

نشریه علمی مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، سال دوازدهم، شماره بیست و دو، بهار ۱۴۰۰، صفحات ۲۰۵-۲۲۸

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۴/۰۹

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۹/۱۰/۲۷

تحلیلی بر حق تعلیق در فقه، حقوق ایران و حقوق جدید فرانسه

مصطفی هراتی^۱

عباس میرشکاری^۲

چکیده

اقتضای روابط قراردادی بر اجرای تعهدات هریک از طرفین مبتنی شده است. با وجود این، گاهی متعهد بر حسب شرایطی از انجام این مهم امتناع می‌ورزد. سیاست قانون‌گذار در این وضعیت بر حفظ استحکام قرارداد استوار بوده، تا آنجا که مقدور است در بقای رابطه حقوقی می‌کوشد و راهکارهای متعددی را به این منظور پیش‌بینی کرده است. فقها عنوان حق حبس را در متون فقهی یکی از شیوه‌های الزام متعهد به تعهد به‌طور مبسوط تشریح کرده‌اند و قانون مدنی ایران احکام آن را بدون تصریح عنوان در موضوعات مختلف وضع کرده است. در مقابل، اصطلاح حق تعلیق اجرای تعهدات بر پایه ایراد بر عدم اجرای تعهد در حقوق کشورهای اروپایی به‌کار رفته و تأکید قانون‌گذار فرانسوی بر آن بوده که عدم اجرای تعهد باید اساسی باشد، اما در حقوق ایران مفهوم اساسی بودن عدم اجرای تعهدات تعریف نشده است. حق حبس، نهاد حقوقی خاص برگرفته از فقه امامیه است و تفاوت بنیادین با حق تعلیق دارد. نگارندگان این مقاله با روش تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع معتبر فقهی، کتب حقوقی در قانون ایران و با توجه به اصلاحات اخیر حقوق فرانسه سعی بر تجزیه و تحلیل مفهوم حق تعلیق و ایراد عدم اجرای تعهدات و نیز ایجاد تمایز آن با حق حبس دارند.

واژگان کلیدی: ایراد بر عدم اجرا، حق تعلیق، حق حبس، عدالت معاوضی، عدم اجرای اساسی.

harati.mostafa@yahoo.com

mirshekariabbas1@ut.ac.ir

۱. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مونپلیه، فرانسه (نویسنده مسئول)

۲. استادیار دانشگاه تهران، تهران، ایران

مقدمه

اصل حسن نیت در زمینه حقوق قراردادهای جایگاه ویژه‌ای است و در کلیه مراحل قراردادی وجود چنین اصلی احراز می‌شود؛ به نحوی که طرفین در اجرای تعهدات باید به آن توجه داشته باشند.^۳ با وجود این، ممکن است اجرای تعهدات به واسطه وقوع شرایط و اوضاع و احوالی با مشکلاتی روبرو شود. نویسندگان حقوقی از چنین وضعیتی به عنوان موانع اجرا یاد می‌کنند و این موانع جنبه درون یا برون قراردادی دارد. حقوق قراردادهای راه‌حلی‌هایی را مطرح کرده که از یک سو، حفظ استحکام عقود و از دیگر سو، محفوظ ماندن منافع طرفین قراردادی است. با این توضیح که چنانچه موضوع اصلی قرارداد علی‌رغم وجود موانع همچنان باقی باشد، الزام متعهد به انجام تعهد، اولین ضمانت اجرا خواهد بود و در صورتی که این التزام ممکن نباشد و یا نتیجه‌ای مطلوب از آن حاصل نشود، قانون‌گذار سایر راهکارها را به منظور حفظ حقوق طرف قراردادی در نظر گرفته است. در وضعیت پیش‌گفته ضروری است که در وهله اول به محکمه صالحه رجوع شود و بر اساس مقررات قانونی اقدام لازم به عمل آید. در جریان چنین رویه‌ای برخی از نظام‌های حقوقی در صدد برآمده‌اند تا نوعی عدالت خصوصی در وضعیت عدم ایفای تعهدات قراردادی را تعریف کرده، آن عدالت را در مفهوم توقف تجسم بخشند.^۴

در سال‌های اخیر، مطالعات حقوق‌دانان در زمینه متوقف ساختن اجرای قرارداد در حالت عدم اجرای تعهدات انجام پذیرفته و ماهیت توقف اجرا بر مبنای ای همچون ایراد بر عدم اجرا، فورس مازور و تئوری خطر، تعریف و استوار شده است. در آغاز، توقف و تعلیق بر حسب نظریه موسع در انواع و صور مختلف آن مورد بررسی قرار گرفته است و حقوق‌دانان بر گستردگی دامنه شمول آن بر تمامی تعهدات قراردادی تأکید داشته‌اند. در مقابل، تعلیق در تئوری تفسیر مضیق به عنوان یک ابزار مستقل حقوقی و صرفاً وسیله‌ای در تأخیر اجرای

۳. منصور امینی و یحیی، ابراهیمی، «حسن نیت در قراردادهای: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن‌لا»، مجله حقوق تطبیقی، ش ۲ (۱۳۹۰)، ص ۲۴.

۴. رضاحسین، گندم‌کار، «بررسی تطبیقی ضمانت اجرای تخلف متعهد از انجام تعهد، مطالعه در حقوق ایران و نظام کامن‌لا و رومی ژرمن»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۴، ش ۴ (۱۳۹۶)، ص ۱۴۴.

تعهدات در نظر گرفته شده است.^۵ اما گروه، نظریه پرداز معاصر، معتقد است که رابطه حقوقی^۶ با توافق میان طرفین قراردادی شکل می گیرد و این رابطه منشأ آثار حقوقی لازمه است و بر اساس آن طلبکار می تواند الزام متعهد را مطالبه کند. منتها چنانچه شخص ذی نفع اجرای تعهدات خویش را از طریق مکانیسم تعلیق معلق سازد، درحقیقت مانعی در برابر قاعده الزام آور بودن رابطه حقوقی ایجاد کرده است. لذا می توان نتیجه گرفت که اصل رابطه قراردادی تعلیق نشده است و صرفاً به طور موقت ضمانت اجرای الزام اجباری از فعلیت خارج می شود.^۷ بنابراین در صورتی که مؤجر تعهدات قانونی و قراردادی ناشی از قرارداد اجاره را ایفا نکند، طبیعتاً از حق الزام مستأجر جهت دریافت اجاره بها محروم می شود.

از لحاظ ساختاری، حق تعلیق در مقایسه با فسخ و اجرای الزامی دارای نظام حقوقی تبیین شده ای نیست؛ به بیان دیگر درحالی که در مورد فسخ و موارد دیگر تئوری های حقوقی کاملی مطرح، و مفاهیم و رژیم حقوقی آنان به خوبی تبیین شده، ولی حق تعلیق به صورت مختصر در حقوق مدنی، حقوق کار و سایر شاخه های حقوق آمده است. در کشورهای عربی که برگرفته از فقه عامه است، قاعده کلی در مورد حق پیش گفته تعریف شده و به ماهیت، مبنا و سایر مباحث مرتبط با آن پرداخته شده است. با این همه، برخی نویسندگان اهتمام بر آن داشته اند که نظریه عمومی حق تعلیق را تبیین کنند.^۸ این تلاش ها تا آنجا ادامه پیدا کرد که مباحث مربوط به تعلیق در اصلاحیه اخیر حقوق قراردادها در فرانسه نظام مند شد.

فقه امامیه پیشرو در مباحث حقوقی بوده و همواره حقوق نوین و مسائل اساسی را ارائه داده است. در موضوع پژوهش حاضر نیز متون فقهی متعددی وجود دارد.^۹ ابتدا موضوع حق حبس از سوی ابن جنید در مبحث کتاب بیع شناسایی شد و در پی آن سایر فقها نیز کلیه

5. Jean, Carbonnier, *Droit civil, Les biens, Les obligations*, T. 2, (Paris: PUF, 1 édition, 2004), p. 144.

6. Garreau

7. Lien de droit

8. Christophe, Garreau, *La notion de suspension du contrat*, Thèse de l'Université de Lille, 2003, p.6.

9. *Ibid*

۱۰. محمدحسین، اصفهانی، کتاب مکاسب، ج ۶ (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۵ ق)، ص ۳۷۰؛ شریف مرتضی علی بن حسین، موسوی، الانتصار فی انفرادات الامامیه، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق)، ص ۲۸۸؛ یوسف، بحرانی، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۴، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۵ ق)، ص ۴۶۵.

موضوعات مرتبط با آن را مورد بررسی قرار داده‌اند.^{۱۱} حقوق‌دانان متعددی هم به بررسی مفهوم حق حبس پرداخته‌اند، ولی در حقوق اروپایی چنین موضوعی از سوی قانون‌گذار پیش‌بینی نشده و این رویه قضایی بوده که ابتدا در نهادینه کردن تأسیسات حقوقی، از جمله استثنا بر اجرا در قراردادهای دوجانبه معوض تلاش داشته است.^{۱۲} بنابراین نوعی تفاوت دیده می‌شود؛ فقهای امامیه از حقی با عنوان حق حبس یاد می‌کنند^{۱۳}، ولی در حقوق فرانسه اصطلاح ایراد بر عدم اجرای قرارداد^{۱۴} به کار برده می‌شود؛ نوعی حق برای طلبکار تا از انجام تعهد خویش خودداری نماید و وسیله‌ای در جهت اعمال فشار بر بدهکار است. در حقیقت، تعلیق^{۱۵} نوعی عدالت خصوصی در روابط حقوقی بین طرفین قرارداد است و به واسطه آن متعاهدین در وضعیت ضرر و زیان قرار نمی‌گیرند و از طرف دیگر، متعهد به پرداخت خسارت مکلف نمی‌شود. در واقع، در صورتی که یکی از طرفین تعهدات خویش را اجرا نکند، طرف دیگر مستحق مطالبه خسارت از باب عدم انجام است. ولی در صورتی که این امتناع از اجرا مبتنی بر حق تعلیق باشد، در واقع، ذی‌نفع بر اساس مجوز قانونی اقدام کرده، تحت حمایت قانون‌گذار است و دعوی مطالبه خسارت مورد استماع نخواهد بود. اما می‌بایست متوسل به این راهکار قانونی ضابطه‌مند بود و به‌گونه‌ای نباشد که اصل استحکام قراردادها تحت شعاع قرار گیرد^{۱۶}؛ لذا تبیین تئوری حق تعلیق در قالب مواد قانونی مهم است.

۱. تعریف حق تعلیق و سیر تاریخی آن

بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که از اوایل قرن نوزدهم حق تعلیق در متون حقوقی جایگاه خویش را پیدا کرده، قانون‌گذاران به‌طور مستقل در برابر عدم اجرای تعهدات ناشی از عقد، سه راهکار اصلی الزام اجباری^{۱۷}، جبران خسارات و ضرر و زیان، و فسخ قرارداد^{۱۸} را

۱۱. ابن جنید، اسکافی، مجموعه فتاوی ابن جنید، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق)، ص ۱۸۳.

12. Léon, Henri, Jean, Mazeaud, et François, Chabas, *Leçons de droit civil, théorie générale*, 9e éd., (Paris: Montchrestien, 9e éd, 1998), p. 1170.

۱۳. علی بن محمد، طباطبایی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة، ج ۱، (قم: مؤسسه آل‌البیت، ج ۱، ۱۸۱۴ م)، ص ۵۳۳.

14. Exception d'inexécution

15. Suspension

16. Bertrand, Fages, *Droit des obligations*, (Paris: LGDJ-LEXTESEN, 6e éd, 2016), p. 206.

17. Exécution forcée

18. Résolution

پیشنهاد می‌کنند. موارد یادشده جنبه قطعی دارد، درحالی که تعلیق در کنار آنها به صورت عنوانی جداگانه مطرح شده، جنبه غیردائمی پیدا می‌کند.^{۱۹} با توجه به این تفاوت در مفاهیم، ذهن نویسندگان حقوقی به تبیین مفهوم تعلیق مشغول گشت و در حقوق فرانسه سعی بر آن شده است تا معنایی مدرن و روشنی از آن به دست آید. سعد^{۲۰}، نویسنده مصری تبار فرانسوی، در رساله خویش بیان می‌دارد که تعلیق یک راهکار قضایی در رویارویی با عوامل قانونی و خارج از قانون است و بر اجرای قرارداد تأثیر می‌گذارد. همچنین تعلیق در یک برهه از زمان ادامه می‌یابد و این هدف دنبال می‌شود تا اجرای قرارداد در آینده به نحو مطمئنی تضمین گردد.^{۲۱} سایر حقوق دانان تعاریف مشابهی را ارائه کرده‌اند، ولی می‌توانیم سه ویژگی اصلی تعلیق را از تعاریف استخراج نماییم: اولاً تعلیق جنبه موقتی دارد و راه‌حلی با هدف نهایی اجرای تعهدات طرفین است؛ ثانیاً معلق بودن صرفاً مربوط به اصل تعهد قراردادی است؛ ثالثاً بین مجازات‌های قانونی و میزان عدم اجرا نوعی تطابق وجود دارد. در صورتی که اجرا نشدن تعهدات از نوع اساسی باشد، فسخ رابطه حقوقی مناسب‌ترین ضمانت اجرا است؛ به عبارت دیگر، مانع اصلی موجب از بین رفتن دائمی ماهیت حقوقی روابط بین طرفین است، ولی مانع ساده و موقتی تنها سبب تعلیق تعهدات می‌شود.

تعلیق اجرای تعهدات در برابر عدم تحقق تعهدات طرف مقابل دارای ویژگی‌هایی است. در وهله اول چنین حقی نوعی اعمال اراده یک‌جانبه است. ذی نفع با اراده کامل جریان یک رابطه حقوقی را به طور موقت متوقف می‌سازد، اما آثار آن ممکن است دو جانبه یا یک‌جانبه باشد؛ به این معنا که با اعمال تعلیق دیگر تعهدات طرفین در برابر یکدیگر اجرا نمی‌شود.^{۲۲} برای مثال در صورت بروز حادثه برای کارگر، حسب مقررات تعهدات کارگر و کارفرما در برابر هم متوقف می‌شود. از دیگر سو، این موضوع نیز محتمل است که پس از توقف، صرفاً تعهدات یکی از طرفین همچنان ادامه یابد. این وضعیت در قراردادهای مستمر

19. Denis, Tallon, *Les remèdes: le droit français, in Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*, (Paris: LGDJ, 1987), p. 272.

20. Saad

21. Nabil, Saad *La suspension dans l'exécution du contrat, essai d'une théorie générale: Etude comparée en droit civil français et droit droit civil égyptien*, (Doctorat d'État, Université de Dijon, 1980), p. 86.

22. Philippe, Delebecque, "L'articulation et l'aménagement des sanctions de l'inexécution", Dr. et patr, N. 259, (2016), p. 65.

محتمل‌الوقوع است. برای مثال در قرارداد بیمه ممکن است بیمه‌گر به علت پرداخت حق بیمه اجرای تعهدات خویش را در برابر بیمه‌گذار متوقف سازد، ولی شخص اخیر مکلف به تعهدات بیمه‌ای خویش است، ولو اینکه عقد در حالت توقف باشد.^{۲۳}

در حقوق فرانسه سیستم پیش‌گفته در صنعت بیمه وجود دارد، ولی در حقوق ایران حق جریمه مالی برای تأخیر در پرداخت در نظر گرفته می‌شود. از سویی تعلیق دارای این ویژگی است که با تمسک به این مکانیسم، شخص استنادکننده خود را در پرتو حمایت قانونی قرار می‌دهد و به بیان دیگر در صورتی که دعوی جبران خسارت از باب عدم انجام تعهد اقامه گشت، وی از مسئولیت‌های قراردادی رهایی می‌یابد.

کلیه مباحث مربوط به حق تعلیق اجرای تعهدات قراردادی، نخست از سوی دادگاه‌ها در قالب رویه قضایی مورد شناسایی و اجرا قرار می‌گیرد. قبل از اصلاحات حقوق فرانسه، قانون مدنی احکام خاصی در این زمینه تدوین نکرده بود. قضات در احکام خویش به تدریج اهمیت خاصی به این نکته دادند که عدم اجرا از سوی یکی از طرفین بایستی اساسی، و هدف آن باشد که ابتدا رابطه حقوقی فی‌مابین طرفین حفظ گردد و سپس مکانیسم تعلیق به وسیله‌ای برای سوءاستفاده از حق^{۲۴} تبدیل نشود.^{۲۵} در زمینه مفهوم اساسی بودن عدم اجرا بایستی بیان داشت که این موضوع نخستین بار در رویه قضایی مطرح شد و سپس قانون قدیم فرانسه به آن پرداخت. نظر قانون‌گذار قدیم آن بود که عدم اجرا باید جنبه اساسی داشته باشد، لذا نوعی نگاه عینی به مفهوم عدم اجرا وجود داشته و مشکل اصلی، تعیین معیار سنجش میزان عدم اجرا بوده است. در مقابل، نظریاتی مبنی بر معیار شخصی مورد تأکید برخی از حقوق‌دانان قرار گرفت. در نهایت، ماده ۱۲۲۰ قانون جدید فرانسه معیار شخصی را در نظر گرفته و تأکید کرده است که این عدم اجرا باید دارای نتایج اساسی نسبت به طلبکار باشد؛ بنابراین منفعت ذی‌نفع تعهد معیار سنجش قرار می‌گیرد.^{۲۶}

۲۳. سید عزت‌الله، عراقی، حقوق کار، ج ۱، (تهران: انتشارات سمت، چ ۱۹، ۱۳۹۹)، ص ۲۳۴.

24. Abus de droit

25. Philippe, Delebecque, *op.cit.*, p. 65.

26. Denis, Mazeaud, *La réforme du droit des contrats: du projet a l'ordonnance*, coll. "Thèmes et commentaires", (Paris: Association H. Capitant-Dalloz, 1 édition, 2016), p. 89.

اساسی بودن عدم اجرا از یک سو به مبحث اجرای جزئی ارتباط دارد و از دیگر سو به حالتی نیز تسری پیدا می‌کند که وجود نوعی ریسک در عدم تحقق تعهدات طرف دیگر است، و این موضوع آنجا اهمیت پیدا می‌کند که از قرار گرفتن در وضعیت بروز خسارت در آتیه جلوگیری شود. این مهم در وهله اول در تعارض با تعریف حق تعلیق قرار می‌گیرد، چراکه تعهدات طرفین قرارداد باید به‌روز باشد، نه مربوط به آینده. اما اگر شرایط و اوضاع و احوال این یقین را ایجاد کند که طرف دیگر توانایی اجرا ندارد، رویه قضایی بر پایه عدالت امکان تعلیق تعهدات را مورد پذیرش قرار می‌دهد و این استدلال را مطرح می‌کند که دین مربوط به آینده با خطر عدم اجرا مواجه می‌شود. در حقوق کامن‌لا، این دیدگاه مورد پذیرش اکثریت است که چنانچه اجرای تعهد از سوی طرف قراردادی در زمان آینده به‌طور قطع محقق نشود، ذی‌نفع امکان تقاضای فسخ قرارداد را دارد و تعلیق اجرای تعهدات حال در نظر گرفته نمی‌شود.^{۲۷} اما این راهکار مخالف با اصول حقوق قراردادهای از جمله اصل استحکام عقود است و ممکن است متعهد در زمان حصول اجل تعهد توانایی لازم را در ایفای تعهد خویش به‌دست آورد.

۲. مبنای حق تعلیق و مقایسه آن با نهادهای مشابه

۲.۱. مبنای حق تعلیق

در خصوص شناسایی مبنای حق تعلیق نظریات مختلفی از سوی فقها و حقوق‌دانان بیان شده و اکثریت قریب به اتفاق فقها معتقدند که در ماهیت حقوقی عقدی که تعهدات طرفین در برابر یکدیگر قرار می‌گیرد، عدالت قراردادی ایجاب می‌نماید که تقدمی در انجام تعهدات ناشی از عقد وجود نداشته باشد و هریک از آنان مکلف‌اند که به‌یکباره به تعهدات خویش جامه عمل بپوشانند؛^{۲۸} بنابراین، حق تعلیق صرفاً در عقود معاوضی در نظر گرفته شده است.^{۲۹} اما حقوق‌دانان اساس چنین حقی را در بنای عقلا، عقود معاوضی، قصد متعاقدين، و

27. Yves-Marie, Laithier, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, (Paris: LGDJ, 1 édition, 2014), p. 553.

28. محمدکاظم بن حسین، خراسانی (آخوند)، حاشیه المکاسب، (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ ق)، ص ۱۵۶.

29. سید میر عبدالفتاح، حسینی مراغی، العناوین، (قم: نشر اسلامی، ۱۴۲۵ ق)، ص ۲۵۱.

معدلت و انصاف جستجو می‌کنند.^{۳۰} از نظر نویسندگان این مقاله همبستگی تعهدات^{۳۱} مبنای حق تعلیق است، چراکه کلیه آثار و احکام حقوقی مسائل مرتبط را دربر می‌گیرد. در حقوق ایران برخی بر ضرورت چنین اصلی در تمام مراحل حیات حقوقی یک قرارداد تأکید داشته‌اند.^{۳۲}

در عالم حقوق مفاهیم و اصطلاحات متعددی وجود دارد که از سوی قانون‌گذار تعریف و تبیین نشده است، ولی در عمل، آرای قضایی و نظریات حقوق دانان به آن استناد می‌کنند؛ همبستگی تعهدی از جمله این موارد است.^{۳۳} این اصطلاح برگرفته از حقوق قدیم روم و به‌عنوان یکی از قواعد حقوق قضایی^{۳۴} رومیان باستان شناخته می‌شود. در حقوق روم، اشخاص والامقام قضایی^{۳۵} وجود داشتند که تصمیمات آنان حقوق نانوشته را تشکیل می‌داد و همبستگی تعهدی را این حقوق دانان برجسته مطرح ساختند و مشاهده می‌شود که به‌مرور زمان ارتباط اساسی بین تعهدات در قالب همبستگی عوضین ایجاد شده است. در حقوق فرانسه نیز این مفهوم ابتدا مورد استقبال قضات در صدور احکام قرار گرفت و در سال ۲۰۱۳ دیوان عالی کشور فرانسه به‌موجب رأی وحدت رویه بین عقود مرتبط امکان اعمال قاعده پیش‌گفته را مورد شناسایی قرار داد. موضوع دعوی به این شرح بود که شخصی به‌منظور خرید آپارتمانی قرارداد دریافت تسهیلات را با بانک منعقد می‌کند، لکن پس از مدتی قرارداد اصلی خرید باطل می‌گردد و با توجه به اینکه هدف شخص از دریافت وام محقق نمی‌شود، وام‌گیرنده دعوی بی‌اعتباری عقد منعقدشده با بانک را در دادگاه اقامه کرده، سرانجام، دیوان عالی در رأی صادره تأکید می‌کند که هرچند در قرارداد تسهیلات شرط ارتباط عقود و غیرقابل تفکیک بودن قراردادها ذکر نمی‌شود، اما درحقیقت این ارتباط^{۳۶} در قرارداد وجود

۳۰. سید روح‌الله، موسوی خمینی، کتاب البیع، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق)، ص ۵۶۲؛ محمدجعفر، جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف عمومی حقوق، ج ۲، (تهران: گنج دانش، ۱۳۶۸)، ص ۱۲.

31. Interdépendance contractuelle

۳۲. حانیه، ذاکری‌نیا و محمدباقر، پارساپور، «اقسام، احکام و آثار معاذیر عدم اجرای قرارداد، مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران، رومی ژرمنی، کامن‌لا و برخی اسناد بین‌المللی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۲ (۱۳۹۴)، ص ۴۲.

۳۳. حسن‌بن یوسف بن مطهر، حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱۱، (قم: مؤسسه آل‌البیت، ج ۱، ۱۳۹۰ ق)، ص ۴۰۱.

34. Droit prétorien

35. Prêteur

36. Connexité

داشته است؛ لذا در صورت عدم تحقق یکی از آن‌ها دیگری موجودیت خویش را از دست می‌دهد. اگرچه این مهم در قانون مدنی فرانسه وجود نداشت^{۳۷}، ولی سرانجام با اصلاحات صورت‌گرفته در سال ۲۰۱۶، قانون‌گذار در مقام آن برآمد که جایگاه قانونی برای آن تعریف کند و به این ترتیب، اصطلاح حقوق قضایی رومیان وارد سیستم قانونی شد. ماده ۱۱۸۶ مشعر بر آن است که قرارداد معتبر منعقدشده، چنانچه یکی از عناصر اساسی در عقد را از دست بدهد، فاقد اعتبار می‌شود. همچنین زمانی که اجرای چندین قرارداد به‌منظور تحقق یک هدف واحد ضرورت داشته باشد، اگر اجرای یکی از آن‌ها غیرممکن شود، کل قراردادهای از آن متأثر و در نتیجه بی‌اعتبار می‌شوند؛ در واقع، اجرای تمامی آن‌ها در اعلام رضایت قراردادی مؤثر بوده است و به‌منظور اعلام بی‌اعتباری، بایستی طرف مقابل رابطه تعهدی، از ارتباط میان عقود آگاهی داشته باشد و به سخن دیگر، رضایت خویش را بر حسب این شرایط اعلام کرده باشد^{۳۸}. به‌طور کلی در وهله اول این ارتباط بین تعهدات تنها در یک رابطه قراردادی مد نظر قرار می‌گیرد که موجودیت یک تعهد به اعتبار تعهد دیگر وابسته است و در صورتی که اجرای یکی از تعهدات متعذر گردد، خودبه‌خود اجرای تعهد متقابل نیز متأثر می‌شود. در وهله دوم چنین موضوعی بر ارتباط میان عقود تسری پیدا کرده، از نظر طرفین، رویه قضایی و قانون، این همبستگی قابل اثبات است^{۳۹}.

۲.۲. مقایسه تعلیق با نهادهای مشابه

در حقوق ایران که از فقه امامیه گرفته شده، با اینکه حق حبس در متون فقهی به‌طور کامل تشریح شده، ولی قانون‌گذار به صورت اجمالی به آن پرداخته است. به عقیده برخی از حقوق‌دانان، حق حبس از مصادیق بارز عدل و انصاف در حقوق بوده و هدف آن است که

37. Sébastien, Pellé, *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, (université de paris 2, Dalloz thèse, 2007), p. 340.

38. Article 1186 de code civil : Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît. Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie. La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.

39. Laetitia, Tranchant, Vincent, Égée, *Droit des obligations 2021*, (Paris: Mémento, 24e édition, 2020), p. 123.

قبض و اقباض در آن واحد محقق شود؛ به عبارت دیگر، اشاره به تقابض عوضین شده است.^{۴۰} از دیدگاه نگارندگان این نوشتار به منظور تبیین مفاهیم و موضوعات حقوقی شایسته است که حق حبس و حق تعلیق را به عنوان دو مفهوم متمایز در نظر بگیریم؛ هرچند برخی نظر بر آن دارند که حق تعلیق یا ایراد بر عدم اجرای قرارداد را عمومیت بدهیم و آن را جایگزین حق حبس کنیم، چراکه اولین نکته‌ای که از اعمال حبس در مورد عین به ذهن می‌رسد، تسلط عینی فروشنده نسبت به مبیع است و بر این مبنای برخی مفهوم محبوس کردن عین را به کار برده‌اند. همچنین بارها به عقد وقف، حبس و تسبیل منفعت اشاره شده و بر این اساس، در حقیقت، مقدس اردبیلی در ماهیت حقوقی حق حبس نوعی تشکیک را به وجود آورده است.^{۴۱} به نظر وی مالکیت ثمن و مضمن به موازات انعقاد عقد منتقل می‌شود و دیگر نمی‌توانیم حقی از باب عدم اجرا در نظر بگیریم. هرچند که نظر ایشان اساساً در نقد تعلیق است، ولی می‌توان نتیجه گرفت که عموماً استفاده از حق حبس در باب تعلیق شایسته نیست. از دیگر سو، اصطلاح تعلیق را با عنوان حق همراه گردانیدیم و هدف آن است که بین مفهوم اخیر با عقود معلق ایجاد تمایز نماییم. در همین زمینه برخی از فقها و حقوق دانان اصطلاح حق امتناع را که از لحاظ معنایی به تعبیر ما نیز نزدیک است در متون خویش به کار برده‌اند.^{۴۲}

در ادامه، از باب تفاوت حق حبس و حق تعلیق باید بیان داشت که در حقوق ایران از باب تعلیق اجرای قرارداد، مواردی از سوی قانون‌گذار و حقوق دانان ذکر شده که از جهت مبانی در این گروه قرار نمی‌گیرد و نوعی خلط مطلب صورت گرفته است. در حقوق فرانسه موارد حق حبس^{۴۳} به صورت نوعی وثیقه اجرای حق تعریف شده است. علت اساسی مشابه دانستن این دو نهاد حقوقی آن است که ذی‌نفع در هر دو وضعیت از انجام تعهدات امتناع

۴۰. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، (تهران: انتشارات گنج دانش، ج ۱۶، ۱۳۶۷)، ص ۲۲۱.

۴۱. احمدین محمد، مقدس اردبیلی، *مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، ج ۳۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۳ ق)، ص ۵۰۴.

۴۲. سید حسن، امامی، *حقوق مدنی*، ج ۱، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۲)، ص ۴۴۶؛ محمدحسن، نجفی، (صاحب جواهر)، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام*، تحقیق و تصحیح عباس قوچانی علی آخوندی، ج ۳۱، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق)، ص ۴۳.

می‌کند. در ماده ۳۷۱ قانون تجارت این امکان برای حق‌العمل‌کار در نظر گرفته شده تا اموالی را که موضوع معامله بوده یا قیمتی را که در اثر معامله به دست آورده است در اختیار داشته باشد تا آنکه عامل حق‌الزحمه وی را پرداخت کند.^{۴۴} در این گونه موارد، قانون‌گذار صرفاً امتیازی برای ذی‌نفع در نظر می‌گیرد تا موضوع معامله را به نحو امانی در اختیار خویش داشته باشد و از مسئولیت ضمانتی بری گردد. اما از جهات مختلف این دو نهاد با یکدیگر متفاوتند؛ حق حبس ضرورتاً می‌بایست بر یک شیء اعمال شود، در حالی که حق تعلیق در تمامی انواع عوض قراردادی قابلیت اعمال دارد. از دیگر سو، در حق حبس ارتباط و پیوستگی در موضوع قرارداد وجود ندارد، ولی این پیوستگی شرط ضروری ایراد بر عدم اجرای تعهد را تشکیل می‌دهد. همچنین شرط اساسی بودن عدم اجرای تعهدات قراردادی در حق حبس جایگاهی ندارد، اما قانون فرانسه متوقف ساختن اجرای تعهدات را از باب تعلیق به وجود عنصر یادشده منوط کرده است.^{۴۵}

۳. رژیم حقوقی حق تعلیق در منطق جدید قانون فرانسه

قانون‌گذار فرانسوی در قانون مدرن‌سازی و ساده‌سازی حقوق در سال ۲۰۱۵، این امکان را فراهم ساخت که دولت بتواند مجموعه قواعد حاکم بر حقوق قراردادها را مدرن‌سازی کند، چراکه از یک سو، مقتضیات حقوقی جامعه اروپایی در این عرصه تغییر کرده است و از دیگر سو، حقوق فرانسه با توجه به ضرورت هماهنگ بودن قوانین کشورهای اروپایی، لازم می‌بود نرّم‌های اروپایی را مد نظر قرار دهد. ابتدا تلاشی در جهت گردآوری قواعد حقوقی قابل اعمال بر عدم اجرای تعهد صورت گرفت و سپس امکان فسخ یک‌جانبه عقد به واسطه عدم انجام تعهدات تبیین شد.^{۴۶}

قانون فرانسه در راستای چنین سیاست قانونی در اصلاحیه ۱۱ فوریه ۲۰۱۶، در ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد که در یک رابطه تعهدی چنانچه نسبت به یکی از طرفین اجرای قراردادی صورت نپذیرد، ضمانت اجراهای متعددی همچون اجرای الزامی عقد، تعلیق

۴۴. ربیعا، اسکینی، حقوق تجارت ۱، (تهران: انتشارات سمت، چ ۲۶، ۱۳۹۸)، ص ۱۱۳.

45. Marcel, Planiol et George, Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, (Paris: LGDJ, 2 e éd, 1952), p. 352.

46. Laetitia, Tranchant, Vincent, Égée, *op.cit*, p. 120

اجرای تعهدات، و فسخ در نظر گرفته می‌شود و ماده ۱۲۱۹ در مقام تشریح شرایط لازم در تعلیق اجرا است و شرط حال و لازم‌الاجرا بودن تعهدات طرفین مهم دانسته شده است. از دیگر سو در صورتی طرف قرارداد مجاز به متوقف کردن تعهدات خویش است که عدم اجرای طرف مقابل مهم و به عبارتی اساسی باشد.^{۴۷} در قانون مدنی ایران اولاً از شدت و ضعف عدم اجرای تعهدات سخنی به میان نیامده و صرفاً به عدم اجرا اکتفا شده و ثانیاً همان‌گونه که اشاره شد دو مفهوم حق حبس و حق تعلیق از لحاظ شکلی یکسان شمرده شده‌اند؛ درحالی که این دو مفهوم اساساً متفاوت‌اند.

هرچند بر مبنای اصول کلی تئوری تعلیق، عدم اجرای تعهدات از جانب یکی از طرفین بدون توجه به وصف کلی یا جزئی بودن از موجبات تعلیق اجرای تعهدات طرف دیگر است، ولی در رویه عملی ضمانت اجرای متفاوتی بر حسب نوع عدم اجرا اتخاذ می‌گردد. به‌طور منطقی در صورتی که مدیون تعهدات خویش را کاملاً اجرا نکند، حق توقف اجرا به‌طور کامل مورد شناسایی قرار می‌گیرد. بر همین اساس، در حالتی که متعهد در وضعیت ورشکستگی کامل قرار دارد، طرف مقابل از حق قانونی برخوردار می‌شود. اما در زمانی که اجرای تعهدات به صورت جزئی بوده، قسمت دیگر اجرا محقق نشده باشد، طبق رویه قضایی، در عقود معاوضی با عدم اجرای قسمتی از تعهدات، طرف دیگر نمی‌تواند خویش را از اجرای تمامی تعهدات معاف بداند و در این زمینه مقام محترم قضایی اوضاع و احوال و شرایط مرتبط با اجرا را بررسی می‌نماید و تصمیم مقتضی بر حسب آن را اتخاذ می‌کند.^{۴۸} در توجیه چنین موضوعی باید گفت که اصل حسن نیت بایستی در تمام مراحل از زمان انعقاد تا اجرا و تفسیر عقد مد نظر طرفین قرار گیرد. چنانچه اجرای جزئی وجود داشته باشد، طرف دیگر نمی‌تواند خود را ذی‌حق در عدم اجرای کامل رابطه حقوقی بداند؛ چراکه این موضوع برخلاف اصل یادشده است. همچنین بر پایه تعادل و تناسب^{۴۹} عمل و عکس‌العمل، در صورتی که ضمانت اجرا فراتر از شدت عمل صورت گرفته باشد، این امر موجب می‌شود که عدالت در نحن‌ما فیه رعایت نشده باشد؛ به عبارت دیگر با مجاز دانستن مدیون بر جامه عمل نپوشاندن به تعهدات

47. Alain, Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, (Paris: Montchrestien, 16 e éd., 2017), p. 345.

48. Jean-Marc, Mousseron, Jean-Baptiste, Seube et Raynard, Jacques. *Technique contractuelle*, (Paris: Levallois, Francis Lefebvre. 3e éd, 2005), P. 352.

49. Proportionnalité

در برابر اجرای جزئی طرف دیگر، خدشه‌ای بر عدالت قراردادی وارد می‌آید. افزون بر این، از استدلال یادشده این تحلیل نیز منطقاً قابل درک است که در برابر جزئی بودن اجرای عقد، طرف دیگر از حق متوقف ساختن قسمتی از تعهدات خویش برخوردار باشد. این مهم موجب می‌شود تا تعادل و توازن اقتصادی در ماهیت حقوقی نیز حفظ گردد.^{۵۰} در مقابل، برخی مخالف امکان تقسیم‌پذیری اصل تعلیق هستند و این‌گونه استدلال می‌کنند که مؤثر بودن عدم اجرا باید لحاظ شود، درحالی که در اجرای جزئی اصل و ماهیت عدم اجرا محقق نشده است؛ بنابراین اصولاً امکان تجویز متوقف کردن اجرای تعهدات ممکن نیست. در حقوق ایران چنین موضوعی نیامده و صرفاً اشاره شده است که چنانچه یکی از طرفین تعهدات خویش را انجام ندهد، طرف دیگر حق حبس دارد.^{۵۱} در همین زمینه متعهدله را نمی‌توان بر حسب قانون مدنی مجبور به قبول قسمتی از طلب خویش کرد، و این نتیجه قابل استدلال است که اجرا زمانی محقق می‌شود که متعهد تعهد خویش را تماماً انجام داده باشد و اجرا تنها با قبول متعهدله معتبر شناخته می‌شود؛ لذا اجرای جزئی در حکم عدم است. همچنین از نظر فقها نیز زمانی تسلیم صورت می‌پذیرد که مال به‌طور کامل از تصرف شخص خارج شود و در اختیار مالک قرار گیرد. برخی از حقوق‌دانان با اشاره به اینکه حق تعلیق به صورت جزئی نیز قابل تصور است، ضمن پذیرش اصل موضوع اذعان می‌دارند که در قانون مدنی تصریح قانونی وجود ندارد^{۵۲}، لکن در فقه بعضی امکان تجزیه در اعمال حق^{۵۳} را قبول کرده‌اند^{۵۴}. به عقیده نگارندگان این مقاله تمامی اجزای مبیع در برابر تمامی اجزای ثمن قرار گرفته است، بنابراین جزئی شدن حق تعلیق امکان‌پذیر است.

از باب دامنه شمول حق تعلیق عقود، گفتنی است که در وجود این حق در قرارداد آئی هیچ‌گونه شکی وجود ندارد، اما قابلیت اعمال قاعده یادشده در عقود مستمر محل مناقشه

50. Christian, Larroumet, *Droit civil, Les obligations, Le contrat, (2e partie), Effets*, t. III, (Paris: Economica, 6e éd, 2007), p. 805.

۵۱. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۲۹۱.

۵۲. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳)، ص ۹۹.

۵۳. ان حق الحبس ثابت بالا متناع من بعض العوض.

۵۴. محمدحسن، نجفی، (صاحب جواهر)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، تحقیق و تصحیح عباس قوچانی علی آخوندی، ج

۳۱، (بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق)، ص ۳۶۸.

است. برخی معتقدند که حق تعلیق در عقود مستمر قابل تحقق نیست، زیرا زمانی که متعهد شروع به اجرای تعهدات می‌کند، اجرای عقد محقق شده، حق تعلیق ساقط می‌شود.^{۵۵} علی‌رغم وجود توجیه منطقی در این استدلال، تعلیق در این نوع از عقود قابل تصور است. در واقع، هر مرحله‌ای که متعهد تعهدی را انجام می‌دهد عقد مستمر ایجاد شده، اجرای آن استمرار پیدا می‌کند؛ لذا در تمامی مقاطع امکان استناد بر ایراد عدم اجرا وجود دارد. همچنین شایان ذکر است که معاوضی بودن به‌عنوان اصل شناخته می‌شود و در تمامی عقود که دو تعهد اصلی در برابر یکدیگر قرار می‌گیرند و به بیان دیگر، تسلیم دو عوض متقارن باشند، طرفین از حق امتناع برخوردار می‌شوند.^{۵۶} بنابراین دامنه شمول آن صرفاً به عقود تملیکی و به‌طور خاص در مهم‌ترین نوع آن، یعنی عقد بیع، محدود نمی‌گردد. در کشورهای اروپایی دامنه آن فراتر از مصادیق حقوق ایران است و عقود نظیر اجاره، بیمه، کارگری و قرارداد برق از جمله مواردی است که ایراد بر عدم اجرای تعهد در آن‌ها مطرح می‌شود.

۴. آثار حق تعلیق

به‌منظور ارائه نظریه جامع از حق تعلیق ابتدا باید تأکید شود که از میان نظریات سه‌گانه «تفاسیر موسع، مضیق و میانه‌رو» از تعلیق، معنای محدود آن مورد استقبال و پذیرش اکثر نویسندگان حقوقی قرار گرفته است. گستن^{۵۷}، حقوق‌دان فرانسوی، حق تعلیق در معنای مضیق را این‌گونه تشریح می‌کند: «عدم اجرای تعهدات قراردادی به صورت موقتی و غیرقابل پرهیز ناشی از عمل مدیون است و آن‌هم به این علت که متعهد خودداری از انجام تعهد را قصد می‌کند که در تعارض با اجرای ساده عقد است، ولی تأثیری بر رابطه حقوقی فی‌مابین طرفین ندارد و صرفاً اثر آن را به‌عبارتی الزام‌آور بودن را موقتاً منتفی می‌گرداند».^{۵۸} آنچه در نظریه پیش‌گفته مطرح شده، درواقع یکی از علت‌های عدم اجرا است که در لسان حقوقی از آن به‌عنوان عاملی ناگهانی تعبیر شده که باعث می‌شود عقد در وضعیت عدم

55. Sylvia, Guerin et Sylvia, Nicolas, "L'exception d'inexécution et les différentes formes de résolution du contrat", AJC, N 1, (2017), p. 20.

56. حاج شیخ مرتضی، انصاری، مکاسب، (تبریز: چاپ سنگی، ۱۳۷۵ ق)، ص ۳۱۲.

57. ghestin

58. Jacques, Ghestin, Christophe, Jamin et Marc, Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, (Paris: LGDJ, 3e éd, 2001), P. 456.

امکان آنی و لحظه‌ای اجرا قرار گیرد و بالطبع صرفاً قابل تعمیم به عقودی است که به یکباره و هم‌زمان به مرحله انعقاد و اجرا می‌رسند و اجرای آن استمرار نخواهد داشت. در مقابل علت عدم اجرای تعهدات قراردادی، عاملی دیگری وجود دارد که مدیون به‌عنوان مقصر در عدم اجرا محسوب می‌شود و نمی‌توان آن را به موضوعی آنی نسبت داد.

قانون‌گذار در قانون جدید مدنی فرانسه علتی دیگر را که می‌تواند سبب تعلیق موقتی قرارداد باشد در عامل فورس ماژور تبیین کرده است که از آن به «تعلیق از باب عدم امکان» یاد می‌کنیم. مفهوم فورس ماژور دلالت بر آن دارد که عاملی خارج از اراده طرفین مانع از اجرای قرارداد می‌شود. این مانع غیرقابل دفع است و اجرای عقد را غیرممکن می‌سازد.^{۵۹} چنین عقدی از منظر قانونی بر حسب ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی فرانسه منسوخ می‌شود و طرفین از کلیه تعهدات مربوطه رهایی می‌یابند. اما نکته مهم آن است، در صورتی که این حادثه خارجی اثری موقتی بر تعهدات داشته باشد، در این حالت اجرای تعهدات موقتاً متوقف می‌شود. بنابراین، هدف اساسی حتی‌المقدور بر حفظ رابطه حقوقی فی‌مابین طرفین بوده و این نتیجه نیز قابل استنتاج است که قدرت الزام‌آور تعهدات تا زمانی که با مانع واقعی و دائمی روبرو نشود، آثار حقوقی خویش را حفظ می‌کند.^{۶۰} در این زمینه ضروری است که حکم دادگاه از باب امکان تعلیق وجود داشته باشد، چراکه محکمه ابتدا شرایط تحقق فورس ماژور را احراز می‌کند، منتها حکم صادره صرفاً جنبه اعلامی دارد؛ به این معنا که وضعیتی را که در گذشته موجود بوده، اثر حقوقی به آن می‌دهد و تعلیق مجاز شمرده می‌شود. در حقوق ایران نیز باید قائل بر این نظر بود، در صورتی که فورس ماژور مانع موقتی در اجرای عقد ایجاد کند و این تأخیر در تحقق یافتن تعهدات موجب تضییع حق اساسی از متعهدله نگردد، قرارداد به اراده متعهدله موقتاً معلق می‌شود.^{۶۱} افزون بر حادثه قهری، موارد دیگری نیز می‌تواند موجب تعلیق عدم امکان گردد، نظیر آنکه در متن قرارداد، طرفین شرط تعلیقی گذاشته باشند که بر حسب آن موقتاً برای یک بازه زمانی مشخص تعهدات قابلیت

۵۹. سید حسین صفایی، «قوة قاهره یا فورس ماژور (بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی)»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۳ (۱۳۶۴)، ص ۱۱۲.

60. Mostapha, Mekki, "les remèdes a l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations", Gaz. Pal, N 120, (2015), p. 37.

۶۱. مهدی، شهیدی، آثار تشکیل قراردادها و تعهدات، (تهران، نشر مجد، ج ۱، ۱۳۸۳)، ص ۶۵.

اجرا نداشته باشد؛ حتی قانون‌گذار می‌تواند با پیش‌بینی شرایط خاصی امکان الزام متعهدان به انجام تعهدات را غیرممکن گرداند و نحوه اجرای مجدد را نیز تعریف کند. علاوه بر مورد پیش‌گفته، علل دیگری نیز می‌تواند موجب تعلیق اجرا شود؛ مانند آنکه دادگاه با توجه به شرایط مرتبط با مدیون، در ایفای تعهدات مهلتی اعطا کند و در این زمینه حکم دادگاه نوعی تعلیق حمایتی^{۶۲} است.

بر حسب شرایط و اوضاع و احوال احاطه‌کننده قرارداد، عواملی وجود دارد که باعث می‌شود اجرای تعهدات قراردادی با مشکل مواجه شود و از آن‌ها به‌عنوان موانع اجرا یاد می‌کنند. این موانع به دو دسته عینی و شخصی تقسیم می‌شوند. مفهوم شخصی بر آن دلالت دارد که بر حسب ترس شخصی معقول، طلبکار عقد این خوف را دارد که طرف مقابل از انجام تعهدات خویش در زمان آینده ناتوان گردد. در متون حقوقی وضعیت اخیر در قالب ریسک عدم اجرا تعریف شده است. در این حالت، زمان انجام تعهدات نرسیده، ولی اجرای تعهدات در آینده با مشقت قابل تحقق است. نقطه مقابل آن مفهوم عینی است؛ به این معناکه عدم اجرا به‌طور قطع و اجتناب‌ناپذیری در آینده مد نظر است و عملاً اجرا ناممکن می‌شود. در چنین شرایطی حقوق مدرن از یک سو تلاش دارد که روابط حقوقی و ارتباط بین طرفین را حفظ کند و از دیگر سو، این مجوز را به متعهد می‌دهد که از انجام تعهدات خویش خودداری ورزد و یا به‌عبارتی آن را معلق سازد. در حالت اول، تعلیق درواقع نوعی واکنش پیشگیرانه از ورود خسارت^{۶۳} در آینده است. ابتدا ایراد بر عدم اجرای تعهدات به‌واسطه وجود خطر در زمان آینده در حقوق آلمان مطرح می‌شود و آن را به‌عنوان استثنا بر قاعده امکان تعلیق در اثر عدم اجرای تعهدات فعلی طرف مقابل قراردادی مورد شناسایی قرار می‌دهد. قانون‌گذار آلمانی ابتدا در ماده ۳۲۱ قانون قدیم مدنی و ماده ۳۲۰ قانون فعلی خود به‌وضوح به ریسک در عدم اجرای عقد اشاره دارد و اجرای تعهد به این شرط مقید شده است که در وضعیت دارایی و اموال تغییر اساسی رخ دهد، به‌نوعی که اجرای تعهدات مالی در عقود معوض را با مشکل مواجه گرداند^{۶۴}. سپس در حقوق فرانسه ابتدا قضاوت دادگاه‌ها از

62. Suspension en faveur

63. Exception pour risque d'inexécution

64. Claude, Bufnoir et Julle, Challamel, *Code civil allemand*, (Paris: LGDJ, 1923), p. 78.

طریق رویه قضایی تلاش کرده‌اند تا زمینه‌های لازم برای وارد ساختن این مفهوم در سیستم قضایی فراهم آید و در نهایت ماده ۱۲۲۰ قانون جدید مدنی فرانسه مکانیسم یادشده را پیش‌بینی کرده است؛ منتها اجرای آن مقید شده است به اینکه متعهد از طریق اظهارنامه طرف دیگر را از عدم اجرای تعهدات خویش باخبر سازد، با این هدف که اولاً طرف دیگر از وضعیت قراردادی و علت خودداری متعهد مطلع گردد، ثانیاً این موضوع سبب می‌شود تا تمهیدات لازم در جهت تحقق اجرای قرارداد را فراهم سازد یا اساساً متعهد به طرف دیگر تضمین مناسبی دهد دال بر آنکه اجرای تعهدات وی در زمان سررسید قطعی خواهد بود که طبیعتاً این امر موجب می‌شود تا متعهد تعهدات بالحال را اجرا نماید. در قانون مدنی ایران این امکان برای فروشنده در نظر گرفته شده است تا از تسلیم مبیع امتناع ورزد و اگر بیم آن دارد که بر حسب شرایط، امکان انجام تعهد از سوی طرف مقابل در آینده دشوار گردد، نظیر آنکه متعهد ورشکسته شود یا در وضعیت توقف به سر برد، ماده ۳۸۰ قانون مدنی مشعر بر چنین موضوعی است که در صورت مفلس شدن یکی از طرفین، متعهد می‌تواند تعهدات خود را معلق گرداند و مبیع را تسلیم نکند. اما می‌بایستی همانند حقوق فرانسه اظهارنامه‌ای از سوی بایع به خریدار ارسال شود و وی را از اراده خویش مطلع سازد که شاید این امر موجب شود تا متعهد مفلس از طریق تضمین مناسبی در اجرای تعهد خویش ارائه دهد. از دیگر سو، می‌توان اساس ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی در باب معامله به قصد فرار از دین را در قاعده ریسک عدم اجرا جستجو کرد. توانایی قانونی طلبکار در تقاضای بی‌اعتباری عمل حقوقی غیرنافذ مدیون با این دلیل قابل توجیه است که اموال مدیون وثیقه عمومی طلب طلبکاران است و قانون‌گذار امکان صدور قرار تأمین خواسته به منظور حفاظت از حقوق دیگران را فراهم ساخته است تا از این طریق تضمینی در اجرای تعهدات متعهد در برابر آنان به وجود آید.^{۶۵}

اما تعیین دامنه اعمال تعلیق در اثر ریسک ضروری است، زیرا در صورتی که ضابطه و معیار مشخصی تعیین نگردد، سبب خدشه بر استحکام قراردادها می‌شود. بر این اساس، صرفاً سه معیار اصلی مورد پذیرش است: اولاً متعهد اعم از تاجر یا غیرتاجر، ورشکسته یا

۶۵ ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، (تهران: مؤسسه نشر یلدا، ج ۱، ۱۳۷۶)، ص ۱۳۳.

معسر گردد؛ ثانیاً تغییر اساسی و عمده در وضعیت اموال متعهد به وجود آید؛ ثالثاً بر حسب شرایط حادث شده، تردید در عدم توانایی متعهد به وجود آید که البته این موضوع باید اثبات شود. شرط اخیر، یعنی عدم توانایی متعهد، در متون قانونی هلند و چین هم پذیرفته شده^{۶۶}، اما در حقوق برخی از کشورها در صورتی که تضمین مناسب داده نشود، امکان فسخ مورد شناسایی قرار گرفته است^{۶۷}.

در مقابل این وضعیت که احتمال عدم انجام تعهد در زمان آینده به صورت شک و گمان جلوه می‌کند، حالتی نیز قابل تصور است که به واسطه شرایطی که متعهد در آن قرار گرفته است، عدم توانایی به صورت مطلق در نظر گرفته می‌شود. در چنین موردی شکی در عدم اجرای تعهدات وجود ندارد. در حقوق کامن‌لا نهاد حقوقی نقض قابل پیش‌بینی^{۶۸} مد نظر قرار می‌گیرد و اثر مستقیم آن امکان تعلیق اجرای تعهدات است. همچنین ذی‌نفع می‌تواند قرارداد را یک‌جانبه فسخ^{۶۹} کند.

نتیجه

قانون‌گذار فرانسوی در صورت عدم اجرای تعهدات راهکارهای متفاوتی را پیش‌بینی کرده است، اما نوعی ترتیب به لحاظ شدت و ضعف را می‌توان میان آنها در نظر داشت. بر این اساس، تعلیق اجرای قرارداد ضعیف‌ترین نوع ضمانت اجرا را تشکیل می‌دهد و اجرای الزامی، تقلیل قیمت و فسخ در مراتب بعدی قرار می‌گیرند^{۷۰}. رابطه حقوقی با اعمال تعلیق فی‌مابین طرفین به قوت خود باقی می‌ماند و طرفین تعهد مکلف هستند بر اساس حسن‌نیت به آنچه که به وجود آورده‌اند پایبند و متعهد باشند. به‌طور کلی می‌توان بیان داشت که کاهش میزان خسارت ناشی از عدم اجرای تعهدات و ایجاد نوعی فشار و الزام متعهد به پایبندی به عقد، از جمله اهداف قانون‌گذار در مکانیسم حق تعلیق است^{۷۱}.

66. Liming, Wang et Jianyuan, Cui, *La nouvelle théorie du droit des contrats: partie générale*, (Maison édition Zhongguo zhengfa daxue, 2e éd., Paris: 2000), p. 351.

67. Mostapha, Mekki, *op.cit.*, p. 38.

68. Inexécution anticipée

69. Anticipatory breach

70. Sébastien, Pellé, *op.cit.*, p. 342.

71. Denis, Tallon, *op.cit.*, p. 274.

رویه عملی برخی دادگاه‌ها بر آن بوده است که عدم اجرای تعهدات از سوی یکی از طرفین باید اساسی باشد. در تفسیر این مفهوم بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای بر این باورند که مقید کردن امکان تعلیق از سوی ذی‌نفع به اساسی بودن عدم اجرای تعهدات طرف مقابل غیرقابل درک است. اساسی بودن اصولاً در زمینه فسخ قرارداد به‌عنوان یکی از راهکارهای قابل تسری است.^{۷۳} در مقابل، بایستی بیان داشت که اساسی بودن به متناسب بودن عمل و عکس‌العمل ارتباط دارد؛ به‌خصوص اجرای جزئی و امتناع طرف مقابل از اجرای قسمت دیگر تعهدات مورد بررسی قضات قرار می‌گیرد و از دیگر سو، معیار شخصی در شناسایی عدم اجرا مد نظر قانون‌گذار جدید فرانسه می‌باشد. شایسته است که در حقوق ایران مفهوم اساسی بودن عدم اجرای تعهدات تبیین گردد، چراکه موجب می‌شود خلأهای قانونی در زمینه حق تعلیق برطرف شود و از سوی دیگر به‌واسطه آن تمایزی بین حق حبس و حق تعلیق به‌وجود آید. در حال حاضر در حقوق ایران، حق تعلیق در واقع همان حق حبس انگاشته شده است.^{۷۳} همچنین ضرورت دارد خطر عدم اجرای تعهدات در آینده و آثار حقوقی آن در حقوق ایران به‌طور واضح شناخته شود. قانون‌گذار ایرانی در زمان تدوین مواد قانونی نگاهی به حقوق فرانسه و منابع فقهی داشته و مسائل حقوقی را که در این دو منبع بوده به صورت پراکنده در قانون مدنی آورده است. در قانون مدنی این حق برای بایع در نظر گرفته شده است که در صورتی که مشتری مفلس گردد، به‌نوعی که خطری در عدم اجرای تعهدات آتی وی به‌وجود آید، امکان تعلیق اجرای تعهدات فراهم می‌شود. هرچند موضوع در قالب یک مسئله مطرح شده، ولی موضوع اصلی عبارت است از تعلیق در صورت تعذر از اجرای تعهدات آینده.^{۷۴} بنابراین، نظم حقوقی در مباحث ضروری است؛ همان‌گونه که در حقوق فرانسه در فصل عدم اجرای تعهدات، کلیه آثار و ضمانت اجراها تعریف شده و به نحو مشخصی مکانیسم و شرایط حق تعلیق تبیین گردیده

۷۲. حبیب، طالب احمدی و عباس، کاظمی نجف‌آبادی، «ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در حقوق ایران و نظام حقوق عرفی»، مطالعات حقوقی شیراز، دوره ۷، ش ۴ (۱۳۹۴)، ص ۱۱۵.

۷۳. منصور، امینی و همکاران، «مبانی و قلمرو حق حبس در حقوق ایران و فقه امامیه و مقایسه آن با حقوق کامن‌لا، فرانسه و آلمان»، فصلنامه قضاوت، ش ۸۶ (۱۳۹۵)، ص ۱۶.

۷۴. حبیب، طالب احمدی و عباس، کاظمی نجف‌آبادی، «ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در حقوق ایران و نظام حقوق عرفی»، مطالعات حقوقی شیراز، دوره ۷، ش ۴ (۱۳۹۴)، ص ۱۴۸.

است. از باب دامنۀ اعمال حق تعلیق باید بیان داشت که این حق مربوط به تعهدات منجز است و به‌عنوان یکی از قواعد عمومی معاملات لحاظ می‌شود. اینکه قانون مدنی ایران آن را صرفاً ناظر به بیع به‌کار برده است، به این علت بوده که در منابع فقهی، عقد بیع از جمله عقود است که کلیۀ قواعد عمومی حاکم بر حقوق قراردادها نسبت به آن تشریح شده است؛ بنابراین در هر رابطه حقوقی که شرایط اساسی اعمال حق تعلیق فراهم باشد، ذی‌نفع می‌تواند اجرای تعهدات خویش را معلق گرداند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتاب‌ها

۱. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت ۱*، (تهران: انتشارات سمت، چ ۲۶، ۱۳۹۸)، ص ۱۱۳.
۲. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، (تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۲).
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیمولوژی حقوق*، (تهران: انتشارات گنج دانش، چ ۱۶، ۱۳۶۷).
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دائرةالمعارف عمومی حقوق*، ج ۲، (تهران: گنج دانش، ۱۳۶۸).
۵. عراقی، سید عزت‌الله، *حقوق کار*، ج ۱، (تهران: انتشارات سمت، چ ۱۹، ۱۳۹۹).
۶. کاتوزیان، ناصر، *نظریه عمومی تعهدات*، (تهران: مؤسسه نشر یلدا، چ ۱، ۱۳۷۶).
۷. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳).
۸. شهیدی، مهدی، *آثار تشکیل قراردادها و تعهدات*، (تهران: نشر مجد، چ ۱، ۱۳۸۳).

- مقاله‌ها

۹. امینی، منصور؛ عابدیان، میرحسین؛ شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح، «مبانی و قلمرو حق حبس در حقوق ایران و فقه امامیه و مقایسه آن با حقوق کامن‌لا، فرانسه و آلمان»، *فصلنامه قضاوت*، ش ۸۶ (۱۳۹۵).
۱۰. امینی، منصور و ابراهیمی، یحیی، «حسن نیت در قراردادها: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن‌لا»، *مجله حقوق تطبیقی*، ش ۲ (۱۳۹۰).
۱۱. ذاکری‌نیا، حانیه و پارساپور، محمدباقر، «اقسام، احکام و آثار معاذیر عدم اجرای قرارداد، مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران، رومی ژرمنی، کامن‌لا و برخی اسناد بین‌المللی»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ش ۲ (۱۳۹۴).
۱۲. صفایی، سید حسین، «قوة قاهره یا فورس ماژور (بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی)»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۳ (۱۳۶۴).
۱۳. طالب احمدی، حبیب و کاظمی نجف آبادی، عباس، «ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در حقوق ایران و نظام حقوق عرفی»، *مطالعات حقوقی شیراز*، دوره ۷، ش ۴ (۱۳۹۴).

۱۴. گندم‌کار، رضاحسین، «بررسی تطبیقی ضمانت اجرای تخلف متعهد از انجام تعهد، مطالعه در حقوق ایران و نظام کامن‌لا و رومی ژرمن»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۴، ش ۴ (۱۳۹۶).

ب) عربی

۱۵. اصفهانی، محمدحسین، کتاب مکاسب، ج ۶، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۵ ق.).
۱۶. اسکافی، ابن جنید، مجموعه فتاوی ابن جنید، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.).
۱۷. انصاری، حاج شیخ مرتضی، مکاسب، (تبریز: چاپ سنگی، ۱۲۷۵ ق.).
۱۸. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۴، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۵ ق.).
۱۹. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین، (قم: نشر اسلامی، ۱۴۲۵ ق.).
۲۰. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء، ج ۱۱، (قم: مؤسسه آل‌البیت، ج ۱، ۱۳۹۰ ق.).
۲۱. خراسانی (آخوند)، محمدکاظم بن حسین، حاشیه مکاسب، (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۶ ق.).
۲۲. طباطبایی، علی بن محمد، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۱، (قم: مؤسسه آل‌البیت، ج ۱، ۱۸۱۴ م.).
۲۳. نحفی (صاحب جواهر)، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، تحقیق و تصحیح عباس قوچانی علی آخوندی، ج ۳۱، (بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.).
۲۴. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۳۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۳ ق.).
۲۵. موسوی، شریف مرتضی علی بن حسین، الانتصار فی انفرادات الامامیه، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.).
۲۶. موسوی خمینی، سید روح‌الله، کتاب البیع، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.).

ج) فرانسوی

- Ouvrages

27. Bénabent, Alain, *Droit civil, Les obligations*, (Paris: Montchrestien, 16 e éd., 2017).

28. Bufnoir, Claude et Challamel, Julle, *Code civil allemand*, (Paris: LGDJ, 1923).
29. Carbonnier, Jean, *Droit civil, Les biens, Les obligations*, T. 2, (Paris: PUF, 1 édition, 2004).
30. Fages, Bertrand, *Droit des obligations*, (Paris: LGDJ-LEXTESEN, 6e éd, 2016).
31. Ghestin, Jacques, Jamin, Christophe et Billiau, Marc, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, (Paris: LGDJ, 3e éd, 2001).
32. Henri, Léon, Mazeaud, Jean et Chabas, François, *Leçons de droit civil, théorie générale*, (Paris: Montchrestien, 9e éd, 1998).
33. Larroumet, Christian, *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, (2e partie), Effets, t. III, (Paris: Economica, 6e éd, 2007).
34. Laithier, Yves-Marie, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, (Paris: LGDJ, 1 édition, 2014).
35. Mazeaud, Denis, *La réforme du droit des contrats: du projet à l'ordonnance, coll. "Thèmes et commentaires*, (Paris: Association H. Capitant-Dalloz, 1 édition, 2016).
36. Mousseron, Jean-Marc, Seube, Jean-Baptiste et Raynard, Jacques, *Technique contractuelle*, (Paris: Levallois, Francis Lefebvre, 3e éd, 2005).
37. Planiol, Marcel et George, Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, (Paris: LGDJ, 2 e éd, 1952).
38. Tallon, Denis, *Les remèdes : le droit français, in Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*, (Paris: LGDJ, 1987).
39. Tranchant, Laetitia, Égée, Vincent, *Droit des obligations 2021*, (Paris: Mémento, 24e édition, 2020).
40. Wang Liming et Cui Jianyuan, *La nouvelle théorie du droit des contrats: partie générale*, (Maison édition Zhongguo zhengfa daxue, 2e éd., Paris: 2000).

- Articles

41. Delebecque, Philippe, "L'articulation et l'aménagement des sanctions de l'inexécution", *Dr. et patr*, N 259, (2016).
42. Guerin Sylvia et Genty Nicolas, "L'exception d'inexécution et les différentes formes de résolution du contrat", *AJC*, N 1, (2017).
43. Mekki, Mostapha, "les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations", *Gaz. Pal*, N 120, (2015).

- Theses

44. Garreau, Christophe, *La notion de suspension du contrat*, (Thèse de l'Université de Lille, 2003).
45. Pellé, Sébastien, *La notion d'interdépendance contractuelle. Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, (université de paris 2, Dalloz thèse, 2007).
46. Saad, Nabil, *La suspension dans l'exécution du contrat, essai d'une théorie générale: Etude comparée en droit civil français et droit droit civil égyptien*, (Doctorat d'État, Université de Dijon, 1980).