

An Analysis of the Conditions for the Arising or Exercise of the Right to Avoid a Contract Due to Breach of Contractual Obligations (Under the 1980 Vienna Convention, Iranian Law, and Iraqi Law)

Ali Khairi Jebur¹, Sayyed Mohammad Mahdi Qabuli Dorafshan^{2}, Azam Ansari³*

1. MA in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Email: alikhairi.jebur@mail.um.ac.ir

2. Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

*Corresponding Author: Email: ghaboli@um.ac.ir

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Email: aansari@um.ac.ir

ABSTRACT

In cases where one of the parties to a contract breaches its obligations without a legal authorization basis, the possibility of contract avoidance as a remedy has been provided for in some legal systems and in international instruments. Now the question is, what are the conditions for utilizing this remedy and what should the desirable situation be? This inquiry, recruiting a descriptive-analytical and comparative framework, seeks the answer in the 1980 Vienna Convention, Iranian law, and Iraqi law. The examinations revealed that in Iraqi law, avoidance due to breach of contractual obligations is specific to bilateral contracts (synallagmatic contracts) and requires the obligee's readiness to perform its own obligations and the provision of a notice demanding performance from the obligee; this is while the Convention pertains to international sales contracts and the mentioned notice is not necessary except in some cases. In Iranian law, avoidance is not specific to bilateral



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2024.305794.1781

Received:
5 January 2024

Accepted:
7 April 2024

Published:
7 October 2025



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



contracts and principally, the prerequisite for the right to avoid is a prior demand from the court for compelling the obligor to perform the obligation. In the Convention, a fundamental breach of contract is the main criterion for avoidance, but this is not the case in Iraqi and Iranian law, although in Iraqi law, a minor breach does not lead to avoidance. The destruction of both counter-performances in the contract in Iranian law principally does not prevent avoidance, but in Iraqi law, the ability of the party requesting avoidance to restore the status quo ante and in the Convention, the ability of the buyer to make restitution of the goods is principally a condition for avoidance. In this inquiry, it is suggested, among other things, that avoidance not be accepted in cases where the breach of contract is not serious according to customary practice, and that the Iranian legislator, for harmony with economic and judicial exigencies, replace the necessity of demanding compulsory performance from the court with a notice demanding performance of the obligation.

Keywords: Breach of Contractual Obligation, Right to Avoid the Contract, Iraqi Law, Iranian Law, 1980 Vienna Convention.

Excerpted from the M.A. dissertation entitled "Termination of Contract in Cases of Breach of Contractual Obligations under Iranian and Iraqi Law", Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Funding:

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Ali Khairi Jebur: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

Sayyed Mohammad Mahdi Qabuli Dorafshan: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project Administration.

Azam Ansari: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Review & Editing.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Khairi Jebur, Ali, Sayyed Mohammad Mahdi Qabuli Dorafshan & Azam Ansari. "An Analysis of the Conditions for the Arising or Exercise of the Right to Avoid a Contract Due to Breach of Contractual Obligations (Under the 1980 Vienna Convention, Iranian Law, and Iraqi Law)". *Journal of Legal Research*, 24, no. 63 (October7, 2025), 311-342.

Extended Abstract

In cases where one of the parties to a contract breaches its obligations without a legal authorization basis, the possibility of contract avoidance as a remedy has been provided for in some legal systems and in international instruments. Now the question is, what are the conditions for utilizing this remedy and what should the desirable situation be? This inquiry, using a descriptive-analytical and comparative framework, seeks the answer in the 1980 Vienna Convention, Iranian law, and Iraqi law. Findings indicate that in Iraqi law, avoidance due to breach of contractual obligations is specific to bilateral contracts (synallagmatic contracts); with the justification that if either party to the contract has not obtained its contractual right, it must be released from performing the contractual obligations it has undertaken. Furthermore, in unilateral contracts, if the obligor breaches the obligation, there is no need to grant the right of avoidance to the obligee because no obligation is incumbent upon the obligee to extinguish through the exercise of the right to avoid. Of course, since there is a difference of opinion regarding the classification of some contracts as unilateral or bilateral contracts, the specificity of avoidance to bilateral contracts has created ambiguities regarding the avoidance of some contracts in Iraqi law. In this legal system, granting the right of avoidance to the obligee requires the obligee's readiness to perform its own obligations and the provision of a notice demanding performance from the obligee. The notice makes the obligor aware of the breach it has committed and informs it that if it does not perform its obligation within the period specified in the notice, the obligee will resort to judicial measures which can lead to the dissolution of the contractual relationship and also, if appropriate, a claim for compensation for damages. This is while the Convention governs the International Sales of Goods (a bilateral contract) and the mentioned notice is not necessary except in some cases. In Iranian law, avoidance is not specific to bilateral contracts and even a clear definition of bilateral and unilateral contracts is not observed in this legal system; rather, instead of paying attention to this classification of contracts, attention has been paid to the existence of legal bases for avoidance such as the rule of prohibition of harm (*lā dharar*) in granting the right to avoid. In Iranian law, breach of obligation, whether partial or total, can lead to the arising of the right to avoid, and principally the prerequisite for the right to avoid is a prior demand from the court for compelling the obligor to perform the obligation. Exercising avoidance does not require a notice by the obligee; however, by filing a lawsuit for compelling the performance of the obligation in court, the subject is served to the defendant of the lawsuit, who is the obligor, and from this perspective, it can be said that before the issue of avoidance is raised, a kind of notice occurs to the defendant. Although this approach increases the predictability of contract avoidance, it is not very compatible

with the principle of *pacta sunt servanda* (the binding force of contracts). In the Convention, a fundamental breach of contract, such as the seller's failure to deliver the goods, is the main criterion for avoidance, but this is not the case in Iraqi and Iranian law, although in Iraqi law a minor breach does not lead to avoidance. Although this approach of Iraqi law is compatible with the principle of *pacta sunt servanda*, due to the ambiguity in distinguishing a minor breach from a major breach, it can lead to doubt regarding the possibility of avoiding the contract and reduce the predictability for the parties regarding the status of the contract. In Iraqi law, the party requesting avoidance must be ready to perform the obligations it has undertaken and must have the capacity to perform its obligations because it is not reasonable or just for the defaulting obligor to be capable of avoiding the contract. In the Convention, performance of the obligation by the party requesting avoidance is not a condition for exercising the right to avoid. In Iranian law, the performance of the obligee's obligations is also not a condition for the exercise of the right to avoid by the obligee; however, given that compelling the performance of the obligation requires the performance of obligations by the obligee, it is natural that the non-performance of obligations by the obligee prevents the acceptance of a request for specific performance, and the impossibility of requesting specific performance prevents the exercise of the right to avoid. The destruction of both counter-performances of the contract in Iranian law principally does not prevent avoidance, and in case of avoidance of the contract, the equivalent or the value of the destroyed counter-performance will be delivered instead. In Iraqi law, the ability of the party requesting avoidance to restore the status quo ante is a condition for the right to avoid. Of course, if the party requesting avoidance has the possibility to restore the status quo ante but the other party does not have the possibility to restore what it has received, avoidance of the contract is possible and after avoidance, the equivalent or compensation is paid to the party requesting avoidance. In the Convention, the ability of the buyer to make restitution of the goods is principally a condition for avoidance, but restitution of the counter-performance exactly in its previous condition is not considered a condition for avoidance. Regarding the restitution of the price by the seller for the purpose of avoiding the contract, since according to the Convention the price is always money, the challenge of the impossibility of restituting the price due to its destruction is irrelevant. In this inquiry, it is suggested, among other things, that avoidance not be accepted in cases where the breach of contract is not serious according to customary practice, and that the Iranian legislator, for harmony with economic and judicial exigencies, replace the necessity of demanding compulsory performance from the court with a notice demanding performance of the obligation.

واکاوی شرایط پیدایش یا مطالبه حق فسخ ناشی از نقض تعهدات قراردادی (در کنوانسیون وین ۱۹۸۰، حقوق ایران و حقوق عراق)

علی خیری جبر^۱، سید محمد مهدی قبولی درافشان^۲، اعظم انصاری^۳

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

alikhairi.jebur@mail.um.ac.ir

۲. استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

*نویسنده مسئول: ghaboli@um.ac.ir

۳. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

aansari@um.ac.ir

چکیده:

در مواردی که یکی از طرفین قرارداد بدون مجوز قانونی تعهداتش را نقض نماید، در برخی نظام‌های حقوقی و برخی اسناد بین‌المللی امکان فسخ قرارداد به‌عنوان یکی از ضمانت اجراها پیش‌بینی شده است. حال سؤال این است که شرایط بهره‌گیری از این ضمانت اجرا چیست و وضعیت مطلوب چه باید باشد؟ این جستار با روشی توصیفی - تحلیلی و تطبیقی، به جستجوی پاسخ در کنوانسیون وین ۱۹۸۰، حقوق ایران و حقوق عراق پرداخته است. بررسی‌ها نشان داد، در حقوق عراق فسخ به دلیل نقض تعهدات قراردادی، مخصوص قراردادهای دوتعهدی و نیازمند آمادگی متعهدله به انجام تعهدات خود و نیز اخطار مطالبه انجام تعهد از جانب وی است؛ این در حالی است که کنوانسیون مربوط به قراردادهای بیع بین‌المللی بوده و اخطار مزبور جز در برخی موارد لازم نیست. در حقوق ایران فسخ، اختصاص به قراردادهای دوتعهدی ندارد و اصولاً پیش‌نیاز حق فسخ، مطالبه اجبار متعهد به اجرای تعهد از دادگاه است. در کنوانسیون نقض اساسی قرارداد، ملاک اصلی فسخ است ولی در حقوق عراق و ایران

کپی رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهشهای حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهشهای حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد [نشریه](#) مراجعه کنید.



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2024.305794.1781

تاریخ دریافت:

۱۵ دی ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۱۹ فروردین ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:

۱۵ مهر ۱۴۰۴



این‌گونه نیست، هرچند در حقوق عراق نقض کم‌اهمیت به فسخ نمی‌انجامد. تلف عوضین قرارداد در حقوق ایران اصولاً مانع فسخ نیست ولی در حقوق عراق، توانایی متقاضی فسخ بر اعاده وضع سابق و در کنوانسیون توانایی مشتری بر بازگرداندن مبيع اصولاً شرط فسخ است. در این جستار از جمله پیشنهاد شده است فسخ در مواردی که نقض قرارداد از نظر عرف جدی نیست پذیرفته نشود و قانونگذار ایران برای سازگاری با اقتضائات اقتصادی و قضایی، اخطار مطالبه انجام تعهد را جایگزین لزوم مطالبه اجبار متعهد از دادگاه نماید.

کلیدواژه‌ها:

نقض تعهد قراردادی، حق فسخ، حقوق عراق، حقوق ایران، کنوانسیون وین ۱۹۸۰.

برگرفته از پایان‌نامه کارشناسی ارشد با عنوان «فسخ قرارداد در فرض تخلف از انجام تعهدات قراردادی در حقوق ایران و عراق»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

علی خیری جبر: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.
سید محمدمهدی قبولی درافشان: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، مدیریت پروژه.
اعظم انصاری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

خیری جبر، علی، سید محمدمهدی قبولی درافشان و اعظم انصاری. «واکاوی شرایط پیدایش یا مطالبه حق فسخ ناشی از نقض تعهدات قراردادی (در کنوانسیون وین ۱۹۸۰، حقوق ایران و حقوق عراق)». مجله پژوهشهای حقوقی، ۲۴، ش. ۶۳ (۱۵ مهر ۱۴۰۴)، ۳۱۱-۳۴۲.

مقدمه

یکی از اصول مسلم اخلاقی و حقوقی، لزوم پایبندی به تعهدات است، لیکن گاهی برخی اشخاص تعهدات قراردادی خویش را به طور کلی یا جزئی اجرا نمی نمایند. در این ارتباط یکی از ضمانت اجرای مطرح، پیدایش حق فسخ قرارداد برای متعهدله یا امکان مطالبه فسخ قرارداد از دادگاه صالح است. بدیهی است با توجه به اصل استحکام معاملات، پذیرش حق فسخ برای متعهدله یا اجابت درخواست فسخ توسط دادگاه نیازمند فراهم آمدن شرایطی است؛ بنابراین در مواجهه با نقض تعهدات قراردادی این سؤال اساسی وجود دارد که برای پیدایش حق فسخ قرارداد برای متعهدله یا امکان مطالبه فسخ قرارداد از دادگاه چه شرایطی لازم است؟ این پژوهش درصدد است با روشی توصیفی-تحلیلی و تطبیقی، پاسخ مسئله یادشده را در کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰^۱ و دو نظام حقوقی ایران و عراق بیابد. بررسی این مسئله در این نظام های حقوقی از این جهت دارای اهمیت است که کشورهایی همسایه محسوب می شوند و چنانچه در مراودات میان اتباع دو کشور، قانون حاکم بر قرارداد، قانون یکی از دو کشور باشد، شناخت راه حل های نظام های حقوقی مزبور مهم است؛ به ویژه اینکه در این زمینه مطالعه تطبیقی میان نظام حقوقی ایران و عراق ملاحظه نمی شود. اهمیت کنوانسیون نیز از این جهت است که سندی بین المللی در مورد قرارداد بیع بین المللی به عنوان یکی از شایع ترین قراردادها است و بسیاری از کشورهای جهان از جمله عراق آن را پذیرفته اند و سند یادشده به گونه ای برآیند مطالعه تطبیقی نظام های بزرگ حقوقی (رومی ژرمنی و کامن لا) است. طبیعی است که مطالعات حقوقی در زمینه کنوانسیون و آشکار ساختن ابعاد آن در تصمیم گیری در خصوص الحاق به این سند مهم بین المللی مؤثر است. گفتنی است با توجه به اینکه حقوق مدنی ایران و به ویژه حقوق قراردادهای ایران متأثر از دستاوردهای ارزشمند فقیهان امامی است، پژوهش حاضر در موارد لازم به اندیشه های فقهی نیز اشاره نموده است. برای دستیابی به شرایط لازم برای فسخ، از سویی بررسی شرایط مربوط به قراردادی که نقض شده، لازم است (شماره ۱)؛ از سوی دیگر مشخص نمودن تأثیر کمیت و کیفیت نقض تعهدات قراردادی مهم است (شماره ۲). به علاوه تبیین نقش اخطار مطالبه انجام تعهد در امکان توسل به فسخ بایسته است (شماره ۳). همچنین تعیین نقش اجرا یا عدم اجرای تعهد توسط متقاضی فسخ در بهره مندی از فسخ شایسته است (شماره ۴) و در نهایت نیز بررسی لزوم یا عدم لزوم امکان اعاده وضع به قبل از عقد ضروری به نظر می رسد (شماره ۵).

۱. در این نوشتار جهت رعایت اختصار از کلمه «کنوانسیون» یا «کنوانسیون وین» استفاده خواهد شد.

۱- شرایط مربوط به قرارداد

طبیعی است تا زمانی که عقدی صحیح وجود نداشته باشد، سخن گفتن از فسخ آن بی معنا است. لیکن شرایط مربوط به قراردادی که مسئله فسخ آن به سبب نقض تعهدات ناشی از آن مطرح است، شایسته بررسی است. گفتنی است از آنجا که کنوانسیون بنا بر تصریح ماده ۱ آن، اختصاص به قرارداد بیع دارد که جزء قراردادهای لازم، معاوضی و دو تعهدی است، از این جهت ابهامی در مورد ویژگی های این قرارداد وجود ندارد و شرایط قرارداد در حقوق عراق و ایران بررسی می شود.

۱-۱- شرایط مربوط به قرارداد در حقوق عراق

در حقوق عراق، فسخ قضایی در مورد نقض تعهدات قراردادی به تصریح بند نخست ماده ۱۷۷ قانون مدنی این کشور ناظر به عقود لازم دوتعهدی است. بند یادشده مقرر داشته «در عقود دوتعهدی، اگر یکی از طرفین قرارداد به تعهد قراردادی خود وفا ننماید، طرف دیگر قرارداد پس از مطالبه انجام تعهد می تواند درخواست فسخ... نماید...». آن گونه که برخی^۲ بیان داشته اند، قانون گذار عراق این ماده را با «عقود دوتعهدی» آغاز نموده است تا فسخ قضایی را فقط مربوط به قراردادهای دوتعهدی دانسته و راه اجتهاد را در این زمینه مسدود نماید. برخی حقوق دانان مصری^۳ نیز دوتعهدی بودن عقد را شرط همه انواع مختلف فسخ اعم از قضایی، توافقی و قانونی دانسته اند، یعنی خواه فسخ قرارداد منوط به حکم دادگاه باشد یا به حکم قرارداد بین طرفین حق فسخ پیش بینی شده باشد یا اینکه خود قانونگذار به طور مستقیم حکم به فسخ و انحلال قرارداد بنماید. دلیل این امر این است که فسخ مبتنی بر اندیشه ارتباط میان تعهدات متقابل است و تعهدات متقابل نیز فقط مربوط به عقود دوتعهدی است. به اعتقاد برخی^۴، اختصاص فسخ به عقود دوتعهدی مبتنی بر این اندیشه عادلانه است که به هر طرفی که به حق قراردادی خویش نرسیده، اجازه داده شود که از تعهدی که در عقد یادشده بر عهده گرفته، رها گردد؛ چرا که در چنین حالتی تعهد وی، تعهدی بدون جهت گردیده است.

در عقود یک تعهدی، اگر متعهد نقض تعهد نماید، متعهدله نفعی در تقاضای فسخ قرارداد نخواهد داشت، زیرا تعهدی بر عهده ندارد که از راه فسخ قرارداد در پی رها شدن از آن باشد، بلکه نفع وی در

۲. فوزی کاظم المیاحی، انحلال العقد الفسخ و الاقاله فی القانون المدنی العراقی (بغداد: نشر و توزیع مکتبه صباح، ۲۰۱۵)، ۲۱.

۳. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، الجزء الاول (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸)، ۷۸۸.

۴. سلیمان مرقس، نظریه العقد (القاهره: دارالنشر للجامعات المصریه، ۱۹۵۶)، ۴۱۳.

درخواست اجرای قرارداد است.^۵ گفتنی است در مصادیق عقود دوتعهدی یا یکتعهدی اختلاف نظرهایی است و همین اختلاف موجب اختلاف نظر در مسئله امکان فسخ عقود یادشده نیز گردیده است.^۶ با توجه به همین ابهامی که می‌تواند در مورد تشخیص برخی مصادیق عقود دوتعهدی رخ دهد، اختصاص فسخ قضایی به عقود دوتعهدی در حقوق عراق قابل انتقاد است.

۱-۲- شرایط مربوط به قرارداد در حقوق ایران

در حقوق ایران، نص قانونی مبنی بر اختصاص حق فسخ ناشی از نقض تعهدات قراردادی به عقود دوتعهدی وجود ندارد. آنچه در قانون مدنی ایران مطرح است و می‌تواند مرتبط با بحث باشد، عقود لازم و جایزند. عقد جایز به موجب ماده ۱۸۶ قانون مدنی ایران عقدی است که هریک از طرفین بتوانند آن را در هر زمانی که بخواهند فسخ نمایند و بر اساس ماده ۱۸۵ قانون مدنی ایران، عقد لازم، جز در موارد معین توسط هیچ یک از طرفین معامله، قابل فسخ نیست. طبیعی است با توجه به مواد یادشده بحث از فسخ قرارداد به خاطر نقض تعهدات قراردادی اصولاً مربوط به قراردادهای لازم است و در چنین قراردادهایی است که متعهدله به دنبال راهی برای برهم زدن قرارداد است. البته در قراردادهای لازم نیز انواع مختلف اختیارات مطرح می‌شود و آن گونه که برخی^۷ مطرح نموده‌اند، مبنای این اختیارات یا خواست صریح یا ضمنی طرفین است (حکومت اراده) یا رهایی از ضرر ناروایی که از عقد ایجاد می‌گردد (لاضرر). ایشان^۸ در بحث نقض تعهد توسط متعهد و در مقام تحلیل حق فسخ مندرج در ماده ۲۳۹ قانون مدنی، حق مزبور را برای دفع ضرر دانسته‌اند. البته علاوه بر مبنای دفع ضرر، مبنای دیگری نیز در این خصوص به‌ویژه در میان فقیهان به چشم می‌خورد، از جمله عقلانی بودن فسخ قرارداد (در صورت نقض تعهدات و تعذر اجبار به انجام تعهد)^۹ و نیز این استدلال است که مشروطه هنگام انعقاد قرارداد، پابندی خویش به قرارداد را معلق به انجام شرط یا تعهد توسط طرف مقابل نموده است.^{۱۰}

۵. السنهوری، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، پیشین، ۷۸۸-۷۸۹.

۶. همان، ۷۸۸.

۷. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵)، ۳۴۹.

۸. همان، ۳۲۴.

۹. نک: سیدروح الله موسوی خمینی، کتاب البیع، جلد ۵ (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۱ ق)، ۳۲۸؛ سیدمحمد حسینی روحانی، المرتقی إلى الفقه الأرقی - کتاب الخيارات، جلد ۲ (تهران: مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیه (دارالجلی)، ۱۴۲۰ ق)، ۲۴۰-۲۳۹.

۱۰. نک: سیدمحمدتقی موسوی خویی، الشروط أو الالتزامات التبعیه فی العقود، جلد ۱ (بیروت: دارالمؤرخ العربی، ۱۴۱۴ ق).

در هر حال در حقوق ایران نمی‌توان خود را محدود به عقود دوتعهدی نمود، بلکه مهم وجود مبانی است که برای حق فسخ وجود دارد. البته نمی‌توان انکار نمود که در قراردادهایی که لازم بوده و تعهدات متقابلی برای طرفین پدید می‌آورد، مسئله فسخ قرارداد به خاطر نقض تعهد اهمیتی ویژه می‌یابد و شاید بتوان ادعا نمود غالباً در چنین قراردادهایی است که مسئله فسخ مطرح می‌شود. لیکن این به معنای اختصاص حق فسخ (به خاطر نقض تعهد) به قراردادهای دوتعهدی نیست. به‌ویژه اینکه تعریف روشنی از قراردادهای دوتعهدی و یک‌تعهدی در حقوق ایران ارائه نشده است و حتی برخی حقوق‌دانان ایران^{۱۱} چنین تقسیمی را مورد انتقاد قرار داده و آن را در مقابل تقسیم قراردادهای به معوض و رایگان دارای فایده عملی ندانسته‌اند.^{۱۲}

۲- نقض تعهدات قراردادی

مفهوم و چگونگی نقض تعهدی که می‌تواند به فسخ قرارداد منتهی شود، محل بحث است. در ادامه به بررسی شرط مزبور از دید نظام‌های حقوقی مورد بررسی پرداخته می‌شود.

۲-۱- بررسی نقض تعهد در کنوانسیون

قاعده کلی در کنوانسیون این است که برای پیدایش حق فسخ باید نقض اساسی تعهد رخ دهد. برخی^{۱۳} ادعا نموده‌اند که اندیشه نقض اساسی که کنوانسیون ارائه نموده، برگرفته از هیچ یک از نظام‌های داخلی نیست، بلکه اندیشه‌ای جدید است که بر اساس اقتضای تجارت بین‌المللی مطرح شده است. مفهوم نقض اساسی در ماده ۲۵ کنوانسیون بیان شده است. بر اساس این ماده نقض اساسی دو شرط دارد؛ نخست اینکه نقض تعهد به متعهدله، خسارت عمده‌ای وارد نماید، به‌گونه‌ای که وی را از آنچه استحقاق آن را داشته است، محروم کند. دوم اینکه خسارت مزبور از جانب نقض‌کننده تعهد قابل پیش‌بینی بوده

ق، ۲۲۶؛ سیدصادق حسینی روحانی، منهاج الفقاهه، جلد ۶ (قم: انوارالهدی، ۱۴۲۹ ق)، ۳۰۴؛ سیدحسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، جلد ۳ (قم: نشرالهدی، ۱۴۱۹ ق)، ۳۰۳؛ سید مصطفی محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸)، ۲۴۳.

۱۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱ (تهران: شرکت سهامی انتشار: بهمن برنا، ۱۳۷۶)، ۱۲۳.

۱۲. برای نظر مخالف نک: سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲، قواعد عمومی قراردادها (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵)، ۳۵-۳۶.

۱۳. خالد احمد عبدالحمید، «فسخ عقد البیع الدولي وفقاً لإتفاقیه فیینا لعام ۱۹۸۰» (مذکره لنیل درجه الدكتوراه فی الحقوق، قاهره: جامعه القاهره، ۲۰۰۲)، ۱۲۸؛

John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (The Netherlands: Kluwer Law International, 2009), 181.

باشد.^{۱۴} گفتنی است به‌رغم اینکه در کنوانسیون زمان قابلیت پیش‌بینی مطرح نشده، اما دیدگاه غالب در این زمینه، زمان انعقاد قرارداد است. معیار قابلیت پیش‌بینی نیز معیاری مختلط از جهات شخصی و نوعی است، بدین معنا که نه تنها در مواردی که خود متعهد خسارت را پیش‌بینی می‌نموده، چنین نقضی رخ می‌دهد بلکه در مواردی هم که برای انسانی متعارف در جایگاه متعهد و در همان شرایط قابل پیش‌بینی بوده، نیز نقض یادشده تحقق یافته است. در هر حال اثبات عدم قابلیت پیش‌بینی بر عهده متعهد و امری دشوار است.^{۱۵}

بدیهی است آنچه گفته شد، مربوط به نقض اساسی تعهداتی است که بر عهده هریک از بایع و مشتری است و در این خصوص تفاوتی میان نقض توسط بایع و مشتری نیست. در مواد ۴۹ و ۶۴ در دو مورد از امکان فسخ قرارداد برای هریک از بایع و مشتری سخن گفته است؛ بند نخست هریک از مواد ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون، نقض اساسی تعهدات را موجب پیدایش حق فسخ دانسته و ملاک تعیین نقض اساسی را «قرارداد یا کنوانسیون» دانسته است. در مواردی که توافقی در خصوص مفهوم و موارد نقض اساسی میان طرفین وجود ندارد، ملاک، ماده ۲۵ کنوانسیون است. در خصوص مصادیق نقض اساسی، مفسران کنوانسیون تلاش‌هایی برای ارائه برخی مصادیق نموده‌اند و در این راستا «عدم تسلیم مبیع به‌طور مطلق یا تأخیر در تسلیم مبیع در صورتی که زمان تسلیم مبیع برای خریدار جنبه حیاتی داشته»، «امتناع از انجام تعهد تسلیم در مواردی که تأخیر در تسلیم رخ داده و احراز شود که فروشنده قصد انجام تعهد خویش را ندارد»، «غیرممکن شدن تسلیم مبیع با توجه به اینکه انفساخ در کنوانسیون پیش‌بینی نشده و این مورد نیز نیاز به اعلام فسخ از ناحیه خریدار دارد» از موارد نقض اساسی به‌شمار آمده است.^{۱۶} در موارد تردید در مورد تحقق نقض اساسی، مفهوم نقض اساسی مندرج در ماده ۲۵ کنوانسیون باید محدود تفسیر گردد و در موارد تردید باید قائل به عدم تحقق نقض اساسی و در نتیجه عدم امکان فسخ قرارداد گردید.

قابل ذکر است هرچند اصولاً نقض اساسی بالفعل مبنای پیدایش حق فسخ قرارداد است، لیکن در کنوانسیون «نقض احتمالی»^{۱۷} قرارداد نیز در مواردی می‌تواند موجب پیدایش حق فسخ گردد. در واقع

۱۴. سیدحسین صفایی و دیگران، حقوق بیع بین‌المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲)، ۱۸۲.
15. Peter Huber & Alastair Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioner* (Germany: Sellier. European law publishers, 2007), 213 & 216.

۱۶. صفایی و دیگران، پیشین، ۱۸۳-۱۸۴.

۱۷. اصطلاح به‌کاررفته برای این نوع نقض در متن انگلیسی کنوانسیون «Anticipatory Breach» و در متن عربی

به موجب بند ۱ ماده ۷۲ کنوانسیون «هرگاه پیش از تاریخ اجرای قرارداد، معلوم شود که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ نماید». بنا به گفته برخی^{۱۸} نظریه نقض احتمالی ابتدا در حقوق کامن‌لا مطرح شده و امروزه در عرصه حقوق تجارت بین‌الملل از قواعد مهم است. در هر حال آن‌گونه که برخی^{۱۹} بیان داشته‌اند، پیش‌بینی نقض اساسی قرارداد شرط اساسی برای استفاده از این نوع حق فسخ است. پیش‌بینی مزبور نیز باید به‌اندازه‌ای روشن باشد که نزدیک به یقین محسوب گردد. کنوانسیون حالاتی را که می‌توان نقض اساسی قرارداد را پیش‌بینی نمود، بیان نموده است، به همین دلیل در هر موردی که بر اساس اقدامات طرف قرارداد یا بر اساس اسباب خارجی نسبت به نقض اساسی در آینده اطمینان پدید آید، نقض احتمالی پیش‌گفته امکان طرح دارد.

علاوه بر نقض اساسی بالفعل و احتمالی، در بندهای «ب» هریک از مواد ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون، موردی دیگر بر موارد فسخ افزوده شده است؛ توضیح اینکه به موجب بند یک ماده ۴۷ کنوانسیون «مشتري می‌تواند جهت ایفاء تعهدات بايع، مهلتی اضافی و متعارف تعیین نماید». مشابه همین حکم در ماده ۶۳ کنوانسیون در مورد اعطای مهلت توسط بايع به مشتري پیش‌بینی شده است. حال بر اساس بندهای «ب» مواد ۴۷ و ۶۳ کنوانسیون، در صورتی که مهلتی اضافی اعطا شود، متعهدله نمی‌تواند در طول مهلت مزبور بابت نقض قرارداد به راه‌های جبران خسارت توسل جوید، لیکن اگر متعهد یادشده تعهد خویش را انجام ندهد یا اینکه به‌صراحت اعلام نماید که تعهد خویش را انجام نخواهد داد، بند «ب» ماده ۴۹ کنوانسیون در مورد تعهد به تسلیم کالا، از حق فسخ برای بايع سخن گفته است و بند «ب» ماده ۶۴ کنوانسیون نیز در مورد تعهد تأدیه ثمن و قبض کالا، همین حق را برای بايع پیش‌بینی نموده است. گفتنی است کنوانسیون در مورد نقض تعهدات بايع در فرض اعطای مهلت اضافی، فقط عدم اجرای تعهد به تسلیم کالا را موجب پیدایش حق فسخ دانسته است^{۲۰} ولی در مورد نقض سایر تعهدات بايع برای حفظ قرارداد و محدود کردن موارد فسخ، آن را پیش‌بینی ننموده است.^{۲۱} در مورد تعهدات مشتري نیز فقط در مورد تعهد به پرداخت ثمن و قبض مبيع، حق فسخ پیش‌گفته پیش‌بینی شده است.

کنوانسیون «الاخلال المبتسر» است.

۱۸. محمود کاظمی و مرضیه ربیعی، «نقض احتمالی قرارداد در حقوق ایران با نگاهی به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) و نظام‌های حقوقی خارجی»، دانش حقوق مدنی، ۱۱ (۱۳۹۱)، ۱۰۰.

۱۹. عبدالحمید، پیشین، ۱۸۶.

۲۰. عبدالحسین شیروی، حقوق تجارت بین‌الملل (تهران: سازمان مطالعه و تدوین علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۰)، ۱۹۹.

۲۱. صفایی و دیگران، پیشین، ۱۸۶.

به نظر می‌رسد آنچه در مواد ۴۹ و ۶۴ در مورد حق فسخ پس از دادن مهلت اضافی پیش‌بینی شده، از این جهت است که تشخیص نقض اساسی دشواری‌هایی دارد و دادن مهلت اضافی، بار اثبات نقض اساسی را از عهده فروشنده و خریدار برمی‌دارد و همان‌گونه که برخی^{۲۲} معتقدند، چنین مواردی در حکم نقض اساسی است.

۲-۲- بررسی شرط نقض تعهدات قراردادی در حقوق عراق

در حقوق عراق از نقض اساسی سخن به میان نیامده است، لیکن هر نوع نقض تعهد نیز به فسخ قرارداد نمی‌انجامد، بلکه باید به میزان عدم اجرای تعهد توجه نمود. در واقع عدم اجرای کل تعهد از موجبات فسخ قضایی به شمار می‌آید. لیکن در مورد عدم اجرای جزئی تعهد باید بین سه حالت تفکیک نمود. یکی حالتی که تعهد قابل تجزیه نیست و اجرای جزئی از تعهد به هیچ‌وجه اجرای تعهد محسوب نمی‌گردد؛ دیگری حالتی که تعهد قابل تجزیه است ولی جزئی که انجام نیافته است، جزء اساسی و مهمی از تعهد است و حالت سوم، حالتی که جزء انجام‌نشده نسبت به میزان اجراشده تعهد، اندک است. در مورد حالت سوم، قانون‌گذار عراق در قسمت اخیر بند نخست ماده ۱۷۷ قانون مدنی، اختیار رد تقاضای فسخ را به صراحت به دادگاه داده است؛ بنابراین در حقوق عراق میزان نقض و شدت آن در ارزیابی دادگاه تأثیرگذار است. البته قاضی ملزم نیست در سایر موارد نقض، حکم به فسخ دهد، بلکه در آن موارد نیز ممکن است حکم به فسخ ندهد، کمالینکه در بند نخست ماده پیش‌گفته از اختیار قاضی در اعطای مهلت به متعهد برای انجام تعهد سخن گفته است، ولی در هر حال شدت نقض تعهد در ارزیابی قاضی بی‌تأثیر نیست. به نظر می‌رسد رویکرد حقوق عراق با اصل استحکام معاملات سازگاری دارد، هرچند با توجه به اینکه شدت نقض تعهد امری مشکک است و ملاک روشنی برای آن ارائه نشده، دارای این نقص است که پیش‌بینی‌پذیری فسخ قرارداد را دشوار می‌سازد. در هر حال حکم به فسخ قرارداد در مواردی که نقض از دید عرف جدی نیست، قابل دفاع نیست.

در حقوق عراق، قاضی در تشخیص نقض قرارداد به نوع تعهد نیز توجه می‌نماید. در مورد تعهد به نتیجه، عدم حصول نتیجه به معنای نقض تعهد خواهد بود، لیکن در تعهد به تلاش و کوشش فقدان دستیابی به نتیجه، نقض تعهد نیست، بلکه بر اساس ماده ۲۵۱ قانون مدنی عراق، در صورتی که متعهد همچون شخص متعارف برای دستیابی به نتیجه تلاش نموده باشد، به تعهد خویش وفا نموده است.^{۲۳}

۲۲. همانجا

۲۳. اکرم محمدحسین، *الاخلال بالتنفيذ في بيع التجارة الدولية*، دراسه مقارنه (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية،

البته برخی^{۲۴} عدم انجام تعهد توسط متعهد را بدون تفکیک میان تعهد به نتیجه و تعهد به تلاش و کوشش، اماره تقصیر می‌دانند که متعهد می‌تواند خلاف آن را اثبات نماید. در هر حال در بررسی تقاضای فسخ قرارداد به دلیل نقض تعهدات قراردادی نیز نکات فوق می‌تواند در نتیجه دعوی تأثیرگذار باشد.

۲-۳- بررسی شرط نقض تعهد در حقوق ایران

در حقوق ایران، قاعده کلی در مورد انجام تعهد این است که باید میان موضوع وفای به عهد و موضوع تعهد، یگانگی باشد^{۲۵} و اصولاً اجرای تعهد وقتی تحقق می‌یابد که تعهد به‌طور کامل اجرا گردد؛ بنابراین برخلاف کنوانسیون، نقض تعهد چه به‌طور کلی و چه به‌طور جزئی می‌تواند موجب پیدایش حق فسخ گردد. همچنین برخلاف حقوق عراق که به قاضی اختیار ارزیابی در مورد کمیت و کیفیت نقض تعهد داده شده است، در حقوق ایران چنین حکمی مشاهده نگردد. البته قاعده کلی در ایران آن است که پیدایش حق فسخ نیازمند این است که متعهدله، از دادگاه تقاضای اجبار متعهد به انجام تعهد را بنماید (ملاک ماده ۲۳۷ قانون مدنی ایران). در واقع در حقوق ایران به پیروی از فقه امامیه، اصل بر لزوم قرارداد است و حق فسخ قرارداد مسئله استثنائی است. کمااینکه شعبه ۶۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۲۱۳۰۷۰۰۴۰۱ مورخ ۱۳۹۵/۳/۲۵ به‌صراحت اعلام نموده است که فسخ به‌صرف ادعا قابلیت اعمال نداشته، بلکه ذی‌الخیار علاوه بر اراده انشایی، باید استحقاق خویش مبنی بر فسخ را (در صورت اختلاف) در مرجع قضایی به اثبات برساند. به همین جهت نیز نقض تعهدات قراردادی، اعم از تعهدات ناشی از قرارداد اصلی یا شروط ضمن عقد، فقط با شرایطی می‌تواند حق فسخ را پدید آورد که در این ارتباط می‌توان به مواد متعددی در قانون مدنی (از جمله مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹، ۴۷۶، ۴۸۷، ۴۹۲ و ۴۹۶ قانون مدنی) استناد جست. کمااینکه مبانی مهم فقهی در این زمینه وجود دارد. در این زمینه می‌توان به قاعده «نفی ضرر»، «بنای عقلا» و «شرط ضمنی مقید بودن پابندی به قرارداد به انجام تعهد توسط طرف دیگر» اشاره نمود.^{۲۷} قدر متیقن همه ادله یادشده این است که در مواردی که انجام تعهد

۲۱، (۲۰۱۷).

۲۴. عبدالمجید الحکیم، الموجز فی شرح القانون المدنی العراقی، مصادر الالتزام مع المقارنة و الموازنة بین الفقه الغربی و الفقه الاسلامی، الجزء الاول (بغداد: شرکه الطبع و النشر الاهلیه، ۱۹۶۹)، ۴۱۰؛ غنی حسن طه، الوجیز فی النظریة العامه للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الاول (بغداد: مطبعة المعارف، ۱۹۷۱)، ۳۷۰.

۲۵. مهدی شهیدی، حقوق مدنی، جلد ۵، سقوط تعهدات (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸)، ۳۶.

۲۶. «شرایط فسخ قرارداد»، سامانه ملی آرای قضایی، پژوهشگاه قوه قضائیه، آخرین بازدید ۱۴۰۲/۱۱/۸، قابل دسترسی در: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/32740>

۲۷. نک: علی خیری جبر، سیدمحمد مهدی قبولی درافشان و اعظم انصاری، «تأثیر تخلف از انجام تعهدات قراردادی در

ولو توسط دیگری و با هزینه متعهد ممکن نباشد، متعهدله امکان فسخ قرارداد را داشته باشد. به همین جهت نیز در بحث شرط فعل طبق مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی، فسخ به عنوان آخرین راه حل به شمار آمده است. در عین حال مبانی فقهی یادشده دارای این ظرفیت است که در مواردی که نفی ضرر یا بنای عقلا یا شروط بنایی اقتضا نماید، بتوان از پیدایش مستقیم حق فسخ به دلیل نقض تعهد سخن گفت که البته تفصیل آن از حوصله این جستار خارج است و مجالی دیگر می طلبد.

بر اساس حکم ماده ۲۷۷ قانون مدنی ایران، امکان اعطای مهلت به متعهد توسط قاضی وجود دارد؛ امری که از جهاتی با حقوق عراق مشابه به نظر می رسد؛ زیرا در حقوق عراق نیز هرچند متعهدله، در صورت نقض تعهد توسط متعهد می توانست از دادگاه تقاضای فسخ قرارداد را نماید، لیکن بر اساس ماده ۱۷۷ قانون مدنی عراق، دادگاه می توانست به متعهد برای اجرای تعهد مهلت دهد.

در بررسی نقض تعهدات قراردادی، نوع تعهد نیز اهمیت دارد. طبیعی است احراز نقض تعهد به نتیجه با تعهد به تلاش و کوشش تفاوت هایی دارد و دادگاه می تواند به آن توجه نماید، لیکن همان گونه که برخی حقوق دانان^{۲۸} بیان داشته اند، در حقوق ایران تفاوتی میان نقض اساسی و نقض غیراساسی وجود ندارد. هرچند این دیدگاه پیش بینی پذیری امکان فسخ را بیشتر می نماید، لیکن با اصل لزوم و استحکام معاملات سازگاری کمتری دارد و به ویژه در مواردی که نقض قرارداد از نظر عرف جدی محسوب نمی شود، فسخ، ضمانت اجرای سنگینی به نظر می رسد. اگر به مبانی که در مورد پیدایش حق فسخ در فرض نقض تعهد وجود دارد نیز توجه شود، مانند نفی ضرر، بنای عقلا و اراده طرفین، به نظر نمی رسد بتوان با استناد به آنها موارد نقض غیراساسی قرارداد را موجب پیدایش حق فسخ قرارداد دانست. به ویژه اینکه در موارد تردید و مخالفت با اصل لزوم، باید به قدر متیقن بسنده نمود؛ بنابراین دیدگاه کنوانسیون از این جهت که هر نوع نقض تعهدی را موجب حق فسخ ندانسته، از نظر مبانی حقوق ایران قابل دفاع است؛ هرچند ابهاماتی در زمینه مفهوم و تشخیص نقض اساسی وجود دارد و کنوانسیون از این جهت شایسته اصلاح است.

۳- نقش اخطار مطالبه انجام تعهد در پیدایش حق فسخ متعهدله یا حق درخواست فسخ از دادگاه

پیدایش حق فسخ (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و برخی نظام های حقوقی اسلامی و غربی)، پژوهش تطبیقی حقوق

اسلام و غرب، ۴(۱۳۹۷)، ۹۹ و ۱۰۷.

۲۸. صفایی و دیگران، پیشین، ۱۸۱.

برای بررسی جایگاه اخطار مطالبه انجام تعهد در امکان فسخ قرارداد در فرض نقض تعهدات قراردادی به ترتیب از کنوانسیون، حقوق عراق و حقوق ایران سخن گفته خواهد شد.

۳-۱- بررسی شرط اخطار در کنوانسیون

کنوانسیون در موردی که نقض اساسی به جهت عدم مطابقت کالا با قرارداد رخ داده باشد، از لزوم اخطار^{۲۹} عدم مطابقت به بایع توسط مشتری سخن گفته است. به موجب ماده ۳۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ «۱- در صورتی که مشتری ظرف مدت متعارفی پس از اینکه عدم انطباق کالا را کشف کرد یا بایست کشف می‌کرد، یادداشتی حاکی از تعیین نوع عدم انطباق جهت بایع ارسال نکند، حق او در استناد به عدم انطباق کالا ساقط می‌شود؛ ۲- در هر حال اگر مشتری حداکثر ظرف دو سال از تاریخی که عملاً کالا به او تسلیم شده است، یادداشتی حاکی از عدم انطباق جهت بایع ارسال نکند، حق او در استناد به عدم انطباق ساقط می‌شود، مگر اینکه این مهلت با دوره تضمین کالا که در قرارداد تعیین شده است مغایر باشد».

از این ماده استنباط می‌شود، ضمانت اجرای عدم انجام اخطار یادشده در مهلت متعارف پس از آگاهی از عدم مطابقت کالا این است که مشتری حق فسخ قرارداد نداشته باشد.^{۳۰} بدیهی است این حکم با توجه به تبعات اقتصادی که عدم اخطار برای طرف مقابل قرارداد می‌تواند داشته باشد، حکمی مناسب است. نکته قابل توجه در مورد مبدأ آغاز مهلت متعارف این است که چنانچه زمان کشف یا زمان تکلیف به کشف متفاوت باشد، مبدأ زمانی خواهد بود که زودتر آغاز شده باشد.^{۳۱} در هر حال در این مورد خاص که حکم به لزوم اخطار داده شده است، محتوای اخطار می‌تواند تابع قرارداد طرفین باشد^{۳۲} و چنانچه در این زمینه هنگام قرارداد توافقی ننموده باشند، محتوای اخطار علاوه بر اعلام عدم مطابقت باید دربردارنده ماهیت و نوع عدم مطابقت نیز باشد، یعنی باید کیفیت و کمیت عدم مطابقت نیز به فروشنده اعلام گردد.^{۳۳}

۲۹. گفتنی است برخی حقوق دانان (شیروی، حقوق تجارت بین‌الملل، پیشین، ۱۹۷)، به جای کلمه اخطار از کلمه «ابلاغ» استفاده نموده‌اند.

۳۰. صفایی و دیگران، پیشین، ۱۸۹.

31. Huber & Mullis, Op. Cit. 159.

32. Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980* (Paris: L.G.D.J, 1990), 106.

۳۳. صفایی و دیگران، پیشین، ۱۴۰؛ سیدعبدالمطلب احمدزاده بزاز، الزام به تعویض یا تعمیر کالا به‌عنوان ضمانت اجرای قرارداد در حقوق مدنی تطبیقی (تهران: سازمان مطالعه و تدوین علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه

به اعتقاد برخی^{۳۴} دلیل این امر این است که طرف مقابل متوجه عدم مطابقت گردد و بتواند راهکار مناسب برای پاسخگویی به ادعاهای خریدار را برگزیند. البته در مواردی که کالاها عملکرد مطلوب را ندارد و دلیل آن نیز برای خریدار روشن نیست، کافی است خریدار علایم فقدان عملکرد مطلوب را بدون لزوم ورود به جزئیات بیان نماید. در مورد شکل اخطار، کنوانسیون محدودیتی ندارد و اعلام اخطار از هر راهی از جمله تلگرام، تلکس، دورنگار و پست ممکن است؛ مگر اینکه طرفین خود در این زمینه توافق ویژه‌ای داشته باشند.^{۳۵}

۳-۲- نقش اخطار مطالبه انجام تعهد در درخواست فسخ در حقوق عراق

در حقوق عراق یکی از شروطی که برای امکان تقاضای فسخ قضایی در صورت نقض تعهدات قراردادی لازم دانسته شده، «اعذار» است. مقصود از «اعذار» نوعی ابلاغ عدم انجام تعهد به متعهد است که بیانگر نوعی هشدار به وی می‌باشد. می‌توان در اینجا اعذار را نوعی اخطار عدم انجام تعهد به متعهد دانست. مثل مشهوری وجود دارد که بر اساس آن کسی که هشدار می‌دهد معذور است،^{۳۶} در واقع از طریق هشدار، متعهدله در قبال اقدامات بعدی خود معذور می‌گردد.

در بند نخست ماده ۱۷۷ قانون مدنی عراق تصریح شده است که در صورت عدم اجرای تعهد توسط یکی از طرفین قرارداد، طرف دیگر پس از «اعذار» می‌تواند فسخ قرارداد را از دادگاه مطالبه نماید. در ماده ۷۸۲ قانون مدنی عراق در مورد فسخ قرارداد اجاره این‌گونه آمده است: «هرگاه یکی از طرفین تعهداتی را که به موجب عقد اجاره بر عهده وی قرار گرفته، نقض نماید، طرف دیگر قرارداد می‌تواند فسخ قرارداد و در صورت مقتضی، جبران خسارت را تقاضا نماید و آن پس از انذار (هشدار) متعهد به اجرای تعهدش است». در این ماده از تعبیر «انذار» (هشدار یا اخطار) استفاده شده است، لیکن باید توجه داشت تفاوتی در حکم دو ماده وجود ندارد، زیرا همان‌گونه که در ماده ۲۵۷ قانون مدنی عراق بیان شده است و برخی حقوق‌دانان عراقی^{۳۷} بیان نموده‌اند، اعذار از راه انذار (هشدار یا اخطار) صورت می‌پذیرد. در واقع اعذار

علوم انسانی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مؤسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۸۸)، ۷-۸.

34. Huber & Mullis, Op. Cit. 157-158.

۳۵. صفایی و دیگران، پیشین، ۱۴۰.

۳۶. اسماعیل بن حماد جوهری، الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیه، جلد ۲ (بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۱۰ ق)، ۷۴۰؛ سیدمحمد مرتضی الحسینی الواسطی الزبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد ۷ (بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق)، ۵۱۹.

۳۷. عبدالمجید الحکیم، عبدالباقی البکری و محمد طه البشیر، الوجیز فی نظریه الالتزام فی القانون المدنی العراقی، مصادر

همان هشدار می‌باشد که متعهد را متوجه نقض تعهد توسط وی و اینکه اگر در خلال مدت مشخص شده در اخطار اقدام به اجرای تعهدش ننماید، متعهدله به اقدامات قضایی متمسک خواهد شد، می‌نماید که می‌تواند به انحلال رابطه قراردادی و نیز در صورت مقتضی مطالبه جبران خسارت بینجامد.^{۳۸}

در توجیه لزوم «اعذار» یا به تعبیری اخطار و هشدار به متعهد، برخی^{۳۹} از جهت اثباتی به موضوع نگریسته‌اند و این‌گونه بیان داشته‌اند که اگر «اعذار» رخ ندهد، مشخص نمی‌شود که کدام یک از طرفین قرارداد اجرای تعهدش را نقض نموده است، زیرا ممکن است متعهد، ادعاهای متعهدله مبنی بر عدم اجرای تعهد را تکیذیب نماید. این توجیه قابل انتقاد است، زیرا اثبات عدم اجرای تعهد می‌تواند راه‌های مختلفی داشته باشد و حتی اگر برای اجرای تعهد به طرف مقابل هشدار داده شده باشد، باز هم چالش‌های اثباتی باقی است و از نظر ثبوتی و اثباتی، ملازمه‌ای میان اخطار توسط متعهدله و عدم انجام تعهد از جانب متعهد وجود ندارد.

برخی دیگر^{۴۰} معتقدند نقش «اعذار» این است که متعهد را در وضعیت تأخیر در انجام تعهد قرار می‌دهد؛ زیرا هنگامی که سررسید تعهد فرا می‌رسد و متعهدله سکوت می‌نماید و انجام تعهد را مطالبه نمی‌کند، رفتار وی بر مسامحه در مقابل تأخیر و فقدان ضرر وی از تأخیر حمل می‌شود؛ بنابراین اخطار عدم اجرای تعهد به متعهد و هشدار به وی در این زمینه موجب می‌گردد که نتوان رفتار متعهدله را حمل بر گذشت و مسامحه نمود. در نقد این نظر می‌توان گفت، تحقق تأخیر منوط به اعذار نیست و حمل رفتار متعهدله بر مسامحه نیز ادعایی بیش نیست.

گفتنی است بر قاعده کلی لزوم اعذار، استثنائاتی وارد است. به عنوان نمونه بر اساس قسمت اخیر ماده ۲۵۷ قانون مدنی عراق، در صورتی که طرفین قرارداد توافق نمایند که صرف فرارسیدن موعد انجام تعهد به منزله اعذار باشد، دیگر نیاز به هشدار و اخطاری در این زمینه نخواهد بود. کما اینکه بر اساس قسمت اخیر ماده ۲۵۸ قانون مدنی عراق، اگر متعهد به صورت کتبی و به صراحت اعلام نماید که تعهد خویش را اجرا نمی‌کند، در این صورت نیز نیازی به «اعذار» نخواهد بود.^{۴۱}

الالتزام، الجزء الاول (بغداد: مکتبه السنهوی، ۲۰۱۲)، ۱۷۷.

۳۸. المیاحی، پیشین، ۳۲.

۳۹. جورج سیوفی، مصادر الالتزام، العقد و الاراده المنفردة، العمل غیر المشروع، الأتراء بلا سبب، القانون (الاسکندریه: منشأ المعارف، ۲۰۱۵)، ۱۹۱.

۴۰. المیاحی، پیشین، ۳۲.

۴۱. طارق کاظم عجیل، المطول فی شرح القانون المدني، دراسة معمقه و مقارنه بالفقه الغربی و الاسلامی، الجزء الثالث

در مورد شیوه اعذار، قانونگذار عراق در ماده ۲۵۷ قانون مدنی مقرر داشته که «اعذار متعهد با اخطار رسمی به وی صورت می‌گیرد و می‌توان اعذار را از راه هر نوع درخواست کتبی دیگر نیز انجام داد...»؛ بنابراین نیاز نیست اعذار حتماً از راه اخطار رسمی صورت گیرد و می‌تواند از راه نامه معمولی یا فکس و مانند آن صورت گیرد، لیکن اخطار رسمی از نظر اثباتی ترجیح دارد، زیرا اثبات رسیدن نامه معمولی یا فکس و مانند آن بر عهده متعهدله بوده و می‌تواند مشکلاتی را در مرحله اثبات داشته باشد. در مورد مضمون اخطاری که به متعهد داده می‌شود، قانونگذار عراق ترتیب خاصی مقرر ننموده است، لیکن بر اساس رویه قضایی عراق برای اینکه اخطار صحیح باشد، باید متضمن ماهیت و نوع نقض تعهدی باشد که توسط متعهد صورت گرفته است و نیز باید متضمن مدتی برای جبران تقصیر متعهد یا انجام تعهد باشد. این مسئله در حکم شماره ۲۰۶۶ مورخ ۲۰۰۸/۹/۸ دادگاه تحقیق فدرال عراق بیان شده است.^{۴۲}

۳-۳- بررسی شرط اخطار مطالبه در حقوق ایران

در حقوق ایران، قاعده کلی پیدایش حق فسخ به دلیل نقض تعهدات این است که ابتدا از دادگاه اجبار طرف به انجام تعهدش مطالبه شود (مستنبط از ماده ۲۳۷ قانون مدنی)؛ بنابراین در خصوص موضوع مورد بررسی نیاز به اقامه دعوی برای الزام متعهد به اجرای تعهدش است و حق فسخ زمانی پدید می‌آید که امکان اجبار وجود نداشته باشد و دیگران نیز نتوانند به هزینه متعهد، تعهد را انجام دهند. کما اینکه در مواردی که میان انجام تعهد و زمان اجرای آن رابطه وحدت مطلوب وجود داشته باشد و به‌رغم سپری شدن زمان، تعهد اجرا نشده باشد، متعهدله می‌تواند بدون مطالبه انجام تعهد، قرارداد را فسخ نماید.^{۴۳} در هر حال با اقامه دعوی در دادگاه، موضوع به خواننده دعوی که همان متعهد است، ابلاغ می‌گردد و از این جهت می‌توان گفت قبل از اینکه مسئله فسخ مطرح گردد، نوعی اخطار به خواننده دعوی رخ می‌دهد. البته برخی حقوق‌دانان^{۴۴} مراجعه به دادگاه را ناظر به مواردی می‌دانند که اقامه دعوی از جهت هزینه و زمان، عقلایی و منطقی باشد و در غیر این صورت مراجعه به دادگاه را ضروری نمی‌دانند. شایان ذکر

(بیروت: مکتبه زین الحقوقیه، ۲۰۱۳)، ۸۴.

۴۲. همانجا

۴۳. در تأیید این نظر نک: رأی مورخ ۱۳۹۴/۳/۴ شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «اثر وحدت مطلوب و تعدد مطلوب در تحقق حق فسخ»، سامانه ملی آرای قضایی، پژوهشگاه قوه قضائیه، آخرین بازدید ۱۴۰۲/۱۱/۸، قابل دسترسی در:

<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/25957>

۴۴. عبدالحسین شیروی، حقوق قراردادها، انعقاد، آثار و انحلال (تهران: سازمان مطالعه و تدوین علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۶)، ۲۵۱.

است که در حقوق ایران، مطالبه اجبار متعهد به انجام تعهد که نسبت به فسخ تقدم دارد، مبتنی بر نظر مشهور فقهی است^{۴۵} و در فقه در این خصوص اجماع وجود ندارد، بلکه برخی فقیهان^{۴۶}، فسخ قرارداد را هم‌عرض با اجبار دانسته‌اند. البته مبانی این فقیهان در این خصوص یکسان نیست. در هر حال اگر فسخ هم‌عرض با اجبار دانسته شود، دیگر نمی‌توان مراجعه به دادگاه را برای اجبار متعهد، ضروری و آن را نوعی اخطار به متعهد دانست.

در هر حال امروزه با توجه به هزینه‌های بالای دادرسی، تراکم پرونده‌ها و کندی رسیدگی‌ها، وابسته نمودن حق فسخ به مطالبه اجبار از دادگاه به زیان متعهدله و نوعی پشتیبانی از متعهدی است که تعهد را نقض می‌نماید و با مبنای نظر مشهور در مورد پیدایش خیار که نفی ضرر از متعهدله است، سازگار نیست؛ زیرا در موارد یادشده لزوم تقدم اجبار بر فسخ، خود حکم ضرری است که قاعده نفی ضرر آن را نفی می‌نماید. بنای عقلا نیز در چنین مواردی مؤید این امر است. اگر مبنای حق فسخ، قرار معاملی طرفین نیز دانسته شود، به نظر می‌رسد این مورد مشمول آن قرار می‌گیرد؛ بنابراین به نظر می‌رسد در زمان فعلی جایگزین نمودن اخطار مطالبه انجام تعهد به جای مطالبه از دادگاه با اقتضائات اقتصادی و مبنای خیار سازگاری بیشتری دارد. بدیهی است که در صورت اصلاح قانون از سوی قانونگذار ایران بر مبنای نکته یادشده، هم‌گرایی و قرابت بیشتری میان حقوق ایران و مفاد کنوانسیون حاصل خواهد شد.

گفتنی است در موارد متعددی که حق فسخ توسط قانونگذار ایران به‌طور مستقیم پیش‌بینی شده است، مانند خیار تأخیر ثمن یا خیار عیب، پیدایش حق فسخ نه نیازمند اقامه دعوی است و نه نیاز به اخطار نقض تعهد به متعهد دارد. در عین حال در ماده ۱۶ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ در موردی که پیش‌خریدار در مواعد مقرر در قرارداد، اقساطی را که بر عهده دارد پرداخت نمی‌نماید، حکم ویژه‌ای مشاهده می‌شود که بر اساس آن، پیدایش حق فسخ نیازمند اعلام مراتب توسط پیش‌فروشنده به دفترخانه‌ای که سند قرارداد پیش‌فروش را تنظیم نموده است و نیز اخطار دفترخانه به پیش‌خریدار است. اخطار مزبور نیز متضمن مهلت یک‌ماهه برای پرداخت اقساط است. بر این اساس حق فسخ پس از مراتب یادشده پدید خواهد آمد. در هر حال پیشنهاد می‌گردد قانونگذار ایران برای احتراز از تبعات اقتصادی و صرفه‌جویی در وقت، اخطار انجام تعهد را جایگزین شرط الزام قضایی متعهد در خصوص پیدایش حق فسخ بنماید.

۴۵. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲)، ۲۱۰.

۴۶. موسوی خمینی، پیشین، ۳۲۸؛ حسینی روحانی، المرتقی إلى الفقه الأرقی - کتاب الخیارات، پیشین، ۲۳۹-۲۴۰؛ موسوی

خوبی، پیشین، ۲۲۶؛ حسینی روحانی، منهاج الفقاهه، پیشین، ۳۰۴؛ موسوی بجنوردی، پیشین، ۳۰۳.

۴- بررسی شرط اجرای تعهد توسط متقاضی فسخ

یکی از موضوعاتی که در پیدایش حق فسخ باید مورد بررسی قرار گیرد، این است که آیا عملکرد متعهدله در قبال تعهدات متقابل خود بر عهده خود وی قرار دارد در پذیرش حق فسخ برای وی تأثیر دارد یا خیر؟ در ادامه پاسخ این سؤال در کنوانسیون، حقوق عراق و حقوق ایران جستجو خواهد شد.

۴-۱- بررسی شرط اجرای تعهد توسط متقاضی فسخ در کنوانسیون

در کنوانسیون، تصریحی در این مورد دیده نمی‌شود و به نظر می‌رسد نمی‌توان چنین شرطی را به‌عنوان یکی از شروط پیدایش حق فسخ و در کنار سایر شروط (مانند نقض اساسی تعهد) قرار داد. بدیهی است در مواردی که بایع یا مشتری بر اساس کنوانسیون از حق حبس خود استفاده می‌نماید، طرف مقابل نمی‌تواند از ضمانت اجرای فسخ به خاطر عدم پرداخت ثمن یا عدم تسلیم مبیع استفاده کند، زیرا پیدایش حق فسخ مترتب بر نقض اساسی تعهد است و در این حالت، نقض تعهد رخ نداده است. لیکن اجرای تعهد، شرط مستقلی برای پیدایش حق فسخ نیست، بلکه در اینجا نیز مسئله تحقق یا عدم تحقق نقض قرارداد مطرح است.

۴-۲- بررسی شرط اجرای تعهد توسط متقاضی فسخ در حقوق عراق

در حقوق عراق، صرف اینکه یکی از طرفین قرارداد، تعهد خویش را انجام ندهد برای حکم به فسخ قرارداد کافی نیست، بلکه باید متقاضی فسخ آماده اجرای تعهد متقابلی باشد که بر عهده وی قرار دارد و قدرت بر انجام آن را نیز داشته باشد.^{۴۷} دلیل عدم پذیرش فسخ در حالی که متعهدله خود تعهداتش را انجام نداده یا آمادگی کامل برای انجام تعهداتش را ندارد، غیرمعقول بودن و غیرعادلانه بودن پذیرش چنین تقاضایی است، زیرا منطقی نیست که به متعهدله مقصر، اجازه چنین تقاضایی داده شود.^{۴۸} بر این اساس چنانچه مشتری خود در پرداخت ثمن تأخیر نموده باشد، نمی‌تواند به دلیل تأخیر بایع در تسلیم مبیع تقاضای فسخ نماید، بلکه باید ابتدا ثمن را بپردازد یا اینکه قبل از اخطار مطالبه تسلیم مبیع به بایع، حداقل آمادگی کامل خویش را برای پرداخت ثمن آشکار نماید.

به اعتقاد برخی^{۴۹} چنانچه مشتری در پرداخت ثمن و انجام تعهدات خویش تأخیر نماید، بایع حق

۴۷. الحکیم، البکری و البشیر، پیشین، ۱۷۶.

۴۸. المیاحی، پیشین، ۲۶-۲۸؛ عبدالرزاق احمد السنهوری، نظریه العقد، الجزء الثاني (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه،

۱۹۹۸)، ۶۸۷.

۴۹. سلیمان مرقس، موجز اصول الالتزامات (القاهرة: مطبعة لجنة البيان العربی، ۱۹۶۱)، ۳۱۱؛ حسن علی الذنون، شرح

Khairi Jebur, Ali. "An Analysis of the Conditions for the Arising or Exercise of the Right to Avoid a Contract ...". Jour. of Legal Res. 24, no. 63 (October 7, 2025), 311-342.

حبس خواهد داشت و اگر عدم انجام تعهد توسط بایع مبتنی بر حق حبس باشد، دیگر نمی‌توان عدم اجرا را موجب پیدایش حق فسخ برای مشتری دانست. بدیهی است این استدلال در صورتی قابل پذیرش است که شرایط پیدایش حق حبس وجود داشته باشد.

۴-۳- بررسی شرط اجرای تعهد توسط متقاضی فسخ در حقوق ایران

در حقوق ایران مطالبه اجبار متعهد به انجام تعهد حق متعهدله است، مگر در حالتی که متعهد حق حبس داشته باشد. در واقع اجبار متعهد مشروط به این نیست که متعهدله تعهد متقابلی بر عهده نداشته باشد یا آن را بالفعل انجام داده باشد. بدیهی است در مواردی که در قرارداد انجام تعهدی بر عهده متعهدله یاد شده باشد و وی تعهد خویش را انجام نداده باشد، دعوی وی مبنی بر الزام طرف مقابل به انجام تعهد، پذیرفته نخواهد بود؛ کماینکه شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۳۹۴۵۰/۱۲/۲۲ حکم دادگاه بدوی مبنی بر الزام به تخلیه دو باب مغازه توسط تجدیدنظرخواه را با استناد به اینکه تعهد مزبور در مقابل تعهد دیگری بوده است که باید تجدیدنظرخوانده انجام می‌داده ولی انجام نداده است، نقض نمود. طبیعی است در موارد یادشده و موارد استفاده از حق حبس (ماده ۳۷۷ قانون مدنی ایران) از این جهت که موجب می‌شود نتوان از دادگاه اجبار متعهد به انجام تعهد را مطالبه نمود، می‌تواند مانع پیدایش حق فسخ گردد؛ زیرا بر اساس قاعده کلی ابتدا باید اجبار متعهد را مطالبه نمود سپس با شرایطی امکان فسخ قرارداد پدید می‌آید. لیکن در مواردی خود قانونگذار امکان فسخ را به‌رغم وجود حق حبس پیش‌بینی نموده است که خیار تأخیر ثمن از این موارد است. در واقع از شرایط پیدایش خیار تأخیر ثمن این است که تأدیه ثمن و تسلیم مبیع حال باشد (وجود حق حبس برای طرف) و بایع تعهد خویش مبنی بر تسلیم را انجام نداده باشد (ماده ۴۰۲ قانون مدنی). در هر حال به نظر می‌رسد میان پیدایش حق فسخ قرارداد برای متعهدله و انجام تعهد توسط خود وی ملازمه‌ای نیست. در نتیجه میان حقوق ایران و کنوانسیون از این جهت قرابت وجود داشته و منافاتی میان آن دو نیست.

۵- بررسی لزوم یا عدم لزوم امکان اعاده وضع به قبل از عقد

القانون المدني، اصول الالتزام (بغداد: مطبعة المعارف، ۱۹۷۰)، ۱۸۹-۱۹۰.
۵۰. «شرط الزام به انجام تعهدات متقابل»، پژوهشگاه قوه قضائیه، سامانه ملی آرای قضایی، آخرین بازدید ۱۴۰۲/۱۱/۸
قابل دسترسی در:

<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/30356>

یکی دیگر از سؤالات این است که آیا امکان بازگرداندن اوضاع به قبل از عقد، جزء شرایط پیدایش حق فسخ است یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش به ترتیب دیدگاه کنوانسیون، حقوق عراق و حقوق ایران بررسی می‌شود.

۵-۱- بررسی شرط اعاده در کنوانسیون

کنوانسیون، مسئله لزوم بازگرداندن آنچه طرفین قرارداد بیع دریافت نموده‌اند را در فرض فسخ قرارداد در ماده ۸۱ مطرح نموده است. لیکن سؤال این است که اگر اعاده امکان وجود نداشته باشد، آیا فسخ منتفی است؟ ماده ۸۲ کنوانسیون به این سؤال پاسخ داده است. به موجب ماده ۸۲ «۱- چنانچه برای مشتری اعاده کالا عمده‌تاً به همان وضعیتی که آنها را دریافت داشته است مقدور نباشد، حق اعلام فسخ یا الزام بایع به تسلیم بدل کالا را از دست خواهد داد...». در این بند در مورد مشتری، نیاز نیست بازگرداندن دقیقاً به همان وضع سابق امکان‌پذیر باشد،^{۵۱} بلکه نوعی انعطاف در حکم کنوانسیون دیده می‌شود. به اعتقاد برخی^{۵۲} دلیل این انعطاف این است که در تجارت بین‌المللی کالایی که تحویل مشتری می‌شود، در معرض عملیات متعددی قرار می‌گیرد و همین امر باعث می‌شود بازگرداندن کالا دقیقاً به همان حالتی که هنگام دریافت داشته است، امری محال به شمار آید. نکته قابل توجه دیگر این است که همان‌گونه که برخی^{۵۳} بیان داشته‌اند، امکان اعاده باید در زمان اعمال فسخ وجود داشته باشد و چنانچه پس از اعمال فسخ، اعاده غیرممکن شود، حق فسخ خریدار منتفی نمی‌شود.

ممکن است این سؤال مطرح شود که چرا کنوانسیون فقط از شرط اعاده کالا برای امکان فسخ توسط مشتری سخن گفته و از بایع سخنی به میان نیاورده است؟ در پاسخ به این سؤال گفته شده^{۵۴} غیرممکن شدن رد فقط در مورد مشتری قابل طرح است، زیرا مبیع در اختیار مشتری است و این مبیع است که بازگرداندن آن در برخی موارد، همچون تلف، غیر ممکن می‌شود؛ اما بازگرداندن ثمن که در اختیار بایع است، همیشه ممکن است؛ زیرا بر اساس کنوانسیون، ثمن همیشه وجه نقد است. البته

۵۱. محمود سمیر الشرقاوی، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع (القاهرة: العربية، ۲۰۰۱)، ۲۲۸.

۵۲. نعم حنا رؤوف ننیس، «التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ۱۹۸۰ دراسة تحليلية» (اطروحه دكتوراه فلسفه في القانون الخاص، موصول: جامعه الموصل، ۲۰۰۴)، ۲۴۴-۲۴۵.

53. Huber & Mullis, Op. Cit. 211.

۵۴. محسن شفيق، اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي (القاهرة: دار النهضة العربية، ۱۹۸۸)، ۲۶۴.

اگر بایع به دلیل افلاس قادر به رد آن نباشد، چنین مسئله‌ای تابع قانونی است که بر اساس قواعد حل تعارض حاکم بر قرارداد است.^{۵۵} البته شرط بازگرداندن کالا برای فسخ با استثنائاتی روبه‌رو است که در بند دوم ماده ۸۲ کنوانسیون بیان گردیده است و به اعتقاد برخی^{۵۶} این استثنائات مبتنی بر اصل حسن نیت است. اولین استثنا این است که غیرممکن شدن انجام تکلیف مقرر در مورد اعاده ناشی از فعل یا ترک فعل مشتری نباشد، بلکه به دلیلی خارج از اراده مشتری (مانند آتش‌سوزی یا سیل) رخ داده باشد. دومین استثنا این است که غیرممکن شدن انجام تکلیف به خاطر این باشد که مشتری حق خویش را در خصوص بازرسی کالا به‌صورت متعارف و معقول اعمال نموده باشد.

استثنای دیگری که در ماده ۸۲ کنوانسیون به چشم می‌خورد، این است اگر مشتری شیوه طبیعی فعالیت تجاری خویش را در پیش گرفته باشد و در این راستا قبل از آنکه عدم مطابقت مبیع با قرارداد را کشف نماید یا می‌بایست کشف می‌کرد، اقدام به فروش کل یا جزئی از مبیع نموده باشد، یا اقدام به استفاده متعارف از مبیع نموده باشد، در این موارد حق فسخ وی به خاطر عدم امکان اعاده از بین نمی‌رود. برخی^{۵۷} دلیل این امر را این دانسته‌اند که در این مورد اجحافی در حق بایع رخ نمی‌دهد، زیرا چنانچه اعاده مبیع به خاطر فروش آن به دیگری امکان‌پذیر نباشد، مشتری باید ثمنی را که از خریدار دوم دریافت نموده است به بایع بدهد و چنانچه بازگرداندن به حالت اولیه به خاطر مصرف متعارف مبیع منتفی شده است، باید مابه‌ازای انتفاع صورت‌گرفته را به بایع بپردازد؛ بنابراین جمع میان عوض و معوض رخ نمی‌دهد تا به دارا شدن بدون جهت مشتری بینجامد. گفتنی است به اعتقاد برخی^{۵۸} استثنائات مندرج در بند ۲ ماده ۸۲ باید گسترش یابد و به‌عنوان نمونه شامل حالتی که خریدار کالا را بهبود داده است، نیز گردد.

۵-۲- بررسی شرط اعاده در حقوق عراق

در حقوق عراق قاعده کلی در مورد پذیرش تقاضای فسخ این است که متقاضی فسخ بتواند وضع را به قبل از عقد بازگرداند. به گفته برخی^{۵۹} از آنجایی که فسخ ایجاب می‌نماید که هر چیزی به جایگاه قبلی و

۵۵. عبدالحمید، پیشین، ۳۸۰-۳۸۱.

۵۶. نیس، پیشین، ۲۴۵.

۵۷. صفوت ناجی بهنساوی، *الالتزام بتسليم البضائع فی عقد البیع الدولي* (القاهره: بی‌نا، ۱۹۹۶)، ۸۲.

58. Ulrich Magnus, "The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG - General Remarks and Special Cases", *Journal of Law and Commerce*, 25(2005), 430.

۵۹. المیاحی، پیشین، ۲۷؛ الحکیم، البکری و البشیر، پیشین، ۱۷۶؛ السنهوری، نظریه العقد، پیشین، ۶۸۸.

اصلی خود بازگردانده شود، یکی از شرایط حکم به فسخ، توانایی متقاضی فسخ بر بازگرداندن آنچه گرفته است، می باشد.

بر همین اساس برخی^{۶۰} تصریح نموده اند که اگر شخصی به موجب عقد کالایی را دریافت نماید و آن کالا را به دیگری بفروشد، امکان فسخ قرارداد اول برای وی وجود ندارد، زیرا وی برای بازگرداندن کالا به مالک اول باید آن را از خریدار در قرارداد دوم دریافت نماید، حال آنکه چنین امری برای وی بدون رضایت خریدار دوم ممکن نیست؛ چراکه اگر بدون رضایت وی کالا را از او دریافت نماید، نقض تعهدات وی نسبت به قرارداد دوم محسوب می شود. برخی^{۶۱} نیز با عباراتی مشابه امکان بازگرداندن اوضاع به حالت سابق و برگرداندن آنچه را متقاضی فسخ در اثر قرارداد دریافت داشته است را مقتضای فسخ قرارداد دانسته اند. بر این اساس عدم امکان بازگرداندن وضع به حالت قبل از عقد مانع فسخ تلقی شده است. لیکن چنانچه متقاضی فسخ امکان بازگرداندن آنچه دریافت نموده را داشته باشد ولی طرف مقابل امکان بازگرداندن شیء دریافتی را نداشته باشد، مانعی برای حق فسخ نخواهد بود، زیرا در این حالت شخص اخیر محکوم به جبران خسارت و پرداخت بدل خواهد شد.^{۶۲}

۵-۳- بررسی شرط اعاده در حقوق ایران

شرط امکان اعاده وضع به سابق توسط متعهدله در متون قانونی ایران به عنوان قاعده ای کلی برای پیدایش یا بقای خيار به چشم نمی خورد، بلکه به عکس در مورد اقاله که بر هم زدن قرارداد با تراضی دو طرف عقد است، قاعده کلی در ماده ۲۸۶ قانون مدنی چنین بیان شده است: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست، در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است، مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده می شود». البته این حکم مورد انتقاد برخی اساتید^{۶۳} است. به اعتقاد این

۶۰. ولید صلاح مرسی رمضان، العقود الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الاسلامی والقانون المدنی، درسه مقارنه (الاسکندریه: دارالجامعه الجديده، ۲۰۰۹)، ۴۱۲؛ محمد احمد عابدين، زوال العقد (الاسکندریه: منشأ المعارف، ۲۰۱۳)، ۱۷.

۶۱. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصادر الالتزام الارادية و غير الارادية، درسه فقهيه و قضائيه (الاسکندریه: منشأ المعارف، بی تا)، ۱۵۸؛ عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام فی القانون المدنی الكويتی، نظريه العقد و الاراده المنفردة، الجزء الاول (الکویت: بی تا، ۱۹۸۳)، ۳۵۶.

۶۲. رمضان ابوالسعود، مصطفى الجمال و نبیل ابراهيم سعد، مصادر و احکام الالتزام، درسه مقارنه (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۳)، ۲۴۹.

۶۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل، تئوری موازنه (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱)، ۱۴۹.

حقوق دان با توجه به اینکه اساس اقاله بر اعاده و بازگرداندن وضع سابق است، قدر متیقن اقاله در جایی است که مبیع وجود داشته باشد و دادن بدل مبیع تلف شده آن گونه که در ماده ۲۸۶ ماده قانون مدنی تجویز شده است، نمی‌تواند به تحقق اساس اقاله بینجامد.

هرچند این نظر از جهت تئوری قابل توجه است، لیکن قانونگذار ایران به صراحت بر خلاف آن تأکید نموده است. در هر حال در مورد فسخ نص صریحی وجود ندارد، لیکن می‌توان همچون برخی حقوق دانان^{۶۴} در مورد فسخ نیز چنین نتیجه گرفت که «تلف یکی از عوضین مانع فسخ نیست، در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده می‌شود».

بنابراین می‌توان ادعا نمود که بر خلاف کنوانسیون و حقوق عراق، اصولاً چنانچه اعاده عینی امکان‌پذیر نباشد، مانعی در راه فسخ ایجاد نمی‌شود؛ زیرا فسخ، عقد را از بین می‌برد و جنبه اعتباری دارد و می‌توان در صورت عدم امکان اعاده عینی از پرداخت بدل استفاده نمود. در ماده ۲۴۶ قانون مدنی ایران نیز آمده است «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد، شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد، می‌تواند عوض او را از مشروطه بگیرد». این دیدگاه حقوق ایران از نظر اینکه حقوق عالم اعتباریات تلقی می‌شود با اشکالی روبه‌رو نیست، لیکن دیدگاه کنوانسیون و حقوق عراق نیز از جهات عملی قابل دفاع است و با استحکام معاملات و اقتضائات اقتصادی نیز سازگارتر به نظر می‌رسد. به همین جهت پیشنهاد می‌شود قانونگذار ایران حداقل در خصوص مبادلات بین‌المللی در زمینه فسخ قرارداد محدودیت مندرج در کنوانسیون را بپذیرد.

گفتنی است قانونگذار ایران در برخی موارد بر پایه مبنای خیار فسخ، عدم امکان اعاده را مانع فسخ و باعث از بین رفتن حق فسخ دانسته است. در این زمینه حکم ویژه خیار عیب مندرج در ماده ۴۲۹ قانون مدنی که تلف را مانع استفاده از خیار عیب دانسته قابل طرح است. در واقع همان‌گونه که برخی^{۶۵} بیان داشته‌اند در مورد عیب مبیع، چون ضرر دارنده خیار از راه دریافت ارزش قابل جبران بوده است، لزومی به دادن اختیار فسخ قرارداد به وی احساس نمی‌شود. با توجه به ماده ۴۲۹ گفته شده که قاعده این است که فسخ قرارداد در صورت تلف و نقص و انتقال و تغییر موضوع آن در جایی امکان دارد که وسیله دیگری

۶۴. ناصر کاتوزیان، دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵ (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴)، ۷۷.

۶۵. همان، ۷۹-۸۰.

برای جبران ضرر موجود نباشد.^{۶۶} طبیعتاً این قاعده هنگامی قابل اجرا است که مبنای پیدایش خیار، جبران ضرر از دارنده خیار باشد.

نتیجه‌گیری

نتایج حاصل از جستار عبارت است از اینکه از سویی در حقوق عراق مطالبه فسخ قرارداد در فرض نقض تعهدات قراردادی ناظر به قراردادهای صحیح و دوتعهدی است، در حالی که در حقوق ایران، اختصاص آن به این قراردادها پذیرفته نیست. دیدگاه حقوق عراق با توجه به ابهام در برخی مصادیق عقود دوتعهدی قابل انتقاد است. کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ ویژه قرارداد بیع است که از قراردادهای لازم، معوض و دوتعهدی است. از سوی دیگر هرچند نقض قرارداد، پیش شرط فسخ در مسئله نقض تعهدات است، قاعده کلی در کنوانسیون برای پیدایش حق فسخ، نقض اساسی تعهد است که در حقوق ایران و عراق مشاهده نمی‌شود. البته در حقوق عراق میزان نقض و شدت آن می‌تواند در ارزیابی دادگاه تأثیرگذار باشد؛ به‌ویژه اینکه در قانون مدنی عراق در مواردی که نقض قرارداد اندک باشد، به امکان رد تقاضای فسخ توسط دادگاه تصریح شده است. این در حالی است که در حقوق ایران نقض تعهد چه به‌طور کلی و چه به‌طور جزئی در صورتی که الزام قضایی طرف متخلف به انجام تعهد ثمربخش نباشد و امکان اجرای تعهد به هزینه متعهد نیز ممکن نباشد، می‌تواند موجب پیدایش حق فسخ گردد. به نظر می‌رسد دیدگاه کنوانسیون و حقوق عراق از جهت اینکه موارد فسخ را محدود نموده‌اند با استحکام معاملات سازگارتر است، هرچند از نظر معیارهای مبهمی که در خصوص ارزیابی تعهد نقض شده ارائه نموده‌اند، قابل انتقاد است. شرط دیگر برای مطالبه فسخ در حقوق عراق، اعدار است که از راه اخطار مطالبه انجام تعهد توسط متعهدله تحقق می‌یابد، در حالی که چنین شرطی جز در موارد استثنائی در حقوق ایران وجود ندارد و در کنوانسیون نیز قاعده‌ای عمومی نیست. به‌علاوه در حقوق عراق تقاضای فسخ باید آماده اجرای تعهد متقابلی باشد که بر عهده وی قرار دارد و قدرت بر انجام آن را نیز داشته باشد. در حالی که در حقوق ایران میان پیدایش حق فسخ قرارداد برای متعهدله و انجام تعهدش ملازمه‌ای نیست و در کنوانسیون نیز تصریحی در مورد آن وجود ندارد و نمی‌توان چنین شرطی را از شرایط پیدایش حق فسخ دانست. در خصوص اینکه امکان اعاده وضع سابق شرط پیدایش حق فسخ است نیز باید گفت، از نظر کنوانسیون در خصوص مشتری شرط امکان بازگرداندن کالا عمدتاً به همان وضعی که هنگام دریافت داشته، پیش‌بینی شده است که متضمن نوعی انعطاف به دلیل اقتضات تجارت بین‌الملل بوده و در مورد آن

استثنائاتی نیز مطرح گردیده است. در حقوق عراق نیز این شرط مطرح است که متقاضی فسخ بتواند وضع را به قبل از عقد بازگرداند و تلف حقیقی یا حکمی کالایی که به موجب قرارداد دریافت نموده، مانع فسخ است. این در حالی است که در حقوق ایران عدم امکان اعاده عین، جز در موارد استثنائی مانند خیار عیب، مانع فسخ نیست. در پایان پیشنهاد می شود در حقوق ایران در مواردی که نقض قرارداد از نظر عرف جدی محسوب نمی شود، تصریح به عدم امکان فسخ گردد. چنین امری با مبانی حق فسخ مانند قاعده نفی ضرر، بنای عقلا و اراده طرفین سازگار است و به استحکام بیشتر معاملات می انجامد. به علاوه پیشنهاد می شود در مورد قاعده کلی پیدایش حق فسخ به دلیل نقض تعهدات قراردادی، قانونگذار ایران برای سازگاری با اقتضائات اقتصادی و قضایی، اخطار مطالبه انجام تعهد را جایگزین لزوم مطالبه اجبار متعهد از دادگاه نماید. به علاوه محدود نمودن حق فسخ به مواردی که امکان اعاده وضع سابق وجود دارد، با استحکام معاملات و نیز اقتضائات تجارت بین الملل تناسب بیشتری دارد.



فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- احمدزاده بزاز، سید عبدالمطلب. الزام به تعویض یا تعمیر کالا به عنوان ضمانت اجرای قرارداد در حقوق مدنی تطبیقی. تهران: سازمان مطالعه و تدوین علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مؤسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۸۸.
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل، تئوری موازنه. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱.
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مجموعه محشی قانون مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.
 - خیری جبر، علی، سیدمحمد مهدی قبولی درافشان و اعظم انصاری. «تأثیر تخلف از انجام تعهدات قراردادی در پیدایش حق فسخ (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و برخی نظام‌های حقوقی اسلامی و غربی)». پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۴(۱۳۹۷)، ۹۳-۱۲۲.
 - شهیدی، مهدی. حقوق مدنی، جلد ۵، سقوط تعهدات. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸.
 - شیروی، عبدالحسین. حقوق تجارت بین‌الملل. تهران: سازمان مطالعه و تدوین علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۰.
 - شیروی، عبدالحسین. حقوق قراردادهای، انعقاد، آثار و انحلال. تهران: سازمان مطالعه و تدوین علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۶.
 - صفایی، سید حسین. دوره مقدماتی حقوق مدنی. جلد ۲. قواعد عمومی قراردادهای. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
 - صفایی، سیدحسین، محمود کاظمی، مرتضی عادل، و اکبر میرزائزاد. حقوق بیع بین‌المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.
 - کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار: بهمن برنا، ۱۳۷۶.
 - کاتوزیان، ناصر. دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۵. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
 - کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
 - کاظمی، محمود و مرضیه ربیعی. «نقض احتمالی قرارداد در حقوق ایران با نگاهی به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) و نظام‌های حقوقی خارجی». دانش حقوق مدنی، ۱(۱۳۹۱)، ۹۹-۱۱۳.
 - محقق داماد، سید مصطفی. نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
- ### ب) منابع عربی
- ابوالسعود، رمضان، مصطفی الجمال و نبیل ابراهیم سعد. مصادر و احکام الالتزام، درسه مقارنه. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۳.
 - الحسینی الواسطی الزبیدی، سید محمد مرتضی. تاج العروس من جواهر القاموس، جلد ۷. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق.
 - الحکیم، عبدالمجید. الموجز فی شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام مع المقارنه و الموازنه بین الفقه العربی و الفقه الاسلامی، الجزء الاول. ویرایش سوم. بغداد: شرکه الطبع و النشر الاهلیه، ۱۹۶۹.
 - الحکیم، عبدالمجید، عبدالباقی البکری و محمد طه البشیر. الوجیز فی نظریه الالتزام فی القانون المدني

- العراقى، مصادر الالتزام، الجزء الاول. بغداد: مكتبة السنهورى، ٢٠١٢.
- الذنون، حسن على. شرح القانون المدنى، اصول الالتزام. بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧٠.
- السنهورى، عبدالرزاق احمد. الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، الجزء الاول. ويرایش سوم. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨.
- السنهورى، عبدالرزاق احمد. نظريه العقد، الجزء الثانى، ويرایش دوم. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨.
- الشراوى، محمود سمير. العقود التجارية الدولية، دراسته خاصه لعقد البيع الدولى للبضائع. القاهرة: دارالنهضة العربية، ٢٠٠١.
- المياحى، فوزى كاظم. انحلال العقد الفسخ و الاقاله فى القانون المدنى العراقى. بغداد: نشر و توزيع مكتبة صباح، ٢٠١٥.
- بهنساوى، صفوت ناجى. الالتزام بتسليم البضائع فى عقد البيع الدولى. القاهرة: بى نا، ١٩٩٦.
- جوهرى، اسماعيل بن حماد. الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربية، جلد ٢. بيروت: دارالعلم للملايين، ١٤١٠ ق.
- حسين، اكرم محمد. الاخلال بالتنفيذ فى بيع التجاره الدولية، دراسته مقارنه. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٧.
- حسيني روحانى، سيد محمد. المرتقى إلى الفقه الأرقى - كتاب الخيارات، جلد ٢. تهران: مؤسسه الجليل للتحقيقات الثقافيه (دارالجللى)، ١٤٢٠ ق.
- حسيني روحانى، سيدصادق. منهاج الفقاهه، جلد ٦. قم: انوارالهدى، ١٤٢٩ ق.
- رمضان، وليد صلاح مرسى. العقود الملزمه للعقد و الاستثناءات الوارده عليها بين الفقه الاسلامى و القانون المدنى، دراسته مقارنه. الاسكندريه: دارالجامعه الجديده، ٢٠٠٩.
- سيوفى، جورج. مصادر الالتزام، العقد و الاراده المنفرده، العمل غير المشروع، الأثرء بلا سبب، القانون. الاسكندريه: منشأ المعارف، ٢٠٠٥.
- شفيق، محسن. اتفاقيه الامم المتحده بشأن البيع الدولى للبضائع، دراسته فى قانون التجاره الدولى. القاهرة: دارالنهضة العربية، ١٩٨٨.
- طه، غنى حسون. الوجيز فى النظرية العامه للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الاول. بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧١.
- عابدين، محمد احمد. زوال العقد. الاسكندريه: منشأ المعارف، ٢٠١٣.
- عبدالباقى، عبدالفتاح. مصادر الالتزام فى القانون المدنى الكويتى، نظريه العقد و الاراده المنفرده، الجزء الاول. الكويت: بى نا، ١٩٨٣.
- عبدالحميد، خالد احمد. «فسخ عقد البيع الدولى وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠». مذكره لنيل درجه الدكتوراه فى الحقوق. قاهره: جامعه القاهره، ٢٠٠٢.
- عبدالرحمن، احمد شوقى محمد. مصادر الالتزام الاراديه و غير الاراديه، دراسته فقهيه و قضائيه. الاسكندريه: منشأ المعارف، بى تا.
- عجيل، طارق كاظم. المطول فى شرح القانون المدنى، دراسته معمقه و مقارنه بالفقه الغربى و الاسلامى، الجزء الثالث. بيروت: مكتبة زين الحقوقية، ٢٠١٣.
- مرقس، سليمان. موجز اصول الالتزامات. القاهرة: مطبعة لجنة البيان العربى، ١٩٦١.
- مرقس، سليمان. نظريه العقد. القاهرة: دارالنشر للجامعات المصريه، ١٩٥٦.
- موسوى بجنوردى، سيدحسن. القواعد الفقيهيه، جلد ٣. قم: نشرالهادى، ١٤١٩ ق.

- موسوی خمینی، سیدروح الله. کتاب البیع، جلد ۵. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۱ ق.
 - موسوی خویی، سید محمدتقی. الشروط أو الالتزامات التبعیه فی العقود، جلد ۱. بیروت: دارالمؤرخ العربی، ۱۴۱۴ ق.
 - نیس، نعم حنا رؤوف. التزام البائع بالتسليم فی عقد البیع الدولي للبيع وفقاً لاتفاقیه فیينا ۱۹۸۰ دراسة تحليلیه. اطروحه دكتوراه فلسفه فی القانون الخاص، موصل: جامعه الموصل، ۲۰۰۴.
- (ج) منابع خارجی

- Audit, Bernard. *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*. Paris: L.G.D.J., 1990.
- Honnold, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 4th Edition. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009.
- Huber, Peter & Alastair Mullis. *The CISG A new textbook for students and practitioners*. Germany: Sellier. European law publishers, 2007.
- Magnus, Ulrich. "The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG - General Remarks and Special Cases". *Journal of Law and Commerce*, 25(2005), 423-436.

(د) وبسایتها

- «اثر وحدت مطلوب و تعدد مطلوب در تحقق حق فسخ». سامانه ملی آرای قضایی، پژوهشگاه قوه قضائیه. آخرین بازدید ۱۴۰۲/۱۱/۸. قابل دسترسی در: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/25957>
- «شرایط فسخ قرارداد». سامانه ملی آرای قضایی، پژوهشگاه قوه قضائیه. آخرین بازدید ۱۴۰۲/۱۱/۸. قابل دسترسی در: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/32740>
- «شرط الزام به انجام تعهدات متقابل». پژوهشگاه قوه قضائیه، سامانه ملی آرای قضایی. آخرین بازدید ۱۴۰۲/۱۱/۸. قابل دسترسی در: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/30356>

This Page Intentionally Left Blank

