



Original Article

The Necessity of Announcing the Revocation of a Contract to the Other Party

Hossein Mokhtari¹ , Mahmood Yousef-vand², Sayyed Ali Pakzadian³

Highlights

- In most Iranian courts, notifying the other party of contract rescind (termination) is considered a condition for the effects of termination.
- Failure to inform the other party of the termination of the contract in many cases causes damage to him.
- Jurisprudential rules such as the rule of no harm and negation of system disruption, and the principle of good faith can support this approach.

ABSTRACT

Introduction

The right to rescind a contract (termination) is a well-established and widely recognized right in Iranian civil law, arising either from statutory provisions or through stipulations agreed upon by the contracting parties. With the expansion of modern trade and the increasing complexity of contractual relationships, the question of how and under what conditions this right may be exercised has gained renewed importance. The central question of this research is whether the exercise of the right of rescission (termination) without notifying the other party is valid and effective in Islamic jurisprudence and Iranian law, or whether such notification constitutes a necessary condition for its legal effect. Although Article 449 of the Iranian Civil Code provides that "termination is effected by any expression or act indicating such intention," judicial practice has, in numerous cases, regarded rescission without notice as legally ineffective. From the perspective of legal scholars and jurists, two different approaches are identifiable: one emphasizing the sufficiency of the rescinding party's unilateral intention, and the other insisting on the necessity of informing the counterparty to ensure the enforceability of the termination. The purpose of this study is to analyze these two approaches and to establish a coherent jurisprudential and legal foundation for the obligation to notify the other party of termination, as well as to determine the legal consequences of failing to do so.

Methods

This study employs a descriptive-analytical method. First, the conceptual foundations and legal characteristics of termination were examined through the analysis of jurisprudential sources, relevant

How to Cite: Mokhtari, Hossein, Yousef-vand, Mahmood, Pakzadian, Sayyed Ali, "The Necessity of Announcing the Revocation of a Contract to the Other Party", Legal Research, Vol. 28, No. 112, 2025, pp:187-204.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.235979.2754>

Received: 23/07/2024-Accepted: 21/12/2024

1. Assistant Professor, Faculty of Law, Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

Corresponding Author Email: hmokhtari58@gmail.com

2. Assistant Professor, Humanities Higher Education Complex, Al-Mustafa International University, Qom, Iran

3. L.L.M., Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

articles of the Iranian Civil Code, and the opinions of jurists and legal scholars. Subsequently, the study reviewed judicial precedents and decisions of Iranian courts, particularly the rulings of the Supreme Court and advisory opinions issued by the Legal Department of the Judiciary. In the next stage, several jurisprudential maxims and legal principles were evaluated as potential theoretical bases for the obligation to notify, including the rules of *Lā Ḍarar* (No Harm), *Nafī al-ʿUsr wa al-Ḥaraj* (No Hardship), *Ḍamān al-Ghurūr* (Liability for Deception), *Nafī Ikhtilāl al-Niẓām* (No Disruption of Order), as well as the principles of Public Order and Good Faith. Finally, the data were analyzed through logical interpretation and deductive reasoning within the framework of Iranian private law.

Results and discussion

The findings show that, while Iranian law does not explicitly stipulate notification as a condition for the validity of rescission, judicial interpretation has effectively treated it as such for practical and equitable reasons. Numerous court rulings—including the Supreme Court's binding decision of 2008—have held that notification to the counterparty is essential for the termination to produce legal effects. The study of the opinions of the General Legal Department of the Judiciary also confirms this perception. Advisory opinion No. 1870/96/7 (dated November 6, 2017) issued by the Legal Department of the Judiciary confirmed that although termination becomes effective upon declaration, notification to the other party is necessary to prevent adverse consequences. From a jurisprudential standpoint, several Islamic legal principles justify this requirement. The Rule of No Harm (*Lā Ḍarar*) prohibits any act or omission causing harm to another; thus, the silence of the rescinding party, leading to damage for the other contracting party or third persons, is inconsistent with this rule. The Rule of No Hardship (*Nafī al-ʿUsr wa al-Ḥaraj*) also applies whenever failure to notify results in unbearable hardship, making the duty of notification a means of relieving such hardship. Under the Rule of Liability for Deception (*Ḍamān al-Ghurūr*), any person whose behavior deceives another and causes harm must compensate the injured party; therefore, a party who terminates without notice may be liable for the losses of others who reasonably relied on the appearance of validity. In addition, the Rule of No Disruption of Order (*Nafī Ikhtilāl al-Niẓām*) implies that no conduct should disturb social and economic order. Failing to notify the other party can lead to void or unauthorized transactions (so-called *Fuduli* contracts), multiple lawsuits, and general instability in market confidence. The Principle of Public Order likewise requires the maintenance of stability and predictability in contractual relations and thus mandates notification as a necessary element of effective termination. Finally, the Principle of Good Faith obliges parties to act honestly and fairly, which entails the duty to inform the other side when terminating a contract, in order to prevent unnecessary loss or deception. Therefore, although termination technically occurs through a unilateral act of will, its legal enforceability and evidentiary reliability depend on notifying the counterparty. Without such notification, the rescission remains incomplete and unenforceable against others, and the rescinding party may bear civil liability for the damages caused to the other party or bona fide third persons.

Conclusion

This research concludes that notifying the counterparty of termination is not a condition of validity, but it is a condition of enforceability and reliance. Hidden or uncommunicated termination, although valid in form, is ineffective in substance due to its harmful economic and social consequences. Jurisprudential maxims and legal principles, all support the necessity of such notification and judicial practice has also been established along this line. Accordingly, it is recommended that the Iranian Civil Code, particularly Article 449, be amended and expressly recognize notification as a requirement for the enforceability of termination in order to prevent the emergence of judicial disputes, an increase in lawsuits and damages resulting from hidden termination. This reform would enhance legal certainty, protect third-party reliance, and strengthen the principles of contractual justice and public order within the Iranian legal system.

KeyWords: Termination, Announcing Termination, Party to the Contract.



لزوم اعلام فسخ به طرف مقابل در قراردادها

حسین مختاری^۱، محمود یوسفوند^۲، سیدعلی پاکزادیان^۳

نکات برجسته

- در بیشتر محاکم ایران اعلام فسخ به طرف دیگر قرارداد، شرط ترتب آثار فسخ به شمار می‌آید.
- عدم اطلاع فسخ قرارداد به طرف دیگر، در بسیاری از موارد موجب خسارت او می‌گردد.
- قواعد فقهی مانند قاعده لاضرر و نفی اختلال نظام و اصل حسن نیت، می‌تواند پشتوانه این رویکرد باشد.

چکیده

یکی از حقوقی که ممکن است به موجب قانون یا قرارداد برای طرفین قرارداد به وجود آید، حق فسخ قرارداد است. امروزه باتوجه به گسترش مبادلات اقتصادی، عدم اطلاع فسخ قرارداد به طرف دیگر، نه فقط موجب خسارت به طرف قرارداد می‌گردد، بلکه گاهی موجبات زیان اشخاص ثالث و حتی نظام اقتصادی را نیز فراهم می‌آورد. از این رو بسیاری از محاکم در آرای خویش در ترتب آثار فسخ، اعلام فسخ به طرف دیگر قرارداد را ضروری دانسته‌اند. این تحقیق با روش توصیفی و تحلیلی انجام شده است و با استفاده از اصول و قواعد فقهی-حقوقی لاضرر، نفی عسر و حرج، ضمان غرور، نفی اختلال نظام، نظم عمومی و اصل حسن نیت ضرورت اعلام فسخ قرارداد را به طرف دیگر بیان می‌کند. اعلام فسخ به طرف مقابل از تبعات و توالی فاسدی که ممکن است از فقدان این امر حاصل شود، جلوگیری به عمل می‌آورد.

کلید واژگان: فسخ، اعلام فسخ، طرف قرارداد.

استناد به این مقاله: مختاری، حسین، یوسفوند، محمود، پاکزادیان، سیدعلی، «لزوم اعلام فسخ به طرف مقابل در قراردادها»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۸، شماره ۱۱۲، دی ۱۴۰۴، صص: ۱۸۷-۲۰۴.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.235979.2754>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۰۲ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱

۱. استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: hmokhtari58@gmail.com

۲. استادیار، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران

۳. کارشناس ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

علم حقوق، مجموعه‌ای از احکام اعتباری برای تنظیم روابط اجتماعی میان اعضای جامعه است؛ لذا احکام آن باید به‌گونه‌ای تنظیم گردد که به‌نحو احسن به انتظام بخشیدن اجتماع بینجامد. بسیاری از قوانین و مقررات در گذشته پاسخ‌گوی این امر بوده‌اند، ولی با گسترش و توسعه روابط اجتماعی امروزه این امر برآورده نخواهد شد، اما می‌توان به‌گونه‌ای برخی از قوانین را تفسیر نمود که تا حدودی این هدف تأمین گردد. یکی از این مقررات غیرمتناسب با نیازهای جامعه در زمینه فسخ معاملات است. جست‌وجو در منابع فقهی و حقوقی نشان می‌دهد، در اعمال حق فسخ، صرف اینکه قصد انشا همراه با مبرز خارجی بیان گردد کافی است و نیازی به اطلاع‌رسانی به طرف دیگر قرارداد نیست. لکن این امر توالی فاسدی را در پی دارد که می‌توان از جمله آنها به تحقق معاملات معارض و ورود زیان به اشخاص ثالث اشاره نمود که در نهایت منجر به از بین رفتن نظم در اجتماع خواهد شد. از این رو بسیاری از محاکم در آرای خویش اطلاع‌رسانی اعمال حق فسخ به طرف دیگر معامله را ضروری می‌دانند و فسخ بدون اطلاع به طرف دیگر را بلااثر قلمداد می‌نمایند. مسئله این تحقیق این است که با استفاده از برخی قواعد فقهی - حقوقی ضرورت اطلاع‌رسانی اعمال حق فسخ به آن سوی قرارداد و ضمانت اجرای عدم اطلاع‌رسانی این امر را به اثبات برساند. بحث در این مقاله با مفهوم فسخ و شرایط آن آغاز می‌شود و سپس به بررسی نظرات مختلف حقوق دانان و دادگاه‌ها در خصوص ضرورت اطلاع‌رسانی اعمال حق فسخ به طرف دیگر قرارداد خواهیم پرداخت در واپسین بخش هم به برخی از اصول فقهی - حقوقی که اثبات‌کننده ضرورت اعلام حق فسخ به آن سوی قرارداد است اشاره می‌گردد.

۱. مفهوم فسخ و شرایط آن

۱.۱. مفهوم فسخ

فسخ در زبان عربی به معنای «نقض کردن»، «شکستن» و «فاسد کردن» و... آمده است.^۱ در زبان فارسی نیز به معنای «زایل گردانیدن دست کسی از جایی، تباه گردانیدن رأی، شکستن، جدا کردن، ویران ساختن، برانداختن بیع و آهنگ و مانند آن، سست گردیدن، کهنه و پاره شدن جامه و جز آن...» آمده است.^۲

حق فسخ در لسان حقوقی، انحلال و برهم زدن یک طرفه عقد است. یکی از اساتید حقوق فسخ را این‌گونه تعریف نموده است: «فسخ در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد توسط یکی از طرفین عقد یا شخص ثالث».^۳ این تعریف توسط یکی از حقوق دانان برجسته بدین صورت مورد نقد قرار گرفته است: «اگرچه اکثر صاحبان فن از مفهوم فسخ همین تعریف را با کمی تغییر به دست می‌دهند، اما به نظر می‌رسد که تعریف مزبور و یا تعاریف مشابه آن جامع نبوده و صرفاً به بیان آثار فسخ پرداخته است. پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد و به بیان دیگر انحلال عقد، اثر فسخ است درحالی که منشأ و مبنای حق فسخ نیز باید در تعریف گنجانده شود تا بتواند معنا و مفهوم اصلی فسخ را

۱. در کتاب «لسان العرب» این‌گونه آمده است: فَسَخَ الشَّيْءَ يَفْسُخُهُ فَسْخًا فَانْفُسَخَ نَقَضَهُ فَانْتَقَضَ... و يقال: فسخت البيعة بين البيعة والنكاح فانفسخ البيعوا لنكاحاً ينقضته فانتقض. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، **لسان العرب**، جلد ۳، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع - دارصادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ه. ق، ص ۴۴.

۲. دهخدا، علی اکبر، **لغت‌نامه دهخدا**، جلد ۱۰، ۱۳۷۳، چاپ اول از دوره جدید، ص ۱۵۱۲۹.

۳. شهیدی، مهدی، **سقوط تعهدات**، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۶۸، ص ۱۱۹.

برساند. مگر اینکه منظور استاد مزبور تعریف خود «فسخ» باشد و نه حق فسخ. به همین لحاظ به نظر می‌رسد عبارات زیر بیشتر به تعرف حق فسخ نزدیک باشد: «فسخ عبارت از حقی است اصولاً مالی که به واسطه قانون و یا اشتراط احد طرفین در عقد و به منظور جلوگیری از ضرر یا حدوث پشیمانی و برای هر یک از متعاملین یا هر دو آنها و یا ثالث، ایجاد شده و به صاحب آن حق می‌دهد که به طور یک طرفه عقد را منحل و به هستی و موجودیت حقوقی قرارداد پایان دهد».^۱ باید توجه داشت که فسخ عقد تنها مختص عقود لازم نیست و در عقود جایز نیز فسخ امکان‌پذیر است؛ همچنان که در ماده ۱۸۶ قانون مدنی عقد جایز به این صورت تعریف شده است که (عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ نماید) و آنچه تنها به عقود لازم اختصاص دارد خيار فسخ است به این دلیل که طبق ماده ۱۸۵ قانون مدنی (عقد لازم آن است که هیچ‌یک از دو سوی قرارداد، حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه). بنابراین چون فسخ عقود لازم هر زمان که طرفین تمایل داشتند ممکن نیست، نیازمند اختیار فسخ است که به این اختیار، خيار فسخ گفته می‌شود. از جهت ماهیت، خيار حقی است که به طرفین عقد یا یکی از آنها و گاه به شخص ثالث، اختیار فسخ می‌دهد. اعمال این حق، عمل حقوقی است که با اراده یک طرفه صورت می‌گیرد؛ بنابراین جزء ایقاعات، و نیازمند قصد انشا است.

۱.۲. شرایط حق فسخ از منظر حقوق دانان

حق فسخ نیز مانند سایر نهادها و مفاهیم حقوقی دارای شرایطی است که در ذیل مختصراً مورد بررسی قرار می‌گیرد.^۲

۱.۲.۱. قصد انشا

انشای فسخ در زمره ایقاعات است. ایقاعات نیز در دسته اعمال حقوقی جای می‌گیرند؛ بنابراین نیازمند وجود قصد انشا هستند و با اراده دارنده و صاحب خيار واقع می‌گردند. دارنده خيار باید انحلال قرارداد را اراده نماید و چنانچه به قصد شوخی یا سهواً فسخ قرارداد را اعمال کند، عمل او موجب انحلال عقد نخواهد شد.^۳ گرچه قانون‌گذار صراحتاً از ضرورت وجود قصد انشا در اعمال حق فسخ صحبتی نکرده، این امر به دلیل بدهت موضوع بوده است.

۱.۲.۲. رضا

یکی دیگر از شرایط فسخ قرارداد رضایت شخص فسخ‌کننده است. در صورت فقدان این شرط، اینکه وضعیت فسخ به عنوان یک ایقاع چگونه خواهد بود، میان اساتید حقوق اختلاف نظر است. یک دسته از صاحب‌نظران بر این باورند برخلاف عقود و قراردادهای فقدان رضا در ایقاعات موجب بطلان آن می‌گردد نه عدم نفوذ. به همین دلیل رضایت بعدی مکره در فسخ، سبب وقوع آن نخواهد شد.^۴ دسته‌ای دیگر از صاحب‌نظران بر این عقیده‌اند که ایقاع اکراهی همچون عقد اکراهی نافذ نیست؛ چراکه در ایقاع جز یک طرفه بودن خصوصیت دیگری وجود ندارد که سبب عدم تسری این امر گردد.^۵

۱. نهرینی، فریدون، *فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی*، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۷، ص ۲۱.

۲. همان، ص ۲۴.

۳. شهیدی، پیشین، ص ۱۲۱.

۴. همان.

۵. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، ایقاع «نظریه عمومی، ایقاع معین»*، تهران: یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۰، صص ۱۵۵ تا ۱۵۸.

۱.۲.۳. اهلیت

طبق ماده ۹۵۸ قانون مدنی، هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ کس نمی تواند حقوق خود را اعمال و اجرا نماید مگر اینکه برای این امر واجد اهلیت قانونی باشد. اعمال فسخ نیز یکی از حقوق مدنی است؛ بنابراین از این امر مستثنا نیست؛ در نتیجه چنانچه دارنده خیار بدون وجود اهلیت اعمال حق فسخ نماید، عمل وی باطل و بلا اثر است.

۱.۲.۴. وجود عقد

فسخ فرع بر صحت عقد است؛ بدین معنی که اگر عقدی صحیحاً منعقد شده باشد فسخ آن متصور است. بنابراین در عقود باطل و ایقاعات فسخ امکان پذیر نیست. در خصوص عقد غیر نافذ نیز باید گفت، چون این دسته از عقود فاقد اثرند نمی توان قبل از اجازه یا تنفیذ آن صحبت از فسخ عقد نمود؛ چرا که عقد غیر نافذ به مثابه جسم بی جانی است که نیازمند دمیدن روح به آن است.

۱.۲.۵. اراده معین

برای اینکه فسخ واجد اثر حقوقی باشد، باید اراده ذوالخیار به طور مشخص به یک عقد تعلق بگیرد. بنابراین در صورتی که اراده صاحب خیار مردد بوده، باتوجه به اصل لزوم قراردادها مندرج در ماده ۲۱۹ قانون مدنی، اصل استصحاب بقای عقود و قراردادها و تفسیر مضیق فسخ به عنوان یک امر استثنایی در عقود و قراردادها موجودیت قرارداد ثابت و لازم فرض می شود.

۲. لزوم آگاه کردن طرف دیگر قرارداد از اعمال حق فسخ در آرای قضائی به عنوان یکی از شرایط

صحت فسخ

طبق ماده ۴۴۹ ق. م «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن بنماید، حاصل می شود». باتوجه به حکم این ماده، همان طور که در مطالب فوق نیز مورد اشاره قرار گرفت، اصولاً احتیاجی به آگاهی طرف دیگر قرارداد از اعمال حق فسخ نیست؛ بلکه همین مقدار که اراده شخص برای فسخ اعلان شود و چهره بیرونی و مادی بباید برای انحلال قرارداد کافی است؛ هر چند اراده شخص به آگاهی طرف دیگر نرسد.^۱ این دیدگاه که مطابق ظاهر قانون و مشهور حقوق دانان است، در برخی از آرای قضائی منعکس شده است. برای نمونه در رأی اصراری شماره ۹ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱ هیئت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور چنین آمده است:

«..... تعلق اراده باطنی ذوالخیار بر انحلال معامله که مقرون به مبرز دال بر قصد باشد، باتوجه به ماده ۴۴۹ قانون مدنی، کافی برای انحلال قرارداد است و اعلام مراتب فسخ به «من علیه الخیار»، لزوماً شرط تأثیر فسخ نیست، گرچه تأخیر در اعلام در مواردی ممکن است موجب مسئولیت مدنی ذوالخیار شود. بنا به مراتب، نظر به اینکه تحقق خیار غبن در پرونده حاضر، به دلالت محتویات پرونده مسلم بوده و فروشنده نیز به نحوی عدم پایبندی خود به معامله را بعد از علم به غبن، در مدت زمانی که عرفاً فوری محسوب می شود، ابراز داشته؛ لذا با وصف مراتب مذکور، تردید در اعمال فوری خیار فسخ و بالنتیجه انحلال معامله، به نظر اکثریت قاطع هیئت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، روا نیست. بر این اساس، با رد اعتراضات فرجام خواه، دادنامه شماره ۱۶۴۴ و ۱۶۴۳ - ۱۳۸۵/۱۱/۴ شعبه دهم دادگاه عمومی شهرستان ارومیه ابرام

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، تهران: گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۴۰۱، ص ۵۵.

می‌شود». بدین ترتیب، به باور انعکاس یافته در این رأی، اعمال حق فسخ به‌نحو قابل اثبات، کافی است و نیازی به اطلاع طرف مقابل از اعمال حق فسخ نیست.

در دادنامه شماره ۱۴۸۴ به تاریخ ۱۳۸۳/۱۲/۲۵ نیز در راستای انعکاس نظریه فوق چنین آمده است:

«شعبه سه دادگاه عمومی قرچک..... به این استدلال که فسخ، ایقاع است و صاحب خیار فسخ باید در صورت تحقق آن اراده خود را انشا و انشای اراده را به اطلاع طرف دیگر برساند، صادر شده است؛ نظر به اینکه در تحقق فسخ صرفاً وجود مبرز اراده انشایی در مقام ثبوت به‌عنوان شرط تأثیر اراده باطنی کافی است و اثبات ابراز این اراده در مقام اثبات موعده فسخ را از اثبات هر امر دیگری از جمله مدلل نمودن اطلاع طرف معامله از فسخ بی‌نیاز می‌کند و ماده ۴۴۹ ق.م. برخلاف آنچه اداره حقوقی در نظریه شماره ۵۹۵۴/۷-۱۱/۵-۱۳۷۰ اعلام نموده است بیش از این دلالتی ندارد و نظر به اینکه برخلاف آنچه در نظریه مذکور آمده است ماده ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک نیز اطلاع مراتب فسخ را به مراجع ثبت مقرر داشته و نه طرف معامله و چنین استنباطی که علاوه بر وجود اراده انشایی مقرون به مبرز خارجی اطلاع طرف معامله را از تحقق ایقاع شرط نمی‌داند بر خلاف قواعد عمومی ایقاعات است، رأی دادگاه بدوی..... خلاف قانون..... است»^۱.

باوجود این، نمی‌توان توالی فاسد این نظر را نادیده گرفت. برای مثال، فرض کنید بایع پس از انعقاد قرارداد بیع، آن را فسخ می‌نماید، مشتری بی‌اطلاع از اقدام بایع، اقدام به فروش مبیع به دیگری می‌کند. روشن است که با توجه به فسخ معامله، مشتری هیچ‌گونه مالکیتی بر مبیع نداشته تا بتواند آن را به دیگری در قالب بیع منتقل نماید؛ بنابراین معامله یادشده غیرنافذ خواهد بود. این درحالی است که این وضعیت به ضرر شخص ثالث و نیز مشتری است؛ برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۶۱۷ به تاریخ ۱۳۹۳/۵/۲۰ صادره از سوی شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است:

«..... اگرچه فسخ معاملات براساس قرارداد یا مقررات مربوط به اختیارات در قانون مدنی جزء حقوق متعاملین است و در قرارداد مبحث‌عنه نیز در صورت عدم پرداخت هر یک از چک‌های مذکور در ماده ۴ قرارداد بابت ثمن و انقضا مدت ده روز از تاریخ برگشت چک و عدم پرداخت وجه آن برای فروشنده‌گان حق فسخ در نظر گرفته شده، لیکن برای اینکه دارنده حق فسخ بتواند از امتیاز یادشده بهره‌مند گردد، بایستی فسخ قرارداد را به‌نحو منجز و قابل اثبات در خارج انشاء نماید و سپس استفاده از این حق و اعمال آن را به‌طریق مقتضی به‌طرف مقابل اعلام کند و در صورت بروز اختلاف در وقوع فسخ، اثبات و تأیید آن را از دادگاه درخواست نماید، درحالی که در مانحن‌فیه به تکلیف قانونی خود به‌ترتیب ذکر شده عمل نکرده‌اند و در منضمات دادخواست اولیه مدرکی که متضمن اعلان و ابراز فسخ قرارداد از سوی خواهان‌های بدوی باشد ارائه نگردیده است.....»^۲. بدین صورت، به عقیده این دادگاه، تنها اعمال حق فسخ به‌صورت قابل اثبات کافی نیست، بلکه باید اعمال این حق به‌طرف دیگر نیز، اطلاع داده شود.

همچنین، براساس دادنامه شماره ۱۵۹۰۲۳۱۴۰۰۲۲۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۲/۳۱ صادره از شعبه ۱۴۹ دادگاه حقوقی تهران، «..... فسخ عمل حقوقی است که اراده طرفین اعمال گردد و می‌بایست به اطلاع طرف دیگر برسد در مانحن‌فیه خواهان دلیلی که حکایت از اعمال فسخ معامله باشد ابراز و ارائه نکرد.....»^۳. از این دو دادنامه روشن‌تر، در دادنامه شماره ۸۶۷ به تاریخ ۱۳۸۶/۶/۳۱ صادره از سوی شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران چنین آمده است:

۱. میرشکاری، عباس، *رساله عملی در حقوق قراردادها*، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۴۰۱، ص ۲۱۳.

۲. همان.

۳. به نقل از: همان.

«فسخ... با اعمال حق ازسوی دارنده خیار فسخ و اعلان آن به طرف دیگر قرارداد محقق می شود... دارنده حق فسخ باید با اعمال حق و اعلام انحلال ارادی قرارداد به طرف دیگر تأیید آن را از دادگاه درخواست نماید که در موضوع مورد بحث با فرض وجود حق فسخ و فراهم بودن موجبات اعمال آن، خواهان اراده خود در انحلال قرارداد را به طریق مقتضی و ترجیحاً ارسال اظهارنامه به طرف دیگر اعلام ننموده اند»^۱. بنابراین همان طور که اشاره شد، امروزه به دلیل گسترش و سرعت مبادلات اقتصادی، عدم اطلاع رسانی به طرف دیگر قرارداد نسبت به اجرای حق فسخ، خسارت هایی را هم برای طرفین معامله و هم برای اشخاص ثالث در پی دارد. از این رو بسیاری از محاکم در آرای خویش ضرورت اطلاع رسانی اعمال حق فسخ را به طرف دیگر قرارداد منعکس نموده و در عرف نیز مردم دادخواست تنفیذ یا تأیید یا اعلام فسخ قرارداد را به دادگاه تقدیم می نمایند یا از طریق اظهارنامه اعمال فسخ را به اطلاع طرف دیگر قرارداد می رسانند و در غیر این صورت قائل به پذیرش فسخ نیستند و رویه محاکم نیز در این باره دچار تشتت است. اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز طی نظریه مشورتی شماره ۱۸۷۰/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶/۸/۱۵ در پاسخ به سؤالی در این خصوص که آثار فسخ از زمان تحقق شرط فسخ یا از زمان اعلام به طرف دیگر معامله جاری می شود، بیان می کند: «اثر فسخ با اعمال حق فسخ از طرف صاحب حق فسخ محقق می شود و اعلام آن به طرف مقابل تأثیری در این امر ندارد؛ هرچند برای جلوگیری از تبعات منفی آن، اقتضا دارد مراتب فسخ به طرف مقابل اعلام شود. مواد ۴۴۹ و ۴۵۱ قانون مدنی مؤید این معنی است.» بنابراین اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز متوجه توالی فاسد عدم اعلام فسخ به طرف دیگر معامله شده است و قائل به این امر است که علی رغم عدم تصریح قانون گذار به ضرورت اعلام، برای جلوگیری از تبعات منفی، اعلام ضروری است. همچنین در کنوانسیون بین الملل کالا مصوب ۱۹۸۰ فسخ با اراده دارنده حق فسخ صورت می گیرد، ولی برای اعمال فسخ باید اخطار ساده ای به طرف دیگر قرارداد ارسال کند تا وی از اراده دارنده حق در رابطه با فسخ مطلع گردد. بر اساس ماده ۲۶ این کنوانسیون «اعلام فسخ قرارداد صرفاً در صورتی نافذ است که طی اخطاری به طرف دیگر به عمل آید.» آنچه به نظر می رسد این است که قضات محاکم برای جلوگیری از توالی فاسد فوق الذکر، وضعیت حقوقی فسخی که اعمال کننده آن به طرف دیگر قرارداد، اجرای آن را اطلاع نداده، بطلان در نظر می گیرند؛ ولی باتوجه به اینکه فقیهان و حقوق دانان صراحتاً به عدم شرطیت این امر به عنوان شرط صحت تصریح نموده، در نظر گرفتن آن به عنوان شرط صحت اجتهاد در برابر نص بوده و امری باطل محسوب می گردد. در بند بعدی به ارائه راه حل پیشنهادی در این باره خواهیم پرداخت.

۳. ارائه راه حل پیشنهادی

برای جلوگیری از توالی فاسد فقدان این امر، می توان نظریه استنادناپذیری فسخ صورت گرفته در قبال شخص ثالث با حسن نیت را مطرح نمود و مال مورد معامله میان طرفین را در حکم تلف دانست. اعتقاد به تلف حکمی مال مورد معامله با ثالث بنا بر پذیرش نظریه ظهور است. این نظریه به طور خلاصه این گونه بیان می گردد که ایجاد تکلیف برای اشخاص مبنی بر شناخت واقعیت محض تکلیف مالا بطلاق است. بنابراین هرچند فرضی که مالی بدون اذن مالک از ید وی خارج گردد باید حق جبران زیان مالک حفظ شود، از سوی دیگر، بنای عقلا و لزوم حفظ نظم معاملاتی در جامعه و حفظ حقوق اعتمادکننده به یک ظهور قابل اعتنا، ایجاب می نماید که در تقابل منافع مالک اولیه و شخصی که به استناد ظهور مالی را تحصیل نموده است، راه حلی برای حفظ حقوق اعتمادکننده به ظهور نیز در نظر گرفته شود. این راه حل با اولویت حمایت از منافع شخص اعتمادکننده به ظاهر در سایه نظریه ظهور، این است که باوجود عین در ید مالک فعلی (مالک

^۱. همان.

ظاهری)، مال به مثابه مال تلف شده (تلف حکمی) لحاظ گردد که نتیجه آن هم حفظ قراردادهای متعدد منعقد بر آن مال است و هم اینکه مالک اولیه حق مطالبه بدل را از غاصب اولی داراست.^۱ مزیت این دیدگاه این است که هم اشخاص ثالث متضرر نمی گردند و هم مقررات فقهی و حقوقی در رابطه با فسخ دچار تزلزل نخواهند شد؛ چراکه ممکن است یکی از طرفین معامله بدون اطلاع رسانی به طرف دیگر فسخ نماید، ولی آن سوی قرارداد مدعی امری نباشد و خود قائل به فسخ گردد؛ لذا در اینجا بطلان فسخ به سبب اطلاع به طرف دیگر قرارداد امر صحیحی نیست. در واقع به عنوان یک پیشنهاد می توان ماده ۴۴۹ قانون مدنی را این گونه اصلاح نمود: «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن بنماید و به اطلاع طرف دیگر معامله برسد حاصل می شود. عدم اطلاع رسانی اعمال این حق به طرف دیگر معامله در مقابل اشخاص ثالث با حسن نیت قابل استناد نیست». همچنین به نظر می رسد با عنایت به «لزوم پاسداشت نظم عمومی در جامعه» و «برقراری ثبات در روابط اشخاص» نباید اهمال شخص در اطلاع رسانی حق فسخ خویش به طرف دیگر را نادیده گرفت: امروزه مردم بعد از اعمال حق فسخ آن را به طرف دیگر اطلاع می دهند. عدم اطلاع رسانی اعمال این حق، خروج از رفتار انسان متعارف است و تقصیر محسوب می گردد؛ پس نباید به آسانی از این تقصیر عبور نمود. به علاوه، انسان ها حق دارند تا به ظاهر موقعیتی که برایشان ایجاد می گردد اعتماد نمایند. بنابراین اگر صاحب حق فسخ به واسطه عدم اطلاع رسانی اعمال حق خویش به طرف دیگر قرارداد خسارتی وارد نماید، مسئول جبران خسارات وارده است.

۴. مبانی فقهی - حقوقی ضرورت اعلام فسخ به طرف دیگر قرارداد

در ذیل با استفاده از برخی قواعد فقهی و حقوقی سعی می شود مبنایی برای ضرورت اطلاع رسانی اجرای حق فسخ به طرف دیگر قرارداد و ضمانت اجرای آن یعنی استناد ناپذیری فسخ در مقابل شخص ثالث بیان گردد.

۴.۱. قاعده لاضرر

یکی از مشهورترین و مهم ترین قواعد فقهی که در ابواب مختلف فقه از جمله معاملات کاربرد دارد قاعده «لاضرر» است. در مورد مفهوم قاعده لاضرر و حدود و ثغور آن در فقه نظرات مختلفی میان فقیهان رایج است که بیان همه آنها از حوصله این بحث خارج است. ولی یکی از نظرات درباره مفهوم و معنای این قاعده که مورد توجه بسیاری از فقیهان قرار گرفته، نظریه مرحوم شیخ مرتضی انصاری (قدس سره) است. این عالم بزرگ در کتاب رسائل خویش این نکته را بیان نموده است که در حدیث شریف نبوی «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ فِی الْإِسْلَامِ»، «لا» در معنای حقیقی خویش یعنی نفی به کار رفته است، ولی چون ضرر واقعاً در عالم خارج وجود دارد، برای برداشت صحیح کلمه «حکم» را باید در تقدیر بگیریم و به عبارتی معنای این قاعده فقهی این است که حکم ضرری در اسلام وجود ندارد.^۲ برخی دیگر از فقیهان نظیر مرحوم شریعت اصفهانی و امام خمینی (رحمه الله علیهما) در این حدیث شریف، «لا» را به لای نهی تعبیر نموده اند و بدین ترتیب معنای این قاعده را این گونه بیان می دانند که زیان رساندن در اسلام حرام است.^۳ فارغ از نظریات فوق، به نظر می رسد که مفهوم قاعده لاضرر به صورت خلاصه این باشد که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و این عدم مشروعیت هم در مقام

۱. کریمی، عباس و مهدی علاء، «چالش حقوقی معاملات شخص با حسن نیت و راهکار آن»، پژوهش نامه حقوق خصوصی عدالت، دوره ۴، شماره ۸، ۱۳۹۶، صص ۲۳ و ۲۴.

۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، *فوائد الاصول (الرسائل)*، قم: صفوی، ۱۳۷۴، صص ۱۷۲ به بعد.

۳. شریعت اصفهانی، شیخ فتح الله، *قاعده لاضرر*، قم: اسلامی، ۱۴۰۵ ه. ق، ص ۲۵؛ خمینی، سید روح الله، *الرسائل*، جلد ۱، قم: طباطبائی، بی تا، ص ۵۰.

تشریع و قانون گذاری است و هم در مقام اجرای قانون. به عبارت دیگر، همچنان که پیامبر بزرگوار اسلام (ص) با بیان این حدیث وجود ضرر را در قانون گذاری و تشریع معدوم اعلام نموده و ناظر به مرحله انشای قوانین است، در مرحله اجرا نیز چنانچه عملی منجر به زیان رساندن شخصی به دیگری گردد، مورد تأیید شارع قرار نخواهد گرفت.^۱

تردید وجود ندارد که احکام وجودی مشمول قاعده لاضرر هستند؛ بنابراین اگر حکمی موجب زیان گردد، به استناد این قاعده آن حکم رفع می گردد. ولی سؤال اینجاست آیا قاعده لاضرر شامل امور عدمی نیز می گردد؟ به بیان دیگر، اگر از رهگذر فقدان حکمی در قانون یا شرع ضرر وارد گردد، می توان به استناد این قاعده ضرر را منتفی دانست و حکمی وضع نمود؟ به عنوان مثال، درباره موضوع پیشرو، می توان به استناد این قاعده، خلأ حکم قانونی و شرعی مبنی بر عدم ضرورت اطلاع طرف دیگر قرارداد از فسخ آن را بر طرف و حکمی راجع به ضرورت اعلام این حق وضع نمود؟ مشهور فقیهان بر این باورند که قاعده لاضرر شامل امور وجودی می شود و حکمی را رفع می کند و نه اینکه حکمی را وضع و ثابت نماید. از جمله این فقیهان محقق نائینی است که بیان می دارد قاعده لاضرر همواره به نحو معارض و مخالف عمومات دیگر وارد و بر آنان حاکم می شود. در ادامه نیز بیان می دارند در صورت اعتقاد به شمول امور عدمی در مفاد این قاعده، توالی فاسدهای ایجاد می گردد و مستلزم تأسیس فقه جدیدی است.^۲ اما برخی دیگر از فقیهان، نظیر صاحب ریاض، برای اثبات ضمان در برخی از موارد به این قاعده استناد نموده اند.^۳ به نظر می رسد نمی توان باور کرد که حدود قاعده لاضرر صرفاً به رفع احکام اختصاص داشته باشد و نسبت به مواردی که فقدان حکم یا قانونی موجب ورود ضرر و زیان می گردد نقشی ایفا نکند؛ با این استدلال که چنانچه عدم قانون گذاری از سوی شارع موجب زیان بندگان گردد، ورود خسارت به شارع نسبت داده خواهد شد تا قاعده لاضرر آن را مرتفع کند؛ چراکه قانون گذاری در همه شئون در قلمرو شرع مقدس است و همان گونه که وضع حکم ممکن است برای شخص یا جامعه ضرر داشته باشد، سکوت و عدم تشریع نیز چه بسیار خسارت به بار می آورد.^۴ مضافاً بر اینکه «وقتی حکومتی نظام جامعه و ملتی را به دست دارد، هرگونه سوء جریان در روابط حقوقی اجتماعی، ناشی از عدم تدبیر اوست، خواه ناشی از وضع مقررات نامطلوب باشد و خواه ناشی از عدم وضع مقررات و انجام ندادن پیش بینی های لازم».^۵

بنابراین با این برداشت می توان حکم جعل نمود که اعلان اعمال حق فسخ جزء شرایط استنادپذیری آن است؛ چراکه فقدان این حکم سبب ورود خسارت به طرفین قرارداد و حتی اشخاص ثالث می گردد.

۴.۲. قاعده نفی عسر و حرج

یکی از قواعدی که در بسیاری از ابواب فقه کاربرد دارد، قاعده نفی عسر و حرج است. مطابق این قاعده، در صورتی که از رهگذر اجرای یک حکم شرعی، مشقت و سختی غیرقابل تحملی بر مکلف وارد گردد، انجام آن از ذمه آن فرد ساقط می گردد. در خصوص معنا و مفهوم این قاعده نیز نظرات متعددی میان فقیهان رایج است که عمدتاً ذیل همان قاعده

۱. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه؛ بخش مدنی (مالکیت / مسئولیت)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پنجاه و پنجم، ۱۳۹۹، صص ۱۹۰ و ۱۹۱.

۲. خوانساری نجفی، موسی بن محمد، *منبه الطالب (تقریرات درس میرزای نایینی)*، جلد ۲، نجف: مطبعه المرتضویه، ۱۳۵۷ ه. ق، ص ۲۲۱.

۳. طباطبایی، سیدعلی (صاحب ریاض)، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة*، جلد ۹، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۸ ه. ق، ص ۳۰۱.

۴. محقق داماد، پیشین، ص ۲۰۰.

۵. همان.

لاضر به آن پرداخته شده است و با نظریه مختار فقیهان درمورد لاضرر شباهت دارد. بنابراین برای جلوگیری از اطباب کلام از بیان این مطلب اجتناب می‌شود. شکی نیست که مفاد این قاعده امور وجودی را دربرمی‌گیرد؛ به‌عنوان مثال اگر روزه سبب طولانی شدن بیماری مکلف باشد به سبب این قاعده، وجوب آن از مکلف برداشته شده و مکلف از انجام این واجب شرعی معاف می‌گردد. سؤال اینجاست که آیا مفاد این قاعده امور عدمی را نیز شامل می‌گردد؟ بدین معنا که اگر از رهگذر فقدان یک حکم شرعی مشقت غیرقابل تحمل بر شخص وارد گردد می‌توان به‌استناد این قاعده، حکمی جعل نمود؟ به‌عنوان مثال، در مسئله پیش‌رو، چنانچه به سبب عدم اطلاع‌رسانی فسخ قرارداد به طرف دیگر معامله، سختی غیرقابل تحملی بر وی و اشخاص ثالث وارد گردد، به‌خصوص در زمانی که معاملات متعددی بر مال مورد معامله صورت گیرد، آیا می‌توان این خلأ قانونی را به‌استناد این قاعده بر طرف کرد و جعل قانون نمود؟ در این خصوص میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقیهان نظیر میرزای نائینی بر این باورند این قاعده به احکام وجودی اختصاص دارد و نمی‌توان به‌استناد این قاعده عدم احکام را نیز نفی نمود. یکی از دلایلی که میرزای نائینی بر این باور اقامه می‌نماید، همان استلزام این باور با تأسیس فقه جدید است. بدین معنا که گسترش شمول این قاعده در نفی عدم احکام سبب دگرگونی بنیادین در احکام شرع خواهد شد. بنا بر یکی دیگر از دلایل ایشان، مفاد این قاعده این است که وجود حکمی سبب حرج یا مشقت غیر قابل تحمل گردد به‌واسطه این قاعده نفی می‌شود؛ درحالی‌که عدم حکم، حکم شرعی محسوب نمی‌گردد تا در فرض ایجاد مشقت غیرقابل تحمل، نفی گردد. این دیدگاه قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ چراکه آیات و روایاتی که حکم حرجی را نفی می‌نمایند، در حقیقت در مقام بیان نظر شرع مقدس در قبال حرج و مشقتی است که احتمال دارد به شرع منتسب گردد و لسان آنها به‌صورتی است که حرج به‌طور مطلق از شریعت نفی گردیده است؛ خواه این حرج از احکام وجودی حاصل گردد و خواه از خلأ یک حکم در شرع.^۱ دلیل دیگر برای عدم پذیرش این دیدگاه این است که بسیاری از احکام عدمی را می‌توان به احکام وجودی تعبیر نمود؛ به‌عنوان مثال درخصوص عدم ضرورت اطلاع‌رسانی اعمال حق فسخ به طرف دیگر معامله یک حکم عدمی است که می‌توان آن را به برائت ذمه ذوالخیار از اطلاع‌رسانی به طرف دیگر قرارداد در زمان اجرای این حق برگرداند؛ درنتیجه برائت ذمه امری وجودی است که بدون شک می‌تواند مشمول قاعده نفی عسر و حرج قرار گیرد و توسط آن مرتفع گردد. از این استدلال می‌توان درمورد قاعده لاضرر نیز بهره برد. برخی دیگر از فقیهان نظیر سید محمد کاظم یزدی در ملحقات عروه بیان نموده‌اند که اگر بقای زوجیت سبب عسر و حرج بر زوجه گردد با تمسک به قاعده نفی عسر و حرج می‌توان جواز طلاق زوج را برای حاکم شرع ثابت دانست.^۲ وی در فرضی که کمتر از چهار سال مفقود باشد یا نباشد، ولی توانایی تأدیه نفقه را نداشته باشد، عدم جواز طلاق ازسوی حاکم نسبت به زوجه را سبب عسر و حرج غیر قابل تحمل وی دانسته و با تمسک به قاعده نفی عسر و حرج این حکم را نفی نموده است.

به نظر می‌رسد با توجه به مطالب یادشده، مجرای قاعده نفی عسر و حرج هم در امور وجودی و هم امور عدمی است؛ بنابراین می‌توان از این قاعده نیز به‌عنوان یکی از مبانی جعل حکم ضرورت اعلان انجام فسخ به طرف دیگر قرارداد استفاده نمود؛ هرچند ممکن است مصادیقی از عدم اعلام فسخ، که منتهی به عسر و حرج طرف معامله شود، بسیار محدود باشد.

۱. حقه‌گویان، علیرضا، «ماهیت و قلمرو عسر و حرج در فقه امامیه»، فصلنامه مطالعات و تحقیقات در علوم رفتاری، دوره ۳، شماره ۶، ۱۴۰۰، ص ۱۲.

۲. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، *تکمله العروه الوثقی*، مصحح: سید محمد حسین طباطبایی، جلد ۱، قم: مکتبه داورى، بی‌تا، ص ۷۵.

۴.۳. ضمان غرور

یکی از قواعد فقهی که شاید بتوان با یک تفسیر به عنوان مبنای وضع حکم ضرورت آگاه نمودن طرف دیگر قرارداد از فسخ آن استفاده نمود قاعده ضمان غرور است. به طور خلاصه این قاعده بیان می‌نماید اگر به واسطه سخن یا عمل شخصی خسارتی به دیگری وارد گردد، شخص فریب خورده که خسارت به وی وارد شده است (مغرور)، می‌تواند به شخص فریب‌دهنده که سبب ورود زیان بوده است (غار)، رجوع نماید. در صدق غرور نیز فقط ضرورت دارد یک شخص، دیگری را بر عملی که مستلزم خسارت است، ترغیب کند یا سبب ورود خسارت به دیگری به واسطه عمل خویش گردد. هر چند این شخص به ترتب زیان بر عمل خویش جاهل باشد و به عبارتی، این قاعده از عناوین غیر قصدیه است و قصد فریب برای شمول این قاعده لازم نیست. در موضوع مورد بحث نیز ذوالخیار با فسخ قرارداد و عدم اطلاع آن به طرف دیگر قرارداد یا اشخاص ثالث طرف معامله با وی، سبب شده است که طرف معامله با تصور بقای مالکیت خویش بر مورد معامله، به انجام معامله اقدام و از این طریق به خویش و اشخاص ثالث طرف معامله خسارت وارد کند. در راستای مفاد قاعده ضمان غرور، بهترین شیوه جلوگیری از خسارت وارده این است اعمال حق فسخ نسبت به اشخاص ثالث استناد ناپذیر نباشد تا بدین ترتیب از زیان‌های ناشی از معاملات فضولی نیز جلوگیری به عمل آید. بنابراین برای جلوگیری از ورود خسارات به اشخاص در جامعه و جبران آن خسارات به واسطه استناد ناپذیری معاملات، ضروری است زمانی که حق فسخ اعمال شد، به طرف دیگر معامله اعلام گردد.

۴.۴. قاعده نفی اختلال نظام

یکی از قواعد فقهی اصطیادی که مستند بسیاری از گزاره‌های فقهی است قاعده نفی اختلال نظام است. منظور از قاعده نفی اختلال نظام نفی و طرد نمودن هر حکمی است که موجب اختلال در نظام اجتماعی و معیشتی مردم است. به بیان دیگر، شارع مقدس حکم موجب اختلال در نظام اجتماعی و معیشتی مردم را وضع ننموده است. در خصوص این قاعده یک دیدگاه وجود دارد که این قاعده صرفاً نفی‌کننده احکام نیست، بلکه جایگاه وضع حکم را نیز می‌تواند داشته باشد؛ چراکه وجود حکم همواره موجب اختلال در نظام نمی‌گردد، در موارد بسیاری، خلأ حکم و فقدان قانون موجب ایجاد اختلال در نظام جامعه می‌گردد. نظر دیگر این است قاعده مذکور صرفاً دلالت بر نفی حکم دارد. به نظر می‌رسد همان گونه که در مطالب پیشین بیان شد، فقدان حکم را می‌توان به امر وجودی تعبیر نمود؛ مضافاً بر اینکه در فرض پذیرش دیدگاه دوم نیز می‌توان در کنار قاعده با توسل به سایر قواعد و مسلمات فقهی به جعل حکم نیز مبادرت نمود؛ از جمله این راهکارها استفاده از احکام حکومتی است. همچنین به قاعده نقض غرض که توسط برخی از فقیهان بیان گردیده نیز می‌توان استناد نمود.^۱ به طور خلاصه این قاعده در فقه به این معناست که اگر حکم شرعی استنباط شده با قوانین الهی و هدف خاص یک حکم شرعی در تضاد و تنافی باشد، چنین حکمی حجیت ندارد؛ لذا در صورت حمل قاعده نفی اختلال نظام در جایگاه نفی احکام، در مواردی دچار نقض غرض شده و خود این قاعده با این استنباط سبب اختلال در نظام خواهد شد. بدین ترتیب می‌توان از این قاعده نیز به عنوان مبنایی برای ضرورت اعلام حق فسخ نام برد؛ چراکه عدم اطلاع‌رسانی اعمال این حق منجر به مختل شدن نظام اقتصادی و معیشتی جامعه می‌گردد و در بسیاری از موارد هزینه‌های زیادی بر دستگاه قضایی کشور وارد می‌نماید؛ چراکه طرف معامله که از فسخ قرارداد اطلاع نداشته مبادرت به

۱. خورشیدیان، محمدعلی و الهام شرعی، «مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۴۹، شماره ۱، ۱۳۹۵، ص ۹۴.

معاملات متعددی می‌نماید که در صورت مقدم بودن فسخ بر این معاملات، همه معاملات فضولی است و منجر به تشکیل پرونده‌های متعدد برای آنان می‌گردد و خسارت‌های زیادی هم به افراد جامعه و هم به دولت وارد می‌نماید.

۴.۵. نظم عمومی

در حقوق داخلی، نظم عمومی به مجموعه تأسیسات حقوقی و قوانین وابسته به حسن جریان لازم امور مربوط به اداره کشور یا راجع به صیانت و امنیت و اخلاق در روابط آحاد مردم گفته می‌شود که اراده افراد جامعه در خلاف جهت آنها بلااثر است.^۱ در تمام مواردی که به نظم عمومی استناد می‌گردد، هدف این است از اجرای امری که حسن جریان لازم امور مربوط به موارد فوق‌الذکر را برهم می‌زند جلوگیری به عمل آید. به بیان دیگر در نظم عمومی مصالح جامعه در نظر گرفته می‌شود و با توجه به اینکه مصالح و منافع جامعه در بازه‌های زمانی مختلف متغیر و امری نسبی است، نظم عمومی نیز در مکان‌ها و زمان‌های مختلف متفاوت است. فلسفه جعل قواعد و قانون‌گذاری، حفظ منافع و مصالح فردی و اجتماعی و دفع مفاسد است و باید ضمن پرهیز از قانون‌گریزی، قوانین را به گونه‌ای تفسیر و تعبیر نمود که منافع فرد و جامعه را حفظ نماید. به فراموشی سپردن مصالح و مفاسد به بهانه عمل به قانون ناشی از تحجر و تنگ نظری است.^۲ بنابراین در مانحن‌فیه که قانون‌گذار به طور صریح نفیاً یا اثباتاً در مورد ضرورت اطلاع‌رسانی اعمال فسخ به طرف دیگر قرارداد اظهار نظر نکرده است، برای جلوگیری از توالی فاسد فقدان این امر و حفظ نظم عمومی، ماده ۴۴۹ قانون مدنی باید به گونه‌ای تعبیر گردد تا اعلان فسخ به طرف دیگر قرارداد ضروری محسوب شود؛ عدم اطلاع موجبات استنادناپذیری اعمال حق فسخ در قبال اشخاص ثالث را به وجود می‌آورد؛ چراکه این عدم اطلاع‌رسانی، سبب به هم خوردن نظم عمومی خواهد شد؛ به این صورت که اشخاص معاملاتی می‌کنند و سپس بدون اطلاع‌رسانی به طرف دیگر، اقدام به فسخ معامله می‌نمایند و آن طرف هم که جاهل به این امر است، با اشخاص ثالث معامله می‌کند، در حالی که مال مورد معامله مال غیر بوده است. بدین صورت معاملات فضولی در سطح جامعه گسترش می‌یابد که خود منجر به تزلزل معاملات، افزایش ورودی پرونده‌ها به دادگستری، اطاله دادرسی، ضرر و زیان بسیاری از افراد جامعه می‌گردد که همه این موارد به مرور زمان نتیجه‌ای جز از بین رفتن نظم عمومی و اختلال در حسن جریان امور نخواهد داشت. این نکته نیز گفتنی است که گرچه بین قاعده نظم عمومی با قاعده نفی اختلال نظام وجوه مشترکی برقرار است، با یکدیگر تفاوت دارند. توضیح بیشتر آنکه نظم عمومی یک قاعده پسینی است و در تفسیر قراردادها و امکان اجرای آنان به کار می‌رود؛ حال آنکه قاعده نفی اختلال نظام یک قاعده پیشینی است و بیشتر در نفی و جعل احکام به کار می‌رود.

۴.۶. اصل حسن نیت

یکی از حقوق دانان در تعریف اصل حسن نیت بیان نموده است: «وضع فکری کسی که اقدام به عمل حقوقی از روی اشتباه می‌کند و تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است و حال اینکه موافق قانون نیست و مقنن در مقابل عواقب زیان‌آور آن عمل حقوقی در حدود معینی او را حمایت می‌کند؛ مانند صاحب یدی که تصور می‌کند با مالک واقعی معامله کرده و مال را از او گرفته و حال اینکه با غاصب معامله کرده است.... یا کسی که روی زمین غیر ساختمان می‌کند به اعتقاد

۱. صفایی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، جلد ۲، تهران: مؤسسه عالی حسابداری، چاپ اول، ۱۳۵۱، ص ۵۲.

۲. امیرمحمدی، محمدرضا، «اثر تجاوز مدیران از حدود اختیارات خود در انعقاد قراردادها»، *فصلنامه مطالعات حقوقی خصوصی*، دوره ۳۸، شماره ۴، ۱۳۸۷، ص ۲۶.

اینکه مالک اوست...»^۱.

یکی دیگر از صاحب‌نظران درباره تعریف این اصل آورده است: «حسن‌نیت رفتار منصفانه در قراردادهای و رعایت رفتار صادقانه و عادلانه طرف‌های قرارداد است که بر پایه توافقی‌های صریح یا ضمنی طرف‌ها، اهداف قرارداد و قانون یا عرف، در مراحل مقدماتی، مذاکرات، انعقاد، اجرا، تفسیر و ضمانت اجرای قراردادهای اعمال می‌شود»^۲. به صورت خلاصه اصل حسن‌نیت به معنای این است که از شخصی که گمان می‌کرده عمل وی مطابق قانون بوده است، حال آنکه این گونه نیست، حمایت صورت گیرد. این اصل امروزه در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده است. در ماده ۳۲۵ قانون مدنی مشتری را که حسن‌نیت داشته و به عبارت دیگر جاهل به قرارداد فضولی بوده است مورد حمایت قرار می‌دهد و علاوه بر ثمن او را مستحق خسارات وارده نیز می‌داند. همین نکته در ماده ۳۹۱ قانون مدنی در باب ضمان درک بیان شده است. در زمینه اسناد تجاری نیز رویه قضایی به صورت یک عرف مسلم و نانوشته در قانون تجارت، خود را مکلف به حمایت از ثالث با حسن‌نیت می‌داند. در مسئله مورد بحث نیز رعایت اصل حسن‌نیت، یعنی حمایت از شخصی که جاهل به عمل حقوقی صورت گرفته بعد از فسخ قرارداد بوده، اقتضا می‌کند اعمالی که طرف معامله با حسن‌نیت قبل از اطلاع از خبر اعمال فسخ توسط ذوالخیار انجام داده و معامله شخص ثالث که به اعتماد مالکیت طرف بر مورد معامله با حسن‌نیت صورت گرفته غیرنافذ تلقی گردد. روشن است که اگر یکی از طرفین معامله حسن‌نیت نداشته باشد دیگر نمی‌توان اصل حسن‌نیت را در مورد وی جاری دانست.

نتیجه‌گیری

با توجه به ماده ۴۴۹ قانون مدنی برای اعمال حق فسخ هر لفظ یا فعلی که دلالت بر وقوع آن نماید کافی است و طبق نظر مشهور حقوق دانان و فقیهان قصد انشا به نحوی ابراز گردد برای وقوع فسخ کفایت می‌کند و نیازی به اطلاع طرف دیگر قرارداد نیست. پذیرش نظریه فوق توالی فاسدی را دربردارد؛ از جمله آنکه خریدار که از فسخ قرارداد اطلاعی ندارد، به تصور آنکه مورد معامله هنوز در ملکیت وی باقی است، مبادرت به معامله آن مال می‌نماید، در حالی که فی الواقع از مالکیت وی خارج شده و معامله باطل است و از این طریق خسارات زیادی به طرفین معامله و اشخاص ثالث و حتی نظام اجتماعی وارد می‌گردد؛ فلذا بسیاری از قضات محاکم در آرای خویش ضرورت اعلام اعمال حق فسخ به طرف دیگر معامله را منعکس کرده و ضمانت اجرای آن را بطلان در نظر گرفته‌اند؛ حال آنکه حکم وضعی بطلان صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چراکه در واقع نوعی اجتهاد در برابر نص بوده است. از این رو راه حل پیشنهادی استنادناپذیری فسخ صورت گرفته در مقابل اشخاص ثالث با حسن‌نیت مطرح گردید؛ بدین معنا که از اشخاص ثالث که از فسخ قرارداد نسبت به مال مورد معامله اطلاعی نداشته‌اند حمایت گردد و مال مورد معامله در حکم تلف در نظر گرفته شود. در ادامه در این نوشتار، سعی شد تا به استناد قواعد فقهی و اصول حقوقی، مبانی برای ضرورت اطلاع‌رسانی اعمال فسخ به طرف دیگر معامله و ضمانت اجرای استنادناپذیری آن در قبال ثالث با حسن‌نیت بیان شود. این مبانی عبارت‌اند از: ۱- قاعده لاضرر؛ ۲- قاعده نفی عسر و حرج؛ ۳- قاعده ضمان غرور؛ ۴- قاعده منع اختلال نظام؛ ۵- نظم عمومی؛ ۶- اصل حسن‌نیت.

باتوجه به اصول و قواعد فوق، ضرورت اصلاح قانون مدنی در این خصوص ضروری است و پیشنهاد می‌گردد ماده ۴۴۹ قانون مدنی این گونه اصلاح گردد: «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن بنماید و به اطلاع طرف دیگر معامله برسد

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۷، ص ۲۱۵.

۲. علیزاده، مهدی، «مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادهای»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، دوره ۱، شماره ۱۵، ۱۳۸۴، ص ۲۱۵.

حاصل می‌شود. عدم اطلاع‌رسانی اعمال این حق به طرف دیگر معامله در مقابل اشخاص ثالث با حسن نیت قابل استناد نیست» و تا زمان اصلاح نیز باتوجه به اینکه قانون‌گذار به طور صریح در این باره اظهارنظر نکرده است، رویه قضایی باید حرکت به جایی را که آغاز نموده با کمی اصلاح ادامه دهد و خلأ ناشی از این امر را برطرف نماید تا به هدف غایی علم حقوق که همان انتظام بخشیدن به جامعه است نائل گردد.

منابع

فارسی

کتاب

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۷.
۲. دهخدا، علی‌اکبر، *لغت نامه دهخدا*، جلد ۱۰، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول از دوره جدید، ۱۳۷۳.
۳. شهیدی، مهدی، *سقوط تعهدات*، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۶۸.
۴. صفایی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، جلد ۲، تهران: مؤسسه عالی حسابداری، چاپ اول، ۱۳۵۱.
۵. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، تهران: گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۴۰۱.
۶. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، ایقاع «نظریه عمومی، ایقاع معین»*، تهران: یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۰.
۷. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت / مسئولیت)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پنجاه و پنجم، ۱۳۹۹.
۸. میرشکاری، عباس، *رساله عملی در حقوق قراردادها*، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۴۰۱.
۹. نهرینی، فریدون، *فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی*، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۷.

مقاله

۱۰. امیرمحمدی، محمدرضا، «اثر تجاوز مدیران از حدود اختیارات خود در انعقاد قراردادها»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۳۸، شماره ۴، ۱۳۸۷، صص ۲۵-۳۵. Doi: 20.1001.1.25885618.1387.38.4.2.5
۱۱. حقگوین، علیرضا، «ماهیت و قلمرو عسر و حرج در فقه امامیه»، *فصلنامه مطالعات و تحقیقات در علوم رفتاری*، دوره ۳، شماره ۶، ۱۴۰۰، صص ۳۹-۵۷.
۱۲. خورسندیان، محمدعلی و الهام شراعی، «مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه»، *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*، دوره ۴۹، شماره ۱، ۱۳۹۵، صص ۸۴-۱۰۳. Doi: 10.22059/JFIL.2016.60144
۱۳. علیزاده، مهدی، «مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، دوره ۱، شماره ۱۵، ۱۳۸۴، صص ۹۵-۱۲۶.
۱۴. کریمی، عباس و مهدی علاء، «چالش حقوقی معاملات شخص با حسن نیت و راهکار آن»، *پژوهش‌نامه حقوق خصوصی عدالت*، دوره ۴، شماره ۸، ۱۳۹۶، صص ۲۷-۹.

عربی

کتاب

۱۵. ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمدبن مکرم، *لسان العرب*، جلد ۳، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع-دارصادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ه. ق.

۱۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین، *فوائد الاصول (الرسائل)*، قم: صفوی، ۱۳۷۴.
۱۷. خمینی، سید روح الله، *الرسائل*، جلد ۱، قم: طباطبائی، بی تا.
۱۸. خوانساری نجفی، موسی بن محمد، *منیه الطالب (تقریرات درس میرزای نایینی)*، جلد ۲، نجف: مطبعه المرتضویه، ۱۳۵۷ ه. ق.
۱۹. شریعت اصفهانی، شیخ فتح الله، *قاعده لاضرر*، قم: اسلامی، ۱۴۰۵ ه. ق.
۲۰. طباطبائی یزدی، محمد کاظم، *تکمله العروه الوثقی*، مصحح: سید محمد حسین طباطبائی، جلد ۱، قم: مکتبه دآوری، بی تا.
۲۱. طباطبائی، سیدعلی (صاحب ریاض)، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلایل*، جلد ۹، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۸ ه. ق.

References

Books

1. Ansari, Morteza Ibn Mohammad Amin. *Benefits of the Principles (Letters)*, Qom: Safavi 1995. (in Arabic)
2. Dehkoda, Ali Akbar, *Dictionary*, Volume 10, Tehran: Tehran University, First of New Edition, 1994. (in Persian)
3. Ibn Manzour, Abol Fazl Jamal al Din Mohammad ibn Mokaram, *Arabic Language*, Volume 3, Beirut: Dar Al Fikr for Printing, Publishing and Distribution – Dar Sader, Third Edition, 1993. (in Arabic)
4. Ja'fari Langaroudi, Mohammad Ja'far, *Legal Terminology*, Tehran: Ganje Danesh, 19th Edition, 2008. (in Persian)
5. Katuzian, Nasser, "Civil Rights, Unilateral Obligation 'General Theory, Specific Unilateral Obligation'", Tehran: Yalda, First Edition, 1991. (in Persian)
6. Katuzian, Nasser, *General Rules of Contracts*, Volume 5, Tehran: Ganje Danesh, 7th Edition, 2022. (in Persian)
7. Khansari Najafi, Mousa Ibn Mohammad, *Student's wish (Lectures by Mirza Nae'ini)*, Volume 2, Najaf: Al Muradawiya Printing Press, 1938. (in Arabic)
8. Khomeini, Sayyed Rouhollah. *Letters*. Volume 1, Qom: Tabatabae'i, No Date. (in Arabic)
9. Mirshekari, Abbas, *Practical Treatise on Contract Law*, Volume 4, Tehran: Sahami Enteshar Company, 4th Edition, 2022. (in Persian)
10. Mohaghegh Damad, Sayyed Mostafa, *Jurisprudence Rules; Civil Section (Ownership/ Liability)*, Tehran: Center for Publication of Islamic Sciences, 55th Edition, 2020. (in Persian)
11. Nahraini, Fereydoun, *Termination of the Contract with a View to Judicial Procedure*, Tehran: Ganje Danesh, Second Edition, 2018. (in Persian)
12. Safae'i, Sayyed Hossein, *Introductory Course in Civil Law*, Volume 2, Tehran: Higher Institute of Accounting, 1st Edition, 1972. (in Persian)
13. Shahidi, Mehdi, *Termination of Obligations*, Tehran: Shahid Beheshti University, 1st Edition, 1989. (in Persian)
14. Shari'at Isfahani, Sheykh Fatollah, *No Harm Rule*, Qom: Islamic, 1984. (in Arabic)
15. Tabatabae'i Yazdi, Mohammad Kazem, *Complemented by Al-Urwah Al-Wuthqi*, Edited by: Sayyed Mohammad Hossin Tabatabae'i, Volume 1, Qom: School of Arbitration, No Date. (in Arabic)
16. Tabatabae'i, Sayyed Ali. *Riyadh Issues in Explaining Rulings with Evidence*. Volume 9, Qom: Institute of Al al Bayt li Ihya al Turath, 1997. (in Arabic)

Articles

17. Alizadeh, Mehdi, "Fundamentals of the Principle of 'Good Faith and Fair Conduct in' Contracts", *Journal of Criminal law Doctorines*, Volume 1, Issue 15, 2005, PP 95-126 . (in Persian)
18. Amir Mohammadi, Mohammad Reza, "Legal Effects of Public Authority's Ultra Vires in Concluding Contracts", *Private Law Studies Quarterly*, Volume 38, Issue 4, 2008. PP 25-35. (in Persian) Doi: 20.1001.1.25885618.1387.38.4.2.5
19. Haghgouyan, Alireza, "The Nature and Scope of hardship in Imamiyya Jurisprudence", *Quarterly Journal of Studies and Research in Behavioral Sciences*, Volume 3, Issue 6, 2021, PP 39-57. (in Persian)
20. Karimi, Abbas and Mehdi Ala, "The Legal Challenge of Good Faith Transactions and Its Solution", *Research Paper on Private Law of Justice*, Volume 4, Issue 8, 2017, PP 9-27. (in Persian)
21. Khorsandian, Mohammad Ali and Elham Sharae'i, "The Origins of the Rule: Negation of System Disorder in Islamic and Iranian Legal System", *Journal of Jurisprudence and The Fundaments of the Islamic Law*, Volume 49, Issue 1, 2016, PP 84-103. (in Persian) Doi:10.22059/JFIL.2016.60144

*This page is intentionally
left blank.*