

شرایط ایجاد و امکان اجرای حق حبس در تعهدات منفی قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق مدنی افغانستان و ایران)

علیرضا ابراهیمی*

استادیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه گرجستان، کابل، افغانستان

پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۲

دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۰۹

چکیده

حق حبس یکی از ضمانت‌اجراهای مقرر برای متعهدله، در مواجهه با تأخیر در اجرای قرارداد است. لیکن امکان اجرای این حق، در تعهدات منفی قراردادی تا کنون مورد بحث قرار نگرفته است. با توجه به اینکه حق حبس به معنی تعلیق اجرای تعهد و تعهد منفی نیز به معنای عدم اجرای یک عمل معین است، این پرسش مطرح می‌شود که در صورت تحقق شرایط اجرای این حق، آیا امکان اعمال آن، در تعهدات منفی قراردادی وجود دارد؟ همچنین با توجه به تفاوت‌های موجود میان دو نظام حقوقی افغانستان و ایران، شرایط ایجاد حق حبس نیز در دو نظام حقوقی مورد بحث مطالعه شده است. این پژوهش با روش مراجعه به منابع کتابخانه‌ای و با شیوه بررسی تحلیلی-توصیفی داده‌ها، این امر را مورد کاوش قرار داده که یافته‌های این جستار حاکی از این است که موارد اعمال حق حبس و همین‌طور اسقاط این حق، در حقوق افغانستان گسترده‌تر از حقوق ایران است. همچنین با مطالعه اصول کلی حقوقی، قواعد فقهی و همچنین موارد استفاده از این حق در تعهدات منفی قراردادی، این قاعده کلی به دست آمد که در هر دو نظام حقوقی مزبور، اگر اعمال حق حبس منجر به تلف موضوع تعهد منفی نشود، این حق قابل اعمال خواهد بود و در غیر این صورت، استناد به حق حبس، ممکن نخواهد بود.

Email: alirezahazare@gmail.com

* نویسنده مسئول مقاله:

واژگان کلیدی: ضمانت‌اجرا، حق حبس، تعهدات منفی قراردادی، تلف موضوع تعهد.

۱. مقدمه

در تعهدات و عقود معوض، هر یک از دو طرف می‌تواند اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد متقابل سازد. این حق گروکشی به منظور فشار برای اجرای تعهد را، حق حبس می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۸۵). این حق در نظام حقوقی اسلام و قوانین موضوعه بدون هیچ تردیدی وجود دارد. احکام و آثار حق حبس در اجرای معاملات به طور کلی تبیین شده و سابقه پژوهشی فقهی و حقوقی قابل توجهی نیز در این خصوص وجود دارد. لیکن باید افزود که توجه به این متون، نشان می‌دهد که حق حبس در معاملات مبتنی بر انجام عمل یا تعهدات مثبت مطالعه شده است؛ توضیح اینکه، در تمامی متون پژوهشی پیش از این، اشاره شده که در اثر اجرای حق حبس، متعهدله حق دارد تعهد خود را اجرا نکند و به عنوان مثال، در صورت تأخیر در پرداخت ثمن، بایع نیز می‌تواند از تسلیم میبع خودداری کند. این امر، بیانگر آن است که تعهدات مثبت به عنوان پیش فرض مد نظر بوده و فقها و حقوقدانان هرگز متعرض این موضوع در تعهدات منفی قراردادی نشده‌اند (به عنوان نمونه، ر. ک. امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۴۵۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۱۴۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۵۳۳؛ سرخسی، ۱۴۲۱، ج ۱۳، ص ۱۹۲؛ سمرقندی، ۱۹۹۳، ج ۲، ص ۲۹؛ کاسانی، ۱۹۹۴، ج ۵، ص ۳۴۵). این امر از این جهت مهم است که اعمال حق حبس بر تعهدات منفی، در حوزه عمل، با توجه به تفاوت موضوع آن نسبت به تعهدات مثبت، نتایج متفاوتی را به بار می‌آورد.

در تعهدات مثبت (موضوع ماده ۲۲۱ ق. م. و ۵۷۹ ق. م. ا.) یا مبتنی بر انجام عمل، حق حبس، جواز عدم اجرای تعهد قراردادی را می‌دهد. به عنوان مثال در عقد بیع، در

۱. در این پژوهش، ق. م. به مواد قانون مدنی ایران و ق. م. ا. به مواد قانون مدنی افغانستان اشاره دارد. ماده ۵۷۹ ق. م. ا.: «...همچنان اجرا یا امتناع یک عمل، موضوع عقد قرار گرفته می‌تواند». ماده ۲۲۱ ق. م. ا.: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسؤول خسارت طرف مقابل است ...» که بیان حکم جبران خسارت، نشانگر مشروعیت قانونی این نوع تعهدات است.

اثر تخلف مشتری و تأخیر در پرداخت ثمن، بایع نیز حق دارد تحویل مبیع را تا زمان دریافت ثمن به تأخیر اندازد (ماده ۳۷۷ ق.م.ا).^{۱)} لیکن اگر در تعهدات منفی نیز همین تفسیر را برای اجرای حق حبس لحاظ کنیم، نتیجه دیگری به دست می‌آید؛ به عنوان مثال، اگر یک شخص متعهد شود که در محل معین، ساختمانی احداث نکند، یا کشاورزی متعهد به عدم کشت پنبه در زمین زراعی خود شود، یا در مثال دیگری، اگر مالکی متعهد به عدم فروش ملک خود باشد و در تمام این موارد نیز، این تعهدات در مقابل دریافت عوض باشد، در صورتی که پرداخت عوض قراردادی با تأخیر روبرو شود، حق حبس متعهدله به چه صورت خواهد بود. آیا مالک مزبور حق دارد ملک مورد نظر را بفروشد یا در تعهد با موضوع عدم ساخت ساختمان، متعهد با استناد به حق حبس، می‌تواند اقدام به ساخت ساختمان کند؟ پاسخ به این سؤال از این جهت مهم است که تبلور و صورت فیزیکی این حق در حیطه عمل، مشکلاتی را همراه خواهد داشت که در ادامه طرح می‌کنیم.

در واقع آنچه که اجرای حق حبس در تعهدات منفی قراردادی را با مشکل مواجه می‌کند، وجود خصیصه «موقت بودن» حق حبس و از سویی نیز «غیر قابل برگشت بودن» حالت سابق از اجرای حق حبس، در بسیاری از موارد مانند مثال عدم فروش ملک فوق‌الذکر است؛ همانگونه که ذکر شد حق حبس، به معنای تعلیق اجرای تعهد و فشار بر طرف متخلف از طریق در اختیار قرار ندادن موضوع تعهدی است که در اثر قرارداد، طرف متخلف مالک آن شده است. با این وصف، به نظر می‌رسد صورت فیزیکی حق حبس در تعهد منفی قراردادی، جواز اجرای عمل منهی‌عنه خواهد بود؛ زیرا به این طریق هست که تعهد منفی اجرا نشده و در نتیجه موضوع تعهد منفی نیز در اختیار متعهدله قرار نمی‌گیرد. این تفسیر از نحوه اجرای حق حبس در تعهدات منفی قراردادی به خودی خود اشکالی ایجاد نخواهد کرد.

لیکن تعارض حاصل از موقت بودن تعلیق ناشی از حق حبس و حالت غیر قابل برگشت بعد از اجرای حق حبس که یکی وصف حق حبس و دیگری اثر اجرای آن حق

۱. ماده ۳۷۷: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود...».

است، اصولاً امکان اعمال حق حبس در تعهدات منفی قراردادی را، در هاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد. توضیح اینکه در بعضی از موارد اگر با استناد به حق حبس، عمل منهی-عنه اجرا شود، به لحاظ حقوقی وضعیتی ایجاد می‌شود که اصولاً می‌تواند غیر قابل بازگشت باشد؛ مانند مثال فروش ملک فوق‌الذکر که بعد از فروش آن، به این علت که از مالکیت و سلطه متعهد خارج شده است، ادامه اجرای تعهد منفی بعد از زوال حق حبس را ناممکن خواهد کرد.

همانگونه که با مثال فوق نشان داده‌ایم این عدم پابندی، عقد را در معرض زوال قرار می‌دهد. در حالیکه حق حبس، برای امر دیگری پیش‌بینی شده و عامدانه^۱ اجازه زوال تعهد را نمی‌دهد.^۲ به سادگی مشاهده می‌شود که قیاس آثار حق حبس میان تعهدات منفی و تعهدات مثبت، به هیچ وجه صحیح نبوده و به لحاظ تفاوت ماهیتی، نیاز به پژوهشی مستقل در این زمینه احساس می‌شود. لیکن از آنجا که این موضوع، تاکنون از دید محققان غافل مانده و پژوهشی که متمرکز بر پاسخ به این پرسش باشد، تاکنون در هیچ یک از دو نظام حقوقی افغانستان (مبتنی بر فقه حنفی) و ایران (مبتنی بر فقه امامیه) صورت نگرفته است، در اینجا برآنیم تا راه حل این موضوع را با توجه به قواعد عمومی معاملات و اصول کلی حاکم بر تعهدات، در هر دو نظام حقوقی مورد بحث بیابیم. به علاوه وجود تفاوت در این دو نظام حقوقی، این نیاز را به وجود می‌آورد که برای رفع ابهام کامل از موضوع پژوهش، شرایط ایجاد حق حبس نیز مطالعه شود.

۱. زوال قهری در مواردی وجود دارد؛ مانند تعهدات به نحو وحدت مطلوب که با تخلف یکی از طرفین قرارداد، بستر اجرای قرارداد از بین رفته (مانند جایی که تعهد در یک زمان خاص مد نظر است) و قرارداد مذکور در معرض انفساخ قرار می‌گیرد. این نوع زوال ناشی از نوع تعهد یا همان وحدت مطلوب بودن آن است و ارتباطی با حق حبس ندارد.

۲. حساسیت این موضوع در حقوق ایران شدیدتر است؛ زیرا برای اجرای تعهد، اصل اولیه اجبار متعهد بوده و در صورت تعذر اجبار، حق فسخ ایجاد می‌شود. بنابراین مقنن اصرار زیادی بر رعایت اصل لزوم قراردادها دارد. در حالیکه در حقوق مدنی افغانستان ایجاد حق اجبار و حق فسخ در صورت تخلف متعهد، توأمان و هم‌ارز یکدیگر، به انتخاب متعهدله هست (برای مطالعه بیشتر ر. ک. هزاره، ۱۳۹۴، ص ۳۱ به بعد. ضمانت‌اجرای تخلف از تعهدات منفی قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق مدنی ایران و افغانستان).



بدین ترتیب با توجه به مطالب فوق، پس از بیان شرایط ایجاد حق حبس در هر دو نظام حقوقی، به امکان اعمال حق حبس در تعهدات منفی قراردادی، به سبب ماهیت متفاوت آن خواهیم پرداخت.

۲. شرایط ایجاد حق حبس

طبق قاعده کلی در تعهدات معوض، هرگاه متعهد از اجرای تعهد خود سرباز زند، طرف مقابل نیز حق دارد از اجرای تعهد خویش، خودداری ورزد. بدین لحاظ، اگر هر یک از بایع یا مشتری از اجرای تعهدات خود استنکاف ورزد، طرف مقابل او نیز چنین حقی را دارا خواهد بود (انصاری، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۴۸۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۹، ص ۸۲۱؛ سرخسی، ۱۴۲۱، ج ۱۳، ص ۱۶۱؛ محمصانی، ۱۹۸۳، ص ۵۲۲). مقنن افغانستان در ماده ۷۴۵ ق.م.ا. در این خصوص مقرر کرده است: «هرگاه اجرای وجبیه^۱ متقابل در عقود معاوضه یکی از دیگری متأخر باشد، صاحب وجبیه لاحق می‌تواند از اجرای وجبیه خود تا وقتی که جانب مقابل به اجرای وجایب خود اقدام نکرده، امتناع ورزد». ماده ۷۴۶ همین قانون نیز در ادامه اعلام کرده است: «هرگاه اجرای وجایب طرفین در عقود معاوضه در وقت واحد لازم باشد، طرفین می‌توانند در عین وقت موضوع تعهد را به یکدیگر تسلیم نموده و یا آن را نزد شخص عادل بگذارند تا هر یک حق خود را در وقت واحد تسلیم کند».

بر اساس احکام مواد فوق، در نظام حقوقی افغانستان، در دو حالت متعده می‌تواند به حق حبس استناد کند؛ نخست، تخلف متعهدی که به لحاظ زمانی، اجرای تعهد وی متقدم بر انجام تعهد طرف قرارداد است و دوم، همزمان بودن اجرای تعهدات. به طور کلی در نظام حقوق افغانستان چند شرط برای استناد به این حق نیاز هست؛ نخست اینکه، عقد برای طرفین الزام‌آور باشد (فرج الصده، ۱۹۷۴، ص ۶۰۶). لیکن پذیرش مطلق این شرط با تردید همراه است؛ زیرا عقد جایز نیز تا زمان فسخ، برای

۱. واژه «وجبیه» به معنای تعهد است.

طرفین ایجاد الزام می‌کند، مگر اینکه فسخ شود (ماده ۶۵۱ ق.م.ا.؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۶۷). لیکن می‌توان منظور از الزام‌آور بودن را، منصرف به معوض بودن عقود دانست؛ زیرا در لسان فقهای حنفی (بغدادی قدوری، ۱۳۹۲، ص ۳۱۲؛ موصلی حنفی، بی تا ج ۱، ص ۳۲۲) عقود تبرعی یا غیر معوض، الزام‌آور^۲ نیستند و متعهد نیز بر اجرای آن اجبار نمی‌شود، حتی اگر فسخ نشوند. بی‌گمان تفسیر صحیح این شرط نیز همین امر است؛ زیرا اصولاً حق حبس، منصرف به عقود معوض است.

دوم آنکه، نباید مانعی برای اجرای تعهد وجود داشته باشد و بتوان، تعهد مذکور را مطالبه کرد. به عنوان نمونه اگر تعهد یکی از طرفین، مشمول مرور زمان شده باشد (ماده ۹۶۵ ق.م.ا)، این تعهد دیگر قابل مطالبه نیست. در نتیجه استناد به حق حبس دیگر موضوعیت ندارد. به عنوان سومین شرط، در اجرای این حق سوءاستفاده^۴ نگردد؛ مانند موردی که از تعهد مزبور مقدار ناچیزی باقی مانده باشد و طرف مقابل، با دستاویز قرار دادن آن، بخواهد از اجرای تعهد خود سرباز زند، مگر در مواردی که

۱. ماده ۶۵۱: «هر گاه یکی از طرفین که عقد موجب الزام او نگردیده، از آن رجوع نماید، عقد از تاریخ رجوع، فسخ گردیده و آثار مرتب به آن الی تاریخ رجوع، به حال خود باقی می‌باشد».

۲. به زعم ایشان (محمصانی، ۱۹۸۲، ص ۲۷۳) عقود تبرعی در ذات خود ضعیف هستند، و به دلیل همین ضعف، صفت لازم به آن تعلق نمی‌گیرد. پس مالکیت در عقدی مانند هبه همچنان در ید و اهب است، چه اینکه با سبب ضعیف زایل نمی‌شود. تا زمانی که با تسلیم تأیید شود. البته حدیث وارده از پیامبر اسلام (ص) نیز مورد تمسک ایشان است (لاتجوز الهبه الا مقبوضه).

۳. ماده ۹۶۵: «حق به مرور زمان ساقط نمی‌گردد. دعوی مطالبه حق بنابر هر سببی که باشد، علیه منکر بعد از مرور پانزده سال با رعایت احکام خاص آن و استثنائات ذیل شنیده نمی‌شود». قابل ذکر است که نهاد مرور زمان، برخلاف حقوق ایران که در هر مورد برای استناد نیاز به تصریح مقنن دارد، یک نهاد عام در حقوق مدنی افغانستان می‌باشد.

۴. به طور کلی در سه مورد سوءاستفاده از حق صورت می‌گیرد. نخست جایی که فرد با اجرای حق، قصد اضرار به دیگری دارد. هرچند اثبات سوءنیت مشکل است. دوم جایی که مصلحت مورد نظر شخص نسبت به ضرر وارده به دیگری، ناچیز است. صورت سوم حالتی را در برمی‌گیرد که مصلحت نامشروع است و در صورت تحقق با نظم عمومی و آداب عامه در تعارض است (شلیبک، ۲۰۰۲، ص ۳۱۰-۳۱۱). ماده ۹ ق.م.ا. در این خصوص اشعار داشته است: «(۱) شخصی که از حق خود تجاوز نماید، ضمان بر او لازم می‌گردد. (۲) تجاوز از حق در موارد آتی به وجود می‌آید: ۱. اعمال مخالف عرف و عادت ۲. داشتن قصد تعرض بر حق غیر ۳. جزئی بودن مصلحت شخص نسبت به ضرری که به غیر وارد می‌سازد ۴. غیر مجاز بودن مصلحت».

تعهد قابل تجزیه است. در صورت تجزیه پذیر بودن تعهد، متعهدله می‌تواند به همان نسبت اجرا نشده تعهد طرف مقابل، از اجرای تعهد خود امتناع کند (فرج الصده، ۱۹۷۴، ص ۶۰۷ - ۶۰۸).

چهارم آنکه، متعهد متخلف، برای تضمین حق طرف مقابل تضمین کافی نداده باشد. ماده ۸۴۴ ق.م.ا. اشعار داشته است: «شخصی که به دادن مالی تعهد نماید تا وقتی که طرف مقابل به ایفای تعهد ناشی از تعهد مدیون که مرتبط به آن است، نپردازد یا تضمینات کافی برای ایفای تعهد مذکور ندهد، می‌تواند از دادن مال مذکور امتناع ورزد»؛ بنابراین سپردن تضمین توسط طرف متخلف، یکی از عوامل مسقط حق حبس در حقوق افغانستان است.

نهایت آنکه یکی از تعهدات متقابل از بین نرود و حق حبس نیز، اسقاط نشده باشد؛ زیرا در این صورت به سبب زوال اصل قرارداد یا اسقاط این حق، استناد به حق حبس، ممکن نیست.

در فقه حنفی، برخی (موصلی حنفی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۱۴) یک شرط دیگر را نیز برای تمسک به حق حبس لازم شمرده‌اند. از دید ایشان، حق حبس در مواقعی ایجاد می‌شود که در اثر عمل معهود، اثری در عین متعلق به طرف مقابل ایجاد شود. به عنوان مثال اگر از عمل شخصی در عین، اثری پدید آید، آن شخص حق حبس دارد و الا نه تنها حق حبس به وجود نمی‌آید. بلکه در صورت حبس، عمل وی غصب نیز تلقی می‌شود. طبق این دیدگاه، باربر حق حبس ندارد؛ زیرا معقودعلیه، نفس عمل حمل کردن است که اثری در عین مال محمول ندارد.

لیکن باید گفت این نظر، در نظام حقوقی ما پذیرفته نیست؛ زیرا مقنن به صراحت هر نوع حق و تعهد را مال محسوب داشته است. ماده ۴۷۲ همین قانون اعلام داشته است: «مال، عبارت است از عین و یا حقی که نزد مردم قیمت مادی داشته باشد». ماده ۴۸۸ همین قانون، تعهدات را در زمره حقوق قرار داده است. این ماده اعلام می‌دارد: «حق شخصی یا تعهد عبارت از رابطه‌ایست بین ذمه دائن و مدیون که به اساس آن دائن می‌تواند اعطای عمل یا امتناع از آن را از مدیون مطالبه نماید»؛ بنابراین از آنجا که اصل وجود تعهد، چه مثبت و چه منفی، مال شمرده شده، لذا می-

توان گفت، تعهد به پرداخت کرایه حمل بار نیز مالیت داشته و تأخیر در اجرای آن می‌تواند موجب حق حبس برای شخص باربر باشد.

در مقابل، نهاد حق حبس در قانون مدنی^۱ ایران به عنوان قاعده‌ای کلی، به طور صریح پذیرفته نشده است؛ بلکه صرفاً در دو ماده ۳۷۷، در بحث آثار عقد بیع (در فقه ر. ک. طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۲۱) و ماده ۲۱۰۸۵ در موضوع عقد ازدواج (حق حبس در عقد نکاح در فقه ر. ک. کرکی، ۱۴۱۱، ج ۱۲، ص ۳۵۵؛ حر عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۱۲؛ کاسانی، ۱۹۹۴، ج ۷، ص ۴۲۵)، به آن اشاره شده است. ماده ۳۷۷ مذکور اشعار داشته است: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود». ماده ۱۰۸۵ مزبور نیز مقرر نموده است: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود».

۱. با این وجود، در موارد متعددی به این حق اشاره شده است؛ از جمله مواد ۲۷۱، ۲۷۴ و ۵۲۳ قانون تجارت و همچنین ماده ۱ قانون راجع به بدهی واردین به مهمانخانه‌ها و پانسیون‌ها ۱۳۱۲ به این موضوع اشاره نموده است. به عنوان نمونه ماده ۱ قانون اخیر اعلام می‌دارد: «ماده اول - صاحبان مهمانخانه و پانسیون و جاهای مانند آن حق دارند مادام که وارد یا مسافر بدهی خود را از بابت کرایه منزل و قیمت غذا و سایر چیزهایی که مصرف کرده‌اند نپردازد از خروج اشیاء و اثاثیه متعلق به او معادل بدهی او جلوگیری کرده و ...». به همین جهت می‌توان عام بودن این قاعده را در حقوق ایران نیز پذیرفت.

۲. برخی (گیلانی، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۳۰۴) دلیل این حق را در نکاح، اجماع فقها دانسته‌اند. به اعتقاد ایشان، عصیان یکی از زوجین، سبب بر اسقاط حق دیگری نیست. برخی دیگر (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۲) نیز حکم این ماده را حق حبس ندانسته‌اند. زیرا، اولاً حق حبس دو طرفه است. این در حالی است که مقنن فقط به زوجه این حق را داده است. دوم اینکه، حق حبس در عقود معوض قابل تصور است، اما نکاح جز عقود معوض نیست. لیکن بر این سخن انتقاداتی وارد است؛ در مقام انتقاد می‌توان گفت که، هرچند مقنن در این ماده از حق حبس زوج سخنی به میان نیاورده، اما این امر به آن معنا نیست که زوج حق حبس ندارد. بلکه زوج نیز در برابر تخلف زوجه و نشوز وی، حق امتناع از پرداخت نفقه دارد (ماده ۱۱۰۸: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود»). یا در مورد پرداخت مهریه، زوج حق دارد تا زمان تمکین خاص زوجه، از ادای آن خودداری کند (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۶).



در حقوق ایران با توجه به مواد فوق و دکترین حقوقی، موارد اعمال حق حبس محدودتر از حقوق افغانستان می‌باشد. در حقوق مدنی ایران، برای تحقق حق حبس، باید زمان اجرای هر دو تعهد یکسان باشد و هیچ یک از متعهدین تعهد خود را اجرا نکرده باشد (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۳۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۹۸).

پیش از ورود به بحث شرایط موجد حق حبس در نظام حقوقی ایران، نیاز هست تا به این نکته توجه شود که عدم ذکر نهاد حق حبس به صورت قاعده عام، سبب اختلاف در دکترین حقوقی ایران گردیده است؛ برخی (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۴۶) این نهاد را، یک امر خلاف قاعده دانسته و بدین لحاظ نیز آن را صرفاً در موارد مصرح قانونی، قابل تمسک می‌دانند. بر اساس این نظر، اگر متعهدی در انجام تعهدات مرتبط با عقد بیع مانند تسلیم مبیع، تخلف کند، خریدار نیز حق دارد با وجود سایر شرایط ایجاد حق حبس، از ایفای تعهدات متقابل خود خودداری ورزد؛ زیرا این حق در عقد بیع در قانون مدنی ذکر شده است. لیکن اگر متعهدی در عقد اجاره، درباره تسلیم عین مستأجره مرتکب تخلف گردد، مستأجر در این حالت، به لحاظ عدم ذکر حق حبس، چنین حقی ندارد. لیکن نتیجه مذکور قابل انتقاد است؛ زیرا از یک سو، همان‌گونه که اشاره شد مقنن در عقود بیع و نکاح که تفاوت بسیاری از هر حیث با یکدیگر دارند، به این نهاد اشاره کرده و با وجود این تفاوت‌ها، شرایط ایجاد و اثر استناد به حق مذکور را یکسان قرار داده است (حال بودن و تعلیق اجرای تعهدات). بدین لحاظ مشکل به نظر می‌رسد که بپذیریم، دو عقد تا این حد متفاوت، یک خصیصه مشترک (نهاد حق حبس) داشته باشند، ولی سایر عقود، چه معین و چه نامعین فاقد این خصیصه باشند. از این گذشته، فقها به طور معمول قواعد عمومی معاملات را در عقد بیع مطالعه می‌کنند. این امر بدان معناست که ذکر حق حبس در عقد بیع در کتب فقهی (به عنوان نمونه رک. سمرقندی، ۱۹۹۳، ج ۲، ص ۲۹؛ کاسانی، ۱۹۹۴، ج ۵، ص ۳۴۵؛ طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۲۱)، به معنای عدم وجود این نهاد در سایر عقود نیست.

۱. هرچند ایشان در جای دیگری (شهیدی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۲) بر مطابق قاعده بودن حق حبس اذعان می‌کنند. لیکن بنابر شهرت، مخالف قاعده بودن حق حبس به ایشان نسبت داده می‌شود.

از سویی نیز، اگر مبنای نهاد حق حبس را اقتضای عرفی قرارداد (اردبیلی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۵۰۴؛ خمینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۷۲)، اراده مشترک متعاهدین (شهیدی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۸۹) یا اقتضای تملیک و تملک عوضین به متعاهدین، در نظر بگیریم (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۹۷ - ۹۸)، با خلاف قاعده بودن این حق قطعاً ناسازگار خواهد بود.

در مجموع خلاف قاعده قلمداد کردن این حق، در فقه هیچ قائلی ندارد و صاحب‌نظران فقه امامیه و حقوق ایران (خمینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۷۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۹۸) این قاعده را امری مطابق واقع قلمداد کرده و رأی به فراگیر بودن آن در تمام عقود معاوضی داده‌اند؛ بنابراین می‌توان قلمرو حق حبس را، اعم از عقود معین و نامعین دانست (حایری و امینی، ۱۳۹۴، ص ۲).

۳. امکان اعمال حق حبس در تعهدات منفی قراردادی

مهم‌ترین موضوعی که در ارتباط میان تعهدات منفی قراردادی و حق حبس وجود دارد و تاکنون به آن پرداخته نشده، چگونگی تبلور حق حبس در تعهدات منفی است؛ گفته شد که حق حبس به معنای تعلیق یا عدم اجرای تعهد قراردادی به طور موقت است. اکنون با لحاظ همین موضوع، اجرا و تبلور حق حبس در تعهد منفی چه صورتی خواهد داشت؛ زیرا حق حبس، برابر با تعلیق اجرای تعهد از سوی طرف مقابل است و این امر در تعهد منفی، مسأله قابل تأملی است. در تعهدات مثبت، حق حبس مساوی با عدم انجام تعهد است که در عرصه عمل نیز روشن هست. لیکن اگر اجرای این حق را در مورد تعهد منفی نیز به همین شکل در نظر بگیریم، از آنجا که موضوع تعهدات منفی، عدم اجرای یک عمل است، آیا باید حق حبس را، مساوی با اجازه اجرای عمل مزبور بدانیم.

در پاسخ به سؤال طرح شده، باید گفت از آنجا که حق حبس به معنای جواز نگه داشتن مشروع و غیر غاصبانه حق یا مال متعلق به دیگری و به عبارتی گروکشی و در اختیار قرار ندادن مال به صاحب مال است، به نظر می‌رسد که تبلور و صورت خارجی این حق در تعهدات منفی، به معنای جواز اجرای عمل مغایر با موضوع تعهد



منفی است؛ زیرا صرفاً از این طریق هست که موضوع تعهد منفی مورد اجرا قرار نگرفته و طرف متخلف از آن بهره‌مند نمی‌شود. با همین پیش‌فرض درباره اجرای حق حبس در تعهدات منفی، به بررسی اثر آن خواهیم پرداخت که تاکنون به آنها پرداخته نشده است.

در مواجهه با تخلف از اجرای تعهد منفی و اجرای حق حبس، سه فرض متفاوت رخ خواهد داد؛ در فرض نخست، اجرای عمل مغایر با موضوع تعهد منفی به استناد حق حبس، دارای آثاری هست که اصولاً رفع نخواهد شد. به عنوان مثال، اگر موضوع تعهد، عدم فروش مالی باشد (به طور کلی عدم انتقال قطعی هر حقی باشد) و با استناد به اجرای حق حبس، متعهدله آن را به فروش برساند. در چنین فرضی، اگر طرف متخلف، مبادرت به اجرای تعهد خود کند و در نتیجه اجرای حق حبس منتفی گردد، بدیهی است که اجرای تعهد منفی مزبور و بازگرداندن حالت اولیه (در این مثال انتقال مجدد مالکیت)، عملاً غیر ممکن خواهد بود. با این توضیح که اصل اولیه در معاملات لزوم است و فقها (بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۲۴۳) نیز با این استدلال که در هنگام شک در جواز و لزوم عقد، اصل بر لزوم قرارداد هست و باید دلیل خاصی مبنی بر رفع این لزوم وجود داشته باشد، این اصل را پذیرفته‌اند (برای مطالعه تفصیلی در این خصوص ر.ک. انصاری، مکاسب، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۳۰۲ به بعد).

قانون مدنی هر دو کشور افغانستان و ایران نیز با این بیان که هر عقد شکل گرفته میان طرفین قرارداد، لازم الاتباع است، مگر اینکه به دلیلی قانونی رجوع یا اقاله شود (حکم بند ۱ ماده ۶۹۶ ق.م.ا؛ و ماده ۲۱۹ ق.م.ا)، این اصل را مورد پذیرش قرار داده‌اند. با این توضیح روشن است که بطلان قرارداد لاحق نیز (که متعهدله با استناد به اجرای حق حبس انجام داده است)، نیاز به دلیل خاص دارد و با انتقال مالکیت مال موضوع تعهد منفی، اختیار آن به ید دیگری (شخص خریدار) انتقال یافته و از سلطه

۱. بند ۱ ماده ۶۹۶: «عقد بعد از انفاذ لازم پنداشته شده، رجوع از عقد و تعدیل آن بدون رضایت طرفین یا حکم قانون، جواز ندارد...». ماده ۲۱۹: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

متعهدله خارج شده است که همین معامله جدید و سلطه شخص ثالث، اصولاً بازگرداندن حالت اولیه را غیر ممکن می‌گرداند.

در فرض دوم، اجرای حق حبس در تعهدات منفی، حالت بدون بازگشت و در نتیجه زوال قطعی تعهد منفی را در بر ندارد. این فرض جایی اتفاق می‌افتد که موضوع تعهد، عملی غیر قطعی و قابل بازگشت بوده و اجرای آن در اختیار متعهدله هست؛ مانند جایی که موضوع تعهد منفی، عدم ساخت پنجره یا عدم سکونت در محل معینی است. در این موارد اگر تخلف روی بدهد و متعهدله نیز در مقام اجرای حق حبس، متقابلاً دست به اجرای عمل مغایر با موضوع تعهد منفی بزند، اصولاً با توجه به ماهیت اعمال مزبور، امکان توقف آنها (برداشتن پنجره و خروج از محل معین)، در صورت از بین رفتن حق حبس ممکن می‌باشد. اصولاً اگر موضوع تعهد منفی خودداری از انجام عمل مادی باشد، اینگونه خواهد بود؛ زیرا با اجرای عمل مغایر با تعهد منفی، سرنوشت عمل منهی‌عنه همچنان در دست متعاهد باقی خواهد ماند.

فرض سوم نیز در صورتی است که با وقوع تخلف متعهد، بستر اجرای قرارداد زایل گشته و عقد منفسخ می‌گردد. در این حالت با توجه به وقوع قهری زوال تعهد، نیاز به چاره‌جویی نیست. به طور معمول، تعهدات به نحو وحدت مطلوب و یا وقوع تعذر دایمی برای اجرای تعهد، در این دسته جای می‌گیرد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۴۰). در چنین مواردی از آنجا که قرارداد زوال یافته، استناد به حق حبس نیز سالبه به انتفای موضوع هست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۹۱؛ حایری و امینی، ۱۳۹۴، ص ۹). مسئولیت خسارات احتمالی ناشی از تخلف و سایر روابط طرفین قرارداد نیز، با توجه قواعد عمومی مسئولیت، تعیین خواهد شد؛ بنابراین استناد به حق حبس ممکن نیست و به سبب عدم وجود حق حبس، از موضوع بحث ما نیز خارج هست.

با توجه به مطالب پیش‌گفته از میان سه فرض مذکور، تنها دو فرض نخست است که اجرای حق حبس در هاله‌ای از ابهام قرار دارد و موضوع بحث و گفتگوی ما خواهد بود. بدین لحاظ در ادامه، با توجه به توضیحات پیش‌گفته، تلاش می‌کنیم تا با تحلیل وضعیت این نوع تعهدات در مواجهه با اجرای حق حبس، به چاره‌جویی

پرداخته و به این پرسش پاسخ دهیم که آیا اصولاً امکان اجرای حق حبس در تعهدات منفی قراردادی وجود دارد.

پاسخ به این پرسش مستلزم توجه به چند نکته است؛ نخست آنکه، باید به این موضوع توجه داشت که هر چند اجرای حق حبس از حقوق متعهدله است، لیکن در قسمت نخست این جستار نیز بیان شد که هدف و مبنای این حق چیست. به طور کلی ارتباط و پیوستگی بین دو تعهد است که در صورت عدم اجرای تعهد یکی از طرفین، سببی برای اجرای تعهد طرف مقابل نیز باقی نمی‌گذارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۵۹۴). با توجه به همین مطالب، به نظر می‌رسد که دلالت حق حبس، صرفاً اعطای حق مشروع نگهداشت مال متعلق به دیگری است، به نحوی که طرفی که مال دیگری را حبس کرده است، غاصب نیست، بلکه ید وی امانی نیز محسوب می‌شود (حایری و امینی، ۱۳۹۴، ص ۷). به عبارتی حق حبس برای مشروعیت بخشیدن به نگهداشت مال یا حق متعلق به دیگری، بدون رضایت مالک است و دلالتی بیش از این ندارد.

ثانیاً، محل استناد به حق حبس نیز، در مواجهه با تأخیر در اجرای تعهد است که با تمسک به آن، طرف دیگر قرارداد نیز اصولاً الزامی به اجرای تعهد خود ندارد. وجود چنین ضمانت‌اجرایی به این شکل، تمایل مقنن برای حفظ بقای عقد، در صورت تخلف از اجرای آن را نشان می‌دهد؛ با این توضیح که حق حبس، یک ضمانت‌اجرا در جهت حمایت از متعهدله همراه با بقای اصل تعهد است (برخلاف اختیارات که ضمانت‌اجرایی از طریق برهم زدن قرارداد هست). به همین سبب نیز در جایی که تمایل مقنن از ایجاد ضمانت‌اجرا (در اینجا حق حبس)، پایدار ماندن عقد هست، نباید برخلاف هدف اصلی از ایجاد آن، به کار رود و به عمر قرارداد پایان دهد؛ مگر آنکه دلیل موجه یا حکم قانونی برای این امر احراز گردد.

اکنون با توجه به این مقدمه مختصر، به موضوع اصلی می‌پردازیم. گفته شد که در فرض نخست، اجرای حق حبس، حالتی قطعی و بدون بازگشت را در پی دارد. این امر به معنای از دست رفتن موضوع تعهد و سبب تعذر وفا به موضوع تعهد منفی است. به عبارتی در این فرض، اگر متعهدله با استناد به حق حبس، عمل مغایر با موضوع

تعهد منفی را انجام دهد، به طور آگاهانه اقدام به اتلاف موضوع تعهد منفی کرده است. لیکن با توجه به مطالبی که تاکنون در مورد حق حبس بیان شد، به نظر می‌رسد که استناد به حق حبس، قاصر از اعطای چنین قابلیت و حقی، جهت اتلاف موضوع تعهد منفی هست. چه اینکه موضوع تعهد، متعلق حق دیگری است و بدیهی است که تلف عامدانه حق دیگری، عملی نامشروع تلقی می‌گردد. این تلف عمدی یا همان اتلاف، با واکنش هر دو نظام حقوقی مورد نظر ما روبرو است؛ تردیدی نیست که اتلاف مال دیگری موجب ضمان بر متلف بوده و مرتکب، ضامن آن است (ماده ۳۲۸ ق.م؛ محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱۰۹؛ ماده ۷۵۹ ق.ا.م.ا).

فرض دوم نیز با آنکه شباهتی به فرض نخست دارد، لیکن باید میان دو حالت مختلف قایل به تفصیل شد؛ در حالت نخست، تعهد منفی مقید به زمان معینی است و استناد به حق حبس و در نتیجه اجرای عمل مغایر با موضوع تعهد منفی، سبب اتلاف بخشی از زمان اجرای تعهد منفی می‌شود. هرچند که حالت قطعی و غیر قابل بازگشت مانند فرض نخست به وجود نمی‌آید. منظور از بخشی از زمان اجرای تعهد منفی، همان مقدار زمان میان تخلف و استناد به حق حبس تا زمان رفع تخلف (و رفع حق حبس) و اجرای تعهد منفی است. در این حالت استناد به حق حبس، سبب اتلاف حق متعلق به دیگری بوده و مانند فرض نخست، عملی نامشروع و موجب ضمان است؛ مانند جایی که تعهد به عدم استفاده از آب چاه، به مدت معینی موضوع تعهد منفی است. در این مثال نیز اجرای حق حبس، به لحاظ آنکه مقداری از زمان اجرای تعهد را در بر می‌گیرد و به همین نسبت نیز اتلاف موضوع تعهد را در بر دارد، قابل اجرا نیست.

۱. عدم مشروعیت اتلاف مال دیگری از اصول مسلم هر دو نظام حقوقی است. ماده ۷۵۹ ق.م.ا: «شخصی که مال غیر را خواه در تصرف خودش باشد یا امین او، قصداً و یا بدون قصد تلف نماید، به ضمان ضرر ناشی از عمل خود شناخته می‌شود». ماده ۳۲۸ ق.م: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد...».



در حالت دوم این فرض، زمان اجرای تعهد منفی موقت و محدود نیست، بلکه عمل موضوع تعهد، به طور جزئی^۱ است. در این حالت اجرای حق حبس با مشکلی مواجه نیست و متعهدله می‌تواند به اجرای آن مبادرت کند؛ مانند جایی که موضوع تعهد، عدم ساخت پنجره در محل معین یا نساختن دیوار بیش از ارتفاع معین است. در این موارد، چنین تعهداتی به طور کلی امکان اجرای حق حبس را ممکن می‌سازد. چه اینکه موضوع مزبور خواست طرفین است و محدود به شرایط یا زمان خاصی نیست؛ بنابراین متعهدله می‌تواند تا زمان اجرای تعهد طرف مقابل، از انجام این نوع تعهدات سر باز زند که صرفاً اجرای تعهد به تعویق افتاده و موضوع تعهد به لحاظ زمان یا ویژگی دیگری تلف نمی‌شود. هرچند اگر در همین مثال‌ها، تعهدات مزبور موقت و محدود به شرایط خاصی بودند، امکان اجرای حق حبس ممکن نبود؛ زیرا در این صورت مانند حالت نخست، تأخیر در اجرای موضوع تعهد، سبب اتلاف بخشی از زمان اجرای تعهد شده که همین موضوع، به معنای اتلاف بخشی از تعهد است.

بنابراین با توجه به مطالب فوق در تعهدات منفی قراردادی، ملاک تشخیص امکان اجرای حق حبس یا عدم اجرای این حق، وقوع اتلاف یا عدم اتلاف موضوع تعهد به طور کلی یا جزئی است. در هر موردی که اتلاف موضوع تعهد منفی صورت بگیرد، استناد به حق حبس و اجرای آن ممکن نیست و هر موردی که اتلاف موضوع تعهد محقق نشود، امکان اجرای حق حبس ممکن خواهد بود. در هر مورد باید با این قاعده کلی، قضاوت جداگانه صورت بگیرد.

بدین ترتیب می‌توان گفت از آنجا که استناد به حق حبس از جمله موارد جواز برای اتلاف موضوع تعهد که متعلق حق دیگری قرار گرفته، نیست؛ لذا در فروض مزبور به جز حالت دوم فرض دوم، استناد به حق حبس ممکن نیست و نوبت به استناد به سایر ضمانت‌اجراها می‌رسد.^۲

۱. جزئی بودن سلب حق، یکی از شرایط صحت آن هست. در این فرض جزئی بودن در خود موضوع تعهد متبلور می‌گردد. برای مطالعه شرایط صحت سلب حق ر. ک. رنجبر امام قیسی، ۱۳۷۶.

۲. پرداختن به ضمانت‌اجراهای جایگزین علاوه بر آنکه خارج از موضوع بحث این پژوهش است، به علت گستردگی موضوع، مجال دیگری را می‌طلبد.

۴. نتیجه‌گیری

۱) حق حبس یکی از ضمانت‌اجراهای مقرر برای حمایت از متعهدله در صورت تخلف از اجرای تعهد است. حق حبس جواز مشروعیت نگه داشتن حق یا مال متعلق به غیر است و دلالتی بیش از این ندارد. همچنین از آنجا که حق حبس به معنای عدم اجرای تعهد و در اختیار طرف مقابل قرار ندادن موضوع تعهد هست، نحوه اجرای این حق در تعهدات منفی قراردادی، به صورت جواز انجام عمل مغایر با موضوع تعهد منفی متبلور می‌شود.

۲) موارد اجرای حق حبس در حقوق افغانستان، نسبت به حقوق ایران گسترده‌تر است؛ در حقوق مدنی ایران، حال بودن هر دو تعهد، یکی از شروط اجرای این حق است. لیکن در حقوق افغانستان، حال بودن هر دو تعهد شرط نیست؛ زیرا اگر تعهدی مقدم بر دیگری باشد و اجرا نگردد، صاحب تعهد لاحق نیز، حق حبس خواهد داشت. به علاوه اینکه حال بودن هر دو تعهد و تخلف یکی از طرفین نیز سبب ایجاد حق حبس خواهد بود. همچنین مشمول مرور زمان شدن تعهد و سپردن تضمین متناسب از سوی متعهد، از مواردی است که بدون رضایت متعهدله، سبب زوال حق حبس در حقوق افغانستان می‌شود. این دو موضوع در حقوق ایران از اسباب سقوط حق حبس نیست.

۳) در مقام اجرای حق حبس در تعهدات منفی قراردادی، سه فرض متفاوت متصور است؛ فرض نخست در تعهدات منفی به نحو وحدت مطلوب است که تخلف یکی از طرفین سبب زوال تعهد و انفساخ قرارداد می‌شود و به همین دلیل نیز، اعمال حق حبس سالبه به انتفای موضوع خواهد بود. در فرض دوم اعمال حق حبس منجر به انتقال موضوع تعهد منفی شده و به همین سبب نیز تعهد منفی را در خطر زوال قرار می‌دهد. این امر نیز به نوبه خود سبب تلف موضوع تعهد منفی می‌شود که متعلق حق دیگری است و از آنجا که استناد به حق حبس، جواز اتلاف حق دیگری نیست، امکان اجرای حق حبس ممکن نخواهد بود. اصولاً در تعهدات منفی حقوقی اینگونه است. در فرض سوم، اجرای عمل مغایر با موضوع تعهد دو حالت متفاوت در پی دارد؛ نخست



آنکه زمان اجرای تعهد منفی معین و محدود است. در این حالت با توجه به اینکه اجرای حق حبس، سبب تأخیر در اجرای تعهد و در نتیجه از بین رفتن بخشی از زمان اجرای تعهد است، به معنای اتلاف بخشی از موضوع تعهد منفی از سوی متعهدله خواهد بود که همین موضوع اجرای حق حبس را غیرممکن می‌کند.

۴) لیکن در حالت دوم فرض سوم، زمان اجرای تعهد منفی معین و محدود نیست؛ لذا اجرای حق حبس، فقط زمان اجرای تعهد را به تعویق انداخته و به اصل موضوع تعهد لطمه‌ای وارد نمی‌کند. در این حالت اجرای حق حبس ممکن خواهد بود. اصولاً تعهدات منفی مادی از این نوع است؛ بنابراین قاعده کلی برای اجرای حق حبس در تعهدات منفی قراردادی، اتلاف یا عدم اتلاف موضوع تعهد منفی است که متعلق حق دیگری است. اگر تعهد منفی به نحوی مطلق و بدون محدودیت باشد که اجرای حق حبس، منجر به تلف عامدانه موضوع تعهد نگردد، امکان اجرای حق حبس میسر خواهد بود.

۵. فهرست منابع

۵ - ۱. منابع فارسی

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۷.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، چ ۴، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *دائرةالمعارف علوم اسلامی و قضایی*، ج ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۵۹.
۴. حایری، محمد حسن و امینی، اعظم، «بررسی قلمرو اجرایی، احکام و آثار حق حبس در عقود معوض»، دانش حقوق مدنی، شماره ۲، ۱۳۹۴.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن، *وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، ج ۷ (جزء الثانی)، بیروت، دار احیا التراث العربی، ۱۴۱۳.
۶. رنجبر امام قیسی، جوان‌شیر، *سلب حق از خویشان* (پایان‌نامه منتشر نشده)، دانشگاه قم، ۱۳۷۶.

۷. شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۲.
۸. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، تهران: مجد، ۱۳۸۸.
۹. شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، تهران، مجد، ۱۳۸۶.
۱۰. شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، حقوقدان، ۱۳۷۵.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۳، تهران، انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۰.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: معاملات معوض عقود تملیکی، چ ۷، تهران، انتشار، ۱۳۷۸.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۴، تهران، انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۴، تهران، انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۷.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، میزان، ۱۳۸۶.
۱۶. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (مالکیت - مسؤولیت)، ج ۱، چ ۸، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۹.
۱۷. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۲، چ ۲۸، تهران، سمت، ۱۳۸۸.
۱۸. هزاره، علیرضا، ضمانت اجرای تخلف از تعهدات منفی قراردادی (پایاننامه منتشر نشده)، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۹۴.

۵ - ۲. منبع عربی

۱۹. انصاری، مرتضی، المكاسب، ج ۴، قم، دارالمحکمه، ۱۴۲۱.
۲۰. بغدادی قدوری، احمد بن محمد، مختصر القدوری، تربت جام، شیخ الاسلام احمد جام، ۱۳۹۲.
۲۱. خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ج ۵، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۳.

۲۲. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۳، قم، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵.
۲۳. سرخسی، ابوبکر محمد، المبسوط، ج ۱۳، بی جا، دارالفکر، ۱۴۲۱.
۲۴. سمرقندی، علاءالدین، تحفه الفقها، ج ۲، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۳.
۲۵. شلیبیک، مصطفی مصباح، المدخل للعلوم القانونیه، طرابلس، الجامعه المفتوحه، ۲۰۰۲.
۲۶. طباطبایی، علی بن محمد، ریاض المسائل، ج ۱، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۸.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی الفقه الامامیه، ج ۲، بی جا، بی نا، ۱۳۷۸.
۲۸. فرج الصده، عبدالمنعم، نظریه العقد فی قوانین بلاد العربیه، بیروت، دارالنهضه العربیه، ۱۹۷۴.
۲۹. کاسانی، علاءالدین بن ابی بکر، بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع، ج ۵، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۳۹۴.
۳۰. کاسانی، علاءالدین بن ابی بکر، بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع، ج ۷، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۳۹۴.
۳۱. کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیا التراث، ۱۴۱۱.
۳۲. گیلانی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، ج ۳، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۳۳. محمصانی، صبغی، النظریه العامه للموجبات و العقود، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۹۸۳.
۳۴. مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفائده و البرهان، ج ۸، قم، نشر اسلامی، ۱۴۲۹.
۳۵. موصلی حنفی، عبدالله، الاختیار لتعلیل المختار، ج ۱، بیروت، دارالارقم، بی تا.
۳۶. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۳، بیروت، دار الاحیا التراث العربی، ۱۴۰۴.

۵-۳. قوانین

۳۷. قانون تجارت ایران، ۱۳۱۱.

۳۸. قانون راجع به بدهی واردین به مهمانخانه‌ها و پانسیون‌ها ایران، ۱۳۱۲.

۳۹. قانون مدنی افغانستان، ۱۳۵۵.

۴۰. قانون مدنی ایران، ۱۳۱۰.