

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مرکز تحصیلات تکمیلی

رساله برای دریافت مدرک دکتری تخصصی (P.H.D)

رشته: حقوق خصوصی

گروه: حقوق

عنوان رساله:

**مطالعه تطبیقی تعلیق اجرای قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی
کالا (۱۹۸۰) و حقوق ایران**

مسعود شیرانی

اساتید راهنما:

دکتر غلام‌نبی فیضی چکاب

دکتر ابراهیم تقی‌زاده

استاد مشاور اول:

دکتر علیرضا یزدانیان

استاد مشاور دوم:

دکتر جلال سلطان‌احمدی

دی ماه ۹۲

تاریخ: ۲۵ آذر ۹۲
 شماره:
 پیوست:



**صور تجلیسه دفاع از رساله دکتری تخصصی
 Ph.D.**

جلسه دفاع از رساله دوره دکتری تخصصی آقای مسعود شیرانی دانشجوی رشته حقوق خصوصی به شماره دانشجویی ۸۸۰۳۲۱۲۷۰ تحت عنوان "مقایسه تطبیقی تعلیق اجزای قرارداد در کتوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) و حقوق ایران" با حضور هیات داوران در روزدو شنبه مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۳ ساعت ۱۰/۵ در محل ساختمان مرکز تحصیلات تکمیلی برگزار شد و هیات داوران پس از بررسی، رساله مذکور را شایسته نمره به عدد ۱۸/۵ و به حروف با درجه **بجا** تشخیص داد.

| ردیف | نام و نام خانوادگی | هیات داوران | مرتبه دانشگاهی | دانشگاه/موسسه | امضاء |
|------|-----------------------|------------------------|----------------|----------------|-------|
| ۱ | دکتر لیلی چکاب | استاد راهنما | استاد | ملازم | |
| ۲ | دکتر نفی زاده | استاد راهنمای همکار | استاد | بیمارستان | |
| ۲ | دکتر جلال سلطان احمدی | استاد مشاور | استاد | پلیس نور | |
| ۳ | دکتر یزدانپناه | استاد مشاور | استاد | دانشگاه اصفهان | |
| ۴ | دکتر محمودی | استاد داور | استاد | دانشگاه تهران | |
| ۵ | دکتر یاسهان | استاد داور | استاد | دانشگاه تهران | |
| ۶ | دکتر پورجوهری | استاد داور | استاد | کتابخانه | |
| ۷ | زهره شادفر | نماینده تحصیلات تکمیلی | | | |

تهران، خیابان فرمانیه
 خ دیباجی شمالی،
 خیابان شهید
 حاج محمود نوریمان،
 کوچه شهناز، کوچه صفا
 تلفن: (۰۲۱)۲۲۲۹۵۷۴۷
 دورنگار: (۰۲۱)۲۲۸۰۸۴۹۴
 پست الکترونیک:
 info@phd.pnu.ac.ir
 نشانی الکترونیک:
 WWW.phd.pnu.ac.ir

تشریح اعداد: درجه: **بجا** و نمره: **۱۸/۵**

اینجانب مسعود شیرانی دانشجوی ورودی سال ۱۳۸۸ مقطع دکتری تخصصی رشته حقوق خصوصی گواهی می‌نمایم چنانچه در رساله خود از فکر، ایده و نوشته دیگری بهره گرفته‌ام با نقل قول مستقیم یا غیر مستقیم منبع و ماخذ آن را نیز در جای مناسب ذکر کرده‌ام. بدیهی است مسئولیت تمام مطالبی که نقل قول دیگران نباشد بر عهده خویش می‌دانم و جوابگوی آن خواهم بود.

نام و نام خانوادگی دانشجو

تاریخ و امضاء

اینجانب مسعود شیرانی دانشجوی ورودی سال ۱۳۸۸ مقطع دکتری تخصصی رشته حقوق خصوصی گواهی می‌نمایم چنانچه بر اساس مطالب رساله خود اقدام به انتشار مقاله، کتاب و ... نمایم ضمن مطلع نمودن استاد راهنما، با نظر ایشان نسبت به نشر مقاله، کتاب، و ... و به صورت مشترک و با ذکر نام استاد راهنما مبادرت نمایم.

نام و نام خانوادگی دانشجو

تاریخ و امضاء

کلیه حقوق مادی مترتب از نتایج مطالعات، آزمایشات و نوآوری ناشی از تحقیق موضوع این رساله متعلق به دانشگاه پیام نور می‌باشد.

دی ماه ۱۳۹۲

تقديم به:

همسر و فرزندانم

سپاسگزاری:

از اساتید معظم:

- ۱- جناب آقای دکتر غلام‌نبی فیضی چکاب
- ۲- جناب آقای دکتر ابراهیم تقی زاده
- ۳- جناب آقای دکتر علیرضا یزدانیان
- ۴- جناب آقای دکتر جلال سلطان احمدی

که در نگارش این رساله اینجانب را راهنمایی و مشاوره فرمودند، کمال تشکر و قدردانی را دارم.

چکیده

تعلیق اجرای قرارداد که در ماده ۷۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) تبیین شده است، ریشه در حقوق کامن‌لا دارد و بر اساس آن در صورتی که انجام تعهد از سوی هر یک از طرفین، مطابق ضوابط عرفی بعید به نظر برسد، طرف دیگر می‌تواند با وجود شرایطی اجرای تعهدات خود را معلق سازد. مبانی نظری این تأسیس پیشرفته حقوقی از جمله: «قصد مشترک طرفین، عرف و عادت، عدل و انصاف و...» نشان می‌دهد که حقوق ایران نیز اگرچه صراحتاً موجبات اجرای چنین حقی را فراهم ننموده، ولی به لحاظ وجود مصادیق مشابه از قبیل: «حق حبس، خیار تفلیس، ماده ۳۷۸ قانون مدنی، مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۵۳۳ قانون تجارت و...» با آن بیگانه نمی‌باشد و می‌توان با استفاده از وحدت ملاک مندرج در مصادیق مذکور این ضمانت اجرا را تجویز نمود. چرا که مبنای همه آنها همبستگی و تقابل عوضین و عدالت معاوضی است. در این رساله نگارنده پس از بیان مفهوم تعلیق، اقسام و پیشینه آن در پرتو کنوانسیون و حقوق داخلی، به بررسی مبانی نظری، قانونی و شرایط اعمال این حق پرداخته و نهایتاً آثار حقوقی که بر آن مرتب می‌شود را تشریح نموده است. از آنجایی که این نهاد حقوقی، در عملکرد خود منطقی، معقول و موفق بوده و تضمین مناسبی برای پیشگیری از زیان در یک رابطه قراردادی می‌باشد، به نظر می‌رسد پذیرش آن نه تنها به ساختارها و هنجارهای فقهی و قانونی ما لطمه‌ای نمی‌زند، بلکه کاملاً عقلایی بوده و میزان التزام عملی به قراردادها را از سوی متعاقدین بالا می‌برد. لذا ضمن پیشنهاد درج حق تعلیق در اجرای قرارداد در قوانین داخلی ایران، متذکر می‌گردد که در حال حاضر نیز استناد به آن در آراء و تصمیمات قضایی ممنوعیتی ندارد.

واژگان کلیدی

نقض قابل پیش‌بینی، کنوانسیون بیع بین‌المللی، حقوق ایران، تعلیق اجرای قرارداد، حقوق کامن‌لا.

فهرست مطالب:

| | |
|--|----------|
| مقدمه و روش شناسی پژوهش..... | ۱ |
| بیان مسئله..... | ۱ |
| ضرورت و اهداف تحقیق..... | ۲ |
| پیشینه تحقیق..... | ۳ |
| سوالات تحقیق..... | ۵ |
| فرضیه های تحقیق..... | ۵ |
| روش تحقیق..... | ۵ |
| ۱- مفاهیم، اقسام و پیشینه تعلیق در قرارداد..... | ۷ |
| ۱-۱- مفاهیم تعلیق و نقض قرارداد..... | ۸ |
| ۱-۱-۱- مفهوم تعلیق..... | ۸ |
| ۱-۱-۲- مفهوم نقض قرارداد..... | ۱۰ |
| ۲-۱- اقسام تعلیق..... | ۱۳ |

- ۱-۲-۱- تعلیق در مرحله انعقاد قرارداد ۱۳
- ۱-۲-۲- تعلیق در مرحله اجرای قرارداد ۱۶
- ۱-۳-۱- پیشینه تعلیق در اجرای قرارداد ۱۷
- ۱-۳-۱-۱- پیشینه تعلیق در اجرای قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۸
- ۱-۳-۲-۱- پیشینه و ضرورت شناسایی نهاد تعلیق در اجرای قرارداد در حقوق ایران ۳۱
- ۱-۲-۳-۱- پیشینه ۳۱
- ۱-۲-۳-۲- ضرورت شناسایی ۳۳
- ۲- مبانی نظری و قانونی و شرایط اعمال تعلیق در اجرای قرارداد ۴۲**
- ۱-۲-۱- مبانی نظری و دکتترین حقوقی ۴۳
- ۱-۲-۱-۱- مبانی نظری و دکتترین حقوقی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۴۴
- ۱-۲-۱-۱-۱- تئوری نقض فعلی ۴۴
- ۱-۲-۱-۱-۲- عدالت و انصاف ۴۵
- ۱-۲-۱-۱-۳- قاعده مقابله با خسارات ۴۷
- ۱-۲-۱-۱-۴- همبستگی عوضین ۵۲
- ۱-۲-۱-۱-۵- قاعده مستند سازی به عرف معاملات تجاری ۵۵

- ۵۷ نظریه شرط ضمنی..... ۶-۱-۱-۲
- ۶۱ مبانی نظری قابل استناد در حقوق ایران ۲-۱-۲
- ۶۱ حجیت عقل و بنای عقلاء ۱-۲-۱-۲
- ۶۳ قاعده لاضرر..... ۲-۲-۱-۲
- ۶۴ عرف و عادت ۳-۲-۱-۲
- ۶۵ قصد مشترک طرفین ۴-۲-۱-۲
- ۶۶ مبانی قانونی ۲-۲
- ۶۶ مبانی قانونی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱-۲-۲
- ۶۶ ماده ۷۱ ۱-۱-۲-۲
- ۶۹ ماده ۷۲ ۲-۱-۲-۲
- ۷۲ مبانی قانونی در حقوق ایران ۲-۲-۲
- ۷۶ حق حبس ۱-۲-۲-۲
- ۷۷ اختیار تفلیس ۲-۲-۲-۲
- ۸۰ معامله به قصد فرار از دین ۳-۲-۲-۲
- ۸۲ ماده ۳۷۸ قانون مدنی ۴-۲-۲-۲
- ۸۳ ماده ۲۳۷ قانون تجارت ۵-۲-۲-۲
- ۸۴ ماده ۲۳۸ قانون تجارت ۶-۲-۲-۲
- ۸۵ ماده ۵۳۳ قانون تجارت ۷-۲-۲-۲

- ۸-۲-۲-۲- ماده ۴۹ شرایط عمومی پیمان..... ۹۰
- ۳-۲- شرایط اعمال تعلیق در اجرای قرارداد..... ۹۱
- ۱-۳-۲- شرایط اعمال تعلیق در اجرای قرارداد در کنوانسیون..... ۹۳
- ۱-۱-۳-۲- نقصان فاحش در توانایی یا اعتبار مالی متعهد..... ۹۳
- ۲-۱-۳-۲- نحوه رفتار متعهد در تمهید و تدارک ایفاء قرارداد..... ۹۴
- ۳-۱-۳-۲- معلوم شدن موجبات تعلیق پس از انعقاد قرارداد..... ۹۶
- ۴-۱-۳-۲- قادر نبودن متعهد به انجام بخش معظمی از قرارداد..... ۱۰۶
- ۵-۱-۳-۲- دادن اخطار تعلیق..... ۱۰۷
- ۲-۳-۲- شرایط اعمال تعلیق در اجرای قرارداد در حقوق ایران..... ۱۱۴
- ۱-۲-۳-۲- عدم توانایی یا عدم تمایل متعهد به اجرای تعهد..... ۱۱۴
- ۲-۲-۳-۲- مشخص شدن علل تعلیق پس از انعقاد قرارداد..... ۱۱۵
- ۳- آثار تعلیق در اجرای قرارداد..... ۱۱۷
- ۱-۳- آثار حقوقی تعلیق در اجرای قرارداد در کنوانسیون..... ۱۱۸
- ۱-۱-۳- حقوق طرفین قرارداد..... ۱۱۸
- ۱-۱-۱-۳- حقوق متعهدله..... ۱۱۸

- ۱۲۴.....۳-۱-۱-۲- حقوق متعهد و وضعیت قرارداد در زمان تعلیق
- ۱۲۸.....۳-۱-۲- آثار قبول و رد نقض احتمالی قرارداد
- ۱۲۸.....۳-۱-۲-۱- قبول نقض احتمالی قرارداد
- ۱۳۰.....۳-۱-۲-۲- رد نقض احتمالی و بقاء حق تعلیق در اجرای قرارداد
- ۱۳۹.....۳-۲- آثار پذیرش تعلیق در اجرای قرارداد در حقوق ایران
- ۱۳۹.....۳-۲-۱- ایرادات و نقد آنها
- ۱۳۹.....۳-۱-۱- اصل لزوم وفای به عهد
- ۱۴۶.....۳-۱-۲-۲- تقدم اجرای اجباری قرارداد بر فسخ آن
- ۱۴۷.....۳-۱-۲-۳- محتمل بودن وقوع نقض
- ۱۵۰.....۳-۱-۲-۴- سوءاستفاده از حق
- ۱۵۳.....۳-۱-۲-۵- ایرادات رویه‌ای و عملی
- ۱۵۶.....۳-۲-۲- تعیین و تحدید قلمرو
- ۱۶۳.....۳-۲-۳- ضمان
- ۱۶۵..... نتیجه گیری و پیشنهادات
- ۱۷۰..... فهرست منابع و ماخذ

مقدمه و روش شناسی پژوهش

بیان مسئله

حمایت از ارزش‌های اساسی در هر جامعه به بخش‌ها و نهادهای گوناگون رسمی و غیررسمی سیاسی، حقوقی، اجتماعی و فرهنگی سپرده می‌شود. درمورد پاره‌ای از ارزش‌ها بین جوامع و فرهنگ‌ها و ایدئولوژی‌های انسانی وحدت‌نظر و عقیده وجود دارد و تعارض چندانی میان آن‌ها در قبول یا ردّ یک مسئله پیدا نمی‌شود؛ البته چالش اصلی تنها ارزش‌های مشترک و عام و غیرمتعارض نیست، مسئله جایی نمود می‌یابد که در درجه نخست ارزش‌ها متفاوت‌اند و پس از آن درمورد ابزارهای حمایت از ارزش‌ها هماهنگی و وفاق وجود ندارد. بسیاری از ارزش‌های جامعه برای حمایت، با علم حقوق ارتباط مستقیم دارند. درواقع حمایت از ارزش‌های مرتبط با مسائل مالی و اقتصادی و معاملاتی، در حقوق و بخش‌هایی خاص از آن یعنی حقوق قراردادها به حقوق خصوصی سپرده می‌شود.

لزوم وفای به عهد از اصول و ارزش‌های مهم در قراردادها محسوب می‌شود؛ لیکن اجرای غیرقابل‌انعطاف و حتمی آن در مواردی با اصول عدالت و انصاف در تعارض است و هریک از نظام‌های حقوقی برای رفع این تعارض توجیه‌هایی را در قالب نهادهای حقوقی خاص آورده‌اند که از مصادیق آن می‌توان در فقه امامیه بحث تعذر و در حقوق ایران و فرانسه به قوه قاهره یا فورس‌ماژور اشاره کرد؛ اما یکی از مصادیق موردتوجه که کنوانسیون سازمان ملل متحد، درمورد قراردادهای بیع بین‌المللی کالا بدان اشاره کرده، پیش‌بینی نقض قرارداد است و این رساله با موضوع حق تعلیق در اجرای قرارداد به بحث درباره موردی خواهد پرداخت که اظهارات و اقدامات یک

طرف، طرف دیگر را به طور معقول و متعارف به این نتیجه می‌رساند که قرارداد به فرجام نخواهد رسید و نقض آن قریب‌الوقوع خواهد بود. این نظریه که در حقوق کامن‌لو به تثبیت رسیده و مراحل تکامل خود را طی کرده است، در حقوق ایران هنوز جایگاهی شایسته و درخور توجه نیافته است. در این پایان‌نامه، هدف نگارنده آن است که هر چه بیشتر مبانی و اوصاف و آثار حقوقی این نظریه را در پرتو آخرین دستاوردهای بین‌المللی در رابطه با طرق مقابله متناسب با نقض احتمالی قرارداد و ارائه راهکارهایی برای پذیرش نظریه در حقوق ایران، با توجه به فقه و مبانی حقوق اسلامی ارائه کند.

ضرورت و اهداف تحقیق

دلیل قانع‌کننده‌ای که محقق برای پرداختن به پژوهش ابراز می‌دارد، ضرورت تحقیق را نمایان می‌سازد. در صورتی که محقق درخور تحسین خواهد بود که یک توجیه عقلانی برای صرف وقت و هزینه ارائه کرده باشد. هر اندازه موضوع تحقیق جدیدتر باشد و گذشتگان کمتر پیرامون آن قلم زده باشند ضرورت تحقیق قوی‌تر، نمایان می‌شود. دلیل قانع‌کننده‌ای که نگارنده از انجام تحقیق حاضر داشته، آن است که تا به حال در خصوص این موضوع به صورت مستقیم هیچ کار پژوهشی انجام نگرفته است. اولین نیاز ضروری برای تحقیق، ضرورت از حیث مفهومی است.

اما در خصوص اهداف تحقیق باید گفت که اصولاً اعمال ارادی انسان بر مبنای هدفی صورت می‌گیرد. تحقیق نیز یکی از اعمال ارادی انسان است که قطعاً نمی‌تواند بدون هدف انجام پذیرد. اهداف این تحقیق را می‌توان بنیادی، نظری و توصیفی و همچنین کاربردی دانست. تحقیق از این جهت، نظری و توصیفی است که در بخش‌هایی از آن در پی نقد و تحلیل موضوعات مورد

بررسی خواهیم بود. برای مثال، ایرادات موجود در تعریف و تبیین مفاهیم و پدیده‌ها، ایرادات وارد بر نظام قضایی و اجرایی از این دست می‌باشد. بنیادی بودن آن بدین سبب است که به دنبال کشف و تشریح مبانی احکام و پدیده‌های حقوقی در موضوع طرح شده هستیم. بسیاری درخصوص آن، بحث کرده و به نتیجه نرسیده‌اند؛ اما به هر جهت باید یک معنا و مفهوم را به‌عنوان مدل و الگو برای پیگیری بحث‌ها ارائه کرد و در نهایت پژوهش باید بتواند مشکلی از مشکلات جامعه را حل کند. از این رو، تحقیق جنبه کاربردی پیدا می‌کند.

پیشینه تحقیق

درخصوص نقض قرارداد، نقض اساسی قرارداد تحقیقاتی در قالب کتاب، مقاله، پایان‌نامه کارشناسی ارشد و دکتری به رشته تحریر درآمده است. ولی حق تعلیق در اجرای قرارداد، در هیچ موردی تا جایی که نگارنده به هنگام تصویب موضوع مطلع بود، در قالب یک پژوهش مستقل مورد بررسی و تحلیل قرار نگرفت. تا به امروز اما، در مواردی برخی از پژوهشگران داخلی مقالاتی را مرتبط با این موضوع به رشته تحریر درآوردند که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. امینی، منصور؛ مافی، همایون؛ اعظمی چهار برج، حسین؛ «بررسی حق فسخ ناشی از پیش‌بینی

نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، مجله مطالعات حقوقی، دوره ۳،

ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۰؛

۲. اندرز، داوود، «تعلیق اجرای تعهد به واسطه نقض احتمالی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

(۱۹۸۰)»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، ش ۳، پاییز ۱۳۸۹؛

۳. دریایی، رضا، «خاتمه قراردادهای بیع بین‌المللی کالا به واسطه پیش‌بینی نقض قرارداد»

(مطالعه تطبیقی)، مجله حقوقی داور، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۸؛

۴. رحیمی، حبیب‌الله، «پیش‌بینی نقض قرارداد»، نشریه پژوهش حقوق و سیاست،

ش ۱۵ و ۱۶، ۱۳۸۴؛

۵. مقدادی، محمدمهدی، «بررسی پیش‌بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا،

حقوق تطبیقی و ایران»، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، سال ۶، ش ۱۹، پاییز ۱۳۸۶؛

۶. ناطق نوری، سوده، «پیش‌بینی نقض قرارداد و حق فسخ ناشی از آن»، (شرح ماده ۷۲

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا)، مجله حقوقی عدالت آرا، ش ۱۱ و ۱۲، ۱۳۸۸؛

۷. همت‌کار، حسین، «نظریه مقابله با نقض احتمالی قرارداد»، مجله دانشکده علوم اداری و

اقتصاد دانشگاه اصفهان، ش ۲، سال ۱۷، ۱۳۸۸؛

همچنین در برخی از کتاب‌هایی که راجع به تفسیر مواد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب

۱۹۸۰ به رشته تحریر درآمده‌اند در خصوص این موضوع اشاره‌هایی مختصر وجود دارد؛ اما باید

دانست که هیچ‌یک از تحقیقات انجام‌شده اولاً به دلیل محدودیت‌های موجود در نگارش متن مقاله،

موفق به بررسی تمامی جنبه‌های موضوع نشده‌اند و بیشتر به صورت اشاره‌وار، کلیات مسئله را مورد

ارزیابی و تحلیل قرار داده‌اند و ثانیاً در هیچ‌یک از تحقیقات به ضرورت راهیابی نظریه در حقوق

ایران اشاره نشده یا اگر موردی وجود دارد نه به صورت تحلیلی، بلکه به طور تلگرافی، بحث‌هایی

مطرح شده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد موضوع حاضر که نگارنده در صدد بررسی تمامی

جنبه‌های ذکر شده به طور مشهود می‌باشد، فاقد سابقه پژوهشی است.

سؤالات تحقیق

۱- نظریه تعلیق در اجرای قرارداد وفق کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ از چه پشتوانه حقوقی برخوردار است و چه تضمین‌هایی را برای طرفین یک رابطه قراردادی به وجود می‌آورد؟

۲- آیا تعلیق در اجرای قرارداد مغایرتی با مبانی فقهی و اصول حاکم بر نظام حقوقی ایران دارد؟

۳- آیا در حال حاضر امکان استفاده از نهاد تعلیق در اجرای قرارداد در حقوق داخلی ایران و به‌ویژه حمایت از آن در آراء و تصمیمات قضایی می‌باشد؟

فرضیه‌های تحقیق

۱- نظریه تعلیق در اجرای قرارداد، ریشه در نظام حقوقی کامن‌لو دارد و امکان حصول تضمین‌های مناسب و بهتر و همچنین ادامه اجرای قرارداد را برای طرفین ممکن می‌سازد.

۲- تعلیق در اجرای قرارداد مغایرتی با مبانی فقهی و اصول حاکم بر نظام حقوقی ایران ندارد، بلکه می‌توان این نظریه را از طریق بومی‌سازی وارد نظام حقوقی داخلی نمود.

۳- در حال حاضر با استفاده از وحدت ملاک مندرج در برخی از قوانین ایران می‌توان از نهاد تعلیق در اجرای قرارداد استفاده نمود و در آراء و تصمیمات قضایی از آن حمایت کرد.

روش تحقیق

روش پژوهش به صورت کتابخانه‌ای و استفاده از منابع موجود نوشته از جمله: کتاب‌ها، مقاله‌ها، پایان‌نامه‌ها و... می‌باشد. همچنین بعضاً از منابع معتبر رایانه‌ای نیز بهره‌برداری شده است. نوع روش تحقیق به صورت استقرایی است؛ بدین صورت که از مطالب و دسته‌بندی جزئی به نتیجه

نهایی خواهیم رسید. در این روش پس از پلان‌بندی موضوع تحقیق و در واقع ارائه پلان پیشنهادی، نمای کلی تحقیق مشخص شده است. پس از آن با رجوع به منابع مختلف در صدد کامل‌سازی پلان مزبور برآمده‌ایم. جمع‌بندی مطالب از طریق طبقه‌بندی در فیش‌های فرم کتابخانه‌ای و یا با جمع‌آوری در فایل‌های کامپیوتری انجام گردیده است. از آنجا که موضوع به مقوله‌های گوناگون علوم انسانی مربوط است و با حوزه‌های مختلف علوم انسانی سروکار داریم، حجم و دامنه منابع، متنوع و متکثر می‌باشد. بنابراین باید برای یکسان‌سازی و ارتباط موضوعی مطالب با یکدیگر از تحلیل‌های شخصی نیز استفاده گردد.

از حیث ماهیت، روش تحقیق، توصیفی تحلیلی است. برخی از مفاهیم در ابتدای هر تحقیق نیاز به توصیف و بازشناساندن به خواننده را دارند. ممکن است هر خواننده نسبتاً حرفه‌ای آشنایی نسبی با موضوع داشته باشد؛ اما توصیف جامع مفاهیم، لازم است. در این رساله برخی از مفاهیم، نیاز به توصیف دارند. برای مثال، نقض، نقض اساسی، نقض احتمالی و... به‌گونه‌ای کاملاً توصیفی شناسایی می‌شوند؛ اما هنگامی که از ارتباط این مفاهیم در حوزه‌های مختلف بحث می‌شود و مقوله اصلی که شناسایی و توصیف مقوله حق تعلیق در اجرای قرارداد است، مدنظر می‌باشد، نیاز به تحلیل خواهیم داشت.

۱- مفاهیم، اقسام و پیشینه تعلیق در قرارداد

طرح و پذیرش یک دیدگاه و نظریه، به یک نظام حقوقی و یا مقارنه و تطبیق بین نهادهای حقوقی دو یا چند نظام، مستلزم شناسایی همه‌جانبه نهاد مورد بحث و به تعبیر فنی‌تر مورد پیوند است؛ بنابراین از دیدگاه حقوق تطبیقی، اگر موضوعی در دو یا چند نظام حقوقی وجود دارند، باید تعریف دقیق، علل ایجاد، شرایط و اوضاع و احوال، تفاوت‌ها با نهادهای مشابه، مزایا و نیز کاستی‌ها مورد بحث و بررسی قرار گیرند. اگر موضوعی که نگارنده در صدد بررسی و تطبیق آن است در نظام هدف که در بحث ماده حقوق داخلی است، موجود نباشد، ضرورت بررسی این امور دوچندان می‌شود و باید با دقت و وسواس بیشتری با آن مواجه شد (داوید، ۱۳۷۸: ۳۴).

در این بخش از رساله، مفاهیم، اقسام و پیشینه تعلیق در اجرای قرارداد مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت. در ابتدا طی دو مقوله، مفهوم تعلیق و نقض قرارداد را شرح خواهیم داد. مواردی که در ابتدای بحث مورد ارزیابی قرار می‌گیرند، بیشتر مربوط به شناخت مفاهیم لغوی و اصطلاحی موضوع‌اند. پس از آن به دلیل ضرورت تفکیک بین تعلیق در مرحله انعقاد و تعلیق در مرحله اجرای قرارداد، این مباحث به صورت جداگانه و مشروح بیان می‌شوند؛ نهایتاً پیشینه تعلیق در اجرای قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران تحلیل می‌گردند.

۱-۱- مفاهیم تعلیق و نقض قرارداد

۱-۱-۱- مفهوم تعلیق

واژه «تعلیق» مصدر باب تفعیل است که در لغت، معانی‌ای نظیر: به‌دارآویختن چیزی، بندکردن، علقه و دلبستگی، متصل کردن به چیزی و نیز جعل و ایجاد بستگی به چیز دیگر آمده است (طریحی، ۱۴۰۸: ۲۳۱، حسینی عاملی، ۱۴۰۶: ۱۱۱ و فیومی، بی‌تا: ۱۹). در فقه و حقوق به منوط و معلق ساختن امری به امر دیگر و یا ربط دادن حصول چیزی بر حصول چیز دیگر تعلیق گویند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ۷۰۷). از منظر فقهی و در اصطلاح علم فقه تعلیق عبارت است از اینکه تحقق عقدی وابسته و منوط بر تحقق شرط یا وصف و یا امر دیگری باشد. مانند آنکه فروشنده بگوید: «بعث هذا الكتاب ان طلعت الشمس او ان جاء محمد.» در این صورت فروختن کتاب، منوط بر طلوع شمس یا آمدن محمد است. در مفهوم واضح‌تر می‌توان گفت که تعلیق عبارت از آن چیزی است که طرفین در عقد انشاء می‌کنند که آن وابسته به شرط یا وصفی باشد. به‌عنوان مثال، فروشنده در عقد بیع، تملیک و تملک را منوط به آمدن زید از سفر بداند؛ به‌گونه‌ای که اگر زید آمد، مشتری مالک مبیع شود و در غیر این صورت مالک آن نگردد. (صدوق قمی، ۱۴۰۷: ۳۳، طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۵۹ و شهید اول، ۱۴۱۴: ۴۱۸) به سخن دیگر می‌توان گفت هدف از اجرای هر قراردادی آن است که بعد از تحقق آن، آثار عقد تحقق یابد؛ مثلاً در عقد بیع قصد طرفین و قانونگذار این است که بعد از اجرای عقد، خریدار مالک کالا و فروشنده مالک بهای آن شود. حال اگر عقدی به‌طوری جاری شود که بعد از ایجاد آن، آثارش تحقق نیابد و به فعلیت نرسد، بدان عقد معلق گویند. عقد