

مطالعه تطبیقی حق تعلیق^۱ و حق حبس^۲ در حقوق

داخلی و قرارداد نمونه فیدیک^۳

مرتضی نصیری^{۱*}، محمد عیسی تفرشی^۲، عباداله رستمی چلکاسری^۳

۱- دانشیار دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲- دانشیار گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۳- دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

دریافت: ۸۳/۳/۲۵

پذیرش: ۸۳/۱۱/۲۵

چکیده

حق تعلیق به هر یک از طرفین قرارداد حق می‌دهد حسب مقررات قانونی یا توافقات قراردادی و یا به دلیل فورس ماژور، تعهدات خود را در مقابل طرف دیگر موقتاً به تعویق اندازد. حق حبس نیز به هریک از طرفین عقد بیع و یا عقود معاوضی دیگر این حق را اعطا می‌کند که تا وقتی طرف مقابل حاضر به انجام تعهد متقابل نگردد، در برابر او از انجام تعهد خویش امتناع ورزد. هر دو حق مزبور ناشی از تقابل تعهدات طرفین عقد و حاکی از وابستگی و رابطه بین تعهدات ایشان است. حق تعلیق قرارداد، در شرایط عمومی پیمان و برخی توافقتنامه‌های فراملی کشورمان مورد تصریح قرار گرفته است. تعلیق ناشی از فورس ماژور، هر چند در منطوق مواد قانونی راجع به تعهدات وجود ندارد، ولی مفهوم این مواد نمایانگر پذیرش تعلیق قرارداد در صورت بروز فورس ماژور است، در حالی که حق حبس صراحتاً در مقررات قانون تجارت و به نوعی در مواد قانون مدنی کشورمان مورد تصریح واقع شده و صرفاً در عقود آنی و در صورت امتناع طرف مقابل از ایفاء تعهد متقابل به رسمیت شناخته شده است، در حالی که جایگاه تعلیق در عقود مستمر است. در متون فقهی نیز تعلیق به صراحت مورد بحث قرار نگرفته، ولی از فحوائی کلام فقها می‌توان به رسمیت شناختن تعلیق عقد در موارد

E-mail: Dranssiri@parsonline.net

* نویسنده مسؤول مقاله:

۱. suspension

۲. withhold

۳. (FIDIC) the fédération internationale des Ingénieurs conseils (International federation of consulting engineers)



مربوط را استنباط کرد، در حالی که حق حبس صراحتاً مورد اشاره و بحث قرار گرفته است. تعلیق مقرر در شرایط عمومی پیمان با تعلیق مقرر در فرم فیدیک، در عین مشابهت، تفاوت‌هایی عمدتاً از حیث یک طرفه بودن آن در شرایط عمومی پیمان و دو طرفه بودن آن در فرم فیدیک، طول مدت تعلیق، امکان تمدید مدت قرارداد و خسارات دوران تعلیق دارد. لذا صرف نظر از فوریت و استمرار عقود مورد شمول حبس و تعلیق، از حیث مبنایی، تفاوت چندانی با یکدیگر ندارند و لذا می‌توان از دلایل و مبانی پذیرش حق حبس در حق تعلیق نیز استفاده کرد، هر چند تعلیق خود به عنوان بحثی مستقل قابل بررسی است.

کلید واژه‌ها: تعلیق، حبس، تعهد، امتناع، فیدیک.

۱- مقدمه

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 یا در راه رسیدن به آن، وقفه و خللی پیش آید، هر یک از طرفین عقد با احساس خطر، سعی در انجام اقدامات لازم برای حفظ حقوق قانونی و قراردادی خویش خواهد کرد و البته این احساس خطر، طبیعی و بجا است و باید تمهیدات لازم در موردش اندیشیده شود. طرفی که مواجه با چنین وضعی گردیده، حق دارد نگرانی خودش را آشکار سازد و لااقل موقتاً از ایفای تعهداتش به لحاظ امتناع طرف مقابل از انجام تعهدات متقابل و یا لااقل مبهم بودن وضعیت تعهدات طرف دیگر خودداری ورزد، تا آنکه سرانجام وضعیت انجام تعهدات متقابل روشن گردد یا تضمین کافی و لازم برای ادامه انجام تعهدات داده شود.

در پیمان به معنای خاص، چنانچه کارفرما بنا به برخی دلایل - ولو دلایل شخصی - تمایل به ادامه انجام کار نداشته باشد، حق دارد ادامه انجام قرارداد را موقتاً معلق یا برای همیشه منتفی کند که در این صورت فقط موظف به جبران خسارت طرف مقابل که اصطلاحاً پیمانکار نامیده می‌شود خواهد بود. البته در صورتی که علل تعلیق یا خاتمه دادن به کار از سوی کارفرما به پیمانکار منتسب باشد خسارتی نباید پرداخت شود.

فیدیک یا «مؤسسه بین‌المللی مشاوره مهندسين» ابتدا در سال ۱۹۱۳ به وسیله مؤسسات ملی از کشورهای همانند بلژیک، فرانسه و سوئیس بنا نهاده شد و در حال حاضر به عنوان سازمانی که فرمهای استاندارد در قراردادهای مربوط به تحصیل کارهای مهندسين را فراهم می‌کند به خوبی شناخته شده است.

این فرمهای استاندارد، مشتملند بر آن دسته از فرمهایی که به‌وسیله مهندسين مشاور استفاده می‌شوند یا فرمهای دیگری که برای تحصیل کارهای مهندسی و ساختمانی مناسبند. بررسی شرایط مندرج در این فرمها، از جمله شرط تعلیق، مقایسه آن با قواعد عمومی قراردادهای در کشورمان در رابطه با قراردادهای پیمانکاری، و تطبیق آن با تأسیسات مشابه در حقوق داخلی می‌تواند گامی در راه حل معضلات و مشکلات دست اندرکاران، افراد ذینفع و دولت که مهمترین امضا کننده این قراردادها محسوب می‌شود باشد.

۲- مفهوم تعلیق و حبس

۲-۱- مفهوم تعلیق

تعلیق در لغت به معنای معلق کردن، آویختن و آویزان کردن چیزی به چیز دیگر آمده است [۱، ص ۴۰۴]. در اصطلاح حقوقی به تعویق انداختن انجام تعهد یا امری را گویند و در این تحقیق نیز همانا به تعویق انداختن موقت تعهدات یک طرف یا هر دو طرف قرارداد مد نظر است و از تعلیق در انشا یا تعلیق فسخ متمایز است.

در تعلیق در انشا و یا تعلیق فسخ، انعقاد عقد یا اعمال فسخ و یا تحقق آن معلق بر امر دیگری می‌گردد، در حالی که در تعلیق تعهد، هر یک از طرفین بنا به دلایلی، تعهدات حال خود را در مقابل طرف دیگر معلق می‌سازد.

۲-۲- مفهوم حبس

حبس در لغت به معنای بازداشتن و منع آمده است [۱، ص ۵۱۵] و در اصطلاح حقوقی به حق امتناع متقابلی اطلاق می‌گردد که هر یک از طرفین قرارداد در قبال طرف دیگر دارد.

در عقود معوض، هر یک از طرفین بعد از ختم عقد حق دارد مالی را که به طرف منتقل کرده به او تسلیم نکند تا طرف هم متقابلاً حاضر به تسلیم شود، به طوری که در آن واحد «یداً بید» تسلیم و تسلیم به عمل آید و این عمل تسلیم و تسلیم را فقها تقابض گویند [۲، ص ۲۲۱].

به‌موجب این حق، هر یک از دو طرف معاوضه می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به تسلیم عوض قراردادی (اجرای تعهد دیگری) کند. این اختیار را که بدون فسخ قرارداد، اجرای تعهد را به حال تعلیق درمی‌آورد در اصطلاح حق حبس می‌نامند [۳، ص ۸۷].



۳- منشأ تعلیق

تعلیق می‌تواند ناشی از قانون، قرارداد و یا فورس ماژور (قوه قاهره) باشد که به اختصار به بررسی هر یک از عناوین مزبور می‌پردازیم.

۳-۱- تعلیق ناشی از قانون

گاهی قانون به طرفین قرارداد یا احد از ایشان این حق را اعطا می‌کند که بتوانند قرارداد فیما بین یا تعهدات ناشی از آن را معلق سازند، یا آنکه بدون تصریح به حق مزبور، عملاً طرفین را مجاز به چنین امری می‌کند. به عنوان مثال در موارد متعددی از قوانین راجع به موافقتنامه‌های فراملی کشورمان با کشورهای دیگر به حق تعلیق طرفین تحت شرایط خاصی اشاره گردیده است و نیز باتوجه به مفهوم تعلیق و امکان تحقق آن که اصولاً در قراردادهایی که مقرر است در طول زمان انجام گیرد قابل تصور است، مثالهای قانونی نیز در عقود چون مزارعه و اجاره که چنین خصوصیتی دربردارند مصداق پیدا می‌کند.

به موجب ماده ۵۲۷ قانون مدنی ایران، مقرر شده است: «هرگاه زمین به واسطه فقدان آب یا علل دیگر از این قبیل از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد عقد مزارعه منفسخ می‌شود». هر چند از انفساخ عقد مزارعه به عنوان ضمانت اجرای عدم امکان رفع مانع صحبت شده است، ولی در فاصله حدوث مانع و مشخص گردیدن امکان رفع آن و در صورت امکان رفع، تا زمان رفع مانع مزبور، عملاً تعهدات طرفین به حال تعلیق در می‌آید، بدون آنکه به اساس عقد خللی وارد شود. همچنین ماده ۴۷۸ قانون مزبور در خصوص عیب در عین مستأجره بیان می‌دارد: «هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده، مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند، ولی اگر موجب رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد». قاعداً تا زمان رفع عیب از عین مستأجره، تعهدات طرفین در برابر یکدیگر معلق خواهد گردید بدون آنکه به خود عقد صدمه‌ای وارد گردد و یا مستأجر حق فسخ قرارداد را پیدا نماید.

بر اساس ماده ۴۸۱ قانون مدنی ایران، چنانچه عیب حادث در عین مستأجره باعث خروج آن از قابلیت انتفاع گردد و امکان رفع عیب وجود نداشته باشد اجاره باطل می‌شود. صرف نظر از مفهوم بطلان به کار رفته در این ماده که مفهومی جز انفساخ آن پس از خروج از قابلیت انتفاع ندارد، در صورت امکان رفع عیب، عقد، باقی مانده و در فاصله حدوث عیب و حتی در صورتی که عیب باعث

خروج عین مستأجره از قابلیت انتفاع گردیده باشد در صورت امکان رفع عیب، تعهدات طرفین در مدت لازم برای رفع عیب معلق خواهد گردید.

مطلب مزبور به نوعی دیگر در ماده ۱۵۷ قانون دریایی کشورمان آمده است: «اگر فرمانده مجبور شود در ضمن مسافرت، کشتی را تعمیر کند مستأجر موظف است به حد متعارف صبر کند...». تکلیف صبر مقرر در ماده برای مستأجر، عملاً تعهدات طرفین را در قبال یکدیگر در حد متعارفی که برای تعمیر کشتی لازم است و به صورتی نباشد که فایده عملی قرارداد را با توجه به تأثیر گذشت زمان در سرنوشت قرارداد مذکور منتفی سازد معلق می‌کند. موارد متعدد دیگری از موافقتنامه‌های فراملی و بین‌المللی کشورمان به شرحی که خواهد آمد چنین حقی را قانوناً برای طرفین مقرر کرده‌اند.

۳-۲- تعلیق ناشی از قرارداد

رایجترین نوع تعلیق که می‌تواند نسبتاً عادلانه و متناسب به اراده آزاد طرفین عقد تلقی گردد نوعی از تعلیق است که، طرفین قرارداد هنگام انعقاد آن، با اراده‌ای آزاد امکان تعلیق قرارداد یا تعهدات ناشی از آن را تحت شرایط خاص و با لحاظ وضعیت خویش، پیش‌بینی می‌کنند. این نوع تعلیق تمام شرایط تحقق و آثار خود را از قرارداد فی‌مابین می‌گیرد.

به عنوان مثال می‌توان به ماده ۴۹ شرایط عمومی پیمان که البته به موجب آن فقط برای کارفرما حق تعلیق قرارداد پیش‌بینی گردیده است اشاره کرد.

برای آشنایی با شرایط عمومی پیمان و نحوه شکل‌گیری و تصویب آن باید خاطرنشان کرد که به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه کشور، دفترچه پیمان مشتمل بر پیمان در ۷ ماده و شرایط عمومی پیمان در ۵۳ ماده که باید در کلیه پیمانهای کار ساختمانی و تاسیساتی مربوط به طرحهای عمرانی مورد استفاده و عمل قرار گیرند، براساس مصوبات هیأت عامل برنامه در برنامه عمرانی دوم کشور و اصلاحات و تغییراتی که پس از آن به تصویب رسیده است و بخشنامه‌ها و دستورالعملهای صادره در دوره برنامه عمرانی پنجم کشور و به تصویب سازمان برنامه و بودجه وقت رسیده و در سال ۱۳۷۸ نیز مجدداً با اصلاحاتی در مواد و تبصره‌های آن به ۵۴ ماده افزایش یافته است.

مقایسه دو مصوبه مزبور و بیان تغییرات مربوط، از حوصله این مقاله خارج است، ولی در حد تغییرات صورت گرفته در ماده مورد نظر که در حال حاضر ملاک عمل برای انعقاد پیمانهای مورد



عمل برای اجرای طرحهای عمرانی کشور است، در حد وسع این مقاله و به تناسب نیاز مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مؤسسه بین‌المللی مشاوره مهندسين (فیدیک) نیز در فرمهای استاندارد پیشنهادی، حق تعلیق قرارداد را برای طرفین قرارداد پیش‌بینی کرده است.

۳-۳- تعلیق ناشی از فورس ماژور^۱ (قوه قاهره)

فورس ماژور یک اصطلاح فرانسوی است و به حادثه خارجی، غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتنابی اطلاق می‌گردد که در جریان اجرای قرارداد پیش آمده و قرارداد و تعهدات ناشی از آن را متأثر ساخته، حسب مورد، معلق، منحل و یا قابل فسخ می‌سازد.

این واژه در کشور ما به قوه قاهره، قوه قهریه، حوادثی که هیچ متصدی مواظبی نمی‌توانست از آن جلوگیری کند و الفاظی این چنین تعبیر گردیده که تشخیص شرایط و در نتیجه بار کردن آثار بر آن و نوع ضمانت اجرایی که در هر مورد با وضعیت پیش آمده سازگار است با ملاحظه دلایل طرفین با مرجع قضایی خواهد بود.

ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران، بدون آنکه صراحتاً از واژه‌های مزبور استفاده نماید با تعبیر به حادثه‌ای که خارج از حیطه اقتدار متعهد است، از آن یاد کرده و آن را موجب معافیت متعهد از جبران خسارت می‌داند و از اینکه وضعیت تعهد مزبور از حیث بطلان، انفساخ و یا قابلیت فسخ چگونه خواهد بود، سخنی به میان نیاورده است.

اثر عامل مزبور بر قرارداد و یا تعهدات ناشی از آن را با توجه به طول مدت بقا و اثرگذاری آن و نیز نوع و شرایط قرارداد مورد نظر به موقت و دائم و نیز حوادثی که به لحاظ طول مدت بقا، در حکم دائم محسوب می‌گردند تقسیم کرده، در دو مورد اخیر، تحقق حادثه را باعث انحلال قرارداد و یا قابل فسخ گردیدن آن دانسته‌اند، ولی در جایی که مانع به وجود آمده موقت، گذرا و غیر دائم است در طول بقای وضعیت مزبور، قائل به تعلیق تعهدات طرفین قرارداد در مقابل یکدیگر گردیده‌اند. در مدت تعلیق ناشی از فورس ماژور، خسارتی از طرفین قابل مطالبه نخواهد بود، ولی وظایف و تکالیفی در جهت حفظ وضعیت موجود، برای امکان از سرگیری تعهدات در نظر گرفته شده است.

^۱. force majeure

ماده ۱۵۰ قانون دریایی ایران در این خصوص مقرر می‌دارد: «در صورتی که کشتی نتواند به علت قوه قهریه از بندر خارج شود قرارداد اجاره برای مدت متعارف به قوت خود باقی می‌ماند و خسارت ناشی از تأخیر در وقت قابل مطالبه نخواهد بود».

در بیان فقها نیز چنانچه حادثه طولانی نباشد یا بتوان بدون ایراد ضرر به طرف دیگر، مانع را مرتفع نمود اجازه بقای عقد و در نتیجه، تعلیق تعهدات طرفین در قبال یکدیگر داده شده است.

مرحوم میرزای قمی در این خصوص بیان می‌دارند: «در انهدام عین مستأجره یا خرابی نهر آبیاری کننده مزرعه، اگر موجر خانه را به زودی تعمیر کند یا آب را به زودی جاری کند که منفعت معتدّ بها از مستأجر فوت نشود در بقا یا سقوط خیار اختلاف وجود دارد. شاید اقوی سقوط خیار باشد، چون دلیل معتد در این مسأله ضرر است که در فرض مزبور برطرف شده است، پس لزوم عقد باقی است. دلیل طرفداران بقای خیار این است که به مجرد خراب شدن خانه و انقطاع آب، خیار ثابت شده است و در صورت تردید، بقای آن استصحاب می‌شود [۴، ص ۴۵۴]. صاحب کتاب جواهر الکلام نیز به بقا و اصالت لزوم به حال قبلی قائل گردیده‌اند [۵، ص ۳۸۰].

یکی از دعاوی ایران و امریکا براساس بیانیه الجزایر، دعوای معروف آموکو است. موضوع این پرونده ادعای ناشی از قرارداد مشارکت در یک طرح پتروشیمی بین شرکت ملی پتروشیمی ایران و شرکت سوئیسی آموکو اینترنتشنال است.

قرارداد مزبور در سال ۱۳۴۵ برای احداث یک کارخانه پتروشیمی در جزیره خارک برای تبدیل گاز حاصل از استخراج نفت در خلیج فارس به مواد پتروشیمی منعقد شده بود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در سال ۱۳۵۸، قرارداد مذکور به همراه دیگر قراردادهای نفتی و در اجرای ماده واحده مربوط به قراردادهای نفتی (مصوب شورای انقلاب) و به لحاظ ارتباط نزدیکی که با قراردادهای نفتی مشمول ماده واحده مذکور داشت به حکم کمیسیون خاص، لغو و کان لم یکن اعلام گردید.

شرکت امریکایی آموکو که صاحب سهام در شرکت سوئیسی بود با استناد به نقض قرارداد مشارکت و ضبط سهام و حقوق و منافع مکتسبه قراردادی، علیه دولت ایران در دیوان داوری اقامه دعوا کرد.

در رابطه با ادعای ایران در خصوص اعمال شرط فورس مازور، به دلیل آنکه طرفین قرارداد، صرف وقوع قوه قاهره را موجب تعلیق یا انفساخ قرارداد ندانسته، ترتیبات خاصی را برای استناد به این عذر تعیین کرده بودند، دیوان تأکید کرد که نباید بر خلاف این توافق حکم کرد.



در بخشی از رأی صادره این چنین آمده است: «در این مسأله نمی‌توان جداً تردید کرد که شرایط ایران در اواخر سال ۱۹۷۸ و اوایل سال ۱۹۷۹ حالت فورس ماژور داشت. هر دو طرف، تصدیق می‌کنند که خروج کارکنان خمکو در دسامبر ۱۹۷۸ به دلیل فورس ماژور موجه بوده است». آثار چنین وضعیتی بر قرارداد خمکو به شرایط آن قرارداد بستگی دارد. ماده ۱۹ قرارداد خمکو ناظر بر مسأله فورس ماژور است:

«۱. در مواردی که به حکم قوه قهریه (فورس ماژور) مانعی پیش آید که به طور معقول از حیطة اختیار یکی از طرفین این قرارداد یا شرکت سهامی خارک خارج بوده، اجرای هر تعهد یا اعمال هر حق مقرر در این قرارداد را غیرممکن و متوقف گرداند و یا تأخیری در آن ایجاد کند تخلف یا قصور هر یک از طرفین یا شرکت سهامی خارک از اجرای تعهدات مزبور به‌عنوان قصور یا تخلف از اجرای این قرارداد تلقی نخواهد شد.

۲. هرگاه انجام هر یک از تعهدات و یا اعمال هر یک از حقوق برای مدتی متجاوز از ۱۲ ماه متوالی به علت قوه قهریه (فورس ماژور) غیرممکن یا دچار وقفه و یا تأخیر گردد، طرفین قرارداد، در صورتی که عملی باشد، برای یافتن بهترین طریق بر طرف کردن عامل فورس ماژور، با یکدیگر مشورت خواهند کرد، لکن چنانچه موفق به یافتن راه حلی نشوند و یا انجام مشورت عملی نباشد، هر یک از طرفین قرارداد می‌تواند موضوع را برای حل به داوری مقرر در ماده ۳۶ این قرارداد ارجاع کند».

نهایتاً دیوان داوری طی رأی شماره ۳-۶۰-۴۸۵ چنین رأی داده است: از این ماده (ماده ۱۹ قرارداد فیما بین طرفین) روشن است که فورس ماژور به خودی خود موجب ختم قرارداد خمکو نمی‌شود و اثر آن، صرفاً تعلیق اجرای تعهدات و اعمال حقوقی ناشی از قرارداد است. حتی اگر حالت فورس ماژور بیش از دوازده ماه متوالی ادامه یابد قرارداد خمکو خود به خود فسخ نمی‌گردد. بر عکس در چنین حالتی طرفین متعهدند با هم مشورت کنند و اگر نتوانند راه حلی بیابند حق دارند به داوری متوسل شوند [۶، صص ۳۷۰-۳۶۹].

۴- کاربرد حق تعلیق و حق حبس

۴-۱- کاربرد حق تعلیق

در مورد حق تعلیق در مقررات داخلی اثر چندانی مشاهده نمی‌گردد و صرفاً در برخی توافقات و معاهدات فراملی و بین‌المللی کشورمان با کشورهای دیگر از آن یاد شده است. موافقتنامه‌های حمل

و نقل بین کشور ایران و سایر کشورها تماماً مشتمل بر حق تعلیق متقابل تعهدات طرفینی است. به‌عنوان مثال، می‌توان به ماده ۴ قانون موافقتنامه حمل و نقل هوایی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری تاجیکستان (مصوب ۱۳۸۲/۲/۲۳ مجلس شورای اسلامی ایران) اشاره کرد: ماده ۴. لغو و تعلیق: لغو یا تعلیق یا رفع شرایط مذکور در این ماده، جز در مواردی که برای جلوگیری از نقض بیشتر قوانین و یا مقررات و یا مفاد این موافقتنامه فوریت داشته باشد، فقط پس از مشورت با طرف متعاقد دیگر صورت خواهد گرفت. این مشورت بین مقامات هواپیمایی، پس از درخواست انجام آن در اسرع وقت انجام خواهد شد.

بند ۱. هر طرف متعاقد می‌تواند در موارد مشروح زیر مجوز بهره‌برداری را لغو یا استفاده از حقوق مندرج در ماده ۲ این موافقتنامه را در مورد شرکت هواپیمایی تعیین شده طرف متعاقد دیگر، معلق یا هر شرطی را که برای استفاده از این حقوق لازم می‌داند وضع کند:

الف) چنانچه قانع نشود که مالکیت عمده و کنترل امور شرکت هواپیمایی مذکور متعلق و در اختیار طرف دیگر متعاقد دیگر یا اتباع وی است یا،

ب) چنانچه شرکت هواپیمایی مذکور، قوانین یا مقررات طرف متعاقدی که این حقوق را اعطا کرده است رعایت نکند یا،

پ) چنانچه شرکت هواپیمایی تعیین شده مذکور در انجام عملیات بهره‌برداری از مفاد این موافقتنامه تخطی کند [۷، ص ۱۹۸].

همین مقررات در موافقتنامه‌های هوایی بین جمهوری اسلامی ایران با بسیاری از کشورهای طرف قرارداد از قبیل جمهوری آذربایجان (مصوب ۱۳۸۲/۲/۲۳)، بحرین (مصوب ۱۳۸۲/۲/۲۳)، قبرس (مصوب ۱۳۸۱/۳/۵)، ویتنام (مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۴)، چین (مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۴)، مجارستان (مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۴)، ترکیه (مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲۳)، جمهوری کره (مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۸)، اتریش (مصوب ۱۳۶۹/۳/۶)، قطر (مصوب ۱۳۷۱/۸/۱۳)، یونان (مصوب ۱۳۷۳/۲/۸)، اوکراین (مصوب ۱۳۷۴/۲/۲۶) و قزاقستان (مصوب ۱۳۷۳/۶/۲۲) لحاظ گردیده است.

حسب قسمت الف ماده ۸ قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به موافقتنامه تسهیل تشریفات اعطای روادید به بازرگانان کشورهای عضو گروه دی-۸ مصوب ۱۳۸۲/۲/۲۳ مجلس شورای اسلامی نیز لازم‌الاجرا شدن موافقتنامه مذکور قابل تعلیق از سوی هر یک از طرفهای متعاقد دانسته شده است:

«۸- الف) هریک از طرفهای متعاقد به دلایل امنیت ملی، نظم عمومی یا بهداشت عمومی، می‌تواند لازم‌الاجرا شدن این موافقتنامه را به تأخیر انداخته یا اعمال تمام یا بخشی از آن را در قبال تمامی



طرفهای متعاقد یا تعدادی از آنها به طور موقت به حالت تعلیق درآورد. اعمال و رفع چنین اقدامی باید از مجاری دیپلماتیک، فوری به اطلاع مدیر اجرایی گروه دی-۸ برسد که وی نیز به نوبه خود آن را به تمامی طرفهای متعاقد ابلاغ خواهد نمود [۷، ص ۳۱۴].

در شرایط عمومی پیمان، از تعلیق کار به صورت یک طرفه و از سوی کارفرما که دولت باشد صحبت شده است. براساس ماده ۴۹ (اصلاحی ۱۳۷۸) شرایط عمومی پیمان (مصوب ۱۳۵۳ هیأت دولت) که با استفاده از اختیارات حاصل از ماد ۲۳ قانون برنامه و بودجه کشور (مصوب ۱۳۵۲) تصویب گردیده به صورت یک طرفه، به دولت به عنوان کارفرما، اجازه تعلیق کار داده شده است که تعلیق مزبور بر دو نوع است: تعلیق تا سه ماه و تعلیق مازاد بر سه ماه [۸، ص ۳۵۳].

با توجه به محور بحث ما که مقایسه مقررات داخلی با فرم فیدیک است، خاطر نشان می گردد که در فرم مزبور که از سوی مؤسسه بین المللی مشاوره مهندسی تهیه و استفاده از آن به کشورهای عضو مؤسسه مزبور و سایر کشورها توصیه شده، برای طرفین قرارداد، حق تعلیق تعهد متقابل پیش بینی گردیده است که البته مثل سایر قراردادها در صورت پذیرش فرم مزبور از سوی طرفین قرارداد، حق تعلیق مزبور نیز مورد تأیید قرار می گیرد.

در فرم مزبور، بدون آنکه حقیقی یا حقوقی و نیز خصوصی یا عمومی بودن طرفین قرارداد، مد نظر باشد، برای هر یک از ایشان به صورت مجزا، حق تعلیق در نظر گرفته شده که به دو نوع تعلیق از سوی پیمانکار و تعلیق از سوی کارفرما تقسیم گردیده است.

پیمانکار، صرفاً در صورت عدم پرداخت بدهی کارفرما به وی، که ناشی از تخلف پیمانکار نیز نباشد، اجازه تعلیق کار را دارد، ولی به کارفرما اجازه داده شده در هر زمان، دستور تعلیق اجرای تمام یا قسمتی از کارها را بدهد. چنانچه تعلیق مزبور منتسب به پیمانکار باشد پیمانکار حق مطالبه خسارت نخواهد داشت. در غیر این صورت، پیمانکار استحقاق تمدید مهلت های لازمه ناشی از تعلیق و نیز دریافت هر مبلغ هزینه مازاد بر قرارداد را از کارفرما خواهد داشت. تعلیق مزبور از نظر زمان بر دو نوع تقسیم شده است که عبارت از تعلیق کوتاه مدت و تعلیق ممتد یا مستمر است که بیش از هشتاد و چهار روز طول خواهد کشید [۹، ص ۲۷].

ماده ۷۱ کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین در مورد تعلیق تعهدات هر یک از بایع و مشتری در برابر یکدیگر مقرر می دارد:

«۱. اگر بعد از انعقاد قرارداد آشکار شود که یکی از طرفین به علل ذیل بخشی معظمی از وظایف خود را انجام نخواهد داد، طرف دیگر قرارداد می تواند اجرای تعهدات خود را معلق نماید:
الف) نقصان فاحش در توانایی یا اعتبار مالی متعهد برای ایفاء قرارداد،

ب) نحوه رفتار متعهد در تمهید و تدارک ایفای قرارداد یا اجرای آن.

۲. اگر فروشنده قبل از اینکه زمینه‌های مذکور در پاراگراف فوق هویدا شود کالا را ارسال کرده باشد می‌تواند از تسلیم آن به خریدار جلوگیری به عمل آورد، هر چند خریدار دارای سندی باشد که به موجب آن، ذیحق در قبض کالا باشد. پاراگراف حاضر فقط در رابطه با حقوق بر کالا بین خریدار و فروشنده است.

۳. طرفی که اجرای تعهد خود را خواه قبل از ارسال کالا یا بعد از آن معلق می‌کند موظف است فوراً اخطار مبنی بر تعلیق را به طرف دیگر بدهد و چنانچه طرف دیگر تضمین در ایفای تعهداتش بدهد مکلف است به اجرای تعهدات خود ادامه دهد».

۲-۴- کاربرد حق حبس

معمولاً در قراردادهایی که مقرر است تعهدات غیر مؤجل هر یک از طرفین به صورت همزمان صورت گیرد به لحاظ تقابل تعهدات طرفین، برای هر یک از ایشان، حق حبس قائل شده‌اند. این امر چه در حقوق داخلی و چه در حقوق بین‌المللی در خصوص بیع بین‌المللی [۱۰، ص ۲۸۴] و نیز به طور کلی در قراردادهای تجاری بین‌المللی [۱۱، ص ۱۵۶] رایج است به نوعی که در قانون مدنی و قانون تجارت کشورمان به صراحت از چنین حقی یاد شده است.

ماده ۳۷۷ قانون مدنی بیان می‌کند: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود».

ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی نیز در خصوص مطالبه مهریه، زن را به شرح آتی واجد حق امتناع دانسته است: «زن می‌تواند تا مهریه به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود».

ماده ۳۷۱ قانون تجارت در خصوص حق العمل کار بیان می‌دارد: «حق العمل کار در مقابل آمر برای وصول مطالبات خود از او نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده حق حبس خواهد داشت».

ماده اول قانون راجع به بدهی و اردین به مهمانخانه‌ها و پانسیونها نیز مشابه چنین حقی را البته نه با تمام خصوصیات حق حبس، پیش‌بینی کرده است: «صاحبان مهمانخانه‌ها و پانسیونها 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 اشیا و اثاثیه متعلق به او معادل بدهی او جلوگیری کرده و در شهرها، از مأمورین شهربانی و در خارج شهرها، از مأمورین ژاندارمری، توقیف اشیای مذکور را تقاضا کنند...».

کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین از حق حبس صراحتاً به‌عنوان حق طرفین قرارداد بیع یاد کرده است. در ماده ۵۸ کنوانسیون مذکور آمده است [۱۰، ج ۲، ص ۲۸۴: ۱] در صورتی که خریدار ملزم نباشد ثمن را در یک زمان معین تأدیه نماید، مکلف است آن را در زمانی بپردازد که فروشنده، کالا یا اسناد کنترل‌کننده واگذاری مبیع را براساس قرارداد و این کنوانسیون در اختیار وی قرار دهد. فروشنده می‌تواند تسلیم کالا یا اسناد آن به خریدار را منوط به تأدیه ثمن نماید. ۲) هرگاه قرارداد متضمن حمل و نقل کالا باشد فروشنده می‌تواند کالا را با شرایطی ارسال دارد که به‌موجب آن، کالا یا اسناد کنترل‌کننده واگذاری مبیع، تحویل خریدار نگردد، مگر با پرداختن ثمن. ۳) خریدار تا زمانی که فرصت بازرسی کالا را داشته باشد ملزم به تأدیه ثمن نیست، مگر اینکه رویه‌ای که برای تسلیم کالا یا تأدیه ثمن، توسط طرفین بر آن موافقت شده است، منافات با چنین فرصتی داشته باشد».

ماده ۸۵ کنوانسیون مزبور نیز نسبت به هزینه‌های متعارف برای حفظ کالا به لحاظ قصور مشتری در تأدیه ثمن برای بایع، حق حبس قائل شده است.

ماده ۸۶ کنوانسیون نیز برای مشتری که قصد رد کالا را به بایع دارد، نسبت به حق الحفظه و هزینه‌های متعارف صورت گرفته، حق حبس در نظر گرفته است.

البته در کنوانسیونها و معاهدات بین‌المللی نیز حق حبس به کار رفته است:

در بندهای ماده ۳-۱-۷- اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۱ با عنوان «خودداری از تعهد (حق حبس)» چنین مقرر شده است:

۱. در موردی که قرار است طرفهای قرارداد تعهداتشان را به طور همزمان انجام دهند هر یک از طرفین می‌تواند تا زمانی که طرف دیگر تعهدش را اجرا نمی‌کند از اجرای تعهدش خودداری کنند.
۲. در جایی که قرار است اجرای تعهدات طرفهای قرارداد به طور متوالی باشد طرفی که قرار است تعهداتش را دیرتر انجام دهد می‌تواند تا زمانی که طرف اول تعهدش را انجام نداده است از اجرای تعهدش خودداری کند [۱۱، ص ۱۵۷].

۱. unidroit

۵- مبانی حق حبس و تعلیق

۱-۵- مبانی حق حبس

در صورتی که دو طرف معامله درباره زمان مبادله دو عوض قرار خاصی نگذارند ظاهر این است که انتظار دارند دو عوض مقارن یکدیگر مبادله شود. این توافق ضمنی، ناشی از معنای معاوضه در دیدگاه عرف است، همان گونه که در معامله‌ای مثل بیع، ملکیت در یک زمان برای هر دو به وجود می‌آید، تسلیم دو عوض نیز باید همزمان انجام شود.

عدالت معاوضی نیز ایجاب می‌کند که دو تعهد متقابل در یک زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد. دو طرف چنان به این برابری وابسته‌اند که اگر ناچار شوند بدون دریافت آنچه در عقد انتظار داشته‌اند، آنچه را برعهده دارند تسلیم کنند، احساس ظلم و تجاوز می‌کنند؛ زیرا این خطر وجود دارد که طرف، به دلیل اعسار و یا تلف قهری موضوع تعهد یا تفریط خود یا تقصیر دیگران، نتواند به عهدهش وفا کند.

نتیجه مهمی که از این همبستگی گرفته می‌شود این است که هر یک از دو طرف معاوضه می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به تسلیم عوض قراردادی و اجرای تعهد دیگری کند. این امر ویژه عقد بیع نیست، بلکه مصداقی از قاعده حاکم بر همه عقود معوض است [۳، ص ۸۶ و ۴، ص ۸۷].

فقه‌های امامیه نیز حق حبس را اقتضای معاوضه می‌دانند. شیخ انصاری (ره) در این خصوص بیان می‌دارند: «تسلیم آنچه مورد استحقاق هر یک از طرفین عقد می‌باشد به واسطه اقتضای عقد بر هر یک از متبایعین لازم است و چنانچه هر یک از ایشان بگوید تا زمانی که «عوض» را قبض نکنم «معوض» را نمی‌دهم، نظر اقوی این است که هر دو طرف را با هم اجبار می‌کنند». این قول را با نظر منقول در سرائر شیخ طوسی، شرایع، کتب علامه، ایضاح، دروس، جامع المقاصد و مسالک موافق می‌دانند و از ظاهر تنقیح، ادعای اجماع را بر آن دارند و به نقل قول از صاحب تذکره بیان می‌کنند: «برای هر یک از ایشان حقی بر طرف دیگر واجب گردیده است. چنانچه بایع، مبیع را از ترس تعذر تحصیل ثمن ندهد برای او چنین حقی وجود دارد و همچنین برای مشتری نیز حق حبس ثمن به لحاظ ترس از تعذر تحصیل مبیع وجود دارد».

برخی دیگر به عدم اختلاف بین فقها در جواز حبس به دلیل امتناع طرف دیگر از تسلیم، تصریح کرده‌اند و چه بسا دلیل آن، ابتنای بیع بر تقابض باشد. معامله از دست به دست شدن عوضین ناشی می‌گردد، پس هر یک از ایشان به تسلیم عین، همزمان با تسلیم طرف دیگر، ملتزم شده و هر یک از طرفین نیز ملتزم شده در صورت امتناع طرف مقابل از تسلیم خودداری ورزد. با



اطلاق عقد برای هر یک از ایشان، در صورت استتکاف طرف مقابل، حق امتناع ثابت می‌گردد [۱۲]، ص ۱۴۱].

امام خمینی (ره) در کتاب *البیع* بیان می‌دارد: «بر هر یک از متبایعین، تسلیم آنچه عقد بر آن واقع شده است لازم است، نه بدان دلیل که مرحوم اردبیلی و صاحب حدائق بیان داشته‌اند که رد مال غیر واجب و لازم است لذا بر هر یک از طرفین لازم است که عوض را تسلیم نمایند و در صورت امتناع از تسلیم این عمل امساک مال غیر و ظلم بوده و ظلم یکی از ایشان مستلزم جواز ظلم طرف دیگر نیست، و نه به این دلیل که برخی دیگر لزوم رد عوضین را از شرط ضمنی مورد توافق طرفین استفاده نموده‌اند، بدین معنا که طرفین ضمن توافق بر عقد بر این نکته نیز توافق دارند که هر یک از طرفین تعهد خویش را در قبال طرف دیگر انجام دهد و در صورت خودداری هر یک از ایشان، طرف دیگر نیز بتواند متقابلاً از انجام تعهد در مقابل فرد مستتکف امتناع نماید».

نویسنده پس از بیان نظرهای مزبور بیان می‌کند: «بلکه به این دلیل که تسلیم و تسلّم از احکام عقلایی مترتب بر بیع می‌باشد تا آنجا که می‌توان گفت: بیع عبارت از اخذ و اعطا (داد و ستد) است، بدین لحاظ که همچنان که بیع، انشایی برای رسیدن به مالکیت عقلایی است، داد و ستد از اسباب عقلایی است بدون اینکه در نفس معاوضه تقیید و التزامی باشد. لذا احکام آشکار عقلایی لازم‌العمل هستند، مگر اینکه دلیل شرعی مانع آن گردد و در نزد عقلا بر این امر حق امتناع مترتب می‌گردد؛ چنانچه هر یک از طرفین از تسلیم امتناع نماید همچنان که برای هر یک از طرفین حق مطالبه می‌باشد نه به دلیل قاعده «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» که ملک وی است، بلکه به دلیل حقی عقلایی است که بر معاوضه مترتب است لذا به حاکم رجوع می‌کنند و حاکم اجبار به تسلیم می‌نماید نه از باب امر به معروف، بلکه از باب ثبوت حق برای هر یک از ایشان و مرجع آن حاکم است همچنان که عدم حق مطالبه در صورت امتناع از ادای حق طرف مقابل، بر آن مترتب می‌گردد؛ زیرا حق وی از نظر عرف مطلق نبوده، بلکه مقید است. پس او نمی‌تواند در حالی که عوض را به طرف مقابل تسلیم نکرده، مالش را از وی مطالبه کند [۱۲]، ص ۳۷۱].

حقوقدانان نیز حق حبس را مبتنی بر وابستگی و تقابل عوضین دانسته‌اند. پس از توافق، دو عوض در حکم مجموعه‌ای است که پاره‌ای از آن با پاره دیگر معاوضه می‌شود و تعهد هر طرف در برابر تعهد دیگری قرار می‌گیرد. بنابراین در صورتی که یکی از دو طرف از تسلیم آنچه به عهده دارد امتناع ورزد طرف دیگر می‌تواند معامله به مثل کند.

همچنین است هنگامی که برای خریدار یا فروشنده امکان تسلیم وجود نداشته باشد، زیرا انصاف حکم می‌کند در عقود معوض، متعهدی که قادر نیست به عهدهش وفا کند، نتواند از طرف

مقابل چنین انتظاری داشته باشد. به همین ترتیب هر گاه یکی از دو طرف، آنچه را که به عهده دارد تسلیم کند می‌تواند اجبار دیگری را از دادگاه بخواهد [۱۳، ص ۱۸۲].

دکتر امامی معتقدند: «بستگی و رابطه بین دو مورد عقد معوض با یکدیگر موجود است که به هر یک از طرفین معامله حق می‌دهد از تسلیم مورد تعهد امتناع نماید تا طرف دیگر تعهد خود را انجام دهد. حق مزبور را حق حبس می‌نامند» [۱۴، ص ۴۵۸]. ایشان در جایی دیگر در بیان آنچه تحت عنوان علت تعهد که در حقوق فرانسه یکی از شرایط اساسی صحت تعهد شناخته شده و پیدا کردن شواهد مثال آن در قانون مدنی ایران به مواد ۳۷۷ و ۱۰۸۵ قانون مدنی کشورمان استناد کرده بیان داشته‌اند: «در صورتی که یکی از طرفین معامله، تعهد خود را انجام ندهد طرف دیگر می‌تواند از انجام تعهد خود امتناع نماید. حق مزبور را حق حبس می‌نامند» و پس از نقل متن دو ماده مزبور معتقد است که این دو ماده مبتنی بر اصل معاوضه می‌باشد که ناشی از رابطه بین عوض و معوض است. علت تعهد معاوضی اختصاص به بیع ندارد و در هر عقد معوض جاری است [۱۴، ص ۲۲۵].

رابطه و بستگی مزبور ناشی از قصد معاوضه‌ای است که متعاملین در انعقاد چنین عقدی دارند که هر یک در مقابل تملیک و تعهد دیگری، تملیک و تعهد می‌کند. در مورد بیان علت تعهد عقد معوض، دو تملیک است که یکی در مقابل دیگری قرار می‌گیرد و این امر ناشی از رابطه و وابستگی بین عوضین است که مورد قصد متعاملین می‌باشد. علت غایی در هر یک از متعاملین در تملیک و تسلیط دو مورد، تملیک و تسلیط عوض آن از ناحیه طرف دیگر است، به طوری که هر گاه تملیک و تسلیط عوض نبود معوض را تملیک و تسلیط نمی‌کرد. چنانکه می‌دانست نمی‌تواند عوض را به دست آورد حاضر نمی‌شد مال خود را به طرف دیگر تملیک کند [۱۵، ص ۳۵۰].

هر چند در خصوص نکاح با توجه به جایگاه و قداست ویژه آن نمی‌توانیم مثل سایر معاوضات اظهار نظر کنیم، اما به هر حال مقنن با وضع ماده ۱۰۵۸ قانون مدنی با الهام از شرع انور خواسته به زن این اطمینان لازم و کافی را بدهد که قبل از دریافت مهریه حال از تمکین امتناع کرده، حتی مستحق اخذ نفقه هم باشد.

مرحوم دکتر شهیدی حق مزبور را با تنقیح مناط به مطلق عقود معاوضی قابل تسری دانسته و بیان داشته‌اند: «بنابر پذیرش حق حبس در مطلق عقود معاوضی، هر یک از طرفین عقد معوض حق دارد از تسلیم مورد تعهد خود به طرف دیگر تا اقدام این طرف به تسلیم مورد تعهد خود به طرف نخست خودداری کند» [۱۶، ص ۸۴].



۵-۲- مبانی تعلیق

تا جایی که تعلیق بر عدالت معاوضی و تقابل تعهدات طرفین قرارداد مبتنی است از حیث مبانی، تفاوتی با حق حبس - که مختص عقود آنی است - ندارد، ولی در معاملات مستمر که وجود حق پایداری را برای تضمین انجام معاملات می‌طلبد، علاوه بر مبانی مزبور می‌توان به اصل لزوم و پایداری عقود، امید به رفع مانع حادث شده و بنای عقلا اشاره کرد که تعلیق را به عنوان یک حق مسلّم توجیه می‌کنند.

در برقراری حق تعلیق، هدف و انگیزه طرفین مدنظر است؛ چون هر یک از ایشان به امید دسترسی به مورد دیگر قرارداد فی مابین اقدام به انجام تعهد خویش می‌کند. بنابراین در مواقعی که رسیدن به این هدف، مورد امتناع یا انکار طرف مقابل قرار گیرد و یا آنکه وضعیت به گونه‌ای تغییر یابد که امکان تحقق اهداف مشترک قراردادی و انجام تعهدات مورد نظر بعضاً یا کلاً منتفی گردد بدیهی است که طرف دیگر حق خواهد داشت انجام تعهدات خویش را تا مشخص شدن وضعیت انجام تعهدات این طرف قرارداد معلق سازد.

اما علت اینکه چرا صرف عدم انجام تعهدات متقابل برای طرف دیگر ایجاد حق فسخ نمی‌کند و تعلیق تعهد یا عقد به عنوان راه چاره اولیه رخ می‌نمایاند این است که حفظ عقود و قراردادهای اجتناب از تزلزل و از بین رفتن آنها اولی است و از این رو امکان جبران ضرر به طریقی صحیح و در عین حال ساده‌تر برای وادار ساختن شخص ممتنع به انجام تعهد و یا امید به رفع موانع پیش‌بینی شده از طریق اعمال تعلیق وجود دارد.

در برخی موارد، مبنای تعلیق، فقط تراضی طرفین قرارداد است که حسب این تراضی برای هر دو طرف قرارداد یا احد از ایشان، حق تعلیق قرارداد یا تعهد ناشی از آن مقرر می‌گردد.

۶- تفاوت‌های حق حبس و حق تعلیق

حق حبس همچنان که از بررسی نظر فقهای عظام و حقوقدانان محترم برمی‌آید به یک تقابل طرفینی عوضین توجه دارد که توافق و تعاهدی متقابل را ترسیم می‌کند. از این رو هر یک از طرفین برای اطمینان از تحصیل عوض دیگر، حق استفاده از چنین حقی را دارا شده است و با اعمال حق مزبور،

تا زمانی که امتناع و استنکاف طرف مقابل از انجام تعهد متقابلش استمرار دارد، ادامه خواهد داشت و حتی‌امکان الزام و اجبار استفاده‌کننده از حق نیز مقدور و میسر نیست، چرا که اعمال حق وی مستند به مقررات قانونی و برای احقاق حق است. اما در مورد حق تعلیق نیز هر چند تا آنجا که یکی از طرفین با توجه به وضعیت طرف مقابل و توانایی وی در انجام تعهدات متقابل از آن استفاده و آن را اعمال می‌نماید می‌تواند با مبانی حق حبس توجیه و تعلیل گردد.

چنانچه یک طرف قرارداد، بدون عنایت به عوامل مذکور در فوق، مبادرت به تعلیق قرارداد یا کار کند، عمل او دیگر با نظریه تقابل تعهدات و مبنای بنای عقلای قابلیت توجیه ندارد و صرفاً در قالب قرارداد و توافق اراده آزاد طرفین عقد توجیه‌پذیر است. این سؤال جای بررسی دارد که آیا طرفین می‌توانند توافق کنند که صرفاً برای یک طرف قرارداد حق تعلیق قرارداد یا تعهد وجود داشته باشد؟ پاسخ این که با استناد به عموم «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» [۱۷، ص ۳۵۳] و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» [۱۸]؛ می‌توان آن را توجیه کرد، ولی اینکه آیا بدون درج در قرارداد، می‌توان چنین تعلیق یک طرفه‌ای را اعمال کرد، سؤالی است که با هیچ توجیهی نمی‌توان برای آن پاسخ مثبت یافت، مگر آنکه به جبران خسارت طرف دیگر قائل گردیم و یا در چنین مواردی برای وی نیز متقابلاً حق فسخ قرارداد فیما بین را قائل شویم.

۷- مقایسه تعلیق مندرج در شرایط عمومی پیمان و فرم فیدیک

در مقایسه مختصر بین تعلیق مقرر در فرم فیدیک و تعلیق مندرج در شرایط عمومی پیمان مشخص می‌گردد که:

۱. تعلیق مندرج در شرایط عمومی پیمان به صورت یک طرفه و فقط به کارفرما داده شده، ولی تعلیق مقرر در فرم فیدیک هم به کارفرما، و هم به پیمانکار اعطا شده است.
۲. درباره مدت تعلیق، ظاهراً با تفاوت اندکی با یکدیگر همخوانی دارند، چرا که در شرایط عمومی پیمان، تعلیق تا سه ماه و تعلیق مازاد بر سه ماه پیش‌بینی شده و در فرم فیدیک نیز ظاهراً تعلیق به لحاظ مدت به تعلیق تا ۸۴ روز و تعلیق بیش از ۸۴ روز تقسیم شده است.



۳. درخصوص تعلیق مازاد بر سه ماه، توافق پیمانکار در شرایط عمومی پیمان، شرط صحت جریان تعلیق دانسته شده است که البته در صورت عدم موافقت وی با تعلیق، قرارداد خاتمه یافته تلقی خواهد شد؛ ولی براساس فرم فیدیک، چنین حقی برای پیمانکار مورد شناسایی قرار نگرفته و صرفاً جبران از طریق تأدیه خسارت مدنظر است.

۴. به لحاظ میزان خسارت، در شرایط عمومی پیمان به هزینه‌های بالا سری به میزان تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان اشاره شده و در صورت عدم تعیین آنها مبلغ ۱۰ درصد متوسط کارکرد فرضی ماهانه به پیمانکار قابل پرداخت دانسته شده است؛ ولی در فرم فیدیک به خسارت اشاره شده و شخصی که بدون دلیل موجهی که متناسب به طرف مقابل باشد، باعث تعلیق کار شده است باید خسارت وارد به طرف مقابل را از این حیث جبران کند و درخصوص میزان خسارت پرداختی نیز در صورتی که تعلیق، قبل از شروع عملیات موضوع پیمان از سوی کارفرما، ابلاغ شده باشد ۸۰ درصد مبالغ فوق، قابل پرداخت از سوی کارفرما به پیمانکار دانسته شده، در حالی که در فرم فیدیک تفاوتی از این لحاظ به چشم نمی‌خورد.

۵. در تعلیق پیمان از سوی کارفرما حسب شرایط عمومی پیمان و یا فرم فیدیک قطعاً توافق طرفین چنین حقی را به کارفرما می‌دهد که هر زمان خواست کار را معلق کند. در قبال آن برای تعلیق موقت، صرفاً از جبران خسارت و تمدید مهلت‌های قرارداد به‌عنوان حقوق پیمانکار یاد شده، ولی در تعلیق مستمر یا بیش از سه ماه در شرایط عمومی پیمان و ۸۴ روز در فرم فیدیک، در صورت عدم رضایت پیمانکار به ادامه پیمان برای وی حق فسخ قرارداد و خاتمه‌دادن به آن پیش‌بینی گردیده است.

۶. در فرم فیدیک، حق فسخ و جبران خسارت برای پیمانکار را در صورتی وارد و صحیح می‌دانند که علل تعلیق، متناسب به پیمانکار نباشد، ولی چنین تفکیکی در شرایط عمومی پیمان به عمل نیامده است. اما به نظر می‌رسد از نحوه بیان ماده ۴۹ شرایط عمومی پیمان، می‌توان چنین امری را استنباط کرد؛ چرا که الزام کارفرما به جبران خسارت پیمانکار و یا اعطای حق فسخ به وی قاعده‌تاً باید از اعمال تعلیق ناروا و لأقل غیر قابل انتساب به پیمانکار ناشی شده باشد و الا در صورتی که

علل تعلیق صورت گرفته از سوی کارفرما به پیمانکار منتسب باشد، قطعاً جبران خسارت یا حق فسخ برای پیمانکار متصور نخواهد بود.

۸- نتیجه‌گیری

آنچه از مقاله ارائه شده می‌توان نتیجه گرفت این است که حق تعلیق نیز به مثابه حق حبس تا آنجا که به تقابل تعهدات طرفین نظارت دارد و حاکی از وابستگی و رابطه بین تعهدات ایشان است یک امر عقلایی است و می‌تواند ناشی از قانون، قرارداد و یا فورس ماژور(قوه قاهره) باشد.

منطقی است که از هر طرف قرارداد که مواجه با امتناع طرف دیگر یا چنان تغییری در وضعیت وی می‌گردد که انجام تعهدات خود را بلاعوض و یک‌طرفه می‌بیند حمایت شود و به وی این حق اعطا گردد که تا زمان حاضر شدن طرف مقابل به ادا و ایفاء تعهدات متقابل و یا رفع حالت نگران کننده پیش آمده، تعهداتش را به تعویق و تأخیر اندازد؛ چرا که در غیر این صورت لاجرم به چنین شخصی ظلم و ستم روا داشته می‌شود و با عدم حمایت از وی، موجبات ایراد خسارت بر وی فراهم می‌گردد.

حق تعلیق در آن قسمت که بدون عنایت به تقابل تعهدات و یا حتی در صورت عدم وجود هرگونه دلیلی برای تعلیق، به یک طرف قرارداد اعطا می‌گردد، قطعاً با استدلال مزبور قابل توجیه نیست و صرفاً مشروعیت خویش را از توافق اراده آزاد دو طرف به عاریت می‌گیرد و گرنه، حتی عمل دولت به عنوان حاکم نیز نمی‌تواند در اعمال تصدی توجیه کننده باشد. در مشروعیت چنین توافقی با توجه به نوع تعهدات دو طرف و جایگاه ایشان و امکان جبران خسارت طرف دیگر قرارداد به نظر می‌رسد اشکالی وجود نداشته و تحت عموم «المومنون عند شروطهم» و «اوفوا بالعقود» قرار گیرد.

با عنایت به تفاوت‌های موجود بین شرط تعلیق مقرر در فرم فیدیک با شرط تعلیق مقرر در ماده ۴۹ شرایط عمومی پیمان- که مبنای عمل سازمانها و مؤسسات دولتی در انعقاد قراردادهای پیمانکاری قرار می‌گیرد- و با توجه به عدم وجود ایراد در پذیرش حق تعلیق به صورت متقابل برای طرف دیگر قرارداد، پیشنهاد می‌شود براساس اصول مورد قبول در نظام حقوقی کشورمان و با اتکا

بر نمونه قوانین موجود که صراحتاً حق تعلیق را پذیرفته‌اند، شرایط مقرر در فرم فیدیک یا شرایط مشابه آن در خصوص پذیرش حق تعلیق برای پیمانکار، همچون کارفرما، در یک تقابل طرفینی و عدالت معاوضی مبنای عمل قرار گیرد تا سازمانها و مؤسسات دولتی نیز به نوبه خود احساس مسوولیت بیشتری کنند و طرف قرارداد هم با اطمینان بیشتر به انعقاد قرارداد و انجام تعهدات متقابل اقدام کند.

۹- منابع

- [۱] عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، چاپخانه سپهر، ۱۳۶۳.
- [۲] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶.
- [۳] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸.
- [۴] جیلانی، میرزا ابوالقاسم (میرزای قمی)، جامع الشتات، ج ۳، تهران، ۱۳۰۳ ه.ق.
- [۵] صاحب جواهر، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۳۹۴ ه.ق.
- [۶] دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل جمهوری اسلامی ایران، مجموعه آرا و تصمیمات دیوان داور، دعوای ایران، ج ۱۵، ۱۳۷۹.
- [۷] مجموعه قوانین سال ۱۳۸۲، ج ۱.
- [۸] معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، مجموعه پیمانکاران و مهندسين مشاور، تهران، ۱۳۸۱.
- [۹] Conditions of Contract for Plant and Design Build for Electrical and Mechanical and for Building and Engineering Works Designed by the Contractor, FIDIC Publications, ۱۹۹۹.
- Conditions of Contract for Design - Build and Turnkey, FIDIC Publications, First Edition, ۱۹۹۵.
- [۱۰] تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ترجمه دکتر مهربان داراب‌پور، ۲ جلد، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۴.

- Convention on Contracts for the International Sale of Goods (۱۹۸۰).

[۱۱] مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، *اصول قراردادهای تجاری*

بین‌المللی، ترجمه و تحقیق دکتر بهروز اخلاقی و دیگران، تهران، شهر دانش، ۱۳۷۹.

[۱۲] انصاری، شیخ مرتضی، *المکاسب*، ج ۳، قم، منشورات دارالذخائر، ۱۴۱۱ ه.ق.

[۱۳] خمینی، روح‌الله، *کتاب‌البیع*، ج ۵، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۸ ه.ش.

[۱۴] کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۱.

[۱۵] امامی، حسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیّه، ۱۳۶۳.

[۱۶] شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، ج ۱، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.

[۱۷] حر عاملی، محمدبن حسن، *وسائل‌الشیعه*، ج ۱۲، تهران، مکتبه الاسلامیه، ۱۳۸۲ ه.ق.

[۱۸] قرآن کریم، مائده، ۱.