

Theory of abuse of the right to imprisonment in Iranian and Canadian law

Abstract

Today, the right to imprisonment is considered as one of the progressive rights in the written law of most countries. The issue of abuse of rights is mentioned in Article 40 of the Constitution and some articles of the Civil Code, but the issue of abuse of the right to imprisonment in the Civil Code or special regulations is not specifically addressed in independent articles. In line with the right to imprisonment in Canadian law, which's legal system is derived from the Commonwealth legal system, the issue of abuse of the right and in some articles civil liability is mentioned. Under Article 1457 of the Canadian Civil Code, a sane person is required to pay compensation for his or her fault, which may result from the abuse of the right to imprisonment. Therefore, according to library studies and analysis and description of existing sources and regulations, the issue is studied. However, the issue of abuse of the right to imprisonment cannot be considered trivial in Iranian and Canadian law, and this issue has been recognized as an important principle.

نظریه سوءاستفاده از حق در حق حبس در حقوق ایران و کاناداتوحید عبادی^۱

تاریخ دریافت: ۱۶/۱۰/۱۴۰۰

علیرضا لطفی^۲

تاریخ پذیرش: ۰۳/۰۶/۱۴۰۱

ابراهیم نوشادی^۳**چکیده**

امروزه حق حبس به عنوان یکی از حقوق مترقی در حقوق نوشته‌های اکثر کشورها تلقی می‌شود. موضوع سوءاستفاده از حق در اصل ۴۰ قانون اساسی و برخی مواد قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است اما به صورت اختصاصی در ماده‌ای مستقل به موضوع سوءاستفاده از حق حبس در قانون مدنی یا آیین نامه‌ای خاص پرداخته نشده است. در راستای حق حبس در حقوق کانادا نیز که سیستم حقوقی این کشور بر گرفته از نظام حقوقی کامن‌لا می‌باشد به موضوع سوءاستفاده از حق و در برخی مواد به مسئولیت مدنی اشاره گردیده است. طبق ماده ۱۴۵۷ قانون مدنی کانادا، شخص عاقل ملزم به جبران خسارت ناشی از تقصیر خویش می‌باشد که این تقصیر می‌تواند ناشی از سوءاستفاده از حق حبس باشد. از این رو با توجه به مطالعات کتابخانه‌ای و تحلیل و توصیف منابع و مقررات موجود به بررسی موضوع پرداخته می‌شود. علی‌ایحال نمی‌توان موضوع سوءاستفاده از حق در حق حبس را در حقوق ایران و کانادا موضوع بی‌اهمیتی جلوه داد و این موضوع به عنوان یک اصل مهم شناخته شده است.

واژگان کلیدی: حق حبس، سوءاستفاده از حق، تقصیر، جبران خسارت، تعهد.

^۱گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران toheidebadi@gmail.com

^۲گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران Doctor.alirezalotfi@gmail.com

^۳گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران enoshadi@gmail.com

نظریه سوءاستفاده از حق در اغلب موضوعات حقوقی، مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته و در برخی کشورها نیز به صورت ضمنی در باب مسئولیت مدنی بدان اشاره شده است. یکی از موضوعات بسیار مهمی که می‌توان سوءاستفاده از حق را در آن مورد مطالعه قرار داد، حق حبس است. گستره‌ی موضوع حق حبس در حقوق ایران را می‌توان در تعهدات و عقد نکاح مورد بررسی قرار داد و در حقوق کانادا نیز این موضوع در تعهدات جریان دارد و در هر دو حقوق نوشته نیز به موضوع ضمان و مسئولیت مدنی اشاره شده است.

با توجه به اصل آزادی، احتمال سوءاستفاده از حق در حق حبس در تعهدات و عقد نکاح دور از انتظار نیست. در سوءاستفاده از حق در حق حبس، شخص از حدود حق خود تجاوز نمی‌کند، بلکه با اجرای آن به دیگری زیان می‌رساند.^۱ «برای مثال در زمانی که بایع، ثمن را اخذ کرده، با این وجود نیز با توجه به حق حبس، از تسلیم مبیع خودداری می‌کند و به نوعی از حق خویش سوءاستفاده می‌نماید. یا اینکه زوجه، مهریه‌ی خویش را قبل از نزدیکی با زوج، مطالبه و اخذ نموده و با توجه به حق حبس، تمکین عام و خاص نمی‌کند و به نوعی سوءاستفاده از حق می‌نماید و به موجب نظریه‌ی سوءاستفاده از حق، زیان رساندن به دیگران به بهانه اجرای حقوق ممنوع است و اشخاص در مقام اجرای حقوق خود نباید از حدود قانون و عرف پا را فراتر نهند. به عبارت دیگر، این نظریه وسیله‌ای مؤثر برای کنترل حق ارائه می‌دهد. پس با وجود این نظریه، بدون آن که لازم باشد قوانین به سرعت تغییر کنند، می‌توان حقوق را با الزامات نوین اجتماعی منطبق کرد و قانون را در مسیر تازه هدایت نمود».^۲ سوءاستفاده از حق، مفهومی انعطاف پذیر دارد که با تغییر اوضاع و احوال دگرگون می‌شود. بنابراین نمی‌توان از پیش معلوم کرد مرجع رسیدگی چه معیاری برای به کارگیری نظریه «سوءاستفاده از حق» به کار خواهد بست. از این روی، استفاده از آن مورد انتقاد واقع شده و شاید به همین جهت مفهوم سوءاستفاده از حق در برخی نظام‌های حقوقی همچون حقوق کانادا وارد نشده است.^۳ ولیکن این موضوع، در ذیل مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار گرفته است.

۱- مفهوم شناسی و ماهیت سوءاستفاده از حق حبس

هر پژوهشی نیازمند بررسی مفاهیم و ماهیت موضوعات پیرامون آن است تا بتوان به درک صریحی از آن پژوهش دست یافت. از این رو مفهوم و ماهیت حق حبس و سوءاستفاده از حق دو اصطلاح بسیار مهمی است که در پژوهش حاضر مورد توجه می‌باشد.

۱-۱- حق حبس

منظور از حق حبس آن است که هر یک از دو طرف قرارداد، اجرای تعهد خود را منوط به تسلیم

۱. نک: عبدالرزاق احمد، سنهوری، *الموجز فی النظریه العامه للإلتزامات فی القانون المدنی المصری*، (بیروت: منشأ الحقوق، ج ۱، بی تا)، ص ۳۳۲.

۲. حمید، بهرامی احمدی، *سوءاستفاده از حق*، (تهران: اطلاعات، ج ۱، ۱۳۶۶)، ص ۲۰.

3. See: Kucher, Alyona N, "Pre-contractual Liability: Protectiong the Rights of the Parties Engaged in Negotiations" (2004), p 125.

عوض قراردادی کند. این اختیار را که بدون فسخ قرارداد اجرای تعهد را به حال تعلیق در می‌آورد در اصطلاح حق حبس می‌نامند. در ماده ۳۷۷ قانون مدنی آمده است که هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود. در واقع «حق حبس به‌عنوان وسیله ای برای اجبار طرف قرارداد به اجرای تعهد او می‌باشد»^۱. علی‌هذا حق حبس را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: «حق امتناعی است که طرفین، در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر دارد که در اصطلاح حقوقی به حق حبس معروف شده است»^۲. با این تعاریف می‌توان عنوان نمود که حق حبس می‌تواند مورد سوءاستفاده‌ی شخصی قرار گیرد که حق حبس دارد و در جهت اضرار به طرف مقابل به کار می‌برد.

۱-۲- سوءاستفاده از حق

حق عبارت از سلطه و اختیاری است که هر شخص در جامعه و در برابر دیگران دارد و این موضوع در حق حبس نیز متصور است. این امتیاز می‌تواند نسبت به شخص دیگر، مال یا هر دو برقرار باشد. «قصد قانونگذار از دادن حق به اشخاص، تأمین نظم و برقراری عدالت است که نمونه‌ی بارز آن حق حبس است»^۳. «تأکید بر درک فرا مفاهیم حق و باطل در علم کلام و توجه به اشتراک لفظی حق در کلام و حق در فقه از اموری است که طرح مبادی تصویری و تصدیقی حق در اصول را ضروری و اجتناب ناپذیر می‌سازد»^۴. «حق به‌عنوان پایه مفاهیم حقوقی و رکن اساسی علم حقوق به معنای ثابت، موجود، عدل، حقیقت و راستی می‌باشد»^۵ اما صاحبان حق، به دلیل امتیازی که دارند در موقعیتی قرار می‌گیرند که ممکن است آن را به زیان دیگران به کار بندند. اگر چنین اجرای حقی محترم شناخته شود، نقض غرض خواهد شد. سوءاستفاده در لغت، به کار بردن نادرست، استفاده نادرست یا غیر مجاز، زیاده روی و تجاوز، آسیب رساندن و بی‌عدالتی است. سوءاستفاده یا تجاوز از حق یعنی ورود ضرر به دیگری در راستای اجرای حق می‌باشد نه خارج از محدوده و قلمرو حق^۶ سوءاستفاده از حق بدین معناست که دارنده‌ی حق می‌تواند طبق اصول و قواعد حقوقی از حقوق اعطایی استفاده نماید، اما به محض اجرا در صورت داشتن قصد اضرار و یا بدون قصد اضرار اما در نتیجه اجرا ضرری وارد گردد، مفهوم استفاده‌ی سوء محقق می‌گردد. «در واقع در مفهوم سوءاستفاده از حق باید ابتدائاً حقی برای افراد مورد شناسایی قرار گیرد و عمل شخصی که بدون داشتن حق مرتکب فعل زیان بار می‌گردد، نوعی نقض حق می‌باشد نه سوءاستفاده از حق. علاوه بر این، عمل زیان بار باید به صورت فعل مادی مثبت باشد و نمی‌توان ورود ضرر را به صورت ترک فعل تصور کرد»^۷ با این وجود، نیاز به تشریح حق، نیز محسوس است؛ حق دارای معانی مختلفی بوده و در لغت و اصطلاح دارای معانی چندی می‌باشد؛ لغت نامه

۱. ناصر، کاتوزیان، ضامن قهری/مسئولیت مدنی، (تهران: دهخدا، چ ۱، ۱۳۷۶)، ص ۱۱۵.

۲. شایان، رضایی، «جایگاه حق حبس زوجه در نظام حقوقی ایران»، قانون یار، ش ۷، (۱۳۹۷)، ص ۴۰۰.

۳. ناصر، کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، (تهران: بهنشر، چ ۱، ۱۳۶۶)، ص ۱.

۴. طویی، شاکری گلپایگانی، ضرورت تبیین مبادی حق در علم اصول، (تهران: فکر سازان، چ ۱، ۱۳۹۳)، ص ۴۷.

۵. حمید رضا، علیپور دانشمند فرد، بررسی جایگاه حقوقی و فقهی حق در قرارداد، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۹۴)، ص ۷۳.

۶. نک: مهدی شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۷۵)، ص ۲۱۵.

۷. داریوش، علیخانی کوشکک؛ سعیده، قاسمی پور، سوءاستفاده از حق در گستره‌ی مالکیت های فکری، (تهران: انتشارات بهنامی، چ ۱، ۱۳۹۴)،

دهخدا معانی متعددی برای این واژه ذکر می‌کند که مهمترین آنها از این قرار است: راست کردن سخن، درست کردن وعده، یقین نمودن، ثابت شدن، غلبه کردن به حق، موجود ثابت و نامی از اسامی خداوند متعال.^۱ فرهنگ المنجد نیز برای واژه «حق» چند کاربرد و معنا ذکر می‌کند که برخی از آن از این قرار است.^۲ ضد باطل، عدل، مال و ملک، حظ و نصیب، موجود ثابت، امر مقتضی، حزم، سزاوار. با توجه به آنچه بیان شد، روشن می‌گردد که «حق» واژه‌ای عربی است که به معنای «ثبوت» و «تحقق» است و وقتی می‌گوییم: چیزی تحقق دارد، یعنی ثبوت دارد^۳ و گاه معادل آن در زبان فارسی «هستی پایدار» به کار برده می‌شود. یعنی هر چیزی که از اثبات و پایداری بهره مند باشد، حق است.

۲- قلمرو سوءاستفاده از حق حبس

قلمرو سوءاستفاده از حق در حق حبس را می‌توان در ابعاد مختلفی مورد مطالعه و بررسی قرار داد که این موضوع در حقوق ایران و کانادا با توجه به مبنای آن متفاوت است که ذیلاً مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲-۱- در حقوق ایران

قلمرو سوءاستفاده از حق در حق حبس در حقوق ایران، با توجه به آنکه مبنای فقهی دارد و برای تبیین قلمرو این موضوع در حقوق ایران، شناخت مبنای آن از اهمیت برخوردار است از این رو ذیلاً قلمرو این موضوع را در سه حوزه فقه، قوانین و رویه‌ی قضایی در حقوق ایران مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۲-۱-۱- در فقه

۲-۱-۱-۱- قاعده‌ی لاضرر

مبنای سوءاستفاده از حق حبس نیز بر عدم اضرار به دیگران یعنی قاعده‌ی لاضرر بنا نهاده شده است. سوءاستفاده از حق از نظر قواعد فقهی نیز قابل بحث است و شاید نزدیک‌ترین قاعده به اصل منع سوءاستفاده از حق، قاعده لاضرر باشد که به‌طور مفصل مورد عنایت و توجه فقها قرار گرفته است. البته، به نظر می‌رسد صرف نظر از اختلاف نظرهای متعدد در بیان قاعده و محل جریان آن، به‌طور کلی «مفهوم لاضرر عام تر از منع سوءاستفاده از حق باشد».^۴ که به تشریح آن خواهیم پرداخت.

«از آنچه که تاکنون در رابطه با سوءاستفاده از حق در حقوق اسلام دانسته‌ایم، این نکته روشن گردیده که اگر چه منع سوءاستفاده از حق در حق حبس از مصادیق و موارد اجرای قاعده لاضرر است ولی از آنجا که قاعده مذکور قاعده مستقلی در فقه اسلام است، سوءاستفاده از حق نیز به تبع

۱. نک: علی اکبر، دهخدا، *لغتنامه دهخدا*، ج ۶ (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱، ۱۳۷۳) ص ۹۱۴۲.

۲. نک: لوپس، معلوف، *المنجد فی اللغة*، (قم: نشر قدس، چ ۴، ۱۳۷۸)، ص ۱۴۴.

۳. نک: محمدتقی، مصباح، *نظریه حقوقی اسلام*، مترجمین محمد مهدی نادری و محمد مهدی کریمی نیا، (قم: مؤسسه امام خمینی، چ ۱، ۱۳۷۶) ص ۲۰.

۴. ناصر، کاتوزیان، *ضمان قهری (مسئولیت منلی)*، (تهران: دهخدا، چ ۱، ۱۳۶۳)، ص ۲۰۱-۲۲۰.

آن نهاد مستقلاً است و ماهیت و حدود و آثار و ضمانت اجرای ویژه خود را دارد. سوءاستفاده از حق در حقوق اسلام مبتنی بر نظریه «جهت نامشروع» نیست، زیرا همان طور که گفته شد «جهت نامشروع» زمانی می‌تواند سوءاستفاده از حق (آن هم بعضی از مصادیق آن را) توجیه کند که معیار آن، تنها «قصد اضرار» باشد، در حالی که در فقه امامیه، قصد اضرار تنها معیار سوءاستفاده از حق نیست، یعنی هر چند که در پاره‌ای موارد سوءاستفاده از حق با معیار قصد اضرار وجود داشته، ولی این معیار ضابطه کلی برای این نهاد حقوقی در حقوق امامیه محسوب نمی‌شود. فقها موضوع را از دیدگاه دیگری دیده‌اند. البته اگر نظر کسانی پذیرفته شود که معتقدند مفهوم حدیث نفی ضرر، نهی از اضرار است در آن صورت بعضی از مصادیق سوءاستفاده از حق از نظر حقوق اسلام براساس نظریه جهت نامشروع قابل تفسیر و توجیه می‌باشد. زیرا زیان زدن به دیگران و آسیب رساندن بر جان و مال و حیثیت انسانهای دیگر از بزرگ‌ترین گناهان محسوب و کسی که در اقدام خود قصد اضرار انسانهای دیگر را دارد مرتکب گناه می‌شود و جهت عمل او نامشروع می‌گردد و در هر حالتی حتی براساس نظر مشهور که مفهوم قاعده لاضرر را نفی حکم ضرری می‌داند، فقط آن دسته از سوءاستفاده‌ها از حقوقی که در زمینه اعمال حقوقی واقع می‌شود و با قصد اضرار توأم است براساس نظریه جهت نامشروع قابل توجیه است ولی از آنجا که قصد اضرار تنها معیار سوءاستفاده از حق در حقوق اسلام نبوده و قاعده لاضرر تنها ناظر بر این نوع سوءاستفاده از حق نیست، تحلیل مبنای نظری سوءاستفاده از حق در حقوق اسلام براساس نظریه جهت نامشروع کافی نمی‌باشد. نظریه «حسن نیت» نیز علی‌رغم تفاسیر وسیعی که از آن کرده‌اند مبنای نظریه سوءاستفاده از حق در حقوق اسلام نبوده است. اگر چه نظریه مذکور جالب توجه و به انصاف و عدالت نزدیک است، ولی به علت ماهیت غیر منضبط و حدود نامشخصی که دارد نمی‌تواند یک مبنای قابل اطمینان به شمار رود. حقوق اسلام نیز سوءاستفاده از حق را از این نقطه نظر مطالعه نکرده است. ضوابط مربوط به مسئولیت مدنی نیز برای تبیین سوءاستفاده از حق در حقوق اسلام کافی نیست. ما در این باره در بحث مربوط به معیار سوءاستفاده از حق صحبت کرده‌ایم و در اینجا تکرار نمی‌کنیم. اگر چه گروه زیادی از فقها که مفهوم قاعده لاضرر را نفی حکم ضرری دانسته و اظهار عقیده نموده‌اند که برای جبران ضرری که به زیان دیده وارد آمده باید به احکام باب اتلاف و تسبیب مراجعه کرد. ولی در این ارتباط، باید به نکات ذیل توجه نمود: (۱) این موضوع مربوط به ضمانت اجرای قاعده لاضرر و سوءاستفاده از حق است نه ماهیت و مبنای این قاعده، هیچ فقهی قاعده لاضرر را در باب اتلاف و تسبیب، مطالعه نکرده است. (۲) پاره‌ای از فقها از جمله میرعبدالفتاح، صاحب کتاب عناوین ضمانت اجرا و جبران زیان وارده را از همان قاعده نفی ضرر استنباط کرده‌اند نه از باب اتلاف و تسبیب. (۳) حتی بعضی از فقهای که مفهوم قاعده لاضرر را نفی حکم ضرری دانسته‌اند (از جمله نراقی و شیخ انصاری) اظهار عقیده کرده‌اند که استنباط حکم به جبران ضرر با التزام به همین نظر از خود قاعده لاضرر نیز قابل تصور است. (۴) حتی باب اتلاف و تسبیب نیز که معادل باب مسئولیت مدنی در اروپاست از لحاظ مبانی با مفاهیم و معیارهای مسئولیت مدنی منطبق نیست. مخصوصاً در قسمت اتلاف به استناد «من اتلف مال الغير فهو له ضامن». هر کس مال دیگری را تلف کند ضامن است» فقها نیازمند توسل به ضوابط «تقصیر» نبوده‌اند بلکه راه حل‌های آنان

جنبه‌ی موضوعی داشته است»^۱.

در نتیجه آنکه قاعده‌ی لاضرر، در بر گیرنده‌ی مذموم شمردن هرگونه سوءاستفاده‌ای می‌باشد که برخی افراد با آن روبرو هستند که از جمله‌ی آنها می‌توان به سوءاستفاده از حق حبس اشاره نمود.

۲-۱-۱-۲- قاعده‌ی احسان

عدم حسن نیت در اکثر موارد به تجاوز از حقوق می‌انجامد. با چنین نگرشی است که ماده ۲۸۱ قانون مدنی یونان مقرر داشته «امری که از چهارچوب حسن نیت یا از هدف حق تجاوز می‌کند سوءاستفاده از حق محسوب می‌شود» و به‌طور مشابه ماده ۳۳۴ قانون مدنی پرتغال مقرر می‌دارد «هرگاه دارنده حق از چهارچوب تعیین شده به خصوص چهارچوبی که به وسیله حسن نیت تعیین شده است تجاوز کند، اجرای او غیرقانونی می‌باشد»^۲ «لذا در سوءاستفاده از حق به سوءنیت نیز استناد می‌شود. در این دیدگاه، سوءاستفاده از حق به رفتار با سوءنیتی تعبیر می‌شود که به موجب آن یک طرف، حق خود را تنها برای وارد کردن زیان به دیگری اجرا می‌کند یا حق مزبور را برای مقصودی به اجرا در می‌آورد که اعطای آن برای مقصود مزبور نبوده است یا هنگامی که اجرای یک حق متناسب با نتیجه‌ای که در ابتدا برای آن در نظر گرفته شده، نمی‌باشد»^۳. به این مفهوم که سوءاستفاده از حق، سوءنیت را هم به همراه دارد و از این رو اصل مزبور، می‌تواند با قاعده حسن نیت مورد بررسی قرار گیرد؛ بنابراین ملاک و معیار اجرای حق حبس، داشتن حسن نیت است. ممکن است با الزام دو طرف به داشتن حسن نیت در تعهدات، استناد به نظریه «سوءاستفاده از حق» بی‌فایده به نظر آید و تصور شود اصل حسن نیت ما را به همان نتایجی می‌رساند که به کارگیری نظریه «سوءاستفاده از حق» در حق حبس خواهد رسانید، ولی با تأمل بیشتر، تفاوت‌ها معلوم می‌گردد: معیار داشتن حسن نیت در اعمال حق حبس، به کارگیری مفاهیمی مانند راستی، درستکاری و امانت است، در حالی که معیار سنجش سوءاستفاده از حق، قصد زیان رساندن به دیگران است. برابر با نظریه «سوءاستفاده از حق» هنگامی که شخصی بخواهد حق خود را اجرا کند باید از زیان رساندن به دیگران بپرهیزد، در حالی که در داشتن حسن نیت لزوماً حقی به مورد اجرا گذاشته نمی‌شود و به دشواری می‌توان ادعا کرد کسی که قصد اضرار ندارد و تنها در پی سودی است که فرصت‌ها و اتفاق به او رسانیده سوءاستفاده از حق می‌کند.^۴ «اهداف اصل حسن نیت و نظریه «سوءاستفاده از حق» نیز متفاوتند؛ زیرا اصل حسن نیت به منظور جلوگیری از نیرنگ و گمراهی وضع شده، در حالی که هدف نظریه «سوءاستفاده از حق» جلوگیری از زیان رساندن به دیگران است. تفاوت دیگر در جبران‌های در دسترس خواهان دیده می‌شود. با استناد به اصل حسن نیت، حکم به جبران زیان داده می‌شود، در حالی که به استناد نظریه «سوءاستفاده از حق» می‌توان از اجرای حقی که به موجب زیان دیگران می‌شود جلوگیری کرد»^۵. لازم به ذکر است که

ماهنامه علمی-مقاله علمی-پژوهشی (جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال پنجم، شماره هشتم، مرداد ۱۴۰۱)

۱. حمید، بهرامی احمدی، *سوءاستفاده از حق*، (تهران: اطلاعات، چ ۱، ۱۳۶۶)، ص ۲۳۱-۲۳۲.

۲. نک: علی، انصاری، *تئوری حسن نیت در قراردادهای*، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۸۸)، صص ۸۱-۸۲.

۳. حبیب، طالب احمدی، *مسئولیت پیش قراردادی*، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۹۷)، صص ۴۰۵-۴۰۶.

۴. نک: علی، انصاری، *تئوری حسن نیت در قراردادهای*، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۸۸)، ص ۱۱۸.

۵. حبیب، طالب احمدی، *مسئولیت پیش قراردادی*، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۹۷)، ص ۴۰۶.

علی رغم آنکه سوءاستفاده از حق در حق حبس در تعهدات و عقد نکاح با حسن نیت متفاوت می‌باشد، ولیکن در برخی صور، همچون اینکه در هر دو مورد قصد فعل، ملاک و معیار است با یکدیگر مشابه می‌باشند. با توجه به آنچه گذشت می‌توان گفت که نظریه‌ی حسن نیت در اعمال حقوقی، نظریه‌ای است که در آن، زمینه‌های مناسب برای توجیه نظریه سوءاستفاده از حق (از جمله حق حبس در تعهدات و عقد نکاح) وجود دارد. به همین علت در بسیاری از قوانین مدنی در حقوق نوشته‌های کشورهای مختلف به این نظریه توجه شده و از آن برای تبیین منع سوءاستفاده از حق حبس استفاده کرده‌اند. در نتیجه آنکه، حسن نیت به‌عنوان یک قاعده و اصل حقوقی می‌تواند در برخی جهات با قاعده یا اصل سوءاستفاده از حق مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد؛ اصل حسن نیت در اکثر حقوق نوشته‌های کشورهای مختلف مورد پذیرش قرار گرفته و بالتبع اصل سوءاستفاده از حق نیز به‌عنوان یک قاعده مورد پذیرش قرار گرفته است یا اینکه در برخی کشورها، همچون حقوق ایران در ذیل مسئولیت مدنی و قاعده‌ی لاضرر مطالعه شده است.

۲-۱-۲- در قوانین

۲-۱-۲-۱- قانون اساسی

سوءاستفاده از حق حبس به‌طور مجزا در اصول حاکم در قانون اساسی مورد بررسی قرار نگرفته است، ولیکن می‌توان به برخی اصول اشاره داشت که این موضوع را به‌طور ضمنی اشاره نموده است.

طبق اصل ۴۰ قانون اساسی، هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را برای اضرار به دیگری به کار ببرد. علی‌هذا اصل چهلم قانون اساسی بیان می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» در اصل چهل و سوم قانون اساسی نیز، منع اضرار به غیر از اصول اقتصاد اسلامی شناخته شده است. اصل چهل و ششم نیز سوءاستفاده از حق را مورد توجه قرار داده و مقرر داشته: «هر کس مالک کسب و کار مشروع خویش است و هیچ کس نمی‌تواند به‌عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند.» از این رو می‌توان در استنتاج از اصول مزبور، چنین عنوان داشت که حق حبس حق قانونی برای شخص است و این حق نمی‌تواند مورد سوءاستفاده طرفین قرار گیرد.

۲-۲-۱-۲- قانون مدنی

در قانون مدنی نمی‌توان ماده‌ی مستقلی را در راستای سوءاستفاده از حق حبس اشاره نمود، اما می‌توان در ضمن موضوع فوق‌الذکر، مواد مختلفی را مورد اشاره قرار داد. با این وجود، قانون مدنی ماده خاصی را به سوءاستفاده از حق حبس اختصاص نداده است، ولی این اصل در موارد عدیده ذکر شده است. در قانون مدنی هر جا که واژه مسئولیت با ضامن یا ضامن به کار گرفته شده، مبین این امر است که اگر به کسی ضرری وارد شود، آن ضرر باید جبران گردد و وارد کننده ضرر، مسئول و ضامن است و این موضوع در راستای دارنده‌ی حق حبس نیز صادق است. ماده ۱۳۲ قانون مدنی: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر

تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد». ماده ۳۲۸: «هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد...». ماده ۳۳۱ ق.م.ب: «هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص و یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن بر آید». ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷: «هر کس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، وارد نماید که موجب ضرر مادی و یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». شاید از همین رو است که برخی نویسندگان برای تعیین معیار تشخیص سوءاستفاده از حق، در تعریف آن، با در نظر داشتن ماده ۱۳۲ قانون مدنی می‌گویند: «اگر عمل صاحب حق، با رفتار انسان متعارف سازگار نباشد یا برای به دست آوردن سود معقول یا دفع زیان واقعی یا نزدیک، صورت نگرفته باشد، عمل او سوءاستفاده از حق شمرده می‌شود»^۱ و استناد به این مبنا در مسئولیت سوءاستفاده کنندگان حق حبس در حقوق ایران طرفدارانی دارد.^۲ با توجه به مواد مزبور، مشخص می‌گردد که پذیرش ضمان آور بودن سوءاستفاده‌ی از حق حبس از دیر باز در قوانین ایران مورد پذیرش قرار گرفته بوده است.

۲-۱-۲-۳- قانون حمایت از خانواده

موضوع حق حبس و سوءاستفاده از آن در قانون حمایت نیز مورد توجه بوده است. در صورتی که شوهر معسر بوده و آماده پرداخت اقساط مهریه باشد و موارد مذکور در ماده (۸) قانون حمایت خانواده را نداشته باشد. محاکم می‌توانند بنابر اصل ۴۰ قانون اساسی و قواعد لاضرر و سوءاستفاده از حق با این استناد که «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار غیر قرار دهد» از اعمال حق حبس مقرر در ماده (۱۰۸۵) از سوی زوجه ممانعت به عمل آورند. پس از اعمال حق حبس مقرر در ماده ۱۰۸۵، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا در این وضعیت زوج تکلیفی به پرداخت نفقه دارد یا خیر؟ ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی به صراحت جواب این سؤال را بیان نموده و اعمال حق حبس را مانع از تکلیف زوج به انفاق ندانسته است. در صورتی که این صراحت هم نبوده جمع ظاهر مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۶ قانون مدنی می‌توانست خلأ ناشی از فقدان این صراحت را پر کند. دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه شماره ۷۸/۲/۱۴-۶۳۳ ضمن تأکید بر عدم شمول عنوان کیفری ترک انفاق مقرر در ماده (۶۴۲) قانون مجازات اسلامی، در چنین وضعیتی امکان اقامه دعوی مطالبه نفقه را تأیید کرده است. بنابراین «قانون مدنی بر خلاف نظر مشهور فقها، سبب ایجاد و ایجاد نفقه را رابطه زوجیت و عقد دانسته نه تمکین. اما فقها به صورت مبسوط به بحث انفاق در فاصله میان عقد و زفاف پرداخت اند و مرحوم آیت ا... العظمی خوئی صراحتاً فتوی بر عدم استحقاق زن به نفقه در فاصله میان عقد و زفاف داده‌اند».^۳ بنابراین حق حبس در حقوق خانواده، حقی است که زن به موجب آن تا وصول کل مهریه مشروط به حال بودن می‌تواند از همسر

۱. مهرباب، داراب پور، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، پرداخت خسارت، استرداد عین و امتیازات، (تهران، مجد، چ ۱، ۱۳۸۷)، ص ۱۴۶.

۲. عبدالمجید، امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات (اعمال حقوقی- تشکیل عقد)، ج ۲، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۷۸)، ص ۲۲۲.

۳. معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه نشستهای قضایی، مسائل قانون مدنی ۱، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۸۰)، ص ۲۳۹.

تمکین ننماید و این عدم تمکین، مانع نفقه نیز نمی‌شود. «نتیجه اعمال این حق در بدو نکاح بلا تکلیفی زوجین در مسیر ادامه زندگی مشترک است و تدریجاً علاوه بر تأثیرات مخرب بر رابطه زوجین و خانواده‌های نوپا با موجب سوق دادن آنها به طلاق توافق می‌شود. شیوع سوءاستفاده از این حق موجب شده اجتماع را که میزان استحکام آن بر اساس وضعیت خانواده‌ها همواره مورد بررسی و خانواده یکی از معیارهای ارزیابی استحکام آن هست متزلزل نماید طرح دعاوی متعدد در محاکم را هم نیز در پی داشته باشد. بررسی عرف موجود حاکی از آن است اغلب مردم اعمال ناطه تمکین به وصول کل مهریه را نمی‌پذیرند هر چند قانون آن را پیش بینی کرده است و دلیل محرز این عدم استقبال از مقررات قانونی، تعیین مهریه‌های نامتعارف می‌باشد که مبین عدم قصد جدی پرداخت آن از سوی زوج و مثبت تشریفاتی بودن مهریه‌های نامتعارف است»^۱.

۲-۱-۳- در رویه قضایی

در راستای حق حبس و موضوع سوءاستفاده از آن می‌توان رویه‌های مختلفی را مورد مطالعه و بررسی قرار داد که ذیلاً مورد اشاره قرار می‌گیرد. با توجه به آنکه مبیع حال و ثمن مؤجل است و در زمانی که اجل ثمن فرا رسد، خریدار نمی‌تواند به استناد حق حبس از پرداخت ثمن خودداری کند هر چند که بایع هنوز مبیع را تسلیم نکرده باشد، رویه‌ی ذیل اصدار یافته است:

در تاریخ ۹۲/۳/۳۰ آقای ک.ر. و آقای ف.ص. به وکالت از آقای م.الف. دادخواستی به طرفیت آقای ع.پ. به خواسته صدور حکم بر محکومیت خولنده به پرداخت مبلغ دو میلیارد ریال و کلیه خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه به دادگستری خرم‌آباد تسلیم کرده و توضیح داده‌اند خواننده به موجب یک فقره چک به شماره ۸۹۹۳۸۰ بانک ملی مبلغ دو میلیارد ریال به موکل بدهکار می‌باشد که حاضر به پرداخت بدهی خود نمی‌باشد تقاضای محکومیت خواننده به پرداخت وجه چک و خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه را دارم رسیدگی به شعبه هفتم دادگاه عمومی خرم‌آباد محول شده و مرجع مرقوم طرفین را دعوت به رسیدگی نموده است در جلسه مورخ ۹۲/۴/۱۷ وکیل خواهان اظهار نموده خواسته به شرح دادخواست تقدیمی است و آقای ع.ر. وکیل دادگستری به وکالت از خواننده پاسخ داده موکل برابر مبایعه‌نامه مورخ ۹۰/۰۶/۳۰ یک دستگاه ساختمان از خواهان خریداری نموده و قرار بر این بوده وفق مقررات و شرط ضمن عقد در تاریخ ۹۰/۸/۱ ضمن اخذ مفصاحساب از شهرداری و دارائی و غیره نسبت به انتقال مبیع اقدام نماید لیکن علی‌رغم گذشت حدود بیش از ده ماه نسبت به تعهد خود اقدامی ننموده و موکل به ناچار علیه وی طرح دعوی نموده و در نهایت نماینده دادگاه پس از صدور اجرائیه و عدم حضور خولنده، در دفترخانه اسناد رسمی حاضر و سند را به نام موکل انتقال داده است و در حال حاضر نیز پرونده‌ای در شعبه چهارم دادگاه حقوقی مبنی بر خلع ید خواننده از پلاک موصوف در حال رسیدگی است و هنوز مبیع در تصرف و ید خواننده می‌باشد و علی‌رغم اینکه از دادگاه شخصاً درخواست نموده است که مبلغ چهل میلیون تومان به وی جهت پرداخت رهن پرداخت گردد مبلغ مذکور توسط

۱. شکبیا گهر، مرتضی، «بررسی حق حبس زن در عقد نکاح بنا بر قانون و رویه‌های موجود قضایی»، پایان‌نامه برای اخذ مدرک کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه خوارزمی تهران، ۱۳۹۵، ص ۱۹.

اینجانب به وکالت از موکل به وی پرداخت و تسلیم شده است لیکن از تخلیه ملک تاکنون خودداری نموده است لذا به استحضار می‌رساند اولاً مبلغ چک مورد دعوی بابت ثمن مبیع بوده است که به لحاظ عدم تسلیم مبیع و عدم انجام تعهد دعوی مطالبه وجه چک که در متن قرار داد ذکر شده است فاقد وجاهت قانونی و شرعی است و به همین لحاظ استدعای رد دعوی خواهان را دارم ثانیاً با عنایت به عدم انجام تعهد و بدهکاری خواهان به شهرداری و دارائی و عدم دریافت پایان کار و مفاسحساب از مراجع ذی‌ربط در اجرای دستور صادره از شعبه نهم دایاری به تاریخ ۹۰/۱۱/۱ به بانک ملی شعبه ... خرم‌آباد دستور عدم پرداخت و انسداد حساب موکل صادر شده است بنا به مراتب استدعای رد دعوی خواهان را دارم و دادگاه پس از شنیدن اظهارات مجدد وکلای خواهان رسیدگی را ختم و طی دادنامه شماره ۰۰۲۶۱-۹۲/۴/۲۲ دعوی خواهان را وارد تشخیص و حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت اصل خواسته به شرط تسلیم مبیع به خریدار در حق خواهان صادر و با استدلالی که نموده خواهان را مستحق مطالبه خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه ندانسته و در این خصوص خواهان را محکوم به بی‌حقی نموده است با ابلاغ دادنامه مذکور و انقضای مهلت تجدیدنظر خواهان نسبت به قید شرط تسلیم مبیع در دادنامه صادره و نیز صدور حکم بر بی‌حقی او در مطالبه خسارات فرجام‌خواهی نموده که پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و پس از وصول در دستور کار این شعبه قرار گرفته اعتراضات فرجامی و پاسخ فرجام‌خوانده هنگام طرح و شور قرائت و پرونده بررسی می‌شود.

شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور نیز در راستای رأی فوق‌الذکر، چنین اصدار نموده است: «با ملاحظه دادنامه فرجام‌خواسته و مبانی صدور آن و محتویات پرونده اعتراضات فرجامی وارد و دادنامه فرجام‌خواسته واجد ایراد است زیرا تشخیص دادگاه در صدور دادنامه فرجام‌خواسته در قسمتی که پرداخت وجه چک مستند دعوی را موکول به تسلیم مبیع نموده مجموعاً بر این اساس استوار است که چک موضوع دعوی بابت بخشی از ثمن معامله در اختیار خواهان قرار گرفته که چون مبیع حسب بند ۱ ماده ۵ مبیعه‌نامه حال و ثمن معامله مؤجل بوده باید به محض وقوع معامله آن را به خریدار تسلیم و سپس باقیمانده ثمن را مطالبه نماید و با این برداشت قائل به حق حبس برای خریدار شده و با استناد به ماده ۳۷۷ قانون مدنی که مقرر داشته هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود دعوی خواهان را در مطالبه وجه چک موضوع دعوی وارد و حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت اصل وجه چک به شرط تسلیم مبیع به خریدار در حق خواهان صادر و با استدلالی که نموده دعوی خواهان در مطالبه خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه را محکوم به بی‌حقی نموده است این در حالی است که در قسمت پایانی ماده ۳۷۷ قانون مدنی تصریح شده، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود که با این ترتیب در قسمت پایانی ماده مرقوم و با مؤجل بودن ثمن حق حبس برای خریدار جعل نگردیده که به اتکاء حق حبس بتوان پرداخت ثمن را موکول به تسلیم مبیع نمود بنا به مراتب مشروط نمودن پرداخت وجه چک به تسلیم مبیع موقعیت قانونی نداشته و اعتراضات فرجام‌خواه در این قسمت و در مطالبه خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه وارد است چه با احراز حقانیت خواهان در مطالبه وجه چک مستند دعوی لاجرم

مشارالیه استحقاق مطالبه خسارت دادرسی و تأخیر تأدیه را دارا می‌باشد و صدور حکم بر بی‌حقی خواهان در این قسمت نیز موجه نیست بنا به مراتب دادنامه فرجام‌خواسته در قسمت‌های اشاره شده به جهاتی که ذکر گردید از حیث اساس تشخیص و استدلال و استنباط از قانون مخدوش تشخیص و مستنداً به بند ۲ ماده ۳۷۱ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نقض و رسیدگی به تجویز بند ج ماده ۴۰۱ قانون موصوف به شعبه دیگر دادگاه عمومی خرم‌آباد ارجاع می‌گردد.

با توجه به رأی مزبور می‌توان عنوان داشت که حق حبس مادامی که مورد سوءاستفاده طرفین قرار نگیرد مورد قبول است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

۲-۲- در حقوق کانادا

در حقوق کانادا به جز ایالت کبک قوانین در همه‌ی مناطق به صورت یکسان مورد اجرا قرار می‌گیرد و در راستای سوءاستفاده از حق حبس نمی‌توان به ماده‌ی مستقلی همچون حقوق ایران دست یافت و در حقوق کانادا هر گونه سوءاستفاده‌ای را می‌توان در ذیل جبران خسارت مورد مطالعه قرار داد. جبران خسارت به‌عنوان ضمانت اجرای مشترک نقض تعهد (همچون سوءاستفاده از حق حبس در جهت عدم اجرای تعهد)، هم در حوزه‌ی مسئولیت قراردادی و هم در حوزه‌ی مسئولیت غیر قراردادی گاه به‌عنوان تنها راه حل و گاه به‌عنوان ضمانت اجرای مکمل مورد استفاده قرار می‌گیرد، کما اینکه قانون مدنی کبک به این ضمانت اجرا در دو ماده ۱۴۵۷ و ۱۴۵۸ به ترتیب در دو حوزه‌ی غیر قراردادی و قراردادی اشاره دارد. طبق ماده ۱۴۵۷ قانون مدنی کانادا: «هر شخص مکلف به رعایت قواعد رفتاریست که طبق شرایط، عرف و قانون به او تحمیل می‌گردد، به نحوی که با رفتار خود موجب اضرار به دیگری نشود. چنانچه فرد عاقل چنین تکلیفی را انجام ندهد، مسئول خسارتی است که در نتیجه‌ی تقصیرش به دیگری وارد نموده و ملزم به جبران آن می‌گردد، اعم از این که خسارت بدنی، مادی یا معنوی باشد».^۱ با توجه به ماده‌ی مزبور، سوءاستفاده از حق حبس در صورت احراز در حقوق کانادا قابل جبران است و ضمانت اجرای مدنی دارد. با این وجود نمی‌توان نوع جبران خسارات را در کانادا از قلم انداخت و می‌توان عنوان داشت که در کانادا علی‌رغم جبران خسارات مادی و معنوی، جبران خسارت به شیوه‌ی تنبیهی نیز وجود دارد.^۲ «خسارت تنبیهی در کشورهایی که از نظام کامن لا تبعیت می‌کنند (همچون کانادا)، نوعی از خسارت است که خواننده به دلیل رفتار توأم با تجرّی و سوء نیتی که در ایراد خسارت داشته است، باید به خواهان پردازد و اهدافی نظیر بازدارندگی افراد جامعه از ایراد زیان عمدی را دارد».^۳ نیاز به ذکر است که خسارت تنبیهی با ضرر عدم النفع متفاوت است ولیکن این نوع خسارت در

۱. منصور، امینی؛ علی، برجیان، «جبران خسارات قراردادی در حقوق مدنی کانادا (ایالت کبک)»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۶۸، (۱۳۹۳)، ص ۵۱.

2. See: Didier Lluellas et Benoit Moore, *Droit des obligations* 2e ed. Editions Thémis, Montréal, n. 2997 (2012), p 1867.

۳. اسماعیل، نعمت‌اللهی؛ مریم سادات، سیدعلی روثه «بررسی خسارت نفع محو ناشی از نقض قرارداد در کامن لا و حقوق ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲، (۱۳۹۸)، ص ۷۹۱.

حقوق کلنادا قلیل مطالبه است.^۱ «با توجه به اینکه قوانین کلنادا به نوعی از نظام حقوقی کامن لا تأسی پذیرفته‌اند، با این وجود حق حبس به انحاء مختلف دیگری همچون جبران خسارت تنبیهی یا جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد یا جبران خسارات توافقی نیز مورد مطالعه قرار گرفته‌اند».^۲ چنانچه که اگر فردی موجب سوءاستفاده از حق حبس گردد و تأخیر اتفاق افتاده موجب خسارت به طرف مقابل شود، خسارت ناشی از تأخیر نیز قابل دریافت است. علی‌هذا می‌توان عنوان نمود که هرگونه خسارتی که از دیدگاه عرف و قانون کانادا در راستای حق حبس قابل جبران و ورود خسارت محرز باشد، قابل مطالبه خواهد بود.

نتیجه‌گیری

سوءاستفاده از حق حبس در حقوق ایران و کانادا با توجه به مقررات و رویه‌ی قضایی موجود، قابل جبران بوده ولیکن معیار و ملاک ارزیابی این نوع خسارت در هر دو رویه، قانون و عرف است. ضمانت اجرای سوءاستفاده از حق حبس را می‌بایست در هر دو حقوق نوشته در ذیل مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار داد. نزدیک‌ترین مبنایی که می‌توان در حقوق ایران برای سوءاستفاده از حق حبس، در نظر گرفت، قاعده‌ی لاضرر می‌باشد؛ قاعده‌ی لاضرر یک قاعده عقلی است بدین معنا که عقلاً نبایستی به دیگران ضرری وارد کرد. در راستای قاعده عقلی بیان گردیده است که هیچ ضرری نبایستی بدون جبران باقی بماند و ضرر ناشی از سوءاستفاده از حق حبس نیز مشمول آن است. اصطلاح لاضرر در سوءاستفاده از حق حبس تنها به مفهوم ضرر مادی نیست، ضرر می‌تواند شکل ماهیتی معنوی داشته باشد که گاه اثر و رنج آن به مراتب بیشتر از ضرر مادی است. اصل ۴۰ قانون اساسی می‌گوید «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» قانون مدنی ماده خاصی را به قاعده‌ی لاضرر اختصاص نداده است، ولی این اصل در موارد عدیده ذکر شده است. در راستای قاعده‌ی لاضرر، قاعده‌ی احسان نیز به‌عنوان یکی دیگر از قواعد فقهی مرتبط با سوءاستفاده از حق حبس مورد مطالعه قرار گرفته که می‌توان در صورت اثبات حسن نیت فردی که از حق حبس استفاده نموده وی را از مسئولیت مدنی بری دانست. در حقوق کانادا نیز همچون حقوق ایران در راستای سوءاستفاده از حق حبس نمی‌توان به ماده‌ی قانونی خاصی اشاره داشت ولیکن موضوع مزبور از ضمانت اجرای مدنی برخوردار است. چرا که طبق ماده ۱۴۵۷ قانون مدنی کانادا: «هر شخص مکلف به رعایت قواعد رفتاریست که طبق شرایط، عرف و قانون به او تحمیل می‌گردد، به نحوی که با رفتار خود موجب اضرار به دیگری نشود. چنانچه فرد عاقل چنین تکلیفی را انجام ندهد، مسئول خسارتی است که در نتیجه‌ی تقصیرش به دیگری وارد نموده و ملزم به جبران آن می‌گردد، اعم از این که خسارت بدنی، مادی یا معنوی باشد.» و این موضوع ضمان آور بودن سوءاستفاده از حق حبس را می‌رساند.

تقدیر و تشکر

1. See: Edelman, James, *Gain-Based Damages*, Oxford-Portland Oregon, (2002), p 83.

۲. عادل، مرتضی، «توافق بر خسارت در کامن‌لا»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ش ۲، (۱۳۹۱)، ص ۱۱۳.

از کلیه ی اساتید و معلمان عزیزی که در راه کسب علم و اخلاق راهنمایم بودند، تشکر و سپاس فراوان دارم، علی الخصوص از اساتید بزرگوام **جناب آقای دکتر علی رضا لطفی (استاد راهنما)** و **جناب آقای دکتر ابراهیم نوشادی (استاد مشاور)** که اگر یاورم نبودند، هرگز این نوشته به انجام نمی رسید

"این مقاله مستخرج از رساله دکتری آقای توحید عبادی در دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل می باشد." **کتابنامه**

الف) فارسی

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، *حقوق تعهدات (اعمال حقوقی - تشکیل عقد)*، ج ۲، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۷۸).
۲. انصاری، علی، *تئوری حسن نیت در قراردادها*، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۸۸).
۳. بهرامی احمدی، حمید، *سوءاستفاده از حق*، (تهران: اطلاعات، چ ۱، ۱۳۶۶).
۴. -----، *سوءاستفاده از حق (مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام های حقوقی)*، (تهران: انتشارات اطلاعات، چ ۱، ۱۳۹۵).
۵. داراب پور، مهرباب، *مسئولیت های خارج از قرارداد، پرداخت خسارت، استرداد عین و امتیازات*، (تهران، مجد، چ ۱، ۱۳۸۷).
۶. دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه دهخدا*، ج ۶، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱، ۱۳۷۳).
۷. شاکری گلپایگانی، طوبی، *ضرورت تبیین مبادی حق در علم اصول*، (تهران: فکر سازان، چ ۱، ۱۳۹۳).
۸. شکبیا گهر، مرتضی، «بررسی حق حبس زن در عقد نکاح بنا بر قانون و رویه های موجود قضایی»، پایان نامه برای اخذ مدرک کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه خوارزمی تهران، ۱۳۹۵.
۹. شهیدی، مهدی، *مجموعه مقالات حقوقی*، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۷۵).
۱۰. طالب احمدی، حبیب، *مسئولیت پیش قرارداد*، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۹۷).
۱۱. علیپور دانشمند فرد، حمیدرضا، *بررسی جایگاه حقوقی و فقهی حق در قرارداد*، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۹۴).
۱۲. علیخانی کوشکک، داریوش؛ قاسمی پور، سعیده، *سوءاستفاده از حق در گستره ی مالکیت های فکری*، (تهران: انتشارات بهنامی، چ ۱، ۱۳۹۴).
۱۳. کاتوزیان، ناصر، *ضمان قهری (مسئولیت مدنی)*، (تهران: دهخدا، چ ۱، ۱۳۶۳).
۱۴. -----، *مقدمه علم حقوق*، (تهران: بهنشر، چ ۱، ۱۳۶۶).

۱۵. -----، حقوق مدنی (اعمال حقوقی)، تهران: شرکت انتشار، چ ۴، ۱۳۷۶.
۱۶. مصباح، محمدتقی، نظریه حقوقی اسلام، مترجمین محمدمهدی نادری و محمد مهدی کریمی نیا، (قم: مؤسسه امام خمینی، چ ۱، ۱۳۷۶).
۱۷. معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه نشستهای قضایی، مسائل قانون مدنی ۱، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۸۰).

ب) عربی

۱. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الموجز فی النظریه العامه للإلتزامات فی القانون المدنی المصری، (بیروت: منشاء الحقوق، چ ۱، بی تا).
۲. معلوف، لويس، المنجد فی اللغه، (قم: نشر قدس، چ ۴، ۱۳۷۸).
۳. حر عاملی، محمدبن الحسن وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۷، (تهران: مکتب الاسلامیه، چ ۱، ۱۴۰۳ ه.ق).

ج) مقالات

۱. امینی، منصور؛ برجیان، علی، «جبران خسارات قراردادی در حقوق مدنی کانادا (ایالت کبک)»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۶۸، (۱۳۹۳).
۲. راسخ، محمد؛ خداپرست، امیرحسین، «حق بر شناختن پدر و مادر بیولوژیک»، فصلنامه باروری و ناباروری، ش ۳، (۱۳۸۶).
۳. رضایی، شایان، «جایگاه حق حبس زوجه در نظام حقوقی ایران»، قانون یار، ش ۷، (۱۳۹۷).
۴. عادل، مرتضی، «توافق بر خسارت در کامن‌لا»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲، (۱۳۹۱).
۵. نعمت‌اللهی، اسماعیل؛ سیدعلی روته، مریم سادات، «بررسی خسارت نفع محور ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا و حقوق ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲، (۱۳۹۸).

د) لاتین

- Didier Lluelles et Benoit Moore, *Droit des obligations* 2e ed. Editions Thémis, Montréal, n. 2997 (2012).
- Kucher, Alyona N, "Pre-contractual Liability: Protectiong the Rights of the Parties Engaged in Negotiations" NYU-paper.doc, (2004).
- Edelman, James, *Gain-Based Damages*, Oxford-Portland Oregon, (2002).