

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

محمد عیسائی تفرشی^{۱*}، محمد باقر پارساپور^۲، سید مصطفی محقق داماد^۳

۱- دانشیار، گروه حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۳- استاد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

پذیرش: ۸۶/۶/۲۴

دریافت: ۸۵/۴/۱۸

چکیده

در تعهدات متقابل، لزوم همزمانی ایفای تعهدات و حق خودداری از اجرای تعهد با امتناع طرف مقابل به عنوان دو قاعده لازم و ملزوم یکدیگر در حقوق ایران و بیشتر کشورهای اروپایی مورد پذیرش قرار گرفته است.

آنچه مقاله حاضر به آن پرداخته است این است که اگر یکی از دو طلبکار متقابل پیشقدم شده و به اجرای جزئی یا ناقص تعهد خود اقدام کند، این امر چه تأثیری بر حق حبس طرف دیگر می‌گذارد. نگارندگان با طرح سؤال بالا بعد از بررسی و نقد دیدگاه‌های مختلف در این باره به این نتیجه رسیدند که در فرض مسأله در بعضی موارد و با لحاظ شرایطی در اثر تجزیه حق حبس به همان نسبت از تعهد که ایفا شده، حق حبس طرف مقابل از بین خواهد رفت.

کلید واژه‌ها: تعهدات متقابل، ایفای جزئی یا ناقص، حق حبس

۱- مقدمه

مطابق قوانین داخلی اکثر کشورها (به‌جز در مواردی خاص) هر یک از دو طلبکار متقابل به‌طور

صریح یا ضمنی توافق می‌کنند که یکی از آن دو تعهد خود را بعد از دیگری انجام دهد یا اوضاع و احوال به ترتیبی باشد که امکان اجرای همزمان دو تعهد وجود نداشته باشد (مانند قراردادهای اجاره و خدمات)؛ ایفای تعهد از جانب طرفین باید مقارن با یکدیگر انجام بگیرد. در نتیجه هر یک می‌تواند اجرای تعهد خود را موکول به ایفای تعهد بوسیله طرف دیگر کند. (حق حبس).

از باب مثال بند ۱ ماده ۳۲۰ قانون مدنی آلمان مصوب ۲۰۰۲ در این زمینه چنین مقرر می‌دارد:

«بجز در موردی که یک طرف باید تعهد خود را ابتدا انجام دهد، در یک تعهد متقابل، مدیون می‌تواند تا زمانی که تعهد متقابل [از جانب طرف دیگر] انجام نشده است از اجرای تعهد خویش خودداری نماید...».

شبیبه به چنین مقرره‌ای در قانون مدنی یونان (مواد ۳۷۴، ۳۷۵ و ۳۷۸)، قانون مدنی ایتالیا (ماده ۱۴۶۰)، قانون مدنی هلند (ماده ۲۶۲: ۶)، قانون مدنی اتریش در معاملات پایاپای و قراردادهای بیع (مواد ۱۰۵۲ و ۱۰۶۲)، همچنین در اصول حقوق اروپایی قراردادهای بیع (ماده ۲۰۱: ۹) و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (ماده ۳-۱) نیز آمده است.

در قوانین کشورهای فرانسه، بلژیک، لوکزامبورگ، اسپانیا و کشورهای اسکانداویژی نیز هر چند مقررات عامی در این زمینه وجود ندارد ولی قواعد پراکنده‌ای نظیر آنچه در قانون مدنی آلمان ملاحظه شد، آمده است. در این زمینه می‌توان به مقررات قانون مدنی فرانسه، بلژیک و لوکزامبورگ راجع به قراردادهای بیع (ماده ۱۶۵۱)، قانون مدنی اسپانیا (مواد ۱۱۰۰، ۱۴۶۶، ۱۵۰۰ و ۱۵۰۲)، قانون بیع کالای دانمارک (ماده ۱۴) و قوانین بیع فنلاند و سوئد (مواد ۱۰ و ۴۹) اشاره کرد. با وجود این در این کشورها دادگاهها قاعده‌ای عام شبیه به ماده‌ای که در قانون مدنی آلمان خاطر نشان شد، تأسیس کرده‌اند [۱].

در حقوق انگلیس مطابق ماده ۲۸ قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹: «به استثنای موردی که طرفین طور دیگر توافق کرده باشند، تحویل کالا و پرداخت ثمن باید در شرایط و اوضاع و احوال همزمان انجام بگیرد؛ یعنی اینکه فروشنده باید آماده تحویل کالا به خریدار در ازای بهای قراردادی آن باشد».

شایان ذکر است که علاوه بر بیع در دیگر قراردادهای نیز گرایش به این است که باید با تعهدات طرفین در شرایط برابر برخورد شود [۲، ص ۵۷۸].

در فقه امامیه هر چند که در میان متأخران در مورد وجود حق حبس در عقود معاوضی تردید نشده است ولی برخی دیگر حق حبس را حتی در عقد بیع منتفی دانسته‌اند [۳، ص ۱۴۶].

مقدس اردبیلی [۴، ص ۵۰۴] بعد از نقل کلام علامه حلی مبنی بر اینکه تسلیم عوضین بر فروشنده و خریدار بدون هیچ گونه اولویتی واجب است، چنین می‌نویسد:

عبارت بیشتر فقیهان، آن گونه است که علامه آورده است و حاصل آن این است که: بر فروشنده و خریدار واجب است که مقارن با گرفتن عوض، آنچه را که (به موجب عقد) ملک دیگری شده است به او تسلیم کند و خودداری از تسلیم مورد معامله تا زمانی که عوض آن دریافت نشده، جایز است؛ سپس نامبرده می‌افزاید: و حکم این مسأله به دلیل فقدان نص، امری مشکل است ولی با این حال باید گفت که به مقتضای انتقال هر یک از عوضین به ملکیت طرف مقابل، تسلیم مال مورد انتقال به منتقل‌الیه با درخواست وی ضروری است و حبس عوض تا هنگام قبض حق جائز نمی‌باشد و هر یک از دو طرف می‌تواند به هر شیوه‌ای که ممکن است حتی بدون اذن دیگری در مال خود تصرف نماید و خودداری یکی از دو طرف از دستیابی دیگری به حق خویش و در نتیجه ظلم به او نمی‌تواند مجوز ظلم طرف دیگر و جلوگیری نمودن طرف اول از رسیدن به حق خویش باشد».

محدث بحرانی بعد از نقل کلام مقدس اردبیلی با وجود اینکه آن را تأیید می‌کند، در فهم او از کلام علامه در ارشاد الاذهان و دیگران اشکال می‌کند [۴، ص ۱۵۲].

وی بر این باور است که این عبارت از فقیهان که لزوم تسلیم همزمان مبیع و ثمن را مقتضای اطلاق عقد بیع می‌دانند، در واقع ناظر به کلام شیخ طوسی است که در فرض امتناع فروشنده و خریدار از تسلیم معتقد است که نخست این بایع است که باید مبیع را به خریدار تسلیم کند ولی از عبارت بالا این مطلب که تا رد عوض از جانب دیگری تسلیم عوض به طرف دیگر لازم نیست، استفاده نمی‌شود.

به نظر ما قطع نظر از اشکالی که بر استدلال مقدس اردبیلی در خصوص نفی حق حبس برای متبایعین وارد است زیرا در جای خود ثابت شده است که اگر یکی از دو طرف از تسلیم مورد معامله امتناع کند، حق مطالبه عوض را از دیگری ندارد چه حق مزبور به نظر عرف حقی مقید است نه مطلق و با خودداری فروشنده یا خریدار از تسلیم طرف دیگر حق امتناع از انجام تعهد را خواهد داشت. ولی از ظرافت و دقت فهم محدث بحرانی از عبارت فقیهان نباید گذشت [۵، صص ۳۷۱ - ۳۷۲].



واقعیت مطلب این است که نگارندگان در بررسی تألیفات فقیهان امامیه پیش از علامه حلی، به جز شیخ طوسی به موردی که در آن به طور صریح به طرح اندیشه حق حبس در عقد بیع پرداخته شده باشد، برخورد نکرده‌اند [۶]. شاید بتوان گفت که پس از شیخ، علامه نخستین کسی است که در این باره سخن گفته است [۷، ص ۱۱۱] و از آن به بعد است که بیشتر فقیهان حق حبس را در گستره عقود معاوضی پذیرفته‌اند؛ به طوری که امروزه دیدگاه کسانی که منکر وجود حق حبس می‌باشند، در فقه مهجور مانده است [۳، ص ۱۴۶؛ ۵، ص ۳۷۲؛ ۸، ص ۲۳۸؛ ۹، ص ۲۹۳]. جالب توجه است بدانیم بعضی فقیهان، حتی وجود حق حبس را در معاوضات قهری (قانونی) نیز محتمل دانسته‌اند [۱۰، ص ۳۹۹؛ ۱۱، ص ۳۱۲؛ ۱۲، ص ۵۳۵].

صاحب جواهر در کتاب غصب در موردی که غاصب تمکن از رد مال مغضوب به مالک پیدا می‌کند، احتمال داده است که او بتواند تا زمانی که مالک، بدل حیلولة را به او برنگردانده است، از تسلیم مال مغضوب به مالک خودداری کند. با این استدلال که هر چند در اینجا معاوضه حقیقی موجود نیست ولی به هر حال یک نوع شبه معاوضه وجود دارد [۱۳، ص ۱۳۵] و از آن جالبتر اینکه میرزای قمی از این نیز فراتر رفته و در مورد حق خودداری زوجه از تمکین برای گرفتن مهریه با تصریح به اینکه نکاح از معاوضات نیست و دلیل بیشتر فقیهان در خصوص جواز امتناع زن از تمکین، اجماع است ولی از آنجا که در این مورد خوف از بین رفتن حق وجود دارد، این احتمال را می‌دهد که این خودداری صرفاً از باب تقاص باشد [۱۴، صص ۱۵۷-۱۵۸]. نتیجه استدلال اخیر آن خواهد بود که هر کجا طلبکار بیم آن داشته باشد که حق او تضییع شود می‌تواند برای دستیابی به حق خویش از ایفای تعهدی که در قبال دیگری دارد، امتناع کند هرچند که در آنجا تعهدات متقابلی وجود نداشته باشد. در نتیجه دیدگاه بالا به دیدگاه حقوق برخی کشورهای اروپایی بسیار نزدیک خواهد بود.

در حقوق ایران قاعده عامی در قانون مدنی که به هر یک از طرفین در تعهدات متقابل حق امتناع از اجرای تعهد را بدهد، وجود ندارد بلکه حق حبس با لحاظ شرایطی در ماده ۳۷۷ (برای متبایعین) و ماده ۱۰۸۵ (برای زوجه) تا دریافت عوض مورد تعهد، پیش‌بینی شده است. برابر ماده ۳۷۷: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر این که مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت، هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود» و مطابق ماده ۱۰۸۵: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند مشروط بر اینکه

مهر او حال بوده و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود».

در این باره که آیا حق حبس ویژه عقد بیع است یا در سایر عقود معاوضی نیز وجود دارد در میان استادان حقوق مدنی اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را محدود به مواردی کرده‌اند که در قانون به آن تصریح شده و در صورت نبود نص قانونی وجود آن را منتفی دانسته‌اند [۱۵، صص ۱۶۱ و ۱۶۳]. ولی در مقابل، برخی استناد به حق حبس را به همه قراردادهای معاوضی تعمیم داده و برآنند که حق حبس به آن منظور ایجاد شده است که تا در اجرای دو تعهد متقابل یکی از دو طلبکار نتواند پیش از وفای به عهد برای وصول طلب خود به دیگری رجوع کند [۱۶، ص ۴۱۶] و بنا به تعبیر برخی از نویسندگان، در واقع اجرای دو تعهد مانند دو خشت به هم تکیه می‌کنند [۱۷، صص ۱۲۱-۱۲۲].

با وجود همه اختلاف نظرها همان طور که ملاحظه شد، در حقوق ایران حق حبس دست کم در پاره‌ای از تعهدات متقابل مورد پذیرش قرار گرفته است.

در تعهدات متقابل این پرسش مطرح می‌شود که اگر یکی از طرفین به میل و اختیار خود به اجرای بخشی از تعهد خود پرداخته یا اینکه آن را به‌طور ناقص انجام دهد آیا طرف دیگر می‌تواند کلاً از ایفای تعهدی که بر عهده دارد، سر باز زند یا اینکه حق حبس وی به همان میزان ساقط می‌شود و صرفاً به اندازه باقیمانده یا تا جبران نقص آن می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد؟

نگارندگان در این مقاله تلاش کرده‌اند تا با طرح دیدگاههای مختلف در این باره به نقد آنها بپردازند و در پایان نظر خود را با لحاظ موازین فقهی و حقوقی ارائه کنند.

۲- بیان دیدگاهها

پیش از این که به بیان دیدگاهها در مسأله پرداخته شود، تذکر چند نکته ضروری به نظر می‌رسد:

اول: اگر دریافت‌کننده اجرای جزئی یا ناقص تعهد مرتکب عملی شود که طرف دیگر نتواند تعهد خود را کامل کند، به‌طور مسلم نخواهد توانست تا آن میزان که عدم اجرای تعهد مستند به فعل یا ترک فعل اوست بر عدم اجرای کامل تعهد از سوی دیگری تکیه کرده و از حق حبس استفاده کند [۱۸، ص ۹۴؛ ۱۹، ص ۱۱۱۷؛ ۲۰، ص ۲۴۳].

در کامن‌لا در موردی که یک طرف قرارداد به‌طور غیر قانونی از به پایان رساندن اجرای



تعهدات طرف دیگر قرارداد جلوگیری کند، شخص اخیر می‌تواند به دلیل نقض قرارداد از وی مطالبه خسارت کرده و یا به منظور دریافت اجرت المثل^۱ اقامه دعوی کند [۱۹، ص ۱۱۱۷].

فرض کنید معماری در مقابل دریافت دستمزد معلومی متعهد می‌شود تا ساختمانی را برای مالک زمینی بسازد. اگر در اثنای کار، مالک زمین راه ورودی به زمین یاد شده را ببندد نمی‌تواند با این بهانه که معمار تعهد خود را به‌طور کامل ایفا نکرده است از پرداخت آن نسبت از دستمزد که به‌طور معقول به عمل انجام گرفته تعلق می‌گیرد، خودداری کند.

دوم: در تعهدات متقابل چنانچه بر تسلیم قسمت به قسمت موضوع تعهد توافق شده باشد با انجام هر قسمت از جانب یک طرف دیگری باید به تعهد خود که مربوط به قسمت ایفا شده است، عمل کند [۲۱، صص ۲۸۹-۲۹۰]؛ زیرا بنا به فرض متعهد له نمی‌تواند بیش از آنچه را که دریافت کرده مطالبه کند. در نتیجه با ایفای هر قسمت از تعهد حق حبس طرف دیگر که راجع به آن است، از بین خواهد رفت.

برای مثال در قرارداد فروش فیمابین یک شرکت خودروسازی با یک واردکننده خودرو چنین توافق می‌شود که تعداد پنجاه دستگاه از یک نوع خودرو- که بهای آن معلوم است- در ظرف مدت پنج سال بتدریج در فواصل زمانی معینی به خریدار تحویل داده شود، بدیهی است با تحویل اولین محموله وظیفه پرداخت باید در ارتباط با آن قسمت از تعهد که اجرا شده است، انجام پذیرد.

سوم: هرگاه موضوع تعهد مرکب از اجزایی مستقل و بی‌ارتباط با یکدیگر باشد، به‌طوری که بتوان با یک تحلیل درست از آن، انگیزه‌ها و موضوعات متعددی را استنباط کرد (نظیر آنچه در قراردادهای قابل تفکیک به چند تعهد مجزا و مستقل^۲ اتفاق می‌افتد که برحسب ماهیت آن دارای اجزای قابل تفکیک هستند و مسائل مندرج در کل آن لزوماً مرتبط با یکدیگر نیستند و می‌توان به‌طور مستقل برای اجرای آن تعیین تکلیف کرد) در این مورد به نظر می‌رسد به لحاظ انحلال موضوع تعهد به موضوعات متعدد به همان میزان که یک طرف به تعهد خود عمل می‌کند حق حبس دیگری از بین خواهد رفت.

برای مثال: اگر به موجب یک قرارداد کارگری برای مدت یک سال در ازای مبلغ معینی اجیر شود تا خرید روزانه منزل کارفرمای خود را انجام دهد و در اثنای مدت نخواهد یا نتواند باقیمانده تعهد خود را انجام دهد، در اینجا باید شخص مزبور را به همان نسبت از

1. Quantum meruit
2. Severable contracts

تعهد که ایفا کرده است، مستحق دریافت اجرت دانست.

از فقیهان، صاحب جواهر با ذکر این مثال که اگر شخصی اجیر شود تا به نیابت از متوفایی نمازهای فوت شده او را به جا آورده و به طور اتفاق نتواند تعهد خود را به اتمام رساند، بر آن است که مستأجر نمی‌تواند با این بهانه که تعهد ناتمام مانده است با توسل به حق حبس از پرداخت اجرت به تناسب بخشی از تعهد که ایفا شده است، امتناع کند [صص ۲۴۵-۲۴۶].

چهارم: چنانچه موضوع تعهد را نتوان تجزیه کرد، به طوری که تا جزء اخیر آن در خارج تحقق نیابد به متعهدله هیچ سودی نرسد، در این صورت شخص اخیر می‌تواند اجرای تعهد خود را به کلی به تأخیر بیندازد.

مثال خیلی روشن در فقه جایی است که شخصی برای انجام مناسک حج از طرف دیگری به مبلغ معینی اجیر شود. با توجه به اینکه در واجباتی از این نوع، برائت زمه مستأجر موقوف به این است که اجیر عمل را به طور کامل انجام دهد، حال اگر شخص یاد شده صرفاً به انجام قسمتی از کار اکتفا کند نمی‌تواند برای آنچه انجام داده است، اجرتی را درخواست کند.

در کامن‌لا، دعوی معروف Cutter. v. Powell، مثالی از این مورد است [ص ۱۹، ۱۱۱۴]. در آن دعوی یک ملوان در ازای مبلغی که بنا بود به طور یکجا در پایان یک سفر دریایی پرداخت شود، پیش از اتمام سفر فوت کرد. رأی دادگاه این بود که از آنجا که قرارداد یاد شده یک قرارداد غیرقابل تفکیک به چند تعهد است، بنابراین وصی نامبرده نمی‌تواند تا آن اندازه که او کار کرده است، دستمزدی را دریافت کند.

در دو مثال بالا به دلیل اینکه اجرای بخش تجزیه ناپذیر تعهد در حکم عدم اجرای تمام آن است، حق حبس متعهدله همچنان باقی خواهد ماند. با در نظر گرفتن مطالب بالا در اینجا به طرح دیدگاههای مختلف در مسأله پرداخته می‌شود.

۲-۱- بقای کامل حق حبس

از فقیهان امامیه، صاحب جواهر از معدود کسانی است که در مبحث بیع آنجا که یکی از متبایعین صرفاً به تسلیم بخشی از عوض بسنده کرده و از تسلیم باقیمانده امتناع می‌کند و جوب تقابض عوضین را به نسبت آنچه داده شده برخلاف مقتضای عقد بیع می‌داند و بر

آن است که حق حبس همچنان ثابت باقی خواهد ماند [۳، صص ۱۴۷-۱۴۸]. در فقه عامه نیز نظر غالب بر این است که فروشنده می‌تواند تا پرداخت تمام ثمن از تسلیم مبیع خودداری کند [۲۲، ص ۴۵۹؛ ۲۳، ص ۲۳۵].

پافشاری برخی از پیروان این دیدگاه تا آنجاست که بر این نکته تصریح کرده‌اند که اگر بخش ناچیزی از ثمن نیز تأدیه نشده باشد، فروشنده می‌تواند از حق حبس خود نسبت به تمام مبیع استفاده کند [۲۴، ص ۴۲؛ ۲۵، ص ۱۵؛ ۲۶، صص ۳۱۹-۳۲۰].

در حقوق ایران، در ارتباط با تعهدات متقابل، به‌طور کلی دادگاهها و نویسندگان از تجزیه حق حبس اکراه داشته و این تصمیم را محتاج اجازه قانونگذار می‌دانند [۲۷، ص ۹۹]. بر این اساس است که فروشنده می‌تواند تا پرداخت تمام ثمن از تسلیم مبیع خودداری کند و خریداری که هنوز نتوانسته است اطلاعات لازم را درباره طرز کار و استفاده از کالای فروخته شده از فروشنده بگیرد یا به پاره‌ای لوازم ضروری برای تصرف و بهره‌برداری برسد حق دارد از پرداخت ثمن امتناع ورزد.

با وجود این به نظر بعضی استادان باید بخش باقیمانده یا ناقص، در عرف قابل اغماض نباشد و به اندازه‌ای مهم باشد که اجرای حق حبس سوءاستفاده جلوه نکند؛ زیرا حق حبس برای اجبار طرف قرارداد به انجام تعهد و رعایت عدالت معاوضی و جلوگیری از ضرر ناروای یکی از دو طلبکار متقابل است و نباید وسیله لجبازی و بهانه‌جویی و طفره قرار گیرد [۲۷، صص ۹۸-۹۹].

لازم به ذکر است که حق خودداری کامل از ایفای تعهد در قوانین بعضی کشورهای عربی مانند قانون مدنی مصر (بند ۱ ماده ۴۵۹) و قانون تعهدات لبنان (ماده ۴۰۸) نیز پیش‌بینی شده و از سوی بعضی مؤلفان این کشورها مورد تأیید قرار گرفته است [۲۸، صص ۱۷۸-۱۷۹، ۱۸۶].

در کامن‌لا (بویژه در قراردادهای غیرقابل تفکیک به چند تعهد) آنجا که یک طرف صرفاً به اجرای بخشی از تعهد خود اقدام می‌کند، به طور معمول استحقاق دریافت چیزی را از دیگری ندارد [۲، ص ۹۵؛ ۱۹، ص ۱۱۱۷].

با توجه به مطلب بالا است که گفته شده اگر کارگری برای یک مدت معین در ازای مبلغی یکجا (نه به تقسیط) به استخدام کسی درآید ولی به دلیلی غیر از نقض تعهد از سوی کارفرما نتواند آن مدت را به پایان رساند، نمی‌تواند چیزی را به دست آورد [۱۹، ص ۱۱۱۴].

در یک جمع‌بندی از آنچه گذشت می‌توان گفت که مطابق با دیدگاه کسانی که به بقای کامل حق حبس معتقدند، ایفای جزئی یا ناقص تعهد به‌وسیله یکی از دو طلبکار متقابل هیچ‌گونه تأثیری بر حق حبس طرف دیگر نخواهد گذاشت.

۲-۲- از بین رفتن کامل حق حبس

بنابر عقیده برخی با انجام جزئی یا ناقص یکی از دو تعهد متقابل، ایفا کننده می‌تواند اجرای تمام تعهد را از طرف مقابل مطالبه کند

در فقه امامیه کسی با این نظر موافق نیست ولی در فقه عامه بعضی آن را اختیار کرده‌اند در این باره ابن مفلح حنبلی، مؤلف کتاب «الفروع» در مورد خریداری که نیمی از ثمن را به فروشنده می‌دهد بدون اینکه از فقیهی نام ببرد صرفاً این قول را نقل کرده است که خریدار می‌تواند تمام مبیع را از فروشنده دریافت کند [۲۹، ص ۱۰۰].

۲-۳- سقوط نسبی حق حبس

مطابق دیدگاه اخیر که سقوط حق حبس را به نسبت وفای بخشی از تعهد می‌پذیرد، حق حبس فقط به اندازه قسمت باقیمانده از تعهد متقابل یا جبران نقص آن می‌تواند مورد استفاده قرار بگیرد.

از فقیهان امامیه، صاحب جواهر، تجزیه حق حبس را محتمل دانسته و در فقه عامه نیز برخی آن را اختیار کرده‌اند [۱۳، ص ۱۴۸؛ ۲۳، ص ۴۵۹].

دیدگاه بالا که در حقیقت تعدیل دو نظریه پیشین است و بنا به گفته بعضی مؤلفان [۲۷، ص ۹۹]، عادلانه‌ترین راه است؛ در حقوق خارجی مورد تأیید رویه قضایی یونان قرار گرفته است که براساس آن ایفای جزئی تعهد بوسیله یک طرف صرفاً می‌تواند او را مستحق ایفای تعهد متقابل متقارن از جانب دیگری و او را ملزم به اجرای آن کند [۳۰]. در حقوق بعضی کشورهای اروپایی نیز بر این نکته تأکید شده است که دریافت‌کننده تعهد جزئی نباید از حق قانونی خویش در مورد خودداری از انجام تعهد سوءاستفاده کرده یا امتناع او از اجرای تعهدش با حسن نیت منافات داشته باشد، در غیر این صورت باید از این کار منع شود.

قانون مدنی یونان (ماده ۳۷۶) و قانون مدنی ایتالیا (بند ۲ ماده ۱۴۶۰) طرف خسارت‌دیده را از امتناع نسبت به انجام تعهدش در صورتی که برخلاف حسن نیت باشد، منع می‌کند و



مؤلفان ایتالیایی خودداری از ایفای تعهد را هنگامی مجاز می‌دانند که عدم اجرای تعهد از سوی طرف متخلف خودداری از ایفای کامل تعهد را توجیه کند [۳۱، ص ۴۰۷].

بند ۲ ماده ۳۲۰ قانون مدنی آلمان نیز مقرر می‌دارد که بعد از ایفای جزئی تعهد، طرف خسارت دیده نمی‌تواند از اجرای تعهد تا آنجا که بر خلاف حسن نیت باشد، خودداری کند. در حقوق اتریش نیز حق خودداری از انجام تعهد محدود به مقررات بند ۲ ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی این کشور شده است که سوءاستفاده از حقوق قانونی را منع می‌کند. همان‌طور که ملاحظه شد در حقوق کشورهای مذکور دریافت‌کننده تعهد جزئی یا ناقص در مورد امتناع از اجرای تعهد باید مطابق موازین حسن نیت عمل کرده و نباید از اختیاری که به او داده شده است، سوءاستفاده کند. اما در اینجا جای طرح این پرسش است که آیا معیاری وجود دارد تا بر اساس آن بتوان ثابت کرد که شخص مزبور در اعمال حق خویش سوءاستفاده کرده و دارای حسن نیت نیست؟

در بعضی کشورها در این مورد معیار تناسب یا معقولیت^۱ را ارائه داده‌اند که به موجب آن هر کجا که عدم توازن و تناسب آشکار میان حقوق و منافع طرفین مشاهده شود می‌توان گفت طرفی که از ایفای تعهدش سرباز زده است، از اختیارات قانونی خویش تخطی و سوءاستفاده کرده و برخلاف حسن نیت عمل کرده است.

شایان ذکر است که در دادگاههای فرانسه، اسپانیا و لوکزامبورگ معیار تناسب را در تشخیص اینکه دریافت‌کننده تعهد جزئی تا چه میزان می‌تواند از حق حبس خویش به‌منظور امتناع از انجام تعهد استفاده کند، ملاک عمل قرار داده‌اند. در فرانسه اعمال این معیار به ارزیابی نهایی قضات در محاکم واگذار شده است [۳۲].

در کامن‌لا براساس نظریه ایفای اساسی^۲، حق خودداری از ایفای تعهد درموردی مجاز شناخته شده است که عدم ایفای تعهد، اساسی باشد. در غیر این صورت چنانچه بخش اعظم تعهد از جانب یک طرف انجام گرفته باشد، ایفاءکننده جزئی تعهد استحقاق آن را خواهد داشت تا با اقامه دعوی بهای آن را دریافت کند [۱۹، ص ۱۱۱۵].

به نظر می‌رسد در مقایسه با کشورهای کامن‌لا کشورهای دیگر اروپایی دارای نظام رومی - ژرمنی، از انعطاف بیشتری برخوردارند؛ زیرا مطابق آنچه در بالا مطرح شد، در کشورهای اخیر چنانچه یک طرف به انجام بخشی از تعهد خود هر چند به‌طور غیراساسی

1. Proportionality (Reasonableness test)
2. Doctrine of substantial performance

پیشقدم شود، طرف دیگر حق ندارد به طور کامل از اجرای تعهد خود امتناع کند و باید در هر حال معیار تناسب را میان آن بخش از تعهد که با استناد به حق حبس بدون اجرا می ماند و بخش باقیمانده از تعهد متقابل مراعات کند در حالی که در کامن لا قاعده اصلی این است که ایفای تعهد به صورت جزئی تأثیری بر حق حبس طرف مقابل ندارد، مگر اینکه آن میزان تعهدی که به انجام رسیده بخش اساسی و اعظم تعهدات شخص را تشکیل بدهد که در این صورت دریافت کننده تعهد نخواهد توانست بر حق حبس خود اصرار ورزیده و از اجرای تعهد سرباز زند.

ذکر این نکته ضروری است که در کامن لا در موارد ایفای جزئی تعهد هرگاه برای متعهدله امکان قبولی یا رد تعهد انجام گرفته وجود داشته باشد و شخص یاد شده آن را بپذیرد، باید عوض آن را به نسبتی که در واقع به انجام رسیده است، بپردازد. در این فرض است که از اوضاع و احوال قضیه می توان چنین استنباط کرد که طرفین قرارداد جدیدی را منعقد ساخته اند که به موجب آن متعهدله اصلی موافقت کرده است که در ازای قبول بخشی از تعهد اصلی عوض آن را پرداخت کند.

در این مورد قرارداد فروش کالا می تواند مثال خوبی در این زمینه باشد؛ زیرا خریدار ملزم نیست کالایی را که ناقص یا معیوب است یا به لحاظ کمیت ناکافی است، قبول کند. با وجود این اگر وی کالای یاد شده را بپذیرد، باید بهای آن را طبق نرخ توافق شده بپردازد [۱۹، ص ۱۱۷].

۳- بررسی و نقد دلایل

پس از طرح دیدگاههای مختلف در مسأله این قسمت از مقاله به بررسی و نقد دلایلی اختصاص داده می شود که پیروان این دیدگاهها برای اثبات مدعای خود مطرح کرده اند و یا می تواند در شمار دلایلی باشد که مورد توجه آنها بوده است.

۳-۱- بررسی و نقد دلایل دیدگاه اول: بقای کامل حق حبس

دلایلی که از سوی قائلان به بقای حق حبس در فرض اجرای جزئی یا ناقص تعهد مطرح شده یا ممکن است مورد استناد قرار بگیرد، عبارتند از غیرقابل تجزیه بودن حق حبس، شرط ضمنی (ارتکازی)، استصحاب و عدالت که در اینجا به شرح و نقد آنها پرداخته می شود.



۳-۱-۱ اول: غیرقابل تجزیه بودن حق حبس^۱

در میان طرفداران دیدگاه بالا برخی غیرقابل تجزیه بودن حق حبس را عمده دلیل برای اثبات ادعای خویش عنوان کرده و بر آن تأکید دارند [۳۲، ص ۴۱؛ ۳۴، ص ۲۲۵؛ ۳۵، ص ۱۱۷۵]. نتیجه‌ای که از این استدلال گرفته می‌شود این است که دریافت‌کننده اجرای جزئی یا ناقص می‌تواند تا تحقق آخرین جزء تعهد یا جبران نقص آن با توسل به حق حبس از ایفای تعهد خودداری کند. جالب توجه است بدانیم که بنا به عقیده این گروه عدم امکان تجزیه در حق حبس در مواردی که تعهدات متقابل، قابل تجزیه نیز باشد، وجود دارد [۲۸، ص ۱۷۹؛ ۳۴، ص ۲۲۷]. نتیجه مطلب بالا آن خواهد بود که به فرض اگر در قرارداد بیعی دو دستگاه خودرو که قیمت هر کدام معلوم است، مورد معامله قرار گیرد و خریدار فقط بهای یکی از آن دو را پرداخت کند، فروشنده می‌تواند از تسلیم خودروها تا موقعی که قیمت خودروی دیگر تأدیه شود، خودداری کند.

در حقوق ایران برخی استادان - که عدم تجزیه حق حبس را موافق با اصول می‌دانند - معتقدند به همین جهت است که اگر یکی از دو طرف قرارداد فوت کند و دین او به چند وارث برسد اجرای تعهد یکی از وارثان حق حبس را به همان میزان از بین نمی‌برد چرا که به منزله اجبار طلبکار به قبول بخشی از طلب است [۴، صص ۹۹-۱۰۰] در این صورت اگر قبول کنیم که حق حبس وسیله تأمین اجرای طلب و در حکم حق رهن است، باید گفت که قانون مدنی تجزیه حق رهن را به تناسب وفای بخشی از تعهد نمی‌پذیرد (ماده ۷۸۳ ق.م).

ولی به نظر ما هر چند این مطلب درست است که طلبکار را نمی‌توان به قبول بخشی از تعهد اجبار کرد (ماده ۲۷۷ ق.م) ولی در آنجا که از یکسو موضوع تعهد تجزیه‌پذیر بوده (مانند پرداخت پول) و از سوی دیگر اجرای بخشی از آن به سود طلبکار است و او با وجود اینکه می‌تواند اقدام بدهکار را قبول یا رد کند، آن را می‌پذیرد، در از بین رفتن حق حبس به همان میزان از تعهد که ایفا شده است، نباید تردید کرد چون این حکمی عقلایی است که در نظام‌های حقوقی معاصر نیز طرفداران زیادی را پیدا کرده است.

از این گذشته اگر فلسفه لزوم همزمانی ایفای تعهدات متقابل و وجود حق حبس برای طرفین را دفع این خطر بدانیم که طرف دریافت‌کننده تعهد جزئی یا ناقص به دلیل اعسار یا

1. Indivisible

۲. ماده ۲۷۷ قانون مدنی: «متعهد نمی‌تواند متعهد له را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد کند ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط بدهد».

تلف قهری موضوع تعهد یا تفریط خود یا دیگران نتواند وفای به عهد کند، در فرض یاد شده احتمال وقوع چنین خطری منتفی است.

۳-۱-۲ دوم: شرط ضمنی (ارتکازی)

در اثبات حق حبس در عقود معاوضی برخی از فقیهان، عقیده دارند که مطابق بنای عقلا در معاوضات، هر یک از طرفین با این شرط ضمنی خود را متعهد می‌سازد که طرف دیگر به تعهد خود عمل کند پس با امتناع یکی دیگری تکلیفی به ایفای تعهد ندارد [۸، ص ۲۹۱؛ ۳۶، ص ۳۳۹؛ ۳۷، صص ۳۶۸-۳۶۹؛ ۳۸، ص ۳۷۱؛ ۳۹، صص ۶۳۴-۶۳۵؛ ۸، ص ۲۹۱].

حال با توجه به مطلب بالا ممکن است این توهّم به وجود آید که برای اثبات بقای کامل حق حبس آن‌گونه که در دیدگاه نخست آمده است، بتوان به شرط ضمنی استدلال کرد.

در نتیجه بدهکاری که صرفاً به اجرای بخشی از تعهد اقدام کرده یا آن را به‌طور ناقص انجام داده به منزله این است که به تعهد خود عمل نکرده و بنا بر شرط ضمنی طلبکار می‌تواند از اجرای تعهدش خودداری کند.

ولی به نظر می‌رسد همان‌گونه که بعضی مؤلفان [۵، ص ۳۷۱؛ ۱۵، ص ۱۶۲]، نیز گفته‌اند استناد به شرط ضمنی در اینجا (که البته موقوف به این خواهد بود که عدم اجرای تعهد به گونه‌ای معنا شود که در برگیرنده، اجرای جزئی یا ناقص و نیز عدم اجرای تعهد باشد) با این ایراد روبروست که اساساً آنچه در عقود معاوضی به هنگام انشای عقد در ذهن طرفین عقد ارتکاز پیدا می‌کند، چیزی بیش از تعهد به انجام فعل یا تملیک مال در برابر عوض نیست؛ وانگهی بر فرض که چنین شرط ضمنی در ذهن عقلا به هنگام ایجاب و قبول وجود داشته باشد، معلوم نیست که گستره تأثیر آن تا آن حد باشد که اگر یکی از طرفین به اختیار خود و پیش از دست یافتن به عوض متقابل به اجرای بخشی از تعهد اقدام کند طرف دیگر بتواند با استناد به شرط یاد شده از انجام تعهد خود حتی به نسبت آن چه ایفا شده است، امتناع کند.

۳-۱-۳ سوم: استصحاب

برای اثبات بقای حق حبس دریافت‌کننده اجرای جزئی یا ناقص تعهد ممکن است تصور شود که بتوان به استصحاب استناد کرد. با این توضیح که پیش از اینکه یکی از دو طلبکار تعهد



خود را به طور جزئی یا ناقص انجام دهد، طرف دیگر می‌توانست از حق حبس استفاده کرده و از اجرای کل تعهد سر باز زند و بعد از اجرای بخشی از تعهد متقابل یا اجرای ناقص آن به مقتضای اصل یاد شده می‌توان حکم به بقای حق مزبور کرد ولی استدلال بالا قابل ایراد به نظر می‌رسد؛ زیرا با توجه به عموم ادله وجوب وفای به عهد و تعهد و نیز اصل عدم جواز حبس مال غیر به جز در موارد خاص (یعنی تعهدات متقابلی که در آن طرف مقابل به کلی از ایفای تعهدی که دارد خودداری می‌کند)، نوبت به جریان اصل استصحاب نمی‌رسد هر چند که برای جلوگیری از ضرر ناروایی که امکان دارد به دلیل عدم ایفای باقیمانده تعهد وی را تهدید کند، نباید او را به انجام کامل تعهد وادار کرد.

۳-۱-۴ چهارم: عدالت

بعضی مؤلفان وجود حق حبس برای هر یک از دو طلبکار را تا اجرای کامل تعهد از جانب دیگری مطابق قواعد عدالت دانسته‌اند [۴۰، صص ۱۸۰-۱۸۱؛ ۴۱، ص ۲۰۵؛ ۴۲، ص ۱۳۲؛ ۲۷، ص ۸۷]. بنا به عقیده آن‌ها در آن دسته از قراردادهایی که نسبت به طرفین الزام آور است، عدالت معاوضی ایجاب می‌کند که دو عوض، مقارن یکدیگر مبادله شوند و نباید یک طرف را پیش از دیگری به ایفای آنچه به آن ملتزم است، اجبار کرد.

استدلال بالا تا آنجا که الزام یکی از دو طلبکار متقابل را بدون دریافت تعهد از دیگری با قواعد عدالت ناسازگار می‌داند منطقی به نظر می‌رسد ولی غیر عادلانه خواهد بود اگر گفته شود طرفی که از اجرای جزئی یا ناقص تعهد سود برده است می‌تواند با توسل به حق حبس بویژه در آن فرض که بخش اعظم تعهد تحقق یافته است، از ایفای همه تعهدی که بر عهده دارد امتناع کند.

۳-۲- بررسی و نقد دلایل دیدگاه دوم: سقوط کامل حق حبس

پیش از این عنوان شد این نظر که با اجرای بخشی از تعهد متقابل به وسیله یک طرف دیگری موظف به ایفای همه تعهد است، فقط در فقه عامه مطرح شده است، بدون اینکه پیروان آن شناخته شده یا استدلالی همراه با آن ارائه شده باشد.

واقعیت این است که در این مورد توجیه روشن و قابل قبولی به نظر نمی‌رسد. شاید طرفداران این دیدگاه به این نکته توجه داشته‌اند که در اوضاع و احوالی که در آن یکی از

دو طلبکار به تقسیط طلب خود رضایت داده و به جای تمام طلب فقط قسمتی از آن را دریافت می‌کند، چنین اقدامی به آن معنا خواهد بود که وی از حق حبس خود صرف‌نظر کرده است.

ولی این گفته از آن جهت قابل ایراد است که بجز در مواردی که از قرائن و اوضاع و احوال بتوان این مطلب را استنباط کرد، عمل دریافت‌کننده به هیچ‌وجه دلالتی بر چشم‌پوشی او از حق حبس ندارد. درست است که طلبکار می‌تواند به میل خود قسمتی از موضوع تعهد را قبول کند ولی با عنایت به اینکه حکم اجباری وی به ایفای تمام طلب، او را در معرض ضرر ناروایی قرار خواهد داد که ممکن است در نتیجه عدم انجام تعهد به او وارد شود با استناد به قاعده ضرر باید آن را منتفی دانست.

۳-۳- بررسی و نقد دلایل دیدگاه سوم: سقوط نسبی حق حبس

دیدگاه اخیر که امروزه در بیشتر قوانین کشورهای اروپایی انعکاس یافته و نظر نویسندگان و دادگاهها را به خود جلب کرده است، تلاش دارد تا نظریه حق حبس را تا آنجا که ممکن است با موازین عدالت و قواعد حسن نیت که در اجرای قراردادهای و تعهدات باید مراعات شود، تعدیل کند و به این وسیله راهی عادلانه را به منظور جمع بین دو حق (حق دریافت‌کننده و ایفاکننده) برگزیند.

با این توضیح که در حقوق آن گروه از کشورهایی که دارای نظام رومی - ژرمنی هستند حق حبس به تناسب موضوع آن تجزیه می‌شود ولی در کشورهای کامن‌لا علی‌الاصول تجزیه حق حبس، خاص موردی است که یکی از دو طلبکار بخش اساسی تعهد خود را انجام داده باشد. در غیر این صورت تجزیه حق حبس صرفاً در فرضی قابل تحقق خواهد بود که طلبکار در موقعیتی قرار گرفته باشد که با وجود اینکه می‌تواند تعهد جزئی یا ناقص انجام شده را قبول یا رد کند آن را بپذیرد، در این صورت به آن نسبت از تعهد که اجرا شده است، حق حبس وی از بین می‌رود.

۴- نظریه برگزیده

به عقیده ما در مقام انتخاب، راه حل کشورهای کامن‌لا با منطق حقوقی سازگارتر است؛ زیرا در رابطه دو طلبکار متقابل و اعمال حق حبس باید دو اصل بنیادین مد نظر قرار گیرد:



الف) متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید. (ماده ۲۷۷ ق.م.ا.ج.ا.ا.)^۱

ب) متعهدله نباید استفاده از حق حبس را وسیله اضرار به متعهد قرار دهد. (اصل ۴۰ ق.م.ا.ج.ا.ا.)^۱

بر این اساس باید بر آن بود که طلبکار در دو مورد زیر موظف است که متناسب با تعهدی که طرف مقابل ایفا کرده است، تعهد خود را به اجرا گذارد: یکی اینکه خود اجرای بخشی از تعهد یا اجرای ناقص آن را بپذیرد؛ دیگر اینکه طرف مقابل بخش اعظم تعهد خود را انجام داده باشد.

در فرض نخست، عدالت ایجاب می‌کند کسی که در اجرای تعهد خود پیشقدم شده بتواند عوض آنچه را انجام داده مطالبه کند و اگر فلسفه ظهور حق حبس را جلوگیری از ضرر احتمالی ناشی از عدم ایفای کامل تعهد از جانب طرف مقابل بداند بدیهی است که حداقل این ضرر در قسمت اجرا شده تعهد منتفی است. علاوه بر اینکه متعهدله به رضای خویش ایفای جزئی یا ناقص را پذیرفته است. در این باره هر چند قانون مدنی حکمی ندارد ولی مفهوم ماده ۵۳۳ ق.ت. تجزیه حق حبس را در فرض یاد شده تأیید می‌کند چون مطابق آن حق حبس فروشنده نسبت به آن قسمت از مال‌التجاره که وجه آن را دریافت کرده، از بین رفته است و او حق امتناع از تسلیم آن را به این بهانه که هنوز تمام وجه را دریافت نکرده، نخواهد داشت. در ماده مزبور می‌خوانیم: «هرگاه مال‌التجاره به تاجر ورشکسته فروخته ولیکن 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 تسلیم مال‌التجاره امتناع کند».

در فرض اخیر نیز متعهدله نباید به گونه‌ای عمل کند که اجرای حق حبس سوءاستفاده جلوه کند؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، حق حبس برای اجبار طرف به انجام تعهد و جلوگیری از ضرر ناروای یکی از دو طلبکار متقابل است و نباید وسیله بهانه‌جویی و فرار از انجام تعهد قرار گیرد.

نتیجه مطلب بالا آن خواهد بود که در مورد اخیر نیز با اجرای قسمت اساسی تعهد از جانب یکی از دو طلبکار، طرف دیگر متقابلاً باید به نسبتی که از تعهد دریافت کرده است، به تعهد خویش جامه عمل بپوشاند.

۱. اصل ۴۰ قانون اساسی: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۵- نتیجه گیری

در تعهدات متقابل درباره نحوه تأثیر ایفای جزئی یا ناقص تعهد بر حق حبس شقوق مختلفی را می‌توان تصور کرد که حکم هر یک به تفکیک به شرح زیر است:

یکم: اگر متعهدله، کاری کرده باشد که طرف دیگر نتواند تعهد خود را کامل کند، نمی‌تواند تا آن میزان که عدم اجرای تعهد به دلیل فعل یا ترک فعل اوست، از حق حبس استفاده کند.
دوم: چنانچه بر تسلیم قسمت به قسمت موضوع تعهد توافق شده باشد، با انجام هر قسمت از جانب یک طرف، دیگری باید به تعهد خود که مربوط به قسمت ایفا شده است، عمل کند.

سوم: هرگاه موضوع تعهد با یک تحلیل حقوقی، از موضوعات متعدد و مستقل از یکدیگر تشکیل شده باشد (مانند آنچه در قراردادهای متعدد مطرح است) با اجرای بخشی از تعهد، حق حبس طرف مقابل به همان نسبت زایل می‌شود.

چهارم: چنانچه موضوع تعهد را نتوان تجزیه کرد؛ به طوری که صرفاً ایفای کامل تعهد باشد که برای متعهدله سودمند است، در این صورت اجرای جزئی یا ناقص تعهد در حکم امتناع از اجرای تمام آن است و هیچ‌گونه تأثیری در حق حبس نخواهد داشت.

پنجم: در تعهدات متقابل آنجا که موضوع تعهد تجزیه‌پذیر است، در دو مورد زیر با اجرای بخشی از تعهد یا اجرای آن به طور ناقص، طرف دیگر موظف است به همان نسبت به تعهد خود عمل کند:

الف) چنانچه متعهدله با وجود اینکه می‌تواند تعهد یاد شده را قبول یا رد کند آن را بپذیرد (مانند قرارداد بیع).

ب) هرگاه طرف ایفاکننده بخش اعظم تعهد خود را اجرا کرده باشد.

در دو مورد بالا مطابق عموم ادله وجوب وفای به عقد و تعهد و مقتضای عدالت و لزوم مراعات حسن نیت باید بر آن بود که حق حبس به تناسب موضوع تعهد تجزیه شده و طرف دریافت‌کننده نمی‌تواند به کل از اجرای تعهدی که بر عهده دارد، سر باز بزند.

۶- منابع

- [1] See on France, huet J.CI.civ.art.1184; on Belgium, de bersaques R.C.J.B.1949,125, No. 8 and M.E. storme De exceptio, R.W.1989 – 90,



317 No.12; on Spain, Diez – Picazo II 692; Albladejo II, 1, S20.1; on Denmark, Gomard, Obligationsret II 71 ff.; on Sweden, Ramberg, Koplagen 202 ff. for sale of goods CISG art. 58 (1) also provides for concurrent performances.

[2] Treitel G.H.; The law of contract; 7th ed, Stevens & Sons, London, 1987.

[۳] شهیدی م؛ حقوق مدنی (آثار قراردادها و تعهدات)؛ ج ۳، ۱، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد ۱۳۸۲.

[۴] کاتوزیان ن؛ حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)؛ ج ۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.

[۵] جعفری لنگرودی م.ج؛ فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل (تئوری موازنه)؛ ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱.

[۶] نجفی، م.ح؛ جواهر الکلام؛ ج ۲۳، ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.

[۷] بحرانی ی؛ الحدائق الناضرة؛ ج ۱۹، ۲، بیروت: دارالاضواء، ۱۴۰۵-۱۹۸۵.

[۸] موسوی خمینی ر؛ البیع؛ ج ۵، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، [بی تا].

[۹] طوسی م؛ المبسوط فی فقه الامامیه؛ ج ۲، تهران: المکتبه المرتضویه، [بی تا].

[۱۰] علامه حلی ح؛ تذکره الفقهاء؛ ج ۱۰، ۱، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۲۰.

[۱۱] نجفی م.ح؛ جواهر الکلام؛ ج ۲۷، ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.

[۱۲] غروی تبریزی ع؛ التنقیح فی شرح المکاسب؛ ج ۴۰، ۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۲۵.

[۱۳] کرکی ع؛ جامع المقاصد؛ ج ۶، ۱، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۱.

[۱۴] جبعی عاملی ز؛ مسالک الافهام؛ ج ۱۲، ۱، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۶.

[۱۵] علامه حلی ح؛ تحریر الاحکام الشریعه؛ ج ۴، ۱، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۲۱.

[۱۶] نجفی م.ح؛ جواهر الکلام؛ ج ۳۷، ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.

[۱۷] میرزای قمی ا؛ جامع الشتات؛ ج ۲، ۱، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱.

[18] Virgo G.; The Principles of the law of restitution; Oxford University Press Inc., United States, 1999.

[19] Chitty; on contracts, VOL. I, 28th ed., Sweet & Maxwell limited, London, 1999.

- [20] Upex, R., Bennet, G.; Davis on Contract; 9th ed., Sweet & Maxwell, London, 2004.
- [۲۱] جمعی از نویسندگان؛ تفسیری بر حقوق بیع بین المللی؛ ترجمه: مهراپ داراب پور؛ ج ۲، چ ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۴.
- [۲۲] مرداوی حنبلی ع.؛ الانصاف؛ ج ۴، چ ۲، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۰.
- [۲۳] نووی ی.؛ روضه الطالبین؛ ج ۳، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۵.
- [۲۴] ابن عابدین م.ا.؛ ردالمختار علی الدر المختار؛ ج ۴، چ ۲، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۶.
- [۲۵] جمعی از علمای هند؛ الفتاوی الهندیه؛ ج ۳، چ ۴، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۶.
- [۲۶] ابوالفتح ا.؛ المعاملات فی الشریعه الاسلامیه و القوانين المصریه؛ ج ۲، چ ۱، مطبعه البوسفور، ۱۳۳۲ق.
- [۲۷] کاتوزیان ن.؛ حقوق مدنی (قواعد عمومی قرار دادها)، ج ۴، چ ۲، تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۶.
- [۲۸] سلطان ۱.؛ احکام الالتزام؛ بیروت: دارالنهضة العربیه، ۱۹۸۳.
- [۲۹] ابن مفلح مقدسی م.؛ الفروع، ج ۴، چ ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸.
- [30] AP 574/ 1990/ EEN 58 (1991) 166 – 167.
- [31] Land, ole; Rrinciples of European contract law; Parts I and II, Kluwer law. International, the Hage/ London/ Boston.
- [32] For Spain see supreme court 27 March 1991 (Diez picazo II 693 and II july 1991 (lacruz – Delgado § 26, 199) on Belgian Law see M.E. storme,de Exceptio. Rw.1989-90
- [۳۳] سمرقندی ع. م.؛ تحفه الفقهاء؛ ج ۱، چ ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۵.
- [۳۴] حیدر ع.؛ دررالحکام، ج ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه [بی تا].
- [۳۵] سنهوری ۱.؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید؛ ج ۲، بیروت: داراحیاء التراث العربی، [بی تا].
- [۳۶] نجفی خوانساری م.؛ منیه الطالب (تقریرات میرزا حسین نائینی)؛ ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸.

- [۳۷] ایروانی ع؛ حاشیه کتاب مکاسب؛ ج ۳، چ ۱، قم: منشورات دار ذوی القربی، ۱۴۲۱.
- [۳۸] اصفهانی م. ح؛ حاشیه کتاب مکاسب؛ ج ۱، چ ۱، قم: دارالمصطفی، ۱۴۱۸.
- [۳۹] توحیدی م. ع؛ مصباح الفقاهه (تقریرات سیدابوالقاسم خوبی)؛ ج ۵، چ ۱، قم: منشورات مکتبه‌الداوری [بی‌تا].
- [۴۰] سلطان ۱؛ العقود المسماه؛ دارالنهضة العربیه، ۱۹۸۳.
- [۴۱] عدل م؛ حقوق مدنی؛ چ ۱، قزوین: انتشارات طه، ۱۳۷۸.
- [۴۲] جعفری لنگرودی م. ج؛ حقوق خانواده؛ چ ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.

