

حق فسخ در فرض نقض قرارداد از منظر فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین الملل

محمد حجتی^۱

چکیده

یکی از مهم‌ترین مباحث قراردادهای، حق فسخ در فرض نقض قرارداد است که هم از لحاظ فقهی و هم از لحاظ حقوقی، دارای مباحث مهم، دقیق و نسبتاً پیچیده‌ای است. هدف این تحقیق که با روش تحلیلی توصیفی تدوین شده، بررسی این موضوع، با نگاهی تطبیقی از منظر فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین الملل است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که از نگاه فقهی حق فسخ در عرض اجبار متعهد در فرض نقض واقعی قرارداد، دارای موافقین و مخالفینی است که هر کدام برای خود دلایلی دارند؛ هرچند ادله موافقان از استحکام بیشتری برخوردار است. از منظر حقوقی، حقوق ایران به تبعیت از مشهور فقهای امامیه حق فسخ را در فرض نقض واقعی قرارداد، در طول اجبار متعهد دانسته و از حق فسخ در فرض نقض فرضی قرارداد، ذکری به میان نیاورده است؛ هرچند مصادیق نقض فرضی قرارداد، در حقوق ایران قابل ردیابی است. در اسناد بین الملل (در کنوانسیون وین ۱۹۸۰، اصول یونیدگوا و اصول اروپای) حق فسخ در فرض نقض قرارداد، اعم از نقض واقعی و نقض فرضی، مورد شناسایی قرار گرفته است.

کلید واژگان: حق فسخ، نقض قرارداد، نقض واقعی، نقض فرضی

۱. گروه حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی، جامعة المصطفی العالمیه، داپکندی، افغانستان.

مقدمه

یکی از مهم‌ترین قواعد حقوقی که در اکثر نظام‌های حقوقی جهان پذیرفته شده، «اصل لزوم قراردادها» است که در حقوق اسلام به قاعده «اصالة اللزوم» معروف است. این قاعده بر قرآن (مائده: ۱)، سنت (طوسی، ۱۴۰۷، ۷: ۳۷۱)، سیره مستمره و بنای عقلا مبتنی است. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۶۱) مفهوم این قاعده این است که در کلیه عقود، اعم از تملیکی و عهده‌ای، اصل لازم بودن آن‌ها است. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲: ۱۵۹) و قانون مدنی در ماده ۱۸۵ در تعریف عقد لازم مقرر می‌دارد: «عقد لازم آن است که هیچ‌یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه». به این معنا که وقتی طرفین قراردادی، با رعایت شرایط ماهوی و شکلی مبادرت به انعقاد قراردادی نمودند، ملزم به تعهداتی هستند که به موجب قرارداد به عهده گرفته‌اند. باین حال مواردی پیش می‌آید که تأکید بر تداوم لزوم قرارداد و اصرار به اجرای مفاد آن، به دلایل متعدد امری لغو و بیهوده است؛ آنگاه به شخص اجازه داده می‌شود تا از حق فسخ استفاده نموده و التزام ناشی از عقد را به سود خود خاتمه داده و از تعهدات ناشی از عقد، خود را رها نماید. بنابراین پرسش اصلی در این تحقیق این است که چه نوع نقضی از سوی یکی از طرفین قرارداد، موجب حق فسخ برای طرف دیگر می‌شود؟ تحقیق حاضر برای ارائه پاسخ به این پرسش تدوین شده است.

۱. مفاهیم

ابتدا لازم است مفاهیم و اصطلاحات کلیدی این نوشتار هرچند به صورت گذرا، مطرح و تبیین گردد و سپس به مباحث اصلی موضوع پرداخته شود:

۱-۱. فسخ

فسخ در لغت به معنای نقض، باطل کردن پیمان، تباه کردن و شکستن آمده است. (عمید، ۱۳۷۴، ۳: ۱۸۴۱) واژه فسخ در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن حقوقی به قرارداد به وسیله یکی از دو طرف قرارداد یا شخص ثالث، فسخ یا انحلال



ارادی قرارداد از حیث جایگاه حقوقی یکی از اسباب سقوط تعهدات و قراردادها است. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۰۲) فسخ در حقیقت ازاله تعهد است که با وجود رضایت، بدان اقاله یا انفساخ و در نبود رضایت بدان فسخ یا اراده یک طرفه گویند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۹)

۲-۱. قرارداد

واژه قرارداد در لغت و محاورات عمومی و نیز در اصطلاح خاص حقوقی مترادف با عقد است، (شهیدی، ۱۳۸۲: ۴۱) ولی در بسیاری از موارد واژه عقد فقط در عقود معینه و قرارداد به کلیه عقود اعم از معینه و غیر معینه استعمال می شود. (امامی، بی تا، ۱: ۱۵۹ و احمدی بهرامی، ۱۳۸۱، ۳: ۲۲) عقد واژه ای عربی و از لحاظ ریشه شناسی، مصدر و جمع آن عقود است معانی متعددی برای آن ذکر شده؛ همچون بستن، بافتن، محکم کردن و گره زدن. (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۴: ۸۶ و فیومی، بی تا، ۲: ۴۲۱) در مقابل این واژه، کلمه «حَلّ» به معنای گشودن قرار دارد و لذا «حَلّ و عقد» به معنای گشودن و بستن آمده است. از این رو عرب به قلاّده و گردنبندی که به گردن بسته می شود، «عقد» می گوید. (جوهری، ۱۴۱۰، ۲: ۵۱۰ و راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۷۷) اکثر لغت دانان معتقدند که عقد به مناسبت معنای لغوی آن به عهد محکم، موثّق و مشدّد نیز اطلاق می شود. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۷۷)

اما در اصطلاح، تعهدات در یک تقسیم بندی کلی به تعهدات قراردادی و تعهدات قانونی تقسیم می شود. علت این امر، تفاوت در منبع تعهد است. لذا اگر تعهدی ریشه در ترازی و توافق افراد داشته باشد «تعهد قراردادی»، ولی اگر مبنا و منبع تعهد حکم قانون گذار باشد، به آن الزامات «خارج از قرارداد» یا (تعهد قانونی) گفته می شود و بحث ما در تعهد قراردادی است. قانون مدنی ایران در ماده ۱۸۳ عقد را چنین تعریف می کند: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، تعهد به امری نمایند و مورد قبول آن ها باشد».

وجه تناسب معنای اصطلاحی عقد از معنای لغوی آن این است که در اثر انعقاد عقد، بین دو نفر رابطه حقوقی پدید می آید؛ یعنی اراده ها باید امری را ایجاد نمایند و



نظم حقوقی پیش از آن را دگرگون سازند. پس در مواردی که نتیجه توافق، تبدیل تعهد یا سقوط و انتقال آن است و یا آثار دیگری، مانند انتقال مالکیت و ایجاد مالکیت و ایجاد شخصیت حقوقی، از آن به بار آید، عمل حقوقی را نباید «عقد» نامید. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱: ۱۵)

۳-۱. نقض قرارداد

نقض در لغت به معنای شکستن، ویران کردن و شکستن عهد و پیمان آمده است. (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۵: ۴۷۰، قرشی، ۱۴۱۲، ۷: ۱۰۵ و عمید، ۱۳۷۴، ۳: ۲۴۱۱) در قرآن کریم نیز به همین معنا به کار رفته و عهدشکن مورد ملامت و نکوهش قرار گرفته است؛ (بقره: ۲۷، رعد: ۲۵ و نحل: ۹۱ و ۹۲) اما نقض در اصطلاح حقوقی به معنای «تخلف عاقد از مفاد عقد است». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۵: ۳۶۶۸) درواقع تخلف از اجرای قرارداد با نقض قرارداد مترادف است، ولی عدم ایفای تعهد ممکن است به دلیل عهدشکنی و نقض قرارداد از سوی متعهد یا به دلیل فورس مازور باشد.

بر این اساس عدم ایفای تعهد معنای عام‌تر از نقض قرارداد دارد و صرف عدم انجام تعهد را نمی‌توان نقض قرارداد دانست؛ زیرا بر اساس ماده ۲۲۷ قانون مدنی: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیة خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». به همین علت است که گفته‌اند: «برای تحقق مسئولیت، باید عدم اجرای قرارداد به گونه‌ای منسوب به مدیون باشد. ممکن نبودن اجرای عقد خواه از آغاز باشد یا در اثر وقایع خارجی حادث شود، مدیون را از اجرای عقد معاف می‌کند و ضمانتی به با نمی‌آورد؛ درحالی‌که خودداری از وفای به عهد به معنی پیمان‌شکنی است و سبب مسئولیت قراردادی می‌شود». (دانش‌کیا و دادمرزی، ۱۳۸۲، ۱: ۴۷۸) در حقوق کامن‌لا نقض قرارداد «عدم اجرای بخشی یا تمامی یک تعهد قراردادی بدون دلیل موجه قانونی» آقایی، ۱۳۸۵: ۱۸۱) عنوان شده است. در نظام مذکور بین «نقض قرارداد» و «عدم اجرا»، تمایز قائل شده‌اند. درواقع عدم اجرا اعم است از اینکه



شخصی که تعهد خود را اجرا نکرده عذر موجهی داشته یا نه، ولی نقض قرارداد جایی است که متعهد بدون اینکه عذری برای عدم اجرای تعهد داشته باشد، اقدام به نقض قرارداد می‌کند.

خودداری متعهد ممکن است عمدی و ناشی از تقلب باشد یا در نتیجه اهمال و بی‌مبالاتی یا اشتباه در هر دو مورد (عمدی و غیر عمد) متعهد ضامن خسارت است. منتها در خودداری عمدی و تقلب‌آمیز، توافق قبلی دو طرف نمی‌تواند مسئولیت را از بین ببرد یا کاهش دهد، در حالی که شرط عدم مسئولیت در نقض غیرعمدی و ناشی از اشتباه امکان دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳: ۱۵۳) حال نقض قرارداد گاهی واقعی است؛ به این معنا که هرگاه موعدی برای انجام تعهد از سوی طرفین قرارداد تعیین گردیده و با فرارسیدن آن موعد، متعهد به تعهد خود عمل نکرده باشد، در این صورت نقض واقعی قرارداد رخ داده است. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۶۲ و کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴: ۱۳۸) هم‌چنین هرگاه زمان به خواست متعهدله واگذار شده و او در زمان متعارف، انجام تعهد را مطالبه کرده یا اگر موعد انجام قرارداد مشخص نشده است، تعهد قراردادی در زمان متعارف و متناسب با موضوع تعهد صورت نگیرد، نقض واقعی واقع شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴: ۱۴۸) بنابراین عدم اجرای قرارداد، عدم رعایت زمان اجرای قرارداد، اجرای معیوب قرارداد از مصادیق نقض واقعی قرارداد محسوب می‌شود و اگر قبل از فرارسیدن زمان ایفاء تعهد قراردادی، متعهد اعلام کند که در موعد مقرر به تعهدات قراردادی خود عمل نخواهد کرد، یا نشانه‌های عدم توانایی یا آمادگی، یا عدم تمایل متعهد به اجرای قرارداد آشکار شود، در این صورت نقض فرضی قرارداد محقق شده است. (کاظمی و ربیعی، ۱۳۹۱، ۱: ۹۹-۱۱۳)

۲. حق فسخ در فرض نقض قرارداد در فقه امامیه

نخست دیدگاه فقه امامیه در زمینه فسخ را در ضمن دو بحث زیر، بررسی می‌دهیم، سپس به دیدگاه حقوقی در این زمینه خواهیم پرداخت.



۱-۲. حق فسخ در فرض نقض قرارداد

مسئله حق فسخ به عنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد در فقه، ذیل بحث تخلف از شرط فعل که به موجب آیه شریفه «اوفوا بالعقود» (مائده: ۱) و حدیث «المؤمنون عند شروطهم» لزوم وفا پیدا نموده، (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳: ۳۰۰) قابل پیگیری است؛ هرچند بحث تخلف از شرط فعل مربوط به یک تعهد فرعی است؛ اما وقتی تخلف از شرط فعل که یک تعهد فرعی است موجب خیار فسخ باشد به طریق اولی تخلف از تعهدات اصلی، موجب حق فسخ خواهد شد. مسئله ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل، یکی از مسائل اختلافی در فقه امامیه است؛ مشهور فقهای امامیه بر این باورند که عدم اجرای شرط فعل از سوی یک طرف، موجب ایجاد حق فسخ برای طرف دیگر قرارداد نمی‌شود، مگر در موارد استثنایی، مانند خیار تأخیر ثمن یا تعذر اجرای قرارداد؛ بلکه تنها حقی که برای متعهدله ایجاد می‌شود، اجبار متخلف به انجام تعهد از طریق حاکم است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۷: ۸۰) و معتقدند که اثر لازم الاجرا بودن حکم تکلیفی اقتضای الزام و اجبار مکلف به انجام تکلیف را دارند. (نراقی، ۱۴۱۷، ۱۴: ۴۱۱) و بر این نظریه ادعای اجماع نموده‌اند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۲: ۳۲۶)

مهم‌ترین دلیل آنان، تمسک به سیره و بنای عقلا است؛ زیرا معتقدند که عقلا حق متعهدله می‌دانند که عمل به تعهد را از متعهد مطالبه کند و وی را الزام و اجبار کند تا به تعهدش عمل نماید. این سیره عقلا در معاملات است و شارع مقدس نیز آن را رد ننموده است. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۵: ۲۲۵) حتی گفته‌اند اگر اجماع و حدیث لا ضرر بر ثبوت خیار در هنگام تعذر از اجبار به انجام عین تعهد وجود نداشت، امکان ثبوت خیار در فرض تعذر مشکل می‌نمود. (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۳: ۲۱۹) برخی دیگر از فقیهان معتقدند که اجبار متخلف به طور مطلق جواز ندارد، (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۴۲۲) بلکه صرف عدم اجرای قرارداد را موجب حق فسخ، برای متعهدله می‌دانند. (عاملی شهید اول، ۱۴۱۷، ۳: ۲۱۴، موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۵: ۲۲۶ و موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳: ۳۰۳) مرحوم خویی نیز ضمن این که اجبار را



ضمانت اجرای امتناع از تسلیم می‌داند، جواز فسخ قبل از اجبار را نیز بعید نمی‌داند. (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۳۷) به نظر می‌رسد ایشان نیز مثل بعض از فقهای دیگر، (کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۰۹، موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۵: ۵۶۳ و حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۹: ۱۱۹) «خيار الامتناع» را که در زمان امتناع یکی از طرفین قرارداد از انجام تعهد خویش برای طرف مقابل ایجاد می‌شود، در کنار سایر خيارات پذیرفته است که مبنای چنین خیاری همان امتناع طرف مقابل از اجرای قرارداد است.

بنابراین برخی از فقهای بزرگوار حق فسخ را به عنوان یکی از ضمانت اجرای نقض قرارداد همگام با اجبار متخلف مورد تصریح قرار داده‌اند؛ هرچند مشهور فقها حق فسخ را به عنوان یک امر استثنایی و تنها در بعض موارد، پذیرفته‌اند.

۲-۲. رابطه میان اجبار و حق فسخ

بعد از پذیرش حق فسخ همگام با اجبار متخلف، این سؤال مطرح می‌شود که چه نوع رابطه بین فسخ و اجبار وجود دارد؟ آیا مشروطه در مرحله اول باید مشروط علیه را اجبار به انجام تعهد نماید و اگر انجام تعهد امکان‌پذیر نبود، نوبت به حق فسخ می‌رسد؟ یا اینکه مشروطه از اول مخیر است بین اجبار متعهد به انجام تعهد و خیال فسخ؟ در این باره، نیز میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی به ترتب حق اجبار و حق فسخ در طول یکدیگر قائلند؛ (عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳: ۵۰۶، انصاری دزفولی، ۱۴۱۱، ۳: ۴۱) زیرا به اعتقاد آنان مقتضای عقد مشروط، تنها وفای اختیاری به شرط نیست، بلکه وفای اجباری به شرط را نیز در بر می‌گیرد و ظاهر ادله، وجود حق فسخ در صورت تعذر از عمل به شرط است. بنابراین با امکان اجبار، انجام شرط متعذر نیست، پس خیال و حق فسخی هم وجود ندارد. پاسخ از استدلال مزبور این است که اگر منظور از خیال در موضوع تخلف از شرط فعل، خیال تعذر شرط بود، دلیل مذکور قابل قبول بود؛ اما خیال تخلف از شرط اعم از خیال تعذر شرط و غیر آن است. (عسکری و اسماعیلی، سال چهارم، ۲) با این توضیح که در صورت تعذر انجام شرط، حق فسخ ایجاد می‌شود؛ اما اختیار فسخ به جهت وجود ویژگی خاصی در تعذر نیست، بلکه تعذر یکی از اسباب ایجاد حق فسخ است. پس

امکان وجود حق فسخ با تمکن از اجبار نیز وجود دارد؛ زیرا ممکن است سبب ایجاد آن وجود داشته باشد. در نتیجه طولی بودن حق اجبار و حق فسخ در ارتباط با ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل، یک حکم ضروری فقهی و اجماعی نیست، بلکه اطلاق حکم مشهور نیز بر آن در هاله‌ای از ابهام قرار دارد و بیشتر فقها از زمان مرحوم شیخ انصاری، تحت تأثیر بیانات وی، بدان تمایل داشته‌اند و مقررات قانون مدنی در مواد ۲۳۸، ۲۳۷ و ۲۳۹ بر اساس آن تدوین شده است. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۳: ۲۲۵) برخی دیگر معتقدند این دو حق در عرض یکدیگرند. (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ۲: ۱۲۹، علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۰: ۲۵۲، موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۵: ۲۲۷ و موسوی خویی، ۱۴۱۸، ۳۱: ۳۳۴) این نظریه، علاوه بر ادله محکم فقهی و عقلی، با اکثر نظام‌های حقوقی معاصر نیز هماهنگی دارد.

۳. حق فسخ در فرض نقض قرارداد در حقوق

دیدگاه حقوقی در زمینه فسخ قرارداد را ابتدا در فقه امامیه و پس از آن در کنوانسیون بین‌المللی بررسی می‌کنیم:

۳-۱. حق فسخ در فرض نقض قرارداد در حقوق ایران

در حقوق ایران به جای نقض قرارداد، از واژه‌های عدم ایفاء تعهد و متخلف از انجام تعهد، استفاده شده است (مواد ۲۲۶ و ۲۲۷ ق.م.ا) که از لحاظ مفهومی نقض قرارداد با تخلف از انجام تعهد یکی است برخلاف نقض قرارداد و عدم اجرای تعهد که بینشان تفاوت وجود دارد. نقض قرارداد بر دو گونه قابل تصور است؛ یکی نقض واقعی و دیگری نقض فرضی که هر کدام به طور جداگانه بررسی می‌شود:

۳-۱-۱. حق فسخ در فرض نقض واقعی قرارداد در حقوق ایران

نظام حقوقی ایران به تأسی از رأی مشهور فقهای امامیه، هریک از طرفین قرارداد را در فرض نقض قرارداد، ملزم به اجرای عین قرارداد می‌داند و تا زمانی که اجرای عین قرارداد ممکن باشد، حق فسخ را امکان‌پذیر نمی‌داند. ماده ۲۱۹ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و



قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

طبق این ماده عقودی که بر اساس قانون بین متعاملین یا قائم مقام قانونی آن‌ها شکل یافته، لازم الاتباع است و حق فسخ به عنوان یک امر استثنای و تنها به دلایل قانونی امکان پذیر است. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۵۹) پس امکان تفسیر ماده ۲۱۹ قانون مدنی که هم شامل اصل لزوم و هم شامل اجرای قرارداد شود وجود دارد؛ به این صورت که صدر ماده مذکور و خصوصاً لفظ «لازم الاتباع» دلالت بر لزوم اجرای قرارداد نماید و قید ماده یعنی - «مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود»- را اعم از اصل لزوم قراردادها و لزوم اجرای قرارداد دانست. درواقع قانون گذار تمام قراردادها را لازم الوفا می داند مگر اینکه یا با تراضی یا به وسیله حکم قانونی فسخ گردند که قسمت اخیر هم شامل فسخ از طریق خیارات قانونی می شود و هم شامل قراردادهایی که قانون گذار اجازه فسخ آن‌ها را به طرفین یا یکی از آن‌ها داده است (عقود جایز). لذا استثنای مذکور، خود دلالتی است بر اصل لزوم قراردادها؛ زیرا در غیر موارد مذکور نمی توان اقدام به فسخ و عدول از قرارداد نمود، ولی اصولاً حتی اگر قراردادی نیز جایز باشد تا قبل از فسخ لازم الوفا است، بنابراین در حقوق ایران علاوه بر اصل لزوم قراردادها اصل بر لزوم اجرای تعهدات قراردادی است. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۷۰-۲۷۳)

ماده ۲۲۰ قانون مدنی در تأیید لزوم اجرای عین قرارداد مقرر می دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند».

همچنین ماده ۳۷۶ قانون مدنی در فرض تأخیر تسلیم مبیع یا ثمن، حکم به اجبار ممتنع در تسلیم می کند. پس در تمام مواردی که هریک از طرفین قرارداد از انجام قرارداد خودداری نماید یا قرارداد را به صورت ناقص انجام دهد یا کالای دیگری به جای مبیع تحویل دهد یا از دادن اطلاعاتی که باید به موجب قرارداد ارائه می داد



خودداری نماید، طرف دیگر قرارداد می‌تواند الزام متخلف را به حسب موارد مطالبه نماید. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۹ و ۳۰) در تخلف از شرط نیز اگر هریک از طرفین قرارداد که متعهد به انجام فعل یا ترک فعلی شده، از انجام شرط تخلف ورزد، طرف دیگر می‌تواند وفای به شرط مشروط علیه را از دادگاه درخواست نماید. (ماده ۲۳۷ ق.م.ا) اگر مشروط علیه از اجرای حکم دادگاه با وجود صدور اجرائیه خودداری نماید، در احقاق حق مشروط‌له، بین دو مورد زیر باید تفکیک قائل شد:

۱. اگر فعل مشروط، قائم به شخص نباشد یعنی امکان انجام آن توسط دیگری مقدور باشد مانند نقاشی ساختمان مطابق ماده ۲۳۸ قانون مدنی، قاضی می‌تواند به خرج ملتزم موجبات آن فعل را فراهم کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳، ۲۲۶)
۲. در صورتی که فعل مشروط قائم به شخص باشد و دیگری قادر به انجام آن نباشد، برابر ماده ۲۳۹ قانون مدنی مشروط‌له حق فسخ معامله را خواهد داشت. (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۹۶)

در اینکه آیا مشروط‌له قرارداد (در تعهدات به نفع ثالث) حق اجبار متعهد به ایفای عین تعهد را دارد یا خیر، نیز اختلاف نظر است به این توضیح که اگر ثالث صرفاً انتفاع می‌برد، مثل انتفاع دانشجویان از خوابگاهی که ضمن قرارداد شرط احداث آن برای دانشجویان شده در این صورت شخص ثالث نمی‌تواند ایفای عین تعهد را بخواهد؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳، ۴۱۲-۴۱۴ و صفایی، ۱۳۸۴: ۱۹۹) اما اگر به نفع شخص ثالث تعهد شده باشد، او نیز مادامی که قرارداد توسط طرفین قرارداد اقاله یا فسخ نشده، می‌تواند ایفای عین تعهد را مطالبه نماید. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۰۰-۱۰۹) در نتیجه قانون مدنی، نظریه اجبار را تا حد امکان پذیرفته و حق فسخ را به عنوان یک امر استثنای در موارد خاص می‌پذیرد. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۹-۳۰)

اکنون به پاره‌ای از آن موارد استثنای که قانون مدنی از قاعده اصلی (لزوم اجبار) عدول نموده و حق فسخ را همگام با اجبار پذیرفته، اشاره می‌شود:

۱. مشتری ثمن را در موعد مقرر تأدیه نکند: در این صورت، بایع حق فسخ معامله را خواهد داشت. ماده ۳۹۵ قانون مدنی می‌گوید: «اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر



تأدیه نکند، بایع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات راجعه به خیار تأخیر، ثمن معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تأدیه ثمن بخواهد».

نیز ماده ۴۰۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه مبیع عین خارجی یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، بایع مختار در فسخ معامله می‌شود».

مطابق مواد مذکور، حق فسخ همگام با حق اجبار به ایفای عین تعهد، به متعهده داده شده است.

۲. بیع از روی نمونه باشد: در صورتی که بیع از روی نمونه باشد، ولی بایع مثن را مطابق نمونه تحویل ندهد، مشتری حق فسخ خواهد داشت. ماده ۳۵۴ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید، در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود و الاً مشتری خیار فسخ خواهد داشت».

هرچند گفته شده که این حق راجع به عین معین است، (امامی، بی‌تا، ۱: ۴۳۶ و ۶۹۲) ولی با الغای خصوصیت می‌توان در مورد مبیع کلی فی الذمه و کلی در معین نیز جاری دانست.

۳. متعهد به شرطش عمل نکند: اگر در عقد شرط شود که ضامنی داده شود، ولی متعهد به شرط عمل نکند در این صورت متعهده حق فسخ خواهد داشت. ماده ۲۴۳ قانون مدنی در این رابطه مقرر می‌دارد: «هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد، مشروطه حق فسخ معامله را خواهد داشت».

ولی ماده ۲۴۲ قانون مدنی عین معین را از حکم ماده فوق خارج کرده است، به این معنا که تا عین معین تلف یا معیوب نشود، مشروطه اختیار فسخ معامله را نخواهد داشت؛ یعنی کماکان همان قاعده اصلی، یعنی اجبار تا حد امکان، حاکم خواهد بود.

۴. تخلف شرط بین موجر و مستأجر: هرگاه نسبت به شرایطی که بین موجر و

مستأجر مقرر گردیده است در صورت تخلف از آن شرایط، برای متعهدله خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد؛ (ماده ۴۹۶ ق.م.ایران) اما در مورد خود قرارداد تا تعذر از اجبار تحقق نیابد، مستأجر خیار فسخ نخواهد داشت. (مواد ۴۷۸-۴۹۲ ق.م.ایران) بنابراین قانون‌گذار در مورد تخلف از شروط حق فسخ را در کنار حق درخواست ایفای عین تعهد قرار داده است.

۵. فقدان شرط صفت: شرط صفت عبارت است از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله. (ماده ۲۳۴ ق.م) اگر بعد از معامله معلوم شود که میبع فاقد شرط صفتی است که عقد مبتنی بر آن واقع شده است، متعهدله حق فسخ معامله را خواهد داشت. ماده ۲۳۵ قانون مدنی در این رابطه مقرر می‌دارد: «هرگاه شرطی که ضمن عقد شده شرط صفت باشد و معلوم شود که آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده خیار فسخ خواهد داشت».

از آنجا که شرط صفت در عین معین را نمی‌توان در صورت فقدان، ایجاد کرد قانون‌گذار نیز به علت عدم امکان اجبار، چاره‌ای نداشته است جز اینکه حق فسخ در این مورد را نیز بپذیرد. (داراب پور، ۱۳۷۹: ۲۹-۳۰)

۲-۱-۳. حق فسخ در فرض نقض فرضی قرارداد در حقوق ایران

اصطلاح انگلیسی Anticipatory Breach در لغت به معنای نقض احتمالی، نقض قابل پیش‌بینی، نقض فرضی و نقض پیشاپیش آمده است. (صفایی، ۱۳۹۲: ۲۵۵) هرچند بعضی این‌گونه نقض‌ها را که از مرحله شک و تردید گذشته است، صرفاً یک نقض فرضی نمی‌دانند، بلکه آن‌ها را به «نقض منتظره» تعبیر نموده‌اند. (داراب پور، ۱۳۷۷: ۲۷) در اصطلاح حقوقی، هرگاه قبل از فرارسیدن زمان ایفای تعهد قراردادی، متعهد اعلام کند که در موعد مقرر به تعهدات قراردادی خود عمل نخواهد کرد، یا نشانه‌های عدم توانایی، یا عدم تمایل متعهد به اجرای قرارداد آشکار شود، اگر این عدم تمایل یا عدم آمادگی به قدر کافی جدی باشد، نقض فرضی قرارداد واقع شده است. (کاظمی و ربیعی ۱۳۹۱، ۱: ۹۹-۱۱۳) پس معنای نقض فرضی آن است که قبل از فرارسیدن موعد انجام تعهد، متعهدله پیش‌بینی کند که متعهد به تعهد خود



عمل نخواهد کرد. (رحیمی، ۱۳۸۴، ۱۴: ۱۱۵) به عبارت دیگر پس از انعقاد قرارداد و قبل از رسیدن موعد انجام آن، معلوم شود که یکی از طرفین به تعهدات قراردادی خود در آینده عمل نخواهد کرد. بر فرض پذیرش این نظریه، متعهدله می تواند قرارداد را حسب مورد فسخ یا اجرای تعهد خود را معلق کند. نقض احتمالی قرارداد گاهی به صورت صریح است؛ یعنی متعهد اعلام می کند که در موعد مقرر، تعهد قراردادی خود را انجام نخواهد داد. گاهی به صورت ضمنی است مثل اینکه: قبل از فرارسیدن موعد مقرر، کالا را به شخص دیگری بفروشد.

بنابراین نقض قرارداد یک مفهوم عام است و ممکن است قبل، هم زمان یا بعد از موعد قرارداد حادث شود. در حالی که نقض واقعی قرارداد ناظر بر عدم انجام تعهد در موعد معین و نقض احتمالی قرارداد ناظر بر احراز عدم انجام تعهد از سوی متعهد قبل از فرارسیدن زمان اجرای آن است.

در حقوق ایران به مسئله حق فسخ در فرض نقض احتمالی قرارداد، هیچ اشاره نشده است، ولی با تتبع در قوانین ایران مصادیقی از این نظریه به چشم می خورد (مقدادی، ۱۳۸۴، ۱۹) که به طور نمونه به پاره ای از آن ها اشاره می شود:

۱. خیار تعذر شرط: یکی از موارد حق فسخ خیار تعذر شرط است که در صورت عدم توانایی مشروط علیه بر انجام فعل مشروط، برای مشروط له حق فسخ ایجاد می شود. ماده ۲۳۹ قانون مدنی در این باره می گوید: «هرگاه اجبار مشروط علیه 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». هم چنین در صورتی که عدم توانایی انجام شرط پس از انعقاد قرارداد عارض شود یا معلوم شود که هنگام عقد ممتنع بوده است، متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. ماده ۲۴۰ قانون مدنی می گوید: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد». اعمال حق فسخ به واسطه تعذر شرط، از جهاتی با فسخ قرارداد به واسطه



پیش‌بینی نقض احتمالی قرارداد، مشابهت دارد به این معنا که هرگاه پس از عقد معلوم شود که فروشنده قادر به انجام شرط نیست و مشروط علیه به دلیل عدم توانایی انجام شرط، مرتکب نقض قرارداد خواهد شد، برای مشروط‌له حق فسخ ایجاد می‌شود هرچند موعد انجام تعهد فرانسیده باشد. (اندرز، ۱۳۹۱: ۱۵)

۲. معامله به قصد فرار از دین: قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۱۱۴ مقرر می‌دارد: «نسبت به طلب یا مال معینی که هنوز موعد تسلیم نرسیده است، در صورتی که حق مستند به سند رسمی و در معرض تضییع یا تفریط باشد می‌توان درخواست تأمین نمود». طبق این ماده در صورتی که تعهد مستند به سند رسمی باشد و از سوی دیگر در معرض تضییع قرار گرفته باشد، متعهدله می‌تواند قبل از فرارسیدن موعد تعهد درخواست تأمین خواسته نماید. همچنین ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی می‌گوید: «هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده، دلایل اقامه کند که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت». طبق این ماده طلبکار می‌تواند با اقامه دلایل مبنی بر فرار مدیون از ادای دین، از دادگاه توقیف اموال او را درخواست کند؛ هرچند تعهد مستند به سند رسمی نباشد. در خصوص اینکه حکم آیا ماده مزبور مربوط به دین حال است یا دین مؤجل را نیز شامل می‌شود.

مرحوم کاتوزیان این ماده را شامل هر معامله‌ای که دارایی مدیون را به خطر اندازد و در غایت به انتقال آن بینجامد، می‌داند و از مقایسه مواد ۱۱۴ و ۱۰۸ ق. آ. م با ماده اخیرالذکر، چنین نتیجه‌گیری می‌کند که تأمین مقرر در ماده ۲۱۸ مکرر ق. م. در موردی هم که طلب مؤجل و مستند آن سند عادی است قابل اعمال به نظر می‌رسد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۳۳-۱۳۴) پس در صورتی که رفتار و اعمال متعهد نشانگر عدم اجرای تعهد او در آینده باشد، متعهدله می‌تواند خواستار قرار تأمین و توقیف اموال متعهد گردد. هرچند در این مواد از اصطلاح نقض احتمالی استفاده نشده، ولی مبنای پذیرش حق درخواست تأمین نسبت به تعهد مؤجلی که احتمال قوی بر عدم اجرای



آن در سررسید وجود دارد، همان مبنای نظریه نقض فرضی است که مبتنی بر دفع یا جلوگیری از ضرر محتمل است. (کاظمی و ربیعی ۱۳۹۱، ۱: ۹۹-۱۱۳)

۳. خیار تفلیس: در رابطه با خیار تفلیس ماده ۳۸۰ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند». بر اساس این ماده بایع می‌تواند در فرض مفلس شدن مشتری، مبیع را در فرض تسلیم مسترد و در فرض عدم تسلیم از تسلیم آن امتناع نماید. ظاهر این ماده اطلاق دارد و شامل موردی هم که پرداخت ثمن مؤجل باشد می‌شود. ممکن است گفته شود که ورشکستگی موجب حال شدن دیون می‌شود و به پیش‌بینی نقض ارتباطی ندارد. پاسخ این است که درست است با صدور حکم ورشکستگی دیون مؤجل به حال تبدیل می‌شود؛ (مواد ۳۸۰ و ۴۲۱ ق.م.ایران) اما یکی از دلایلی که حال شدن دیون تاجر ورشکسته را توجیه می‌کند، این است که چون وضعیت تاجر ورشکسته به گونه‌ای است که احتمال پرداخت دیون مؤجل بسیار کم است، وانگهی منطقی نیست که دارایی تاجر تنها بین طلبکارانی تقسیم شود که طلبی حال دارند. (اسکینی، ۱۳۸۴: ۶۳) بنابراین در کنار حفظ تساوی طلبکاران، پیش‌بینی نقض و احتمال قوی بر عدم پرداخت دیون مؤجل را می‌توان یکی از دلایلی دانست که موجب حال شدن دیون ورشکسته و حق فسخ طلبکاران می‌شود.

۴. نقصان در اعتبار مالی متعهد: یکی از مصادیق نقض فرضی قرارداد، نقصان فاحش در اعتبار مالی متعهد برای ایفاء قرارداد است که حق تعلیق قرارداد را به متعهدله می‌دهد، مگر اینکه متعهد تضمین کافی برای ایفاء تعهداتش بدهد که در این صورت متعهدله ملزم به ادامه تعهدات خود است.

ماده ۲۳۷ قانون تجارت در این رابطه مقرر می‌دارد: «پس از اعتراض نکول، ظهور نویس‌ها و برات دهنده به تقاضای دارنده برات باید ضامنی برای تأدیه وجه آن در سر وعده بدهند یا وجه برات را به انضمام مخارج اعتراض نامه و مخارج برات رجوعی (اگر باشد) فوراً تأدیه نمایند».



طبق این ماده نکول برات توسط برات‌گیر نشانه‌ای آشکار بر خدشه در اعتبار صادرکننده و ظهر نویسان برات است و به همین دلیل قانون‌گذار این حق را به دارنده برات می‌دهد که در این صورت به اعتبار صادرکننده و ظهر نویسان برات بی‌اعتماد و نگران وصول وجه خود در آینده شود و بر این اساس بتواند از آن‌ها تقاضا کند برای تأدیه وجه برات در سررسید ضامن بدهند، یا وجه برات را به انضمام مخارج اعتراض‌نامه و مخارج برات رجوعی فوراً تأدیه کنند. (اسکینی، ۱۳۸۴: ۸۱)

هم‌چنین ماده ۲۳۸ قانون تجارت می‌گوید: «اگر علیه کسی که براتی را قبول کرده، ولی وجه آن را نپرداخته، اعتراض عدم تأدیه شود. دارنده براتی که همان شخص قبول کرده، ولی هنوز موعد پرداخت آن نرسیده است، نیز می‌تواند از قبول کننده تقاضا نماید که برای پرداخت وجه آن ضامن دهد یا پرداخت آن را به نحو دیگری تضمین کند».

قانون‌گذار اعتبار برات‌گیری را که پرداخت برات‌هایی را قبول کرده، لیکن در سررسید اولین آن‌ها خلف وعده نموده و علیه او اعتراض عدم تأدیه شده، زیر سؤال برده و به دارندگان اسناد تجاری که همان تاجر قبولی نوشته، ولی سررسید آن‌ها فرانرسیده، حق می‌دهد که در مورد پرداخت وجه اسناد خود نگران باشند و از متعهدی که نسبت به اجرای تعهد او تردید وجود دارد و احساس خطر در عدم انجام تعهد او در آینده می‌رود تقاضای تضمین کند. (شیروی، ۱۳۷۷: ۱)

نیز ماده ۵۳۳ قانون تجارت می‌گوید: «هرگاه کسی مال‌التجاره‌ای به تاجر ورشکسته فروخته، ولی هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی دیگر که به حساب او بیاورد، آن کس می‌تواند به اندازه‌ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال‌التجاره امتناع کند».

بر اساس این ماده اگر تاجری مالی را خریداری کرده باشد و قبل از پرداخت ثمن ورشکسته شود و قادر به پرداخت ثمن نباشد، فروشنده می‌تواند از تسلیم مبیع به او خودداری نماید.

مفاد ماده ۵۳۳ ق.ت. چهره‌ای از حق حبس مذکور در ماده ۳۷۷ ق.م. است که



یک قاعده کلی در تمام عقود معاوضی به حساب می آید. تنها تفاوت ماده ۵۳۳ ق. ت. و ماده ۳۷۷ ق. م. در این است که برای تحقق حق حبس ماده ۳۷۷، تعهد هر دو طرف باید حال باشد، در صورتی که ماده ۵۳۳ مطلق است و ظاهراً هر عقد بیعی را در برمی گیرد، اعم از آنکه میبایع یا ثمن مؤجل باشد یا خیر. مرحوم شهیدی منشأ تفاوت بین دو ماده را در ماده ۴۲۱ ق. ت. می داند و این طور نتیجه گیری می کند که اگر برای تأدیه ثمن به وسیله خریدار ورشکسته اجل معین شده باشد، وجود اجل مانع از حق امتناع فروشنده از تسلیم میبایع به مدیر تصفیه نخواهد بود؛ زیرا با حدوث ورشکستگی دیگر اجلی برای دین ورشکسته بابت ثمن باقی نمی ماند. (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۴۲ - ۲۴۳)

آنچه به موضوع این تحقیق ارتباط پیدا می کند این است که اگرچه در اثر ورشکستگی، دین ورشکسته به حال تبدیل می شود؛ اما به نظر می رسد که یکی از مبانی این قاعده می تواند پیش بینی عدم انجام تعهد در آینده به واسطه ورشکستگی و در نتیجه نقصان فاحش در توانایی اجرای قرارداد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴؛ ۱۳۸) توسط مدیون با توجه به دلایل معقول باشد.

۵. حق حبس: حق حبس در حقوق ایران در مواد ۳۷۷ و ۱۰۸۵ ق. م. و مواد ۳۷۱ و ۳۹۰ ق. ت. به صراحت نام برده شده است. نکته قابل ذکر در این باب این است که برای اعمال حق حبس شرایطی از جمله همزمانی اجرای تعهدات لازم است، در حالی که حق تعلیق مورد بحث در نظریه نقض احتمالی در عقود مؤجل قابل اعمال است و از این حیث متفاوت با حق حبس است؛ اما صرف نظر از این مورد به نظر می رسد از حیث مبنایی تفاوت چندانی بین حق حبس و تعلیق وجود نداشته باشد و می توان از دلایل و مبانی پذیرش حق حبس که مطابق نظر اساتید حقوق، (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴؛ ۸۲ و ۸۳، امامی، بی تا، ۱: ۲۲۵ و شهیدی، ۱۳۸۵: ۱؛ ۸۲) همبستگی و رابطه عوضین در مطلق عقود معاوضی است، در راستای اثبات حق تعلیق در حقوق ایران نیز استفاده نمود.

در حقیقت هریک از طرفین قرارداد در قبال الزاماتی که بر عهده گرفته اند، به همان



میزان طرف مقابل را متعهد نموده‌اند و اگر یکی از متعاملین به جهتی برخلاف شرایط قرارداد از انجام تعهدات پذیرفته شده خود سرباز زند، یا بر اساس شرایط معقول و احتمال قوی محرز گردد که در آینده به تعهد خود عمل نمی‌کند، الزام طرف دیگر به انجام تعهدات خویش خود به خود منتفی می‌شود.

۲-۳. حق فسخ در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین

حق فسخ در این کنوانسیون نیز به لحاظ نقض واقعی و نقض فرضی به ترتیب بررسی می‌شود:

۱-۲-۳. حق فسخ در فرض نقض واقعی قرارداد

ماده ۴۹ کنوانسیون، در رابطه با حق فسخی که برای مشتری در فرض نقض واقعی قرارداد، از سوی بایع به وجود می‌آید، مقرر می‌دارد:

۱. در موارد زیر مشتری می‌تواند قرارداد را باطل اعلام نماید: الف) در صورتی که عدم ایفای هریک از تعهدات بایع به موجب قرارداد یا این کنوانسیون نقض اساسی قرارداد محسوب شود؛ یا ب) در صورت عدم تسلیم کالا هرگاه بایع ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۴۷ توسط مشتری تعیین شده است، کالا را تسلیم ننماید یا اعلام کند که ظرف مدت مزبور، کالا را تسلیم نخواهد کرد.

۲. معهذا در مواردی که بایع کالا را تسلیم نموده باشد، مشتری حق اعلام بطلان قرارداد را از دست خواهد داد مگر اینکه: الف) در صورت تأخیر تسلیم، مشتری ظرف مدت معقولی پس از وقوف به انجام تسلیم اعلام بطلان کند. ب) در صورت نقض هریک از تعهدات (از جانب بایع) جز تأخیر تسلیم، ظرف مدت معقولی به شرح ذیل اعلام بطلان نماید:

۱. پس از اینکه نسبت به نقض، اطلاع حاصل نموده یا می‌باید اطلاع حاصل می‌کرده است؛

۲. پس از انقضای مهلت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۴۷ توسط مشتری تعیین شده یا پس از اعلام بایع مبنی بر اینکه ظرف مدت مزبور، تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد یا



۳. پس از انقضای مهلت اضافی که مطابق بند ۲ ماده ۴۸ توسط بایع تعیین شده است یا پس از اعلام مشتری دایر بر اینکه ایفای تعهد را قبول نخواهد کرد».

بر اساس ماده ۴۹ کنوانسیون در موارد زیر برای مشتری حق فسخ به وجود می‌آید:

۱. نقض اساسی قرارداد از سوی فروشنده: بر اساس (بند الف - ۱ - ماده ۴۹) نقض اساسی (بنیادی) از سوی فروشنده یکی از موارد حق فسخ برای مشتری اعلام شده است و در تبیین مفهوم نقض اساسی، ماده ۲۵ کنوانسیون، مقرر می‌دارد:

نقض قرارداد توسط یکی از طرفین 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 است، اساساً محروم کند. مگر اینکه طرفی که مبادرت به نقض قرارداد نموده است، چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نمی‌کرده و یک فرد متعارف همانند او نیز در اوضاع و احوالی مشابه نمی‌توانسته است آن امر را پیش‌بینی کند. بنابراین نقض قرارداد هنگامی اساسی است که اولاً منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر گردد که او را از آنچه که استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته است، اساساً محروم کند. ثانیاً این خسارت برای طرف ناقض قرارداد یا یک فرد متعارف همانند او در اوضاع و احوالی مشابه قابل پیش‌بینی باشد.

۲. عدم تسلیم مبیع در مهلت اضافی که از سوی خریدار برای فروشنده معین شده است: دومین موردی که برای مشتری، حق فسخ وجود دارد، موردی است که فروشنده در مهلت اضافی که از طرف خریدار برای تسلیم مبیع تعیین شده است، مبیع را تسلیم ننماید یا اعلام کند قصد تسلیم آن را ندارد. (بند ب - ۱ - ماده ۴۹) بنابراین برای تحقق حق فسخ در مورد اعطای مهلت، شرایط زیر ضروری است: ۱) مبیع تسلیم مشتری نشده باشد؛ ۲) مشتری مطابق بند ۱ ماده ۴۷ یک مهلت اضافی برای تسلیم مبیع به فروشنده بدهد؛ ۳) فروشنده در آن مهلت، مبیع را تسلیم مشتری نکند، یا اعلام کند قصد تسلیم مبیع را ندارد.

۳. تحویل کالا از سوی فروشنده با تأخیر: در صورتی که فروشنده کالا را با تأخیر تسلیم مشتری کرده و این تأخیر برای مشتری حق فسخ ایجاد کند، وی باید در مدت



معقولی بعد از اطلاع از تحویل کالا قرارداد را فسخ کند. (بند الف-۲- ماده ۴۹ ک) در مورد اینکه فروشنده از موقف خریدار مبنی بر پذیرش تسلیم با تأخیر و عدم پذیرش آن آگاه گردد باید مطابق بند ۲ و ۳ ماده ۴۸ ک. عمل نماید. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۸۸)

۴. نقض سایر تعهدات: در صورتی که حق فسخ ناشی از نقض تعهد تسلیم نباشد، بلکه به خاطر نقض سایر تعهدات فروشنده باشد مثل اینکه کالا منطبق با قرارداد نباشد، مهلت اعلام فسخ به شرح زیر معین می‌شود: (۱) پس از اینکه مشتری از نقض قرارداد آگاهی یافته، یا می‌باید آگاهی میافته تا مدت معقول (۲) در صورتی که مشتری برای رفع نقص به فروشنده مهلت اضافی داده است، (مطابق بند ۱ ماده ۴۷ ک) از تاریخ انقضای آن تاریخ اضافی یا از تاریخی که فروشنده اعلام می‌کند که قصد رفع نقص ندارد تا مدت معقول (۳) در صورتی که مطابق بند ۲ ماده ۴۸ ک. فروشنده برای انجام تعهد خود مهلتی را معین کند و این مهلت منقضی شود یا مشتری اعلام کند، ایفای تعهد را قبول نخواهد کرد تا مدت معقول از زمان انقضای مهلت یا اعلام مشتری. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۸۸)

اما در رابطه با حق فسخی که برای فروشنده در فرض نقض واقعی قرارداد از سوی مشتری به وجود می‌آید، ماده ۶۴ کنوانسیون مقرر می‌دارد:

۱. در موارد زیر بایع می‌تواند قرارداد را باطل اعلام نماید: الف) در صورتی که عدم ایفای هریک از تعهدات مشتری به موجب قرارداد یا این کنوانسیون نقض اساسی قرارداد محسوب شود یا ب) هرگاه مشتری ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۶۳ توسط بایع تعیین شده است تعهدات خود را در زمینه تأدیة ثمن یا قبض کالا ایفا نکند یا اعلام نماید که ظرف مدت مزبور، ایفای تعهد نخواهد کرد.

۲. معهذا در مواردی که مشتری ثمن را تأدیه نموده باشد، بایع حق اعلام بطلان نخواهد داشت، مگر اینکه: الف) در صورت تأخیر در ایفای تعهد از طرف مشتری، پیش از وقوف به انجام تعهد، اعلام بطلان کند یا ب) در صورت نقض هریک از تعهدات، غیر از تأخیر در ایفای تعهد، ظرف مدت متعارف به شرح ذیل اعلام بطلان



نماید: ۱) پس از اینکه نسبت به نقض، اطلاع حاصل نموده یا می باید اطلاع حاصل می کرد یا ۲) پس از انقضای مهلت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۶۳ توسط او تعیین شده است یا پس از اعلام مشتری مبنی بر اینکه ظرف مدت مزبور، تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد.

مطابق ماده ۶۴ کنوانسیون شرایط اعمال حق فسخ از سوی فروشنده عبارتند از: ۱) وجود یکی از موارد فسخ (بند ۱ ماده ۶۴ ک) ۲) اعمال فسخ توسط فروشنده از طریق اخطار موضوع ماده ۲۶ ک. ۳) رعایت مهلت های مندرج در بند ۲ ماده ۶۴ ک برای اعمال حق فسخ.

همان طور که ملاحظه می شود، حق فسخ پیش بینی شده برای فروشنده در ماده ۶۴ کنوانسیون، همانند حق فسخی است که برای خریدار در ماده ۴۹ پیش بینی شده است؛ زیرا این حق از لحاظ قواعد عمومی فسخ مثل عدم نیاز به حکم دادگاه، لزوم اعلام فسخ، آثار فسخ و... همانند فسخ از ناحیه خریدار است.

۲-۲-۳. حق فسخ در فرض نقض فرضی قرارداد

در ماده ۷۲ کنوانسیون آمده است:

۱. هرگاه پیش از تاریخ اجرای قرارداد معلوم شود که یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد، طرف دیگر می تواند قرارداد را باطل اعلام نماید.
۲. طرفی که قصد اعلام بطلان دارد اگر وقت اقتضا کند، مکلف است اخطار متعارفی به طرف دیگر بدهد تا برای او این امکان فراهم شود که اطمینان کافی برای ایفای تعهدش بدهد.

۳. اگر طرف دیگر اعلام کرده باشد که تعهدات خود را اجرا نخواهد کرد، الزامات مذکور در بند پیشین منتفی خواهد بود.

طبق ماده ۷۲ کنوانسیون، شرایط فسخ قرارداد در فرض نقض فرضی قرارداد عبارتند از:

۱. فرانسیدن موعد تعهد: فرانسیدن موعد تعهد، به این معنا است که تا هنوز موعد اجرایی تعهد ناشی از قرارداد فرانسیده است، ولی نشانه های از عدم انجام

تعهد از سوی طرف دیگر قرارداد، آشکار شده باشد. بنابراین اگر موعد تعهد فرارسیده باشد و متعهد از انجام تعهدات خودداری کند، متعهدله علاوه بر حق فسخ، امکان توسل به دیگر راه‌حل‌های جبران خسارت، در کنوانسیون را خواهد داشت.

۲. آشکار بودن نقض قرارداد در آینده: یکی دیگر از شرایط حق فسخ، آشکار بودن نقض قرارداد از سوی طرف مقابل است، در اینکه معیار نقض آشکار بودن چیست؟ به نظر می‌رسد که معیار نوعی در این ماده ملاک است؛ با این توضیح که هر وقت برای شخص متعارف نشانه‌هایی از نقض قرارداد حاصل شود، نقض قرارداد فرضی محقق شده است و برای نوعی بودن ملاک بر اساس بند ۲ ماده ۷ که معیار تفسیر کنوانسیون، اصول کلی حقوقی مندرج در آن است و موادی نظیر بند ۳ ماده ۸، بند ۲ ماده ۹، بند ۱ ماده ۳۹، بند ۱ ماده ۴۳ و... می‌توان استدلال نمود. (ر.ک. امینی و دیگران، ۱۳۹۰، ۴: ۳۵-۵۲)

۳. اساسی بودن نقض قرارداد: شرط سوم برای فسخ قرارداد، اساسی بودن نقض قرارداد است که در ذیل ماده ۲۵ ک به ملاک اساسی بودن نقض قرارداد، اشاره شد. برخی از مصادیق نقض اساسی قرارداد که موجب فسخ قرارداد پیش از موعد می‌شود، عبارتند: از فروش کالای که تعهد به تحویل آن به خریدار شده است، یا فروش ماشین‌آلات تولیدی که فروشنده تعهد کرده بود تا کالا را به‌وسیله آن برای خریدار تولید نماید و هم‌چنین وقتی که قرار است متعهد کالای را تولید کرده و در زمان مشخصی تحویل دهد، ولی هیچ اقدامی برای تولید آن نکند و نیز ورشکستگی متعهد پیش از انجام تعهد. (ر.ک. امینی و دیگران، ۱۳۹۰، ۴: ۳۵-۵۲)

۴. ارسال اخطار معقول: اعمال فسخ یکی از طرفین قرارداد، بدون اعلان قبلی به طرف دیگر، موجب می‌شود که طرف دیگر کماکان انتظار اجرای قرارداد را داشته باشد. لذا مطابق بند ۲ ماده ۷۲ کنوانسیون می‌گوید: «اگر زمان کافی وجود داشته باشد، اخطار قبلی مبنی بر فسخ قرارداد ضروری است. البته منظور از ارسال اخطار، صرف ارسال نیست، بلکه قاعده کلی در کنوانسیون این است که اخطار می‌بایست به‌طور معقول و متعارف بوده و متعهد فرصت کافی برای ارائه تضمین مناسب را



داشته باشد. (ر.ک. امینی و دیگران، ۱۳۹۰، ۴: ۳۵-۵۲)

۵. عدم ارائه تضمین مناسب از سوی متعهد: معنای تضمین مناسب آن است که یک طرف قرارداد از دیگری در راستای اجرای قرارداد تضمین کافی اخذ نماید و در صورت دادن چنین تضمینی قرارداد همچنان به قوت خود باقی بوده و هر دو طرف ملزم به اجرای تعهدات خود هستند. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۷: ۲۵۷) در صورت امتناع طرف دیگر از ارائه تضمین کافی، متعهدله می تواند قرارداد را یک طرفه فسخ نماید.

۳-۳. حق فسخ در فرض نقض قرارداد بر اساس اصول یونیدگوا

حق فسخ در این اصول نیز در دو بخش زیر قابل بررسی است:

۳-۳-۱. حق فسخ در فرض نقض واقعی قرارداد

بند ۱ ماده ۵-۱-۷ از اصول یونیدگوا مشابه بند ۱ ماده ۴۷ کنوانسیون مقرر می دارد: «در مورد عدم اجرای تعهد، طرف زیان دیده می تواند با اخطار به طرف دیگر، مدت زمانی اضافی برای اجرای تعهد در اختیار او قرار دهد».

ماده ۱-۱-۷ از اصول یونیدگوا عدم اجرا را «کوتاهی یک طرف در اجرای هریک از تعهدات قراردادی اش که شامل اجرای معیوب و ناقص یا همراه با تأخیر می شود»، می داند. پس مطابق اصول یونیدگوا، اعطای مهلت اضافی تنها در صورتی است که فروشنده اجرای معیوب و ناقص یا همراه با تأخیر ارائه می دهد. بنابراین اگر موافق ماده ۵-۱-۷ مهلت اضافی را خریدار به فروشنده در جهت ایفاء تعهدش بدهد و فروشنده در این مدت نتواند تعهدش را ایفاء نماید، خریدار می تواند با اختیار حاصله از بند ۳ ماده ۱-۳-۷ اصول، مبادرت به فسخ قرارداد نماید. لذا اصول یونیدگوا همگام با اصول کنوانسیون حق فسخ قرارداد را در صورت تخلف فروشنده از ارائه اجرای قرارداد در طول مدت مهلت اضافی به رسمیت شناخته است. البته مدتی که توسط خریدار برای اجرای تعهد در زمان اضافی داده می شود، باید مدت معقولی باشد؛ زیرا رویه دادگاه ها نشان می دهد که مهلت اضافی تعیین شده از سوی خریدار اغلب دارای مدت زمان معقولی نیست؛ یعنی خیلی کم و کوتاه است. قرار دادن

دوره‌ای که خیلی کوتاه است، باعث می‌شود که سؤالاتی در خصوص نتیجه مهلت اضافی مطرح شود.

نظر غالب میان حقوق‌دانان این است که بند ۱ ماده ۴۷ و بند (ب) ماده ۱ ماده ۴۹ کنوانسیون باید طوری تفسیر شود که مهلت اضافی دارای طول مدت نامعقول بی‌اثر نشود، بلکه مدت معقولی برای این مهلت اضافی در نظر گرفته شود. در این رابطه جمله دوم از بند ۳ اصل ۵-۱-۷ یونیدگوا به صراحت بیان می‌کند که «دوره‌های اضافی که طول مناسبی را اجازه نمی‌دهد، باید به صورت منطقی گسترش داده شود، برخلاف بند ۱ ماده ۴۷ کنوانسیون که عنوان می‌دارد لازم نیست خریدار مدت معقولی را برای مهلت اضافی مقرر کند، بلکه اگر مدت معقول نباشد، حق خریدار در اعمال فسخ قرارداد در صورت نامعقول بودن زمان مهلت اضافی محدود می‌شود و در نتیجه رویکردی اصول یونیدگوا در مقایسه با کنوانسیون، کمی متفاوت‌تر به نظر می‌رسد و بند ۳ اصل ۵-۱-۷ از اصول یونیدگوا می‌تواند به عنوان تمثیلی از اصل معقولیت در تجارت بین‌الملل در نظر گرفته شود؛ البته معقولیت نیز یک اصل کلی تحت کنوانسیون است.

هم‌چنین بند ۲ اصل ۵-۱-۷ از اصول یونیدگوا اساساً شبیه بند ۲ ماده ۴۷ کنوانسیون است. در این اصل اشاره شده که خریدار می‌تواند به هرکدام از راه‌حل‌های موجود در برابر تخلف فروشنده برای عدم اجرای قرارداد در مدت مهلت اضافی استناد نماید که طبیعتاً یکی از این راه‌حل‌ها شبیه آنچه در بند (ب) ماده ۴۹ کنوانسیون در نظر گرفته شده است، می‌تواند فسخ قرارداد باشد. بند ۳ اصل ۵-۱-۷ از اصول یونیدگوا عیناً شبیه بند ب ماده ۴۹ کنوانسیون است. جمله سوم این بند صراحتاً بیان می‌کند که «طرف زیان‌دیده می‌تواند در اطلاع خود قید نماید که اگر طرف دیگر در اجرا در مدت اجازه داده شده به وسیله اطلاع تأخیر نماید، قرارداد باید به طور اتوماتیک فسخ شود».

یکی دیگر از موارد حق فسخ قرارداد، عدم اجرای اساسی قرارداد است. ماده ۱-۳-۷ اصول یونیدگوا می‌گوید:



۱. هر طرف می‌تواند به قرارداد خاتمه دهد اگر کوتاهی طرف دیگر در اجرای یک تعهد، بر طبق قرارداد، معادل با عدم اجرای اساسی تعهد باشد.

۲. در تعیین اینکه آیا کوتاهی در اجرای تعهد، معادل با عدم اجرای اساسی است یا خیر، به‌ویژه به امور زیر توجه داشت: الف. اینکه عدم اجرای تعهد، طرف زیان‌دیده را به‌طور اساسی از آنچه بر طبق قرارداد مستحق بوده انتظارش را داشته باشد، محروم می‌کند یا خیر؛ مگر اینکه طرف دیگر نتیجه مذکور را پیش‌بینی نکرده یا به‌طور متعارف نمی‌توانسته است آن را پیش‌بینی کرده باشد؛ ب. اینکه رعایت دقیق تعهدی که اجرا نشده، رکن قرارداد بوده است یا خیر؛ ج. اینکه عدم اجرای تعهد، عمدی بوده یا از روی بی‌احتیاطی؛ د. اینکه عدم اجرای تعهد به طرف زیان‌دیده حق می‌دهد به این اعتقاد برسد که نمی‌تواند بر اجرای آتی تعهدات از سوی طرف دیگر اتکا کند یا خیر؛ هـ. اینکه اگر به قرارداد خاتمه داده شود، طرف مسئول عدم اجرا در نتیجه آماده کردن مقدمات یا اجرای تعهد متحمل زیان نامتناسبی خواهد شد یا خیر.

۳. 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.

در اینکه چه نوع کوتاهی در اجرای تعهد نقض اساسی محسوب می‌شود، در بند ۲ ماده فوق فهرستی از اوضاع و احوالی ارائه شده است که بیانگر نقض اساسی قرارداد به شرح زیر است:

۱. عدم اجرایی که به‌طور اساسی طرف دیگر را از آنچه در زمان انعقاد قرارداد حق داشته انتظارش را داشته باشد، محروم نماید. مگر آنکه طرف مسئول عدم اجرا، بتواند اثبات کند که نمی‌توانسته و در واقع هم به‌طور معقول و متعارف نمی‌توانسته، پیش‌بینی کند که عدم اجرای تعهد، برای طرف دیگر اساسی بوده است، طرف زیان‌دیده نمی‌تواند به قرارداد خاتمه دهد.

۲. اجرای اکید تعهدات قراردادی رکن قرارداد باشد.

۳. عدم اجرای عمدی تعهدات.



۴. عدم اتکا به اجرای آتی تعهد.

۵. ضرر و زیان غیر مناسب.

بنابراینچه گفته شد، شرایط فسخ قرارداد در اصول یونیدگوا و کنوانسیون دارای تفاوت اساسی نیست و به نظر می‌رسد که بند ۳ اصل ۵-۱-۷ از اصول یونیدگوا با توجه به بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون بتواند به عنوان مکمل بند ب ماده ۴۹ و بند ۱ ماده ۴۷ استفاده شود.

۲-۳-۳. حق فسخ در فرض نقض فرضی قرارداد

در رابطه با حق فسخ در فرض نقض فرضی قرارداد ماده ۳-۳-۷ مقرر می‌دارد: «در صورتی که پیش از تاریخ اجرای تعهد از سوی یکی از طرفین، آشکار باشد که عدم اجرای اساسی تعهد از سوی آن طرف محقق خواهد شد، طرف دیگر می‌تواند به قرارداد خاتمه دهد».

طبق این ماده عدم اجرای تعهد احتمالی، معادل با عدم اجرای پنداشته شده که هنگام اجرای آن رسیده، ولی اجرای در کار نباشد. البته این عدم اجرا، باید آشکار و بدیهی باشد؛ به طوری که ظن به عدم اجرا، حتی ظن مستدل کافی نیست و از سوی دیگر این عدم اجرا باید اساسی باشد. مثل اینکه طرف مقابل اعلام نماید که قرارداد را اجرا نخواهد کرد یا اوضاع و احوال حکایت از عدم اجرای قرارداد نماید. (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۳۲۹) بنابراین ماده ۳-۳-۷ اصول یونیدگوا از لحاظ حق فسخ، در نقض فرضی قرارداد مشابه ماده ۷۲ کنوانسیون است.

۴-۳. حق فسخ در فرض نقض قرارداد در اصول اروپایی

حق فسخ در فرض نقض قرارداد بر اساس اصول اروپایی حق فسخ در فرض نقض قرارداد، در این اصول نیز بر دو قسم است؛ یکی نقض واقعی و دیگری نقض فرضی که به ترتیب بررسی می‌شود:

۱-۴-۳. حق فسخ در فرض نقض واقعی قرارداد

اصول اروپایی در ماده ۳۰۱-۹ در این خصوص مقرر می‌دارد: «۱. طرف قرارداد



می تواند در صورتی که عدم اجرای طرف دیگر اساسی باشد، قرارداد را خاتمه دهد؛
۲. در صورت تأخیر در اجرا نیز، طرف متضرر می تواند قرارداد را طبق ماده (۳) ۱۰۶-
۸ خاتمه دهد».

مطابق این ماده در دو فرض، شخص متضرر می تواند قرارداد را فسخ نماید؛ ۱.
در صورتی که عدم اجرای قرارداد از سوی طرف دیگر اساسی باشد، ۲. در صورتی که
تأخیر (غیر اساسی) در اجرای تعهدات قراردادی وجود داشته باشد. حق فسخ موجود
در این ماده متضمن مقرراتی مشابه بند ۱ و ۳ ماده ۱-۳-۷ اصول یونیدگوا و بند ۱ ماده
۴۹ (حق فسخ مشتری) و بند ۱ ماده ۶۴ (حق فسخ بایع) کنوانسیون است و از لحاظ
ماهوی تفاوت چندانی ندارد.

هم چنین در ماده ۲-۳۰۹ آمده است: «قراردادهای که باید در چند قسمت اجرا
شود: اگر قراردادهایی باید در قسمت های مجزا اجرا شود و در خصوص قسمتی که
اجرای متقابلی برای آن بتوان اختصاص داد، عدم اجرای اساسی وجود داشته باشد،
طرف متضرر می تواند بر اساس مقررات این گفتار حق خود را نسبت به خاتمه دادن
قسمت مورد نظر اعمال نماید. تنها در صورتی که می توان کل قرارداد را خاتمه داد که
عدم اجرا نسبت به کل قرارداد اساسی باشد».

بر اساس این ماده حق فسخ در خصوص قراردادهای که در چند قسمت قابل اجرا
است، به دو صورت قابل اعمال است:

الف. عدم اجرای قرارداد، تنها در همان قسمت مجزا، نقض اساسی محسوب شده
و قابل تسری به دیگر بخش ها نباشد که در این صورت حق فسخ، تنها در همان
بخش قابل اعمال است.

ب. عدم اجرای یک قسمت از قرارداد، قابل تسری به کل قرارداد باشد که در این
فرض، طرف متضرر می تواند کل قرارداد را فسخ نماید.

۲-۴-۳. حق فسخ در فرض نقض فرضی قرارداد

اصول اروپایی در ماده ۴-۳۰۹ درباره نقض فرضی قرارداد مقرر می دارد: «در صورتی که
پیش از زمان اجرای تعهد یک طرف قرارداد، آشکار باشد که عدم اجرای اساسی از



سوی وی وجود خواهد داشت، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را خاتمه دهد)). بر اساس این ماده در صورتی که برای یک طرف قرارداد معلوم شود که طرف دیگر میل به اجرای قرارداد و یا توانای اجرای آن را ندارد، طرف مزبور می‌تواند قرارداد را فسخ نماید (شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۳۲۸) این ماده مشابه ماده ۳۳-۷ اصول یونیدگوا و ماده ۷۲ کنوانسیون است.

نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه گفته شد، نتایج زیر به دست می‌آید:

۱. حق فسخ در فرض نقض قرارداد از منظر فقه امامیه مورد اختلاف قرار گرفته، مشهور فقهای امامیه معتقدند: عدم اجرای تعهدات قراردادی از سوی یک طرف، به طرف دیگر حق فسخ نمی‌دهد، جز در موارد استثنایی، مانند خیار تأخیر ثمن یا تعذر اجرای قرارداد و متعهدله تنها می‌تواند از حاکم اجبار متخلف به انجام تعهد را مطالبه کند. برخی دیگر بر این باورند که صرف عدم اجرای قرارداد، موجب حق فسخ، برای متعهدله می‌شود و رابطه بین حق فسخ و اجبار به انجام تعهد را در عرض هم می‌داند.

۲. حقوق ایران به تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه، هریک از طرفین قرارداد را در فرض نقض قرارداد، در مرحله اول ملزم به اجرای عین تعهد می‌کند و در صورت عدم امکان اجرای تعهد، نوبت به حق فسخ می‌رسد، به عبارت دیگر رابطه بین حق فسخ و اجبار متخلف را طولی می‌داند و در رابطه با نقض فرضی قرارداد، هیچ اشاره ندارد؛ ولی با استقراء در قوانین ایران مصادیقی از این نظریه قابل مشاهده است.

۳. حق فسخ در اسناد بین‌المللی (کنوانسیون وین ۱۹۸۰، اصول یونیدگوا و اصول اروپایی)، در فرض نقض قرارداد، اعم از نقض واقعی و نقض فرضی، مورد شناسایی قرار گرفته است.



فهرست منابع

قرآن کریم

الف) منابع فارسی

۱. احمدی بهرامی، حمید، (۱۳۸۱)، کلیات عقود و قراردادها، تهران: نشر میزان.
۲. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، (۱۳۹۳)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
۳. اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۴)، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، قم: انتشارات سمت.
۴. اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۴)، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور، تهران: انتشارات سمت.
۵. امامی، سید حسن، (بی تا)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیة.
۶. امینی، منصور و دیگران، (۱۳۹۰)، «بررسی حق فسخ ناشی از پیش بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران»، مجله مطالعات حقوقی، دوره سوم، شماره اول، بهار و تابستان، ص ۳۵-۵۲.
۷. اندرز، داود، (۱۳۹۱)، «فسخ قرارداد به واسطه نقض احتمالی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) و حقوق ایران»، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی بین الملل، ش ۱۵.
۸. آقایی، بهمن، (۱۳۸۵)، فرهنگ حقوقی بهمن، تهران: انتشارات گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۰. داراب پور، مهربا، (۱۳۷۷)، قاعده مقابله با خسارت، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۱. داراب پور، مهربا، (۱۳۷۹)، «ارزیابی تطبیقی عین تعهد»، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۲۹-۳۰، ص ۱۹۰-۲۳۷.



۱۲. دانش کیا، محمدحسین و دادرزی، سید مهدی، (۱۳۸۲)، ترجمه الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، قم: انتشارات دانشگاه قم.
۱۳. رحیمی، حبیب‌الله، (۱۳۸۴)، «پیش‌بینی نقض قرارداد»، مجله پژوهش حقوق و سیاسی، شماره ۱۴.
۱۴. شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، (۱۳۸۹)، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، تبریز: نشر فروزش.
۱۵. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد.
۱۶. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، اصول قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
۱۷. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، سقوط تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
۱۸. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۵)، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
۱۹. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۵)، مجموعه مقالات حقوقی، تهران: انتشارات مجد.
۲۰. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۷۷)، «فسخ قرارداد در صورت امتناع از انجام تعهد در حقوق ایران»، مجله آموزشی عالی قم.
۲۱. صفایی، سید حسن و دیگران، (۱۳۸۷)، حقوق بیع بین‌المللی یا مطالعه تطبیقی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۲. صفایی، سید حسن و دیگران، (۱۳۹۲)، حقوق بیع بین‌المللی، بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰، با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۳. صفایی، سید حسین، (۱۳۸۴)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان.
۲۴. عسکری، جعفر و اسماعیلی، محسن، (۱۳۹۴)، «رابطه طولی یا عرضی حق فسخ در اثر تخلف از شرط»، فصل‌نامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال چهارم، ش ۸.
۲۵. عمید، حسن، (۱۳۷۴)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: سپهر.



۲۶. قرشی، سید علی اکبر، (۱۴۱۲)، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۲۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۸)، عقود معین، تهران: انتشارات گنج دانش.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، تهران: مؤسسه نشر یلدا.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان.
۳۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۳۱. کاظمی، محمود و ربیعی، مرضیه، (۱۳۹۱)، «نقض احتمالی قرارداد در حقوق ایران با نگاهی به کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) و نظام های حقوقی خارجی»، فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، مقاله ۹، دوره ۱، شماره ۱، تابستان و پاییز.
۳۲. کمپانی اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۰۹)، الإجارة، قم: دفتر نشر اسلامی.
۳۳. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶)، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران: چاپ دوازدهم.
۳۴. مقدادی، محمد مهدی، (۱۳۸۴)، «بررسی پیش بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا حقوق تطبیقی و ایران»، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، ش ۱۹.

ب) منابع عربی

۱. ابن فارس، احمد، (۱۴۰۴)، معجم مقاییس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۱ق)، کتاب المکاسب، قم: منشورات دار الذخائر.
۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، بیروت: دارالعلم للملایین.



۴. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۵. حسینی روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲)، فقه الصادق عليه السلام، قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام.
۶. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۴)، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۸. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (بی تا)، تحریر الاحکام، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲)، مفردات ألفاظ القرآن، بیروت: دارالعلم - دارالشامیة.
۱۰. شرتونی، سعید، (۱۴۰۳)، أقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد، قم: المكتبة المرعشیة.
۱۱. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، (۱۳۷۸)، حاشیة المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۲. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷)، تهذیب الأحکام، تهران: دارالکتب الإسلامية.
۱۳. عاملی کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۴. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۷)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۵. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: کتاب فروشی داوری.



۱۶. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۱۷. فیومی، احمد بن محمد مقری، (بی تا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم: منشورات دار الرضی.
۱۸. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۱)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین، قم: نشر مدینه العلم.
۲۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸)، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی.
۲۱. موسوی، بجنوردی، میرزا حسن، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی.
۲۲. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۳. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۷)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، قم: دفتر نشر اسلامی.

