzah bin Ali (1417), Ghaniyeh al-Nuzwa to Ilmi al-Asul wa al-Faroo, Qom, Imam Sadiq Institute. (in Arabic)
- Irvani, Mirza Ali (1384), Marjih al-Makasab, Volume 5, Tehran, Kia Publications. (in Arabic)
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (1381), General philosophy of law based on the originality of balance theory, Tehran, Ganj Danesh Library. (in Persian)
- Khomeini, Seyyedrouh Allah Mousavi (1421), Kitab al-Baya, Vol. 5, Tehran, Imam Khomeini Works Editing and Publishing Institute. (in Persian)
- Markesinis & others(2006), The German Law of Contract, Hart Publishing.
- Melai, Mehdi (2014), philosophy of contract performance guarantee, private law doctoral thesis, Tehran, Khwarazmi University. (in Persian)
- Mohaghegh Hali, Jafar bin Hassan (1408), Shar'e al-Islam, Volume 2, Qom, Ismailian Institute. (in Arabic)
- Moghimi Ardakani, Hamidreza (2014). intestinal tract Philosophical knowledge, year 12, number 4, pages 107-123. (in Persian)
- Najafi, Sahib Al-Jawahar, Muhammad Hassan (1404), Jawaher Kalam in the Sharah of Islamic Laws, Vol. 23, Beirut, Dar Ihiya Al-Tarath Al-Arabi. (in Arabic)
- Nasiri, Morteza et al. (2004). A comparative study of the right of suspension and the right of lien in domestic law and the FIDIC model contract. Quarterly Journal of humanities teacher, Visionama Law Bahar, pages 137-157. (in Persian)
- Nawi, Yahya bin Sharaf (Beita), Al-Majmoo Sharh al-Mahdez Lal Shirazi, Vol. 9, Egypt, Al-Imam Press. (in Arabic)
- Rashti Gilani, Mirza Habibullah (1311), book for rent (Lal Mirza Habibullah), anonymous, unknown. (in Arabic)
- Rudijani, Mohammad Mojtabi (2016), civil rights 3, contractual liability (guarantees of the implementation of the provisions of the contract), Tehran, Ava book. (in Persian)
- Saeedi, Mohammad Ali (2007), Objective and Religious Right, Doctoral Dissertation of Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran. (in Persian)
- Safa, Mohammad Ali (1388). lien Specialized Quarterly Journal of Jurisprudence and History of Civilization, Year 5, Number 20, Pages 59-88. (in Persian)
- Sajjadi Kia, Mahdi (1401), guaranteeing the performance of obligations bound to the committed trustee, master's thesis, Mashhad, Ferdowsi University. (in Persian)
- Sanhoury, Ahmad Abd al-Razzaq (1958), al-Wasit fi Sharh al-Qunun al-Madani al-Jadid, vol. 3, Beirut, Dar Ihiya al-Trath al-Arabi. (in Arabic)
- Shahidi, Mehdi (2013), Works of Contracts and Commitments, Volume 3, Tehran, Majd Publications. (in Persian)
- Shahnoush Forushani, Mohammad Saleh (2015). The principles and scope of the right of imprisonment in Iranian law and Imami jurisprudence and its comparison with common law, French and German law. Judiciary magazine, round 16, number 86, pages 1-26. (in Persian)
- Shirvani, Ali (1385), translation and description of Nahayeh al-Hikmah, Vol. 1, Qom, Bostan Kitab Qom Publications. (in Persian)

- Shushtri, Seyyed Mohammad Hasan (2001), Sebil al-Rashad to Sharh al-Arshad, vol. 3, Tehran, Mizan publishing house. (in Arabic)
- Sotoudeh Tehrani, Hassan (1385), Commercial Law: Research by Mohsen Safari, Vol. 1, Tehran, Judge. (in Persian)
- Tabatabaei, Seyyed Mohammad Hossein (2009), Nahayeh al-Hikma, Volume 2, Qom, Imam Khomeini Educational and Research Institute. (in Arabic)
- Zehni Tehrani, Seyyed Mohammad Javad (1424). Description of the text, Farsi interpretation of Avarid, vol. 5, Qom, Hazaq Publications. (in Arabic)

مقاله پذیرش نشده