

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه پیام نور

تهران

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

عنوان :

((تاثیر عدم امکان رد مبيع بر اعمال حق فسخ خریدار در

حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا))

(۱۹۸۰ وین)

استاد راهنما :

دکتر محمد حسن اسدی

استاد مشاور :

دکتر اصغر محمودی

علیرضا فضلعلی سرکانی

شهریور ۱۳۹۱

تقدیم به روح پاک
شهید قاسم مرادی وحدت
و دیگر شهیدان انقلاب اسلامی
و دفاع مقدس که امنیتان در گرو خون پاکشان است.

سپاس پروردگار یکتا را که منت نهاد تا در طریق علم قدم بگذارم، که بدون عنایتش میسر نمی گردید. امید آن دارم تا هر آنچه آموخته ام را به یاری ذات اقدسش در راه عدل و عدالت بکار گیرم .

سپاس از پدر، سپاس از مادر فداکارم، مادری که از شیر جانش دریغ نکرد، دعای خیرش همیشه و همواره بدرقه راهم بود و هر آنچه دارم از دعای خیر اوست .

سپاس از همسر دلسوز که در تربیت فرزندانم به جد کوشید و در قایب پایان نامه از هیچ کوشش و تلاشی دریغ نکرد.

سپاس از برادران و خواهرانم که همواره مشوق من در عرصه علم بودند .

سپاس از استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر اسدی که با صبر و شکیبایی و راهنمایی هایش شوق نوشتن و ادامه کار را به من بخشید .

سپاس از استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر محمودی که با متانت و سادگی مرا یاری نمود .

سپاس از اول معملی که الفباء به من آموخت و سپاس از اساتید دوران کارشناسی، تحصیلات تکمیلی، مدیر گروه محترم جناب آقای دکتر آل کجیاف، استاد داور ارجمند جناب آقای دکتر طبرلو، که نکته های بسیار آموختند و سپاس از دوست ارجمندم آقای مهدی شهباز محمدی و سپاس از هر یاری دهنده که عمق و ژرفای همراهی و همکاری اش حتی به قدر لحظه ای مرا به سپاس و قدردانی ابدی موظف گردانید .

چکیده

یکی از موضوعات و قواعد در حوزه قرار دادهای بیع، اعم از داخلی یا بین المللی، چگونگی اعمال حق فسخ خریدار در فرضی است که وی توان رد کالایی را که در اجرای قرارداد از فروشنده دریافت کرده را ندارد و در عین حال می خواهد از حق فسخی که به او داده شده بهره برد، تاثیر این ناتوانی در اعمال حق فسخ از منظر کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران و فقه اسلامی محور این نوشتار بوده و پاسخ به برخی پرسش هایی مبنی بر اینکه نظریات فقها با کنوانسیون قابل انطباق هست یا خیر؟ تفاوت های اساسی بین نظریات مشهود است یا خیر؟ ضمانت اجراهای موجود در کنوانسیون به اختیارات در ایران قابل اعمال است و اینکه کدام نظر قابل دفاع تر به نظر میرسد؟

نتایج این پژوهش حکایت از آن دارد که جهت گیری کلی کنوانسیون به سوی پذیرش عدم جواز فسخ در صورت ناتوانی خریدار از رد کالا است. در فقه امامیه نیز در این زمینه ۲ نظر متفاوت ابراز گردیده است. نظر مشهور که غالب فقهای متقدم بر آن عقیده اند این است که نا ممکن شدن رد مبیع مانع از اعمال حق فسخ است اما از دیدگاه متأخرین مانع از اعمال حق فسخ نمی باشد در حقوق ایران هم به رغم شهرتی که نظریه جواز فسخ در این گونه موارد دارد با تکیه بر مبانی و استدلال های تازه و همسو با نیاز های امروز، واصل لزوم و قاعده لا ضرر می توان از ضمانت اجراهای موجود در کنوانسیون نظیر مطالبه خسارت و تقلیل ثمن استفاده کرد و از نظریه عدم جواز فسخ دفاع کرد.

کلید واژگان: فسخ، رد مبیع، تلف و نقص، کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)

فهرست

1	مقدمه
۷	فصل اول : مفاهیم
۷	مبحث اول: معنای فسخ
۷	گفتار اول : معنای لغوی فسخ
۸	گفتار دوم : معنای اصطلاحی
۸	فسخ در اصطلاح فقها
۸	فقه امامیه
۹	فقه اهل سنت
۱۰	فسخ در اصطلاح حقوقدانان
۱۱	مبحث دوم : تمایز فسخ از مفاهیم مشابه
۱۱	گفتار اول : تفاوت فسخ و اقاله
۱۳	گفتار دوم: تفاوت فسخ با انفساخ
۱۴	گفتار سوم: تفاوت فسخ با رجوع
۱۶	گفتار چهارم: تفاوت فسخ با رد معامله
۱۷	مبحث سوم : جایگاه حقوقی فسخ
۱۷	گفتار اول : حق یا حکم بودن فسخ
۱۹	گفتار دوم : فسخ و اصاله اللزوم
۱۹	فقه امامیه

- الف) عمومات فقهی ۲۱
- ب) اصل استصحاب ۲۱
- ج) بنا عقلاء ۲۲
- ۲- فقه اهل سنت ۲۲
- ۳- حقوق ایران ۲۳
- ۴- کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) ۲۴
- گفتار سوم: مجرای فسخ ۲۶
- فقه امامیه ۲۶
- فقه اهل سنت ۲۶
- حقوق ایران ۲۹
- گفتار چهارم: عناصر فسخ ۳۰
- فصل دوم: نا ممکن شدن رد مبیع و اعمال حق فسخ خریدار در کنوانسیون (۱۹۸۰ وین) ۳۳
- مبحث اول: عدم امکان فسخ قرار داد به عنوان قاعده ۳۶
- گفتار اول: مفهوم تغییر اساسی کالا ۳۵
- گفتار دوم: زمان ارزیابی توان ردّ کالا ۳۷
- مبحث دوم - استثنائات وارده ۳۹
- گفتار اول: نقص یا تلف کالا در اثر امور خارج از اختیار خریدار ۴۰
- تلف یا نقص منسوب به فعل فروشنده است ۴۲
- فعل شخص ثالث، سبب نقص یا تلف کالا گردد ۴۲

- تلف یا نقص کالا در نتیجه فورس ماژور ۴۲
- ۳-۱- موارد و شرایط معافیت از مسئولیت ۴۳
- ۳-۱-۱- غیرممکن شدن اجرای قرار داد در اثر حادثه خارجی ۴۳
- الف) غیر ممکن شدن و فورس ماژور ۴۴
- ب) فورس ماژور کوتاه مدت ۴۴
- ج) فورس ماژور در اجرای بخشی از قرار داد ۴۶
- د) فورس ماژور در حقوق انگلیس ۴۸
- ۳-۱-۲- شرایط معافیت از مسئولیت در مورد حوادث خارجی ۵۰
- گفتار دوم: تلف یا نقص کالا در اثر بازرسی موضوع ماده ۳۸ ۵۲**
- گفتار سوم: فروش، مصرف یا تبدیل کالا در جریان عادی تجارت ۵۳**
- مبحث سوم: حق فسخ و موانع آن در حقوق انگلیس ۵۷**
- گفتار اول: ممکن نبودن اعاده وضع سابق ۵۷**
- فصل سوم: ناممکن شدن رد مبیع و تاثیر آن بر اعمال حق فسخ خریدار در حقوق ایران ۶۰**
- مبحث اول: پیشینه موضوع در فقه امامیه ۶۱**
- گفتار اول: تصرفات مادی و حقوقی ۶۲**
- الف- تصرفات مادی و حقوقی مانع از اعمال حق فسخ مشتری نمی باشد ۶۲
- ب- تصرفات مادی و حقوقی مانع از اعمال حق فسخ مشتری می باشد ۶۵
- گفتار دوم: تلف ۶۷**
- الف- تلف مبیع قبل از قبض از دیدگاه فقها ۶۷

- ۱- تعریف قاعده ۶۸
- ۲- مستندات قاعده ۶۹
- ۲-۱- روایات ۶۹
- ۲-۲- اجماع ۷۰
- ۲-۳- بناء عقلاء ۷۱
- ۳- حدود قاعده ۷۲
- ۳-۱- مطابقت با اصول یا استثنائی بودن قاعده ۷۲
- ۳-۱-۱- مطابقت قاعده با اصول ۷۲
- ۳-۱-۲- مخالف قاعده بودن (استثناء بر قواعد کلی معاملات) ۷۲
- ۳-۲- بررسی شمول قاعده نسبت به ابواب دیگر معاملات ۷۳
- ۳-۳- بررسی شمول قاعده نسبت به تلف ثمن ۷۶
- ب- تلف مبیع قبل از قبض در حقوق ایران ۷۷
- ۱- موافق یا مخالف بودن قاعده ۷۷
- ۲- شمول قاعده نسبت به ثمن و سایر معاوضات ۷۸
- ج- بررسی تلف جزئی مبیع قبل از قبض ۷۹
- ۱- فقه امامیه ۷۹
- ۲- حقوق ایران ۷۹
- د- بررسی عیب مبیع قبل از قبض ۸۰
- ۱- فقه امامیه ۸۰

۲- حقوق ایران ۸۱

۸۱ گفتار سوم: شقوق مختلف تلف

الف- اتلاف بوسیله فروشنده ۸۱

۱- فقه ۸۲

۲- حقوق ایران ۸۲

ب- اتلاف توسط مشتری ۸۳

۱- فقه ۸۳

۲- حقوق ایران ۸۳

ج- اتلاف به وسیله شخص ثالث ۸۴

۱- فقه ۸۴

۲- حقوق ایران ۸۵

۸۵ گفتار چهارم: تلف مبیع قبل از قبض در فقه اهل سنت

۸۶ گفتار پنجم: تلف مبیع و اعمال حق فسخ

۱- فقه امامیه ۸۶

۱- فقه اهل سنت ۸۸

۹۱ گفتار ششم: اقاله

۱- مفهوم و تعریف اقاله ۸۹

۲- ماهیت اقاله ۹۳

۳- ناممکن شدن رد عوضین ۹۴

مبحث دوم : جایگاه موضوع در حقوق ایران	۹۶
گفتار اول: جواز فسخ در عدم امکان رد کالا	۹۶
گفتار دوم: عدم جواز فسخ در عدم امکان رد کالا	۹۸
۱- دلائل و مبانی	۹۹
گفتار سوم : چگونگی جبران زیان خریدار	۱۰۴
نتیجه گیری و پیشنهادات	۱۰۷
منابع	۱۰۹
الف) به زبان فارسی	۱۱۰
ب) به زبان عربی	۱۱۳
ج) به زبان انگلیسی	۱۱۹

مقدمه

الف (طرح مسئله

در حقوق مدنی ایران یکی از موضوعاتی که در مبحث قواعد عمومی قراردادها مورد مطالعه قرار میگیرد بحث فسخ قرار داد است . مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران قراردادی که میان متعاملین لازم الاجرا است ممکن است به دلایل مختلف فسخ گردد که قرارداد فسخ شده حقوق و تکالیف جدیدی را برای طرفین قرارداد از جمله استرداد عوضین و منافع ایجاد می نماید . اما گاهی بدلیل عدم امکان رد مبیع ، اعمال حق فسخ با موانع و مشکلاتی مواجه می گردد از یک طرف الزام فروشنده به فسخ موجب محرومیت وی از دریافت مبیع و تحمیل ضرر به فروشنده و از طرفی عدم جواز فسخ، خریدار را متحمل ضرر خواهد نمود. در حقوق موضوعه ایران و نظرات فقهی و کنوانسیون بیع بین-المللی کالا (۱۹۸۰وین) در این باب نظریات متفاوتی ابراز شده است اما اینکه کدام نظریه قابل دفاع تر است موضوعی است که اساس این تحقیق را در بر می گیرد .

این نوشتار در پی آن است که با بررسی دقیق مسئله به شیوه خاصی به مطالعه آن در حقوق ایران ، اسلام و کنوانسیون پرداخته و با استفاده از متون معتبر فقهی و حقوقی این مهم را به انجام رساند .

ب) روش تحقیق

تحقیق ما در این نوشتار ، با توجه به نظری بودن موضوع، یک تحقیق نظری است که از روشهای استدلال و تحلیل عقلانی نیز بی بهره نمانده و بر پایه مطالعات کتابخانه ای انجام گرفته است .

ج) سابقه و ضرورت انجام تحقیق

در خصوص سوابق این تحقیق باید گفت تا کنون تحقیق جامع و منسجمی که مسأله را در حقوق ایران، فقه اسلام و کنوانسیون (۱۹۸۰ وین) بررسی کرده باشد ندیده ام و رساله ای نیز بدین عنوان چه در (مقطع کارشناسی ارشد و چه در مقطع دکتری) دفاع نشده است فلذا با عنایت به عدم انتشار کتاب و یا مقالات حقوقی در مورد موضوع تحقیق نیاز به انجام تحقیقی جامع و مانع جهت استفاده حقوقدانان و دانشجویان و سایر علاقمندان احساس می گردد. همچنین در راستای ایجاد بستر های مناسب جهت تصویب قوانین و اصلاحات قانون مدنی ایران با استفاده از مقررات بیع بین-المللی، و حتی المقدور زمینه سازی الحاق ایران به کنوانسیون، انجام تحقیقی جامع و مانع، و انتشار آن به صورت کتاب یا مقاله جهت استفاده جامعه حقوقی ضروری به نظر می رسد.

د) سوالات تحقیق

سوالات اصلی تحقیق عبارتند از:

- ۱- آیا در قرار داد های بیع که خریدار توان رد کالایی را که در اجرای قرار داد بیع دریافت کرده را نداشته باشد او بر اساس حقوق ایران و یا کنوانسیون حق فسخ خواهد داشت؟
- ۲- آیا نظریه عدم امکان فسخ قرارداد، علی رغم عدم امکان رد مبیع، در کنوانسیون بیع بین المللی کالا با حقوق موضوعه ایران و نظریات فقها قابل مقایسه و انطباق می باشد؟
- ۳- آیا در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و فقه اسلام در خصوص اعمال حق فسخ با وجود عدم امکان رد مبیع تفاوت های اساسی وجود دارد؟

۴- از بین نظریات ذیل کدامیک بر اساس اصول حقوقی قابل دفاع تر به نظر می رسد؟

الف: نظریه کنوانسیون بیع بین المللی کالا مبنی بر عدم جواز فسخ. ب: نظریه حقوق موضوعه ایران مبنی بر جواز فسخ.

۵- در صورت عدم امکان رد مبیع، در چه مواردی اعمال حق فسخ ممکن و در چه مواردی

توسل به سایر طرق جبران خسارت ممکن خواهد بود؟

۶- در فرض پذیرش نظریه عدم جواز فسخ در حقوق ایران چه راه‌هایی برای جبران ضرر

خریدار که بدینوسیله از حق خود محروم می شود قابل تصور است؟ و آیا ضمانت‌های

اجرایی موجود در کنوانسیون در کلیه خیارات موجود در حقوق ایران نیز قابل پذیرش

خواهد بود؟

ه) فرضیات تحقیق

فرضیه‌هایی که در این تحقیق به اثبات و رد آنها پرداخته است عبارتند از:

۱- در صورت عدم امکان رد مبیع، اعمال حق فسخ در حقوق ایران و کنوانسیون ممکن خواهد

بود.

۲- علی‌رغم نظریه مشهور فقهای امامیه مبنی بر جواز فسخ، با توجه به نظریه فقهای متقدم

امامیه مبنی بر عدم جواز فسخ، حقوق ایران با کنوانسیون منطبق است.

۳- در حقوق ایران و کنوانسیون در خصوص عدم امکان رد مبیع و امکان فسخ قرار داد

تفاوت‌های اساسی وجود ندارد.

۴- نظریه کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین) مبنی بر عدم جواز فسخ قابل دفاع تر از نظریه حقوق ایران مبنی بر جواز می باشد .

۵- چنانچه تغییرات جزئی کالا یا تغییر یا تلف و نقص کالا مستند به فعل فروشنده باشد مشتری حق فسخ خواهد داشت و در سایر موارد می توان تقلیل ثمن، یا به سایر روشهای جبران خسارت اکتفا نمود .

۶- ضمانت اجراهای موجود در کنوانسیون نظیر مطالبه خسارت و تقلیل ثمن ، امکان جبران خسارت وارده به مشتری را در اکثر خیارات موجود در حقوق ایران، قابل اعمال دانسته است

(و) اهداف تحقیق

با توجه به مطالبی که ذکر گردید اهداف نظری و کار بردی این تحقیق عبارتند از :

۱- توسعه دانش فقهی و حقوقی و پیشنهاد اصلاح بعضی قوانین از جمله قانون نظام صنفی فعلی مصوب ۸۲/۱۲/۲۴ .

۲- ایجاد بستر مناسب جهت الحاق ایران به کنوانسیون و تبیین و تشخیص بیشتر آثار عدم امکان رد مبیع بر اعمال حق فسخ با توجه به تاثیر آن در روابط اجتماعی و اقتصادی تجار در جامعه

۳- استفاده دانش پژوهان، قضات، طلاب، دانشجویان حقوق و دیگر مشتاقان علم .

(ز) ساختار تحقیق

به طور کلی به لحاظ اتخاذ شیوه ای ساده در بیان مفاهیم و مطالب ، این تحقیق در سه فصل و مشتمل بر ۸ مبحث و ۲۵ گفتار مطرح گردیده و در زیر فصلها به بیان موضوعات پرداخته شده است .

از آنجا که موضوع بحث ناممکن شدن رد مبیع و اعمال حق فسخ خریدار در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا می باشد لذا لازم است با مفهوم فسخ آشنا شویم و بعد تاثیری که ناممکن شدن رد مبیع بر اعمال حق فسخ در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و حقوق ایران دارد لذا بر این اساس مباحث را در سه فصل بیان خواهیم کرد که فصل اول را تحت عنوان مفاهیم، و در سه مبحث بیان خواهیم کرد. در مبحث اول به معانی لغوی و اصطلاحی فسخ و در مبحث دوم تمایز فسخ از مفاهیم مشابه و در مبحث سوم به جایگاه حقوقی فسخ خواهیم پرداخت. در فصل دوم ناممکن شدن رد مبیع و تاثیر آن بر اعمال حق فسخ را در سه مبحث پی خواهیم گرفت: که در مبحث اول تاثیر آن بر اعمال حق فسخ در کنوانسیون بیع بین المللی کالا به عنوان یک قاعده می پردازیم و در مبحث دوم استثناعات وارده مطرح می گردد و در مبحث سوم به موارد و شرایط معافیت از مسئولیت در حوادث خارجی و موانع حق فسخ اشاره خواهیم کرد. و در فصل سوم با بیان پیشینه موضوع در فقه امامیه و اهل سنت و علل ناممکن شدن رد مبیع در دو مبحث می پردازیم که: مبحث اول را به پیشینه موضوع در فقه امامیه و در مبحث دوم جایگاه موضوع را در حقوق موضوعه ایران بررسی خواهیم کرد. امید است این تحقیق ناچیز تا حدودی خلاءهای موجود در این زمینه را بر طرف سازد هر چند برای تکمیل آن نیاز به کوششهای چند برابر است.

علیرضا فضلعلی سرکانی

شهریور ۹۱

فصل اول

مفاهیم

در فصل اول با توجه به ضرورت آشنایی با معنی و مفهوم فسخ ابتدا به معنای لغوی و اصطلاحی فسخ و در مبحث دوم به تمایز فسخ از مفاهیم مشابه همچون فسخ و اقاله، فسخ و انفساخ، فسخ و رجوع، فسخ و رد معامله و در مبحث سوم به جایگاه حقوقی فسخ و اینکه اساساً "فسخ حق است یا حکم و رابطه فسخ و اصالت اللزوم و مجاری و عناصر فسخ می پردازیم.

مبحث اول: معنای فسخ

در این مبحث در گفتار اول به معنای لغوی و در گفتار دوم به معنای اصطلاحی فسخ در فقه امامیه و فقه اهل سنت و در اصطلاح حقوقدانان می پردازیم.

گفتار اول: معنای لغوی فسخ

از منظر لغت شناسان فسخ به معنای سستی در عقل، ضعیف النفس، نادان، انداختن، فاسد شدن رأی، پراکنده ساختن چیزی، توافق کردن در فسخ، پاره ای از چیز جدا شده، ویران ساختن، متناقض شدن سخنها، نقض شدن عقد و پیمان و ... آمده است.^(۱)

^(۱) الحسینی الزبیدی، محمد بن محمد بن عبدالرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقیق: مجموعه من المحققین، الجزء السابع، دار الهدایه، بیروت، بی تا، ص ۳۱۹-۳۲۰، دوره ۴۰ جلدی.

{ فسخ : (الفسخ : الضعف) فی العقل و البدن كالفسخه ... (و) الفسخ : (الجهل) و هو یرجع الی ضعف العقل (و) الفسخ : (الطرح) ... (و) الفسخ : (إفساد الرأی) ... (و) الفسخ : (النقص) فسخ الشیء یفسخه فسحاً فانفسخ : نقضه فانقض . (و) الفسخ : (التفریق) و قد فسخ الشیء، اذا فرقه (و) الفسخ (الضعیف العقل و البدن) (و) من المجاز: (انفسخ العزم و البیع و النکاح : انتقض)، و قد فسخه ، اذا نقضه ... (و) تفسخ الشعر عن الجلد) و اللحم عن العظم ... و من المجاز : فاسخه البیع و تفاسخاه و تفاسخت الاقاول : تناقضت . { ابن منظور الافریقی المصری ، ابی الفضل جمال الدین محمد بن مکرم ، لسان العرب ، الجزء الخامس ، دار صادر، الطبعة الاولى، بیروت ، ۱۹۹۷ م ، ص ۱۲۸، دوره ۷ جلدی.

{ فسخ : فسخ الشیء یفسخه فسحاً فانفسخ : نقضه فانقض و تفاسخت الاقاول تناقضت .. و الفسخ : زوال المفصل عن موضعه - فسخه فسحاً : افسره و یقال فسخت البیع بین البیعین و النکاح فانفسخ البیع و النکاح وای نقضه فانقض ... }

ادامه پاورقی در صفحه بعد

گفتار دوم: معنای اصطلاحی

در این گفتار به معنای فسخ از دیدگاه فقها اعم فقهای امامیه و فقهای اهل سنت خواهیم پرداخت و سپس به معنی آن در اصطلاح حقوقدانان می پردازیم.

۱- فسخ در اصطلاح فقها

۱-۱- فقه امامیه

در اصطلاح فقهای امامیه "فسخ چیزی جز رهایی از عقد و برداشتن آثار حاصل از آن نمی باشد" (۱) و به عبارتی دیگر «فسخ رهایی از عقدی است که واقع شده است» (۲). یکی دیگر از بزرگان آن را چنین تعریف نموده است «فسخ عبارت از حل و رهایی از علاقه ای که در اثر عقد ایجاد می شود» (۳).

ادامه پاورقی از صفحه قبل

الطریحی ، فخرالدین بن محمد ، مجمع البحرین ، تحقیق : سید احمد حسینی ، تنظیم: محمود عادل ، الجزء الثانی ، الامیره للطباعه والنشر والتوزیع ، الطبعة الاولى، بیروت ، ۱۴۳۱ هـ ق ، ص ۶۰۲ ، ۶ جزء در ۳ مجلد.

{فسخ الشی : نقضه تقول فسخ البیع و فسخت العزم ای نقضتهما ...}

الفیومی ، احمد بن محمد بن علی ، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر ، اعتنی به : احمد عزو عنایه ، داراحیاء التراث العربی ، الطبعة الاولى ، بیروت ، ۱۴۳۰ هـ ق ، ص ۳۶۶ ، در یک مجلد.

(۱) الطباطبائی (مجاهد)، السید محمد ، کتاب المناهل ، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم ، بی تا ، چاپ سنگی ، ص ۲۷۰ ، در یک مجلد که در آن می خوانیم : «... الفسخ لیس الا حل العقد رفع الاثر ایضاً...»

(۲) السبزواری ، محمد باقر بن محمد مومن ، کفایه الاحکام ، (کتاب التجاره) ، چاپخانه مهر، قم ، بی تا، چاپ سنگی ، ص ۹۳ ، در یک مجلد عبارت چنین است «... الفسخ عبارة عن حل ما وقع ...»

(۳) المامقانی ، عبدا...، نهاییه المقال فی تکمله غایه الآمال، الجزء الثامن تحقیق : محمد امین مامقانی ، نشر ثامن الحج ، الطبعة الاولى ، قم ، ۱۴۲۳ هـ ق ، ص ۲۸۹ ، تعلیقه ۴۳۸ ، دوره ۱۰ جلدی. «... الفسخ عبارة عن حل العقلة الحادثه بالعقد ...» و همچنین ر ک به : الاصفهانی ، محمد حسین ، حاشیه کتاب المکاسب الجزء الخامس ، «... أن الفسخ هو الحل و هو فی الحقیقه مقابل للعقد و بدیل له ، ...» تحقیق: عباس محمد آل سباع - القطیفی، منشورات ذوی القربی، الطبعة الثانية، قم ، ۱۴۲۷ هـ ق ، ص ۲۶۶، دوره ۵ جلدی.

۱-۲- فقه اهل سنت

فقهای مذاهب اربعه و حقوقدانان کشور های اسلامی تعاریفی از این اصطلاح ارائه نموده اند که ذیلاً به چند نمونه آن اشاره می شود.

یکی از استوانه های علمی اهل سنت در مذهب حنفی فسخ را چنین تعریف نموده است:

«فسخ عبارت از برداشتن اثر عقد از ابتدا».^(۱)

یکی از فقهای شافعی نیز در تعریف فسخ می نویسد؛

«فسخ عبارت است از رهایی از پیوندی که در اثر عقد ایجاد شده است».^(۲)

یکی از حقوقدانان برجسته اهل سنت نیز در تعریف فسخ اظهار داشته است؛

«مقصود از فسخ این است که طرف دیگر از تعهدش رهایی یابد».^(۳)

(۱) الزیلعی ، فخرالدین عثمان بن علی ، تبیین الحقایق شرح کنز الدقائق، الجزء الرابع ، دارالمعرفه ، بیروت، بی تا ، ص ۱۹۷ ، دوره ۶ جلدی عبارت چنین است : « الفسخ ، رفع العقد من اصله. »
کسانی یکی دیگر از بزرگان احناف در تعریف فسخ می نویسند « لان الفسخ العقد رفعه من الاصل »
وی در جای دیگر می نویسند « هو ارتفاع حکم العقد من الاصل کأن لم یکن. »
الکسانی ، علا الدین ابوبکر بن مسعود ، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع ، الجزء الخامس ، دارالفکر ، الطبعة الاولى، بیروت ، ۱۴۱۶ هـ ق ، ص ۳۵۵ ، دوره ۷ جلدی.

(۲) السیوطی ، ابی الفضل جلال الدین عبدالرحمن ، الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه ، شماره ۱۲۱/۴ (القول فی الفسوخ) دارالفکر، الطبعة الاولى ، بیروت ، ۱۴۳۰ هـ ق ، ص ۳۶۲ در یک مجلد که در آن می خوانیم «الفسخ حل ارتباط عقد».

(۳) السنهوری ، عبدالرزاق احمد ، نظریه العقد ، شماره ۱۳۶، دارالفکر، بی تا، بیروت، در یک مجلد، ص ۱۳۱ ، عبارت دکتر سنهوری چنین است « .. لان المقصود منه هو ان يتحلل الطرف الاخر من التزامه...
دکتر محمدحسین منصور رئیس بخش حقوق مدنی دانشگاه العربیه بیروت در تعریف فسخ می نویسند :
(الفسخ هو حل الرابطة العقدیه بسبب اخلال أحد طرفی العقد الملزم للجانبین بالتزام ناشئ عنه)) احکام الالتزام (مصادر الالتزام) ، الدار الجامعه، بیروت ، ۲۰۰۰ م ، ص ۴۰۲ ، دوره سه جلدی.