

## «اجرای حق حبس در تعهدات متقارن و غیر متقارن» ناظر به حقوق داخلی و کنوانسیون بیع بین‌المللی

(دکتر احد باقرزاده\_ عضو هیئت علمی دانشگاه و جعفر نوری یوشانلوپی)

(قسمت پایانی)

### گفتار سوم: دامنه تعلیق

درفرضی که شرایط تعلیق موضوع ماده (۷۱) کنوانسیون جمع باشد، این سؤال مطرح می‌گردد که ذی‌نفع کدامیک از تعهداتش را می‌تواند تعلیق کند و به عبارت دیگر، دامنه تعلیق شامل چه تعهداتی است؟

تفسیر مضیق بند "۱" ماده (۷۱) مفید این است که منظور از تعلیق تعهدات یعنی اجازه تعلیق تحویل کالا توسط فروشنده (مواد ۳۱ تا ۳۴) و تعلیق پرداخت ثمن توسط خریدار (مواد ۵۴ تا ۵۹) اما بند "۱" ماده (۷۱) قلمرو وسیعتری دارد؛ به این معنا که در صورت تحقق شرایط تعلیق توسط یکی از متابعین، نامبرده مجاز است تمام تعهدات قراردادی و الزاماتی را که این کنوانسیون برای او مقرر داشته است، تعلیق نماید. مثلاً اگر معلوم شود فروشنده قسمت عمده‌ای از وظایفش را انجام نخواهد داد، خریدار می‌تواند تمام مقدمات منتهی به پرداخت ثمن را مثل گشایش اعتبار اسنادی (ماده ۵۴) تعلیق کند.<sup>(۱)</sup> سایر تعهداتی که به موجب قرارداد یا مقررات این کنوانسیون برای یکی از طرفین متصور است و در صورت تعلیق قرارداد، آنها نیز به تعلیق در می‌آیند، عبارتند از:<sup>(۲)</sup>

۱ - ترتیبات حمل کالا توسط کشتی (ماده ۳۲)

۲ - تسلیم اسناد مالکیت مربوط به کالا (ماده ۳۴)

۳ - تحویل کالای جایگزین یا تعمیر کالای معیوب (ماده ۴۶)

۴ - تعیین مشخصات کالا (ماده ۶۵)

### گفتار چهارم: اخطار تعلیق

الف) زمان ارسال اخطار

از منطوق بند سوم ماده (۷۱) بروشنی برمی‌آید که اخطار تعلیق، پس از آن داده می‌شود و لزومی ندارد که ذی‌نفع قبل از تعلیق، به طرف مقابل اخطار نماید. به موجب این بند: «طرفی که اجرای تعهد خود را معلق می‌نماید، مکلف است فوراً اخطار تعلیق را جهت طرف دیگر

ارسال نماید و در صورتی که طرف مزبور در زمینه ایفای تعهد خود اطمینان کافی فراهم نماید، اجرای تعهد خود را از سر گیرد.»

عبارت انتهایی بند مذکور دایر بر این که: «در صورتی که طرف مزبور در زمینه ایفای تعهد خود اطمینان کافی فراهم نماید، اجرای تعهد خود را از سر گیرد» مفید این است که اخطار تعلیق جنبه اعلامی دارد و حکایت از تعلیق سابق می کند و به همین خاطر اگر تضمین کافی داده شود، قراردادی که به حالت تعلیق درآمده است، مجدداً جریان می یابد و این امر فرع بر وجود تعلیق است.<sup>(۳)</sup>

ب) ذکر علت تعلیق در اخطار

بند سوم ماده (۷۱) کنوانسیون، تصریحی به لزوم ذکر علت تعلیق در اخطار ندارد؛ مع الوصف در عمل بسیار مطلوب است که علت مربوط ذکر شود، به نحوی که طرفی که اخطار را دریافت می کند در موقعیتی قرارداده شود که بتواند تصمیم بگیرد که چه اقدامی از طرف او برای تدارک تضمین کافی جهت اجرای قرار داد لازم است. ضرورت رعایت حسن نیت در تجارت بین الملل ماده [۷۱(۲)] در مورد تفسیر مواد کنوانسیون نیز باید ملحوظ گردد.<sup>(۴)</sup>

البته از ذیل بند سوم، ضرورت ذکر علت تعلیق در اخطار مربوط را می توان استنباط نمود؛ زیرا به طرف متقابل حق داده شده است تا «در زمینه ایفای تعهد خود اطمینان کافی فراهم نماید» و جمله «طرفی که اجرای تعهد خود را ..... معلق می کند، ملکف است..... اجرای تعهد خود را از سر گیرد.» مفید این است که دادن تضمین، تعلیق را خنثی می کند. بنابراین جهت امکان اجرای حق طرف مقابل، تعلیق کننده مکلف است علت تعلیق را ذکر کند.

### گفتار پنجم: تودیع تضمین

الف) اثر تودیع تضمین

به صراحت بند سوم ماده (۷۱)، با فراهم آوردن تضمین کافی جهت اجرای تعهدات، طرف تعلیق کننده مکلف است تعهدات قراردادی خود را اجرا کند، اما باید اخطاری مبنی بر پذیرش تضمین به طرفش ارسال دارد.

سؤالی که در اینجا مطرح می گردد در خصوص محدودیت زمانی پس از انتفای تعلیق است. اگر قراردادی در سی ام فروردین منعقد شده که فروشنده سی ام خرداد کالایی را تحویل

دهد ولی پس از انعقاد قرارداد از اول اردیبهشت تا پایان آن مدت یک ماه قرارداد به واسطه نقصان اعتبار مالی خریدار به حالت تعلیق درآمده باشد، ولی با تودیع تأمین در آخر اردیبهشت فروشنده مکلف شده باشد که اجرای تعهدات خود را از سرگیرد، آیا نامبرده باید تا سی‌ام خرداد کالا را تحویل دهد یا یک‌ماه تعلیق بر مدت قرارداد افزوده می‌شود؟

کنوانسیون در این زمینه ساکت است؛ لاقلاً در بعضی از اوضاع و احوال تعلیق قرارداد متضمن افزایش مهلتی است برای ادامه اجرای قرارداد. مثلاً اگر فروشنده در اول اردیبهشت متعهد شده باشد، اول خرداد کالایی را تهیه و تولید کند ولی قبل از اجرای تعهد خود، به واسطه خطر عدم اجرای تعهد از طرف خریدار، به درستی تعهدش را تعلیق کرده باشد و خریدار تا آخر اردیبهشت نتوانسته باشد تضمین کافی را تأمین کند و با فرض این که اجرای تعهد فروشنده به یک ماه مهلت احتیاج دارد، پس تمدید مهلت قرارداد تا یک ماه پس از تودیع تضمین از طرف خریدار امر معقول و منطقی است؛ زیرا در غیر این صورت چیزی به نام حق تعلیق فروشنده باقی نخواهد ماند. البته فروشنده همیشه به یک تمدید مهلتی معادل زمان تعلیق قرارداد احتیاج ندارد. به هر حال پاسخ مناسب این مسئله را باید در قوانین داخلی جستجو نمود.<sup>(۵)</sup>

### ب) اثر عدم تودیع تضمین

اگر طرف مقابل تضمین اجرای قرارداد، موضوع بند سوم ماده (۷۱) را فراهم نیاورد، بحثی نیست که طرف تعلیق کننده حق خواهد داشت که به تعلیق خود ادامه دهد، ولی سؤال این است که این وضعیت متزلزل در نهایت چه خواهد شد؟ به نظر می‌رسد اگر زمان اجرای تعهد مخاطب تعلیق، سپری شود ولی او هنوز تضمین لازم را تدارک ندیده باشد، طرف تعلیق کننده می‌تواند قرارداد را فسخ کرده و مطالبه خسارت کند [ مواد (۲۵)، (۴۹)، (۶۴)، (۸۱) ] مع الوصف نامبرده مکلف نیست که تا انقضای مهلت قرارداد منتظر بماند؛ زیرا ناتوانی و امتناع طرف مخاطب جهت تأمین ماده (۷۲) را مهیا می‌سازد.<sup>(۶)</sup>

### ج) کفایت تضمین و احراز آن

به موجب ذیل بند سوم ماده (۷۱) «در صورتی که طرف مزبور در زمینه ایفای تعهد خود اطمینان کافی فراهم نماید، اجرای تعهد خود را از سر گیرد». بنابراین جهت خروج قرارداد از حالت تعلیق، تودیع تضمین کافی لازم است و بنابر مفهوم مخالف آن، تودیع تضمین غیر کافی،

کفایت نمی‌کند. پس این سؤال مطرح می‌گردد که منظور از تضمین کافی چیست و ضابطه احراز کفایت آن کدام است؟

خطراتی که مفید عدم اجرای آتی قرارداد می‌باشند، بسیار متنوع هستند چاره‌ای نیست جز این که هر یک را مورد به مورد بررسی نمود و تضمین مناسب آن را تعیین کرد. به عبارت دیگر، بحث این که ضمانت کافی است یا خیر، بستگی به اوضاع و احوالی دارد که منجر به تهدید عدم اجرا می‌شود. آیا صرف اعلام و ادعای طرف مقابل مبنی بر این که من قادر به اجرا هستم و هیچ ضرورتی جهت تعلیق نیست، کفایت می‌کند؟ اگر علت تعلیق این بوده که طرف مقابل اعلام نموده که قصد اجرای قرارداد را ندارم، حالا که می‌گویند قصد اجرا را دارم و هیچ ترسی برای عدم اجرای آن نیست، باید کفایت کند؛ اما اگر علت تعلیق قرارداد عدم پرداخت ثمن سایر قراردادهای و نقصان اعتبار خریدار باشد، صرف ادعای او کافی نیست، بلکه او باید ثابت کند که پرداخت‌های جاری را انجام خواهد داد. همچنین تودیع ضمانت نامه بانکی توسط خریدار جهت ارتفاع هر تهدیدی کافی است و تعلیق قرارداد را منتفی می‌سازد. از طرف دیگر، اگر علت تعلیق قرارداد از جانب خریدار، اعتصاب کارگران فروشنده است، او باید توقف اعتصاب یا امکان تهیه کالای موضوع قرارداد را از طریق جانشین ثابت کند. به هر حال اگر طرفین نسبت به کفایت ضمانت به توافق نرسیدند، شاید ضروری باشد که موضوع جهت تعیین تکلیف و اتخاذ تصمیم به دادگاه واگذار شود. البته ممکن است در خود قرارداد تضمین خاصی پیش‌بینی شده باشد که در این صورت مشکل حل است. هر چه جهت هست طرف تعلیق‌کننده حق ندارد از طرف مقابل بخواهد به‌عنوان تضمین، تعهدات خود را کاملاً اجرا کند.

### مبحث دوم: موضوع حقوق ایران

ماده (۳۷۷) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر این که مبیع یا ثمن مؤجل باشد؛ در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود». بنابر مستفاد از ذیل ماده، حق حبس برای متعاملین در صورتی است که موعدی در عقد برای تسلیم مبیع یا ثمن مقرر نشده باشد و الا هرگاه مبیع یا ثمن مؤجل باشد حق حبس موجود نخواهد بود و هر کدام از آن دو، که حال باشد باید به طرف تسلیم شود و انتظار رسیدن موعد انجام تعهد دیگر را بکشد.<sup>(۷)</sup> در آثار نویسندگان حقوقی، مسئله امکان حق حبس در مورد نقض احتمالی قرارداد مطرح نشده است و نویسندگان در تفسیر ماده مذکور حق حبس را صرفاً در فرض اطلاق عقد و همزمان بدون اجرای تعهدات متعاملین متصور دانسته‌اند. وضعیت در کنوانسیون نیز به‌همین ترتیب است؛ از مفهوم مخالف بند اول ماده (۴۱۸) کنوانسیون دایر بر این که: «هرگاه مشتری

ملزم به تأدیه ثمن در موعد معین دیگری نباشد.....» چنین استنباط می‌گردد که اگر تعهد مشتری به پرداخت ثمن مؤجل باشد بایع حق حبس ندارد. مع الوصف حتی در فرض مؤجل بودن تعهدات یک طرف، زمانی که قراین قوی حکایت از عدم امکان اجرای تعهد در موعد مقرر دارد، اجبار متعهد تعهد حال به ایفای تعهدی که قویاً ما بازاء نخواهیم داشت، ناعادلانه است. بنابراین باید اعتقاد داشت که بنای اولیه حکم ماده (۷۱) کنوانسیون که امکان حق حبس را برای نقض احتمالی پیش‌بینی کرده‌است، حکم عقل و اقتضای عدالت است؛ و به نظر می‌آید این ضرورت در حقوق ما نیز احساس می‌شود و باید دید که آیا می‌توان در متون قانونی مستندی برای تأیید این نظریه یافت؟ به نظر می‌رسد با تدقیق در ماده (۳۸۰) قانون مدنی می‌توان فتح بابی در این مطلب نمود. به موجب این ماده: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند».

ظاهر ماده، فرضی را پیش‌بینی می‌کند که بیع نسبه است (تعهد بایع به تسلیم مبیع حال و تعهد مشتری به تأدیه ثمن مؤجل است) و مشتری به واسطه افلاس از پرداخت ثمن عاجز می‌ماند. در این فرض به بایع اجازه داده شده‌است که چنانچه مبیع را به مشتری تحویل داده، آن را مسترد کند. خصوصاً ذیل ماده، به بایع اجازه داده‌است که اگر هنوز مبیع را به مشتری تسلیم ننموده باشد، از تسلیم آن خودداری کند.

به نظر می‌رسد ذیل ماده مذکور به قرینه صدر ماده (۳۷۷) قانون مدنی حکایت از حق حبس برای بایع دارد. حق حبس در معامله‌ای که اجرای تعهدات متقابل متعاملین متقارن و همزمان نیست؛ مع الوصف قانون مدنی همانند ماده (۷۱) کنوانسیون به متعاملین که تعهدشان حال است اجازه حق حبس داده‌است.

ممکن است گفته شود بین ماده (۳۸۰) قانون مدنی و کنوانسیون تفاوت اساسی وجود دارد؛ زیرا ماده (۷۱) ناظر به نقض احتمالی توسط متعهد تعهد مؤجل است؛ در حالی که در فرض ماده (۳۸۰) نقض تعهد (عدم پرداخت ثمن) توسط مشتری مسجل و قطعی است و جنبه احتمالی ندارد.

به نظر می‌رسد در فرض ماده (۳۸۰) نیز تعهد قطعی و مسجل نیست، بلکه هنوز جنبه احتمالی دارد. بدین معنا که افلاس قرینه قوی است براین که مشتری در موعد مقرر از پرداخت ثمن معامله عاجز خواهد بود، اما از کجا معلوم است که مشتری تا سررسید پرداخت ثمن اوضاع مالیش بهبود نیابد. وانگهی، چه بسا که طلبکاران مشتری، ثمن معامله را بپردازند و مبیع را تسلیم کنند. بنابراین اگر در تفسیر ماده، سعی صدر به خرج دهیم می‌توان اعتقاد داشت

ماده (۳۸۰) قانون مدنی ناظر به نقض احتمالی تعهد مؤجل است، اما قانونگذار نخواسته هرا احتمال ضعیفی مستند تعلیق قرارداد قرار گیرد و یک طرف به هربهانه‌ای بتواند سرنوشت قرارداد را به بازی بگیرد و حق طرفش را که به سود خود شرط اجل تحصیل کرده‌است، زایل نماید؛ بلکه خواسته تا قراین نقض احتمالی نوعی و منطقی باشد، امری که جهت جمع بین مصالح ضروری است و شروط ماده (۷۱) کنوانسیون جهت اعمال حق حبس در فرض ما نحن فیه در همین راستاست.

بدین ترتیب، افلاس مشتری به‌عنوان یکی از قراین قوی عدم ایفای تعهد در اجل مطرح شده است. پس نه تنها حکم ماده محدود به افلاس بایع نیز می‌گردد، بلکه باید اعتقاد داشت که تعلیق قرارداد در فرض عدم ایفای احتمالی تعهد در آتیه، منحصر در افلاس نیست، بلکه افلاس صرفاً یکی از قراین نقض احتمالی است، و بنابر وحدت ملاک در موارد دیگری هم که قراین قوی حکایت از نقض احتمالی توسط متعهد مؤجل دارد، حق تعلیق برای طرف مقابل برقرار است.

ایراد دومی که مطرح است، این است که ماده (۳۸۰) قانون مدنی اساساً ناظر به حق حبس نیست، بلکه مربوط به حق فسخ است. بدین معنا که یکی از خيارات، خيار تفلیس است و حق بایع به استرداد مبیع یا امتناع از تسلیم آن به‌واسطه آن است که بایع حق دارد به‌واسطه افلاس مشتری عقد را فسخ کند و با انفساخ عقد، عوضین باید مسترد شود و اگر بایع مبیع را تسلیم نکرده تعهدش ساقط می‌شود. بنابراین، ماده مذکور هیچ ارتباطی با حق حبس ندارد. سابقه فقهی ماده مذکور نیز مؤید همین مطلب است. فقها در باب خيارات، یکی از آنها را نیز خيار تفلیس بر شمرده‌اند؛ و با وجود این که ماده (۳۹۶) قانون مدنی در احصای خيارات، خيار تفلیس را عنوان نکرده‌است، ولی تحت تأثیر سابقه فقهی، مفاد آن را در ماده (۳۸۰) قانون مدنی ملحوظ داشته است.

در خصوص سابقه فقهی ماده (۳۸۰) قانون مدنی تردیدی نیست؛ اما نحوه انشای ماده (۳۸۰) قانون مدنی به قرینه انشای ماده (۳۷۷) آن قانون، بیشتر حق حبس را به ذهن القا می‌کند. تعدد مقنن به استعمال عبارت "حق استرداد آن را دارد" یا "می‌تواند از تسلیم آن خودداری کند" با وجود اصطلاح "فسخ" که در حقوق ما اصطلاح شناخته شده‌ای است و به قرینه مجاورت ماده (۳۷۹) که صریحاً از حق فسخ سخن رانده است، معلوم می‌شود که مقنن در تصویب ماده (۳۸۰) قانون مدنی از سابقه فقهی آن عدول کرده است. وانگهی، مفاد این ماده بعد از منقضی شدن مقررات افلاس و جانشینی مقررات ورشکستگی، مجدداً در باب ورشکستگی قانون تجارت تکرار شده است؛ اما عبارت جدید واضح‌تر به مقصود ماست. به موجب ماده (۵۳۲)

قانون تجارت: «اگر مال التجاره که برای تاجر ورشکسته حمل شده قبل از وصول از روی صورت حساب یا بارنامه که دارای امضای ارسال کننده است بفروش رسیده و فروش صوری نباشد، دعوی استرداد پذیرفته نمی شود، و الاً موافق ماده (۵۲۹) قابل استرداد است و استردادکننده باید وجوهی را که به طور علی الحساب گرفته یا مساعدتاً از بابت کرایه حمل و حق کمیسیون و بیمه و غیره تأدیه شده یا از این بابت باید تأدیه بشود به طلبکارها بپردازد.»

حکم این ماده شبیه حکم صدور ماده (۳۸۰) قانون مدنی است. ماده (۵۳۳) قانون تجارت همانند ذیل ماده (۳۸۰) قانون مدنی ناظر به فرضی است که مبیع را تسلیم مشتری ورشکسته نکرده است. این ماده مقرر می دارد: «هرگاه کسی مال التجاره به تاجر ورشکسته فروخته ولیکن هنوز آن جنس نه به خود مستأجر تسلیم شده و نه به کس دیگر که به حساب او بیاورد آن کس می تواند به اندازه ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال التجاره امتناع کند.»

مطلبی که در قانون تجارت علاوه بر ماده (۳۸۰) قانون مدنی مطرح شده و می توان آن را مؤید نظر خود بدانیم، حکم ماده (۵۳۴) است که اشعار می دارد: «در مورد دو ماده قبل مدیر تصفیه می تواند با اجازه عضو ناظر تسلیم مال التجاره را تقاضا نماید ولی باید قیمتی را که بین فروشنده و تاجر ورشکسته مقرر شده است، بپردازد.»

با وجود حکم اخیر روشن می شود که فرض دو ماده قبل دلالتی بر فسخ قرارداد ندارد؛ زیرا اگر برای بایع حق فسخ به وجود آمده باشد و استرداد مبیع یا امتناع از تسلیم آن در راستای فسخ قرارداد و نتیجه آن باشد دیگر اراده مدیر تصفیه نمی تواند عقد فسخ شده را مجدداً احیا کند. عقد فسخ شده معدوم گردیده و الزام مجدد بایع به تسلیم مبیع در قبال ثمن سابق، محتاج اراده و افشای جدید است. پس توجه ماده (۵۳۴) این است که با ورشکستگی مشتری و تحقق قرینه قوی بر عدم ایفای تعهد نامبرده در آتیه، بایع حق تعلیق (حق حبس) قرارداد را دارد و نظر به این که تعلیق قرارداد آن را معدوم و منحل نمی سازد. پس با پرداخت ثمن توسط مدیر تصفیه به عنوان بارزترین مصداق تضمین کافی (بند سوم ماده ۷۱ کنوانسیون) تعلیق قرارداد منتفی می شود و قرارداد مجدداً جریان می یابد.

شاید با تحلیل مبنای حق حبس نیز بتوان به راه حل مشابه ماده (۷۱) کنوانسیون در حقوق ما رسید. بدین بیان که اگر مبنای حق حبس همبستگی متقابل اجرای تعهدات طرفین (در قصد مشترک آنها) باشد، شرط اجل برای ایفای تعهد یکی از متعاملین صرفاً قید تقارن اجرای تعهد را منتفی می سازد؛ ولی این شرط هرگز به معنای انتفای همبستگی متقابل اجرای تعهدات و به دیگر سخن نفی جهت معامله نیست. در این فرض نیز جهت تعهد بایع، تملک ثمن و جهت

تعهد مشتری، تملک مبیع است. وقتی قراین و امارات قوی بر عدم تحقق جهت معامله است، اجبار یک طرف بر ایفای بلا جهت، با قصد مشترک متعاملین سازگاری ندارد.

اگر مبنای حق حبس را، حتی ضرر بدانیم، توجیه مسئله آسانتر است؛ زیرا در فرضی که دلایل قوی بر ورود ضرر احتمالی است، قاعده لاضرر، وجوب ایفای تعهد مقدم را مرتفع می‌سازد.»

#### **مبحث سوم: موضوع پاره‌ای از سیستم های حقوقی ملی<sup>(۸)</sup>**

بهموجب ماده [۴۱(۱)] قانون فروش کالای انگلستان مصوب ۱۸۹۳ م، حتی اگر فروشنده موافقت کرده باشد که کالا را قبل از پرداخت ثمن، تسلیم نماید، فروشنده می‌تواند از تسلیم کالا امتناع کند، هنگامی که خریدار معسر می‌گردد.

این ماده در واقع اختیار تعلیق اجرای قرارداد را به واسطه عدم انجام احتمالی قرارداد می‌دهد. مع الوصف اجازه تعلیق صرفاً برای فروشنده و آن هم در یک فرض محدود (اعسار ورشکستگی خریدار) شناخته شده است. کمیسیون اصلاح قانون آنتاریو<sup>(۹)</sup> این مقرر را بسیار محدود دانسته و طرح موسع‌تری که مقتبس از قانون متحدالشکل تجاری آمریکاست برای اختیار تعلیق پیشنهاد کرده است.

بهموجب ماده (۶۰۹-۲) قانون متحدالشکل تجاری آمریکا: «۱- قرارداد فروش به هر یک از متعاملین این شرط را تحمیل می‌کند که انتظار اجرای کامل قرارداد یک طرف نباید خدشه‌دار گردد.» به تعبیر دیگر، در هر قرارداد فروش، این شرط ضمنی بر هر یک از متعاملین مفروض است که طرف مقابل تعهدات خود را کاملاً اجرا خواهد نمود. پس هنگامی که زمینه معقولی جهت عدم تضمین اجرای قرارداد توسط یک طرف وجود داشته باشد، طرف دیگر می‌تواند ضمن اخطار کتبی، درخواست تضمین مناسب نماید و مادامی که تضمین مزبور وصول نشده باشد، نامبرده می‌تواند چنانچه مطابق عرف تجاری معقول باشد هر اجرایی را که قبلاً ما بازاری مورد توافق آن را دریافت نکرده است تعلیق نماید.

مقررات قانون متحدالشکل تجاری آمریکا از جهتی همانند ماده (۷۱) کنوانسیون است؛ زیرا اختیار تعلیق را هم برای فروشنده و هم برای خریدار شناخته است، اما از طرفی قلمرو وسیع‌تری از ماده (۷۱) دارد. چون از انتظار یک طرف برای اجرای کامل قرارداد حمایت می‌کند و هنگامی که زمینه های معقولی جهت عدم تضمین ظهور کند، اعمال می‌گردد.

بهموجب ماده (۳۲۱) قانون مدنی آلمان، اگر یک شخص به موجب قرارداد دو جانبه مستلزم شده باشد که تعهدات خود را اول اجرا کند، نامبرده می‌تواند چنانچه پس از انعقاد قرارداد، کاهش فاحش در اعتبار مالی طرف دیگر رخ دهد، به طوری که به واسطه آن، ادعای (درخواست) اجرای

متقابل در معرض خطر قرار گیرد، از اجرای تعهد خویش امتناع نماید تا این که تعهد متقابل اول اجرا شود یا این که تضمین مناسبی جهت اجرای آن داده شود.

حکم ماده (۳۲۱) قانون مدنی آلمان، از آن جهت که حق تعلیق را هم برای فروشنده و هم برای خریدار شناخته است، شبیه ماده [۷۱(۱)] کنوانسیون و ماده (۶۰۹-۲) قانون متحدالشکل تجاری آمریکا است؛ مع الوصف از دو جهت محدودتر است: اولاً: صرفاً شامل موردی می شود که تعهد یکی از طرفین مقدم باشد. پس شامل فرضی که اجرای تعهدات طرفین همزمان است، نمی شود.

ثانیاً: حکم قانون آلمان محدود است به نقصان اعتبار مالی یک طرف قرارداد؛ در حالی که کنوانسیون و قانون آمریکا اوضاع و احوالی را که موجب عدم اطمینان می گردد، محدود به نقصان مالی و اعتباری نکرده است.

#### نتیجه:

مبنای حق حبس یا تعلیق قرارداد صرف نظر از قصد مشترک طرفین، حکم عقل و منطق و عدالت است. در فرضی که تعهدات متقابل همزمان از عقد یا منشأ واحدی تحقق می یابد، عقل حکم به عدم ترجیح یکی بر دیگری می کند. به علاوه، در فرضی که تعهدات متقابل غیرمتقارن نیز هنگامی که مطابق ضوابط معمول تجاری قراین قوی دلالت بر درماندگی یکی از متعاملین از اجرای تعهدش در موعد مقرر می نماید، عدالت ایجاب می کند که طرف مقابل به صرف این که مطابق قرار داد مکلف به تقدیم اجرای تعهدش بوده، مجبور به تعهدی نشود که قویاً ما بازایی نخواهد داشت.

چنین متعاملی نیاز به حمایت دارد و انصاف و اجبار به ایفای چنین تعهدی ابا دارد. کنوانسیون ضمن مواد (۵۸) و (۸۵) حق حبس کلاسیک را که ماده (۳۷۷) قانون مدنی ما نیز بدان تصریح دارد، به رسمیت شناخته است؛ اما نوع اخیر حق حبس که موضوع بحث ماده (۷۱) کنوانسیون است و در قوانین اکثر کشورهای پیشرفته شناخته شده است، در حقوق ما جایگاه محکمی ندارد و در نوشتارهای حقوقی نیز بحث و حتی اشاره ای در این خصوص ندیده ام؛ اما عدالتی که مبنای حکم ماده (۷۱) کنوانسیون است، در نهایت وجدان هر حقوقدانی را تحریک می نماید و در این مقاله سعی شده است تا پایه اولیه این بحث بنا نهاده شود.

#### پی نوشت ها:

۱\_ John Honnold, op, cit. P. ۳۹۳.

۲\_ John Honnold, op, cit. P. ۳۹۳.

۳\_ داراب پور، دکتر مہراب، منبع پیشین، صص ۷۱ و ۶۰.

۴\_ داراب پور، دکتر مہراب، منبع پیشین، صص ۷۱ و ۶۰.

۵\_ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود بہ دکتر مہراب داراب پور، منبع پیشین، ص ۶۵ بہ بعد و

John Honnold, op, cit. P.۴۰۰, N. ۳۹۴.

۶\_ همان منبع.

۷\_ مرحوم امامی، دکتر سید حسن، منبع پیشین، ص ۴۵۸.

۸\_ John Honnold, op, cit. P. ۳۸۹.

۹\_ The Ontario Law Reform Commission.