

## A Comparative Study of The Feasibility of Granting the Right of Primary Rescission of Contract to the Obligee in Imamieh Jurisprudence and Iranian Law with a Comparative study common law systems and Roman German

**Seyyed Mohammad Mousavi Bejnordi\*** | Professor of Private Law, Azad University, North Tehran Branch, Tehran, Iran.

**Behnoush Falahat Pisheh** | Ph.D Student, Private Law, Azad University, North Tehran Branch, Tehran, Iran.

### Abstract

In the basics of contract law, the principle is that the parties to the contract are required to fulfill their obligations and any change or withdrawal from the contract requires the agreement of the parties or the existence of one of the legal termination cases. Despite the fact that contracts are binding in some cases, the obligee may have the right to terminate the contract without the obligee's agreement, in order to avoid undue damages caused by the obligee's breach of contract. This right is called the right of initial termination of the contract. The right of early termination of the contract is a right that exists for the obligor without the prior obligation of the obligee to perform the obligation and obligate it to perform the same contract. This right is of special importance for the obligee because it gives him the right to waive his contract and release his contractual responsibilities if necessary. Iran's civil law is silent on the issue of termination for breach of contract, and according to Imami jurisprudence, the principle is that the right to terminate the contract is given to the obligee only with the agreement of the parties or the existence of one of the legal cases of termination. However, some jurists, in certain cases, have believed in granting the right to early termination of the contract to the obligee, including the cases where the termination is justified, the following can be mentioned: if the obligee fulfills his obligation in a way to put the obligee at risk or if the obligee has a long-term delay in fulfilling his obligation. Among the jurists of Imamiyyah, there is no unanimous ruling on the execution of obligations or having the right to terminate, and in Iranian

\* Corresponding Author: [seyyedmohammadbojnourdi@gmail.com](mailto:seyyedmohammadbojnourdi@gmail.com)

**How to Cite:** Bojnourdi, S. M., & Falahatpisheh, B. (2023). A Comparative Study of The Feasibility of Granting the Right of Primary Rescission of Contract to the Obligee in Imamieh Jurisprudence and Iranian Law with a Comparative Study of Common Law and Roman-Germanic Legal Systems. *Private Law Research*, 12(44), 285-322. doi: 10.22054/jplr.2023.64268.2619.

law, granting the right to early termination of the contract to the obligor, in order to protect his rights and interests and to reduce the amount of damage and to have proof of the negation of the damage is on the principle of necessity. It can be proved in some way. For example, if the concluded contract contradicts the laws and regulations of the country, the obligee can have the right to terminate the contract early. According to international documents such as the Convention on the International Sale of Goods, the principles of the law of international commercial contracts, as well as the principles of the law of European contracts, the right of initial termination is accepted in the event of a fundamental breach of the main obligations. In the common legal system, the right to terminate the performance guarantee is a breach of contractual obligations, and the right to early termination of the contract to the obligee may be less seen due to the limitations that exist in these systems. In this system, due to the existence of strict laws in the case of keeping contractual obligations and adhering to them, the right of early termination of the contract to the obligee is less than in Imami jurisprudence and Iranian law. In the Roman-Germanic legal system, the right of early termination of the contract to the obligee depends on the terms of the contract and legal laws. Country may be restricted. In this legal system, more attention is paid to maintaining contractual obligations and communication with the obligee, and for this reason, the obligee's right to early termination of the contract is less than Imami jurisprudence and Iranian law. Paying attention to the comparative study of the feasibility of granting the right to early termination of the contract to the obligor, in Imami jurisprudence and Iranian law and common law and Roman-Germanic legal systems, it can be concluded that in these systems, the right of early termination of the contract to the obligee Depending on the conditions of the contract and the legal laws of the country, they may have a more limited scope of implementation. In this research, the right of initial termination of the contract in Imami jurisprudence and Iranian law compared to the common law and Roman German legal systems with a case study of the laws of England as a subordinate country. The legal system of common law and France and Germany, two countries subject to the Roman-German legal system, have been comparatively examined. In English law, the right of initial termination is accepted in case of violation of obligations or the main conditions, and in French law, initial termination is also accepted in cases of violation. A serious obligation is subject to the obligee's notice, warning and the expiration of the additional period. In German law, the exercise of the right of initial termination for the obligee is subject to the passage of time. A group has considered that the obligee is entitled to force the obligee to perform just by breaching the contract, which is the famous opinion of Imamiyyah jurists. Another group has preferred the right of rescission over coercion, and another group of jurists, like Imam Khomeini (may God bless him and grant him peace), have considered the obligee as benevolent in the acts of rescission or coercion, believing that the right of rescission and the right of coercion are the same. Various approaches have been adopted in Iran's laws, although the judicial

[287] Hosseini Moghaddam & Falahat Pishah

procedure in this field is quite clear and gives priority to enforcement over termination of the contract.

**Keywords:** Rescission, Breach of Contract, Termination of Contract, Require to Performance, Restoration of Considerations, Imamieh Jurisprudence.






## مطالعه تطبیقی امکان‌سنجی اعطای حق فسخ ابتدایی قرارداد به متعهدله در فقه امامیه و حقوق ایران با مطالعه موردی نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی

سید محمد موسوی

بجنوردی \* 

استاد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد، واحد تهران شمال، تهران، ایران.

بهنوش فلاح‌پیشه 

دانشجوی دکتری، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد، واحد تهران شمال، تهران، ایران.

### چکیده

حق فسخ ابتدایی قرارداد، حقی است که بدون الزام قبلی متعهد به اجرای تعهد، برای متعهدله وجود دارد. مطابق اسناد بین‌المللی مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول حقوق قراردادهای تجاری بین‌المللی و همچنین اصول حقوق قراردادهای اروپایی، حق فسخ ابتدایی در فرض تحقق نقض اساسی، مورد پذیرش واقع شده است. در این پژوهش حق فسخ ابتدایی قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران نسبت به نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی با مطالعه موردی حقوق کشورهای انگلستان به عنوان یک کشور تابع نظام حقوقی کامن‌لا و فرانسه و آلمان دو کشور تابع نظام حقوقی رومی-ژرمنی به‌طور تطبیقی مورد بررسی قرار گرفته است. در حقوق انگلستان در صورت نقض اساسی تعهدات وابسته، حق فسخ ابتدایی پذیرفته شده و در حقوق فرانسه نیز فسخ ابتدایی در مواردی که نقض تعهد، جدی است، منوط به اطلاع متعهد، هشدار و انقضای مهلت اضافه است. در حقوق آلمان اعمال حق فسخ ابتدایی برای متعهدله منوط به گذشت زمان است، در مقابل در فقه امامیه، اقوال چندگانه و مشتت در این زمینه وجود دارد. گروهی به صرف نقض قرارداد، متعهدله را محق در اجبار متعهد به انجام تعهد می‌دانند که این قول، قول مشهور فقهای امامیه است. گروهی دیگر حق فسخ را بر اجبار ترجیح داده‌اند و دسته‌ای دیگر از فقها نیز همانند امام خمینی (ره)، با اعتقاد به هم‌عرض بودن حق فسخ و حق اجبار، متعهدله را مخیر در اعمال فسخ و یا اجبار متعهد دانسته‌اند. در قوانین ایران نیز رویکردهای مختلفی اتخاذ شده، هر چند رویه قضایی در این زمینه کاملاً روشن و قائل به تقدم اجرا بر فسخ قرارداد است.

واژگان کلیدی: فسخ، نقض قرارداد، خاتمه قرارداد، اجرای اجباری عین تعهد، استرداد عوضین، فقه امامیه.

## مقدمه

فسخ در اصطلاح حقوقی، عبارت است از پایان دادن به قرارداد از سوی یکی از طرفین قرارداد یا شخص سوم.<sup>۱</sup> حیات قرارداد ممکن است به دلایل چندی به پایان برسد. یکی از مواردی که موجب پایان پیوند قراردادی می‌شود، فسخ قرارداد است که جهات و عوامل بسیاری زمینه‌ساز آن می‌گردد. در قانون مدنی به طور واضح به حق فسخ و آثار آن پرداخته نشده و همین امر موجب اختلاف میان دکترین و رویه قضایی شده است،<sup>۲</sup> اما با توجه به تعریف بالا که از کلمه فسخ شد، می‌توان گفت، فسخ انشای یک سوئیة انحلال قرارداد و تعهد و مانند ابراء شکلی از ایقاع است، به این مفهوم که یک طرف رابطه مستقلاً می‌تواند حق فسخ خود را اعمال کند، بدون این که نیازی به رضایت طرف دیگر باشد. در صورتی که یکی از طرفین قرارداد به دلایلی تعهد خویش را به انجام نرساند، در این صورت متعهدله مجاز به اعمال حق حبس برای خودداری از انجام تعهد، برای مقابله با نقض تعهدات است. ولی این کار کرده‌ها همیشه مفید نبوده و تنها از جنبه احتیاطی برخوردار است و وضعیت نهایی تعهدات قراردادی را تعیین نمی‌کند. متعهدله همچنین می‌تواند متعهد را به انجام تعهد وادار سازد (الزام متعهد به اجرای عین تعهد). با توجه به مراتب گفته شده، در همه موارد الزام متعهد ممکن نیست. یکی از راهکارهایی که به قرارداد نقض شده پایان می‌بخشد و طرفین را از انجام تعهدات قراردادی بری می‌سازد، فسخ رابطه حقوقی است. اگرچه در بسیاری موارد به متعهدله اختیار فسخ قرارداد داده شده است، با این حال فسخ قرارداد، با تئوری اجرای الزامی قرارداد (حامی اصل لزوم وفای به عهد) در تعارض قرار می‌گیرد. با توجه به سکوت قانون مدنی ایران در این موضوع، لازم است پژوهشی در نظام حقوقی ایران و تطبیق آن با دیدگاه‌های فقهای امامیه و نظام‌های حقوقی خارجی به عمل آید؛ چراکه ابتدئاً حق فسخ ابتدایی به عنوان یک راه جبران برای نقض تعهدات قراردادی در آغاز شکل‌گیری حقوق روم

۱. ویکی فقه، فسخ (حقوق):

(فسخ\_حقوق) <https://fa.wikifqh.ir/>

۲. زارعی، رضا، رحیمی لایلا، بررسی فقهی حقوقی تأثیر فسخ معامله مبنابر تملیکی متعاقب، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۵۷ (۱۳۹۸).

باستان که خواستگاه نظام حقوقی رومی- ژرمنی است، جایگاهی نداشت. قاعده عام در باره فسخ تا آن زمان که بیع عقدی عینی بود، مشکلی ایجاد نمی کرد، ولی با رضایی شدن قرارداد فروش و در پی آن شناسایی بیع نسبه و امکان تخلف از اجرای تعهدات قراردادی، حقوق دانان رومی این کاستی را درک نمودند. برای پاسخ به این نیاز، حقوق دانان شروط ضمنی را به رسمیت شناختند که منجر به لکس کمیسوریا شد؛<sup>۱</sup> نوعی شرط ضمنی که به فروشنده حق می داد در صورت پرداخت نشدن ثمن در مدت مقرر، نسبت به فسخ قرارداد اقدام کند. با روند وحدت حقوقی پس از جنگ جهانی دوم از سوی کشورهای اروپایی، بحث فسخ ابتدایی به مرحله جدیدی وارد شده و به عنوان قاعده ای عام پذیرفته شد و همانند رویکرد قانون گذاری آلمان یک عمل حقوقی یک سویه است.<sup>۲</sup> این پژوهش با روش تحلیلی- توصیفی و با رویکرد کیفی در سه بخش اصلی به دنبال پاسخی برای این پرسش است که ضمانت اجرای اولیه نقض تعهدات چیست؟ همچنین رابطه فسخ قرارداد و الزام به اجرای تعهد از حیث تقدم و تأخر در فقه و حقوق ایران چگونه است؟ در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران فسخ ابتدایی قرارداد، با چالش ها و ابهامات زیادی همراه است که ضرورت انجام این پژوهش و نظر به مسائل تقنینی و رویه ای تطبیقی را توجیه می کند.

## ۱. مفهوم و پیشینه حق فسخ

واژه فسخ از جهت لغت به زایل گردانیدن و کوتاه کردن دست کسی از امکانی، تباه نمودن رأی، شکستن، جدا جدا کردن، برانداختن معامله آمده است.<sup>۳</sup> در جای دیگر به معنای برهم

۱. ن. ک:

Bart Jean (1998), *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIXe siècle*, coll. "Domat Droit privé".

۲. امینی، منصور، حقانی، سعید، سیر تکوین حق فسخ ناشی از اجرا نشدن (نقض) تعهد قراردادی در حقوق اروپایی؛ رهنمودهایی برای حقوق ایران، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱ (۱۳۹۳)، صص ۱۶-۱۷.

۳. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۱۰، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران (۱۳۷۳)، ص ۱۵۱۲.

زدن معامله و باطل ساختن پیمان آمده است.<sup>۱</sup> حق فسخ در فقه نیز همان خیار است و خیار در لغت اسم مصدر اختیار و به معنای گزینش فرد برتر است.<sup>۲</sup>

### ۱-۱. مفهوم حق فسخ

در فقه از حق فسخ تحت عنوان خیار نام برده شده است و در اصطلاح فقهی برخی خیار را ملک فسخ عقد نامیده‌اند.<sup>۳</sup> تفسیر مزبور از فسخ اعم است؛ زیرا در دیگر موارد مانند عقد فضولی و معامله جایز نیز امکان برهم زدن عقد ممکن است. جهت دفع این اشکال، صاحب جواهر پیشنهاد نموده: «خیار هم قدرت استقرار بخشیدن به عقد و هم امکان دادن به انحلال آن است». منظور از استقرار بخشیدن به عقد در این مفهوم اخذ نکردن به خیار نیست، بلکه تثبیت عقد به گونه‌ای است که دیگر برهم زدن آن ممکن نباشد. مطابق با عموم مقررات و منابع فقهی موجود، فسخ عمل حقوقی محسوب شده و به لحاظ ماهیتی برخلاف اقاله که عقد است، فسخ نوعی ایقاع است.<sup>۴</sup> در قانون مدنی نیز تعریفی از آن نشده است؛<sup>۵</sup> زیرا ماهیت آن تا اندازه‌ای بدیهی بوده و تعریف فقهی پیش گفته از مفهوم عرفی خیار گرفته شده است؛ بنابراین تسلط قانونی شخص در اضمحلال عقد را خیار می‌نامند که ممکن است ناشی از حکم قانون باشد یا تراضی طرفین.<sup>۶</sup> برخی بیان کرده‌اند خیار در معنای اصطلاحی قدرت برهم زدن و فسخ معامله است، همانند خیار عین و عیب.<sup>۷</sup> با این اوصاف فسخ که یکی از

۱. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، یک جلدی، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر (۱۳۶۱)، ص ۷۷۱.

۲. منصوری، سعید؛ شمس، احمد، حقوق مدنی (عقود معین)، ج ۱، تهران: انتشارات دادگستر (۱۳۹۲)، ص ۱۲۰.

۳. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۲۳ و ۲۷، تهران: دارالکتب السلامیه (۱۳۹۴)، ص ۴.

۴. نهرینی، فریدون، فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی، تهران: گنج دانش (۱۳۹۵)، ص ۲۰.

۵. حق رجوع نیز اگرچه ایقاع است، اما با حق فسخ فرق دارد. به نحوی که حق فسخ اصولاً قابل توارث است مگر در موارد خاص همانند حق فسخ نکاح. منشأ ایجاد و تولد حق رجوع و فسخ نیز متفاوت است. به نحوی که حق فسخ صرفاً ناشی از عقد است. اما رجوع در مواردی از حیث منشأ صدور ناشی از عقد است همانند حق رجوع در هبه و در مواردی ناشی از ایقاع، همانند عمل حقوقی یک طرفه مثل طلاق رجعی به موجب ماده ۱۱۴۸ ق.م.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش (۱۳۸۴)، ص ۲۶۶.

۷. قاسم‌زاده، مرتضی؛ ره‌پیک، حسن؛ کیایی، عبدالله، تفسیر قانون مدنی: اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی، تهران: انتشارات سمت (۱۳۹۰)، ص ۱۵۲.

طُرُق انحلال قرارداد در نتیجه اعمال حق فسخ (خیار) است، عبارت از برهم زدن ارادی و یک‌جانبه عقد که نتیجه آن پایان دادن به حیات حقوقی قرارداد از سوی یک طرف یا شخص سوم است.<sup>۱</sup>

#### ۱-۲. پیشینه حق فسخ

از آنجا که فقه مهم‌ترین خاستگاه خیار است، شناسایی این نهاد در منابع فقهی ضروری است. برهم زدن قرارداد با هدف استرداد عوضین در عقد لازم بر اساس اراده یکی از طرفین، در حقوق فسخ نامیده شده است.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد از فقهای متقدم ابن جنید/اسکافی اولین شخصی است که واژه «فسخ» عقد را به کار برده است.<sup>۳</sup> در فقه استرداد هر یک از دو عوض به مالک قبل از عقد را مقتضای فسخ دانسته‌اند؛ به نحوی که فسخ از منظر فقها مترادف با استرداد عوضین است. برخی در این باره بیان می‌کنند: «مقتضای فسخ انحلال عقد و انتقال عوضین به مالکین پیشین است».<sup>۴</sup> برخی از فقهای معاصر همچون حضرت امام خمینی<sup>(ره)</sup> نیز به استعمال واژه «فسخ» در کنار واژه «خیار» پرداخته‌اند.<sup>۵</sup> در مواردی همراه با واژه «فسخ» واژه «رد عین» و «استرداد عوضین» به کار رفته است به نحوی که: «در صورتی که یک از عوضین که طرفی که خیار به زیان او می‌باشد در بیع به طرف دیگر تسلیم نموده عین معین باشد پس از فسخ توسط صاحب خیار استرداد عوضین صورت نمی‌گیرد مگر اینکه فروشنده یا صاحب خیار در هنگام معامله با خریدار، صریحاً شرط کرده باشند که در صورت عدم تمکن از رد عین، بدل مال مسترد شود».<sup>۶</sup>

۱. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی (۱۳۶۸)، ص ۱۱۹.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار (۱۳۹۰)، ص ۵۱.

۳. اسکافی، ابن جنید، مجموعه فتاوی ابن جنید، قم: انتشارات وابسته به حوزه علمیه قم (۱۴۱۶)، ص ۱۷۱.

۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، سؤال و جواب، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی (۱۴۱۵)، ص ۱۵۳.

۵. خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله: فتاوی الامام الخمینی (س)، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س) (۱۳۹۲)، ص ۲۸.

۶. شهید ثانی، زین العابدین بن علی، شرح لمعه، ج ۱۱، تألیف و ترجمه محمدجواد ذهنی تهرانی، تهران: چاپخانه مهر (۱۳۷۰)، ص ۲۶۸.



## ۲. حق فسخ ابتدایی در فقه امامیه و حقوق ایران

در معاملات معوض، چنانچه احدی از طرفین، تعهدات اصلی خود را انجام ندهد، مشهور فقهای امامیه و اساتید حقوق با وحدت ملاک از احکام شرط فعل و اصل لزوم، بر این باور هستند که متعهدله نخست باید متعهد را ملزم به انجام تعهد کند و اگر الزام ممکن نبود، به هزینه متعهد، عمل را انجام دهد.<sup>۱</sup> در صورتی که اجرای تعهد از این دو طریق ممکن نباشد، حق فسخ به وجود می آید. این دیدگاه در بسیاری از موارد با هدف قراردادی طرفین و منطبق بر قراردادهای بازرگانی سازگاری نداشته و به نظم اقتصادی معاملات آسیب می رساند. به همین دلیل در حقوق انگلستان، آمریکا و اسناد حقوقی بین المللی، نقض تعهدات اگر نقض بنیادین تلقی شود حق فسخ ابتدایی به وجود می آید و آن در جایی است که تعهدات بنیادین قرارداد نقض شود. در فقه و نظام حقوقی ایران نیز مشهور فقها، معتقد به فسخ ابتدایی نیستند. با این حال، به نظر می رسد با توجه به مشکلات بنیادین و چالش های موجود، اعمال مطلق دیدگاه اجبار و الزامات روز دنیای تجارت و همچنین دقت نظر در استدلال های عده ای از فقهای شیعه و اساتید حقوق با دلایلی مانند بنای عقلا، قاعده لاضرر، این نظریه را می توان در حقوق ایران ثابت نمود و پشتوانه فقهی و حقوقی قوی برای آن یافت.<sup>۲</sup>

### ۲-۱. حق فسخ ابتدایی در فقه امامیه

تبع در کتب فقها بیان گر این است که سه قول در این زمینه دیده می شود: گروهی قائل بر تقدم حق اجبار متعهد برای مشروطه بوده، گروهی قائل بر تقدم حق فسخ و گروهی دیگر تخیر را پذیرفته اند که در ادامه به تفصیل به هر یک پرداخته خواهد شد.

### ۲-۱-۱. قائلین به تقدم حق اجبار متعهد

مطالعه در فقه راجع به خیار تأخیر ثمن، تسلیم مبیع، بیع سلم و شروط ضمن عقد، دال بر آن است که بسیاری از فقها بر آن هستند که نقض تعهد صرفاً به متعهدله حق اجبار متعهد را داده

۱. اسماعیلی، محسن؛ حیدری، محمد مهدی، فسخ ابتدایی در حقوق انگلیس و اسناد بین المللی و امکان سنجی آن در حقوق ایران، فصلنامه علمی دیدگاه های حقوق قضائی، دوره ۲۶، شماره ۹۴ (۱۴۰۰)، ص ۱۹۷.

۲. همان.

یا با شرایطی متعهدله می‌تواند تقاص نماید، مگر در موارد خاص و استثنایی که متعهدله از حق فسخ بهره‌مند است.<sup>۱</sup> فقهای مزبور معتقداند تا زمانی که امکان اجبار وجود دارد، حق فسخ منتفی است. به عقیده این دست از فقها اصل در معاملات و از جمله بیع، بر لزوم است<sup>۲</sup> و معاملات خیارى جنبه استثنایی دارد. فقهای مزبور به وجهه سلبی اصل لزوم در بیع و عقود که معنای سلبی آن عدم جواز فسخ یا انحلال بیع از سوی یکی از طرفین است، توجه ویژه داشته<sup>۳</sup>؛ بنابراین متعهدله باید ابتدا الزام متعهد را به انجام تعهد درخواست نماید و چنانچه اجبار وی به انجام تعهد ممکن نباشد، متعهدله می‌تواند قرارداد را فسخ کند.<sup>۴</sup> قانون مدنی بیشتر با این نظر که در فقه شهرت بیشتری دارد، هم‌خوانی دارد و مقررات مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ بر این اساس تدوین شده است.<sup>۵</sup>

## ۲-۱-۲. قائلین به تقدم حق فسخ قرارداد

برخی دیگر از فقها حق فسخ را در فرض تخلف از تعهد به متعهدله اعطا می‌نمایند. صاحب جواهر با اشاره به ظهور کلام فقها حق فسخ و انحلال عقد لازم را در فرضی که یکی از متعاملین عمل منافی با حق مکتسبه به موجب قرارداد طرف دیگر قرارداد را انجام دهد، به استناد قاعده لاضرر به رسمیت می‌شناسد، به نحوی که عقد از ناحیه وی جایز شده و می‌تواند از خویش دفع ضرر نماید.<sup>۶</sup> آیت‌الله خوئی نیز بیان نموده که به مجرد تخلف مشروط علیه از شرط، حق فسخ به وجود می‌آید و دلیلی که بیان نماید حق فسخ مقید به عدم امکان اجبار

۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۲۳ و ۲۷، تهران: دارالکتب السلامیه (۱۳۹۴)، ص ۲۲۶.

۲. مادتین ۲۱۹ و ۴۵۷ ق.م. در راستای همین اصل است.

۳. باقری اصل، حیدر، عقود تملیکی: آثار عقد بیع (قواعد حاکم، مبانی، شروط و قلمرو)، تبریز: انتشارات دانشگاه تبریز (۱۳۹۳)، ص ۱۱.

۴. مامقانی، عبدالله، مناهج المتقین، نجف: انتشارات المرتضویه (۱۳۹۴)، ص ۲۳۴.

۵. محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط والتزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی (۱۳۸۸)، ص ۲۴۸.

۶. نجفی، محمدحسن، پیشین، (۱۳۹۴)، ص ۹۰.

است موجود نیست.<sup>۱</sup> برخی دیگر بیان داشته‌اند که تسلیم از متممات معاوضه است و مثل این است که در عقد شرط شده باشد و در صورت امتناع از تسلیم، طرف دیگر حق دارد که معامله را فسخ یا اجبار طرف را به انجام آن از حاکم شرع مطالبه نماید.<sup>۲</sup>

### ۲-۱-۳. قائلین به تخییر متعهدله

برخی از فقها بر این باور هستند که با عدم انجام تعهد، متعهدله می‌تواند اجرای معامله را مطالبه یا معامله را فسخ کند؛ بنابراین مشروطه حق انتخاب بین فسخ یا اجبار را دارد و این دو حق در عرض هم برای وی وجود دارد.<sup>۳</sup> برخی فقهای معاصر شیعه نیز نظریه هم‌عرض بودن حق فسخ و حق اجبار و یا تخییر مشروطه بین فسخ و اجبار مشروط‌علیه را بر انجام فعل پذیرفته‌اند.<sup>۴</sup> امام خمینی<sup>(ه)</sup> بر این باور است که مبنای خیار فسخ در تخلف شرط، مبنی بر وجود شرط ضمنی است که طرفین به آن اعتماد کرده‌اند؛ بنابراین با امکان اجبار نیز خیار ثابت است. در نتیجه از آنجایی که مبنای خیار قاعده لاضرر نیست تا با دفع ضرر خیار نیز منتفی گردد، کماکان حق فسخ برقرار است.<sup>۵</sup>

### ۲-۲. حق فسخ ابتدایی در نظام حقوقی ایران

اجرای الزامی عین تعهد و حق فسخ، دو سازکار الزامی اجرای عدم انجام تعهدات در حقوق ایران به‌شمار می‌رود.<sup>۶</sup> در جایی که متعهد، تعهدات قراردادی خود را انجام ندهد، متعهدله می‌تواند به‌عنوان ضمانت‌اجرایی موردپذیرش نظام‌های حقوقی، متعهد را اجبار به انجام تعهدات قراردادی خود سازد. باین حال در خصوص اینکه در چنین شرایطی متعهدله

۱. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۲ و ۵، قم: مجمع الفکر الاسلامی (۱۴۰۹)، ص ۳۶۴.

۲. طباطبایی یزدی، پیشین، (۱۴۱۵)، ص ۱۲۸.

۳. همان، ص ۱۲۹.

۴. خمینی، سید روح‌الله، (۱۳۹۲)، ص ۳۲۸.

۵. همان، ۳۲۹.

۶. ر.ک: صفایی، سیدحسین، الفت، نعم‌اله، اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد، نشریه حقوق تطبیقی (نامه مفید)، دوره ۵، شماره ۲ (۱۳۸۹).

می‌تواند از ضمانت اجرای حق فسخ بهره‌بردار یا آنکه اعمال حق فسخ در جایی است که الزام متعهد به انجام تعهد ممکن نگردد، میان فقها و اساتید حقوق اختلاف نظر وجود دارد. در قوانین و مقررات حقوقی ایران، حکم روشنی برای تأیید این امر یافت نمی‌شود. قانون مدنی در بخش ناظر بر قواعد عمومی قراردادها (اثر معاملات) به صراحت فسخ را ضمانت اجرای عدم اجرای تعهدات اصلی ذکر کرده و در رابطه با تخلف از شرط فعل، در مواد ۲۳۷ الی ۲۳۹ به پیروی از دیدگاه اکثریت فقها، دایره بر امکان فسخ در صورت تعدر، حکم به اجبار کرده است.<sup>۱</sup> همچنین نیز فسخ ابتدایی مورد توجه حقوق دانان و قوانین موضوعه و رویه قضایی بوده که به آنها اشاره می‌شود.

#### ۲-۲-۱. فسخ ابتدایی در قوانین موضوعه ایران

قوانین ایران رویکردهای چندگانه در این زمینه دارد که در ادامه تشریح می‌گردد.

#### ۲-۲-۱-۱. حق فسخ به استناد تخلف از شرط فعل ضمن عقد

در رابطه با شرط فعل مثبت مادی و تصرفات حقوقی و نیز شرط فعل منفی مادی به ترتیب سه سازگار اجرایی در سه مرحله در قانون مدنی پیش‌بینی شده است: نخست، الزام مشروط‌علیه به وفا به شرط برپایه ماده ۲۳۷ ق.م.؛ دوم، انجام فعل مشروط به وسیله شخص دیگر به هزینه متعهد (مشروط‌علیه) مطابق ماده ۲۳۸ ق.م.؛ شایان ذکر است چنانچه که عمل از جمله اعمالی نباشد که مقید به مباشرت مشروط‌له باشد، ضمانت اجرای دوم قابل طرح است. سوم، حق فسخ عمل حقوقی برای مشروط‌له طبق ماده ۲۳۹ ق.م. که مقرر می‌دارد: «هرگاه اجبار مشروط‌علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».

۱. اسماعیلی، محسن؛ حیدری، محمد مهدی، پیشین (۱۴۰۰)، ص ۲۰۵.

۲. حسینی، سید محمدباقر، ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی (۱۳۸۵):

بنابراین به موجب این ماده اگر مشروط علیه از انجام تعهد امتناع نماید و اجبار وی ممکن نباشد و کسی هم نباشد که فعل را به جای متعهد انجام دهد، متعهدله حق فسخ دارد. باین وجود قانون گذار در برخی موارد الزام به انجام تعهد را پیش شرط حق فسخ قرار نداده و به متعهدله اجازه داده به صرف نقض تعهد، معامله را فسخ کند.

در مورد این ضمانت اجراها باید توجه داشت که پیامد ناگزیر هر یک از سه ضمانت اجرای بالا، عدم امکان اجرای ضمانت اجرای پیشین است. به عبارت دیگر در جایی می توان از ضمانت اجرای دوم بهره برد که ضمانت اجرای اول کارساز واقع نشود و وقتی می توان از ضمانت اجرای سوم استفاده کرد که ضمانت اجرای دوم قابل اعمال نباشد.

#### ۲-۲-۱-۲. حق فسخ به استناد تخلف از تعهد اصلی

از طرفی در زمینه تعهدات اصلی متعاملین در عقد اجاره، در فرض عدم تسلیم مورد اجاره، قانون گذار پیش بینی کرده که مؤجر به موجب ماده ۴۷۶ ق.م. می تواند عمل نماید: «مؤجر باید عین مستأجره را تسلیم کند و در صورت امتناع، مؤجر اجبار می شود؛ و در صورت تعذر اجبار، مستأجر حق فسخ دارد».<sup>۱</sup> همچنین در فرض خودداری عامل در عقد مزارعه از انجام زراعت به موجب ماده ۵۳۴ ق.م. قانون گذار به مزارع با شرایطی حق فسخ داده است، بدین بیان که: «هرگاه عامل در اثناء یا در ابتدای عمل، آن را ترک کند و کسی نباشد که عمل را به جای او انجام دهد، حاکم به تقاضای مزارع عامل را اجبار می کند و یا عمل را به خرج عامل ادامه می دهد؛ و در صورت عدم امکان، مزارع حق فسخ دارد».<sup>۲</sup>

#### ۲-۲-۱-۳. حق فسخ به استناد خیار قراردادی

فارغ از حق فسخ های قانونی پیش گفته، در قرارداد نیز می توان شرط حق فسخ ذکر کرد، به نحوی که به موجب قانون مدنی این حق تحت شرایطی پذیرفته شده است. طبق قانون مدنی طرفین می توانند در قرارداد برای یکی از طرفین، هر دو یا ثالث حق فسخ مقرر نمایند. حق مزبور که به عنوان شرط خیار و یا خیار شرط، متکی به توافق قبلی طرفین است که به موجب

۱. قبری، محمدرضا، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، انتشارات گنج دانش (۱۳۷۲) ص ۱۰۲.

ماده ۳۹۹ ق.م. در بیع تجویز شده است. البته این حق فسخ مطابق ماده ۴۵۶ همین قانون، منحصر به بیع نیست و در سایر عقود نیز جاری است. خیار مزبور که واجد مبنای فقهی است، خیار شرط به معنای خیاری است که به واسطه شرط کردن در ضمن عقد ثابت می‌گردد.<sup>۱</sup>

#### ۲-۲-۱-۴. حق فسخ به استناد خیارات قانونی

خیار شرط در مقابل حق فسخ به حکم قانون گذار است. به عنوان نمونه قانون گذار به طرفین خیار مجلس و یا تنها به یکی از آن‌ها خیار تأخیر ثمن اعطا کرده و به موجب آن اجازه داده که عقد لازم را منحل نماید.<sup>۲</sup> این موارد در قانون مدنی تحت عنوان خیارات مقرر شده است. خیارات در ماده ۳۹۶ ق.م. منحصر به ده نوع شده‌اند، در حالی که برخی فقها آنها را چهارده مورد دانسته‌اند.<sup>۳</sup> به نحوی که در مورد تسلیم کالای معیوب به خریدار به موجب ماده ۴۲۲ ق.م. و ماده ۲ قانون حمایت از مصرف کنندگان، حق فسخ (حق فسخ به استناد خیار عیب) اعطا شده است.<sup>۴</sup> البته در خیار عیب صرفاً در مورد کالای عین معین خیار برقرار است، نه کلی؛ بنابراین در مورد کالای کلی همچنان متعهد ابتدا اجبار می‌گردد. در زمینه تسلیم غیرمنطبق با اوصاف قراردادی نیز خریدار می‌تواند از فروشنده، تسلیم کالای منطبق را درخواست نماید، مگر در حالتی که موضوع معامله عین جزئی باشد که صرفاً حق فسخ برقرار است.<sup>۶</sup>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. کیائی، عبدالله، *قانون مدنی و فتاوی امام خمینی (ره)*، تهران: موسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی (س)، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها و مرکز تحقیق، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، چاپ دوم (۱۳۸۸)، ص ۶۵.

۲. نجفی، محمدحسن، پیشین (۱۳۹۴)، ص ۵۵.

۳. قاسم‌زاده، مرتضی؛ ره‌پیک، حسن؛ کیایی، عبدالله، *تفسیر قانون مدنی: اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی*، تهران: انتشارات سمت (۱۳۹۰)، ص ۱۵۳.

۴. انصاری، مرتضی. *المکاسب*، ج ۵ و ۶، قم: مجمع الفکر الاسلامی (۱۴۲۸)، ص ۲۵.

۵. کیائی، عبدالله (۱۳۸۸)، همان، ص ۱۶۱.

۶. قاسم‌زاده، مرتضی؛ ره‌پیک، حسن؛ کیایی، عبدالله، همان، (۱۳۹۰)، ص ۱۵۴.

## ۲-۱-۲-۵. حق فسخ به استناد سایر قوانین ایران

علاوه بر اختیارات در قانون مدنی، در قوانین دیگری نیز قانون‌گذار برای متعاملین حق فسخ به رسمیت شناخته است. به موجب ماده ۱۷ قانون بیمه<sup>۱</sup>: «در صورت فوت بیمه‌گذار یا انتقال موضوع بیمه به دیگری، اگر ورثه یا منتقل‌الیه کلیه تعهداتی را که به موجب قرارداد به عهده بیمه‌گذار بوده است در مقابل بیمه‌گر اجرا کند، عقد بیمه به نفع ورثه یا منتقل‌الیه به اعتبار خود باقی می‌ماند. مع‌هذا هر یک از بیمه‌گر یا ورثه یا منتقل‌الیه حق فسخ آن را نیز خواهد داشت». همچنین در قانون بیمه حق فسخ ابتدایی وفق ماده ۱۳ نیز مقرر شده است به‌نحوی که: «هرگاه مطالب اظهارنشده یا اظهار خلاف واقع قبل از وقوع حادثه معلوم شود، بیمه‌گر حق دارد یا اضافه حق بیمه را از بیمه‌گذار در صورت رضایت او دریافت داشته قرارداد را ابقاء نماید و یا قرارداد بیمه را فسخ کند»<sup>۲</sup>.

## ۲-۲-۲. حق فسخ ابتدایی در دکترین

برخلاف رویکردهای چندگانه و تشتت آرا بین فقها، عموماً حقوق‌دانان و دکترین حقوقی بر تقدّم حق اجبار به انجام تعهد اتفاق نظر دارند. برخی از حقوق‌دانان با تکیه بر ماده ۲۳۹ ق.م. اجبار متعهد به انجام عین تعهد را به‌عنوان ضمانت‌اجرای اولیه در فرض نقض تعهد بیان نموده‌اند؛ بنابراین در فرض نقض عهد از ناحیه متعهد وی مجبور به انجام آن می‌گردد.<sup>۳</sup> حتی برخی از نویسندگان قانون مدنی بیان کرده‌اند که لزوم وفای به شرط مندرج در ماده ۲۳۷ ق.م. به لحاظ تبعیت از نظریه مشهور فقها است.<sup>۴</sup> برخی دیگر از نویسندگان بر این باورند که در حقوق ایران به هنگام نقض قرارداد، امکان فسخ قرارداد به‌عنوان سازگار نخستین مقرر نشده است؛ زیرا تهیه‌کنندگان پیش‌نویس قانون مدنی در وضع ضمانت‌اجرای تخلف از انجام تعهدات قراردادی، همت خود را در گام نخست به اجرای اصل تعهد معطوف ساخته‌اند؛

۱. مرکز پژوهش‌های مجلس، قانون بیمه ۱۳۱۶/۰۲/۰۷:

<https://rc.majlis.ir/fa/law/show/93106>

۲. همان.

۳. صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان (۱۳۹۲)، ص ۲۳۵.

۴. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: کتابفروشی اسلامیة (۱۳۷۶)، ص ۲۸۹.

بنابراین از دیدگاه تهیه‌کنندگان پیش‌نویس قانون مدنی، الزام متعهد به انجام تعهد اولویت دارد. در مقابل در شماری از نظام‌های حقوقی مانند کامن‌لا به طرف مقابل قرارداد، حق خاتمه دادن به رابطه قراردادی در صورت نقض اساسی قرارداد از سوی یکی از طرفین، اعطا داده شده است. در چنین شرایطی نقش بازدارنده فسخ قرارداد روشن می‌باشد.<sup>۱</sup> در حالی که در قانون مدنی ایران به این کار کرد، جز در موارد استثنایی توجه نشده است. مواد ۲۲۲، ۲۲۶، ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۲۴۰ و ۴۹۲ این قانون هم به صراحت و هم به‌طور ضمنی این نگاه را تقویت می‌کند. از سوی دیگر در شرایط معین، امکان فسخ قرارداد بی‌آنکه نخست الزام به انجام تعهد مطالبه شده باشد وجود دارد. یکی از این موارد، فسخ قرارداد بر مبنای تأخیر ثمن است (مواد ۳۹۵ و ۴۰۲ ق.م).

برخی دیگر از نویسندگان، ذیل مبحث خیار تأخیر ثمن بیان کرده‌اند که در حقوق ایران تأخیر در تأدیه ثمن برای فروشنده، حق فسخ به وجود نمی‌آورد، اما از آنجاکه در عقود معوض، دو معامله در مقابل هم قرار می‌گیرند، منطقی است فروشنده بتواند خریدار را به‌نحو مستقیم به تسلیم ثمن به استناد بند ۴ ماده ۳۶۲ و ۳۷۶ ق.م. یا با استفاده از حق حبس به استناد ماده ۳۷۷ ق.م. به‌نحو غیرمستقیم وی را به تسلیم و انجام تعهد خویش وادار سازد.<sup>۲</sup>

## ۲-۲-۳. حق فسخ ابتدایی در رویه عملی و قضایی ایران

در زمینه ضمانت اجرای ابتدایی تخلف از انجام تعهدات قراردادی نیز رویه قضایی واجد آرای است که در آخرین رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور آمده است: «با لحاظ مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۵ و ۴۵۴ قانون مدنی، در صورتی که در ضمن عقد بیع، شرط شده باشد با عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد مقرر، فروشنده حق فسخ و استرداد عوض را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ حتی در جایی که خریدار بدون توجه به حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری واگذار کرده باشد، مبیع باید به فروشنده برگردانده شود. در چنین

۱. شعاریان، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، تهران: انتشارات فروزش (۱۳۹۴)، ص ۲۳۲.

۲. قاسم‌زاده، مرتضی، حقوق مدنی (عقد بیع)، تهران، نشر میزان، ص ۱۷۸.



وضعیتی ناآگاهی خریدار بعدی از شرط یادشده با توجه به ذکر آن در متن قرارداد، بر پایه رفتار متعارف انسان‌ها و نیز حق تقدم مالک، شرط را بی‌اثر ساخته و به زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد انجامید.<sup>۱</sup>

#### ۲-۳-۱. نقض تعهدات فرعی قراردادی (شرط ضمن عقد)

گاهی اوقات تعهدات فرعی قراردادی یا همان شروط ضمن عقد توسط مشروطه نقض می‌گردد. به‌عنوان نمونه در یک قضیه مشروط‌علیه در قبال انتفاع از آپارتمان، ملزم به انجام کاری در قبال مالک آپارتمان (مشروط‌له) بوده، اما منتفع‌متعهد، از انجام تعهد سرباز می‌زند. مالک آپارتمان به لحاظ نقض تعهد فرعی توسط مشروط‌علیه، دعوای اعلام فسخ حق انتفاع آپارتمان را مطرح می‌نماید و دادگاه بدوی در مقام فصل خصومت چنین نظر می‌دهد که: «دعوای آقای «ع.خ» به طرفیت خانم «م.د.ک»، به‌خواسته رسیدگی و اعلام فسخ قرارداد و واگذاری حق انتفاع آپارتمان خواهان، به دلیل عدم اجرای شرط، با توجه به دلایل خواهان و دفاع مقابل و صرف‌نظر از صحت و سقم ادعا در ماهیت موضوعه، نظر به اینکه شرط مندرج در سند رسمی موضوع دعوی، حق انتفاع خوانده از نوع شرط فعل به‌شمار می‌رود و وفق مقررات مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی خواهان ملزم بوده، نخست الزام مشروط‌له را از دادگاه تقاضا کند؛ در نتیجه دعوا را قابل استماع ندانسته و قرار ردّ دعوا صادر می‌نماید»؛<sup>۲</sup> بنابراین از نظر مراجع قضایی نیز ضمانت‌اجرای ابتدایی در فرض نقض شرط فعل مطابق با مادتين ۲۳۷ و ۲۳۸ ق.م. الزام به اجرای تعهد است؛ لذا از آنجایی که تعهد مشروط‌علیه در زمره استثنائات مقررات پیش‌گفته نیست، حکم به ردّ دعوای اعلام فسخ قرارداد صادر شده است. متعاقباً از رأی موصوف توسط خواهان تجدیدنظرخواهی شده و در نهایت، دادگاه تجدیدنظر در تأیید تصمیم دادگاه بدوی چنین اظهار نظر می‌کند: «در صورتی که مشروط‌له بخواهد به استناد خودداری از انجام شرط فعل ضمن عقد، قرارداد را فسخ نماید، باید نخست

1. <https://www.rk.ir/Laws/PrintLaw.aspx?Code=23452>

۲. شعبه ۲۰۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۸.

الزام مشروط علیه به ایفای شرط را از دادگاه تقاضا کند و در صورت امکان به الزام ایفای شرط، حق فسخ خود را اعمال کند.<sup>۱</sup>

#### ۲-۲-۳-۲. نقض مطلق تعهدات قراردادی

در مواردی نیز نقض مطلق تعهدات قراردادی واجد ضمانت اجرای نقض تعهد است که ضمانت اجرای اولیه در این زمینه قطعاً فسخ قرارداد نیست. به عنوان نمونه در پرونده‌ای خانم «س.ع» به طرفیت آقای «الف.ب» مبادرت به طرح دعوی تنفیذ فسخ و اعلان بی اعتباری مبیعه نامه به دلیل خودداری خوانده از انجام تعهدات قراردادی می‌ورزد. دادگاه با توجه به اینکه در قرارداد برای خواهان حق فسخی پیش‌بینی نشده است و در صورت عدم انجام تعهدات طرف مقابل، مدعی باید الزام به ایفای تعهد خوانده را از دادگاه درخواست کند، به استناد مواد ۲۱۹ و ۲۱۳ قانون مدنی رأی به ردّ دعوی صادر می‌کند. در واقع توسّل به لزوم وفای به عقد در فرض شک در وجود حق فسخ (خیار) در دعوی مطروحه منجر به ردّ خواسته مزبور گردیده است. متعاقب تجدیدنظرخواهی خواهان بدوی، دادگاه تجدیدنظر استان با استناد به اینکه در صورت پیش‌بینی نشدن حق فسخ در قرارداد، ضمانت اجرای عدم انجام تعهد قراردادی، اقدام ابتدایی باید الزام به ایفای تعهد باشد، تصمیم دادگاه بدوی را تأیید می‌کند. در فرض نقض مطلق تعهدات قراردادی که شامل شرط فعلی ضمن عقد یا تعهدات اصلی طرفین به موجب قرارداد می‌شود، ظاهراً رویه عملی و قضایی مصمم است صرفاً در صورتی که حق فسخ در قرارداد پیش‌بینی شده باشد، به دعوی فسخ رسیدگی نماید و در غیر این صورت دعوا با رد مواجه می‌شود. این امر نشان‌دهنده آن است که رویه قضایی نیز به سمت حفظ و تداوم قراردادها و وفای به عهد تمایل دارد و تلاش دارد حتی الامکان از فسخ و انحلال جلوگیری شود و این استنباط اصل ترتب را تقویت می‌کند.

۱. شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۵۸۴ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۳

۲. باقری اصل، حیدر، (۱۳۹۳)، ص ۱۱.

## ۲-۳-۳. نقض تعهدات اصلی قراردادی

تعهدات اصلی در عقود تعهداتی هستند که در مقابل تعهدات فرعی و شروط ضمن عقد قرار می‌گیرند، مثلاً در عقد بیع تعهد به تسلیم ثمن و یا تعهد به تحویل مبیع جزء تعهدات اصلی است. پرونده‌ای در خصوص تعهدات اصلی در محاکم طرح گردیده بدین نحو که دادگاه ضمانت اجرای نقض تعهد اصلی را الزام به اجرای تعهد دانسته است. با این توضیح که وکیل یک مؤسسه فرهنگی ورزشی به طرفیت خواندگان آقای «م.م» و خانم «س.ش»، خواسته صدور حکم به فسخ قرارداد فی مابین طرح می‌نماید، به گونه‌ای که باشگاه فرهنگی مبادرت به انعقاد قراردادی با شرکت خواندگان ورزیده و طی آن به انجام تعهداتی مکلف شده بود. از جمله تعهدات آنکه شرکت خوانده با قبول همه فعالیت‌های ورزشی در رشته فوتبال، اقدام به تعبیه هیأتی با عنوان سازمان فوتبال نموده و کلیه اقدامات مقدماتی در این ارتباط از نام‌نویسی، دریافت هرگونه وجه و انجام مخارج را صورت دهد. خواندگان که نه تنها به تشکیل هیأت یادشده اقدام نکرده، بلکه رأساً به ثبت نام و دریافت وجوه مبادرت ورزیده است. دادگاه در مقام رسیدگی چنین اظهارنظر کرده که: «با توجه به اینکه خواسته خواهان فرع بر الزام خوانده به انجام تعهدات قراردادی یا مطالبات مالی ناشی از رابطه قراردادی می‌باشد و به همین دلیل خواهان باید دعوی الزام به انجام تعهد را تقاضا می‌نمود، دعوی را رد می‌نماید»<sup>۱</sup> بنابراین اوصاف دعوی فسخ قرارداد به لحاظ عدم انجام تعهد توسط مشروط‌علیه تا قبل از الزام مشروط‌علیه توسط مشروط‌له قابل استماع نیست.

## ۲-۳-۴. فسخ یک‌جانبه در حقوق ثبت و رویه دفاتر اسناد رسمی

بررسی نحوه عمل دفاتر اسناد رسمی در گذشته، در فسخ اسناد گویای این حقیقت بود که رویه یکسانی در این موضوع وجود نداشت؛ به گونه‌ای که شماری از دفاتر اسناد رسمی مبادرت به فسخ اسناد در ستون ملاحظات دفتر کرده و برخی دیگر نیز به تنظیم اقرانامه فسخی می‌پرداختند،<sup>۲</sup> اما مطابق ماده ۴۴ آیین‌نامه جدید دفاتر اسناد رسمی که پیرو اجرایی

۱. شعبه ۲۰ دادگاه عمومی و حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۲/۱۳

۲. محمدی آگاه، اقامه و فسخ اسناد در دفاتر اسناد رسمی (۱۳۹۰/۱۱/۹):

شدن ثبت الکترونیک در فروردین ۱۴۰۰ تصویب گردیده است،<sup>۱</sup> سردفتر در مورد فسخ معاملات باید به نحو زیر عمل کند:

الف) در صورتی که یکی از متعاملین متقاضی اعمال حقّ خیار فسخ خود باشد، سردفتر پس از رؤیت سند و احراز حقّ مزبور، نسبت به تنظیم سند فسخ اقدام و به امضای فسخ‌کننده رسانده و پس از اخذ اثر انگشت وی، آن را در سامانه تأیید نموده و سند فسخ را به اداره ثبت محل ارسال نماید. ب) ... در رویه دفاتر اسناد رسمی، دفترخانه متصدی تنظیم سند جهت انجام فسخ سند رسمی پس از احراز حقّ فسخ، اقدام به فسخ معامله در حاشیه سند و ثبت دفتر الکترونیک اسناد و امضای فسخ‌کننده در حاشیه سند و ثبت دفتر الکترونیک می‌نماید و فسخ‌نامه مربوطه در خصوص ثبت املاک به صورت الکترونیکی از طریق سامانه ثبت آنی به اداره ثبت مربوطه ارسال می‌گردد. در خصوص ثمن معامله بایستی مفاسخ قبل از اقدام به فسخ سند، عوض معامله را در صندوق ثبت تودیع نماید و رسید آن را تسلیم دفتر اسناد رسمی نماید. به موجب بند ۷۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، فسخ هر معامله باید پس از ثبت در ردیف دفتر جاری و گرفتن امضا از طرف فسخ‌کننده و اخبار در ستون ملاحظات ثبت مربوطه، در دفتر سردفتر و در ستون انتقالات سند مالکیت هم ثبت گردیده و به امضای فسخ‌کننده و سردفتر برسد. همچنین اطلاع‌نامه فسخ طی مدت ۵ روز به اداره ثبت محل ارسال گردد. در این صورت چنانچه فسخ نسبت به قسمتی از مورد معامله و ثمن باشد نیز اطلاع‌نامه حاکی از موضوع را طی مدت ۵ روز ارسال نماید. در صورتی که سند مورد فسخ در دفترخانه دیگری تنظیم شده باشد، یک نسخه از فسخ‌نامه به آن دفتر ارسال می‌گردد. با توجه به الکترونیکی شدن فرایند ثبت، مراحل فوق به صورت الکترونیکی به اداره ثبت ارسال و در سیستم ثبت می‌گردد. بررسی شیوه عملکرد دفاتر اسناد رسمی در انجام فسخ و اقاله اسناد مؤید این حقیقت است که رویه یکسانی در این رابطه وجود ندارد. در گذشته و تا قبل از اجرای ثبت الکترونیک، رویه به این صورت بود که برخی از دفاتر اسناد رسمی اقدام به فسخ و اقاله

---

/ اقامه و فسخ اسناد در دفاتر اسناد رسمی / <http://www.smalawyer.ir/>

۱. روزنامه رسمی کشور، آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتراران:

<https://rkr.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=23019>

اسناد در ستون مربوط به ملاحظات دفتر کرده در حالی که شماری دیگر نیز با تنظیم اقرارنامه فسخی و یا سند اقاله مبادرت به فسخ یا اقاله سند می نمودند. هر چند با تصویب این آیین نامه هنوز هم دفاتر اسناد رسمی در رویه اجرایی دچار تشتت در طی تشریفات می باشند و در فسخ اسناد صلح اموال غیر منقول برخی صرفاً رویت سند و احراز حق مزبور توسط سران دفاتر اسناد رسمی را کفایت بر استعمال ثبت از اداره ثبت اسناد و املاک (ثبت محل) دانسته و اقدام می نمایند.

### ۳. حق فسخ ابتدائی در حقوق خارجی و اسناد بین المللی

حق فسخ به عنوان یکی از سازکارهای جبرانی برای نقض قرارداد، هم در حقوق خارجی و هم در اسناد بین المللی، به رسمیت شناخته شده است. با این حال این به معنای امکان فسخ یک قرارداد به دلیل هر نقض تعهد قراردادی نبوده، بلکه در این نظامها نیز اعمال ضمانت اجراها با قید و بندهایی محدود گردیده و شرایطی برای اعمال حق فسخ وجود دارد.

#### ۳-۱. جایگاه حق فسخ ابتدایی در حقوق خارجی

در حقوق داخلی برخی کشورها به حق فسخ ابتدایی برای الزام به اجرای عین تعهد اشاره شده است که لازم است بررسی و تبیین گردد.

#### ۳-۱-۱. جایگاه حق فسخ ابتدایی در حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان، فسخ گاهی مانند عمل حقوقی دوسویه رخ می نماید. بدین معنی که حقوق دانان انگلیسی نوعی از نقض تعهدات قراردادی از سوی طرف دیگر را رد قرارداد<sup>۱</sup> تلقی کرده و فسخ قرارداد را از سوی متعهدله، پذیرش رد<sup>۲</sup> دانسته اند.<sup>۳</sup> نقض تعهدات قراردادی<sup>۴</sup> و پاسخ به این سؤال که چه رفتاری نقض قرارداد به شمار می رود، با توجه به

1. Repudiation of contract

2. Acceptance of repudiation

3. Mc Kendrick, Ewan, Contract Law; text, Cases and Materials, 2nd ed, OUP; Oxford (2005). Pp.990-991

4. Breach

دیدگاه‌های حقوق‌دانان انگلیسی و نیز براساس قواعد کامن‌لا، مصادیق فراوانی دارد، اما وفق آنچه نویسندگان حقوق قراردادها نظر داده‌اند، خودداری از انجام تعهدات قراردادی، اجرای ناتمام قرارداد و انجام اعمالی که سبب عدم اهلیت برای انجام قرارداد گردد، مهم‌ترین مصادیق نقض قرارداد شمرده شده است.<sup>۱</sup> در حقوق انگلستان اسباب سقوط تعهدات<sup>۲</sup> شامل، اجرای قرارداد،<sup>۳</sup> اقاله،<sup>۴</sup> انتفاء قرارداد،<sup>۵</sup> و نقض قرارداد است.<sup>۶</sup> نقض قرارداد برخلاف سایر طرق سقوط تعهدات، سبب انحلال قهری قرارداد نیست؛ بلکه در فرض نقض، متعهدله مخیر است که اجرای قرارداد را مطالبه نماید و یا اینکه با فسخ خویش به قرارداد خاتمه دهد. بنابراین متعهدله به موجب قوانین انگلیس ملزم به الزام ابتدایی متعهد جهت تمسک به فسخ قرارداد نیست که همین امر مبین این است که حق فسخ ابتدایی قرارداد در فرض نقض تعهد برای متعهدله به رسمیت شناخته شده است. البته لازم به ذکر است که در مقررات انگلیس حق فسخ، مشروط به دو شرط است: شرط نخست آنکه حق فسخ صرفاً در تعهدات متقابل یا وابسته<sup>۷</sup> مورد پذیرش واقع شده است؛ یعنی تعهداتی که اجرای تعهد یک طرف قرارداد مشروط به تعهدات طرف دیگر قرارداد است. مثلاً در عقد بیع تعهد بایع به تسلیم کالا منوط به تعهد خریدار به تسلیم ثمن است. این قسم تعهدات در مقابل تعهدات مستقل و یا غیروابسته<sup>۸</sup> قرار دارند که منظور تعهداتی که اجرای متقابل ندارند و اجرای تعهد یک متعهد منوط به اجرای تعهد دیگری نیست، مانند مثل تعهد موجد به تعمیر عین مستأجره؛ بنابراین در فرض عدم تعمیر عین مستأجره توسط موجد، مستأجر از پرداخت اجاره‌بها بری‌الذمه نمی‌گردد. این قسم تعهدات که استثناء هم هستند، در فرض نقض تعهد طرف دیگر می‌تواند مطالبه زیان و خسارت نماید و لیکن حق فسخ قرارداد در آنها راه ندارد. در حالی که نقض تعهدات وابسته

1. Turner, Chris (2013), Contract Law, Routledge, 1th.p 205

2. Discharge

3. Performance

4. Express agreement

5. Frustration

6. Cartwright, John, Contract Law (An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer), Hart Publishing (2016). p.309

7. Independent Mutual Promises

8. Dependent Promises

که پیش تر به آن ها اشاره شد، موجب اعطای حق فسخ به طرف دیگر و یا متعهدله می گردد. شرط دوم برای اعطای حق فسخ این است که نقض باید اساسی یا جوهری باشد، بنابراین در فرض نقض غیراساسی، تعهدات حق فسخ غیرممکن است.<sup>۱</sup>

حقوق دانان انگلیسی جهاتی را که به طرف زیان دیده، حق انتخاب ضمانت اجرای فسخ را داده در چند دسته توصیف کرده اند: نخست، فسخ قرارداد در موردی که خودداری از انجام تعهدات قراردادی هنوز به نقض قرارداد نینجامیده باشد، تنها راهکار جبرانی در دسترس طرف دیگر است. دوم، فسخ قرارداد، حتی در صورتی که خودداری به نقض قرارداد منجر شده باشد، می تواند نتایج مطلوب تری برای طرف زیان دیده در تعهدات پولی در مقایسه با دعوای مطالبه خسارت در پی داشته باشد.<sup>۲</sup> سوم، طرف زیان دیده با اعمال حق فسخ، ضمانت اجرایی سریع تر و کارآمدتر در اختیار دارد. برای نمونه در یک قرارداد بیع که خریدار هنوز بهای کالای معیوب را نپرداخته، ترجیح می دهد به جای آنکه تعهدات پرداخت ثمن را ایفا نماید و سپس برای خسارات وارد بر خود، اقامه دعوا کند، بیع را فسخ نماید. با اعمال حق فسخ، دیگر نیاز به ورود به روند دادرسی و تحمل ریسک ورشکسته شدن فروشنده نیست.<sup>۳</sup>

### ۳-۱-۲. جایگاه حق فسخ ابتدایی در حقوق فرانسه

بازبینی در حقوق قراردادهای فرانسه براساس مصوبه شماره ۱۳۱-۲۰۱۶ به تاریخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ صورت گرفته است و موجب دگرگونی و نوآوری هایی در این زمینه شده است.<sup>۴</sup> به موجب ماده ۱۲۱۷ ق.م. جدید فرانسه طرفی که تعهد به نفع وی اجرا نشده یا به صورت ناقص اجرا شده می تواند: «از اجرای تعهد خویش امتناع نماید یا آن را تعلیق کند؛ اجرای

1. Chitty, Contracts, v. I, *General Principles*, Sweet & Maxwell, 24th edition (1977), p693

2. Halson, Roger, *Contract Law*, Edinburgh, Longman, ed. 1th (2017). pp.436-437

3. Macdonald, Elizabeth and Atkins, Ruth, Koffman & Macdonald's, *Law of Contract*, Oxford University, Press (2018). pp.517-519.

۴. نوری یوشانلوئی، جعفر، شاهین، ابوالفضل. نوآوری های حقوق قراردادهای جدید فرانسه و تطبیق آن با نظام حقوقی ایران، پژوهش حقوق خصوصی، ۲۴(۷)، (۱۳۹۷)، ص ۲۰۲.

اجباری تعهد را درخواست نماید؛ تقلیل ثمن را مطالبه کند؛ مباردت به فسخ قرارداد نماید؛ تقاضای جبران نتایج حاصل از عدم اجرای قرارداد را بنماید؛ بنابراین به موجب این مقررده حق فسخ قرارداد در فرض نقض کامل و یا ناقص تعهد به رسمیت شناخته شده است که این امر همان حق فسخ ابتدایی است.<sup>۱</sup> چنانچه ماده صراحت دارد و حتی برخی حقوق دانان نیز اشاره کرده اند، تقدّم و تأخیری بین ضمانت اجراهای موجود در این مقررده وجود ندارد.<sup>۲</sup> در اصلاحیه مزبور سه طریق برای فسخ قرارداد پیش بینی شده است. فسخ از طریق اجرای شرط فاسخ، فسخ با ابلاغ اخطاریه از سوی متعهدله و فسخ از طریق تصمیم دادگاه. در نتیجه اصلاحیه یادشده همراه با فسخ قضایی، در مواد ۱۲۲۷ و ۱۲۲۸، فسخ با ابلاغ اخطاریه توسط متعهدله (فسخ یک جانبه) را به رسمیت شناخته است، به نحوی که ماده ۱۲۲۴ در این زمینه مقرر می دارد: «فسخ یا از اعمال یک شرط فسخ کننده ناشی می شود یا در فرض عدم اجرای مورد مهم قراردادی، از طریق اخطار ذی نفع به متعهد یا به وسیله یک تصمیم قضایی...». در نتیجه در قانون مدنی جدید فرانسه حتی در نبود شرط فاسخ در قرارداد، هر یک از طرفین حق دارد در صورت عدم انجام تعهد از سوی طرف دیگر، به طور یک جانبه به قرارداد پایان دهد و هدف این مقررده این است که متعهدله بدون اینکه منتظر نظر و مداخله قاضی باشد از قرارداد نقض شده به راحتی خارج شود. این مقررده قدرت اراده یک جانبه را در این زمینه افزایش داده و متعهدله حق دارد قرارداد را به سهولت و تنها با اطلاع به متعهد در جایی که نقض به اندازه کافی اساسی باشد، فسخ کند. با این اوصاف علی رغم محدود شدن نقض محاکم در اصلاحات مزبور، در مقررات جدید حق فسخ قرارداد هنوز از متعهد قاصر و بقای قرارداد حمایت می شود. این حمایت به گونه ای است که به موجب ماده ۱۲۲۶ ق.م. جدید فرانسه در برخورد با نقض، متعهدله زیان دیده ابتدا باید به متعهد برای اجرای تعهد در مدت زمان معقول اخطار کند و در صورت قصور در اجرای تعهد، فسخ قرارداد را خواستار شود.<sup>۳</sup>

۱. همان ص ۲۲۲

2. Boucard, Helene, *La Reforme, De La Doctorat a L ordonnance, Droit Compare et Europeen*, Vol. 20 (2015), p172

۳. روان، سولین، قانون قراردادهای جدید فرانسه، مترجم: روح اله خلجی (۱۳۹۷/۰۴/۲۸):

<https://www.ekhtebar.ir/مقاله-قانون-قراردادهای-جدید-فرانسه/>



این مسئله به متعهد هم فرصتی دیگر اعطا می‌نماید تا به تعهد خود عمل نماید. چنانچه متعهد قاصر با وجود انقضای مدت به نقض تعهد ادامه دهد، متعهدله باید اخطاری دیگر مبنی بر اینکه قرارداد در حال خاتمه است و زمینه فسخ ایجاد شده، به وی اعلام کند.<sup>۱</sup> وجود این هشدار سازکاری برای متعهد برای جلوگیری از فسخ قرارداد فراهم می‌کند.

### ۳-۱-۳ جایگاه حق فسخ ابتدایی در حقوق آلمان

به موجب قانون مدنی آلمان مصوب ۲۰۰۱ میلادی در فرض نقض تعهد و تکلیف، متعهدله نسبت به اجرای عین تعهد و یا فسخ قرارداد<sup>۲</sup> پس از اعطای مهلت و مدت معقول، مخیر است؛<sup>۳</sup> لذا اگر متعهدله خواستار فسخ قرارداد باشد، برای تأکید بر اجرای قرارداد، متعهدله باید قبل از توسل به فسخ، به تعیین ضرب‌الاجل برای انجام تعهدات قراردادی از سوی متعهد مبادرت ورزد. انقضای ضرب‌الاجل به منظور اعمال فسخ ضروری است. البته در برخی مواقع دادن فرصت لازم نیست، مثل حالتی که اجرای قرارداد غیرممکن است.<sup>۴</sup> نکته شایان توجه آنکه فسخ قرارداد نباید به صورت فوری و یا در موارد عدم اجرای کم‌اهمیت، قابل اعمال و در دسترس قرار گیرد.<sup>۵</sup> به همین منظور به لحاظ پای‌بندی به اصل لزوم فسخ فقط در فرضی که نقض قرارداد از نوع «نقض جدی» است، مجاز شمرده شده است؛ بنابراین یا باید بعد از نقض قرارداد یک مهلت معقول تعیین شود و به متعهد فرصت دیگری اعطا گردد که اعطای چنین مهلتی ضمن تأکید بر اجرای عین تعهد، در راستای جبران نقض است یا اینکه موضوع از موارد نقض اساسی یا علاج‌ناپذیر است که اعطای چنین مهلتی وجاهت ندارد؛ بنابراین

1. Halson, Roger (2017), Ibid, p.27

2. Rucktritt.

3. Heidemann, Maren (2007)., *Methology of Uniform Contract Law: The UNIDROIT Principles in International Legal Doctrine and Practice*, Heidelberg, Springer, p.473

۴. همانند عدم امکان اجرای مقرر در ماده ۲۷۵ ق.م آلمان

5. Chen-Wishart, Mindy and Magnus, Ulrich, *Termination, Practice Reduction, and Damages*, In Dannemann, and Vogenauer, Stefen, *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, Oxford University Press (2013).

6. Schlechtriem, Peter, *The German Act to Modernize the Law of Obligation in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe*, Oxford University Comporative Law Forum (2016), p.670.

طرفی که مستحق حق فسخ است، به موجب بند ۱ ماده ۳۲۳ ق.م. آلمان باید یک مدت معقول دیگری تحت عنوان ضرب الاجل جهت جبران نقض ایجاد شده به ناقض قرارداد اعطا نماید. اگر ناقض قرارداد در آن مدت اقدام نکرد، ذی حق می تواند قرارداد را فسخ کند. البته این قاعده استثنائاتی هم دارد و آن مواردی است که اجرای تعهد برای متعهد غیرممکن باشد یا متعهد از اجرای تعهد به نحو جدی خودداری کند یا منافع دو طرف بر فسخ قرارداد بدون اعطای مهلت باشد که این موارد در بند ۲ ماده ۳۲۳ ق.م. آلمان بیان شده است.<sup>۱</sup>

### ۲-۳. جایگاه حق فسخ ابتدایی در اسناد بین‌المللی

#### ۳-۲-۱. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

بر خلاف حقوق ایران، در قواعد ناظر به نقض قرارداد در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و مقررات «مؤسسه بین‌المللی یک‌نواخت کردن حقوق خصوصی»،<sup>۲</sup> حق فسخ قرارداد بر تمام انواع نقض قراردادهای به روشنی به رسمیت شناخته شده است. به این معنی که اگر به هر دلیلی تعهد قراردادی نقض شود، ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی قابلیت اجرا دارند. در اینجا اهمیتی ندارد که تعهد اساساً اجرا نشده یا در زمانی به جز زمان پیش‌بینی شده انجام یافته باشد. همچنین است اگر اجرا کامل نبوده و به صورت ناقص انجام گرفته باشد؛ سبب نقض هم هر چه باشد اهمیت ندارد.<sup>۳</sup> فصل هفتم اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به عدم اجرای تعهدات اختصاص داده شده است. بند ۱ و ۳ مواد ۱-۳-۷ متضمن مقرراتی در زمینه خاتمه قرارداد است. به موجب بند ۱ مواد مزبور بیان شده: «۱. هر طرف می تواند به قرارداد خاتمه دهد اگر کوتاهی یک طرف در اجرای یک تعهد بر طبق قرارداد معادل با عدم اجرای اساسی تعهد باشد...». همچنین به موجب بند

---

۱. نوری، محمدعلی، قانون مدنی آلمان «معاملات، قراردادهای، کلیات و تعهدات»، مجمع علمی و فرهنگی مجد چاپ دوم (۱۳۹۲).

2. The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).

۳. قدیریان، معصومه و دیگران، بررسی فسخ قرارداد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی با اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، پژوهش‌های اخلاقی، سال ۱۱، شماره ۱ (۱۳۹۹).

۳ نیز مقرر شده: «در صورت تأخیر، هم طرف زیان‌دیده می‌تواند در صورتی که طرف دیگر قبل از انقضای زمان مجاز شده از سوی طرف زیان‌دیده در ماده ۵-۱-۷ در اجرای تعهد کوتاهی کند، به قرارداد خاتمه دهد».<sup>۱</sup> در نتیجه می‌توان گفت که برای فسخ قرارداد، نیاز به اثبات تقصیر نیست و همین که نقض تعهد صورت گیرد، برای اعمال حق فسخ کافی است.<sup>۲</sup>

### ۳-۲-۲. اصول قراردادهای اروپا

اصول حقوق قراردادهای اروپا<sup>۳</sup> از اسناد بسیار بااهمیتی است که در در رابطه با قواعد عمومی معاملات از سوی کمیسیون قراردادهای اروپا در راستای یک پارچه ساختن حقوق قراردادهای در دو مرحله یعنی در سال‌های ۱۹۹۹ و ۲۰۰۲ و در هفده فصل تدوین گردیده است. فصل نهم این سند به طرق جبران خاص برای عدم اجرا اختصاص داده شده است. یکی از ضمانت‌اجراهای خاص عدم اجرا قراردادهای، خاتمه قرارداد (فسخ) است که مواد ۳۰۱-۹ الی ۳۰۹-۹ را به این مبحث اختصاص داده است. ماده ۳۰۱-۹ در این زمینه مقرر می‌دارد: «۱- طرف قرارداد می‌تواند در صورتی که عدم اجرای طرف دیگر اساسی باشد، قرارداد را خاتمه دهد. (۲) در صورت تأخیر در اجرا نیز طرف متضرر می‌تواند قرارداد را طبق ماده (۳) ۱۰۶-۸ خاتمه دهد.»<sup>۴</sup> همچنین ماده ۸:۱۰۳ عدم اجرای تعهدات را در خصوص موارد بنیادین دانسته است: «(۱) اجرای عین تعهد، اساس قرارداد منعقد شده باشد. (۲) تخلف از اجرای تعهدات قراردادی، طرف زیان‌دیده را به طور اساسی از آنچه که مطابق قرارداد انتظار داشته، محروم سازد، مگر آنکه طرف دیگر نمی‌توانسته چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی کرده باشد. (۳) تخلف

1. <https://www.unidroit.org/publications/uniform-law-review/>

2. Schlechtriem, Peter, Termination and Adjustment of contracts, under the Unidroit principles of International commercial contracts. European Journal of Law reform (Kluwer) Vol. 1- No.3. (1999) p 306.

3. The Principles of European Contract Law.

۴. ربنند ۳ ماده ۱۰۶-۸ در این زمینه مقرر می‌دارد: «چنانچه طرف متضرر در مورد تأخیر غیر اساسی در اجرای تعهد، با دادن اختطاری دوه زمانی اضافی متعارفی را تعیین کند، اختطار مزبور می‌تواند قرارداد را در پایان دوره اختطار خاتمه دهد. طرف متضرر می‌تواند در اختطار خویش مقرر دارد که چنانچه طرف دیگر در طول مدت معین شده، قرارداد را اجرا ننماید، قرارداد خودبه‌خود خاتمه خواهد یافت.

۵ اخلاقی، بهروز؛ امامی، فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران: انتشارات شهر دانش (۱۳۷۹)، ص ۲۵۵.

از اجرای تعهدات قراردادی، عمدی بوده و به طرف زیان‌دیده این حق را بدهد که او نمی‌تواند بر اجرای تعهدات دیگر در آینده تکیه کند.<sup>۱</sup> مشخص است که این ماده مانند ماده ۲۵ کنوانسیون بیع، از مقررات کامن‌لا ناظر بر شرایط اعمال حق فسخ، پیروی کرده است.

### ۳-۲-۳. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰)

کنوانسیون سازمان ملل متحد ناظر به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مصوب سال ۱۹۸۰ می‌باشد<sup>۲</sup> که بسیاری از کشورهای جهان به آن پیوسته‌اند و یکی از اسناد مهم حقوق بازرگانی بین‌المللی محسوب می‌شود.<sup>۳</sup> در فصل سوم کنوانسیون که به آثار قرارداد بیع اختصاص یافته است، ضمن بازشماری تعهدات فروشنده و خریدار، ضمانت‌اجراهای تعهدات مزبور تبیین شده است. یکی از ضمانت‌اجراهای موصوف حق فسخ قرارداد است که به موجب مواد ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون<sup>۴</sup> یادشده، در جایی که طرف مقابل مرتکب نقض اساسی تعهدات قراردادی با خودداری از اجرا یا اجرای ناقص و یا تأخیر در اجرا شود، این ضمانت‌اجرا قابل اعمال می‌گردد.<sup>۵</sup>

به موجب بند یک ماده ۴۹ و بند یک ماده ۶۴ کنوانسیون، افزون بر این که خودداری از تسلیم کالا و یا خودداری از تأدیه ثمن در شرایطی به ایجاد حق فسخ قرارداد برای خریدار

۱. اسماعیلی، محسن؛ حیدری، محمد مهدی، پیشین (۱۴۰۰)، ص ۲۰۳.

## 2. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

۳. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: انتشارات سمت (۱۳۹۵)، ص ۱۷۷.

۴. ماده ۴۹ کنوانسیون در این زمینه مقرر می‌دارد: «۱. در موارد زیر مشتری می‌تواند قرارداد را باطل (فسخ) اعلام نماید: (الف) در صورتی که عدم ایفای هر یک از تعهدات با بیع بموجب قرارداد یا کنوانسیون، نقض اساسی قرارداد محسوب شود؛ یا (ب) در صورت عدم تسلیم کالا، هرگاه با بیع ظرف مدت اضافی... کالا را تسلیم ننماید یا اعلام کند که ظرف مدت مزبور، کالا را تسلیم نخواهد کرد.

۵. صفایی، حسین و دیگران، حقوق بیع بین‌المللی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران (۱۳۸۷)، ص ۳۳۴.

۶. بند ۱ ماده ۶۴ فروشنده می‌تواند در موارد زیر قرارداد را باطل کند: (الف) در صورتی که عدم اجرای، هر یک از تعهدات خریدار، به موجب قرارداد یا این کنوانسیون، نقض اساسی محسوب شود یا (ب) در صورتی که خریدار، در ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۶۳ توسط فروشنده تعیین شده، ثمن معامله را پرداخت نکند؛ کالا را تحویل نگیرد، یا اعلام کند که ظرف مدت مزبور، تعهد خود را انجام نخواهد داد.

و فروشنده منجر می‌گردد، خودداری از انجام دیگر تعهدات قراردادی خریدار و فروشنده هم چنانچه مطابق مفاد قرارداد یا مقررات کنوانسیون نقض اساسی به حساب آید برای طرف مقابل اختیار فسخ قرارداد به وجود می‌آورد. براساس ماده ۲۵<sup>۱</sup> نیز نقض قرارداد هنگامی اساسی محسوب می‌شود که نخست، به ورود چنان زیانی به طرف دیگر منجر شود که او را از آنچه استحقاق انتظارش را مطابق قرارداد داشته، اساساً محروم سازد.<sup>۲</sup> دوم، خسارت وارده برای طرف خاطی یا فردی متعارف در شرایط وی و در اوضاع و احوالی مشابه قابل پیش‌بینی بوده باشد.<sup>۳</sup>

با ملاحظه ضمانت‌اجراهای مقرر در کنوانسیون بیع، در فرض تخلف از تعهدات قراردادی مشخص می‌گردد که مقررات مربوطه راجع به ضمانت‌اجرای نقض قرارداد، برآمده از مقررات کامن‌لا است. این بدان معنی است که هدف کنوانسیون نیز حفظ قرارداد تا حد امکان می‌باشد. از این رو برقراری حق فسخ منوط به آن شده که عدم ایفای تعهد، به اندازه‌ای از اهمیت برسد که نقض اساسی تلقی شود. شایان ذکر است که در یک مورد خاص و با وصف اینکه نقض تعهد نقض اساسی به‌شمار نمی‌رود، کنوانسیون این حق را به خریدار داده تا با دادن مهلت اضافی به فروشنده برای انجام تعهد و در صورت خودداری فروشنده از انجام تعهد در این مهلت اضافی، بتواند قرارداد را فسخ کند.<sup>۴</sup>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. ماده ۲۵: نقض قرارداد هنگامی نقض اساسی محسوب می‌شود، که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته باشد، اساساً محروم کند، مگر اینکه طرفی که مبادرت به نقض قرارداد نموده است آن را پیش‌بینی کند.

۲. دارویی، عباسعلی، فسخ به جهت نقض قرارداد (فسخ ابتدایی)، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۱۰ (۱۳۹۳).

۳. میرزا نژاد جویباری، اکبر، بحثی پیرامون نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۸ (۱۳۸۱).

۴. اسماعیلی، محسن؛ حیدری، محمد مهدی، پیشین (۱۴۰۰)، ص ۲۰۱.

### نتیجه

حق فسخ ابتدایی قرارداد به‌عنوان یک ضمانت اجرا در معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی و همچنین اصول حقوق قراردادهای اروپایی و همچنین اصول حقوق قراردادهای تجاری بین‌المللی در شرایطی در فرض نقض اساسی قرارداد به رسمیت شناخته شده است. در حقوق انگلستان در صورت نقض اساسی تعهدات وابسته، حق فسخ ابتدایی پذیرفته شده است و در حقوق فرانسه فسخ ابتدایی در مواردی که نقض تعهد جدی و مهم بوده منوط به اطلاع متعهد، هشدار و اخطار و انقضای مهلت اضافه است. در حقوق آلمان نیز حق فسخ ابتدایی اصولاً منوط به گذشت زمان بوده است. در مورد امکان فسخ قرارداد قبل از الزام به اجرای تعهد (فسخ ابتدایی) در فقه تشنت آراء و چندگانگی نظریه وجود دارد که نظریه مشهور امامیه تقدّم الزام متخلف به انجام تعهد بر فسخ است. برخی از فقها نیز اولویت را بر فسخ به صرف نقض تعهد دانسته‌اند اگر چه برخی دیگر متعهده را مخیر بر اعمال فسخ و یا الزام متعهد به انجام می‌دانند. نویسندگان حقوقی ضمن محترم دانستن و رجحان اصل لزوم در معاملات و استثنایی تلقی کردن خیارات و فسخ، کلیت اصل را بر اجرای قرارداد که با خواست و اراده اولیه متعاملین واصل آزادی قراردادی نیز هم‌خوانی دارد، قرار داده و فسخ قرارداد را جز در موارد مصرّح قانونی نپذیرفته‌اند. در قوانین ایران نیز در این زمینه پراکنده‌گی دیده می‌شود؛ به نحوی که در باب خیارات (قانونی یا قراردادی) راه‌حل اولی نقض تعهد، فسخ قرارداد است. در حالی که در قوانین مربوط به نقض تعهدات اصلی و یا شرط فعل ضمن عقد راه‌حل اولیه الزام به اجرای عین قرارداد است. البته در سایر قوانین همانند قانون بیمه، حق فسخ ابتدایی به رسمیت شناخته شده است. رویه عملی و قضایی نیز در این زمینه روشن بوده و امکان فسخ قرارداد را در فرض امکان اجرا منتفی دانسته و بر آن اولی دانسته است. در نتیجه در صورت استنکاف هریک از طرفین از انجام تعهد، طرف دیگر حق دارد از طریق مراجعه به محاکم و عمل قضایی، حقوق خود را مطالبه و الزام طرف را به انجام تعهد خواستار شود و صرفاً خودداری از انجام تعهد و سر باز زدن از آن توسط یک طرف، موجب حق فسخ و انحلال و برهم زدن قرارداد برای طرف دیگر نخواهد بود. در مورد فسخ ابتدایی و اجرای قرارداد و

انتخاب یکی از این دو راه حل چنین ارائه می شود که با توجه به اهمیت قراردادهای خصوصی بین اشخاص، تحت حاکمیت ماده ۱۰ قانون مدنی و دامنه شمول و کثرت این قسم از قراردادها قبول حق فسخ ابتدایی موجب گسیختن اعتماد عمومی و بی ثباتی حقوقی در جامعه شده و لازم می آید نظام قضایی سرنوشت این امر مهم را صرفاً به رفتارهای حقوق خصوصی نسپارد و در حل اختلافات راجع به امکان فسخ ابتدایی یا اجرای قرارداد، از حیث تأثیری که اجرا یا فسخ قرارداد خصوصی ممکن است بر شرع و اخلاق حسنه و نظم عمومی و منفعت جامعه داشته باشد، به این مسائل ورود کرده و با توسل به قواعد حقوق عمومی موارد موضوعه را حل و فصل نماید و مبتنی بر مصلحت جوامع انسانی تا ضرورت از فسخ قرارداد جلوگیری کرده و ثبات اقتصادی را تضمین نماید.



## منابع

### فارسی

اسکافی، ابن جنید (۱۴۱۶)، مجموعه فتاویٰ ابن جنید، قم: انتشارات وابسته به حوزه علمیه قم  
اسماعیلی، محسن و حیدری، محمد مهدی (۱۴۰۰)، فسخ ابتدایی در حقوق انگلیس و اسناد  
بین‌المللی و امکان‌سنجی آن در حقوق ایران، فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق

قضائی، دوره ۲۶، شماره ۹۴

امینی، منصور، حقانی، سعید (۱۳۹۳)، سیر تکوین حق فسخ ناشی از اجرانشدن (نقض) تعهد  
قراردادی در حقوق اروپایی؛ رهنمود هایی برای حقوق ایران، نشریه مطالعات حقوق

تطبیقی، دوره ۵، شماره ۱

انصاری، مرتضی (۱۴۲۸)، المکاسب، ج ۵ و ۶، قم: مجمع الفکر الاسلامی

امامی، سید حسن (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: کتابفروشی اسلامیة

اخلاقی، بهروز؛ امامی، فرهاد (۱۳۷۹)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران: انتشارات  
شهر دانش

باقری اصل، حیدر، (۱۳۹۳). عقود تملیکی: آثار عقد بیع (قواعد حاکم، مبانی، شروط و  
قلمرو)، تبریز: انتشارات دانشگاه تبریز

حسینی، سید محمد باقر (۱۳۸۵)، ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی

جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۴)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش

خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه (۱۴۰۹)، ج ۵ و ۲، قم: مجمع الفکر الاسلامی

خمینی، سید روح الله، (۱۳۹۲) تحریر الوسیله: فتاویٰ الامام الخمينی (س)، ج ۲، تهران: مؤسسه  
تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)

دارویی، عباسعلی (۱۳۹۳)، فسخ به جهت نقض قرارداد (فسخ ابتدایی)، مطالعات فقه و حقوق

اسلامی، سال ششم، شماره ۱۰

دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، لغت نامه دهخدا، ج ۱۰، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه

تهران



- زارعی، رضا، رحیمی لیل (۱۳۹۸)، بررسی فقهی حقوقی تاثیر فسخ معامله مبنا بر تملیکی متعاقب، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۵۷
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۵)، حقوق تجارت بین الملل، تهران: انتشارات سمت
- شعاریان، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم (۱۳۹۴)، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، تهران: انتشارات فروزش
- شهیدی، مهدی (۱۳۶۸)، سقوط تعهدات، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
- شهید ثانی، زین العابدین بن علی (۱۳۷۰)، شرح لمعه، ج ۱۱، تألیف و ترجمه محمدجواد ذهنی تهرانی، تهران: چاپخانه مهر
- صفایی، سیدحسین، الفت، نعمت اله (۱۳۸۹)، اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد، نشریه حقوق تطبیقی (نامه مفید)، دوره ۵، شماره ۲
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان
- طباطبایی یزدی (۱۴۱۵)، سیدمحمد کاظم، سؤال و جواب، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، عمید، حسن (۱۳۶۱)، فرهنگ فارسی عمید، یک جلدی، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار
- کیائی، عبدالله (۱۳۸۸)، قانون ملنی و فتاوی امام خمینی (ره)، تهران: موسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی (س)، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها و مرکز تحقیق، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، چاپ دوم
- قاسم زاده، مرتضی؛ ره پیک، حسن؛ کیائی، عبدالله (۱۳۹۰)، تفسیر قانون ملنی: اسناد، آراء و اندیشه های حقوقی، تهران: انتشارات سمت
- قدیریان، معصومه و دیگران (۱۳۹۹)، بررسی فسخ قرارداد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی با اصول قراردادهای تجاری بین المللی، پژوهش های اخلاقی، سال ۱۱، شماره ۱
- قنبری، محمدرضا (۱۳۷۲)، مجموعه مقالات حقوقی، تهران: انتشارات گنج دانش
- مامقانی، عبدالله (۱۳۹۴)، مناهج المتقین، نجف: انتشارات المرتضویه
- تطبیق آن با نظام حقوقی ایران. پژوهش حقوق خصوصی ۷ (۲۴)

محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸)، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی

منصوری، سعید (۱۳۹۲)؛ شمس، احمد، *حقوق مدنی (عقود معین)*، ج ۱، تهران: انتشارات دادگستر

میرزا نژاد جویباری، اکبر (۱۳۸۱)، *بحثی پیرامون نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰*، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۸

نوری یوشانلوئی، جعفر، شاهین، ابوالفضل (۱۳۹۷). *نوآوری‌های حقوق قراردادهای جدید فرانسه و نجفی*، محمدحسن (۱۳۹۴)، *جواهرالکلام*، ج ۲۳ و ۲۷، تهران: دارالکتب السلامیه نهرینی، فریدون، (۱۳۹۵) *فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی*، تهران: گنج دانش

نوری، محمدعلی (۱۳۹۲)، *قانون مدنی آلمان «معاملات، قراردادها، کلیات و تعهدات»*، مجمع علمی و فرهنگی مجد چاپ دوم

#### استاد

دادنامه شماره ۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۲/۱۳ شعبه ۲۰ دادگاه عمومی و حقوقی تهران

دادنامه شماره ۵۸۴ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۳ شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

دادنامه شماره ۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۸ شعبه ۲۰۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران

#### References

- Bart Jean (1998), *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIXe siècle*, coll. « Domat Droit privé »,  
Boucard, Helene (2015), *La Reforme, De La Doctorat a L'ordonnance, Droit Compare et Europeen*, Vol. 20  
Cartwright, John (2016), *Contract Law (An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer)*, Hart Publishing  
Chitty, Contracts (1977), v. I, *General Principles*, Sweet & Maxwell, 24<sup>th</sup> edition

- Chen-Wishart, Mindy and Magnus, Ulrich (2013), *Termination, Practice Reduction, and Damages, In Dannemann, and Vogenauer, Stefan, The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, Oxford University Press
- Halson, Roger (2017), *Contract Law*, Edinburgh, Longman, ed. 1th.
- Heidemann, Maren (2007)., *Methodology of Uniform Contract Law: The UNIDROIT Principles in International Legal Doctrine and Practice*, Heidelberg, Springer
- Macdonald, Elizabeth and Atkins, Ruth, Koffman & Macdonald's (2018), *Law of Contract*, Oxford University, Press
- Schlechtriem, Peter (2016), *The German Act to Modernize the Law of Obligation in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe*, Oxford University Comporative Law Forum
- Schlechtriem, Peter (1999), Termination and Adjustment of contracts, under the Unidroit principles of International commercial contracts. *European Journal of Law reform (Kluwer) Vol. 1*

#### **Translated References into English**

- Amini, Mansour, Haqqani, Saeed, «the evolution of the right of termination due to the non-implementation (violation) of a contractual obligation in European law»; Guidelines for Iranian Law, *Journal of Comparative Law Studies*, Volume 5, Number 1, (2013). [In Persia]
- Ansari, Morteza , *Al-Makasab*, vol.5 and 6, Qom: Jamal al-Fikr al-Islami, (2007). [In Persia]
- Askafi, Ibn Junayd, *Ibn Junayd's collection of fatwas*, Qom: Publications affiliated with Qom Seminary, (1995). [In Persia]
- Bagheri Asl, Haider, *Acquisition contracts: works of sale contract (governing rules, principles, conditions and territory)*, Tabriz: Tabriz University Publications, (2013). [In Persia]
- Daghi, Abbas Ali, «Termination due to breach of contract (initial termination)», *Fiqh and Islamic Law Studies*, 6th year, number 10, (2013). [In Persia]
- Dehkhoda, Ali Akbar, *Dehkhoda dictionary*, vol.10, Tehran: University of Tehran Printing and Publishing Institute, (1994). [In Persia]

- Emami, Farhad (1379), *Principles of International Commercial Contracts*, Tehran: Shahr Danesh Publications. (1997). [In Persia]
- Esmaili, Mohsen and Heydari, Mohammad Mahdi, «preliminary termination in English law and international documents and its feasibility in Iranian law», *Scientific Quarterly of Judicial Law Perspectives*, Volume 26, Number 94, (2021). [In Persia]
- Emami, Seyyed Hasan, *Civil Law*, Volume 1, Tehran: Islamia Bookstore [In Persia]
- Ghasemzadeh, Morteza; Reh Pik, Hassan; Kiaei, Abdullah, *Interpretation of Civil Law: Documents, Opinions and Legal Thoughts*, Tehran: Samit Publications, (2019). [In Persia]
- Ghanbari, Mohammad Reza, *collection of legal articles*, Tehran, Ganj Danesh publishing house, (2014). [In Persia]
- Hosseini, Seyyed Mohammad Baqer, *Guarantee of execution of violation of the condition of negative legal act*, (2008). [In Persia]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar (2004), *Legal Terminology*, Tehran: Ganj Danesh [In Persia]
- Katouzian, Nasser, *general rules of contracts*, vol.3, Tehran: Sahami Sahami Co., Ltd, (2019). [In Persia]
- Kiaei, Abdullah, *Civil Law and Fatwas of Imam Khomeini (RA)*, Tehran: Imam Khomeini (RA) Publishing and Editing Institute, Humanities Study and Editing Organization of Universities and Research Center, Research and Development Center Humanities, second edition, (2008). [In Persia]
- Khoei, Seyyed Abulqasem, *Masbah al-Fiqahah*, vol. 5 and 2, Qom: Jamal al-Fikr al-Islami, (1988). [In Persia]
- Khomeini, Seyyed Ruhollah, *Tahrir al-Wasila: Fatawi al-Imam al-Khomeini (pbuh)*, Vol. 2, Tehran: Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini (pbuh), (2013). [In Persia]
- Mamqani, Abdullah, *Manahij al-Mutaqeen*, Najaf: Al-Mortazawieh Publications, (2014). [In Persia]
- Mansouri, Saeed, Shams, *Ahmed, civil rights (certain contracts)*, vol.1, Tehran: Justice Publications, (2012). [In Persia]
- Mirzanejad Joybari, Akbar, «a discussion about fundamental breach of contract in the 1980 Convention on the International Sale of Goods», *Law Quarterly of Tehran University Faculty of Law and Political Science*, No. 58, (2013). [In Persia]

- Mohagheq Damad, Seyed Mostafa, *General Theory of Terms and Obligations in Islamic Law*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, (2008). [In Persia]
- Najafi, Mohammad Hassan (2014), *Javaher al-Kalam*, vol.23 and 27, Tehran: Dar al-Kutb al-Salamieh. [In Persia]
- Nahrini, Fereydoun, *Termination of the contract with a look at the judicial procedure*, Tehran: Ganaj Danesh, (2015). [In Persia]
- Nouri, Mohammad Ali, *German Civil Code "Transactions, Contracts, Generalities and Obligations"*, Majd Scientific and Cultural Assembly, second edition, (2012). [In Persia]
- Nouri Yushanloui, Jafar, Shahin, Abolfazl, «New French contract law innovations and its adaptation to Iran's legal system». *Private Law Research* 7(24), (2017). [In Persia]
- Omid, Hassan, *Farhang Farsi Amid*, one volume, Tehran: Amir Kabir Publishing House, (1982). [In Persia]
- Qadirian, Masoumeh and others, «investigation of contract termination in Iranian law with a comparative study with the principles of international commercial contracts», *Ethical Research*, year 11, number 1, (2020). [In Persia]
- Safai, Seyyed Hossein, *General Rules of Contracts*, Tehran: Mizan Publishing Persian, (2012). [In Persia]
- Safaei, Seyyed Hossein, Elfat, Nemat Elah, «Compulsory performance of the same obligation and its precedence over the right to terminate the contract», *Comparative Laws Journal (Useful Letter)*, Volume 5, Number 2, (2008). [In Persia]
- Shaarian, Ibrahim; Torabi, Ebrahim, *Principles of European contract law and Iranian law (comparative study)*, Tehran: Forozesh Publications, (2014). [In Persia]
- Shahidi, Mehdi, *the fall of commitments*, Tehran: Shahid Beheshti University Press, (1998). [In Persia]
- Shahid Sani, Zain al-Abidin bin Ali, *Sharh Lamea*, Vol. 11, authored and translated by Mohammad Javad Menthi Tehrani, Tehran: Mehr Printing House, (1991). [In Persia]
- Shiravi, Abdul Hossein, *International Trade Laws*, Tehran: Samit Publications, (2015). [In Persia]
- Tabatabai Yazdi, Seyed Mohammad Kazem, *Question and Answer*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, (1994). [In Persia]
- Zarei, Reza, Rahimi Leila, «jurisprudential investigation of the effect of terminating the transaction based on taliki mu'afib» , *Fiqh and*

*Islamic Law Research Quarterly*, year 15, number 57, (2018). [In Persia]

#### website

محمدی آگاه، اقامه و فسخ اسناد در دفاتر اسناد رسمی (۱۳۹۰/۱۱/۹):

<http://www.smalawyer.ir/> / اقامه و فسخ اسناد در دفاتر اسناد رسمی

حسینی، سید محمدباقر، ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی (۱۳۸۵):

<http://ensani.ir/fa/article/131133/> - شرط فعل منفی - ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل منفی حقوقی

روان، سولین، قانون قراردادهای جدید فرانسه، مترجم: روح اله خلجی (۱۳۹۷/۰۴/۲۸):

<https://www.ekhtebar.ir/> / مقاله قانون قراردادهای جدید فرانسه

روزنامه رسمی کشور، آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران:

<https://rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=23019>

مؤسسه طرح نوین اندیشه، مزارعه، قواعد، آثار و انحلال (۱۳۹۸/۰۹/۲۸):

<http://tnovin.com/view/5cac5d5f1dd8d1545c7334e2>

ویکی فقه، فسخ (حقوق):

<https://fa.wikifeqh.ir/> (فسخ) (حقوق)

International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).  
UNIFORM LAW REVIEW:

<https://www.unidroit.org/publications/uniform-law-review/>

**استناد به این مقاله:** بجنوردی، سید محمد؛ فلاح پیشه، بهنوش. (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی امکان سنجی

اعطای حق فسخ ابتدایی قرارداد به متعهدله در فقه امامیه و حقوق ایران با مطالعه موردی نظام های حقوقی

کامن لا و رومی-ژرمنی، پژوهش حقوق خصوصی، ۱۲(۴۴)، ۳۲۲-۲۸۵. doi:

10.22054/jplr.2023.64268.2619



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.