

**Economic legal policies The right of termination in the subject law of  
Iran and the United Kingdom**

Ahmad Mirzaei Garmi<sup>1</sup>  
Alireza Lotfidodaran<sup>2</sup>  
Mozaffar Bashokouh<sup>3</sup>

Received Date: 5 Nov 2021  
Reception Date: 26 Dec 2021

**Abstract**

Termination is a legal act that is done by a will and is included in the number of contracts (Article 449 of the Civil Code). The best basis that can justify the option of termination if the obligor refuses to perform the obligation is the theory of condition according to Articles 235, 238 and 239 of the Civil Code. In Iranian law, options have no single basis and the effect of termination is according to the articles of the Civil Code, including Articles 287, 454 and 459 of the Civil Code from the time of termination. In English law, the cause is the basis for the termination of the contract, and according to the rules and regulations of English law, if the obligor fails to fulfill the obligations contained in the contract (whether the main obligations or minor obligations), the obligation of the obligor will be terminated. That is, the obligee can terminate the contract or ask the obligee to fulfill the obligation from the court. In this descriptive-analytical study, an attempt has been made to examine the legal and economic foundations of the right of termination in the law of Iran and the United Kingdom. The results indicate that the basis and source of termination of the contract in English law is the basis for the termination of the contract. In English law, which is generally based on the rulings of the courts, if the obligor fails to

---

<sup>1</sup> . PhD Student in Private Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.

<sup>2</sup> . Assistant Professor of Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.  
(Corresponding Author) drlotfi1346@yahoo.com

<sup>3</sup> . Assistant Professor of Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran

fulfill the obligations contained in the contract (whether the main obligations or the minor obligations), the obligation of the obligor will be crushed. That is, the obligor can terminate the contract or ask the obligee to fulfill the obligation from the court.

**Keywords:** Termination, Iran, Economy, UK, Contract Necessity, Options

## سیاست های حقوقی اقتصادی حق فسخ در حقوق موضوعه ایران و انگلستان

احمد میرزائی گرمی<sup>۱</sup>  
 علیرضا لطفی دودران<sup>۲</sup>  
 مظفر باشکوه<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۸/۱۴  
 تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۵

### چکیده

فسخ عملی حقوقی است که با یک اراده انجام میشود و در شمار ایقاعات میباشد (ماده ۴۴۹ قانون مدنی). بهترین مبنایی که میتواند خیار فسخ در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد را توجیه کند، نظریه شرط با توجه به مواد ۲۳۵، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی است. در حقوق ایران، اختیارات مبنای واحدی نداشته و اثر فسخ نیز با توجه به مواد قانون مدنی از جمله مواد ۲۸۷، ۴۵۴ و ۴۵۹ قانون مدنی از حین فسخ می باشد. در حقوق انگلستان، سبب، مبنای فسخ عقد است و مطابق قواعد و مقررات حاکم در حقوق انگلیس چنانچه متعهد از انجام تعهدات مندرج در عقد کوتاهی کند (اعم از تعهدات اصلی و یا تعهدات فرعی) اختیار عمل بعهده متعهد له خواهد افتاد. یعنی متعه دله می تواند قرارداد را فسخ نموده یا الزام متعهد را به انجام تعهد از دادگاه بخواهد. در این پژوهش به روش تفسیری-کیفی سعی در

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران. (نویسنده مسئول)  
 drlotfi1346@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

بررسی مبانی حقوقی و اقتصادی حق فسخ در حقوق ایران و انگلستان شده است. نتایج حاکی است مبنا و منشا فسخ قرارداد در حقوق انگلستان سبب مبنای فسخ عقد است. در حقوق انگلیس که عموماً برگرفته از آراء دادگاهها است، چنانچه متعهد از انجام تعهدات مندرج در عقد کوتاهی کند (اعم از تعهدات اصلی و یا تعهدات فرعی) اختیار عمل بعهده متعهد له خواهد افتاد. یعنی متعهدله میتواند قرارداد را فسخ نموده یا الزام متعهد را به انجام تعهد از دادگاه بخواهد.

کلمات کلیدی: فسخ، ایران، اقتصاد، انگلستان، لزوم قرارداد، خیرات.

## مقدمه و بیان مسئله

در اکثر سیستمهای حقوقی و نیز قوانین و مقررات بین‌المللی، اصل لزوم قرارداد، مورد قبول قرار گرفته است، مطابق این اصل پس از انعقاد صحیح قرارداد هیچ یک از طرفین به تنهایی قادر نیست آن را فسخ کند و باید مفاد آن را به اجرا گذارد. گرچه اصل لزوم برای صیانت از قرارداد و نیز حفظ روابط قراردادی مردم مورد احترام و تکریم است اما نباید استناد به اصل مذکور برای بقاء قرارداد به نحوی باشد که سبب تحمیل ضرر به طرف مقابل شود، لذا در صورت اقتضا بایستی اصل یادشده نادیده گرفته شده و به حیات قرارداد خاتمه داده شود. در حقوق ایران در این خصوص مقررات جامع و مانعی وجود ندارد که متعهد له یا طرف بیتقصیر به استناد آن بتواند ضمن فسخ قرارداد، خود را از زیر بار تعهدات قراردادی رها سازد و قانونگذار تنها در مورد مصادیقی خاص، (با فراهم شدن شرایطی) فسخ قرارداد را به عنوان ضمانت اجرای تخلف از اجرای تعهدات قراردادی، قلمداد نموده است. مواردی همچون تخلف از شروط ضمن عقد، (تعهدات فرعی ضمن عقد) خیار تأخیر ثمن، عدم تسلیم عین مستأجره در عقد اجاره، عقد مزارعه و ...، از جمله مصادیق و استثنائاتی هستند که قانونگذار ایرانی با فراهم شدن مقدمات و شروطی به متعهدله حق فسخ قرارداد اعطاء نموده است. برای نمونه اگر کسی کلایی بخرد و آن را نزد بایع بگذارد تا ثمن را حاضر کند و تا سه روز ثمن را حاضر ننماید، بایع می‌تواند بیع را فسخ کرده و خود را از تعهدات ناشی از بیع آزاد کند. در اینجا قانون‌گذار با فراهم شدن شروطی به فروشنده حق فسخ داده تا بتواند قرارداد را فسخ کند. از جمله این شروط، این است که عقد بیع حال بوده و سه روز از زمان عقد بگذرد و در این مدت نه بایع تمام مبیع را تسلیم کرده و نه مشتری تمام ثمن را پرداخت کرده باشد.

هر چند بیشتر مصادیق یاد شده مربوط به نقض تعهدات فرعی قرارداد (شروط ضمن عقد) می‌باشند، با اینحال برخی از همین مصادیقی که قانونگذار در مورد آنها استثنائات فسخ را با تحقق شروطی برای متعهدله قائل شده است در زمره تعهدات اصلی قرارداد می‌باشند؛ از جمله خیار تأخیر ثمن که در عقد بیع مقرر شده است. حقوق انگلیس برخورد مناسبی

با موضوع دارد. در حقوق کامن لا قاعده غالب این است، چنانچه متعهد از انجام تعهدی که برابر قرارداد به عهده داشته است، امتناع کند و یا به هر دلیلی قرارداد مربوطه را نقض نماید، سرنوشت قرارداد بدست متعهدله خواهد افتاد. به این نحو که، متعهدله می تواند قرارداد را فسخ نماید و یا اینکه آن را به همان نحو قبول نموده و الزام متعهد به انجام تعهد را مطالبه کند (Mohan, Murugavelu, Ray & Parakh, 2020, p.90).

در حقوق کشور ایران در مورد امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی قرار داد که در مقایسه با تعهدات فرعی با اهمیت می باشند، قاعده و حکم خاصی وجود ندارد لذا مطالعه تطبیقی در این مورد جهت گنجاندن ضمانت اجرای مناسب در قوانین کشور در رابطه با اجرای تخلف از انجام تعهد حائز اهمیت و ضروری است. بر همین اساس، این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی به بررسی مبنای حقوقی و اقتصادی حق فسخ قراردادهای زیست محیطی در حقوق ایران و انگلستان پرداخته شده است، آن گاه در پی یافتن پاسخی به این پرسش است که مبنای اختیارات در حقوق ایران و انگلیس چیست؟

## ۱- مبنای حقوقی و اقتصادی حق فسخ در حقوق ایران

### ۱-۱- مبنای اقتصادی

قراردادها وسیله عام مبادله و انتقال ثروت هستند. بدین اعتبار، دسته بزرگی از آنها حاوی دو تعهد یا دو تملیک متقابل هستند و به همین دلیل، به عنوان قراردادهای معوض شناخته میشوند. دسته مقابل عقود معوض، عقود مجانی است که در آنها یک طرف بر مبنای ملاحظات اخلاقی، دینی و دگر خواهی، به طور رایگان پرداخت دین یا انجام کاری را بر عهده می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۱۳).

توجیه اقتصادی قاعده لزوم، در حقیقت به دو پرسش منجر میگردد: اول آنکه آیا قاعده لزوم از حیث اقتصادی کارایی دارد یا خیر؟ و دوم آنکه، در صورتی که پاسخ مثبت است، میزان بهینه به کارگیری این قاعده چقدر است؟ باید توجه داشت که در پاسخ به این دو پرسش،

قاعده لزوم نه از دیدگاه یک حقوقدان محض بلکه از دیدگاه یک حقوقدان اقتصادی<sup>۱</sup> نگریده میشود. از این دید، قاعده لزوم در قلمرویی خارج از عرصه حقوق و به‌عنوان یک متغیر اقتصادی ملاحظه و تأثیر آن در نظام اقتصادی ارزیابی میگردد و پاسخ پرسش اول، مثبت است، به‌موجب اصل لزوم، متعاقدين ملزم به ایفای تعهدات قراردادی خود هستند و جز در موارد منصوص قانونی، حق عدول از تعهدات خود را ندارند. التزام به این قاعده موجب می‌گردد که هدف غایی معاملات معوض، یعنی مبادله اموال محقق شود در سایه این قاعده، سوداگران و بازرگانان تا حدود زیادی در مورد ایفای تعهد طرف مقابل خود مطمئن می‌شوند. فقدان این اصل، اجرای تعهدات قراردادی و گردش امور اقتصادی را مختل و نظم بازار را در هم می‌ریزد. پس به زبان اقتصاد می‌توان گفت که قاعده لزوم کارایی دارد؛ اما پاسخ به پرسش دوم دشوارتر و مهم‌تر است: حد بهینه به‌کارگیری این قاعده چقدر است؟ آیا هر چه بر اجرای بی‌چون‌وچرای قاعده لزوم پافشاری شود، به همان مقدار بر میزان ایفای تعهدات قراردادی و گردش امور اقتصادی افزوده می‌گردد؟ یا آنکه این قاعده نیز همانند سایر متغیرهای اقتصادی دارای آستانه بهره‌وری است و تجاوز از آن بی‌فایده است و یا نتایج معکوس به بار می‌آورد؟

بی‌گمان، هر قاعده‌های دارای چارچوبی میباشد و به‌حکم عقل، این چارچوب مبتنی بر هدف برقراری آن قاعده است. بنا بر «اصل همبستگی در عوض متقابل» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۸۳)، هدف از قاعده لزوم در عقود معوض، مبادله اموال و اجرای عدالت معاوضی است. «همبستگی در عوض محدود به زمان تراضی نیست. دو طرف به اجرای تعهدهای خویش می‌اندیشند و انعقاد پیمان را مقدمه مقصود نهایی می‌بینند. برای مثال، در خرید و فروش، انگیزه اصلی تصور دارا شدن و در اختیار گرفتن عوض متقابل است و پیمان مربوط به تملیک مقدمه و سبب رسیدن به این هدف نهایی است» (همان: ۸۴). پرواضح است که انگیزه هر یک از طرفین از انعقاد معامله، دست یافتن به عوضی بهتر و کسب سود است

<sup>۱</sup> Lawyer-Economist

در حقوق نیز به اعتبار قصد و هدف اقتصادی متعاقدین، قراردادها به «عقود معوض» و «غیرمعوض» و سپس «عقود مغاینه» و «عقود مسامحه» تقسیم گردیده‌اند.<sup>۱</sup> این تقسیم‌بر مبنای انگیزه و هدف اقتصادی است که دو طرف عقد دنبال می‌کنند، در عقود معوض، «آنان به‌طور معمول قصد سودجویی دارند؛ در پی آن‌اند تا در برابر آنچه از دست می‌دهند عوضی متعادل یا گران‌بها تر به دست آورند و همچون بازرگانان در این راه باریک‌بین و سخت‌گیرند» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۲۸). در عین‌حال، چنانچه تعادل اقتصادی عوضین به‌شدت و برخلاف متعارف در هم ریزد و در عین‌حال بر اجرای قاعده لزوم قراردادی پافشاری گردد؛ در حقیقت از چارچوب قاعده مذکور تجاوز گردیده است. چه، هدف و مقصود نهایی و متقابل طرفین برآورده نمی‌گردد. در واقع، در چنین حالتی اجرای قاعده لزوم توجیه اقتصادی ندارد. التزام به عقلانیت اقتصادی، حقوق را وا می‌دارد تا ابزارها و اهداف خود را با واقعیت‌ها سازگار نماید و در اجرای قواعد و اصول خود، همواره توزیع متعادل ثروت را در نظر داشته باشد. باید گفت؛ اگر حقوق نتواند ابزار لازم را برای برقراری تعادل اقتصادی قرارداد که بر اساس پیش‌بینی متعارف از عوامل مؤثر در کار اقتصادی ایجاد گردیده‌اند تدارک ببیند و در نتیجه در اثر عوامل پیش‌بینی نگردیده توازن اقتصادی قرارداد درهم ریزد، در نهایت جریان سرمایه و مال معیشت مردم از گردش خواهد افتاد. بنابراین، آنگاه‌که در اثر یک تحول شگرف علمی و صنعتی، یا وقوع جنگ و انقلاب و غیره یکی از عوضین قرارداد دچار رشد شدید منفی یا مثبت شود؛ توازن اقتصادی قرارداد به دلیل عدم تبعیت شاخص‌های اقتصادی از قانون رشد، در هم می‌ریزد. بر اساس این دیدگاه اقتصادی، لزوم تعدیل قضایی قراردادهای طولانی‌مدت و ضرورت ازسرگیری مذاکرات یا اعطای جواز فسخ قرارداد به‌طرف متضرر، در ادبیات حقوقی شکل می‌گیرد.

۱. برای دیدن تفصیل تقسیم‌بندی عقود به معوض و غیر معوض و مغاینه (معامله به معنای خاص) و مسامحه؛ ر. ک: کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، دوره حقوق مدنی: عقود معین: عقود اذنی - وثیقه‌های دین، ودیعه، عاریه، وکالت، ضمان، حواله، کفالت، رهن، تهران: انتشارات گنج دانش، صص ۱۳۲-۱۱۳



## ۲-۱- مبانی حقوقی

### ۱-۲-۱- مبانی خیارات

در موردی که وجود خیار خاصی به عنوان قاعده عمومی قراردادها محل نزاع باشد اصل عدم وجود خیار است مگر این که دلیل خلاف آن را ثابت کند. با توجه به استثنایی بودن خیارات این پرسش مطرح می‌شود که چه عاملی باعث می‌شود تا قرارداد متزلزل شود و از التزام به آن صرف نظر کرد؟ پاسخ این پرسش موضوع این مبحث از پژوهش است.

### ۲-۱-۲ تراضی صریح یا ضمنی طرفین مبنای خیار است

طرفین عقد که به تراضی آن را ایجاد میکنند از اول به انگیزه‌های تصمیم به انعقاد عقد میگیرند و حاضر نیستند به هر قیمتی بر آن عقد استوار بمانند. حال این عدم رضایت به پایبندی به عقد به هر قیمتی را در بعضی موارد به طور صریح در عقد می‌کنند و در بعضی موارد به طور صریح در هنگام عقد اظهار نمیدارند بلکه از بررسی عرف و عادت در آن عقد و هدف از انعقاد آن در مییابیم که طرفین رضایت خود به عقد را بر مبنای آن شرط اعلام داشته اند.

### ۱-۲-۱-۱-۱-۲-۱ تراضی صریح

در این مورد طرفین عقد به طور صریح در ضمن عقد برای طرفین یا یکی از آنها با شخص ثالث اختیار فسخ قرارداد قرار می‌دهند. ماده ۳۹۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معینی برای بائع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد».

### ۱-۲-۱-۱-۲-۱ تراضی ضمنی

گاهی در عقد به صراحت از ایجاد حق فسخ سخن به میان نمی‌آید. به طور مثال، عرف، امری را مبنای تراضی طرفین میدانند. به طور مثال سلامت مبیع در هنگام عقد بر فروشنده شرط نمی‌شود لیکن عرف مردم بنای بر این دارند که جنس سالم را خریداری کنند و برای جنس معیوب حاضر نیستند همان پولی را پرداخت کنند که برای جنس سالم پرداخت میکنند. هم چنین در مورد قیمت مبیع نیز اگرچه طرفین در تلاشند تا سود بیشتر نصیب خود کنند

لیکن دو طرف انتظار دارند که بین کالایی که به دست می‌آورند با پولی که در مقابل آن می‌پردازند تعادل نسبی وجود داشته باشد در صورتی که بعداً مشخص شود خریدار جنس را به بهایی گزاف خریده یا فروشنده به قیمتی ناچیز آن را فروخته است در اینجا از شرط ضمنی که مبنای تراضی آنها بوده است تخلف شده است در نتیجه طرفی که زیان دیده است حق دارد که عقد را فسخ یا بدان رضایت دهد (نجفی، ۱۳۷۳: ۵۷).

جهت تایید این مبنا می‌توان از قانون مدنی استمداد جست. به طور مثال ماده ۴۲۳ قانون مدنی به این امر اشاره دارد. به موجب این ماده اختیار عیب در صورتی برای مشتری ثابت است که عیب در حین عقد از چشم مشتری مخفی بوده باشد. علت این امر آن است که در صورت علم مشتری به عیب در زمان عقد، دیگر عقد بر مبنای سلامت مبیع منعقد نشده است و سالم بودن مبیع پایه تراضی نمی‌باشد.

در مورد اینکه، عدم اجرای تعهد نیز به عنوان شرط ضمنی می‌تواند مبنای حق فسخ باشد یا نه، در قانون مدنی، ماده‌های در مورد حق فسخ در صورت عدم انجام تعهد توسط متعهد وجود ندارد.

در مواد ۲۲۱ به بعد قانون مدنی مقرر شده است که در صورت امتناع از انجام تعهد، متعهد متخلف مسئول جبران خسارت طرف زیان دیده است. اما در هیچ یک از این مواد حق فسخ مقرر نگردیده است. در ماده ۲۲۱ قانون مدنی در این خصوص چنین آمده است:

«اگر کسی تعهد اقدام به امری کند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری نماید، در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است. مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.»

در ماده ۲۲۲ نیز مقرر شده است: «در صورت عدم ایفاء تعهد با رعایت ماده فوق (ماده ۲۲۱ ق.م) حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید.»

در ماده ۲۲۶ ق.م نیز چنین آمده است:

«در صورت عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر این که برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفای تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی میتواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.» همانگونه که از این مواد استنباط میگردد، عدم انجام تعهد، سببی برای ایجاد حق فسخ برای زیان دیده نمی باشد. تنها در مبحث شروط که تعهدات فرعی و تبعی هستند در مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م مقرراتی در خصوص فسخ قرارداد با عدم انجام شرط قراردادی ذکر شده است. البته در این موارد نیز راه نخستین جبران زیان وارده؛ الزام به ایفای تعهد شرطی است.

در ماده ۲۳۷ ق.م مقرر شده است: «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد. اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله می تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.» در ماده ۲۳۹ ق.م نیز مقرر شده است که «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب اور واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.»

بنابراین در صورت عدم امکان اجرای مفاد شرط توسط متعهد و عدم امکان اجرای آن توسط شخص دیگر، این شخص به خرج ملتزم، قرارداد را انجام خواهد داد. و اگر هیچ یک از این دو طریق میسر نگردید حق فسخ مقرر شده است. بنابراین حتی در مورد شروط - تعهدات فرعی و تبعی - امتناع از انجام تعهد در مرحله نهایی سببی برای فسخ قرارداد خواهد بود. ولی به هر حال قانون مدنی در مورد تعهدات فرعی پذیرفته است که در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد، طرف مقابل حق فسخ به دست می آورد.

اما آیا این مقرر قانون مدنی به نحوی قابل تعمیم است که بتوان آن را در مورد تعهدات اصلی نیز اجرا نمود و با الغای خصوصیت از تعهدات فرعی این حکم را در مورد تعهدات اصلی نیز جاری کرد و یا این که چنین حکمی به شروط و تعهدات فرعی و تبعی اختصاص

دارد و قابل تعدی و سرایت به موارد تعهدات اصلی نیست؟ در پاسخ به این سؤال حقوقدانان دو نظریه، ابراز کرده اند:

بعضی از حقوقدانان با پذیرفتن تعمیم حکم مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ ق. م ملاک این مواد را به صورت یک قاعده کلی هم در مورد تعهدات اصلی و هم در تعهدات فرعی صادق دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۲۵۳).

وی بیان می کند: امتناع چه راجع به تمام مورد تعهد باشد و چه راجع به قسمتی از مورد تعهد باشد؛ متعهدله باید:

اولاً به دادگاه برود و الزام متعهد را به انجام دادن تعهد بخواهد (ملاک ماده ۳۷۶ ق.م) و (ملاک ماده ۲۳۷ ق.م).

ثانیاً، اگر الزام متعهد به انجام دادن تعهد، مقدور نباشد، دادگاه به حساب متعهد و به وسیله شخص ثالث آن تعهد را انجام می دهد. (ملاک ماده ۲۳۸ ق.م).

ثالثاً، هرگاه اجرای تعهد به هیچ یک از دو راه مذکور میسر نشد؛ متعهد له حق دارد فسخ عقد را از دادگاه بخواهد.

نتیجه آن که صرف امتناع متعهد از اجرای تعهد، موجب حق فسخ عقد نیست اما بالاخره و با عدم تحقق مورد اول و دوم، حق فسخ نتیجه خودداری متعهد از انجام تعهد است نظریه دیگر حکم به فسخ را به عنوان یک امر استثنایی پذیرفته ولی تأسیس قاعده در این مورد را قبول نکرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۷۶).

به نظر می‌رسد در قانون مدنی با توجه به مواد بالا، متعهدله در صورت نقض قرارداد و تعهد اصلی و عدم اجرای آن توسط متعهد، نمی تواند فسخ قرارداد را درخواست کند. بلکه تنها می تواند اجرای آن را درخواست نماید و ریشه این امر در اصل لزوم قراردادهای نهفته است. عقود معاوضی و لازم الطرفین اصولاً لازم بوده و طرفین به رعایت و اجرای مفاد آن ملزم می باشند. و در صورت عدم اجرای تعهد توسط متعهد اصل این است که متعهد له نتواند عقد را فسخ کند و تنها باید در جهت اجرای آن اقدام کند. موارد استثنایی از این اصل به وسیله قانونگذار در بحث اختیارات شمارش شده است و از جمله؛ اختیارات حق فسخ به دلیل عدم انجام تعهد

اصلی توسط متعهدله دانسته شده است. در مواردی عدم انجام تعهد سبب پیدایش حق فسخ می‌شود و در ذیل به صورت اختصار مورد بررسی قرار خواهند گرفت:

الف) خیار تأخیر ثمن براساس مواد ۴۰۲ و ۴۰۹ قانون مدنی نپرداختن ثمن ظرف سه روز به طرف مقابل حق فسخ می‌دهد. حکم مقنن در ماده ۴۰۲ ق.م در مورد خیار تأخیر ثمن حکم خاص و ویژه ای است که تنها در قرارداد فروش مطرح است و در سایر قراردادها قابل استناد نیست.

در ماده ۴۵۶ ق.م مقرر شده است: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.» علاوه بر این که براساس ماده ۴۰۲ ق.م این خیار با شرایط خاصی پیدا می‌شود. در ماده ۴۰۲ ق.م آمده است: «هرگاه مبیع، عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متعاملین اجلی معین نشده باشد؛ اگر سه روز از تاریخ بیع بگذارد 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.»

بنابراین نمی‌توان از این ماده یک قاعده عمومی در مورد فسخ قرارداد استنتاج کرد.

ب) خیار تغلیس

براساس ماده ۳۸۰ ق.م در صورت افلاس و ورشکستگی مشتری و نپرداختن ثمن، فروشنده حق فسخ قرارداد را داشته و می‌تواند عین را استرداد کند و اگر تسلیم نکرده از تسلیم آن امتناع ورزد.

ج) بیع از روی نمونه

ماده ۳۵۴ ق.م مقرر می‌دارد: «ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود والا مشتری خیار فسخ خواهد داشت.»

ظاهر ماده ۳۵۴ شامل هر دو مبیع کلی و معین می‌شود و مختص به کالای معین نیست (عدل، ۱۳۸۵: ۳۲۴). اگر چنین باشد در مورد مبیع کلی انحراف از قاعده آشکارتر است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۷۱)، چراکه با وجود امکان تعهد به اجرای تعهد مطابق نمونه،

خریدار حق فسخ پیدا می کند ولی بیشتر حقوقدانان این ماده را ناظر به مبیع شخصی دانسته‌اند (امامی، ۱۳۹۷: ۴۳۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۰۳). یکی از حقوقدانان پس از بیان ماده ۳۵۴ میگوید: «در حقوق ایران قاعده این است که تخلف از اجرای تعهد، به لزوم عقد صدمه نزند و خیار فسخ به تعذر انجام تعهد اختصاص یابد» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۷۱) در نتیجه ماده ۳۵۴ نیز بنا به فرض از همین قاعده پیروی می کند و ویژه عین معین است (مواد ۴۱۲ تا ۴۱۴ ق.م.) (همان: ۲۷۲).

(د) مواد ۲۴۲، ۲۴۳ و ۳۷۹ قانون مدنی

ماده ۲۴۲ ق.م: «هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط علیه مال معین را رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود مشروط له اختیار فسخ را خواهد داشت...»  
 ماده ۲۴۳ ق.م: «هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت.»

ماده ۳۷۹ قانون مدنی: «اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای درک بیع ضامن یا رهن بدهد و عمل به شرط نکند بایع حق فسخ دارد.»  
 براساس این مواد در صورت عدم ایفای تعهد قراردادی توسط متعهد، طرف مقابل حق فسخ دارد. البته تعهد انجام نشده در این مورد تعهد فرعی است که به قیاس اولویت نسبت به تعهدات اصلی قابل تسری است.

(ه) ماده ۴۹۶ قانون مدنی

ماده ۴۹۶ ق.م: «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل می شود و نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستاجر مقرر است، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می گردد.»

این ماده نیز حق فسخ را در صورت امتناع از انجام تعهد مقرر نموده است. یکی از نویسندگان حقوق مدنی بیان داشته است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۷۰):

«نمی توان حکم استثنایی ماده ۴۹۶ ق.م در مورد تخلف از شروط اجاره را از راه قیاس شامل تعهدهای اصلی موجر و مستاجر کرد و استقراء در مواد قانون مدنی به خوبی نشان می

دهد که در اجاره نیز محدود بودن حق فسخ به تعذر در اجرای تعهد به عنوان مبنا حفظ شده است (ماده ۴۹۲-۴۸۷ ق.م) لذا در ماده ۴۷۶ ق.م موجر اجبار می شود و راه حل نهایی فسخ است. حال آنکه ماده ۴۸۸ حق فسخ اعطا می کند البته توجیه ماده ۴۸۸ این است که مورد ماده از موارد تعذر تسلیم است نه امتناع از تسلیم. لذا خودداری از پرداخت اجاره بها نباید از موجبات فسخ اجاره باشد بلکه ابتدا باید اجبار مستأجر را بخواهد.

(و) ماده ۴۷۶ قانون مدنی

ماده ۴۷۶ ق.م: «موجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و در صورت امتناع موجر اجبار می شود و در صورت تعذر اجبار، مستأجر خیار فسخ دارد.»

ماده ۴۷۶ ق.م تنها به صورتی که موجر از تسلیم عین مستأجره خودداری کند، تصریح دارد. اما آیا به مورد امتناع از پرداخت مال الاجاره توسط مستأجر قابل تسری است یا این که حکمی کلی در باب اجاره است و بالاخره با الغای خصوصیت از عقد اجاره شامل تمام عقود معاوضی می گردد؟

از ماده ۴۷۶ تنها حکم خیار فسخ در صورت امتناع موجر از انجام تعهد بعد از تعذر استفاده می شود و سایر موارد تحت عموم قاعده باقی می ماند. اگر قاعده‌های در باب فسخ مقرر می شد که در صورت امتناع از انجام تعهد حق فسخ جاری شود در تمام موارد غیر مصرح نیز آن قاعده، مرجع بود. اما در غیر این صورت قاعده لزوم عقد، هیچ گونه معارضی نخواهد داشت.

در نتیجه میتوان گفت، اگرچه اصل در معاملات لزوم است و تا آن جا که قانونگذار حکم خاصی جهت خروج از این اصل مقرر نکرده باید اصالت لزوم عقد را جاری دانست. اما از طرف دیگر، از مواد مختلف قانون مدنی و قوانین دیگر استنباط می شود که در صورت عدم انجام تعهد توسط متعهد، طرف مقابل حق فسخ قرارداد پیدا می کند. آیا استفاد از مجموع این موارد متفرقه قاعده‌های کلی است به طوری که در هر موردی که متعهد از ایفای تعهد خود استنکاف ورزید حکم فسخ جاری گردد؛ یا موارد مختلف استثنای بر قاعده کلی لزوم بوده و موارد غیر مصرح باقی بر قاعده کلی لزوم خواهند بود؟ ممکن است گفته شود که عقود از

دیدگاه قانون مدنی تملیکی است و با ایجاب و قبول طرفین تملیک و تملک حاصل میشود. از این رو، عقد تشکیل شده و طرفین به این رابطه ایجاد شده ملزم گردیدند و دیگر تعهدی دیده نمیشود تا عدم اجرای آن سبب انحلال عقد شود.

تسلیم عوض و معوض نیز ناشی از رابطه قراردادی نیست؛ بلکه به این دلیل است که مال دیگری در دست طرف دیگر بوده و باید آن را بپردازد. از این رو تنها می توان او را اجبار کرد (مواد ۳۶۲-۳۳۸ ق.م). در ضعف این استدلال همین بس که بر اساس قانون مدنی ایران بعضی از عقود تملیکی نبوده و عهدی هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۴۵۹). علاوه بر اینکه تعهد به تسلیم مورد معامله در نتیجه عقد حاصل شده است. همانگونه که پیش از این گفته شد یکی از حقوقدانان ایران از مواد مختلف یک قاعده کلی استنباط نموده است. وی با استفاده از ملاک مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹ ق.م و اعتقاد به عدم اختصاص ماده ۳۷۶ به عقد بیع، به تأسیس این قاعده عمومی می‌پردازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۲۵۵). به عبارت دیگر استنباط قاعده کلی را می توان بر این اساس توجیه کرد که:

در قراردادهای معوض معامله بر مبنای این شرط ضمنی قرار می گیرد که هر متعهدی وفای به عهد کند و دو قصد با هم مبادله شوند. پس اگر یکی از دو طرف از اجرای تعهد خود امتناع ورزد؛ طرف دیگر به استناد اختیار تخلف از شروط ضمنی حق فسخ عقد را دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۶۵). اما با این حال نظریه شرط ضمنی نمی تواند مبنای کاملی برای قاعده فسخ باشد و آنگونه که یکی از حقوقدانان گفته است طرفین معامله هنگام تراضی بنای خویش را بر وفای به عهد و التزام به پیمان و رعایت حسن نیت می نهند و به طور معمول به نقض عهد و امکان فسخ آن نمی اندیشند. وانگهی نفوذ خیار شرط منوط بر این است که مدت آن معین باشد وگرنه شرط و عقد باطل خواهد بود (همان: ۲۶۷). (ماده ۴۰۱ ق.م)

می توان در پذیرش قاعده عمومی در فسخ چنین استدلال کرد که:

مقتضای مبادله بین دو تعهد در عقود معوض این است که هر تعهدی در مقابل تعهد دیگر باشد و طرفین تعهدشان را به این دلیل که تعهد دیگری انجام میگیرد، انجام می دهند. از این



روی در صورتی که یکی از متعهدین از اجرای تعهد خود امتناع نمود؛ دیگری دارای این حق است که از تعهدش امتناع نموده و معامله را فسخ نماید (شیروی، ۱۳۹۸: ۶۹).

انتقادهای وارد بر استدلالهای نظریه فسخ (قاعده عمومی فسخ در صورت عدم اجرای تعهد) سبب گردیده است تا مخالفین، مواد مختلف قانون مدنی را استثناء بر قاعده کلی لزوم بدانند و ضمانت اجرای طبیعی تخلف از وفای به عهد را، اجبار و الزام متخلف تلقی کنند نه فسخ و در تایید نظریه خود ماده ۳۷۶ ق.م را ذکر نمایند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۶۷).

به نظر می‌رسد بهترین مبنایی که می‌تواند اختیار فسخ را در صورت امتناع از اجرای تعهد توجیه کند، نظریه شرط با توجه به ماده ۲۳۵ ق.م است. در این ماده مقرر شده است که متعارف بودن امری در عرف و عادت به نحوی که عقد منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است و این بیان معنای قاعده فقهی است که «المشروط عرفا کالمشروط شرط» بنابراین همین قدر که امری متعارف باشد، جزء مقاد عقد است. متعارف در عقود معاوضی این است که دو تعهد در مقابل یکدیگرند و اگر یکی از دو تعهد اجرا نشود دلیلی برای انجام تعهد دیگر وجود ندارد. با تخلف از این شرط ضمنی عرفی، عقد براساس اختیار تخلف شرط قابل فسخ می‌گردد. مواد مختلف قانون مدنی که پیش از این به عنوان موارد استثنایی برشمرده شد تایید کننده این توجیه است.

بنابراین براساس قانون مدنی، می‌توان در صورت امتناع از اجرای تعهد، قاعده ای ترسیم نمود که حق فسخ در نتیجه امتناع را مقرر می‌کند. با این توجیه لازم است جهت اجرای فسخ مقررات مواد ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م رعایت شود. زیرا وقتی در مورد شروط صریح رعایت این مواد ضروری است در مورد شروط ضمنی عرفی، به طریق اولی باید رعایت گردند.

در فقه امامیه دو نظریه در صورت امتناع مشروط علیه از انجام شرط ضمنی مطرح شده است:

۱- در صورتی که متعهد از انجام تعهدش خودداری کند، متعهدله حق دارد الزام طرف مقابل به اجرای قرارداد را بخواهد با معامله را فسخ کند (توحیدی، ۱۹۹۲: ۳۷۴؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۸: ۵۲۳).

۲- در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهد ابتدائاً او را به انجام قرارداد ملزم مینمایند و در صورت عدم امکان، طرف مقابل حق فسخ پیدا می‌کند. مشهور بین فقهای امامیه نیز قول دوم است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱۹).

در مورد تعهدات اصلی نیز مواردی وجود دارد که حق فسخ مجاز دانسته شده است. مواردی مثل خیار تأخیر ثمن، خیار تفلیس، امتناع موجر از تحویل عین مستأجره و .... از این قبیل است (حلی، ۱۴۰۹: ۹۸۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۱۹).

با مطالعه کتب فقهی اعم از فقه عامه و امامیه در موارد خیار تأخیر ثمن، تسلیم و شرط چنین استنباط می‌شود که نظریه کلی فسخ در فقه اسلام پذیرفته نشده است و بنابراین متعهدله در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهدش حق فسخ به دست نمی‌آورد و تنها می‌تواند اجرای تعهد او را خواسته و متعهد را ملزم به انجام مورد قرارداد کند. دلیل پذیرفته نشدن قاعده کلی فسخ در صورت امتناع، اصل لزوم در معاملات است. وجود این اصل سبب می‌شود در صورت تردید در لزوم و جواز عقد را لازم دانست و نیز در صورت تردید در امکان فسخ، عقد پابرجا و فسخ نشدنی است و برای خروج از این اصل به دلیل خاص نیازمندیم. شیخ انصاری در مبحث شروط در مورد اجبار مشروط علیه در صورت امتناع چنین بیان داشته‌اند:

«اقوی این است که مشروط له میتواند او را به اجرای عقد ملزم کند و دلیل این امر عموم وجوب وفای به عقد و شرط است. زیرا عمل به شرط مانند تسلیم عوضین است و مشروط له مالک این شرط است. لذا میتواند مشروط علیه را همانند مورد عوضین، به تسلیم اجبار کند. و این که در جامع المقاصد توجیهی برای عدم اجبار و الزام بیان شده و فسخ را اجازه داده به شدت ضعیف است. زیرا خیار جهت دفع ضرر است و با امکان اجبار و الزام ضرری وجود نخواهد داشت. سپس سؤالی مطرح می‌کنند که آیا مشروط له علاوه بر امکان اجبار می‌تواند از فسخ نیز استفاده کند و مخیر بین فسخ و اجبار است، یا فسخ را تنها در صورت عدم امکان الزام باید حکم کرد؟ ظاهر کلام شهید در روضه و برخی فقهای دیگر قول اول است و در تذکره در جایی به صراحت قول دوم را بیان نموده است» (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۸۵).

شیخ در ادامه همین مطلب چنین بیان می‌کند: ما نمی‌دانیم در صورت امکان اجبار مستند خیار چیست زیرا مقتضای عقد مشروط، انجام عمل بر طبق شرط است، چه از روی اختیار و چه از روی اجبار مگر اینکه گفته شود عمل به شرط حقی است که بر مشروط علیه لازم است و اگر مشروطه اجرای عقد را خواست می‌تواند او را مجبور کند. اما اگر فسخ عقد را بخواهد می‌تواند چنین کاری انجام دهد اما این امتناع در واقع به منزله اقاله طرفین است. استدلال شیخ انصاری این است که عقود معاوضی تملیکی هستند و به صرف ایجاب و قبول منعقد شده و ملکیت منتقل می‌شود و هر یک مالک عوض و معوض می‌شوند و با عدم تسلیم یکی از طرفین، مال طرف از ملکیتش خارج نمی‌شود. لذا باید او را اجبار به پرداخت مال دیگری نمود (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۸۵؛ توحیدی، ۱۹۹۲: ۵۹۵). صاحب جواهر در این خصوص می‌گوید: فقط طرف مقابل اجبار می‌شود و در صورت عدم امکان، حکم به تقاص در صورت تحقق شرایط می‌کنیم ولی فسخ میسر نمی‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۹). برخی از فقهای امامیه در صورت عدم انجام تعهد قول به فسخ را پذیرفته و آن را به عنوان قاعده تلقی کرده اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۲۸؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۳۷۲). بعضی از این فقیهان در توجیه این نظریه به قاعده شرط ضمنی استدلال نمودند (توحیدی، ۱۹۹۲: ۶۴).

#### ۱-۲-۱- جبران عیب رضا

خیار فسخ وسیله‌ای برای جبران عیب رضا است که طرفین یا یکی از آنها در جریان عقد دچار آن می‌شود. در این صورت خیار به زیان دیده امکان می‌دهد تا با رضایت به عقد آن را کامل گرداند یا با فسخ قرارداد آن را منحل نماید. به طور مثال اگر مغبون در زمان معامله به قیمت عادلانه جاهل بوده است باید بتواند بعد از اطلاع از آن این امکان را داشته باشد که به عقد رضایت دهد یا آن را فسخ کند. مشکلی که در اینجا وجود دارد این است که اگر غبن از عیوب رضا باشد باید سبب عدم نفوذ عقد یا بطلان آن گردد. در حالی که در حقوق ایران اثر فسخ نسبت به آینده است، بنابراین خیار نمی‌تواند ضمانت اجرای عیب رضا باشد. به نظر می‌رسد این امر انگیزه قانونگذار در جعل خیار بوده باشد لیکن اهمیت آن در نظر قانونگذار چندان نبوده که عیب به شمار آید و موجب عدم نفوذ یا بطلان عقد باشد. یکی از فقیهان نیز

تخلف از بنای معامله کنندگان بر تعادل نسبی میان دو عوض را موجب بطلان بیع نمی داند (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۵۷).

برخی از حقوقدانان نیز تدلیس و غبن را از عیوب اراده دانسته، خیار فسخ را با عدم نفوذ یکی دانسته اند (شایگان، ۱۳۹۶: ۹۱).

### ۱-۲-۱-۳- جبران ضرر ناروا

یکی از مبانی خیارات، قاعده لاضرر می باشد. وقتی انجام تعهد ناشی از عقد، موجب ورود ضرر به یکی از دو طرف قرارداد می شود؛ متضرر از اجرای قرارداد می تواند از اجرای آن خودداری کند. زیرا لزوم این چنین قراردادی موجب ضرر بر او است و این ضرر به موجب «لاضرر» نفی شده است.

قانون مدنی در ماده ۴۱۶ مقرر می‌کند:

هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می تواند معامله را فسخ کند. به عقیده یکی از حقوقدانان «برقراری حق فسخ برای مغبون از نظر رفع ضرری است که در اثر اشتباه در ارزش مبیع به او متوجه شده است بدین جهت قانون فقط غبن فاحش را یعنی ضرری را که عرف تحمل آن را بر خلاف عدالت و انصاف بداند موجب پیدایش حق فسخ دانسته و ضرری را که عرف مسامحه می نماید، قابل تحمل شناخته و اختیار برهم زدن معامله را به متضرر نمیدهد» (حائری شهاباغ، ۱۳۸۲: ۳۰۱).

اگر مبنای خیار را در خیار غبن، ضرر شخصی بدانیم که خیار برای او قرار داده شده است این پرسش مطرح می شود که آیا شخصی که خیار به ضرر او است می تواند قبل از اعمال خیار توسط صاحب خیار، ضرر وی را جبران و از اعمال خیار جلوگیری کند؟

اختیار فسخ معامله به مغبون بدین دلیل است که ضرر وارد شده بر او، از وی دفع شود و تعادل نسبی بین دو عوض برقرار گردد. در این صورت مغبون با فسخ عقد ضرری را از خود دور نمی کند و فقط از خیار به عنوان وسیله ای در برهم زدن عقد استفاده می کند.

قانون مدنی ایران این نظر را نپذیرفته و در ماده ۴۲۱ قانون مدنی بیان میدارد: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی شود. مگر این که

مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد». در خیار عیب نیز قانونگذار این نظر را مورد پذیرش قرار نداده است. به موجب ماده ۴۲۲ قانون مدنی: «گر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارش یا فسخ معامله».

بین فقها در این مورد اختلاف نظر وجود دارد. گروهی سقوط خیار را ترجیح داده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۴۷) و عده‌ای نیز بقای خیار را ترجیح داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۴). اگر جبران ضرر را به عنوان مبنای خیار پذیرفته شود باید مواد ۴۲۱ و ۴۲۲ قانون مدنی را استثنا بر آن دانست. در این که جبران ضرر یکی از مبانی خیار است، بین فقها (بحرانی، بی‌تا: ۵۴) و حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۶۴) اختلافی وجود ندارد. لیکن باید توجه داشت که با این مبنا نمی‌توان تمام خیارها را در قراردادهای توجیه نمود. زیرا برخی از آنها تنها بر پایه تراضی دو طرف قرارداد است (خیار شرط) و برخی دیگر تنها ناشی از حکم قانونگذار است.

#### ۱-۲-۱-۴- مبنای خیار، حکم قانون است

مبنای پاره‌ای از خیارها، حکم قانونگذار است. خیار مجلس و خیار حیوان تنها با این مبنا قابل توجیه هستند. علاوه بر اجماع فقها (نجفی، ۱۴۰۴: ۴) در مورد این دو خیار دلیل آن روایاتی است که در این باب وجود دارد (حرعاملی، بی‌تا: ۳۶۴). شارع این معنی را مورد پذیرش قرار داده است که متعاملین در مجلس عقد، قبل از تفرق می‌توانند عقد را برهم زنند. خواه معامله موجب ضرر یکی از طرفین شده باشد، خواه هیچ‌یک از طرفین متضرر نشده باشند. تا دو طرف عقد در مجلس عقد حضور دارند، هر کدام از آنها می‌توانند عقد را به اراده خود منحل کنند. هم‌چنین است در خیار حیوان، که مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد. قانون مدنی نیز در موارد ۳۹۷ و ۳۹۸ به این دو خیار اشاره می‌کند.

#### ۲- مبانی حقوقی حق فسخ در حقوق انگلیس

در حقوق برخی از کشورها، سبب، مبنای فسخ عقد است. این نظر که در حقوق انگلستان به نظریه «consideration» (Guest, 2016, p.79) معروف است. فسخ رد و حذف کردن قرارداد است و در واقع روشی است که بوسیله آن قرار داد پایان می‌یابد (Gogna, 2013, p.112). زمانی که قرارداد، از سوی یکی از طرفین نقض می‌شود، طرف دیگر می‌تواند

قرارداد را فسخ نماید و ضرورتی ندارد، تعهداتی را که طبق قرارداد بعهده داشته است انجام دهد و چنانچه بخواهد خسارات را نیز از طرف مقابل بگیرد، بایستی ضمن فسخ قرارداد آن را مطالبه کند.

حق فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام کل تعهد و نیز در صورت امتناع از انجام قسمتی از قرارداد بوجود می‌آید. در حقوق انگلیس در صورت نقض قرارداد، قاعده غالب این است که اختیار عمل به دست متعهد له خواهد افتاد و او ممکن است، حسب اوضاع و احوال فسخ قرارداد را اختیار کند یا قرارداد را به همان وضعیت حفظ نموده و ادعای جبران خسارت نماید و یا اینکه ضمن فسخ قرارداد ادعای جبران خسارت کند (Beatson, 2010, p.50). باید گفت در حقوق انگلیس فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد، مشروط و منوط به موارد ذیل می‌باشد (شامرادپور، ۱۳۸۲: ۱۱۲):

۱- فسخ در قرارداد پیش بینی شده باشد:

در این حالت؛ فسخ قرارداد در مرحله اول به نحوه اجرای قرارداد که توسط طرفین مقرر شده، بستگی دارد. یعنی طرفین قبلاً در قرارداد مشخص نموده اند که اگر یکی از طرفین به تعهدش، برابر قرارداد عمل نکرد، طرف مقابل حق فسخ آن را داشته باشد. در واقع طرفین نحوه فسخ قرارداد را در خود قرارداد، مشخص می‌نمایند (Beatson, 2010, p.52).

۲- قصور در انجام تعهد بایستی اساسی و جدی باشد:

در این فرض ممکن است اجرا برابر توافق و قرارداد باشد، اما به لحاظ کمی و یا کیفی ناقص باشد، یا با تأخیر انجام شده باشد. منتهی در تمامی این موارد قاعده کلی این است که تصور متعهد در انجام تعهد، بایستی جدی باشد، به نحوی که گفته شود شخص زیان دیده بر اثر این نقض اساساً از منافع حاصله از قرارداد محروم شده است (Ibid, p.547). در چنین حالتی وی میتواند قرارداد را فسخ کند، اما اگر نقض، جدیت کمتری داشته باشد؛ شخص خسارت دیده باید بپذیرد، ورود در معاملات بطور طبیعی حاوی زیان است و اصولاً نفس معاملات مبتنی بر مغایرت است (خورسندیان و محمدی بصیر، ۱۳۹۵: ۹۰). لذا در چنین مواردی

دادگاهها با توجه به فاکتورهایی که در دست دارند تصمیم می‌گیرند که آیا شخص می‌تواند قرارداد را فسخ کند یا خیر؟ برخی از این فاکتورها عبارتند از:

الف- کفایت خسارت<sup>۱</sup>

در مواردی که نقض تعهد، جدیت کمتری دارد، دادگاهها اغلب در جاهایی که جبران خسارت راه حلی کافی است و باعث جبران ضرر وارده به متعهد له می‌شود به او اجازه فسخ قرارداد را نمی‌دهند (Treitel, 2002, p.274).

ب- پذیرش منطقی اجرا در مدتی بیش از زمان تعیین شده در قرارداد  
دومین فاکتور این است که اگر چنانچه متعهد در انجام تعهدش تخلف نمود و این قصور به نحوی بود که قابل مسامحه بود، در این حالت متعهدله بایستی اجرا را در مدتی مازاد بر موعد مصرح در قرارداد بپذیرد، در غیر اینصورت بر خلاف قاعده انصاف مورد پذیرش در حقوق انگلیس رفتار شده است. در مقابل چنانچه تخلف جدی باشد معمولاً دادگاهها حق فسخ را به متعهدله اعطا خواهند نمود، مضافاً در هر صورت جبران خسارت به قوت خود باقی است (شامرادپور، ۱۳۸۳: ۱۱۵).

ج- انگیزه‌های درونی<sup>۲</sup>

سومین فاکتور این است که بایستی بررسی شود، آیا اعطا حق فسخ به متعهدله در اثر نقض تعهد، واقعا برای جبران حقوق تضییع شده وی است. یا نامبرده صرفاً به این بهانه درصدد خروج از معامله است. اگر حالت دوم انگیزه واقعی او باشد. دادگاهها معمولاً حق فسخ اعطا نمیکنند، مگر اینکه نقض جدی باشد. زیرا هدف قرارداد زیر سؤال خواهد رفت (صفایی، ۱۳۹۷: ۲۴۲؛ میرزائزادجوبیاری، ۱۳۸۱: ۳۱۹).

در نتیجه در حقوق انگلیس، وقتی معلوم شد که متعهد در انجام تعهدش کوتاهی نموده و در واقع اقدام به نقض قرارداد کرده است، در آن صورت اختیار عمل به عهده متعهد له است که می‌تواند یا به حیات قرارداد خاتمه دهد و یا اینکه الزام او را به همراه جبران

<sup>۱</sup> Adequacy Of Damages

<sup>۲</sup> Ultra Motive

خسارت وارده از دادگاه بخواهد. البته اختیار مذکور مطلق نیست و متعهدله به صرف هر نقضی قادر نخواهد بود قرارداد را فسخ کند به عنوان مثال در مواردی که نقض تعهد بصورت جزئی باشد، در صورتیکه نقض جزئی جز موارد اعطا حق فسخ به او باشد، می تواند قرارداد را قرارداد را فسخ نماید. (ذکر موارد پیش بینی شده در قرارداد و.. ) در غیر اینصورت یعنی اگر نقض جزئی باشد و جبران خسارت کفایت کند، و یا سایر شرایط اعطاء حق فسخ موجود نباشد، معمولاً دادگاهها حکم به فسخ قرارداد نخواهند داد. و طرف مستحق صرف می تواند الزام به انجام تعهد به انضمام جبران خسارات وارده را از دادگاه درخواست نماید. با اینحال اگر نقض جزئی قرارداد طوری باشد که با غرامات پولی قابل جبران نیست، در آن صورت نیز متعهد له می تواند قرارداد را فسخ نموده و خود را از قید قرارداد رها سازد. بطور کلی، مقررات و اصول تعبیه شده در حقوق انگلیس، برای برخورد با متعهدی که از انجام تعهدات قراردادی امتناع می کند، دارای انعطاف لازم بوده و به اقتضاء زمان و مکان و موضوع، پاسخگوی نیازهای روزمره، میباشد(شامرادپور، ۱۳۸۲: ۱۲۰).



## نتیجه‌گیری

فسخ، از نوع اعمال حقوقی است که به اراده یک طرف قرارداد انجام می‌گیرد و برای تحقق آن اعلام آن به طرف عقد، ضروری نمی‌باشد. ارادی بودن و یکجانبه بودن، فسخ را از انفساخ و اقاله متمایز می‌کند. فسخ در زمره حقوق می‌باشد و قابل نقل و انتقال می‌باشد. در مورد مبنای خیارات گفته شد که هر کدام از آنها، مبنای جداگانه‌ای دارد. پاره‌ای از خیارات با توجه به تراضی توجیه می‌شوند که خیار شرط از جمله آنها است. برخی دیگر با مبنای «الاضرر» توجیه می‌شوند. پاره‌ای از خیارات نیز تنها به حکم قانون ایجاد شده‌اند. در مورد این که عدم انجام تعهد یکی از طرفین قرارداد، می‌تواند مبنای خیار قرار گیرد یا اینکه متعهدله تنها می‌تواند اجبار متعهد به انجام تعهد را از دادگاه درخواست کند و در صورت عدم امکان اجبار متعهد و عدم امکان اجراء به هزینه متعهد توسط شخص ثالث، اقدام به فسخ معامله کند، چنین بیان شد که، بهترین مبنایی که میتواند خیار فسخ در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد را توجیه کند، نظریه شرط با توجه به مواد ۲۳۵، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی است. به طور کلی میتوان نتیجه گرفت که در حقوق ایران، خیارات مبنای واحدی نداشته و اثر فسخ نیز با توجه به مواد قانون مدنی از جمله مواد ۲۸۷، ۴۵۴ و ۴۵۹ قانون مدنی از حین فسخ میباشد و با توجه به پژوهش باید گفت که مبنا و منشا فسخ قرارداد در حقوق انگلستان سبب مبنای فسخ عقد است.

باید گفت؛ در حقوق انگلیس که عموماً برگرفته از آراء دادگاهها است، چنانچه متعهد از انجام تعهدات مندرج در عقد کوتاهی کند (اعم از تعهدات اصلی و یا تعهدات فرعی) اختیار عمل بعهده متعهد له خواهد افتاد. یعنی متعهدله میتواند قرارداد را فسخ نموده یا الزام متعهد را به انجام تعهد از دادگاه بخواهد. البته در خواست جبران خسارت همواره بصورت یک مکمل فسخ قرارداد و یا به صورت مستقل از فسخ وجود خواهد داشت. مضافاً اینکه در اعمال قاعده فسخ قرارداد بعلت کوتاهی متعهد درانجام تعهد، دادگاهها معمولاً به هدف طرفین از انعقاد قرارداد، نحوه اجرای قرارداد، اساسی بودن تعهد نقض شده و ... توجه خواهند داشت و در واقع متعهدله به صرف هر امتناعی نمی‌تواند قرارداد را

فسخ نماید ولی به هر حال قاعده حاکم و غالب اعطاء فسخ به متعهد له است و موارد استثناء از آن منفک خواهند شد در حالی که در حقوق موضوعه ایران اصولاً چنین قاعده‌های در مورد امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی وجود ندارد. در واقع بر خلاف حقوق انگلیس که قاعده کلی در چنین مواردی (در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد) فسخ قرارداد است و موارد استثناء از آن جدا می‌شوند. در حقوق داخلی در نبود چنین قاعده ای صرفاً استثنائات ذکر شده‌اند. نظام حقوقی انگلیس از این حیث که صرفاً نقض اساسی را موجب ایجاد حق فسخ دانسته و در عین حال اعمال حق فسخ را منوط به دخالت دادگاه نکرده‌اند، معقول‌تر و همسوتر با نیازها و مقتضیات واقعی دنیای تجارت است.

## منابع

- قرآن.
- ۱. امامی. حسن (۱۳۹۷). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامیه.
- ۲. انصاری. مرتضی (۱۴۱۵). «کتاب مکاسب»، قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الانصاری.
- ۳. بحرانی. یوسف (بیتا). الحدائق الناظره فی احکام العترة الطاهرة، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۴. توحیدی. محمدعلی (۱۹۹۲). مصباح الفقاهه فی المعاملات (تقریر درس آیت الله خویی). بیروت: دارالهادی.
- ۵. جعفری لنگرودی. محمدجعفر (۱۳۹۴). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۶. جعفری لنگرودی. محمدجعفر (۱۳۹۶). دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۷. حائری شاهباغ. سیدعلی (۱۳۸۲). شرح قانون مدنی. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۸. حرعاملی. محمد بن حسن (بیتا). وسائل الشیعه. ج ۱۲. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- ۹. حلی. جعفر بن حسن (۱۴۰۹). شرایع الاسلام فی مسائل الحرام و الحلال. ج ۲، تهران: انتشارات استقلال.
- ۱۰. خورسندیان، محمدعلی. محمدی بصیر، فرهاد (۱۳۹۵). الزام به اجرای عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران در مقایسه با اسناد نوین حقوق خصوصی، دو فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، ش. ۷۹ و ۸۰.
- ۱۱. شامرادپور. رضا (۱۳۸۲). مقایسه تطبیقی فسخ قرارداد در حقوق ایران و اصول Unidroit. طرح پژوهشی دانشگاه تهران.
- ۱۲. شامرادپور. رضا (۱۳۸۳). فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد. طرح پژوهشی دانشگاه تهران.
- ۱۳. شایگان. سیدعلی (۱۳۹۶). حقوق مدنی. قم: مهرکلام.
- ۱۴. شیروی. عبدالحسین (۱۳۹۸). حقوق قراردادها: انعقاد، آثار و انحلال. تهران: سمت.
- ۱۵. صفایی. حسین (۱۳۹۷). حقوق بیع بین المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۱۶. طباطبایی یزدی. محمدکاظم (۱۴۲۱). حاشیه‌ی مکاسب (للیزدی). چاپ دوم، ج ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۱۷. عدل. مصطفی (۱۳۸۵). حقوق مدنی. تهران: طه.
۱۸. کاتوزیان. ناصر (۱۳۸۶). الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری). ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۹. کاتوزیان. ناصر (۱۳۹۴). دوره حقوق مدنی: عقود معین: عقود اذنی - وثیقه‌های دین، ودیعه، عاریه، وکالت، ضمان، حواله، کفالت، رهن. تهران: انتشارات گنج دانش.
۲۰. کاتوزیان. ناصر (۱۳۹۵). حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها). تهران: انتشارات گنج دانش.
۲۱. موسوی خمینی. روح الله (۱۳۹۲). تحریر الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۲۲. موسوی خمینی. روح‌الله (۱۳۸۸). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۲۳. میرزائزادجویباری. اکبر (۱۳۸۱). بحثی پیرامون مفهوم نقض اساسی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با مطالعه تطبیقی، مجله‌ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش. ۵۸.
۲۴. نجفی خوانساری. موسی (۱۳۷۳). منیه الطالب فی حاشیه‌ی مکاسب (تقریر درس مرحوم نائینی). قم: مکتبه‌ی محمدیه.
۲۵. نجفی. محمد حسن (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. ج. ۲۳، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
25. Beatson. J, Ansons Law of Contract, Oxford University Press; Twenty-ninth edition, 2010.
26. G. Guest, M.A, Anson's Law of Contracts, Thirtieth edition, Oxford University, 2016.
27. G. H. Treitel, An Outline of the Law Contract, Oxford University Press, U.S.A.; 6 edition, 2002.
28. Gogna.P.P.S, Mercantile Law. S. Chand and Company Limited, New Delhi, 2013.
29. M. P. Ram Mohana, Promode Murugavelub, Gaurav Raycand Kritika Parakh, The doctrine of frustration under section 56 of the IndianContract Act, Indian Law Review, 2020 .