



**The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic Law The 16 rd.
Year/NO: 3 autumn 2023**

The right to terminate the contract in jurisprudence and law

Eslami, Peymane^۱ masuodi, naser^۲

Received date: 2023/06/21
Acceptance date: 2023/10/15

Abstract

The purpose of this research is to examine the right to terminate the contract in Iranian and English jurisprudence and the principles of international commercial contracts (UNIDRO). One of the legal institutions that has been neglected in Iran's laws and has not been considered in Iran's civil law, but has had precedents in jurisprudence, is the institution of the right to terminate a contract. This institution is different from the right of rescission or the condition of rescission and rescission of the contract and has its own characteristics and conditions that are considered in English law. The right to terminate the contract is different from the right to cancel the contract, because cancellation has a retroactive effect, but terminating the contract terminates the contract and is used to destroy a valid contract. Contrary to Iran's laws, which require the obligation to perform the obligation and the right to terminate the contract at the same time, in international documents, the obligation to perform the obligation and the right to terminate the contract are concurrent. In other words, in order for the obligee to enjoy the right to terminate the contract, it is not necessary for him to request the compulsion to fulfill the obligation and in the assumption of the excuse of the compulsion, he can terminate the contract, but only with the obligee's failure to fulfill the obligation, which is equivalent to the basic non-fulfillment of the obligation. If it is an obligation, it will have the right to terminate the contract.

Keywords: The right to terminate, international trade, English law, Iranian law, Imami jurisprudence.

¹ - PhD student in private law, Department of Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran. eslami.p.2017@gmail.com

² - Assistant Professor of Private Law, Islamic Azad University, Tabriz Branch, Iran (corresponding author). masuodi.naser@yahoo.com

حق خاتمه دادن به قرارداد در فقه و حقوق

پیمانان اسلامی^۱ ناصر مسعودی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۳۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۲۳

چکیده

هدف این پژوهش بررسی حق خاتمه دادن به قرارداد در فقه و حقوق ایران و انگلیس و اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) می باشد. یکی از نهادهای حقوقی که در حقوق ایران مورد غفلت قرار گرفته است و در قانون مدنی ایران مورد توجه قرار نگرفته است، اما در فقه سوابقی داشته است نهاد حق خاتمه دادن به قرارداد است. این نهاد با حق فسخ یا شرط فاسخ و انفساخ عقد متفاوت است و ویژگی ها و شرایط خاص خود را دارد که در حقوق انگلیس مورد توجه قرار گرفته است. حق خاتمه دادن به قرارداد متفاوت از حق ابطال قرارداد می باشد، زیرا ابطال اثر قهقراایی دارد اما خاتمه دادن به قرارداد، قرارداد را خاتمه داده و برای از بین بردن یک قرارداد صحیح مورد استفاده قرار می گیرد. خلاف حقوق ایران که الزام به اجرای تعهد و حق خاتمه دادن به قرارداد در طول یکدیگرند، در اسناد بین المللی حق الزام به اجرای تعهد و حق پایان دادن به قرارداد در عرض یکدیگر هستند. یعنی جهت اینکه متعهد له از حق فسخ قرارداد برخوردار شود، لازم نیست تا بدوا تقاضای اجبار به انجام تعهد را نماید و در فرض تعدر اجبار بتواند به قرارداد خاتمه دهد، بلکه صرفا با کوتاهی متعهد در انجام تعهد، که معادل با عدم اجرای اساسی آن تعهد باشد، اختیار خاتمه دادن به قرارداد را خواهد داشت.

واژگان کلیدی: حق خاتمه دادن، تجارت بین الملل، حقوق انگلیس، حقوق ایران، فقه امامیه

مقدمه

اصل لزوم قراردادهای یکی از اصول بنیادین و مهمی است که مورد قبول همه نظام‌های حقوقی واقع شده است. به موجب این اصل مفاد تراضی طرفین همواره محترم و لازم الوفا است و هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند از اجرای تعهد قراردادی خود سرباز زند. با وجود این گاه التزام به این اصل با هدف تأمین عدالت و پاسخگویی به مقتضیات اقتصادی منافات دارد؛ چرا که گاه احوال زمان انعقاد قرارداد در زمان اجرای آن، چنان تغییر می‌یابد که اجرای قرارداد را به شدت تحت تأثیر خود قرار داده، این مسأله را مطرح می‌کنند که آیا اساساً در چنین وضعیتی باید ملزم به قرارداد بود و یا امکان اجتناب از آن وجود خواهد داشت. اصولاً تغییر اوضاع و احوال دو اثر دارد. یا اجرای قرارداد را دشوار و پرهزینه می‌سازد و یا اینکه آن را غیرممکن می‌سازد. در این رابطه نظریات مختلفی در نظام‌های حقوقی مختلف مطرح شده است که در این مقاله از این میان، دو نظریه مهم یعنی نظریه هاردشیپ و نظریه فورس‌ماژور انتخاب شده است.

نظریه هاردشیپ ناظر به وضعیتی است که اجرای تعهد قراردادی در نتیجه تغییر اوضاع و احوال، علی‌رغم ممکن بودن، دشوار و پرهزینه شده است و نظریه فورس‌ماژور ناظر به وضعیتی است که اجرای تعهد قراردادی غیرممکن گردیده است. علی‌رغم شباهت‌هایی که این دو نظریه دارند، تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای نیز بین آنها وجود دارد.

در این میان اصول حقوق اروپایی اهمیت بیشتری دارد؛ زیرا گرچه امروزه اهمیت هر دو اصول به حدی است که نه تنها در موارد بی‌شماری با پیش‌بینی طرفین، این اصول قابل اعمال گردیده است، بلکه این دو اصول در مواردی که طرفین توافق کرده باشند قراردادشان تابع اصول کلی حقوق، حقوق فراملی بازرگانی (لکس مریکاتوریا) یا موارد مشابه آن باشد نیز اعمال می‌شود. اما اصول حقوق اروپایی با تلفیق دو سیستم کامن‌لا و حقوق نوشته، بدون اینکه خود را به قواعد حقوقی این دو نظام محدود کند و با هدف عدالت و انصاف تا حدی اهمیت یافته است که به عنوان قواعد عمومی قراردادهای اروپایی شناخته می‌شود (شریفی و صفری، ۱۳۹۸، ص. ۱۲).

بیان مسئله

مهم‌ترین دلیل تشکیل قرارداد برای طرفین هر معامله‌ی، رسیدن و دست یافتن به موضوع آن است، از این‌رو، وجود موضوع یکی از عناصر اساسی تشکیل قرارداد در قوانین مدنی و حقوق تعهدات تمام کشورها مطرح است. در فرضی که موضوعی، مورد معامله قرار می‌گیرد یا برای انجام کار یا انتقال حقی قرارداد منعقد می‌شود، اگر قرارداد مذکور اجرا شود بهترین نحوه ممکن خاتمه یافته است. با این حال قرارداد مذکور قابل اقاله، فسخ یا تبدیل به تعهدی دیگر است (قدیریان و دیگران، ۱۳۹۹، ص. ۴۹).

قرارداد، پدیده‌ای حقوقی است که اجرای مفاد آن مدتی ادامه می‌یابد و بطور معمول، با انجام تعهد، خاتمه می‌پذیرد. دوران اجرای قرارداد و چگونگی پایان آن به نوع، موضوع و علل مختلفی بستگی دارد. شناخت دقیق هر یک از این عوامل، به نحو قابل توجهی به اجرای آن کمک می‌کند. بی‌گمان، اجرای تعهد ساده‌ترین راه برای انجام هر قرارداد است، اما این امر همیشه به آسانی ممکن نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص. ۲۱۲).

مبنای حق خاتمه دادن به قراردادهای را باید در اراده مشترک طرفین جستجو کرد؛ در حقیقت هنگام انعقاد قرارداد طرفین بر آنچه می‌خواهند و قوف کامل دارند؛ بنابراین هر دو می‌پذیرند که با انتفای هدف مورد نظر ادامه رابطه قراردادی فاقد مبنا بوده زیرا قصد هر یک از طرفین رسیدن به اهدافی است که قرار داد بر پایه آنها استوار شده است؛ می‌توان اینگونه بیان کرده که طرفین با ایجاد قصد

مشترک دایره‌ای را ایجاد می‌کنند که خروج از آن، چنانچه امکان اعاده نداشته باشد سبب خاتمه قرارداد می‌شود؛ در واقع قرارداد به دلیل دارا بودن ماهیت اعتباری بر خلاف پدیده‌های عینی بدون اراده ایجاد کنندگانش قابل انحلال نیست و هنگامی که طرفین با تراضی شرایطی را بر اعمال و اجرای قرارداد پیش بینی می‌کنند، حاوی دو مفهوم است؛ اول این‌که قرارداد در آن محدوده که مورد تراضی (قصد مشترک) است قابل اجرا است و این که در غیر از آن شرایط به دلیل عدم فقدان قصد مشترک طرفین قابلیت اجرا ندارد و خاتمه می‌یابد (شهیدی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص. ۱۰۲).

فقها نیز بر اساس قاعده فقهی «اصاله اللزوم» معتقدند که اصل بر لزوم عقد است و طرفین نمی‌توانند آن را خاتمه داده یا فسخ کنند و ملزم به اجرای تعهدات ناشی از آن هستند. اولین فقیه امامیه که به این قاعده تمسک نموده علامه حلی می‌باشد، ایشان در تذکره الفقهاء فرموده است: «اصل در بیع، لزوم است، زیرا شارع آن را وضع نموده که مفید انتقال مالکیت از بایع به مشتری باشد» (علامه حلی، ۱۴۱۴، ص. ۶).

در حقوق انگلستان به دلیل تکیه بر حقوق عرفی و آرای قضائی، خلاف حقوق ایران اسباب حق خاتمه دادن به قرارداد، از هم تفکیک نشده است و حقوقدانان این کشور به ذکر مصادیق خاتمه قرارداد اکتفاء کرده‌اند. یکی از مصادیق خاتمه قرارداد که می‌توان گفت سبب انفساخ قرارداد می‌شود، فراستریشن است (پیتر، ۱۹۹۹، ص. ۱۸). فراستریشن^۲ را در لغت می‌توان به معنی عقیم گذاری، محرومیت و خنثی‌سازی دانست و در اصلاح مبین انحلال قرارداد، به واسطه غیر ممکن شدن اجرا و انتفای آن است؛ در حقوق انگلیس، چهار مبنا برای دکتترین فراستریشن مطرح شده است. اما مبنایی که در این اثر مورد تأکید و قابل تطبیق با انتفای مقتضای ذات عقد در حقوق ایران است، تئوری «شالوده قرارداد»^۳ است. بر اساس این تئوری چون با غیر ممکن شدن اجرای قرارداد شالوده آن منتفی و از بین می‌رود، ملتزم ماندن طرفین به قرارداد بی‌توجیه است؛ زیرا تحقق آنچه که اساس و شالوده توافق آنها را تشکیل می‌داد، منتفی شده است (کالینز، ۲۰۰۲، ص. ۲۳).

اصول قراردادهای تجاری بین المللی تلاش دارد تا به طور نسبتاً کامل مقررات ناظر به قراردادهای تجاری بین المللی را تنظیم کند و بین حقوق و تکالیف طرفین تعادل برقرار سازد. این مجموعه به صورت کنوانسیون و قانون نمونه نیست ولی افرادی که به انعقاد قراردادهای بین المللی مبادرت می‌کنند، می‌توانند داوطلبانه قرارداد خود را تابع این مجموعه قرار دهند و از امتیازات آن بهره مند شوند. از جمله مباحث مطرح در هر عقد اجرای مفاد آن است که ممکن است به اختیار انجام گیرد. سؤال اصلی پژوهش این است که حق خاتمه دادن به قرارداد در فقه و حقوق ایران و انگلیس و اصول قراردادهای تجاری بین المللی مصوب یونیدروا چه شباهت‌ها و چه تفاوت‌هایی دارند؟

مبانی نظری

قرارداد

قانون مدنی در ماده ۱۸۳ اختصاصاً به تعریف عقد یا قرارداد پرداخته است و بیان می‌دارد: «عقد یا قرارداد عبارت است از آن‌که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آن‌ها واقع گردد». بنابراین ملاحظه می‌کنید که در تعریف ارائه شده در قانون مدنی، برقراری تعهد میان طرفین و قبول آن‌ها از عناصر اصلی قرارداد محسوب می‌شود. به عبارت دیگر می‌توان

¹ - Frustration

² - Frustration

³ - The basis of the contract

گفت به هرنوشته‌ای که مبتنی بر توافق و تراضی طرفین بر امری باشد، قرارداد اطلاق می‌گردد و این توافق و تراضی جزء اصلی و جدایی‌ناپذیر از یک قرارداد است و زمانی که این تراضی حاصل شود، طرفین ملزم به اجرای تعهدات خود می‌باشند (معصومی و مازندارنی، ۱۴۰۱، ص. ۲۵۶).

حق خاتمه دادن به قرارداد

خاتمه دادن به قرارداد یکی از شیوه‌های جبران خسارت یا ضمانت اجراهایی است که در فرض نقض تعهدات قراردادی، متعهد له می‌تواند به آن توسل جوید. به عبارت دیگر در مواردی که متعهد از اجرای تعهدات قراردادی خویش خودداری می‌نماید یکی از ضمانت‌اجراهایی که متعهدله از امکان تمسک به آن برخوردار است خاتمه دادن یا فسخ قرارداد می‌باشد. این روش در فقه امامیه، حقوق ایران و اسناد بین‌المللی یعنی اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اصول حقوق قرارداد اروپایی و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مورد تصریح قرار گرفته است (معصومی و مازندارنی، ۱۴۰۱، ص. ۲۶۰).

اصول قرارداد های تجاری بین‌المللی (یونیدروا)

در حال حاضر یونیدروا شصت و سه عضو دارد که کشور ایران از ۴ آوریل سال ۱۹۵۱ میلادی یکی از اعضای آن است. اگرچه سازمان‌های بین‌المللی دیگری چون ایکروم، فائو، ایفاد و برنامه جهانی غذا از سازمان‌های بین‌المللی وابسته به سازمان ملل متحد فعال و مستفد در رم ایتالیا هستند که ایران در آن‌ها عضویت بیش از نیم قرن، به دلایل متعددی از جمله فقدان توجه به اهمیت حقوق خصوصی و کارهای حقوقی محتوایی و ... تا به امروز حتی برای استادان و دانش‌گاہیان رشته حقوق خصوصی ناشناخته یا کمتر شناخته شده است. هر قانون موضوعه در بستر خاصی از شرایط اجتماعی رشد و تبلور می‌یابد و به عنوان یک فراورده اجتماعی رشد و تبلور می‌یابد و به عنوان یک فراورده اجتماعی با محیط اجتماعی خود دارای رابطه عینی است و بنابراین تفاوت و حتی تعارض در قوانین ملی کشورها امری طبیعی و اجتناب‌ناپذیر قلمداد می‌گردد. گسترش روابط بین‌المللی از یک طرف و به موازات آن انباشت تفاوت‌ها و تعارضات قوانین داخلی در مواردی امنیت و سرعت روابط تجاری و بازرگانی را به مخاطره می‌اندازد در حالی که امنیت و سرعت از ضرورت‌های اولیه فعالیت تجاری و بازرگانی است فناوری‌ها و رویه‌های جدید مراودات بازرگانی که با سرعت حیرت‌آور جنبه فراملی پیدا می‌کنند، راهکارهای نوینی را می‌طلبند که در فراتر از مرزهای ملی مقبول باشند.

شرایط حق خاتمه دادن به قرارداد

خاتمه دادن به قرارداد به وسیله یکی از طرفین یا شخص ثالث به موجب یکی از اختیارات پیش‌بینی شده در قانون صورت می‌پذیرد. خیار در لغت به معنی اختیار است و در اصطلاح حقوقی، اختیاری است که به موجب قانون برای فسخ قرارداد به یکی از طرفین قرارداد یا هردو یا شخص ثالثی داده شده است (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۲). برخی از فقهاء در تعریف آن آورده‌اند: «خیار یعنی اختیار برهم زدن معامله» (شعرانی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص. ۲۵۰).

شرایط حق خاتمه دادن به قرارداد در حقوق ایران

هرگاه متعهد از اجرای تعهد خودداری نماید و الزام وی به اجرای آن نیز غیر ممکن و نامقدور باشد، متعهدله می‌تواند قرارداد مزبور را خاتمه دهد تا بدین وسیله از استمرار ورود خسارت به خویش جلوگیری نماید. به علاوه در مورد شرط فعل نیز چنانچه مشروط علیه از وفای به شرط تخلف نماید و اجبار و الزام وی به اجرای متعلق شرط غیر ممکن بوده و از جمله اعمالی باشد که شخص دیگری نیز قادر به انجام آن نباشد، مشروط له حق فسخ یا خاتمه دادن به قرارداد را خواهد داشت. طبق ماده (۲۳۷) قانون مدنی کسی

که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط را بنماید. ماده مزبور متابعت از نظریه مشهور فقهاء نموده است. قول غیر مشهور بر آن است که در صورت تخلف فقط مشروط له می‌تواند عقد اصلی را فسخ نماید و نمی‌تواند اجبار مشروط علیه را بخواهد (امامی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص. ۲۹۰). به عبارت دیگر مشهور از فقها و حقوقیین امامیه معتقدند که اجبار او لازم است و تا زمانی که اجبار مشروط علیه بر انجام شرطش میسر است نوبت به فسخ اصل معامله نمی‌رسد (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۲، ص. ۱۰۴). با توجه به مواد (۲۳۹)، (۲۳۸)، (۲۳۷) و (۲۲۰) قانون مدنی الزام متعهد به اجرای تعهد با تمسک به اقدام مستقیم اجرایی بر سایر طرق مقدم بوده و دارای اولویت است.

یعنی با فرض امکان الزام متعهد به اجرای تعهد اصلی نوبت به سایر طرق اعم از خاتمه دادن به قرارداد نمی‌رسد و متعهد مکلف به انجام تعهد اصلی است لیکن در صورت غیرمقدور بودن توسل به این شیوه، باید از سایر طرق بهره جست. در خصوص مبنای این حکم در حقوق داخلی می‌توان گفت با توجه به تقدم شیوه های جبران عینی، الزام به اجرای تعهد از طریق اقدام مستقیم، موجب می‌شود آن چه مطلوب متعهدله است صورت پذیرفته و به هدفش نائل گردد و دقیقا در وضعیتی قرار گیرد که در صورت اجرای اختیاری از جانب متعهد، در همان وضعیت قرار می‌گرفت. بنابراین به نظر می‌رسد، با توجه به وحدت مالک ماده فوق الذکر می‌توان گفت، در تمامی مواردی که متعهد از اجرای تعهدات قراردادی خویش خودداری می‌نماید و الزام وی به اجرای تعهد نیز به هیچ وجهی ممکن و مقدور نیست، متعهدله حق خاتمه دادن به قرارداد را خواهد داشت. به عبارت دیگر در فرض عدم امکان الزام متعهد به اجرای تعهد، فسخ قرارداد مورد استفاده متعهد له قرار می‌گیرد. ماده (۲۴۲) قانون مدنی نیز موید همین مطلب است. براساس این ماده، هرگاه شخصی متعهد شود که مالی را رهن دهد در فرض تلف مال مزبور چون اجرای تعهد و الزام به آن غیر ممکن می‌شود متعهدله اختیار فسخ پیدا می‌کند. لیکن اگر بعد اجرای تعهد یعنی پس از آن که متعهد له مال را به رهن گرفت، مال تلف یا معیوب شود دیگر اختیار فسخ برای وی متصور نیست چراکه شخص متعهد تعهدش را اجرا نموده و دلیلی برای فسخ نیست.

برخی از حقوقدانان به این مطلب اشاره داشته و می‌گویند: «در حقوق ما، اصل، لزوم قرارداد است. این حکم را در صورتی می‌توان از عقد برداشت که ضرری ناروا از آن برخیزد و لزوم جبران ضرر، امکان فسخ عقد را توجیه کند. تا زمانی که اجرای عقد و اجبار طرف قرارداد امکان دارد، این ضرورت (امکان فسخ) احساس نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۳، ص. ۲۶۵). بنابراین ممکن است استدلال شود، با وجود امکان اجبار متعهد دلیلی برای ثبوت خیار برای متعهد له وجود نداشته باشد چرا که مهمترین دلیل جهت تجویز فسخ قرارداد، قاعده لاضرر است و این دلیل فقط در فرض عدم امکان اجبار قابل تمسک خواهد بود، زیرا اگر متعهد از اجرای تعهدش خودداری کند و در عین حال امکان اجبار او نیز وجود نداشته باشد، لازم دانستن عقد و عدم جواز فسخ آن مستلزم ضرر بر متعهد له خواهد بود و در این جاست که با تمسک به قاعده لاضرر، حق فسخ برای وی به وجود می‌آید. بنابراین در فرض امکان اجبار متعهد، ضرری متوجه متعهدله نشده و نمی‌توان به استناد قاعده مذکور قائل به امکان فسخ قرارداد توسط وی بود. قاعده ی فوق الذکر در مواردی با استثناء مواجه شده است. یعنی در مواردی استثنایی متعهد له حتی بدون اینکه بدوا الزام متعهد به اجرای تعهد را درخواست نموده باشد اختیار خاتمه دادن به قرارداد را دارد. این موارد عبارتند از:

۱ - ماده (۳۹۵) قانون مدنی در مورد تاخیر ثمن در عقد بیع: بر اساس این ماده، چنان چه مشتری از اجرای تعهد خویش مبنی بر پرداخت ثمن به بایع خودداری کند متعهدله یعنی بایع، مخیر است که معامله را فسخ نموده یا اینکه الزام مشتری به تادیه ثمن را تقاضا نماید. بنابراین بر خلاف قاعده مزبور، حتی بدون اینکه الزام به اجرای تعهد را تقاضا کرده باشد حق فسخ بیع را دارد.

۲- ماده (۴۹۶) قانون مدنی در عقد اجاره: ماده مزبور اشعار داشته: «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل می‌شود و نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستاجر مقرر است خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد» (به موجب

قسمت دوم این ماده چنان چه یکی از طرفین عقد اجاره نسبت به شروط قراردادی تخلف نماید مشروط له از تاریخ تخلف اختیار فسخ قرارداد را دارد. لیکن اینکه چنین حکمی در مورد تعهدات اصلی عقد اجاره نیز مجری باشد، یعنی در فرض عدم اجرای تعهدات اصلی عقد اجاره نیز متعهد له بدون تقاضای الزام متعهد به اجرای تعهد اختیار فسخ را داشته باشد محل اشکال است. چرا که ماده (۴۷۶) قانون مذکور بیان می‌دارد: «موجر باید عین مستاجر را تسلیم مستاجر کند و در صورت امتناع، موجر اجبار می‌شود و در صورت تعذر اجبار، مستاجر خیار فسخ دارد.» بنابراین طبق این ماده باید گفت قانون گذار در خصوص تعهدات اصلی عقد اجاره از قاعده پیروی کرده است. یعنی متعهد له ابتدا باید الزام متعهد به اجرای تعهد را بخواهد و در صورت عدم امکان اجبار حق فسخ قرارداد را دارد. چنان که مواد (۴۹۲) و (۴۸۷) قانون مدنی نیز موید همین مسئله است. ولی در مورد تخلف از شروط مقرر شده بین طرفین عقد اجاره از قاعده عدول کرده و متعهد له بطور استثنایی از همان ابتدا اختیار دارد که قرارداد را به استناد این تخلف فسخ نماید. به نظر می‌رسد چنین تفکیکی بین تعهدات اصلی و شروط ضمن فاقده مبنای حقوقی و منطقی باشد چرا که شروط ضمن عقد نیز جزیی از آن محسوب می‌شوند و در این خصوص، مالک، واحد است.

۳- ماده (۳۵۴) قانون مدنی در خصوص فروش مال از روی نمونه: بر اساس این ماده، چنان چه بایع از اجرای تعهد خویش مبنی بر تسلیم تمام مبیع مطابق نمونه خودداری نماید مشتری اختیار دارد که معامله را فسخ کند. یعنی در اینجا نیز لازم نیست که ابتدا الزام متعهد خواسته شود تا نوبت به فسخ رسد، بلکه بدو این امکان وجود خواهد داشت. از ظاهر ماده‌ی فوق بر می‌آید که شامل هر دو مبیع، معین و کلی می‌گردد و مختص کالای معین نیست. یعنی با عنایت به اطلاق ماده‌ی مزبور هر دو را شامل می‌شود. لیکن باید گفت: «اگر این ظاهر مبنا قرار گیرد، در مورد مبیع کلی، انحراف آشکار از قاعده است چرا که با وجود امکان اجبار فروشنده به تسلیم مبیع مطابق نمونه، خریدار حق فسخ پیدا می‌کند و مبنای این حق، تخلف طرف قرارداد است نه تعذر در تسلیم. ولی بیشتر نویسندگان حقوقی این ماده را ناظر به مبیع شخصی دانسته‌اند و در بیع کلی برای خریدار، در صورت تخلف فروشنده، حق خیار نمی‌شناسند و در نتیجه خریدار کالا تنها می‌تواند الزام فروشنده را به تسلیم مبیع بر طبق نمونه را بخواهد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۳، ص. ۲۷۱). در قوانین ایران حکم صریحی راجع به قابلیت و امکان جمع میان فسخ قرارداد و سایر شیوه‌های جبران خسارت به چشم نمی‌خورد. لیکن با عنایت به مواد (۲۳۰) و (۲۲۸) و (۲۲۸) مدنی می‌توان گفت که امکان جمع شیوه‌های جبران خسارت به صورت ضمنی توسط قانون گذار پذیرفته شده است. بنابراین در این حالت متعهد به دلیل نقض مفاد قرارداد و عدم اجرای تعهدات مربوط به آن ملزم و مکلف به جبران خسارت است. یعنی متعهدله علاوه بر فسخ قرارداد اختیار مطالبه خسارت را نیز خواهد داشت. به عبارت دیگر متعهدله می‌تواند به طور همزمان این دو شیوه را اعمال کند. برخی اعتقاد دارند فسخ قرارداد توسط متعهد له لازمه‌ی مطالبه خسارت است. به بیان دیگر، پیش شرط اینکه متعهد له بتواند مطالبه خسارت نماید این است که ابتدا قرارداد را فسخ کند و سپس مطالبه خسارت نماید (معصومی و مازندرانی، ۱۴۰۱، ص. ۲۶۹).

در حقوق ایران حق فسخ قرارداد در قالب چندین خیار پیش بینی شده است. در ادامه به بررسی موضع قانون مدنی ایران در این مورد پرداخته می‌شود.

۱- خیار مجلس، حیوان و تاحدودی خیار تأخیر ثمن، تعبدی هستند. خیار شرط زاده‌ی تراضی طرفین است لذا حکم ماده‌ی (۳۹۹) قانون مدنی در مورد این خیار خلاف قواعد نیست، همانطور که در بیع‌های بین المللی نیز طرفین می‌توانند مواردی را که برای آنها از اهمیت خاصی برخوردار است به عنوان مصداق نقض اساسی قرارداد ذکر کنند و در صورت تخلف به راحتی قرارداد را فسخ کنند (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۸۱، ص. ۳۰۵). خیار تعذر تسلیم (ماده ۲۴۰ قانون مدنی) و خیار تفلیس

(ماده ۳۸۰ قانون مدنی) تا حدود زیادی منطبق با مفهوم نقض اساسی قرارداد هستند و اساساً مصداق بارز تحقق نقض اساسی، ناتوانی در اجرای قرارداد و ورشکستگی خریدار است.

۲- خلاف ادعای برخی از نویسندگان (میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۱، ص. ۳۳۰) طبق قانون مدنی ایران کوچکترین نقض عهد منجر به حق فسخ نمی‌گردد. به دلالت ماده (۴۷۹) قانون مدنی، عیبی موجب فسخ اجاره می‌شود که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد. شبیه این حکم در ماده‌ی (۱۶۴۱) قانون مدنی فرانسه نیز مقرر شده است این حکم مختص اجاره نیست لذا در صورتی که نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع محقق نشود، حق فسخ به وجود نمی‌آید. مطلق غبن نیز، سبب به وجود آمدن خیار نیست بلکه غبنی که فاحش باشد موجب پدید آمدن خیار است (عاملی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص. ۴۹۳). دلیل شرعی بر خیار غبن و عیب، علاوه بر عقلایی بودن و امضا از سوی شارع (به عدم ردع)، قاعده نفی ضرر است. طریق استدلال بدین نحو است که این خیار، حقی است عقلایی و سلب آن از زیان دیده، ضرر است که به قاعده نفی ضرر، منفی است. اگر در مورد خیار غبن، عقیده بر عقلایی بودن آن نداشته باشیم، قاعده لا ضرر کافی برای اثبات خیار است چرا که لزوم معامله در فرض غبن، ضروری است؛ ولی وجود خیار عیب بدون ادعای عقلایی بودن آن، ممکن نیست چرا که عیب ملازمه با ضرر مالی ندارد و اگر ضرر مالی نیز محقق شد، داخل در عنوان غبن می‌شود و وجود خیار، به علت تحقق عنوان غبن خواهد بود (حسینی حائری، ۱۴۳۱، ج ۱، ص. ۵۱۲). مبنای خیار تدلیس نیز عقلایی بودن آن و امضای این ارتکاز عقلایی (با سکوت و عدم ردع) از سوی شارع و نیز قاعده لا ضرر است (حسینی حائری، ۱۴۳۱، ج ۱، ص. ۵۲۶) مبنای مواد (۴۱۱، ۴۱۰ و ۴۱۳) قانون مدنی تغایر مقصود عاقد و چیزی است که در عالم خارج محقق شده است، و خیار فسخ برای دفع ضرر است زیرا در عقد بیع مقداری از ثمن در مقابل اوصاف مبیع قرار داده نشده است (انصاری، ۱۴۳۲، ج ۶، ص. ۵۰۸).

۳- مبنای وجود مفهوم نقض اساسی قرارداد، بقای قرارداد و حفاظت از کیان قرارداد در مقابل خطر فسخ است. بیع‌های بین المللی بسیار پرهزینه تر از بیع‌های داخلی هستند. در این قراردادها نقل و انتقال کالا، بسته بندی کالا، بیمه کالا و غیره بسیار هزینه بر هستند و بنابراین، فسخ قرارداد منجر به نتایج غیرقابل جبران می‌گردد. لذا مفهوم نقض اساسی در کنوانسیون بیع کالا تعبیه شد تا موارد فسخ را محدود و در نتیجه میزان خسارت را تقلیل دهد (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۸۱، ص. ۳۰۱؛ شعاریان، ۱۳۹۵، ص. ۳۲۸).

امکان خاتمه دادن به قرارداد در فقه امامیه

اصل در بیع، لزوم است و همچنین در سایر عقود. و خارج می‌شود از اصل در مواضعی به علل خارجی (شهاد اول، بی تا، ص. ۲۴۲). اصل در عقود، لزوم است، بنا به عموم قول خداوند متعال که فرموده «اوفوا بالعقود» و امتثال امر الهی محقق نمی‌شود مگر به صورت لزوم، زیرا عقد جائز قطعاً واجب الوفا نیست» (شاهدثانی، ۱۴۱۳، ص. ۴۳۳).

در فقه امامیه طبق نظر مشهور با فرض امکان الزام و اجبار متعهد به اجرای تعهد، متعهد له حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت. به عبارت دیگر متعهد له در ابتدا باید خواستار الزام متعهد به اجرای تعهد شود و در فرض تعذر اجبار و الزام متعهد است که از خیار فسخ برخوردار می‌گردد. شیخ انصاری در این خصوص می‌فرماید: «بنا به ظاهر نظر مشهور، مشروط علیه اگر امتناع کند، اجبار به انجام شرط می‌گردد.» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص. ۶۶) و در ادامه‌ی بحث این سوال را مطرح می‌نماید: «در صورت تمکن از اجبار متعهد (مشروط علیه) آیا برای متعهد له حق فسخ وجود دارد؟ به این صورت که مخیر بین فسخ و اجبار شخص متعهد باشد؟ و در جواب می‌فرماید: ظاهر کتاب الروضه البهیة و اعتقاد عده‌ای دیگر نظر دوم است (یعنی با تمکن از اجبار متعهد، حق فسخی برای

متعهدله له نیست) و موضع صریح علامه حلی در تذکره الفقهاء نظر اول است. (یعنی حتی با تمکن از اجبار متعهد، متعهد له حق فسخ دارد. به عبارت دیگر طبق این نظر در فرضی که اجبار و الزام متعهد ممکن باشد، متعهد له مخیر بین فسخ و الزام است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص. ۷۱) و در ادامه بیان داشته: «من دلیل و مستندی برای ثبوت خیار در صورت تمکن از اجبار متعهد نیافتم. زیرا مقتضی عقد، عمل کردن طبق تعهدات قراردادی است، اختیار یا اجبار؛ این فقیه بزرگوار در نهایت نظر مشهور را اختیار نموده و می-فرماید: «نظر مختار، عدم خیار فسخ (عدم حق خاتمه دادن) است مگر در صورت تعذر اجبار» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص. ۷۲).

علت اینکه شیخ انصاری می‌فرماید «دلیلی برای ثبوت خیار در صورت تمکن از اجبار متعهد نیافتم» این است که ثبوت خیار، دلیلی جز قاعده الضرر نداشته و این دلیل تنها در فرض عدم امکان اجبار مجالی برای عرض اندام می‌یابد. زیرا اگر متعهد از اجرای تعهدش خودداری کند و در عین حال امکان اجبار او نیز وجود نداشته باشد، لازم دانستن عقد و عدم جواز فسخ آن، مستلزم ضرر بر مشروط له خواهد بود و در این جاست که با تمسک به قاعده الضرر، حق فسخ برای وی ثابت می‌شود. لیکن در صورتی که امکان الزام و اجبار متعهد وجود دارد ضرری متوجه متعهد نشده و نمی‌توان به استناد قاعده مزبور قائل به ثبوت حق خاتمه دادن به قرارداد شد (فخارطوسی، ۱۳۷۵، ج ۸، ص. ۱۸۰).

هرچند شیخ انصاری نظر مشهور را به شهید ثانی در الروضه البهیه نسبت داده است ولی نظر وی در این کتاب خلاف نظر مشهور است چرا که در خصوص شرط فعل می‌فرماید: «بر مشروط علیه انجام شرط، واجب و لازم نیست بنا به اصل عدم و فایده ی شرط صرفاً آن است که عقدی که شرط در ضمن آن قرار گرفته، حالت لزوم خود را از دست می‌دهد و برای مشروط له این اختیار را به وجود می‌آورد که در صورت عدم انجام شرط، عقد را فسخ کند» (شهیدثانی، ۱۴۱۰، ص. ۵۰۶). بر اساس این نظر، مشروط له از زمان تخلف مشروط علیه از انجام شرط، صرفاً حق فسخ دارد و امکان اجبار مشروط علیه به انجام متعلق شرط وجود ندارد. اما این فقیه بزرگوار در مسالک الافهام نظر مشهور را پذیرفته و بعد از بیان نظر اول (همان که در کتاب الروضه آورده) می‌فرماید: «نظر دیگر وجوب وفاء به شرط و عدم تسلط مشروط له بر فسخ است مگر در صورت تعذر تحصیل شرط، بنا به عموم امر به وفای به عقد و روایت المومنون عند شروطهم و این بهترین نظر است. پس بنابراین اگر مشروط علیه امتناع کند از وفا به شرط و اجبار او ممکن نباشد از طریق حاکم اجبار می‌شود و اگر اجبار متعذر شد، متعهد له می‌تواند فسخ کند.» (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ص. ۲۷۴).

در این زمینه صاحب جواهر می‌فرماید: «ظاهر بر ثبوت خیار است در حالت تعذر اجبار متعهد (مشروط علیه) بنا به حدیث ضرار و روایت ابی جارود از امام باقر علیه السلام که فرمود: «إن بعث رجال علی شرط، إن أتاک بمالک، و إلا فالبیع لک». زیرا مراد از آن لزوم شرط بر مشروط علیه است و اصلاً سخنی از ثبوت خیار نشده است. و در ادامه می‌گوید: علی کل حال در بیع مملوک که شرط شده مشتری آن را آزاد کند اگر اجبار مشتری به آزاد کردن مملوک متعذر شود برای بایع خیار در فسخ وجود دارد.» (نجفی، ۱۴۰۴، ص. ۲۱۹).

در واقع صاحب جواهر نیز ثبوت خیار برای متعهدله را با تمسک به قاعده الضرر و برای جلوگیری از ورود ضرر به وی در فرض تعذر اجبار پذیرفته است. مرحوم نراقی در این زمینه نظراتی را بیان کرده و در نهایت نظری که مطابق نظر مشهور است را پذیرفته و می‌گوید: «اگر مشروط علیه (متعهد) از انجام شرط امتناع کند بر آن اجبار می‌شود و اگر اجبار ممکن نباشد توسط حاکم اجبار می‌شود و برای هیچ یک از آن دو بدون تعذر شرط، حق فسخ نیست مگر با رضایت طرف دیگر. پس اگر اجبار مشروط علیه متعذر شود در حکم تعذر تحصیل شرط است و خیار فسخ برای مشروط له ثابت می‌شود. و جماعتی از فقهاء این نظر را پذیرفته اند از جمله شهید ثانی در مسالک و صاحب کفایه الاحکام، بلکه در السرائر و غنیه بر آن ادعای اجماع شده است. و وجوب وفاء مشروط علیه به شرط، از

ادله وجوب وفاء به شرط استناد می‌شود و نیز عدم جواز فسخ استنباط می‌گردد به این دلیل که عقد الزم است (نراقی، ۱۴۱۷، ص. ۱۳۶).

سید یزدی در حاشیه المکاسب، اجبار به انجام تعهد و فسخ را در عرض یکدیگر دانسته و فرموده است: «مشروط له مخیر بین فسخ و اجبار است و اجبار، برای او اختیار دوم است و هنگامی که متعذر شود می‌تواند به حاکم رجوع کند. و نتیجه اینکه، حق او از شرط با امتناع ساقط نمی‌شود و با جواز فسخ نیز ساقط نمی‌شود پس برای او اختیار مطالبه است حتی بدون فسخ» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳، ص. ۱۲۹).

حق این است که گفته شود شرط التزامی است که قوام آن به تقید عقد به آن (شرط) است. و التزام مستقل نیست و معنی تقید عقد به شرط این است که التزام به وفاء به عقد، معلق به تحقق شرط است، پس با امتناع از شرط، حق فسخ محقق و ثابت می‌شود. پس اظهار، ثبوت خیار حتی با تمکن از اجبار است (روحانی، ۱۴۲۹، ج ۲، ص. ۳۰۴). سبحانی نیز قائل به ثبوت خیار در صورت قدرت بر اجبار است. و آورده: «آیا برای مشروط له حق فسخ است در صورت تمکن از اجبار، به این صورت که مخیر بین آن دو باشد یا اینکه فسخ برای او جایز نیست مگر در صورت تعذر از اجبار؟ ظاهر، نظر اول است (حق فسخ حتی با امکان اجبار) زیرا تنها دلیل خیار در غیر آنچه نصی در مورد آن وارد شده، بناء عقالست. و خیار نزد عقال مترتب می‌شود بر تخلف از شرط، بر وجه اطلاق، خواه اجبار ممکن باشد یا ممکن نباشد» (سبحانی، ۱۴۲۳، ص. ۱۶۶).

بر مبنای نظر غیر مشهور فقهی که در فرض نقض تعهدات قراردادی توسط متعهد، متعهدله را حتی در صورت تمکن از اجبار، مخیر بین خاتمه دادن به قرارداد و اجبار دانسته، جبران خسارت وارده به نحو شایسته‌ای فراهم می‌گردد. چرا که در این صورت متعهدله مجبور نیست تا ابتدا تقاضای الزام متعهد به اجرای قرارداد را بنماید و در این رهگذر متحمل استمرار نقض تعهدات گردد. به علاوه اختیار متعهدله در انتخاب خاتمه دادن به قرارداد یا الزام به اجرا با مقررات بروز و پیشرفته‌ی موجود در عرصه‌ی بین‌المللی هماهنگ بوده و با عدالت نیز سازگارتر است. چنان که در ادامه خواهد آمد، در مهم‌ترین اسناد بین‌المللی نیز، خلاف حقوق ایران که الزام به اجرای تعهد و خاتمه دادن به قرارداد را در طول یکدیگر دانسته است؛ همچون نظر غیرمشهور فقهاء؛ حق الزام به اجرای تعهد و حق خاتمه دادن به قرارداد در عرض یکدیگر هستند یعنی متعهدله در توسل به هر یک مخیر بوده و برای پایان دادن به قرارداد نیازی به تقاضای قبلی مبنی بر الزام متعهد به اجرای تعهد ندارد.

شرایط حق خاتمه دادن به قرارداد در حقوق انگلیس

حق خاتمه دادن ممکن است ناشی از شرط ضمن عقد یا حکم قانون و یا تصمیم دادگاه باشد. اثر فسخ بر قرارداد نیز از حین فسخ است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص. ۵۰۲). بنابراین قانون در مواردی، برای جلوگیری از ضرری که به طور ناخواسته از ناحیه قرارداد متوجه یکی از دو طرف است، به طور مستقیم به او حق می‌دهد که بتواند با فسخ قرارداد ضرر را از خود دفع کند. مانند اینکه شخصی باغ میوه‌ای را اجاره کند و بعداً متوجه شود که اشجار باغ، به علت شیوع نوعی بیماری گیاهی غیر قابل علاج مثمر نیست. این شخص به موجب قانون، حق دارد عقد اجرا را خاتمه دهد و ذمه خود را از تعهدات ناشی از قرارداد آزاد کند (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص. ۲۰۸).

به هنگام متعذر شدن تسلیم مبیع، اگر به هنگام انعقاد قرارداد تعذر وجود داشته باشد، مصداق عقد باطل است؛ چنانچه ماده ۳۴۸ ق.م. نیز به این موضوع تصریح دارد. ولی اگر عقد در هنگام انعقاد به طور صحیح منعقد شده باشد و تعذر تسلیم محقق نبوده باشد، اما پس از انعقاد قرارداد تعذر حادث شود، خریدار می‌تواند عقد را فسخ کند. فسخ قرارداد در موارد تعذر تسلیم نظر اغلب فقیهان است، اگر

چه قانون مدنی به حکم تعذر تسلیم حادث پس از عقد اشاره‌ای نکرده است (امامی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص. ۴۳۱). در حقوق انگلیس، انحلال قرارداد در موارد بروز حادثه خارجی عقیم کننده مطرح شده است، اما به امکان فسخ قرارداد، پرداخته نشده است. دلیل آن نیز این است که اساساً بستر طرح دکترین فراستریشن جایی است که اراده متعاقدين تأثیری ندارد. اما در عین حال برخی از حقوقدانان به عنوان نظریه حقوقی، به روی آوردن امکان فسخ قرارداد نیز توجه کرده و گفته اند: ممکن است بهتر باشد که فراستریشن، تنها به کسی که به وسیله حادثه متغی کننده، متضرر شده است، اختیار خاتمه دادن به قرارداد را بدهد (تریتل، ۲۰۰۳، ص. ۱۲۶).

با این وجود، این ها صرفاً نظارت حقوقی برخی از حقوقدانان انگلیسی است که ظاهراً در اثر تأثیر پذیری از حقوق کشورهای است که ترجیح داده اند اختیار خاتمه دادن به قرارداد را به دست کسی بسپارند که وضعیت پدید آمده به ضرر اوست؛ اما در عین حال هنوز حقوق انگلیس فسخ قرارداد را به عنوان راه حل حقوقی در مواردی که امکان اجرا متغی شده است، نپذیرفته است. در حقوق انگلیس می توان گفت که بارزترین اثر عدم امکان اجرای مفاد قرارداد، انحلال آن است و مفهوم فراستریشن نیز بر انحلال قرارداد به هنگام عقیم شدن آن، اشعار دارد. در فراستریشن قراردادی که به طور قانونی منعقد شده است، اما به دلیل حادثه‌ای عقیم کننده که پدید می آید یا به دلیل تغییر اساسی اوضاع و احوال به حدی که طرفین توقع آن را نداشته‌اند، به صورت زود هنگام پایان می یابد (راب، ۱۹۶۵، ص. ۱۱). به طور کلی، اگر حادثه عقیم کننده اتفاق بیفتد، قرارداد منعقد به دلیل فراستریشن، منحل می شود چه آنکه اجرای دکترین فراستریشن، بسته به اقدام یا انتخاب هیچ یک از طرفین قراردادی نیست. نقش نداشتن طرفین در انحلال قرارداد، نکته مهمی است که در حقوق انگلیس به آن توجه شده است.

شرایط حق خاتمه دادن به قرارداد در اصول قراردادهای تجاری بین المللی

در ماده (۷-۳-۱) اصول قراردادهای تجاری بین المللی حق خاتمه دادن به قرارداد برای متعهد له پیش بینی شده است. بند (۱) ماده مذکور اشعار می دارد: «هر طرف می تواند به قرارداد خاتمه دهد، اگر کوتاهی طرف دیگر در اجرای یک تعهد بر طبق قرارداد، معادل با عدم اجرای اساسی تعهد باشد.» به علاوه در فرض تأخیر در اجرای تعهد نیز متعهد له می تواند در صورتی که طرف دیگر قبل از انقضای زمان مجاز شده از سوی متعهد له در اجرای تعهد کوتاهی کند به قرار داد خاتمه دهد. (بند ۳ ماده مزبور) خلاف حقوق ایران که الزام به اجرای تعهد و حق فسخ در طول یکدیگر هستند و متعهد له ابتدا باید تقاضای الزام به اجرای تعهد را نماید و چنان چه اجبار امکان پذیر نباشد حق فسخ قرارداد را خواهد داشت، در این اصول حق الزام به اجرای تعهد و حق خاتمه دادن به قرارداد در عرض یکدیگر هستند. یعنی جهت اینکه متعهد له از حق فسخ قرارداد برخوردار شود لازم نیست تا بدو تقاضای اجبار به انجام تعهد را نماید و در فرض تعذر اجبار بتواند به قرارداد خاتمه دهد، بلکه صرفاً با کوتاهی متعهد در انجام تعهد که معادل با عدم اجرای اساسی آن تعهد باشد اختیار خاتمه دادن به قرارداد را خواهد داشت. به عبارت دیگر در فرض عدم اجرای تعهد، متعهد له در تقاضای الزام به اجرای تعهد و فسخ قرارداد مخیر خواهد بود. امکان خاتمه دادن به قرارداد در این اصول منوط به دادن اخطار به طرف دیگر قرارداد است. ماده (۲-۷-۳) اصول قراردادهای تجاری بین المللی در این زمینه عنوان داشته است: «حق یک طرف برای خاتمه دادن به قرارداد، با دادن اخطار به طرف دیگر اعمال می شود.»

در حقوق ایران، فسخ قرارداد توسط متعهد له منوط به دادن اخطار قبلی به متعهد نیست و با وجود شرایط قانونی چنین اختیاری برای متعهد له متصور است. به علاوه طبق بند ۲ ماده فوق هرگاه متعهد له پس مدت متعارف از آگاهی نسبت به اجرای تعهد خارج از موعد، به متعهد جهت خاتمه دادن به قرارداد اخطار داده باشد امکان فسخ را خواهد داشت. لیکن در حقوق ما چنین حکمی وجود نداشته و اجرای قرارداد توسط متعهد حتی خارج از موعد، سبب می شود تا متعهد له از امکان فسخ قرارداد محروم شود. در این فرض وی تنها می تواند خسارت تأخیر در اجرای تعهد را مطالبه نماید. البته در تعهداتی که مقید به زمان است اجرای خارج از موعد به منزله

عدم اجراست و متعهد له اختیار مطالبه خسارت عدم انجام تعهد را خواهد داشت. در این اصول، عدم اجرای پیش بینی شده، حق خاتمه دادن به قرارداد را برای متعهد له به وجود می‌آورد. در ماده (۷-۳-۳) آمده است: «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.» چنین مقرره‌ای در نصوص قانونی ما به چشم نمی‌خورد. حتی در فرض نقض تعهد نیز ابتدا متعهد له باید خواستار الزام به اجرا شود و در مرحله ی آخر است که می‌تواند متمسک به فسخ گردد.

این امر ریشه در موازین فقهی دارد چرا که در فقه نیز با عنایت به اصل لزوم در قراردادها، موارد امکان فسخ، جنبه استثنایی داشته و تا حد امکان بر استحکام و لزوم قراردادها تاکید شده است. البته قانونگذار ما می‌تواند در مواردی که با توجه به قرائن و امارات، احتمال نقض قرارداد توسط متعهد وجود دارد راهکاری را جهت تضمین اجرا مقرر نماید لیکن اعطای حق فسخ به متعهد له در فرضی که هنوز نقض تعهد صورت نگرفته است امری خلاف عدالت است. به موجب بند (۲) ماده (۷-۳-۵) اصول مزبور امکان جمع بین خاتمه دادن به قرارداد و مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی، صراحتاً مورد پیش بینی قرار گرفته است. بند ۲ مقرر داشته: «خاتمه دادن به قرارداد مانع از مطالبه خسارت به دلیل عدم اجرا نمی‌شود.» هر چند که در قوانین داخلی، امکان جمع میان فسخ قرارداد و مطالبه خسارت صراحتاً بیان نشده است ولی با توجه به مواد مذکور در قانون مدنی تردیدی در این خصوص وجود ندارد.

نتیجه گیری

امکان خاتمه دادن به قرارداد در اسناد بین المللی منوط به دادن اخطار به طرف دیگر قرارداد است. در حالی که در حقوق ایران، فسخ قرارداد توسط متعهد له، منوط به دادن اخطار قبلی به متعهد نیست و با وجود شرایط قانونی چنین اختیاری برای متعهدله متصور است. در فقه، طبق نظر مشهور با فرض امکان الزام و اجبار متعهد به اجرای تعهد، متعهد له حق خاتمه دادن به قرارداد را نخواهد داشت. لیکن بر خلاف نظر مشهور، برخی از فقهاء متعهدله را در فرض تمکن از اجبار متعهد، مخیر بین فسخ و اجبار دانسته‌اند. یعنی مشابه آن چه در اسناد بین المللی پیش بینی شده است.

با توجه به بررسی های انجام شده و مطالعات پیشین در زمینه حق خاتمه دادن به قرارداد در اصول ایران و انگلیس و فقه، می توان گفت در باب حق خاتمه دادن به قرارداد در حقوق ایران و فقه امامیه مشابهت وجود دارد و در فقه امامیه مکررا به آن اشاره شده است اما در حقوق ایران در قانون صراحتا نیامده است، اما در حقوق انگلیس و اصول قراردادهای تجاری این حق به صراحت پیشینی شده است. پیشنهاد می شود که در قانون ایران نیز از این سیستم و این نهاد استفاده شود.

فهرست منابع

- امامی، سیدحسن. (۱۳۷۹). حقوق مدنی. ج ۱، چ ۲۱، تهران: انتشارات اسلامییه.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ط - الحدیثه). ج ۶، چ ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۶۳). ترمینولوژی حقوق. ج ۱، چ ۱، تهران: بنیاد راستاد.
- حسینی حائری، سید کاظم. (۱۴۳۱ ق). فقه العقود. ج ۱، چ ۴، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۴ ق). تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه). ج ۱۱، چ ۱، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- روحانی، سید صادق. (۱۴۲۹ ق). منهاج الصالحین. ج ۲، چ ۱، قم: نشریه مدینه العلم.
- سبحانی، جعفر. (۱۴۲۳ ق). دراسات موجزه فی الخيارات والشروط. ج ۳، چ ۱، قم: المركز العالمی للدراسات الاسلامیه.
- شعرانی، ابوالحسن. (۱۴۱۹ ق). ترجمه وشرح تبصره المتعلمین. ج ۱، چ ۵، تهران: منشورات الاسلامیه.
- شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشید. (۱۳۹۵). حقوق بیع بین المللی. ج ۱، چ ۲، تهران: شهر دانش.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۸). اصول قراردادها و تعهدات. ج ۲، چ ۵، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳). حقوق مدنی ۶، عقود معین. ج ۱، چ ۴، تهران: انتشارات مجد.
- صفایی، میر حسین، عادل، مرتضی، کاظمی، محمود، میرزائزاد، اکبر. (۱۳۸۷). حقوق بیع بین المللی. ج ۱، چ ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- طاهری، حبیب الله. (۱۴۱۸ ق). حقوق مدنی. ج ۲، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۰۹ ق). العروه الوثقی. ج ۲، چ ۲، بیروت: موسسه الاعلمی المطبوعات.
- عاملی محمد بن مکی (شهید اول)، بی تا. القواعد والفوائد. ج ۲، چ ۱، قم: کتاب فروشی مفید.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۳۸۴). الروضه البهیة. ج ۱، چ ۳، قم: مکتب نوید اسلام.
- فخارطوسی، جواد. (۱۳۷۵). درمحضر شیخ انصاری (شرح خیارات). ج ۸، چ ۲، قم: نشر مرتضی.
- قدیریان، معصومه، باشکوه، مظفر، لطفی دودران، علیرضا. (۱۳۹۹). بررسی فسخ قرارداد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی با اصول قراردادهای تجاری بین المللی. پژوهش های اخلاقی. سال یازدهم، شماره ۱، پاییز ۱۳۹۹.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها. ج ۳، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۹). حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات. ج ۱، چ ۱، تهران: انتشارات خرسندی.

میرزائزاد جویباری، اکبر. (۱۳۸۱). بحثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با مطالعه تطبیقی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

معصومی، محمد مهدی، صالحی مازندارانی، محمد. (۱۴۰۱). مطالعه تطبیقی خاتمه دادن به قرارداد به عنوان شیوه جبران خسارت در حقوق اسلام و اسناد بین المللی، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب. مقاله پژوهشی، سال نهم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۱.

نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. ج ۲، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نراقی، مولی محمد بن احمد. (۱۴۱۷ ق). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام. ج ۱، چ ۳، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

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

Schlechtriem, P. (1999). Termination and Adjustment of Contracts, Under the UNIDROIT principles of International Commercial Contracts. European journal of Law Reform (Kluwer), Vol 1. No 8, p 30.

Robb, G. G. G. (1965). An Outline of the Law of Contract, The Estates Gazette limited, 3th ed, London.

