



A Jurisprudential and Legal Analysis of the Possibility of Discrimination in the Right of Retention in Islamic Jurisprudence, Iranian Law, and Judicial Practice¹



Mahdi Miri¹ 

Mohammad Ali Saeedi²

Moazemeh Safarzadeh³

1. PhD in Private Law and Islamic Jurisprudence and Principles of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Email: mirimahdi276@gmail.com

2. Assistant Professor of Law, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Email: saeedi_mha@yahoo.com

3. PhD Candidate in Private Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Email: moazemeh.safarzadeh@gmail.com

Abstract

One of the contentious issues regarding the right of retention (as addressed in Article 377 of the Iranian Civil Code) is the possibility of discrimination in its application. In other words, if one party to a contract partially fulfills their obligation, what is the legal status of the other party's right of retention? This issue is subject to differing opinions among Islamic jurists, and multiple approaches have been proposed. The Iranian legislator, however, appears to adopt the view of full preservation of the right of retention in Article 377, although Articles 371 and 533 of the Commercial Code endorse a more discriminatory view. Judicial practice also tends to uphold the right of retention until full performance of

1. **Cite this article:** Miri, M, Moazemeh, S. (2025). A Jurisprudential and Legal Analysis of the Possibility of Discrimination in the Right of Retention in Islamic Jurisprudence, Iranian Law, and Judicial Practice. *Journal of Fiqh*, 32(122), pp. 139-165. <https://doi.org/10.22081/jf.2025.70415.2861>

* **Publisher:** Islamic Propagation Office of the Seminary of Qom (Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran). ***Type of article:** Research Article

■ **Received:** 2024/11/28 ■ **Revised:** 2025/03/09 ■ **Accepted:** 2025/06/30 ■ **Published online:** 2025/08/01

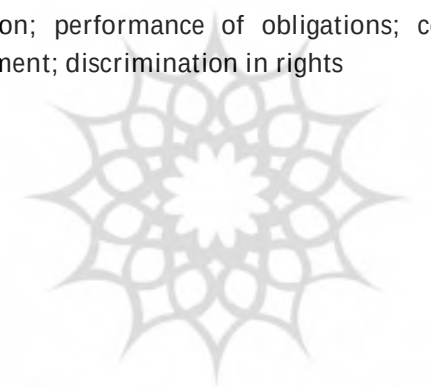
© The Authors



contractual obligations. This research, conducted using a descriptive-analytical method and based on library sources, demonstrates that the view supporting the full preservation of the right of retention is more consistent with jurisprudential and legal foundations, as well as with the requirements of commercial transactions. This position is supported by arguments such as: adherence to the rationale behind legislating the right of retention, maintaining commutative justice, enhancing the motivation and security of creditors and investors, preventing misuse of rights, aligning with the principle that contracts follow intent, and conforming to general primary and secondary legal principles, rational convention (*sirat al-uqala*), and the objectives of legal systems.

Keywords

Right of retention; performance of obligations; commutative justice; collection of payment; discrimination in rights



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



واکاوی فقهی حقوقی امکان تبعیض در حق حبس در

فقه اسلامی، حقوق ایران و رویه قضایی^۱

مهدی میری^۱  محمدعلی سعیدی^۲ معظمه صفرزاده^۳

۱. دکتری حقوق خصوصی و فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.

Email: mirimahdi276@gmail.com

۲. استادیار حقوق، گروه، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.

Email: saeedi_mha@yahoo.com

۳. دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران

Email: moazemeh.safarzadeh@gmail.com



چکیده

از جمله مسائل مورد اختلاف در حق حبس (موضوع ماده ۳۷۷ ق.م) امکان تبعیض در حق حبس است؛ به تعبیر دیگر، در فرض عمل یکی از طرفین قرارداد به انجام بخشی از تعهد به صورت ناقص، وضعیت حقوقی حق حبس طرف مقابل چگونه است؟ این موضوع در میان فقهای اسلامی محل اختلاف بوده و رویکردهای متعددی بیان شده است. قانون‌گذار ایران اما در ماده ۳۷۷، ظاهراً گرایش به رویکرد بقای کامل حق حبس دارد. اگرچه مواد ۳۷۱ و ۵۳۳ قانون تجارت، نگرش تبعیض را تأیید می‌کنند. رویه قضایی نیز بر بقای حق حبس تا هنگام ایفای تعهدات قراردادی به صورت کامل تأکید می‌کند. بررسی‌های پژوهش حاضر که مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی بوده و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، به گردآوری و تحلیل اطلاعات پرداخته است، نشان می‌دهد رویکرد بقای کامل حق حبس با مبانی

۱. **استاد به این مقاله:** میری، مهدی؛ سعیدی، محمدعلی؛ صفرزاده، معظمه. (۱۴۰۴). واکاوی فقهی حقوقی امکان تبعیض در حق حبس در فقه اسلامی، حقوق ایران و رویه قضایی. فقه، ۳۲(۱۲۲)، صص ۱۳۹-۱۶۵.

<https://doi.org/10.22081/jf.2025.70415.2861>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران) © نویسندگان

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۰۸ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۲/۱۹ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۹ • تاریخ آنلاین: ۱۴۰۴/۰۵/۱۰



فقهی و حقوقی و اقتضائات مبادلات تجاری سازگاری بیشتری دارد و این نگاه را وجود دلایلی مانند رعایت مبنای تشریع حق حبس، رعایت عدالت معاوضی، افزایش انگیزه و اطمینان طلبکاران و سرمایه گذاران، منع سوء استفاده از حق، اقتضای قاعده تبعیت عقد از قصد و اقتضای قواعد عام اولیه و ثانویه، سیره عقلا و هدف علم حقوق اعتبار می‌بخشد.

کلیدواژه‌ها

حق حبس، ایفاء تعهدات، عدالت معاوضی، استیفای ثمن، تبعیض حق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

براساس مقررۀ ۳۷۷ قانون مدنی، هر کدام از متعاقدين می‌تواند تا هنگام تسليم عوض قراردادی، نسبت به تسليم مبيع یا ثمن امتناع نماید مگر در صورت مؤجل بودن مبيع یا ثمن که در این فرض هر کدام از آنها نقد باشد باید تسليم شود. با توجه به مقررۀ اخیر، از جمله متفرعات مربوط به حق حبس که محل اختلاف و چالش نیز می‌باشد این است که آیا حق حبس قابلیت تبعیض دارد؟ به تعبیر واضح‌تر، در فرض اجرای اختیاری بخشی از تعهد توسط یکی از طرفین قرارداد، آیا طرف مقابل قراردادی حق استکفاف از تعهدات قراردادی خویش را دارد یا بایستی حق حبس وی را به همان میزانی که طرف قراردادی انجام نداده ساقط شده فرض نمود؟ مثلاً در عقد بیع اگر مشتری نسبت به تأدیه مقداری از ثمن کوتاهی ورزد آیا بایع می‌تواند از حق حبس خویش نسبت به تمام مبيع استفاده کند یا به میزان ثمن تأدیه شده حق حبس وی نسبت به تسليم مبيع ساقط می‌شود؟ قانون مدنی صراحتی در این باره ندارد و فقهای مذاهب اسلامی نیز در این باره اختلاف نظر دارند. این پژوهش که مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی است، در پی آن است که با احصاء نگرش‌های مربوطه در فقه اسلامی، حقوق ایران و رویه قضایی و تحلیل و بررسی دلایل و مبانی هر کدام، نگرشی صحیح و جامع را در این باره ارائه نماید که هم پاسخ‌گوی ابهامات و چالش‌های این مسئله بوده و هم در جهت وضع قانونی جامع و کاربردی مورد استفاده قانون‌گذار قرار گرفته و در مقام تحقیق و قضاوت نیز مرجعی مجزی برای پژوهشگران و قضات محاکم قرار گیرد. بررسی پیشینه این پژوهش، وجود پژوهش مستقلی را در این باره نشان نمی‌دهد. علی‌رغم اهمیت این موضوع تاکنون پژوهش مستقلی نسبت به آن صورت نگرفته است جز اینکه برخی پژوهش‌ها به صورت مختصر به آن ورود کرده‌اند از جمله؛ الهه شعبانپور المشیری (۱۴۰۰) در رسالۀ دکتری قلمرو، احکام و آثار حق حبس در عقود از منظر فقه مذاهب اسلامی به این موضوع به صورت مختصر پرداخته است.

۱. دیدگاه فقه اسلامی

نسبت به امکان تجزیه حق حبس در میان فقها، رویکردهای مختلفی مطرح شده است که به تفصیل در ذیل مورد بحث قرار می گیرد:

۱-۱. دیدگاه بقای کامل حق حبس

از میان فقهای امامیه، برخی بر این باورند که اگر یکی از متبایعین صرفاً بخشی از عوض را تسلیم نمود و از تسلیم باقی مانده امتناع کرد، وجوب تقابض عوضین به نسبت مقدار تسلیم شده برخلاف مقتضای ذات عقد بوده و حق حبس همچنان باقی است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۱۴۷؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷ق، ج ۱، صص ۶۱۷-۶۱۸)؛ بنابراین این نگرش در میان فقهای امامیه متکی بر آن است که تقابض میان عوضین هنگامی صدق می کند که به صورت کامل انجام گیرد و تبعض در تقابض، خلاف مقتضای ذاتی عقد شمرده شده است. ظاهر عبارات سایر فقها نیز بر عدم سقوط حق حبس تا هنگام ایفای کامل تعهدات قراردادی دلالت دارد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۲۰؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۰۵). برخی فقهای حنفیه با اعتقاد به اینکه حتی تسلیم مقداری ناچیز از ثمن نیز نمی تواند موجب گردد، فروشنده از حق حبس خویش استفاده نکند بیان می دارند: بایع حق حبس تمام مبیع را تا دریافت تمام ثمن دارد (السرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۱۹۳؛ الکاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۲۵۰؛ الحنفی، بی تا، ج ۵، ص ۳۳۱؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۱۵۷؛ باشا، ۱۳۰۸ق، ص ۵۸؛ المرداوی، بی تا، ج ۴، ص ۴۵۹).

شافعی ها اساساً بر این باورند که در فرضی که در قرارداد خرید و فروش، خوف فوت ثمن نباشد، بایع از حق حبس مبیع برخوردار نبوده و بالتبع در فرض پرداخت مقداری از ثمن توسط مشتری، بایع از حق حبس برخوردار نیست اما در فرض خوف فوت ثمن، براساس یک نگرش، بایع از حق حبس جمیع مبیع در برابر بعض ثمن برخوردار است حتی اگر فقط یک درهم از ثمن باقی مانده باشد، و حبس مزبور از این حیث مانند رهن شمرده می شود (الأنصاری، بی تا، ج ۸، ص ۴۱؛ الماوردی، بی تا، ج ۵، ص ۶۸۳؛ الهیتمی، ج ۱۷، ص ۱۰۷؛ الجمل، بی تا، ج ۵، ص ۴۹۸؛ الشروانی، بی تا، ج ۴، ص ۳۰۵).

رویکرد بقای کامل حق حبس در میان فقهای اهل سنت با توجهات متعددی همراه شده است: نخست اینکه حق حبس را نباید قابل تجزیه شمرد بلکه تمامی مبیع در هر جزء از اجزاء ثمن قابلیت حبس دارد (الکاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۲۵۰؛ همچنین سقوط حق بایع منوط به تحصیل ثمن توسط وی است و تا هنگامی که تمامی ثمن در اختیار بایع قرار نگیرد، شرط مزبور حاصل نگردیده بایع حق حبس تمام مبیع را خواهد داشت؛ یعنی به عبارت واضح تر حق حبس وی در تمامی مبیع باقی است (السرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۱۹۲).

۱-۱-۱. تبیین دلایل

در تقویت نگرش فوق الذکر به دلایل زیر استناد شده است:

۱-۱-۱-۱. عدم تجزیه حق حبس

نخستین مبنای مورد استناد نگرش بقای حق حبس این است که حق حبس از تجزیه برخوردار نبوده و تمامی اجراء مبیع در مقابل تمامی اجزاء ثمن قابلیت حبس خواهد داشت (الکاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۲۵۰؛ سمرقندی، ۱۴۰۵ق، ص ۴۱). نتیجه‌ی بررسی استدلال مزبور آن است که طرف مقابل متعهد قرارداد یعنی متعهد له، هنگامی که با ایفای ناقص تعهدات قراردادی توسط متعهد مواجه می‌شود از این حق برخوردار است تا زمانی که آخرین جزء تعهدات انجام یا نواقص آن جبران شود، با تکیه بر حق حبس خویش از ایفای تعهدات خویش خوداری نماید.

۱-۱-۱-۲. شرط ضمنی ارتکازی

از نگاه برخی، مبنای حق حبس را باید شرط ارتکازی شمرد و در عقود مبتنی بر معاوضه، تملیک را در مقابل تملیک و تسلیم هر کدام از عوضین توسط فروشنده و خریدار در مقابل دیگری است. از این رو در این گونه از عقود، خود قرارداد اقتضای تملیک یا تسلیط شخص بر مال را ندارد. خلاصه اینکه این تصور که مقصود از قرارداد،

حصول تسلیط به معنای جامع آنکه شامل سلطنت اعتباری و فعلی خارجی شود صحیح نیست؛ زیرا سلطنت اعتباری که شکل دهنده حقیقت ملکیت طرفین قرارداد است برخلاف سلطنت فعلی خارجی، قابل انشاء می‌باشد. لذا اقتضای بنای عقلا و شرط ارتکازی آن است که تملیک در مقابل تملیک و تسلیط در مقابل تسلیط قرار می‌گیرد (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۳۷۲؛ نائینی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۳۵۳ و ج ۲، صص ۷۷-۳۹۷ و ج ۳، صص ۴۰-۴۱، ۳۱۶، ۳۲۰، ۳۴۷؛ نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۸۸). اینکه بایستی میان تسلیم مبیع و ثمن موازنه برقرار باشد، تحت عنوان حق حبس نامیده می‌شود که معروضی عارضی است؛ عارضه‌ای که از جمله شئون موازنه تسلیم در مقابل تسلیم است. از این رو در فرض اطلاق عقد، تسلیم مقارن و هم زمان عوضین، شرط ارتکازی عقد است که سبب انصراف آن به تسلیم مورد عقد از جانب یکی از متعاقدين در برابر دیگری می‌گردد. در فرض امتناع طرفین نیز قانون‌گذار به ایشان حق امتناع از تسلیم بخشیده که چنین حقی همان حق حبس است. با عنایت به توضیحاتی که گذشت باید گفت: سقوط حق حبس بایع منوط به این است که ثمن به وی تسلیم گردد و تا هنگامی که تمامی ثمن را نتواند دریافت کند این شرط حاصل نشده و حق بایع در حبس تمام مبیع همچنان باقی است (السرخی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۱۹۲). اثبات حق حبس در عقود از نگاه برخی مبتنی بر این است که شرط ضمنی مبنای شکل‌گیری معاوضات است به نحوی که هر کدام از متعاقدين، مکلف به واگذاری مورد عقد به مالک جدید می‌باشند؛ در نتیجه مدیون که اقدام به ایفاء تعهدات قراردادی خویش به صورت جزئی و ناقص نموده مانند این است که وفای به هیچ کدام از تکالیف قراردادی خویش نکرده و مبتنی بر شرط ضمنی، طلبکار وی حق دارد نسبت به اجرای تعهدات خویش امتناع ورزد. به بیان دیگر همچنان که متعاقدين، استحقاق دریافت عوضین قراردادی را دارند، می‌توانند مطالبه شرایط ضمن عقد را نیز داشته باشند؛ همچنین امعان نظر در مبانی و ادله لزوم وفای به تعهد، موجب تعهد به شروط ضمن عقد نیز می‌گردد و در ضرورت وفای به عقد میان اجزای قرارداد و شروط ضمن عقد هیچ گونه اختلافی وجود ندارد (صفا، ۱۳۸۸، ص ۱۰)؛ همچنین از نگاه برخی فقها، مطابق بنای عقلا در معاوضات، تعهد هر کدام از طرفین قرارداد، مشروط به انجام تعهد

از جانب طرف مقابل قراردادی است؛ بنابراین با امتناع یکی، دیگری تکلیفی به ایفای تعهد ندارد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، صص ۵۶۲-۵۶۳). سایر فقها نیز به این مسئله که اقتضای شرط ضمنی ارتکازی تسلیم کامل عوضین در مقابل یکدیگر و عدم سقوط حق حبس در فرض تسلیم جزئی از ثمن تصریح کرده‌اند.^۱ قانون مدنی نیز در ماده ۳۶۲ که می‌گوید: عقد بیع با بیع را به تسلیم مبیع و مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌نماید، در حقیقت بر نظریه شرط ضمنی ارتکازی به عنوان مبنای حق حبس مهر تأیید می‌زند که تسلیم مبیع باید در مقابل تسلیم ثمن صورت گیرد.

۱-۱-۳. استصحاب

از جمله مبنای دیگری که می‌توان برای اثبات بقای حق حبس دریافت کننده‌ی اجرای ناقص تعهد قراردادی، تصور نمود تمسک به استصحاب است. یعنی قبل از اینکه یکی از دو طلبکار قراردادی مبادرت به اجرای تعهد خویش به صورت کامل یا ناقص نماید، طرف مقابل حق استفاده از حق حبس خویش را داشته و می‌تواند از اجرای تمام تعهد خودداری ورزد و پس از اجرای بخشی از تعهد طرف مقابل یا اجرای ناقص آن، اقتضای اصل استصحاب بقای حبس است.

۱-۲. تحلیل و بررسی دلایل

مبنای نخست یعنی عدم تجزیه حق حبس نمی‌تواند صحیح باشد؛ زیرا اگرچه این

۱. مثلاً محقق نائینی در این باره بیان می‌دارد: «و لکنک خیبر بأن المورد الذی دلّ الدلیل علی جواز الحبس فیه هو مورد المعاوضات قبل الفسخ و بعده أمّا قبله فللشرط الضمّنی من المتعاضین فإن بناءهما بحسب العادة هو التسليم و التسلم بحث صار ذلك من الأمور الارتكازیة عند العرف فلبائع جنس المبیع لیأخذ الثمن و للمشتري حبس الثمن لیسلم المبیع». یعنی «مبنایی که بر جواز حق حبس در عقود معاوضی دلالت می‌کند، شرط ضمنی ارتکازی است، به این معنا که بنای عرفی و عقلایی متعاضین بر تسلیم مبیع توسط بایع به تصرف مشتری و تسلیم و قبض آن به وسیله مشتری مؤید این است که مبنای حق حبس شرط ارتکاری عقد است» (نائینی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۱۶۶). همچنین میرزا جواد تبریزی در کتاب ارشاد الطالب که حاشیه بر مکاسب است، بیان می‌کند که مبنای حق حبس، شرط ارتکازی است (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۴، صص ۵۷۸-۵۸۶).

سخن که امکان اجبار طلبکار به پذیرش بخشی از تعهد ممکن نیست اما با توجه به اینکه موضوع تعهد در برخی موارد مانند پرداخت پول تجزیه پذیر بوده و اجرای جزئی آن نیز به سود طلبکار است و وی با وجود قدرت بر رد اقدام بدهکار، مبادرت به پذیرش آن می‌کند، در معدوم شدن حق حبس به میزان تعهد ایفاء شده، تردید راه ندارد همچنان که عقل و عرف تجاری نیز بر این مسئله مهر تأیید می‌زند.

نسبت به مبنای دَوم یعنی شرط ضمنی ارتکازی باید گفت: تمسک به شرط ضمنی در بحث حاضر که منوط به این پیش فرض است که قلمرو عدم اجرای تعهد به نحوی مورد توجه قرار گیرد که شامل فرض اجرا جزئی یا ناقص و نیز عدم اجرای تعهد گردد مردود است؛ زیرا آنچه در هنگام انعقاد و انشای قراردادهای معاوضی در ذهن طرفین ارتکاز می‌یابد، متعهد بودن به انجام یک فعل یا تملیک نمودن یک مال در قبال دریافت عوض قراردادی آن است. حتی در صورت وجود چنین شرطی در ذهن عقلا در هنگام انعقاد قرارداد، گستره و قلمرو آن معین نیست. به نحوی که اگر یکی از طرفین قرارداد با اختیار کامل خویش و قبل از دستیابی به عوض متقابل، اقدام به اجرای بخشی از تعهد خویش نماید، طرف مقابل مبتنی بر شرط ارتکازی حق امتناع از انجام تعهدات خویش را خواهد داشت (عیسایی تفرشی و دیگران، ۱۳۸۷، ص ۱۳).

نسبت به دلیل سَوم یعنی استصحاب باید آن را مردود شمرد؛ زیرا با عنایت به عمومات ادله وجوب وفای به عهد و تعهد مانند المسلمون عند شروطهم (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۲؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶) و «... أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...» (مائده/۱) اساساً مجرای برای جریان اصل استصحاب وجود ندارد.

همچنین این ادعای فقهای اهل سنت مبنی بر اینکه سقوط حق حبس بایع را منوط به وصول ثمن به وی نموده بودند مردود است؛ زیرا حق حبس بایع به جهت آن است که ثمن قراردادی را دریافت نماید؛ بنابراین در فرضی که قائل به قابلیت تبعیض و انقسام مبیع بر ثمن باشیم و بایع نیز از محل این تبعیض متضرر نشود، بایستی به مقدار تعهداتی که مشتری انجام داده، حق حبس بایع را ساقط دانست و وی از حق حبس برخوردار نیست.

۱-۲. دیدگاه سقوط نسبی حق حبس

مبتنی بر این نگرش، حق حبس به اندازه‌ای که متعهد، ایفای تعهد نموده، ساقط گردیده و به نسبت باقی مانده از تعهد، قابلیت استناد دارد. رویکرد مزبور در میان فقهای امامیه مانند صاحب جواهر که تجزیه حق حبس را محتمل می‌داند و در فقه اهل سنت نیز به آن اشاره گردیده است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۶۱۸؛ نووی، بی‌تا، ج ۹، ص ۳۸۵؛ الأنصاری، بی‌تا، ج ۲، ص ۹۱؛ الأنصاری، بی‌تا، ج ۳، ص ۹؛ النووی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۵۲۵؛ الأنصاری، بی‌تا، ج ۹، ص ۲۰۶؛ الدّمیری، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۱۶۶) برخی از فقهای مالکی بیان می‌دارند: «انه یبقی من الرهن بید المرتهن بقدر ما یبقی من الحق» یعنی اینکه مبیع به مقداری که ثمن باقی مانده در ید بایع باقی خواهد ماند همچنان که وثیقه در ید مرتهن باقی می‌ماند (القرطبی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۵۸)؛ البته این سخن محل تأمل است؛ زیرا در بسیاری از موارد نمی‌توان مبیع را تجزیه نمود به نحوی که مقداری از مبیع در ید بایع و مقداری در تصرف مشتری باشد. از نگاه برخی دیگر، تمامی مبیع در برابر تمامی ثمن حبس می‌گردد، بنابراین باید مقداری از مبیع در مقابل مقداری از ثمن حبس گردد. «فوجب ان یكون ابعاضه محبوسه بابعاضه» (القرطبی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۵۸).

۱-۲-۱. تحلیل و بررسی دلایل

نگرش سقوط نسبی حق حبس از جهات متعددی محل چالش و ایراد است؛ زیرا علاوه بر اینکه سبب می‌شود که قصد طرفین قرارداد از ورود در آن محقق نگردد در تضاد با مبنای حق حبس نیز خواهد بود. توضیح اینکه مبنای حق حبس جلوگیری از ورود ضرر به متعهدله می‌باشد و این دفع ضرر هنگامی از مسیر حق حبس جبران می‌شود که تمامی تعهدات ایفا گردد. به علاوه قصد و ذهنیت ارتكازی طرفین هنگام ورود به قرارداد، انجام تمامی تعهدات قراردادی است و انجام ناقص و جزئی تعهد، قرارداد را از شمول العقود تابعة للقصد خارج می‌کند؛ همچنین این نظریه زمینه سوء استفاده توسط افراد مغرض و سودجو را برای شانه خالی کردن از زیربار مسئولیت انجام تعهدات قراردادی و عدم جبران خسارات قراردادی فراهم می‌کند، امری که با قواعد

مرتبط با مسئولیت قراردادی و بلکه قواعد عام مسئولیت مانند اتلاف، تسبیب و لاضرر در تضاد است. نکته دیگری که این نظریه را مردود می‌کند عدم کارایی آن در فضای تبادلات تجاری و مالی است؛ زیرا نتیجه کار بست آن، نابودی استحکامات قراردادی و تزلزل همیشگی قراردادها خواهد بود. نتیجه‌ای که هرگونه اعتماد و اطمینان متقابل میان تجار را از بین می‌برد؛ همچنین این رویکرد سبب ترویج و گسترش بی‌اعتمادی و شکاف زیاد میان موقعیت‌های طرفین قراردادی و اخلال در نظام اقتصادی، اجتماعی و مالی جامعه خواهد شد.

به این نکته نیز باید توجه داشت که اقتضای عموماتی مانند عمومات وجوب وفای به عهد یعنی عمومات المسلمون عند شروطهم (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۲؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶) و «... أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...» (مائده/۱) اقتضاء می‌کند تعهدات به صورت کامل توسط طرفین قرارداد انجام گیرد و وفای به آن لازم است. ثمره و نتیجه نگرش سقوط نسبی حق حبس، انجام ناقص تعهدات است که متضاد دلالت روشن و شفاف عمومات مزبور است.

۲. دیدگاه حقوق ایران

بررسی مقررات قانون مدنی در ماده ۳۷۷ نشان می‌دهد که قانون‌گذار رویکرد بقای کامل حق حبس را تا هنگام عمل به تعهدات توسط طرف مقابل به صورت تام به رسمیت شناخته است. موافق این ماده «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم میبع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه میبع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از میبع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود». از نگاه برخی حقوقدانان نیز: «تسلیم بعض از میبع یا تأدیئه بعض از ثمن، موجب اسقاط حق حبس متبایعین نسبت به آن مقداری که تسلیم و تأدیئه نشده نمی‌باشد، زیرا حق مزبور نسبت بتمامی اجزاء مورد معامله است» (امامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۵۹؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۱۰۴). حتی در فرضی که دادگاه یا اجرای ثبت به درخواست مدیون، قرار اقساط یا مهلت عادلانه برای تأدیئه دیون قرار دهد، تعیین اجل، موجب از بین رفتن حق حبس نخواهد

بود؛ زیرا اجلی که با این توصیف بر طلبکار تحمیل می‌گردد، حکایت از رضایت وی به تأخیر در پرداخت نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۸۵).

قانون‌گذار اما در مواد ۳۷۱ و ۵۳۳ قانون تجارت، تجزیه‌ی حق حبس و سقوط نسبی آن را پذیرفته است. موافق مقرر ۳۷۱ «حق العمل کار در مقابل آمر برای وصول مطالبات خود از او نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده، حق حبس خواهد داشت». در ماده ۵۳۳ نیز قانون‌گذار مقرر داشته: «هرگاه مال التجاره به تاجر ورشکسته فروخته ولی هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی دیگر که به حساب او بیاورد، آن کس می‌تواند، به اندازه‌ای که وجه آن را نگرفته از تسیم مال التجاره امتناع کند». موافق مقررات اخیر، حق حبس به نسبت میزانی که اخذ شده ساقط گردیده و نسبت به میزان باقی مانده که هنوز تعهد ایفا نگردیده از حق حبس برخوردار خواهد بود.

البته میان ماده ۳۷۷ قانون مدنی و ماده ۵۳۳ ق.ت، نسبت به حق حبس این تفاوت وجود دارد که در تحقق حق حبس قانون مدنی برای هر یک از متعاقدين، لازم است که تعهد طرف دیگر موجب نباشد والا آن طرف که تعهدش حال است باید مورد تعهد خود را به طرف دیگر تسلیم نماید و امکان استناد به حق حبس تا منقضی شدن اجل تعهد طرف دیگر را ندارد. در صورتی که ماده ۵۳۳ قانون تجارت مطلق است و به ظاهر خود هر عقد بیعی را در بر می‌گیرد، اعم از آنکه مبیع یا ثمن موجب باشد یا خیر. به این ترتیب اگر مثلاً در فروش کالا به تاجر ورشکسته برای تادیه ثمن اجل مقرر شده باشد باز هم قبل از تسلیم مبیع به خریدار، فروشنده حق خواهد داشت از تسلیم آن امتناع کند.

۳. رویه قضایی

بررسی آراء دادگاه‌ها و نشست‌های قضایی نیز مؤید این نگاه است که هنگامی حق حبس متعهدله ساقط می‌گردد که تمامی تعهدات طرف مقابل انجام گردد؛ بنابراین انجام ناقص تعهد نمی‌تواند سبب سقوط تعهد گردد. مثلاً در نشست قضایی با کد ۷۸۲۵-۱۴۰۰ در تاریخ ۲۶/۰۹/۱۳۹۸ که با موضوع امکان سنجی منوط کردن الزام به

تنظیم سند رسمی به پرداخت ثمن معامله برگزار شد در پاسخ به این سوال که الف، در دعوای الزام به تنظیم سند رسمی آیا دادگاه می‌تواند اجرای حکم را منوط به پرداخت باقی مانده ثمن کند؟ ب، چنانچه در خصوص میزان باقی مانده ثمن در زمان اجرای حکم، اختلاف واقع شود، تکلیف چیست؟ هیئت عالی نشست بیان می‌دارد: «در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال ملک به نام خریدار، دادگاه باید در مقام رسیدگی ماهوی علاوه بر توجه به ضمن و اصالت قرارداد و قواعد عمومی ناظر به قراردادهای خصوصی، به مجموع شروط و تعهدات طرفین به عنوان یک ماهیت حقوقی واحد توجه نماید از جمله ضرورت پرداخت تنمه ثمن معامله در قبال انتقال رسمی ملک... اجرای حکم به تنظیم سند رسمی، منوط به پرداخت باقی مانده ثمن معامله است که مبتنی بر حفظ حق حبس طرف معامله (فروشنده) می‌باشد». همچنان که مشاهده می‌شود، حق حبس در معامله هنگامی زایل می‌گردد که تمامی ثمن معامله پرداخت گردد والا حق حبس همچنان باقی خواهد بود.^۱ در سایر نشست‌های قضایی نیز بر ضرورت تأدیه تمام ثمن برای زوال حق حبس و عدم سقوط آن در فرض انجام ناقص تعهد اشاره شده است.^۲

همچنین در رأی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۰۱۰۰۰۲۴۹ در تاریخ ۱۳۹۵/۰۲/۲۶ دادگاه بدوی به ضرورت تأدیه تمام ثمن به عنوان تعهد قراردادی مشتری برای الزام صاحب حق حبس به ایفاء تعهدات قراردادی اشاره کرده و آن را منوط به انجام تعهد طرف مقابل به نحو کامل می‌داند. در بخشی از رأی دادگاه بدوی آمده است: «از سویی دیگر خواهان به پرداخت تمام ثمن اقدام ننموده است و کماکان مبلغ ششصد هزار تومان بدهکار است دادگاه با توجه به مراتب فوق و اینکه تعهدات خوانده انجام شده است و تحویل مبیع نیز انجام گرفته است و در هر حال خواهان (خریدار) به تکلیف قراردادی خویش (پرداخت تمام ثمن) عمل ننموده و در وضعیت کنونی نمی‌توان الزام و اجبار

1. B2n.ir/ex4147

2. B2n.ir/mg5405

فروشنده را به انجام خواسته، خواستار شده چرا که مشارالیه دارای حق حبس بوده که به تجویز قانون، در موقعیت فعلی قابل اعمال است ... با عنایت به مطالب و مراتب پیش گفته، و توجه به حق حبس بوده که قانونی که عقلا، منطقا و قانونا برای فروشنده (مادام که تمامی حقوق خویش را استیفاء ننموده) جاری و ساری است...». رأی مزبور در دادگاه تجدید نظر نیز قطعیت یافته است.^۱

۴. دیدگاه برگزیده

بررسی‌های به عمل آمده توسط پژوهش حاضر، نشان می‌دهد نگرش بقای کامل حق حبس در تطابق بیشتری با مبانی فقهی و اصول حقوقی است و در جهت تأمین منافع تجار و بازرگانان کارایی بیشتری دارد. این رویکرد را می‌توان با تکیه بر دلایل ذیل تحکیم و تقویت کرد:

۴-۱. رعایت مبنای تشریع حق حبس

نخستین مبنایی که می‌تواند مهر تأییدی بر این نگرش شمرده شود رجوع به مبنای تشریع حق حبس در قراردادها است. مگر نه اینکه مبنای حق حبس جهت اجبار طرف قرارداد به انجام تعهد و جلوگیری از ورود ضرر ناروا به یکی از دو طرف قراردادی است؟ آیا در فرض حاضر که بخشی از تعهد انجام شده است، پذیرش دیدگاهی غیر از بقای کامل حق می‌تواند ورود ضرر به اطراف قراردادی را در چارچوبی عادلانه خنثی نماید؟ بنابراین رویکرد بقای کامل حق حبس به هر کدام از طرفین قرارداد این امکان را می‌دهد که در چارچوبی منضبط و به دور از هرگونه فریب، به وظایف و تعهدات خویش عمل نمایند.

۴-۲. رعایت عدالت معاوضی در قرارداد

مبنای دیگری که می‌تواند بر ضرورت پذیرش دیدگاه بقای کامل حق تأکید کند،

1. B2n.ir/gz7407

ضرورت رعایت عدالت معاوضی نسبت به طرفین قرارداد در سقوط یکسان حق حبس نسبت به تکالیفی است که طرف مقابل انجام داده است. توضیح اینکه عدالت معاوضی ایجاب می‌کند حقوق قراردادی طرفین قرارداد معاوضی در وضعیتی یکسان و برابر قرار گیرند به نحوی که هرگاه این تعادل در حقوق قراردادی مورد خدشه قرار گیرد، منطبق بر نظریه عدالت معاوضی باید این نابرابری به وسیله اصول حقوقی معتبر جبران و تدارک شود. از جمله در عقد بیع توازن عرفی حقوق طرفین قرارداد اقتضای برابری ثمن و مبیع را دارد؛ لذا (موافق مواد ۴۱۶ و ۴۲۱ ق.م) در صورتی که بهای مبیع یعنی ثمن از لحاظ ارزش کمتر از مبیع باشد، در این صورت منطبق بر این نظریه توازنی در حقوق طرفین نیست و شخص متضرر با رعایت مقررات خیار غبن می‌تواند قرارداد را فسخ یا با اخذ مابه التفاوت به معامله رضایت بدهد که در این صورت خیار غبن نوعی خیار تخلف از شرط ضمنی است که به تعادل بهای دو عوض منجر می‌گردد (بیات و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۳۴۰). حال با عنایت به توضیحاتی که گذشت، پذیرش نگرش سقوط کامل حق حبس یا سقوط نسبی در برابر اجرای بخشی از تعهد، موجب به هم خوردن توازن مورد تأکید در نظریه عدالت معاوضی است. از این رو پذیرش نگرش بقای کامل حق حبس می‌تواند تا حد بسیاری به موازنه حقوق و تعهدات طرفین قرارداد کمک کرده و قرارداد را در شکل متوازن و متعادل قرار دهد.

۳-۴. منع سوء استفاده افراد سودجو

مبنای دیگری که ضرورت نگرش بقای کامل حق حبس را ایجاب می‌کند، جلوگیری از سوء استفاده افراد مغرض است؛ زیرا به عکس نظریه سقوط نسبی که موجب می‌شود ناقض قرارداد با انجام جزئی تعهد، در پی سوء استفاده و وارد کردن ضرر به دیگری با پرداخت کمترین هزینه باشد، در نگرش بقای کامل حق حبس، این نقیصه جبران شده و بقای کامل حق حبس، متعهد قراردادی را ملزم به انجام کامل تعهدات قراردادی خویش می‌نماید و به فرض که از انجام بخشی از تعهد استنکاف کند، از دریافت عوض قراردادی به استناد حق حبس محروم خواهد بود.

۴-۴. اقتضای قاعده تبعیت عقد از قصد

وقتی طرفین قراردادی می‌بندند در واقع با این قصد است که در قبال اجرای تعهد خویش دیگری نیز به تکلیف و تعهدش عمل کند، بنابراین زمانی که یک طرف به تعهد خویش به نحو کامل عمل نکرد ولو آنکه به نحو ناقص عمل کرده باشد به مقتضای عقد عمل نکرده و آنچه مقصود عقد بوده اتفاق نیافتاده و اساساً اینکه فرد در فرض عمل نکردن طرف دیگر به تعهدش حق حبس و امتناع از تعهد خویش را داشته باشد به منزله شرط ارتکازی است که از مقتضای عقد قابل استنباط است. ورود هر کدام از طرفین قرارداد با این نیت و قصد انجام گرفته که هر کدام از طرفین در یک تجارت سودآور و عادلانه به اهداف و سود متعارف خویش دست یابند و طبعی است که هر کدام از تمامی ابزارهای مشروعی که در اختیار دارند در جهت رسیدن به سود مطلوب خویش استفاده می‌کنند. حال از میان نگرش‌های مطروحه، نگرش بقای حق حبس با اقتضائات مبانی حق حبس یعنی شرط ارتکازی تناسب بیشتری داشته و بهتر می‌تواند قصد و انگیزه‌ی طرفین را در قرارداد مزبور تأمین نماید. به علاوه حق حبس را می‌توان مستنبط از رابطه علیت میان دو تعهد یا همبستگی ارادی میان آنان دانست، زیرا ایجاد تعهد هر کدام از متعاقدين، با تراضی است؛ بنابراین اینکه هر کدام از ایشان یا متعهدله وفای به تعهد خویش را منوط به اجرای کامل تعهدات قراردادی طرف مقابل نمایند منطقی و منصفانه خواهد بود و نگرش بقای کامل حق حبس در فرض انجام ناقص تعهد، مؤیدی بر این استنباط خواهد بود.

۴-۵. اقتضای قواعد عام اولیه و ثانویه

مبنای دیگری که می‌تواند در توجیه بقای کامل حق حبس نقش ایفا نماید، تمسک به عمومات ادله‌ای مانند «اوفوا بالعقود» و «الزیم غارم» و اصل جواز معاملات مسلمانان، ضرورت، مصلحت و نیاز مسلمانان به چنین قراردادهایی است. نسبت به استناد به قاعده عام اولیه یعنی اوفوا بالعقود باید گفت: موافق عمومات وجوب وفای به عهده،

افراد باید به تعهداتی که در ضمن قرارداد به آن ملتزم شده‌اند عمل کرده و اقتضای ادله و عرف تجاری نیز انجام تمامی تعهدات قراردادی به صورت کامل است؛ بنابراین لزوم وفای به عهد به لزوم ادای تعهد به نحو کامل دلالت داشته و انجام بخشی از تعهدات نمی‌تواند مسقط حق حبس طرف مقابل قراردادی گردد؛ زیرا اقتضای ادله آن است که تا هنگام وفای کامل به تعهدات، طرف مقابل حق استناد به حق حبس خویش را خواهد داشت. به فرض که کسی استدلال به عموماً اوفوا بالعقود مبنی بر بقای کامل حق حبس را نپذیرد، با توجه به قواعد عام ثانویه‌ای مانند ضرورت، اصل جواز معاملات مسلمانان و مصلحت تجاری بازار مسلمانان می‌توان گفت، زمانی حق حبس باید زایل گردد که تمامی تکالیف قراردادی انجام شود؛ زیرا عدم وفای کامل به تعهدات، سبب اختلال در امور تجاری و نظم متداول میان تجار و ورود ضرر به ایشان است و همچنین ثبات و استحکام قراردادهای بازار مسلمین را از بین می‌برد. لذا موافق قواعد ثانویه فقها در مواردی در مشروعیت بخشی به برخی فروعاً فقهی، ضرورت و مصلحت را ملاک فتوای خویش قرار داده‌اند از جمله مشاهده می‌شود برخی در تصحیح و مشروعیت ضمان عهده به نیاز و ضرورت مسلمین به آن توجه کرده‌اند. از نگاه ایشان، با عنایت به نیاز مسلمانان در روابط معاملی خویش به ضمان عهده و اینکه عدم صحت آن سبب تعطیلی برخی قراردادهای معاملی می‌گردد؛ لذا بایستی مورد اعتبار قرار گیرد خصوصاً در فرضی که طرفین قرارداد شناختی نسبت به یکدیگر نداشته و رویکرد می‌تواند این فرایند اطمینان متقابل افراد در قراردادهای یکدیگر را تضمین نماید (اردیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۲۹۷). برخی دیگر نیز بیان می‌دارند: «ولعلّ تجویز ضمانه لعموم البلوی و دعاء الحاجه و إطباق الناس علی ضمان العهده» (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۳۲۶). عده‌ای نیز، کثرت وقوع و نیاز به چنین قراردادهایی را مستند صحت و اعتبار چنین قراردادهایی قرار می‌دهد (بحر العلوم، ۱۴۰۴، ص ۳۴۲)؛ بنابراین با وحدت ملاک از این فروعاً می‌توان با تکیه بر ضرورت و مصلحت مسلمین، بقای حق حبس را در فرض اجرای ناقص تعهدات به مصلحت بازارهای مالی و تجاری جامعه دانسته و آن را اعتبار بخشید.

۴-۶. حفظ نظم و امنیت حقوقی

پذیرش نگرش بقای حق حبس در فرض اجرای ناقص قرارداد می‌تواند در راستای هدف علم حقوق یعنی حفظ نظم و امنیت حقوقی در جامعه که بر پایه عدالت و انصاف استوار شده است مورد شناسایی قرار گیرد؛ زیرا حقوق زمانی می‌تواند نظم و پیشرفت را در جامعه فراهم آورد که هماهنگی با ضرورت‌های اجتماعی و واقعیت‌های رایج بازار داشته و از انعطاف لازم در جهت تسهیل امور مالی تجار در چارچوب قواعد عمومی قراردادها برخوردار شود. از جمله ابزارهایی که می‌تواند در این مسیر مفید و مؤثر باشد، بقای کامل حق حبس است که تأثیر زیادی در تسهیل سرمایه‌گذاری و تأمین مالی پروژه‌های سنگین دارد. نتیجه اینکه این هدف بزرگ یعنی حفظ نظم و امنیت در روابط معاملی مبتنی بر عدالت و انصاف در جهت رشد سرمایه‌گذاری و اقتصاد با انعطاف‌های هدفمند می‌تواند هنگامی حاصل گردد که استحکام قراردادها، مسئولیت مدنی ناقض قرارداد و جبران خسارت زیان‌دیده تضمین شود و از جمله ابزارهای تحقق این اهداف، بقای کامل حق حبس به‌عنوان حقی حمایتی از متضرر در قرارداد خواهد بود.

نتیجه اینکه پذیرش نگرش بقای کامل حق حبس، می‌تواند خود را همگام با این ضرورت‌های اجتماعی و اطمینان بخشی به روابط معاملی همراه ساخته و در افزایش انگیزه‌ی طلبکاران و سرمایه‌گذاران نقش مؤثری ایفاء نماید (میری و همکاران، ۱۴۰۳، ص ۱۲۴).

۴-۷. اقتضای سیره عقلا

همچنین با عنایت به اینکه حق حبس حکمی عقلایی است، اقتضای سیره عقلا در روابط تجاری اینگونه است که وقتی قراردادی منعقد می‌شود، تمامی تعهدات قراردادی باید در چارچوب تراضی طرفین تحقق پذیرد و الا هر کدام از متعاقدين، از حق حمایتی خویش برای حبس و امتناع از انجام تعهدات خویش برخوردار خواهند بود. حال تنها رویکردی که می‌تواند توسط این سیره تأیید گردد، بقای کامل حق حبس است.

مسئله‌ای که تجار و بازرگانان حرفه‌ای هیچ‌گاه نسبت به آن مذاکره نمی‌کنند مگر در فرض اخذ تضامین زیاد که حقوق آنها را تأمین کند. حال با عنایت به این مسئله رویکردهایی مانند سقوط مطلق یا نسبی حق حبس، در تضاد با سیره عقلا بوده و نمی‌تواند مورد تأیید قرار گیرد؛ زیرا تجار و بازرگانان، پیرو دو نگرش اخیر، در فضای متوازن، عادلانه و منصفانه قرار نداشته و در فضایی مقارن با بی‌اعتمادی، رغبتی به انعقاد قرارداد نخواهند داشت؛ زیرا از وفای به تعهدات قراردادی طرف مقابل خویش و عدم ضرر خویش اطمینانی ندارند.

نتیجه‌گیری

تتبع انجام گرفته نسبت به فرض مسئله در متون فقهی امامیه، دو رویکرد بقای کامل حق حبس و سقوط نسبی حق را نشان می‌دهد. در فقه اهل سنت نیز نسبت به سقوط کامل یا سقوط نسبی حق حبس اختلاف نظرهایی وجود داشت. پژوهش حاضر پس از بررسی‌هایی که انجام داد بر این باور است که نگرش بقای کامل حق حبس با مبانی فقهی و اقتضائات روز مبادلات تجاری سازگاری بیشتری دارد؛ زیرا بقای کامل حق حبس علاوه بر اینکه موجب رعایت مبنای تشریع حق حبس، رعایت عدالت معاوضی در قرارداد، افزایش انگیزه و اطمینان طلبکاران و سرمایه‌گذاران و منع سوء استفاده از حق می‌شود، منطبق بر اقتضای قاعده تبعیت عقد از قصد و اقتضای قواعد عام اولیه و ثانویه نیز می‌باشد؛ همچنین اقتضای سیره عقلا و سازگاری با هدف علم حقوق یعنی حفظ نظم و امنیت حقوقی در جامعه که بر پایه عدالت و انصاف استوار شده نیز در تحکیم و تقویت این دیدگاه مورد توجه است.

حال با عنایت به دلایل اخیر و در جهت پیشبرد عدالت معاوضی و رشد سرمایه‌گذاری و افزایش انگیزه سرمایه‌گذاران، مقرره‌ی ذیل به قانون‌گذار پیشنهاد می‌شود: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد تا هنگامی که طرف دیگر حاضر به تسلیم کامل مبیع یا تأدیه ثمن نشده، از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری نماید».

فهرست منابع

* قرآن کریم

- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین الدمشقی الحنفی. (۱۴۱۲ق - ۱۹۹۲م). رد المحتار علی الدر المختار (الطبعة: الثانية). بیروت: دار الفکر.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اصفهانى، محمد حسین. (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب مکاسب. قم: أنوار الهدی.
- امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
- الأنصاري، زکریا بن محمد بن زکریا، زین الدین أبو یحیی السنیکی. (بی تا). أسنى المطالب شرح روض الطالب. مصدر الكتاب: موقع الإسلام <http://www.al-islam.com>
- الأنصاري، زکریا بن محمد بن أحمد بن زکریا، زین الدین أبو یحیی السنیکی. (بی تا). الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. بی جا: المطبعة الميمنية.
- الأنصاري، زکریا بن محمد بن زکریا، زین الدین أبو یحیی السنیکی. (بی تا). أسنى المطالب في شرح روض الطالب. بی جا: دار الكتاب الإسلامي.
- الأنصاري، زکریا بن محمد بن زکریا، زین الدین أبو یحیی (بی تا). الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. مصدر الكتاب: موقع الإسلام <http://www.al-islam.com>
- باشا، محمد قدري. (۱۳۰۸ق - ۱۸۹۱م). مرشد الحیران إلى معرفة أحوال الإنسان (الطبعة: الثانية). بی جا: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.
- بحر العلوم، سید محمد. (۱۴۰۴ق). بلغة الفقيه (چاپ چهارم). تهران: نشر مكتبة الصادق.
- بیات، فرهاد؛ بیات، شیرین. (۱۳۹۷). شرح جامع قانون مدنی. تهران: انتشارات ارشد.
- تبریزی، میرزا جواد. (۱۴۱۶ق). ارشاد الطالب الی التعليق علی مکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۱۷ق). معجم فقه الجواهر. (چاپ اول) بیروت: الغدير للطباعة و النشر و التوزيع.
- الجمال، العلامة الشيخ سليمان. (بی تا). حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري. بیروت: دار الفكر.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ط - الحديثة) (چاپ: اول). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
- الحنفي، زين الدين ابن نجيم. (بی تا). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بیروت: دار المعرفة.
- خمینی، سید روح الله موسوی. (۱۴۲۱ق). كتاب البيع (چاپ اول) تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی عليه السلام.
- الدِّمِيرِي أبو البقاء الشافعي، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي (۱۴۲۵ق - ۲۰۰۴م). النجم الوهاج في شرح المنهاج (المحقق، لجنة علمية، الطبعة الأولى). جدة: دار المنهاج.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة. (۱۴۱۴ق - ۱۹۹۳م). المبسوط. بیروت: دار المعرفة.
- سمرقندي، علاء الدين محمد. (۱۴۰۵ق). تحفه الفقهاء. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- الشرواني، عبد الحميد. (بی تا). حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. بیروت: دار الفكر.
- صفا، محمد علی. (۱۳۸۸). حق حبس، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، ۵ (۲۰)، صص ۵۹ - ۸۸.
- طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ق). حقوق مدنی (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام (چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط (چاپ سوم). تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

عاملی، کرکی (محقق ثانی). (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (چاپ دوم). قم:

مؤسسه آل البيت علیه السلام.

عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسه

آل البيت علیه السلام.

عیسای تفرشی، محمد؛ پارساپور، محمدباقر؛ محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۷). تأثیر اجرای

جزئی یا ناقص تعهد بر حق حبس با مطالعه تطبیقی در حقوق برخی کشورهای اروپایی،

فصلنامه مدرس علوم انسانی، ۳(۱۲)، صص ۹۳ - ۱۱۲.

القرطبی الشهیر بابن رشد الحفید، أبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد.

(۱۴۲۵ق - ۲۰۰۴م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین. (ج ۱، چاپ

نهم). تهران: گنج دانش.

الکاسانی الحنفی، علاء الدین، أبو بکر بن مسعود بن أحمد. (۱۴۰۶ق - ۱۹۸۶م). بدائع الصنائع

في ترتيب الشرائع (الطبعة: الثانية). بيروت: دار الكتب العلمية.

الکاسانی، علاء الدین. (۱۹۸۲). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتاب العربي.

الماوردي، العلامة أبو الحسن. (بی تا). کتاب الحاوی الكبير. بيروت: دار النشر - دار الفكر.

المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، علاء الدین أبو الحسن علي بن سليمان. (بی تا). الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف (الطبعة الثانية). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

میری، مهدی؛ کرمی، فرزانه؛ نصری فورگ، محمدیوسف. (۱۴۰۳). واکاوی فقهی حقوقی

وثیقه گذاری برای دیون آینده، فصلنامه علمی پژوهشی فقه، ۳۱(۱۱۷)، صص ۱۰۴ - ۱۳۶.

نائینی، محمدحسین. (۱۴۱۳ق). المکاسب و البیع. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به

جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

نائینی، محمدحسین. (۱۴۲۷ق). منیة الطالب فی شرح المکاسب (چاپ دوم). قم: مؤسسه

النشر الاسلامی.

نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (چاپ هفتم). بیروت: دار
إحياء التراث العربي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (۱۴۰۵ق). روضة الطالبين وعمدة المفتين.
بيروت: المكتب الإسلامي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (بی تا). المجموع شرح المذهب (مع تكملة
السبكي والمطيعي). بیروت: دار الفكر.

<https://neshast.eadl.ir>

<https://wikihoghoogh.net>



References

* The Holy Quran

'Amili, Karaki (Muhaqqiq Thani). (1993). Jami' al-maqasid fi sharh al-qawa'id (2nd ed.). Qom: Mu'assasat Al al-Bayt. [In Arabic]

'Amili, M. (1989). Tafsil wasā'il al-shī'a ila tahsil masā'il al-sharī'a. Qom: Mu'assasat Al al-Bayt. [In Arabic]

'Isa-ye Tafreshi, M., et al. (2008). The impact of partial or incomplete performance of obligations on the right of retention: A comparative study in the law of some European countries. Modares Journal of Humanities, 3(12), pp. ?. [In Persian]

A Group of Researchers under the Supervision of Shahroudi, S. M. H. (1996). Mu'jam fiqh al-jawahir (1st ed.). Beirut: Al-Ghadir le Tabā'ah va al-Nashr va al-Tawzi'. [In Arabic]

Al-Ansari, Z. (n.d.). Al-Ghurur al-bahiyya fi sharh al-bahja al-wardiyya. Al-Matba'a al-Maymaniyya. [In Arabic]

Al-Ansari, Z. (n.d.). Al-Ghurur al-bahiyya fi sharh al-bahja al-wardiyya. Source: al-Islam website. <http://www.al-islam.com> [In Arabic]

Al-Ansari, Z. (n.d.). Asna al-matalib sharh Rawd al-talib. Source: Al-Islam website. <http://www.al-islam.com> [In Arabic]

Al-Ansari, Z. b. Muhammad b. Zakariya, Zayn al-Din Abu Yahya al-Saniki. (n.d.). Asna al-matalib fi sharh Rawd al-talib. Dar al-Kitab al-Islami. [In Arabic]

Al-Damiri al-Shafi'i, K. (2004). Al-Najm al-wahhaj fi sharh al-minhaj (Lajna 'ilmiyya, 1st ed.). Jeddah: Dar al-Minhaj. [In Arabic]

Al-Hanafi, Z. (n.d.). Al-Bahr al-ra'iq sharh Kanz al-daqa'iq. Beirut: Dar al-Ma'rifa. [In Arabic]

Al-Jamal, S. (n.d.). Hashiyat al-Jamal 'ala al-minhaj li-Shaykh al-Islam Zakariya al-Ansari. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]

Al-Kasani al-Hanafi, A. (1986). Bada'i' al-sana'i' fi tartib al-shara'i' (2nd ed.). Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya. [In Arabic]

- Al-Kasani, 'A. al-Din. (1982). Bada'i' al-sana'i' fi tartib al-shara'i'. Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi. [In Arabic]
- Al-Mardawi al-Dimashqi al-Salihi al-Hanbali, A. (n.d.). Al-Insaf fi ma'rifat al-rajiḥ min al-khilaf (2nd ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Al-Mawardi, A. (n.d.). Kitab al-Hawi al-kabir. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Al-Nawawi, A. (1985). Rawdat al-talibin wa 'umdat al-muftin. Beirut: Al-Maktab al-Islami. [In Arabic]
- Al-Nawawi, A. (n.d.). Al-Majmu' sharh al-Muhadhdhab (with the completion by al-Subki and al-Muti'i). Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Al-Qurtubi (Ibn Rushd al-Hafid), A. (2004). Bidayat al-mujtahid wa nihayat al-muqtasid. Cairo: Dar al-Hadith. [In Arabic]
- Al-Sarakhsi, M. (1993). Al-Mabsut. Beirut: Dar al-Ma'rifa. [In Arabic]
- Al-Sharwani, 'A. H. (n.d.). Hawashi al-Sharwani 'ala Tuhfat al-muhtaj bi-sharh al-minhaj. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Ardabili, A. b. M. (1983). Majma' al-fa'ida wa al-burhan fi sharh Irshad al-adhhan. Qom: Islamic Publications Office, affiliated with the Society of Teachers of the Islamic Seminary of Qom. [In Arabic]
- Bahr al-'Uloom, S. M. (1984). Bulghat al-faqih (4th ed.). Tehran: Maktabat al-Sadiq. [In Arabic]
- Basha, M. Qadri. (1891). Murshid al-hayran ila ma'rifat ahwal al-insan (2nd ed.). Cairo: Al-Matba'a al-Kubra al-Amiriya, Bulaq. [In Arabic]
- Bayat, F., & Bayat, Sh. (2018). The comprehensive explanation of civil law. Tehran: Arshad Publications. [In Persian]
- Emami, S. H. (n.d.). Huquq-e madani. Tehran: Nashr-e Islami.
- Esfahani, M. H. (1997). Hashiya-yi kitab al-makasib. Qom: Anwar al-Huda. [In Persian]
- Hilli (Allama), H. (1993). Tadhkirat al-fuqaha' (Modern ed., 1st ed.). Qom: Mu'assasat Al al-Bayt. [In Arabic]



- Ibn Abidin, M. (1992). *Radd al-muhtar 'ala al-durr al-mukhtar* (2nd ed.). Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
- Katouzian, N. (2006). *Introductory course in civil law: Lessons on nominated contracts* (Vol. 1, 9th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh. [In Persian]
- Khomeini, R. (2000). *Kitab al-bay* (1st ed.). Tehran: Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Persian]
- Miri, M., Karami, F., & Naseri Forg, M. Y. (1983). A jurisprudential-legal analysis of collateralization for future debts. *Journal of Fiqh*, 31(117), pp. 104–136. [In Persian]
- Na'ini, M. H. (1992). *Al-Makasib wa al-bay'*. Qom: Islamic Publications Office, affiliated with the Society of Teachers of the Islamic Seminary of Qom. [In Persian]
- Na'ini, M. H. (2006). *Minyat al-talib fi sharh al-makasib* (2nd ed.). Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami. [In Persian]
- Najafi, M. H. (1984). *Jawahir al-kalam fi sharh sharayi' al-Islam* (7th ed.). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
- Safa, M. A. (2009). Right of Retention, *Specialized Journal of Fiqh and History of Civilization*, 5(20), pp. ?. [In Persian]
- Samarqandi, A. (1985). *Tuhfat al-fuqaha'*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya. [In Arabic]
- Tabrizi, M. J. (1995). *Irshad al-talib ila al-ta'liq 'ala al-makasib*. Qom: Isma'iliyan Institute. [In Persian]
- Taheri, H. (1997). *Civil law* (2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office, affiliated with the Society of Teachers of the Islamic Seminary of Qom. [In Persian]
- Tusi, A. J. M. (1967). *Al-Mabsut* (3rd ed.). Tehran: Al-Maktaba al-Murtadawiyya li-Ihya' al-Athar al-Ja'fariyya. [In Arabic]
- Tusi, A. J. M. (1987). *Tahdhib al-ahkam* (4th ed.). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya. [In Arabic]
- <https://nesrast.eadl.ir> [In Persian]
- <https://wikihoghoogh.net> [In Persian]