

A Comparative Study of the Exception *Non Adimpleti Contractus* in Romano-Germanic Legal Regime (France, Germany, Switzerland), the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and its Acceptability in Iranian Law

Jafar Asgari¹

Received: 02/11/2018; Accepted: 26/02/2019 Morteza Najafabadi Farahani²

Mostafa Mostafaie³

Abstract

The exception *non adimpleti contractus* is one of the general rules of contract law in Romano-Germanic legal regime based on which in simultaneous reciprocal obligations, in case of non-performance by one party, the other party may suspend his obligation, and if being sued by other party can defend himself by invoking the non-performance of the obligation. The exception *non adimpleti contractus* differs from right of retention in Romano-Germanic legal regime. This exception has been accepted in countries following the Romano-Germanic legal regime and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods as well. The present article, through a descriptive-analytic method and by means of a comparative view, has attempted to prove that the legal concept of the *non adimpleti contractus* also is recognized in Iranian legal system and Imamiyah jurisprudence. In fact, some legal titles such as "refusing to pay the price or deliver the goods" and "right of retention" reflect the legal concept in question.

Keywords: Exception *Non Adimpleti Contractus*, Right of Retention, Refusing to Deliver Goods, Refusing to Pay the Price.



1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Branch of Shahr-e- Qods.

2. Ph. D. Student in Private Law, Imam Sadeq University.

3. MA Student in Private Law, Imam Sadeq University (Corresponding Author); Email: mostafa.mostafai.isu@gmail.com.

مطالعه تطبیقی ایراد عدم اجراء نظام رومی- ژرمنی (فرانس، آلمان، سوئیس)، کنوانسیون بیع بین المللی و قابلیت پذیرش آن در

حقوق ایران

تاریخ دریافت ۹۷/۰۸/۱۱ - تاریخ پذیرش ۹۷/۱۲/۰۷

جعفر عسکری^۱

مرتضی نجف آبادی فراهانی^۲

مصطفی مصطفایی^۳

چکیده

ایراد عدم اجرا یکی از قواعد عمومی قراردادها در نظام حقوقی رومی-ژرمنی است که مطابق آن در تعهدات دوطرفه هم‌زمان، در صورت عدم انجام تعهد توسط یک طرف قرارداد، طرف دیگر می‌تواند تعهد خود را معلق سازد و در صورت اقامه دعوا از سوی طرف مقابل با استناد به عدم اجرای تعهد از خود دفاع نماید. ایراد عدم اجرا متفاوت از حق حبس در نظام حقوقی رومی-ژرمنی می‌باشد. این ایراد در کشورهایی که تابع نظام حقوقی رومی ژرمنی هستند و نیز در کنوانسیون بیع بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته است. مقاله حاضر کوشیده است تا با روش توصیفی تحلیلی و با نگاه تطبیقی اثبات نماید که مفهوم حقوقی ایراد عدم اجرا در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه نیز شناسایی شده است و عناوین حقوقی همچون «امتناع از تسلیم ثمن و مبیع» و «حق حبس» در حقیقت مبین همین مفهوم هستند.

واژگان کلیدی: ایراد عدم اجرا، حق حبس، امتناع از تسلیم مبیع، امتناع از تسلیم ثمن.



۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهر قدس.

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (ع).

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (ع) (نویسنده ی مسئول)؛ رایانامه:

mostafa.mostafai.isu@gmail.com



مقدمه

در حوزه حقوق تعهدات همواره این امکان وجود دارد که یکی از طرفین تعهدات خود را اجرا نکند و از آنجایی که این مسئله باعث ضرر و زیان و تضییع حقوق طرف مقابل می‌شود، نظام‌های حقوقی به ارائه راه‌حلی در این زمینه اندیشیده‌اند. نظام حقوقی رومی ژرمنی به عنوان یکی از اصیل‌ترین نظام‌های حقوقی دنیا، برای پاسخ‌گویی به این مسئله قاعده‌ای به نام «ایراد عدم اجرا» را وضع نموده است.

ایراد عدم اجرا یکی از قواعد عمومی قراردادها در نظام حقوقی رومی-ژرمنی است. مطابق این قاعده در تعهدات قراردادی، در صورت عدم ایفای تعهد توسط یکی از طرفین، طرف دیگر قرارداد می‌تواند تعهد خود را اجرا نکند و با استناد به آن، در دعوا از خود دفاع نماید.

این نهاد حقوقی که از قرن شانزدهم میلادی پدید آمده است، در اکثر کشورهای مبتنی بر نظام حقوقی رومی-ژرمنی و کشورهایی که سیستم حقوقی خود را از این نظام حقوقی اقتباس کرده‌اند پذیرفته شده است. امروزه علاوه بر کشورهای مبتنی بر نظام حقوقی رومی-ژرمنی رد پای این نهاد را می‌توان در برخی از اسناد حقوقی بین‌المللی از جمله کنوانسیون بیع نیز یافت.

باید متذکر شد که ایراد «عدم اجرا» با «حق حبس» یا «حق بازداشت» که یکی دیگر از ضمانت‌اجراهای عدم اجرای قرارداد در نظام حقوقی رومی-ژرمنی است، متفاوت می‌باشد؛ به طوری که هر کدام از آن‌ها دارای شرایط استناد و اعمال مختص به خود هستند.



۱. برای آشنایی بیشتر در مورد این مسئله در حقوق فرانسه رک. مهدی شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، ص ۱۶۰.



درباره جایگاه ایراد عدم اجرا در نظام حقوقی ایران باید گفت که اگرچه برخی از حقوقدانان ایرانی در پژوهش‌های تطبیقی به آن توجه داشته‌اند و ماده‌ی (۳۷۷) قانون مدنی را، ایراد عدم اجرا در نظام حقوقی ایران دانسته‌اند. (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۳۳۹) و برخی دیگر نیز مفهوم متناظر ایراد در نظام حقوقی ایران را همان حق حبس دانسته‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۹) و برخی نیز در مقام بیان ایرادات، ماده‌ی (۳۷۷) قانون مدنی را یک ایراد دانسته‌اند. (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۸۵، ج ۳: ۱۲۳) ولی در نظام حقوقی ایران استعمال اصطلاح ایراد عدم اجرا در مورد مسائل حقوق داخلی چندان مسبوق به سابقه نیست و درباره آن این سؤال قابل طرح است که آیا این قاعده قابلیت شناسایی و پذیرش در حقوق ایران را دارد؟ و در فرض پذیرش این قاعده (ایراد عدم اجرا) آیا آن همان حق حبس است یا خیر؟ و اگر ایراد عدم اجرا متفاوت با حق حبس است، جایگاه هر کدام از این دو در نظام حقوقی ایران کدام است؟

پژوهش حاضر درصدد برآمده تا ضمن تبیین جایگاه و مشخصات این قاعده در نظام حقوقی رومی - ژرمنی، به شناسایی مفهوم آن در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه اقدام نماید و آن را به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای حقوقی قابل استفاده در کنار حق حبس و به عنوان نهادی متمایز از حق حبس در زمینه‌ی حقوق تعهدات معرفی کند.

۱. مختصات ایراد عدم اجرا در نظام رومی - ژرمنی

در این قسمت جهت شناخت کامل مختصات ایراد عدم اجرا، نخست به بررسی مفهوم آن می‌پردازیم، سپس به تشریح نحوه استناد به ایراد عدم اجرا و شرایط اعمال آن اقدام می‌کنیم و ریشه و مبنای آن را نیز مورد مذاقه قرار داده و در آخر تمایزات آن با مفهوم حق حبس را بر خواهیم شمرد.

۱-۱. مفهوم ایراد عدم اجرا

اصطلاح ایراد عدم اجرا که متخذ از اصطلاح لاتینی Exceptio non adimpleti (contractus) است، در زبان انگلیسی به (Exception of non-Performance) ترجمه شده است. در تعریف این نهاد آورده‌اند که آن، «مصدق ایراد یا دفاع در حقوق رومی است که

عظایر علی بنی‌الهدی ایراد عدم اجرا در نظام رومی - ژرمنی در فقه امامیه، آنگاه، بونین، کنونین بین المللی، قابلیت بررسی آن در حقوق ایران





بر اساس آن، شخصی که علیه او اقامه دعوا شده است، برای عدم اجرای تعهدات قراردادی‌اش، صرفاً با اثبات این که خود مدعی، تعهدات قراردادی‌اش را اجرا نکرده است می‌تواند از خودش دفاع کند.»

<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/E/ExceptionNonAdimpletiContractus.aspx>.

برای مثال اگر A و B با یکدیگر قراردادی منعقد کنند و در مقابل همدیگر متعهد شوند، چنانچه A دعوای عدم اجرای تعهد علیه B مطرح کند درحالی که خود به تعهدش عمل نکرده است، در این صورت B می‌تواند با استناد به عدم اجرای تعهد قراردادی A به دفاع از خود پردازد.

ایراد عدم اجرا به‌عنوان یک نهاد حقوقی در نظام حقوقی رومی-ژرمنی دارای مجموعه‌ای از اوصاف و ویژگی‌ها است که برای شناخت دقیق مفهوم آن باید به تبیین این اوصاف پرداخت. از جمله مهم‌ترین این اوصاف عبارت‌اند از:

۱-۱-۱. دارای ماهیت ایراد

یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های ایراد عدم اجرا که در تعریف حقوقی آن نیز آمد و در زمره ویژگی‌های ماهوی آن قرار دارد، این است که این قاعده ماهیتاً یک ایراد یا دفاع محسوب می‌شود و مطابق آن، تنها حق دفاع به شخصی که تعهدات خود را معلق کرده است، داده می‌شود که در برابر طرف دیگر قرارداد که تعهدش را نقض کرده است به آن استناد نماید و بر اساس آن هیچ حق دیگری برای فرد به وجود نمی‌آید. (Nyer, 2006: 46)

۱-۱-۲. دارای اثر تعلیقی

ویژگی دیگر ایراد عدم اجرا، دارا بودن اثر تعلیقی است؛ به این نحو که به‌طرفین قرارداد، حق تعلیق اجرای قرارداد را تا زمانی که طرف دیگر حاضر به اجرای تعهدات قراردادی‌اش گردد، می‌دهد. (Nyer, 2006: 46) ولی درعین حال این نهاد حق خاتمه قرارداد یا از بین بردن حقوقی را که طرفین از طریق آن به دست آورده‌اند را نخواهد داد. (Cazanel, 2014: 275) بنابراین با استناد به این نهاد نمی‌توان به قرارداد پایان داد یا حقوق طرف مقابل را ساقط نمود، چه این که برای خاتمه دادن به قراردادها اصولاً باید از



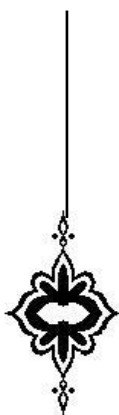


مکانیسم‌های دیگر حقوقی مانند حق فسخ و خیار استناد به ایراد عدم اجرا، در حقیقت طرف قرارداد تعهدات خود در مقابل طرف دیگر را تا زمانی که او حاضر به انجام تعهداتش شود تعلیق می‌کند یا به عبارت دقیق‌تر قرارداد را به حالت تعلیق درمی‌آورد. این خصیصه‌ی ایراد عدم اجرا که از جمله عناصر اساسی آن است، از مواد مرتبط با آن در قوانین کشورهای رومی-ژرمنی قابل استنباط است. به عنوان نمونه در قانون مدنی آلمان آمده است: «شخص ملتزم در قرارداد دوطرفه می‌تواند از ایفای تعهد خودداری ورزد تا طرف دیگر تعهد مقابل را ایفا کند».

۱-۳. قابل استناد به صرف عدم انجام تعهد

از دیگر اوصاف ایراد عدم اجرا، عدم لزوم نقض اساسی قرارداد به واسطه‌ی عدم اجراست تا به موجب نقض قرارداد امکان استناد به این قاعده فراهم گردد. بنابر این، به منظور اعمال این قاعده، لازم نیست عدم اجرای تعهد توسط یک طرف منجر به نقض اساسی قرارداد شود تا بدین سبب، طرف دیگر قادر به استناد به این نظریه باشد. همانگونه که حقوقدانان نیز یادآور شده‌اند در حقوق، ضمانت اجراهای متفاوتی برای نقض تعهدات قراردادی وجود دارد و اعمال برخی از این ضمانت اجراها به صرف عدم اجرای قرارداد ممکن نیست، بلکه اعمال آنها تابع شرایطی خاص مانند نقض اساسی قرارداد است. بعنوان نمونه از مواد (۷۱) و (۷۲) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا استنباط می‌شود زمانی که نقض قرارداد به حدی جدی باشد که منجر به عدم اجرای قسمت مهمی از تعهدات قراردادی (نقض عمده) شود ضمانت اجرای حق تعلیق اعمال می‌گردد و زمانی که نقض قرارداد منجر به نقض اساسی قرارداد شود ضمانت اجرای حق فسخ تجویز می‌گردد. (Bennett, 1987: 528) پس بر اساس ایراد عدم اجرا، هیچ ضرورتی بابت نقض اساسی قرارداد احساس نمی‌شود و به صرف عدم انجام تعهدات توسط یک طرف، طرف مقابل می‌تواند به ضمانت اجرای مقرر متوسل شود و وظایف قراردادی خویش را معلق نماید (Beletskaya, 2014: 85). البته باید به این نکته توجه کرد که عدم اجرای طرف قراردادی باید به اندازه‌ی کافی مهم باشد تا طرف مقابل به ایراد تمسک کند و در صورتی که طرف

عظایمی
پیشی
ایده‌م
ایراد
نظام
روی-
ژرمنی
آلمان
بویس
کنوانسیون
بیع
بین‌المللی
کالا
استنباط
می‌شود
زمانی
که
نقض
قرارداد
به
حدی
جدی
باشد
که
منجر
به
عدم
اجرای
قسمت
مهمی
از
تعهدات
قراردادی
(نقض
عمده)
شود
ضمانت
اجرای
حق
تعلیق
اعمال
می‌گردد
و
زمانی
که
نقض
قرارداد
منجر
به
نقض
اساسی
قرارداد
شود
ضمانت
اجرای
حق
فسخ
تجویز
می‌گردد.
(Bennett,
1987:
528)
پس
بر
اساس
ایراد
عدم
اجرا،
هیچ
ضرورتی
بابت
نقض
اساسی
قرارداد
احساس
نمی‌شود
و
به
صرف
عدم
انجام
تعهدات
توسط
یک
طرف،
طرف
مقابل
می‌تواند
به
ضمانت
اجرای
مقرر
متوسل
شود
و
وظایف
قراردادی
خویش
را
معلق
نماید
(Beletskaya,
2014:
85).
البته
باید
به
این
نکته
توجه
کرد
که
عدم
اجرای
طرف
قراردادی
باید
به
اندازه‌ی
کافی
مهم
باشد
تا
طرف
مقابل
به
ایراد
تمسک
کند
و
در
صورتی
که
طرف





قراردادی بخشی از تعهد خود را انجام داده باشد، اگر بخش انجام نشده اهمیت چندانی نداشته باشد، نمی‌توان به ایراد عدم اجرا استناد کرد.^۱

۱-۱-۴. نهادی موقتی

ویژگی دیگر ایراد عدم اجرا عبارت است از این که قاعده‌ای موقتی محسوب می‌شود و تا زمانی به تأخیر می‌افتد که طرف دیگر قرارداد حاضر به اجرای تعهد خود گردد؛ بنابراین زمانی که طرف مقابل، تعهدش را اجرا کرد و یا تضمینات کافی برای اجرای قرارداد داد، طرفی که با استناد به این ماده از اجرای تعهد خودداری کرده است باید به تعهداتش بر اساس قرارداد عمل کند. (Beletskaya, 2014: 85) این شرط از ماده (۳۲۰) قانون مدنی آلمان قابل استنباط است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «۱-جز در مواردی که قرارداد، طرف را ملزم می‌کند که اول ایفای تعهد کند، شخص ملتزم در قرارداد دوطرفه می‌تواند از ایفای تعهد خودداری ورزد تا طرف دیگر تعهد مقابل را ایفا کند.» بنابراین قانون تا زمانی به شخص اجازه داده است که تعهد خود را تعلیق کند یا از ایفای آن خودداری نماید که طرف مقابل حاضر به اجرای تعهد خود گردد.

۱-۱-۵. ابزاری برای الزام طرف مقابل

ایراد عدم اجرا یکی از ابزارهای الزام و اجبار طرف مقابل و تضمینی برای اجرای قرارداد محسوب می‌شود؛ توضیح این که شخص برای رسیدن به هدفی که از قرارداد داشته است، به اجرای قرارداد توسط طرف مقابل نیاز دارد و برای نیل به این مقصود خود مجبور خواهد بود که تعهد خود را فوراً انجام دهد، این خود ضمانتی برای اجرای قرارداد است؛ چه این که با عدم اجرای قرارداد، شخص از رسیدن به منافی که بر اساس قرارداد انتظار آن را می‌کشیده است دور می‌شود. (Cazanel, 2014: 275)

۱-۱-۶. وسیله‌ای برای مصونیت از خطر عدم اجرای قرارداد

یکی دیگر از ویژگی‌های ایراد عدم اجرا این است که وسیله‌ای برای مصونیت از خطر عدم اجرای تعهدات قراردادی محسوب می‌شود. توضیح بیشتر این که در قراردادهای هر



۱. برای مطالعه ی بیشتر رک. ماده ی ۳۲۰ قانون مدنی آلمان و ماده ی ۱۲۱۹ قانون مدنی فرانسه.



یک از طرفین تعهدی را بر عهده می‌گیرند، حال اگر یکی از طرفین تعهد خود را انجام ندهد، طرف دیگر به این خاطر در معرض خطر قرار خواهد گرفت. اینجاست که قاعده عدم ایراد اجرا به فرد حق می‌دهد که تعهدات خود را انجام ندهد و با این مکانیسم او را از خطر عدم اجرای قرارداد توسط طرف مقابل حفظ می‌کند. (Munz, 2015: 381)

۲-۱. ریشه و مبنای ایراد عدم اجرا

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد ایراد عدم اجرا از جمله قواعد عمومی است که ریشه در نظام حقوقی رومی-ژرمنی دارد، البته این بدین معنا نیست که ایراد عدم اجرا از حقوق روم سرچشمه گرفته است، بلکه خاستگاه آن را باید در متون متعلق به قرن ۱۶ میلادی جستجو کرد. زمانی که برای نخستین بار قضات مسیحی کاتولیک آن را پایه‌گذاری کردند. (Nyer, 2006 : 46) درباره مبنای ایراد عدم اجرا هم باید خاطر نشان کرد که این قاعده از نظریه سنتی جهت‌حاصل‌شده است. و مطابق آن، تعهد هر یک از طرفین، سبب تعهد طرف دیگر قرارداد است. (O'Neill & Salam, 1993:153) بنابراین اگر یکی از طرفین از اجرای تعهدش خودداری کند، طرف دیگر این حق را داراست که تعهد خود را اجرا نکند.

۳-۱. نحوه اعمال ایراد عدم اجرا

نحوه اعمال ایراد عدم اجرا و بهره‌مندی از مزایای این ضمانت اجرای حقوقی به صوت مستقیم و بدون مراجعه به دادگاه است. طرفین قرارداد ایراد عدم اجرا را به صورت مستقیم در بین خود و بدون مراجعه به دادگاه اعمال می‌کنند؛ به این نحو که هر یک از طرفین تا زمانی که طرف دیگر حاضر به ایفای تعهدش گردد از ایفای تعهد خود خودداری می‌کند و به مقابله به‌مثل می‌پردازد. (Calafous, 2017: 27) حال اگر یکی از طرفین دعوای نقض قراردادی را مطرح کند طرف دیگر با استناد به عدم اجرای طرف دیگر از خود دفاع می‌کند. گفتنی است که در فرض اعمال ایراد عدم اجرا توسط طرفین، مطابق قوانین مدنی آلمان و سوئیس، برای اعمال این ایراد، طرفین ملزم به رعایت تشریفات

مطالعه‌ی حقوقی ایراد عدم اجرا در نظام رومی-ژرمنی (فرانس، آلمان، سوئیس، کاتولیک‌ها) و تأثیرات آن در حقوق ایران





خاصی نیستند. توضیح این که در این قوانین برای اعمال ایراد عدم اجرا تشریفات خاصی پیش‌بینی نشده است و طرفین قرارداد می‌توانند به محض این که طرف دیگر تعهد خود را انجام نداد یا نشانه‌های امتناع او آشکار شد از انجام تعهدات خود خودداری ورزند؛ با توجه به این که اعمال ضمانت اجرای حقوقی ایراد عدم اجرا نیاز به مداخله دادگاه ندارد و توسط طرفین قرارداد اجرا می‌شود، لذا می‌توان آن را نمادی از اجرای عدالت خصوصی دانست. (Beletskaya, 2014: 85) باید یادآور شد که تنها در صورتی می‌توان به ایراد عدم اجرا استناد نمود که شرایط قانونی پیش‌بینی شده برای اعمال آن موجود باشد. دو شرط اساسی که در نظام حقوقی رومی-ژرمنی در این باره پیش‌بینی شده به شرح زیر می‌باشند:

شرط نخست این که باید تعهدات دوطرفه یا چند طرفه، ناشی از قراردادی واحد باشد. (Cazanel, 2017: 2) بنابراین در سایر مواردی که دو یا چند نفر در مقابل یکدیگر متعهد هستند ولی منشأ تعهد آنان یک قرارداد نیست و نیز در مواردی که منشأ تعهد طرفین اصلاً از نوع قراردادی نیست، امکان استناد به این قاعده وجود نخواهد داشت؛ لذا در صورتی که A و B در مقابل یکدیگر متعهد باشند ولی منشأ تعهد یکی ضمان قهری و منشأ تعهد دیگری قرارداد باشد، آن‌ها نمی‌توانند به ایراد عدم اجرا برای عدم ایفای تعهد خود متوسل شوند.

شرط دوم این که باید زمان انجام تعهدات طرفین هم‌زمان باشد؛ بنابراین در صورتی که شخص متعهد به وجه ملزمی پذیرفته است که تعهد خود را زودتر انجام دهد امکان استناد به این قاعده برای او وجود ندارد. (Cazanel, 2017: 287) یا در صورتی که اساساً به موجب قرارداد فی ما بین، زمان اجرای تعهدات طرفین قرارداد هم‌زمان است ولی طرفین توافق نموده اند که تعهد یک طرف حال و طرف دیگر موقل باشد در این صورت نیز نهاد ایراد عدم اجرا قابل اعمال نیست.

۱-۴. تمایز ایراد عدم اجرا با حق حبس

نزدیک‌ترین مفهوم به ایراد عدم اجرا در نظام رومی-ژرمنی حق حبس است. حق حبس و ایراد عدم اجرا هر دو از ضمانت‌اجراهای عدم انجام تعهد می‌باشند، اما در نظام رومی-ژرمنی این دو از هم متمایز اند؛ نه تنها در نظام رومی-ژرمنی ایراد عدم اجرا و حق





حبس از یکدیگر تفکیک شده‌اند بلکه در برخی کشورهای تابع این نظام از جمله مصر نیز این تمایز را می‌توان یافت. برای شناخت بهتر ایراد عدم اجرا و تمایز آن از حق حبس، ناگزیر از تبیین مختصر حق حبس در نظام حقوقی رومی-ژرمنی هستیم.

حق حبس^۱ در نظام رومی-ژرمنی حقی است که به طلبکار داده می‌شود تا به وسیله آن، اموالی را که به‌عنوان دارنده آن‌ها محسوب می‌شود تا زمانی که دین مربوط به آن‌ها از سوی بدهکاران پرداخت نشده است، نزد خود نگاه دارد. (National report, 2011: 330) بنابراین حق حبس را باید حقی ویژه برای طلبکار در جهت وصول طلبش دانست. با توجه به تعریف حق حبس در نظام رومی-ژرمنی این نهاد تضمینی برای طلبکار در راستای دستیابی به طلبش است، زیرا تا بدهکار طلب خود را نپردازد اموال او که در دست طلبکار می‌باشد به وی بازگردانده نمی‌شود.

گفتنی است که در نظام حقوقی فرانسه در موادی همچون (۸۶۱)، (۸۶۲)، (۱۹۴۸)، (۱۶۷۳) قانون مدنی به حق حبس پرداخته شده است. برای مثال قانون مدنی فرانسه در ماده (۸۶۱) به وارثی که مستحق ارث بری از مورث است، حق نگهداشتن مالی که از مورث قبل از تقسیم ارث در نزد اوست را تا زمان تقسیم ارث می‌دهد. قانونگذار در ماده‌ی (۱۹۴۸) نیز به مستودع حق نگهداری و ودیعه تا زمانی که هزینه‌های نگهداری و خسارت ناشی از ودیعه را دریافت نکرده را داده است. همچنین اگر بایعی که برای خود در قرارداد خيار شرط درج نموده است این خيار را اعمال نماید، چون چنین بایعی علاوه بر پرداخت اصل ثمن باید هزینه‌های مربوط به بیع و سایر مخارج رسمی و ضروری را نیز به مشتری بپردازد و بایع تا قبل از پرداختن هزینه‌های فوق و انجام تعهدات مذکور نمی‌تواند مبیع را پس بگیرد، پس می‌توان از این امر برداشت کرد که مشتری تا قبل از پرداختن هزینه‌های فوق حق حبس خواهد داشت.

اگرچه در قانون مدنی فرانسه تنها در چند ماده به موضوع حق حبس پرداخته شده است، اما نگاه حقوقدانان و رویه‌ی حقوقی فرانسه بر آن است که موارد تجویز اعمال حق

عظمتی بی‌شمار است. ایراد نظام رومی-ژرمنی از آنست که بایع تا زمانی که هزینه‌های نگهداری و خسارت ناشی از ودیعه را دریافت نکرده را داده است. همچنین اگر بایعی که برای خود در قرارداد خيار شرط درج نموده است این خيار را اعمال نماید، چون چنین بایعی علاوه بر پرداخت اصل ثمن باید هزینه‌های مربوط به بیع و سایر مخارج رسمی و ضروری را نیز به مشتری بپردازد و بایع تا قبل از پرداختن هزینه‌های فوق و انجام تعهدات مذکور نمی‌تواند مبیع را پس بگیرد، پس می‌توان از این امر برداشت کرد که مشتری تا قبل از پرداختن هزینه‌های فوق حق حبس خواهد داشت.





حبس که در قانون مدنی فرانسه آمده، تنها مثال‌هایی از یک قاعده‌ی عمومی هستند که این حق را به هر طلبکاری می‌دهد تا اموال متعلق به مدیون را به‌عنوان ضمانت پرداخت بدهی نزد خود نگه دارد. بنابراین در نظام حقوقی فرانسه حق حبس قاعده‌ای عمومی است و علاوه بر مواردی که در قانون آمده در سایر مواردی که شرایط لازم برای اعمال حق حبس موجود باشد، می‌توان به این حق تمسک جست. (National report, 2011: 166)

تمایز ایراد عدم اجرا و حق حبس علاوه بر قانون‌گذاری کشورها، در کنوانسیون بیع بین‌المللی مشهود است. چنان که ما ایراد عدم اجرا را در مواد (۵۸) و (۷۱) کنوانسیون، و حق حبس را در مواد (۸۵) و (۸۶) کنوانسیون مشاهده می‌کنیم. ماده‌ی (۸۵) در این باره بیان می‌کند: «هرگاه مشتری نسبت به قبض کالا تأخیر نماید یا در موردی که تأدیه ثمن و تحویل کالا می‌باید به‌صورت هم‌زمان صورت گیرد، مشتری در تأدیه ثمن قصور ورزد و کالا در ید بایع بوده و یا به نحو دیگری بر کالا استیلا داشته باشد، بایع مکلف است حسب اوضاع و احوال، اقدامات متعارف را برای حفاظت کالا معمول دارد. و تا زمانی که مشتری هزینه‌های متعارف انجام‌شده را تأدیه ننماید، بایع حق دارد کالا را حبس نماید.» ماده‌ی (۸۶) نیز مقرر می‌دارد: «۱. چنانچه مشتری کالا را دریافت نموده و قصد اعمال هر یک از حقوق خود را در چارچوب قرارداد و این کنوانسیون دایر بر رد آن را داشته باشد مکلف است حسب اوضاع و احوال اقدامات متعارف را برای حفاظت کالا معمول دارد. و تا زمانی که بایع هزینه‌های انجام‌شده را تأدیه ننماید، مشتری حق دارد کالا را حبس کند...»

اگرچه میان نهاد حقوقی حق حبس و ایراد عدم اجرا برخی نقاط اشتراک وجود دارد از جمله این که هر دو به عنوان وسیله‌ای برای فشار بر متعهد محسوب می‌گردند. (Karton, 2015: 9) اما این دو از جهات متعددی متفاوت می‌باشند که اهم این تفاوت‌ها به شرح

زیر است:

۱- ایراد عدم اجرای ماهیت ایراد است، ولی حق حبس فاقد چنین ماهیتی می‌باشد و شاید بتوان ماهیت آن را تضمین دانست؛ به این نحو که ایفای تعهد از سوی بدهکار را تضمین می‌کند و برای طلبکار امنیت حقیقی را فراهم می‌آورد. (O'Neill & Salam, 1993:153)





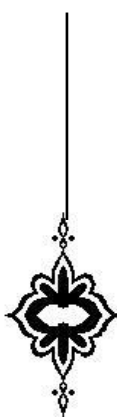
۲- ایراد عدم اجرا را باید ناظر به عقود معاوضی دانست (Flour, Aubert et Savaux, 2015: 263) در حالی که حق حبس در غیر این مورد نیز قابلیت استناد دارد. یعنی اگرچه محل استناد به ایراد عدم اجرا عقود معاوضی مانند بیع و اجاره است، اما محل اجرای حق حبس می تواند هر موضعی باشد که دین یا حقی مالی ایجاد شده است، بدون این که منشأ ایجاد آن اهمیتی داشته باشد. از همین رو در ماده‌ی (۸۶۱) قانون مدنی فرانسه به وارثی که مستحق ارث بری از مورث است، حق نگهداری مالی که از مورث قبل از تقسیم ارث در نزد اوست تا زمان تقسیم ارث داده شده است.

۳- ایراد عدم اجرا مربوط به قراردادهای طرفینی هم‌زمان است. (Lecourt, 2016: 236) یعنی در مواردی که دو تعهد باید هم‌زمان اجرا شود و هریک از طرفین اجرای تعهد خود را منوط به انجام تعهد طرف دیگر می‌کند، ایراد عدم اجرا قابلیت استناد خواهد داشت. درحالی که حق حبس ناظر به تمامی مواردی است که طلبکار اموالی از مدیون را به نحوی از انحاء در دست دارد. (Crawford & Olleson, 2000) برای نمونه دلالی که پس از انعقاد معامله مستحق اجرت مقرر در قرارداد شده است و در عین حال کالاهایی را که به وی سپرده شده را در دست دارد، می‌تواند در صورتی که فروشنده اجرت او را نپردازد، با استناد به حق حبس تا زمانی که اجرت خود را نگرفته است از تحویل کالاهای مورد نظر امتناع ورزد.

عظایر بیعی ایراد عدم اجرا در نظام رومی - ژرمنی آلمان، ایتالیا، سوئیس، کنوانسیون بین‌المللی قابلیت برز آن در حقوق ایران

۲. ایراد عدم اجرا در نظام رومی-ژرمنی و کنوانسیون بیع

ایراد عدم اجرا در غالب کشورهای تابع نظام حقوقی رومی ژرمنی و نیز برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی، به‌عنوان یکی از قواعد عمومی مسلّم پذیرفته شده است، که از جمله آن کشورها می‌توان به فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان و ایالت کبک کانادا اشاره کرد و از میان کنوانسیون‌ها، می‌توان کنوانسیون بیع بین‌المللی را نام برد. این در حالی است که در کشورهای پیرو نظام حقوقی کامن لا این قاعده شناسایی نشده و ایراد عدم اجرا به‌عنوان یکی از مختصات نظام حقوقی رومی-ژرمنی شناخته می‌شود. البته باید متذکر شد که در قرن هجدهم میلادی با تصمیم Lord Mansfield در پرونده‌ی Kingston v.





Preston ، وابستگی تعهدات در قراردادهای دوطرفه و این امر که اجرای تعهد از سوی هریک از طرفین پیش شرط اجرای تعهد از سوی طرف دیگر می‌باشد، در نظام حقوقی انگلستان مورد پذیرش قرار گرفته است. (Crawford & Olleson, 2000)

در ادامه به منظور شناخت بیشتر ایراد عدم اجرا و کاربرد آن، به بررسی این قاعده در نظام حقوقی کشورهای شاخص در سیستم رومی-ژرمنی (یعنی فرانسه، آلمان و سوئیس) و هم‌چنین کنوانسیون بیع بین‌المللی می‌پردازیم.

۱-۲. ایراد عدم اجرا در حقوق فرانسه

درباره ایراد عدم اجرا - که در حقوق فرانسه از آن با اصطلاح (Exception d'inexécution) یاد می‌شود- در قانون مدنی مصوب ۱۸۰۴ میلادی ماده‌ای وجود نداشت، اما در قانون مدنی مصوب ۲۰۱۶ میلادی در ذیل مبحث آثار قراردادهای، دو ماده به این موضوع اختصاص داده شد.

در ماده (۱۲۱۹) قانون مدنی جدید فرانسه درباره ایراد عدم اجرا آمده است: «طرف قرارداد می‌تواند تعهدات خود را ایفا نکند، اگر طرف دیگر تعهدات خود را اجرا ننماید و این عدم اجرای تعهد به اندازه کافی اساسی و مهم باشد.» در ماده‌ی (۱۲۲۰) نیز قانون‌گذار مقرر داشته است: «طرف قرارداد می‌تواند اجرای تعهد خود را معلق سازد. وقتی که مشخص است طرف مقابلش تعهد خود را به صورت مطلوب ایفا نخواهد کرد و نتایج آن برای وی به‌اندازه کافی اساسی است. این تعلیق باید در زمان مناسب اعلام گردد.»

به نظر می‌رسد که ماده (۱۲۲۰) قانون مدنی فرانسه، همانند ماده (۷۱) کنوانسیون بیع بین‌المللی، بیانگر نظریه‌ی نقض قابل پیش‌بینی قرارداد است؛ لذا با توجه به وجود این ماده در قانون مدنی فرانسه، می‌توان مدعی شد که در نظام حقوقی فرانسه ایراد عدم اجرا نه تنها درباره قراردادهایی که باید به طور هم‌زمان اجرا شوند پذیرفته شده، بلکه حتی پیرامون قراردادهای مؤجل نیز مورد قبول قرار گرفته است.

۲-۲. ایراد عدم اجرا در حقوق آلمان

از میان مواد قانون مدنی آلمان، می‌توان نهاد ایراد عدم اجرا را در موادی همچون ماده (۳۲۰) و (۳۲۲) این قانون مشاهده کرد. قانون‌گذار آلمانی در ماده (۳۲۰) درباره شرایط





استناد به ایراد عدم اجرا مقرر داشته است: «۱- جز در مواردی که قرارداد، طرف را ملزم می‌کند که اول تعهد خود را ایفا نماید، شخص ملتزم در قرارداد دوطرفه می‌تواند از ایفای تعهدش خودداری ورزد تا طرف دیگر تعهد مقابل را ایفا کند... ۲- چنانچه یک طرف، جزئی از تعهد خود را ایفا کرده باشد، طرف دیگر نمی‌تواند تعهد خود را نسبت به مقداری که ایفا نشده ایفا نکند به‌ویژه در شرایطی که به خاطر کم‌اهمیتی جزء اجرا نشده، این امتناع متضمن سوء نیت باشد.»

افزون بر این، در ماده (۳۲۲) قانون مدنی آلمان آمده است: «چنانچه شخصی به موجب قرارداد دو تعهدی، ایفای تعهد را از دادگاه مطالبه کند و طرف مقابل، ایفای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد متقابل نماید، اثر منحصر این اظهار، این است که طرف دیگر محکوم به اجرای تعهد هم‌زمان گردد...»

۲-۳. ایراد عدم اجرا در حقوق سوئیس

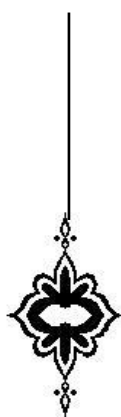
در حقوق سوئیس نیز مفهوم ایراد عدم اجرا شناسایی شده است. برای نمونه از مفهوم مخالف ماده (۸۲) قانون تعهدات سوئیس که بیان می‌دارد: «طرف قرارداد دوجانبه، در صورتی می‌تواند اجرای قرارداد را تقاضا نماید که تعهد خود را ایفا کرده باشد یا پیشنهاد اجرای تعهدات خود را داده باشد. مگر این که شرایط یا ماهیت قرارداد به او اجازه دهد تا تعهد خود را بعد از تاریخ تقاضا اجرا نماید» می‌توان قابلیت استناد به ایراد عدم اجرا در این نظام حقوقی را استنباط کرد.

۲-۴. ایراد عدم اجرا در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

در کنوانسیون بیع بین‌المللی - که در سال ۱۹۶۷ با هدف ایجاد قواعد یکسان درزمینه‌ی بیع کالا در عرصه بین‌الملل تصویب شده و تا به امروز بسیاری از کشورهای جهان به آن پیوسته‌اند- نیز می‌توان ردپای ایراد عدم اجرا را ملاحظه کرد.

مثلاً ماده (۵۸) این کنوانسیون مقرر می‌دارد: «۱- هرگاه مشتری ملزم به تأدیه ثمن در زمان معین دیگری نباشد، وی مکلف است در زمانی که با بایع، کالا یا اسناد استیلا بر آن را طبق قرارداد و این کنوانسیون در اختیار او قرار می‌دهد، ثمن را تأدیه کند. ولی بایع می‌تواند تسلیم کالا یا اسناد مربوطه را مشروط به تأدیه ثمن نماید...» قسمت مذکور از ماده

عظایری
بیعی ایراد عدم اجرا در نظام رومی-ژرمنی
فرانسه، آلمان، سوئیس، کنوانسیون بیع بین‌المللی
کالا، و حقوق ایران





فوق، به لزوم هم‌زمانی تسلیم مبیع و ثمن اشاره داشته و دو نکته اساسی را متذکر گردیده است: نخست این که تا زمانی که فروشنده کالاها را به مشتری تسلیم نکند، خریدار متعهد به پرداخت ثمن نیست؛ دوم این که تا وقتی که خریدار ثمن را نپردازد، فروشنده متعهد به تسلیم کالا نمی‌باشد (Honnold, 1999: 363-369) به نظر می‌رسد که بتوان این ماده را بیانگر مفهوم ایراد عدم اجرا دانست؛ چنانکه برخی از نویسندگان نیز مقررات ماده‌ی (۵۸) را یک اعمال خاص از ایراد عدم اجرا از منظر نظام رومی-ژرمنی در نظر گرفته‌اند. (Nyer, 2006 : 29-81) البته باید این نکته را افزود که از ظاهر ماده مزبور بر می‌آید که مطابق آن، حق استناد به ایراد عدم اجرا تنها در صورتی وجود خواهد داشت که قرارداد ساکت بوده و توافقی صورت نگرفته است.

همچنین در ماده (۷۱) کنوانسیون - که به نقض قابل پیش‌بینی قرارداد و تعلیق آن تا زمان ارائه تضمین مناسب توسط طرف مقابل اشاره شده- آمده است: «۱- چنانچه پس از انعقاد قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین به علل زیر، بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد، 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 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 هر چند مشتری دارای سندی باشد که او را نسبت به وضع ید بر کالا محق می‌نماید. ۳- طرفی که اجرای تعهدات خود را، خواه قبل از ارسال کالا یا بعد از آن معلق می‌نماید مکلف است فوراً اخطار تعلیق را به طرف دیگر ارسال کند و در صورتی که طرف مزبور در زمینه‌ی ایفای تعهد خود اطمینان کافی فراهم سازد اجرای تعهد خود را از سر گیرد.»

مطابق شرایط بند (۱) ماده فوق، حق تعلیق اجرای قرارداد به طرفین (اعم از خریدار و فروشنده) داده شده است و این تعلیق تا زمانی ادامه دارد که تضمین کافی از طرف مقابل برای اجرای قرارداد دریافت شود؛ درست همانند ایراد عدم اجرا که مطابق آن انجام تعهد، معلق به اجرای تعهد طرف مقابل می‌گردد.





حق تعلیق مقرر در ماده (۷۱) به هریک از طرفین حق می‌دهد بر اساس قانون و یا توافق و به دلیل پیش‌بینی نقض احتمال قرارداد که در آینده رخ خواهد داد و به‌نوعی حاکی از امکان عدم اجرای تعهد است، اجرای تعهدات خود را به‌طور موقت به تعویق اندازد. ایراد عدم اجرا هم، به هریک از طرفین قرارداد این حق را می‌دهد که تا وقتی طرف مقابل حاضر به انجام تعهد خویش نگردد، وی نیز از انجام تعهدش امتناع ورزد. لذا هر دو حق مزبور ناشی از تقابل تعهدات طرفین عقد و حاکی از وابستگی و رابطه متقابل بین تعهدات ایشان است. البته در مواردی که تعلیق قرارداد بر اساس اعلام امتناع متعهد از اجرای قرارداد صورت پذیرد این دو نهاد بیشتر به هم شبیه می‌شوند. بنابراین شاید بتوان مدعی شد که منشأ تأسیس این دو نهاد حقوقی نیز واحد است. زیرا طرفین هر قرارداد با انتظار نیل به هدف نهایی از تنظیم قرارداد تعهدات متقابل خویش را ایفا می‌کنند و تمام تلاش آنان با هدف مذکور صورت می‌گیرد، لذا چنانچه این انتظار قانونی و مشروع برآورده نشود هریک از طرفین عقد با احساس خطر، در راستای انجام اقدامات لازم برای حفظ حقوق قانونی و قراردادی خویش خواهند کوشید. و طرفی که مواجه با چنین وضعی شده است، حق دارد لااقل از ایفای تعهداتش به لحاظ امتناع طرف قابل از انجام تعهدات متقابل، به‌صورت موقت خودداری نماید، تا آنکه نهایتاً وضعیت انجام تعهدات متقابل روشن گردد یا تضمین کافی و لازم برای ادامه انجام تعهدات ارائه شود. پس همین توجیه می‌تواند دو نهاد مزبور را بسیار به هم نزدیک سازد. (رک. الفت، ۱۳۸۶)

با وجود این باید خاطر نشان کرد که حق تعلیق مقرر در ماده (۷۱) از جهاتی با ایراد عدم اجرا متفاوت است و علی‌رغم تمام شباهت‌های موجود، به جهت این وجوه تفاوت، نمی‌توان این دو نهاد را کاملاً یکسان دانست. به‌طور خلاصه در مقام تمایز دو نهاد مزبور می‌توان گفت:

اولاً- تعلیق در ایراد عدم اجرا به خاطر عدم انجام تعهد توسط طرف قراردادی که تعهدش حال می‌باشد، است اما تعلیق ماده (۷۱) کنوانسیون جهت رفع تهدید احتمالی مبنی بر عدم اجرای تعهد از سوی طرف دیگر قرارداد می‌باشد، بنابراین در صورت استناد

مطالعه حقوق قراردادها در نظام حقوقی ایران، دکتر شریانی، آنگاه، بونین، کنوانسیون بین‌المللی مقابله با رشوه در حقوق ایران





به ایراد عدم اجرا، طرف دیگر لزوماً باید تعهدات متقابلش را اجرا کند، ولی در صورت اعمال تعلیق، طرف مقابل باید تضمینی بدهد که رافع تهدید احتمالی باشد. ثانیاً- ایراد عدم اجرا در مورد تعهدات دوطرفه حال و هم‌زمان است یعنی در حالتی که موعد اجرای تعهد هر دو طرف قرارداد فرارسیده است، در حالی که حق تعلیق مذکور در ماده‌ی (۷۱) در موردی است که تعهدات ناظر به آینده است و پیش‌بینی می‌شود که متعهد در موعد اجرای تعهد، به تعهدش عمل نخواهد کرد.

۳. امکان شناسایی ایراد عدم اجرا در حقوق ایران

در این قسمت، می‌کوشیم تا مفهوم ایراد عدم اجرا را در نظام حقوقی ایران شناسایی نماییم، اما از آنجایی که حقوق مدنی ایران به‌طور جدی متأثر از فقه امامیه است؛ ابتدا مفهوم ایراد عدم اجرا را در فقه امامیه مورد مطالعه قرار می‌دهیم و سپس در حقوق ایران به بررسی این مفهوم می‌پردازیم.

۳-۱. شناسایی ایراد عدم اجرا در فقه امامیه

مفهوم ایراد عدم اجرا را می‌توان در مباحث مربوط به عقود نکاح و بیع در فقه امامیه جستجو کرد، توضیح بیشتر این که فقیهان امامیه بر اساس چنین مفهومی، برای زوجه در عقد نکاح حق امتناع از تمکین تا زمانی که مهر را قبض نکرده است و برای بایع و مشتری حق امتناع از تسلیم مبیع یا ثمن تا زمانی که عوض قراردادی خود را دریافت نکرده‌اند پیش‌بینی نموده‌اند. البته به نظر می‌رسد با وجود این که فقهای امامیه این دو مسئله را در دو باب مختلف مورد بحث قرار داده‌اند، اما مبنای پذیرش این حق در فقه امامیه واحد است و حتی این مبنا قابل تسری به سایر عقود معاوضی نیز می‌باشد.

درباره‌ی مبنای حق مذکور در فقه امامیه، نظرات گوناگونی مطرح شده است؛ چنان که برخی از فقیهان مبنای آن را سیره عقلا دانسته و این حق را امری عقلایی که بر معاوضه مترتب می‌شود خوانده‌اند. (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۵۶۲) و برخی دیگر، مبنای آن را مقتضای معاوضه دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۴۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳: ۱۴۶) با این توضیح که معاوضه اقتضا دارد در صورتی که یکی از طرفین عوض را به دیگری تسلیم نکند دیگری





هم محق شود که از تسلیم عوض قراردادی امتناع ورزد. عده‌ای دیگر هم مبنای این حق را شرط ضمنی در قرارداد دانسته و استدلال کرده‌اند که طرفین قرارداد در زمان انعقاد آن، علاوه بر ایجاد قرارداد، به‌طور ضمنی شرط می‌کنند در صورتی که یکی از طرفین عوض خود را تسلیم نکند طرف دیگر دارای چنین حقی باشد. (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۹۷) گروهی دیگر بر این باورند که قاعده لا ضرر مبنای این حق است. (تبریزی، ۱۳۷۵: ۶۱۷) همان‌طور که صاحب جواهر نیز در بحث امتناع زوجه از تمکین تا زمان وصول مهر، تصریح کرده که قاعده لا ضرر یکی از مبانی اثبات این حق برای زوجه است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۴۱) مشهور فقهای امامیه در عقد نکاح، حق امتناع از وقوعه را برای زوجه، تا زمانی که وی مهر را دریافت نکرده است پذیرفته‌اند و حتی برخی بر این نظر ادعای اجماع کرده‌اند. (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۶۰) البته اگرچه در این مسئله اکثر فقها تنها به وجود این حق برای زن اذعان داشته‌اند، ولی با توجه به مبنای این حق، شاید بتوان گفت که این حق در فقه امامیه برای زوج نیز قابل پذیرش است و او هم در صورتی که زوجه از انجام وظایف خود سرباز بزند، می‌تواند به این حق استناد نماید.

درباره عقد بیع نیز، مسئله امتناع از تسلیم در صورتی که طرف مقابل به تعهد خود عمل نکرده، مطرح گردیده و از آن با عنوان حق حبس یاد شده است. برخی فقها در این مسئله قائل به عدم خلاف شده‌اند (عاملی حسینی، بی تا: ۷۲۰)، در حالی که محقق اردبیلی با این نظر مخالفت کرده و بر دیدگاه خود این‌گونه استدلال کرده است که پس از بیع هر یک از طرفین قرارداد مالک ثمن و مبیع می‌شوند و اقتضای مالکیت طرفین عقد، و جوب ایفای تعهد توسط متعاملین و منع حبس تا زمانی که طرف مقابل به تعهد خود عمل کند، می‌باشد و اگرچه عدم ایفای تعهدات توسط طرف مقابل ظلم محسوب می‌شود، ولی این امر نمی‌تواند مجوزی برای عدم انجام تعهدات قراردادی و استفاده از حق حبس باشد. (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۰۴) اما مشهور فقها بر این باورند که بیع معاوضه بوده و معاوضه مبتنی بر تسلیم در برابر تسلیم است؛ بنابراین اگر یکی از طرفین اقدام به تسلیم نکند طرف دیگر نیز حق دارد که از تسلیم امتناع ورزد. (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۴۹) با توجه به این که فقهای امامیه در مباحث خود، حق امتناع از تسلیم تا زمان تسلیم طرف مقابل را یکی از اصول معاوضه

عقودی بیعی ابراهیم ابراهیم نظام روی - در شریعت ائمه اهل بیت (علیهم السلام) بویس، کونستانتین پاپ و قاپیت پرتغال در حقوق ایران





دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۲۵: ۷۹۴) لذا ای بسا بتوان ادعا کرد که گرچه فقیهان، غالباً این بحث را درباره عقود نکاح و بیع و گاهی نیز پیرامون اجاره مطرح کرده‌اند (رک. اصفهانی، ۱۴۰۹: ۴۹)، ولی این امکان وجود دارد که آن را به تمام عقود معاوضی سرایت داد و برای طرفین همه این عقود چنین حقی را تجویز کرد.

۳-۲. شناسایی ایراد عدم اجرا در حقوق ایران

مفهوم ایراد عدم اجرا در نظام حقوقی ایران، به تبع فقه امامیه و در مواد مربوط به عقود نکاح و بیع در قانون مدنی منعکس شده است. ماده (۳۷۷) قانون مدنی در باب بیع مقرر داشته است: «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.» در ماده (۱۰۸۵) قانون مدنی نیز در باب نکاح آمده است: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود» چنان که از ظاهر این دو ماده قابل استنباط است، این مواد بر اساس توضیحاتی که پیش‌تر درباره مفهوم ایراد عدم اجرا ارائه شد با مفهوم ایراد عدم اجرا تطابق قابل ملاحظه‌ای دارند و می‌توان آن‌ها را بر این اساس توجیه و تفسیر کرد. چنان که برخی از حقوقدانان نیز ماده (۳۷۷) را ظهور قاعده ایراد عدم اجرا در حقوق ایران دانسته‌اند (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۳۳۹) و برخی دیگر، این ماده را از مصادیق ایرادات قانون مدنی خوانده‌اند (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۲۳) برخی نیز در بررسی تطبیقی، ایراد عدم اجرا را به عنوان نهاد متناظر با حق حبس در نظام حقوقی ایران معرفی کرده‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۹) بنابراین می‌توان مدعی شد که مواد (۳۷۷) و (۱۰۸۵) قانون مدنی ظهور و بروز ایراد عدم اجرا در نظام حقوقی ایران می‌باشد. البته این مطلب به منزله عدم شناسایی مفهوم حق حبس در نظام حقوقی ایران نیست، بلکه نهاد حق حبس بر اساس سایر مواد قانونی در حقوق ایران قابل شناسایی و تبیین می‌باشد؛ برای نمونه می‌توان این نهاد حقوقی را





در مواد (۳۷۱) و (۳۹۰) قانون تجارت و ماده‌ی یک قانون راجع به بدهی به مهمانخانه‌ها و پانسیون‌ها ملاحظه کرد.

ماده (۳۷۱) قانون تجارت مقرر می‌دارد: «حق‌العمل‌کار در مقابل آمر برای وصول مطالبات خود از او نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده و یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده حق حبس خواهد داشت.» این ماده به حق‌العمل‌کار اجازه می‌دهد اموال موضوع معامله یا پولی را که به جهت معامله اخذ کرده را تا زمانی که طلب خود را دریافت نکرده است نگه دارد. ماده مذکور دقیقاً همان تبیینی از حق حبس را ارائه داده است که نظام رومی-ژرمنی در رابطه با حق حبس ارائه می‌دهد. گفتنی است برخی از حقوقدانان، حق مندرج در ماده مزبور را یکی از حقوق ممتاز خوانده‌اند که حق‌العمل‌کار برای وصول مطالبات خود از آن بهره‌مند می‌گردد. (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵: ۶۵)

اما در ماده (۱) قانون راجع به بدهی به مهمانخانه‌ها و پانسیون‌ها آمده است: «صاحبان مهمانخانه و پانسیون و جاهای مانند آن حق دارند مادام که وارد یا مسافر بدهی خود را از بابت کرایه منزل و قیمت غذا و سایر چیزهایی که مصرف کرده نپردازد از خروج اشیاء و اثاثیه متعلق به او معادل بدهی او جلوگیری کرده و در شهرها از مأمورین نظمیه و در خارج از شهرها از مأمورین امنیه توقیف اشیاء مذکور را تقاضا کنند.»

در پایان این بخش، برای تمیز هرچه بهتر دو مفهوم ایراد عدم اجرا و حق حبس در نظام حقوقی ایران، به برخی از مهم‌ترین تفاوت‌های میان این دو نهاد اشاره خواهیم کرد:

۱. از آن رو که عدم انجام تعهد در مواد (۳۷۷) و ماده (۱۰۸۵) قانون مدنی - که ناظر به ایراد عدم اجرا می‌باشد - مبتنی بر شرط ضمنی یا بنای عقلا یا مقتضای عقود معاوضی است، لذا این قاعده می‌تواند در تمامی عقود معاوضی جریان داشته باشد و به‌عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادها مورد استناد قرار گیرد، این در حالی است که در مواد مذکور درباره حق حبس، اختیار گرو نگه داشتن کالا و خودداری از تحویل آن، ناشی از یک

مطالعه‌ی حقوقی ایراد عدم ایراد نظام رومی-ژرمنی (فرانس، آلمان، ایتالیا، سوئیس)، کانون‌سازین بین‌المللی تقابلیت پوزیشن آن در حقوق ایران





حکم قانونی خاص است که در اثر آن حقی ممتاز به شخص داده می‌شود، لذا در چنین موردی باید به قدر متیقن اکتفا کرد و اصولاً آن را به موارد مصرح در قانون اختصاص داد. ۲. در ایراد عدم اجرا، شیء مادی و ملموسی گرو گرفته نمی‌شود بلکه طرف معامله صرفاً از ایفای تعهدات قراردادی خود امتناع می‌ورزد، که ممکن است این تعهد تسلیم کالا یا انجام یا عدم انجام یک عمل باشد، درحالی‌که در حق حبس معمولاً شیء مادی و ملموسی که در دست شخص امانت است به جهت تضمین دین گرو گرفته می‌شود و از تحویل آن خودداری می‌گردد.

۳. ایراد عدم اجرا تنها در تعهدات همزمان قابل طرح است، در حالی که حق حبس ناظر به تمامی مواردی است که داین اموالی را از مدیون در دست دارد و می‌خواهد تا زمان تأدیه دینش، اموال او را به عنوان تضمین نگه دارد.

۴. ایراد عدم اجرا در رابطه‌ی مستقیم با یک قرارداد مورد استناد قرار می‌گیرد و در نتیجه اجرای قرارداد را تحت تأثیر قرار داده و آن را به حالت تعلیق درمی‌آورد، این در حالی است که حق حبس هیچ‌گاه اجرای مستقیم قرارداد را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد، بلکه که پرداخت دین ناشی از قرارداد یا شبه قرارداد را تضمین می‌کند.

نتیجه گیری

ایراد عدم اجرا یکی از قواعد عمومی قراردادها در نظام حقوقی رومی-ژرمنی است که با استناد به آن به طرف قرارداد این اجازه داده می‌شود که در تعهدات دوطرفه هم‌زمان، از اجرای تعهد خود تا زمانی که طرف مقابل به تعهد خود عمل نکرده است خودداری کند و در صورت اقامه دعوا بتواند با استناد به عدم انجام تعهد طرف مقابل از خود دفاع کند.

اگرچه مفهوم ایراد عدم اجرا در بسیاری از کشورهای تابع نظام رومی-ژرمنی و نیز در برخی از اسناد حقوقی بین‌المللی مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مورد شناسایی قرار گرفته است، اما در حقوق ایران، به‌طور صریح به این نهاد حقوقی به‌عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادها اشاره نشده است، ولی یافته‌های تحقیق حاضر نشان می‌دهد که؛

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال ششم - شماره اول - بهار ۱۳۸۸





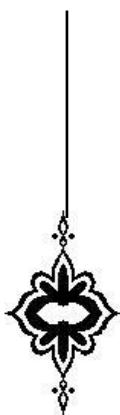
اولاً- مسئله حق امتناع بايع از تسليم مبيع در صورتی که طرف مقابل به تعهد خود عمل نمی‌کند و موضوع حق امتناع زوجه از واقعه تا زمان وصول مهر که در فقه امامیه و حقوق ایران مورد اتفاق نظر است، قابل تطبیق با مفهوم ایراد عدم اجرا می‌باشد.

ثانیاً- با استناد به مبنای دو مسئله مذکور که شرط ضمن عقد یا بنای عقلا یا مقتضای عقود معاوضی است، می‌توان ایراد عدم اجرا را در تمامی عقود معاوضی جاری دانست. بر همین اساس باید گفت که شناسایی ایراد عدم اجرا به عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادها در نظام حقوقی ایران، نه تنها امری ممکن، بلکه ضروری محسوب می‌گردد؛ لذا پیشنهاد می‌شود که در صورت تصمیم‌گیری قانون‌گذار بر انجام اصلاحات نسبت به قانون مدنی ایران، همانند قانونگذار فرانسوی عمل کند و مفهوم ایراد عدم اجرا را به‌طور مستقل در مواد مربوط به قواعد عمومی قراردادها مورد شناسایی قرار دهد.

منابع

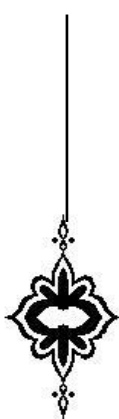
- (۱) اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ق، مجمع الفائده و البرهان فی شرح الارشاد الاذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۸.
- (۲) اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۰۹ق، الإجاره، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲.
- (۳) الفت، محمدرضا، ۱۳۸۶ش، نقض قابل پیش‌بینی قرارداد با مطالعه تطبیقی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، رساله دکتری، به راهنمایی دکتر سید حسین صفایی، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد پردیس قم دانشگاه تهران.
- (۴) امامی، سید حسن، ۱۳۷۱ش، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ج ۱.
- (۵) امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، ۱۳۸۵ش، حقوق تعهدات، تهران، میزان، ج ۳، ج ۳۱.

عطاءالدینی شیخی ابراهیم ابراهیم‌نظام‌دوی - دانشی‌فرانسوی، آکادمی، کنوانسیون بیع بین‌المللی، قابلیت بررسی آن در حقوق ایران



- ☆ فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال ششم - شماره اول - بهار ۱۳۸۸
- (۶) بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۴۰۵ق، حدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۲۴.
- (۷) تبریزی، میرزا فتاح شهیدی، ۱۳۷۵ق، هدایه الطالب الی اسرار المكاسب، تبریز، چاپخانه اطلاعات، ج ۳.
- (۸) خمینی، (امام) سید روح الله الموسوی، ۱۴۲۱ق، کتاب البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۵.
- (۹) خوانساری، سید احمد، ۱۴۰۵ق، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم، موسسه اسماعیلیان، ج ۲، ج ۳.
- (۱۰) ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۷۵ش، حقوق تجارت، تهران، دادگستر، ج ۴.
- (۱۱) شهیدی، مهدی، ۱۳۸۳ش، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، ج ۳.
- (۱۲) صفایی، سیدحسین و همکاران، ۱۳۸۴ش، حقوق بیع بین المللی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- (۱۳) عاملی حسینی، سید محمدجواد، بی تا، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۴.
- (۱۴) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱ش، دوره حقوق مدنی عقود معین معاملات معوض، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۴، ج ۱.
- (۱۵) نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ج ۷، ج ۲۳ و ۳۱.
- (۱۶) نراقی، احمد، ۱۴۲۵ق، الحاشیة علی الروضة البهیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- 17) Beletskaya, M., (Santamala), (2014) Development of the Contractual Remedies in the International Trade: Comparative Analysis and Example of Implementation in Standard Construction Contracts, Master's thesis, Supervisor prof. Mika Hemmo, Helsinki University.



- 18) Bennett, T., (1987) Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention, editors: Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell.
- 19) Calafus, S., (2017) Exercising the Exception of Contract Non-Performance, "Ovidius" University Annals, Economic Sciences Series Volume. XVII, Issue 1 /2017.
- 20) Cazanel, M., (2014), the Functions of the Exception for the Non-performance of the Civil Contract, "Ovidius" University Annals, Economic Sciences Series. Volume XIV, Issue1.
- 21) Cazanel, M., (2017). Conditions for Exercising the Exception of Non-Performance. Athens Journal of Law.
- 22) Code des obligations suiss.
- 23) Crawford, J., & Olleson, S., (2000), The Exception of Non-performance: Links between the Law of Treaties and the Law of State Responsibility, Auyr Bkint Law4; (2000) 21 Australian Year Book of International Law 55.
- 24) Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code
- 25) Flour, Jacques, Aubert, Jean-Luc.; Savaux, Eric, (2015), Droit Civil Les obligations, 9^e étdion, SIREY, Paris.
- 26) French civil code (Code civil français).
- 27) German civil code
- 28) Gilbey Strub, M., (1989). The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 38, No. 3, (pp. 475-501), Cambridge University Press. ([http:// www. cisg. law. pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu))
- 29) Honnold, J. O., (1999), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention., Kluwer Law Intrnational 3rd edition. (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho58.html>)
- 30) Karton, Joshua, (2015), Recognizing a Contractual Right to Suspend Performance, Queen's University Legal Research Paper No. 2015-018.
- 31) Lecourt, A., 2016, fiches de Droit des obligations, Ellipses, paris.
- 32) Legal Dictionary, E, Exceptio Non Adimpleti Contractus.Aspx, (<http://www.duhaime.org>.)
- 33) munz, E.,(2010), Right to withhold performance under Ibero-Emarican law, research Associate at center of comparative European and international law of the university of Lausanne.

- 34) National report on the transfer of movable in Europe. France (2011), Belgium. Bulgaria. Poland. Portugal, volume.4, European Law Publishers.
- 35) Nyer, D. (2006), Withholding Performance for Breach in International Transactions: an Exercise in Equations, Proportions or Coercion?, 18 *pace International Law Review*, available at: (<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nyer.html>)
- 36) O'Neill, P; Salam, N., (1993). Is the Exceptio Non adimpleti Contractus Part of the New Lex Mercatoria, in: Gaillard (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration* (ICC Publ Nr.480,4), Paris.
- 37) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG)

