

 Research Journal MATIN Imam Khomeini and the Islamic Revolution	Print ISSN: 2423-6462 Online ISSN: 2676-5888 Home page: https://matin.ri-khomeini.ac.ir	 Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution
---	--	---

Research Paper

A Study of the Realm of Lien in Commitments based on Imam Khomeini's Approach

Hamed Khubyari¹ *Seyed Mohammad Sadeq Tabatabaei²Seyed Mohsen Atashipour³

1. PhD (Private Law), Isfahan University, Lecturer, Islamic Azad University, Sirjan Branch, Sirjan, Iran.
2. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran, (Corresponding Author).
3. Researcher

Article Info	Abstract
Article type: Book Review Article history: Received: December 29, 2022 Received in revised from: May 25, 2023 Accepted: May 27, 2023 Published online: December 21, 2024 Keywords: Lien, non-contractual commitments, rational universal rule, mutual commitments, obtaining possession.  *Corresponding author: tabatabaei@ase.ui.ac.ir	Although the nature and regulations of lien prima facie seems to be clear and evident, a review of the viewpoints of the jurists and lawyers in this field shows that the vagueness of the nature of this right and the ambiguity regarding the conditions for placing it have led to diverse viewpoints by theoreticians. This difference of opinion is consequently observed in judicial procedure as well. While some of the thinkers argue that placing lien is correct only in the cases clearly mentioned in the law, others generalize its realm to all mutual contracts. The differences of opinion do not end by these two viewpoints and some thinkers have expanded the realm of lien to the commitments of the parties to the contract after its dissolution. After reviewing different legal and jurisprudential viewpoints, relying on Imam Khomeini's viewpoints, the findings of this research show that not only the possibility of placing lien exists in all contractual commitments, but also it can be even applied to all mutual commitments, including those falling out of the contractual commitments. However, the generalization of this decree must be conditioned to certain provisions to prevent its contradiction with public order. By accepting this approach, lien can more than ever draw the attention of the individuals and judges and consequently with the promotion of this private judicial procedure, the volume of legal cases and even penal cases will be reduced.

Cite this article: Khubyari, H. ; Tabatabaei, S. M. S. & Atashipour, S. M. (2024). A Study of the Realm of Lien in Commitments based on Imam Khomeini's Approach. *Matin Research Journal*, 26(105), 57-84. <https://doi.org/10.22034/matin.2023.378750.2126>

©The Author(s). Publisher: **Research Institute of Imam Khomeini and Islamic.**This is an open-access article distributed under the CC BY (license <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

Introduction

The limitation of lien rights to contracts explicitly mentioned in the law, or their acceptance as a general rule applicable to all contracts, remains a contentious issue among legal scholars. Some jurists argue that, given the exceptional nature of retaining another's property, the absence of such a right in the general rules of contract law, and its specific mention in the context of sales, it is challenging to extend lien rights to all commutative contracts. In contrast, other scholars, pointing to the necessity of reciprocal exchange, argue that it is feasible to apply lien rights to all mutual contractual obligations. However, few have thoroughly examined why lien rights should be exclusively limited to considerations or mutual contractual obligations.

Several practical questions arise regarding the application of lien rights. For example, does partial contract performance, assuming the indivisibility of its subject matter, invalidate the right of lien? Do lien rights apply to obligations performed gradually? Can a substitute compensation (e.g., in cases of destruction) be retained in place of the original consideration? Can a usurper retain usurped property as security for its substitute compensation? Are lien rights confined to primary contractual obligations, or can they extend to contractual conditions? Can lien rights be invoked after the termination of a contract, regardless of the reason? Lastly, can a trustee exercise lien rights when returning property?

Addressing these questions requires a solid theoretical foundation for lien rights. This objective can be pursued by examining and analyzing Imam Khomeini's views on the subject.

Literature Review

One of the most notable articles on lien rights is "The Right of Lien and Its Basis in Commutative Contracts with a Focus on Imam Khomeini's Perspective" by Azam Amini and Mohammad Hassan Haeri (2016). This work provides a thorough exploration of lien rights within the framework of Islamic jurisprudence. Additionally, "The Right of Lien" by Ahmad Bagheri and Seyed Mohammad Sadegh Tabatabaei (2005) offers a valuable contribution to the understanding of this legal concept. Another relevant article is "Revisiting the Right of Lien (Validating the Efficiency of Lien Rights Considering Their Operational Scope)" by Mostafa Shahbazi et al. (2019), which evaluates the practical implications of lien rights.

In terms of books that address lien rights, "The General Philosophy of Law Based on Pragmatism; The Balance Theory" by Dr. Jafari Langroudi (2014) and "Commutative Justice and the Rule of Balance" by Dr. Mohammad Khakbaz (2017) are closely related to the topic. These works provide a theoretical foundation for understanding lien rights within broader legal and philosophical contexts.

Discussion

To comprehensively understand the right of lien, two fundamental aspects must be examined: first, the basis of lien rights, and second, the subject of those rights. A clear grasp of these two dimensions is crucial for reaching sound conclusions regarding the application of lien rights.

Some jurists view the application of lien rights in reciprocal obligations as an innate judgment and a rational axiom. From their perspective, the foundation of lien rights, both in affirmative and

negative terms, lies in maintaining balance in exchange. Affirmatively, each party's performance is contingent upon the other's, while negatively, each party retains the right of lien in the event of the other's refusal to perform. Other legal scholars, however, base the right of lien on concepts such as custom, the implications of absolute commutative contracts, implied conditions, or the theory of equity. These views can ultimately be linked to the principle of Rational Consensus (bina al-uqala).

Regarding the subject of lien rights, there is a divergence of opinion among jurists. Some consider the subject to be the physical property itself, thereby finding any unauthorized use of the purchased property – such as praying on it– problematic. Accepting this perspective would restrict lien rights to tangible objects or property, excluding actions that are the subject of obligations. Other jurists argue that the subject of lien rights is the contract itself, and consequently, they assert that the right of termination is not available to those exercising lien rights. Adopting this view would confine lien rights to obligations arising directly from contracts. Finally, some jurists maintain that the subject of lien rights is the act of retention or refusal itself, a position endorsed in this article .

Conclusion

Uncertainties surrounding the scope and application of lien rights have led some legal scholars to question their effectiveness in modern law, viewing them as an inefficient institution. However, by revisiting Imam Khomeini's perspectives, it becomes possible to approach lien rights from a fresh viewpoint, potentially reviving their significance in private justice and legal frameworks. In this context, the authors conclude that the basis for lien rights does not stem from the requirements of exchange or implied conditions, but rather from the broader concept of rational consensus (bina al-uqala), which includes custom. As a result, lien rights are not limited to contractual obligations but can extend to all mutual obligations.

The next critical step is identifying the subject of lien rights. The authors argue that the subject is the obligor's refusal to perform, rather than the contract or the specific object of the contract. This understanding broadens the application of lien rights to include not only physical objects and property but also the actions of the obligor.

By accepting the above foundation and subject, the following conclusions are drawn:

1. Lien rights apply to all contracts that establish mutual obligations.
2. The exercise of lien rights is not limited to primary obligations but also applies to obligations arising from contractual conditions.
3. Lien rights extend beyond the termination of contracts and can be exercised on mutual obligations even after contract termination, whether the termination results from mutual rescission, revocation, fulfillment of a resolute condition, or expiration.
4. Lien rights should be confined to instances where possession is proven, and taking possession to exercise lien rights, akin to retaliation, cannot be considered lawful under modern standards.
5. In mutual contractual obligations that include a time clause, the parties' will takes precedence over absolute rational consensus, thus preventing the creation of lien rights. However, in non-contractual mutual obligations with no such clause, lien rights can still be exercised due to the

absence of this precedence.

6. An obligor has the right to withhold the performance of their obligation against another's obligation, regardless of whether these obligations arise from the same or different sources, or whether they are contractual or non-contractual.

It is recommended that the legislator codify these propositions in future revisions of the Civil Code to improve and strengthen the institution of lien rights.

This reformed approach to lien rights has the potential to reduce the number of civil and criminal cases in the judicial system by encouraging parties to voluntarily fulfill mutual obligations with the assistance of arbitrators and mediators.



واکاوی قلمرو حق حبس در تعهدات بارویکردی بر دیدگاه امام خمینی^(ه)

^۱ حامد خویباری

^۲ سید محمدصادق طباطبایی

^۳ سید محسن آتشی پور

<https://doi.org/10.22034/matin.2023.3787>

مقاله پژوهشی

چکیده: هرچند در نگاه نخست، ماهیت و ضوابط حق حبس امری روشن و بدیهی به نظر می‌رسد؛ اما مطالعه آرای فقها و حقوقدانان در این زمینه نشان می‌دهد، روشن نبودن ماهیت این حق و منقح نبودن شرایط ایجاد و اعمال آن موجب صدور آرای متفاوت از سوی نظریه پردازان شده است. این اختلاف نظر به تبع در رویه قضایی نیز مشاهده می‌شود. درحالی که برخی از اندیشمندان اعمال حق حبس را تنها در موارد مصرح قانونی صحیح می‌دانند، عده‌ای قلمرو آن را به تمامی عقود معاوضی تعمیم می‌دهند. اختلاف نظر به این دو دیدگاه ختم نشده و گروهی حق حبس را به تعهدات طرفین عقد پس از انحلال نیز توسعه داده‌اند. با بررسی نظرات مختلف حقوقی و فقهی، با تکیه بر آرای امام خمینی این نتیجه حاصل شد که نه تنها امکان اعمال حق حبس در تمامی تعهدات قراردادی وجود دارد؛ بلکه می‌توان آن را به تمامی تعهدات متقابل، حتی تعهدات خارج از قرارداد نیز تعمیم داد. البته عمومیت این حکم را باید با لحاظ شرایطی مقید کرد تا با نظم عمومی مغایرت پیدا نکند. با پذیرش این رویکرد، حق حبس می‌تواند بیش از پیش مورد توجه افراد و قضات قرار گرفته و در نتیجه با گسترش این شیوه دادرسی خصوصی از حجم پرونده‌های حقوقی و حتی کیفری کاسته شود.

کلیدواژه‌ها: حق حبس، تعهدات غیر قراردادی، بنای عقلا، تعهدات متقابل، وضع ید.

۱. دکتر حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد سیرجان، سیرجان، ایران.

E-mail: h.khubyari@gmail.com

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. (نویسنده مسئول)

E-mail: tabatabaei@ase.ui.ac.ir

۳. پژوهشگر E-mail: Seyedmohsenatashipour@gmail.com

استناد: خویباری، حامد؛ طباطبایی، سید محمد صادق و آتشی پور، سید محسن (۱۴۰۳). واکاوی قلمرو حق حبس در تعهدات با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی^(ه). پژوهشنامه متین، ۲۶(۱۰۵)، ۸۴-۵۷.
<https://doi.org/10.22034/matin.2023.378750.2126>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۸ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۳/۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۳/۶

پژوهشنامه متین / سال بیست و ششم / شماره صد و پنج / زمستان ۱۴۰۳ / صص ۸۴-۵۷

مقدمه

کانون نزاع حقوق دانان در مسئله حق حبس، اختصاص آن به عقود مصرح در قوانین یا پذیرش آن به عنوان قاعده‌ای عام در قراردادهاست. برخی از حقوق دانان با توجه به استثنائی بودن امکان حبس مال غیر و البته عدم ذکر این حق در مواد مربوط به قواعد عمومی قراردادها و توجه به آن در مبحث بیع (ماده ۳۷۷ قانون مدنی)، تعمیم آن به تمامی عقود معاوضی را مشکل دانسته‌اند (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ص. ۱۵۷؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ص. ۱۶۵). در مقابل، برخی حقوق دانان با استناد به اقتضای معاوضه، تسری حق حبس به تمامی تعهدات متقابل قراردادی را ممکن می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۴، ص. ۸۵). در این بین کمتر کسی به این چالش توجه کرده است که چرا تنها حق حبس را باید مخصوص عوضین و یا تعهدات قراردادی متقابل قلمداد کرد؟ مباحث کاربردی بسیار زیادی پیرامون کیفیت اعمال حق حبس مطرح است. برای مثال آیا اجرای جزئی از قرارداد در فرض تجزیه‌ناپذیر بودن موضوع، حق حبس را از بین می‌برد؟ آیا حق حبس در تعهداتی که تدریجاً اجرا می‌شود قابل اعمال است؟ آیا می‌توان بدل عوض (برای مثال در فرض اتلاف) را در برابر عوض اصلی حبس نمود؟ امکان حبس مال مغضوبه در برابر بدل حیلولة از طرف غاصب وجود دارد؟ آیا حق حبس تنها منحصر به تعهدات اصلی قراردادی است یا می‌توان آن را به شروط ضمن عقد نیز تسری داد؟ امکان اعمال حق حبس در مورد عوضین پس از انحلال قرارداد به هر دلیل، وجود دارد یا خیر؟ آیا امین می‌تواند در استرداد مال به حق حبس استناد کند؟ پاسخ به تمامی این پرسش‌ها درگرو شناسایی مبنای مستحکمی برای حق حبس است. این مهم با بررسی و تحلیل نظرات امام خمینی قابل حصول به نظر می‌رسد.

۱. پیشینه پژوهش

حق حبس و مسائل مرتبط با آن در بسیاری از آثار فقهی و حقوقی مورد مطالعه و بحث قرار گرفته است. یکی از مقالاتی که در زمینه حق حبس به رشته تحریر درآمده، مقاله «حق حبس و مبنای آن در عقود معاوضی با تکیه بر دیدگاه امام خمینی» از اعظم امینی و محمدحسن حائری (۱۳۹۵) است. در این مقاله به بررسی مبنای حق حبس که نقشی تعیین کننده در وضع احکام این حق دارد، پرداخته شده است. با وجود این همان طور که از

نام مقاله پیداست، تنها به جایگاه حق حبس در عقود معاوضی اشاره کرده و علی‌رغم آنکه در انتخاب مبنا با تحقیق حاضر هماهنگ بوده؛ اما در حدود و ثغور اعمال حق حبس، نظر متفاوتی ارائه کرده است. نویسندگان محترم با اتکا به بنای عقلا و ماده ۳۷۷ قانون مدنی، حق حبس را تنها در عقود معاوضی جاری می‌دانند و توجهی به امکان تعمیم این حق به عموم تعهدات متقابل نداشته‌اند.

در بین کتبی که در خلال مباحث خود به بحث حق حبس پرداخته‌اند می‌توان به فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل؛ تئوری موازنه از جعفری لنگرودی (۱۳۹۳) و کتاب عدالت معاوضی و قاعده موازنه اثر محمد خاکباز (۱۳۹۶) اشاره کرد. در بین آثار مرجع نیز جلد چهارم کتاب قواعد عمومی قراردادها اثر کاتوزیان (۱۳۹۰)، قابل توجه است. در بین مقالات آثار مهم بیشتری به چشم می‌خورد که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به مقاله «حق حبس» از احمد باقری و سید محمدصادق طباطبایی (۱۳۸۴) و همین‌طور مقاله «بازخوانی حق حبس (اعتبارسنجی کارایی حق حبس با توجه به قلمرو عملیاتی آن)» تألیف مصطفی شاهبازی و همکاران (۱۳۹۸) اشاره کرد. علی‌رغم تلاش نویسندگان اخیر به نظر می‌رسد انتقادات جدی‌ای بر این مقالات وارد است. برای مثال در مقاله نخست، هرچند نتایج کاربردی بسیار دقیقی مطرح گردیده؛ اما مبنای حق حبس به‌خوبی تبیین نشده و خواننده در انتخاب مبنای مستقل سردرگم می‌ماند. مقاله دوم نیز با پیش‌داوری تنها به طرح انتقادات درباره اعمال حق حبس پرداخته و تنها به ارائه برخی پاسخ‌های نااستوار بسنده کرده است. در مقاله حاضر سعی بر انتخاب مبنایی بوده است که بتوان با تکیه بر آن، حق حبس را به تمامی تعهدات متقابل اعم از قراردادی و قانونی تعمیم داد. از دیگر ویژگی‌های مقاله پیش رو می‌توان به تحدید و احصاء شرایط اعمال حق حبس با در نظر گرفتن اقتضائات نظم عمومی اشاره کرد.

۲. مفهوم‌شناسی

مهم‌ترین مفاهیمی که در این پژوهش مورد استفاده و تأکید قرار گرفته است، مفهوم «حق حبس» و مبنای آن، یعنی «بنای عقلاست». در ادامه به اختصار مفاهیم گفته‌شده در ادبیات حقوقی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۲-۱. حق حبس

عنوان «حق حبس» تنها در ماده ۳۷۱ قانون تجارت استفاده شده و در سایر موارد از قبیل مواد ۳۷۷ و ۱۰۸۵ قانون مدنی یا ماده ۳۹۰ قانون تجارت، مفهوم این حق به کار گرفته شده است. مرور تعاریف ارائه شده از حق حبس نشان می دهد اغلب حقوق دانان این حق را به معنای اختیار طرفین عقد معاوضی برای خودداری از تسلیم عوض تعریف کرده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص. ۲۲۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۴، ص. ۸۷). همان طور که پیداست گستره اعمال حق حبس نیز از این تعاریف مشخص شده و نشان می دهد در ذهن اندیشمندان حقوقی، مفهوم حق حبس با عقد معاوضی پیوند خورده است. با توجه به نتایج حاصل از این تحقیق، به نظر می رسد تعریف مناسب حق حبس، «حق خودداری از انجام تعهد متقابل» است که در بیان برخی فقها با عنوان «حق امتناع از تسلیم در برابر امتناع صاحب موضوع» آمده است (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص. ۵۶۵).

۲-۲. بنای عقلا

همان طور که از عنوان این مفهوم پیداست، بنای عقلا همان تبانی و قراردادی است که عقلا برای انجام امور خود به کار می گیرند و با عناوینی از قبیل سیره عقلا، ارتکاز عقلا، عرف عقلا و یا اصل عقلایی در بین مردم شناخته شده است (رسولی و همکاران، ۱۴۰۰، ص. ۳۳). بنای عقلا لزوماً امری با سابقه دقیق نبوده و به تعبیر برخی از فقها حتی ممکن است علت وجود آن ابتنا برای عموم نیز نامعلوم باشد درواقع آنچه اهمیت دارد عدم ردع شارع است. (امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص. ۱۲۳). به همین دلیل طریق عقلا را استمرار و مداومت رفتار عقلا در اداره امور (سیاساتهم) و معاملاتشان دانسته اند (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص. ۱۹۴) و با توجه به نقش چنین ابتدایی در نظم اجتماعی و ساختار جامعه، جز در مواردی که با نهی شارع مواجهه شده باشد، عمل به آن را لازم می دانند (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص. ۲۵۰).

۳. ماهیت و شرایط ایجاد حق حبس

برای شناسایی مطلوب ماهیت حق حبس، بررسی و تحلیل مبنای این حق، موضوع آن و شرایط اعمال حق حبس ضروری به نظر می رسد. با توجه به غنای منابع درباره معنای لغوی و اصطلاحی حق حبس از اطاله کلام در این زمینه اجتناب خواهد شد.

۳-۱. مبنای حق حبس

تعیین مبنای مناسب برای اعمال حق حبس از اهمیت بسیاری برخوردار است. به همین دلیل بسیاری از مؤلفان درباره این موضوع به تحقیق پرداخته و نظرات متفاوتی را ارائه کرده‌اند. برخی از ایشان نظریه‌های علت تعهد، وابستگی میان عوضین، التزام متقارن به تسلیم عوضین، عدالت و انصاف و قصد مشترک متعاملین را طرح و نظریه اخیر را انتخاب نموده‌اند (باقرزاده و نوری پوشانلویی، ۱۳۸۳، ص. ۴). این نظر مورد تأیید بعضی از حقوق دانان برجسته نیز قرار گرفته و ایشان حق حبس را صراحتاً ناشی از بنای دو طرف در تراضی می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۴، ص. ۸۸). بدیهی است معتقدان به خلاف قاعده بودن حق حبس، مبنای آن را تنها تصریح قانون‌گذار می‌دانند (شهیدی، ۱۳۸۶، ص. ۱۶۵)؛ اما به‌طور کلی اغلب نظرات مطرح‌شده را می‌توان در عناوین بنای عقلا، قاعده لاضرر، عرف، اقتضای اطلاق عقود معاوضی و شرط ضمنی خلاصه نمود که در ادامه به اختصار بررسی خواهد شد.

۳-۱-۱. قاعده لاضرر

قاعده لاضرر یکی از مهم‌ترین قواعد ثانویه فقهی است که در صورت ضرری بودن قواعد اولیه، حکم موجب ضرر را نفی می‌کند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲، ص. ۳۷۲). نخستین چالش در پذیرش قاعده لاضرر به‌عنوان مبنای حق حبس آن است که آیا این قاعده تنها در مرحله قانون‌گذاری و نفی حکم، اعمال می‌شود یا می‌توان آن را در مرحله اجرای قانون و به‌عنوان مبنای ایجاد حکم نیز به کار گرفت؟ هرچند برخی از فقهای امامیه بر رافع بودن قاعده لاضرر اصرار داشته و پذیرش نقش ایجابی برای آن را مستلزم تأسیس فقه جدیدی می‌دانند (نائینی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص. ۴۲۰)؛ اما تأمل در روایت زراره و مبنای ایجاد حق اخذ به شفعه و همین‌طور آرای برخی فقهای معاصر نشان می‌دهد، قاعده لاضرر تنها رافع حکم ضرری نبوده و می‌تواند جهت وضع احکام نیز استفاده شود (سیستانی، ۱۴۱۴، ص. ۱۳۴؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۱، ص. ۱۶۱). به این ترتیب در امکان مبنای بودن قاعده لاضرر جهت توجیه حق حبس، ایرادی به نظر نمی‌رسد. با وجود این، باید توجه کرد که احکام ثانویه در صورت فقدان احکام اولیه امکان بروز می‌یابند؛ حال آنکه یکی دیگر از مبانی محتمل حق حبس،

بنای عقلاست که به عقیده برخی از فقها در صورت عدم ردع صریح شارع، برای وضع حکم واجد حجیت است (امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص. ۱۲۳).

علاوه بر آنچه گفته شد استفاده از قاعده لا ضرر جهت تبیین حق حبس، در مرحله اجرا نیز با اشکال مواجه است. از سویی با استناد به قاعده لا ضرر، حابس از ایفای تعهد امتناع می کند تا از متضرر شدن خود جلوگیری کند. از سوی دیگر، با حبس حق غیر در مقام اضرار دیگری برمی آید و این دو ضرر با هم تعارض پیدا کرده و باید قاعده دیگری اعمال یا مبنای دیگری انتخاب کرد. به علاوه با عدم ایفای حق غیر، محملی برای استناد او به قاعده لا ضرر فراهم می آید؛ استنادی که در اثر اقدام حابس صورت گرفته و با توجه به تقدم اقدام بر لا ضرر در معاملات (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ص. ۲۳۷)، شاید دیگر بتوان حابس را به استناد لا ضرر در حبس حق دیگری محق دانست. به این ترتیب، می توان گفت هرچند برخی از فقها و حقوق دانان برای اعمال حق حبس به قاعده لا ضرر استناد کرده اند (رشتی، ۱۳۱۰، ص. ۸۹؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۳، ص. ۶۱۷)؛ اما نمی توان آن را مبنای این حق قلمداد کرد؛ به ویژه آنکه پذیرش بنای عقلا به عنوان مبنا با ادله مستحکمتری همراه است.

۳-۱-۲. بنای عقلا

مبنای دیگری که برای توجیه حق حبس مورد طرح و بررسی قرار گرفته، بنای عقلاست. بنای عقلا به عنوان اصطلاحی فقهی - اصولی راه و روش عملی عقلا و خردمندان بر انجام یا ترک فعلی صرف نظر از عوامل مکانی، زمانی، دینی یا نژادی است (ولایی، ۱۳۸۷، ص. ۲۴۳؛ مظفر، ۱۳۷۰، ج ۲، ص. ۱۵۳). همان طور که گفته شد بنای عقلا نزد بسیاری از فقها و اندیشمندان اهمیت بسزایی دارد تا آنجا که حتی در برخی موارد، بنای عقلا را دلیل منحصر حکم دانسته اند (غروی تبریزی، ۱۴۰۷، ج ۱، صص. ۸۵-۸۳). بنای عقلا ممکن است به ساختار یا محتوا مربوط باشد یا آنکه به ارتکاز و اراده عقلا معطوف شود. در صورت نخست بیشتر مبنای قرائن ظاهری همچون ماده ۲۶۵ ق. م و اصل عدم تبرع یا اصل صحت معاملات قرار می گیرد و در صورت دوم می تواند مبتنی بر عمل ارادی مکرر یا مصلحت سنجی و مفساد و مصالح باشد (اصغری، ۱۳۸۶، ص. ۱۷۰). به نظر می رسد بنای عقلا به عنوان مبنای حق حبس، صورت اخیر آن باشد. از همین رو برخی از فقها حق حبس را حقی عقلایی و مرتب بر معاوضه می دانند. در نگاه

ایشان صاحب حق می‌تواند از ادای آن در صورت تخلف طرف مقابل امتناع نماید (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۵۶۲). نکته قابل توجه و چشمگیر که از نگاه امام خمینی دور نمانده توجه به چالش‌های پیش روی طرفین در اعمال حق حبس است و به همین دلیل برای فروشنده قائل به خيار تأخیر ثمن و برای مشتری قائل به خيار امتناع است. توجه به خيار امتناع می‌تواند موجب تسهیل ضمانت اجرای بسیاری از تخلفات قراردادی باشد که البته پرداختن به آن از حوصله بحث حاضر خارج است (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۵۶۳).

در بین حقوق‌دانان نیز برخی اعمال حق حبس در تعهدات معوض را حکمی فطری و از بدیهیات عقلی دانسته‌اند. از نگاه ایشان اساس حق حبس ایجابی یا سلبی، مبتنی بر موازنه در تعویض است. به این معنی که در ایجابی تسلیم هر شخص در برابر تسلیم دیگری قرار دارد و در سلبی هر شخص در صورت امتناع طرف دیگر، از حق حبس برخوردار است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۱۲۲). پیش‌ازاین دیدیم برخی دیگر از اندیشمندان مبنای حق حبس را در نظراتی از قبیل عرف، اقتضای اطلاق عقود معاوضی، شرط ضمنی و نظریه انصاف جستجو کرده‌اند. به نظر می‌رسد تمامی این نظرات قابل ارجاع به بنای عقلا باشد. برخی از محققین عرف را یکی از مبانی ممکن حق حبس می‌دانند (امینی و حائری، ۱۳۹۵، ص ۳۴؛ جهانگیری و یزدانی، ۱۳۹۱، ص ۳۶). با نگاهی به تعاریف فقها و حقوق‌دانان از عرف و بنای عقلا، درمی‌یابیم که در قریب به اتفاق موارد، عرف و بنای عقلا هم‌معنی هستند. برخی از حقوق‌دانان عرف را همان بنای عقلا قلمداد کرده‌اند (فیض، ۱۳۹۵، صص ۲۲۴-۲۲۰) و برخی دیگر بنای عقلا را عرف عملی خوانده‌اند (ولایی، ۱۳۸۷، ص ۲۴۷). در بین فقها نیز اغلب نظر به یکسان بودن عرف عام و بنای عقلا داشته (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۱۵۳؛ نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۹۲) و حتی در حجیت هر دو را یکسان می‌دانند (سیحانی، ۱۴۲۹، ص ۱۵۸). هرچند برخی با دقت عقلی بنای عقلا را از این حیث که در برخی موارد مبتنی بر فطرت بوده و همواره امری ارادی نیست، اعم از عرف دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۶۱)؛ اما این تفاوت به همپوشانی این دو مفهوم در توجیه اعمال حق حبس خدشه‌ای وارد نمی‌کند.

مبنای اقتضای اطلاق عقد و شرط ضمنی نیز قابل ارجاع به بنای عقلاست. اطلاق عقد عمدتاً تابع قوانین تکمیلی یا عرف قلمداد می‌شود (سینایی، ۱۳۴۵، صص ۳۷-۳۳). مبنای حق

حبس نمی تواند قوانین تکمیلی باشد؛ بلکه تنها می توان از آن به عنوان شاهد ادعا استفاده نمود؛ چرا که اگر قانون می توانست به عنوان مبنا شناخته شود، بحث از فلسفه حقوق بی معنا بود. برای ارتباط اطلاق عقد معاوضی و حق حبس ناگزیر از استناد به عرف خواهیم بود که این همان دور مذکور در بند پیشین است. درباره شرط ضمنی نیز باید گفت که این شروط بنایی یا عرفی است، (سیمایی صراف، ۱۳۸۰، ص. ۴۰). در هر دو صورت می توان بنای عقلا را اعم از شرط ضمنی دانست و لزومی به طرح جداگانه این مبانی نخواهد بود. به این ترتیب، به نظر می رسد محکم ترین مبنا که البته انتخاب آن ثمره عملی بسیاری نیز دارد، بنای عقلاست.

۲-۳. موضوع حق حبس

مباحث مربوط به موضوع حق حبس را بیشتر با عنوان دینی یا عینی بودن حق حبس مطرح کرده اند (جهانگیری و یزدانی، ۱۳۹۱، ص. ۳۱؛ شاهبازی و همکاران، ۱۳۹۸، ص. ۲۷۶). پرسشی که در این چینش مدنظر قرار گرفته آن است که موضوع حق حبس، عین مال بوده یا به عقد تعلق می گیرد؟ (جهانگیری و یزدانی، ۱۳۹۱، ص. ۳۲) علت دینی بودن حق در صورت تعلق آن به عقد روشن نیست. به همین دلیل از نظر نگارندگان در بحث موضوع حق حبس، دوران امر بین مال، عقد و فعل حایس است. بعضی از فقها موضوع حق حبس را عین مال می دانند و به این ترتیب تصرف غیر مأذون در مال خریداری شده از جمله برپایی نماز در آن را دچار اشکال دانسته اند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳، ص. ۱۴۷). با پذیرش این نظر حق حبس تنها به اعیان یا نهایتاً اموال تعلق می گیرد و نمی توان آن را به حبس فعل موضوع تعهد تسری داد. برخی دیگر از فقها موضوع حق حبس را عقد دانسته و به همین دلیل برای حابسین حق فسخ را ممتنع شمرده اند (نائینی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص. ۱۸۴). ممکن نبودن فسخ به جهت تعلق حق حبس و فسخ، به عقد و تقدم حق حبس بر فسخ است. این نتیجه آشکارا با نظری که برای هر یک از طرفین به جهت خیار تأخیر ثمن و خیار امتناع قائل به حق فسخ بود در تعارض بوده و علت آن تفاوت آرا درباره موضوع حق حبس است. البته لازم به ذکر است پذیرش نظریه اخیر، مستلزم قبول اختصاص حق حبس به تعهدات ناشی از عقود است. در نهایت برخی از فقها معتقدند موضوع حق حبس، فعل حبس یا همان امتناع است (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص. ۵۷۳).

با پذیرش نظر اخیر، بسیاری از انتقادات دربارهٔ ناکارآمدی حق حبس، قابل دفع خواهد بود. متعلق امتناع می‌تواند مال یا فعل باشد و به این ترتیب حق حبس زوجه که اساساً متعلق آن غیرمالی است، توجیه می‌گردد. به علاوه لزومی ندارد حتماً عقد معاوضی در بین باشد تا بتوان از حق حبس استفاده کرد. در ادامه سعی خواهد شد با بررسی شرایط ایجاد حق حبس، برخی از انتقادات مطرح شده درباره کارایی حق حبس پاسخ داده شود و سپس بر مبنای مقدمات گفته شده، در بخش دوم امکان اعمال حق حبس در تعهدات متقابل غیر قراردادی موردسنجش و تحلیل قرار گیرد.

۳-۳. شرایط ایجاد حق حبس

حقوق دانان در توضیح شرایط ایجاد حق حبس، نظرات گوناگونی ارائه کرده‌اند. شرایط موردتوجه در هریک از این نظرات با توجه به محدودهٔ اعمال حق حبس از نگاه آن اندیشمند متفاوت است. برای مثال طبیعی است افرادی که حق حبس را تنها مخصوص عقود می‌دانند، وجود عقد صحیح را از شرایط اعمال این حق قلمداد کنند. یا چنانچه حق حبس را تنها مربوط به عوضین متقابل و منصرف از شروط ضمن عقد بدانیم، تقابل عوضین اصلی شرط اعمال حق حبس خواهد بود. شرایطی که در ادامه خواهد آمد، قدر متیقنی از نظرات اندیشمندان حقوق است؛ اما پیش از آن باید این نکته را یادآور شد که برخی انتقادات درباره قلمرو اعمال حق حبس، معطوف به عدم توجه در مورد شرایط ایجاد این حق است؛ برای مثال برخی از محققین با نگاه نقادانه متعرض عدم جریان حق حبس در عقود همچون هبه و قرض، یا عدم وجود آن در شروط صفت یا نتیجه و همین‌طور مواردی که محمل تعهد سند لازم‌الاجراست، شده‌اند (شاهبازی و همکاران، ۱۳۹۸، صص. ۲۸۲، ۲۸۵). در پاسخ به عدم امکان جریان حق حبس در عقود مانند قرض یا هبه باید گفت؛ در هبه قبض شرط صحت عقد بوده و اساساً امتناع از تسلیم پیش از تحقق عقد و ایجاد تعهد نمی‌تواند معنایی داشته باشد. عقد قرض معاوضه نبوده و «تملیک علی وجه الضمان» است (صدر، ۲۰۱۵، ص. ۱۷۱)؛ بنابراین پیش از تسلیم مال مورد قرض، نمی‌توان مثل مضمونه آن را مطالبه کرد. به همین دلیل نیز برخی حقوق دانان قرض را از جمله عقود عینی می‌دانند (شریف، ۱۳۹۲، ص. ۵۹۷). دلیل عدم جریان حق حبس در شرط صفت نیز بدیهی است؛

چراکه اساساً امتناع در شرط صفت معنی ندارد؛ همان‌طور که در تعهدات با موضوع ترک فعل منتفی است؛ اما درباره شرط نتیجه عنوان شده است که با اشتراط، نتیجه به نحو اعتباری حاصل می‌شود و حبس بی‌معناست. مگر نه آن است که با بیع نیز نتیجه در عالم اعتبار حاصل می‌شود؟ روشن است که حق حبس مربوط به مرحله ایفای تعهد است و نه ایجاد آن. عدم لزوم مراجعه به دادگاه جهت الزام متعهد در تعهداتی که مبنی بر سند لازم‌الاجراست نیز نمی‌تواند آن‌گونه که برخی پنداشته‌اند (احمدی، ۱۳۷۵، ص. ۲۵۱) نافی وجود حق حبس باشد؛ چراکه امکان اعتراض به دستورات ثبتی در قوانین لحاظ شده و حق حبس می‌تواند مبنای اعتراض قلمداد شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، صص. ۱۲۳، ۱۲۶).

۱-۳-۳. استحقاق حابس نسبت به تعهد مقابل

شخصی که از انجام تعهد خود امتناع می‌کند، باید نسبت به التزام طرف مقابل ذی‌حق باشد. هرچند این شرط در نگاه نخست بدیهی به نظر می‌رسد؛ اما تأمل در آن راهگشای چگونگی اعمال حق حبس در عقود همچون اجاره و جعاله است. برخی از حقوق‌دانان در مقام انتقاد از کارایی حق حبس و جهت اثبات عدم جریان آن در عقود همچون جعاله و اجاره به شرط تقدم تسلیم بر استحقاق اشاره کرده‌اند (شاهبازی و همکاران، ۱۳۹۸، ص. ۲۸۶). مبنای این نقد، مستحق نبودن حابس برای استناد به التزام متقابل در زمان حبس است؛ بنابراین نبود حق حبس به دلیل فقدان موضوع است و نمی‌توان انتقادی به خود حکم وارد دانست. منتقدین با استناد به ماده ۵۶۷ که مقرر داشته: «عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد»، تسلیم را شرط استحقاق عامل دانسته‌اند. در واقع تعهد جاعل، پس از ایفای متعلق جعاله ایجاد می‌شود. این وضعیت را می‌توان با عقود یک‌جانبه^۱ در حقوق کامن لا مقایسه کرد. در این عقود ابتدا یکی از طرفین متعهد به انجام کاری بوده و پس از آن مستحق دریافت عوض^۲ خواهد شد (Beatson & Others, 2010, p. 30). این حکم در جعاله نیز وجود دارد. به این ترتیب اساساً جعاله را نمی‌توان عقدی دانست که در آن دو عوض در مقابل

1. Unilateral Contract.

2. Consideration.

یکدیگر قرار گرفته‌اند. تسامح در تعیین جعل و پذیرش ابهام در عمل از نشانه‌های معاوضی نبودن این عقد است.

منتقدین نظیر آنچه را دربارهٔ جعاله گفته شد در مورد اجاره نیز تکرار کرده‌اند. ایشان معتقدند در اجارهٔ اعیان، وجوب تسلیم اجاره بها مؤخر بر تسلیم عین مورد اجاره است و در اجارهٔ اشخاص مانند جعاله، مستأجر تنها پس از تسلیم منفعت، ملزم به پرداخت اجاره بها خواهد بود (شاهبازی و همکاران، ۱۳۹۸، ص. ۲۸۶). چنانچه بنای عقلا را مبنای حق حبس بدانیم، پاسخ به این ایراد روشن است. از نگاه آنان که حق حبس را مبتنی بر بنای عقلا می‌دانند، حکم حق حبس در اجاره نیز جاری بوده و باید به زمان استحقاق طرفین توجه داشت (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۳، ص. ۲۴۵). به‌طور کلی تسلیم منافع منوط به تسلیم اجرت است و در این اصل تفاوتی بین منافع اشیاء و انسان نیست. باوجود این باید فرضی که اثری از منافع باقی نمی‌ماند، مانند آواز خواندن یا اجرای نمایش را با فرضی که از منافع اثری برجای می‌ماند تفکیک کرد. صورت نخست از اصل کلی پیروی می‌کند؛ اما فرض دوم خود قابل انقسام به دو شکل است. در شکل اول انجام عمل مستلزم تسلیم بوده و منافع با انجام عمل، تسلیم می‌گردد؛ مانند حفر چاه در زمین غیر. در این شکل امتناع ممتنع است؛ اما در فرضی که عین در ید اجیر باقی می‌ماند (مانند خیاط)، حق حبس مطابق با قاعدهٔ جاری است (شریف، ۱۳۸۹، ص. ۹۸). از آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که در صورت عدم استحقاق متعهد به موضوع تعهد طرف دیگر، امتناع دوجانبه یا همان تمانع قابلیت اعمال نخواهد داشت.

۳-۳-۲. تقابل تعهدات و همزمانی آنها

تقابل دو تعهد هرچند در نگاه اول امری بدیهی به نظر می‌رسد؛ اما به‌کارگیری این شرط در مرحله عمل با دو چالش عمده روبروست. نخست آنکه آیا تعهدات متقابل باید هردو اصلی بوده و به عبارتی آیا موازنه در ارزش آنها واجد اهمیت است؟ دومین چالش درباره منشأ تعهدات است. آیا می‌توان حق حبس را در تعهداتی که منشأ واحد ندارند اعمال نمود؟ پاسخ به این سؤالات، ارتباط مستقیمی با مبنای منتخب برای حق حبس و انتخاب موضوع این حق دارد. برای مثال اگر مبنا را مربوط به شرط ضمنی یا اقتضای اطلاق عقد معاوضی

بدانیم، وجود منشأ واحد که همان عقد است، شرط اعمال حق حبس خواهد بود. با انتخاب بنای عقلا به عنوان مبنا و امتناع به عنوان موضوع حبس می توان گفت اشکالی برای تعمیم حق حبس به تعهدات متقابلی که فاقد منشأ واحد هستند، وجود نداشته و ارزش تعهدات نیز تأثیری در کارایی حق حبس ندارد. شاهد این ادعا عدم تأثیر تقسیط دین بر حق حبس (رای وحدت رویه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۶) و همین طور پرداخت جزئی بر سقوط حق حبس در تعهدات تجزیه ناپذیر است (تفرشی و همکاران، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۹)؛ بنابراین در صورتی که خریدار مبلغ نهصد میلیون از ثمن یک میلیاردی را در قبال خانه ای پرداخت کرده باشد، با توجه به تجزیه ناپذیری خانه در تسلیم، فروشنده حق حبس کل خانه را در برابر مبلغ مانده دارد. پذیرش این نظر در فقه با توجه به وجود حق تقاص و فلسفه آن چندان دشوار نیست. در جواز تقاص هم ارزش بودن اموال شرط نبوده و اساس تقاص بر امکان جبران زیان از مال مدیون است (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ و ۲، ص. ۸۴۷). با قیاس اولویت می توان این جنبه از حکم تقاص را در حق حبس نیز جاری دانست. البته در مواردی که فروشنده بخشی از ثمن را دریافت می کند، با توجه به ارادی بودن این تسلیم در حقوق مدنی برخلاف حقوق تجارت (ماده ۲۷۷ قانون مدنی)، شاید بتوان آن را به نوعی اسقاط ضمنی حق حبس پنداشت. در پاسخ باید گفت اسقاط حق حبس، امری انشایی بوده و رفتار متعهدله باید دلالت بر آن داشته باشد، حال آنکه وصول بخشی از دین در قانونی مدنی، حتی مسقط خیار تأخیر ثمن نیز قلمداد نشده است (ماده ۴۰۲ قانون مدنی).

در همین راستا بسیاری از حقوق دانان به جهت فرعی بودن شروط در انشای معامله، حق حبس را ویژه عوضین قرارداد دانسته و اعمال آن را در شروط و تعهدات فرعی غیرممکن دانسته اند (امینی و همکاران، ۱۳۹۶، ص. ۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۴، ص. ۹۹). عدم جریان حق حبس برای شروط در نگاه ایشان به این دلیل است که درج شرط، مفاد آن را به عوض تبدیل نکرده و به همین دلیل نیز حق حبس در عقود که اساساً رایگان قلمداد می شوند راه ندارد (معصومیان، ۱۳۷۶، ص. ۹۵). این نظر در صورتی که مبنای حق حبس را اقتضای اطلاق معاوضه بدانیم، درست است؛ اما چنانچه بنای عقلا را مبنای این حق بدانیم، تقابل دو تعهد در برابر یکدیگر صرف نظر از منشأ آنهاست یعنی تفاوتی نمی کند که متعلق اصلی، قصد انشا بوده یا فرعی یا اساساً متعلق قصد، انشاء نبوده و خارج از دایره اعمال حقوقی باشد. در

بخش دوم با ذکر مثال عدم اهمیت وحدت منشأ تبیین خواهد شد که با اثبات آن، تعمیم حق حبس به شروط ضمن عقد نیز ممکن می‌گردد.

۳-۳-۳. لزوم اثبات ید

در مطلب پیشین برای تعمیم حق حبس به تمامی تعهدات متقابل به فلسفه حق تقاص در فقه اشاره شد. هرچند برخی از حقوق دانان تقاص را تأسیسی در راستای گسترش دادگستری خصوصی دانسته و تصویب آن به عنوان ماده واحد را پیشنهاد داده‌اند (حاتمی، ۱۳۸۴، ص. ۷۴)؛ اما به نظر می‌رسد امروزه با توجه به اصل ۱۵۹ قانون اساسی و ماده ۳۱ قانون مدنی، هیچ شخصی نمی‌تواند مال دیگری را بدون رضایت مالک از تصرف او خارج سازد. البته برخی از محققین برای اثبات امکان تقاص به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و اصل ۱۶۷ قانون اساسی و جواز استناد به منابع فقهی اشاره کرده‌اند (احمدی‌فر، ۱۳۹۶، ص. ۱۱۱)؛ اما حکم وضع ید بر مال غیر بدون رضایت او در قوانین مختلف مدنی و کیفری آمده و با توجه به تصریح قانون، نوبت به منابع فقهی نخواهد رسید. به این ترتیب برای اعمال حق حبس نمی‌توان بر مال غیر وضع ید نمود و تنها در صورتی که آن مال به نحوی از انحاء در اختیار متعهدله باشد، وی می‌تواند به استناد حق حبس و با اثبات ید بر آن از تسلیم امتناع نماید.

پرسشی که طرح آن حائز اهمیت بوده آن است که وضعیت حقوقی ید حابس چیست؟ در غیر مالکانه بودن ید حابس تردیدی نیست. ید غیر مالکانه نیز به امانی و ضمانی تقسیم می‌شود. برخی از حقوق دانان با توجه به آنکه امتناع ناشی از حق حبس، منطبق بر اجازه قانون‌گذار بوده، ضمانی بودن ید را ممتنع دانسته (امینی و حائری، ۱۳۹۴، ص. ۶) و برخی دیگر ید حابس را همچون ید مرتهن بر مال مرهونه قلمداد کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۴، ص. ۳۹۰). با وجود آنچه گفته شد به نظر می‌رسد ید حابس به جهت عدم تصریح قانون‌گذار به امانت قانونی، ضمانی است. حتی آنان که معتقد به امانی بودن ید حابس قبل از تسلیم مورد معامله شده‌اند، تلف آن قبل از قبض را موجب انفساخ عقد می‌دانند که خود این حکم جلوة بارزی از ضمان معاوضی است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، صص. ۱۸۴-۱۸۱) و ضمان معاوضی در کنار ضمان مال و ضمان نفس از دیگر جلوه‌های ضمان به حساب می‌آید (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۷، ص. ۱۰۰). در پاسخ به آنان که امانی بودن ید را از ملزومات جواز قانون

می‌دانند نیز باید گفت که در موارد بسیاری قانون‌گذار به‌رغم وضع جواز، شخص را ضامن قلمداد کرده است. مثال آشکار این امر جواز مستعیر در استفاده از عاریه طلا و نقره و البته ضمانی بودنِ ید اوست. همین‌طور است در مقبوض بالسوم که اذن شارع رافع ضمان آخذ نیست (فخار طوسی، ۱۳۸۹، ج ۹، ص. ۲۹۸). ضمانی محسوب شدنِ ید حابس، نتیجه اثبات ید او بر مال غیر است. نتیجه‌ای که موردپذیرش و تصریح برخی از فقها و حقوق‌دانان قرار گرفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص. ۲۴۵؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳، ص. ۱۲۵). بنا بر آنچه گفته شد، متعهدله برای اعمال حق حبس نمی‌تواند مال دیگری را از یدِ وی خارج کند و شرط تحقق حق حبس، اثبات ید بر مال دیگری بوده (و نه وضع ید) که البته با ضمانی شدنِ ید حابس در صورت مطالبه مالک، توأم است.

۴. حق حبس در تعهدات متقابل غیر قراردادی

در بخش حاضر تعهدات غیر قراردادی را می‌توان به دو بخش تعهدات متقابل پس از انحلال قرارداد و الزامات متقابل خارج از قرارداد تقسیم کرد. البته لازم است یادآوری شود که هرچند برخی از حقوق‌دانان اقاله را در زمره عقود قلمداد کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۵، ص. ۲۰) که صحیح به نظر می‌رسد؛ اما در بخش حاضر اقاله با تسامح، ذیل مبحث انحلال قرارداد بیان خواهد شد.

۴-۱. تعهدات پس از انحلال قرارداد

انحلال قرارداد در حقوق ایران ممکن است همچون فسخ یا اقاله ناشی از اراده انشایی باشد یا آنکه مانند سپری شدن مدت و تحقق شرط فاسخ، قهراً اتفاق بیفتد. انفساخ را باید نتیجه تحقق شرط فاسخ یا اعمال حق فسخ دانست (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص. ۱۵۹). در هر صورت صرف نظر از منشأ، تمامی این موارد را می‌توان ذیل عنوان انحلال قرارداد آورد و تفاوت این مبحث با مبحث آتی در آن است که هرچند برخی از این تعهدات نیز مستقیماً از قرارداد ناشی نمی‌شوند؛ اما منشأ آن‌ها وجود قرارداد واحد بوده است.

در نگاه آنان که مبنای حق حبس را معاوضه می‌دانند، پذیرش این حق در اقاله درگرو عقد پنداشتن اقاله است. هرچند برخی از محققین اقاله را از آن‌رو که در باب سقوط تعهدات

قانون مدنی آمده، عقد نمی‌دانند؛ اما اگر تقسیم اعمال حقوقی را منحصر در عقد و ایقاع بدانیم، تنها راه پذیرش، عقد بودن اقاله است (اسماعیل آبادی، ۱۳۸۲، ص. ۳۱۳). باوجوداین چنانچه مبنای حق حبس را بنای عقلاً بدانیم، امتناع از تسلیم در اقاله به صرف تقابل دو تعهد ممکن می‌گردد و مالکان برای دریافت مال خود حق حبس خواهند داشت (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص. ۱۲۲). جریان حق حبس در اقاله با استناد به تقابل تعهدات طرفین در برخی آرای صادره نیز قابل مشاهده است (رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۳۲۸ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر تهران به نقل از شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۵، ص. ۹۴).

پذیرش حق حبس در موارد انحلال قرارداد از طریق فسخ، تحقق شرط فاسخ و البته انقضای مدت مطابق با مبنای معاوضه و شرط ضمن عقد غیرممکن است. پس از انحلال قرارداد، ممکن است طرفین در برابر یکدیگر متعهد به ایفای تعهدی باشند. برای مثال در عقد اجاره، پس از پایان مدت، مستأجر متعهد به تخلیه و موجر متعهد به بازپرداخت مبلغ دریافتی به‌عنوان ودیعه یا تضمین خواهد بود. ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ تخلیه و تحویل را منوط به تسلیم مبلغ پیش‌پرداخت موجر به دایره اجرا دانسته است. دریافت وجه مستأجر از دایره اجرا نیز منوط به تخلیه بوده و به نظر می‌رسد این مقرر را باید حاوی حق حبس و راهنمای اجرای آن پس از برطرف شدن قرارداد دانست. این حکم مبتنی بر بنای عقلاً بوده و می‌تواند به تعهدات متقابل طرفین پس از فسخ نیز تسری یابد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص. ۱۲۲). قائلین به این مبنا صراحتاً حق حبس را در موارد فسخ و انفساخ جاری دانسته‌اند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص. ۶۵۴)؛ هرچند ید حابس پس از مطالبه را ضمانی قلمداد کرده‌اند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص. ۴۸۷) که البته توجیه امکان جمع جواز و ضمان پیش‌ازاین بیان شد.^۱ چنانچه ماده ۵۳۱ قانون تجارت را مصداقی از اعمال خیار تفلیس بدانیم، می‌توان تعهد استردادکننده به تسلیم مخارج به طلبکارها را ازجمله موارد امکان امتناع از تسلیم (از جانب مدیر تصفیه به قائم‌مقامی ورشکسته) پس از فسخ به شمار آورد.

۱. البته در قانون مدنی وضعیت ید فسخ‌کننده پس از اعمال حق فسخ مورد تصریح قرار نگرفته است؛ اما چنانچه حق شفعه را آن‌گونه که برخی فقها اشاره کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ص. ۱۸۹)، از زمره خیارات قلمداد کنیم، می‌توان با استناد به مواد ۸۱۸ و ۲۷۸ قانون مدنی، ید فسخ‌کننده را تنها پس از مطالبه مالک ضمانی به شمار آورد.

۴-۲. الزامات خارج از قرارداد

برخلاف قرارداد که در آن طرفین به دلالت مطابقی یا التزامی ممکن است به انجام یا ترک کاری متعهد شوند، در الزامات خارج از قرارداد می‌توان مواردی را تصور کرد که تعهدات بدون منشأ واحد در برابر یکدیگر قرار گرفته باشند. برای مثال فروشنده، پیش از تسلیم، مبیع را تلف می‌کند و باید بدل آن را به مشتری در برابر ثمن رد نماید. غاصبی بدل حیلولة را به مالک سپرده و سپس رد اصل مال در برابر بدل حیلولة ممکن می‌شود. شخصی دو معامله با فردی دیگر منعقد می‌کند و در یکی ثمن را دریافت کرده و در دیگری مبیع را تسلیم نموده است؛ در این وضعیت مبیع یکی از معاملات در برابر ثمن معامله دیگر قرار گرفته است. تمامی این موارد، حاکی از تعهدات متقابلی است که بدون منشأ قراردادی یا قرارداد واحد ایجاد شده‌اند. با پذیرش دیدگاه امام خمینی درباره مبنا و البته موضوع حق حبس می‌توان اعمال این حق را به تمامی موارد مذکور توسعه داد. ایشان نیز در کتاب البیع صراحتاً حق حبس را با توجه به بنای عقلا در تعهدات ناشی از معاملات و معاوضات جاری می‌دانند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص. ۶۵۴). برای درک بهتر آنچه گفته شد، می‌توان الزامات مذکور را به الزامات متقابلی که حداقل یکی از آن‌ها قراردادی بوده و الزاماتی که هر دو منشأ قانونی دارند تقسیم نمود.

از جمله مواردی که دست کم یکی از تعهدات قراردادی است، می‌توان به تعهد امین به رد مال مالکی که در برابر او متعهد است، اشاره کرد. برای مثال وکیل شخصی مال وی را به مبلغ معینی فروخته و در حالی که ثمن را در ید خود به عنوان امانت دارد، بابت اجرت انجام موضوع وکالت، طلبکار موکل محسوب می‌شود. برخی از فقها به امکان تقاضا از مال مورد امانت رأی داده‌اند (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص. ۳۸۷) و با قیاس اولویت می‌توان حق حبس را نیز در آن جاری دانست. در بین مواد قانونی ماده ۳۷۱ قانون تجارت امکان حبس مال آمر را که در ید حق العمل کار امانت است در برابر مطالبات وی ممکن دانسته است. همین‌طور ماده ۱ قانون راجع به بدهی به مهمانخانه‌ها و پانسیون‌ها مصوب ۱۳۱۲ که صاحب مهمانخانه و پانسیون را در حبس وسایل مسافر در برابر کرایه و اجاره بها مختار می‌داند، مؤید این نظر است که امکان حبس موضوع امانت در برابر تعهد طرف دیگر وجود دارد. این امکان در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۴۰۱۸۱۲ صادره از شعبه ۳۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که

درباره متنفی بودن جرم خیانت در امانت در مواقع استفاده امین از حق حبس بوده، نیز مورد تأیید قرار گرفته است.^۱

علاوه بر آنچه گفته شد از نگاه قائلین به بنای عقلا، در فرضی که مثلاً احمد مقداری گندم در بیع سلم به علی فروخته و مقداری جو به نحو سلم از علی می خرد نیز امکان حبس جو در برابر گندم‌ها با آنکه مربوط به دو معامله متفاوت است وجود دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص. ۱۲۵). همین‌طور در مواردی که بایع قبل از قبض مبیع را تلف کرده باشد و ملزم به پرداخت بدل باشد، می‌تواند بدل را در برابر پرداخت ثمن قراردادی حبس کند (تبریزی، ۱۳۹۹، ج ۴، ص. ۵۹۱؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۴۷۴). با توجه به آنچه بیان شد، می‌توان گفت حق حبس تنها در عقود معاوضی جریان ندارد و اگر وجود دو تعهد متقابل را صرف‌نظر از منشأ واحد قرارداد معاوضی، برای تحقق حق حبس کافی بدانیم، دلیلی برای عدم تعمیم آن به تعهدات ناشی از شروط وجود ندارد.

از سوی دیگر ممکن است تعهدات متقابل طرفین به‌هیچ‌وجه جنبه قراردادی نداشته باشد. برای مثال شخصی که در اثر ایفای ناروا مالی را اشتبهاً دریافت کرده و نسبت به آن جاهل بوده باشد، متعهد به استرداد آن بوده و مستحق دریافت مخارج خود است (ماده ۳۰۵ قانون مدنی). پرسش آن است که آیا چنین شخصی می‌تواند در برابر دریافت هزینه‌های خود، از استرداد عین امتناع کند؟ به‌علاوه ممکن است برخلاف بطلان عقد، دو طرف عوضین را تسلیم نموده و اکنون مستحق دریافت مال خود باشند. در این صورت مبنای استرداد، قاعده ضمان ید بوده و چنانچه هریک از طرفین را متعهد به تسلیم مال دیگری و نشستن به انتظار لطف و کرم طرف دیگر بدانیم، دور از عدالت است. به همین دلیل برخی از حقوق‌دانان با استناد به بنای عقلا حق حبس را در چنین مواردی نیز جاری می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص. ۱۲۴). مثال دیگر این فرض، آنجاست که غاصب به جهت عدم امکان رد عین مغضوبه، بدل حیلولة را تسلیم نموده و پس از تمکن استرداد خواستار

۱. در بخشی از این رأی آمده است: «چنانچه متهم اتومبیل شاکی را در پارکینگ خوابانده تا شاکی هزینه دستمزد نقاشی اتومبیل را بپردازد (اعمال حق حبس)، خیانت در امانت محقق نمی‌شود و در صورتی که شاکی تصفیه حساب نماید و متهم از تحویل مال استنکاف کند خیانت در امانت است.»

تسلیم بدل است. آرای فقها جهت جریان حق حبس در چنین موردی مضطرب است؛ اما آنان که به بنای عقلا و نه عدالت معاوضی استناد نموده‌اند، قائل به وجود حق حبس برای غاصب می‌باشند (علامه حلی، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۵۳۵؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۷، ص ۱۳۱). همان‌طور که پیش‌ازین بیان شد مطابق با نظر امام خمینی، ایرادی در تعمیم حق حبس به غرامات وجود ندارد و برای اعمال آن، تقابل دو تعهد منجز کفایت می‌کند.

این نتیجه منطقی در حقوق رم که برخی آن را خاستگاه اصلی حق حبس می‌دانند، نیز جریان داشت. در این نظام حقوقی چنین مقرر بود که اگر شخصی عین متعلق به دیگری را با این گمان که ملک خود اوست، در اختیار بگیرد و برای نگهداری از آن هزینه کند، می‌تواند تا زمان قبض هزینه‌ها از استرداد عین خودداری کند (سنهوری، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۱۲۱ به نقل از جهانگیری و یزدانی، ۱۳۹۱، ص ۳۰). در بند نخست ماده ۲۴۶ قانون مدنی جدید مصر نیز آمده است: «شخصی که ملتزم به تأدیه مالی است می‌تواند تا زمانی که متعهدله اقدام به ایفای تعهد ناشی از تعهد خود نکند یا مادامی که تضمین کافی برای ایفای تعهد خود ندهد، از اجرای تعهد خود، خودداری کند» (قانون مدنی مصر، ۱۳۸۸). این ماده به نوعی تعمیم حق حبس به نوع تعهدات متقابل است.

نتیجه‌گیری

تردیدها درباره قلمرو و کیفیت اعمال حق حبس سبب شده است تا برخی حقوق‌دانان درباره کارایی این حق در حقوق امروزی تشکیک نموده و آن را نهادی ناکارآمد بدانند. با بازخوانی نظرات و آرای امام خمینی، می‌توان از دریچه‌ای جدید به حق حبس نگاه کرد و جایگاه آن را در دادگستری خصوصی و حقوق احیا نمود. در این راستا نگارندگان به این نتیجه رسیدند که مبنای حق حبس نه مربوط به اقتضای معاوضه یا شرط ضمنی؛ بلکه بنای عقلا به معنای اعم از عرف است. به این ترتیب، حق حبس از آثار تعهدات قراردادی خارج و قابل توسعه به تمامی تعهدات متقابل خواهد بود. مرحله بعد شناسایی موضوع حق حبس است. موضوع حق حبس، امتناع متعهد است و نه عقد یا عین؛ بنابراین حق حبس علاوه بر اعیان و اموال، افعال متعهد را نیز در برمی‌گیرد.

با پذیرش مبنا و موضوع مذکور می‌توان گزاره‌های زیر را نتیجه گرفت:

- حق حبس در تمامی عقود که موجب تعهدات متقابل باشند، جریان دارد.
- برای اعمال حق حبس تفاوتی ندارد تعهد، متعلق اصلی قصد انشای طرفین بوده یا آنکه ناشی از شروط ضمن عقد باشد.
- حق حبس نه تنها در قراردادها جریان دارد؛ بلکه قابل تعمیم به تعهدات متقابل طرفین پس از انحلال قرارداد نیز خواهد بود. تفاوتی ندارد این انحلال در نتیجه اقاله، فسخ، تحقق شرط فاسخ و یا انقضای مدت باشد.
- حق حبس را باید محدود به موارد اثبات ید دانست و امروزه وضع ید به جهت اعمال حق حبس را که شباهت بسیاری با تقاص دارد نمی توان رفتاری قانونی دانست.
- در تعهدات متقابل قراردادی با شرط اجل به دلیل رجحان اراده طرفین بر اطلاق بنای عقلا، اشتراط اجل مانع ایجاد حق حبس بوده؛ اما در تعهدات متقابل غیر قراردادی نامتقارن به دلیل فقدان این رجحان، اعمال حق حبس ممکن است.
- متعهد می تواند در برابر تعهد دیگری از ایفای تعهد خودداری نماید، صرف نظر از آنکه تعهدات منشأ واحد یا مختلف داشته باشند. همین طور تفاوتی ندارد که منشأ تعهد قرارداد است یا الزام خارج از قرارداد. پیشنهاد می شود گزاره های فوق را قانون گذار در اصلاح و بازنگری قانون مدنی مد نظر قرار دهد تا نهاد حق حبس تکمیل و کارآمد گردد.
- چنین رویکردی به حق حبس می تواند از حجم پرونده های حقوقی و کیفری در دستگاه قضایی بکاهد و طرفین تعهد را به انجام داوطلبانه تعهدات متقابل با کمک داوران و میانجی گران تشویق کند.

منابع

- احمدی جشفقانی، حسین علی (۱۳۷۵). اجرای تعهد قراردادی. تهران: انتشارات برهمند.
- احمدی فر، رسول (۱۳۹۶). مطالعه تطبیقی تقاص: مبانی و منابع آن در فقه امامیه، حقوق ایران، انگلستان و ایالات متحده آمریکا. پژوهش نامه حقوق اسلامی، ۱۸(۱)، ۱۰۹-۱۳۴.
- <https://doi.org/10.30497/law.2017.2094>
- dor:20.1001.1.22519858.1396.18.45.5.6
- اسماعیل آبادی، علیرضا (۱۳۸۲). نگاهی به ماهیت حقوقی اقاله و احکام آن. فقه، ۱۰(۳۷-۳۸)، ۲۴۹-۳۱۹.
- https://jf.isca.ac.ir/article_3670.html
- اصغری، محمد (۱۳۸۶). عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق. تهران: اطلاعات.
- الشریف، محمدمهدی (۱۳۸۹). قواعد حاکم بر ایفاء تعهد به انجام کار یا تسلیم عمل. حقوق خصوصی، ۷(۱۷)، ۷۹-۱۰۴.
- <https://doi.org/10.22059/jolt.2012.28805>
- الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۲). منطق حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰ ق). الرسائل. قم: اسماعیلیان.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۴۱۵ ق). انوار الهدایه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- امام خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- امام خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- امینی، اعظم و حائری، محمدحسن (۱۳۹۴). بررسی قلمرو اجرایی احکام و آثار حق حبس در عقود معاوضی (با نگاهی تطبیقی به فقه امامیه و حقوق مدنی ایران). دانش حقوق مدنی، ۴(۲)، ۱۰-۱۱.
- dor: 20.1001.1.23221712.1394.4.2.1.6
- امینی، اعظم و حائری، محمدحسن (۱۳۹۵). حق حبس و مبنای آن در عقود معاوضی با تکیه بر دیدگاه امام خمینی (س). پژوهشنامه متین، ۱۸(۷۲)، ۱۹-۴۵.
- dor: 20.1001.1.24236462.1395.18.72.2.3
- امینی، اعظم؛ حائری، محمدحسن و ناصری مقدم، حسین (۱۳۹۶). بررسی فقهی حقوقی موجدات و مسقطات حق حبس در عقود معاوضی. جستارهای فقهی و اصولی، ۳(۹)، ۹۱-۱۱۲.
- <https://doi.org/10.22081/jrj.2018.65590>

- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق). المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- باقرزاده، احد و نوری یوشانلویی، جعفر (۱۳۸۳). اجرای حق حبس در تعهدات متقارن و غیرمتقارن. دادرسی، ۸ (۴۷)، ۸-۱. <https://ensani.ir/fa/article/129590>
- باقری، احمد و طباطبایی، سید محمدصادق (۱۳۸۴). حق حبس. الهیات و معارف اسلامی (مطالعات اسلامی)، ۲۱ (۶۷)، ۸۱-۱۱۴. <https://sid.ir/paper/422723/fa>
- تبریزی، جواد (۱۳۹۹ ق). ارشاد الطالب الی تعلیق المکاسب. قم: مطبعه مهر.
- تفرشی، محمدعسی؛ پارساپور، محمدباقر و محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷). تأثیر اجرای جزئی یا ناقص تعهد بر حق حبس با مطالعه تطبیقی در حقوق برخی کشورهای اروپایی. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۲ (۳)، ۹۳-۱۱۲.
- dor: 20.1001.1.22516751.1387.12.3.8.6
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴). حقوق تعهدات. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). دانشنامه حقوق. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳). فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه. تهران: گنج دانش.
- جهانگیری، محسن و یزدانی، غلامرضا (۱۳۹۱). تاریخچه و قلمرو حق حبس در فقه امامیه (با نگاهی تطبیقی به فقه اهل سنت و حقوق غربی). آموزه‌های فقه مدنی، ۴ (۶)، ۲۳-۴۶.
- https://cjd.razavi.ac.ir/article_1194.html
- حاتمی، علی اصغر (۱۳۸۴). تقاص مال. مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، (۱۲)، ۴۹-۷۴. <https://ensani.ir/fa/article/65919>
- خاکباز، محمد؛ الماسی، نجاد علی و طیرانیان، غلامرضا (۱۳۹۶). عدالت معاوضی و قاعده موازنه. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- رسولی، ساجده؛ عیوضی، حمید و رنجبر، رضا (۱۴۰۰). بنای عقلا و جایگاه آن در آثار فقهی سید حسن بجنوردی و امام خمینی (ره). پژوهشنامه متین، ۲۳ (۹۳)، ۲۹-۴۸.
- <https://doi.org/10.22034/matin.2022.193779.1460>
- رشتی، حبیب‌الله (۱۳۱۰ ق). کتاب الاجاره. قم: بی‌نا.
- سبجانی، جعفر (۱۴۲۹ ق). الموجز فی اصول الفقه. قم: مؤسسة الإمام الصادق علیه السلام.

- سندهوری، عبدالرزاق (بی تا). الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد. بيروت: دار احیاء التراث العربی.

- سیستانی، علی (۱۴۱۴ ق). قاعده لاضرر و لاضرار. قم: مکتب آیت الله العظمی سیستانی.

- سیمایی صراف، حسین (۱۳۸۰). شرط ضمنی. قم: بوستان کتاب.

- سینایی، محمدتقی (۱۳۴۵). شرط خلاف مقتضای عقد و تفاوت آن با شرط خلاف اطلاق عقد. کانون، ۱۰ (۳)، ۲۷-۴۳.

- شاهبازی، مصطفی؛ قاسمی حامد، عباس؛ جهانگیری، محسن و حق پناه، رضا (۱۳۹۸). بازخوانی حق حبس. آموزه های فقه مدنی، ۱۱ (۱۹)، ۲۷۱-۲۹۶.

<https://doi.org/10.30513/cjd.2019.19>

- شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح (۱۳۹۵). بررسی امکان اعمال حق حبس در اقاله. رأی، ۵ (۱۴)، ۹۳-۱۰۳.

<https://doi.org/10.22106/jcr.2016.25298>

- شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵). هدایة الطالب الی اسرار المکاسب. قم: دارالکتاب.

- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). آثار قراردادها و تعهدات. تهران: مجد.

- صدر، محمدباقر (۲۰۱۵). البنك اللاربوی فی الإسلام. کویت: مکتبة الجامع النقی العامه.

- صفایی، سیدحسن و امامی، اسدالله (۱۳۸۵). مختصر حقوق خانواده. تهران: میزان.

- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۱ ق). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. قم: مؤسسه امام صادق (ع).

- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا). تذکرة الفقهاء. قم: منشورات المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.

- غروی تبریزی، علی (۱۴۰۷ ق). التنقیح فی شرح العروة الوثقی. تقریرات اباحت سید ابوالقاسم خویی، قم: لطفی.

- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۰ ق). حاشیة المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۳ ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة. قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (ع).

- فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۸۷). قاعده ضمان ید. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

- فخارطوسی، جواد (۱۳۸۹). در محضر شیخ انصاری (مکاسب). قم: نشر مرتضی.
- فیض، علیرضا (۱۳۹۵). مبادی فقه و اصول. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- قانون مدنی مصر (۱۳۸۸). ترجمه محمد نوری. تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، امیر ناصر (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۷۱). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات. ترجمه مرتضی رضوی، تهران: کیهان.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰). اصول الفقه. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- معصومیان، مصطفی (۱۳۷۶). حق حبس در بیع؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مصر. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع)؛ دانشکده معارف و علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۰). قاعده لاضرر. ترجمه سید محمدجواد بنی سعید لنگرودی، قم: امام علی ابن ابی طالب (ع).
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶). فوائد الاصول. تقریر محمدعلی کاظمی، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نائینی، محمدحسین (۱۴۱۸ ق). منیه الطالب. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ولایی، عیسی (۱۳۸۷). فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول. تهران: نی.

- Ahmadi, H.A. (1996). *Performing Contractual Obligations*. Tehran: Berahmand. Publication. [In Persian]

- Ahmadifar, R. (2018). The Taghas's: Foundations and Sources Comparative study (Emamiyeh Jurisprudence, Iran, UK and USA law). *Islamic Law Research*, 18(1), 109- 134. <https://doi.org/10.30497/law.2017.209>

- Alsharif, M. M. (2012). *The Logic of Law*. Tehran: Enteshar Co Publication. [In Persian]

- Alsharif, M. M. (2012). The Status of Benefits in Trusteeship Principle. *Private Law*, 7(17), 79-104. <https://doi.org/10.22059/jolt.2012.28805>
- Allāma Hilli, H. (2000). *Tahrir al-Ahkam al-Shar'iyyah ala Madhhab al-Imamiyyah*. Ebrahim Bahadri's research, Qom: Imam Sadiq (AS) Institute. [In Arabic]
- Allāma Hilli, H. (2001). *Tadhkirah al-Fuqaha*. Qom: Publications of the Mortazavi Library to revive the Jaafari antiquities. [In Arabic]
- Amini, A. & Haeri, M.H. (2015). Lien, consequences And mutual interest contracts in exchange contracts: A comparative look at the Imamiyah jurisprudence and the Iranian civil law. *Civil Law Science*, 4(2), 1-10. dor: [20.1001.1.23221712.1394.4.2.1.6](https://doi.org/10.23221712.1394.4.2.1.6)
- Amini, A. & Haeri, M. H. (2016). Lien Right and Its Basis in Exchange Deals, with Emphasis on Imam Khomeini's Viewpoint. *Matin Research Journal*, 18(72), 19-45. dor: [20.1001.1.24236462.1395.18.72.2.3](https://doi.org/10.24236462.1395.18.72.2.3)
- Amini, A.; Haeri. M. H. & Naseri Moghadam, H. (2018). A Jurisprudential-Legal Study of Creators and Waivers for Lien on Goods in Exchange Contracts. *Justarha-ye Fiqhi va Osuli*, 3(4), 91-112. <https://doi.org/10.22081/jrj.2018.65590>
- Ansari, M. (1994). *Al-Makasib*, Qom: World Congress of Commemoration of Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
- Asghari, M. (2007). *Justice and Reasonability in Fiqh and Law*. Tehran: Ettela'at. [In Persian]
- Bagheri, A. & Tabatabai, S. M. S. (2004). Right of imprisonment. *Islamic Theology and Education (Islamic Studies)*, 21(67), 81-114. <https://sid.ir/paper/422723/fa>
- Baqerzadeh, A. & Nuri Yushanlui, j. (2004). Applying the Right of Lien in Concurrent and Unilateral Obligations. *Dadresi*, 8(47), 1-8. <https://ensani.ir/fa/article./129590>.
- Beatson, J. Burrows, A & Cartwright, J. (2010). *Anson's Law of Contract*. New York: Oxford University Press.

- *Egyptian Civil Law*. (2009). Translated by M. Nuri. Tehran: Ganj Danesh. [In Persian]
- Esmailabadi, A. (2002). Looking at Iqale and it's Legal Essence. *Fiqh*, 10(37-38), 249-319. https://jf.isca.ac.ir/article_3670.html
- Fakhar Tusi, J. (2010). *In the presence of Sheikh Ansari (Makasib)*. Qom: Morteza Publishing House. [In Persian]
- Fazil Lankarani, M. (2002). *Tafsil Al-sharia Fi sharhe Tahrir Al-vasila*. Qom: Jurisprudential Center of Imams Athar (AS). [In Arabic]
- Fazil Lankarani, M. J. (2008). *The rule of Liability of a possessor*. Qom: Jurisprudential Center of Imams Athar (AS). [In Arabic]
- Feyz, A. (2016). *Preliminaries of Jurisprudence and methodology of jurisprudence*. Tehran: Print and Publication of Tehran University Institution. [In Persian]
- Gharavi Tabrizi, A. (1986). *Tanqih fi Sharh al-Urwa al-Wuthqa*. Qom: Lotfi. [In Arabic]
- Hatami, A. (2005). Goods Taghas. *Human Science of Semnan University*, (12), 49-74. <https://ensani.ir/fa/article/65919/>
- Jafari Langarudi, M. j. (2005). *Law of Obligations*. Tehran: Ganj Danesh. [In Persian]
- Jafari Langarudi, M. j. (2007). *Legal Encyclopedia*. Tehran: Ganj Danesh. [In Persian]
- Jafari Langarudi, M. j. (2014). *General Philosophy of Law Based on Pragmatism: Theory of Equilibrium*. Tehran: Ganj Danesh. [In Persian]
- Jahangiri, M. & Yazdani, Gh. R. (2012). History and Scope of Right of Lien in Shia's Jurisprudence (A Comparative Perspective of Sunni Jurisprudence and Western Law). *Civil Jurisprudence Doctrines*, 4(6), 23-46. https://cjd.razavi.ac.ir/article_1194.html
- Katozian, N. (2011). *General Rules of Contract*. Tehran: Enteshar Co Publication. [In Persian]

- Khomeini, S. R. (1989). *Messages (Al-Rasael)*. Tehran: Ismailian. [In Arabic]
- Khomeini, S. R. (1994). *Anwar Al-Hidaya*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Khomeini, S.R. (2000). *Kitab al- Bi* . Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. First Edition, 5 vols. [In Arabic]
- Khomeini, S.R. (2001). *Tahrir al- Wasila*. Tehran: The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [In Arabic]
- Khakbaz, M.; Almasi, N.A. & Tayranian, Gh.R. (2016). *Compensatory justice and the rule of balance*. Tehran: Majd Scientific and Cultural Assembly.
- Maesumian, M. (1997). Right to Lien in Sale Contract, Comparative Study in Iran's and Egypt's Law. *M. A Thesis*, Private Law, Faculty of Education and Islamic Sciences, Imam Sadiq University. [In Persian]
- Makarem Shirazi, N. (2011). *No Loss Principle*. Translated by Seyyed Mohammad Javad Bani Saeed Langroudi, Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib (AS). [In Persian]
- Mirza Qomi, A. (1992). *Jame al- Shatat*. Translated by Morteza Razavi. Tehran: Keyhan. [In Persian]
- Mohaghegh Damad, S. M. (2009). *The rules of jurisprudence*. Tehran: Center of Islamic Science Publication. [In Persian]
- Muzaffar, M. R. (1991). *Osul al- Fiqh*. Qom: Office of Islamic Propaganda. [In Arabic]
- Naeeni, M. H. (1997). *Fawaed al- Osul*. speech by Mohammad Ali Kazemi. Qom: Society of Teachers of the Seminary. [In Arabic]
- Naini, M. H. (1998). *Monia Al- Talib*. Qom: The Islamic Publishing Foundation of the Teachers Group. [In Arabic]
- Najafi, M. H. (1981). *Jawaher al Kalam fi Sharh Sharaye al- Islam*. Bairut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
- Rashti, H. A. (1892). *Kitab Al- Ijare*, Qom. [In Arabic]

- Rasouli, S.; Eivazy, H. & Ranjbar, R. (2021). Arguments of Rationalists and Their Status in Jurisprudential Works of Seyyed Hassan Bojnourdi and Imam Khomeini. *Matin Research Journal*, 23(93), 29-48. <https://doi.org/10.22034/matin.2022.193779.1460>
- Sadr.M. B. (2015). *Usury Bank In Islam*. Kuwait: Al-Jami' Al-Naqi Public Library. [In Arabic]
- Safai, S. H. & Imami, A. (2006). *A Concise Family Law*. Tehran: Mizan. [In Persian]
- Sanhouiri, A. R. (n.d.). *The mediator in explaining the new civil law*. Beirut: Arab Heritage Revival House.
- Shahbazi, M.; Ghasemi Hamed, A.; Jahangiri, M. & Haghpanah, R. (2019). Inspecting the Lien Credit Evaluating of the Efficiency of Lien Regard to Its Executorial Domain. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 11(19), 271-296. <https://doi.org/10.30513/cjd.2019.19>
- Shahidi Tabrizi, M. F. (1996). *Guidance of the Student to the Secrets of Gains (Hidayat altaalib ala asrar almakasib)*. Qom: Dar al-Kitab. [In Arabic]
- Shahidi, M. (2007). *Effects of Contracts and Obligations*. Tehran: Majd Publications. [In Persian]
- Shahnush Forushani, M. A. (2016). Considering Right of Lien in Iqale. *Ra'y Journal*, 5(14), 94-102. <https://doi.org/10.22106/jcr.2016.25298>
- Simai Sarraf, H. (2001). *Implied Terms*. Qom: Bustan Kitab. [In Persian]
- Sinai, M. T. (1966). The condition contrary to the requirements of the contract and its difference from the condition contrary to the application of the contract. *Kanun*, 10(3), 27-43.
- Sistani, A. (1993). *Rule of the Prohibition of Detriment*. Qom: Maktab Ayat ol-lah Sistani. [In Arabic]
- Sobhani, j. (2008). *Summary in the Principles of Jurisprudence*. Qom: Imam Sadiq Institution. [In Arabic]

- Tabatabai Yazdi, S. M. K. (1989). *Footnote of gains* (Hashiat almakib). Qom: Ismailian Institution. [In Arabic]
- Tabrizi, J. (1978). *Guiding the student to suspend gains*. Qom: Mehr Publications. [In Arabic]
- Tafreshi, M. I.; Parsapour, M. B. & Mohagheg Damad, S. M. (2008). The Effect of Partial or Defective Performance on the Right of Lien with a Comparative Study in Some European Countries Law. *Comparative law Research Quarterly*, 12(3), 93-112. dor: [20.1001.1.22516751.1387.12.3.8.6](https://doi.org/10.22516/751.1387.12.3.8.6)
- Velayi, I. (2008). *Descriptive dictionary of the principles*. Tehran: Ney. [In Persian]

