

«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 یوشانلویی
(قسمت دوم)

مبحث سوم: آثار حق حبس

گفتار اول: عدم انحلال قرارداد

باید توجه داشت که با تعلیق عقد، قرارداد باطل و زایل نمی‌شود و آثار و تعهدات قراردادی هنوز موجود است. برخلاف فسخ قرارداد که آن را از بین می‌برد و تعهدات قراردادی نیز زایل می‌گردد و ذمه متعاملین نسبت به آنچه به موجب قرارداد در مقابل یکدیگر مشغول شده بود بری می‌شود. بنابراین، هنگامی که خریدار از حق حبس استفاده می‌کند فروشنده مجاز نیست که مبیع را به دیگری بفروشد؛ متقابلاً هنگامی که فروشنده حق حبس خود را اعمال می‌کند، خریدار نمی‌تواند قرارداد را منحل شده تلقی کند و برای خرید کالای جانشین به فروشنده دیگری رجوع کند.

گفتار دوم: حق حبس و اجبار به ایفای تعهد

اگر هم خریدار و هم فروشنده بتوانند از وفای به عهد به بهانه امتناع دیگری شانه خالی کنند معلوم نیست که چگونه می‌توان به این گروکشی پایان داد؟ شاید جهت گریز از همین محذور باشد که پاره‌ای از فقها تعهد بایع را مقدم داشته‌اند. به این استدلال که چون او اول اقدام به التزام می‌کند و ایجاب می‌گوید، هم او باید مبادرت به ایفای تعهد کند.^(۱) اما صرف نظر از اینکه خریدار هم می‌تواند ابتدا مبادرت به ایجاب کند، اساساً صرف ایجاب تعهد به وجود نمی‌آورد، بلکه در هنگام توافق است که تعهدات طرفین متقارناً به وجود می‌آید. بنابراین، مسئله همچنان باقی است.

جهت پاسخ به مسئله، دو فرض را باید از هم تفکیک نمود: اگر من قالیچه‌ای به صد هزار ریال به شما بفروشم و سپس جهت وصول ثمن علیه شما اقامه دعوا کنم و شما در دفاع به حق حبس خود استناد کنید و من بگویم قالیچه چون تلف شده یا به جهت دیگری بدان دسترسی نیست پس نمی‌توانم آن را تحویل دهم یا اگر متقابلاً به حق حبس خود استناد کنم، دادگاه چاره‌ای جز حکم به بی‌حقی من ندارد، چون خریدار حق حبس دارد و با وجود حق مذکور محکومیت او به پرداخت ثمن معامله متعارض به نظر می‌رسد و از طرفی، نامبرده درخواست تسلیم قالیچه را هم نکرده تا دادگاه بتواند فروشنده را اجبار به تسلیم آن کند.^(۲)

اما اگر خریدار در مقابل دعوای فروشنده ضمن دادخواست متقابل یا استناد به حق حبس خویش، الزام فروشنده به تسلیم قالیچه را خواست و فروشنده نیز تسلیم قالیچه را موکول به پرداخت ثمن نمود (به حق حبس خود استناد نمود) تکلیف چیست؟ علامه حلی در تذکره درموردی که خریدار و فروشنده درباره تقدیم اجرای تعهد با هم اختلاف دارند، چهارنظر از فقیهان اسلامی نقل می‌کند: ^(۳)

۱- اجبار هردو به تسلیم؛ بدین گونه که حاکم از هردو بخواهد تا آنچه را به عهده دارند به دادگاه بیاورند و آنگاه ثمن را به فروشنده و مبیع را به خریدار بدهد.

۲ - هیچ‌کدام اجبار نمی‌شوند و از تنازع منع می‌گردند تا یکی از آن دو، موضوع تعهد خود را تسلیم و آنگاه دیگری اجبار می‌شود.

۳ - خریدار ابتدا به تسلیم ثمن اجبار می‌شود؛ چرا که حق عینی بر مبیع پیدا کرده‌است، در حالی که حق بایع بر ثمن تحقق خارجی نیافته است. البته گروهی از فقها این فرض را ناظر به موردی می‌دانند که ثمن کلی باشد.

۴- نخست فروشنده به تسلیم مبیع اجبار می‌شود؛ زیرا بیمی از تلف ثمن ندارد و ملکیت او بر ثمن مستقر است درحالی که مالکیت مشتری بر مبیع مستقر نیست.

دو نظر نخست پیروان بیشتری دارد و علامه بر نخستین نظر که بر اجبار هردو به تسلیم است اعتماد می‌کند، و در تأیید آن می‌افزاید که هر یک از خریدار و فروشنده حق قبض عوض را که در اختیار دیگری است، دارد و به ایفای آن باید حکم داده‌شود، همانند موردی که دو طرف دعوا هرکدام ودیعه‌ای نزد دیگری دارد.

نظر علامه پس از او در میان فقیهان امامیه شهرت یافت و نظر شیخ طوسی که بر تقدم اجبار فروشنده قرار گرفته بود مهجور ماند. ^(۴) بنابراین، درموردی که قانون مدنی حکم صریحی ندارد باید آن را به عنوان فتوای معتبر پذیرفت. (اصل ۱۶۷ قانون اساسی). حکم شماره ۱۸۷-۱۳۱۷/۱/۲۸ شعبه چهارم دیوان عالی کشور در راستای قول مشهور فقها مقرر می‌دارد:

« ماده (۳۷۷) قانون مدنی دلالت بر بی‌حقی بایع و مشتری در مطالبه مبیع و ثمن ندارد، بلکه مفاد آن، آن است که هر یک از آنها می‌تواند از تسلیم مبیع و ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود و ذی‌حق بودن مشتری در خودداری از تسلیم ثمن تا موقعی که طرف حاضر به تسلیم مبیع شود، منافاتی با ذی‌حق بودن بایع و ردّ دعوای راجع به ثمن و مطالبه آن ندارد. نهایت آن که در موقع تسلیم ثمن، باید بایع حاضر به تسلیم مبیع شود تا مشتری اجبار به تسلیم ثمن شود...» ^(۵)

به نظر برخی از استادان، گرچه به لحاظ سابقه تاریخی و سکوت قانونگذار تمایل نویسندگان به قول مشهور است، ولی این نظر با مفاد ماده (۳۷۷) قانون مدنی سازگار نیست؛ زیرا محکومیت کسی که به حق از پرداخت ثمن امتناع کرده است، توجیه پذیر نیست.^(۶)

گفتار سوم: هزینه نگهداری مال محبوس

هزینه نگهداری مبیع در مدتی که بایع در اثر حق حبس آن را نگاه می‌دارد تا ثمن را وصول کند، به عهده مشتری است؛ زیرا بایع در اثر امتناع از تسلیم ثمن با اجازه قانون مبیع را نگهداشته است و هزینه و منافع تابع مالک است؛ یعنی هزینه نگهداری مال به عهده مالک است همچنان که منافع آن متعلق به اوست.^(۷) گرچه قانون مدنی در این مورد حکم صریح ندارد ولی از ماده (۱۰۵) قانون مدنی که هزینه استفاده از حق الارتفاق را به تبع مالکیت به عهده مالک دانسته است می‌توان استنباط نمود که به‌طوراصولی هزینه و مخارج تابع ملک است. قاعده مزبور در تمامی قراردادها جاری است مگر قانون به جهتی از جهات به خلاف آن تصریح نماید. مانند مورد ماده (۳۰۶) قانون مدنی که می‌گوید: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ...» در این ماده چون اداره‌کننده بدون اجازه مالک مبادرت به اداره اموال مالک نموده و در این راستا هزینه‌هایی متحمل گردیده، با وجود آنکه ممکن است هزینه‌ها مصرف متعارف و ضروری بوده باشد مع الوصف مقنن آن را تابع ملک ندانسته و بر مالک تحمیل نمی‌کند. به نظر می‌رسد علت تخلف از قاعده فوق، حرمت تصرف در مال غیر است و به نظر می‌رسد حکم ماده مذکور در تمام مواردی که متصرف مجاز در تصرف در مال غیر نبوده است مجری باشد. مثلاً اگر چه در باب غصب، مطلبی در این خصوص مشهود نیست، اما از روح مواد این مبحث خصوصاً مواد (۳۱۴) و (۳۱۵) استنباط می‌گردد که اگر غاصب برای نگهداری از مال مغضوب، متحمل هزینه‌هایی شده باشد، نمی‌تواند از مالک مطالبه نماید. از ذیل ماده (۸۵) کنوانسیون نیز مبنی براینکه: «تا زمانی که مشتری هزینه‌های متعارف انجام شده را تأدیه ننماید، بایع حق دارد کالا را حبس کند» و ذیل پاراگراف اول ماده (۸۶) دایر براینکه: «تا زمانی که بایع هزینه‌های انجام شده را تأدیه ننماید مشتری حق دارد کالا را حبس کند.» به وضوح بر می‌آید که هزینه‌های متعارف نگهداری مال محبوس به عهده حابس نیست، بلکه به عهده طرفی است که حق حبس علیه او اعمال می‌شود.

گفتار چهارم: حق تقدم نسبت به مال محبوس

مسئله این است که اگر فروشنده جهت وصول ثمن، مبیع را حبس کند و آنگاه خریدار ورشکست گردد، تکلیف چیست؟ آیا فروشنده نسبت به ثمن معامله بر سایر طلبکاران ورشکسته حق تقدم دارد؟

در ماده (۵۸) قانون تصفیة امور ورشکستگی که به طبقه‌بندی بستانکاران ورشکسته اختصاص دارد، چنین طلبکاری در ردیف بستانکاران ممتاز محسوب نگردیده است. فقها و حقوقدانان ما نیز اعتقادی به حق تقدم حابس نسبت به سایر طلبکاران ندارند.^(۸) اما این مطلب روشن است که حق حبس در برابر طلبکاران طرف قرارداد و قائم مقام خاص و وراث او نیز قابل استناد است؛ زیرا آنان حقی جز آنچه بدهکار یا انتقال دهنده و مورث بر مال داشته است، ندارند. بنابراین، طلبکاران طرف دیگر، که حق در برابر او مورد استناد قرار گرفته است، نمی‌توانند مال حبس شده را به عنوان ملک بدهکار بفروشنده از تصرف صاحب حق خارج سازند.^(۹) گرچه این مطلب با حق تقدم کلاسیک اندکی متفاوت است، اما حابس عملاً نوعی اقتدار و امتیاز نسبت به مال محبوس دارد؛ زیرا طبیعت حبس این است که مادامی که طرف معامله (مالک) یا طلبکاران او ثمن معامله را تسلیم نکنند او همچنان حق حبس دارد، و فروش مال از طرف مالک یا انتقال مال به هر نحوی از انحاء اثری در حق حبس حابس ندارد، و منتقل‌الیه جهت‌رهیدن از این محذور و دستیابی به کالا، ناگزیر از پرداخت ثمن است و این امر مفهومی جز امتیاز ندارد.^(۲۹)

مبحث چهارم: اسقاط حق حبس

حق حبس از آثار بیع مطلق و از حقوق مالی است و نظر به اینکه هر مالکی اصولاً نسبت به مایملک خود حق هرگونه انتفاع و تصرف را دارد (ماده ۳۰ قانون مدنی) پس می‌تواند آن را ساقط نماید. وانگهی، اگر مبنای حق حبس، مفاد تراضی متعاملین باشد تبعاً هیچ مانعی ندارد که آنان به‌طور صریح یا ضمنی حق حبس را ساقط کنند.^(۱۱)

قانون مدنی نیز به دو مورد از موارد ضمنی اسقاط حق حبس اشاره دارد.

گفتار اول: تعیین اجل

تعیین اجل برای تسلیم ثمن یا مبیع نشانه این است که طرفین خواسته‌اند یکی از عوضین زودتر از آن دیگری تسلیم شود.^(۱۲) این مطلب بروشنی از ذیل ماده (۳۷۷) قانون مدنی دایر براینکه: «..... مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد در این صورت هرکدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود» به‌دست می‌آید.

مبنای حق حبس، تقابل همزمان الزامات دو طرف است که چون عقد بیع مطلق، مفید حال بودن ثمن و مضمن و تبعاً همزمان بودن الزامات متقابل بایع و مشتری است، پس حق

حبس در آن جاری است، اما هرشرطی که بیع را از اطلاق خارج سازد و موجب اختلال در تقارن الزامات متقابل بایع و مشتری گردد، مثل بیع نسبه، سلف، شرط اجل برای تسلیم یا شرط انتفاع مبیع برای فروشنده، تا زمان معین که تلویحاً مفید اختیار تأخیر تسلیم مبیع است، موجب اسقاط حق حبس است.^(۱۳)

باین وصف شرط اجل هنگامی مفید این اثر است که، اولاً: ناشی از تراضی باشد. پس تعیین موعد از طرف دادگاه (ماده ۲۷۷ قانون مدنی) یا قرار اسقاط اداره ثبت این فایده را ندارد. ثانیاً: باعث تقدم یکی از دو تعهد در اجراء شود. اگر هم دو تعهد مؤجل باشد و در یک زمان، موعد آنها فرا رسد، حق حبس از بین نمی‌رود و آن زمان که دو حق قابل مطالبه شود باید همزمان به اجرا در آید و هر متعهد می‌تواند استفاده از حق حبس را وسیله تأمین این همزمانی سازد.^(۱۴)

اگر در عقد، شرط تأجیل برای تعهد یک طرف نبود، ولی عرف اجرای تعهد یک طرف را مقدم بدانند یا اجرای تعهد یک طرف لازمه عقلی و عرفی اجرای تعهد طرف دیگر باشد، این امر بر حکم قانون حکومت دارد و با بنای طرفین سازگارتر است و به مثابه ذکر در عقد است. (ماده ۲۲۰ قانون مدنی) پس در این فرض نیز باید اعتقاد به سقوط حق حبس داشت.^(۱۵) گاهی نیز قانون، اجرای تعهد یک طرف را مقدم می‌دارد و به عنوان مثال از ماده (۵۶۷) قانون مدنی استنباط می‌گردد که در عقد جعاله، تعهد عامل مقدم است. همچنین از ماده (۶) قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ که مفاد آن در قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ تکرار گردیده، استفاده می‌شود که اگر در قرارداد اجاره برای پرداخت اجازه بها مهلتی ذکر نشده باشد، تعهد مستأجر به پرداخت اجاره بها در آخر هر ماه است. بنابراین، تعهد موجر به تسلیم عین مستأجره مقدم است.^(۱۶) در خصوص اینکه اگر تعهد یکی از متعاملین حال و آن دیگری مؤجل باشد یا اجل یکی کوتاه و آن دیگری طولانی باشد، ولی بر اثر تأخیر تعهد حال یا کوتاه مدت، اجل تعهد دیگری برسد، آیا با حلول اجل، متعهد تعهد حال حق حبس دارد یا خیر، دو قول است: مشهور فقها او را محروم از حق حبس می‌دانند. شهید ثانی معتقد است با شرط اجل، حق حبس ساقط است و مقتضای استصحاب، عدم عودت آن در فرض حلول اجل است.^(۱۷)

نویسندگان حقوق مدنی نیز بیشتر همین نظر تمایل دارند. یکی از استادان در این زمینه می‌نویسد: «اگر یکی از آن دو (تعهد طرفین) مؤجل و دیگری حال باشد و تا زمان فرا رسیدن اجل، تسلیم به دلیلی انجام نشود، باز هم حق حبس وجود ندارد و دینی که از آغاز مؤجل نبوده است باید ابتدا وفای به عهد کند.»^(۱۸)

قول دیگر معتقد است مقتضای بیع و معاوضه، تحقق حق حبس است و شرط اجل «مانع» است. پس با حلول اجل و زوال مانع، مقتضای حق حبس تأثیر می‌کند.^(۱۹)

این دو قول در فرضی که به حکم قانون، تعهد مؤجل یک طرف حال می‌شود نیز مطرح است؛ مثلاً تعهد خریدار به پرداخت ثمن مؤجل و تعهد بایع، حال است، اما قبل از تسلیم بیع، خریدار ورشکست می‌شود یا فوت می‌کند و به حکم ماده (۴۲۱) قانون تجارت یا قانون امور حبسی دینش حال می‌شود، آیا بایع در این صورت حق حبس دارد یا خیر؟

از مواد مربوط به حق حبس در کنوانسیون نیز استفاده می‌گردد که با شرط اجل، حق حبس تحقق نمی‌یابد. به موجب پاراگراف اول ماده (۵۸): «هرگاه مشتری ملزم به تأدیه ثمن در زمان معین دیگری نباشد، مکلف است در زمانی که بایع کالا یا اسناد استیلای برآن را طبق قرارداد و این کنوانسیون در اختیار دارد قرار می‌دهد، ثمن را تأدیه کند. بایع می‌تواند تسلیم کالا یا اسناد مربوط را مشروط به تأدیه ثمن نماید».

از مفهوم مخالف صدر پاراگراف چنین استنباط می‌گردد که اگر مشتری ملزم (مختار) به تأدیه ثمن در زمان دیگری باشد و به عبارت دیگر، شرط اجلی به نفع او شده باشد، مکلف نیست که همزمان با تسلیم مبیع یا اسناد مربوط، ثمن را تأدیه کند. به دیگر سخن، بایع مکلف است ابتدا مبیع یا اسناد مربوط را تسلیم کند و منتظر حلول اجل بماند. این معنا از صدر ماده (۸۵) کنوانسیون نیز احراز می‌گردد. این ماده دو فرضی را که مبیع در دست بایع باقی می‌ماند، پیش‌بینی کرده است: اول وقتی است که مشتری نسبت به قبض کالا تأخیر می‌کند. نتیجه طبیعی این امر بقای کالا در دست فروشنده است؛ اما مورد دوم که ناظر به بحث ماست، وقتی است که «تأدیه ثمن و تحویل کالا می‌باید به صورت همزمان صورت گیرد و مشتری در تأدیه ثمن قصور ورزد.» می‌بینیم که این ماده مجوز بقای کالا در ید بایع را هنگامی می‌داند که قرار است تحویل کالا و ثمن همزمان باشد. بنابر مفهوم مخالف، چنانچه قرار اجل در تأدیه ثمن شده باشد، دیگر بایع حق امتناع از تسلیم کالا را ندارد یا به تعبیر دیگر، در این فرض حق حبسی برای بایع نیست.

گفتار دوم: تسلیم مبیع

از جمله مواردی که تلویحاً دلالت بر اسقاط حق حبس دارد، ایفای تعهد توسط یکی از متعاملین است. وقتی یکی از طرفین عقد که به موجب قانون حق دارد از ایفای تعهد خود امتناع کند تا طرفش تعهد خود را اجرا نماید (ماده ۳۷۷ قانون مدنی) طوعاً و اختیاراً قبل از اینکه طرفین تعهد خود را ایفا نمایند، مبادرت به تقدیم تعهد خود می‌کند، به طور ضمنی حق حبس خود را ساقط نموده است. ماده (۳۷۸) قانون مدنی در این راستا مقرر می‌دارد: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید، حق استرداد آن را نخواهد داشت مگر به موجب فسخ در مورد خیار.»

این ماده فرض شایع مسئله را که با بیع مبیع را مقدم می‌دارد، پیش‌بینی کرده است؛ اما بنا بر وحدت ملاک نسبت به مشتری نیز جاری است و نظر به اینکه قلمرو حق فسخ فراتر از عقد بیع است، پس ملاک ماده مذکور در تمام موارد حق حبس قابل استناد است. قبضی که موجب سقوط حق حبس است، قبضی است که با رضایت مالک صورت گرفته باشد و الا قبض بدون اذن مالک اثری در سقوط حق حبس ندارد^(۲۰) مگر در دو مورد: اول اینکه متصرف مأذون در قبض بوده باشد و دوم اینکه متعامل، اول به تعهد خود عمل کرده باشد و آنگاه مالی را که به موجب عقد، مالک شده بدون اذن قبض کند.^(۲۱)

تسلیم بعضی از مبیع یا تأدیه بعضی از ثمن، موجب اسقاط حق حبس متبایعین نسبت به آن مقداری که تسلیم و تأدیه نشده است، نمی‌باشد؛ زیرا حق مزبور نسبت به تمامی اجزای مورد معامله است.^(۲۲)

در صورتی که یکی از متبایعین از حق حبس خود استفاده ننماید و مبیع یا ثمن را به طرف دیگر بدهد دیگر نمی‌تواند استرداد آن را بخواهد تا از حق حبس استفاده کند؛ زیرا با تسلیم مورد تعهد، حق حبس ساقط می‌شود.^(۲۳)

مواد (۵۸) و (۸۵) کنوانسیون اشاره‌ای به تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن به عنوان یکی از موارد اسقاط حق حبس ندارند. مع الوصف نظر به اینکه ماده (۹) حکم عرف و عادت تجاری را همانند متن قرار داد برای متعاملین لازم الاتباع دانسته است و اینکه عرفاً تسلیم مبیع دلالت بر اسقاط حق حبس دارد، می‌توان اعتقاد داشت که حکم ماده (۳۷۸) قانون مدنی، در کنوانسیون نیز قابل احراز است.

فصل دوم: حق حبس در تعهدات متقابل غیرمتقارن

طرح مسئله:

مسئله جالبی که در نوشتارهای حقوقی کشور ما کمتر ملحوظ نظر قرار گرفته و در قوانین ما نیز به صراحت پیش‌بینی نشده است، بحث امکان تطبیقی قرار داد در فرض نقض احتمالی قرارداد توسط طرف قرارداد است. سؤال این است که اگر تعهد یکی از متعاملین مؤجل و دیگری حال باشد اما قبل از اجرای تعهد حال، معلوم گردد که طرفی که باید مؤخرأً ایفای تعهد کند، احتمالاً در موعد مقرر نخواهد توانست تعهد خود را به مورد اجرا گذارد، آیا متعهدی که تعهدش حال است می‌تواند اجرای تعهد خود را معلق کند؟ و به عبارت دیگر، آیا در چنین فرضی حق حبس وجود دارد؟

مطالب این فصل را در سه مبحث بررسی می‌کنیم: ابتدا موضع کنوانسیون در این خصوص مطالعه می‌شود و خواهیم دید که کنوانسیون حق حبس را در تعهدات غیرمتقارن نیز تحت

شرایطی پذیرفته است. در مبحث دوم به مطالعه در حقوق داخلی خود می‌پردازیم تا ببینیم که آیا مستند قانونی در این مورد وجود دارد یا خیر و سپس آخرین مبحث این فصل را به مطالعه حقوق داخلی پاره‌ای از کشورها اختصاص می‌دهیم.

مبحث اول: موضع کنوانسیون

از یک طرف مطلوب نیست که یک طرف قرار داد بتواند هرگاه ظنین می‌شود که احتمال دارد طرف دیگر در شرف نقض قرارداد باشد، قرارداد را به حالت تعلیق درآورد؛ چرا که این امر با اصل لزوم قراردادهای و مصلحت ثبات آن متعارض است. از سوی دیگر، با وجود این، عدالت اقتضا دارد که قانون برای مواقعی که احتمال واقعی وقوع نقض قرارداد وجود دارد، چنین مقرره‌ای را داشته باشد. زمانی که چنین احتمالی وجود داشته باشد درست نیست از طرف دیگر خواسته شود به اجرای تعهد خود که بالاخره موجب ورود ضرر و زیان‌های غیرقابل جبرانی برای او می‌شود، ادامه دهد.

برای تدارک شیوه‌ای برای حل این مسائل متعارض ضرورت دارد که قانون به‌طور ماهرانه و ظریفی تنظیم شود، و تلاش‌های زیادی صرف به وجود آوردن چنین توانی در ماده (۷۱) کنوانسیون شده است.^(۲۴) این ماده مقرر می‌دارد:^(۲۵)

« ۱ - چنانچه پس از انعقاد قرار داد معلوم شود که یکی از طرفین به علل زیر، بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد نمود، طرف دیگر حق خواهد داشت اجرای تعهدات خود را معلق نماید:

الف) نقصان فاحش در توانایی متعهد به انجام تعهد یا در اعتبار او؛

ب) نحوه رفتار او در تمهیدات مقدمه اجرای قرارداد یا در اجرای قرارداد.

۲ - چنانچه بایع پیش از ظهور جهات موصوف در بند پیشین، کالا را ارسال نموده باشد، می‌تواند از تسلیم آن به مشتری جلوگیری کند، هرچند مشتری دارای سندی باشد که او را محق به وضع ید بر کالا می‌کند.

۳ - طرفی که اجرای تعهدات خود را خواه قبل از ارسال کالا یا بعد از آن، معلق می‌نماید مکلف است فوراً اخطار تعلیق را برای طرف دیگر ارسال نماید و در صورتی که طرف مزبور در زمینه ایفای تعهد خود اطمینان کافی فراهم نماید، اجرای تعهد خود را از سرگیرد.»

گفتار اول: مقایسه ماده (۷۱) با (۷۲) کنوانسیون

به‌موجب ماده (۷۱) کنوانسیون، چنانچه پیش از حلول موعد تعهد مؤجل معلوم شود که متعهد آن نخواهد توانست در موعد مقرر بخش اساسی تعهدات خود را ایفا کند، طرفی که تعهدش حال است می‌تواند ایفای تعهد خود را معلق کند. ماده (۷۳) نیز حاکی از موقعیت مشابهی

است. این ماده پیش‌بینی می‌کند که اگر پیش از تاریخ اجرای تعهد معلوم شود که متعاملی که تعهدش مؤجل است در موعد مقرر مرتکب "نقض اساسی" خواهد شد، طرف مقابل حق فسخ قرارداد را دارد.

البته شرایط و تشریفات اعمال این دو ماده اندکی متفاوت است. از جمع آن دو به‌طور خلاصه چنین استنباط می‌گردد که اگر احتمال "عدم ایفای بخش اساسی تعهدات" باشد، صرفاً حق تعلیق وجود دارد. (ماده ۷۱) اما اگر احتمال "نقض اساسی" وجود داشته باشد، متعامل حق فسخ قرارداد را می‌یابد. (ماده ۷۲) بنابراین، نکته کلیدی تفکیک بین این دو ماده، احراز تفکیک بین آن دو اصطلاح است. اکنون سؤال این است که چه تفاوتی بین "عدم ایفای بخش اساسی تعهدات" و "نقض اساسی" وجود دارد؟

کنوانسیون از "عدم ایفای بخش اساسی تعهدات" تعریفی ندارد، اما ماده (۲۵) در تعریف نقض اساسی مقرر می‌دارد: «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین هنگامی نقض اساسی محسوب می‌شود که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به‌موجب قرار داد داشته است، اساساً محروم کند مگر اینکه طرفی که مبادرت به نقض قرارداد نموده است چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در اوضاع و احوالی مشابه، نمی‌توانسته است آن امر را پیش‌بینی کند...»

تعریف ماده (۲۵) در مورد "نقض اساسی" بسیار مبهم و کلی است و تحدید و تطبیق آن بر موارد عملی خود یکی از مشکلات عمده این مقرره است. شارحین کنوانسیون نیز کمتر خود را درگیر بحث از تفاوت بین دو اصطلاح فوق نموده‌اند.^(۲۶) از مفاد بعضی از متون چنین استنباط می‌گردد که این دو اصطلاح تقریباً مترادف هستند و در بسیاری از موارد هر دو مقرره مواد (۷۱) و (۷۲) قابل اعمال است.^(۲۷)

به‌رحال در فرضی که نقض احتمالی قرارداد هر دو ویژگی "بخش اساسی" و "نقض اساسی" را داشته باشد، ذی‌نفع می‌تواند به هریک از حقوق ناشی از مواد (۷۱) و (۷۲) کنوانسیون استناد کند؛ اما تعلیق قرارداد یک روش جبران خسارتی است که مشکلات کمتری داشته و فایده‌ای که دارد این است که می‌توان آن را بدون تأخیر اعمال کرد؛ زیرا ضرورتی ندارد برای انجام آن به طرف دیگر اخطار کتبی قبلی داده‌شود. با وجود این، اخطار به طرف دیگر بعد از اینکه اجرا به حالت تعلیق در آید لازم است و اگر امکان استناد به هر دو ماده موجود باشد، بهتر این است که اخطار واجد شرایط درخواستی هر دو ماده باشد؛ بدین معنا که به طرف قرارداد اخطار داده شود که اجرای قرارداد توسط اخطار دهنده به حالت تعلیق درآمده و او قصد دارد که آن را فسخ کند. اگر طرف دیگر با تدارک تضمین کافی پاسخ دهد، اخطار دهنده ملزم به ادامه اجرای

قرارداد می‌شود و اگر مخاطب جهت تودیع تضمین اقدام ننماید، مقدمات فسخ قرارداد آماده است.^(۲۸)

گفتار دوم: موارد تعلیق و ضابطه احراز آن

الف) موارد تعلیق

در بعضی از سیستم‌های حقوقی برای عملی و واقعی کردن موارد تعلیق و اینکه حق طرفی که قصد تعلیق را دارد محدود به موارد عملی و واقعی نمایند، این حق را صرفاً در فرض ورشکستگی طرف دیگر یا موردی که طرف مقابل صریحاً بگوید که من ایفای تعهد نخواهم کرد، محدود کرده‌اند؛ ولی ماده (۷۱) کنوانسیون حق تعلیق را محدود به موارد مذکور نکرده‌است، این ماده، موارد ذیل را از موجبات تعلیق می‌داند.^(۲۹)

۱ - نقصان در توانایی اجرا توسط فروشنده: مثلاً بعد از انعقاد قرارداد و در جریان اجرای آن در کارخانه فروشنده اعتصابی در می‌گیرد و نتیجه آن نقصان تولید کارخانه است.

۲ - نقصان در اعتبار مالی خریدار: اگر خریدار در رابطه با سایر قراردادهایی که با فروشنده دارد نتوانسته باشد ثمن را به موقع و مرتب بپردازد، قرینه‌ای است که ثمن معامله جدید را هم نمی‌تواند بموقع بپردازد.

به نظر می‌رسد چنانچه خریدار از پرداخت قیمت کالاهای خریداری شده از سایر فروشندگان نیز عاجز شده‌باشد، قرینه‌ای است که احتمالاً از پرداخت ما به ازاء معامله حاضر استنکاف خواهد نمود و می‌تواند به عنوان مجوز تعلیق قرارداد محسوب گردد.

۳ - نحوه رفتار متعهد در اجرای قرارداد: خریدار متوجه می‌شود فروشنده اجناسی که به دیگر خریداران داده معیوب بوده است و علتش هم این است که مواد اولیه مصرفی از معدن خاصی است که جدیداً مورد بهره‌برداری قرار گرفته است و فروشنده قصد دارد کالای مورد سفارش خریداران حاضر را نیز از مواد اولیه همان معدن تولید و تحویل دهد.

ب) ضابطه احراز موارد تعلیق

مصوبه کنوانسیون آنسیترا ۱۹۷۸ م، تعلیق قرارداد را هنگامی مجاز می‌دانست که زمینه خوبی (good grounds) منتج گردد که طرف دیگر قسمت عمده‌ای از تعهداتش را انجام نخواهد داد. در کنفرانس دیپلماتیک، نماینده مصر، پرفسور محسن سفیق، این ماده (ماده ۶۲) را مورد انتقاد قرارداد. به اعتقاد ایشان، ماده مذکور اثر فزاینده‌ای به نظر شخصی طرف تعلیق‌کننده می‌دهد.^(۳۰) این بحث در خصوص ماده (۷۱) کنوانسیون حاضر نیز مطرح است. از جمله مشکلات این ماده نیز بحث از ضابطه احراز عدم ایفای بخش اساسی تعهدات توسط طرف مقابل است. به نظر می‌رسد احاله امر به صرف سلیقه شخصی که می‌خواهد قرارداد را تعلیق کند

منطقی نیست و با اصل لزوم قراردادهای منافات دارد. به علاوه، از روح کنوانسیون استنباط می‌شود که کنوانسیون حتی الامکان سعی در اجرای قرارداد داشته و از فسخ و تعلیق و ابطال آن اجتناب دارد. پس منطقی نیست که جهت تعلیق قرارداد موضوع ماده (۷۱)، ضابطه شخصی به کار رود، همان طور که شارحین کنوانسیون هم معتقدند که صرف ترس یک طرف، تعلیق قرارداد را توجیه نمی‌کند.^(۳۱)

بنابراین، مصلحت استواری معاملات و اقتضای اصل لزوم قراردادهای، تمایل به تفسیر مضیق حکم ماده (۷۱) دارد و تفسیر مضیق ماده ایجاب می‌کند که «احتمال توقف اجرا با معیارهای تجاری معمولی، واقعاً قطعی باشد.»^(۳۲)

نکته حایز اهمیت دیگری که قابل ذکر است اینکه از ماده (۷۱) بروشنی برمی‌آید که مستند تعلیق ظهور موارد تعلیق پس از انعقاد قرارداد است. پس اگر یکی از متعاملین قبل از انعقاد قرارداد و یا در هنگام آن از موانعی که در سر راه ایفای تعهد توسط طرف دیگر بوده آگاهی داشته، حق استناد به این ماده را ندارد؛ اما اگر اوضاع و احوالی که مجوز تعلیق است در هنگام قرارداد معلوم بود، ولی طرف قرارداد به جهتی از آن مطلع نشده باشد، تکلیف چیست؟ آیا نامبرده در این صورت حق تعلیق دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد طرف قرارداد نمی‌تواند سهل‌انگاری خود را پناهی جهت استناد به حکم ماده (۷۱) قرار دهد.^(۳۳)

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

- ۱_ به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ش ۱۳۱، ص ۱۸۱.
- ۲_ کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع اخیرالذکر، همان صفحه.
- ۳_ کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴.
- ۴_ از فقهای معاصر امام خمینی (ره) نیز قایل به اجبار طرفین به تسلیم عوضین است. (تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۱۷) مرحوم دکتر امامی در همین راستا می‌نویسد: «در صورتی که متبایعین به یکدیگر اطمینان نداشته باشند و هریک از آنان تسلیم مبیع و تأدیه ثمن را منوط به تسلیم دیگری بنماید، چنان‌که بایع تسلیم را منوط به تأدیه ثمن از طرف مشتری کند، مشتری هم تأدیه ثمن را موقوف به قبض مبیع از طرف بایع نماید، متبایعین به حاکم رجوع و مورد تعهد خود را به او می‌دهند تا حاکم هر یک را به مالک آن تسلیم نماید. (حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۵۸)
- ۵_ به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۱۸۳.
- ۶_ کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، ش ۱۳۱، ص ۱۸۱.
- ۷_ مرحوم امامی، دکتر سید حسن، منبع پیشین، ص ۴۵۹.
- ۸_ کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۱۰۴ و کاظم اسپرهم، منبع پیشین، ص ۲۶۹.
- ۹_ کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع اخیرالذکر، ص ۱۰۴.
- ۱۰_ کاظم اسپرهم، منبع پیشین، ص ۲۶۹.
- ۱۱_ کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ص ۱۸۴.
- ۱۲_ کاتوزیان، دکتر ناصر، منبع پیشین، ص ۱۸۴ و قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۹۴.

- ۱۳_ کاظم اسپرهم، منبع پیشین، ص ۱۶۹.
- ۱۴_ کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۹۴.
- ۱۵_ همان منبع.
- ۱۶_ همان منبع.
- ۱۷_ به نقل از کاظم اسپرهم، منبع پیشین، ص ۱۷۴.
- ۱۸_ کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۹۴.
- ۱۹_ امام در خصوص شرط اجل معتقد است: «اگر فروشنده یا خریدار شرط کند که تسلیم آن تا مدتی معین تأخیر بیفتد، جایز است و طرف او در طول زمان مشروط، حق خودداری از تسلیم را ندارد ولی اگر اتفاقاً، تا رسیدن آن وقت به تأخیر افتد، در صورتی که شخصی که شرط به نفع او شده از تسلیم خودداری کند، ظاهر آن است که او نیز حق خودداری از تسلیم را دارد. (تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۱۷)
- ۲۰_ همچنین است اگر به حيله و اکراه، مبيع به تصرف مشتری درآید (مرحوم دکتر امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۸۹) به نظر می‌رسد از آنجایی که تسلیم مبيع و همچنین تعیین اجل قرینه‌ای است بر قصد صاحب حق حبس بر اسقاط حق خویش، و از آنجایی که اسقاط حق به عنوان یک ایقاع هنگامی مؤثر است که شرایط صحت معامله در مورد آن موجود باشد، لذا فقدان شرایط صحت از جمله اکراه و حيله و اشتباه و حجر و غیره موجب عدم تأثیر قصد می‌گردد کما اینکه ماده (۳۷۸) ق.م، در خصوص یکی از موارد ضمنی اسقاط حق حبس، تسلیم مبيع را هنگامی مفید این اثر می‌داند که "به میل" بایع صورت گرفته باشد.
- ۲۱_ کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ص ۱۸۷.
- ۲۲_ مرحوم امامی، دکتر سیدحسین، منبع پیشین، ص ۴۵۹.
- ۲۳_ همان منبع.
- ۲۴_ داراب‌پور، دکتر مهرباب، تفسیری بر بیع بین‌المللی کالا، ج ۳، ص ۵۹.
- ۲۵_ باید توجه داشت که ماده (۷۱) ناظر به فرضی است که تعهد یکی از متعاملین باید جلوتر اجرا گردد؛ مثلاً بایع به فروش نسبی کالا موافقت کرده اما قبل از تسلیم کالا اعسار خریدار مشخص می‌گردد یا خریدار موافقت نموده که قبل از تحویل کالا ثمن معامله را پرداخت کند اما قبل از پرداخت، اعسار فروشنده احراز می‌شود یا سایر اوضاع و احوال روشن می‌سازد که نامبرده کالا را در موعد تحویل نخواهد داد.
- John Honnold, uniform Law For international sales, P. ۳۹۲.*
- ۲۶_ به نظر می‌رسد بررسی تفاوت بین این دو ماه و ا همین ویژه آن، محتاج تحقیق مستقلى است و هدف از طرح آن در مقاله نیز بررسی همه جانبه موضوع نیست بلکه صرفاً به عنوان فتح باب این فصل و تعیین محل بحث عنوان شده است.
- ۲۷_ داراب‌پور، دکتر مهرباب، منبع پیشین، ص ۷۱.
- ۲۸_ همان منبع.
- ۲۹_ داراب‌پور، دکتر مهرباب، منبع پیشین، ص ۶۱.
- ۳۰_ *John Honnold, op, cit. P. ۳۹N.*
- ۳۱_ اسپرهم، کاظم، منبع پیشین، ص ۲۶۳ و *Honnold*، منبع پیشین، ص ۳۹۵.
- ۳۲_ داراب‌پور، دکتر مهرباب، منبع پیشین، صص ۶۶ و ۶۳.
- ۳۳_ داراب‌پور، دکتر مهرباب، منبع یادشده، صص ۶۶ و ۶۳.