

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی
مقاله پژوهشی، دوره ۲۸، شماره ۱۰۱، بهار ۱۴۰۲، صفحات ۲۶ تا ۳۶
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۰۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۲۷

مفهوم شناسی حبس و امکان سنجی شناسایی آن به عنوان عقد معین در حقوق ایران

| محسن اسماعیلی | دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و
علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
| محمد معین شاهینی* | دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی، گروه فقه و
حقوق، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران

چکیده

در میان عقود مذکور در فقه و حقوق، همچنان عقودی هستند که علی‌رغم کاربردی که دارند به دلیل فقدان طرح صحیح، ناشناخته و متروک مانده‌اند. یکی از این عقود، عقد حبس است که مفهوم آن که مشخص‌کننده چارچوبی برای آن است، با ابهام و اجمال مواجه است و این ابهام در بدو امر با بیانات متشتمت فقها نمایان می‌شود که موجب سردرگمی خوانندگان و به تبع آن نپرداختن غالب حقوقدانان به بحث یا پرداختن گذرا و ناقص به آن شده است. اختصار مطالب مربوط به این عقد باعث شده است تا این عقد کاربردی، آن‌طور که شایسته است شناخته نشود و در نظر دسته‌ای از حقوقدانان، عقد نامعین به نظر برسد و بیان قانونگذار نیز مجمل باشد، لذا در مجموع در شناخت آن، احکام و جایگاهش و به‌کارگیری آن با چالش مواجه باشیم. گام اول در حل این چالش و مشخص ساختن چارچوبی برای عقد حبس، تبیین مفهوم صحیح حبس در فقه و حقوق و سپس جایگاه آن در حقوق ایران است. بنابراین مسئله و دغدغه نگارندگان در پژوهش حاضر، پر کردن یکی از خلأهای موجود در فقه و حقوق، برطرف ساختن اجمال قانون، ابهام زدایی و مشخص ساختن مفهوم حبس و درنهایت تبیین جایگاه این عقد کاربردی در حقوق ایران از حیث معین بودن احکام و آثار در قوانین موضوعه و تثبیت آن است. نگارندگان در این پژوهش با روش توصیفی -

تحلیلی و با دسته‌بندی کردن اقوال موجود در فقه و حقوق و نقد آن‌ها، ابتدا میان انواع عقد حبس تفکیک می‌کنند و از این طریق به تعریفی صحیح از اصطلاح آن در سه معنی اعم، عام و خاص دست می‌یابند. سپس با شناخت حاصل شده از حبس و در نظر گرفتن ضوابط لازم برای معین بودن یک عقد، جایگاه عقد حبس در حقوق ایران به‌عنوان یک عقد معین را در پرتو بررسی قوانین و مقررات تثبیت می‌کنند.

واژگان کلیدی: عقد حبس، حق انتفاع، منتفع، وقف، حبس، عقد معین.

مقدمه

برای اختصاص حق انتفاع مال خود به دیگری، اعمال حقوقی مختلفی وجود دارد. در میان این اعمال غالباً از عقد حبس نیز نام برده شده است. ماهیت و اصطلاح حبس در روایات و فقه به دلایل مختلف از جمله کمبود نص و تسامح در کاربرد، به روشنی بیان نشده و حبس در کاربردهای مختلفی استفاده شده و احکام و آثار آن نیز با چارچوب مشخصی تبیین نشده و جمع‌بندی صورت نگرفته است، به طوری که در مواردی خود فقها و حتی برخی حقوقدانان نیز به مجمل و مبهم بودن بحث در فقه اذعان کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۰۰، ۲۰۱؛ طباطبایی (صاحب‌ریاض)، ۱۳۶۸: ۲۵۵؛ بحرانی، ۱۳۶۳: ۲۹۵، ۲۹۶؛ لنگرودی، ۱۳۸۶/۴: ۶۷). مطالعات حقوقی صورت گرفته در این زمینه شامل کتب، مقالات و پایان‌نامه‌ها، غالباً به صورت ناقص، گذرا و پراکنده به عقد حبس اشاره کرده و تنها با اشاراتی از کنار آن عبور کرده و آن را مفصلاً مورد بررسی قرار نداده‌اند. مشخصاً در غالب این آثار، روایات، کلام فقها و اختلافات موجود به صورت دقیق بررسی و دسته‌بندی نشده، تفکیکی میان انواع عقد حبس گذاشته نشده، مفهوم آن دقیقاً مشخص نشده و به دلیل عدم تفکیک بین معانی حبس و متوجه نشدن تفکیک صحیح در برخی آثار در به‌کارگیری آن، به صورت ناقص یا متناقض عمل شده است که در بخش مربوط به کلام فقها و حقوقدانان و نقد و بررسی آن‌ها به برخی از این موارد اشاره خواهد شد. مضاف بر اینکه در هیچ‌کدام، قوانین و مقررات مربوط به آن بررسی نشده و جایگاه عقد حبس در حقوق ایران از حیث معین بودن یا نبودن به صورت کامل و صحیح مورد بررسی قرار نگرفته است تا گامی در راستای مشخص کردن چارچوب این عقد برداشته شود. در قانون مدنی و سایر قوانین مرتبط نیز واژه حبس بدون بیان معانی اصطلاحی آن، به کار برده شده است. این عوامل دست به دست هم داده است تا علی‌رغم اهمیت و آثار مهم عقد حبس، با خلأ و مشکلاتی در بحث از آن، به‌کارگیری معانی آن و تبیین جایگاه این عقد کاربردی در حقوق ایران از حیث معین بودن احکام و آثار مواجه باشیم و آنطور که

شایسته است از این سازوکار فقهی سود نبریم. بنابراین از سویی اجمال مطالب در فقه و حقوق، ضرورت آشنایی آحاد مردم با این نهاد حقوقی و هموار ساختن راه انعقاد آن، به‌کارگیری آن در پژوهش‌ها بدون توجه به معنای صحیح، و از سوی دیگر اهمیت و ضرورت بررسی معین بودن عقد حبس که معین بودن نیز دارای آثار مهمی از جمله شناسایی و تثبیت عقد حبس برای هموار شدن راه احسان، مشخص شدن قواعد کلی عقد به موجب قانون، جاری شدن برخی احکام خاص خارج از قواعد عمومی قراردادها، قرار گرفتن قانون به‌عنوان منبع تفسیر عقد در صورت سکوت طرفین و عدم مواجهه با سایر مشکلات عقود نامعین است، همه و همه ضرورت عملی تبیین و تفکیک انواع عقد حبس و مشخص ساختن جایگاه عقد حبس در حقوق ایران را بیش از پیش نمایان می‌کند.

با توجه به توضیحات فوق باید گفت در این پژوهش، بررسی کلام معصومین(ع)، فقها و حقوقدانان و ذکر و دسته‌بندی اختلافات و نقدهای وارد شده بر این اقوال برای استخراج صحیح معانی و مفهوم عقد حبس، به‌صورت کاملاً نو صورت گرفته است که همانطور که بیان شد، پیش از این، نوشته‌ای به این موارد نپرداخته و سعی شده است که جمع‌بندی صورت گیرد تا گام ابتدایی جهت ترسیم چارچوبی برای عقد حبس برداشته شود و به‌واسطه این تبیین نظری و کاربردی نو، به اختلافات، ابهامات، موارد تناقض و خلأهای موجود در قوانین و کلام فقها، حقوقدانان و پژوهشگران برای همیشه خاتمه داده شود. علاوه بر این، بررسی معین بودن عقد حبس و استدلال‌های به‌کارگرفته شده در این مسیر و بررسی جامع قوانین، مقررات و آراء و نظرات قضائی مربوط به حبس و مشخص ساختن چارچوب احکام حاکم بر عقد حبس نیز از ویژگی‌های متمایز و نو این پژوهش است.

برای روشن ساختن احکام یک عقد و ترسیم چارچوبی برای آن، ابتدا باید جایگاه آن در حقوق ایران از حیث معین یا نامعین بودن را تعیین و تثبیت کرد و این امر محقق نمی‌شود مگر با برطرف ساختن ابهام و اجمال موجود در آثار فقهی و حقوقی. با این توصیف جهت دست یافتن به معانی و پی بردن به مفهوم حبس ابتدا باید به کاربردهای آن در روایات و کلام فقها و سپس کلام حقوقدانان پرداخت تا با نقد، بررسی و دسته‌بندی آن‌ها و جمع‌بندی از مصادیق حبس بتوان معانی و مفهوم آن را مشخص ساخت. بنابراین در این مقاله نیز ابتدا به بررسی روایات و کلام فقها و حقوقدانان درباره عقد حبس پرداخته می‌شود و سپس با نقد و بررسی آن‌ها سه معنی اعم، عام و خاص برای عقد حبس استخراج می‌شود و معنای مدنظر از آن در این مقاله که معنای عام است برگزیده می‌شود. سپس برای تبیین و تثبیت جایگاه این عقد در حقوق ایران و تعیین احکام آن، ابتدا ضابطه معین بودن عقود بررسی می‌شود و به‌دلیل آنکه برای معین بودن یک عقد لازم است تا آن عقد متفاوت از

سایر عقود معین باشد، به تفاوت‌های عقد حبس با سایر عقود معین مشابه پرداخته می‌شود. در نهایت نیز با فحص در قوانین و مقررات موجود، وجود یا فقدان نام، احکام و آثار آن در منابع قانونی و معین بودن آن بررسی می‌شود و چارچوب احکام حاکم بر آن مشخص می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی عقد حبس

حبس در لغت به معنی بازداشتن، ممانعت کردن و نگاه داشتن است (فیروزآبادی، ۱۴۲۶): ۵۳۷؛ عمید، ۱۳۶۰: ۷۷۶). درباره عقد حبس در قرآن کریم، آیاتی که مختص به آن باشد وجود ندارد، بلکه آیاتی که دلالت بر عموم انجام کار نیک می‌کند بر آن دلالت دارد (فاضل مقداد، ۱۳۷۳: ۱۱۳؛ مقدس اردبیلی، بی تا: ۴۹۲). در روایات و کلام معصومین همانطور که در مقدمه بیان شد و در ادامه خواهیم دید، با کاربردهای متفاوتی از حبس مواجه هستیم. به تبع حقوقدانان نیز دچار سردرگمی شده و سعی بر آن داشته‌اند تا بدون ورود به بحث‌های چالشی از کنار آن گذر کنند و حقوقدانانی که وارد بحث شده‌اند نیز کلامشان خالی از اشکال نیست. قانونگذار نیز در مواد قانون مدنی و قوانینی که از حبس یاد کرده است، مفهوم آن را به صورت دقیق مشخص نساخته است. بنابراین برای مشخص ساختن مقصود از حبس به صورت کلی و در این مقاله و شناسایی آن به عنوان عقد معین در حقوق ایران و تعیین احکام آن، لازم است به صورت مختصر معانی و مصادیق حبس در پرتو بررسی روایات، کتب فقهی و حقوقی به طور دقیق مشخص شود، لذا در این بخش ابتدا به کاربردهای حبس در کلام معصومین و فقها پرداخته می‌شود. سپس کلام حقوقدانان در این زمینه بررسی می‌شود و در نهایت با نقد و بررسی آن‌ها سعی می‌شود که معانی و کاربردهای صحیح حبس استخراج شود.

۱-۱. حبس در روایات و کلام فقها

با وجود آنکه به حبس در کلام معصومین (ع) به صورت مفصل اشاره نشده است، لکن در همان موارد معدود، کاربردهای مختلفی داشته است. ایشان در برخی موارد از وقف تعبیر به حبس کامل کرده‌اند و حبس در حالت کامل خود را یعنی حالتی که بیشترین محدودیت را برای مالک مال ایجاد می‌کند، مساوی وقف دانسته‌اند. برای مثال در روایتی از امام کاظم (ع) ایشان در وقف‌نامه خود، ضمن اینکه از وقف به صدقه تعبیر می‌کنند، ابتدا موقوف‌علیهم را مشخص می‌کنند و سپس وقف را نوعی حبس می‌دانند و بیان می‌کنند که وقف، حبس کامل و بدون بازگشت است (کلینی، ۱۳۶۳: ۵۳، ۵۴). در موارد دیگری در تعابیر ائمه (ع) مشاهده می‌کنیم که از حبس مطلق

تعبیر به حبیس فرموده‌اند (ابن باویه، ۱۳۶۳: ۲۴۶). در موارد دیگر گاهی می‌بینیم معصومین (ع) و اصحاب، در سؤال‌هایشان از معصومین (ع)، بدون به‌کار بردن واژه حبس، از حبس در حالتی که زماندار است که شامل عمری، رقبی و سکنی است، تعبیر به وقف می‌فرمایند (ابن باویه، ۱۳۶۳: ۲۴۴؛ حر عاملی، ۱۴۱۶: ۱۹۲، ۱۹۳)، درحالی که با بررسی روایات درمی‌یابیم که مقصودشان همان عقد حبس امروزی بوده است که موقت است نه وقف که دائم است. بنابراین به‌عنوان جمع‌بندی از کاربردهای مفهوم حبس در کلام معصومین (ع) باید بگوییم در کاربرد اول نزد معصومین (ع)، واژه «حبیس» صریحاً برای حبس مطلق به کار رفته است. در کاربرد دوم عبارت «حبس کامل» برای وقف به کار برده شده است و در کاربرد سوم بدون به کار بردن واژه حبس، به حبس زماندار (موقت) با استفاده از واژه «وقف» اشاره داشته‌اند و مشاهده می‌شود که تفکیک دقیقی میان حبس و وقف و صدقه در تعابیر ائمه (ع) وجود نداشته است.

با بررسی دقیق و مفصل کلام فقها از ابتدا تا قرون معاصر درمی‌یابیم ایشان با تحلیل‌ها و برداشت‌های متفاوت از نصوص موجود و با وجود اذعان به کمبود نصوص درباره احکام حبس، نپرداختن غالب فقها به آن و نزدیکی آن با وقف (فیض‌کاشانی، ۱۳۹۵: ۶۳۱؛ بهبهانی، ۱۴۰۵: ۶۷۵)، آن را در معانی مختلفی به کار برده‌اند که در ادامه، نتیجه کنکاش مفصل در اقوال فقها به صورت بسیار مختصر بیان می‌شود. توضیح آنکه حبس یا حبیس در سه معنی در کلام فقها به کار گرفته شده است. غالباً حبس در کلام فقها برای نوعی عقد تبرعی که غیر از رقبی، عمری و سکنی است که می‌تواند مدت‌دار یا مطلق یا موبد باشد و برای خدا یا غیرخدا باشد، به کار گرفته می‌شود و از آن گاهی به حبیس نیز تعبیر می‌شود که معمولاً در کنار یا بعد از عمری، سکنی و رقبی و در ذیل باب وقف یا به موازات وقف مطرح می‌شود (طوسی، ۱۴۰۰: ۶۰۰-۶۰۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۷۷، ۱۷۸؛ حر عاملی، ۱۴۱۶: ۲۱۷؛ اصفهانی، ۱۳۹۳: ۲۶۸). گفتنی است به‌طور کلی فقها در توجیه تفاوت این عقد با رقبی و عمری دلیل قانع‌کننده‌ای ارائه نمی‌کنند. کاربرد دیگر حبس در کلام فقها حبس در معنای حبس مطلق است (ابن باویه، ۱۳۶۱: ۲۲۰). حبس در کاربرد سوم خود نزد فقها به‌عنوان ماهیت عقود سکنی، عمری و رقبی ذکر شده است، بدین صورت که حبس عنوان عامی برای سه عقد سکنی، عمری و رقبی دانسته شده است (کاشف‌الغطاء، بی‌تا: ۳۷۹، ۳۸۰؛ آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲/۵: ۱۹۲، ۱۹۳). گفتنی است نتیجه بررسی مفصل نویسندگان این پژوهش در اقوال فقها از قدما تا معاصران این است که کاربردهای حبس در کلام فقها از ابتدا تاکنون، از این سه کاربرد خارج نیست و به جهت رعایت اختصار، در مورد هر کاربرد، تنها به قول چند فقیه که به آن نظر معتقدند، استناد شد.

با این توصیف، تا حدی اختلافات در کاربرد حبس در کلام معصومین و فقها مشخص شد.

۲-۱. حبس در کلام حقوقدانان

در این بخش به نظرات اصلی موجود درباره کاربرد حبس در کلام حقوقدانان برجسته پرداخته می‌شود. کلام سایر حقوقدانان نیز از نظرات مذکور خارج نیست.

حقوقدانان غالباً در هنگام بحث از حق انتفاع یا در بحث از وقف، عقد حبس را بسیار مختصر مطرح می‌کنند. دکتر کاتوزیان بیان می‌دارند حق انتفاعی را که مدت آن توسط مالک مشخص نمی‌شود حبس مطلق می‌گویند و به طور کلی حسب ماده ۴۷ قانون مدنی، حبس عنوان مشترکی برای نشان دادن همه انواع حق انتفاع است. همچنین ایشان حبس موبد را به رسمیت می‌شناسند (کاتوزیان، ۱۳۹۵/۳: ۱۴۰). صفایی نیز با بیانی مشابه با تصریح به وجود حبس مطلق اضافه می‌کند که کلمه حبس هرگاه به تنهایی ذکر شود بر تمام اقسام حق انتفاع، که شامل وقف، عمری، سکنی، رقبی، حبس مطلق و حق انتفاع از مباحات است، دلالت می‌کند. همچنین وجود قسمی با عنوان حبس موبد را تأیید می‌کنند هر چند آن را در حالتی که مقصود از آن امور خیریه و عام‌المنفعه باشد، مساوی با وقف می‌دانند (صفایی، ۱۳۹۵: ۲۷۸، ۲۸۰). بنابراین این دو حقوقدان حبس را در دو معنی حبس مطلق و حبس به‌عنوان ماهیت انواع حق انتفاع مطرح می‌کنند و قائل به وجود قسمی از حبس که موبد است نیز هستند. امامی با تصریح به وجود حبس مطلق و حبس موبد، از جمیع عقود حبس مطلق، حبس موبد، عمری، رقبی و سکنی نیز با عنوان حبس یاد می‌کنند. بنابراین برخلاف کاتوزیان و صفایی، حق انتفاع از مباحات را داخل در حبس نمی‌دانند (امامی، ۱۳۶۴/۱: ۵۹-۶۱). مصطفی عدل از عمری، رقبی، سکنی و حبس مطلق تعبیر به حبس می‌کنند و همچنین از حبس مطلق نیز به‌عنوان یکی از عقود موجد حق انتفاع و مصادیق حبس یاد می‌کنند (عدل، ۱۳۴۲: ۴۷).

لنگرودی به چند معنی و کاربرد متفاوت برای حبس قائل است که عبارت‌اند از: حبس در معنای اعم، حبس در معنای اخص، حبس کامل و حبس ناقص. حبس در معنای اعم جنس مشترک بین وقف، عمری، سکنی، رقبی و حبس به معنای اخص است. حبس در معنای اعم مراتبی دارد و حسب اینکه دامنه تصرفات مالک در ملک خود به‌واسطه حبس عین به چه میزان محدود می‌شود، به دو مرتبه کامل و ناقص تقسیم می‌شود. حبس کامل همان وقف است که دارای بیشترین محدودیت برای مالک مال است و مصادیق حبس ناقص، عمری و سکنی و رقبی و حبس به معنای اخص است. حبس در معنای اخص همان کاربرد اول حبس در کلام فقها است که بیان شد نوعی

عقد تبرعی غیر از رقبی، عمری و سکنی است که می‌تواند مدت‌دار یا مطلق یا موبد باشد و برای خدا یا غیرخدا باشد، و در اصل نوعی حبس ناقص است که در آن منافع مال به یک یا چند نفر در جهت خاص یا جهتی از جهات عامه اختصاص می‌یابد (لنگرودی، ۱۳۷۶: ۱۸۱، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۹). گفتنی است ایشان حبس به معنای اخص را به وضوح تعریف و مشخص نکرده است و کلام ایشان دربارهٔ حبس به معنای اخص به‌خصوص در تقسیمات حبس روشن نیست و همچون فقها آن را در کنار عمری و رقبی و سکنی قرار داده و احکام و وجه تمایز آن را با سایر انواع حبس ناقص بیان نکرده‌اند.

این اختلافات میان حقوقدانان دربارهٔ حبس و اجمالی پرداختن غالب ایشان و همچنین کاربردهای متفاوت در کلام معصومین و فقها، شناخت حبس را دشوار می‌کند و تمامی این اقوال از جنبه‌های مختلف مورد نقد است لذا لازم است مورد تحلیل و ارزیابی قرار گیرد.

۱-۳. نقد و و بررسی تعاریف فقها و حقوقدانان و جمع‌بندی مصادیق حبس

تعاریف و کاربردهای حبس نزد فقها و حقوقدانان جامع و خالی از اشکال نیست، لذا نیازمند نقد و بررسی و جمع‌بندی است. توضیح آنکه به‌طور کلی به سه کاربرد حبس در کلام فقها و حقوقدانان و نحوهٔ تقسیم‌بندی ایشان، نقدهایی وارد است. اولین نقد به وجود نوعی حبس است که بیان شد اکثر فقها به وجود آن، یعنی کاربرد اول حبس در کلام ایشان که سابقاً بیان شد، قائل‌اند و لنگرودی نیز از آن با عنوان حبس در معنای اخص یاد کردند که بیان داشتند حبس نوعی عقد تبرعی غیر از رقبی، عمری و سکنی است که می‌تواند مدت‌دار یا مطلق یا موبد باشد و برای خدا یا غیرخدا باشد. اما درحقیقت باید گفت با بررسی نصوص روایی درمی‌یابیم این دسته از فقها و حقوقدانان در بیان این عقد چهارم با عنوان حبس یا حبس، در کنار سه عقد عمری، رقبی و سکنی، که می‌تواند مدت‌دار، مطلق یا دائم و برای خدا یا غیرخدا باشد، به اشتباه افتادند و با وجود اینکه آن را متفاوت از رقبی، سکنی و عمری دانستند احکام جداگانه و تمایزی برای آن نیافتند، درحالی که اگر به خاستگاه و کاربرد آن در احادیث، که پیش از این در کلام معصومین اشاره شد، نگاه کنیم درمی‌یابیم حبس همان حبس مطلق است و اصلاً قسم چهارمی با عنوان عقد حبس با ویژگی‌هایی که ذکر کردند، وجود ندارد، زیرا اولاً حبس در راه خدا که لازم و موبد است، همان وقف است که در دومین نقد - در پاراگراف بعد - مفصلاً به این مطلب پرداخته می‌شود، ثانیاً در صورت پذیرش قسم چهارم، تالی فاسد داریم و آن فقدان تمایز با عمری، رقبی و سکنی است، زیرا این نوع حبس اگر مدت‌دار باشد، همان رقبی است و اگر مدت تعیین شده برای آن به میزان عمر

یک فرد باشد، همان عمری است و اگر موضوع آن حق سکونت باشد، همان سکنی است و اگر مدتی برای آن ذکر نشده باشد، همان حبس مطلق است که در کلام فقها و لنگرودی قسمی از همین نوع حبس است و همچنین تمامی این عقود - رقبی، عمری، سکنی و حبس مطلق - می‌تواند در راه خدا یا برای غیرخدا باشد، ثالثاً مقصود از حبیس یا حبس در حدیث‌هایی که آن‌ها را به کار بردند غالباً حبس مطلق است. بنابراین چنین قسمی از حبس که در کلام فقها ذکر شده است، وجود و ما به ازایی ندارد و حبس در معنای اخص در کلام لنگرودی صحیح نیست و حبس در معنای اعم در کلام ایشان نیز از این حیث که شامل عقدی با عنوان حبس در معنای اخص می‌شود، صحیح نیست.

دومین نقد به کاربردهای حبس در کلام فقها و حقوقدانان، نقد به ذکر عقدی با عنوان حبس موبد است. درحقیقت باید گفت حبس موبد همان وقف است و قسمی با عنوان حبس موبد که متفاوت از وقف باشد وجود ندارد، چون تفاوتی میان حبس موبد و وقف وجود ندارد و این تفاوت درباره وقف و حبس موبد که بیان داشته‌اند در وقف، مال از مالکیت مالک خارج می‌شود، اما در حبس موبد مال از مالکیت مالک خارج نمی‌شود، وجود ندارد (اسماعیلی، ۱۴۰۰: ۴۰)، زیرا دو دلیل برای یکی بودن حبس موبد و وقف و عدم خروج مال از ملکیت مالک وجود دارد. اولین دلیل این است که درباره وقف روایت نبوی می‌فرماید: «حَبْسِ الاصل و سَبَلِ الثمره» (ابن‌ابی‌جمهور، ۱۴۰۳: ۲۶۰) و «اصل» در این روایت حسب نظر مشهور به معنای عین مال یا حسب نظر دیگری، مالیت مال اعم از عین، منفعت و حق مالی (ملانکه‌پور، ۱۴۰۰: ۵۹۰) است که در هر صورت شارع در نص، سخن از حبس آن کرده است که معنی حبس، تملیک یا ازاله ملکیت نیست. بنابراین نظر خروج مال از ملکیت واقف (تملیک مال به دیگری یا ازاله ملکیت) به محض انعقاد وقف، مستندی در نص ندارد (اسماعیلی، ۱۴۰۰: ۴۰). همچنین لازمه تأیید حق انتفاع و جریان آن، آنگونه که برخی مطرح کرده‌اند (ملانکه‌پور، ۱۴۰۰: ۶۰۰) خروج مال از ملکیت نیست و مطرح کردن سلب، ازاله و فک ملکیت بی‌وجه است و ملک بدون مالک قابل تصور نیست و دلیلی هم بر ملکیت دیگری وجود ندارد (اسماعیلی، ۱۴۰۰: ۴۰، ۴۱). گفتنی است لزومی ندارد که به موجب یک عمل حقوقی حتماً تملیک صورت بگیرد تا بگوییم در وقف حتماً باید تملیکی صورت گیرد، بلکه می‌شود اسقاط یا اثباتی صورت پذیرد، یعنی در وقف، مالک با حفظ مالکیت خود، حقوق تصرف خود را از مال ساقط می‌کند و حق اداره مال و تصرفات انتفاعی را برای موقوف‌علیه برقرار و اثبات می‌کند، لذا مالکیت مالک (واقف) سلب نمی‌شود و تفاوت حبس و

وقف اساساً در همین تأیید است (لنگرودی، ۱۳۸۶/۵: ۳۵۵، ۳۵۶؛ آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲/۵: ۱۴۰، ۱۴۱؛ ابوالصلاح حلبی، بی‌تا: ۳۲۴، ۳۲۵)، لذا حبس موبد و وقف یکسان هستند.

علاوه بر دلیل مذکور، دلیل دومی نیز بر یکی بودن حبس موبد و وقف و عدم خروج مال از ملکیت واقف در وقف وجود دارد و آن استناد به اصل عدم ولایت با توجه به مخاطب روایت نبوی شریف «حَسِبِ الْاَصْلِ وَ سَبَلِ الثَّمَرِ» و روایت دیگری از امام صادق (ع) است. توضیح آنکه در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است، امام علی (ع) در وصیت‌نامه خود درباره وقف می‌فرماید «لَا تُبَاعُ وَ لَا تُوهَبُ وَ لَا تُورَثُ» (ابن باویه، ۱۳۶۱: ۲۴۸). حال برای ترجمه «حسب الاصل» در حدیث نبوی باید دید از آنجاکه خطاب «حسب الاصل» به سوی واقف است، آیا با توجه به روایت دوم از امام صادق (ع)، واقف مال را علیه خود حبس می‌کند یا بر دیگری حبس می‌کند؟ یعنی مالک خود را ملتزم می‌کند که بعد از وقف، تصرفات ناقله و متلفه در موقوفه نکند یا موقوف‌علیه را ملتزم می‌کند که بعد از وقف، تصرفات ناقله و متلفه در موقوفه نکنند؟ چون اگر قائل به این باشیم که مالک، مال را علیه خود حبس می‌کند و خود را از تصرفات مذکور منع می‌کند آنگاه به این نتیجه می‌رسیم که مال در ملکیت واقف باقی مانده است که خود را منع کرده است چون تنها مالک یک مال است که می‌تواند ملک خود را بفروشد و هبه کند و به ارث برساند که حالا به واسطه وقفی که انجام داده است و طبق روایت مذکور، از فروش، هبه و ارث دادن آن محروم شده است. اما اگر قائل به این باشیم که مالک، مال را بر موقوف‌علیه حبس می‌کند آنگاه به این نتیجه می‌رسیم مال از ملکیت مالک خارج می‌شود و موقوف‌علیه که مالک فعلی هستند از تصرفات مذکور ممنوع‌اند، چون تنها مالک یک مال (در این فرض موقوف‌علیه) است که می‌تواند ملک خود را بفروشد و هبه کند و به ارث برساند که با توجه به روایت مذکور از بیع، هبه و ارث دادن آن منع شده است. با این توضیح و با در نظر گرفتن روایت امام صادق (ع) و با استناد به اصل عدم ولایت، پاسخ سؤال مطرح‌شده این است که از آنجاکه مالک، ولایت بر طرف مقابل (موقوف‌علیه) ندارد، نمی‌تواند ایشان را مأخوذ به حبس خود کند و این خلاف اصل عدم ولایت است لذا مال را علیه خود حبس می‌کند. بنابراین عبارت «حسب الاصل» به معنای این است که مالک (واقف) تصرفات ناقله و متلفه را علیه خود سلب و منع کند و عبارت سبب‌الثمره به معنای این است که مالک (واقف)، حق اداره عین موقوفه و استفاده از آن را از خود سلب و به نفع موقوف‌علیه برقرار کند (لنگرودی، ۱۳۸۶/۵: ۳۵۸، ۳۵۹). بنابراین قسمی با عنوان حبس موبد که متفاوت از وقف باشد وجود ندارد و حبس موبد همان وقف است که در آن مال در ملک واقف باقی می‌ماند و ذکر حبس موبد در کلام حقوقدانان، از جمله امامی، کاتوزیان و صفایی، نیز صحیح نیست. همانطور که مشاهده شد،

نظریه عدم خروج مال از مالکیت واقف و استدلال‌های ذکر شده، در فقه و حقوق نیز قائل دارد. ممکن است به این نظر این اشکال شود که وقتی واقف نمی‌تواند در موقوفه تصرف کند، فایده‌ای بر ملکیت واقف مترتب نیست (ابهری‌علی‌آباد و رضیان، ۱۳۸۷: ۱۹). پاسخ به این اشکال در این مقال نمی‌گنجد، لکن باید به بیان همین مقدار بسنده کرد که مالکیت واقف دارای آثار گوناگونی است و این اشکال مورد توجه فقهای طرفدار عدم فک ملک نیز بوده است و برخی از این آثار را برشمرده‌اند.^۱

سومین نقد به کاربردهای حبس در کلام فقها و حقوقدانان، نقد به ذکر حق انتفاع از مباحات به‌عنوان مصداقی از مصادیق حبس است. توضیح آنکه در کلام حقوقدانان درباره حبس دیدیم که برخی از ایشان، صفایی و کاتوزیان، حبس را شامل جمیع اقسام حق انتفاع دانستند که با توجه به اینکه حق انتفاع از مباحات نیز حسب بیان ایشان، قسمی از اقسام حق انتفاع است، در تعریف ایشان از حبس، حق انتفاع از مباحات نیز به‌عنوان قسمی از اقسام حبس قرار می‌گیرد، درحالی که چنین نیست و حق انتفاع از مباحات در هیچ معنایی از حبس نمی‌گنجد، زیرا بنا بر تصریح همان حقوقدانان و برخی دیگر از ایشان، برقراری حق انتفاع نسبت به مباحات (مالی که مالک خاص ندارد)، محصول عقد و توافق اراده‌ها نیست و افراد با رعایت مقررات مربوط به تملک مباحات و حتی بدون قصد تملک آن‌ها، می‌توانند برای خود حق انتفاع نسبت به این اموال به وجود آورند (صفایی، ۱۳۹۵: ۲۷۶؛ اسماعیلی، ۱۴۰۰: ۱۲)، اما حبس عقد است و دو طرف دارد و مال حبس می‌شود و مالک از برخی تصرفات منع می‌شود، درحالی که چنین چیزی در حق انتفاع از مباحات وجود ندارد.

چهارمین نقد که تقریباً به تمامی اقوال موجود در فقه و حقوق وارد است، نقد به بیان «سکنی» در موازات عمری، رقبی و حبس مطلق است. توضیح آنکه عقد حبس یا دائمی است که می‌شود وقف، یا دائمی نیست. در حالتی که دائمی نیست یا به شرط زمان نیست که می‌شود حبس مطلق یا به شرط زمان هست که می‌شود عمری و رقبی، و ملاک در تقسیم‌بندی عقود اجباس، زمان است و ملاک، موضوع عقد همچون سکونت یا غیره نیست. بنابراین از آنجاکه سکنی می‌تواند به‌صورت

۱. برای مطالعه بیشتر و مشاهده برخی از این موارد مراجعه شود به: (۱) مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۴۱۳ه.ق، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، جلد ۵، صفحه: ۳۷۶، (۲) جواهرالکلام (ط. الحدیث)، ۱۴۲۱ه.ق، قم، مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، جلد ۱۴، صفحه: ۴۴۵، (۳) المبسوط فی فقه الإمامیه، ۱۳۸۷ه.ق، تهران، مکتبه المرتضویه، جلد ۳، صفحه: ۲۸۷.

عمری، رقبی یا حبس مطلق باشد و اساساً عقد انتفاعی است که موضوع آن سکونت است، پس بیان سکنی در کنار عمری، رقبی و حبس مطلق دارای اشکال است.

بنابراین با توجه به نقدهای ذکرشده درمی‌یابیم بیان جمیع حقوقدانان و فقها دربارهٔ حبس تا حدودی دارای اشکال و در مواردی ناقص است. حال با توجه به نقد و بررسی‌های صورت‌گرفته در کلام فقها و حقوقدانان، به جمع‌بندی و بیان تعریف نهایی و مشخص ساختن انواع عقد حبس می‌پردازیم.

حبس مال که به معنی بازداشتن مال از تصرفات است، دارای سه معنی و کاربرد است که عبارت‌اند از: حبس در معنای اعم، عام و خاص (اسماعیلی، ۱۴۰۰: ۱۳، ۱۴). حبس در معنای اعم شامل وقف، عمری، رقبی و حبس مطلق است. این معنی و کاربرد حبس را صریحاً و بیشتر در کلام حقوقدانان، لنگرودی، کاتوزیان و صفایی، مشاهده کردیم. با وجود این همانگونه که در بررسی حبس در روایات مشاهده کردیم، از آنجاکه از حبس در مراتب مختلف خود تعبیر به وقف نیز شده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۱۹، ۴۲۰؛ کاشف‌الغطاء، بی‌تا: ۳۷۹)، به‌صورت غیرصریح نیز از کلام معصومین(ع) کاربرد حبس برای مصادیق مذکور را برداشت می‌کنیم. همچنین از به کار بردن حبس کامل برای وقف و به کار بردن حبس برای عمری، رقبی و حبس مطلق نزد برخی فقها، کاربرد حبس در معنای اعم نزد فقها نیز قابل برداشت است. دومین کاربرد و معنی حبس، حبس در معنای عام است که شامل عمری، رقبی و حبس مطلق است که وقف در این معنی از حبس نمی‌گنجد. این کاربرد از حبس را در کلام برخی از فقها یعنی شیخ جعفر و محمدحسین کاشف‌الغطاء و برخی از حقوقدانان، امامی و عدل، مشاهده کردیم. البته با توجه به اینکه این معنی و کاربرد حبس و مصادیق آن، در مقابل حبس کامل که وقف است قرار می‌گیرد، لذا از کلام معصومین(ع) و لنگرودی نیز قابل استنباط است. سومین کاربرد و معنی حبس، حبس در معنای خاص است که همان حبس مطلق است و چون یک نوع عقد بیشتر نیست، حبس خاص نام‌گذاری شد. این کاربرد حبس را صریحاً در کلام معصومین(ع)، حقوقدانان و برخی از فقها شاهد بودیم. سکنی نیز فقط مصداقی از عقد حبس در معنای عام است که می‌تواند به‌صورت عمری، رقبی یا حبس مطلق باشد.

حال با توجه به مشخص شدن چستی مفهوم حبس و کاربردهای آن، به بررسی معین بودن آن می‌پردازیم. گفتنی است از آنجاکه در میان مصادیق عقد حبس در معنای اعم، فقط جایگاه عقد وقف از حیث معین بودن در حقوق ایران مشخص است لذا در این مقاله جایگاه عقد حبس در معنای عام مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲. بررسی معین بودن عقد حبس

با توجه به آنچه در مقدمه درباره ضرورت بررسی معین بودن عقد حبس ذکر شد، در این بخش جایگاه عقد حبس در معنای عام از حیث معین بودن در حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

جهت بررسی معین بودن عقد حبس ابتدا لازم است ضابطه معین بودن عقود به درستی مشخص شود. سپس از آنجا که برای تشخیص یک عقد جدید به عنوان عقد معین لازم است که تفاوت آن عقد با سایر عقود مشخص شود، به بررسی تمایزات عقد حبس با عقود معین مشابه با آن پرداخته می‌شود و در نهایت به منابع قانونی و ادله دال بر معین بودن عقد حبس اشاره می‌شود.

ابتدا باید بیان داشت حقوقدانان غالباً متعرض معین بودن یا نبودن عقد حبس نشده‌اند، با وجود این از میان کسانی که در این باره به صورت گذرا و بدون بحث و بررسی اظهار نظر کرده‌اند کاتوزیان با بیان اینکه این عقد در قانون عنوان مخصوص ندارد، تصریح به نامعین بودن و تبعیت آن از ماده ۱۰ قانون مدنی کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۲۳)، اما امامی با بیان این مطلب که این عقد در علم حقوق نام مخصوصی دارد و احکام و شرایط مخصوص به خود را در قانون دارد و جلال‌الدین مدنی با اشاره به اینکه این عقد در قانون مدنی دارای عنوان و احکام و شرایط مشخص است، قائل به معین بودن آن هستند (امامی، ۱۳۶۴/۱: ۴۱۵؛ مدنی، ۱۳۸۵، ۱۶، ۱۷). این اختلاف نظر در معین بودن یا نبودن عقد حبس، ناشی از اختلاف در تطبیق معیار معین بودن عقود بر عقد حبس در معنای عام است که نیاز به بررسی و مذاقه دارد، لذا در مطالب این بخش، معیار معین بودن عقود و تطبیق آن با عقد حبس به صورت کامل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

گفتنی است هر چند درباره عقد یا ایقاع بودن حبس، معدود نظرات متفاوتی ارائه شده است (ابهری‌علی‌آباد و رضیان، ۱۳۸۷: ۱۶)، اما عقد بودن حبس در معنای عام که اعطاء و برقرار کردن حق انتفاع مال خود برای دیگری است، مورد اتفاق نظر مشهور حقوقدانان و غالب فقهاست (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۹۶، ۱۹۹؛ محقق کرکی، ۱۴۰۹: ۱۹۸؛ کاشف‌الغطاء، بی تا: ۳۷۹، ۳۸۰؛ صفایی، ۱۳۹۵: ۲۷۵، ۲۷۶؛ امامی، ۱۳۶۴/۱: ۵۶، ۵۹-۶۲). همچنین استفاده از کلمه عقد در مواد ۴۱ و ۴۵ قانون مدنی نیز موید عقد بودن حبس است.

۲-۱. ضابطه معین بودن عقد

مشهور حقوقدانان معتقدند عقود معین عقود هستند که به دلیل رواجی که در روابط اشخاص دارند، قانون برای آن‌ها نام مشخص، شرایط و احکام و آثار خاصی مقرر کرده است (امامی،

۱۳۶۳/۴: ۴۷؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۴۰، ۷۹؛ لنگرودی، ۱۳۹۵: ۴۶۲). لزوماً مقصود از قانون، قانون مدنی نیست، بلکه عقد بیمه نیز که به‌موجب مقررات خاص نام، احکام و آثارش بیان شده نیز در زمره عقود معین است. عقود نامعین عقود هستند که شکل و آثار و شرایط خاص آن‌ها مطابق میل و اراده مشترک طرفین تعیین می‌شود و قانون تنها به ذکر شرایط اساسی و لزوم رعایت مفاد این قبیل عقود به‌طور کلی پرداخته است که ماده ۱۰ قانون مدنی ناظر به این عقود است (شهیدی، ۱۳۸۸: ۷۹ و ۸۰؛ لنگرودی، ۱۳۹۵: ۴۶۰). بنابراین چنانچه بخواهیم این دو عقد را به‌طور دقیق تعریف کنیم، تعریف عقود معین عبارت است از «عقودی که در قانون نام خاص دارد و قانونگذار شرایط انعقاد و آثار آن را معین کرده است مانند بیع و اجاره و...» البته ضرورتی ندارد که تمام حقوق و تکالیف طرفین را قانونگذار آورده باشد و عقود نامعین (بی‌نام) عقود هستند که «در قانون عنوان و صورت خاصی ندارند و شرایط و آثار آن‌ها بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین می‌شود. مانند قرارداد مربوط به تبع و نشر کتاب یا انتقال سرقفلی یا باز کردن حساب جاری و...» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۹۵، ۹۶).

گفتنی است قول برخی حقوقدانان که با نقد مسئله آزادی اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی، قائل به بهم ریختن چهره عقود معین و معنی نداشتن وجود عقود معین و عدم فرق میان آن با عقود نامعین شده‌اند (مدنی، ۱۳۸۵/۴: ۱۴؛ شایگان، ۱۳۷۵: ۸۷)، دارای اشکال است و به‌طور کلی معین بودن عقود و به‌طور خاص عقد حبس، دارای چند فایده و اثر مهم است از جمله مشخص بودن قواعد کلی آن به‌موجب قانون و روشن و ثابت بودن جایگاه آن در حقوق و قرارگیری قانون به‌عنوان منبع تفسیر عقد در صورت سکوت طرفین و عدم مواجهه با مشکلات عقود نامعین از جمله مشکل تفسیر آن‌ها (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۵؛ رهپیک، ۱۳۸۵: ۱۰)، حکومت برخی احکام خاص و ویژه خارج از قواعد عمومی قراردادها به‌موجب قانون که این احکام از قواعد عمومی قراردادها استنباط نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۴)، شمول برخی قواعد امره قانونی بر عقود معین درحالی که عقود نامعین معمولاً مشمول چنین احکامی نمی‌شوند (بیات و بیات، ۱۳۹۸: ۱۱۵) و شناخت آسان برای آحاد جامعه و ترویج بیشتر آن و هموار شدن راه احسان.

۲-۲. تمایزات عقد حبس با عقود معین مشابه

بعد از مشخص شدن ضابطه معین بودن عقود، حال به بررسی تمایز میان عقد حبس با عقود معین مشابه می‌پردازیم، زیرا چنانچه عقد حبس در معنای عام از حیث آثار ذاتی، مشابه عقد معین

دیگری باشد، در این صورت دیگر قابل شناسایی به‌عنوان یک عقد معین مستقل نیست (ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۱۰).

از آنجاکه در عقد حبس در معنای عام، حق انتفاع مال به دیگری، یعنی منتفع، به‌صورت رایگان داده می‌شود و برخی از تصرفات مالک در مال خود محدود می‌شود، لذا عقود معین مشابه با عقد حبس عبارت‌اند از هبه، اجاره، وقف و عاریه.

تفاوت مهم و دارای آثار متمایز عقد حبس با عقد هبه در این است که در هبه تملیک مال به‌صورت رایگان رخ می‌دهد، در حالی که در عقد حبس فقط حق انتفاع از مال به‌صورت رایگان برای منتفع برقرار می‌شود و به‌صورت دائمی تملیک صورت نمی‌پذیرد.

تفاوت محوری عقد حبس با عقد اجاره در این است که در اجاره، منافع مال در مقابل عوض تملیک می‌شود، اما در عقد حبس شاهد برقراری حق انتفاع، نه مالکیت منافع، آن هم به‌صورت رایگان هستیم. البته در امکان درج شرط عوض در حبس بحث است که بررسی آن در این مقاله نمی‌گنجد.

عقد حبس و عقد وقف از حیث برقراری حق انتفاع، حبس مال و رایگان بودن مشابه هم هستند، لکن وجود تمایزات مهمی باعث جدایی و تمایز آن دو می‌شود. اولین تمایز مهم این دو عقد در این است که عقد وقف همواره دائمی است (یزدی، ۱۴۲۱: ۲۹۱؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۳: ۲۹؛ صفایی، ۱۳۹۵: ۲۸۴) و به همین دلیل است که برای مثال اشتراط خیار در آن ممکن نیست (دارائی، ۱۳۹۹: ۱۲۸)، اما عقد حبس در معنای عام، چنانکه در بخش اول بررسی شد، دائمی نیست و دارای مدت است و در حالت عمری نهایتاً به مدت عمر یکی از اطراف عقد یا ثالث است و در حالت مطلق به مدت عمر مالک است. دومین تمایز مهم در میزان محدودیت تصرفات مالک مال در وقف و حبس است. توضیح آنکه مالک در حبس تنها از برخی از حقوق و تصرفات، همچون تصرفات انتفاعی مغایر با استیفای منفعت منتفع، ممنوع می‌شود، اما در وقف از جمیع تصرفات (حق نقل و انتقال، حق اتلاف یا ایراد نقص، حق اداره مال و حق تصرفات انتفاعی) ممنوع می‌شود (اصفهان‌نی، ۱۳۹۳: ۲۴۶؛ آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲/۵: ۱۴۰، ۱۴۱؛ لنگرودی، ۱۳۸۶/۵: ۳۵۰). گفتنی است هر چند اکثر فقها و حقوقدانان یکی از تمایزات وقف و حبس را در خروج مال از ملکیت مالک در وقف و عدم خروج مال از ملکیت مالک در حبس دانستند (نجفی، ۱۴۲۱: ۴۴۴؛ اصفهان‌نی، ۱۳۹۳: ۲۴۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۵/۳: ۱۴۱) اما با توجه به استدلالاتی که در بخش اول این مقاله در رد استدلال‌های قائلین به خروج مال از ملکیت واقف آمد، در وقف و حبس، مال در ملکیت مالک باقی می‌ماند و این امر جزو تفاوت‌های بین وقف و حبس نیست.

در مورد عقد عاریه در میان حقوقدانان دو نظر وجود دارد: دسته اول عاریه را به دلیل ایجاد جواز انتفاع و جایز بودن و عدم ایجاد حق، متفاوت از عقود موجد حق انتفاع و حبس که لازم‌اند، می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۴/۴: ۷۹، ۸۰، ۸۲) و دسته دوم ثمره عاریه را ایجاد حق انتفاع و آن را جزو عقود موجد حق انتفاع می‌دانند و در کنار وقف، عمری، رقبی، سکنی و حبس مطلق قرار می‌دهند (لنگرودی، ۱۳۸۶/۴: ۶۷، ۷۰؛ الشریف و جلالی، ۱۳۹۹: ۱). در مقام داوری میان این دو نظر جهت پی بردن به نظر صحیح درباره وجود یا فقدان تمایز میان عاریه و عقود احباس، باید گفت هر چند نظر دوم قوی‌تر به نظر می‌رسد و عاریه نیز همچون عقود احباس، در نتیجه حق انتفاع ایجاد می‌کند، لکن این وحدت در نتیجه باعث نمی‌شود عقد حبس در معنای عام و عقد عاریه متفاوت نباشند و باید گفت در حقیقت عاریه ملحق به عقود احباس نیست، زیرا اولاً، قبض در تمام عقود احباس یعنی عقد حبس در معنای اعم حسب مواد ۴۷ و ۵۹ قانون مدنی و نظر مشهور در فقه، شرط اختصاصی صحت است، اما قبض در عاریه حسب نظر مشهور حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۴/۴: ۸۶؛ امامی، ۱۳۶۴/۲: ۱۸۷) و فقها (آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲/۳: ۱۴ و ۱۵)، سکوت در مقام بیان قانون مدنی و اصل رضایی بودن، شرط نیست؛ ثانیاً، عقود احباس در معنای عام اصولاً حسب اصالة‌اللزوم لازم هستند و تنها در صورتی که مدت برای آن تعیین نشده باشد - یعنی حبس مطلق - جایز است (ماده ۴۴ ق.م) اما عاریه چه مطلق باشد و چه مدت‌دار، جایز است (ماده ۶۳۸ ق.م)، ثالثاً در عقود احباس حدی از بازداشتن مال از تصرفات وجود دارد و حداقل منع از تصرفات برای مالک در این عقود این است که وی از انجام تصرفات متلفه ممنوع شود، در حالی که در عاریه چنین منعی وجود ندارد و معیر (مالک) به دلیل جواز عاریه هر وقت بخواهد امکان اتلاف مال را دارد، ضمن اینکه امکان نقل و انتقال مال را نیز دارد لذا هیچ حدی از حبس در عاریه قابل مشاهده نیست. بنابراین این تفاوت‌ها باعث می‌شود که حداکثر بتوان گفت عاریه، در موازات عمری، رقبی، حبس مطلق، وقف و حق انتفاع از مباحات، مورد دیگری از حق انتفاع است که باید به‌عنوان مبحث چهارم به مباحث فصل دوم از باب دوم قانون مدنی اضافه شود نه اینکه عاریه جزو عقود احباس باشد.

بنابراین عقد حبس در معنای عام متفاوت از عقود معین مشابه خود یعنی هبه، اجاره، وقف و عاریه است و در صورت وجود ادله دال بر ذکر نام، شرایط و آثار آن در قانون، قابل شناسایی به‌عنوان عقد معین جدیدی است لذا در بخش بعد به بررسی این ادله می‌پردازیم.

۲-۳. منابع قانونی^۱ و ادله معین بودن عقد حبس

در بررسی ضابطه معین بودن عقود دریافتیم که برای شناسایی عقدی به عنوان عقد معین، باید آن عقد متمایز از سایر عقود باشد و نام، شرایط و آثار آن در قانون بیان شده باشد. اختلاف نظر در معین دانستن عقد حبس نزد حقوقدانان و تمایز عقد حبس در معنای عام از سایر عقود مشابه بیان شد، حال همراه با بررسی و ذکر منابع قانونی به ادله دال بر معین بودن عقد حبس می‌پردازیم و در نهایت نیز جهت آشنایی با کاربرد این عقد در رویه قضائی و برخی خلأهای قانونی موجود، برخی آرای محاکم و نظریات مشورتی مرتبط بیان می‌شود. خواهیم دید که در اغلب مواردی که به حبس اشاره شده است، معنای عام حبس که در مقابل وقف است اراده شده است و تنها در موارد نادری که اشاره خواهد شد حبس در معنای خاص که حبس مطلق است، اراده شده است.

۲-۳-۱. قانون مدنی

در میان قوانین و مقررات، قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ از نخستین قوانینی است که نام این عقد را ذکر می‌کند و در دو ماده ۴۴ و ۴۷، از دو معنی و کاربرد متفاوت از حبس صریحاً یاد می‌کند. ماده اول ماده ۴۴ است که بیان می‌دارد «در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس مطلق بوده...». در این ماده نام عقد حبس مطلق که حبس در معنای خاص است به صورت صریح بیان شده است. ماده دیگر ماده ۴۷ است که بیان می‌دارد «در حبس اعم از عمری و غیره قبض شرط صحت است». در این ماده مقصود از حبس، حبس در معنای عام است که شامل عمری، رقبی و حبس مطلق می‌شود. این ماده ضمن ذکر نام و به رسمیت شناختن عقود احساس در معنای عام، به یک ویژگی مهم این عقود که عینی بودن و شرطیت قبض است اشاره می‌کند. بنابراین قانون مدنی نام عقد حبس در دو معنی عام و خاص را ذکر کرده است و یک شرط مهم این عقود یعنی عینی بودن آن را نیز بیان داشته است.

همچنین قانون مدنی در سایر مواد بدون ذکر عقد حبس در معنای عام، به مصادیق آن، یعنی عمری، رقبی، سکنی و حبس مطلق، و احکام و آثار حاکم بر آن‌ها در مواد ۴۱ تا ۵۴ می‌پردازد.

۱. در این قسمت به دلیل رعایت اختصار، در اکثر مواردی که به مواد قانونی، آرای قضائی و نظریات مشورتی استناد شده است، به جای ذکر متن آن‌ها، به ذکر مضمون آن اکتفا شده است. متن موارد مذکور در پایگاه‌های اینترنتی معتبر همچون سامانه ملی قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران (www.qavanin.ir) و سامانه آرای قضائی (www.ara.jri.ac.ir) و نرم‌افزار لوح جامع قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری موجود است.

مشخصاً در ماده ۴۱ و ۴۲ و ۴۳ به تعریف عمری، رقبی و سکنی و در ماده ۴۴ که سابقاً بررسی شد به تعریف حبس مطلق می‌پردازد و در سایر مواد، شرایط و آثار آن‌ها را بیان می‌کند.

۲-۳-۲. قوانین و آیین‌نامه‌های اوقاف

سوی از قانون مدنی، قوانین و مقررات مربوط به اوقاف نیز صریحاً به ذکر نام و ویژگی‌های عقد حبس در معنای عام پرداخته‌اند که در ادامه، متن یا مدلول مواد مهم مرتبط با بحث، ذکر و به بیان شماره مابقی مواد بسنده می‌شود.

۲-۳-۲-۱. قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ و آیین‌نامه اجرایی آن

از قوانین و مقررات کنونی حاکم بر اوقاف، ابتدا به قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ با آخرین اصلاحات، که به اختصار در این مقاله قانون تشکیلات نامیده می‌شود، پرداخته می‌شود. این قانون در بند ۷ ماده ۱ - الحاقی سال ۱۳۷۵ - بیان می‌دارد «... محبوسات، ... و هر مال دیگری که به غیر از عنوان وقف برای امور عام‌المنفعه و خیریه اختصاص یافته در حکم موقوفات عامه است و چنانچه فاقد متولی و متصدی باشد با اذن ولی فقیه، تحت اداره و نظارت سازمان اوقاف ... قرار خواهد گرفت. رعایت مفاد اسناد تنظیمی مربوط به این اموال و رقبات اعم از وصیت‌نامه و حبس‌نامه و ... در اداره امور و مصرف عواید آن‌ها ضروری خواهد بود». در این بند از ماده شاهدیم که احکام حبس در معنای عام به احکام وقف ارجاع داده شده است و قانونگذار به جای بیان احکام عقد حبس به‌صورت جداگانه، به احکام وقف ارجاع داده است. بنابراین به نظر می‌رسد در احکام حبس با خلأ قانونی مواجه نیستیم و در موضوعاتی که حکم عقد حبس در آن‌ها مشخص نیست، باید به حکم مشابه در وقف، البته با در نظر گرفتن عدم مخالفت آن حکم با ماهیت و شرایط اختصاصی صریح عقد حبس، مراجعه کرد.

به نظر می‌رسد این ماده به تنهایی و بدون در نظر گرفتن سایر قوانین و ادله، موید معین بودن عقد حبس در معنای عام است، زیرا برای احکام حبس به احکام وقف ارجاع داده شده است، لذا احکام و آثار حبس به‌طور کلی مشخص شده است و با وجود مشخص بودن نام، شرایط و آثار عقد حبس در قانون، این عقد معین است. این اقدام قانونگذار در ارجاع احکام برخی عقود که خود معین هستند به سایر عقود معین و عدم بیان کامل احکام آن عقد، مسیوق به سابقه نیز هست،

چنانچه درباره برخی عقود معین همچون عقد مسابقات شاهدیم که قانونگذار تنها به ذکر ۳ ماده درباره آن در قانون مدنی اکتفا می‌کند و در یکی از همین مواد یعنی ماده ۵۴۵ احکام آن را به عقد دیگری یعنی مزارعه ارجاع می‌دهد و با وجود این اختصار در بیان احکام عقد مسابقات و تنها ذکر نام آن و مشخص کردن احکام آن با ارجاع به مزارعه، این عقد در حقوق به دلیل ذکر نام و مشخص بودن احکام در قانون، معین دانسته شده است.

در قانون تشکیلات در تبصره ۳ ماده ۱ - الحاقی سال ۱۳۷۵ - حکم دیگری نیز وجود دارد که درباره نحوه اداره مال محبوس جهت جلوگیری از تعدی و تفریط در اداره آن است. مقرر بعدی حاکم، آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات مصوب سال ۱۳۶۵ است. در ماده ۴۷ اصلاحی سال ۸۲ این آیین‌نامه، اداره مال محبوسی که فاقد متصدی بوده یا متصدی آن مجهول است، به ادارات اوقاف و امور خیریه محل وقوع آن مال محول شده است. در مجموع در این قانون و آیین‌نامه آن شاهد بیان برخی احکام عقد حبس در معنای عام و ارجاع احکام آن به عقد وقف بودیم.

۲-۲-۳-۲. قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ و آیین‌نامه اجرایی آن

ابتدای امر مختصراً در مورد اعتبار قانون اوقاف مصوب تیر ۱۳۵۴ و آیین‌نامه اجرایی آن باید بیان داشت که براساس ماده ۱۸ قانون تشکیلات مصوب ۱۳۶۳ موادی از این قانون و آیین‌نامه اجرایی آن که با قانون تشکیلات مغایرت دارد ملغی هستند و سایر مقررات غیر مغایر، قابلیت اجرا و استناد دارند.

ماده ۴ قانون اوقاف ۱۳۵۴ احکامی درباره تصدی مال محبوس را - با تسری احکام همان موضوعات در تولیت مال موقوفه - بیان می‌دارد. ماده ۱۰ شامل احکامی درباره ثبت معاملات راجع به عین یا منافع مال محبوس است. مواد ۱۳ و ۱۹ و ۲۱ نیز به برخی دیگر از احکام حبس پرداخته است. آیین‌نامه اجرایی قانون اوقاف ۱۳۵۴ مصوب ۱۳۵۵ نیز در مواد ۳۶ و ۴۲ و ۴۳ به حبس پرداخته است.

بنابراین در قانون اوقاف ۱۳۵۴ و آیین‌نامه آن شاهد ذکر صریح عقد حبس و بیان احکام مختلفی از آن هستیم.

۳-۲-۳. سایر مقررات اوقاف

در این قسمت به سه مقررۀ یعنی آیین‌نامه اوقاف مصوب ۱۳۴۷ و قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳ و نظام‌نامه آن مختصراً اشاره می‌شود.

آیین‌نامه اوقاف مصوب ۱۳۴۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی با توجه به ماده ۲۳ قانون اوقاف ۱۳۵۴ و ماده ۷۱ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات همچنان در موارد غیرمغایر با قوانین مذکور معتبر است. در ماده ۶ این آیین‌نامه، اموال غیرمنقولی که منافع آن برحسب حبس برای مصارف عامه تخصیص داده شده در حکم موقوفه دانسته شده است. ماده ۲۸ ضمن بیان تکلیف متصدیان مال محبوس به ثبت و دریافت اسناد مالکیت، حبس را صریحاً در حکم موقوفه دانسته است. تبصره ماده ۳۳ درباره تکلیف دفاتر اسناد رسمی به ارسال رونوشت اسناد مربوط به حبس به اداره اوقاف است. ماده ۵۷ نیز حکمی درباره اموالی که توسط مالکان خود، حبس می‌شوند و تصدی آن با خود مالک است بیان داشته است.

قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳ و نظام‌نامه آن با توجه به ماده ۲۳ قانون اوقاف ۱۳۵۴ صریحاً نسخ شده است. در ماده ۳ این قانون و در ماده ۵ نظام‌نامه آن برخی احکام مربوط به حبس بیان شده است.

در مجموع در قوانین و مقررات مربوط به وقف شاهد ذکر صریح نام عقد حبس، بیان صریح برخی احکام و آثار آن و ارجاع احکام آن به وقف بودیم. در این منابع قانونی و سایر منابع قانونی که در ادامه بررسی می‌شوند، معمولاً عقد حبس در کنار وقف، ثلث، نذر و یا وصیت به رسمیت شناخته شده است.

۳-۳-۲. سایر قوانین

در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات بعدی و آیین‌نامه آن مصوب ۱۳۱۷، در مواد متعددی برخی احکام مربوط به حبس بیان شده است. در قانون ثبت اسناد و املاک، ماده ۲۶ به لزوم ثبت انتقال حق انتفاع در حالتی که مدت آن بیش از سه سال باشد، اشاره کرده است. در ماده ۲۷ درباره تعیین اشخاصی که در مورد مال محبوس باید تقاضای ثبت بدهند یا به تقاضای ثبت مال محبوس توسط شخص دیگری اعتراض کنند، حکمی بیان شده است. مواد ۲۸ و ۳۱ و ۱۰۷ نیز حاوی احکامی درباره حبس هستند. در آیین‌نامه قانون ثبت املاک در ماده ۳۴ وظیفه ثبت ملکی که به نفع عمومی حبس شده است بر عهده متصدی آن گذاشته شده است. مواد ۳۵، ۳۷،

۳۹، ۹۹ و ۱۰۰ این آیین‌نامه نیز احکام ثبتی مربوط به حبس را بیان داشته است که برای رعایت اختصار به آن‌ها پرداخته نمی‌شود.

قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ با آخرین اصلاحات در چند ماده به بیان برخی احکام دربارهٔ حبس پرداخته است. بند ۳ ماده ۲۴ این قانون اموالی را که برای برخی سازمان‌ها و مؤسسات حبس می‌شود، معاف از مالیات دانسته است. ماده ۳۸ منتفعین (محبوس‌لهم) به جز مشمولان بند ۳ ماده ۲۴ را نسبت به منافع هر سال مشمول مالیات بر درآمد دانسته است. ماده ۳۹ و تبصره آن حاوی حکمی دربارهٔ تکلیف حابس به تسلیم اظهارنامه و مسائلی از این قبیل است. ماده ۵۳ نیز دربارهٔ مالیات بر درآمد حاصل از اجارهٔ مال محبوس است.

قانون مجازات اسلامی در کتاب پنجم (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ در ماده ۶۹۰، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹ در ماده ۳۶۷، قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ در ماده ۵۱ و قانون برنامهٔ پنج سالهٔ پنجم توسعهٔ جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴-۱۳۹۰) مصوب ۱۳۸۹ در بند ب ماده ۱۷۷ نیز به بیان برخی دیگر از احکام عقد حبس پرداخته‌اند.

موارد مذکور، مواردی بود که قوانین صراحتاً به عقد حبس و احکام آن اشاره داشتند، با وجود این در قوانین مختلف هنگامی که صحبت از امور خیریه می‌شود به خصوص هنگامی که امور خیریه در کنار وقف ذکر می‌شود، یکی از مصادیق این امور خیریه، عقد حبس است. در مجموع در منابع قانونی مختلفی که بررسی شد، شاهد ذکر صریح نام، احکام مختلف و آثار عقد حبس بودیم. بنابراین براساس ضابطهٔ معین بودن عقود، عقد حبس در معنای عام عقدی معین است.

در پایان این بخش لازم است سوای از قوانین ذکر شده، به ذکر برخی آرای محاکم و نظریات مشورتی مرتبط با بحث پرداخته شود تا علاوه بر روشن شدن کاربرد این عقد در رویهٔ قضائی، برخی خلأهای قانونی مرتبط با آن نیز روشن شود.

۲-۳-۴. آرا و نظرات قضائی

به‌طور کلی در آرا و نظرات قضائی بدون ذکر صریح عقد حبس و با استفاده از واژهٔ «حق انتفاع» به عقد حبس و احکام مربوط به آن اشاره شده است که در ادامه به مضمون آن‌ها اشاره می‌شود.

شعبه ۸ دیوان عالی کشور در رأی خود به شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۸۲۸۱۰۹۰۱۱۷۳ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۳۰، به این مطلب پرداخته است که حق انتفاع به‌صورت عمری به‌دلیل مشخص نبودن مدت آن، موضوع شرط تنصیف دارایی در هنگام طلاق قرار نمی‌گیرد.

در رأیی دیگر شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۱۹۰۰۵۳۸ مورخ ۱۳۹۴/۰۲/۱۵، ضمن تأیید دادنامه صادره از شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، بیان داشته است که حق استفاده از انشعاب آب در هر ملکی جزو حقوق مالک حق انتفاع است، هرچند که در سند انتقال ذکر نشده باشد و مالک نمی‌تواند از برقراری حق انشعاب آب ممانعت ورزد. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۵۰۱۶۰۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۹ شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز درباره مجانی بودن عقد حق انتفاع و حبس و عدم تبیعت آن از قواعد راجع به موجر و مستأجر است.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه‌های مشورتی متعددی به حق انتفاع و عقد حبس و احکام مربوط به آن پرداخته است که به‌صورت خلاصه در ادامه بیان می‌شود. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۳۲۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۳۰ و نظریه ۷/۹۹/۱۴۶۶ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۰ درباره امکان اقامه دعاوی سه‌گانه تصرف توسط منتفع در عقود اجباس. نظریه ۷/۹۸/۴۸۳ مورخ ۱۳۹۸/۰۸/۲۸ در مورد بقای حق انتفاع در صورت انتقال عین موضوع حق انتفاع و نحوه ارزیابی قیمت ملکی که حق انتفاع آن به‌صورت عمری برای دیگری است. نظریه ۷/۹۵/۲۷۵۱ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۲۸ درباره عدم مغایرت اقداماتی نظیر اخذ و صدور گواهی مربوط به ساختمان با حقوق منتفع و مغایرت انجام اعمال مانع انتفاع مانند تخریب و احداث بنا با حقوق منتفع حسب شرایط هر پرونده. نظریه ۷/۹۲/۸۵۷ مورخ ۱۳۹۲/۵/۹ در مورد عمری، حبس مطلق و صلح عمری و شرط ضمن این عقد. نظریه ۷/۴۷۵۵ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۵ در مورد اینکه حق سکنی داشتن ثالث، مانع اعمال حق شفعه توسط شفیع نیست. نظریه ۷/۴۱۰۸ مورخ ۱۳۸۲/۰۵/۲۵ در مورد مصداق حق انتفاع بودن پروانه چرای دام در مراتع. نظریه ۷/۳۳۹۴ مورخ ۱۳۸۰/۰۴/۲۱ درباره مجانی بودن عقد حق انتفاع (حبس) و عدم امکان واگذاری حق انتفاع به غیر توسط منتفع و عدم شمول قانون روابط موجر و مستأجر بر چنین عقدی مگر در حالتی که این حق در ازای دریافت مبلغی به مدت معین واگذار شده باشد و نظریه ۷/۱۲۴۰۵ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۱۵ درباره عدم امکان انتقال سکنی توسط منتفع به دیگری به‌صورت موقت یا به مدت عمر. همچنین نظریات ۷/۹۸/۷۴۲ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۲۷، ۷/۷۹۷۸ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۹، ۷/۲۵۸۱ مورخ ۱۳۷۸/۰۵/۱۳ و ۷/۴۵۵۲ مورخ ۱۳۶۰/۱۰/۱۶ نیز درباره حق انتفاع و عقد حبس هستند.

با بیان فوق مشخص شد که عقد حبس در رویه قضائی کاربرد دارد و در مواردی در مورد احکام حاکم بر آن، ابهام و خلأ قانونی وجود دارد.

نتیجه

با وجود اینکه با پراکندگی اقوال و ابهام و اجمال نصوص درباره عقد حبس در فقه و حقوق مواجهیم، لکن راه شناخت آن مسدود نیست و برای برداشتن گامی در راستای مشخص ساختن چارچوبی برای عقد حبس ابتدا باید اقوال را دسته‌بندی کنیم و جایگاه عقد حبس را در حقوق ایران مشخص نماییم. با دسته‌بندی کردن اقوال موجود به این نتیجه می‌رسیم که عقد حبس در فقه و حقوق دارای سه کاربرد و معنی اعم، عام و خاص است. عقد حبس در معنای اعم شامل وقف، عمری، رقبی و حبس مطلق است که در آن‌ها حق انتفاع از مال برای دیگری برقرار و حسب هر نوع از این مصادیق، میزان مختلفی از محدودیت برای مالک به وجود می‌آید. عقد حبس در معنای خاص همان حبس مطلق ماده ۴۴ قانون مدنی است. عقد حبس در معنای عام در مقابل وقف که خود عقدی معین است قرار می‌گیرد و شامل عمری، رقبی و حبس مطلق است. سکنی فقط مصداقی از عقود اجباس در معنای عام است که موضوع عقد حبس، حق انتفاع سکونت است و می‌تواند در قالب عمری، رقبی یا حبس مطلق باشد.

عقد حبس در معنای عام متمایز از عقود معینی همچون هبه، وقف، اجاره و عاریه است و نام و برخی احکام و آثار این عقد در قوانین و مقررات متعددی صریحاً ذکر شده است، لذا عقدی معین است و قانون، چارچوب احکام حاکم بر آن را تعیین می‌کند. اما در خصوص آن دسته از احکام آن که در قانون بیان نشده است و ابهام وجود دارد چه باید کرد؟ در این خصوص باید گفت اگر حبس حسب نظر برخی حقوقدانان عقدی نامعین بود، در کشف احکام مذکور با مشکلاتی مواجه بودیم و راه همواری برای کشف آن‌ها وجود نداشت. اما در حال حاضر پاسخ سؤال مذکور با توجه به معین دانستن عقد حبس و مطالب مذکور در این پژوهش و اشارات موجود در برخی قوانین که سابقاً بررسی شد، داده می‌شود. توضیح آنکه در قسمت «منابع قانونی و ادله معین بودن عقد حبس» مشاهده کردیم که همواره حبس در کنار وقف در قوانین بیان شده و احکام تقریباً مشابهی برای این دو ذکر شده و برای احکام حبس به احکام وقف ارجاع داده شده است و حتی در برخی قوانین، صریحاً حبس در حکم وقف دانسته شده است، از جمله بند ۷ الحاقی سال ۱۳۷۵ ماده ۱ قانون تشکیلات، تبصره ماده ۴۷ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و ماده ۲۸ آیین‌نامه اوقاف مصوب ۱۳۴۷. همچنین در عبارات فقها و برخی روایات مشاهده کردیم که حبس را همانند وقف

منقطع دانسته‌اند. بنابراین برای دستیابی به احکام غیر‌مذکور در قانون، مانند فوریت یا عدم فوریت قبض در حبس یا وضعیت قبض و اقباض در حالتی که تنها منتفع‌قادر بر انجام آن باشد، باید به احکام مشابه در وقف - مانند مواد ۶۰ و ۶۷ قانون مدنی در مورد مثال‌های مذکور - مراجعه کرد. با این توصیف چارچوب احکام حاکم بر عقد حبس به‌صورت کامل و مستند مشخص شد.

برای رفع ابهام از مفهوم حبس و برطرف ساختن اجمال موجود در قوانین و تکمیل آن نیز پیشنهاد می‌شود تعریف این عقد و کاربردها و مصادیق و احکام آن به جای ذکر ناقص در ذیل حق انتفاع، صریحاً در کنار سایر عقود معین در قانون مدنی به‌صورت مجزا تبیین و مشخص شود یا بخشی در قوانین اوقاف به آن اختصاص یابد تا در تشخیص نوع عقد حبس و احکام آن با ابهام و قوانین متعدد و پراکنده مواجه نباشیم. مشخصاً پیشنهاد می‌شود در باب سوم از قسمت سوم قانون مدنی یعنی در باب «در عقود معینه مختلفه»، فصلی به‌عنوان فصل آخر با عنوان «عقود موجد حق انتفاع» اضافه شود که ذیل آن وقف، عمری، رقبی، حبس مطلق و عاریه مطرح شود، یعنی عقد عاریه را نیز به ذیل همین فصل منتقل کرد و در کنار سایر عقود معین موجد حق انتفاع قرار داد و فصل دهم با عنوان عقد عاریه را حذف کرد. ذیل این فصل با عنوان «عقود موجد حق انتفاع»، به دو مبحث عاریه و عقود احباس تقسیم شود و مبحث دوم یعنی عقود احباس به پنج فقره تقسیم شود که فقره اول به کلیات و قواعد مشترک عقود احباس اختصاص داده شود و چهار فقره بعدی به بیان احکام و آثار مختص به هر عقد حبس در معنای اعم یعنی وقف، عمری، رقبی و حبس مطلق اختصاص داده شود. همچنین اگر اصلاح قانون مدنی به شرح مذکور امکان‌پذیر نیست، نام احکام و آثار اختصاصی عقود احباس در معنای عام، در قوانین اوقاف اضافه شود و احکام و آثار مشترک آن با وقف، به احکام قانونی وقف ارجاع شود و این امر با تصویب قانونی تحت عنوان فرضی «قانون الحاق موادی به قانون تشکیلات» به راحتی امکان‌پذیر است.

منابع

فارسی

- اسماعیلی، محسن (۱۴۰۰)، *تقریرات درس حقوق مدنی ۱۰ [جزوه درسی]*، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، نیمسال تحصیلی اول ۱۴۰۰-۱۴۰۱.
- الشریف، محمد مهدی و مریم جلالی (۱۳۹۹)، «کاوشی در ماهیت حق انتفاع و اسباب ایجاد آن»، *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۵۰، شماره ۱.
- ابهری علی آباد، حمید و عبدالله رضیان (۱۳۸۷)، «مفهوم و ماهیت وقف و وضعیت مالکیت مال موقوفه در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران»، *مقالات و بررسی‌ها*، دوره ۴۰، شماره ۲.
- امامی، سیدحسن (۱۳۶۴)، *حقوق مدنی*، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: اسلامیه.
- امامی، سیدحسن (۱۳۶۴)، *حقوق مدنی*، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: اسلامیه.
- امامی، سیدحسن (۱۳۶۳)، *حقوق مدنی*، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران: اسلامیه.
- بیات، فرهاد و شیرین بیات (۱۳۹۸)، *شرح جامع قانون مدنی*، چاپ هجدهم، تهران: ارشد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶)، *حقوق اموال*، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *الفارق*، جلد چهارم، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *الفارق*، جلد پنجم، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵)، *ترمیمولوژی حقوق*، چاپ بیست و نهم، تهران: گنج دانش.
- دارائی، محمدهادی (۱۳۹۹)، «اشتراط خیار در وقف»، *دیدگاه‌های حقوق قضائی*، دوره ۲۵، شماره ۹۰.
- ره‌پیک، سیامک (۱۳۸۵)، «نگاهی دوباره بر عقود معین - قسمت اول - عقد صلح»، *دیدگاه‌های حقوق قضائی*، دوره ۱۱، شماره ۳۸ و ۳۹.
- شایگان، سیدعلی (۱۳۷۵)، *حقوق مدنی*، چاپ اول، قزوین: طه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، *تشکیل قراردادهای و تعهدات (حقوق مدنی جلد اول)*، چاپ هفتم، تهران: مجد.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۵)، *اشخاص و اموال*، چاپ بیست و دوم، تهران: میزان.
- عدل، مصطفی (۱۳۴۲)، *حقوق مدنی*، چاپ هفتم، تهران: امیرکبیر.
- عمید، حسن (۱۳۶۰)، *فرهنگ عمید*، جلد اول، چاپ سوم، تهران: امیرکبیر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، *دوره حقوق مدنی عقود معین*، جلد سوم، چاپ نهم، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، *اعمال حقوقی*، چاپ شانزدهم، تهران: سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *اموال و مالکیت*، چاپ سی و پنجم، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: سهامی انتشار.
- مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۸۵)، *حقوق مدنی*، جلد چهارم، چاپ اول، تهران: پایدار.
- ملانکه‌پور شوشتی، سیدمحمدحسن (۱۴۰۰)، «امکان وقف مالیت در پرتو تحلیلی نو از عقد وقف»، *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۵۱، شماره ۳.

عربی

- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۳)، کتاب في الوقف، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- آل کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۴۲۲)، تحرير المجلة، جلد سوم، قم: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية المعاونة الثقافية مركز التحقيقات و الدراسات العلمية.
- آل کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۴۲۲)، تحرير المجلة، جلد پنجم، قم: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية المعاونة الثقافية مركز التحقيقات و الدراسات العلمية.
- ابن ابی جمهور، محمد (۱۴۰۳)، عوالي اللئالی العزیزة في الأحادیث الدینیة، جلد دوم، قم: مؤسسه سيد الشهداء(ع).
- ابن بابویه، شیخ صدوق، محمد (۱۳۶۳)، من لایحضره الفقیه، جلد چهارم، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن بابویه، شیخ صدوق، محمد (۱۳۶۱)، معانی الأخبار، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اصفهانی، ابوالحسن، محشی محمد رضا گلپایگانی (۱۳۹۳)، وسیلة النجاة، جلد دوم، قم: مهر استوار.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳)، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، جلد ۲۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- بهبهانی، علی (۱۴۰۵)، القواعد الكلية مما یتنی علیه كثير من معضلات مسائل الفقه و الأصول، جلد دوم، اهواز: مكتبة دارالعلم.
- حر عاملی، محمد (۱۴۱۶)، تفصیل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، جلد نوزدهم، قم: مؤسسه آل البيت(ع) لإحياء التراث.
- حسینی عاملی، محمد جواد (۱۴۱۹)، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط. الحديثة)، جلد بیست و یکم، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حلبي، ابوالصلاح (بی تا)، الكافي في الفقه، اصفهان: مكتبة الإمام أميرالمؤمنين علي(ع) العامة.
- شهيد ثاني، زين الدين، محقق محمد کلانتر (۱۴۱۰)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ۱۰ جلد، جلد سوم، قم: مكتبة الداوري.
- طباطبای، صاحب ریاض، سيد علی (۱۳۶۸)، الشرح الصغير في شرح المختصر النافع، جلد دوم، قم: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي (ره).
- طوسی، محمد (۱۴۰۰)، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت: دارالكتاب العربي.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۳۷۳)، كنز العرفان في فقه القرآن، جلد دوم، تهران: مرتضوى.
- فيروزآبادی، مجد الدين (۱۴۲۶)، القاموس المحيط، بيروت: مؤسسه الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.
- فيض كاشاني، محمد (۱۳۹۵)، مفاتيح الشرائع، جلد دوم، تهران: مدرسه عالی شهيد مطهري.
- كاشف الغطاء، جعفر (بی تا)، كشف الغطاء عن مبهمات شريعه الغراء، اصفهان: مهدي.
- كليني، محمد (۱۳۶۳)، الكافي، جلد هفتم، تهران: دارالكتب الإسلامية.
- محقق حلبي، جعفر (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، قم: اسماعيليان.
- محقق كركي، علي (۱۴۰۹)، رسائل المحقق الكركي (رسالة صيغ العقود و الإيقاعات)، جلد اول، قم: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي (ره).

- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، زیادة البیان فی أحكام القرآن، تهران: مکتبة المرتضویة.
- نجفی، محمدحسن (١٤٢١)، جواهر الکلام (ط. الحدیثة)، جلد چهاردهم، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- یزدی، محمدکاظم (١٤٢١)، العروة الوثقی (عدة من الفقهاء، جامعه مدرسین)، جلد ششم، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.