

اللَّهُ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ

٥٨٣٥.

دانشگاه تهران

مجمع آموزش عالی قم  
نمایه شد  
نمایه ساز:  
تاریخ:

« فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد »

« مقایسه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و اصول Unidroit »

نگارش : رضا شامرادپور

استاد راهنما : دکتر عبدالحسین شیروی

استاد مشاور : دکتر علیرضا باریکلو

مرکز اطلاعات و مدارک علمی ایران  
تهران

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

« در رشته حقوق خصوصی »

۳۰ / ۱۰ / ۱۳۸۲

شهریورماه ۱۳۸۲

۵۱۳۵۰ ✓



# مجمع آموزش ملی نم

دانشگاه تهران

سوی ۱۰۱ تهران

تاریخ

شماره

پیوست

## حکم تصویب موضوع و طرح پژوهش پایان نامه

رضا شامرادپور

باسلام

خانم

بدینوسیله به اطلاع می‌رساند موضوع و طرح پژوهشی پایان نامه جنابعالی در کمیته تحصیلات تکمیلی گروه حقوق مورخ ۸۰/۹/۲۹ و شورای تحصیلات تکمیلی مجتمع مورخ ۸۰/۱۰/۳۰ مورد بررسی قرار گرفت و با اکثریت آراء به تصویب رسید.

فسخ در صورت عدم انجام تعهد (مقایسه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و مقررات)	عنوان پایان نامه
جناب آقای دکتر عبدالحسین شیروی	استاد راهنما
جناب آقای علیرضا باریکلو	استاد مشاور
	استاد مشاور
حقوق	رشته
حقوق خصوصی	گرایش

لذا از این تاریخ مراحل اجرایی پایان نامه فوق را آغاز و پیشرفت کار را علی‌گزارشهای سه‌ماهه از طریق تکمیل فرمی که در اختیارتان قرار می‌گیرد به مدیر گروه و سرپرست تحصیلات تکمیلی تحویل نمائید.

بدیهی است، دفاع از پایان نامه مشروط به تحویل منظم گزارشهای فوق و تهیه و ارائه یک مقاله از تحقیقات مربوط به پایان نامه خود خواهد بود. ضمناً حداقل ۲۰ روز قبل از تاریخ دفاع، لازم است یک نسخه از پایان نامه و مقاله مورد تأیید استاد راهنما، به دفتر تحصیلات تکمیلی تحویل نمائید.

با آرزوی توفیق الهی  
دکتر حسن زارعی متین  
سرپرست تحصیلات تکمیلی مجتمع

تقدیم به پدرمهربانم که تمامی موفقیت‌هایم

مرهون زحمات خالصانه او در تربیتم بوده است

و

تقدیم به برادر گرانقدرم، جناب آقای

**نایبعلی شامرادپور**

جانباز واسطوره دفاع مقدس، که در کتابت این رساله همواره

مشوق و همراهم بود

و نیز

تقدیم به همسر مهربان و فرزند دل‌بندم **سروش** که نگارش

رساله جز با همکاری و مساعدت آنها میسر نمی‌گردید.

## « چکیده »

در قراردادهای معوض، چنانچه یکی از طرفین از انجام تعهدی که بعهده دارد امتناع کند و آنرا نقض نماید، در قانون مدنی ما حکم و قاعده عام و صریحی در خصوص برخورد با متخلف وجود ندارد تا به استناد آن متعهد له قرارداد را فسخ نموده و خود را از قید قرارداد و تعهدات رها کند.

در مقابل در حقوق انگلیس (کامن لا)<sup>1</sup> و اصول و مقررات یونی دوغا<sup>2</sup> چنانچه متعهد در انجام تعهدش کوتاهی کند و در واقع قرارداد را نقض کند متعهد له می تواند تحت شرایطی به حیات قرارداد خاتمه داده و خود را از قید قرارداد رها نماید، و خسارات وارده را نیز دریافت کند. البته قانونگذار ما نیز حق فسخ قرارداد را در برخی از مصادیق همچون اختیار تأخیر ثمن، تخلف از تعهدات و شروط ضمن عقد، خیار تفریس، عقد اجاره و مزارعه با تحقق شروطی مورد قبول و تأیید قرار داده است.

اما مبحث اصلی و اساسی در این رساله این است که آیا از تحلیل و بررسی مواد قانونی، (بررسی مصادیق خاص فوق الذکر) آراء و نظرات فقها و همچنین حقوق کامن لا و اصول Unidroit می توان به این قاعده عام نائل شد که « چنانچه در قراردادهای معوض متعهد از انجام تعهدش امتناع کرد، متعهد له بتواند قرارداد را فسخ و به حیات آن خاتمه دهد».

به نظر می رسد با توجه به نکات ذیل، دستیابی به چنین قاعده ای در حقوق ما قابل توجیه باشد:  
اولاً: قانونگذار حق فسخ را در مورد برخی مصادیق (از جمله شروط ضمن عقد، خیار تأخیر ثمن و ...) با تحقق شروطی پذیرفته است.

ثانیاً: قاعده تقابل تعهدات و ارتباط بین عوض و معوض وجود چنین حقی را توجیه می کند.

ثالثاً: در فقه نیز این نظریه، یعنی فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد، طرفداران زیادی دارد.

رابعاً: پذیرش این حق فسخ، حقوق ما را به حقوق کشورهای پیشرفته و نیز اصول مورد پذیرش در سطح بین المللی (حقوق کامن لا، حقوق فرانسه و اصول یونی دوغا و ...) نزدیک خواهد نمود.

---

1- common law

2- institut international pour l'unification du droit prive

مؤسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی

با تقدیر و تشکر از استاد و سرور گرانقدر، جناب آقای  
دکتر عبدالمسین شیروی که همواره حقیر را در نوشتن  
پایان نامه راهنمایی نمودند

و با

تقدیر و تشکر از دوست و سرور گرامیم جناب آقای  
محمد دین پرو، جانباز و اسطوره دفاع مقدس که در تایپ و  
ویراستاری پایان نامه همکاری بی شائبه ای را نسبت به  
اینجانب مبذول داشتند.

۱	مقدمه
۴	فصل اول: فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران
۴	بخش اول: مباحث مقدماتی
۵	گفتار اول: اصل لزوم
۸	بند اول: فسخ نیاز به دلیل دارد
۱۱	بند دوم: تقاضای اجرای قرارداد در هر شرایطی وجود دارد
۱۳	گفتار دوم: تعهد
۱۶	بند اول: تعهد به وسیله
۱۸	بند دوم: تعهد به نتیجه
۲۰	گفتار سوم: نقض قرارداد
۲۰	بند اول: نقض تعهدات اصلی قرارداد
۲۱	بند اول: نقض تعهدات فرعی قرارداد (شروط ضمن عقد)
۲۴	گفتار چهارم: ضمانت اجراهای نقض قرارداد
۲۴	بند اول: الزام به انجام تعهد
۲۴	۱- الزام متعهد به انجام عین تعهد
۲۷	۲- انجام تعهد به هزینه متعهد توسط شخص ثالث
۲۹	بند دوم: جبران خسارت
۳۶	بند سوم: حق حبس
۳۹	بند چهارم: فسخ قرارداد
۴۴	بخش دوم: موارد فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد
۴۴	گفتار اول: صور مختلف امتناع از انجام تعهد
۴۵	بند اول: امتناع از انجام تعهد

۴۵	۱- امتناع از انجام کل تعهد
۴۶	۲- امتناع از انجام جزئی تعهد
۴۶	الف) عدم اجرای بخشی از قرارداد
۴۷	ب) اجرای ناقص و معیوب قرارداد
۴۸	ج) تأخیر در اجرای قرارداد
۴۹	بند دوم: عدم امکان انجام تعهد
۴۹	۱- عقد و قرارداد از ابتدا غیر قابل انجام بوده است
۵۰	۲- عدم امکان انجام عقد یا قرارداد متعاقباً حادث شده است
۵۱	گفتار دوم: فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد
۵۲	بند اول: شروط ضمن عقد
۵۳	۱- شرط صفت
۵۴	۲- شرط نتیجه
۵۵	۳- شرط فعل
۵۸	بند دوم: اختیار تأخیر ثمن
۶۰	بند سوم: خودداری عامل از انجام زراعت (عقد مزارعه)
۶۲	بند چهارم: عقد اجاره (امتناع موجر از تحویل عین مستأجره)
۶۵	بند پنجم: اختیار تعذر تسلیم
۶۷	بند ششم: اختیار تقلیس
۷۱	بخش سوم: تأسیس قاعده امکان فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد
۷۱	گفتار اول: بیان و تعریف قاعده
۷۲	گفتار دوم: مبانی قاعده
۷۲	بند اول: توسل به شروط ضمن عقد



۷۳	بند دوم: توسل به عرف و عادت
۷۶	بند سوم: توسل به تقابل تعهدات
۷۸	بند چهارم: تمسک و توسل به آراء فقها
۷۹	۱- نظریه الزام
۸۰	۲- نظریه تخییر
۸۱	۳- نظریه عدم جواز اجبار
۸۳	بند پنجم: استفاده از اصول مترقی پذیرفته شده در حقوق تطبیقی
۸۵	گفتار سوم: ایرادات قاعده و پاسخ به آنها
۸۵	بند اول: ایرادات
۸۶	بند دوم: پاسخ ایرادات
۸۷	گفتار چهارم: جمع بندی
۹۰	<b>فصل دوم: حقوق انگلیس و اصول Unidroit</b>
۹۰	<b>بخش اول: فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام در حقوق انگلیس، فرانسه و مصر</b>
۹۰	گفتار اول: فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق انگلیس
۹۱	بند اول: الزام متعهد به انجام عین تعهد
۹۲	بند دوم: اقامه دعوی برای جبران خسارت
۹۲	۱- غرامت های معمولی یا عام
۹۴	۲- غرامت های خاص
۹۵	۳- غرامت های عبرت انگیز یا تنبیهی
۹۵	۴- خسارات صوری
۹۶	بند سوم: اقامه دعوی برای ارزش کار انجام شده
۹۷	بند چهارم: قرار منع

۹۷	بند پنجم: فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد
۹۸	۱- فسخ در قرارداد پیش بینی شده است
۹۹	۲- قصور در انجام تعهد بایستی اساسی و جدی باشد
۱۰۰	الف) کفایت خسارت
۱۰۰	ب) پذیرش منطقی اجرا در مدتی بیش از مدت تعیین شده در قرارداد
۱۰۱	ج) انگیزه های درونی
۱۰۱	۳- موارد استثنا در خصوص کوتاهی متعهد به شکل جدی
۱۰۱	الف) ذکر موارد پیش بینی شده در قرارداد
۱۰۲	ب) انجام تعهدات به شکل کامل و یا مجزا و قابل تفکیک
۱۰۲	ج) نقض شروط اصلی، شروط فرعی و شروط بینابین
۱۰۵	گفتار دوم: حقوق فرانسه و مصر
۱۰۵	بند اول: حقوق فرانسه
۱۰۶	بند دوم: حقوق مصر
۱۰۷	<b>بخش دوم: فسخ قرارداد در صورت عدم انجام تعهد در اصول Unidroit</b> و سایر مقررات بین المللی
۱۰۷	<b>گفتار اول: فسخ قرارداد در صورت عدم انجام تعهد در اصول Unidroit</b>
۱۰۹	بند اول: ابطال قرارداد
۱۰۹	۱- اشتباه مؤثر
۱۱۰	۲- فریب
۱۱۱	۳- تهدید
۱۱۲	۴- اختلاف فاحش
۱۱۲	بند دوم: الزام به اجرای عین تعهد

۱۱۲	۱- تعهدات پولی
۱۱۵	۲- اجرای تعهدات غیر پولی
۱۱۶	بند سوم: جبران خسارت
۱۱۹	بند چهارم: فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد
۱۲۱	۱- عدم اجرای تعهد، متعهدله را اساساً از آنچه انتظار داشته محروم کرده باشد
۱۲۲	۲- تعهدی که اجرا نشده رکن قرارداد بوده است
۱۲۲	۳- خودداری از اجرای تعهد عمدی باشد
۱۲۲	۴- عدم اتکا به اجرای آتی تعهد
۱۲۳	۵- تأخیر در اجرای تعهد در مدت زمان تمدید شده قرارداد
۱۲۴	۶- عدم اجرای قابل پیش بینی
۱۲۶	گفتار دوم: کنوانسیون بیع بین المللی کالا
۱۲۷	گفتار سوم: اصول و مقررات حقوق قراردادی کشورهای اروپایی
۱۲۹	نتیجه گیری
۱۳۶	فهرست منابع:
۱۴۰	پیوست:

## «فهرست علائم اختصاری»

اصول Unidroit	اصول
جلد	ج
چاپ	چ
شماره	ش
رجوع کنید	ر.ک
قانون مدنی	ق.م
قانون آیین دادرسی مدنی	ق.آ.د.م
قانون مدنی فرانسه	ق.م.ف
قانون تجارات	ق.ت
قواعد عمومی قراردادها	ق.ع

## مقدمه

اصل لزوم یا الزامی بودن قرارداد، یکی از اصولی است که در اکثر سیستمهای حقوقی و نیز قواعد و مقررات بین المللی (از جمله حقوق کشورمان، حقوق انگلیس و اصول Unidroit) مورد پذیرش قرار گرفته است. اصل مذکور تضمین کننده امنیت و استواری روابط حقوقی و پیمانهای منعقد شده بین مردم است. مطابق اصل یاد شده طرفین قرارداد، ملزم به انجام تعهدات مندرج در آن بوده و هیچ یک به تنهایی نمی توانند از اجرای تعهدات ناشی از آن امتناع کنند و یا اینکه بطور یکجانبه قرارداد را فسخ نمایند.

تمامی موجودات (اعم از اعتباری یا حقیقی) وقتی متولد می شوند سرانجام روزی از بین خواهند رفت. اعمال حقوقی نیز که موجوداتی اعتباری می باشند از این قاعده مستثنی نیستند. بنابراین هر قراردادی پس از انعقاد روزی از بین خواهد رفت. قرارداد ممکن است از طریق ایفا و انجام مفاد آن، بطلان و یا اقاله از بین برود و گاهی نیز ممکن است نقض تعهدات از جانب طرفین، قرارداد را در معرض زوال و نابودی قرار دهد.

اصل لزوم گرچه مورد احترام بوده و برای حفظ و صیانت از حریم قرارداد لازم و ضروری است. اما استناد به آن برای بقاء قرارداد نباید به گونه ای باشد که باعث تحمیل ضرر به طرف مقابل شود. لذا در جایی که متعهد قرارداد را نقض نموده و از انجام تعهدات مندرج در آن امتناع می کند، باید لزوم قرارداد برداشته شود تا متعهدله متحمل ضرری ناروا از نقص نگردد.

در حقوق کشورمان ماده یا موادی که بطور صریح ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهد را فسخ قرارداد تعیین کرده باشد، وجود ندارد و قانونگذار تنها در مبحث شروط ضمن عقد آن هم با تحقق شرایطی، ضمانت اجرای تخلف از تعهدات فرعی (شروط ضمن عقد) فسخ قرارداد عنوان کرده است. ولی در مورد امتناع متعهد از انجام تعهدات اصلی قرارداد که در مقایسه با تعهدات فرعی با اهمیت می باشند، قاعده و حکم خاصی وجود ندارد.

اگر چه در حقوق داخلی قاعده غالب در خصوص خودداری متعهد از انجام تعهد، الزام متعهد به انجام تعهد است. با اینحال مقنن در برخی موارد از قاعده مذکور عدول کرده و ضمانت اجرای تخلف از مفاد قرارداد را با فراهم شدن قیود و شروطی، فسخ آن عنوان

کرده است. مواردی همچون خیار تأخیر ثمن، تخلف از شروط ضمن عقد، امتناع موجر از تحویل عین مستأجره، امتناع عامل از انجام زراعت (عقد مزارعه) از جمله مصادیق و استثنائاتی هستند که قانونگذار با تحقق شروطی، فسخ قرارداد را بعنوان ضمانت اجرای نقض تعهد بیان کرده است.

فقه‌های عظام موضوع مورد بحث (فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد) را بیشتر در مبحث شروط ضمن عقد بحث می‌کنند. که نتیجه مباحث آنان در ماده ۲۳۹ ق.م.تبلور یافته است. اما در مورد ضمانت اجرای نقض تعهدات اصلی معتقدند، اصل لزوم قرارداد است و به هر نحو ممکن بایستی حفظ و اجرا شود. با اینحال کم نیستند فقهایی که موضوع و مطلب مورد بحث را با دقت مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و بر این باورند، چنانچه متعهد از انجام تعهدات قراردادی امتناع کرد، متعهدله می‌تواند بصورت ابتدا به ساکن و حتی با امکان الزام وی به انجام تعهد، قرارداد را فسخ نموده و به حیات آن پایان دهد.

حقوق انگلیس و اصول Unidroit برخورد مناسبی با موضوع دارد. در حقوق کامن لا و همچنین اصول Unidroit 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 می‌تواند قرارداد را فسخ نماید و یا اینکه آن را به همان نحو قبول نموده و الزام متعهد به انجام تعهد را مطالبه کند. بطور کلی در این تحقیق هدف این است که آیا با استناد به مصادیق و استثنائاتی که در قانون مدنی بیان شده اند و نیز توسل به آراء و نظرات فقها، و استفاده از حقوق تطبیقی و سایر مؤلفه‌های مرتبط با موضوع، می‌توان در حقوق داخلی به قاعده‌ای دست یافت که اگر متعهد از انجام تعهدی که بعهده دارد امتناع کرد متعهدله قادر باشد قرارداد را فسخ کند؟

که به امید خدا موضوع مورد بحث در دو فصل مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در فصل اول، مباحث مقدماتی و همچنین موضع حقوق داخلی در برخورد با مساله مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در فصل دوم، موضوع مورد بحث از منظر حقوق تطبیقی بررسی خواهد شد و در پایان نیز بطور خلاصه نتیجه گیری مباحث ارائه خواهد شد.

مسلماً تصور عدم ارتکاب اشتباه از هیچ عاقلی سر نمی زند، زیرا انسان همواره به موضع و راه خطا نزدیک است. اینجانب نیز خود را مصون از این قاعده نمی دانم. لذا با صمیمیت راهنمائیهای گرانمایه اساتید محترم را در خصوص رفع نقایص و عیوب می پذیرم و امیدوارم لطف اساتید معزز در اینخصوص شامل حال حقیر گردد.