

Feasibility Study of "Fraud against the Law" through "Right to Imprisonment"

Mohammad Ali Saeedi*
Abbas Ghasemi Hamed**
Mostafa Shahbazi***

Received: 17/02/2020

Accepted: 08/05/2020

Abstract

Because legal doctrine and jurisprudence have described the right to imprisonment as a guarantee tool to prevent breaches of contractual obligations (the same as the performance of the same obligation), the correct recognition of this right is doubly important. In jurisprudence and consequently in law among jurists and jurists, there is a well-known theory about the right to imprisonment, according to which an initial inherent right has been accepted for its holder. Article 377 of the Civil Code of Iran is also regulated accordingly. According to this idea, the parties to the exchange contract (both testamentary and possessive) enjoy the right to imprisonment independently and at the same time and simultaneously, on the basis of which they can refuse to fulfill their obligations. But another reading can be proposed, according to which this right is presented as a "defense and objection" for a person who fulfills his obligations against someone who has violated his obligations. The result of this research is that the second inference is correct and the first inference has several drawbacks, including the fact that if we consider the right to imprisonment as the primary inherent right, by adapting the principles and conditions of the rule of "fraud against the law" on It can be an example of a "rule of law fraud" in its general sense, as it creates the possibility for individuals to use it as a tool to achieve their fraudulent goals and motives. This is also denied by the rational rule of "violation of purpose" because an act that involves violation of purpose is not approved by law.

Keywords:

Fraud, Right of Imprisonment, Guarantee of Execution, Guarantee Tools, Basic Inherent Right, Right of Defense and Challenge.

* Assistant Professor of the Department of Private Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

saeedi_mha@yahoo.com

** Professor of Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

gh-hamed@sbu.ac.ir

*** PhD and Researcher of the Department of Private Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran (Corresponding Author).

shahbazimostafa@gmail.com

امکان‌سنجی «تقلب نسبت به قانون» از طریق «حق حبس»

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۲۸

محمدعلی سعیدی*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۱۹

عباس قاسمی حامد**

نوع مقاله: پژوهشی

مصطفی شاهبازی***

چکیده

از آنجا که دکترین حقوقی و رویه قضایی حق حبس را به‌عنوان ابزار ضمانتی جهت پیشگیری از نقض تعهدات قراردادی (همان اجرای عین تعهد) توصیف کرده‌اند، شناسایی صحیح حق مزبور از اهمیت مضاعفی برخوردار است. در فقه و به‌تبع آن در حقوق بین‌فقهی و حقوقدانان در خصوص حق حبس نظریه مشهوری وجود دارد که به‌موجب آن یک حق ذاتی اولیه برای دارنده آن پذیرفته شده است. ماده ۳۷۷ قانون مدنی ایران نیز بر این اساس تنظیم شده است. بر اساس این فکر، طرفین قرارداد معاوضی (اعم از عهده‌ی و تملیکی) از حق حبس به‌طور مستقل و در آن واحد و به‌طور هم‌زمان برخوردار می‌شوند که به استناد این حق می‌توانند از اجرای تعهدات خویش امتناع کنند. اما قرائت دیگری قابل طرح است که به‌موجب آن، این حق به‌عنوان یک «دفاع و ایراد» برای شخصی که به تعهدات خود پایبند است علیه کسی که از تعهدات خود تخلف کرده، مطرح شود. برآیند این تحقیق آن است که استنباط دوم صحیح است و استنباط اول دارای ایرادات متعددی است که از جمله می‌توان به این موضوع اشاره کرد که اگر حق حبس را حق ذاتی اولیه تلقی کنیم، با انطباق ارکان و شرایط قاعده «تقلب نسبت به قانون» بر آن می‌تواند مصداقی برای «قاعده تقلب نسبت به قانون» به معنای عام آن باشد، چراکه این امکان و قابلیت را برای اشخاص به وجود می‌آورد که از آن برای رسیدن به اهداف و انگیزه‌های متقلبانه خود استفاده ابزاری کنند. امری که با قاعده عقلی «نقض غرض» نیز نافی می‌شود زیرا عملی که متضمن نقض غرض باشد مورد تصویب قانون نیست.

واژگان کلیدی

تقلب؛ حق حبس؛ ضمانت اجرا؛ ابزارهای ضمانتی؛ حق ذاتی اولیه؛ حق دفاع و ایراد.

* استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران saeedi_mha@yahoo.com

** استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران gh-hamed@sbu.ac.ir

*** پژوهشگر و دانش‌آموخته دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران (نویسنده

مسئول) shahbazimostafa@gmail.com

مقدمه

حقوق تعهدات قراردادی از مباحث بسیار مهم حقوق خصوصی است و ضمانت اجرای این تعهدات، از اهمیت و جایگاه بی‌بدیلی برخوردار است به گونه‌ای که با کمی تسامح می‌توان ادعا کرد تمام مباحث حوزه حقوق تعهدات، حول مباحث ضمانت اجرا و ابزارهای ضمانتی می‌گردد. از همین رو باید متذکر شد قانون ناقص و متناقض هر چند از بی‌قانونی بهتر است، اما هیچ‌گاه مطلوب نیز نمی‌باشد. بدین ترتیب، واضع ضمانت اجرا باید قواعدی کامل و جامع وضع نموده و تمام شرایط ممکن را پیش‌بینی و برای آن ضمانت اجرای مناسب وضع نماید. جامع بودن، شرط لازم است ولی کافی نیست. ضمانت اجرا علاوه بر جامع بودن، باید مانع باشد و به گونه‌ای وضع شود که موارد متشابه را در برنگیرد و بر مصداق معینی حاکم باشد. همچنین بین مواد و مقررات مربوط به ضمانت اجرا، باید انسجام باشد و در تعارض با یکدیگر نباشند. نکته مهمی که لازم است مورد توجه قرار گیرد مقابله با پدیده تقلب نسبت به مقررات ضمانت اجرای قراردادهاست. جامعیت مقررات مربوط باید به نحوی باشد که امکان هرگونه تقلب در خصوص اجرای تعهدات ناشی از قراردادها را سلب کند.^۱ در حقیقت در بسیاری از موارد، مقررات مربوط به قراردادها به ظاهر و حتی به صورت واقعی رعایت شده است لیکن فرد با اندیشه متقلبانه و به منظور استفاده ابزاری از قراردادها و به منظور رسیدن به اهدافی خاص، مبادرت به انعقاد قرارداد کرده است. ضمانت اجرای قرارداد باید به گونه‌ای تنظیم شود که املا زمینه تقلب را از بین ببرد و دوم آن که در صورت تحقق تقلب، با ضمانت اجرایی مناسب به مقابله با آن برخاسته شود (ملائی، ۱۳۹۴، ص. ۲۲۳).

همچنین در نظام حقوقی اسلام که بیش از هر نظام دیگری منادی صداقت و درستی است، مسئله تقلب نسبت به قانون و حیلۀ شرعی مردود شناخته می‌شود؛ زیرا هر کاری در اسلام بر اساس نیت و قصد انجام دهنده آن ارزش‌یابی خواهد شد.^۲ بنابراین چنانچه

اعمالی به ظاهر صحیح ولی باطناً برای فرار از محدودیت‌های قانونی صورت گرفته باشد، بدون ارزش حقوقی و باطل است (اخوان فرد و همکاران، ۱۳۹۲، ص. ۱۸۲).

در خصوص حق حبس تألیفات متعددی در قالب مقاله، رساله و بعضاً کتاب وجود دارد که در اکثر قریب به اتفاق آن‌ها به شرایط، دامنه و آثار این حق پرداخته‌اند. در اکثر این نگاشته‌ها، نویسندگان سعی بر آن داشته‌اند که حق مذکور را به عنوان یک حق عمومی که در همه یا اکثر عقود معاوضی قابلیت جریان دارد، توصیف کنند. در خصوص پدیده تقلب نسبت به قانون هم می‌توان به برخی از نگاشته‌ها از جمله اثر دکتر سید محمود کاشانی اشاره کرد. نویسنده با ارائه نتایج حاصله از مطالعات خود، به بررسی فقهی و حقوقی این پدیده پرداخته است. همچنین می‌توان به مقاله «جایگاه تأثیر تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی»، اشاره کرد. همان گونه که از عنوان این مقاله پیداست نویسنده مذکور به تأثیر تقلب در اصول و قواعد حقوقی پرداخته است. همچنین می‌توان به نگاشته‌ای تحت عنوان «شرایط، آثار و جایگاه قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق بین‌الملل خصوصی»، اشاره کرد که نویسنده بحث را در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی و همان گونه که در ادامه خواهد آمد در معنای خاص آن به کار برده است. در هیچ یک از آثار موجود چه در خصوص حق حبس و چه در خصوص پدیده تقلب نسبت به قانون، مطالعه مقارنه‌ای بین این دو یافت نمی‌شود و همین امر را می‌توان به عنوان وجه ابداعی و متفاوت نوشته حاضر معرفی کرد. این مقاله با بررسی شرایط و ارکان این دو موضوع، سعی بر آن دارد که به این سؤال اساسی پاسخ دهد که آیا تقلب نسبت به قانون از طریق حق حبس هم امکان دارد یا خیر؟ اهمیت این مسئله زمانی آشکار می‌شود که به این نکته توجه کنیم که قانون‌گذار حق حبس را به عنوان یک ابزار زمانی برای اجرای عین تعهدات قراردادی پیش‌بینی کرده است. ابزارهای ضمانتی و به‌طور عام ضمانت اجراها باید وسیله‌ای در جهت استحکام و الزام به تعهدات باشند. حال اگر ضمانت اجرایی، وسیله برای تقلب و دور زدن تعهدات قرار گیرد، در این صورت پدیده تقلب نسبت به قانون شکل گرفته و باید

چنین ضمانتی را کنار گذاشت. چراکه؛ فلسفه وجودی ضمانت اجرا حمایت از تعهدات و الزامات است. زمانی که ضمانت اجرایی برخلاف فلسفه وجودی خود عمل کند، باید آن را اصلاح و در صورت عدم امکان اصلاح، باید آن را حذف کرد؛ زیرا پایبند بودن به چنین ضمانت اجرایی، تعهدات و الزامات را دچار مخاطره می‌کند.

در این نوشتار که به شیوه تحلیلی-توصیفی به رشته تحریر درآمده، در ابتدا با تبیین شرایط و ارکان قاعده «تقلب نسبت به قانون»، به مطالعه این قاعده می‌پردازیم و در بخش دوم با تطبیق ارکان قاعده مذکور بر حق حبس، سعی در ارائه پاسخی ایجابی به سؤال اصلی این نوشتار داریم.

۱. مفهوم «تقلب نسبت به قانون»

از آنجا که بقای جامعه در درجه اول محتاج به قوانین و نظامات اجتماعی است، خواهان‌خواه آزادی‌های فردی به‌منظور حفظ مصالح اجتماعی محدود می‌گردد. این محدودیت اعم از آنکه ناشی از قوانین بشری و یا مقررات مذهبی باشد در معرض سرکشی و نفع‌طلبی افراد قرار می‌گیرد و وقتی که افراد نمی‌توانند مستقیماً از اجرای قانون شانه خالی کنند، دست به حيله و نیرنگ زده و برای بی‌اثر کردن آن راه فراری ایجاد می‌کنند و در این حال پدیده تقلب نسبت به قانون خودنمایی می‌کند (کاشانی، ۱۳۵۲، ص. ۱). در مورد حيله و تقلب نفع فردی با نفع اجتماعی تصادم دارد، صاحب نفع فردی کوشش می‌کند به نحوی از انحا، نفع خود را لباس قانون بپوشاند تا هم فعلیت به آن بخشد و هم از حمایت قانون برخوردار گردد درست مانند کشتی بادی که در جهت مخالف باد حرکت می‌کند و از باد مخالف به نفع خود در حرکت به مقصد خویش استفاده می‌نماید. در این صورت مقنن خردمند که شرط لغو را باطل می‌داند (بند دوم ماده ۲۳۲ قانون مدنی) نمی‌تواند مصلحت عمومی را فدای مصلحت فردی نماید و اجازه دهد که قانون امری نقض شود (لنگرودی، ۱۳۴۳) چراکه؛ «مصلحت بالاتر از حق است» (تقوی، بی‌تا، ج ۳، ص. ۱۱۰).

علیرغم اهمیت و جایگاه این مسئله، در قوانین ایران مقرر خاصی که به روشنی به تعریف «تقلب» پرداخته باشد، وجود ندارد. برخی معتقدند قانون در مقام بیان ضوابط حاکم و آثار است نه در مقام ارائه تعریف و ارائه تعریف را نباید تکلیف قانون‌گذار دانست. به نظر می‌رسد در مقام نقد این دیدگاه باید گفت چگونه می‌توان آثار و شرایط موضوعی را تبیین کرد در حالی که تعریف دقیقی از آن ارائه نکرد. این در حالی است که قانون‌گذار در قوانین مختلف به تعریف برخی از موضوعات و احکام مختلف پرداخته است.

۱-۱. تقلب در لغت

تقلب مصدر باب تفاعل می‌باشد و آن گونه که برخی از لغت‌شناسان اظهار داشته‌اند دارای معانی ذیل است: جابه‌جا شدن، دگرگونی (یافتن)، تغییر (کردن)، حالی به حالی شدن، برگشتن و زیر و رو شدن (باتمان غلیچ، ۱۳۹۶، ج ۱، ص. ۶۶۱). برخی معتقدند این واژه به معنای تغییر دادن و دگرگون کردن چیزی یا کاری به دل خواه و نفع خود و به زبان دیگری معمولاً به صورت پنهانی و در حقوق، لطمه زدن به حقوق یا منافع دیگران یا نقض قانون است (انوری، ۱۳۸۱، ج ۳، ص. ۱۸۳۶). این ماده اگر با حرف (فی) بیاید به معنای دمدمی بودن، بی‌ثبات بودن، رنگ به رنگ بودن (در چیزی)، پیوسته تغییر جا دادن (آذرنوش، ۱۳۷۹، ص. ۵۵۶) و در کارها به میل خود تصرف و اقدام کردن و هر دمی تصمیم تازه گرفتن است (اتابکی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۸۳۴). «تَقَلَّبَ فِي الْأَمْرِ» یعنی کارها یا مطالب را زیر و رو و کم زیاد کرد (بندر ریگی، ۱۳۶۲، ص. ۴۵۶). لغت‌شناسان زبان فارسی در برگردان این واژه از فارسی به عربی از واژه‌های ذیل تعبیر کرده‌اند: احتیال، غش، تدلیس، تزویر، خداع (طیبیان، ۱۳۷۸، ص. ۲۶۶) که این نشان دهنده آن است که این واژه در هر یک از دو زبان عربی و فارسی، دارای معنای یکسانی است.

۱-۲. تقلب در اصطلاح

اصطلاح تقلب نسبت به قانون ترجمه از حقوق فرانسه^۲ است که به تازگی به زبان فارسی راه یافته است. هرچند حقوقدانان در حقوق بین‌الملل، از تقلب نسبت به قانون بحث کرده‌اند؛ ولی تقلب نسبت به قانون در قلمرو حقوق داخلی نیز شکل می‌گیرد و قلمرو

اجرای قاعده مذکور به حقوق بین‌الملل منحصر نیست (طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰، صص. ۱۲۷-۱۲۸)؛ زیرا به موازات شکل‌گیری الزامات قانونی از یکسو و گسترش قراردادهای از سوی دیگر، تقلب نسبت به قرارداد و مقررات آن فزونی یافته است. فکر مقابله با تقلب، به‌منظور خنثی کردن نتایج حاصله از آن، به تدریج، عالمان حقوق را بر آن داشته است تا دکترین «نظریه عمومی منع تقلب نسبت به قرارداد و مقررات قراردادی» را نهادینه سازند. جوامع متمدن امروزی که بی‌روح کردن گزاره‌های حقوقی را بر نمی‌تابند، حرکتی فزاینده در پذیرش تئوری تقلب داشته‌اند. البته اندیشه فقها در غنی کردن نظریه مذکور، در پرتو مسئله «حیل»، بر پر باری این نظریه افزوده است (ملائی، ۱۳۹۴، ص. ۲۲۳) و قاعده منع تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی می‌تواند بر پیشینه خود در فقه نیز تکیه کند و استوار گردد (طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰، ص. ۱۲۸).

تقلب نسبت به قانون عبارت از هر عملی است که به‌قصد فرار از اجرای یک تکلیف انجام می‌شود و این همان است که فقها از آن به تخلص از حرام و یا فرار از حرام تعبیر کرده‌اند ولی در فقه، حیله دارای مفهوم وسیع‌تری از تقلب نسبت به قانون به معنی رایج آن است و شامل موردی می‌شود که حیله برای فرار از تکلیف صورت نگرفته است. به‌عنوان مثال می‌توان به موردی که محقق در شرایع ذکر کرده است اشاره کرد: «شخصی می‌خواهد با داشتن زن مبادرت به ازدواج مجدد کند و زن او برای جلوگیری از اقدام شوهر متوسل به حیله می‌شود که فرزند کبیر خود را وادار به ازدواج یا زنا با زن مورد نظر شوهر می‌کند. در این دو صورت بر اثر ازدواج و زنا (بنا بر اینکه زنا هم موجب نشر حرمت است) شوهر نمی‌تواند با این زن ازدواج کند و ازدواج فرزند نیز از نظر حقوقی صحیح و بدون اشکال است». در این مثال و نمونه‌های دیگری که در مباحث فقهی وجود دارد، حیله به‌منظور فرار از یک تکلیف نیست (کاشانی، ۱۳۵۲، ص. ۳۹).

اصطلاح «تقلب نسبت به قانون» در میان حقوقدانان در دو معنای عام و خاص استعمال شده است. تقلب نسبت به قانون در اصطلاح عام عبارت است از عملی که به خودی خود، قانونی است؛ ولی به‌قصد طفره رفتن از قانون آمره یا بازدارنده انجام

می‌شود. به همین دلیل، قانون یا رویه قضایی آن را بی‌اثر قلمداد می‌کند (دیلمی، ۱۳۸۹، ص. ۱۶۷). به بیان دیگر، تقلب نسبت به قانون، به‌کارگیری وسایل صحیح و قانونی برای رسیدن به اهداف و نتایج غیرقانونی است (متولی، ۱۳۷۸، ص. ۱۳۴).

اما تقلب نسبت به قانون در معنای خاص آن در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی مطرح می‌شود و عبارت است از فرار از قانون صلاحیت‌دار داخلی یا خارجی، همراه با تغییر ارادی عناصر وابستگی همچون تابعیت و اقامتگاه (نصیری، ۱۳۸۴، ص. ۱۹۲). به‌طور کلی اقدامات اشخاص برای فرار از تعهدات قانونی یا برطرف ساختن موانع قانونی کشور متبوع با استفاده از مزایای قانون کشور دیگر را تقلب نسبت به قانون گویند (کاتبی، ۱۳۸۰، ص. ۱۷۵).

لازم به ذکر است که احراز تقلب در حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق داخلی متفاوت است. برخلاف تقلب در حقوق داخلی که تحقق آن منوط به احراز قصد اضرار و تحقق آن است مانند احراز قصد فرار از دین و فریب دادن و اضرار بر طلبکاران است، در حقوق بین‌الملل خصوصی برای اعمال قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون لازم نیست با انجام تقلب ضرری به اشخاص وارد شود و همین که قصد مرتکب به فرار از اجرای قانون صلاحیت‌دار احراز شود کافی برای اعمال قاعده خواهد بود (الماسی، ۱۳۶۸، ص. ۱۴۳). البته باید به این امر توجه کرد که احراز سوء نیت امری موضوعی می‌باشد و مرجع رسیدگی‌کننده نظر به محتویات پرونده و مقتضیات امر موضوع را ارزیابی می‌نماید. از همین رو اختیار وی برای اعلام بی‌اعتباری رابطه حقوقی ایجاد شده و حقوق مکتسبه اشخاص مورد انتقاد واقع شده و به همین جهت از جمله توصیه شده چنین سوء نیتی نباید اعلام شود مگر اینکه مظاهر خارجی وجود داشته باشند که چنین ظنی را تقویت نمایند. هر چند احراز قصد گاهی مشکل است، ولی غیر ممکن نیست و با وجود عوامل عینی قابل احراز است (خمامی زاده، ۱۳۹۱؛ ۱۰۹). به عبارت دیگر باید از معیار عینی استفاده شود؛ ترس ذهنی یکی از طرفین کافی نخواهد بود. باید درجه بالایی از احتمال عدم اجرا وجود داشته باشد. این دلایل باید

برای شخص معقول و متعارف در همان اوضاع و احوال معلوم باشد (اصغری آقمشهدی و نوری، ۱۳۸۴، ص. ۸۶). به بیان دیگر قصد و اراده باید با عناصر و شواهد دیگری تکمیل و تقویت شود (خمامی زاده، ۱۳۹۱، ص. ۱۲۲).

تقلب نسبت به قانون در معنی عام آن شامل هر نوع نیرنگ نسبت به قانون می‌باشد. در تعریف آن اختلاف نظر عمیق بین اهل فن دیده می‌شود. قاعده مذکور بر اساس عقیده‌ای که هر نویسنده به آن داشته، به شیوه‌های گوناگونی تعریف شده است. برخی معتقدند: «تقلب نسبت به قانون عبارت است از احتراز از حکم قانونی که مخالف مصلحت فردی است که از راه ارتکاب تقلب، از آن قانون فرار می‌کند. کسی که نسبت به قانون تقلب می‌کند به وسایلی متوسل می‌شود که ذاتاً مشروع است ولی منظور او وصول به اغراضی است که آن اغراض با یکی از قوانین الزامی تعارض دارد» (لنگرودی، ۱۳۴۳).

همچنین گفته شده که در اصطلاح حقوق، تقلب عملی حقوقی است که مقصود فاعل آن عمل، لطمه زدن به حقوق یا منافع دیگران یا نقض یک قانون است (لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۱۷۶). به اعتقاد دکتر کاتوزیان «تقلب نسبت به قانون، کاری است که به موجب آن یک یا چند تن به یاری هم از اجرای قانون امری می‌گیرند. این تقلب در زبان حقوقی ما گاه حيله قانونی نامیده می‌شود. برای مثال برای اینکه از پرداختن مالیات معاف شوند، دو طرف عقد، بهای موضوع معامله را کمتر از میزان واقعی در سند می‌نویسند» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۳۱۴). البته از این مهم نباید غفلت کرد که تقلب با تدلیس متفاوت است. تقلب نسبت به قانون، هر عملی است که به قصد فرار از اجرای یک الزام قانونی صورت می‌گیرد و فرق آن با تدلیس ناشی از همین امر است. تدلیس عملی است که برای فریب طرف معامله در انعقاد عقد به کار می‌رود. به عبارت دیگر تدلیس در مرحله انعقاد عقد و به منظور برانگیختن طرف معامله و جلب رضای او نسبت به ایجاد عقد به کار می‌رود و حال آنکه تقلب در مرحله اجرای تعهدات ناشی از عقد و یا سایر تکالیف و الزامات قانونی اعمال می‌شود (کاشانی، ۱۳۵۲، ص. ۴۰).

همچنین گفته شده مفهوم حيله و تقلب (نسبت به قانون یا نسبت به افراد) روشن است و همان مفهوم عرفی ملاک است و حاجت به تعریف ندارد و اختلاف دانشمندان در تعریف آن نباید مانع از توجه به معنی عرفی آن باشد. آنچه در قلمرو بحث از تقلب اهمیت دارد این است که مرتکب حيله می‌خواهد تخطی و تجاوز به حریم یک قانون الزامی بنماید. نهایت این تخطی را به‌طور غیرمستقیم و در صورتی به‌ظاهر قانونی انجام می‌دهد. آیا این صورت قانونی باید به‌حسب مقررات و قوانین موضوعه کشور تأیید شود؟ و به نیت متقلبانه باید مساعدت نمود؟ آیا دادگاه‌ها باید سیرت بد را به خاطر صورت خوب تأیید نمایند؟ البته بدیهی است حيله هم به‌منظور ارتکاب امر ممنوعی صورت می‌گیرد و الا چه ضرورت داشت که شخص مرتکب حيله شود؟ (لنگرودی، ۱۳۴۳).

به نظر می‌رسد در مقام انتخاب یک تعریف دقیق که دارای ملاک و معیار باشد می‌توان پذیرفت که؛ تقلب نسبت به قانون این است که انسان با استفاده از یک وسیله قانونی و صحیح، خود را از قید قانون خلاص کند. مسئله «وسيله» و «هدف» و ارتباط آن‌ها به یکدیگر از جهات متعددی مورد بحث فلاسفه و حقوقدانان قرار گرفته است. بدون شک وسیله و هدف از یکدیگر جدایی ندارند و هر یک از آن‌ها ممکن است تحت تأثیر دیگری قرار گیرد. فلسفه ماکیاولیسم در این مورد مشهور است. ماکیاول عقیده داشت: «هر وسیله‌ای که ما را به هدف نزدیک سازد جایز و مشروع است. به عبارت دیگر مشروع بودن هدف، موجب تصحیح وسایل وصول به آن هدف می‌گردد اگرچه این وسایل ذاتاً فاسد و غیر صحیح باشند» (کاشانی، ۱۳۵۲، ص. ۱). این عقیده که اگر به نحو مطلق مورد قبول قرار گیرد منتهی به زیر پا نهادن قوانین اخلاقی می‌شود. در مسائل حقوقی نیز تأثیر هدف در وسیله به نحو املا محدود و استثنایی پذیرفته شده است. در شریعت اسلام، اصل تأثیر هدف در وسیله مورد قبول قرار گرفته و به این عبارت بیان شده است: «الضرورات تبیح المحذورات» (بی‌نا، ۱۴۲۱ق، ص. ۵۵؛ مصطفوی، ۱۴۲۳ق، ص. ۵۳۴) یعنی ضرورت، موجب مباح شدن امور ممنوع و حرام

است و یک امر حرام فدای یک مصلحت عالی و مهم‌تر می‌شود.^۴ ولی قبول این اصل نیز به نحو محدود می‌باشد؛ زیرا:

اولاً؛ طبق همین قاعده تجویز فعل حرام و ممنوع، به حالت ضرورت و اضطرار اختصاص دارد.

ثانیاً؛ در حالت اضطرار هم نباید از این قاعده سوء استفاده کرد و گفته‌اند: «الضرورات تقدر بقدرها»^۵ یعنی رفع حرمت و ممنوعیت‌ها در حالت اضطرار به قدر لزوم و احتیاج است و به‌طور مطلق نمی‌باشد (کاشانی، ۱۳۵۲، ص. ۲).

۳-۱. ارکان قاعده «تقلب نسبت به قانون»

برای شکل‌گیری تقلب نسبت به قانون، وجود سه رکن قانونی، معنوی و مادی لازم است و از این میان، برجسته‌ترین رکنی که در عنوان این نهاد حقوقی خودنمایی می‌کند، رکن معنوی آن یعنی قصد متقلبانه است (ابلق دار، ۱۳۸۶، ص. ۱۲۰). قصد متقلبانه چیزی جز سوء نیت نیست و تقلب نسبت به قانون همواره با سوء نیت ملازمه دارد (دیلمی، ۱۳۸۹، ص. ۱۷۴). در واقع احراز نوعی سوء استفاده از حقی که قانون برای شخص قائل شده برای اعمال قاعده ضروری است.^۶ عناصر زیر برای تحقق قاعده تقلب ضروری است (کاشانی، ۱۳۵۲، ص. ۴۱):

۳-۱-۱. وجود یک الزام قانونی

عده‌ای قرارداد را از قبیل الزامات قانونی ندانسته‌اند و ایراد آن‌ها این است که اولاً؛ قراردادها جنبه خصوصی دارند و فاقد جنبه کلیت که لازمه قانون است، می‌باشند. ثانیاً؛ ضمانت اجرای قرارداد مربوط به طرفین آن است و مربوط به طبیعت قرارداد نیست. این اشکالات در مورد قرارداد وارد نیست، زیرا قرارداد نیز برای متعاقدين ایجاد تعهد و تکلیف می‌کند و در این هنگام می‌توان قرارداد را یک الزام قانونی دانست. از طرف دیگر، ضمانت اجرا همیشه جزء ذات و طبیعت الزامات نیست مثل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های اداری که در نتیجه ارتباط به یک قاعده عالی‌تر کسب ضمانت اجرا می‌کنند. در مورد قرارداد نیز وضع به همین منوال است. قانون به قراردادهای خصوصی اعتبار داده و آن‌ها را لازم الاجراء دانسته

است (ماده ۱۰ و ۲۱۹ ق.م). به همین دلیل است که گفته‌اند: «قرارداد قانون متعاقدين و اصحاب دعوی است». از آنچه گفتیم واضح می‌شود که تقلب، اختصاص به قوانین آمره ندارد بلکه کلیه قوانین که به نحوی از انحا ایجاد تکلیف و الزاماتی برای فرد می‌کند ممکن است مورد تقلب قرار گیرند (کاشانی، ۱۳۵۲، ص. ۴۳).

۲-۳-۱. قصد متقلبانه

از شرایط دیگر حصول تقلب نسبت به قانون این است که تقلب یا قصد متقلبانه، داعی و انگیزه منحصر به فرد شخص متقلب در انجام عمل باشد اما این وسیله بایستی مؤثر نیز باشد بدین توضیح که وسیله حقیقی و غیر صوری باشد و از جهت رعایت قوانین غیرقابل خدشه باشد زیرا در غیر این صورت با توجه به بطلان اعمال صوری و همچنین عدم رعایت تشریفات قانونی عمل شخص فاقد اثر خواهد بود و دیگر نوبت به اجرای قاعده منع تقلب نمی‌رسد (غلامی و شهبازی نیا، ۱۳۹۵، ص. ۱۰۳). به نظر می‌رسد این موضوع ارتباط تنگاتنگی با «حسن نیت» دارد. ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی جدید فرانسه بیان می‌دارد: «قراردادها باید با حسن نیت مذاکره، تشکیل و اجرا شوند». این در حالی است که ماده ۱۸۰۴ قانون مدنی سابق فرانسه بیان داشته بود که قراردادها باید با حسن نیت اجرا شوند. حتی پیش نویسان لایحه اصلاحی می‌توانستند پا را فراتر بگذارند و این اصل را که باید خاتمه قرارداد با حسن نیت باشد، به صورت قانون درآورند (سولین روان، ۲۰۱۷م، ص. ۱۱). منظور از اجرای با حسن نیت، اجرای قرارداد با درستی و امانت و شیوه مطلوب در عرف است و مطابق ضرب‌المثل معروف فرانسوی، متعهد باید قرارداد را مثل «پدر خوب خانواده» اجرا کند (شهیدی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص. ۱۱۲).

«تقلب» با «حسن نیتی» که در اجرای تعهدات مطلوب است و با درستی و صداقتی که باید در انجام تکالیف و بر کلیه مظاهر حیات حقوقی حکومت داشته باشد، غیرقابل جمع است. اراده فرار از تکلیف، سوء نیت است و سوء نیت به‌طور واضح منافی با حسن نیتی است که در اجرای تکلیف مورد نظر می‌باشد (کاشانی، ۱۳۵۲، ص. ۷۴). حسن نیت و فقدان تقلب، موجب تکمیل اصل لزوم وفای به عهد می‌گردد زیرا تقلب و سوء نیت

مغایر مفاد تراضی طرفین و اصل الزام آور بودن مفاد تعهدات متعاقدين است. بنابراین متعاملین در راستای اجرای تعهداتشان ضرورتاً بایستی حسن نیت و فقدان تقلب را مرعی داشته باشند. در واقع قاعده لزوم حسن نیت در اجرای قرارداد، نتیجه پیوند حقوق و اخلاق است و بنا بر رعایت همین پیوند، دو طرف باید در برابر هم با حسن نیت رفتار کنند و بر همین اساس، اجرای قرارداد را بخواهند (شفایی، ۱۳۷۶، ص. ۸۶).

۳-۱-۳. وسیله مؤثر از نظر قانونی

علاوه بر عناصر بالا، همان گونه که اشاره کردیم، مسئله وسیله و هدف و ارتباط آنها به یکدیگر در قاعده تقلب از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در حقیقت مطالعه این قاعده بدون در نظر گرفتن این مسئله، امکان پذیر نیست. اصولاً برای شکل گیری «قصد متقلبان» که عنصر دوم پدیده تقلب است، باید به هدف، وسیله و ارتباط این دو توجه کرد. در این خصوص باید گفت هر یک از هدف و وسیله ممکن است مشروع یا نامشروع باشد. بدین ترتیب از ترکیب آنها، چهار صورت پدید می‌آید.

حالت اول آن است که هدف و وسیله هر دو مشروع باشد. این صورت صحیح‌ترین حالت بوده و مشکل خاصی متوجه آن نمی‌باشد. هرچند ممکن است ذاتاً خسارتی را به دیگران وارد آورد، لیکن از آن نهی نشده است.

حالت دوم آن است که هدف و وسیله هر دو نامشروع باشد که مصداق بارز آن تجاوز مستقیم به قانون است.

در سومین حالت، هدف مشروع بوده لکن وسیله نامشروع است.

بالاخره ممکن است هدف نامشروع و وسیله مشروع باشد. بدون شک، قاعده تقلب در این گروه جای دارد. در واقع فرد برای رهایی از تکالیف قانونی دیگر، از یک راهکار قانونی بهره می‌گیرد. با این توضیحات می‌توان گفت تقلب نسبت به مقررات قراردادی عبارت‌اند از: «استمداد یا تمسک محیلانه به یک ابزار قانونی مرتبط با قراردادها، به‌منظور رهایی از تکالیف یا بهره‌مندی از امتیازات مندرج در گزاره حقوقی

دیگر، به نحوی که هیچ ضمانت اجرای حقوقی برای آن عمل مکارانه، یافت نشود» (ملائتی، ۱۳۹۴، ص. ۲۲۷).

۲. نظریه مشهور در رابطه با حق حبس

در این خصوص باید گفت که مشهور عقیده دارند حق حبس، حقی مطلق با استناد پذیری مطلق است بدین معنی که طرفین بعد از انعقاد قرارداد و در زمان اجرای تعهدات قراردادی به صورت ابتدا به ساکن و مستقل از یکدیگر و به صورت هم‌زمان، از حق امتناع یا همان حق حبس برخوردار می‌شوند. طبق این نظر، حق مذکور مطلق بوده و به تعداد طرفین قرارداد معاوضی، حق حبس وجود دارد (حق حبس با بیع یا با بیع‌ها؛ حق حبس مشتری یا مشتریان). طبق این نظریه اجرای تعهدات هر یک از طرفین منوط به اجرای تعهدات طرف مقابل شده است و بالعکس. این استنباط را قانون‌گذار در ماده ۳۷۷ ق.م. پذیرفته است. در صدر ماده مذکور چنین آمده: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند...». در توضیح این ماده باید گفت در این ماده حق خودداری از تسلیم یا همان حق امتناع و حبس که به هر یک از طرفین داده شده است، منوط و مقید به هیچ امری از جمله تخلف و پیمان شکنی طرف مقابل نشده است و هر یک از طرفین می‌توانند به استناد این ماده و مقرر آن، بعد از انعقاد عقد و در مرحله اجرای آن، از اجرای تعهداتشان خودداری کنند. چراکه؛ این ماده به هر یک از طرفین حق امتناع از اجرای تعهداتشان را به طور مطلق اعطا کرده و فقط برای این حق مطلق، غایت و زمان مشخص کرده است.^۷ همان گونه که آمده: «تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود». به عبارت دیگر، این حق که به طور مطلق تشریح شده تا زمانی برای هر یک از طرفین وجود دارد که طرف دیگر حاضر به تسلیم شود. منظور از حضور به تسلیم، همان آماده بودن برای تسلیم و اعلام آن است. با اعلام آمادگی یکی از طرفین به تسلیم، حق حبس طرفین ساقط می‌شود.^۸

ماده مذکور با اطلاق خود و عدم مقید کردن حق امتناع به چیزی، ظهور در این مفهوم دارد. برخی از نویسندگان از این امر، به عنوان «حق ذاتی و اولیه» بودن حق

حبس یاد می‌کنند و معتقدند حق مزبور به‌عنوان یک «حق ذاتی و اولیه» تشریح شده که به هر یک از متعاقدين اجازه می‌دهد که ابتدا به ساکن از انجام تعهد خود امتناع ورزد. چراکه؛ بر مبنای این قرائت، تسلیم در مقابل تسلیم قرار می‌گیرد.^۹

بر اساس این نظر، اولاً؛ حق مزبور به تعداد طرفین قرارداد معاوضی متعدد می‌شود. ثانیاً؛ هر یک از طرفین می‌توانند قبل از هرگونه عهدشکنی از ناحیه طرف مقابل، به این ابزار ضمانتی استناد کند. به عبارت دیگر، ضمانت اجرای قرارداد هم‌زمان با خود قرارداد در دسترس خواهد بود. در حالی که رتبه وجودی ضمانت اجرا همیشه مؤخر از نقض پیمان است.

هرچند که بر این نظریه ایرادات متعددی وارد است که از جمله می‌توان به «دور»، «تأخر عملی رتبه ضمانت اجرا از نقض تعهد» و «ماهیت دفاعی-تعلیقی حق حبس» اشاره کرد، اما آنچه که به موضوع نوشتار حاضر مرتبط بوده و در پی اثباتش هستیم، آن است که این برداشت از حق حبس، «می‌تواند» و این «قابلیت» را دارد که مصادیقی برای قاعده تقلب قرار گیرد. از همین رو، در ادامه به تطبیق ارکان قاعده تقلب بر حق حبس بر اساس نظریه مشهور می‌پردازیم.

۳. تطبیق ارکان قاعده «تقلب نسبت به قانون» بر حق حبس

به نظر می‌رسد، از آنجا که «منع تقلب نسبت به قوانین در نظام حقوقی ما به‌عنوان یک قاعده توجیه گردیده» (غلامی و شهبازی نیا، ۱۳۹۵، ص. ۱۱۵) و «تقلب کلیه قواعد حقوقی را تخصیص می‌زند»^{۱۰} (غلامی و شهبازی نیا، ۱۳۹۵، ص. ۱۲۸) در تطبیق و مصادیق یابی برای قاعده تقلب، می‌توان به مصادیق مختلفی از جمله «حق حبس» با رویکرد مشهور اشاره کرد. چراکه؛ این حق بر اساس دیدگاه اخیر، راه را برای فرار طرفین قرارداد از اجرای تعهداتشان، به انگیزه‌های متعدد از جمله تورم و به‌صرفه نبودن اجرای تعهدات، سود بیشتر در معامله دیگر، سختی در اجرا و ... باز می‌کند^{۱۱} و همان گونه که برخی از نویسندگان به‌درستی تصریح کرده‌اند، «فرار از قانون همان تقلب نسبت به قانون است» (طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰، ص. ۱۲۹). یا گفته‌اند: «همیشه تقلب مستلزم فرار از یک تکلیف قانونی است» (اخوان فرد و همکاران، ۱۳۹۲، ص. ۱۹۳). از

همین روست که برخی از اساتید تصریح کرده‌اند: «برای استناد به حق حبس سه شرط لازم است: (۱-...؛ ۲-...؛ ۳- صاحب حق از آن سوء استفاده نکند. این شرایط در حقوق ایران نیز پذیرفتنی است» (قاسم زاده، ۱۳۸۹، ص. ۱۸۰). برخی دیگر چنین تعبیر می‌کنند: «در رابطه دو طلبکار متقابل و اعمال حق حبس باید دو اصل بنیادین مد نظر قرار گیرد: الف) ...؛ ب) متعهدله نباید استفاده از حق حبس را وسیله اضرار به متعهد قرار دهد» (عیسائی تفرشی و همکاران، ۱۳۸۷، صص. ۱۰۷-۱۰۸).

کاربرد حسن نیت در مراحل گوناگون قرارداد در حقوق ایران مورد پذیرش واقع شده است؛ بنابراین تئوری حسن نیت را می‌توان از مبانی قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون دانست (طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰، ص. ۱۳۴). به نظر اساتید حقوق فرانسه از جمله موری، مفهوم «سوء استفاده از حق» با «تقلب نسبت به قانون» ارتباط تام دارد تا بدان جا که برخی از نویسندگان چنین می‌گویند: «مصادیق تقلب نسبت به قانون و سوء استفاده از حق به‌گونه‌ای در هم آمیخته شده‌اند که مرز دقیقی میان آن‌ها قابل تصور نیست» (طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰، ص. ۱۳۸). ارتباط نزدیکی که نظریه تقلب نسبت به قانون با نظریه سوء استفاده از حق دارد، عده‌ای را بر آن داشته است که ضمانت اجرای تقلب نسبت به قانون را بر مبنای نظریه «سوء استفاده از حق» استوار سازند (طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰، ص. ۱۳۷). تا آنجا که برخی تقلب نسبت به قانون را یکی از مجاری نظریه سوء استفاده از حق دانسته‌اند (کاشانی، ۱۳۵۲، ص. ۲۵۳). به عبارت دیگر نسبت بین نظریه سوء استفاده از حق و قاعده تقلب نسبت به قانون، عام و خاص مطلق است.

با توجه به توصیف مشهور از حق حبس، ارکان و شرایط قاعده «تقلب نسبت به قانون» بر آن منطبق می‌شود و در نتیجه این «قابلیت» را پیدا می‌کند که مصداقی برای قاعده تقلب قرار گیرد و ابزاری برای رسیدن به اهداف متقلبانه واقع شود. این در حالی است که شأن تقنینی بالأخص در حوزه ضمانت اجرا و ابزارهای ضمانتی شأنی فراتر است.

اگر حق حبس را حق ذاتی اولیه بدانیم، ارکان قاعده «تقلب نسبت به قانون» به معنای عام آن، به‌طور تمام و کمال تحقق می‌یابند. بر اساس «قاعده تقلب نسبت به قانون»

هرگاه عملی با اوصاف فوق مطابقت نماید، ذی نفع می‌تواند به استناد این قاعده کلی، از محاکم صالح تقاضا نماید، عمل موصوف را نسبت به وی، غیرقابل استناد اعلام نماید (ملائی، ۱۳۹۴، ص. ۲۲۷). چراکه؛ انگیزه منحصر در تقلب نسبت به قانون، فرار از قید تکلیف است و همین امر موجب فساد نتیجه متقلبانه است (کاشانی، ۱۳۵۲، ص. ۸۳).
در مقام تطبیق ارکان قاعده تقلب نسبت به قانون و برای وضوح بیشتر مطلب، در

قالب بیان مثال‌هایی به تطبیق ارکان قاعده مذکور بر حق حبس می‌پردازیم:

الف) در یک قالب کلی که قابل تطبیق بر موارد عدیده‌ای است، می‌توان گفت: هر جا که شخص مکلف است تعهدات قراردادی خود را ایفا کند (الزام قانونی) ولی بدان جهت که اجرای تعهداتش را به هر دلیلی از جمله مسائل اقتصادی به‌صرفه نمی‌داند و نفع خود را در انعقاد قرارداد دیگری می‌بیند و یا به انگیزه‌های متقلبانه دیگر، به تعهدات خود عمل نمی‌کند (قصد متقلبانه) و در نهایت با توسل به حق حبس (وسیله مؤثر از نظر قانونی)، اجرای قرارداد را معطل کرده و به بن‌بست می‌کشانند، قاعده تقلب نسبت به قانون به علت تحقق ارکان و عناصر آن محقق شده است. قصد منحصر وی از چنین کاری این است که قرارداد جاری را از بین ببرد؛ زیرا همان گونه که گذشت؛ علاوه بر مواردی که فسخ با دلایلی از جمله غبن، عیب و ... قابل اعمال است می‌توان اختیار فسخ را در جاهایی نیز که یکی از طرفین قرارداد، تعهد خود را انجام نمی‌دهد، نیز اعمال نمود (شیروی، ۱۳۷۷، صص. ۶۸-۵۰؛ کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۵، ص. ۳۹۲). به‌ویژه که در حقوق قراردادها، صرف عدم ایفای تعهد به معنای تقصیر است (محبی، ۱۳۹۳، ص. ۱۳۴) و طرف مقابل می‌تواند قرارداد را فسخ کند. در نتیجه مال به ملکیت مالک قبل از عقد بر می‌گردد و وی می‌تواند قرارداد مورد نظر خود را با دیگری منعقد کند. توضیح بیشتر آنکه؛ در جایی که الف به‌عنوان بایع بعد از انعقاد قرارداد با ب، متوجه می‌شود که مبیع را می‌تواند به عوض قراردادی بیشتری به ج بفروشد، در این هنگام الف با استناد به حق حبس موضوع ماده ۳۷۷ ق.م. از اجرای تعهداتش خودداری می‌کند. متقابلاً شخص ب که با امتناع الف مواجه شده، اجرای تعهدات خود را خلاف

احتیاط قراردادی می‌داند و از اجرای تعهداتش خودداری می‌کند. بعد از گذشت زمانی و به‌ویژه آنکه در قانونی مدنی راه چاره‌ای برای خلاصی از بن‌بست حاصله از حق حبس بیان نشده، شخص الف به استناد خیار تأخیر ثمن و به استناد عدم اجرای تعهدات طرف مقابل، قرارداد را فسخ می‌کند. الف با رهانیدن خود از قرارداد جاری، با شخص ج وارد معامله می‌شود و به هدف متقلبانه خود می‌رسد.

ب) مثال دیگر جایی است که شخصی مبلغی را به کسی طلب دارد و دارایی او هم منحصر در یک مال معین و مشخص است. در زمان اقامه دعوا توسط طلبکار، شخص بدهکار از قرائن و اوضاع و احوال پرونده قضایی به این نتیجه می‌رسد که در رسیدگی محکوم می‌گردد و به‌زودی اجرائیه علیه او صادر می‌شود، با فروش واقعی نه صورتی (چراکه اگر به‌طور صورتی باشد، همین صورتی بودن عقد، برای اعلام بطلان قرارداد مذکور کافی است و نوبت به قاعده منع تقلب نسبت به قانون نمی‌رسد) مال خود را به دیگری منتقل می‌کند و قصدش از این عمل، اجرا نشدن اجرائیه علیه خود است. از سویی با استناد به حق حبس از تسلیم مال خود به خریدار نیز خودداری می‌کند تا بدین وسیله عملاً مالش را برای خود حفظ کند. در اینجا سه بازیگر وجود دارد:

* شخص الف که بدهکار و محکوم در رسیدگی قضایی است و پرونده اجرائیه علیه او تشکیل شده است (اصطلاحاً خواننده پرونده اجرائیه)

* شخص ب که در دعوا مطالبه مال پیروز شده و خواهان پرونده اجرائیه است.

* شخص ج یا همان خریدار و منتقل‌الیه مال الف که از همه جا بی‌خبر است.

شخص الف با انعقاد قرارداد با شخص ج، مانع رسیدن شخص ب به حقش می‌شود و با استناد به حق حبس از تسلیم مال به شخص ج نیز خودداری می‌کند. در اینجا حق حبس نقش اساسی و حتی پررنگ‌تری از اصل قرارداد بین الف و ج بازی می‌کند چراکه؛ هرچند سبب نرسیدن ب به حقش قرارداد است ولی اگر اصلاً حق حبس به‌عنوان حق ذاتی اولیه (با همان تفسیری که ارائه شد)، شناسایی نمی‌شد، تمام نقشه‌های الف، نقش بر آب بود. اساساً الف با کمک «حق حبس» است که می‌تواند به

نیت متقابلانه خود جامه عمل بپوشاند؛ زیرا با تجزیه و تحلیل نیت اصلی شخص الف به این نتیجه می‌رسیم که هدف وی از این عملیات ناامید کردن ب از اجرا شدن اجرائیه و حفظ مالش است. این هدف را حق حبس عملی می‌کند. به عبارت دیگر هرچند الف مال خود را با قرارداد از چنگ ب خارج کرده است ولی اگر حق حبس به‌عنوان حق ذاتی اولیه نبود، مال مورد انتقال به ج منتقل می‌شد و باز الف در هدف خود ناکام می‌ماند. تمام هدف الف حفظ مالش و عدم انتقال آن به دیگری است. به عبارت دقیق‌تر می‌توان گفت در مثال مزبور حق حبس دو اثر دارد:

اثر مستقیم که در رابطه الف و ج مشاهده می‌شود که الف می‌تواند با استناد به حق حبس، از اجرا کردن تعهد خود مبنی بر انتقال مال خودداری کند.

اثر غیرمستقیم که در رابطه الف و ب جلوه‌گر می‌شود چراکه همان گونه که بیان شد، قرارداد بین الف و ج، اصولاً برای بهره بردن از حق حبس آن، منعقد شده است. در هر یک از این مثال‌ها تقلب نسبت به قانون به معنای عام آن اتفاق افتاده است چراکه تقلب نسبت به قانون در معنی عام آن شامل هر نوع نیرنگ نسبت به قانون می‌باشد. کسی که نسبت به قانون تقلب می‌کند به وسایلی متوسل می‌شود که ذاتاً مشروع است ولی منظور او وصول به اغراضی است که آن اغراض با یکی از قوانین الزامی تعارض دارد (لنگرودی، ۱۳۴۳). علاوه بر این تمامی تعاریف ارائه شده در خصوص قاعده «تقلب نسبت به قانون» با همه اختلاف نظراتشان، در این دو مثال و مثال‌های مشابه قابل تطبیق است.

حق حبس زمانی می‌تواند مصداق برای پدیده تقلب به معنای عام آن، قرار گیرد که آن را همان گونه که ماده ۳۷۷ ق.م. مقرر می‌دارد، حق ذاتی اولیه که طرفین بتوانند در آن واحد و به‌طور مستقل از یکدیگر و با استناد پذیری مطلق، شناسایی کنیم. ماده ۳۷۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند». وقتی که این ماده به طرفین، به‌صورت ابتدا به ساکن حق امتناع از اجرای تعهدات خود را می‌دهد، زمینه سوء استفاده را برای ایشان فراهم کرده است. همان گونه که در مثال‌ها بیان شد، انگیزه‌های طرفین

از عدم اجرای تعهداتشان ممکن است متقلبانه و فریب کارانه باشد و قانون‌گذار با این نحوه از تنظیم ماده مذکور، راه را برای اجرایی کردن این نوع از انگیزه‌ها باز گذاشته است. این در حالی است که اگر به این مهم توجه می‌شد که طرفین مکلف به اجرای فوری تعهداتشان هستند و برای عدم اجرای تعهد می‌بایست عذر قانونی ارائه می‌کردند، راه برای انگیزه‌های فریب کارانه مسدود می‌شد. در همین راستا یکی از نویسندگان چنین اظهار می‌کند: «در نظامی که قانون‌گذار آن با وضع قوانین جدید زمینه را برای اجرای قوانین دیگر از میان می‌برد و به اصطلاح تقلب نسبت به قانون را مشروع می‌داند، نمی‌توان ارتکاب تقلب را از سوی مردم غیرقانونی دانست» (طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰، ص. ۱۳۹).

برای تقویت فرضیه (که حق حبس قابلیت این را دارد که مصداق قاعده تقلب قرار گیرد) می‌توان به کلام حضرت امام استناد کرد. ایشان در پاسخ به این پرسش که اگر منافع مبیع در مدت حبس تلف شود، آیا بایع ضامن است؟ فرموده‌اند: «ممکن است بگوییم که لازمه جواز امتناع از تسلیم، در صورت امتناع طرف مقابل، آن است که امتناع کننده، ضامن اجرت نباشد، زیرا در غیر این صورت چه‌بسا مشتری اجرای حق حبس را حيله‌ای برای دریافت اجرت قرار دهد» (خمینی، ۱۴۱۱ق، ج ۵، صص. ۳۷۸-۳۷۹). در حقوق بعضی کشورهای اروپایی نیز بر این نکته تأکید شده است که دریافت کننده تعهد جزئی نباید از حق قانونی خویش در مورد خودداری از انجام تعهد سوء استفاده کرده یا امتناع او از اجرای تعهدش با حسن نیت منافات داشته باشد، در غیر این صورت باید از این کار منع شود. قانون مدنی یونان (ماده ۳۷۶) و قانون مدنی ایتالیا (بند ۲ ماده ۱۴۶۰) طرف خسارت دیده را از امتناع نسبت به انجام تعهدش در صورتی که برخلاف حسن نیت باشد، منع می‌کند. در حقوق اتریش نیز حق خودداری از انجام تعهد محدود به مقررات بند ۲ ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی این کشور شده است که سوء استفاده از حقوق قانونی را منع می‌کند (عیسائی تفرشی و همکاران، ۱۳۸۷، صص. ۱۰۱-۱۰۲).

علاوه بر این، قرائت و استنباط مشهور از حق حبس باعث تضعیف «کارکرد اجتماعی» این حق خواهد شد. مقصود از کارکرد اجتماعی^{۱۲} یک شیء یا یک پدیده،

موارد استفاده‌ای است که آن شیء یا پدیده در نظام زندگی اجتماعی انسان دارد (تقوی، بی‌تا، ج ۳، ص. ۲۱۸)؛ زیرا از سویی حق حبس به‌عنوان ضمانت اجرای تعهدات قراردادی توصیف و شناسایی شده است، اما بعد از برخورد به بن‌بست حاصل از اجرای حق حبس، بستر مناسبی برای فسخ قرارداد فراهم می‌شود.

نتیجه‌گیری و جمع‌بندی

تحقیقات و مطالعات فقهی و حقوقی این نتیجه را در دسترس قرار می‌دهد که مشهور معتقدند که حق حبس، «حق ذاتی اولیه» است. طبق این دیدگاه حق حبس، حقی مطلق با استناد پذیری مطلق است. بدین معنی که طرفین به‌طور مستقل از یکدیگر و هم‌زمان و در آن واحد از آن برخوردار می‌شوند. بر اساس این نظر، به تعداد طرفین عقد معاوضی، حق حبس وجود دارد (حق حبس بایع و حق حبس مشتری). این نظر مشهور در ماده ۳۷۷ ق.م. مورد پذیرش قرار گرفته است. از آنجا که طبق این دیدگاه، تسلیم در برابر تسلیم، قرار می‌گیرد، هر یک از طرفین می‌تواند از اجرای تعهدات خود تا اجرا شدن تعهدات طرف مقابل امتناع کند و این مطلب در خصوص طرف مقابل هم صادق است به‌گونه‌ای که اجرای تعهدات به بن‌بست می‌رسد. در راستای تأیید این مطلب، می‌توان به راهکارهایی که در فقه برای خروج از این بن‌بست تصویر شده، اشاره کرد.

ما با توصیف مشهور از حق حبس، مخالف هستیم و معتقدیم این گونه شناسایی از نهادها و ابزارهای حقوقی دارای معایب متعددی است که از جمله می‌توان به این امر اشاره کرد که شناسایی حق مذکور بر مبنای حق ذاتی و اولیه «می‌تواند» این حق را مصداقی برای قاعده «تقلب نسبت به قانون» به معنای عام آن، قرار دهد و این «نقض غرض» است؛ زیرا از سویی قانون‌گذار این حق را به‌عنوان ضمانت اجرای عین تعهدات قراردادی معرفی کرده است؛ اما از سوی دیگر با توصیف نامطلوب این حق، سبب شده با تطبیق عناصر و ارکان قاعده تقلب نسبت به قانون، آن را مصداق قاعده تقلب به معنای عام آن، قرار دهد و این «نقض غرض» است و نقض غرض واضح البطلان است. یکی از حقوقدانان در این خصوص چنین می‌نگارد: «بطلان نقض غرض که یک اصل عقلی است بر این پایه استوار

است که وقتی غرض و مقصود شخص عاقلی به وجود یا عدم امری تعلق بگیرد و تحقق یا عدم تحقق این امر را جدا بخواید به طوری که سرپیچی از آن را موجب عقاب اعلام کند، معقول نیست که نقیض و ضد آن را نیز مورد تأیید قرار دهد. به عبارت دیگر هیچ فرد عاقلی مرتکب نقض غرضی که صریحاً یا ضمناً از انجام امری اعلام کرده نمی‌شود. قانون‌گذار نیز از این قاعده مستثنا نیست و بر یک مقنن عاقل قبیح است که مرتکب نقض غرض شود». صاحب جواهر این اصل را به صورت یک قاعده کلی بدین شکل بیان کرده است: «هرچه که متضمن نقض غرض و منافی با اصل تشریح حکم شود، محکوم به بطلان است». صرف نظر از اینکه بطلان نقض غرض یک قاعده عقلی است و ارتکاب آن برای مقنن از محالات است و اصولاً احتیاج به نص خاصی ندارد، با این وجود می‌توان مواردی را نشان داد که ثابت می‌کند عملی که متضمن نقض غرض باشد مورد تصویب قانون نیست. از جمله می‌توان به مواد ۹۴۴^{۱۳} و ۹۴۵^{۱۴} ق.م.ا اشاره کرد.

تمام این مسائل در صورتی پیش می‌آید که حق حبس را همان گونه که ماده ۳۷۷ ق.م.توصیف کرده است، «یعنی حق ذاتی اولیه که طرفین بتوانند در آن واحد و به‌طور هم‌زمان و مستقل از یکدیگر به آن استناد کنند» به عبارت دیگر حقی مطلق با استناد پذیری مطلق بدانیم. در صورتی که آن را «حقی معلق» با «کاربرد دفاعی» بدانیم، با این معضلات روبرو نخواهیم شد. لذا طبق قاعده «بطلان نقض غرض»، حکم به بطلان دیدگاه مشهور از حق حبس یعنی «حق ذاتی و اولیه بودن حق حبس» می‌شود زیرا با چنین تلقی از حق مذکور، آن را مصداقی برای قاعده «تقلب نسبت به قانون» به معنای عام آن، قرار می‌دهیم. به نظر می‌رسد جای پژوهش‌هایی در خصوص قواعد (عام و خاص) حاکم بر ضمانت اجرای قراردادی، خالی می‌نماید.

یادداشت‌ها

۱. تقلب در مرحله اجرای تعهدات ناشی از عقد و یا سایر تکالیف و الزامات قانونی اعمال می‌شود (کاشانی، ۱۳۵۲، ص. ۴۰).

۲. در موضوعات متعددی فقها به حدیث نبوی «انما الاعمال بالنیات و لكل امری ما نوى»، استناد کرده‌اند. بدین منظور ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، صص. ۴۸ و ۱۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص. ۳۹۱؛ کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص. ۹۷؛ مغربی، بی تا، ج ۱، ص. ۸۵؛ حلی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص. ۱۷۰؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ص. ۸۶؛ اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۹، ص. ۱۷؛ حکیم، بی تا، ج ۲، ص. ۵۱۶.

3. Fraude a la loi

۴. به طور مثال: «مسألة ۷۲۶: إذا لم یجد المضطر مبیة فیأکل منها، و وجد طعاما لغيره، و لم یقدر علی ثمن ابتیاعه منه، أو قدر علی ذلك، و قال صاحب الطعام: لا أبیعه منه شیئا، و لا ادفع الیه شیئا منه ببذل و لا غیره، هل للمضطر، قتاله علی ذلك، أم لا؟ الجواب: له قتاله علی ذلك، لأن رفع المضار واجب بالفعل، و لقوله تعالی «وَلَا تَلْقُوا بِأَیْدِیْكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»، و قوله سبحانه «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ» [لاسیما] و قدروی عن النبی(ص) قال: من أعان علی قتل مسلم و لو بشرط كلمة جاء یوم القیامة مکتوبا بین عینیہ آیس من رحمة الله. و هذا أولى فی الإعانة علی قتله» (طرابلسی، ۱۴۱۱ق، ص. ۲۰۸).

۵. به طور مثال: «لا یجوز للولد أن يأخذ من مال والده شیئا علی حال، إلّا بإذنه، قلّ ذلك أم کثر، لا مختارا و لا مضطرا. فإن اضطرّ ضرورة شدیدة، حتی یخاف تلف النفس، أخذ من ماله ما یمسک به رمقه، كما یتناول من المبیة و الدّم» (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص. ۳۵۹).

6. see: Loussuarn. Y, B ourel. P, (2007), Droit International Prive, Paris: Dalloze. P: 366

۷. به اصطلاح اصولیون، حقی است مغیا به غایت.

۸. البته در این خصوص اختلاف است که آیا حق حبس با تسلیم طرف مقابل از بین می‌رود یا با آمادگی به تسلیم و اعلام آن؟ اکثر نویسندگان، غفلت یا اجتهاد در مقابل نص کرده و «تسلیم» را ملاک قرار داده‌اند. در حالی که ماده مذکور، «آماده بودن برای تسلیم» را معیار قرار داده است.

۹. این مطلب [که تسلیم در برابر تسلیم است] به ادله‌ای متعدد نمی‌تواند صحیح باشد. از جمله می‌توان به «دور» اشاره کرد. اگر تسلیم در برابر تسلیم باشد و تسلیم هر یک از طرفین منوط و متوقف بر تسلیم دیگری باشد، این منجر به دور می‌شود و بطلان دور در علم فلسفه و منطق اثبات شده است. برخی از محققین در این زمینه اظهار داشته‌اند: «باید توجه

داشت که لزوم تسلیم هر یک از عوضین، مشروط به تسلیم دیگری نیست؛ زیرا مستلزم دور خواهد بود و در نتیجه هیچ گاه لزوم وفای به این شرط و عقد محقق نخواهد شد» (شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۵، ص. ۱۰). همی ایشان در جای دیگری بعد از ارائه مباحثی در مقام نتیجه‌گیری چنین می‌نگارد: «نتیجه اینکه، لزوم تسلیم در برابر تسلیم را نمی‌توان مفاد عقد دانست و باید آن را مرتبط به مرحله اجرا محسوب نمود. در نتیجه، حق حبس را بر این اساس نمی‌توان ثابت کرد؛ زیرا تاکنون فقط ثابت گردیده است که مفاد عقود تملیکی، تملیک در برابر تملیک است و نتیجه به مالکیت طرف مقابل درآمدن مال، لزوم رفع منع تصرف از آن برای بهره برداری طرف دیگر است و این تعهد به تسلیم و تسلیط مال غیر به غیر (صاحب مال)، مشروط یا معلق بر تسلیم متقابل نیست» (شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۵، ص. ۸).

۱۰. «قاعده کلی قدیمی در این مورد *Fraus omnia corrumpit* است یعنی تقلب به همه قواعد حقوقی استثنا وارد می‌نماید» (خمامی زاده، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۵).

۱۱. برخی از حقوقدانان اظهار داشتند: «در عقود لازم هر یک از دو طرف حق دارد از اجرای تعهد خود تا اجرای تعهد طرف مقابل خودداری کند و بدین‌سان یا زمینه برای اجرای عقد یا برای فسخ آن فراهم گردد» (قاسم زاده، ۱۳۸۹، ص. ۱۸۰). از این مطلب بر می‌آید که حق حبس اگرچه برای جلوگیری از نقض تعهدات وضع شده است ولی خود زمینه نقض قراردادها را فراهم می‌کند و در خصیصه ضمانت اجرایی خود، موفق نیست. چراکه؛ علاوه بر مواردی که فسخ با دلایلی از جمله غبن، عیب و ... قابل اعمال است می‌توان خیار فسخ را در جاهایی نیز که یکی از طرفین قرارداد، تعهد خود را انجام نمی‌دهد، نیز اعمال نمود (شیروی، ۱۳۷۷، صص. ۶۸-۵۰؛ کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۵، ص. ۳۹۲).

12. Function Social

۱۳. ماده ۹۴۴ ق.م.م: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق به همان مرض بمیرد زوجه او ارث می‌برد اگرچه طلاق بائن باشد مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد».

۱۴. ماده ۹۴۵ ق.م: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن از او ارث نمی‌برد لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد زن از او ارث می‌برد».

کتابنامه

- ابلق‌دار، صدیقه (۱۳۸۶). بررسی نظریه تقلب و حییل شرعی در فقه و حقوق. تهران: امید مجد.
- ابن براج، عبد‌العزیز (۱۴۱۱ق). جواهر الفقه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اتابکی، پرویز (۱۳۸۰). فرهنگ جامع کاربردی عربی-فارسی فرزاد. تهران: نشر و پژوهش فرزاد روز.
- اخوان‌فرد، مسعود؛ و کیخافزانه، محمدامین (۱۳۹۳). مقایسه تقلب نسبت به قانون و حییل شرعی در حقوق خصوصی. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲(۲۸)، ۲۱۲-۱۸۱.
- doi: 10.30497/law.2014.1569
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ و فخری، نوری (۱۳۸۴). حق حبس در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰) و حقوق ایران. نامه حقوقی، ۱(۲)، ۹۶-۸۱.
- اصفهان‌ی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب المکاسب. قم: أنوار الهدی.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۱ق). کتاب المکاسب. قم: منشورات دار الذخائر.
- انوری، حسن (۱۳۸۱). فرهنگ بزرگ سخن. تهران: سخن.
- آذرنوش، آذرتاش (۱۳۷۹). فرهنگ معاصر عربی-فارسی. تهران: نی.
- باتمان غلیچ، محمدحسین (۱۳۹۶). فرهنگ مترجم عربی-فارسی. تهران: میزان.
- بندر ریگی، محمد (۱۳۶۲). فرهنگ جدید عربی-فارسی ترجمه منجد الطلاب. تهران: اسلامی.
- بی‌نا (۱۴۲۱ق). مأخذ شناسی قواعد فقهی. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- تقوی، سید مرتضی (بی‌تا). تحول موضوعات در فقه. مجله فقه اهل بیت (ع)، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۳، ۲۴۰-۲۰۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۳). نیزنگ به قانون. بی‌جا: بی‌نا، قابل دسترسی در آدرس: (www.ekhtabar.com).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج‌دانش.

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

خمامی‌زاده، فرهاد (۱۳۹۱). شرایط، آثار و جایگاه قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق بین الملل خصوصی. حقوق خصوصی، ۹(۲)، ۱۲۴-۱۰۱.
خمینی، سید روح‌الله (۱۴۱۱ق). کتاب البیع. قم: ابراهیم قادری.
دیلمی، احمد (۱۳۸۹). حسن نیت در مسئولیت مدنی. تهران: میزان.
روان، سولین (۲۰۱۷م). قانون قراردادهای جدید فرانسه (روح اله خلجی، مترجم). قابل دسترسی در (www.Ghavanin.ir).

سعیدی، محمدعلی (بی‌تا). حق عینی و دینی. رساله دکتری دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. شاهنوش فروشانی، محمدصالح (۱۳۹۵). مبانی و قلمرو حق حبس در حقوق ایران و فقه امامیه و مقایسه آن با حقوق کامن‌لا، فرانسه و آلمان. نشریه قضاوت، ۱۶(۸۶)، ۲۶-۱.
شفایی، محمدرضا (۱۳۷۶). بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای تهران: ققنوس.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). آثار قراردادهای و تعهدات. تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد. شیروانی، علی، ترجمه و شرح نهاییه الحکمه. قم: بوستان کتاب.
شیروی، عبدالحسین (۱۳۷۷). فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران. مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۱(۱)، ۷۱-۴۹.

صفا، محمدعلی (۱۳۸۸). حق حبس. فقه و تاریخ تمدن، ۵(۲۰)، ۸۸-۵۹.
طباطبایی حکیم، سید محمدسعید (بی‌تا). مصباح المنهاج (کتاب الطهاره). قم: المنار.
طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۸۹). نهاییه الحکمه، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره).

طباطبایی، سیدمحمدصادق؛ قاسمی، رسول (۱۳۹۰). قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی. حقوق اسلامی، ۸(۳۱)، ۱۵۵-۱۲۷.

طیبیان، سید حمید (۱۳۷۸). فرهنگ فروزان فارسی-عربی. تهران: فرزانه روز.
طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دارالکتب العربی.
علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). الرسالة السعدیه. بیروت: دارالصفوة.

- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء*. قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
- عیسانی نفرشی، محمد و همکاران (۱۳۸۷). تاثیر اجرای جزئی یا ناقص تعهد بر حق حبس با مطالعه تطبیقی در حقوق برخی کشورهای اروپایی. *مدرس علوم انسانی*، ۱۲(۳)، ۹۳-۱۱۲.
- غلامی، مهدی؛ و شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۹۵). جایگاه تاثیر ثقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی، *تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل*، ۹(۳۴)، ۱۰۱-۱۴۲.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فتحی‌پور، احمد (بی تا). حق امتناع از اجرای تعهد. *نشریه حقوق امروز*، ۱(۵)، ۵۳-۴۷.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۹). *ضمانت اجرای تاخیر در پرداخت ثمن*. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: به نشر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *مقدمه علم حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاشانی، سید محمود (۱۳۵۲). *نظریه ثقلب نسبت بقانون «حیل»*. بی جا: بی نا.
- کاتبی، حسینقلی (۱۳۸۰). *فرهنگ حقوقی*. تهران: گنج دانش.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). *الکافی*. قم: دار الحدیث للطباعة و النشر.
- الماسی، نجادعلی (۱۳۶۸). *تعارض قوانین*. تهران: مرکز نشر دانشگاهی تهران.
- محبی، ابوالفضل (۱۳۹۳). *تحلیل اقتصادی ضمانت اجراهای مدنی نقض تعهدات پولی*. حقوقی دادگستری، ۷۸(۸۷)، ۱۴۴-۱۱۳.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۷ق). *المعتبر فی شرح المختصر*. قم: مؤسسه سیدالشهداء علیه‌السلام.
- مصطفوی، سید محمدکاظم (۱۴۲۳ق). *فقه المعاملات*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۹). *المنطق*. قم: دار التفسیر.
- مغربی، نعمان (بی تا). *تأویل الدعائم*. قاهره: دار المعارف.
- ملائی، مهدی (۱۳۹۴). *فلسفه ضمانت اجرای قرارداد*. رساله دکتری دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- Loussuarn. Y., Bourel. P. (2007). *Droit International Prive*. Paris: Dalloze.