



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. Email: shahbazi.m@razavi.ac.ir

2. Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran. Email: mahdi.sajadikia@gmail.com

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:

Received May 03, 2023

Revised November 08, 2023

Accepted November 08, 2023

Published online April 29, 2024

ABSTRACT

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.

Keywords:

The right of arrest,

The right of objection and defense,

The principle of immediacy of the execution of obligations,

The primary inherent right,

The guarantee of execution.

Cite this article: Shahbazi, M. & Sajadikia, M. (2024). Examining Article 377 of the Civil Code and a new interpretation of the right of imprisonment as a suspended right. *Private Law*. 20 (2), 307-321. DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.358721.1007200>



© Mostafa Shahbazi, Mahdi Sajadikia **Publisher:** University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.358721.1007200>



انتشارات دانشگاه تهران

حقوق خصوصی

سایت نشریه: <https://jolt.ut.ac.ir>

شاپا الکترونیکی: ۶۲۰۹-۲۴۲۳

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

مصطفی شاهبازی^{۱*} | مهدی سجادی کیا^۲

۱. نویسنده مسؤل، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: shahbazi.m@razavi.ac.ir
۲. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. رایانامه: mahdi.sajadikia@gmail.com

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۱۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۸/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۱۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۲/۱۰

کلیدواژه:

اصل فوری بودن اجرای تعهدات،

حق ایراد و دفاع،

حق حبس،

حق ذاتی اولیه،

ضمانت اجرا.

با مطالعه 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 هر یک از طرفین از آن برخوردارند 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 قابل استناد نیست، مگر زمانی که اطمینان معقول و متعارف وجود داشته باشد که طرف مقابل «نمی‌خواهد یا نمی‌تواند» به تعهدات خود پایبند باشد؛ 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. در 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 می‌شود.

استناد: شاهبازی، مصطفی و سجادی کیا، مهدی (۱۴۰۲). بررسی ماده ۳۷۷ قانون مدنی و بازخوانی نوین از حق حبس به منزله حقی معلق. حقوق خصوصی، ۲۰ (۲) ۳۰۷-۳۲۱. DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.358721.1007200>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© مصطفی شاهبازی، مهدی سجادی کیا

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.358721.1007200>



مقدمه

با انعقاد قرارداد، آنچه نظم اجتماعی اقتضا دارد و مورد انتظار طرفین است، 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 می‌شود (ماده ۲۳۰ قانون مدنی نمونه‌ای از ضمانت اجراهای قراردادی است). وجود ضمانت اجرا همان دلیل وجه رجحان تعهدات قراردادی و غیر قراردادی 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 کاملاً ملازمه دارد و حمایت از قرارداد بر عهده 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 هم بشود.

یکی از ضمانت اجراهای قابل بحث که از گذشته در متون فقهی امامیه مطرح بوده و امروزه نیز در نظام‌های حقوقی مختلف مدنظر قرار گرفته و به مطالعه آن اهتمام ورزیده‌اند «حق حبس» است. این حق در ماده ۳۷۷ قانون مدنی ایران گنجانده شده و در آن هر چند تصریحی به واژه «حق حبس» نشده، مطابق نظر نویسندگان، 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، به منزله یکی از ضمانت اجراهایی که بر پایه اقتضات عدالت معاوضی استوار است، در عقود معاوضی، حتی در نکاح (به عنوان عقدی معاوضی (حمیدی و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۴۱)) جاری پنداشته شده؛ بدین نحو که به محض ایجاد قرارداد بین طرفین هر یک از آن‌ها می‌توانند اجرای تعهد خود را موقوف به اجرای تعهد طرف مقابل کنند و این را حقی مطلق برای هر یک از طرفین به صرف ایجاد قرارداد در آن واحد دانسته‌اند (عدل، ۱۳۸۵: ۲۷۱). توضیح بیشتر آنکه آثار ناشی از توصیف حق حبس به عنوان حق ذاتی اولیه را می‌توان چنین بیان کرد: اولاً این حق به محض انعقاد قرارداد برای طرفین به وجود خواهد آمد و برای تحقق آن هیچ شرط یا پیش‌شرطی بیان نشده و 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 حق حبس مشتری در عرض یک‌دیگر است نه در طول هم؛ ثالثاً این حق به طور هم‌زمان برای طرفین به وجود می‌آید و هر یک از طرفین می‌توانند در آن واحد به آن استناد کنند 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 می‌شود. به همین سبب اکثر نویسندگان به این بن بست تصریح کرده‌اند و برخی از فقها و حقوقدانان (ابن‌ادریس حلی^۱، ۱۴۱۰: ۳۰۶؛ طباطبایی و باقری، ۱۳۸۴: ۸۹) برای برون‌رفت راهکارهایی ارائه داده‌اند.

ارائه این راهکارها مؤید این مطلب است که آنچه مرتکز مورد توجه نویسندگان از این حق بوده آن است که این حق را به عنوان «حق ذاتی اولیه» مورد شناسایی قرار داده‌اند. چون تنها در صورتی که حق یادشده 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 جهت حمایت از اجرای قرارداد توصیف کرد. بنابراین باید به این سؤال مهم پاسخ داد که حق حبس حقی معلق است که صرفاً با ایجاد قرارداد قابلیت استناد و به‌کارگیری دارد یا آنکه باید آن را حقی معلق دانست که با حدوث معلق علیه قابلیت اعمال پیدا می‌کند؟ به عبارت دیگر آیا صرفاً با انعقاد عقد حق حبس برای هر یک از طرفین قرارداد به وجود می‌آید یا علاوه بر انعقاد عقد باید با پیمان‌شکنی و نقض عهد یکی از طرفین روبه‌رو شد تا حق یادشده قابلیت استناد پیدا کند؟ در

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

خصوص پیشینه 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 پرداخته‌اند و آن را به عنوان یکی از قواعد حقوقی شناسایی کرده‌اند و غالباً به شرایط و آثار این ابزار ضمانتی پرداخته‌اند و به ماهیت آن نپرداخته‌اند یا به‌اجمال آن را مورد مطالعه قرار داده‌اند.^۱ از همین رو در تحقیق حاضر، علاوه بر آنکه به ماهیت این حق پرداخته می‌شود، تعریف نوینی از حق حبس ارائه می‌شود که موجب افزایش «کارکرد اجتماعی» آن در باب معاملات شود. از همین‌جا تمایز پژوهش حاضر با پیشینه موجود مشخص می‌شود. همچنین آثار پیشین به طور قاعده‌مند حق حبس را بیان نکرده‌اند 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 می‌شود 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 حق 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 موضوع) و ادله آن» درصدد ارائه توصیف جدیدی از حق حبس است که در همین بخش به جنبه کاربردی حق یادشده اشاره می‌شود.

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

با هدف اثبات عدم کارآمدی حق حبس می‌توان متمسک به اصول حقوقی مختلف شد. مثلاً «اصل اجرای فوری تعهدات» یکی از اصول مهم و مسلم و انکارناپذیر است. 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 تسلّم، که فقها بدان ملتزم هستند، از اصلی تحت عنوان «اصل اجرای فوری تعهدات» یاد کرده‌اند. مفاد این حکم و اصل عیناً یکی است و این دو روی یک سکه‌اند. به عبارت دقیق‌تر، تعبیر مختلفی از یک موضوع هستند. برخی از نویسندگان از «حکم وجوب فوری تسلیم و تسلّم» یا همان «اصل اجرای فوری تعهدات» چنین یاد کرده‌اند: «بر هر یک از دو طرف عقد واجب است آنچه را دیگری به سبب عقد استحقاق پیدا کرده است به او تسلیم کند» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۶) و «این تسلیم فوریت دارد؛ چه اینکه مفروض است که هر کدام آنچه را که از طرف دیگر به او منتقل شده است مالک شده و در امتداد تسلیم تصرف و تسلط بر مال توسط مالک صورت می‌پذیرد و به‌ناچار لازمه تصرف و تسلط بر مال تسلیم مملوک است به مالک. به علاوه شرط ضمنی ارتکازی اقتضا دارد که هر یک از طرفین ضمن عقدی که ایجاد کرده‌اند به طور ارتکازی متعهد شده‌اند آنچه که به موجب عقد به دیگری استحقاق پیدا کرده است را به او تسلیم کنند.» (گرگی، ۱۳۶۴: ۵۵). این تسلیم نباید با درنگ صورت پذیرد مگر به میزان معقول و عرفی و این یعنی لزوم فوریت. در اصل یادشده بحثی نیست. وجوب اجرای تعهدات بیانگر الزام طرفین به اجرای قرارداد است (رودیجانی، ۱۳۹۶: ۱۴۸) که این الزام مستنبط از خود عقد است. با مطالعه مبانی و قواعد و اصول حقوقی در این زمینه به نظر می‌رسد توصیف حق حبس به مثابه حق ذاتی اولیه هم‌جهت با آنچه گذشت نیست و در اکثر قراردادهای امکان تحقق ندارد. زیرا، در حالت عادی و بدون قید و شرط، موضوع قرارداد به چند صورت از جهت ارتباط با حق حبس می‌تواند بررسی شود. موضوع قرارداد از سه صورت خارج نیست؛ یا عین معین، یا کلی، یا عمل. در هر سه صورت، حق حبس بر اساس توصیف یادشده قابلیت و امکان جریان ندارد. این نظر، همان‌گونه که برخی از نویسندگان بیان کرده‌اند، صورت تکامل‌یافته نظریه محقق اردبیلی است، مبنی بر عدم مشروعیت حق حبس (دلآوری، ۱۳۹۳: ۲۸). بنابراین باید عدم قابلیت اعمال حق حبس را در صور 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

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

اراده طرفین به طرف ذی‌حق منتقل می‌شود و این انتقال اثری است که قانون برای عقد شناخته (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۶۱). نتیجه این انتقال استحقاق منتقل‌الیه در ارتباط با تصرف مورد انتقال است 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 می‌شود که تسلیم صورت گیرد و کمال معامله نیز همین انتقال مادی در کنار انتقال اعتباری است. چون 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؛ هرچند در جهت گروکشی باشد. بنا بر نظر برخی، موکول کردن تسلیم مال به تسلیم معوض خود مجوز قانونی لازم را دارد^۱ و بدون مجوز موجه نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۷).^۲ به‌صرف انعقاد عقد، رابطه اعتباری مال با مالک سابق منتفی می‌شود 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 منزله نظریه و قاعده‌ای فقهی و عقلی، نه‌تنها در میان نظریات فقهای امامیه (ذهنی تهرانی، ۱۴۲۴: ۹۱) دارای جایگاه مهمی است، بلکه در حقوق کشورهای کامن‌لا آن را محترم می‌شمارند و به آن استناد می‌کنند (قهرمانی، ۱۳۸۴: ۱۱۴). بنابراین باید اجرای تعهد و در نتیجه تسلط مالک بر مال خود را تسهیل کرد و برخلاف حق حبس (مطابق آنچه از ماده ۳۷۷ قانون مدنی مستنبط کرده‌اند)، 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 دو مورد عقد نه ماهیت عقد 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 یابد 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 اینکه 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 را در اثر عقد به او انتقال یافته است از طرف دیگر مطالبه کند؛ اگر چه مطابق آنچه برخی بیان کردند این مطالبه هم‌زمان با درخواست طرف دیگر باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۶).^۳ 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 خوانده می‌تواند اجرای تعهد خود را به اجرای تعهد توسط طرف مقابل منوط کند. برخی از سیستم‌های حقوقی ضمانت اجرای تسلیم را حق مطالبه هم‌زمان اجرای عقد دانسته‌اند (Markesinis & others, 2006: 352).

نفی «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 دادن یا ترک کردن 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 است که مستلزم برائت یقینی است و برائت یقینی با اجرا و ایفای تعهدات حاصل می‌شود) که در صورت نبودن أجل برای هیچ یک از دو طرف در اجرای تعهد هر یک از دو تعهد می‌تواند

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

۲. «لاخلاف في أن إطلاق العقد وتجريده عن اشتراط التأخير يقتضي وجوب تسليم المبيع و الثمن عرفا فيتبعه الوجوب شرعا، ... و إن لم يطالب كل منهما الآخر بذلك فلا يجوز لأحدهما التأخير إلا برضاء الآخر، ... فإبناؤه في اليد محتاج إلى الإذن».

۳. «ثبوت الانتقال بالعقد يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه».

هم‌زمان یا با فاصله زمانی مطالبه شود. در این صورت متعهد بر اساس تکلیف قانونی باید آن را انجام دهد و خودداری از انجام دادن تعهد تا اجرای تعهد طرف دیگر مبنای تحلیلی ندارد و همان‌طور که اشاره شد مطالبه هم‌زمان اجرای تعهد به وسیله هر یک از طرفین از طرف دیگر با خودداری متعهد از انجام دادن تعهد خود در برابر درخواست طرف دیگر تفاوت دارد. صرف‌نظر از آنچه 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 می‌سازد. حقوق عینی مورد قرارداد اعم از حق مالکیت، منفعت، انتفاع، یا ارتفاق از عین- دارای وجود عینی مستقل یا تبعی هستند که امکان تسلیم و تسلّم آن در زمان واحد را عرفاً ممکن می‌سازند (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 نمی‌تواند در زمان واحد تسلیم و تسلّم شود و ناگزیر باید یکی از دو مورد پیش از مورد دیگر تسلیم شود و بدیهی است که یکی از دو تعهد مقدم بر تعهد دیگر است. اگر به منظور حصول اطمینان در هر یک از دو طرف در زمینه اینکه طرف دیگر نیز تعهد خود را اجرا خواهد کرد مرجع قضایی به عنوان قدرت حاکم و واسطه مطمئن مبادله مادی دو مورد قرارداد برگزیده شود، هرچند نگرانی بدون اجرا ماندن یکی از دو تعهد در زمان اجرای تعهد دیگر کمتر یا حتی منتفی خواهد شد، اجرای تعهد در یک زمان انجام نمی‌شود. حال مثلاً اگر متعهدله ساختمان دستمزد مقرر را پیش از شروع به ساخت نزد دادگاه تودیع کند که دادگاه پس از انجام دادن کار آن را به سازنده تسلیم کند، روشن است که دستمزد یادشده زودتر از احداث ساختمان از اموال متعهدله خارج شده است و هرگاه بنا زودتر از سپرده شدن دستمزد مربوط احداث شود هزینه ساختمان پیش از جدا شدن دستمزد از مالکیت متعهدله از اموال مقاطعه‌کار خارج شده است و این وضعیت با منشأ تحلیلی حق حبس که لزوم مبادله مادی هم‌زمان دو مورد قرارداد بر اساس مفهوم معاوضه باشد سازگار نیست. در هر حال از حیث خارج شدن موضوع مستقیم یا غیر مستقیم تعهد، که جنبه مالی دارد، از اختیار متعهد به لحاظ هم‌زمان بودن تحقق یک یا دو مورد تعهد تقارن زمانی اجرای دو تعهد منتفی است. این عدم تقارن سبب می‌شود یکی از دو طرف بیش از طرف دیگر بار مالی ناشی از تعهد خود را تحمل کند (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۶۴). بنا بر آنچه آمد، فرض وجود حق حبس غیر قابل توجیه است و در این دسته از معاملات محلی برای اجرا نخواهد داشت.

شناسایی حق حبس به منزله حق معلق با کاربرد «دفاعی» (جنبه اثباتی موضوع) 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 است، نمی‌توان به حق حبس و عدم انجام دادن تعهد استناد کرد؛ بلکه اصل فوری بودن اجرای تعهدات لزوم اجرای فوری را مقرر می‌کند. 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 اثباتی اجرای تعهد و در مواردی به وجود می‌آید که به تبیین آن پرداخته می‌شود.

شناسایی حق حبس به عنوان «حق دفاع و ایراد»

طبیعت این حق به گونه‌ای است که در مرحله اجرا به کار می‌آید و وقتی محل اجرا می‌یابد که طرف دیگر از انجام دادن تعهد خود سرباز زند. به همین دلیل است که بعضی تصریح کرده‌اند حق حبس یک حق ذاتی اولیه و مطلق نیست؛ یعنی از ابتدا قابل اجرا نیست و از مصادیق دفاع متبایعین به شمار می‌رود. بنابراین نمی‌توان آن را در شمار حقوق عینی و دینی آورد و اساساً حقی است که در مرحله دفاع به کار می‌رود (سعیدی، ۱۳۸۷: ۱۴۴). برخی دیگر از حقوقدانان این حق را به صورت ایراد تلقی کرده‌اند، یعنی ایراد هر یک از متبایعین در مقابل امتناع از انجام دادن تعهد طرف دیگر، و آن را به صورت یک حق ذاتی اولیه که برای متعاقدين منظور شده باشد نپذیرفته‌اند. از علمای حقوق فرانسه، کلن و کاپیتان اعتقاد دارند که حق امتناع از اجرای تعهد را نمی‌توان یک حق ذاتی و اولیه به شمار آورد، بلکه به صورت حق دفاعی است که قانون برای متبایعین در صورت عدم انجام دادن تعهد در مقابل هم شناخته است (فتحی‌پور، ۱۳۴۲: ۵۲). از نوشته‌های حقوقدانان مصری نیز برمی‌آید که حق حبس را به صورت ایراد تلقی کرده‌اند. 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).^۱ 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 کند و در پاسخ به دعوای طرف مقابل اظهار کند که علت امتناع او امتناع طرف مقابل بوده است. حقوقدانان اسلامی نیز کاملاً به جنبه دفاعی و ماهیت ایرادگونه حق حبس توجه کرده‌اند. 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 وجه درست همان است که به وسیله صاحب مکاسب و علمای حقوق فرانسه بیان شده است. در همین زمینه دکتر لنگرودی یکی از عناصر حق حبس را «تمناع از تسلیم عوضین» می‌داند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۲۴). از همین رو اگر یکی از متبایعین به انجام دادن تعهد خویش قیام کند، 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 برمی‌خوریم. 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) برای طرف مقابل حق حبس ایجاد می‌شود. مؤلف *سبیل الرشاد* چنین می‌نویسد: «بر هر یک از متبایعین دفع عوض به طرف مقابلش بدون هیچ‌گونه اولویتی واجب است. پس اگر هر دو امتناع کنند، هر دو طرف بر تقابض مجبور می‌شوند و اگر یکی از تسلیم خودداری کند فقط وی مجبور می‌شود و 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 *البيع خود* به این مطلب تصریح می‌کند «حقی مقید و به عقیده ما معلق است». ایشان می‌فرماید: «حق او از دیدگاه عرف مقید است نه مطلق.» (خمینی، ۱۴۲۱: ۵۶۳).^۲ استدلال ما این است که این حق، به عنوان ضمانت اجرای قانونی تعهدات قراردادی، زمانی پا به عرصه وجود می‌گذارد که معلق علیه آن به وجود 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 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).^۳ ایشان در جایی دیگر می‌فرماید: «حق حبس زمانی به وجود 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 هم‌نظرند 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)^۴ بلکه تنها در فرض مطرح‌شده 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 یکی از طرفین است که حق حبس برای دیگری به وجود می‌آید. به عبارت روشن‌تر، این‌گونه نیست که برای طرفین از ابتدا حق حبس وجود داشته باشد، بلکه با امتناع

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

۲. «کما یترتب علیه عدم حق المطالبة، إذا امتنع عن أداء حق صاحبه؛ إذ حقّه بنظر العرف مقید، لامطلق، فلیس له أن یطالب صاحبه بماله و هو لایسلم عوضه علیه».

۳. «و هذا مما یؤید ان حق الحبس لیس لمجرد ثبوت حق للحابس علی الآخر، فیکون الحبس بازاء الحبس».

۴. «أنه لو امتنع أحدهما عن التسليم مع بذل الآخر و تمکنه من التسليم فإنه یجبر علیه و لایجب علی الآخر التسليم».

یکی از طرفین حق حبس برای دیگری به وجود می‌آید و این دقیقاً به معنای معلق بودن حق حبس است که معلق علیه آن همان‌گونه که اشاره کردیم «علم و یقین یا اطمینان متعارف به عدم انجام دادن تعهدات طرف مقابل» است. به عبارت فنی‌تر، تقابل تسلیم و حبس تقابل نقیضان است که با هم جمع و رفع نمی‌شوند. از سویی برخی در مقام بیان علت غایی حق حبس را خوف نرسیدن یکی از طرفین به عوض قراردادی بیان می‌کنند (انصاری، ۱۴۱۱: ۱۴۱).^۱ مثلاً مؤلف *ایصال الطالب* اظهار می‌کند: «حق حبس در جایی است که بایع ترس از تعذر تسلیم نسبت به ثمن داشته باشد.» (حسینی شیرازی، ۱۳۷۰: ۱۸۸).^۲ با دقت در این عبارت، به این نتیجه می‌رسیم 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 گفته‌اند و باید به اصل فوری بودن اجرای تعهدات اهتمام داشته باشند و در صورت امتناع از اجرای تعهد متنع مجبور می‌شود. وی در جای دیگر چنین می‌نویسد: «به سبب اطلاق عقد برای هر یک از طرفین حق امتناع ثابت است، البته در صورتی که طرف مقابل از اجرای تعهداتش خودداری کند»^۳. این عبارت صراحت 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 نمی‌آید و باید قائل بر آن شد که حق حبس با ایجاد قرارداد به وجود خواهد آمد (منجز می‌شود)، ولیکن فعلیت نخواهد داشت و به فعلیت رسیدن و قابلیت اجرا و استناد به این حق منوط است به امتناع یکی از طرفین از اجرای تعهدات خویش. ایشان در ادامه به طور صریح‌تر می‌نگارد: «لکل منهما الامتناع اذا امتنع صاحبه»^۴ (حسینی شیرازی، ۱۳۷۰: ۱۹۰).

در تفسیر و تکمیل آنچه مطرح شد لازم است بیان شود در ادبیات عرب کلمات «اذا» و «مع» دارای کاربردهای متعدد و متفاوت‌اند که از جمله می‌توان به «ادات شرط» واقع شدن آن‌ها اشاره کرد. این دو واژه در عبارت یادشده برای شرط و تعلیق به کار برده می‌شوند و با توجه به این عبارات می‌توان گفت اگرچه منشأ حق حبس اطلاق عقد است، 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. اگرچه سبب ایجاد حق حبس اطلاق عقد است، 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 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 به طور هم‌زمان و در آن واحد و بدون هیچ قید و شرطی دارای این حق می‌شوند یا نه، این حق مطلق نیست و به‌خودی‌خود منجز نیست، بلکه با پیدایش عللی، از جمله امتناع (قهری یا اختیاری) طرف دیگر، محقق می‌شود؟ 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، متنع به تسلیم اجبار می‌شود و بر دیگری نیز در چنین حالتی تسلیم واجب نیست.» (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۷۲)^۵ 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.

به نظر نگارنده اگر هم قائل به این مهم شویم که قرارداد موجد 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 است و فقط در صورتی که شخص پایبند به قرارداد با امتناع

۱. «نازع أكثر الشافعية فيه و قالوا هذا الخلاف مختص بما إذا كان نزاعهما في مجرد البدأة 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».

۴. مراد از واژه «امتناع» اول همان حق حبس است.

۵. «أنه لو امتنع أحدهما عن التسليم مع بذل الآخر و تمكينه من التسليم فأنه يجبر عليه، و لا يجب على الآخر التسليم».

طرف مقابل مواجه شود این اصل مرتفع می‌شود 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 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 یادشده نمی‌رود برای طرفین این حق را شناسایی کرده است. ماده یادشده اصل اولیه را، که همان وجوب فوری اجرا و ایفای تعهدات قراردادی در معاوضات است، نادیده می‌گیرد و قرارداد معوض را شرط لازم و کافی برای ایجاد و اجرای حق حبس می‌داند.

برخی نویسندگان به‌ظاهر، با نظر به قانون تجارت، به‌درستی به ماهیت حق حبس اشاره و چنین اذعان کرده‌اند: «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 به متون فقهی قابل تأیید است (انصاری، ۱۴۱۱: ۱۴۲) تا جایی که صاحب‌جوهر هیچ‌گونه تأمل و تردید را روا نمی‌داند و این را جزء 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: «آن حق الحبس ثابت بالامتناع.» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۸) که مشابه آن در نظرات شیخ انصاری نیز به چشم می‌خورد (انصاری، ۱۴۱۱: ۱۴۱).

قبل از تبیین ادله معلق بودن حق حبس، ضروری است به برخی از آثار توصیفی که شهرت پیدا کرده‌اند 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 ارائه‌شده از توصیف مشهور

یقیناً توصیف هر نهاد حقوقی در «کارکرد اجتماعی» آن تأثیر 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 است با توصیفی که حق حبس را به عنوان «حق معلق» و به عنوان «ایراد و دفاع» معرفی می‌کند. در ادامه به برخی از مهم‌ترین جنبه‌ها و کارکردهای (منفی) توصیف مشهور اشاره می‌شود که توصیفی که نگارنده در مقام بیان آن است فاقد آن است.

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 هر یک 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 به عامل دیگری- همچون مداخله دادگاه، امین مرضی‌الطرفین، قرعه، و ... نیاز است این دور دوری باطل است.^۲ چون اجرای تعهدات هر یک از طرفین منوط و وابسته به اجرای تعهدات خودش شده است. به عبارت دیگر، بایع زمانی می‌تواند اجرای تعهدات طرف مقابل را مطالبه کند که خود تعهداتی را که در برابر طرف مقابل به عهده 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

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 تجاری و سرعت معاملات مستلزم حفظ حقوق طلبکاران است و الزامات

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

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

و تضمینات بیشتری را ایجاد می‌کند (ستوده‌تهرانی، ۱۳۸۵: ۱۶). از سویی اهمیت عرف و عادات و رسوم تجاری در این رشته (حقوق تجارت) خیلی زیاد است و اغلب باید به اصول متداول بین تجار مراجعه کرد (ستوده‌تهرانی، 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 تحت‌الشعاع 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 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 نبود 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 ابن‌زهره در غنیه‌النزوع 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.» (ابن‌زهره، ۱۴۱۷: ۲۲۹). محقق حلی نیز در شرایع با ابن‌زهره هم‌عقیده است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۲۳).

ادله معلق بودن حق حبس

علاوه بر نظرات فوق که از حقوقدانان مختلف و فقها بیان شد مستند به ادله‌ای می‌توان چنین ادعایی را، مبنی بر اینکه حق حبس حقی قابل استناد به عنوان دفاع و ایراد است و به صورت معلق در قرارداد وجود دارد، توجیه کرد که در ادامه بدان اشاره 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).^۱ البته محقق اصفهانی به همین مطلب با بیان دیگری اشاره 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).^۲ 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 کنند. 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. زیرا در ماده یادشده برای حق حبس غایت و نه‌ایستی پیش‌بینی شده است و آن هم «آمادگی یکی از طرفین به انجام تعهداتش» است که با حصول غایت طرف مقابل دیگر حق حبس ندارد؛ همان‌گونه که فقها برای حق حبس غایت برشمرده‌اند: «أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن.» (کاسانی، ۱۹۸۶: ۳۴۵؛

۱. «و یرتب علی ذلك عند العقلاء، حق الامتناع إذا امتنع صاحبه من التسليم، كما أن لكل منهما حق المطالبة».

۲. «لان غايه ما يمكن الالتزام به سبب الالتزام الضمني المستكشف ببناء العقلاء و العرف هو جميع آثار الالتزام من جواز الامتناع لاحدهما مع امتناع الآخر».

ابن نجیم، بی تا: ۱۸۷؛ نووی، بی تا: ۳۴۳؛ ابن عابدین، ۱۳۲۵: ۶۹؛ حلی، ۱۴۱۳: ۱۵۱؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۲۹۲^۱ 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 کرد. دو دلیل عقلی در استدلال معلق بودن حق حبس بیان می‌شود.

تأخر رتبی ضمانت اجرا از عهدشکنی

یکی دیگر از ادله معلق بودن حق حبس دلیل عقلی از غیر مستقلات عقلیه است. این دلیل بر این پایه منطقی استوار است که رتبه ضمانت اجرای قراردادی همیشه مؤخر از عهدشکنی و تخلف در ارتباط با مفاد قرارداد است. بدین معنا که تا زمانی که عهدشکنی و تخلف صورت نگرفته هر یک از دو طرف، بنا بر اصل فوری بودن اجرای تعهدات و اصل تسلیط، ملزم به اجرای تعهدات خود هستند و نمی‌توانند از ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده استفاده کنند. از سویی، دکترین حقوقی حق حبس را یک ابزار ضمانتی شناسایی کرده‌اند و ماده ۳۷۷ ق.م. این ضمانت اجرا را قبل از هر گونه نقض و عهدشکنی 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 است که عهدشکنی و تخلف 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 بر اساس تئوری علت، که تعهد هر یک از طرفین در عقد معوض علت تعهد طرف دیگر معرفی می‌شود، تحلیل می‌کنند (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۹). امامی در بیان علت تعهد در حقوق فرانسه، که مصادیق آن را مواد ۳۷۷ و ۱۰۸۵ ق.م. می‌داند، بیان می‌کند: «در صورتی که یکی از طرفین معامله تعهد خود را انجام ندهد طرف دیگر می‌تواند از انجام تعهد خود امتناع نماید.» (امامی، ۱۳۷۷: ۲۲۵). از همین رو، اگر یکی از متعاملین به جهتی از انجام دادن تعهدات خود سر باز زند، الزام طرف دیگر به انجام دادن تعهدات خویش خودبه‌خود منتفی می‌شود. زیرا علت تعهد هر یک از طرفین تعهد طرف دیگر است. با از بین رفتن یک علت تعهد، تعهد مقابل علت وجودی خود را از دست می‌دهد (قنبری، ۱۳۷۲: ۹۳). از سویی در عقود معاوضی دو مفهوم عوض و معوض یا به عبارت دقیق‌تر عوضیت و معوضیت متضایف هستند. متضایفان دو امر وجودی هستند که تعقل هر یک از آن‌ها بدون تعقل دیگری امکان‌پذیر نیست (شیروانی، ۱۳۸۵: ۴۷۵). زیرا متضایفان مبتنی بر نسبت مکرری هستند که هر یک از آن دو نسبت همراه دیگری قابل تصور است (طباطبایی، ۱۳۸۹: ۵۷۳). از 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 است. 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 می‌شود. زیرا در این بستر زمانی این حق به فعلیت می‌رسد و قابلیت استناد پیدا می‌کند که قرارداد با امتناع و عهدشکنی یکی از طرفین مواجه شود.

نتیجه

ارائه توصیف دقیق نهادهای حقوقی از اهمیت بسزایی برخوردار است. چون هر توصیفی نتایج خاص خود را در پی دارد و در نهایت بر میزان «کارکرد اجتماعی» آن نهاد تأثیر مستقیم می‌گذارد. 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 و اصل فوری بودن

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

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 می‌کند 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 کرده‌اند تمهیدات عدم اجرای تعهد را به وجود آورده‌اند و اجرای قرارداد را با خلل مواجه ساخته‌اند.

همچنین ادعان نویسندگان مبنی بر مطلق بودن حق حبس و به بن بست رسیدن قرارداد و ارائه راهکارهایی برای خروج از این بن بست می‌تواند مؤیدی بر صحت انتساب نظریه «حق ذاتی و اولیه» به مشهور باشد. این توصیف نه تنها در قراردادهایی که مورد معامله عین معین است قابلیت اجرا ندارد، بلکه در سایر قراردادهایی که مورد معامله مال کلی یا عمل است نیز ناکارآمد است. با عنایت به اصول حقوقی و مراد قانون‌گذار از وضع قوانین مربوط به ضمانت اجرا، می‌توان حق حبس را (نه آنکه از میان برداشت) کارآمد ساخت و بر افزایش کارکرد اجتماعی آن افزود؛ به گونه‌ای که طرفین را به اجرای قرارداد سوق دهد و از شخصی که برای اجرای تعهدات آمادگی دارد، اما با امتناع طرف مقابل مواجه شده، حمایت کرد. به همین منظور، باید حق حبس را نه حقی مطلق و اولیه و ذاتی بلکه حقی معلق دانست و آن را فقط برای یک طرف، یعنی شخصی که با امتناع طرف قراردادی مواجه شده، شناسایی کرد. این توصیف، که با متون فقهی و با نظر حقوقدانان فرانسه، همچون کلن و کاپیتان، همخوانی دارد، باعث افزایش «کارکرد اجتماعی» حق یادشده می‌شود. زیرا مطابق این توصیف حق حبس از ابتدا قابلیت استناد ندارد و طرفین بعد از انعقاد قرارداد و بر اساس اصل اجرای فوری تعهدات مکلف‌اند هر چه سریع‌تر تعهدات خود را ایفا کنند. به عبارتی، هر چند سبب ایجاد حق حبس عقد است، مطابق این توصیف (که مؤید به متون فقهی است)، به صرف عقد نمی‌توان از حق حبس استفاده کرد، بلکه استفاده و اعمال آن منوط است به حدوث معلق علیه، که همان «امتناع متعهد» از اجرای تعهدات خویش است. به عبارت دیگر، حق یادشده صرفاً زمانی قابلیت اعمال و استناد پیدا می‌کند 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 «نمی‌تواند» یا «نمی‌خواهد» تعهداتش را ایفا کند. در این توصیف، حق حبس حقی معلق است و فقط برای شخصی محقق می‌شود که پایبند به تعهداتش باشد و با اطمینان متعارف با عهدشکنی طرف مقابل مواجه می‌شود، خواه بایع باشد خواه مشتری. بنابراین، مطابق این توصیف، در مرحله تحقق و تنجز با چند حق مواجه نیستیم (حق حبس بایع و حق حبس مشتری)، تا آنجا که به نظر برخی، مانند مرحوم شوشتری و مؤلف سیبیل الرشاد، اگر عدم اجرای تعهد توسط متعهد کشف شود، حتی اگر تعهد او مؤجل باشد، متعهدله می‌تواند با استناد به امتناع یا عدم اجرای متعهد، که کشف شده، حق حبس را اعمال کند.

منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۲.
- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*. قم: مؤسسه امام صادق.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز (۱۳۲۵). *حاشیه ابن عابدین علی الدرر المختار شرح تنویر الابصار علی رد المختار*. قاهره: مطبعه الكبرى الامیریه. ج ۵.
- ابن نجیم الحنفی، زین الدین بن ابراهیم بن محمد (بی تا). *البحر الرائق شرح کنز الدقائق*. قم: دار کتاب اسلامی. ج ۶.
- احمدی، حسین علی (۱۳۷۵). *اجرای تعهد قراردادی*. تهران: برهمند.
- اصفهانى، محمدحسین (۱۴۱۸). *حاشیه کتاب مکاسب (ط - الحدیثه)*. قم: أنوار الهدی. ج ۵.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۷). *حقوق مدنی*. تهران: اسلامیه. ج ۱.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۱). *کتاب مکاسب (ط - القدیمة)*. قم: منشورات دار الذخائر. ج ۳.
- _____ (۱۴۱۵). *کتاب النکاح*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- باقری، احمد و طباطبایی، سید محمد (۱۳۸۴). *حق حبس. مطالعات اسلامی، ش ۶۷، ۸۱ - ۱۱۴*.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت تئوری موازنه*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۳۷۰). *ایصال الطالب الی مکاسب*. طهران: مؤسسه الاعلمی. ج ۱۶.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۲.
- حمیدی، فخرآفاق؛ هاشمی، سید احمدعلی و ناصری مقدم، حسین (۱۴۰۰). *مطالعه تطبیقی ماهیت حق حبس زوجه و قابلیت اسقاط آن در فقه و حقوق. تحقیقات حقوقی آزاد، ش ۵۱، ۱۳۹ - ۱۵۷*.
- خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۱). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. ج ۵.
- دلاوری، امیر (۱۳۹۳). *بررسی حق حبس در قراردادهای مستمر. وکیل مدافع، ش ۱۲ و ۱۳، ۲۵ - ۴۳*.
- ذهنی تهرانی، سید محمدجواد (۱۴۲۴). *تشریح المطالب، شرح فارسی بر مکاسب*. قم: حاذق. ج ۵.
- رشتی گیلانی، میرزا حبیب الله (۱۳۱۱). *کتاب الاجاره (للمیرزا حبیب الله)*. بی نا.
- رودیجانی، محمدمجتبی (۱۳۹۶). *حقوق مدنی ۳، مسئولیت قراردادی (ضمانت های اجرای مفاد قرارداد)*. تهران: کتاب آوا.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۵). *حقوق تجارت*. محقق: محسن صفری. تهران: دادگستر. ج ۱.
- سجادی کیا، مهدی (۱۴۰۱). *ضمانت اجرای تعهدات مقید به مباشرت متعهد. پایان نامه کارشناسی ارشد*. مشهد: دانشگاه فردوسی.
- سعیدی، محمدعلی (۱۳۸۷). *حق عینی و دینی. رساله دکتری حقوق خصوصی*. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- سنهوری، احمد عبدالرزاق (۱۹۵۸). *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ج ۳.
- شاهنوش فروشانی، محمدصالح (۱۳۹۵). *مبانی و قلمرو حق حبس در حقوق ایران و فقه امامیه و مقایسه آن با حقوق کامن لا، فرانسه، و آلمان. قضاوت، د ۱۶، ش ۸۶، ۱ - ۲۶*.
- شوشتری، سید محمدحسن (۱۳۸۱). *سبیل الرشاد الی شرح الارشاد، تهران: میزان*. ج ۳.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). *آثار قراردادهای و تعهدات*. تهران: مجد. ج ۳.
- شیروانی، علی (۱۳۸۵). *ترجمه و شرح نهاییه الحکمه*. قم: بوستان کتاب قم. ج ۱.
- صفا، محمدعلی (۱۳۸۸). *حق حبس. فقه و تاریخ تمدن، س ۵، ش ۲۰، ۵۹ - ۸۸*.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۸۹). *نهاییه الحکمه*. قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی. ج ۲.
- عاملی کرکی (معروف به محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. بیروت: مؤسسه آل البيت^(ع) لاحیاء التراث. ج ۵.
- عدل (منصور السلطنه)، مصطفی (۱۳۸۵). *حقوق مدنی*. بی جا: طه.
- فتحی پور، احمد (۱۳۴۲). *حق امتناع از اجرای تعهد. حقوق امروز، ش ۱، ۵، ۴۷ - ۵۳*.
- فرغانی مرغینانی، علی بن ابی بکر بن عبدالجلیل (بی تا). *الهدایه فی شرح بدایه المتبدی*. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ج ۸.

- 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*، ۱۱۳ - ۱۲۶.
- کاسانی، علاءالدین ابی بکر بن مسعود (۱۹۸۶). *بدائع الصنائع*. بیروت: دار الکتب العلمیه. ج ۵.
- گرچی، ابوالقاسم (۱۳۶۴). حق و حکم و فرق میان آن‌ها. *حق (مطالعات حقوقی و قضایی)*، ش ۱، ۲۹ - ۳۸.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی. ج ۲۳.
- نصیری، مرتضی و همکاران (۱۳۸۴). مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک. *نشریه مدرس علوم انسانی*، ش ۴۱، *مدرس علوم انسانی ویزنامه حقوق بهار*، ۱۳۷ - ۱۵۷.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرائع الاسلام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان. ج ۲.
- مقیم اردکانی، حمیدرضا (۱۳۹۴). دور معی. *معرفت فلسفی*، س ۱۲، ش ۴، ۱۰۷ - ۱۲۳.
- ملایی، مهدی (۱۳۹۴). فلسفه ضمانت اجرای قرارداد. *رساله دکتری حقوق خصوصی*. تهران: دانشگاه خوارزمی.
- نووی، یحیی بن شرف (بی تا). *المجموع شرح المذهب للشیرازی*. مصر: مطبعه الامام. ج ۹.
- Aamili Karki (known as the second scholar), A. H. (1994). *Jami al-Maqasad fi Sharh al-Qasas*. Beirut: Al-Bayt Institute, peace be upon him, Lahiya al-Tarath. Vol. 5. (in Arabic)
- Adl (Mansour al-Sultaneh), M. (1385). *Civil Rights*. Bija: Taha. (in Persain)
- Ahmadi, H.A. (1375). *Implementation of contractual obligations*. Tehran: Barhamand Publications. (in Persain)
- Ansari, Sh. M. (1411). *Kitab al-Makasab (i-al-Qadima)*. Qom: Mansurat Dar Al-Zhakhar. Vol. 3. (in Arabic)
- (1415). *Kitab al-Nikah*. Qom: World Congress honoring Sheikh Azam Ansari. (in Arabic)
- Bagheri, A. & Tabatabai, S. M. (2004). Lien. *Journal of Islamic Studies*, No. 67, 81-114. (in Persain)
- Delavari, A. (2013). Lien review in continuous contracts. *Advocate*, No. 12 & 13, 25-43. (in Persain)
- Emami, S. H. (1377). *Civil Laws*. Tehran: Islamic Publications. Vol. 1. (in Persain)
- Esfahani, M.H. (1418). The Margin of Kitab Al-Makasab (T-al-Hadith). Qom: Anwar Al-Hadi. Vol. 5. (in Arabic)
- Farghani Marghinani, A. A. B. A.J. (n.d). *Al-Hidaya fi Sharh Bayada al-Mubatdi*. Beirut: Dar Ahyaya al-Trath al-Arabi. Vol. 8. (in Arabic)
- Fathipour, A. (1342). The right to refuse to perform the obligation. *Today's Law Journal*, year 1, No. 5, 47-53. (in Persain)
- Ghahrani, N. (1384). A comparative study of how to resolve the conflict between the principle of appeasement and the rule of harmlessness. *Lawyers Association*, 113-126. (in Persain)
- Ghanbari, M.R. (1372). *Collection of legal articles*. Tehran: Ganj Danesh Library. (in Persain)
- Gurji, A.GH. (1364). Haq and Haqm and the difference between them. *Haq (legal and judicial studies)*, No. 1, 29-38. (in Persain)
- Hali (Allameh), H. Y. M. A. (1413). *Al-Ahkam al-Ahkam fi Marafah al-Halal wa Haram*. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Society of Teachers. Vol. 2. (in Arabic)
- Hamidi, F., Hashemi, S. A.A., & Naseri Moghadam, H. (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, 139-157. (in Persain)
- Hosseini Shirazi, S. M. (1370). *Isal al-Taleb to Al-Makasab*. Tehran: Al-Alami Institute. Vol. 16. (in Arabic)
- Ibn Abedin, M. A. U. A. A. (1325). *Ibn Abedin's margin of Ali al-Darr al-Mukhtar, Sharh Tanweer al-Absar Ali Rad al-Mukhtar*. Cairo: Al-Kabri Al-Amiriyah Press. Vol. 5. (in Arabic)
- Ibn-Idris Hali, M. M. A. (1990). *Al-Sara'er al-Hawi for Tahrir al-Fatawi*. Qom: Islamic publishing office affiliated with the Qom seminary teachers' community. Vol. 2. (in Arabic)
- Ibn Najim al-Hanafi, Z. D. I. M. (Bita). *Al-Bahr al-Raiq, Sharh Kunz al-Daqaeq*. Qom: Dar al-Kitab al-Islami. Vol. 6. (in Arabic)
- Ibn Zahra, H. A. (1417). *Ghaniyeh al-Nuzwa to Ilmi al-Asul wa al-Faroo*. Qom: Imam Sadiq Institute. (in Arabic)
- Irvani, M.A. (1384). *Marjih al-Makasab*. Tehran: Kia Publications. Vol. 5. (in Arabic)
- Jafari Langroudi, M.J. (1381). *General philosophy of law based on the originality of balance theory*. Tehran: Ganj Danesh Library. (in Persain)
- Khomeini, S. R. M. (1421). *Kitab al-Baya*. Tehran: Imam Khomeini Works Editing and Publishing Institute. Vol. 5. (in Persain)
- Markesinis et al. (2006). *The German Law of Contract*. Hart Publishing.
- Melai, M. (2014). *Philosophy of contract performance guarantee, private law doctoral thesis*. Tehran: Khwarazmi University. (in Persain)
- Mohaghegh Hali, J. H. (1408). *Shar'e al-Islam*. Qom: Ismailian Institute. Vol. 2. (in Arabic)

- Moghimi Ardakani, H.R. (2014). Intestinal tract. *Philosophical knowledge*, year 12, No. 4, 107-123. (in Persain)
- Najafi, M. H. (1404). *Jawaher Kalam in the Sharah of Islamic Laws*. Beirut: Dar Ihiya Al-Tarath Al-Arabi. Vol. 23. (in Arabic)
- Nasiri, M. et al. (2004). A comparative study of the right of suspension and the right of lien in domestic law and the FIDIC model contract. *Journal of humanities teacher*, No. 41, 137-157. (in Persain)
- Nawi, Y. Sh. (Beita). *Al-Majmoo Sharh al-Mahdez Lal Shirazi*. Egypt: Al-Imam Press. Vol. 9. (in Arabic)
- Rashti Gilani, M. H. (1311). *Book for rent (Lal Mirza Habibullah)*. No publisher. (in Arabic)
- Rudijani, M.M. (2016). *Civil rights 3, contractual liability (guarantees of the implementation of the provisions of the contract)*. Tehran: Ava book. (in Persain)
- Saeedi, M.A. (2007). Objective and Religious Right. *Doctoral Dissertation of Private Law*. Tehran: Shahid Beheshti University. (in Persain)
- Safa, M.A. (1388). lien Specialized. *Quarterly Journal of Jurisprudence and History of Civilization*, Year 5, No. 20, 59-88. (in Persain)
- Sajjadi Kia, M. (1401). Guaranteeing the performance of obligations bound to the committed trustee. *Master's thesis*. Mashhad. Ferdowsi University. (in Persain)
- Sanhoury, A. A.R. (1958). *Al-Wasit fi Sharh al-Qunun al-Madani al-Jadid*. Beirut: Dar Ihya al-Trath al-Arabi. Vol. 3. (in Arabic)
- Shahidi, M. (2013). *Works of Contracts and Commitments*. Tehran: Majd Publications. Vol. 3. (in Persain)
- Shahnoush Forushani, M.S. (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, No. 86, 1-26. (in Persain)
- Shirvani, A. (1385). *Translation and description of Nahayeh al-Hikmah*. Qom: Bostan Kitab Qom Publications. Vol. 1. (in Persain)
- Shushtri, S. M.H. (2001). *Sebil al-Rashad to Sharh al-Arshad*. Tehran: Mizan publishing house. Vol. 3. (in Arabic)
- Sotoudeh Tehrani, H. (1385). *Commercial Law: Research by Mohsen Safari*. Tehran: Judge. Vol. 1. (in Persain)
- Tabatabaei, S. M.H. (2009). *Nahayeh al-Hikma*. Qom: Imam Khomeini Educational and Research Institute. Vol. 2. (in Arabic)
- Zehni Tehrani, S. M.J. (1424). *Description of the text, Farsi interpretation of Avard*. Qom: Hazaq Publications. Vol. 5. (in Arabic)