

## تعليق اجرای تعهد به واسطه نقض احتمالی در کنوانسیون بيع بين المللی کالا (۱۹۸۰)

داود اندرز\*

دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۳/۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۸/۲۰)

### چکیده:

یکی از مهم ترین مسائلی که در قراردادهای بيع بين المللی مطرح می شود امتناع از اجرای تعهد و به تعبیر دیگر تعليق اجرای تعهد به واسطه نقض قابل پیش بینی است. گاهی یکی از طرفین قرارداد با توجه به اوضاع و احوال حاکم تشخیص می دهد که طرف مقابل در موعد مقرر قادر به انجام تعهد خود نخواهد بود و به همین خاطر اجرای تعهد خود را معلق می کند در این مقاله جهاتی را که یکی از طرفین مطابق کنوانسیون وین می تواند با استناد به آنها از اجرای تعهد امتناع ورزد تا از یک سو، تعليق اجرای تعهد مطابق کنوانسیون وین موجه تلقی شود و از سوی دیگر اعمال حق تعليق منجر به سوء استفاده از حق و تضییع طرف مقابل نگردد و همین طور اعمال حق تعليق در مورد کالای در حال حمل و مدت و چگونگی پایان یافتن حق تعليق مورد بررسی قرار می گیرد.

### واژگان کلیدی:

حق تعليق، نقض احتمالی، ارائه تضمین، امتناع از تسلیم، توقف کالای در حال حمل، اختاریه تعليق.

Email: Davood\_andarz@yahoo.com

\* فاکس: ۰۲۲۱-۵۲۳۷۰۴۰

این مقاله مستخرج از رساله دکتری داود اندرز با راهنمایی دکتر عباس کریمی در دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران تحت عنوان «مطالعه تطبیقی حق حبس در حقوق ایران و کنوانسیون بيع بين المللی کالا» می باشد.

### مقدمه

در تجارت بین‌الملل در قراردادهای دو تعهدی که مصداق بارز آن عقد بیع است هر یک از طرفین قرارداد تعهداتی متقابل را بر عهده می‌گیرند. بایع تعهد می‌کند که کالایی خاص را به خریدار تسلیم کند و در عوض خریدار هم تعهد می‌کند که ثمن کالا را در موعد مقرر پرداخت کند. در این نوع قراردادها بر خلاف قراردادهای داخلی در اکثر موارد بین زمان تشکیل و اجرای عقد فاصله زمانی وجود دارد. به همین خاطر امکان دارد پس از تشکیل عقد، اجرای تعهد توسط یکی از طرفین به نحوی قابل توجه مورد تردید واقع شود. در این صورت اگر طرف مقابل با وجود دلایل کافی تا زمان فرا رسیدن زمان اجرای قرارداد منتظر بماند متضرر خواهد شد. چون دلایل کافی برای عدم انجام تعهد توسط یکی از طرفین در موعد مقرر وجود دارد و عقلاً و منطقاً در چنین شرایطی طرف مقابل نباید در موعد مقرر تعهد خود را انجام دهد. به همین دلیل، باید به وی حق تعلیق داده شود و حتی در مواردی حق فسخ هم به وی داده می‌شود. از طرف دیگر این احتمال وجود دارد که یکی از طرفین هر امری را برای تعلیق اجرای تعهد خود بهانه قرار دهد و از اجرای تعهد خود امتناع ورزد. برای جمع بین حقوق طرفین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا که از این به بعد از آن به اختصار به کنوانسیون یاد می‌شود، تلاش کرده است تا معیارها و شرایطی را برای تعلیق اجرای تعهد توسط یکی از طرفین تعیین کند که هدف از آنها جلوگیری از سوء استفاده است (Larry & et al, 2005, p.125). البته اگر امتناع از اجرای تعهد به طور گسترده و موسع پذیرفته شود منجر به بی عدالتی خواهد شد. طرفین باید از یک تضمین متعارف برای انتظارات قانونی خود برخوردار باشند اما نباید حق داشته باشند به خاطر نقض جزئی از انجام تعهد خود طفره روند. در نتیجه باید بین تعهدات طرفین تعادل برقرار شود. تعلیق اجرای تعهد موجب از بین رفتن قرارداد نمی‌شود بلکه به تعبیر برخی از نویسندگان باعث فلج شدن قرارداد می‌شود و بر خلاف حق فسخ طرف ممتنع را ملزم می‌کند یا نقض خود را به وسیله انجام تعهد یا ارائه تضمین جبران نماید یا با فسخ قرارداد مواجه شود. هم چنین حق تعلیق برخلاف حق فسخ با اجرای اجباری قرارداد هم سازگار است (Joshu, 2008, p.5). بحث تعلیق اجرای قرارداد بواسطه نقض احتمالی در ماده ۷۱ کنوانسیون پیش بینی شده است.

مطالب مربوط به تعلیق اجرای تعهد را در چهار مبحث زیرمورد بررسی قرار می‌دهیم:

### مبحث نخست - جهات تعلیق اجرای تعهد

جهات تعلیق اجرای تعهد در بند ۱ ماده ۷۱ آمده که در ذیل در سه بند جداگانه مورد

بررسی قرار می‌دهیم:

**بند نخست - معلوم شدن عدم اجرای بخشی مهم از تعهدات پس از انعقاد قرارداد**

بر خلاف برخی از نظام‌های حقوقی داخلی، در کنوانسیون بین‌المللی بیع تعهدات اصلی و تعهدات فرعی تفاوت وجود ندارد. به علاوه تقصیر طرفی که قرارداد را نقض کرده شرط نیست. البته هر نقضی برای استناد به حق تعلیق اجرای تعهد کافی نیست بلکه نقض قرار داد باید بخشی مهم از قرارداد را تحت تأثیر قرار داده باشد. در نتیجه نقض یک تعهد ثانوی ناچیز یا نقض جزئی یک تعهد اولیه و اصلی برای تعلیق اجرای تعهد کافی نیست. از طرف دیگر، لازم نیست که نقض قرارداد به مفهومی که در ماده ۲۵ آمده است نقض اساسی تلقی شود (Ziegler, 2005, p.4).

در خصوص اینکه چه نوع نقضی، نقض بخش مهم تلقی شود باید موردی قضاوت کرد. البته در این خصوص هم باید معیار نوعی و شخص متعارف ملاک قرار گیرد و دادگاه یا دیوان باید اوضاع و احوال و تمامی حقایق پرونده را در نظر بگیرد. به عبارت دیگر، شخصی بی طرف که از مسائل تجارت بین‌الملل سر در می‌آورد بگوید که جهات نوعی که احتمال نقض بخش مهم تعهد را نشان می‌دهد وجود دارد (Honold, 1999, p.430). در واقع، ناتوانی در اجرای تعهد نه تنها باید خود یکی از طرفین را در مورد اجرای قرار داد نگران کرده باشد بلکه باید چنان باشد که یک ناظر بی طرف عرفاً عدم اجرای تعهد را پیش بینی کند (Schlectriem, 1998, p.92). به طور خلاصه، از یک طرف، شخص متعارف باید به این نتیجه برسد که به احتمال زیاد عدم انجام تعهد محقق خواهد شد و از طرف دیگر، طرفی که می‌خواهد اجرای تعهدات خود را معلق کند اطلاعاتی را داشته باشد که گفتار وی را تأیید کند. اگر چنین اطلاعاتی داشته باشد ضمان معاوضی بر عهده طرف مقابل است (Azeredo, 2005, p.8).

یک طرف فقط در صورتی می‌تواند اجرای تعهد خود را معلق کند که ناتوانی طرف مقابل در اجرای تعهد پس از انعقاد قرارداد معلوم شود حتی اگر اوضاع و احوالی که موجب این ناتوانی شده در زمان انعقاد قرارداد وجود داشته باشد (Azeredo, 2005, p.9). در واقع هدف از تدوین این ماده آن بوده که تعلیق اجرای تعهد را حتی در مواقعی نیز اجازه دهد که اوضاع و احوالی که انجام تعهد توسط متعهد را مردد می‌کند از قبل وجود داشته باشد ولی تا پس از انعقاد قرارداد معلوم نشده باشد (Schlectriem, 1998, p.92). اگر از قبل در زمان انعقاد قرارداد معلوم باشد که یک طرف قادر به انجام تعهد نخواهد بود، طرف دیگر نمی‌تواند اجرای تعهد را معلق کند (Schlectriem, 1998, p.92). اگر از اوضاع و احوال عموماً معلوم باشد که یک طرف قادر به انجام تعهدات خود نخواهد بود ولی این اوضاع و احوال برای طرفی که می‌خواهد تعهد خود را معلق کند معلوم نباشد و وی بدان علم نداشته باشد، مشخص نیست که ماده ۷۱ قابل اعمال است یا نه؟ برخی از مفسران معتقدند که شاید بتوان گفت این ماده قابل اعمال نخواهد بود (Bennet, 1987, p.521). در واقع با توجه به اینکه از یک طرف، وظیفه هر طرف است که در

زمان انعقاد قرارداد اعتبار (مالی) طرف دیگر را بررسی کند، و از طرف دیگر، ناتوانی در اجرای تعهد باید با ملاک های عینی و موضوعی سنجیده شود، می توان گفت که اگر وضع بد اقتصادی یک طرف برای عموم آشکار باشد ولی برای طرف مقابل معلوم نباشد، در این صورت حق تعلیق قابل اعمال نیست (Enderlein & Masko, 1992, p.285). اگر یک طرف فقط از وضع بد اقتصادی طرف دیگر در زمان انعقاد قرارداد مطلع باشد و ثابت کند که وضع اقتصادی طرف دیگر به نحو چشمگیری بدتر شده است آن طرف حق تعلیق اجرای تعهد را خواهد داشت (Chengwei, 2003, p.15).

متن کنوانسیون معیاری مشخص برای تعیین میزان قطعیت لازم برای رسیدن به این نتیجه که یک طرف بخش مهمی از تعهدات خود را انجام نخواهد داد. ارائه نمی دهد. با وجود این، از آنجا که اعمال بند ۱ ماده ۷۱ باید بر اساس معیارهای نوعی بوده و مضیق تفسیر شود، سیاق عبارت ماده ۷۱ مؤید این مطلب است که احتمال عدم اجرا باید در حد قطعیت واقعی (virtual certainty) که معیار آن عرف تجاری است باشد (Bennet, 1987, P.522). با این حال، مطابق ماده ۷۱ قطعیت مطلق و یقین (absolute certainty) شرط نیست. زیرا اولاً: مواردی که بتوان گفت کسری بودجه و نقصان مالی حتماً به ناتوانی در اجرای تعهد منجر خواهد شد خیلی نادر است (Schlectriem, 1998, p.94). طرفی که می خواهد تعهد خود را معلق کند غالباً قادر نیست احتمال عدم اجرا توسط طرف دیگر را دقیقاً ارزیابی کند، بلکه وی صرفاً با توجه به ارزیابی نوعی اوضاع و احوال ادعا می کند چنین عدم اجرایی اتفاق خواهد افتاد؛ ثانیاً: با توجه به اینکه امکان دارد تضمین کافی فراهم شود اوضاع و احوالی که «معلوم» می کند طرف دیگر تعهد خود را انجام نخواهد داد، لازم نیست که در حد یقین باشد زیرا ظهور اولیه اوضاع و احوال ممکن است با تبیین و تشریح وضعیت یا رفع موانع اولیه اجرای تعهد تغییر پیدا کند (Honnold, 1999, p.430)؛ ثالثاً: با مقایسه مواد ۷۱ و ۷۲ می توان به این نتیجه رسید که میزان قطعیت که در ماده ۷۱ آمده است کمتر از ماده ۷۲ است.

به عنوان قاعده کلی، یک طرف نمی تواند تعهدات خود را در قبال نقض های نسبتاً کوچک (relatively minor) معلق کند. هرچند که برخلاف نظر برخی از نویسندگان (هوزیه، ۲۰۰۵، ص. ۳۷۱) لازم هم نیست نقض تعهد در حد اساسی به مفهوم ماده ۲۵ باشد. دلیلی برای تناسب بین میزان نقض و تعلیق که توسط برخی از مفسران (Schlectriem, 2004, p.5) ارائه شده نیز از کنوانسیون استنباط نمی شود. معیار مهم بودن نقض را می توان عرف دانست و اصل حسن نیت هم موید آن است. اهمیت اجرایی تعهد برای متعهد له، باید در زمان انعقاد قرار داد برای متعهد معلوم باشد (Schlehtriem, 1998, p.95).

ماده ۷۱ زمانی اعمال می‌شود که هنوز نقض اتفاق نیفتاده است و به همین خاطر تأکید آن بر احتمالاتی است که در آینده اتفاق می‌افتد. با وجود این، نقض احتمالی را فقط در پرتو وضعیت فعلی می‌توان تعیین نمود. از آنجا که ذاتاً نمی‌توان در مورد ارزیابی وقایع آینده با قطعیت سخن گفت، به همین دلیل نمی‌توان به طور قطعی گفت که نقض قرار داد در آینده اتفاق خواهد افتاد یا نه. حتی اگر یک طرف صراحتاً بیان کند که تعهد خود را انجام نخواهد داد، باز هم این احتمال وجود دارد که وی تعهدات خود را انجام دهد، زیرا دلایل این گفته ممکن است به نحو فوق العاده‌ای تغییر کند (Ziegler, 2005, p.5).

هر چند که ظن و گمان‌های یک طرف در مورد نقض قرار داد توسط طرف دیگر لزوماً بر اساس ملاحظات قبلی است، خود نقض در آینده به وقوع خواهد پیوست. در نتیجه قربانی بالقوه باید احتمال نقض را در آینده پیش بینی کند، البته فقط بر اساس وقایع و اوضاع و احوال موجود. تعیین نقطه‌ای که یک طرف باید نقض احتمالی را تصور کند آسان نیست. زیرا تعیین میزان احتمال مبهم است. مسلماً این احتمال که طرف دیگر ممکن است در مقطعی قرارداد را نقض کند جهت خوبی برای تعلیق اجرای تعهد نیست. به همین خاطر میزانی بالا از احتمال برای حمایت از حقوق طرفین کافی است هر چند لازم نیست به نحوی فوق العاده بالا باشد (Ziegler, 2005, p.5).

### بند دوم - ظهور نقصان فاحش در اعتبار متعهد یا توانایی وی در اجرای تعهد مطالب این بند را در دو قسمت بررسی می‌کنیم:

#### الف- نقصان فاحش در توانایی اجرای تعهد

«نقصان فاحش در توانایی اجرای تعهد» ممکن است مربوط به بایع یا خریدار باشد و اینکه علت نقصان چه چیزی است اهمیتی ندارد؛ لازم نیست در نتیجه تقصیر یک شخص باشد یا کسی مسئول این نقصان باشد. امکان دارد در توانایی یک طرف برای اجرای قرارداد نقصانی وجود داشته باشد ولو آنکه وضعیت مالی آن طرف خیلی خوب باشد (Enderlein & Masko, 1992, p.286). نقصان امکان دارد امری شخصی باشد مثل ور شکستگی؛ همچنین ممکن است نقصان یک امر نوعی باشد مثل اعتصاب قریب الوقوع، آتش سوزی در کارخانه تولید کننده، دستور مقامات عمومی که بر قرارداد یا اجرای آن تأثیرگذار است مثل منع خروج ارز از کشور خریدار یا تحریم اقتصادی (Azerdo, 2005, p.5). نقصان در توانایی فروشنده برای اجرای تعهد ممکن است در اثر تأخیرهای مکرر در تحویل یا تسلیم کالای خسارت دیده به خریدار یا حتی طرف‌های ثالث باشد در صورتی که وجود عیوب موجب تردیدهای جدی در

خصوص اجرای قرارداد شود. مثل آنکه عیوب حاکی از فقدان دستورات فنی لازم باشد (Azerdo, 2005, p.5).

#### ب- نقصان فاحش در اعتبار متعهد

نقصان فاحش در اعتبار متعهد را باید تفسیر موسع کرد تا مواردی را که وضع اقتصادی ضامن خراب است نیز در برگیرد (Chengwei, 2003, p16). نقصان در اعتبار نیز همانند نقصان در توانایی اجرا ممکن است به هر دو طرف مربوط باشد. یعنی نه تنها به خریداری که تعهد به پرداخت ثمن کرده بلکه به فروشنده‌ای که کالای فروخته شده را نمی‌تواند تأمین مالی کند نیز مربوط می‌شود. در یک رأی که از دیوان داوری اتاق بازرگانی و صنعتی مجارستان صادر شده به فروشنده حق تعلیق اجرای تعهد داده شده بر این اساس که خریدار نتوانسته است ضمانت نامه بانکی مؤثر افتتاح کند (Hungary Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest, 1995, Arbitral Award VB/94124.17).

نقصان فاحش در اعتبار خریدار ممکن است بواسطه تأخیر یا عدم پرداخت دین‌های حال دیگر باشد. در یک رأی صادره از دادگاه بخش بلژیک به فروشنده حق داده شد که اجرای تعهدات خود را معلق کند به خاطر اینکه خریدار در پرداخت ثمن قراردادهای بیع قبلی به مدت هفت ماه تأخیر کرده بود و در نهایت نتوانسته بود ثمن را پرداخت کند (Belgium Rechtbank [District court] van koophander Hasselt, 1 March 1995, AR.3641/94).

اگر در نتیجه نقصان در اعتبار معلوم شود که خریدار قادر نخواهد بود ثمن کالایی را که قرار است به موجب قرارداد تحویل شود پرداخت کند فروشنده از تعهد تولید و تسلیم کالا معاف می‌شود. با وجود این، در صورتی که وضعیت اقتصادی خریدار از زمان انعقاد قرارداد تغییر نکرده باشد و از طرف فروشنده شک زیادی وجود داشته باشد مبنی بر اینکه آیا خریدار در مهلت مقرر ثمن را پرداخت خواهد کرد یا نه، نقصان در اعتبار خریدار نمی‌تواند دلیلی برای تعلیق اجرای تعهد باشد (Chengwei, 2003, p25).

#### بند سوم- رفتار متعهد در تمهید مقدمه اجرای قرارداد یا در اجرای قرارداد

این جهت در قسمت ب از بند ۱ ماده ۷۱ پیش بینی شده است. این قسمت را باید با توجه به مواد ۳۲ و ۳۴ در مورد تعهدات بایع و مواد ۵۴ و ۶۰ و ۶۵ در مورد تعهدات مشتری تفسیر کرد. همان طوری که طرفین می‌توانند انجام اقدامات و اعمال مقدماتی را برای اجرای قرارداد شرط کنند، کنوانسیون نیز ممکن است انجام یک سلسله کارهای مقدماتی را مقرر کرده باشد

مانند انعقاد قراردادهای لازم برای حمل کالا (ماده ۳۲)، تسلیم اسناد (ماده ۳۴)، گشایش اعتبارات اسنادی (ماده ۶۴) یا تعیین مشخصات کالا (ماده ۶۵) (Azeredo, 2005, p.5).

رفتار مزبور در این قسمت ممکن است به اجرای قراردادهای دیگر مربوط بوده و مستقل از وضعیت مالی باشد مثل استفاده از مواد خام نامناسب خاص در اجرای تعهدات در قراردادهای مشابه (Lookofsky, 2000, p.148). خریداری که برای خرید قطعات ظریف و دقیق یک دستگاه قرارداد منعقد می‌کند و هدفش استفاده از آن قطعات بلافاصله پس از تحویل می‌باشد ممکن است کشف کند که هرچند در توانایی بایع برای اجرای تعهد و تحویل آن قطعات با کیفیت مقرر مشکلی پیش نیامده است، اما به خریداران دیگر با نیازهای مشابه وی، کالای معیوب تحویل داده می‌شود. اگر علت تسلیم کالای معیوب آن باشد که بایع مواد خام را از منبع خاصی تهیه می‌کند و در نظر دارد برای تحویل کالای مورد نظر نیز از آن منبع استفاده کند باید به خریدار حق تعلیق داده شود (Bennet, 1987, p520). به عبارت ساده تر عدم اجرای اعمال مقدماتی ضروری توسط یک طرف جهت معتبری برای طرف مقابل به منظور تعلیق اجرای تعهدات بر طبق قسمت ب از بند ۱ ماده ۷۱ است.

برخی از نویسندگان بر خلاف نظر اکثریت معتقدند که در متن کنوانسیون هیچ چیزی که حاکی از تأیید این نظر باشد که قسمت ب از بند ۱ ماده ۷۱ فراتر از رفتار مستقیم متعهد در رابطه با قرارداد موضوع بحث رفته باشد دیده نمی‌شود. به عبارت ساده تر اصطلاح «رفتار» در این قسمت را باید فقط در مورد اعمالی که مستقیماً به خود قرارداد موضوع بحث مربوط می‌شود تفسیر کرد نه قراردادهای مشابه دیگر (Yang, 2004, p20).

اگر رفتار متعهد در تمهید مقدمه اجرای قرارداد یا در اجرای قرارداد چنان باشد که موجب نقض اساسی گردد و در نتیجه طرف دیگر بتواند به موجب قسمت الف از بند ۱ ماده ۴۹ و قسمت الف از بند ۱ ماده ۶۴ قرارداد را فسخ کند یا مطابق بند ۱ ماده ۴۷ و بند ۱ ماده ۶۳ مهلت اضافی و معقول بدهد، در این موارد نیز، اگر طرف متضرر خواهان اجرای قرارداد باشد یا جهات فسخ قرارداد روشن نباشد، حق تعلیق اجرای تعهد به قوت خود باقی است به شرط اینکه تعلیق موجب ضرر بیشتر طرف قاصر نشود (Azeredo, 2005, p.6).

در اینجا به چند پرونده که دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری ماده ۷۱ کنوانسیون وین را در مورد نقض‌های احتمالی قابل اعمال دانسته‌اند اشاره می‌کنیم:

۱- خواننده (طرف روسی) متعهد شده بود که مواد اولیه را برای خواهان شماره ۱ (شرکت مجارستانی) و خواهان شماره ۲ (مجتمع تولیدی آرژانتینی) تهیه کند. در زمان انعقاد قرارداد خواننده یک شرکت دولتی بود که بعداً در اثر خصوصی سازی غیردولتی شده بود. مالکان جدید از پرداخت مواد اولیه بر اساس قرارداد خودداری کردند که در نتیجه خواهان‌ها با خواسته

اجرای عینی تعهد اقامه دعوی کردند. خواننده استدلال کرد که توقف تسلیم مواد اولیه به خاطر نقض‌های قبلی خواهان‌ها موجه و قانونی است چون آنها ثمن برخی اقساط را نپرداخته‌اند. در این پرونده قانون حاکم مشخص نشده بود. داورها با استناد به حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس قانون محل اقامت فروشنده را حاکم دانستند و از آنجا که روسیه و دولت متبوع خواهان‌ها به کنوانسیون وین ملحق شده بودند قانون حاکم را کنوانسیون وین تشخیص داده و بر اساس آن رأی دادند. خواننده ادعا می‌کرد که اقساط پرداخت نشده توسط خواهان‌ها به معنی نقض اساسی است. دیوان با اشاره به اینکه کنوانسیون وین حق تعلیق را به عنوان قاعده و حق کلی نشناخته است دعوی خواننده را بر اساس مقررات راجع به فسخ در کنوانسیون وین تحلیل کرد. به ویژه اینکه ماده ۷۳ کنوانسیون فسخ قرارداد را نسبت به کل اقساط فقط در صورتی اجازه می‌دهد که نقض راجع به یک قسط جهات خوبی را در اختیار طلبکار قرار دهد تا وی باور کند که نقض اساسی در خصوص اقساط آینده نیز اتفاق خواهد افتاد دیوان رای داد که چنین جهاتی وجود نداشته است ( Zurich Chamber of Commerce , 31 May 1996, case no. 273/95).

۲- خواهان که طرف سوئسی و تولید کننده غلتک بود با طرف آمریکایی که توزیع کننده بود قراردادی منعقد کرده بود. دیوان پس از بررسی در خصوص ماهیت قرارداد اعلام کرد که قرارداد مزبور بیع محسوب شده و لذا باید بر اساس کنوانسیون وین مورد رسیدگی قرار گیرد. در این پرونده خواننده پس از دو سال، از پرداخت ثمن اقساط آتی امتناع می‌کند و ادعا می‌نماید که برخی از اقساط قبلی با تأخیر رسیده است و در شماری از غلتک‌ها که توسط کشتی‌های دیگر حمل شده نقصان وجود دارد. خواهان برای وصول ثمن اقامه دعوی می‌کند خواننده با استناد به ماده ۷۱ کنوانسیون به خاطر نقض قرارداد توسط خواهان ادعا می‌کند که حق تعلیق قرارداد را داشته است. دیوان در رأی خود اعلام می‌کند که نیازی به تصمیم‌گیری در این خصوص که آیا نقض‌هایی که توسط خواننده ادعا می‌شود عملاً رخ داده است یا نه وجود ندارد. ادعاهای خواننده، حتی اگر درست هم باشد، نمی‌تواند تعلیق اجرای تعهد را بر اساس ماده ۷۱ توجیه کند، زیرا کنوانسیون حق امتناع از اجرای تعهد را فقط در خصوص نقض‌های قابل پیش بینی که در آینده رخ خواهد داد به یک طرف اعطا می‌کند و چون خواننده از قبل کالا را قبض کرده است باید ثمن آن مقدار از کالا را که دریافت کرد پرداخت کند و می‌تواند بابت تأخیرها و نقصان‌هایی که در اقساط تسلیم شده وجود دارد دعوی جداگانه مطرح کند. به علاوه اگر تأخیر یا نقصان در کالای تسلیم شده موجب نقض اساسی می‌شد خواننده می‌توانست قرارداد را در خصوص آن قسمت بر اساس بند ۱ ماده ۷۳ فسخ کند. با وجود این، خواننده نه ادعای نقض اساسی کرد و نه برای فسخ قرارداد تلاش کرد (ICC, 1999, case no.9448).



۳- قراردادی بین خواننده ایتالیایی که عمده فروش وسایل خانه بود و خواهان آمریکایی که خرده فروش وسایل مزبور بود منعقد شد. قرارداد مقرر می‌داشت که کالا در اقساط فصلی تسلیم شود و ثمن هم از یک اعتبار اسنادی (Letter of credit) که به نفع خواننده باز شده بود پس از هر تسلیمی پرداخت شود. پس از چند تسلیم، خواننده برای اقساط بعدی ثمن بیشتر تقاضا کرد. خواهان از باز کردن اعتبار اسنادی جدید که حاوی مبلغ اضافی باشد خودداری کرد. خواننده برای خواهان ضرب الاجل تعیین کرد تا در آن مهلت نسبت به باز کردن اعتبار اسنادی اقدام کند و گرنه وی قرارداد را فسخ خواهد کرد. مهلت منقضی شد و خواننده قرارداد را فسخ کرد. خواهان اقامه دعوی کرد و ادعا کرد که فسخ قرارداد توسط خواننده توجیه قانونی ندارد. خواننده در دفاع از فسخ قرارداد اظهار داشت که باز نکردن اعتبار اسنادی در مهلت تعیین شده فسخ قرارداد را توجیه می‌کند. خواهان هم به نوبه خود اظهار داشت که افزایش یک جانبه ثمن توسط خواننده تعلیق قرارداد توسط خواهان را توجیه می‌کند و بدین ترتیب به ایراد عدم اجرا استناد کرد. داور رأی داد که بر اساس کنوانسیون وین ایراد عدم اجرا صراحتاً در ماده ۷۱ پذیرفته شده است. اما این ماده فقط در مورد تعلیق اجرای تعهد به واسطه نقض‌های احتمالی قابل اعمال است. با وجود این، داور به دلیل اینکه کنوانسیون تعلیق اجرای تعهد را به واسطه عدم اجرای تعهدات قبلی مجاز نمی‌داند علیه خواهان رأی نداد. در عوض، رأی داد که تعلیق اجرای تعهد توسط خواهان صحیح نبود زیرا آن تعلیق خیلی شدید و نامناسب می‌باشد و اضافه کرد که مطابق ماده ۵۴ کنوانسیون خودداری از باز کردن اعتبار اسنادی در حکم خودداری از پرداخت تمام ثمن می‌باشد، در حالی که اختلاف فقط راجع به ۱۰ یا ۱۵ درصد ثمن بود (ICC, 2003, case no.11849).

۴- مطابق این رأی فروشنده می‌تواند در پاسخ به عدم گشایش اعتبارات اسنادی از سوی خریدار تعهد خود مبنی بر تسلیم را معلق کند. از آنجا که این امتناع به وظیفه خریدار مبنی بر پرداخت ثمن قرارداد مربوط می‌شود (ماده ۵۴)، فروشنده می‌تواند به مواد ۶۱ به بعد برای مطالبه خسارت هم استناد کند. اما در پرونده مطروحه علت عدم گشایش اعتبارات اسنادی خود فروشنده بود برای اینکه اطلاعات لازم را برای گشایش اعتبارات اسنادی نداده بود. در نتیجه با توجه به ماده ۸۰ چون قصور خریدار ناشی از قصور خود فروشنده بود فروشنده نتوانست تعهدات خود را معلق کند (Austria Oberster Gerichtshof [supreme court], 6 February 1996, 10 Ob 518/95). در این پرونده قسمت اول رأی مد نظر است که عدم گشایش اعتبارات اسنادی را جهت کافی برای تعلیق اجرای تعهد می‌داند.

اگر شرایط مقرر در ماده ۷۱ مهیا باشد بایع یا خریدار می‌تواند اجرای قرارداد و اقدامات مقدماتی برای اجرای قرارداد را اعم از اینکه خود طرفین شرط کرده باشند یا کنوانسیون مقرر

کرده باشد معلق کنند به شرط اینکه بین تعهدات معلق شده و تعهداتی که احتمال نقض آن از سوی طرق مقابل می‌رود رابطه متقابل وجود داشته باشد (Enderlein & Masko, 1992, p.284). طرفی که تعهد خود را معلق می‌کند در صورت تحقق شرایط قانونی ناقص تلقی نمی‌شود. زیرا تعلیق نقض قرارداد نیست بلکه حقی یکطرفه برای تغییر زمان اجرای تعهد است (ICC, January 1999, Award no.8786).

تعلیق فقط محدود به اجرای قرارداد نمی‌شود بلکه اقدامات مقدماتی آن را نیز در بر می‌گیرد. در صورت نقصان در توانایی فروشنده برای اجرای تعهد، خریدار می‌تواند با تعلیق اجرای تعهد خود ضرورتی برای پیش پرداخت به منظور گشایش اعتبارات اسنادی جهت تسلیم‌هایی که در آینده صورت خواهد پذیرفت نبیند یا لازم نباشد اقداماتی مثل انعقاد قراردادهای حمل و نقل یا تسلیم اسناد را انجام دهد. حتی برخی از مفسران کنوانسیون معتقدند که ماده ۷۱ کنوانسیون تعلیق اجرای تعهد مبنی بر تسلیم کالای جانشین مطابق ماده ۶۶ را هم در بر می‌گیرد. زیرا اگر پرداخت ثمن توسط خریدار مشکوک باشد کاملاً منطقی است که ماده ۷۱ تعهد به تسلیم کالای جانشین را شامل شود (Enderlein & Masko, 1992, p.284). نتیجه آنکه، در صورت تحقق شرایط مقرر در ماده ۷۱، وسایل جبران خسارت برای طرف غیر قاصر به تعلیق اجرای قرارداد و تعلیق اجرای تعهداتی که مقدمه اجرای تعهد محدود می‌شود. به همین دلیل، فروشنده حق ندارد کالاهایی را که قانوناً مالک آنها خریدار می‌باشد به دیگری انتقال دهد و یا خریدار نمی‌تواند کالای دیگری را به جای کالایی که فروشنده باید تهیه می‌کرد خرید کند و به موجب ماده ۷۵ این راه حل فقط در صورت فسخ قرارداد اعمال می‌شود (Honnold, 1999, p.486).

## مبحث دوم- تعلیق اجرای تعهد به واسطه نقض احتمالی در مورد کالای در حال حمل

بر خلاف بند ۱ مطابق بند ۲ ماده ۷۱ حق تعلیق اجرای تعهد فقط مختص فروشنده است. این بند به موردی می‌پردازد که پس از ارسال کالا معلوم می‌شود که خریدار تعهد خود مبنی بر پرداخت ثمن را انجام نخواهد داد. در اینجا به فروشنده اجازه داده شده که تعهد خود مبنی بر تسلیم کالا را معلق کند بدین نحو که متصدی حمل و نقل را از تحویل کالا به خریدار منع کند، ولو آنکه خریدار اسنادی مانند بار نامه دریایی داشته باشد که وی را مستحق دریافت کالا کند یا حتی اگر کالا با این شرط فروخته شده باشد که به خریدار پس از وصول کالا جهت پرداخت ثمن مهلت داده شود (Secretariat Commentary on art.62 of the 1978 Draft). غیر از بند ۲ ماده ۷۱، بند ۲ ماده ۵۸ نیز به فروشنده اجازه می‌دهد شرط کند که کالا در

صورتی تحویل داده شود که ثمن پرداخته شود. بنابراین، در صورتی به بند ۲ ماده ۷۱ رجوع می‌شود که کالا با چنین شرطی ارسال نشده باشد (هیجده نفر از دانشمندان حقوق، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۶۲). در تدوین پیش نویس بند ۲ ماده ۷۱، این پیشنهاد که به خریدار هم حق عدول از ترتیب انتقال پول داده شود رد شد. زیرا این نگرانی و ترس وجود داشت که بدین وسیله به پرداخت‌های بین‌المللی لطمه جدی وارد شود. ضمن اینکه در بسیاری از کشورها برای عدم پرداخت چک ضمانت اجرای کیفی در نظر گرفته شده است. در مورد گشایش اعتبارات اسنادی نیازی به چنین حمایتی نیست. زیرا فروشنده معمولاً نمی‌تواند قبل از تسلیم کالا به اعتبارات اسنادی دسترسی داشته باشد (Secretariat Commentary, op.cit.). بدیهی است که بند ۲ ماده ۷۱ فقط زمانی فایده دارد که خطر احتمالی عدم پرداخت پس از ارسال کالا و قبل از تسلیم آن به مشتری کشف شود و فروشنده کنترل خود را نسبت به کالا برای مثال به وسیله نگه داشتن بارنامه دریایی قابل انتقال (بند ۲ ماده ۵۸) حفظ نکرده باشد (Honold, 1999, p.490).

حق توقف کالای در حال حمل (stoppage in transit) صرف‌نظر از اینکه ضمان تلف به خریدار انتقال شده باشد یا نه قابل اعمال است. قاعده کلی در مورد انتقال ضمان معاوضی به خریدار این است که اگر قرارداد بیع متضمن حمل کالا باشد ضمان معاوضی زمانی به خریدار منتقل می‌شود که کالا به نخستین متصدی حمل و نقل تسلیم شود (بند ۱ ماده ۶۷). در مورد کالای فروخته شده در حال حمل ضمان معاوضی زمانی به خریدار منتقل می‌شود که وی کالا را قبض کند (ماده ۶۹).

در صورت تحقق شرایط مندرج در بند ۲ ماده ۷۱، قواعد مزبور در بالا، بر حق فروشنده مبنی بر خودداری از تسلیم به خریدار تاثیر نمی‌گذارد. زیرا، موضوع مقررات راجع به انتقال ضمان معاوضی و بند ۲ ماده ۷۱ متفاوت هستند. با این توضیح که اولاً- قواعد راجع به انتقال ضمان معاوضی مربوط به مواردی است که تلف یا زیانی به طور تصادفی و اتفاقی به کالا وارد می‌شود در حالی که بند ۲ ماده ۷۱ ناظر به مواردی است که معلوم شود که خریدار قادر به پرداخت ثمن نخواهد بود؛ ثانیاً- بند ۲ ماده ۷۱ و مقررات راجع به انتقال ضمان معاوضی را باید در راستای تکمیل یکدیگر تفسیر کرد و اگر پس از زمان مقرر در بند ۱ ماده ۶۷ یا مواد ۶۸ و ۶۹ برای انتقال ضمان معاوضی به خریدار، معلوم شود که خریدار ثمن کالای خریداری شده را پرداخت نخواهد کرد، مقررات راجع به انتقال ضمان معاوضی، خریدار را فقط به پرداخت ثمن مکلف می‌کند ولی هیچ حمایت مستقیم دیگری از فروشنده نمی‌کند. در واقع، وقتی که برای مثال به موجب مواد (۱) ۶۷ یا ۶۸ گفته می‌شود ضمان معاوضی هنگام تسلیم کالا به نخستین متصدی حمل و نقل یا هنگام انعقاد قرارداد به خریدار منتقل می‌شود. منظور این

است که پس از آن زمان خریدار مکلف به پرداخت ثمن است ولو آنکه کالا به طور اتفاقی تلف شده یا خسارت دیده باشد؛ اما مواد (۱) ۶۷، ۶۸ و ۶۹ این حق را به فروشنده نمی‌دهد تا برای حصول اطمینان از اینکه خریدار ثمن را در موعد مقرر پرداخت خواهد کرد اقداماتی انجام دهد. در نتیجه، در تفسیر ماده (۲) ۷۱ و مواد راجع به انتقال ضمان معوضی باید گفت که این مقررات به هم ربط دارند به این معنی که پس از زمان تعیین شده برای انتقال ضمان معوضی به خریدار، وی باید ثمن را پرداخت کند و اگر معلوم شود که خریدار تعهد خود را انجام نخواهد داد، فروشنده می‌تواند به متصدی حمل و نقل دستور دهد که کالا را به خریدار تحویل ندهد (Azeredo, 2005, p.7). به همین دلیل قواعد راجع به انتقال مالکیت به خریدار در حقوق داخلی نمی‌تواند حقوقی را که به موجب ماده (۲) ۷۱ به فروشنده داده شده تضعیف کند (Honnold, 1999, p.490).

قسمت آخر بند ۲ ماده ۷۱ مقرر می‌دارد که این بند فقط در ارتباط با حقوق بر کالا بین خریدار و فروشنده است. به عبارت دیگر، حق فروشنده مبنی بر امتناع از تحویل کالا به خریدار بر حقوق اشخاص ثالثی که کالا به آنها باز فروش شده یا مالکیت کالا به آنها منتقل شده و همین طور روابط بین متصدی حمل و خریدار تأثیر ندارد. در نتیجه می‌توان گفت:

اولاً- مطابق کنوانسیون در صورتی که خریدار اسناد را به شخص ثالثی که آنها را با حسن نیت و در قبال پرداخت عوض بدست آورده منتقل کند فروشنده نمی‌تواند به متصدی حمل دستور دهد که کالا را به خریدار تحویل ندهد (Kritzer, 1988, p.461). اینکه شخص ثالث حقوق بر کالا را بدست آورده است یا نه تا فروشنده نتواند از تحویل کالا به مشتری جلوگیری کند به موجب قانون داخلی مشخص می‌شود. زیرا به موجب بند ب از ماده ۴ این مسائل خارج از قلمرو کنوانسیون است (Honnold, 1999, p.490). به عبارت دیگر، اگر خریدار اسناد را به شخص ثالث تسلیم کرده باشد فروشنده نمی‌تواند بر اساس کنوانسیون کالا را از شخص ثالث مطالبه کند بلکه فقط در صورتی که حقوق داخلی قابل اعمال این حق را به فروشنده داده باشد وی می‌تواند این کار را انجام دهد (Vilus, 2005, pp.243-244). ثانیاً- حق فروشنده مبنی بر توقف کالای در حال حمل تأثیری بر روابط بین متصدی حمل و خریدار ندارد و اینکه آیا متصدی حمل یا انباردار باید از دستورات فروشنده تبعیت کند یا نه به قرارداد راجع به کرایه و انبارداری و حقوق داخلی بستگی دارد (Schlectriem, 1998, p.94). در واقع، این سؤال که اگر خریدار دارای اسنادی باشد که وی را مستحق مطالبه کالا می‌کند، تبعیت متصدی حمل از دستورات فروشنده امری اجباری است یا اختیاری؟ تحت حاکمیت شروط قرارداد منعقد شده برای حمل و نقل و قانون حاکم بر شکل حمل و نقل است (Kritzer, 1988, p.461). مطابق

کنوانسیون هیچ تعهدی که متصدی حمل و نقل را بر تبعیت از درخواست فروشنده مبنی بر توقف کالای در حال حمل مجبور کند وجود ندارد (Chengwei, 2003, p.15).

در نتیجه، با در نظر گرفتن تعهدات متصدی حمل بر اساس حقوق داخلی و بین‌المللی، می‌توان وی را از امتناع از تسلیم کالا به خریدار منع کرد. در این موارد، اعمال مؤثر ماده (۲) ۷۱ کنوانسیون محدود می‌شود (Bennet, 1987, p.520). اگر متصدی حمل و نقل و فروشنده به موجب رابطه قراردادی ملزم باشند، دادن دستورات مربوطه تنها وسیله ممکن برای فروشنده به منظور اعمال حق توقف و در نتیجه امتناع از تسلیم به خریدار خواهد بود وگرنه فروشنده چاره‌ای جز اقامه دعوی نخواهد داشت. اگر کشور متبوع خریدار به کنوانسیون ملحق شده باشد یا قواعد داخلی آن کشور حق توقف کالای در حال حمل را مقرر کرده باشد، فروشنده می‌تواند این حق را از طریق دادگاه اعمال کند. مثلاً از طریق قرار موقت یا توقیف اموال (Enderlein & Masko, 1992, p.288)، وگرنه اگر متصدی حمل و نقل داوطلبانه کالای در حال حمل را متوقف کند، ممکن است خود را در معرض مطالبه خسارت از جانب خریدار قرار دهد (Chengwei, 2003, p.17). نتیجه آنکه برای حمایت از متصدی حمل، فروشنده باید خریدار را ملزم به تحویل اسناد به فروشنده یا متصدی حمل نماید (Honold, 1999, p.491) یا اینکه فروشنده مستقیماً بر اساس حق توقف انجام تعهد از خریدار بخواهد که هیچ اقدامی در قبال متصدی حمل و نقل انجام ندهد (Chengwei, 2003, p.17).

برای اعمال بند ۲ ماده ۷۱ باید فروشنده پس از ارسال کالا از نقض احتمالی توسط خریدار مطلع شده باشد. بنابراین اگر فروشنده قبل از ارسال کالا از احتمال نقض مطلع شده باشد، حق تعلیق خود را از دست می‌دهد. با وجود این، برخی از مفسران بدون اینکه مصداق روشن ارائه دهند معتقدند امکان دارد برخی از حقایقی که به موجب بند ۱ ماده ۷۱ برای تعلیق کافی است قبل از ارسال کالا برای فروشنده معلوم باشد ولی عوامل بیشتر فقط پس از ارسال کالا برای فروشنده معلوم شود، در اینکه آیا در این موارد می‌توان به فروشنده حق تعلیق اجرای تعهد را به موجب بند ۲ ماده ۷۱ داد یا نه کنوانسیون مبهم است (Ziegler, 2005, p.8).

لازم به ذکر است منظور از تسلیم در بند ۲ ماده ۷۱ یعنی انتقال تصرف مطابق قرارداد حمل و نقل. به عبارت دیگر این بند به فروشنده حق توقف تسلیم را در مدت زمان بین تسلیم فروشنده به متصدی حمل و تسلیم متصدی حمل به خریدار اعطا می‌کند. هم چنین از آنجا که حق توقف کالای در حال حمل پس از انجام تعهد فروشنده مبنی بر تسلیم است در واقع تعلیق اجرای تعهد پس از اجرای آن است و اثر اجرای تعهد قبلی فروشنده را کأن لم یکن می‌کند و وضعیت حقوقی را به حالتی بر می‌گرداند که گویی فروشنده هرگز قرارداد را اجرا نکرده است (Ziegler, 2005, p.8).

ماده ۷۱ کنوانسیون برای مدت تعلیق اجرای قرارداد سقفی تعیین نکرده است. بند ۳ ماده ۷۳ به طرف ناقض این فرصت را می‌دهد که با ارائه تضمین کافی جهت انجام تعهدات آتی به تعلیق اجرای تعهد طرف مقابل خاتمه دهد. عدم تعیین مهلت برای تعلیق اجرای تعهد به ویژه از آن جهت که حقوق مقرر در ماده ۷۱ ماهیتاً اعمال مقدماتی تلقی می‌شوند اهمیت دارد. در واقع، تدوین کنندگان کنوانسیون در مذاکرات نهایی مهلت سی روزه برای تعلیق را نپذیرفتند. فقدان محدوده زمانی به این معنی است که تعلیق ممکن است به فسخ عملی قرارداد منجر شود هرچند که ماده ۷۱ مقررهای در خصوص فسخ ندارد (Ziegler, 2005, p.8).

### مبحث سوم - تشریفات تعلیق اجرای تعهد: اطلاع دادن تعلیق

مطابق بند ۳ ماده ۷۱ «طرفی که اجرای تعهدات خود را، خواه قبل از ارسال کالا ( بند ۱ ماده ۷۱) یا پس از ارسال و در حال حمل (بند ۲ ماده ۷۱) معلق می‌کند مکلف است فوراً تعلیق خود را به طرف دیگر اطلاع دهد». اگر یک طرف اعلام کند که تعهدات خود را انجام نخواهد داد طرف دیگر ملزم نیست که تعلیق اجرای تعهد خود را اطلاع دهد ( Larry et al, 2005, p.125). برخی از مفسران معتقدند هرچند یک طرف می‌تواند قرارداد را بدون مطلع کردن طرف مقابل از قصد خود مبنی بر تعلیق معلق کند، وی باید پس از تعلیق فوراً طرف دیگر را از تعلیق مطلع کند (Azeredo, 2005, p.8). این اطلاع دادن، به طرف دیگر اجازه می‌دهد که تضمین کافی ارائه دهد و در نتیجه طرف مقابل اجرای تعهد خود را مجدداً ادامه دهد. در یک رأی دادگاه هفت ماه پس از تعلیق را اطلاع فوری ندانست ( Belgium Hof van Beroep[Appellate Court] Gent, 26 April 2000, 1997/AR/2235). اگر طرف متضرر نتواند تعلیق را اطلاع دهد، وی حق تعلیق اجرای تعهد را از دست نمی‌دهد، اما باید خسارت وارد به طرف دیگر را جبران کند (Chengwei, 2003, p.14). در مقابل مطابق برخی از آراء و دکترین تعلیق کننده در صورت عدم ارسال اخطاریه صحیح نه تنها مسئول خسارات وارده به طرف مقابل است بلکه به حق تعلیق اجرای قرارداد هم نمی‌تواند استناد کند ( Germany Amtsgericht[AG] Frankfurt a. M., 31 January 1991, 32 C 1074/90-41(CLOUT case no51)). حتی گفته شده است که اگر طرف تعلیق کننده در ارسال اخطاریه غفلت کند، طرف دیگر می‌تواند با اثبات اینکه در صورت مطلع شدن بلافاصله تضمین کافی می‌داد قرارداد را فسخ کند (Azeredo, 2005, p.9). بار اثبات اینکه اخطاریه به موقع و به نحو مناسب ارسال شده است بر عهده ارسال کننده اخطاریه است. در یک پرونده دادگاه آلمان رای داد که تردیدهای متعارف در مورد اعتبار خریدار دلیلی بر ندادن اخطاریه توسط فروشنده مطابق بند ۳ ماده ۷۱ نیست و استدلال کرد که اگر فروشنده می‌خواست حق تعلیق خود را اعمال کند می‌بایست خریدار را

در مورد هر نوع تردید در خصوص اعتبار یا توانایی انجام وظایف یا مسئولیت‌هایی که مطابق قرارداد بيع داشت مطلع می‌کرد (Germany AG Frankfurt, 3 January 1991, 32 C 107/4/90-41).

بند ۳ ماده ۷۱ به محتوای اطلاعیه و صریح و روشن بودن آن اشاره می‌کند ولی به وسیله ابلاغ آن اشاره نمی‌کند. در این خصوص باید طبق ماده ۲۷ کنوانسیون عمل شود. آنچه از ماده ۲۷ استنباط می‌شود این است که برای اینکه اطلاعیه مؤثر واقع شود لازم نیست که توسط طرف دیگر دریافت شود و همین که ارسال شود کافی است (Schlechtriem, 1998, p.94). به عبارت دیگر، ریسک انتقال خطاریه بر عهده گیرنده است. با وجود این، توجه به اینکه هدف از خطاریه تعلیقی این است که به گیرنده اجازه داده شود تضمین کافی ارائه کند و طرفین با هم همکاری کنند و عقد را هم چنان نگه دارند، به نفع طرف تعلیقی کننده است که مطمئن شود خطاریه تعلیقی توسط طرف مقابل دریافت شده است (Azeredo, 2005, p.8). هم چنین هر چند که تعلیقی کننده مجبور نیست در خطاریه جهات تعلیقی را بیان کند، اما از اصل حسن نیت می‌توان چنین برداشت کرد که جهات تعلیقی باید ذکر شود تا طرف مقابل را قادر سازد که تصمیم بگیرد چه کاری باید انجام دهد (Chengwei, 2003, p.14).

#### مبحث چهارم - رفع جواز تعلیقی اجرای تعهد: دادن تضمین برای جلوگیری از تعلیقی

اگر طرفی که احتمال نقض تعهد توسط او می‌رود تضمین کافی بدهد مثل ارائه ضمانت نامه بانکی یا گرو دادن مال، طرفی که می‌خواهد تعهد خود را معلق کند باید تعهد خود را انجام دهد و تعلیقی اجرای تعهد را متوقف کند (Hungary Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest, 17 Nov 1995, Award no, Vb 94124). تضمین ارائه شده باید چنان کافی باشد که اگر طرف مقابل از تعلیقی اجرای تعهد دست بکشد و اجرای تعهد خود را ادامه دهد متضرر نشود. بنابراین، تضمین ارائه شده باید ارزش ثمن کالا، یا خسارت پیش بینی شده در ارتباط با نقض قابل پیش بینی قرارداد را پوشش دهد (Ziegler, 2005, p.12).

طرفی که احتمال نقض توسط او می‌رود در مورد انتخاب شکل تضمین آزاد است، اما تضمینی که ارائه می‌دهد باید یک تضمین واقعی باشد و صرف تعهد کافی نیست. تعلیقی تعهد فقط زمانی متوقف می‌شود که عملاً تضمین ارائه شود و صرف پیشنهاد کافی نیست. البته امتناع طرف ناقض محتمل از ارائه تضمین به معنی تبدیل خود به خود حق تعلیقی اجرای تعهد به حق فسخ قرارداد مطابق ماده ۷۲ نیست (Ziegler, 2005, p.12).

برخی از مفسران معتقدند که به رغم عدم تصریح کنوانسیون، طرفی که می‌خواهد تعهد خود را معلق کند باید به طرف دیگر اطلاع دهد که وی تضمین ارائه شده را کافی می‌داند و تعهدش را انجام خواهد داد (Enderlein & Masko, 1992, p.290). برای اینکه تضمین ارائه شده

کافی باشد باید ثابت شود که اوضاع و احوالی که منجر به تعلیق شده هرگز وجود نداشته یا بر این اوضاع و احوال فائق آمده‌اند یا تمام خساراتی که از ادامه دادن اجرای تعهد ناشی می‌شود به طرفی که تعهد خود را معلق کرده بود پرداخت خواهد شد (Kritzer, 1988, p.461). در مورد فائق آمدن بر اوضاع و احوال باید مدارک آن را به نحو عینی ارائه دهد به عبارت دیگر، طرف ناقض محتمل اثبات کند که ترس ناشی از عدم اجرای بخش عمده تعهدات از بین رفته است (Honnold, 1999, p.492). برای مثال، اگر ترس ناشی از ادامه دادن اجرای تعهد به خاطر اعتصاب کارکنان فروشنده یا از بین رفتن منبع مواد ضروری باشد فروشنده می‌تواند ثابت کند که اعتصاب پایان یافته یا برای تولید کالا از منبع جدیدی مواد ضروری تهیه شده است (Chengwei, 2003, p.3). یا اگر صادرات کالای فروخته شده ممنوع شود ولی فروشنده بعداً بتواند مجوز جدیدی برای صادرات اخذ کند تضمین کافی است (Ziegl, 2005, p.25). اگر علت تعلیق، اظهار نظر طرف مقابل مبنی بر عدم اجرای تعهد باشد گفته‌های بعدی وی مبنی بر قصد اجرای تعهد و اینکه وی توان اجرای تعهد را دارد تضمین کافی محسوب می‌شود (Honnold, 1999, p.492).

اگر طرفی که احتمال نقض قرارداد بوسیله او می‌رود تضمین کافی ارائه دهد آیا طرف مقابل که تعهد خود را معلق کرده است ملزم به انجام تعهد خود در چارچوب زمانی تعیین شده در قرارداد است؟ کنوانسیون در این خصوص ساکت است. با وجود این، مفسران کنوانسیون معتقدند که مدت زمانی که قرارداد معلق شده است به مدت اجرای قرارداد اضافه می‌شود. پروفیسور شلختریم معتقد است: «اگر خریدار به طور غیر منتظره‌ای پرداخت ثمن یا ارائه تضمین را مطابق ماده (۳) ۷۱ پیشنهاد کند، فروشنده‌ای که نمی‌تواند در تاریخ اولیه برای تسلیم، تعهد خود را به علت تعلیق موجه انجام دهد مقصر نیست. در نتیجه وی تا حدی که تأخیر در اجرای تعهد به خاطر تعلیق موجه بوده مسؤل نیست» (Schlectriem, 1998, p.93).

اگر تقاضای تضمین برای اجرای تعهد موجه باشد ولی طرف دیگر نتواند تضمین بدهد یا تضمین ارائه شده کافی نباشد، طرف دیگر می‌تواند به تعلیق اجرای قرارداد یا تعهد که برای تمهید مقدمه اجرای تعهد لازم بود مثل تولید کالا ادامه دهد. با وجود این، برخی از نویسندگان در پاسخ به این سؤال که اگر تضمین کافی فراهم نشود، طرف متضرر می‌تواند تعلیق اجرای تعهد خود را به طور نامحدود تعلیق کند معتقدند که پاسخ منفی است زیرا تجویز تعلیق نامحدود در صورتی که نقض احتمالی اساسی (به مفهومی که در ماده ۲۵ آمده است) نباشد، موجب تضعیف ماده ۷۲ خواهد شد که فسخ قرارداد را فقط در صورت نقض اساسی مجاز می‌داند (Azeredo, 2005, p.10). برخی دیگر از نویسندگان هم معتقدند این واقعیت که کنوانسیون در مورد آثار عدم ارائه تضمین برای اجرای تعهد سکوت اختیار کرده است یک راه



گریز دردسرها (troubling loophole) است و در صورت فقدان مقررہ قراردادی مبنی بر دادن حق فسخ قرارداد به متعهد له، شاید بتوان گفت که وی باید حتی پس از حق ادعای تعلیق، اجرای قرارداد را از سر گیرد (Yang, 2004, p.23).

با توجه به اینکه طرفی که قادر به ارائه تضمین نیست در واقع معلوم کرده است که تعهد خود را انجام نخواهد داد، اگر ماهیت عدم انجام تعهد نقض اساسی قرارداد (به مفهوم ماده ۲۵) باشد، طرف مقابل با استناد به ماده ۷۲ حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. در واقع، عدم ارائه تضمین کافی موجب نمی‌شود که حق فسخ خود به خود اعمال شود ولی هیچ مکانیسمی که به موجب آن یک طرف بتواند تضمین اجرای تعهد را تقاضا کند و عدم واکنش به تضمین کافی را به عنوان نقض اساسی تلقی کند، وجود ندارد. به عبارت دیگر، در تمام مواردی که نقض احتمالی اساسی نیست قرارداد پس از تهدید به عدم اجرا و فقدان تضمین کافی برای اجرای تعهد به قوت خود باقی است. در نتیجه، در صورت اساسی نبودن نقض احتمالی، اگر طرف قاصر در زمان تعیین شده به وسیله طرفین یا کنوانسیون برای اجرای تعهد به تعهد خود عمل نکند و چنین عدم اجرایی موجب نقض اساسی شود، طرف متضرر می‌تواند به موجب ماده ۲۵، ۴۹ و ۸۱ کنوانسیون قرارداد را فسخ شده اعلام کند (Carter, 1993, p.30). لازم به ذکر است که اکثر مفسران به این نظر تمایل دارند که عدم ارائه تضمین کافی منجر به فسخ قرارداد می‌شود.

اگر طرف دیگر تضمین کافی ارائه نکند، این امر اماره‌ای است بر نقض اساسی قابل پیش بینی و طرفی که حق تعلیق اجرای تعهدات را داشته می‌تواند بر اساس ماده ۷۲ قرارداد را فسخ کند. البته وی می‌تواند تا انقضای زمان مقرر برای اجرای تعهد منتظر بماند و در آن موقع در صورت عدم اجرای تعهد قرارداد را بر اساس مواد ۴۹ یا ۶۴ فسخ کند (Masko & Enderlein, 1992, p.290). عدم ارائه تضمین کافی برای اجرای تعهد توسط یک طرف می‌تواند معلوم کند که وی مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد که به موجب ماده ۷۲ از جهات فسخ قرارداد است. البته همیشه اینطور نیست که ناتوانی در ارائه تضمین فسخ قرارداد را توجیه کند (Honold, 1999, p.524). باید توجه داشت که اعم از اینکه قرارداد فسخ شده اعلام شود یا نه، در صورتی که عدم ارائه تضمین کافی موجب تضرر طرفی شود که قرارداد را معلق می‌نماید، این خسارت بر اساس ماده ۷۴ قابل مطالبه است (Kritzer, 1988, p.462).

اگر طرفی که از او ارائه تضمین کافی خواسته شده اثبات کند که جهات ادعا شده اصلاً وجود نداشته یا تعلیق موجه نبوده، ممکن است طرفی که قرارداد را معلق کرده به خاطر نقض قرارداد مسئول شناخته شود و حتی تعلیق نا موجه ممکن است نقض اساسی قرارداد هم تلقی شود (Chengwei, 2003, p.13). به همین خاطر طرف مقابل حق خواهد داشت به تمام ضمانت

اجراهایی که کنوانسیون در صورت نقض قرارداد مقرر کرده متوسل شود. برای مثال می‌تواند نه تنها خسارات ناشی از تأخیر در اجرای تعهد را مطالبه کند بلکه وی می‌تواند خساراتی را که به واسطه ارائه تضمین اضافی به وی وارد شده مطالبه کند (Enderlein & Masko, 1992, p.289).

## نتیجه

برای اعمال حق تعلیق تقصیر طرف ناقض احتمالی شرط نیست و هیچ تفاوتی بین تعهد اصلی و فرعی وجود ندارد. نقض باید مهم باشد بنابراین در قبال نقض های جزئی نمی‌توان اجرای تعهد را معلق کرد و مخالف حسن نیت است. برای اینکه نقض تعهد مهم تلقی شود میزان بالایی از احتمال نقض لازم است و صرف احتمال کافی نیست. به عبارت دیگر، معیار احتمال عدم اجرای تعهد قطعیت واقعی است که در این خصوص باید جهات نوعی و عرفی مدنظر قرار گیرد ولی قطعیت مطلق و یقین شرط نیست. از طرف دیگر، لازم نیست که نقض قابل پیش بینی به مفهومی که در ماده ۲۵ کنوانسیون آمده اساسی باشد و دلیلی هم برای تناسب بین احتمال نقض تعهد و تعلیق از کنوانسیون استنباط نمی‌شود از این رو، باید تمام اوضاع و احوال حاکم بر قضیه را مد نظر قرار داد. در کنوانسیون مدت تعلیق مشخص نیست آنچه مسلم است این است که ارائه تضمین کافی موجب می‌شود طرف تعلیق کننده اجرای تعهد را از سر گیرد ولی مشخص نیست که اگر تضمین کافی ارائه نشود تعلیق تا چه زمانی ادامه خواهد یافت. اگر عدم ارائه تضمین کافی منجر به نقض اساسی شود طرف مقابل حق فسخ خواهد داشت ولی اگر نقض اساسی تلقی نشود معلوم نیست تعلیق تا چه زمانی ادامه خواهد داشت. در این صورت با توجه به اصول کلی که کنوانسیون بر آنها مبتنی است باید به طرف ناقض مهلت متعارف داده شود. توصیه می‌شود طرفین در قراردادهای خود مهلت مقرر برای ارائه تضمین را تعیین کنند. ارائه کننده تضمین در انتخاب شکل تضمین مختار است اما باید تضمین واقعی ارائه دهد و صرف تعهد کافی نیست. در صورت ارائه تضمین مدتی که قرارداد معلق شده به زمان اجرای تعهد اضافه می‌شود. در خصوص ضمانت اجرای عدم ارائه تضمین کافی اختلاف نظر وجود دارد.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی

۱. هیجده نفر از دانشمندان علم حقوق، (۱۳۷۴)، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی کالا، ترجمه مهرداد داراب پور، ج ۳، چاپ اول، انتشارات گنج دانش.

## ب- عربی

۱. هوزیه فانسان، ۲۰۰۵، *المطول فی العقود (بیع السلع الدولی)*، باشراف جاک غستان، ترجمه منصور القاضي، الطبعة الاولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع: بیروت.

## ج- خارجی

## a) Books &amp; Articles

- 1- Azeredo da Silveira Mercedeh, 2005, **Anticipatory Breach under UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, available online at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bib2.html>.
- 2-Bennet Trevor, 1987, **Comments on Article 71**, available online at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-71.html>.
- 3-Carter John.W, 1993, **Party Autonomy and Statutory Regulation**, available online at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carter3.html>.
- 4-Chengwei Liu, 2003, **Remedies for Non-Performance: Perspective from CISG, UNIDROIT Principles and PECL**, available online at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio.chengwei.html>.
- 5-Enderlein F/ Maskow D, 1992, **International Sales Law: UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Oceana Publications Inc, New York.
- 6-Honnold John, 1999, **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Conventions**, 3rd edition, Boston.
- 7-Joshu Karton D.H. 2008, **Contract Law in International Commercial Arbitration: The Case of Suspension of Performance**, available at: <http://works.bepress.com/joshu-karton/5/>.
- 8-Kritzer Albert H, 1988, **Guide to Practical Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Kluwer Law and Taxation Publisher.
- 9-Larry A. Dimatteo, Lucien J. Dhooge, Stephane G. Maurer, Marisa Anne Pagnatto, 2005, **International Sales Law (A Critical Analysis of CISG Jurisprudence)**, Cambridge University Press.
- 10- Lookofsky Joseph, 2000, **the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, available online at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/10071.html>.
- 11-Schlechtriem Peter, 1998, **Commentary on the UN Convention on the International Sale of the Goods (English Translation by Geoffrey Thomas)**, Second Edition Oxford, Clarendon Press.
- 12-Schlechtriem Peter, 2004, **Interpretation, Gap- Filling and Further Development of the UN Sales Convention (English translation)**, available online at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem6.html>.
- 13-Vilus Jeland, 2005, **Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer**, available online at: <http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/opie/html>.
- 14-Ziegel Jacob S, 2004, **The Remedial provisions in the Vienna Convention**, available online at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html>.
- 15-Ziegler Alexander Von, 2005, **The Right of Suspension and Stoppage in Transit (and Notification Threof)**, available online at: <http://www.cisg.law.pace.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegler.html>.

## b) Awards &amp; Judgements

- 1-Austria Oberster Gerichtshof, 6 February 1996, 10 Ob 518/95 (CLOUT case No.176), available online at: [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206\\_a3.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206_a3.html).
- 2-Belgium Rechtbank [district court] Van.Koophandel Hasselt, 1 March 1995, A.R.3641/94, available online at: [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/95031\\_b1.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cases/95031_b1.html).
- 3-Belgium Hof Van Bereop [appellate court] Gent, 28 April 2000, 1997/A.R/2235, available online at: [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/00042\\_6b1.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cases/00042_6b1.html).
- 4-Belgium Tribunal Commercial [district court] Bruxelles, 13 November 1992, A.R.2 700/90, available online at: [http://cisgw3.law.pace.edu/cases/92113\\_b1.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cases/92113_b1.html).

- 
- 5-Germany Amtsgericht [petty district court] Frankfurt a.M., 31 January 1991, 32 C 1074/90-41 (CLOUT case No.51), available online at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/cases/910131g1.html>.
- 6-Hungary Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest, 17 November 1995, Arbitral Award VB/94124, available online at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951117h1.html>.
- 7-ICC, July 1999, case no.9448.11, available online at: <http://www.cisg-online.ch/cosg/urteile/707.html>.
- 8-ICC, 2003, Case no.11849, available at : <http://www.unilex.info>.
- 9-Zurich Chamber of Commerce 31 may 1996, case no.273/95 available at: <http://www.unilex.info>.

**c) Document**

- 1-Secretariat Commentary, The United Nations Secretariat, Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, available online at: <http://cisgw3.law.pace.edu/text/secom/secom/>.