

حق حبس و مبنای آن در عقود معاوضی با تکیه بر دیدگاه امام خمینی (س)

اعظم امینی^۱

محمد حسن حانوی^۲

چکیده: حق حبس، حق خودداری از انجام تعهد تا اجرای تعهد به وسیله طرف دیگر است. و از جمله حقوقی است که غالباً در عقود و معاملات معاوضی، نظیر: بیع و اجاره به وجود می‌آید. و مختص بیع نیست در این نوشتار علاوه بر تعریف و ماهیت حق حبس، به مبنای این حق در عقود معاوضی از منظر فقها و حقوقدانان نیز پرداخته شده است. اما از میان مبانی، آنچه به نظر منطقی‌تر می‌رسد، این است که پس از تحقق قرارداد و التزام متعاقدين به تسلیم عوضین به یکدیگر، برای آغاز به تسلیم یکی از آنها، نمی‌توان ترجیحی را پیدا کرد، چون هر دو حق از هر حیث مساوی و همزمان به وجود می‌آیند. از این رو هر کدام می‌توانند انجام تعهد خود را منوط به اجرای تعهد دیگری نمایند. بنابراین بر اساس دیدگاه امام خمینی می‌توان گفت مهم‌ترین مبنای این حق، بنا و سیره عقلاست. و در ثبوت بنای عقلا در حق حبس چه از نظر صغروی و چه کبروی بحث و اشکالی نیست.

کلیدواژه‌ها: حق حبس، عقود معاوضی، امتناع، قبض، اقباض

Email: amini_f5920@yahoo.com

۱. استادیار گروه الهیات دانشگاه پیام‌نور، ایران

Email: Haeri-m@ferdowsi.um.ac.ir

۲. استاد دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۲۵

پژوهشنامه متین/سال هجدهم/شماره هفتاد و دو / پاییز ۱۳۹۵/صص ۴۵-۱۹

مقدمه

در عقود معاوضی، هر یک از دو طرف معامله می‌توانند تا زمانی که موضوع مورد معامله را از طرف مقابل تحویل نگرفته باشند، از انجام تعهدی که متقابلاً برعهده آنهاست، امتناع ورزند. در حقیقت می‌توان گفت از جمله تعهدات منحصر به عقود معاوضی، تسلیم عوض و معوض است که نمونه بارز این عقود، عقد بیع است. چون در عقد بیع، بایع ملزم به تسلیم مبیع به مشتری و متقابلاً نیز مشتری ملزم به تسلیم ثمن است. حال چنانچه بایع از تسلیم مبیع به مشتری خودداری و امتناع ورزد، مشتری هم می‌تواند ثمن را به بایع تسلیم نکند. که این حق امتناع مشتری از پرداخت ثمن را در اصطلاح، حق حبس می‌نامند. این حق برای بایع هم وجود دارد، چرا که اگر مشتری نیز بهای مبیع را نپردازد، بایع هم می‌تواند مانع پرداخت و تسلیم مبیع به مشتری شود. چنان‌که ماده ۳۷۷ قانون مدنی تصریح می‌دارد که: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند، تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد، باید تسلیم شود». در پذیرش و جواز این حق در میان فقهای امامیه، مخالفی جز مقدس اردبیلی وجود ندارد. ایشان نیز عدم وجود نص و اقتضای انتقال مالکیت را دلیل بر عدم جواز حق حبس می‌دانند (مقدس اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۸: ۵۰۴). اما بقیه فقهای امامیه از جمله: صاحب جواهر (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۳: ۱۴۶)، شیخ انصاری (انصاری ۱۴۱۵ ج ۳: ۱۱۸) و امام خمینی (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۵: ۵۶۱) نوعی وفاق و اجماع بر جواز این حق دارند. و هر یک برای جواز این حق در عقود معاوضی قائل به مبنا و دلیل خاصی هستند.

(۱) تبیین مفهوم حق حبس

حبس به فتح حاء و باء در لغت، به معانی مختلفی از جمله: منع از انبعاث (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۲۱۶)، امساک کردن (طریحی ۱۴۱۶ ج ۴: ۶۰) و ضد تخلیه (جوهری بی‌تاج ۳: ۹۱۵؛ زبیدی ۱۴۱۴ ج ۸: ۲۳۶-۲۳۴) و در اصطلاح فقه: به معنای حبس کردن مال در راه خدا، شخص یا مکانی مانند: مسجد و کعبه به کار رفته است (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۱: ۱۵۳؛ شهید ثانی ۱۴۱۲ ج ۳: ۱۹۹). و در اصطلاح حقوق، گاه به معنای سلب آزادی و اختیار نفس در مدت معین یا نامحدود به کار می‌رود به طوری که در آن زمان، حالت انتظار و ترخیص وجود نداشته باشد (جعفری لنگرودی الف ۱۳۸۶: ۲۰۸).

در حقیقت این اصطلاح در فقه و حقوق، گاه به انگیزه تعدیل و تنظیم روابط دو طرفه یک تعهد و نیز مقرر داشتن نوعی ضمانت اجرا در صورت امتناع یک طرف از اجرای تعهد خود است (سرخسی بی تا ج ۲: ۱۷۰؛ کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۴: ۸۷). و گاه در منابع فقهی، به جای این اصطلاح از تعبیر احتباس (ابن براج ۱۴۰۶ ج ۱۵: ۱۱۰؛ زرقاء ۱۹۶۷: ۴۸) و گاه حق امتناع (خوبی بی تا ج ۱۳: ۱۵۵؛ نجفی ۱۴۰۴ ج ۳۱: ۴۳؛ شهید ثانی ۱۴۱۲ ج ۵: ۳۷۰) استفاده شده است. و در قوانین ایران نیز تعبیر حق حبس فقط در ماده ۵۴ قانون تجارت آمده است.^۱ و در سایر قوانین به جای آن از تعابیر دیگری از جمله: حق خودداری از تسلیم مبیع یا ثمن^۲، امتناع از ایفای وظایف زناشویی^۳، امتناع از تسلیم مال الاجاره^۴ و امتناع از اجرای تعهد^۵ به کار رفته است. و در اصطلاح حقوقدانان، حق امتناعی است که هر یک از طرفین معامله در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر دارد، در واقع حقی است که در عقود معوض هر یک از طرفین بعد از ختم عقد می تواند مالی را که به طرف مقابل منتقل کرده به او تسلیم نکند، تا طرف دیگر هم متقابلاً حاضر به تسلیم شود به نحوی که در آن واحد تسلیم و تسلّم انجام پذیرد. که به موجب آن نباید به یکی از دو طرف، این حق و اختیار داده شود که انجام

۱. ماده ۵۴ قانون تجارت می گوید: «حق العمل کار برای وصول مطالبات خود از آمر می تواند اموال موضوع معامله یا قیمتی را که اخذ کرده است حبس کند».

۲. ماده ۳۷۷ قانون مدنی مقرر می دارد که: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند، تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود. مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد، باید تسلیم شود».

۳. ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی می گوید: «زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط نفقه نخواهد بود».

۴. ماده ۸۹ قانون تجارت می گوید: «اگر گیرنده میزان مخارج و سایر وجوهی را که متصدی حمل و نقل بابت کالا مطالبه می کند، قبول نکند، حق ندارد تسلیم کالا را تقاضا کند، مگر اینکه مبلغ مورد اختلاف را تا ختم اختلاف در صندوق دادگستری تودیع کند».

۵. ماده ۱۲۵۸ قانون تجارت می گوید: «در هر مورد که شخصی متعهد به ایفای دینی است باید متفرعات طلب را نیز مطابق مقررات قانونی ایفای کند. متفرعات طلب شامل خسارت تأخیر در انجام تعهد و خسارات دادرسی است. در تعهدات پولی، خسارت ناشی از کاهش ارزش پول نیز، در ردیف متفرعات طلب، بر اساس تغییر شاخص سالانه اعلام شده به وسیله بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران از زمان مطالبه دین اصلی تا هنگام تأدیه آن تعیین می شود و در صورت مطالبه دین اصلی و امتناع مدیون از پرداخت، قابل مطالبه است، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کنند».

تعهد طرف مقابل را تقاضا کند، بدون اینکه خود برای انجام تعهدی که از ابتدای عقد برای او حاصل شده، حضور یابد. بنابراین برای اینکه مشتری بتواند بایع را مجبور به تسلیم مبیع کند او خود نیز باید برای ادای ثمن حاضر شود (عدل ۱۳۴۲: ۲۷۲-۲۷۱). به عبارتی دیگر، حق خودداری از تسلیم را که به بایع یا مشتری داده می‌شود در اصطلاح حقوق حق حبس می‌گویند (جعفری لنگرودی ۱۳۸۶ الف: ۲۲۱). در حقیقت حق حبس، حقی است برای عاقد عقد معوض، در برابر طرف دیگر خود که تعلق و مسامحه در اقباض معقود علیه یا شرط ضمن عقد به صورت کلی یا جزئی کند. این حق یکی از اصول معاوضات، یعنی: اصل تسلیم در برابر تسلیم است (جعفری لنگرودی ب ۱۳۸۶: ۲۹۱). پس حق حبس، حق خودداری بایع یا مشتری و یا هر دو از تسلیم مبیع یا ثمن است تا طرف دیگر حاضر به تسلیم مبیع یا ثمن شود (سروی ۱۳۹۱: ۱۷۸).

هر چند از این قاعده (حق حبس) در قانون مدنی نام برده نشده است، اما در این ماده قانونی، خودداری از تسلیم، وسیله اجبار طرف قرارداد به اجرای عقد است و نمونه قانونی که در دسترس ما قرار دارد، قرارداد بیع است که در آن ثمن و مثن با هم رد و بدل یا مبادله می‌شوند.

۲) تبیین مفهوم عقود معاوضی و آثار آن

در عقود معوض به طور معمول دو طرف قرارداد، مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند و هر کدام در فکر و اندیشه سود و درآمد خویش هستند، که دو ملکیت یا تعهد با هم مبادله می‌شود و مالک هر کدام سعی دارد تا در برابر آنچه به دست می‌آورند، مال یا تعهد برتری به دست آورد. و غرر نیز در آن راه ندارد که در واقع به این دسته از عقود، عقود معاوضی اطلاق می‌شود. یا به عبارتی دیگر به عقودی اطلاق می‌شود که در آنها مبادله مال از طرفین می‌شود، مثل: بیع و اجاره. چون متضمن الزام و التزام از طرفین است (جعفری لنگرودی الف ۱۳۸۶: ۱۷۳). در مقابل این عقود، عقود وجود دارند که شرکت کنندگان در تراضی به جای قرار گرفتن مقابل یکدیگر، کنار هم قرار می‌گیرند و برای رسیدن به هدفی مشترک متحد و مبنای آنها بر مشارکت و همکاری است. در این اتحادها نیز به طور معمول هدف سود جویی است؛ اما سود احتمالی نامعلوم که در آینده به دست می‌آید و حاصل کار و سرمایه اطراف عقد است. در جوهر این اتحادها، نوعی معاوضه اما با مقدمه مشارکت یا یکی از دو عوض احتمالی دیده می‌شود. مانند: عقود مضاربه، مزارعه، مساقات و شرکت که به این دسته از عقود، عقود مشارکتی اطلاق می‌شود. خلاصه اینکه، بر خلاف معاوضات که تابع

قواعد عمومی است و مسامحه در آن راه ندارد و غرر به اساس معامله صدمه می‌زند و به طور معمول عقد بین دو نفر یا اشخاص محدود و معین بسته می‌شود. در مشارکت‌ها و عقود مشارکتی عقد بین گروهی از اشخاص که هدف مشترک دارند، واقع می‌شود (کاتوزیان ۱۳۷۶: ۱۳۴-۱۳۳).

در مقابل عقود معاوضی نیز عقود غیر معاوضی قرار دارد که عقود هستند که فقط یکی از طرفین قصد انشا می‌کند و دارای تعهد می‌شود و دیگری تعهدی ندارد، مانند: عقد عاریه، ودیعه، هبه غیر معوضه و نیز عقود که در آن داد و ستد از طرفین نباشد، هر چند هر دو طرف دارای تعهد باشند. مانند: عاریه مشروط به عوض، قرض و هبه معوضه. که عقد معاوضی محسوب نمی‌شوند، چرا که یکی از دو عامل (تعهد یا مال) منتفی است (جعفری لنگرودی الف ۱۳۸۶: ۲۶۰). در واقع دو خصوصیت، در عقود معاوضی وجود دارد: هنر نمایی می‌کند، یکی اینکه میان تعهدات دو طرف حالت تقابل وجود دارد، بدین معنا که هر یک از دو طرف در مقابل تعهد دیگری است و همان نیز هدف اصلی متعهد را در پذیرش تعهد خویش ایجاد می‌کند. دوم اینکه، تعهد موضوع این عقود، جنبه مالی دارد، یعنی هر یک از دو طرف به نفع طرف دیگر مالی را از دست می‌دهد یا اینکه تعهدی می‌کند که موضوع آن مال است. که با این بیان، عقد نکاح و یا قرارداد آتش بس جزء عقود معاوضی به شمار نمی‌آید، چرا که هر چند موضوع آنها تعهد یا تعهدات متقابل است، اما عقود جزء عقود شبه معاوضی به شمار می‌آیند (قنواتی ۱۳۷۹ ج: ۱: ۱۷۳). بنابراین نمی‌توان عقود نظیر: نکاح، هبه معوضه و عاریه مشروط به عوض را جزء عقود معاوضی قلمداد کرد و قائل به جریان این حق در آنها شد.

۳) مبناي حق حبس در عقود معاوضی

طرفداران حق حبس در عقود معاوضی، برای ثبوت این حق برای دو طرف قرارداد، مبانی مختلفی را بیان می‌کنند که از جمله آنها عبارتند، از: بنای عقلا، قاعده لا ضرر (نفی ضرر)، عرف، اقتضای اطلاق عقد، عدل و انصاف و شرط ضمنی. که به تفصیل به هریک از این مبانی پرداخته می‌شود.

۳-۱) بنای عقلا

یکی از مبانی حق حبس بنای عقلاست که در ذیل قبل از پرداختن به این مبنا به ماهیت و مجرای آن می‌پردازیم.

۱-۱-۳) ماهیت و مفهوم بنای عقلا

یکی از اصطلاحاتی که در مباحث اصولی یا قواعد فقهی از آن سخن به میان می‌آید، اصطلاح بنای عقلاست که بیشتر در قرون اخیر در کتاب‌های اصول امامیه مورد استفاده قرار گرفته است (آخوند خراسانی ۱۴۰۶: ۱۹۲؛ مظفر بی‌تا: ۱۷۱). در فقه شیعه نیز می‌توان گفت: اولین فقیه شیعی که مفهوم بنای عقلا را تحت عنوان «العاده» مطرح کرده است، شهید اول (شهید اول بی‌تا: ۱: ۱۴۷) است. که بنا به نظر برخی از فقها تمسک به بنای عقلا، زمانی شکل گرفت که بعضی منابع فقهی نظیر، اجماع اعتبار خود را از دست داد (انصاری ۱۴۱۵: ۲۳۱-۲۳۰). بنای عقلا از چند جهت قابل دسته‌بندی است:

۱. بنای عقلا از این جهت که به محتوا، ساختار و شکل نظر دارد، بر دو گونه است:
 - أ. بنای عقلا که جنبه ماهوی داشته باشد و در مباحث حقوق ماهوی مورد استفاده باشد، مانند: ماده ۲۶۵ قانون مدنی که می‌گوید: «هر کس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تبرع است، علت این است که عمل مجانی به دور از طریقه عقلاست».
 - ب. بنای عقلا که جنبه شکلی یا اثباتی داشته باشد، مانند: استصحاب و اصل صحت عمل به خبر ثقات و اصل عدم است.
۲. بنای عقلا از این جهت که ارادی یا ارتکازی است که خود نیز به دو دسته تقسیم می‌شود.
 - أ. بنای عقلا که مبتنی بر عمل ارادی مکرر است، مانند: قبول دلالت ید، بر مالکیت و همه امارات ارادی هستند. بنای عقلا که مبتنی بر اعمال ارتکازی و ناشی از فطرت است، مانند اصل استصحاب و اصل عدم (جعفری لنگرودی ۱۳۷۵: ۶۲-۶۱؛ صابری ۱۳۸۱: ۴۹). هر چند گاه بنای عقلا با دلیل عقلی یکسان به کار رفته است، اما واقعیت این است که میان این دو اصطلاح تضاد و تفاوت‌هایی وجود دارد که عبارتند از:

- بنای عقلا، یک عملکرد است در صورتی که دلیل عقلی، صرفاً استنتاج عقل است.
 - بنای عقلا، با تکرار یک «عمل» ثابت می‌شود، در حالی که دلیل عقل وابستگی به عمل و تکرار آن عمل ندارد.

ب. بنای عقلا در صورتی که خطری یا ارتکازی نباشد، بر مدار مصلحت سنجی و رعایت مصالح و مفاسد شکل می‌گیرد، در حالی که دلیل عقل، پیوندی با مصلحت سنجی ندارد (اصغری ۱۳۸۶: ۱۷۰).

بنابراین می‌توان گفت، بنای عقلا، عبارت است از استمرار عمل و روش عقلا بما هم عقلا در محاورات و معادلات و سایر مناسبت‌ها و هنجارهای اجتماعی که بدون توجه به دین یا فرهنگ و ملیت خاصی در طول زمان شکل می‌گیرد. همان‌گونه که تعریف فوق بیانگر است، عناصری مانند عمل معین، تکرار عمل، فراگیری و وصول تکرار عمل به حد غالب یا عموم، به گونه‌ای که اغلب یا کلیه موارد عمل عمومی را فرا گیرد، همچنین مقید یا معقول بودن عمل، حال چه ارادی و یا ارتكازی باشد. در بنای عقلا مورد نظر است (جعفری لنگرودی ۱۳۷۵: ۸۵).

۲-۱-۳) شروط عمل به بنای عقلا

از نظر صاحب نظران شروط و ضوابطی که حکم و استنباط به این قبیل نهادها را منضبط می‌کنند، عبارتند از:

۱. بنای عقلا، نباید در هیچ موردی با اصول و مبانی و همچنین اهداف و مقاصد اصلی شریعت مخالفت داشته باشد. دانشمندان مقاصد عمده شریعت را حفظ و صیانت از دین، عقل، جان، نسل و مال می‌دانند (غزالی ۱۴۱۷ ج ۱: ۲۸۴).
۲. پذیرش بناهای عقلایی، هیچ‌گاه نباید بر خلاف موازین «عدالت» باشد و هر سیره یا بنای عقلایی که نتیجه آن به نحوی ستم به گروه‌هایی از افراد شود، قطعاً مردود و ردع شده است.
۳. علاوه بر عرصه عبادات، در عرصه امور کیفری و مجازات‌ها هم عرف یا بناهای عقلایی نمی‌تواند در جایگاه نص و قانون نشسته و تعیین تکلیف کنند (اصغری ۱۳۸۶: ۱۷۰). بنابراین در صورتی می‌توان به بنای عقلا به عنوان مبنای حبس قائل و پایبند بود که مخالف موازین عدالت و شرع نباشد، و در صورت عدم تأیید این مبنا از جانب شرع نمی‌توان براساس این مبنا عمل کرد.

۳-۱-۳) تأثیر بنای عقلا در احکام معاملات

داد و ستد در شکل‌های گوناگون خود، زاییده نیازهای انسان است. زندگی اجتماعی انسان و ارتباط او با هم‌نوعانش، خواه ناخواه او را به تشکیل قراردادهایی مجبور کرده است. به همین جهت، پیشینه معاملات به بلندای تاریخ است. ثابت بودن این نیاز از سویی و ارتباط آن با مصالح و مفاسد اجتماعی که برای عقلا قابل درک هستند از سوی دیگر، موجب می‌شود که شرایع الهی نیز از این رویه‌ها پیروی و آن را قبول کند، جز در موارد استثنایی که دست به اصلاح یا احیاناً ردع

زده باشند. در عموم زمینه‌ها «بنای عقلا» را تأیید و اطلاق و عموم ادله‌ای، مانند: «اوفوا بالعقود»^۱ نیز که بر قبح اصل پیمان شکنی و وجوب پایبندی به همه قراردادها و انواع آن دلالت دارد، ناشی از همین دیدگاه است.

هر چند بعضی از فقیهان، مانند صاحب جواهر (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۲: ۲۱۳). معتقدند که الف و لام در «العقود» فقط قراردادها و معاملاتی را شامل می‌شود که در زمان شارع و نزول قرآن رواج داشته است. اما اکثر فقیهان چنین نظر و دیدگاهی را قبول ندارند و تصریح دارند که این الف و لام، استغراقی و در برگیرنده همه عقود است (خویی بی‌تاج ۲: ۱۴۲). امام خمینی در این باره می‌گوید: بدون شک این آیه کلیه قراردادهای رایج بین مردم را که در عرف به آن، عقد اطلاق می‌شود شامل می‌شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۷۹) که در این بحث، نظر ما با نظر امام موافق است، و العقود در «اوفوا بالعقود» کلیه قراردادهای رایج میان مردم را شامل می‌شود و اصل بر لزوم پایبندی و وفای به عقود است؛ زیرا بعد از آن که شارع جمع محلائی به الف و لام (العقود) را به کار برد و آن را معنا نکرد و مصادیق آن را نشمرد، مسلم است که برای بیان مصادیق آن به عرف ارجاع داده است و از آنجا که مخاطب خطابات قرآنی و روایی همه مؤمنان و مسلمین در طول اعصار هستند، ملاک فهم ارتکازی همه آنها در همه زمانهاست، در نتیجه نمی‌توان «العقود» را منحصر در عقود معین زمان شارع دانست.

۳-۱-۴) بنای عقلا به عنوان مبنای حق حبس

همان‌طور که ذکر شد برخی از محققان، مبنای حق حبس را حکمی عقلایی و از اقتضائات معاوضه می‌دانند و در واقع آن را ناشی از حق عقلایی حاکم بر معاوضات به خاطر رابطه مالکیت بین آنها می‌دانند. که همان بنای عقلاست. چنان‌که امام خمینی صریحاً در کتاب *البيع اعلام* می‌دارد که تسلیم و تسلیم از احکام عقلایی مترتب بر بیع است و حتی درست است که بیع را «اخذ و اعطا» بیان و اعلام کنیم، چرا که بیع راهی برای رسیدن به عوض است، همان‌طوری که بیع انشایی برای رسیدن به ملکیت عقلایی است و در واقع این داد و ستد از احکام واضح عقلایی و لازمه عمل است و بر آن بنای عقلا مترتب می‌باشد و بیان می‌دارد که حق امتناع یا حبس، زمانی که صاحب

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا» (مائده: ۱).

آن از تسلیم امتناع می‌کند حاصل می‌شود؛ چرا که برای هریک از آنها حق مطالبه وجود دارد، نه به خاطر قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» به خاطر اینکه این حق امتناع یا حبس، حقی عقلایی و مترتب بر معاوضه است. ایشان به طور صریح بیان می‌کنند که نمی‌توان تسلیم متبایعین را منوط به اقتضای طلب یا شرط ضمنی‌ای که متعاملین را ملزم به این معاوضه کند، کرد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج: ۵: ۵۶۳-۵۶۲).

۵-۱-۳) نظر مختار

به نظر می‌رسد، مبنای عقلایی و ارتکازی بودن حق حبس در عقود معاوضی در میان مبانی ارائه شده، منطقی‌تر به نظر می‌رسد، چرا که بعد از تحقق قرارداد و الزام متعاملین به تسلیم عوضین به یکدیگر، نمی‌توان برای شروع به تسلیم یکی از آنها ترجیحی را پیدا کرد، چون هر دو حق از هر حیث مساوی و هم‌زمان پدید آمده‌اند، از این رو هر کدام می‌توانند، انجام تعهد خود را منوط به اجرای تعهد دیگری نمایند (باقری و طباطبایی ۱۳۸۳: ۸۵) در حقیقت، تسلیم و تسلّم در عقود معاوضی از احکام واضح عقلایی و مترتب بر معاوضه و عمل به آن لازم است مگر اینکه دلیل شرعی بر ردع آن بیاید و زمانی می‌توانیم حبس مال غیر را حرام و ظلم بدانیم که هیچ‌گونه تسلطی بر آن مال نداشته باشیم. چنان‌که این مبنا، یعنی بنای ارتکازی عقلایی، مبنای قاعده تلف میبیع قبل از قبض نیز قرار گرفته است (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج: ۲: ۷۷). در آنجا نیز در مقام توجیه اینکه چگونه با اینکه معامله انجام شده و کالا ملک مشتری شده است با تلف کالا، ثمن به ملک مشتری برمی‌گردد و معامله کأن لم یکن می‌گردد، گفته‌اند: علت این است که بر اساس ارتکاز عقلا، معامله در صورتی تمام است که مبادله صورت گرفته باشد، یعنی تبادل به گونه‌ای در تحقق معامله نقش دارد. این یک بنای عقلایی است که لازم الاجرا است، مگر اینکه همانند حق حبس دلیلی شرعی بر ردع آن بیاید. بنابراین می‌توان گفت مهم‌ترین مبانی این حق، بنای عقلا است. همان‌طوری که امام در کتاب البیوع خود دیگر مبانی، از جمله شرط ضمنی و اقتضای ذات عقد را رد کردند و تسلیم و تسلّم و به تبع آن حق حبس را جزء احکام عقلایی مترتب بر بیع می‌دانند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج: ۵:

۵۶۲-۵۶۱).^۱ البته در خصوص دیگر مبانی حق حبس، از جمله شرط ضمنی و..... که در مباحث آینده بحث خواهیم کرد. اما در اینجا تأکید می‌کنیم که به نظر می‌رسد در ثبوت سیره و بنای عقلا در حق حبس چه از نظر صغروی و چه کبروی بحث و اشکالی نیست. از نظر صغروی، سیره عقلا بر ثبوت و رواج این حق در میان آنها ثابت است و قابل انکار نیست و از نظر کبروی نیز اصل بر حجیت این سیره است، به عبارت دیگر از ناحیه شارع بر رد آن نصی و دلیلی به دست ما نرسیده است.

۲-۳) قاعده لاضرر (نفی ضرر)

یکی دیگر از قواعدی که برخی از فقها برای مبنای حق حبس قائلند، قاعده لاضرر (نفی ضرر) است، این قاعده از مشهورترین قواعد فقهی است که در ابواب مختلف فقه از جمله: عبادات و معاملات مورد تمسک قرار می‌گیرد (مشایخی ۱۳۸۷: ۱۵۲؛ گرجی ۱۳۸۷: ۱۵۵). و از این قاعده برای اثبات حق حبس در عقود معاوضی استفاده می‌کنند و مبنا و منشأ این حق را نفی ضرر می‌دانند. اما لازم است قبل از پرداختن به نظرات پیرامون این قاعده به عنوان مبنای حق حبس، به ماهیت و مجرای این قاعده پردازیم.

۱-۲-۳) مفاد و ماهیت قاعده لاضرر

در اینکه مفاد و ماهیت قاعده لاضرر چیست، میان فقها و محققین اختلاف نظر وجود دارد و هر یک برداشتی در این خصوص دارند که از جمله آنها عبارتند از:

-نظریه نفی حکم ضرری؛ یعنی در احکام شرعی که مستلزم ضرر بر بندگان است، خواه آن حکم، حکم تکلیفی، مانند وجوب وضوی ضرری یا حکم وضعی، مانند لزوم بیع غبنی باشد، ضرر منتفی است. این نظر شیخ انصاری (انصاری ۱۴۱۵ ج ۲: ۳۷۲) است. که پس از ایشان خویی (خویی بی تا ج ۳: ۹۴)؛ بجنوردی (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۱: ۱۸۳) و سیستانی (سیستانی ۱۳۸۸: ۲۹۰) نیز از این نظریه

۱. «يجب على كل من المتبايعين تسليم ما وقع عليه العقد... لا لأجل بناء عقود المعاوضات على تسليم كل منهما ما عنده في قبال تسليم الآخر؛ بدعوى أنه من الشروط الضمنية التي التزامها المتعاملان، كما عليه جمع من المحققين ... بل لأن التسليم والتسلم، من الأحكام العقلانية المترتبة على البيع»

تبعیت کرده‌اند. بنابراین مفاد جمله لا ضرر بر اساس این نظریه، نفی حکم شرعی است که بر بندگان ضرر دارد و در اسلام نیز حکم مجهول ضرری وجود ندارد (عبداللهی ۱۳۸۰: ۲۵۸).

- نظریه نفی ضرر غیر متدارک: بر اساس نظریه فاضل تونی (فاضل تونی ۱۴۱۲: ۷۹) ضرری منتفی است که قابل جبران نباشد از این رو از باب مجاز در حذف، صفت «ضرر» باشد، منتفی است و با تدارک ضرر، ضرر حقیقتاً منتفی می‌شود. بنابراین کلمه «لا» در معنای اصلی که نفی است، به کار رفته است، اما منفی، ضرر مقید و متصف غیر متدارک است و در نتیجه اضرار به غیر، مانند: اتلاف، تسبب، غصب، غرور و..... موجب ضمان است (عبداللهی ۱۳۸۰: ۱۶۳).

- نظریه نهی از ضرر یا نفی حکم ضرری: این نظریه از صاحب *عناوین الاصول* (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۱: ۳۱۰) است. بنابر این نظریه، جمله «لا ضرر و لا اضرار» ظهور در اخبار دارد. اما مراد از نفی، نهی و مراد از اخبار، انشا است، یعنی کسی حق ندارد به خود یا دیگری ابتدائاً یا اتفاقاً ضرر بزند. پس مراد از «لای نافی» نهی از ایجاد ضرر است که در معنای مجازی استعمال شده است، چون در مقام نهی است (عبداللهی ۱۳۸۰: ۱۶۳). نظیر آیات: «الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمُهُ اللَّهُ وَ تَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى وَ اتَّقُونِ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ» (بقره: ۱۹۷) ^۱ که نهی از آمیزش با زنان، و نهی از گناه و ستیزه جویی در حج است. «قَالَ فَادْهَبْ فَإِنَّ لَكَ فِي الْحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ وَإِنَّ لَكَ مَوْعِدًا لَنْ تُخْلَفَهُ وَ أَنْظِرْ إِلَى إِلَهِكَ الَّذِي ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا لَنْهَرِفَنَّهُ ثُمَّ لَنْنَسِفَنَّهُ فِي الْيَمِّ نَسْفًا» (طه: ۹۷) ^۲، حضرت موسی به سامری گفت: بهره تو در زندگی این است که بگویی به من نزدیک نشوید و با من تماس نگیرید، بنا بر این قول، حدیث مورد نظر بر اطلاقات و عمومات ادله اولیه در جانب محمول (عند الحمل) حکومت دارد (عبداللهی ۱۳۸۰: ۱۶۳).

۱. خداوند در قرآن می‌فرماید: «حج در ماه‌های معینی است پس هر کس در این [ماه‌ها]، حج را [بر خود] واجب گرداند، [بداند که] در اثنای حج، همبستری و گناه و جدال [روا] نیست و هر کار نیکی انجام می‌دهید، خدا آن را می‌داند و برای خود توشه بگیرید که در حقیقت بهترین توشه پرهیزگاری است و ای خردمندان از من پروا کنید» (بقره: ۱۹۷).

۲. «گفت: پس برو که بهره تو در زندگی این باشد که [به هر که نزدیک تو آمد] بگویی: [به من] دست مزیند و تو را موعدی خواهد بود که هرگز از آن درباره تو تخلف نخواهد شد و [اینک] به آن خدایی که پیوسته ملازمش بودی بنگر، آن را قطعاً می‌سوزانیم و خاکسترش می‌کنیم [و] در دریا فرو می‌پاشیم».

نظریه نهی حکومتی: بنا بر این نظریه، مفاد لاضرر، را نهی حکومتی می‌دانند، این نظریه از امام خمینی است (امام خمینی ۱۳۸۵ ج: ۱: ۵۱-۵۰). ایشان بعد از رد نظریه قبلی، نهی مذکور را در مقام نهی مذکور، نهی حکومتی می‌داند که از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) صادر شده است. خلاصه کلام اینکه: از میان پنج نظریه‌ای که در مفاد و ماهیت «لاضرر و لاضرار» بیان کردیم، وجه یا قول نخست که قول مختار شیخ انصاری است، به نظر می‌رسد، به ترکیب حدیث نزدیک‌تر باشد، چون «لا» در این ترکیب به طور قطع «لای نافی» است و حتی کسانی که به معنای نهی گرفته‌اند، پذیرفته‌اند «لای نافی» است. اما می‌گویند به معنای نفی است. بنابراین نظر شیخ به معنای حقیقی این ترکیب نزدیک‌تر است. اما اینکه کدام یک از نظرها با اصل مشروعیت حق حبس سازگارتر است؟ می‌توان گفت که همین نظر شیخ با نظریه حق حبس سازگارتر باشد، هر چند ممکن است حق حبس بر مبنای سایر انظار نیز توجیه شود که بعداً بیشتر بحث خواهد شد.

۲-۲-۳) نفی ضرر، مبنای حق حبس

برخی از محققان مبنای حق حبس را قاعده لاضرر یا نفی ضرر می‌دانند. و به عقیده آنها چون نمی‌توان از قواعد و احکام اولیه، مبنایی برای صحت حق حبس در عقود پیدا کرد، در نتیجه باید حکم مسئله را با توجه به قواعد و احکام ثانویه، مانند قاعده لاضرر روشن ساخت، همان طور که شهیدی تبریزی (شهیدی تبریزی ۱۳۷۵ ج: ۳: ۶۱۷)^۱ در خصوص این مبنا می‌گوید که در صورت تسلیم یکی از شرکا و امتناع شریک مقابل از تسلیم مال یا تعهد، چون باعث ضرر طرف مقابل می‌شود. بنابراین درحین صورتی که طرف مقابل از تسلیم مال یا تعهد امتناع می‌کند، این امتناع و حبس مال به خاطر نفی ضرر است. همچنین صاحب ریاض المسائل (طباطبایی ۱۴۱۸ ج: ۲: ۵) در الزام اجیر به انجام عمل قبل از تأدیة اجرت به خاطر احتمال ضرر، قائل به حق حبس هستند. اما ذکر چند مقدمه برای روشن شدن مطلب ضروری است.

مقدمه نخست: هرگاه حکم شرعی، ضرری در پی داشته باشد، قاعده لاضرر حاکم است و آن حکم ضرری را مرتفع می‌سازد؛ برای مثال وضو گرفتن واجب است، اما اگر به دلیل سرما یا

۱. «يمكن ان يكون فيه الحديث نفى الضرر حيث ان في وجوب تسليم احدهما مع امتناع الآخر ضرراً على المسلم، فيجوز حبسه دفعاً للضرر».

بیماری، استعمال آب برای کسی زیان‌آور باشد، قاعده‌لاضرر، وجوب وضو گرفتن را از این شخص بر می‌دارد.

مقدمه دوم: در معاملات معوض، بر هر کدام از طرفین قرار داد واجب است که عوض قرارداد را به طرف دیگر تحویل نماید.

مقدمه سوم: هرگاه یکی از دو طرف قرارداد، از تحویل عوض قراردادی جلوگیری کند، چنان که طرف دیگر عوض را به او بپردازد، ممکن است براه استنکاف طرف مقابل از پرداخت ثمن، دچار ضرر و زیان شود. بنا بر آنچه گذشت، می‌توان گفت بر اساس این قاعده، می‌توان در صورت جلوگیری یکی از طرفین قرارداد از پرداخت عوض، وجوب پرداخت عوض را از طرف دیگر رفع نمود و در نتیجه نوعی حق حبس برای او ثابت می‌شود (جهانگیری و یزدانی ۱۳۹۱: ۳۷). بنابراین خلاصه استناد به حدیث لاضرر به عنوان مبنای حق حبس این است که وجوب تسلیم یکی از عوضین در فرض عدم تسلیم طرف مقابل یک حکم ضرری است که با این حدیث رفع می‌شود.

۳-۲-۳) نقد قاعده‌لاضرر به عنوان مبنای حق حبس

ممکن است گفته شود که نفی ضرر از جانب کسی که حق حبس دارد، معارض با نفی ضرر نسبت به طرف مقابل است. چون همان‌طوری که وجود قبض برای این طرف ضرری است، عدم وجود قبض هم برای طرف مقابل ضرری است که با تعارض دو ضرر، هر دو از اعتبار ساقط می‌شوند، پس نمی‌شود به قاعده لاضرر برای اثبات حق حبس استناد گردد (جهانگیری و یزدانی ۱۳۹۱: ۳۷) در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت که این تعارض در اینجا ثابت نیست، چون ضرری که متوجه فرد ممتنع می‌گردد، ضرری است که از ناحیه خودش ایجاد شده است، به عبارتی دیگر او با امتناع از تحویل یکی از عوضین به طرف مقابل، موجب اثبات حق حبس برای طرف مقابل و ضرر یاد شده برای خود گردیده است. به عبارتی دیگر در اینجا قاعده اقدام، ضرر طرف مقابل را خنثی می‌سازد. ایراد دومی که به این قاعده گرفته شده است، این است که قواعدی نظیر لاضرر و نفی حرج در صورتی حاکم می‌شوند که نتوان با توجه به قواعد اولیه، حکم مسئله‌ای را روشن کرد. در حقیقت قواعد ثانویه، گریز گاهی برای فرار از ضررهای احتمالی توسط قواعد اولیه است. و می‌توان با کمک قواعد اولیه، مسئله مورد بحث را به گونه‌ای توجیه کرد که حق هیچ کدام از طرفین قرارداد ضایع و از بین نرود و به هیچ یک ضرری نرسد (جهانگیری و یزدانی ۱۳۹۱: ۳۷) در پاسخ به این ایراد

نیز می‌توان گفت که در عین حالی که این نظریه را می‌پذیریم، اما ایرادی ندارد که ما ضمن اینکه برای مسئله‌ای ادله و قواعد اولیه را داریم، به قواعد ثانویه و حتی اصول عملیه نیز پردازیم. تا در فرض عدم قبول آن قواعد و اصول اولیه توسط افرادی بتوان به این قواعد ثانویه و اصول استناد کرد. به عنوان مثال، ممکن است کسی بنای عقلا را به عنوان مبنای حق حبس قبول نداشته باشد؛ اما در صورت اثبات قاعده لاضرر چنین کسی می‌تواند به عنوان مبنای حق حبس به این قاعده استناد کند. بنابراین به نظر می‌رسد قاعده لاضرر می‌تواند به عنوان یک مبنای قابل قبول برای حق حبس مطرح شود.

۳-۳) عرف

از جمله مبانی که برخی محققان و از جمله فقها برای حق حبس قائلند، عرف است که قبل از پرداختن به اصل پذیرش این مبنا به ماهیت و مفهوم آن می‌پردازیم.

۳-۳-۱) مفهوم و ماهیت عرف

از عرف تعاریف زیادی به عمل آمده است که از جمله آنها، این تعریف است که «عرف قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود، میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان منبعی از حقوق بیان شده است» (زمانی ۱۳۹۰: ۶). یا به عبارتی دیگر: «عرف، قواعد حقوقی است که بدون دخالت نهاد قانونگذاری و رعایت تشریفات قانون اساسی به خودی خود از وجدان عمومی ناشی شده است» (کاتوزیان ۱۳۹۰ ج ۲: ۱۰۰) و تعریف دیگر معنای آن را حقوق عرفی می‌داند که در برابر حقوق مدون و نوشته شده به کار می‌رود (شهیدی ۱۳۸۸: ۳۰۷-۳۰۶). همچنین عرف در اصطلاح، به امری اطلاق می‌شود که در نفوس مستقر و نزد مردم و صاحبان خرد مورد قبول است و به عبارتی دیگر به روش مستمر قومی در گفتار و رفتار می‌گویند که آن را عادت و تعامل نیز می‌نامند که در همین معنا، اصطلاح عادت، عرف، آداب و رسوم استعمال می‌شود همچنین منابع حقوقی مقصود از عرف را مجموعه‌ای عادلانه می‌دانند که وجه الزامی به خود گرفته و قاعده حقوقی ایجاد کرده است (کاتوزیان ۱۳۸۵: ۱۷۸) حاصل آنکه، منظور از عرف و عادت، روش متعارفی است که افراد جامعه بر اثر تکرار، به آن انس گرفته است به گونه‌ای که اگر خلاف آن عمل شود، احساسات آنها را جریحه دار می‌کند. بنابراین قوانین نیز از نظر حفظ نظم و آرامش جامعه، عرف و عادت را نوعاً

محترم شمرده است، البته، با این قید که عرف و عادت مسلم و اکثریت عقلای جامعه نیز آنها را تأیید کند آن را معتبر می‌دانند (ناصری ۱۳۸۴: ۵۸) همچنین عرف دارای دو عنصر اساسی است که جمع آنها برای ایجاد و تحقق قاعده حقوقی عرفی لازم و ضروری است.

۱. عنصر مادی عرف، که در واقع عبارت از عملکرد واقعی یک رفتار در موضوعی معین است و باید بیانگر قلمرو مکانی و زمانی و ویژگی عام و فراگیر آن در اجتماع باشد، چون عرف، با عملکرد صعودی و بدون تداوم و استمرار در زمان ایجاد، تحقق نمی‌یابد.

۲. عنصر روانی عرف که عبارت است از اعتماد اشخاص ذینفع در اجبار دانستن خود به انجام عمل به همان صورتی که دیگران به آن اقدام نموده‌اند، یعنی در زمره قواعد حقوقی به شمار می‌رود. چون بسیاری از عادت‌ها با اینکه مدت‌ها تکرار و جنبه عمومی پیدا کرده است؛ اما به نظر مردم اجباری نیست و آن را به عنوان قاعده حقوقی محترم و به شمار نمی‌آورند، مانند آدابی که مردم در طرز معاشرت و برخورد با هم رعایت می‌کنند که این آداب جزء آداب و رسوم اجتماعی محسوب می‌شوند و جزء عرف به شمار نمی‌روند (ناصری ۱۳۸۴: ۱۷۹-۱۷۸؛ گلدوزیان ۱۳۸۶: ۲۸).

۲-۳-۳) عرف به عنوان مبنای حق حبس

از جمله مبنایی که برای حق حبس ذکر شده است، عرف است. در همین راستا، ماده ۲۲۴ قانون مدنی با جمله‌ای کوتاه در تأثیر عرف در تعیین معنای الفاظ و عقود مقرر می‌دارد که: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» و همچنین ماده ۲۲۵ قانون مدنی که می‌گوید: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم، منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است». در جای دیگر نیز ماده ۳۴۴ قانون مدنی بیان می‌کند «اگر در عقد بیع، شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم بیع یا تأدیه قیمت، موعدی تعیین نگشته باشد بیع، قطعی و ثمن، حال محسوب است، مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارته وجود شرط یا موعدی معهود باشد، اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد». در حقیقت مقصود از عرف و عادت معاملات تجاری اعم از معاملات تاجر و هر نوع عقدی است که در قالب عقود و قراردادها منعقد و موضوع آن معاملات کالا باشد. و منظور از عرف و عادت محل برای اینکه عقدی را مشروط یا تسلیم بیع و تأدیه ثمن را مؤجل بدانند، عرف خاص و گاهی عرف مختص صنف معینی است. در واقع از وحدت ملاک مواد ۲۲۵ و ۳۴۴ قانون مدنی می‌توان گفت: عدم ذکر امری در عقد همان طور که در عرف و عادت رایج و منصرف به وجود شرط باشد، نیازی به

تصریح آن ندارد و طرفین به رعایت آن ملزم می‌باشند و تمامی آثار عقد و توابع عرفی آن بر آنها بار می‌شود (زمانی ۱۳۹۰: ۶۳). در حقیقت حقوقدانان از این مبنا تبعیت کردند و عرف را جزء یکی از مبانی و حدود تعهد ناشی از عقد (شهیدی ۱۳۸۸: ۳۰۶) و عرف عملی نه لفظی می‌دانند (جعفری لنگرودی ۱۳۵۴ ج ۱: ۱۹۷).

۳-۳-۳) نقد عرف به عنوان مبنای حق حبس

براین نظریه نیز ایراد شده است، چون شکل‌گیری عرف خود مبتنی بر دلیل و مبانی‌ای است که باید آن را کشف کرد، در بحث حاضر اگر هم قائل به بنای عرف بر وجود حق حبس در عقود معاوضی باشیم، اول باید دید که چه سببی باعث شکل‌گیری این عرف شده است و بعد آن را به عنوان یک مبنا بیان کرد (جهانگیری و یزدانی ۱۳۹۱: ۳۶). ظاهراً منظور نویسنده فوق این است که ممکن است عرفی معلول و مسبب اسبابی باشد که مورد رضایت شارع نیست، چرا که ممکن است برخی از رفتارهای عرف، ناشی از بی‌مبالاتی و عدم تعهد و تقید آنها به موازین شرعی باشد. از طرفی مبنای عرف را فقط می‌توانیم، در شبهات موضوعیه جاری و حاکم بدانیم. حقیقت عرف، انعکاس دهنده عملکرد و رفتار افراد جامعه در خصوص اثبات یک موضوع است؛ اما نمی‌تواند جعل حکم کند، که این خود وجه تمایز بین عرف و بنای عقلاست؛ زیرا بنای عقلا، میدان اعتبارسنجی احکام، از جمله وجوب حکم حق حبس است. به عنوان مثال حکم وجوب نفقه زن بر مرد مطابق ادله ثابت و روشن است. حالا برای اثبات اینکه نفقه چیست و آیا شامل مثلاً دارو هم می‌شود، در اینجا می‌توان یا باید برای تشخیص مصداق و تعیین این موضوع به عرف مراجعه کرد؛ اما اینکه عرف در مسئله ما برای یک طرف، حق حبس قائل است یا نه؟ استناد به عرف بدون تائید یا ردع شارع توجیه ندارد و در صورت تأیید یا ردع شارع، وارد قلمرو بنای عقلا می‌شود. که بحث آن گذشت. بنابراین به نظر می‌رسد استناد به عرف به عنوان یکی از مبانی حق حبس محل تردید است.

۳-۴) اقتضای اطلاق عقد معاوضی (مقتضای معاوضه)

یکی دیگر از مبانی حق حبس، اقتضای اطلاق عقد در عقود معاوضی است. که در ذیل به اقتضای اطلاق عقد، به عنوان مبنای حق حبس می‌پردازیم.

۱-۴-۳) اقتضای اطلاق عقد معاوضی به عنوان مبنای حق حبس

بسیاری از فقها (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۳: ۱۴۵-۱۴۶؛ انصاری ۱۴۱۵ ج ۶: ۲۶۳؛ محقق کرکی ۱۴۱۲ ج ۴: ۴۰۲؛ شهید اول ۱۴۱۰: ۷۵؛ شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۳: ۲۳؛ ۱۴۱۲ ج ۲: ۴)، حق حبس را نتیجه معاوضی بودن عقد و اقتضای اطلاق عقد می‌دانند، چنان که صاحب *جوهر* تصریح می‌کند که وجوب تسلیم ثمن و مثن از دو طرف عقد مقتضای معاوضه بودن و اطلاق عقد است. و گرنه برای هر یک از دو طرف عقد، امتناع از تسلیم جایز بود. (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۳: ۱۴۶) در چنین صورتی هر یک از دو طرف عقد موظف هستند که مورد معامله را به مالکیت طرف دیگر عقد در آورد و به او تحویل دهد. چون حق یا تکلیف هیچ یک از آنها بر دیگری تقدم ندارد و در صورت تخلف هر یک از دو طرف، از این وظیفه برای دیگری حق حبس به وجود می‌آید (مقدس اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۸: ۵۰۴). برخی از فقهای امامیه قائل به تقدیم اجبار فروشنده بر مشتری می‌شوند و چنین استدلال می‌کنند که در عقد بیع، ثمن تابع میع است و استحقاق ثمن فرع بر تسلیم مثن است اما ماده ۳۷۷ قانون مدنی و همچنین برخی از حقوقدانان، پیوستگی و تقابل دو عوض را نسبت به یکدیگر به عنوان مبنای حق حبس دانسته‌اند، به این صورت که هر یک از طرفین معامله حق دارد از تسلیم مورد تعهد امتناع نماید تا طرف دیگر تعهد خود را انجام دهد. (امامی ۱۳۷۵ ج ۱: ۴۵۸) و برخی نیز چون اقتضای مبنای حبس در عقد را ناشی از معاوضه می‌دانند؛ لذا به دلیل معاوضی بودن عقد قائل به تقابض همزمان هستند (شهیدی ۱۳۸۳: ۴۱). برخی دیگر از حقوقدانان حق حبس را نتیجه پیوند ارادی دو عوض متقابل در معاملات می‌دانند که مفاد آن ناظر تسلیم میع و ثمن است و تنها این حق، در عقود معوض جریان دارد که نمونه بارز آن را بیع می‌دانند که در آن ثمن و مثن معامله می‌شود (کاتوزیان ۱۳۸۶: ۲۴۲؛ ۱۳۸۷ ج ۴: ۹۱) مبنای مزبور را به نوعی می‌توان تعبیر دیگری از مبنای مقتضای معاوضه دانست که الهام گرفته از گفته‌های بعضی از فقیهان است.

۲-۴-۳) نقد اقتضای اطلاق عقد معاوضی

به این نظریه نیز ایراد وارد شده است، اینکه بسیاری از فقیهان از جمله صاحب *جوهر*، حق حبس را مقتضای ماهیت عقود معاوضی می‌دانند، اگر مقصود و هدف آنها مقتضای ذاتی معاوضه باشد، باید گفت که مقتضای ذاتی هر عقد معاوضی داخل شدن عوض در ملکیت کسی است که معوض

از ملکیت او خارج شده است (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۳: ۱۴۶)؛ زیرا مقتضای هر معامله، همان مقتضای ماهیت آن است و ما وقتی، مثلاً ماهیت بیع را تعریف می‌کنیم، آنچه در تعریف آن می‌آید چیزی بیش از تملیک در برابر عوض نیست و در تعریف سخن از تبادل عوضین و اینکه لزوم تبادل عوضین از احکام معامله است، به میان نمی‌آید. یا به بیانی دیگر انتقال هریک از عوضین از یک طرف به طرف دیگر است، اما اگر مراد، مقتضای اطلاق معاوضه باشد، تحلیل مبنای مزبور آن خواهد شد که اگر در ضمن قرارداد برای اجرای تعهد هیچ یک از طرفین زمانی را مشخص نکرده باشند، اطلاق قرارداد اقتضای این را دارد که هریک از طرفین باید فوراً و بدون فوت وقت آنچه دیگری استحقاق دریافت آن را پیدا کرده است، به وی تسلیم کند که نتیجه آن عدم شناسایی حق حبس است (پارسا پور و عیسایی تفرشی ۱۳۸۸: ۱۱). چون ملکیت طرفین حاصل شده است و اگر برای تحویل و تحول اجلی منظور شده بود، باید در معامله قید می‌شد و چون قید نشده است، پس باید فوراً تحویل گردد. اما به نظر می‌رسد که این بیان ناتمام باشد. چون بر فرض که بپذیریم مقتضای اطلاق عقد معاوضه، تسلیم و تسلیم فوری است. اما فرض ما جایی است که با امتناع یکی از طرفین، این فوریت تحقق پیدا نمی‌کند، در این فرض چه باید کرد؟ پس شاید بتوان گفت این مفهوم و ماهیت معاوضه، اطلاق یاد شده را به صورت امتناع یکی از طرفین مقید می‌کند که در این صورت نوبت به حق حبس می‌رسد.

۵-۳) شرط ضمنی

یکی دیگر از مبانی که برای حق حبس قائلند، شرط ضمنی و روا دانستن حبس در معاوضات مبتنی بر شرط ضمنی است که قبل از پرداختن به اصل این مبنا، به مفهوم و ماهیت آن می‌پردازیم.

۱-۵-۳) مفهوم و ماهیت شرط ضمنی

شرط در حقوق، امری محتمل الوقوع در آینده به شمار می‌آید که طرفین عقد یا ایقاع، حدوث اثر حقوقی عقد یا ایقاع را متوقف بر حدوث آن امر محتمل الوقوع می‌کنند. (ماده ۲۲۲ قانون مدنی) و

۱. «المختار للمشهور و ان كان هو القول بان مقتضى المعاوضة دخول العوض فى ملك من خرج المعوض من ملكه كما يقوله سيدنا- قدس سره- و لكن على فرض القول بإمكان تحقق المعاوضة بخروج أحد العوضين من ملك شخص....»

در فقه، به معنای مطلق تعهد اعم از ضمن عقد یا به طور مستقل و جدای از عقد است به همین دلیل شرط را به دو قسم، شرط ضمنی عقد و شرط ابتدایی تقسیم می‌کنند (جعفری لنگرودی الف ۱۳۸۶: ۳۸۰). شرط ضمن عقد یا شرط ضمنی را از جمله مبانی حق حبس به شمار آورده‌اند و در قانون به هر شرطی که به موجب عقدی به نفع کسی و به ضرر دیگری مقرر شده باشد، گفته می‌شود. هر چند مذاکره راجع به شرط قبل از انعقاد عقد شده باشد یا عقد با توجه به مذاکره قبلی منعقد شده باشد (جعفری لنگرودی الف ۱۳۸۶: ۳۸۳). در واقع این شرط، شرطی است که در ایجاب و قبول، حتی به صورت اشاره ذکر نمی‌شود، ولی با لحاظ انس جامعه وجود شرط، معهود در عرف و مورد شناسایی است، به گونه‌ای که اگر عقد به طور مطلق هم انشا شود وجود شرط مزبور در آن عقد، در ذهن عرف انعکاس می‌یابد، پس این نوع شرط معهود در نزد عرف می‌باشد (شهیدی ۱۳۸۶: ۴۱).

۲-۵-۳) شرط ضمنی به عنوان مبناي حق حبس

در اثبات حق حبس در عقود معاوضی برخی از فقها شرط ضمنی را مبنايي برای معاوضات می‌دانند که بر طبق آن هر یک از دو طرف موظفند مورد عقد را به مالک جدید واگذار کنند، که از جمله این فقها مرحوم خوانساری است که تسلیم موضوع قرارداد را منوط به تسلیم عوضین آن می‌داند (خوانساری ۱۴۰۵ ج ۳: ۱۹۷) در نتیجه بدهکاری که صرفاً به انجام بخشی از تعهد اقدام کرده یا آن را به صورت ناقص انجام داده است، به منزله این است که به تعهد خود عمل نکرده است و بنا بر شرط ضمنی، طلبکار می‌تواند از اجرای تعهد خود خودداری کند. در حقیقت اطلاق عقد همانگونه که اقتضای تسلیم اصل ثمن و مثن را دارد، اقتضای این را نیز دارد که شرایطی که تابع عوض و معوض نیز هستند، تسلیم شود. به عبارتی دیگر، همانگونه که متعاقدین استحقاق اصل ثمن و مثن را دارند، استحقاق مطالبه شرایط ضمن عقد را نیز داشته باشند و از طرفی نیز دقت در ادله لزوم وفای به تعهد، اجرای شروط ضمن عقد را متعهد می‌شود و در لزوم وفای به عقد نیز میان اجزای عقد و شروط ضمن عقد هیچ گونه اختلافی وجود ندارد (صفا ۱۳۸۸: ۱۰). به همین جهت نیز فقهای امامیه هنگام بحث از لازم الوفاء بودن شروط ضمن عقد به لازم الوفاء بودن اصل عقد استناد می‌کنند (اصفهانى ۱۴۱۸ ج ۲: ۱۹۹؛ خوبی بی‌تاج: ۶: ۳۷۱؛ انصاری ۱۴۱۵ ج ۵: ۳۷۲-۳۷۱) و آیه شریفه: «یا

۱. که می‌گوید: «... عدم الخلاف فی جواز الحبس لامتناع الاخر من التسليم و وجه بان عقد المبيع مبنی علی التقابض یدأ بید...».

أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُجَلِّي الصَّيْدِ وَآتَمَّ حُرْمًا إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ» (مانده: ۱) را شامل شروط ضمن عقد می‌دانند (طباطبایی ۱۴۱۸ ج ۱: ۵۳۶). در مقابل برخی از حقوقدانان با استناد به اینکه شروط ضمن عقد جنبه فرعی و تبعی دارد و در زمره تعهدهای متقابل قرار نمی‌گیرد، در تخلف از شروط ضمن عقد برای مشروطه حق حبس را نپذیرفته‌اند (کاتوزیان ۱۳۷۶ ج ۳: ۹۰). اما در صورتی می‌توان قائل به عدم پذیرش حق حبس در شروط ضمن عقد بود که شروط ضمن عقد از نوع شروط ضمن عقد غیر معوض باشد، عدم انجام شرط نمی‌تواند توجیه قانع‌کننده برای توسل و تمسک به حق حبس باشد، چراکه شروط عوض در ضمن عقد غیر معوض ماهیت عقد را دگرگون نمی‌سازد و آن را به عقد معوض تبدیل نمی‌کند (صفا ۱۳۸۸: ۱۰). دلیل عدم وجود حق حبس در چنین عقود به خاطر این است که بین مورد عقد و شرط، رابطه تقابل و همبستگی وجود ندارد و به همین دلیل طرفی که متعهد به تسلیم مورد عقد است نمی‌تواند از تسلیم آن تا تسلیم مورد شرط امتناع ورزد (امامی ۱۳۷۵ ج ۱: ۴۴۷-۴۴۶).

۳-۵-۳) نقد و بررسی مبنای شرط ضمنی

می‌توان گفت این مبنا نیز با این ایراد مواجه است که آنچه اساساً در عقود معاوضی به هنگام انشای عقد در ذهن طرفین عقد ارتکاز پیدا می‌کند، در حقیقت چیزی بیش از تعهد به انجام فعل یا تملیک مال در برابر عوض نیست. بنابراین بر فرض که چنین شرط ضمنی در ذهن عقلاً به هنگام ایجاب و قبول وجود داشته باشد، مشخص نیست که گستره تأثیر آن تا آن حدی باشد که اگر یکی از دو طرف معامله از روی اختیار خود پیش از دست پیدا کردن بر عوض متقابل به اجرای بخشی از تعهد اقدام کند، طرف دیگر بتواند با استناد به شرط یاد شده از انجام تعهد خود حتی به نسبت آنچه ایفا شده است، امتناع ورزد (عیسای تفرشی و دیگران ۱۳۸۷: ۱۳). از طرف دیگر می‌توان گفت حتی اگر ما لزوم تبادل عوضین را به عنوان یک شرط ضمنی ارتکازی هم بپذیریم، ظاهراً نمی‌تواند به عنوان مبنای حق حبس مورد استناد قرار گیرد؛ زیرا نهایت امر این است که یکی از طرفین به این شرط عمل نکرده است و عمل نکردن به شرط، موجب ثبوت خیار تخلف شرط می‌شود نه موجب ثبوت حق حبس.

۳-۶) قاعده عدل و انصاف

قاعده عدل و انصاف، از جمله قواعدی است که در نزد برخی از حقوقدانان به عنوان مبنای حق حبس پذیرفته شده است (جعفری لنگرودی ۱۳۵۴ ج ۱: ۱۹۸-۱۹۷).

۳-۶-۱) مفهوم و ماهیت قاعده عدل و انصاف

در حقیقت، «عدالت» مفهومی است که بشر از آغاز تمدن خود آن را می‌شناخته و برای استقرای این اصل مهم تلاش و کوشش کرده است. در واقع مشاهده طبیعت و تاریخ رویدادها و اندیشه خلقت، از دیر باز انسان را متوجه این امر ساخته که جهان بیهوده آفریده نشده و هدفی را دنبال می‌کند و نظمی نیز بر آن حاکم است.^۱ انسان نیز در این مجموعه منظم قرار گرفته و با آن سازگار و همگام است. بنابراین، هر چه در راستای این نظم طبیعی قرار گیرد، درست و عادلانه است. حقوق نیز از این قاعده بیرون نیست و مبنای آن در مشاهده موجودات گوناگون است (کاتوزیان ۱۳۸۷ ج ۱: ۴۹؛ ۱۳۸۳ ج ۱: ۴۷۴).

برای اصطلاح عدل و انصاف نیز دو معنا قائل شده‌اند:

۱. گذاشتن پایه احقاق حق بر مساوات در مقابل قانون و احترام به حقوق افراد.
۲. معنای دوم در مقابل قوانین موضوعه به کار می‌رود، یعنی نظری که از قوانین موضوعه گرفته نشده و حتی ممکن است مغایر با آن باشد در عین حالی که عرفاً مصداق عدل و انصاف شمرده می‌شود (جعفری لنگرودی الف ۱۳۸۶: ۴۴۴). در جایی دیگر آمده است که این قاعده همان توزیع حقوق و اموال مشتبه، به صورت منصفانه میان دو طرف مدعی است، چنانچه مالی بین عمر و زید مشتبه گردید و اماره و دلیل قطعی بر ملکیت هر یک از آنها نداشتیم و علم ما اجمالی بود، در اینجا محل اجرای این قاعده و تقسیم منصفانه مال مشتبه بین عمر و زید است (مصطفوی ۱۴۲۱: ۱۵۹) که این تعریف محل بحث ما در اجرای این حق، در نظر قائلین به این مبنا است.

۳-۶-۲) عدل و انصاف به عنوان مبنای حق حبس

۱. آیات زیادی از قرآن کریم به این نکته اشاره می‌کند که از جمله آنها: آیه ۸ سوره روم؛ آیه ۴۴ سوره عنکبوت و آیه ۳ سوره الرحمن است.

برخی از حقوقدانان، این مبنا را به عنوان یک مبنا پذیرفته و قبول دارند. به این صورت که حق حبس مبنی بر این قاعده است که مدعی حق اگر به تعهد و وظیفه خود عمل نکند، ادعایش پذیرفته نیست. چون شعار او تساوی در مقابل قانون و احترام به حقوق دیگران و گذاشتن پایه احقاق حق بر مساوات است، که این قاعده مبنای حق حبس در معاملات بین المللی نیز به شمار می رود. همان طوری که در نظام حقوقی فرانسه ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی آن تصریح دارد که عقود علاوه بر مصرحات، عاقد را به مقتضیات عرف، عدل و انصاف و قانون در حد اقتضای طبع ناشی از عقود ملزم متعهد می کنند (جعفری لنگرودی ۱۳۵۴ ج: ۱: ۱۹۸-۱۹۷). این قاعده در حقوق ایران نیز به عنوان یک مبنا پذیرفته شده است چنان که حقوقدانان ما نیز از این مبنا تبعیت کرده و حق حبس را مبتنی بر عدل و انصاف می دانند (جعفری لنگرودی بی تا ج: ۱: ۱۰۶؛ عدل ۱۳۴۲: ۲۰۵) که از جمله مصادیق آن، می توان گفت که در وصیت به ثلث ترکه، که نباید از هر قسمت ترکه به دلخواه انتخاب شود، چرا که اگر ثلث را فقط از اموال منقول او قرار دهند، به زیان و ضرر زوج است، چون از عرصه ارث نمی برد و اگر آن را از عرصه انتخاب کنند، به زیان باقی ورثه است که در اینجا قانون ساکت است و دادگاه باید قاعده عدل و انصاف را به تعهد ورثه که ملزم به رعایت قصد موصی هستند بر قصد موصی حکومت دهد (جعفری لنگرودی ۱۳۵۴ ج: ۱: ۱۹۸). چنان که برخی از حقوقدانان در تأیید این دیدگاه چنین گفته اند: عدالت معاوضی نیز ایجاب می کند، دو تعهد متقابل، در یک زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد. اگر یکی از دو طرف بدون دریافت آنچه از عقد انتظار آن را داشته، ناچار از تسلیم آنچه به عهده اوست، شود. احساس ظلم و تجاوز می کند، چه این خطر وجود دارد که طرف مقابل به دلیل اعسار یا تلف قهری موضوع تعهد یا تفریط خود یا تغییر دیگران نتواند وفای به عهد کند (کاتوزیان ۱۳۸۷ ج: ۴: ۸۷). لازم به ذکر است هر چند فقها، اصل عدل و انصاف را به عنوان مبنای حق حبس بیان نکرده اند، اما این نظریه تحت عنوان اقتضای معاوضه که فقها به آن معتقدند، آمده است که از جمله آنها می توان محقق رشتی (رشتی بی تا: ۱۱۲-۱۱۱). محقق کرکی (محقق کرکی ۱۴۱۲ ج: ۴: ۴۰۲) و شهید ثانی (شهید ثانی ۱۴۱۲ ج: ۲: ۴) را نام برد.

۳-۶-۳) نقد مبنای عدل و انصاف

می توان گفت که استناد به عدل و انصاف، که در برخی از نوشته های حقوقدانان (عدل ۱۳۴۲: ۲۰۵؛ جعفری لنگرودی بی تا ج: ۱: ۱۰۶) آمده است، نمی تواند به عنوان مبنای صحیحی برای حق حبس باشد،

چرا که امتناع طرف معامله از اجرای تعهد قرارداد در یکی از سه وضعیت زیر می‌تواند اتفاق بیفتد. ۱. طرف او با وجود تمکن، تحت هیچ شرایطی حاضر به انقای تعهد نیست. ۲. طرف دیگر قرارداد در موقعیتی قرار گرفته باشد که به طور معقول و اطمینان بخش احتمال داده شود که نتواند به تعهد خویش عمل کند. ۳. طرف او تنها با دریافت عوض قراردادی به اجرای تعهدی مبادرت می‌ورزد که به عهده گرفته است (پارساپور و عیسایی نفرشی ۱۳۸۸: ۱۲-۱۱).

در حقیقت در فرض نخست، اجبار طرف اول به اجرای تعهد، نوعی ظلم و تجاوز به حقوق او به شمار می‌آید. بنابراین عدل و انصاف ایجاب می‌کند که وی بتواند تا دریافت عوض قراردادی از اجرای تعهد خود امتناع ورزد. چون ظلم و تجاوز به حقوق دیگران جایز نیست. در فرض دوم نیز قطع نظر از مباحث فقهی و حقوقی و صرفاً به لحاظ موازین عدل و انصاف، نباید طرف قرارداد او را که با چنان وضعیتی رو به رو شده‌است، نسبت به وفای به عهد خود ملزم کرد. اما در فرض سوم، که طرفین به اجرای تعهد حاضرند، ولی هر طرف اجرای تعهد قراردادی خود را به اجرای تعهد دیگری منوط می‌کند، الزام هریک از دو طرف به اجرای تعهد، پیش از اجرای دیگری با عدالت و انصاف منافات و تعارضی ندارد. تا در نتیجه برای ایشان حق حبس در نظر گرفته شود؛ زیرا برحسب فرض، خطری حقوق دو طرف را در این میان تهدید نمی‌کند.

واضح است افرادی که حق حبس را بر پایه و مبنای عدل و انصاف می‌دانند به چنین نتیجه‌ای پایبند نیستند، چون پذیرش آن به مفهوم انکار وجود حق حبس در قلمرو وسیعی از قراردادهای معاوضی است که به طور معمول در روابط میان اشخاص واقع می‌شود (پارساپور و عیسایی نفرشی ۱۳۸۸: ۱۲) به نظر می‌رسد این استدلال و نقد قاعده عدل و انصاف ناتمام است و موجه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در فرضی که یکی از طرفین از تحویل یکی از عوضین امتناع می‌کند و الزام و اجبار او بر تسلیم هم ممکن نیست، مقتضای عدل و انصاف این است که طرف دیگر نیز حق امتناع (حبس) داشته باشد. بله در صورتی که الزام وی به تسلیم همزمان از طرف حاکم ممکن باشد، نوبت به قاعده عدل و انصاف نمی‌رسد.

نتیجه‌گیری

در حقوق تعهدات، حق حبس این اختیار را به هریک از متعاقدین می‌دهد که در صورت امتناع هریک از آنها از پرداخت ثمن یا مبیع، متعهدله برای حفظ حقوق خود و استیفای مطالبات از این

حق استفاده کند. در حقیقت یکی از ضمانت‌های اجرایی حقوق تعهدات است که در قانون مدنی ایران نیز این حق به صورت بارز و آشکار در عقد بیع آمده است و ماده ۳۷۷ قانون مدنی بیانگر وجود این حق در عقود معاوضی است، عقودی که معیار اولی برای تشخیص آنها از یکدیگر وجود دو تعهد و تقابل میان آنهاست؛ اما در میان مبانی ارائه شده، آنچه منطقی تر به نظر می‌رسد، این است که مبنا و منشأ حق حبس بنای عقلاست و اصل وجودی این حق جزء ارتکازات عقلایی به شمار می‌آید. چون بعد از تحقق قرارداد و التزام دوطرف عقد به تسلیم عوضین به یکدیگر، نمی‌توان برای شروع به تسلیم یکی از آنها ترجیحی را پیدا کرد، چرا که هر دو حق از هر حیث مساوی و همزمان به وجود می‌آیند. و هیچ‌گونه التزام، شرط یا تقيیدی در نفس عقود معاوضی وجود ندارد. از این رو هر کدام می‌توانند انجام تعهد خود را منوط به اجرای تعهد دیگری نمایند. بنابراین می‌توان گفت مهم‌ترین مبنا این حق، بنای عقلاست. همان‌طور که امام در کتاب *البیع* خود دیگر مبانی را، از جمله شرط ضمنی و اقتضای ذات عقد، رد کردند و تسلیم و تسلیم و به تبع آن حق حبس را جزء احکام عقلایی مترتب بر بیع می‌دانند. به نظر می‌رسد در ثبوت سیره و بنای عقلا در حق حبس چه از نظر صغروی و چه کبروی بحث و اشکالی نیست. از نظر صغروی، سیره عقلا بر ثبوت و رواج این حق در میان آنها ثابت است و قابل انکار نیست و از نظر کبروی نیز اصل بر حجیت این سیره است، به عبارت دیگر از ناحیه شارع بر رد آن نصی و دلیلی به دست ما نرسیده است.

منابع

- آخوندخراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۶ق) *حاشیة المکاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر. (۱۴۰۶ق) *المهدب*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، دوره دو جلدی.
- اصغری، محمد. (۱۳۸۶) *عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق*، تهران: اطلاعات، چاپ دوم.
- اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق) *حاشیة المکاسب*، قم: دارالمصطفی لایحیاء التراث.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۵) *الرسائل*، تعلیقات حاج آقا مجتبی طهرانی، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- _____ . (۱۴۲۱ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(س)، چاپ اول.

- امامی، حسن. (۱۳۷۵) *حقوق مدنی*، تهران: اسلامیه، چاپ بیست و یکم.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق) *کتاب المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.
- باقری، احمد و محمدصادق طباطبایی. (۱۳۸۳) «حق حبس»، *فصلنامه مطالعات اسلامی*، شماره ۶۷.
- پارساپور، محمد باقر و محمد. عیسایی تفرشی. (۱۳۸۸) «نظریه عمومی حق حبس در تعهدات متقابل»، *نشریه نامه مفید*، شماره ۷۶، قم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۵۴) *حقوق تعهدات*، قم: مدرسه عالی امور قضایی و اداری قم، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۷۵) *دانشنامه حقوقی*، تهران: امیرکبیر.
- _____ . (۱۳۸۶) *ترمیمولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ هجدهم.
- _____ . (۱۳۸۶) *دایرة المعارف عمومی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش، جلد دوم.
- _____ . (بی تا) *حقوق اموال*، تهران: چاپ مشعل آزادی.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (بی تا) *صحاح*، تحقیق: احمد عبد الغفور، بیروت: دارالعلم للملایین، چاپ اول.
- جهانگیری، محسن و غلامرضا یزدانی. (۱۳۹۱) «تاریخچه و قلمرو حق حبس در فقه امامیه (بانگاهی تطبیقی به فقه اهل سنت و حقوق غربی)»، *آموزه‌های فقه مدنی*، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ششم.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی. (۱۴۱۷ق) *التعاونین الفقہیہ*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- خوانساری، احمد بن یوسف. (۱۴۰۵ق) *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- خوبی، ابوالقاسم. (بی تا) *مصباح الفقاهه*، بی جا، بی تا.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق) *مفردات الفاظ القرآن*، لبنان، سوریه: دارالعلم - دارالشامیه، چاپ اول.
- رشتی، حبیب الله بن محمد علی. (بی تا) *کتاب الاجاره*، انتشارات، چاپ اول.
- زبیدی، محمد مرتضی حسینی. (۱۴۱۴ ق) *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ دوم.
- زرقاء، مصطفی احمد. (۱۹۶۷) *المدخل الفقهی العام*، دمشق: دارالفکر.
- زمانی، محمود. (۱۳۹۰) *عرف و عادت در نظم حقوق ایران*، تهران: جاودانه - جنگل.

- سرخسی، محمد بن احمد. (بی تا) *المبسوط*، بیروت: دارالمعرفة.
- سروی، محمد باقر. (۱۳۹۱) *حقوق مدنی کاربردی*، تهران: فکرسازان، چاپ اول.
- سیستانی، علی. (۱۳۸۸) *قاعده لاضرر ولاضرار*، مترجم اکبر نایب زاده، تهران: خرسندی، چاپ اول.
- شهید اول، محمدبن مکی عاملی. (۱۴۱۰ق) *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، دارالتراث - الدارالاسلامیه، چاپ اول.
- _____ . (بی تا) *القواعد و الفوائد*، محقق و مصحح عبدالهادی حکیم، قم: کتابفروشی مفید، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۲ق) *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۳ق) *مسائلک الافهام الی تنقیح شوائب الاسلام*، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶) *شروط ضمن عقد*، تهران: مجد، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۳) *آثار قراردادهای و تعهدات*، تهران: مجد، چاپ دوم.
- _____ . (۱۳۸۸) *اصول قراردادهای و تعهدات*، تهران: مجد، چاپ پنجم.
- شهیدی تبریزی، میر فتاح. (۱۳۷۵) *هدایة الطالب الی اسرار المكاسب*، تبریز: چاپخانه اطلاعات، چاپ اول.
- صابری، حسین. (۱۳۸۱) *عقل و استنباط فقهی*، مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی، چاپ اول.
- صفا، محمدعلی. (۱۳۸۸) «حق حبس»، *فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن*، سال پنجم، شماره بیستم.
- طباطبایی، علی بن محمد. (۱۴۱۸ق) *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
- طریحی، فخرالدین. (۱۴۱۶ق) *مجمع البحرين*، با تصحیح احمد حسین، تهران: کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم.
- عبداللهی، عبدالکریم. (۱۳۸۰) *قواعدی از فقه*، مشهد: عروج اندیشه، چاپ اول
- عدل، مصطفی. (۱۳۴۲ق) *حقوق مدنی*، تهران: امیرکبیر، چاپ هفتم.
- عیسایی تفرشی، محمد و دیگران. (۱۳۸۷) «تأثیر اجرای جزئی یا ناقص تعهد برحق حبس با مطالعه تطبیقی در حقوق برخی کشورهای اروپایی»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، شماره سوم، دوره دوازدهم.
- غزالی، محمدبن محمد. (۱۴۱۷ق) *المستصفی*، تصحیح: محمد عبدالسلام عبدالشافی، لبنان، الدار الکتب العلمیه.
- فاضل تونی، عبدالله بن محمد. (۱۴۱۲ق) *الوافیه فی اصول الفقه*، به تحقیق محمد حسن رضوی کشمیری، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- قنوتی، جلیل و دیگران. (۱۳۷۹) *حقوق قراردادهای در فقه امامیه*، تهران: سمت، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷) *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
- _____ . (۱۳۷۶) *قواعد عمومی قراردادهای*، تهران: برنا، چاپ دوم، جلد سوم.

- _____ . (۱۳۸۶) دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد-ایفاج، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم.
- _____ . (۱۳۸۳) مبانی حقوق عمومی، تهران: میزان، چاپ دوم.
- _____ . (۱۳۸۵) مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجاه و سوم.
- _____ . (۱۳۹۰) فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم.
- _____ . (۱۳۸۷) ابوالقاسم. مبانی حقوق اسلامی، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۶) گلوزیان، ایرج. کلیات و مقدمه علم حقوق، تهران: مجد، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۲ق) محقق کرکی، علی بن حسین. جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، چاپ دوم.
- _____ . (۱۳۸۷) مشایخی، قدرت الله. قاعده‌های فقهی، تهران: سمت، دانشگاه الزهراء، چاپ سوم.
- _____ . (۱۴۲۱ق) مصطفوی، محمد کاظم. مائة قاعدة فقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ چهارم.
- _____ . مظفر، محمدرضا. (بی تا) اصول الفقه، بیروت: مؤسسه اعلمی.
- _____ . مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق) مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- _____ . منصور، جهانگیر. (۱۳۸۰) قانون اساسی، تهران: نشر دیدار، چاپ دهم.
- _____ . (۱۳۸۸) قانون تجارت، تهران: نشر دیدار، چاپ هفتاد و هشتم.
- _____ . موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (۱۴۱۹ق) القواعد الفقهیه، با تصحیح مهدی مهریزی - محمد حسین درایتی، قم: دلیل ما، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۸۴) ناصری، محمد. مبانی فقهی حقوقی مدنی ایران، قم: مجمع ذخائر اسلامی، چاپ اول.
- _____ . نجفی، محمد حسن بن باقر. (۱۴۰۴ق) جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.