

اعتبارسنجی نظریه «مطلق بودن حق حبس»

مصطفی شاهبازی^۱ مهدی سجادی کیا^۲

چکیده

با مطالعه آثار موجود در خصوص حق حبس، می‌توان به این نتیجه رسید که این حق به‌عنوان یک «حق مطلق منفی» برای طرفین عقود معاوضی وجود دارد که مطابق آن، طرفین قراردادی در آن واحد و بلافاصله بعد از انعقاد قرارداد می‌توانند از انجام تعهدات خود استنکاف ورزیده (جنبه منفی حق مذکور) و انجام تعهدات خود را منوط به انجام تعهدات توسط طرف مقابل بنمایند. در این نظریه، این حق به‌طور مطلق و بدون هیچ‌گونه شرط و قیدی (استناد پذیری مطلق) برای هریک از طرفین وجود دارد (تعدد حق حبس؛ حق حبس بایع و حق حبس مشتری)؛ این نظریه در ماده ۳۷۷ قانون مدنی متجلی شده است. در فرایند تحقیق به این برآیند می‌رسیم که این قرائت از حق مذکور خالی از ایراد نبوده و باید آن را مخالف برخی از اصول حقوقی و فقهی قلمداد کرد و در بعضی از موارد نیز منتهی به «نقض غرض» می‌شود. علاوه بر این، نظریه «معلق بودن» با کاربرد «ایراد و دفاع» را می‌توان به‌عنوان نظریه جایگزین ارائه کرد. طبق این نظریه، حق حبس نه تنها مطلق و منفی نیست، بلکه به تعداد طرفین متعدد نمی‌شود.

واژگان کلیدی: حق حبس، حق مطلق، عقود معاوضی، امتناع از انجام تعهد،

اجرای فوری تعهدات.

۱. دکترای تخصصی، پژوهشگر و مدرس حقوق خصوصی، دانش‌آموخته دانشگاه علوم اسلامی

رضوی (نویسنده مسئول)

Shahbazimostafa@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی تهران و پژوهشگر پژوهشکده حقوق خصوصی پژوهشگاه قوه قضاییه

Mahdi.sajadikia@gmail.com

درآمد

هرچند ضمانت اجرای تعهدات غیر از تعهدات است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۴۲۱)، اما غرض اصلی از وضع ضمانت اجرا ایجاد پشتوانه‌ای مطمئن جهت اجرای مفاد قرارداد است؛ زیرا ظهور نتایج قرارداد، هدف اصلی طرفین از انعقاد آن است (موسوی و اصائلو، ۱۴۰۱، ۲۵۱). اگر متعهد متخلف را که علاقه‌ای به اجرای قرارداد نشان نمی‌دهد، نتوان ملزم به اجرای تعهد خویش کرد، تکلیف و تعهد در روابط حقوقی و اجتماعی مفهوم خود را از دست خواهد داد. چگونه می‌توان شخص را متعهد به انجام یا ترک عملی دانست، در حالی که وادار ساختن او به اجرای آن ممکن نباشد. قانون باید رساندن حق را به صاحب آن از راه الزام مدیون، در چهارچوب مقررات تأمین کند وگرنه مفهوم و معنایی برای حق در پهنه اجتماع نمی‌توان شناخت (شهیدی، ۱۳۸۳: ۴۴)؛ لذا در اهمیت ضمانت اجرا و ابزارهای ضمانتی همین‌قدر بس که اجرا شدن قانون^۱ را تضمین می‌کنند و اهمیتی به‌مثابه اصل قانون دارند. از سویی همان‌گونه که رصد کردن قانون و توسعه کمی و کیفی قانون، جایگاه ویژه‌ای به‌لحاظ تأمین نیازهای اجتماعی و ... دارد، ابزارهای ضمانتی حائز اهمیت ویژه‌ای می‌باشند و باید بر اساس اقتضا شرایط زمان و مکان خود تفسیر شوند (پورمحمدی و سیمایی صراف، ۱۴۰۲: ۷۶)؛ زیرا امروزه هدف از وضع ضمانت اجرا صرفاً اجرای تعهد و احترام به موازین حقوقی نیست، بلکه مبانی اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و ... نیز مورد نظر قرار می‌گیرد (ملایی، ۱۳۹۴: ۲۷۹).

یکی از ابزارهای ضمانتی، «حق حبس» است که نه تنها در حقوق معاملات، بلکه در حقوق خانواده ره یافته و علاوه بر عرضه قوانین ملی توانسته در قوانین تجارت بین‌الملل نیز جایگاهی را به خود اختصاص دهد. از همین رو، ارائه تفسیری که بتواند جایگاه حقیقی این ابزار را به نمایش گذارد راهگشا خواهد بود. با مطالعه آثار نگاشته شده در زمینه حق حبس، این نظریه تأیید می‌شود که این حق به عنوان حق مطلق و منفی مورد توصیف و شناسایی قرار گرفته است (قنبری، ۱۳۷۲: ۱۰۶؛ احمدی، ۱۳۷۵: ۳۲۳؛ نوین، ۱۳۸۴: ۱۵۵؛ قاسم زاده، ۱۳۸۳: ش ۲۱۴)؛ هرچند که در تألیفات حقوقی این نظریه با این عنوان مطرح نشده است، اما با توجه به آثار و

۱. به معنای عام که شامل قراردادها نیز می‌شود.

شرایطی که برای این حق بر می‌شمارند، می‌توان این عنوان را بر نظریات ارائه شده منطبق دانست.

سوال اصلی این تحقیق آن است که آیا این قرائت از حق حبس می‌تواند صحیح باشد. با توجه به یافته‌های موجود در این زمینه، این مطلب تایید می‌شود که این برداشت از حق حبس دچار آسیب‌های جدی بوده و بعضاً با قواعد مسلم حقوقی در تعارض است.

در خصوص پیشینه تحقیق حاضر می‌توان گفت به‌رغم تعدد نگاشته‌ها در این زمینه، اکثر این آثار با پذیرش این مطلب که حق حبس از قواعد عمومی قراردادها است، به شرح و بسط عوارض این حق از جمله آثار، شرایط و دامنه آن از لحاظ حقوقی و فقهی پرداخته‌اند؛ بدون این که نسبت به ماهیت این حق اظهار نظری داشته باشند. نوشته پیش رو، صرف نظر از عوارض این حق و عدم ارائه تکرار مکررات، به شیوه توصیفی تحلیلی، به بررسی و بیان ایرادات قرائت متداول از حق حبس می‌پردازد. ناگفته نماند برخی از تألیفات موجود همچون «آثار قراردادها و تعهدات» دکتر شهیدی به صورت مختصر نسبت به ماهیت این حق اظهار نظر داشته و برخی از مطالب موجود در این زمینه را مورد نقد قرار داده‌اند.

پژوهش پیش‌رو از دو بخش اصلی تشکیل شده است؛ بخش نخست به تبیین نظریه حق حبس به‌عنوان حق مطلق اختصاص یافته و بخش دوم با عنوان «ادله عدم امکان توصیف حق حبس به‌عنوان حق مطلق و منفی» به بیان ادله مختلف مبنی بر این که حق مذکور را نمی‌توان به‌عنوان حق مطلق شناسایی کرد می‌پردازد.

۱. تبیین نظریه «حق حبس به‌عنوان حق مطلق منفی»

در تعاریفی که در خصوص حق حبس ارائه شده است، غالباً آن را از اقتضائات عقود معاوضی، خصوصاً بیع دانسته و در تعریف آن معتقدند که به‌صرف ایجاد عقد و عدم توافق طرفین بر زمانی خاص برای انجام تعهد، باید هریک آنچه را به‌موجب عقد منتقل کرده است، تسلیم نماید. همچنین هریک از طرفین می‌تواند انجام تعهد خویش، یعنی تسلیم عوض را، موکول به انجام تعهد طرف مقابل بنماید که این موکول کردن انجام تعهد خود به انجام تعهد توسط طرف مقابل را حق حبس دانسته‌اند (باقری و طباطبایی، ۱۳۸۴: ۸۲؛ فروحی، ۱۳۸۵: ۲۰۶؛ عدل، ۱۳۸۵: ۲۷۱؛ امینی و دیگران، ۱۳۹۶:

۹۱؛ عظیمزاده، ۱۳۹۰: ۲؛ صفا، ۱۳۸۶: ۶۰؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۲۵۱).^۱
 عدالت معاوضی،^۲ استناد پذیری مطلق حق حبس (سعیدی، ۱۳۸۷: ۱۴۷)؛ و
 ارائه راه‌های خروج از بن‌بست ناشی از اجرای حق حبس که در کتب فقهی به آن‌ها
 اشاره شده است^۳ (طوسی، ۱۳۸۷: ۸۸؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۱۵۵؛ ابن ادریس حلی،
 ۱۴۱۰: ۳۰۶)؛ سه مؤیدی هستند که دلالت می‌کنند بر این که توصیف عمومی از حق
 حبس، به عنوان حق مطلق و منفی است؛ چرا که به صرف انعقاد قرارداد، طرفین
 مکلف به اجرای تعهد خود هستند و هیچ‌کدام بر دیگری ترجیحی ندارند و هرکدام
 می‌تواند فارغ از هرگونه شرطی، اجرای تعهد خود را موقوف به اجرای طرف مقابل
 بنماید (استناد پذیری مطلق حق حبس) و اگر هر دو در اجرای این حق خود اقدام
 نمایند، قرارداد با بن‌بست مواجه خواهد شد، از این رو راهکارهایی از جمله قرعه
 (باقری و طباطبایی، ۱۳۸۴: ۸۹) برای خروج از این بن‌بست ارائه شده است.
 پایه اصلی این نظریه بر این امر بنا شده است که حق حبس، حقی مطلق و
 منفی است و استناد و اعمال آن مقید به امری نشده است. نتایج این امر را می‌توان
 چنین برشمرد:

نخست، طبق این نظریه، طرفین به محض انعقاد عقد معاوضی می‌توانند ابتدا
 به‌ساکن و بدون هیچ‌گونه شرطی از اجرای تعهداتشان به استناد حق مذکور خودداری
 کنند (انعقاد قرارداد موجد حق حبس).

دوم، این حق همان‌گونه که در ماده ۳۷۷ قانون مدنی بیان شده به طور مستقل
 برای هر یک از طرفین در نظر گرفته شده است؛ لذا برای هر یک از طرفین یک حق
 وجود دارد. به عبارت دیگر طبق این نظر، دو حق حبس ایجاد می‌شود: حق حبس
 بایع و حق حبس مشتری؛ که این دو حق در عرض یکدیگر توصیف شده‌اند.
 سوم، حق مذکور به‌صورت هم‌زمان برای طرفین در نظر گرفته شده است؛

۱. عباراتی که فقها بیان داشتند بدین نحو بوده است: «فلکل منهما الامتناع عن التقدم» و «جاز لكل منهما الامتناع عن التسليم قبل التسليم الآخر».

۲. که اکثر نویسندگان به‌عنوان مبنای حق حبس بدان اشاره کرده‌اند.

۳. چرا که به‌صرف انعقاد قرارداد، طرفین مکلف به اجرای تعهد خود هستند و هیچ‌کدام بر دیگری
 ترجیحی ندارند و هر کدام می‌تواند اجرای تعهد خود را موقوف به اجرای طرف مقابل بنماید و اگر
 هر دو در اجرای این حق اقدام نمایند، اجرای قرارداد با بن‌بست مواجه خواهد شد، از این رو راه
 کارهایی برای خروج از این بن‌بست ارائه شده است.

بدین معنی که هر یک از طرفین در آن واحد از آن برخوردار می‌شوند؛ چرا که حق حبس، ناظر به «زمان مشترک تسلیم» است. عنصر «زمان» در حق حبس نقش بنیادینی را ایفا می‌کند؛ لذا برای پی بردن به صحت و عدم صحت نظریه مذکور، باید به بررسی کیفیت زمان تسلیم و تسلیم در عقود معاوضی پرداخت که برای جلوگیری از تکرار، در ذیل ادله فقهی ارائه می‌شود.

نکته مهم این است که حق حبس در حقوق اروپایی کمی متفاوت از نظام حقوقی ایران است؛ زیرا در حقوق اروپایی این حق به عنوان حق «دفاع و ایراد» توصیف شده است؛ در حالی که بر اساس توصیف ماده ۳۷۷ قانون مدنی این حق یک حق مطلق است. توضیح بیشتر آن‌که، در حقوق اروپایی طبیعت این حق به گونه‌ای است که در مرحله اجرا به کار می‌آید و هنگامی اعمال می‌گردد که طرف دیگر از انجام دادن تعهد خود سر باز زند، به همین دلیل است که بعضی تصریح کرده‌اند حق حبس یک حق مطلق نیست؛ یعنی ابتدا قابل اجرا نیست و از مصادیق «دفاع متقابل» متبایعان 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: ۱۴۴-۱۴۵).

برخی دیگر از حقوق دانان این حق را «ایراد» تلقی کرده‌اند؛ یعنی ایراد هر یک از متبایعان در مقابل امتناع از انجام دادن تعهد طرف دیگر؛ و آن را به صورت یک حق مطلق که برای متعاقدان منظور شده باشد، نپذیرفته‌اند و بر این اساس استدلال کرده‌اند که اگر چنین باشد (یعنی حق مطلق) باید ابتدا به ساکن هم مجری باشد؛ در حالی که چنین نیست. از علمای حقوق فرانسه، کلن و کاپیتان معتقدند که حق امتناع از اجرای تعهد را نمی‌توان یک حق مطلق به شمار آورد؛ بلکه حق دفاعی است که قانون برای متبایعین در صورت انجام ندادن تعهد در مقابل هم شناخته است (فتحی‌پور، ۱۳۴۲: ۵۲).

حقوق مدنی قدیم مصر در ماهیت حق حبس مردد بود، اما در قانون جدید مصر، مانند قوانین بعضی از کشورها همچون آلمان، حق حبس یک «دفاع» شناخته شده است. از نوشته‌های حقوق دانان مصری نیز برمی‌آید که حق حبس را «ایراد» تلقی کرده‌اند؛ زیرا «حق امتناع از اجرای تعهد» در زبان عربی به قاعده «الدفع بعدم

تنفیذ العقد» تعبیر شده 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، ۱۹۹۷: ۲، ۲۰۰۸). در ماده ۸۳ قانون قراردادهای سوئیس^۱، در صورتی که عدم اجرای یک طرف تا حدودی ظاهر باشد؛ مثلاً اعسار او منجر به ورشکستگی شود که نتواند تعهدات خود را ایفا کند یا محجور از تصرف در اموال خود شود که در صورت بدتر شدن اوضاع اقتصادی او، حقوق طرف مقابل را مسلماً به خطر اندازد، وی حق خودداری از اجرای تعهد خود را دارد؛ البته تا زمانی که اجرای مقابل تأمین شود. در قراردادهای بیع نیز وضعیت مشابهی، مطابق قاعده یادشده پیش‌بینی شده است.

در این مسأله که آیا حق حبس حقی است که ابتدا و بالذات برای متعاقدین منظور گردیده یا دفاع یکی از آنان در مقابل دیگری است، بین علمای حقوق اختلاف است. برخی از نویسندگان بیان داشتند که ثمره این اختلاف در سه عرصه ظهور پیدا می‌کند: نخست، تعیین تکلیف نمائات و نتایج و منافع؛ دوم، تلف هر یک از عوضین و سوم، کیفیت حق وراث نسبت بدان. هرگاه حق حبس را مطلق بدانیم، به محض امتناع یکی از طرفین از ایفای تعهد خود، قرارداد آن‌ها منحل می‌شود^۲ و اگر در فاصله بین زمان انعقاد عقد تا زمان امتناع از اجرای تعهد نمائاتی در مال تحت تصرف یکی از طرفین حاصل شود متعلق به شخص او می‌باشد و طرف دیگر نسبت بدان حقی نخواهد داشت.^۳ همچنین در این صورت هرگاه یکی از طرفین فوت شود، وراث وی

1. Swiss contract law-swiss code of obligations.

۲. البته بدیهی است که صرف امتناع یکی از طرفین از اجرای تعهدات قراردادی خویش، موجب انحلال قرارداد نخواهد شد؛ به عبارتی انحلال قرارداد یا مستند به فسخ یا اقاله و یا انفساخ قرارداد است و نمی‌توان تنها با استناد به امتناع یکی از طرفین از اجرای تعهدات خود، قرارداد را منحل دانست؛ در واقع در این فرض می‌توان با استناد به امتناع متعهد، ممتنع را اجبار نمود و یا قرارداد را فسخ کرد که توضیح تفصیلی، در این نوشتار نمی‌گنجد.

۳. مطابق آنچه که بیان گردیده، گمان می‌رود نویسنده محترم عقیده بر این داشته است که با امتناع متعهد، قرارداد از هنگام انعقاد منحل می‌گردد که نمی‌توان این نظر را مورد قبول دانست. همان‌طور که بیان شد نمی‌توان امتناع را موجب انحلال قرارداد دانست، بلکه امتناع ممکن است منجر به فسخ قرارداد شود که در صورت فسخ قرارداد، قرارداد کاملاً صحیح و از زمان انعقاد تا هنگام فسخ در عالم اعتبار دارای حیات حقوقی بوده و نباید از آثار آن غافل شد؛ در نتیجه از هنگام عقد تا هنگام فسخ قرارداد، نمائات و منافع در مالکیت طرف مقابل ایجاد شده است نه متصرف آن که از زمان عقد دیگر مالکیتی نداشته و تنها مستند به حق حبس، مورد معامله را در تصرف داشته است. در مجموع این

نمی‌توانند با اجرای تعهد مربوط به خود، طرف دیگر را ملزم به اجرای تعهد نمایند و اگر یکی از عوضین تلف گردد، از مال کسی تلف شده که متصرف آن بوده است و نه طرف مقابل وی.^۱ حال اگر حق حبس را یک نوع حق دفاع و ایراد بدانیم، عکس نتایج بالا حاصل می‌شود (فتحی‌پور، ۱۳۴۲: ۵۲).

۲. ادله عدم امکان توصیف حق حبس به‌عنوان حق مطلق

در این قسمت در تقویت آنچه بیان گردید و با توجه به مبانی نظام حقوقی ایران که متأثر از مباحث اصولی و فقهی است، به ادله مختلفی از جمله ادله اصولی، فقهی و عقلی اشاره می‌شود و در صدد اثبات این مهم می‌کوشد که حق حبس نمی‌تواند به‌عنوان حق مطلق شناسایی شود.

۱-۲. ادله اصولی عدم امکان توصیف حق حبس به‌عنوان حق مطلق

در این فرصت در جهت اثبات فرضیه تحقیق، به دو دلیل عقلی استناد می‌شود که دلیل اول ناظر به تلازم بین تکلیف طرفین و دلیل دوم ناظر به غیرمستقلات عقلیه می‌باشد.

۱-۱-۲. عدم تلازم بین تکلیف طرفین به وجوب تسلیم

با تبیین زمان انجام تعهدات که منتهی به اثبات «اصل اجرای فوری تعهدات» می‌شود، می‌توان گفت که هر یک از طرفین به تنهایی و مستقلاً مخاطب این وجوب هستند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷۴)^۲ و در زمان جعل وجوب، تلازم و ارتباطی بین این دو تکلیف (تکالیف بایع و مشتری) لحاظ نشده است (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۷۲)^۳ و بین این دو تلازمی نیست (ایروانی، ۱۴۰۶: ۸۱)؛^۴ چرا که برای اثبات تلازم بین دو تکلیف، نیازمند دلیل هستیم که دلیلی بر آن وجود ندارد و اصل هم «عدم تلازم» است. با نفی «تلازم» در حقیقت حق حبس به‌عنوان یک حق مطلق نفی می‌شود؛ زیرا حق حبس به‌عنوان حق مطلق، ناشی از قائل شدن به تلازم بین دو تکلیف هست؛ بدین معنی که

اندیشه شاذ و قابل ایراد و نقد است.

۱. مستند به «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» می‌توان این ادعا را اثبات کرد.
۲. «فتدل علیه إطلاق الأدله الثلاثه من الكتاب و السننه و الإجماع علی وجوب الوفاء بالعقد بمفاده المطابقی و الالتزامی العقلانی و هذا الوجوب مطلق علی کل منهما و لبس بمشروط بقبض الآخر».
۳. «و علیه فیحصل لكل منهما بسبب هذا الالتزام استحقاق تسلیم العین بإزاء تسلیم بدلها من دون تعلیق الالتزام كل منهما علی شیء».
۴. «فلو امتنع أحدهما عن الابتداء عصيانا لم یکن للآخر ذلك لأن عصیان أحدهما لا یسوغ فعل الآخر».

قائلان به حق حبس به عنوان یک حق مطلق معتقدند که حکم و جوب فوری اجرای تعهدات هر یک از طرفین، منوط به اجرای طرف مقابل شده است (بدین معنی که ایفای تعهدات بایع متوقف بر استیفای تعهدات مشتری است و به عکس، به عبارت دیگر تسلیم در برابر تسلیم است). این اصل با اطلاق خود و تاکید بر فوریت اجرای تعهدات از سوی هر یک از طرفین، نافی این تلازم است و به نظر می‌رسد اگر این تلازم بین دو تکلیف وجود داشته باشد، فقط در زمان جعل و ثبوت است، نه در عالم اثبات و خارج؛ بدین معنی که مثلاً در بیع، پرداخت ثمن منوط به پرداخت مبیع نشده است و اگر هم شده باشد، فقط در عالم ثبوت و مربوط به زمانی است که شارع دو مفهوم عوضیت و معوضیت را تصور و جعل کرده است؛ نه در مقام اجرای تعهدات. از سویی همبستگی و علقه‌ای که طرفداران حق حبس بین دو عوض و دو تعهد بدان اشاره می‌کنند، در مرحله ثبوت و انشاست (خوبی، ۱۴۱۷: ۵۹۲)؛^۱ نه در مرحله اجرا و اثبات؛ چرا که برای معوض بودن عقد همین بس که در زمان انعقاد، عقد دارای دو طرف باشد، لذا اگر در زمان انعقاد دارای دو طرف بود، ولی در زمان اجرا یکی از طرفین به هردلیلی موجودیت خود را از دست داد، عقد کماکان معوض است و این باعث نمی‌شود که عقد از معوضیت خارج شود.

در ادامه شش دلیل بر عدم تلازم اقامه می‌شود:

نخست، دلیل وفا به عقد، که یکی از مبانی حق حبس است، ظاهر در این است که هر یک از دو تسلیم به مجرد تمام شدن عقد صورت گیرد و تسلیم را منوط به اجرای طرف دیگر عقد نکرده است؛ بنابراین لزوم تسلیم اعم است از این که دیگری تسلیم بکند یا نه و برای تقیید «تسلیم»، دلیلی در دست نیست.

دوم، اگر بین این دو تکلیف ملازمه باشد، باید استحقاق مطالبه، بعد از تسلیم هر یک از عوضین به وجود آید؛ این در حالی است که هیچ‌کس به این مطلب قائل نشده و همه فقها و حقوق‌دانان به این امر معتقدند که به صرف انعقاد عقد، برای هر یک از طرفین حق مطالبه و استحقاق عوضین است (رشتی گیلانی، ۱۳۱۱: ۱۱۰).^۲ سوم، اگر تسلیم در مقابل تسلیم است، در جایی که تعهد یکی از طرفین

۱. «فان کون الثمن عوضاً فی مقام الإنشاء».

۲. «نسب تحریر المسأله علی الوجه الاوّل الموافق للمتن الی المسالک و الریاض و مجمع البرهان و قال انا لم نجد قائلًا بتوقف استحقاق المطالبه علی التسليم».

قرارداد مؤجل باشد، دلیلی نیست که حق حبس وی از بین برود (یزدانی و جهانگیری، ۱۳۹۱: ۳۶).

چهارم، اگر تسلیم در برابر تسلیم باشد و تسلیم هریک از طرفین منوط و متوقف بر تسلیم دیگری باشد، این منجر به دور می‌شود و بطلان دور در علم فلسفه و منطق اثبات شده است. برخی از محققان در این زمینه اظهار داشته‌اند: «باید توجه داشت که لزوم تسلیم هریک از عوضین، مشروط به تسلیم دیگری نیست؛ زیرا مستلزم دور خواهد بود و در نتیجه هیچ‌گاه لزوم وفای به این شرط و عقد محقق نخواهد شد» (شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۵: ۱۰). ایشان در جای دیگری بعد از ارائه مباحثی در مقام نتیجه‌گیری چنین می‌نگارد: «نتیجه این که، لزوم تسلیم در برابر تسلیم را نمی‌توان مفاد عقد دانست و باید آن را مرتبط به مرحله اجرا محسوب نمود؛ در نتیجه، حق حبس را بر این اساس نمی‌توان ثابت کرد؛ زیرا تاکنون فقط ثابت گردیده که مفاد عقود تملیکی، تملیک در برابر تملیک است و نتیجه به مالکیت طرف مقابل درآمدن مال، لزوم رفع منع تصرف از آن برای بهره‌برداری طرف دیگر است و این تعهد به تسلیم و تسلیط مال غیر به غیر (صاحب مال)، مشروط یا معلق بر تسلیم متقابل نیست» (شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۵: ۸).

پنجم، برخی فقها همچون صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۵)، سید احمد خوانساری (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۹۷)^۲، محقق سبزواری (محقق سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷۵)^۳، محقق اردبیلی (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۶)^۴، میرزا حبیب‌الله رشتی (رشتی گیلانی، ۱۳۱۱: ۱۱۰)^۵ و موسوی خمینی (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۶۱)^۶ در خصوص عدم

۱. «قد عرفت أن وجوب التقابض علیهما مطلق غیر مشروط بشیء».

۲. «أن وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطاً بتحقيقه من الآخر».

۳. «ثم إن وجوب التقابض مستقل مطلق غیر مشروط بقبض الآخر كما أن أصل وجوب الوفاء بالعقد كذلك بالنسبة إليهما و من لوازم كون وجوب الوفاء و وجوب القبض مطلقاً و غیر مشروط بوفاء الآخر و قبضه أن امتناع أحدهما عن الوفاء و القبض لا يوجب جواز عدم وفاء الآخر و عدم التسليم عليه و «وجوب التسليم و وجوب نفسي مطلق يعم كلا من المتعاضين في عرض واحد».

۴. «ثبوت الانتقال بالعقد يقتضى وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر، و عدم جواز الحبس حتى يقبض حقه، و جواز الأخذ لكل حقه من غير إذن الآخر، لأن ذلك هو مقتضى الملك».

۵. «و لا يتوقف تسليم أحدهما الى الآخر فليس المستاجر الامتناع عن دفع الاجره لتسلم العمل و لا للموثر الامتناع عن تسليم العمل يتسلم العين المعمول فيها ليسلم الاجره بل يجب على كل منهما التسليم قبل الآخر».

۶. «يجب على كل من المتبايعين تسليم ما وقع عليه العقد و ذلك لا لأجل ... و لا لأجل بناء عقود

وجود تلازم، مطالبی را ارائه داده‌اند که در عقد نکاح نیز به چشم می‌خورد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۹۶).^۱

ششم، علاوه بر آن چه که بیان شد، می‌توان گفت نفی تلازم بین دو تسلیم با قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» نیز قابل تأیید است؛ بدین توضیح که اگر تسلیم در مقابل تسلیم باشد و با تسلیم هر یک، تسلیم بر دیگری واجب می‌شود و بین دو تکلیف تلازم وجود دارد، در جایی که قاعده «تلف مبیع قبل از قبض» جاری است و تسلیمی از هیچ یک از طرفین صورت نگرفته؛ چرا بایع باید منافع مبیع را به مشتری‌ای بدهد که هیچ التزامی به تسلیم ندارد و هیچ گونه تسلیمی از سوی وی اتفاق نخواهد افتاد. به عبارت دیگر، از آن جا که منافع از عین تبعیت می‌کنند، در این جا که عین مبیع تسلیم نمی‌شود، منافع هم نباید تسلیم گردد و از این که منافع را باید تسلیم کرد، می‌توان نتیجه گرفت که تسلیم در مقابل تسلیم نیست و تلازمی وجود ندارد.

در نهایت برخی از فقها در راستای نفی تلازم سوالی را مطرح کرده و بدان پاسخ داده‌اند؛ بدین بیان: در جایی که یکی از طرفین از تسلیم خودداری می‌کند، آیا طرف مقابل می‌تواند از تسلیم خودداری کند؟ ظاهر کلمات و نظرات فقها، این است که چنین حقی برای طرف مقابل وجود ندارد (محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۴۸۵).^۲

بعد از نفی «تلازم» که اساس نظریه مشهور (حق مطلق) است، در ادامه به تبیین سایر ادله اصولی می‌پردازیم.

۲-۱-۲. اثبات ادعا از طریق قاعده «امر به شیء مقتضی نهی از ضد»

علم به حکم شرعی، امری ممکن الوجود و نیازمند به علت است. منشأ این علم تصدیقی، قیاس منطقی می‌باشد (نه تمثیل و نه استقرا؛ زیرا با استقرا، حکم شرعی

المعاوضات علی تسلیم کل منهما ما عنده فی قبال تسلیم الآخر؛ بدعوی أنه من الشروط الضمیه التي التزمها المتعاملان، كما علیه جمع من المحققین ضروره عدم اشتغال البیع إلا علی التملیک بالعوض تملیکاً إنشائياً فقط، بلا التزام بامر آخر ... بل لأن التسلیم و التسلم من الأحكام العقلانیة المترتبة علی البیع».

۱. الزوج قد ملک البضع بمجرد العقد، كما أنها قد ملكت المهر فی الصورة المفروضة كذلك ... ما اقتضاه العقد من انتقال كل من العوضين إلى الآخر و وجوب تسليمه إليه من غير توقفه علی شيء».
۲. «ولو امتنع أحدهما من التسلیم فهل للآخر الحبس حتى يرضى صاحبه بالتسلیم؟ ظاهرهم المنع من ذلك».

را نمی‌توان اثبات کرد و تمثیل هم نزد ما حجت نیست). قیاس چه اقترانی و چه استثنایی از دو مقدمه یعنی صغری و کبری تشکیل می‌شود و با توجه به این دو مقدمه، دو گونه دلیل تشکیل می‌شود:

نخست، دلیل عقلی: اگر هر دو مقدمه قیاس غیر عقلی باشد، دلیل متشکل از آن‌ها دلیل شرعی (به معنای اخص و در مقابل دلیل عقلی) نامیده می‌شود.

دوم، اگر هر دو مقدمه، عقلی یا یکی عقلی و دیگری شرعی باشد، دلیل متشکل از آن‌ها دلیل عقلی نامیده می‌شود. دلیل عقلی خود بر دو گونه مستقلات عقلیه و غیر مستقلات عقلیه است. مستقلات عقلیه در جایی است که هر دو مقدمه دلیل عقلی، عقلی باشند؛ مثلاً عقل ابتدا حکم می‌کند به این که «فلان کار خوب است» و سپس حکم می‌کند به این که «هر چیزی که عقل به آن حکم می‌کند شرع نیز حکمی مانند عقل دارد». به مستقلات عقلیه، «ملازمات عقلیه» هم اطلاق می‌شود. غیر مستقلات عقلیه در جایی است که یک مقدمه عقلی و دیگری غیر عقلی باشد؛ مثلاً «شرع حکم می‌کند به وجوب ذی‌المقدمه» و سپس عقل حکم می‌کند به این که «وقتی ذی‌المقدمه واجب باشد مقدمه آن نیز واجب خواهد بود» (ناصری راد، ۱۳۹۱: ۱۸۳). یکی از مباحثی که ذیل غیر مستقلات عقلیه مطرح می‌شود این است که «آیا امر به شیء مقتضی نهی از ضد آن هست؟» قبل از هر چیز باید مفردات این قاعده عقلی اصولی روشن شود تا محل نزاع مشخص گردد.

ضد بر دو قسم ضد عام و ضد خاص است. ضد عام به معنی نقیض است. اگر مولا امر به نماز کرده پس ترک نماز حرام است و ضد خاص عبارت از کاری است که وجودش با انجام واجب جمع نمی‌شود؛ مانند این که مولا امر به از بین بردن سریع نجاست از مسجد کرده است در حالی که زمان برگزاری نماز فرا رسیده است؛ در این صورت اگر بگوییم که وجوب چیزی اقتضا حرمت ضدش را دارد، امر به از بین بردن نجاست به معنی نهی کردن از نماز خواندن است. به عبارت دیگر، ضد در اصطلاح اصولی به معنای هر چیز معاند و ناسازگار است؛ بنابراین شامل نقیض شیء که امر عدمی است (مانند لائسان در برابر انسان) و امر وجودی ناسازگار با شیء (مانند خوردن در برابر نماز) می‌شود.

مقصود از اقتضا «ضرورت ثبوت نهی از ضد در هنگام امر به فعل» است.

مقصود از نهی در این جا «نهی مولوی از سوی شارع» است گرچه نهی تبعی باشد.

محل نزاع در مسئله ضد این است که: «آیا هنگامی که امر مولا به چیزی تعلق می‌گیرد لازمه‌اش این است که نهی او به ضد عام یا ضد خاص آن نیز تعلق گیرد؟».

یکی از ادله عدم امکان تشریح حق حبس به عنوان حق مطلق، همین قاعده اصولی است. در صورت پذیرفتن این که امر به شیء مقتضی نهی از ضد عامش هست، این نتیجه قابل استنباط است که حق حبس به عنوان یک حق مطلق، قابل پذیرش و مشروع نیست؛ زیرا همان‌گونه که گذشت در مسئله «امر به شیء...»، علمای علم اصول ضد را به ضد عام و ضد خاص^۱ تقسیم می‌کنند. ضد عام همان نقیض شیء است و نقیض هر شیئی، رفع آن شیء است؛ مثلاً انسان نقیضش، لایانسان می‌شود و نقیض وجود، عدم می‌شود (مظفر، ۱۳۷۹: ۳۲).^۲ مشهور اصولیون در این مسئله عقیده دارند که امر به شیء مقتضی از نهی از ضد عامش هست و ضد عام منهی عنه مولاست. به عبارت دیگر وقتی مولا به شیء امر می‌کند، نقیض آن شیء که همان ضد عام مأمور به است، مورد نهی و غضب مولاست. حال در مسئله حق حبس نیز چنین است. در خصوص تسلیم و اجرای فوری تعهدات او امر زیاد و مؤکدی از سوی شارع رسیده که نه تنها فقها از آن‌ها «حکم و جوب» را استنباط کرده‌اند، بلکه از آن‌ها «وجوب فوری» را برداشت کرده‌اند؛ به گونه‌ای که هرگونه تأخیر در اجرای تعهدات را گناه و موجب ضمان دانسته‌اند. وقتی «تسلیم» مأمور به باشد، ضد عام یا همان نقیض آن «ترک تسلیم» می‌شود که مورد نهی و غضب مولاست. «ترک تسلیم» همان «حبس کردن» است، لذا مورد نهی شارع است. به عبارت دقیق‌تر، «حبس کردن یا همان حق حبس»، مصداقی از «ترک تسلیم» است.

به عنوان دلیل دیگر باید گفت اگر حق حبس را به عنوان یک حق مطلق بپذیریم، این حق دچار «تخصیص اکثر» شده است؛ در حالی که مشهور اصولیون

۱. ضد خاص: هر امر وجودی ناسازگار و معاند با شیء است.

۲. «للتقابل اربعة اقسام: ۱- تقابل النقیضین او السلب و الايجاب، مثل الانسان و لایانسان، سواد و لاسواد، منیر و غیرمنیر و النقیضان امران وجودی و عدمی، ای عدم لذلک الوجودی و هما لایجتمعان و لایرتفعان ببدیة العقل ولا واسطه بینهما».

تخصیص اکثر را مصداقی از «تخصیص مستهجن» دانسته و آن را ناپسند و قبیح می‌شمارند (عراقی، بی تا: ۱۶۳). مخصیصات این حق را می‌توان به مخصیصات انواعی و افرادی تقسیم کرد؛ به طور مثال، حق حبس در کلیه عقود معاوضی تدریجی الحصول قابلیت جریان را ندارد؛ لذا در اجاره اموال، عمری، رقبی و سکنی حق حبس راه ندارد. همچنین در صورتی که موضوع و متعلق عقد، عمل باشد مثل قراردادهای پیمانکاری، حق مذکور راه ندارد. این‌ها نمونه‌هایی از مخصیصات انواعی هستند که به یک عقد خاصی اختصاص ندارند.^۱

۲-۲. ادله فقهی عدم امکان توصیف حق حبس به عنوان حق مطلق

در این جا به دو دلیل فقهی اشاره می‌کنیم: «اصل اجرای فوری تعهدات» و «عدم جواز پرداخت دین».

۱-۲-۲. تعارض حق حبس با اصل اجماعی «اجرای فوری تعهدات»

از آن جا که حق حبس ناظر به زمان مشترک تسلیم است و عنصر زمان نقش اساسی در این میان دارد، لذا برای تبیین این دلیل باید به بررسی زمان تسلیم از لحاظ فقهی و حقوقی بپردازیم.

الف. زمان تسلیم و تسلیم در عقود معاوضی از منظر فقه

عقد به صرف ایجاب و قبول منعقد می‌شود و این ادعا مستنبط از مواد ۱۹۱ و ۳۳۹ قانون مدنی بوده و می‌توان گفت اصولاً قبض و تسلیم در مرحله تکوین عقد مؤثر نیست (قاسم زاده، ۱۳۸۳: ۱۹۱). با این وجود، برخی از فقها (بروجردی، ۱۳۷۹: ۱۶۰؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۲۶۰) لزوم تسلیم و تسلیم عوضین را از مسلمات معاوضات دانسته و یک حیثیت مهم در عقود معاوضی و حتی غیر مالی می‌دانند. دلیل این امر آن است که اگر لزوم تسلیم هم زمان و یا آمادگی تسلیم جزء ماهیت عقد نباشد، لااقل مورد توجه و اراده ضمنی متعاقدين در هر عقد معاوضی است (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۳۳۹). برخی از فقها عقیده‌ای فراتر داشته و غرض اصلی از معاوضات را تسلیم و تسلیم می‌دانند تا جایی که التزام به تسلیم را حاکم بر قاعده سلطنت بر اموال

۱. در همین زمینه مقاله‌ای با عنوان «بازخوانی حق حبس» (اعتبارسنجی کارایی حق حبس با توجه به قلمرو عملیاتی آن)، در مجله آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۹، بهار و تابستان ۱۳۹۸ به چاپ رسیده است. در این مقاله مواردی که حق حبس در آن‌ها جریان ندارد، ذکر شده است.

و قاعده حرمت تصرف در مال غیر دانسته‌اند (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۳۴۷). برخی از اساتید در همین خصوص چنین اظهار می‌کنند: «سیره قطعی عقلاً بر این است که قبض و اقباض در معاوضات شرط کمال ملکیت است؛ یعنی به صرف عقد، مالکیتی متزلزل ایجاد می‌شود که با تسلیم و تسلیم کمال یافته و از تزلزل خارج می‌گردد» (گرچی، ۱۳۸۷: ۵۷).

در همین راستا، در فقه اسلامی چنانچه در عقد بیع موعدی برای تسلیم مبیع تعیین نشده باشد، بایع ملزم به تسلیم فوری آن بوده و فقط در صورتی که در عقد شرط تاخیر تسلیم مبیع وجود داشته باشد، عمل بدان لازم و تأخیر جایز شمرده شده است (نائینی، ۱۳۷۳: ۳۳۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۹؛ اصفهانی، بی‌تا: ۳۳؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۵: ۴۱۷؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۲۳۷) و در این مورد میان فقهای امامیه اختلافی نیست؛ از همین رو بندهای ۳ و ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی نیز از جمله نتایج بیع صحیح را لزوم و وجوب تسلیم مبیع توسط فروشنده و متقابلاً تأدیه ثمن از جانب خریدار می‌داند.

جمع کثیری از فقهای اظهار داشته‌اند که «اطلاق عقد مقتضی تسلیم عوضین است و اگر طرفین از تسلیم امتناع ورزند، هر دو اجبار می‌شوند و اگر یکی از متعاملین امتناع ورزد ممتنع اجبار می‌شود» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۹؛ اصفهانی، بی‌تا: ۳۴). همان‌گونه که در این عبارت و عبارات مشابه که در متون فقهی به وفور یافت می‌شود تصریح شده است، در وهله اول ایفای تعهدات از سوی طرفین به صورت فوری و وجوب دارد و صحبتی از حق حبس نشده و طرفین مکلف به انجام تعهداتشان هستند و در صورت مواجه شدن با «امتناع» طرفین یا یکی از آنها، از اجبار استفاده می‌شود؛ بدون آن که حرفی از حق حبس به میان آید؛ لذا اصل در همه تعهدات، اجرای فوری آن است و تأخیر در انجام تعهد موجب ضمان خواهد بود مگر توافق دیگری شده باشد و یا نوع معامله و وضعیت موضوع آن به نحوی باشد که عرفاً یا قانوناً تأخیر در آن ملاحظه شود؛ بنابراین در عقد بیع به عنوان مصداق بارز عقود معاوضی، بایع ملزم به تسلیم فوری مبیع و مشتری متعهد به تأدیه بی درنگ ثمن

۱. «من أعظم الشُّروط الَّتِي يَتَضَمَّنُهَا الْعَقْدُ هُوَ التَّسْلِيمُ وَ التَّسَلُّمُ ... فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَقْدُ خِيَارِيًّا يَجِبُ التَّسْلِيمُ عَلَى الطَّرْفَيْنِ».

است؛ زیرا اقتضای اطلاق عقد، فوریت قبض و اقباض است و مقصود، فوریت عرفی است که با توجه به وضعیت مبیع ممکن است متفاوت باشد (باقری، ۱۳۹۶: ۱۲۹). در نتیجه عدم توافق بر تأخیر، به مثابه توافق بر حال بودن و اجرای فوری تعهد است (شهید اول، ۱۴۱۷: ۲۰۲)^۱ و این اجرای فوری تعهد حتی منوط به مطالبه متعهدله نخواهد بود و متعهدله نیز نمی‌تواند از پذیرش تعهد سر باز زند و استناد به عدم مطالبه بنماید (خویی، ۱۴۱۰: ۴۸؛ ذوالمجدین، ۱۳۳۶: ۳۹۱).^۲

حقوق دانان از «حکم وجوب فوری تسلیم و تسلیم» که فقها بدان ملتزم هستند، اصل «اجرای فوری تعهدات»، را ارائه داده‌اند که مفاد این حکم و اصل، عیناً مبین یک امر می‌باشد. برخی از نویسندگان بیان داشته‌اند: «بر هر یک از دو طرف عقد واجب است آن چه را دیگری به سبب عقد استحقاق پیدا کرده است به او تسلیم کند؛ چه مفروض این است که هر کدام آن چه را که از طرف دیگر به او منتقل شده است مالک شده‌اند و لازمه مالکیت، تسلیم مملوک است به مالک، به علاوه شرط ضمنی ارتکازی هم همین اقتضا را دارد» (گرجی، ۱۳۸۷: ۵۵). وجوب اجرای تعهدات بیانگر الزام طرفین به اجرای قرارداد است (رودیجانی، ۱۳۹۶: ۱۴۸) که این الزام برخاسته از خود عقد است.

ب. زمان تسلیم و تسلیم در عقود معاوضی از منظر حقوق

تسلیم مورد معامله از تعهدات متعاقدین است و این تعهد حال محسوب می‌گردد و عرف حکم بر اجرای معامله در اولین فرصت دارد (ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۳۴؛ احمدی، ۱۳۷۵: ۲۹۴؛ صفایی، ۱۳۹۸: ۲۰۷) که از این به‌عنوان اصل فوری بودن اجرای تعهدات یاد می‌شود. این اصل از بندهای ۳ و ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی مستنبط می‌گردد و ماده ۳۷۶ این قانون از اجبار متعهد ممتنع صحبت به میان آورده است و قانون‌گذار خودداری طرفین از تسلیم را نمی‌پذیرد و حتی تأخیر در تسلیم را در حکم

۱. «من باع شیئا بنقد کان الثمن عاجلا و إن باعه و لم یذکر لائقا و لانسیه، کان الثمن ایضا عاجلا».
 ۲. «کما یجب علیه أخذه إذا دفعه إليه المشتري و لیس له الامتناع من أخذه». البته این نظر مشهور فقها در این زمینه هست. برخی از فقها معتقدند که با مطالبه طرف مقابل، ایفای تعهدات واجب می‌شود. صاحب جواهر در این خصوص می‌فرماید: «أن وجوب التسليم الذى اقتضاه العقد بعد الطلب، فلا تجب حينئذ قبله» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۶) و قانون مدنی نظر مشهور را اختیار کرده است (ماده ۲۲۶ قانون مدنی و ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی) همین امر در ماده ۵۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی مصوب ۱۹۸۰ پذیرفته شده است؛ به خلاف حقوق فرانسه (مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۳۹ قانون مدنی).

خودداری از تسلیم به شمار آورده است (رسوق، ۱۳۹۰: ۳۳۷)؛ البته بدیهی می‌نماید که وفق اصل حاکمیت اراده، توافق در زمان تسلیم دارای وجاهت است (صفایی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۳۱). در کنوانسیون وین نیز قاعده اولیه این است که زمان تسلیم کالا بر طبق قرارداد معین شود و یا به‌طور ضمنی امکان تشخیص زمان اجرای قرارداد مشخص باشد (همان: ۱۲۶). در حقوق لبنان در صورتی که عقد به‌صورت مطلق باشد، اجرای تعهد باید فوراً به عمل آید.^۱ همین امر در بند ۱ ماده ۳۴۶ قانون مدنی مصر نیز مشاهده می‌شود که تحت عنوان «الاصل فی الالتزام ان یودی فوراً» آمده است (سنهوری، ۱۹۵۸: ۷۷۸). ماده ۳۴۴ قانون مدنی سوریه نیز عبارات قانون مدنی مصر را تکرار کرده است (عدی، ۱۹۷۹: ۶۳).

زمانی که انظار فقها را در این خصوص مورد مطالعه و بررسی قرار می‌دهیم، اصل مذکور (اصل اجرای فوری تعهدات) به عنوان یک اصل «بلاخلاف» جلوه می‌کند، بلکه می‌توان به جرأت ادعا کرد؛ این مورد از مواردی می‌باشد که بر آن «اجماع مسلمین» صورت گرفته است.^۲ در خصوص منشأ این التزام فوری، برخی از فقیهان اطلاق عقد (اردبیلی، ۱۴۱۲: ۵۰۴)، برخی دیگر به حکم عقل (باقری، ۱۳۹۶: ۱۲۷) و برخی دیگر استناد به شرط ضمنی (ایروانی، ۱۴۰۶: ۸۱؛ نائینی، ۱۳۷۳: ۱۶۳)^۳ استناد کرده‌اند که با توجه به این اظهارات می‌توان گفت از لحاظ فقهی، طرفین مکلف

۱. فی آی وقت یجب التسلیم: ماده ۴۰۷ تاریخ بدء العمل: «یجب ان یکون التسلیم فی الوقت المعین له فی العقد و اذا لم یعین وقت و جب التسلیم علی اثر انشاء العقد مع مراعاة المهل التي تقتضیها ماهیه المبیع او العرف. ان البائع الذی لم یمنح المشتري مهله للدفع لایلزم بتسلیم المبیع مادام المشتري لم یدفع الیه الثمن و لایقوم مقام دفع الثمن عرض کفاله او غیرها من وجوه التأمین».

۲. در علم اصول سه اصطلاح وجود دارد: «اجماع»، «بلاخلاف» و «بلاخلاف اجده یا لانعلم فیه خلافا». در «اجماع» علاوه بر این که معمول فقها متعرض مسئله شده و نظر خودشان را بیان کرده‌اند، اتفاق نظر هم وجود دارد. «بلاخلاف» عبارت است از این که آن‌هایی که مسئله را عنوان کرده‌اند، نسبت به حکم آن، اختلافی ندارند؛ بنابراین ممکن است اکثر فقها متعرض مسئله نشده باشند اما کسانی که مسئله را مطرح نموده‌اند، نسبت به حکم آن اتفاق دارند. «بلاخلاف» نسبت به «اجماع» ضعیف‌تر است. «بلاخلاف اجده یا لانعلم فیه خلافا» معنای این تعبیر این است که فرد تحقیق و فحص کامل نکرده ولی به مقداری که تتبع نموده، مخالفی در مسئله نیافته است. این تعبیر از «بلاخلاف» ضعیف‌تر است؛ زیرا «بلاخلاف» شهادت به عدم الخلاف است، اما این تعبیر شهادت به عدم خلاف نیست.

۳. «نعم أصل الدّفع فی أول أزمته العقد ... من الشّروط المضمرة فی العقد»، «... فللشّروط الضّمنی من المتعاضین فإن بناءهما بحسب العاده هو التسلیم و التسلم بحیث صار ذلك من الأمور الارتکازیة عند العرف»؛ هر چند برخی هم چون شیخ انصاری، «شرط ضمنی» را به عنوان مبنای این حق قبول ندارند.

به اجرای فوری تعهدات مطلق خود هستند. در فقه حبس حقوق دیگران و نپرداختن دین از کبائر شمرده شده است؛ تا آن جا که در صورت خودداری از تسلیم، جمعی از فقها معتقدند که حاکم از باب امر به معروف، ممتنع را مجبور به تسلیم می کند نه از باب ولی ممتنع (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۷۲).^۱ تفاوت این که حاکم از باب ولی ممتنع وارد شود یا از باب امر به معروف، در این است که مجرای اولی (ولی ممتنع بودن) حقوق است و مجرای دومی (امر به معروف) احکام تکلیفیه است. پس در صورت تخلف از ادای حقوق، متخلف، ممتنع محسوب می شود و در صورت امتناع از ادای حق، فقط حاکم ولی ممتنع محسوب می شود نه دیگران، اما در خصوص امتناع از تکالیف، ممتنع فاعل منکر است. پس بر هرکسی که شرایط امر به معروف را داراست، واجب است که امر به آن کند و این حکم مختص حاکم نیست (موسوی، ۱۴۳۳: ۳۰). توضیح آن که، حق حبس به عنوان یک حق مطلق، اثری متعارض با اصل اجرای فوری تعهدات دارد؛ بدین نحو که اصل مزبور بر اجرای هرچه سریع تر تعهدات از سوی طرفین تأکید دارد و هرگونه تاخیر را جایز ندانسته و موجب ضمان می داند؛ در حالی که حق حبس برخلاف مفاد این اصل، به عنوان یک حق مطلق اجازه اجرا نکردن تعهدات را به طرفین می دهد. وقتی فقها و حقوق دانان، اصلی را تحت عنوان «اصل اجرای فوری تعهدات» تاسیس می کنند، باید سایر قواعد نیز هم راستا و هم جهت با این اصل باشند و از آن تبعیت کند که حق حبس در این خصوص با اصل مذکور هم خوانی ندارد. آن چه که با این اصل هم راستا می باشد «حق مطالبه همزمان» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۶۳)^۲ است که یک امر ایجابی است؛ این در حالی است که بزرگانی از فقها و حقوق دانان مخالف توصیف حق حبس به عنوان حق مطلق هستند؛ زیرا حق مذکور نه تنها دلیلی از کتاب و سنت ندارد، بلکه در مبانی آن

۱. «و حیث إنّ وجوب التسليم من آثار الملك بما هو ملك لا من آثار البيع بما هو بيع فيجب على كل منهما التسليم و إن امتنع الآخر، فإن ظلم أحد لا يسوغ ظلم الآخر، كما أنه إذا امتنعاً معا لا يجبران على التسليم إلا من باب الأمر بالمعروف، لا من باب الامتناع عن حق حتى يرفع أمره إلى الحاكم الذي هو ولی الممتنع، إذ ليس لكل منهما إلا الملك فقط، و لا اثر للملك إلا السلطنة التکلیفیه، و لا وجوب على من بيده المال إلا بعنوان أداء مال الغير».

۲. در کتاب البيع نیز بعد از بیان حق حبس به صورت معلق، وجود حق مطالبه را برای طرفین مفروض دانسته شده است: «و یرتب علی ذلک عند العقلاء، حق الامتناع إذا امتنع صاحبه من التسليم، كما أن لكل منهما حق المطالبه».

به شدت اختلاف است.

۲-۲-۲. عدم جواز تاخیر در پرداختن دین

برخی از فقها خودداری طرفین از تسلیم مورد تملیک و تعهد خویش به طرف مقابل را گناه دانسته‌اند (محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۹۷) و مبنای تسلیم را در زمانی که یکی از طرفین از تسلیم خودداری می‌کند، امر به معروف بیان کرده‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۷۲)^۱ و همان‌گونه که گذشت، نه تنها بر حاکم بلکه بر هر کس که شرایط امر به معروف را دارد واجب است، تسلیم را از شخص ممتنع از باب امر به معروف بخواهد؛ چرا که وی فاعل منکر است و این بدان علت است که در فقه، حبس حقوق دیگران و تاخیر در پرداختن دین از کبائر شمرده شده است که قبلاً به آن اشاره شد.

برای بررسی اعتبار صحت نظر این دسته از فقها می‌توان گفت: بین گناه بودن تاخیر در پرداخت دین و شرعی بودن حق حبس، تقابل وجود دارد که این تقابل از نوع نقیضان است؛ بدین توضیح که اگر حق حبس به‌عنوان حق مطلق که به طرفین به طور هم‌زمان و مستقل از یکدیگر حق امتناع از اجرای تعهدات را می‌دهد، از لحاظ شرعی جایز باشد؛ پس تاخیر در ادای دین از طریق حق حبس گناه نیست و اگر تاخیر در ادای دین گناه باشد، حق حبس (به‌عنوان حق مطلق) که مصداقی از مصادیق تاخیر در پرداخت دین است از لحاظ شرعی جایز نیست. در همین راستا برخی از حقوق‌دانان اظهار داشته‌اند: «حبس هر یک از دو مورد معامله تا دریافت مورد دیگر، در صورت پذیرش این حق از منظر فقهی نمی‌تواند عمل خلاف و گناه محسوب شود و پذیرش حق حبس با خلاف شرع بودن آن تعارض دارد» (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۷۴).

در ادامه می‌توان اظهار داشت فقها با تأکیدهای فراوانی، با استفاده از آیات و روایات قطعی الصدور و الدلاله، این نکته را گوشزد کرده‌اند که تاخیر در ادای دین به طور مطلق جایز و مشروع نیست؛ چرا که ادله عدم جواز تاخیر پرداخت دین با اطلاق خودشان شامل هر گونه دینی می‌شود (البته بحث از موارد استثنایی منصرف است)؛ تا بدان جا که برخی از فقها حق حبس را حتی در عقد بیع منتفی دانسته (حسینی

۱. «فیجب علی کل منهما التسلیم و إن امتنع الآخر، فإن ظلم أحد لیسوغ ظلم الآخر، كما أنه إذا امتنعاً معاً لایجبران علی التسلیم إلا من باب الأمر بالمعروف، لا من باب الامتناع عن حق حتی یرفع أمره إلی الحاکم الذی هو ولی الممتنع».

روحانی، ۱۴۱۴: ۱۵۰)^۱ و این نظر را به اکثر فقها نسبت می‌دهند (نجفی، ۱۴۳۴: ۳۳۴).^۲ استدلال این مطلب چنین است که با تحقق انتقال مورد عقد، تسلیم مال مورد انتقال به منتقل‌الیه ضروری است که هر یک از دو طرف می‌تواند بدون اذن دیگری در ملک خود تصرف کند و امتناع یکی از دو طرف از تسلیم مورد تعهد خویش، مجوز امتناع طرف دیگر از ادای مورد تعهد وی نخواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۶۵).

۳-۲. حصر عقلی؛ دلیل دیگر بر عدم امکان توصیف حق حبس به‌عنوان حق

مطلق

دلیل «حصر عقلی»، در صدد اثبات این مهم است که حق حبس صرفاً در حد یک عنوان و مفهوم است و اساساً حتی در مرحله ثبوت (امری به‌عنوان حق حبس وجود ندارد و آن چه که بدان حق حبس اطلاق می‌شود، یک مفهوم کاملاً ذهنی است که هیچ وقت پا به عرصه وجود نمی‌گذارد و وجود خارجی ندارد.

۱-۳-۲. نکات مغفول در ماده ۳۷۷ قانون مدنی

در این راستا باید به تحلیل دقیق ماده ۳۷۷ قانون مدنی به‌عنوان خاستگاه اصلی این حق پرداخت؛ چرا که در این ماده قواعد و شرایط تحقق و اجرای این حق بیان شده است.

الف. حق حبس، حقی مغیا و موقت

حق حبس مذکور در ماده ۳۷۷ قانون مدنی مغیا به‌غایت است؛ زیرا در این ماده آمده است: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود». در این ماده حق خودداری از تسلیم مبیع یا ثمن، نهایتاً «تا» یا «به» زمان آمادگی طرف مقابل محدود شده است؛ به عبارت دیگر، با حضور و اعلام آمادگی یکی از طرفین به تسلیم، حق حبس دیگری منتفی می‌شود و باید تعهداتش را ایفا کند. این که برخی از نویسندگان کتب حقوقی، بیان کرده‌اند که با «تسلیم عملی» حق حبس ساقط می‌شود، اجتهاد در مقابل نص محسوب می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۲۴). به عبارت دیگر، از عبارت ماده ۳۷۷ قانون مدنی استفاده می‌شود که حق حبس مورد معامله تا حاضر شدن طرف دیگر به تسلیم مورد

۱. «و فی الجمیع نظر ... و ثانیاً: إنه فی البیع ... و إن کان فی صحه هذا الشرط فی محله کلاماً من جهة کونه خلاف الكتاب و السنه».

۲. از همین جا معلوم می‌شود که مبنای حق حبس، اجماع نمی‌تواند باشد.

تعهد خویش باقی خواهد بود نه تا تسلیم مورد تعهد به وسیله طرف مقابل و این معنی با حق حبس مورد عقد، تا تسلیم طرف دیگر که معمولاً بیان می‌شود، مغایرت دارد؛ زیرا حاضر شدن طرف دیگر عقد برای تسلیم، با تسلیم مورد عقد به وسیله طرف مقابل تفاوت دارد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۴).

شعبه چهارم دیوان عالی کشور نیز در حکم شماره ۲۸۷ مورخ ۱۳۱۷/۱/۲۸ نظری را ابراز نموده است که مؤید آنچه بیان شد می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۱۴۸؛ متین دفتری، ۱۳۸۸: ۷۳). در این حال؛ یعنی در جایی که یکی از طرفین حاضر به تسلیم است؛ هر چند هنوز تسلیم نکرده است، دیگر حق حبس جایگاهی ندارد؛ چرا که حق حبس مغیا به غایت است که در این حالت، غایت حاصل است و با بودن غایت، طرف مقابل دیگر حق حبس ندارد و در صورت امتناع طرف مقابل، بی‌تردید باید متوسل به اجبار ممتنع شد (قنبری، ۱۳۷۲: ۱۰۸).

ب. مانعه الجمع بودن حق حبس و اجبار

این یک امر بدیهی است که «الزام و اجبار» که خود یک ابزار ضمانتی مستقل است، با حق حبس جمع نمی‌شود؛ به عبارت دیگر، نسبت این دو ابزار ضمانتی با یکدیگر «مانعه الجمع» است و از همین جا روشن می‌شود که نظر برخی از نویسندگان (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۰۰) در پاسخ به این سوال که آیا دادگاه می‌تواند دعوای یکی از طرفین که خود تعهداتش را ایفا نکرده است مبنی بر الزام طرف مقابل به ایفای تعهداتش را بپذیرد، به درستی پاسخ منفی داده‌اند و دلیل خود را این امر ذکر کرده‌اند که اگر دادگاه شخص را ملزم به ایفای تعهداتش کند، به جز نادیده انگاشتن حق حبس نیست. چگونه می‌توان با داشتن حق حبس، شخص را مجبور به تسلیم ثمن کرد که در واقع صورت خاصی از اسقاط حق حبس وی می‌باشد. از طرفی، پذیرفتن دعوی اجبار از جانب کسی که خود به تعهدات خویش عمل ننموده امتیازی است بلامرجه برای او که با ماده ۳۷۷ قانون مدنی نیز تعارض دارد؛ زیرا کسی می‌تواند اجبار طرف مقابل را به انجام تعهدات پذیرفته شده از دادگاه بخواهد که به تعهدات خویش عمل کرده باشد (عدل، ۱۳۸۵: ۲۷۱؛ رشتی گیلانی، ۱۳۱۱: ۱۱۱).^۱ ماده ۱۶۱۲ قانون مدنی

۱. «فلو وجب علی احدهما الاقباض قبل قبض القابل لزم ارتفاع یده عن ماله بلاعوض».

فرانسه^۱ نیز موید همین نظر است و رویه قضایی این نظر را تصدیق می‌کند. بر اساس این ماده در صورتی که خریدار ثمن معامله را تادیه نکند، فروشنده ملزم به تسلیم مبیع نیست؛ بنابراین فروشنده نمی‌تواند تحویل کالا را بخواهد در صورتی که قیمت را نپرداخته است؛ چرا که بر هر یک از طرفین ایفا و استیفائی وجود دارد و نمی‌توان ایفا را پیش از استیفا طلب مطالبه کرد و بی‌تردید در صورت انجام تعهد، نمی‌توان طرف مقابل را ملزم به اجرای تعهداتش نمود و اعتقاد بر این امر اساساً فاقد وجهت است (فتحی‌پور، ۱۳۴۲: ۴۹).

۲-۳-۲. احصای حالت‌های احتمالی در خصوص ایفا یا عدم ایفای تعهدات

بعد از بیان دو مقدمه و تحلیل ماده ۳۷۷ قانون مدنی، باید حالت‌های چهارگانه قابل پیش‌بینی در خصوص اجرا و عدم اجرا تعهدات از سوی طرفین را بررسی کرد.

الف. اجرای تعهدات از سوی طرفین

این حالت ایده‌آل‌ترین فرض در اجرای تعهدات قراردادی است که نیازی به حق حبس نیست؛ طرفین تعهدات قراردادی خود را به طور کامل و بدون هیچ‌گونه نقصی اجرا می‌کنند که در این حالت نه تنها نیازی به حق حبس نیست، بلکه حق حبس در این صورت بلاموضوع می‌شود.

ب. عدم اجرای تعهدات از سوی طرفین

در این صورت همان‌گونه که اکثر فقها تصریح کرده‌اند، هر دو «الزام و اجبار» به ایفای تعهدات خود می‌شوند (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۷۲)^۲ و این در حالی است که «الزام و اجبار» خود به‌عنوان یک ابزار ضمانتی علی‌حده‌ای برای به اجرا در آوردن تعهدات قراردادی تعریف شده و با به میدان آمدن «الزام و اجبار»، حق حبس، نقشی نمی‌تواند داشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۹۳).

پ. امتناع از ناحیه یکی از طرفین

امتناع از ناحیه یکی از طرفین را بایستی در دو حالت بررسی کرد: نخست، اجرا از سوی طرف مقابل؛ که در این صورت شخص ممتنع اجبار

1. Art 1612: The seller is not required to deliver the thing if the buyer dose not pay the price of it and if the seller has not granted him a delay for the payment.

۲. «أنه لوامتنعا معا عن التسليم ... فيجبران معا على أداء الحق».

می‌شود (اصفهانی، ۱۳۱۸: ۲۷۳)؛^۱ در این جا، برای ممتنع حق حبس نیست و می‌توان الزام و اجبارش را از دادگاه خواست؛ زیرا ماده ۳۷۷ قانون مدنی برای حبس و امتناع از ایفای تعهدات، غایتی ذکر کرده است که عبارتند از: «آمادگی طرف مقابل به انجام تعهدات خود»؛ این در حالی است که در فرض مذکور، طرف مقابل تعهدات خود را انجام داده است و با توجه به این که غایت به نحو اتم و اکمل حاصل شده است؛ در نتیجه می‌توان «الزام و اجبار» ممتنع به ایفای تعهداتش که ضمانت اجرایی علی‌حده و مستقل هستند را از دادگاه مطالبه کرد. همین نتیجه را می‌توان با «قیاس اولویت» گرفت؛ بدین معنی که در ماده ۳۷۷ قانون مدنی غایت حق حبس، آمادگی طرف مقابل به انجام تعهداتش بیان شده است و در جایی که یکی از طرفین تعهداتش را انجام داده، به طریق اولی حق حبس طرف مقابل زائل خواهد شد.

دوم، اعلام آمادگی طرف مقابل به ایفای تعهداتش: در این حالت با توجه به این که غایت در ماده ۳۷۷ قانون مدنی «حضور یکی از طرفین به تسلیم» ذکر شده است و این غایت در این حالت محقق است، طرف مقابل که از اجرای تعهداتش خودداری می‌کند، ممتنع تلقی می‌شود که باز پای «الزام و اجبار» به میان خواهد آمد و همان مطالب بالا در خصوص «الزام و اجبار»، تکرار می‌شود.

ت. اعلام آمادگی طرفین با اختلاف در خصوص آغازگر اجرای تعهدات

در این صورت همان‌طور که شیخ انصاری و بسیاری از فقهای دیگر فرموده‌اند، از محل بحث خارج است و اصلاً جای حق حبس نیست، بلکه طرفین اجبار می‌شوند (خویی، ۱۴۱۷: ۵۹۳؛^۲ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۶۳).^۳ در این زمینه یکی از نویسندگان چنین می‌نگارد: «ظاهر کلام برخی از فقها نیز آن است که اگر میان طرفین در این که کدام یک آغازگر اجرای قرارداد باشند نزاع در گیرد، حق حبس وجود ندارد» (شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۵: ۱۷). محقق اصفهانی نیز معتقد است اگر طرفین در مقام تسلیم عوضین باشند، ولی بر سر این که کدام یک ابتدا شروع به تسلیم

۱. «و منها: أنه لو امتنع أحدهما عن التسليم مع بذل الآخر و تمكینه من التسليم فإنه يجبر عليه».
 ۲. «ثم انه إذا كان كل منهما حاضراً للتسليم و وافقاً لتسليم الآخر و لكن لا يبادره إلا أن يبادر الآخر بالتسليم لغرض في ذلك فهل تجرى الوجوه المتقدمه هنا أيضا أم لا؟ الظاهر أن هذه مسأله أخرى غير المسأله المتقدمه».
 ۳. «لو كان كل منهما باذلاً، لكن اختلفا في التقدّم و التأخر؛ لغرض عقلائي، أجبر على التسليم».

کند نزاع داشته باشند و در نتیجه هر کدام تسلیم را منوط به قبض عوض آن کند، حق حبس معنا ندارد و باید هر دو را اجبار کرد (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۷۴).^۱

در خصوص «اجبار طرفین» که باید به طور هم‌زمان باشد، باید گفت این امر امکان ندارد؛ زیرا در صورت درخواست مورد عقد به وسیله یکی از دو طرف و خودداری طرف دیگر از تسلیم تا تسلیم مورد دیگر، هرگاه طرف دوم، تسلیم را به وسیله طرف دیگر درخواست نکند، هیچ یک ملزم به تسلیم نخواهد شد؛ زیرا فرض این است که طرف دوم به حق از تسلیم مورد تعهد خویش امتناع ورزیده است و متقابلاً هم الزام طرف نخست (خواهان) را به تسلیم مورد تعهد خویش درخواست نکرده تا بتوان خواهان را ملزم به تسلیم کرد؛ یعنی در حقیقت «الزام خوانده» به علت استناد به حق حبس و «الزام خواهان» به دلیل عدم درخواست طرف مقابل مقدور نخواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۷۴). از همین رو برخی از فقها همچون صاحب «ریاض المسائل» در زمان طرح مسئله قید «مع امکانه» را آورده است (حائری، ۱۴۱۸: ۳۵۵)^۲ که این خود می‌تواند حاکی از این باشد که نمی‌توان طرفین را هم‌زمان اجبار کرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. «و إذا تشاحا فی البدئہ بالتسلیم ففیہ وجہان: ... و هذا أجنبي».
۲. «فإن امتنعا أجزهما الحاكم معاً مع إمكانه».

برآمد

۱- در خصوص حق حبس می‌توان دو توصیف متفاوت ارائه کرد. در توصیف عمومی که اکثر حقوق‌دانان داخلی بدان گرایش دارند، این حق به استناد عدالت معاوضی، استنادپذیری مطلق و راه‌های خروج از بن بست، به عنوان «حق مطلق» معرفی شده است؛ بدین معنی که ابتدا به ساکن قابلیت اجرایی دارد و طرفین در همان ابتدا و بعد از انعقاد قرارداد می‌توانند به آن استناد کرده و از اجرای تعهدات قراردادی خود امتناع کنند. بر اساس این توصیف، حق مذکور آثاری را در پی دارد: نخست، طرفین به محض انعقاد عقد معاوضی می‌توانند ابتدا به ساکن و بدون هیچ‌گونه شرطی از اجرای تعهداتشان به استناد حق مذکور خودداری کنند؛ دوم، این حق همان‌گونه که در ماده ۳۷۷ قانون مدنی بیان شده، به طور مستقل برای هر یک از طرفین در نظر گرفته شده است و لذا دو حق حبس ایجاد می‌شود: حق حبس بایع و حق حبس مشتری که در عرض یکدیگر توصیف شده‌اند. در صورت تعدد اطراف عقد معاوضی، به همان تعداد نیز حق حبس وجود دارد؛ سوم، این حق به صورت هم‌زمان برای طرفین در نظر گرفته شده و هر یک از طرفین در آن واحد از آن برخوردار می‌شوند؛ چراکه حق حبس ناظر به زمان مشترک تسلیم است؛ عنصر «زمان» در حق حبس نقش بنیادینی را ایفا می‌کند. از آن جا که این توصیف قرارداد را با بن بست مواجه می‌کند، «کارکرد اجتماعی» حق مذکور را کاهش داده و به انزوا کشیده می‌شود.

۲- توصیف دیگر از حق حبس با عنوان «ایراد و دفاع»، موجد این آثار است که: نخست، هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند ابتدا به ساکن به این حق استناد کند، بلکه هر یک مکلف هستند بر اساس اصل «اجرای فوری تعهدات»، تعهدات خود را ایفا کنند؛ دوم، این حق به طور مستقل برای هر یک از طرفین وجود ندارد و فقط یک حق حبس برای طرفی است که به تعهداتش پای‌بند بوده و با عهدشکنی طرف مقابل مواجه شده است؛ سوم، طبق توصیف اخیر، این حق فقط در زمان اجرای تعهدات فعلیت می‌یابد و قبل از آن چنین حقی وجود ندارد تا زمینه سوء استفاده را فراهم کند. توصیف اخیر با ایرادهای توصیف قبلی مواجه نیست؛ با قواعد حقوقی و فقهی هم‌خوانی بیشتری دارد؛ سبب افزایش «کارکرد اجتماعی» حق حبس می‌شود و به این جهات، نسبت به توصیف نخست ترجیح دارد.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * احمدی، حسین علی (۱۳۷۵)، *اجرای تعهد قراردادی*، تهران: برهمند.
- * امینی، اعظم و حائری، محمدحسن و ناصری مقدم، حسین (۱۳۹۶)، «بررسی فقهی حقوقی موجبات و مسقطات حق حبس در عقود معاوضی»، *جستارهای فقهی و اصولی*، سال ۳، شماره ۹.
- * ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۰۶)، *حاشیه المکاسب*، جلد دوم، چاپ نخست، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- * باقری، احمد و طباطبایی، سیدمحمد (۱۳۸۴)، «حق حبس»، *مجله مطالعات اسلامی*، شماره ۶۷.
- * باقری، احمد (۱۳۹۶)، *فقه مدنی عقود تملیکی بیع-اجاره*، چاپ سوم، تهران: سمت.
- * پورمحمدی، رضا و سیمایی صراف، حسین (۱۴۰۲)، «جایگاه تاریخ تقنینی در تفسیر حقوقی»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۷، شماره ۱۲۳.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *الفارق دائره المعارف عمومی حقوق*، جلد دوم، چاپ نخست، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت تئوری موازنه*، چاپ نخست، تهران: گنج دانش.
- * موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۵ق)، *تحریر الوسیله*، برگردان: علی اسلامی، جلد دوم، چاپ بیست و یکم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- * رسوق، محسن (۱۳۹۰)، *تسلیم مبیع و ثمن و آثار آن در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰)* و مقایسه آن با فقه و حقوق ایران و سوریه، چاپ نخست، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- * رودیجانی، محمدمجتبی (۱۳۹۶)، *حقوق مدنی ۳ مسئولیت قراردادی (ضمانت‌های اجرای مفاد قرارداد)*، چاپ دوم، تهران: آوا.
- * ره‌پیک، حسن (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی عقود معین (۱)*، چاپ نخست، تهران:

خرسندی.

* 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، دوره ۱۶، شماره ۸۶.

* سعیدی، محمدعلی (۱۳۸۷)، حق عینی و دینی، رساله دکتری، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.

* شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ نخست، تهران: مجد.

* صفا، محمدعلی (۱۳۸۸)، «حق حبس»، فقه و تاریخ تمدن، سال ۵، شماره ۲۰.

* صفایی، سید حسین و عادل، مرتضی و کاظمی، محمود و میرزانژاد، اکبر (۱۳۹۳)، حقوق بیع بین‌المللی بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده امریکا، چاپ چهارم، تهران: موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

* صفایی، سید حسین (۱۳۹۸)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ سی و یکم، تهران: میزان.

* عدل (منصور السلطنه)، مصطفی (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، چاپ نخست، بی‌جا: طه.

* عظیم‌زاده، فائزه (۱۳۹۰)، «حق حبس در نظام حقوقی خانواده در اسلام»، فقه و حقوق خانواده، سال ۱۶، شماره ۵۴.

* فتحی‌پور، احمد (۱۳۴۲)، «حق امتناع از اجرای تعهد»، حقوق امروز، سال ۱، شماره ۵.

* فروحی، حمید (۱۳۸۵)، «lien یا حق توقیف مال برای جبران هزینه طلبکار در حقوق آمریکا و مقایسه اجمالی آن با حق توقیف در حقوق ایران»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۲.

* قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۳)، حقوق مدنی اصول قراردادها و تعهدات نظری و کاربردی، چاپ نخست، تهران: دادگستر.

* قنبری، محمدرضا (۱۳۷۲)، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ نخست، تهران: گنج دانش.

* کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم،

- چاپ نخست، تهران: شرکت انتشارات با همکاری بهمن برنا.
- * کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶)، عقود معین، چاپ چهاردهم، تهران: شرکت سهامی انتشار
- * گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۷)، مبانی حقوق اسلامی، چاپ نخست، تهران: مجد.
- * متین دفتری، احمد (۱۳۸۸)، مجموعه رویه قضایی بخش حقوقی، نظریات دیوان عالی کشور از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، چاپ نخست، تهران: آثار اندیشه.
- * ملایی، مهدی (۱۳۹۴)، فلسفه ضمانت اجرای قرارداد، رساله دکتری، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی.
- * موسوی، حیدر (۱۴۳۳ق)، درس خارج فقه، مدرسه فقاہت، دروس حوزه بیروت العلمیه.
- * موسوی، سید عباس و اصانلو، اکبر (۱۴۰۱)، «انتفای عقد به سبب عدم امکان اجرای موضوع آن در حقوق ایران و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۲۰.
- * ناصری راد، علی (۱۳۹۱)، کاملترین تلخیص اصول فقه، جلد نخست، چاپ نخست، مشهد: شفا.
- * نوین، پرویز (۱۳۸۴)، حقوق مدنی ۳ در عقود و تعهدات، چاپ نخست، تهران: تدریس.
- * یزدانی، غلامرضا و جهانگیری، محسن (۱۳۹۱)، «تاریخچه و قلمرو حق حبس در فقه امامیه»، آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره ۱، شماره ۶.
- ب. عربی**
- * ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد دوم، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- * اردبیلی، احمد (۱۴۱۲ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد هشتم، چاپ نخست، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- * اصفهانی، سید ابوالحسن (بی تا)، وسیله النجاه، جلد دوم، چاپ نخست، بی جا: بی نا.
- * اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، حاشیه کتاب المکاسب، جلد پنجم، چاپ

نخست، قم: أنوار الهدی.

* بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضره فی أحكام العتره الطاهره، جلد بیست و چهارم، چاپ نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

* بروجردی، مرتضی (۱۳۷۹)، المستند فی شرح العروه الوثقی، جلد سی ام، چاپ چهارم، قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی.

* حائری، سیدعلی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، جلد هشتم، چاپ نخست، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

* حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۴ق)، فقه الصادق (علیه السلام)، جلد بیست و دوم، بی جا، قم: مؤسسه دارالکتاب.

* حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

* موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، جلد پنجم، چاپ نخست، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

* خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد سوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

* خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، جلد دوم، چاپ بیست و هشتم، قم: مدینه العلم.

* خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، مصباح الفقاهه، مقرر: محمدعلی توحیدی تبریزی، جلد هفتم، چاپ نخست، قم: انصاریان.

* ذوالمجدین، زین العابدین (۱۳۳۶)، ترجمه و شرح تبصره علامه حلی، جلد نخست، چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران.

* رشتی گیلانی نجفی، میرزا حبیب الله (۱۳۱۱)، کتاب الإجاره، چاپ نخست، بی جا: بی نا.

* سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام، جلد هفدهم، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار.

* سنهوری، احمد عبدالرزاق (۱۹۵۸م)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید،

- جلد سوم، چاپ نخست، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- * طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
- * عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۷ق)، **الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه**، جلد سوم، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- * جبعی عاملی، زین الدین علی بن احمد (شهید ثانی) (۱۴۱۳ق)، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، جلد سوم، چاپ نخست، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- * عدی، ولید (۱۹۷۹م)، **القانون المدني السوري**، بیروت: بی نا.
- * عراقی، آقا ضیاء الدین علی کزازی (بی تا)، **القواعد الفقهیة (نهایه الأفكار)**، جلد دوم، چاپ نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- * محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ق)، **کفایه الأحكام**، جلد نخست، چاپ نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- * مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ق)، **العناوین الفقهیة**، جلد دوم، چاپ نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- * مظفر، محمدرضا (۱۳۷۹)، **المنطق**، چاپ نخست، قم: دارالتفسیر (اسماعیلیان).
- * میرزای قمی گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳ق)، **جامع الشتات فی أجوبه السؤالات**، جلد دوم، چاپ نخست، تهران: مؤسسه کیهان.
- * نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳)، **منیه الطالب فی حاشیه المکاسب**، جلدهای نخست و دوم، چاپ نخست، تهران: المکتبه المحمديه.
- * نجفی خوانساری، شیخ موسی (۱۴۱۸ق)، **منیه الطالب (تقریرات میرزا محمد حسین نائینی)**، جلد نخست، چاپ نخست، بی جا: بی نا.
- * نجفی، محمد حسن (۱۴۳۴ق)، **جواهر الکلام**، جلد هشتم، چاپ دوم، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- * نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، جلد بیست و سوم، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.