

Submit Date: 11 June 2025
Revise Date: 08 September 2025
Accept Date: 15 September 2025
Initial Publish: 05 November 2025
Final Publish: 10 May 2026

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

The Comparative Analysis of Cases of The Right of Termination Foundation on The Principle of The Autonomy of The Will in Iranian Law and The Convention on The International Sale of Goods

Marzieh Azimimanesh ¹, Mohammad Jafari Fesharaki ^{*1}, Maryam Ghorbanifar ¹

1. Department of Private Law, Isf.C., Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

* Corresponding Author's Email: m.jafarifesharaki41@gmail.com

ABSTRACT

This study presents a comparative analysis of the legal grounds for establishing the right to terminate a contract foundation on the principle of the autonomy of will in Iranian law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG, 1980). Given the exceptional nature of contract termination and the absence of a clear legal foundation for it in both the Iranian Civil Code and the CISG, this research aims to identify the underlying grounds and analyze the legal implications of determining such a foundation. Addressing this issue contributes to the unification of substantive law and the advancement of international trade. The study employs an analytical-comparative approach. It first examines the theoretical foundations of the autonomy of will in both legal systems and then analyzes the provisions establishing the right of termination in the Iranian Civil Code (Articles 399–401, 444, 234–245) and the CISG (Articles 25, 72, 73). Data were derived from legal texts, academic doctrine, and case law. Alternative theories, such as implied conditions and good faith, were also critically evaluated to reinforce the focus on the autonomy of will. In Iranian law, the right to terminate a contract is grounded in the autonomy of will through the option of condition (granting the right of termination to one or both parties, or a third party) and the option of breach of condition (including conditions relating to attributes, results, and acts). Under the CISG, this right arises in cases of potential breach of contract—subject to requirements such as non-performance, fundamental breach, anticipatory breach, notice, and failure to provide assurance—and in the breach of installment contracts (termination of one installment, future installments, or the entire contract). Recognizing this foundation has several legal effects, including the persistence of the right to terminate even after compensation for damages in certain cases, and its survival despite conditions that would otherwise extinguish the option. The principle of the autonomy of will serves as a common foundation for termination in both systems, though it does not encompass all instances in which the right arises. It is recommended that the legal grounds and effects of termination be explicitly defined through legislative reform to enhance legal coherence and promote international trade.

Keywords: *autonomy of the will, right of termination, contract termination, Convention on the International Sale of Goods*

How to cite: Azimimanesh, M., Jafari Fesharaki, M., & Ghorbanifar, M. (2026). The Comparative Analysis of Cases of The Right of Termination Foundation on The Principle of The Autonomy of The Will in Iranian Law and The Convention on The International Sale of Goods. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 4(1), 1-23.



تاریخ ارسال: ۲۱ خرداد ۱۴۰۴

تاریخ بازنگری: ۱۷ شهریور ۱۴۰۴

تاریخ پذیرش: ۲۴ شهریور ۱۴۰۴

تاریخ چاپ اولیه: ۱۴ آبان ۱۴۰۴

تاریخ چاپ نهایی: ۲۰ اردیبهشت ۱۴۰۵

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

تحلیل تطبیقی موارد حق فسخ بر مبنای اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا

مرضیه عظیمی منش^۱، محمد جعفری فشارکی^۲، مریم قربانی فر^۳

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: m.jafarifesharaki41@gmail.com

چکیده

این پژوهش به تحلیل تطبیقی موارد ایجاد حق فسخ قرارداد بر مبنای اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (CISG، ۱۹۸۰) می پردازد. با توجه به استثنایی بودن فسخ و عدم تبیین صریح مبنای آن در قانون مدنی ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا، این مطالعه به شناسایی این موارد و آثار حقوقی تعیین مبنای متمرکز است. این موضوع برای یکسان سازی حقوق ماهوی و توسعه تجارت بین المللی اهمیت دارد. روش تحقیق: پژوهش با روش تحلیلی-تطبیقی انجام شد. مبنای نظری حاکمیت اراده در هر دو نظام حقوقی بررسی و موارد حق فسخ بر این مبنای در قانون مدنی ایران (ماده های ۳۹۹-۴۰۱، ۴۴۴، ۲۳۴-۲۴۵) و کنوانسیون بیع بین المللی کالا، (ماده های ۲۵، ۷۲، ۷۳) تحلیل گردید. داده ها از متون قانونی، دکترین حقوقی و رویه قضایی استخراج شد. نظریه های دیگر مانند شرط ضمنی و حسن نیت نیز نقد شدند تا تمرکز بر حاکمیت اراده تقویت شود. در حقوق ایران، حق فسخ بر پایه حاکمیت اراده از طریق خیار شرط (اعطای حق فسخ به طرفین یا ثالث) و خیار تخلف شرط (شامل شرط صفت، نتیجه و فعل) ایجاد می شود. در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، این حق در نقض احتمالی قرارداد (با شرایط فرانسیدن موعد تعهد، نقض اساسی، روشن بودن نقض در آینده، اخطار و عدم ارائه تضمین) و نقض قراردادهای اقساطی (فسخ یکی از اقساط، اقساط آتی یا تمام قرارداد) محقق می گردد. آثار شناخت این مبنای شامل پابرجا بودن حق فسخ پس از جبران زیان در برخی موارد و عدم سقوط آن با وجود شرط سقوط خیار می باشد. اصل حاکمیت اراده مبنای مشترک فسخ در هر دو نظام است، اما تمام موارد ایجاد حق فسخ را پوشش نمی دهد. پیشنهاد می شود با اصلاح قوانین، مبنای حق فسخ و آثار آن شفاف شود تا انسجام حقوقی و تجارت بین المللی تقویت گردد.

کلیدواژگان: حاکمیت اراده، حق فسخ، فسخ قرارداد، کنوانسیون بیع بین المللی کالا

نحوه استناددهی: عظیمی منش، مرضیه، جعفری فشارکی، محمد، قربانی فر، مریم. (۱۴۰۵). تحلیل تطبیقی موارد حق فسخ بر مبنای اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران و کنوانسیون بیع

بین المللی کالا. دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی، ۴(۱)، ۲۳-۱.



یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده این است که اراده ی طرفین در انعقاد قرارداد، نقش موثری ایفا می‌کند و شخص در انعقاد قرارداد یا عدم انعقاد آن آزاد است و نمی‌توان او را مجبور به انعقاد قرارداد کرد و اصولاً اشخاص می‌توانند به میل خود شرایط ضمن عقد و محتوای قرارداد را تعیین کنند که این آزادی اصطلاحاً آزادی قراردادی یا آزادی قراردادهای نامیده می‌شود. البته طرفین نمی‌توانند برخلاف قوانین آمره و نظم عمومی با یکدیگر توافق کنند (Safai, 2021). ماده ۱۰ قانون مدنی نیز بدین موضوع اشاره می‌کند.

۱-۱ - خیار شرط

خیار شرط مبتنی بر اراده و توافق طرفین قرارداد است و در قالب شرط ضمن عقد محقق می‌گردد بدین صورت که به هریک از طرفین قرارداد یا هر دو یا شخص ثالث در مدت معینی، حق فسخ قرارداد اعطا خواهد شد (Saberi Majd et al., 2023).

ماده ۳۹۹ قانون مدنی به خیار شرط اشاره نموده است و البته مستند به ماده ۴۰۱ قانون مدنی در خیار شرط باید مدت، معین شده باشد و گرنه شرط خیار و بیع باطل می‌باشد.

خیار شرط ساخته تراضی دو طرف عقد است. حکومت اراده واقعی بر خیار شرط سبب شده است که برخلاف سایر خیارها، به شخص ثالث نیز تعلق گیرد، بدون این که صاحب خیار قائم مقام یا نماینده یکی از دو نفع متقابل در قرارداد باشد زیرا ثالث معتمد و داور آنان است و سمت خود را از تراضی می‌گیرد (Katouzian, 2022).

مبنای خیار شرط اصل حاکمیت اراده می‌باشد زیرا حق فسخ مستقیماً ناشی از اراده طرفین قرارداد است و صاحب خیار به دلیل اراده و توافق طرفین ضمن قرارداد، اختیار فسخ قرارداد در مدت معین را خواهد داشت.

۱-۲ - خیار تخلف شرط

مستند به ماده ۲۳۴ قانون مدنی شرط بر سه قسم شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل اثباتاً یا نفیاً می‌باشد.

اصل کلی در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا این است که طرفین قرارداد ملزم به رعایت آن می‌باشند و فقط در شرایط مشخص و خاصی امکان استفاده از حق فسخ وجود دارد. اختیار فسخ قرارداد به سبب عدم اجرای تعهدات قراردادی، امروزه یک تاسیس جهانی است و فقط نحوه اعمال آن از کشوری به کشور دیگر ممکن است متفاوت باشد (Daroui, 2014).

کنوانسیون بیع بین المللی کالا نیز در عین اینکه فسخ قرارداد را به عنوان یکی از ضمانت اجرای نقض تعهدات فروشنده و خریدار پذیرفته است، شرایط ویژه و سختی، برای پیدایش آن پیش بینی نموده است که قلمرو آن را محدود می‌نماید (Kheiri Jabr et al., 2018).

با توجه به استثنایی بودن حق فسخ، شخصی می‌تواند قرارداد را فسخ کند که دارای حق فسخ باشد. منشا اعطای حق فسخ به عنوان مبنای حق فسخ، بر مبنای متفاوتی از جمله اصل حاکمیت اراده، قاعده لاضرر و حکم قانون (اراده قانونگذار) استوار می‌باشد که در این نوشتار به بررسی موارد ایجاد حق فسخ و تحلیل حق فسخ بر مبنای اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا پرداخته خواهد شد. تعیین مبنای حق فسخ، دارای آثار مهمی می‌باشد از جمله اینکه با انتفای مبنای حق فسخ، حق فسخ قرارداد باقی می‌ماند یا ساقط می‌گردد یا با سقوط حق فسخ ضمن قرارداد، حق فسخ زایل می‌گردد یا باقی می‌ماند.

مرور ادبیات پژوهش

۱- موارد ایجاد حق فسخ بر مبنای حاکمیت اراده در حقوق ایران اصل حاکمیت اراده در نظام رومی - ژرمنی مدرن به معنای مبنا بودن اراده انسان (طرفین قرارداد) در مشروعیت عقود می‌باشد. اراده طرفین، عقد را ایجاد می‌نماید و اگر قیدی هست این قید نیز امری قانونی و برآمده از حاکمیت اراده در سطح عمومی است (Bigdeli, 2015).

ایجاد می‌شود. اما در صورتی که منظور از شرط، ترک مستمر فعل باشد با تخلف مشروط علیه، می‌توان او را مجبور به عدم انجام فعل نمود و در صورتی که اجبار ممکن نباشد حق فسخ قرارداد خواهد داشت (Shahidi, 2022).

در مواردی که از شروط ضمن عقد تخلف می‌شود، می‌توان مبنای خیار فسخ را که به مشروط له اعطا می‌شود، اراده متعاقدين دانست زیرا تراضی و توافق طرفین قرارداد بر مجموع تعهدات اصلی و فرعی عقد قرار گرفته و التزام طرفین به عقد با لحاظ تمام تعهدات بوده است بنابراین عدم انجام یک تعهد ولو تعهدی فرعی در قالب شرط ضمن عقد موجب می‌شود تا لزوم قرارداد به سود و برای مشروط له برداشته شود (Saadat Mostafavi & Shokouhi, 2016).

طرفین با توافق صفت، نتیجه، فعل یا ترک فعلی را ضمن قرارداد شرط نموده‌اند و مشروط له در صورت تخلف از شرط صفت، شرط نتیجه و در شرط فعل در صورت عدم امکان الزام متعهد و یا انجام آن توسط شخص دیگری با هزینه متعهد، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. در شرط فعل منفی نیز اگر توافق بر این باشد که مشروط علیه به هیچ وجه شرط را انجام ندهد با تخلف او، برای مشروط له حق فسخ ایجاد خواهد شد بنابراین اصل حاکمیت اراده مبنای حق فسخ در خیار تخلف شرط می‌باشد.

پیشینه پژوهش

در حوزه تحلیل تطبیقی حق فسخ قرارداد بر مبنای اصل حاکمیت اراده، پژوهش‌های پیشین عمدتاً موارد ایجاد حق فسخ را به صورت پراکنده و به اجمال بررسی نموده و بر مقایسه ضمانت‌های اجراهای نقض قرارداد در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG, ۱۹۸۰) تمرکز کرده‌اند. با توجه به اینکه تدوین مقاله‌ای مستقل با این عنوان انجام نگرفته است زمینه برای پژوهش حاضر فراهم شده است.

در صورتی که مورد معامله عین معین باشد و معلوم گردد صفتی که ضمن قرارداد شرط شده موجود نمی‌باشد، مشروط له به دلیل تخلف از شرط صفت، حق فسخ قرارداد خواهد داشت ولی اگر مورد معامله کلی باشد، شرط صفت به معنی اصطلاحی نمی‌باشد بلکه بیان صفات مشخصه مورد معامله از بین انواع دیگر کلی می‌باشد و متعهد ملزم به تسلیم مبیع با صفات مورد توافق می‌باشد (Emami, 2008).

تخلف از شرط نتیجه وقتی تحقق پیدا می‌کند که به دلیلی عقد بدون نتیجه‌ای که ضمن آن شرط شده موجود گردد، در این صورت مشروط له می‌تواند عقد را فسخ نماید و یا به همان نحو قبول کند (Madani, 2006).

مستند به ماده ۲۳۶ قانون مدنی در صورتی که شرط نتیجه موقوف به سبب خاصی باشد، شرط نتیجه به نفس اشتراط محقق نمی‌گردد و مشروط له حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

فعل (مادی یا حقوقی) به عنوان موضوع شرط فعل بر عهده مشروط علیه قرار می‌گیرد تا او ملزم به انجام یا خودداری از انجام آن گردد.

مشروط علیه در صورتی که از انجام فعل مورد شرط امتناع کند، مستند به مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی اجبار به وفای شرط می‌گردد و در صورتی که اجبار مشروط علیه غیرمقدور باشد و امکان انجام شرط به وسیله دیگری وجود داشته باشد به خرج او، شرط انجام خواهد شد و در نهایت اگر اجبار مشروط علیه به انجام شرط یا انجام آن به وسیله شخص دیگری غیر از مشروط علیه ممکن نباشد، مشروط له به استناد خیار تخلف از شرط فعل، حق فسخ خواهد داشت.

در مورد شرط فعل منفی که به موجب آن، مشروط علیه متعهد می‌شود که عملی (مادی یا حقوقی) را انجام ندهد اگر منظور طرفین این باشد که مشروط علیه هیچ گاه مورد شرط را انجام ندهد حتی اگر یک بار هم انجام داد برای مشروط له، حق فسخ

فونتولاکیس (۲۰۱۰) در مقاله‌ای با عنوان جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به بررسی اجمالی روش جبران خسارات در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌پردازد. در ابتدا مقدمه‌ای درباره کنوانسیون و پس از آن تحلیلی از ساختار و ویژگی‌های اساسی مکانیسم جبران خسارات در کنوانسیون ارائه می‌دهد (Fountoulakis, 2010).

روش‌شناسی

این پژوهش با رویکرد تحلیلی - تطبیقی انجام شده است تا موارد ایجاد حق فسخ قرارداد بر مبنای اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG, ۱۹۸۰) شناسایی و آثار حقوقی آن‌ها بررسی شود. ابتدا مبانی نظری اصل حاکمیت اراده در هر دو نظام حقوقی از طریق مطالعه متون قانونی (قانون مدنی ایران: ماده‌های ۱۰، ۲۳۴ - ۲۳۹، ۳۹۹، ۴۰۱، ۴۴۸ و CISG: ماده‌های ۶، ۹، ۲۵، ۷۲، ۷۳) و منابع فقهی و حقوقی تحلیل گردید. سپس، موارد ایجاد حق فسخ در هر دو نظام حقوقی استخراج و مقایسه شد. داده‌ها از منابع اولیه (متون قانونی و کنوانسیون)، دکترین حقوقی ایرانی و بین‌المللی و رویه قضایی مرتبط جمع‌آوری شد. برای تحلیل، ابتدا خیار شرط و خیار تخلف شرط در حقوق ایران و نقض احتمالی و نقض قراردادهای اقساطی در CISG بررسی شدند. نظریه‌های دیگر مانند شرط ضمنی، حسن نیت، عرف تجاری و نفی اکراه نیز نقد شدند تا نقش حاکمیت اراده به عنوان مبنای اصلی برجسته شود. این روش امکان شناسایی شباهت‌ها و تفاوت‌ها در مبانی و آثار حق فسخ را فراهم کرد و با تأکید بر تحلیل کیفی، به تبیین دقیق‌تر آثار شناخت مبنای این حق در هر دو نظام حقوقی کمک نمود. محدودیت‌های پژوهش شامل نبود تبیین صریح مبنای فسخ در متون قانونی بود که با تحلیل دکترین حقوقی جبران شد.

انصاری نژاد و مقصودی (۲۰۱۷) موارد فسخ عقد بیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) با حقوق ایران را به صورت تطبیقی بررسی نموده و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را یک کنوانسیون مهم در زمینه قراردادهای خرید و فروش بین‌المللی تلقی نموده که در این کنوانسیون اجتناب فروشنده از قرارداد، عدم اجرای بخشی از قرارداد، اجتناب خریدار از قرارداد، نقض احتمالی قرارداد و قرارداد اقساطی مواردی هستند که باعث ایجاد حق فسخ قرارداد می‌شوند و موارد مذکور را با حقوق ایران به صورت تطبیقی بررسی نموده است (Ansari Nejad & Maghsoudi, 2017).

هیبتی و کریمی (۲۰۱۷) به نقض قابل پیش‌بینی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا پرداخته که نقض قابل پیش‌بینی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به پیش‌بینی رفتارهای طرفین در طول قرارداد می‌پردازد و با توجه به مسائل موجود نتایجی را پیش‌بینی کرده است و به بررسی و واکاوی موارد نقض قابل پیش‌بینی پرداخته است (Heibati & Karimi, 2017).

پامبوکیس (۲۰۰۸) مفهوم و کارکرد عرف‌ها در کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد فروش بین‌المللی کالا را بررسی نموده که اعتبار بخشیدن به عرف‌ها کم و بیش در رویه تجارت بین‌المللی توسعه پیدا کرده یک امر مورد مناقشه است. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (کنوانسیون وین) نظریه عرف‌های تجاری را به طور مستقیم و غیرمستقیم در مورد فروش بین‌المللی کالا به رسمیت شناخته است که مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است.

فیشر (۱۹۹۷) در مقاله‌ای با عنوان جبران خسارت برای نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی به بررسی قواعد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا برای جبران خسارات و نقض قرارداد به صورت تطبیقی می‌پردازد تا گستره تاثیر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بر نظام حقوق عرفی و نظام حقوق رومی - ژرمنی تعیین گردد.

یافته‌ها و بحث

۱ - تحلیل حق فسخ بر مبنای حاکمیت اراده در حقوق ایران

۱-۱ - تخلف از شرط ضمنی

برخی فقها از جمله مرحوم نائینی و مرحوم آیت الله خوئی، عمده اختیارات را با مبنای تخلف از شرط ضمنی ارتكازی توجیه می‌کنند. هرچند ارتكازات طرفین قرارداد در متن عقد ذکر نمی‌شود، اما با لحاظ آن‌ها عقد را منعقد می‌کنند و لوازم قطعی قرارداد که متعلق اراده طرفین قرار گرفته است نیز همراه با انشای قرارداد انشا می‌شوند، از همین رو چنانچه از شروط ارتكازی میان متعاقدين تخلف شود، به تراضی طرفین خدشه وارد آمده و این امر موجب ثبوت اختیار فسخ برای ذوالخیار می‌شود (Saadat Mostafavi & Shokouhi, 2016).

در معاملات معوض هر یک از متعاملین، مالی را به دیگری می‌دهد تا عوض مساوی و متعادل بگیرد و بر همین مبنا با یکدیگر تراضی می‌نمایند و گویی به طور ضمنی آن را شرط نموده اند. بنابراین اگر بین دو عوض تعادل وجود نداشته باشد، مغبون به دلیل اینکه تعادل دو عوض از لحاظ عرفی چنان عام و نوعی است که دلالت التزامی بر آن دارد و به منزله ذکر در عقد است، از باب تخلف شرط می‌تواند معامله را فسخ کند. نظریه شرط ضمنی مصون از ایراد و انتقاد نبوده است. بعضی از فقیهان گفته اند که اعتقاد به برابری دو عوض از دواعی و انگیزه‌های انجام معامله است نه شرط و وصف مورد تراضی و گاه به ذهن معامله کننده نیز این ویژگی نمی‌گذرد بنابراین وجود شرط ضمنی با واقعیت فاصله فراوان دارد (Mahdavi, 2018).

ایراد دیگری که به نظر می‌رسد این است که مطابق این نظریه مغبون در صورت عدم تعادل بین دو عوض، به هر اندازه‌ای، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت و این در صورتی است که برای مغبون مستند به ماده ۴۱۶ قانون مدنی در صورت وجود غبن فاحش، حق فسخ قرارداد ایجاد می‌گردد بنابراین او در صورتی که

غبن فاحش نباشد و قابل مسامحه باشد حق فسخ نخواهد داشت. همچنین تخلف از شرط ضمنی را به عنوان مبنای تمام اختیارات از جمله اختیار حیوان و اختیار مجلس، نمی‌توان پذیرفت زیرا بین طرفین شرط ضمنی در این خصوص وجود ندارد.

۱-۲ - التزام و تعهد

بر اساس این نظریه هر عقدی با یک سلسله تعهدات ضمنی مذکور در عقد و تعهدات متمرکز در ذهن عرفی همراه می‌باشد و موارد اختیارات، در حقیقت بخشی از تعهدات نوع دوم است که طرفین براساس این نوع تعهد، پذیرای فسخ عقد توسط صاحب اختیار می‌باشند. بر اساس این نظریه، همان نیروی الزام آوری که اصل عقد و لزوم آن را ایجاب می‌کند، یعنی تعهد و پایبندی به عهد، موجب مشروعیت اختیار فسخ و مبنای پذیرش آن می‌باشد (Sharifi & Abdollahi, 2020).

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه چه بسا طرفین قرارداد تعهدات عرفی را در نظر نداشته باشند و همچنین نتیجه عقد، تعهد و پای بندی به مفاد آن می‌باشد این نظریه نیز نمی‌تواند به عنوان مبنای تمام اختیارات قابل پذیرش باشد.

۱-۳ - نظریه سببیت

در قرارداد، سبب تعهد هر یک از بایع و مشتری، تعهد دیگری است و شروط ضمن عقد، مبنای تراضی طرفین در ایجاد تعهد است و فقط تراضی طرفین برای آنان ایجاد تعهد می‌کند. بنابراین وقتی یکی از آنان از شروط مزبور تخلف کند و طرف دیگر به این امر رضایت ندهد، تعهد او هم متقابلاً باید ساقط گردد و از بین برود (Heidari Ramadan, 2021).

به نظر می‌رسد ذی نفع به دلیل اراده طرفین که نسبت به شروط ضمن قرارداد با یکدیگر توافق نموده اند، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت و رابطه سببیت در این خصوص نقشی ندارد.

۱ - ۴ - نفی اکراه

بر اساس نفی اکراه، سلامت اراده در برابر اجبار و تحمیل غیر در عقود تضمین شده است و عقد باید متکی بر اراده ی مستقل طرفین باشد و از آن جا که بقای عقد با وجود اسباب خیار، نوعی تحمیل بر صاحب خیار محسوب می شود، باید به منظور حفظ استقلال و اراده، به صاحب خیار، حق اعمال خیار داده شود (Sharifi et al., 2019).

با توجه به اینکه اگر یکی از طرفین عقد مورد اکراه واقع شود عقد غیرنافذ و در صورت اجبار به دلیل فقدان قصد، عقد باطل می گردد، نظریه نفی اکراه نیز نمی تواند مبنای حق فسخ در نظر گرفته شود.

۱ - ۵ - عیب اراده

عیب اراده را شیخ در مکاسب از قول علامه در تذکره آورده است که وی می گوید چون بنای متعاملین بر تساوی عوضین است وقتی کاشف به عمل آید که مشتری بیش از آنچه گرفته، پرداخته است وی راضی به این معامله نیست. فرض بر این است که مغبون بر مبنای دریافت عوض متعادل به انجام معامله رضایت می دهد، لذا اگر این تعادل وجود نداشته باشد به این معنی است که او به انجام آن رضایت ندارد (Mahmoudian et al., 2018).

بر اساس این نظریه تعدادی از خيارات از مصادیق عیوب رضا هستند و بهتر بود قانونگذار چنین شرایطی را باعث عدم نفوذ معامله می دانست درحالی که با پیروی از فقها، عقد را در چنین مواردی صحیح دانسته و به صاحب خیار، حق فسخ این معاملات را داده است (Khatibzadeh et al., 2019).

اگر در معامله غبنی، مغبون با آشکار شدن عدم تعادل دو عوض، رضایت به وقوع معامله نداشته باشد، این عدم رضایت مجرای بطلان یا عدم نفوذ معامله می باشد و مجرای وجود خیار نیست (Sharifi et al., 2019).

۱ - ۶ - حاکمیت اراده

بسیاری از حقوقدانان ایرانی بر این نکته که قرارداد، قانون طرفین رابطه قراردادی است، بر التزام آوری آن برای طرفین و نیز قاضی تاکید می کنند و معنای لازم الاتباع باقی ماندن عقد نیز چیزی جز لزوم عقد نیست. نیروی التزام آوری قرارداد، مستنبط از ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران، مبنای خود را در اصل حاکمیت اراده، باز می جوید. بدیهی است که با این استدلال، مبنای اختیارات را نیز بایستی به حاکمیت اراده برگرداند (Shahabi, 2014).

در خیار شرط با توجه به اراده طرفین، یکی از آن ها یا هر دو یا ثالث، در مدت معین حق فسخ قرارداد را خواهد داشت تا صاحب خیار در مدت توافق شده، حق فسخ معامله را داشته باشد. در خیار تخلف شرط طرفین با اراده شان صفت، نتیجه، فعل یا ترک فعلی را ضمن قرارداد شرط می کنند و مشروط له در صورت تخلف مشروط علیه، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. بنابراین به نظر می رسد با توجه به اینکه منشا اعطای حق فسخ اراده طرفین قرارداد می باشد، اصل حاکمیت اراده فقط در خیار شرط و خیار تخلف شرط به عنوان مبنای حق فسخ قابل پذیرش می باشد.

۲ - نقد حاکمیت اراده به عنوان مبنای حق فسخ

خیار فسخ بر پایه حکومت اراده و تراضی طرفین بدین نحو تحلیل می گردد که عقد با توافق به وجود می آید، با توافق هم می تواند از بین برود. در بعضی از موارد از جمله خیار شرط و خیار تخلف از شرط، طرفین صراحتاً توافق به حق فسخ می نمایند. البته مناقشاتی در خصوص اینکه تراضی تنها مبنای فسخ باشد وجود دارد، چرا که مبنای برخی اختیارات از جمله خیار تفلیس و تاخیر ثمن نمی تواند توافق طرفین باشد (Farsani, 2022).

بنابراین حاکمیت اراده به عنوان مبنای حق فسخ به عنوان قاعده ای کلی و عمومی نسبت به تمام اختیارات با ایراد مواجه است. از این رو، در برخی از موارد مثل عیب یا فقدان برخی از اوصاف غیراساسی مورد توافق در مبیع، سخن گفتن از حق فسخ مبتنی بر

ترازی با این ایراد مواجه است که چنین حقی یا به وجود نمی‌آید و یا ناشی از عاملی غیر از اراده بوده و در واقع، از موارد عیب اراده محسوب می‌شود. بنابراین به عنوان مثال، نمی‌توان برای توجیه علت وجودی خیار غبن، به تخلف از تجارت مبتنی بر ترازی استناد کرد؛ زیرا لازمه آن غیرنافذ بودن یا بطلان بیع است (Olsan et al., 2016).

اگر سلامت کالا و برابری دو عوض و مانند این شرایط و اوصاف پایه و قید ترازی باشد، باید تخلف از آن رضا را از آغاز بی اثر سازد و عقد غیرنافذ یا باطل باشد، در حالی که خیار امکان فسخ عقد نسبت به آینده است، وانگهی بازگرداندن همه خیارها به مفاد ترازی کاری دشوار و نامتعارف است (Katouzian, 1997).

حاکمیت اراده شامل تمام خیارها نمی‌شود و به ویژه که سبب پاره‌ای از آن‌ها مانند خیار تأخیر ثمن یا تفلیس، بعد از عقد حادث می‌شود و نمی‌تواند به دلیل ترازی باشد (Jafari, 2017).

۳ - موارد ایجاد حق فسخ بر مبنای حاکمیت اراده در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

فسخ یکی از مهم‌ترین و شدیدترین ضمانت‌های اجرای نقض قرارداد می‌باشد. متن اصلی کنوانسیون به زبان انگلیسی از واژه "avoided" استفاده نموده در متون فارسی ترجمه‌های ذیل از عبارت "avoided" ارائه شده است:

۱ - برخی از محققین این اصطلاح را "اجتناب شده" ترجمه کرده اند که به نظر می‌رسد این واژه فاقد بار معنای حقوقی بوده و ماهیت حق انحلال اعطایی را معین نمی‌سازد.

۲ - برخی دیگر در ترجمه خود از کنوانسیون، اصطلاح "باطل" را برگزیده اند. عقد باطل که از ابتدا فاقد آثار حقوقی است با فسخ که مختص عقد صحیح است متفاوت می‌باشد بنابراین این ترجمه نیز صحیح به نظر نمی‌رسد.

۳ - جمعی دیگر "فسخ" را معادل دقیق واژه فوق یافته اند. به کارگیری عبارت "یفسخ" در متن عربی کنوانسیون که از اعتبار یکسان با متن انگلیسی آن برخوردار است، موید این نظر است (Ghaffari Farsani, 2009).

فسخ در مورد "اجتناب توافقی" یعنی خاتمه قراردادی که طرفین با ترازی متقابل، توافق کرده اند قرارداد را منحل کرده و یکدیگر را از تعهدات قراردادی رها کنند، اعمال نمی‌شود. اما به درستی محدود به مواردی است که یکی از طرفین به دلیل نقض قرارداد توسط طرف دیگر به طور "یک طرفه" از قرارداد اجتناب می‌کند (Liu, 2005).

حکم ماده ۶ کنوانسیون که مقرر می‌دارد: "طرفین می‌توانند شمول مقررات این کنوانسیون را استثناء یا با رعایت ماده ۱۲ از آثار هر یک از مقررات آن عدول کنند یا آن‌ها را تغییر دهند" از اصل حاکمیت اراده نشأت می‌گیرد. اصل حاکمیت اراده زمینه لازم را برای توسعه تجارت بین الملل فراهم می‌کند زیرا که طرفین می‌توانند با توسل به ماده ۶ کنوانسیون حقوق و تعهدات متقابل خود را تنظیم کنند (Shoarian & Rahimi, 2021).

۳ - ۱ - نقض احتمالی قرارداد

در کنوانسیون، نقض قرارداد تعریف نشده اگرچه ماده ۲۵ کنوانسیون، نقض اساسی را تبیین نموده است.

اگر یکی از طرفین، تعهدات اساسی قرارداد را انجام ندهد، به منزله نقض قرارداد است. نقض قرارداد ممکن است در حین اجرا یا قبل از زمان اجرا رخ دهد. اولی را نقض واقعی قرارداد و دومی را نقض احتمالی می‌نامند. نقض احتمالی، قبل از زمانی که برای اجرا توافق شده، رخ می‌دهد جایی که یکی از طرفین با گفتار یا عمل نشان می‌دهد که تعهد خود را انجام نمی‌دهد (Kham Mai, 2014).

قاعده ثابت و محکمی در مورد اینکه چه نوع اقدامی برای نقض لازم است، وجود ندارد. قاعده کلی این است که هرگونه تجلی

نکرده، را از انتظارات معقول قراردادی، محروم می‌کند (Babiak, 1992).

طرف متضرر باید متحمل ضرر شود و این ضرر منجر به محرومیت قابل توجهی برای وی شود. میزان چنین محرومیتی بستگی به شرایط و شروط قرارداد دارد. محرومیت باید به نفع مورد انتظار طرف متضرر مربوط باشد، آن نفع دارای جنبه‌های ذهنی (انتظار فرد) و عینی (انتظار قابل تشخیص از قرارداد) باشد (Fisher, 1997).

به عقیده صاحب نظران، در قراردادهای تجاری در مورد عواملی که شامل نقض اساسی قرارداد می‌گردد، اتفاق نظر وجود ندارد. بنابراین بهتر است، طرفین متعاقد از طریق رفتار صریحاً توافق کنند که هرگونه نقض قرارداد موجب حق فسخ قرارداد می‌شود، در این صورت طرفین متعاقد، موظف به رعایت شرایط و ضوابط قرارداد هستند. بی توجهی به خواسته‌های یک طرف توسط طرف دیگر، به راحتی به عنوان یک نقض اساسی، طبقه بندی می‌شود (Malkawi, 2020).

طرفین می‌توانند با توجه به اصل حاکمیت اراده، عدم اجرای هر تعهد هرچند جزئی را اساسی توصیف و آثار این گونه نقض را بر آن مترتب سازند یا بر عکس، نقضی را که واقعاً اساسی است، غیراساسی به شمار آورند (Mirzanejad Jouybari, 2002).

۳-۱-۱- روشن بودن نقض در آینده

بند ۱ ماده ۷۲ کنوانسیون در مورد حق فسخ قرارداد از عبارت "clear" استفاده نموده که روشن، مشهود و واضح ترجمه شده است.

طبق بند ۱ ماده ۷۲ کنوانسیون باید قبل از تاریخ اجرا، روشن باشد که متعاقد (خریدار یا فروشنده) مرتکب نقض اساسی می‌شود. به عبارت دیگر ظن صرف حتی یک سوء ظن مستدل، کافی نیست. از سوی دیگر، اطمینان کامل از یک نقض اساسی مورد نیاز نیست

صریح یا ضمنی قصد عدم انجام قرارداد یا عدم توانایی در انجام آن، کافی خواهد بود. این امر شامل انکار قرارداد به وسیله غیرممکن کردن اجرای آن نیز می‌شود (Robertson, 1959).

۳-۱-۱- شرایط ایجاد حق فسخ به دلیل نقض احتمالی قرارداد

علی القاعده امکان فسخ قرارداد قبل از فرارسیدن زمان اجرای تعهد و عدم ایفای تعهد از طرف متعاقد امکان پذیر نیست ولی تحت شرایط ماده ۷۲ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، فسخ قرارداد به دلیل پیش بینی نقض امکان پذیر است که به شرح ذیل می‌باشد:

۳-۱-۱-۱- فرار رسیدن موعد تعهد

منظور از فرار رسیدن موعد ایفای تعهد، فاصله زمانی بین زمان انعقاد قرارداد و موعد ایفای تعهد ناشی از عقد است زیرا چنانچه زمان اجرای تعهد فرا رسیده باشد ولی متعاقد از اجرای تعهدات خویش امتناع کند، متعهده می‌تواند به روش‌های جبران خسارت در کنوانسیون بابت عدم ایفای تعهد مقرر در قرارداد، متوسل گردد (Shams et al., 2022).

بنابراین نقض احتمالی قرارداد در مورد قراردادهای موجدل است که زمان ایفای تعهد فرا نرسیده است.

۳-۱-۱-۲- اساسی بودن نقض

شرط دیگری که ماده ۷۲ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مقرر می‌دارد "...روشن شود یکی از طرفین مرتکب نقض اساسی قرارداد خواهد شد..."

تعریف نقض اساسی در ماده ۲۵ کنوانسیون دارای دو جزء اصلی است. اولین جزء زیان / انتظار و دومین مولفه قابل پیش بینی است. اگرچه جزء زیان / انتظار همان چیزی است که نقض را اساسی می‌کند اما مسئولیت چنین نقضی با دفاع مثبت از قابلیت پیش بینی محدود می‌شود. برای اینکه یک نقض "اساسی" باشد، نقض باید باعث ضرر شود که به طور قابل ملاحظه‌ای، طرفی که نقض عهد

و احتمال بسیار زیاد که نقض اساسی محقق خواهد شد، در این زمینه کافی است (Dawwas, 2012).

۳ - ۱ - ۱ - ۴ - ارسال اخطار معقول

بر اساس بند ۲ ماده ۷۲ کنوانسیون فقط اگر زمان کافی وجود داشته باشد، اخطار قبلی مبنی بر فسخ قرارداد، داده شود. البته روش‌های نوین ارتباطی، معمولاً ارسال چنین اخطاری را بدون اخلاف در آزادی عمل طرف زیان دیده، امکان پذیر می‌سازند. در هر صورت، ارسال اخطار قبلی، اگر زمان کافی وجود داشته باشد، با حسن نیت و رویه عادی تجاری سازگار است (Honold, 1999).

اخطار فسخ باید از طریق وسایل ارتباطی مناسب به طرف مقابل ارسال شود. ارسال اخطار از طریق عادی کافی است. بنابراین امروزه حتی ایمیل نیز این کار را انجام خواهد داد. اگر چه در این اخطار نیازی به ذکر صریح اجتناب یا فسخ نیست اما باید به صراحت روشن کند که قرارداد باید فسخ شود (Magnus, 2005).

علاوه بر استثنای قبلی (فقدان زمان کافی)، مستند به بند ۳ ماده ۷۲ کنوانسیون، در فرضی هم که یک طرف قرارداد اعلام می‌دارد قصد انجام تعهداتش را ندارد، طرف مقابل ملزم به دادن اخطار به او نمی‌باشد.

۳ - ۱ - ۱ - ۵ - عدم ارائه تضمین مناسب از سوی متعهد

تضمین مناسب می‌تواند پرداخت وجه، دادن وثیقه و یا تضمین توسط شخص ثالث باشد. در هر صورت باید نسبت به اجرای قرارداد یا جبران ضررهای ناشی از عدم اجرای آن، اطمینان حاصل شود (Deylami, 2017).

راه اطمینان از اینکه تضمین کافی ارائه شده، بستگی به نقض اساسی مورد انتظار از قرارداد دارد. ساده ترین وسیله ارائه تضمین از طریق پرداخت وجه است. اگر در انجام تعهدات فروشنده تردید جدی وجود داشته باشد، او می‌تواند ضمانت اجرای آن را نیز فراهم کند (Enderlein & Maskow, 1992).

۳ - ۱ - ۲ - مبانی حق فسخ ناشی از نقض احتمالی قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا

۳ - ۱ - ۲ - ۱ - تخلف از شرط ضمنی

یکی از مبانی که بر اساس آن می‌توان نقض احتمالی قرارداد را توجیه کرد، این است که نقض زود هنگام قرارداد توسط متعهد، نقض یک شرط ضمنی در نظر گرفته شود.

این شرط ضمنی، وظیفه وفادارای به قرارداد خواهد بود و اصطلاح ضمنی در کامن لا و نه قانون موضوعه ذکر شده است (Bridge, 2005).

در هر قراردادی یک شرط ضمنی وجود دارد که بر اساس آن طرفین تعهد نموده اند در طول مدت قرارداد به رابطه قراردادی فیما بین آسیبی نرسانند و امنیت قرارداد را دچار مخاطره نکنند، بنابراین نباید برخلاف مفاد قرارداد عمل کنند و گرنه نقض این شرط در هر زمان ولو قبل از موعد انجام تعهد، نقض قرارداد محسوب و طرف مقابل حق فسخ آن را دارد (Farsani, 2022).

بنابراین اگر یکی از طرفین قبل از زمان اجرای تعهد اعلام کند که تعهد خود را در موعد مقرر انجام نخواهد داد یا از اوضاع و احوال مشخص گردد که نمی‌تواند به تعهد خود عمل نماید، ذی نفع به دلیل نقض شرط ضمنی حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه طرفین قرارداد ممکن است این شرط ضمنی را در نظر نداشته باشند و اینکه چه بسا متعهد با وجود تمایل به اجرای تعهد به دلیل اوضاع و احوال به وجود آمده، نتواند به تعهد خود عمل کند و در این خصوص عمد یا تقصیری نداشته باشد، این نظریه نمی‌تواند به عنوان مبنای حق فسخ مورد پذیرش قرار گیرد.

۳ - ۱ - ۲ - ۲ - اصل حسن نیت

اصل حسن نیت یک ابزار تفسیری است که در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مقرر شده است و حکمی است

به اجرای قرارداد و تدارک مقدمات آن را شکسته است و نقض این تعهد، یک نقض فعلی و کنونی محسوب می‌شود نه نقض پیش از موعد؛ زیرا هر یک از طرفین تا زمان خاتمه اجرای قرارداد، متعهد به اجرای قرارداد و پایبندی به مفاد آن هستند (Eshraghi, 2013).

با توجه به اینکه در واقع تا قبل از موعد مقرر هنوز نقضی صورت نگرفته و فقط نقض قرارداد در آینده پیش بینی می‌شود، این نظریه نیز نمی‌تواند به عنوان مبنای فسخ مطرح گردد.

۳-۱-۲-۴ - اقاله

رویکرد جایگزین و کلاسیک که به طور فزاینده‌ای نابهنگام به نظر می‌رسد این است که انکار را به عنوان پیشنهادی برای فسخ قرارداد، بر اساس شرایط تلقی کنیم، این پیشنهاد زمانی که طرف متعاقد دیگر، قرارداد را فسخ می‌کند، پذیرفته می‌شود. این رویکرد قابل پذیرش نمی‌باشد زیرا ایده از بین رفتن یک پیشنهاد را تداعی می‌کند و نقض قرارداد به اثبات نمی‌رسد. کنوانسیون با بیان قاعده‌ای موازی با ماده ۲۵ و متکی بر آن، از هر گونه اشکالی از این نوع، جلوگیری می‌کند (Bridge, 2005).

نقض کننده قرارداد ایجابی را خطاب به متعهده مبنی بر پایان دادن به قرارداد انشا می‌کند و فسخ قرارداد توسط متعهده به منزله قبول ایجاب است. این ایجاب با اعلام لفظی یا ابراز رفتاروی محقق می‌گردد و به حیات قرارداد پایان می‌دهد که به نظر محل ایراد است زیرا اقاله یک عمل حقوقی دوجانبه است حال آنکه نقض قرارداد ممکن است به موجب واقعه حقوقی مثل ناتوانی متعهد صورت گیرد (Deylami, 2017).

ایراد دیگر اینکه اعلام متعهد بر عدم ایفای تعهدات خود به منزله ایجاب اقاله است و متعهده مکلف به قبول آن نمی‌باشد و در صورت عدم قبول، قرارداد به اعتبار خود باقی خواهد ماند. بنابراین اقاله نیز نمی‌تواند به عنوان مبنای حق فسخ ناشی از نقض احتمالی قرارداد باشد.

فراگیر و نه استثنائی که طرفین قرارداد ملزم به رعایت آن هستند (Tari et al., 2020).

قبل از تصویب کنوانسیون بیع بین المللی کالا نیز دکترین معتقد بودند که قرارداد باید با حسن نیت اجرا شود. به نظر می‌رسد نقض احتمالی، در حکم نقض آشکار این شرط است. زیرا اقدامی با سوء نیت است که با تعهد متباین و ناسازگار است. بنابراین کاملاً معقول به نظر می‌رسد که ظهور قصد عدم انجام قرارداد، حتی اگر قبل از زمان اجرای مقرر در قرارداد صورت گرفته باشد، باید انجام کاری مغایر با تعهد دانست و بنابراین یک نقض موثر است (Robertson, 1959).

اصل حسن نیت ایجاب می‌کند که طرفین قرارداد، تعهدات قراردادی خود را اجرا نمایند بنابراین اگر یکی از طرفین قرارداد، قبل از موعد مقرر، اعلام کند که تعهدات خود را اجرا نخواهد کرد یا قادر به انجام تعهدات خود نمی‌باشد الزام طرف دیگر قرارداد به اجرای تعهدات، خلاف اصل حسن نیت می‌باشد. طرفین قرارداد ملزم به رعایت حسن نیت هستند ولی به نظر می‌رسد با توجه به اینکه مفهوم اصل حسن نیت روشن و مشخص نیست و به ویژه در نقض احتمالی قرارداد که ذی نفع حق فسخ قرارداد، قبل از موعد مقرر را خواهد داشت، نمی‌تواند مبنای حق فسخ تلقی گردد.

۳-۱-۲-۳ - تلقی به منزله نقض فعلی

بر اساس این نظریه که بیشتر در حقوق آمریکا مطرح شده، هرگاه متعهد قبل از فرارسیدن موعد انجام تعهد، قرارداد را نقض کند، یک نقض فعلی (حال) محسوب می‌شود و متقابلاً متعهده باید بتواند از همان هنگام حق فسخ قرارداد را داشته باشد زیرا از همان زمان قرارداد نقض شده محسوب می‌شود (Farsani, 2022).

اگر متعهد صراحتاً اعلام کند یا ضمناً از رفتار او استنباط شود که تعهد خود در موعد مقرر را انجام نخواهد داد، این فسخ از این جهت به عنوان نقض قرارداد تلقی می‌شود که مدیون، تعهد خود

۳- ۱- ۲- ۵- ارزش اقتصادی

اطمینان به انجام تعهدات طرف مقابل در عرف تجاری دارای ارزش بالفعل است. احتمال نقض قرارداد از سوی طرف مقابل ریسک قرارداد را بالا می‌برد و بالا رفتن ریسک قرارداد معادل کاهش قیمت فعلی کالا است. پذیرش حق فسخ ناشی از نقض احتمالی، کارایی اقتصادی قرارداد را به حداکثر می‌رساند. فسخ قرارداد پیش از موعد اجرای تعهد به دلیل پیش بینی نقض، زیان دیده را از ضرری قطعی در آینده رهایی می‌بخشد (Ghasemi et al., 2018).

با توجه به اینکه این نظریه ملاک ثابت و مشخصی ارائه ننموده و حق فسخ ناشی از نقض احتمالی قرارداد را از منظر اقتصادی تحلیل نموده، نمی‌تواند به عنوان مبنای حق فسخ در نظر گرفته شود.

۳- ۱- ۲- ۶- عرف

ماده ۹ کنوانسیون مقرر می‌دارد: "۱- طرفین ملتزم به هرگونه عرف و عادت مورد توافق و رویه معمول فی‌مابین می‌باشند. ۲- فرض بر این است که طرفین عرف و عادت را که نسبت به آن وقوف داشته‌اند یا می‌باید وقوف می‌داشتند و آن عرف و عادت در تجارت بین الملل کاملاً شناخته شده و طرفین قراردادهای مشابه در آن نوع تجارت خاص، به طور منظم، آن را رعایت می‌کنند به نحو ضمنی بر قرارداد فی‌مابین یا انعقاد آن حاکم ساخته‌اند، مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود".

طبق بند ۱ ماده ۹ طرفین ملزم به هر نوع عرفی هستند که به آن توافق کرده باشند. این قاعده از اصل کلی حاکمیت اراده طرفین (ماده ۶ کنوانسیون) ناشی می‌شود (Pamboukis, 2005).

کنوانسیون در بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون عرف‌هایی را ذکر می‌کند که بدون توافق صریح یا ضمنی طرفین و به طور نوعی لازم‌الرعایه هستند. در واقع این عرف‌ها اراده فرضی طرفین را تشکیل می‌دهند و بدون توافق طرفین حاکم بر قرارداد هستند (Safai et al., 2022).

بنابراین مستند به بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون طرفین باید از عرف و عادت آگاه بوده یا می‌باید نسبت به آن آگاه باشند، عرف و عادت در تجارت بین الملل شناخته شده و طرفین قراردادهای مشابه و در تجارت خاص به طور منظم رعایت می‌گردد. بنابراین عرف و عادت تجاری به عنوان مبنای حق فسخ به ذی نفع قبل از موعد مقرر، جهت پیشگیری از خسارات ناشی از نقض قرارداد توسط متعهد، حق فسخ قرارداد را می‌دهد.

عرف‌های قابل اجرا محدود به مواردی هستند که برای طرفین شناخته شده و مرتباً رعایت می‌شوند. منظم بودن رعایت عرف تجاری نشان دهنده آگاهی ضمنی یا واقعی طرفین از عرف می‌باشد (Moccia, 1989).

از این دیدگاه، عرف و عادت تجاری نیز بر وجود حق فسخ قرارداد برای طرفی که به طور متعارف و معقول پیش بینی می‌کند که قرارداد اجرا نخواهد شد، مستقر است. اصطلاح Lex Mercatoria "به معنای حقوق عرفی بازرگانان، بیانگر آن بخش از حقوق فراملی است که تدوین نشده و شامل حقوق تجارت عرفی و اصول کلی حقوق تجارت است (Safai & Asgari, 2015).

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه عرف نیز به نوعی به نظریه تخلف از شرط ضمنی بر می‌گردد و به ویژه اینکه عرف‌های تجاری مدوّن نگردیده از این جهت نمی‌تواند به عنوان مبنای حق فسخ مورد پذیرش قرار گیرد.

۳- ۱- ۲- ۷- اراده طرفین

بنای اراده طرفین و همبستگی عوضین اعمال نظریه نقض احتمالی را توجیه می‌کند. اجرای تعهد هر یک از طرفین، صراحتاً یا تلویحاً منوط به اجرای تعهدات طرف دیگر است و حق فسخ قرارداد به واسطه رد یک جانبه تعهدات توسط طرف مقابل، قسمتی از نظریه وابستگی محسوب می‌شود. هر یک از طرفین انتظار دارند که قبل از فرارسیدن زمان انجام تعهد، قول، فعل یا وضعیتی از طرف مقابل

به نظر می‌رسد چنانچه مبیع یا مبیع و ثمن هر دو در زمان‌های مختلف تسلیم یا پرداخت گردد، قرارداد اقساطی می‌باشد ولی در صورتی که فقط ثمن در اقساط متعدد پرداخت شود قرارداد اقساطی محسوب نمی‌گردد.

۱ - ۲ - ۳ - قواعد مربوط به قرارداد اقساطی

ماده ۷۳ کنوانسیون قواعد مربوط به قرارداد اقساطی را ذکر نموده که به شرح زیر بیان خواهد شد:

۱ - ۲ - ۳ - فسخ یکی از اقساط قرارداد

بند ۱ ماده ۷۳ کنوانسیون فرضی را بیان می‌کند که عدم ایفاء تعهد در خصوص هر قسط توسط هر یک از طرفین، نقض اساسی محسوب گردد که در این صورت ذی نفع در خصوص آن قسط، اختیار اعلام فسخ دارد.

بند ۱ ماده ۷۳ نسبتاً ساده است. تسلیم یک قسط از قرارداد ممکن است به گونه‌ای تلقی شود که گویی بخشی قابل تفکیک از آن قرارداد است، در نتیجه نقض اساسی در مورد آن قسط، باعث ایجاد حق فسخ از آن قسط می‌شود. این نقض اساسی ممکن است مربوط به فروشنده یا خریدار باشد. اما در عمل بیشتر احتمال دارد که تخلف فروشنده باشد (Bridge, 2005).

۱ - ۲ - ۳ - فسخ قرارداد نسبت به اقساط آتی

نقض یک قسط از قرارداد توسط یک طرف، با توجه به اوضاع و احوال حاکی از عدم اجرای قسمت عمده قرارداد در آینده بوده و بر حق فسخ طرف دیگر نسبت به اقساط آتی تاثیر داشته باشد. بند ۲ ماده ۷۳ کنوانسیون به این موضوع می‌پردازد و هدف آن این است که قاعده نقض قابل پیش بینی را نسبت به اقساط آتی قابل اعمال بدانند. یعنی هرگاه قصور مربوط به قسط گذشته، نشان دهنده دلایل قانع کننده و جدی برای پیش بینی وقوع نقض اساسی نسبت به اقساط آینده باشد، ذی نفع می‌تواند به واسطه نقض قابل پیش بینی مذکور، در مدت متعارف و معقول قرارداد را نسبت به اقساط آینده فسخ کند (Andarz, 2021).

مشاهده نکنند که انتظار از اجرای قرارداد را به طور اساسی از بین ببرد (Hemmatkar, 2005).

علت غائی برای هریک از طرفین عقود معوض در قبول تعهد، تعهد طرف مقابل می‌باشد. بنای طرفین بر وابستگی عوضین با یکدیگر است، به گونه‌ای که هرگاه به طور متعارف و معقول قابل پیش بینی باشد که طرف مقابل قادر به انجام تعهدات خود در موعد مقرر نخواهد بود، باید طرف دیگر، حق فسخ قرارداد را داشته باشد و الزام او به اجرای تعهد (بدون انجام تعهد طرف مقابل) برخلاف اراده و همبستگی عوضین است (Kazemi & Rabiei, 2012).

هرگاه اصل همبستگی بر هم بخورد، به طرف مقابل شخصی که نقض عهد کرده یا به وجه قابل قبولی معلوم است در آینده نقض عهد می‌نماید، باید حق داد که ایشان نیز متقابلاً با وجود شرایطی، قرارداد را خاتمه دهد (Habibitabar & Movahedifar, 2022).

به نظر می‌رسد این دیدگاه به عنوان مبنای حق فسخ نقض احتمالی قرارداد قابل پذیرش باشد زیرا اراده و بنای طرفین در تمام قراردادهای این است که عوضین قرارداد و تعهدات ناشی از آن به یکدیگر وابسته باشند، بنابراین زمانی که متعهد عدم انجام تعهد خود در آینده را اعلام کند و یا اینکه رفتار و اوضاع و احوال مربوطه حاکی از عدم انجام تعهد نماید، ذی نفع به دلیل به هم خوردن همبستگی عوضین که از اراده طرفین ناشی می‌شود، حق فسخ قرارداد خواهد داشت.

۱ - ۲ - ۳ - نقض قرارداد اقساطی

کنوانسیون تعریفی از قرارداد اقساطی ارائه ننموده است. قراردادهای اقساطی، قراردادهایی هستند که تسلیم کالا، حداقل در دو بخش و در دو نقطه زمانی مختلف انجام می‌شود (Asadi, 2022).

بنابراین متعهد با توجه به بند ۲ ماده ۷۳ کنوانسیون، باید نسبت به یک قسط مرتکب قصور و نقض شده باشد، دلایلی قانع کننده وجود داشته باشد که بر اساس آن متعهدله، وقوع نقض اساسی نسبت به اقساط آینده را پیش بینی کند و فسخ قرارداد در مدت متعارف و معقولی انجام گیرد.

۳- ۲- ۱- ۳- فسخ تمام قرارداد

بند ۳ ماده ۷۳ کنوانسیون راجع به مواردی است که یک قسط فسخ شده وابستگی متقابل با دیگر اقساط اعم از گذشته یا آینده داشته باشد. اگر آن وابستگی متقابل به نحوی باشد که اقساط تسلیم شده یا اقساط آینده را نتوان برای مقصودی که در زمان انعقاد قرارداد مورد نظر طرفین بوده، استفاده کرد می توان قرارداد را نسبت به آن اقساط فسخ کرد مشروط بر اینکه این اقدام "در همان زمان" انجام گیرد. حق فسخ قرارداد در رابطه با آن اقساط، متکی به همبستگی متقابل با قسطی می باشد که موضوع فسخ بدوی بوده است (Eighteen legal scholars from prestigious universities around the world, 2013).

در نهایت بند ۳ ماده ۷۳ کنوانسیون امکان فسخ ماسبق را می دهد، اما فقط توسط خریدار، در مورد اقساطی که قبلاً پذیرفته شده است، در صورتی که این اقساط (به دلیل وابستگی متقابل) بدون قسطی که خریدار اکنون از آن اجتناب می کند، غیرقابل استفاده باشد. به همین دلیل، خریدار همچنین می تواند از اقساط آینده وابسته به یکدیگر اجتناب کند (Bridge, 2005).

۳- ۲- ۲- مبنا حق فسخ ناشی از نقض قرارداد اقساطی در

کنوانسیون بیع بین المللی کالا

این که کنوانسیون به صورت کلی قراردادهای اقساطی را تجزیه پذیر می داند، ناشی از مبناي ارادی است اما علاوه بر این اراده عام و کلی، در هریک از اقساط نیز بنا به اراده طرف ها امکان فسخ جداگانه یا امکان فسخ اقساط آینده و حتی کل قرارداد وجود دارد. علت فسخ یک قسط یا اقساط گذشته و اقساط آینده نیز تحقق

نقض اساسی نسبت به هر یک می باشد و در خصوص مبناي نقض اساسی مطابق ماده ۲۵ کنوانسیون این مبنا از اراده نشأت می گیرد. در بند ۳ ماده ۷۳ کنوانسیون حق اعلام فسخ نسبت به اقساط قبلی و آینده در صورتی وجود دارد که نتوان از آن چه تسلیم شده یا می شود، به دلیل وابستگی متقابل آحاد کالا، در مقاصد مورد نظر طرفین هنگام انعقاد قرارداد استفاده کرد. بنابراین در این بند هم آنچه ملاک تجزیه پذیری و تجزیه ناپذیری است قصد طرف های قرارداد است (Soltan Ahmadi, 2012).

نقش اراده در قراردادهای اقساطی موضوع ماده ۷۳ کنوانسیون بارزتر است چون آنچه قرارداد را اقساطی می کند یعنی کالا به صورت اقساطی در زمان های معین تسلیم می گردد و موجب استقلال هر یک از اقساط می شود، اراده صریح طرفین قرارداد است. بند ۳ ماده ۷۳ کنوانسیون نیز به قصد و اراده طرفین اشاره نموده است.

۴- ثمره تشخیص مبناي حق فسخ

۴- ۱- تاثیر انتفای مبناي حق فسخ بر قرارداد

قانون مدنی و کنوانسیون بیع بین المللی کالا در مورد تاثیر انتفای مبناي حق فسخ بر قرارداد، حکمی مقرر ننموده ولی یکی از آثار تشخیص مبناي حق فسخ این است که به این پرسش پاسخ داده می شود که آیا ذی نفع در صورت از بین رفتن مبنا، همچنان حق فسخ قرارداد را خواهد داشت یا موجب زوال حق فسخ خواهد شد؟

در نظام حقوقی ایران برخی قاعده لاضرر و ضرورت رفع لزوم عقد به هنگام برخاستن زیان از آن به عنوان مبنا سخن گفته اند و برخی دیگر اراده طرفین را به عنوان مبنا برگزیده اند. انتخاب هریک از این دو مبنا آثار متفاوتی خواهد داشت؛ از جمله اینکه در صورت پذیرش قاعده لاضرر به عنوان مبنا باید پذیرفت که اگر طرف مقابل، زیان فرد را جبران نماید حق فسخ ساقط می شود ولی

فسخ داده باشد دیگر موجبی برای جبران زیان وجود نخواهد داشت.

در کنوانسیون نیز با توجه به از جمله شرایط ایجاد حق فسخ به دلیل نقض احتمالی قرارداد فرانسیدن موعد، ارسال اخطار به متعهد و عدم ارائه تضمین مناسب از سوی متعهد می‌باشد بنابراین متعهد می‌تواند با ارائه تضمین مناسب مانع از فسخ قرارداد توسط ذی نفع شود و در موعد مقرر نیز تعهد خود را اجرا نماید.

با توجه به بند ۱ ماده ۷۳ کنوانسیون در صورتی که قصور یکی از طرفین متضمن نقض اساسی قرارداد نسبت به آن قسط شود و بند ۳ ماده ۷۳ کنوانسیون نیز در موردی که قسط فسخ شده از نظر طرفین با اقساط گذشته و آینده مرتبط باشد، ذی نفع حق فسخ قرارداد را خواهد داشت، به نظر می‌رسد بنا به اراده طرفین به محض تحقق شرایط مذکور برای ذی نفع حق فسخ قرارداد ایجاد می‌شود و جبران ضرر و زیان منتفی است و بر فرض جبران ضرر نیز، ذی نفع حق فسخ خواهد داشت.

مستند به بند ۲ ماده ۷۳ کنوانسیون اگر قصور یکی از طرفین در اجرای تعهدات نسبت به هریک از اقساط، دلایل قانع کننده‌ای در اختیار طرف دیگر قرار دهد که نسبت به اقساط آینده نیز نقض اساسی محقق خواهد شد، طرف اخیر حق دارد قرارداد را نسبت به آینده فسخ کند بنابراین در صورت جبران ضرر تا قبل از فسخ قرارداد، ذی نفع دیگر دلایل قانع کننده برای فسخ قرارداد نخواهد داشت و به نظر می‌رسد حق فسخ او نسبت به اقساط آینده از بین خواهد رفت.

۴ - ۲ - شرط سقوط حق فسخ

ماده ۴۴۸ ق.م.مقرر می‌دارد: "سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود."

آیا اسقاط کافه اختیارات شامل خيار تخلف از شرط هم خواهد بود؟ مطابق با قواعد مربوط به تفسیر قرارداد باید پذیرفت اسقاط خيار تخلف از شرط، نقض غرض بوده و مخالف قاعده فقهی

در فرض اراده طرفین، جبران زیان نمی‌تواند باعث سقوط حق شود (Sadeghi Moghadam & Sheikh, 2019).

در مورد خيار شرط با توجه به اینکه با توافق و اراده طرفین قرارداد و بدون اینکه ضرری به شخصی وارد شود، یکی از آنها یا هر دو یا ثالث، در مدت معین حق فسخ قرارداد را خواهد داشت بنابراین جبران ضرر منتفی می‌باشد.

در خصوص شرط صفت و شرط نتیجه، طرفین قرارداد وقتی نسبت به شرط ضمن عقد توافق می‌کنند، به طور ضمنی بر این باورند که حق فسخ به محض تخلف متعهد از انجام شرط محقق شود و در مقام قیاس وقتی در تخلف از شرط صفت، با فقدان صفت در مورد معامله و در شرط نتیجه با محقق نشدن نتیجه به نفس اشتراط، حق فسخ برای متعهدله ایجاد می‌شود، در این مورد هم مبنای آن توافق طرفین می‌باشد و به محض تخلف از اجرای آن، حق فسخ ایجاد می‌شود (Ghadirian et al., 2020).

بنابراین در صورتی که پس از ایجاد حق فسخ، مورد معامله صفت مورد شرط طرفین را پیدا کند یا شرط نتیجه محقق گردد و ضرر جبران شود، به دلیل اینکه مبنای حق فسخ اراده طرفین بوده و به محض تخلف، مشروط له حق فسخ قرارداد را خواهد داشت، جبران ضرر باعث از بین رفتن حق فسخ نمی‌شود. البته اگر ذی نفع بعد از ایجاد حق فسخ، حق فسخ خود را ساقط کند و از آن صرف نظر کند حق فسخ او از بین می‌رود.

طبق قانون مدنی ایران متعهدله در صورت تخلف از شرط فعل می‌بایست ابتدا متعهد را الزام کند، در صورت عدم امکان، تعهد توسط ثالث به هزینه متعهد انجام و در نهایت حق فسخ به وجود می‌آید بنابراین در خصوص تخلف از شرط فعل، چنانچه متعهد قبل از فسخ، اقدام به جبران نقض تعهد خود نماید، مبنای وجود خيار از بین می‌رود و متعهد له حق فسخ قرارداد را نخواهد داشت. البته در صورتی که در ترک فعل بنا به توافق طرفین این باشد که مشروط علیه حتی اگر یک بار آن فعل را انجام داد مشروط له، حق

اعمال " الکلام اولی من اهماله " می‌باشد. ولی در صورتی که مبنا قاعده لاضرر باشد، خیار ساقط می‌گردد (Heidarian, 2019).

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه خیار شرط و خیار تخلف شرط با توافق و اراده طرفین ضمن قرارداد ایجاد می‌شود، سقوط آن در ضمن قرارداد، برخلاف مقصود طرفین است زیرا طرفین با قصد و اراده و توافق یکدیگر حق فسخ قرارداد را در مدت معین به یکی از طرفین یا هردو یا ثالث داده اند و یا صفت، نتیجه، فعل یا ترک فعلی را ضمن قرارداد شرط نموده اند، منطقی به نظر نمی‌رسد که ضمن همان قرارداد سقوط آن‌ها را شرط کنند زیرا در این صورت درج خیار شرط یا شرط صفت، نتیجه یا فعل امری

بی فایده می‌باشد. بنابراین با وجود اسقاط کافه خيارات ضمن قرارداد، ذی نفع به استناد خیار شرط و خیار تخلف شرط، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ماده‌ای مبنی بر سقوط تمام یا موارد موجب حق فسخ ضمن قرارداد، مقرر نشده است بنابراین طرح این موضوع منتفی است.

نتیجه‌گیری

هدف اصلی در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا این است که قرارداد حفظ شود و از این جهت فسخ قرارداد جنبه استثنائی دارد و تنها در موارد مشخص در قانون و کنوانسیون بیع بین المللی کالا، ذی نفع حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. پاسخ به این سوالات که چه عاملی باعث این استثناء شده و منشأ اعطای حق فسخ چیست به عنوان مبنای حق فسخ شناخته می‌شود. موارد ایجاد حق فسخ بر مبنای حاکمیت اراده در حقوق ایران خیار شرط و خیار تخلف شرط و در کنوانسیون بیع بین المللی کالا نقض احتمالی قرارداد و نقض قرارداد اقساطی می‌باشد.

صاحب خیار در خیار شرط در مدتی که در قرارداد توافق شده و مشروط له در خیار تخلف شرط در صورت تخلف از شرط صفت،

شرط نتیجه و شرط فعل نیز در صورتی که الزام مشروط علیه ممکن نباشد و توسط شخص ثالث هم انجام نپذیرد، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. به نظر می‌رسد مبنای خیار شرط و خیار تخلف شرط، اصل حاکمیت اراده می‌باشد زیرا بنا به توافق طرفین برای صاحب خیار حق فسخ مقرر گردیده است و شرط صفت، نتیجه و فعل نیز به عنوان شرط با توافق طرفین در قرارداد درج گردیده و تخلف از آن‌ها به مشروط له حق فسخ خواهد داد.

نقض احتمالی قرارداد مستند به ماده ۷۲ کنوانسیون بیع بین المللی کالا در صورت وجود شرایطی از جمله فرانسیدن موعد تعهد، اساسی بودن نقض، روشن بودن نقض در آینده، ارسال اخطار معقول و عدم ارائه تضمین مناسب از سوی متعهد، به ذی نفع امکان فسخ قرارداد می‌دهد.

زمانی که مبیع یا مبیع و ثمن هر دو، به دفعات زمانی مختلف تسلیم یا پرداخت گردد، قرارداد اقساطی می‌باشد و ذی نفع در موارد مقرر در سه بند ماده ۷۳ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

حق فسخ ناشی از نقض احتمالی قرارداد و نقض قرارداد اقساطی نیز بر مبنای اصل حاکمیت اراده می‌باشد زیرا ذی نفع در صورتی که مشخص گردد که متعهد در آینده به تعهد خود عمل نخواهد کرد و یا بنا به شرایط ماده ۷۳ کنوانسیون، نسبت به اقساط مورد توافق طرفین نقض صورت گرفته، بر مبنای اراده طرفین، امکان فسخ خواهد داشت.

تشخیص مبنای حق فسخ آثار حقوقی مهمی دارد از جمله:

۱- در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا در خصوص اینکه در صورت منتفی شدن مبنای حق فسخ، ذی نفع حق فسخ قرارداد را خواهد داشت یا خیر حکمی مقرر نشده است.

به نظر می‌رسد در حقوق ایران در مورد تخلف از شرط صفت و تخلف از شرط نتیجه و در کنوانسیون بیع بین المللی در مورد قرارداد اقساطی در صورتی که قصور یکی از طرفین متضمن نقض

از خیار شرط یا خیار تخلف از شرط ساقط نخواهد شد زیرا در این صورت خلاف قصد و اراده مشترک طرفین می‌باشد. در کنوانسیون نیز با توجه به عدم پیش بینی چنین مقرره‌ای، این موضوع منتفی می‌باشد.

با توجه به اینکه در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی در خصوص مبنای ایجاد حق فسخ حکمی مقرر نگردیده و این در صورتی است که تشخیص مبنای حق فسخ آثار حقوقی مهمی به دنبال خواهد داشت پیشنهاد می‌گردد با اصلاح قوانین و مقررات موجود، در این خصوص تعیین تکلیف گردد.

پیشنهادهای پژوهش

با توجه به یافته‌های این پژوهش که اصل حاکمیت اراده را به عنوان مبنای مشترک حق فسخ در حقوق ایران و CISG برجسته می‌سازد، پیشنهادهای زیر برای توسعه دانش حقوقی و کاربردی ارائه می‌شود:

اصلاح قوانین داخلی: پیشنهاد می‌شود قانونگذار ایرانی مقرراتی صریح برای تبیین مبنای فسخ قرارداد در قانون مدنی تصویب کند و همچنین با الهام از CISG به ویژه نقض احتمالی و نقض قرارداد اقساطی را در حقوق ایران به رسمیت بشناسد زیرا این امر می‌تواند باعث افزایش انسجام حقوقی و تسهیل روابط تجارت بین‌المللی گردد.

پژوهش‌های کاربردی آینده: پژوهش‌های آتی می‌توانند به بررسی سایر موارد ایجاد حق فسخ در حقوق ایران و CISG و شناخت مبنای آن‌ها بپردازد.

مقایسه با نظام‌های دیگر: برای گسترش دامنه، مقایسه مبنای فسخ بر پایه حاکمیت اراده با نظام‌های کامن‌لا (مانند حقوق انگلیس) یا رومی-ژرمنی (مانند فرانسه) انجام شود، تا پیشنهادهایی برای همسان سازی حقوقی بین‌المللی ارائه گردد.

آموزش و سیاست‌گذاری: توسعه برنامه‌های آموزشی برای حقوقدانان در مورد شناخت مبنای حق فسخ در حقوق ایران و

اساسی نسبت به آن قسط گردد و یا قسطی که فسخ شده از نظر طرفین با اقساط گذشته و آینده مرتبط باشد، با توجه اینکه حق فسخ بر مبنای اصل حاکمیت اراده می‌باشد، ذی نفع حتی با وجود جبران ضرر وارده، همچنان حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

در صورت تخلف از شرط فعل طبق قانون، مشروط له می‌بایست ابتدا متعهد را الزام کند، در صورت عدم امکان، تعهد توسط ثالث به هزینه متعهد انجام و در نهایت حق فسخ به وجود می‌آید، در خصوص تخلف از شرط فعل، چنانچه متعهد قبل از فسخ، اقدام به جبران نقض تعهد خود نماید، مبنای وجود خیار را از بین ببرد و حقی جهت فسخ قرارداد برای متعهدله به وجود نمی‌آید. البته در صورتی که ترک فعل موضوع شرط باشد به نحوی که حتی اگر مشروط علیه یک بار تخلف کند، برای مشروط له حق فسخ ایجاد می‌گردد، طرح این موضوع منتفی می‌باشد.

همچنین در خیار شرط با توجه به اینکه طرفین یا یکی از آن‌ها یا ثالث حق فسخ قرارداد در مدت معین را خواهد داشت بنابراین ضرری متصور نیست و جبران ضرر نیز منتفی خواهد بود.

در کنوانسیون با توجه به اینکه عدم ارائه تضمین مناسب از سوی متعهد از شرایط اساسی نقض احتمالی قرارداد می‌باشد، متعهد می‌تواند با ارائه تضمین مناسب مانع فسخ قرارداد توسط متعهدله گردد.

در خصوص بند ۲ ماده ۷۳ کنوانسیون با توجه به اینکه در صورتی که با عدم اجرای هر یک از تعهدات متعهد نسبت به هریک از اقساط، دلایل قانع کننده‌ای در اختیار ذی نفع قرار دهد که نسبت به اقساط آینده نیز نقض اساسی، صورت خواهد گرفت، ذی نفع حق فسخ قرارداد نسبت به اقساط آینده خواهد داشت بنابراین در صورتی که قبل از فسخ، ضرر جبران گردد، دلایل قانع کننده منتفی و ذی نفع امکان فسخ قرارداد را نخواهد داشت.

۲- در حقوق ایران در صورتی که مستند به ماده ۴۴۸ ق.م.سقوط تمام یا بعضی از اختیارات در ضمن عقد شرط شود، حق فسخ ناشی

CISG و سیاست‌گذاری برای الحاق رسمی ایران به CISG به منظور توسعه تجارت خارجی.

این پیشنهادها می‌توانند به رفع شکاف‌های حقوقی و همسان‌سازی مقررات کمک کنند.

محدودیت‌های پژوهش

این پژوهش، هرچند تحلیلی-تطبیقی جامعی ارائه می‌دهد، با محدودیت‌های زیر روبرو است:

عدم تبیین صریح در متون قانونی: قانون مدنی ایران و CISG مبنای فسخ را به طور صریح تعیین ننموده‌اند.

تمرکز محدود بر دو نظام حقوقی: پژوهش تنها به حقوق ایران و CISG محدود شده و نظام‌های دیگر (مانند کامن لا) را پوشش نداده است.

چالش‌های تفسیری: با توجه به اینکه قانون مدنی ایران و CISG مبنای موارد ایجاد حق فسخ را بیان نکرده‌اند این امر موجب تفسیرهای مختلف حقوقدانان و اختلاف نظر بین آن‌ها شده است. عدم پوشش تمام موارد ایجاد حق فسخ: تمرکز بر خیار شرط و تخلف شرط در ایران، نقض احتمالی و نقض قرارداد اقساطی در CISG بر مبنای اصل حاکمیت اراده داشته و سایر موارد ایجاد حق فسخ و تعیین مبنای آن‌ها را پوشش نداده که می‌تواند به عنوان محدودیت تلقی شود.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

The principle of party autonomy stands as one of the most fundamental doctrines in private law, shaping contractual relations and defining the boundaries of legal obligations in both domestic and international frameworks. In Iranian law, rooted in the Civil Code, party autonomy is operationalized primarily through freedom of contract, with explicit recognition in provisions such as Article 10, where contracts made according to mutual consent are binding unless they contravene mandatory rules or public order (Safai, 2021). The doctrine implies that the will of the contracting parties generates rights and obligations, and consequently, the right of termination—despite its exceptional nature—can be grounded in this principle. In practice, Iranian law provides two central cases where the right of termination emerges directly from party autonomy: *khiyar al-shart* (option of stipulation) and breach of condition. The former allows contracting parties to agree that one or both of them, or even a third party, shall have the right to terminate the contract within

a specified time frame, reflecting the supremacy of will (Saberi Majd et al., 2023). Jurists such as Katouzian emphasize that because *khiyar al-shart* is rooted entirely in the parties' agreement, it can extend even to third parties who are neither representatives nor successors but are instead empowered directly by the parties' consensus (Katouzian, 2022). Breach of condition, by contrast, arises when one party fails to fulfill a condition expressly stipulated in the contract, whether relating to qualities of the subject matter, achievement of a specific result, or performance or abstention from an act. Here, the right of termination is again derived from the mutual consent of the parties who incorporated the condition as an integral element of their agreement (Emami, 2008; Madani, 2006; Shahidi, 2022). Thus, in Iranian law, the foundation of termination rights within these contexts clearly lies in the principle of party autonomy, demonstrating that contractual freedom not only enables parties to define obligations but also to shape remedies for their violation.

Beyond explicit conditions such as *khiyar al-shart* and breach of condition, Iranian jurisprudence has engaged in extensive theoretical debates regarding whether broader categories of termination rights may also be rooted in party autonomy. Some scholars argue that many termination rights can be justified by reference to implied conditions or customary expectations embedded in contracts. For example, the theory of implicit conditions posits that parties enter into agreements with shared assumptions—such as equivalence of consideration—that, though unarticulated, form part of the contractual will. Thus, when such assumptions are violated, the disadvantaged party may claim termination as if a condition has been breached (Saadat Mostafavi & Shokouhi, 2016). Similarly, theories such as obligation and commitment (Sharifi & Abdollahi, 2020), causality (Heidari Ramadan, 2021), negation of coercion (Sharifi et al., 2019), and defect of will (Khatibzadeh et al., 2019; Mahmoudian et al., 2018) attempt to explain termination rights as flowing from broader principles of consent and fairness. Yet, these theories are not without critique. For instance, reliance on implied conditions has been challenged for conflating motivational factors with binding contractual terms, while the defect-of-will argument has been criticized for implying that transactions should be void or voidable ab initio rather than terminable. As a result, scholars such as Shahabi have concluded that while party autonomy is a valid foundation for termination in cases like *khiyar al-shart* and breach of condition, it cannot comprehensively explain all termination rights recognized by Iranian law (Shahabi, 2014). Others, such as Katouzian and Jafari, emphasize that certain termination rights—like those arising from insolvency or delay in payment—occur post-contract and thus

cannot be attributed to prior consent (Jafari, 2017; Katouzian, 1997). Consequently, the scope of party autonomy as a foundation for termination in Iranian law is both potent and limited: it is decisive in some cases yet inadequate as a universal justification.

In the sphere of international sales law, the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) similarly acknowledges termination as an exceptional remedy, primarily in instances of anticipatory breach and installment contracts. Article 72 of the CISG provides for termination before the due date of performance if it is clear that one party will commit a fundamental breach (Kham Mai, 2014; Robertson, 1959). This anticipatory breach doctrine aligns closely with party autonomy, as it recognizes the mutual dependency of obligations: the value of one party's promise is contingent on the expectation of reciprocal performance (Babiak, 1992; Fisher, 1997). Conditions for anticipatory termination include the non-

arrival of the performance date, the essential nature of the anticipated breach, the clarity of its occurrence, notification to the defaulting party, and the absence of adequate assurances (Dawwas, 2012; Deylami, 2017; Enderlein & Maskow, 1992; Honnold, 1999; Magnus, 2005). The underlying logic here is that parties, by entering into reciprocal obligations, implicitly consent to their interdependence; thus, when one party signals an inability or refusal to perform, the other acquires a termination right grounded in that very consent (Habibitabar & Movahedifar, 2022; Hemmatkar, 2005; Kazemi & Rabiei, 2012). This approach reflects the CISG's emphasis on flexibility and international uniformity, while also underscoring the enduring role of party autonomy in governing remedies. Additionally, theories such as breach of implied conditions (Bridge, 2005), good faith (Tari et al., 2020), and commercial custom (Moccia, 1989; Pamboukis, 2005; Safai & Asgari,

2015; Safai et al., 2022) have been invoked to explain anticipatory termination. While not all of these theories are universally accepted, the CISG's reliance on party autonomy as an interpretive baseline demonstrates its centrality in shaping termination rights in transnational commerce.

A parallel domain within the CISG where termination rights emerge prominently is installment contracts, governed by Article 73. These contracts, by nature, involve deliveries and payments over time, creating multiple interdependent obligations. Termination may apply to a single installment, future installments, or even the entire contract, depending on whether a breach is deemed fundamental and whether installments are interconnected (Andarz, 2021; Bridge, 2005). For instance, a fundamental breach in one installment that undermines confidence in future performance may justify termination of subsequent obligations, while interdependence of installments may allow retrospective termination of prior ones. The doctrinal foundation here again rests on party autonomy, as it is the will of the parties that structures the contract into divisible or indivisible units (Asadi, 2022; Soltan Ahmadi, 2012). Article 73 explicitly reflects this by recognizing that the parties' intent determines whether installments are severable or integrally bound. Thus, whether termination applies partially or wholly is ultimately tied to the expectations and autonomy of the contracting parties. Moreover, the CISG underscores that such remedies are not punitive but protective: they serve to preserve the balance of contractual exchange by allowing parties to exit when the fundamental expectations underpinning their consent have been undermined. In this sense, the role of party autonomy in installment contracts is even more pronounced than in anticipatory breach, as it governs not only the existence of

termination rights but also their scope and application.

An important consequence of identifying party autonomy as the foundation of termination rights lies in understanding its legal effects, particularly regarding the survival or extinction of termination rights when their basis is nullified. Iranian law, for instance, raises the question of whether compensation of harm eliminates the right of termination. If termination is grounded in the principle of no harm (*la darar*), then compensation may extinguish the right, but if it is grounded in party autonomy, the right persists regardless of harm being remedied (Sadeghi Moghadam & Sheikh, 2019). This is particularly evident in *khiyar al-shart*, where termination rights are

created by mutual consent without reference to harm, and in conditions where parties agree that breach automatically generates a termination right (Ghadirian et al., 2020). Conversely, for obligations like conditions of performance, if the breaching party rectifies the failure before termination, the basis for termination may disappear. The CISG similarly reflects these dynamics: in cases of anticipatory breach, the provision of adequate assurances may preclude termination, while in installment contracts, the correction of prior defaults may prevent termination of future obligations. These nuances illustrate that while party autonomy provides the foundation for termination rights, the practical effects of their exercise are shaped by the interaction of autonomy with compensatory and remedial mechanisms.

Despite its centrality, the principle of party autonomy is not without critique when posited as a universal foundation for termination. Jurists caution against overextending the doctrine, noting that certain termination rights, such as those arising from insolvency or statutory provisions, are rooted in considerations beyond consent (Farsani, 2022; Olsan et al., 2016). Moreover, in cases of latent

defects or fraudulent misrepresentation, the rationale for termination may lie in the protection of contractual fairness or the rectification of defective consent rather than the mere will of the parties. Katouzian has argued that attempting to reduce all termination rights to mutual consent is impractical and inconsistent with the diverse legal bases recognized in jurisprudence (Katouzian, 1997). Similarly, Jafari points out that rights triggered by post-contractual events cannot logically be attributed to the parties' will at the time of contracting (Jafari, 2017). As such, while party autonomy provides a powerful explanatory framework, its limitations necessitate recognition of supplementary foundations, such as statutory mandates, public policy, and equity. This ensures that termination rights are both consistent with contractual freedom and responsive to broader systemic concerns. In conclusion, the comparative analysis of Iranian law and the CISG demonstrates that while termination remains an exceptional remedy, its foundations vary across contexts. In Iranian law, *khiyar al-shart* and breach of condition exemplify the direct influence of party autonomy, highlighting the binding power of mutual consent. In the CISG, anticipatory breach and installment contracts illustrate how international law operationalizes autonomy to balance flexibility and predictability in global trade. At the same time, both systems reveal the limits of autonomy as a universal foundation, as certain termination rights derive from mandatory rules, fairness considerations, or systemic imperatives. Ultimately, recognizing the central yet bounded role of party autonomy enhances the coherence of contract law by clarifying when and why termination rights arise, ensuring that they serve not as arbitrary disruptions but as instruments to uphold the integrity of contractual commitments.

References

- Andarz, D. (2021). An Introduction to the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods and Iranian Law. *Journal of Citizenship Law Studies*(21).
- Ansari Nejad, M., & Maghsoudi, M. (2017). Comparative study of cases of termination of the contract of sale in the 1980 Convention on the International Sale of Goods (Vienna) with Iranian law. *Journal of Jurisprudence, Law and Criminal Sciences*, 1(6).
- Asadi, M. M. (2022). Termination of Contract as a Remedial Method in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (A Comparative Study). *Legal Civilization*(13).
- Babik, A. (1992). Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Temple International and Comparative Law Journal*, 6, 1-29.
- Bigdeli, A. (2015). The Autonomy of Will in Imamiyyah Jurisprudence, the Romano-Germanic System, and Iranian Law; A Foundational-Philosophical Introduction. *Journal of Islamic Law Research*(1).
- Bridge, M. G. (2005). Issues arising under articles 64-72 and 73 of the united nations convention on contracts for the international sale of goods. *Journal of Law and Commerce*, 25, 405-421.
- Daroui, A. A. (2014). Termination Due to Breach of Contract (Primary Termination). *Studies in Islamic Jurisprudence and Law*(10).
- Dawwas, A. (2012). Anticipatory Avoidance of Contract: CISG and Egyptian Law Compared. *Nordic Journal of Commercial Law*(1), 1-22.
- Deylami, A. (2017). The theory of anticipatory breach of contract and the logic of solving its resulting dilemma in imamiyyah jurisprudence. *Journal of Comparative Legal Research*(1).
- Eighteen legal scholars from prestigious universities around the world. (2013). *A commentary on international sales law*. Ganj Danesh.
- Emami, S. H. (2008). *Civil Law* (28th edition ed., Vol. 1). Eslamiyeh Publications.
- Enderlein, F., & Maskow, D. (1992). *International sales law*. Oceana Publications.
- Eshraghi Arai, M. (2013). Legal-Economic Analysis of Anticipatory Breach of Contract. *Commercial Research Journal*(69).
- Farsani, F. (2022). *Sanctions for Breach of Contract in the CISG and Iranian Law* (1st edition ed.). Majd Publications.
- Fisher, G. E. (1997). Remedies for breach of contract under the international sales convention. *Mac. LR*(1), 236-257.
- Fountoulakis, C. (2010). Remedies for breach of contract under the United Nation Convention on

- the Internatinal Sale of Goods. *ERA*, 7-23. <https://doi.org/10.1007/s12027-010-0179-3>
- Ghadirian, M., Bashokoh, M., & Lotfi Dodaran, A. (2020). A Study of Contract Termination in Iranian Law with a Comparative Study with the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Ethical Research*(1).
- Ghaffari Farsani, B. (2009). The Effect of Anticipatory Breach on Contractual Relations. *Law Quarterly*(2).
- Ghasemi, R., Mahdavi, S. M. H., & Nasiran, D. (2018). A Comparative Study of the Concept and Criteria for Identifying Fundamental Breach of Contract. *Judiciary Law Journal*(101).
- Habibitabar, J., & Movahedifar, M. (2022). The Relationship Between the Principle of Binding Force of Contracts and the Theory of Anticipatory Breach. *Legal Research Quarterly*(101).
- Heibati, K., & Karimi, G. (2017). Foreseeable breach in the Convention on the International Sale of Goods. *Journal of Legal Studies*(14).
- Heidari Ramadan, Z. (2021). The Effect of the Frustration of the Basis of an Option on the Contract in Iranian Law. *Scientific Quarterly of Law and Modern Studies*(1).
- Heidarian Dolatabadi, M. J., & Mazaheri Kouhanestani, R. (2019). Analysis of the Origin of the Option for Defect with a Comparative Approach in Jurisprudence and Positive Law. *Biannual Scientific-Extension "Studies in Islamic Jurisprudence and Legal Foundations"*(40), 2.
- Hemmatkar, H. (2005). The Theory of Countering Prospective Breach of Contract. *Journal of the Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan*(2).
- Honnold, J. O. (1999). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (3 ed.). Kluwer Law International.
- Jafari, H. (2017). Review and Interpretation of the Option for Breach of Condition. *Lawyer's Companion Scientific-Legal Quarterly*(1).
- Katouzian, N. (1997). *General Rules of Contracts* (2nd edition ed., Vol. 5). Sahami Enteshar Publications with Bahman Barna Co.
- Katouzian, N. (2022). *Legal Acts, Contract - Unilateral Act* (27th edition ed.). Ganj Danesh Publications.
- Kazemi, M., & Rabiei, M. (2012). Prospective Breach of Contract in Iranian Law with a Look at the CISG (1980) and Foreign Legal Systems. *Biannual Scientific-Research Journal of Civil Law Knowledge*(1).
- Kham Mai, N. (2014). Suspension of Performance due to Anticipatory Breach in Comparative Law and CISG. *Modern Social and Culture Research*, 59, 291-317.
- Khatibzadeh, A. H., Aliabadi, A., & Aghaei Bejestani, M. (2019). A Jurisprudential-Legal Study of the Limits of Exercising and Waiving Options with a Case Study of the Option for Delay in Payment of Price. *Scientific Quarterly (Scientific-Research Article) of Iranian Political Sociology*(2).
- Kheiri Jabr, A., Gholouli Darafshan, S. M. M., & Ansari, A. (2018). The Effect of Breach of Contractual Obligations on the Emergence of the Right to Terminate (A Comparative Study in Iranian Law and Some Islamic and Western Legal Systems). *Quarterly Journal of Comparative Research on Islamic and Western Law*(4).
- Liu, C. (2005). EFFECTS OF AVOIDANCE: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and case law. *Nordic Journal of Commercial Law*(1), 2-31.
- Madani, S. J. (2006). *Civil Law: Specific Contracts* (1st edition ed., Vol. 4). Paydar Publications.
- Magnus, U. (2005). THE REMEDY OF AVOIDANCE OF CONTRACT UNDER CISG - GENERAL REMARKS AND SPECIAL CASES. *Journal of Law and Commerce*, 25, 423-436.
- Mahdavi, S. M. H. (2018). Foundations and Documentation of the Option for Fraud (Ghabn) in the Jurisprudence of Islamic Sects. *Biannual Scientific-Research Journal of Comparative Jurisprudence*(11).
- Mahmoudian, A., Amani, A., & Moradi, R. (2018). The Degree of Influence of the Rule of La Zarar on the Realization of the Option for Fraud (Ghabn). *Private and Criminal Law Research Quarterly*(38).
- Malkawi, B. H. (2020). CISG: The Relation among Cure, Fundamental Breach, and Avoidance. *Journal of Law, Policy and Globalization*, 93, 24-44.
- Mirzanejad Jouybari, A. (2002). A Discussion on the Concept of Fundamental Breach of Contract in the CISG (1980 Vienna) with a Comparative Study. *Journal of the Faculty of Law and Political Science (University of Tehran)*(58).
- Moccia, C. (1989). The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the "Battle of the Forms". *Fordham International Law Journal*, 13, 649-679.
- Olsan, M., Najafizadeh, L., Hosseini Ashlaqi, M. M., & Sabouri, H. (2016). The Foundations of Contract Termination in Imamiyyah Jurisprudence and Iranian Law. *Judiciary Quarterly*(88).
- Pamboukis, C. (2005). The concept and function of usages in the united nations convention on the international sale of goods. *Journal of Law and Commerce*, 107-131.
- Robertson, D. W. (1959). The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract. *Louisiana Law Review*(1), 119-134.
- Saadat Mostafavi, S. M., & Shokouhi, M. (2016). The Basis of the Rule of Will and Mutual Consent in Options in Iranian Law and the Jurisprudence of

- Islamic Sects. *Biannual Specialized Scientific Journal of Gavaeh Legal Teachings*(2).
- Saberi Majd, A., Hosseini, S. A., & Mokhtari, H. (2023). A Comparative Study of the Temporal Scope of the Stipulated Option in Light of the Principle of Autonomy of Will in Jurisprudential Schools and Iranian Law. *Comparative Studies of Jurisprudential Schools*(5).
- Sadeghi Moghadam, M. H., & Sheikh, J. (2019). From 'Restitution' to 'Termination': A Comparative Study of the Historical Trajectory of Recognizing the Right to Terminate and its Basis in the Iranian and American Legal Systems. *Biannual Scientific-Research Journal of Civil Law Knowledge*(1).
- Safai, S. H. (2021). *General Rules of Contracts* (36th edition ed., Vol. 2). Mizan Publications.
- Safai, S. H., & Asgari, J. (2015). The Nature and Foundations of the Theory of Anticipatory Breach in Jurisprudence and Iranian Law. *Judicial Legal Perspectives Quarterly*(70).
- Safai, S. H., Kazemi, M., Adel, M., & Mirzanejad, A. (2022). *International Sales Law (Review of the 1980 CISG, with a Comparative Study in Iranian, French, English, and United States Law)* (10th edition ed.). University of Tehran Press.
- Shahabi, M. (2014). Contract as Hobbesian or Kantian Law: A Reflection on the Basis of the Validity of Contract Terms in Iranian and French Civil Law. *Legal Studies Journal of Shiraz University*(4).
- Shahidi, M. (2022). *Civil Law 3: Obligations* (27th edition ed.). Majd Publications.
- Shams, M., Noorshargh, J., Shams, A., & Montazer, M. (2022). Termination of Contract Before the Due Date for Performance Due to Anticipated Breach in Iranian Law and the CISG (1980-Vienna). *Comparative Law Research Journal*(2).
- Sharifi, A., & Abdollahi, M. (2020). The Exercise of Options in Revocable Contracts and its Effects. *Biannual Specialized Studies in Jurisprudence and Principles*(2).
- Sharifi, M., Gholouli Darafshan, S. M. T., & Elmi Soola, M. R. (2019). Feasibility Study of Resorting to the Rule of La Zarar as the Basis for the Option of Fraud (Ghabn) 'With an Emphasis on the Comprehensiveness of La Zarar in Negative Matters'. *Legal Research Quarterly*(96).
- Shoarian, E., & Rahimi, F. (2021). *International Sales Law (Explanation of the CISG in Light of Doctrine and Case Law)* (3rd edition ed.). Shahre Danesh Institute of Legal Studies and Research.
- Soltan Ahmadi, J. (2012). *Divisibility of Contract (A Comparative Study in Jurisprudence, Iranian Law, English Law, and the CISG)* (1st edition ed.). Javidaneh, Jungle Publications.
- Tari, H., Ghasemzadeh, M. J., & Mohammadi, S. (2020). Analysis of the Legal Relationship Between the Seller's Right to Cure Non-Conformity and the Buyer's Right to Terminate (A Comparative Study in the CISG, UNIDROIT Principles and Iranian Law). *Comparative Law Research Quarterly*(2).