

Necessity of Notice for Contract Termination: A Comparative Study in the Requirement for Registration of Transactions Law and the Transnational Documents

Mohammad Hosein Lesani *

Abstract:

Contract does not always end to fulfill the obligation but after some time it is possible that its legal existence will end and be terminated by the will of one of the parties under conditions. Regarding the exercise of the right of termination and the ceremonies of its implementation in silent contract, this is one of important issues that just is it enough the beneficiary expression of will or is it necessary other formalities including to give advance notice from terminator to other party for resort to right of termination and to determine destiny of the contract. This article with the descriptive-analytical method discuss matter comparatively in Iranian law (before & after the Requirement for Official Registration of Immovable Properties Transactions Law) and some transnational documents. This research results show that unlike Iranian law that is under traditional termination pattern and the rule is lack of necessity of notice for termination, in transnational documents is established modern termination pattern and the rule of necessity of notice is flowing to rely on remedies (including termination) as a rebuttable presumption; A thing that is effective on the simplification of burden of proof for benefit of notice giver and the decrease of bring up undocumented lawsuit. At the same time, acceptance of that rule do not contradiction with none of rules govern on Iran's legal system and it can be used alongside other rules considering new approach of the Requirement for Official Registration of Immovable Properties Transactions Law.

* P h.D in Private Law, Faculty of Law, Qom University, Qom , Iran
Corresponding author: lesani.mh@gmail.com



لزوم اخطار جهت فسخ قرارداد مطالعه تطبیقی در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات و اسناد فراملی

محمدحسین لسانی*

چکیده

قرارداد همواره منتهی به ایفای تعهد نمی‌گردد بلکه امکان دارد پس از مدتی، هستی حقوقی آن پایان یافته و تحت شرایطی با اراده احد از طرفین، فسخ شود. در خصوص اجرای حق فسخ و تشریفات اعمال آن در قرارداد ساکت، یکی از مسائل مهم این است که آیا جهت توسل به حق فسخ و تعیین تکلیف سرنوشت قرارداد، صرف ابراز اراده ذی‌حق کفایت می‌کند و یا تشریفات دیگری از جمله ارسال «اخطار قبلی» از سوی فسخ‌کننده به طرف مقابل لازم است؟ این مقاله به روش توصیفی و تحلیلی، در راستای بررسی موضوع به صورت تطبیقی در برخی اسناد فراملی و حقوق ایران (قبل و بعد از قانون الزام به ثبت رسمی معاملات) بحث و استقراء می‌کند. نتایج پژوهش حاضر نشان می‌دهد که برخلاف حقوق ایران که تحت الگوی «فسخ سنتی» بوده و اصل بر عدم لزوم اخطار قبلی جهت فسخ می‌باشد، در اسناد فراملی، الگوی «فسخ نوین» استقرار داشته و قاعده لزوم اخطار قبلی (نوئیس) جهت توسل به ضمانت‌اجراها (از جمله فسخ) به‌عنوان یک اماره قانونی نسبی و تخلف‌پذیر جریان دارد؛ امری که در تسهیل بار اثبات دعوی به نفع اخطاردهنده و کاهش طرح دعاوی غیرمستند مؤثر است. در عین حال، پذیرش قاعده مزبور با هیچ یک از قواعد حاکم بر نظام حقوقی ایران مغایرت نداشته و از جمله با توجه به رویکرد نوین قانون الزام به ثبت رسمی معاملات می‌تواند در کنار سایر قواعد به کار رود.

واژگان کلیدی: اسناد فراملی، اخطار قبلی، فسخ قرارداد، قانون الزام به ثبت رسمی معاملات.

* دانش‌آموخته دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

مقدمه

صرف نظر از حاکمیت اصل لزوم قراردادها یا «اصاله اللزوم» به‌عنوان یکی از اصول شناخته‌شده در حوزه حقوق قراردادها که خود منشعب از اصل کلی حاکمیت اراده می‌باشد، ممکن است در قرارداد وضعیتی‌هایی از عدم اجرای تعهد (قابل انتساب یا غیرقابل انتساب به متعهد) پیش‌آید که ذی‌نفع را محق در استناد به ضمانت اجراها (از جمله فسخ) نماید. فراوانی این موقعیت‌های پیش‌بینی‌ناپذیر یا ضرررسان قراردادی در روابط تجاری به‌عنوان پدیده‌هایی پویا و ابتدای روابط تجاری بر دو اصل بنیادین سرعت و اعتماد، عقلاء و روشنفکران جوامع امروزی را برای تدارک راهکاری در جهت تنویر سرنوشت قرارداد و رفع یا کاستن از هزینه‌ها یا خسارت‌های ناشی از این وضعیت‌ها، و یا لااقل بارنمودن آن‌ها بر طرف نقض‌کننده، به جای طرف متضرر و نیز تسهیل بار اثبات دعوی به نفع زیان‌دیده با حسن‌نیت، و امی دارد. در حقیقت با توجه به اینکه در عصر حاضر یک رابطه قراردادی، تعاملی خطرپذیر است - به‌ویژه در عقدی که برخی موارد آن به سکوت برگزار شده است - در بسیاری موارد، برای رفع ابهام و سردرگمی طرفین قرارداد ساکت، تمهیدی غیرقضائی پیش از هر اقدام محتمل قضائی لازم می‌آید؛ در همین راستا، در برخی نظام‌های حقوقی، در خصوص استفاده ذی‌حق از فسخ به‌عنوان یک ضمانت اجرا، تشریفات و تمهیداتی غیرقضائی پیش از هر اقدام محتمل قضائی پیش‌بینی گردیده تا اعمال حق فسخ، سبب ابهام در سرنوشت عقد و سردرگمی طرف دیگر نشود. نوتیس (Notice) یا «اخطار قبلی»، تمهیدی روزآمد و کارآمد و سازوکاری خاص با کارکردهای گوناگون و حق یا تکلیفی نشئت گرفته از ترجیح نظم عمومی بر حقوق فردی ذی‌نفع است که بیش از همه در اسناد متحدالشکل اروپایی و بین‌المللی راجع به حقوق قراردادها؛ از جمله کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا (CISG)^۱، اصول حقوق قراردادهای اروپا (PECL)^۲، طرح چارچوب مشترک مرجع (DCFR)^۳ و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (UPICC)^۴ دارای جایگاه بوده و استفاده از آن به‌مثابه یکی از ابزارهای تسهیل‌گر و تضمین‌های مدنی به‌ویژه در فسخ قرارداد مقرر گردیده است؛ در این میان، برای روشن شدن نقش اخطار در توسل به ضمانت اجرای فسخ، مسائلی قابل بررسی است؛ از جمله اینکه مفهوم نوتیس و فسخ در اسناد فراملی چیست؟ آیا جهت تعیین تکلیف سرنوشت قرارداد و استناد به ضمانت اجرای فسخ، ارسال «اخطار قبلی» از سوی طرفین لازم است و یا اختیاری است که می‌توان از آن عدول کرد؟ آیا اخطار قبلی در نظام حقوقی ایران، جایگاهی مشخص و ضرورت دارد

1. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)

2. Principles of European Contract Law (Part I & II: 1998 / Part III: 2002)

3. Draft Common Frame of Reference (Book I & II & III: 2007)

4. Unidroit Principles of International Commercial Contracts (2016)

تا قابلیت امکان بررسی لزوم اخطار جهت توسل به فسخ قرارداد به عنوان یک قاعده در حقوق ایران فراهم آید؟ ضرورت یا عدم ضرورت چنین نهادی وقتی مشخص می‌گردد که بدانیم از یک سو، طرف مقابل اخطاردهنده را در جریان تصمیم وی و آخرین وضعیت عقد قرار می‌دهد و حجت را تمام می‌کند و از سوی دیگر، در صورت نیاز به تمسک به قوای عمومی، با کارکرد اثباتی خود، نمی‌گذارد دست اخطاردهنده خالی بماند و در تسهیل بار اثبات دعوی مؤثر است. برخلاف اسناد فراملی مزبور، در نظام حقوقی ایران، طبق حکم سنتی و باور معمول، اعمال حق فسخ، اصولاً فاقد هرگونه تشریفات دانسته شده و همین اندازه که تصمیم شخص برای فسخ چهره بیرونی یافته و اعلان شود برای انحلال عقد کافی است (فسخ سنتی)؛ البته با تصویب تبصره یک ماده ۱ قانون الزام، تشریفات خاص از جمله لزوم ارسال اظهارنامه رسمی فسخ (اخطار فسخ) تحت شرایطی در خصوص معاملات اموال غیرمنقول مقرر شده است؛ اما آیا می‌توان یک قاعده کلی از چنین مصادیقی استخراج نمود؟ به هر حال در این خصوص و از باب تبیین ضرورت اخطار جهت فسخ قرارداد، وضعیت و رویکرد نظام حقوقی ایران (قبل و بعد از تصویب قانون الزام) و نیز نظام حقوقی حاکم بر اسناد فراملی قابل بررسی است؛ لذا در این نوشتار پس از شناخت مفاهیم اخطار و فسخ، لزوم یا عدم لزوم اخطار فسخ در اسناد فراملی، مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در ادامه ضرورت اخطار جهت فسخ قرارداد در نظام حقوقی ایران، ضمن بررسی جایگاه کلی اخطار تشریح خواهد شد. در نهایت به مطالعه امکان پذیرش قاعده لزوم اخطار قبلی جهت فسخ در حقوق ایران می‌پردازیم.

۱. اخطار فسخ در اسناد فراملی

۱-۱. تبیین مفاهیم کلیدی

در این قسمت به کاوش در شناخت مفهوم «اخطار»^۱ و همچنین مفهوم «فسخ»^۲ در اسناد اروپایی و بین‌المللی حقوق قراردادها خواهیم پرداخت.

۱-۱-۱. مفهوم «اخطار» در اسناد فراملی

نوتیس در لغت به ملتفت‌ساختن، آگاهی، خبر، اطلاع و اخطار (حییم، ۱۳۸۷: ۶۰۳) ترجمه شده و به نظر از فعل note به معنای یادداشت‌کردن، برجسته ساختن و ملتفت ساختن و نیز از مصدر to notify به معنای اخطارکردن، اعلام‌کردن، آگاهی‌دادن و به اطلاع‌رساندن اقتباس گردیده است. در فرهنگ لغات حقوقی، نوتیس به «آگاهی از یک واقعیت» (Martin & Law, 2009: 371) یا «اطلاعات متضمن یک واقعیت که در عمل به وسیله یک فرد مجاز به شخصی ابلاغ یا درحقیقت از یک

1. Notice
2. Termination

منبع مناسب توسط او دریافت می‌گردد» (Gifis, 2010: 365) و همچنین به معنای «اطلاع مشروعی که نشئت‌گرفته از قانون یا توافق بوده یا در اجرای قانون به‌عنوان نتیجه برخی واقعیت‌ها، ابلاغ‌گردیده» آمده است (Garner, 2011: 520).

با وجود اینکه در مقررات CISG «۲۴ بار»، در PECL «۵۴ بار»، در سه کتاب ابتدائی از مقررات DCFR به ترتیب «۱۱، ۲۷ و ۴۸ بار» و در سند UPICC «۴۷ بار» از واژه «نوتیس» استفاده شده، ولی این نهاد اثربخش، نه در این اسناد و نه در تألیفات آکادمیک، از مفهوم دقیق برخوردار نبوده و به‌طور اختصاصی چندان مورد توجه نویسندگان قرار نگرفته است. با این حال از بررسی نهاد نوتیس در اسناد فراملی مورد مطالعه، تا حدودی می‌توان مفهوم و قلمرو آن را شناخت. مطابق با بند ۴ ماده ۱۰-۱۱ UPICC: «نوتیس شامل اظهار، مطالبه، درخواست یا هر ابلاغ دیگری از قصد طرفین قرارداد می‌باشد». عبارت «any other communication of intention» در این ماده نشان می‌دهد که اولاً نوتیس یک طریق اعلام و یکی از انواع خاص آن است؛ ثانیاً طریق مزبور، (حداقل) حاکی از اعلام قصد یا اراده طرف عقد است؛ ثالثاً با توجه به اطلاق intention، اراده طرف می‌تواند انشایی یا اخباری باشد. طبق قسمت «تعاریف» ۱ و نیز بند اول ماده ۱۰۹-۱ کتاب اول مقررات DCFR: «نوتیس شامل ابلاغ اطلاعات یا یک عمل حقوقی دیگر ۲ می‌شود». این ماده نیز نوتیس را طریق اعلام و از جنس ابلاغ می‌داند اگرچه محتوای آن علاوه بر اعمال حقوقی، می‌تواند صرفاً ابلاغ اطلاعات باشد. وفق بند ۶ ماده ۳۰۳-۱ PECL: «نوتیس شامل ابلاغ یک تعهد، اظهار، ایجاب، قبول، مطالبه، درخواست و سایر اعلامات^۳ می‌شود». این ماده نیز اولاً نوتیس را نوعی از ابلاغ دانسته است؛ ثانیاً اصطلاح نوتیس، به‌نحوی گسترده تعریف شده تا قابلیت شمول بر تمامی انواع اظهارها، اعلامها و سایر ابلاغها را داشته باشد (Lando & Beale, 2000:128)؛ در CISG مقرره‌ای صراحتاً به تشریح مفهوم نوتیس نپرداخته، اما از استقراء در مصادیق اخطار در آن برمی‌آید که مفهومی مشابه با سایر اسناد فراملی مدنظر کنوانسیون می‌باشد. در مجموع می‌توان نوتیس را زمینه‌ساز و یک پیش‌آگاهی و طریق خاص اعلام اراده و همانند یک ظرفی اعتباری دانست که مضمون آن می‌تواند یکی از اعلامات اراده (اعم از انشایی یا غیرانشایی) باشد و باید به طرف مقابل، به هر وسیله مؤثر و نیز به زبان مقتضی (Heo, 2022: 38) ارسال یا اطلاع داده شود و می‌تواند به هر شکل متعارفی (Jacobs, 2003: 409) واقع گردد، اگرچه قدرت اثباتی آن در مصادیق رسمی یا مکتوب بیشتر خواهد بود.

1. Difinitions
2. Juridical Act
3. Declaration

در زبان فارسی یافتن واژه‌ای که بتواند دقیقاً معادل نوتیس قرار بگیرد دشوار است^۱ اما با بررسی جمیع جهات^۲، به نظر می‌رسد اصطلاح مشیر «اخطار قبلی» می‌تواند گزینه مناسبی باشد. لازم به ذکر است آنچه در این نوشتار مدنظر قرار دارد مصادیقی از نوتیس است که در حوزه حقوق تعهدات اتفاق افتاده و میان طرفین یک رابطه قراردادی پس از انعقاد ارائه می‌گردد، لذا منصرف از اخطارهایی است که مقامات قضایی یا اداری به اشخاص ابلاغ می‌کنند.

۲-۱-۱. مفهوم «فسخ» در اسناد فراملی

در اسناد فراملی علاوه بر واژه «End»، معمولاً دو واژه «Avoidance» و «Termination» برای خاتمه بخشیدن به قرارداد پیش‌بینی گردیده است که صرف‌نظر از ترجمه‌های فارسی ارائه‌شده برای آن‌ها (ابطال، لغو، فسخ، خاتمه و اجتناب از قرارداد)، به نظر می‌رسد Avoidance اصولاً دارای اثر قهرائی بوده و آثار آن عطف‌بماسبق گردیده و قرارداد را از ابتدا منحل می‌سازد (ابطال یا فسخ با اثر قهرائی)، در حالی که Termination عطف‌بماسبق نگرندیده و اثر آتی داشته و قرارداد را «از زمان اعمال آن منحل می‌کند» (شهیدی، ۱۴۰۰: ۵۲)، یعنی طرفین را از اجرا یا وصول تعهدات آتی آزاد می‌سازد، اما بر روی حقوق و مسئولیت‌هایی که تا زمان خاتمه قرارداد به وجود آمده، مؤثر نیست (فسخ با اثر آتی). بنابراین به نظر می‌رسد مفهوم فسخ در حقوق ایران تا حدی نزدیک به مفهوم Termination در اسناد فراملی می‌باشد.

۲-۱. لزوم اخطار فسخ در اسناد فراملی

آیا در اسناد اروپایی و بین‌المللی حقوق قراردادهای فسخ عقد به صرف ابراز اراده صاحب حق محقق می‌شود و یا نیازمند تشریفات از جمله اخطار قبلی است؟ در این قسمت به بررسی این امر در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول حقوق قرارداد اروپا، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و پیش‌نویس طرح مشترک مرجع می‌پردازیم.

۱-۲-۱. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین علی‌الاصول پس از فرارسیدن موعد و عدم ایفای تعهد توسط متعهد، در صورتی که این عدم ایفا، از موارد نقض اساسی قرارداد^۳ (ماده ۲۵) از جانب هر یک از طرفین تلقی شود، طرف دیگر ضمانت‌اجراهایی از جمله امکان توسل به فسخ قرارداد را

۱. در عرف کشور نیز مثلاً در روابط قراردادی میان باشگاه‌ها و بازیکنان فوتبال، در تیتراژها بسیار شنیده می‌شود که یک

بازیکن فوتبال به باشگاه متبوعش «نوتیس» فرستاد و به‌ندرت واژه‌ای فارسی معادل آن را به کار می‌برند.

۲. از جمله اینکه واژه نوتیس در متن عربی کنوانسیون نیز به «اخطار» ترجمه شده است.

خواهد داشت؛ ماده ۲۶ کنوانسیون لزوم اخطار قبلی را چنین مقرر می‌دارد: «اعلام فسخ قرارداد تنها در صورتی معتبر است که از طریق ارسال اخطاری به طرف مقابل انجام شود».

صرف نظر از اینکه فسخ از نظر کنوانسیون دارای جنبه استثنائی است و اصل حفظ و بقاء قرارداد می‌باشد (صفایی و همکاران، ۱۳۹۵: ۳۲۷)، برای اعمال این حق و استفاده از آثار آن، «اخطار قبلی» ضروری و شرط نفوذ و اعتبار فسخ قرارداد و زمینه‌ساز خاتمه مشروع آن است و این یعنی اصولاً توسل به ضمانت اجرای فسخ، بدون اخطار قبلی نافذ نیست. این امر از مفهوم مخالف عبارت « is effective» در این ماده نیز فهمیده می‌شود.

۲-۲-۱. اصول حقوق قراردادهای اروپا

در PECL حکمی مشابه با حکم کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در بند ۱ ماده ۳۰۳-۹ در خصوص اعمال حق خاتمه‌دادن به قرارداد به وسیله اخطار قبلی مقرر گردیده؛ به علاوه در بند ۲ ماده مزبور آمده است: «طرف متضرر حق خود برای خاتمه قرارداد را از دست خواهد داد، مگر اینکه در مدت متعارف پس از آنکه از عدم اجرا آگاه شده یا بایستی آگاه می‌شده، اخطار را داده باشد».

در احتساب معیار «مدت متعارف»، علاوه بر اوضاع و احوال هر قرارداد، بایستی منافع طرفین نیز در نظر گرفته شود، مثلاً اگر طرف برای رفع عیب اقدام نماید، بایستی مدت طولانی‌تری را لحاظ نمود (Lando & Beale, 2000: 414).

۲-۲-۳. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

مقررات UPICC نیز ضمن تشریح حکمی مشابه در بند ۱ ماده ۲-۳-۷ به عنوان قاعده، فسخ خودبه‌خودی قرارداد را اصولاً مجاز ندانسته و با تأکید بر لزوم اخطار، نفوذ خاتمه عقد به دلیل عدم اجرای اساسی تعهدات را منوط به اخطار قبلی نموده و در بند دوم همان ماده، عدم ارسال اخطار در مدت زمان معقول و متعارف را سبب از دست رفتن حق زیان‌دیده برای خاتمه قرارداد اعلام داشته است.^۱

البته به عنوان یک استثناء بر قاعده، طبق بند ۳ ماده ۱۰۶-۸ زیان‌دیده می‌تواند در اخطار خود راجع به تعیین مهلت اضافی مقرر کند که چنانچه متعهد ظرف مهلت مزبور به تعهد ایفا ننماید، قرارداد خودبه‌خود فسخ خواهد شد. همچنین به عنوان استثناء دیگر، وفق بند ۴ ماده ۳۰۳-۹ چنانچه یک طرف طبق ماده ۱۰۸-۸ به علت مانع کامل و دائمی بری شود، قرارداد هنگام حدوث مانع و بدون نیاز به ارسال اخطار به صورت اتوماتیک فسخ می‌شود.

۱. لازم به ذکر است در فصل چهارم اصول حقوق قراردادهای اروپا و در فصل سوم اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، موضوع «اعتبار قرارداد» نیز ملحوظ گردیده و مواد مستقلی (ماده ۱۱۲-۴ PECL و ماده ۱۱-۳-۲ UPICC) به فسخ ناشی از یکی از علل بی اعتباری عقد تخصیص داده شده است.

۴-۲-۱. پیش‌نویس طرح مشترک مرجع

کتاب سوم DCFR نیز همانند سایر اسناد مورد مطالعه، در بند ۱ ماده ۵۰۷-۳ امکان استناد به ضمانت اجرای فسخ را منوط به دادن اخطار قبلی نموده است؛ با این وجود، چنانچه متعهدله طی اخطاری مهلت اضافی برای متعهد تعیین نماید و متعهد ظرف مهلت مزبور به تعهد خود عمل نکند، قرارداد به صورت اتوماتیک و بدون نیاز به اخطار دیگر، فسخ خواهد شد (بند ۲ همان ماده).

دلایل لزوم ارسال اخطار به طرف مقابل را می‌توان جلوگیری از ابهام و سردرگمی در حقوق و تکالیف طرفین عقدی که یکی از آن‌ها مرتکب نقض اساسی شده و تضمین اطلاع طرف دیگر از وضعیت قرارداد در راستای حسن‌نیت در روابط تجاری دانست (Chengwei, 2007: Para 761). همچنین اخطار مانع از آن می‌شود که طرف زیان‌دیده، به ضرر طرف مسئول اجرا، منتظر اطلاع از بالا یا پایین رفتن ارزش اجرای تعهد بماند (اخلاقی و امام، ۱۳۹۵: ۳۲۷).

به هر حال با در نظر گرفتن ماهیت غیر اجباری اسناد بین‌المللی و استثنائات مزبور، به نظر می‌رسد لزوم اخطار به عنوان یک اماره قانونی نسبی و تسهیل‌گر بار اثبات دعوی در این مورد در نظر گرفته شده و در مواردی محدود، اثبات خلاف آن شدنی است؛ یعنی استفاده از حق خاتمه‌بخشیدن به قرارداد و توسل به ضمانت اجرای فسخ توسط ذی‌نفع، منوط به ارسال اخطار قبلی به طرف مقابل است، در غیر این صورت فرض می‌شود که او از نقض قرارداد خسارتی ندیده و لذا جز در مواردی که خلاف آن اثبات شود، حق استناد به آن تمهید از دست می‌رود.

نتیجه اینکه در اسناد فراملی هر جا که یکی از طرفین عقد به دلایل مشروع و قانونی، حق فسخ قرارداد یا به گفته برخی «ختم قرارداد» (نونین، ۱۴۰۲: ۱۵۵) را داشته باشد بر مبنای اصل حسن‌نیت و معامله منصفانه، این حق اصولاً باید ب وسیله «اخطار قبلی» و با اطلاع‌رسانی به طرف دیگر اعمال تا واجد آثار حقوقی گردد و اصولاً زیان‌دیده حق فسخ اتوماتیک^۱ قرارداد را ندارد.

۲. اخطار فسخ در نظام حقوقی ایران

مسئله این است که آیا به صورت کلی در نظام حقوقی ایران، «اخطار قبلی» دارای جایگاه و ضروری می‌باشد؟ همچنین آیا فسخ قرارداد در حقوق ایران دارای تشریفات خاصی از جمله ضرورت اخطار توسط فسخ‌کننده است؟ در این قسمت به مسائل مذکور پاسخ داده خواهد شد.

۲-۱. لزوم اخطار برای فسخ قرارداد در نظام حقوق ایران

در این مبحث، به فسخ قرارداد در حقوق ایران - قبل و بعد از قانون الزام به ثبت رسمی معاملات

1. ipso facto

اموال غیر منقول - خواهیم پرداخت.

۲-۱-۱. قبل از قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول (فسخ سنتی)

اجرای حق فسخ قرارداد در حقوق ایران یک عمل حقوقی نیازمند قصد انشاء بوده و در زمره ایقاعات است. خیار فسخ به وسیله قانون یا قرارداد و تراضی طرفین ایجاد و به طور یک طرفه نیز اجرا می‌گردد (نهرینی، ۱۴۰۰: ۱۵). با این حال وفق ماده ۴۴۹ قانون مدنی: «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود». بنابراین اعمال اختیار فسخ، اصولاً تشریفاتی نداشته و صرفاً باید به وسیله‌ای ابراز گردد.

همچنین موارد، شرایط و احکام فسخ قرارداد در مواد ۳۹۶ تا ۴۵۷ قانون مدنی احصاء شده است. لازم به ذکر است در قانون مدنی، برخلاف برخی اسناد فراملی، از جهت فسخ قرارداد تفکیکی میان نقض اساسی و غیر اساسی قرارداد گذاشته نشده و چه بسا نقض امری جزئی منجر به فسخ قرارداد گردد. همچنین در خصوص زمان اعمال خیار، با عنایت به تصریح قانونگذار به فوری بودن بعضی از خیارها (عیب، غبن، تدلیس و رؤیت و تخلف از وصف)، می‌توان چنین نتیجه گرفت که علی‌القاعده اصل بر عدم فوریت خیار فسخ می‌باشد و بنابراین برای اعمال حق فسخ، اصولاً محدودیت زمانی وجود ندارد.

۲-۱-۲. بر اساس قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول

قانونگذار در ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات، ثبت هرگونه عمل حقوقی مربوط به اموال غیر منقول را که موضوع یا نتیجه آن، انتقال مالکیت عین یا منافع و... است، در «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» الزامی اعلام نموده است. طبیعتاً فسخ نیز در زمره اعمال حقوقی ای است که نتیجه آن می‌تواند انتقال مالکیت و به تعبیر دیگر اعاده مالکیت باشد. بنابراین به حسب ماده ۱، فسخ اصولاً باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد ثبت شود و الا دعوی مرتبط با آن و به طور خاص دعوی تنفیذ فسخ نباید مسموع باشد. اما از آنجا که در اغلب موارد ثبت فسخ بدون حکم قضائی، قابل ثبت در سامانه نیست، قانونگذار برای حل این موضوع، تبصره‌ای به ماده ۱ افزود تا نسبت به این گونه فسخ‌ها تعیین تکلیف کرده و مانع از تضییع حق در این گونه فسخ‌ها گردد (الشریف، و صادقی، ۱۴۰۳: ۱۳۳). بنابراین در تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام، قانونگذار فسخ معاملات را به دو دسته «فسخ معاملات نیازمند رأی مرجع قضائی یا داوری» و «فسخ بدون نیاز به رأی مرجع قضائی یا داوری»^۱ تقسیم و احکام جدیدی را در خصوص نحوه فسخ معاملات املاک وضع نموده است. فراز ابتدایی تبصره مذکور مقرر

۱. در آیین‌نامه ماده ۳ قانون الزام (مصوب ۱۴۰۳/۷/۱۸ معاون اول قوه قضائیه) در فصل چهارم به بررسی این دسته از فسخ‌ها پرداخته شده است.

می‌دارد: «دعوی تنفیذ فسخ معاملات ثبت شده اموال غیر منقول در مواردی که ثبت فسخ مستلزم رأی مرجع قضائی یا داوری است مشروط بر اینکه ظرف پانزده روز پس از اعمال حق فسخ اظهارنامه رسمی ارسال و ظرف پانزده روز بعد از آن نسبت به طرح دعوی تنفیذ فسخ اقدام شود مسموع است هر چند فسخ ثبت نشده باشد». بنابراین تبصره، دادگاه با شرایطی ملزم به استماع دعوی تنفیذ فسخ ثبت نشده است. این شرایط یا به تعبیری شرایط خاص فسخ طبق قانون الزام عبارتند از: الف) اعمال حق فسخ توسط من له خیار؛ یعنی دارنده حق فسخ ابتدا باید اراده خود دائر بر فسخ قرارداد را انشاء نماید (شلمزاری و همکاران، ۱۴۰۳: ۲۱)؛ ب) ارسال اظهارنامه رسمی (اخطار) ظرف پانزده روز پس از اعمال حق فسخ؛ ج) طرح دعوی تنفیذ فسخ در دادگاه صالح ظرف پانزده روز پس از ارسال اظهارنامه. بنابراین در تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، در کنار سایر شرایط، لزوم اخطار (اظهارنامه رسمی) به عنوان یکی از شروط ضروری استماع دعوی تنفیذ فسخ ثبت نشده می‌باشد.

۲-۲. جایگاه کلی لزوم اخطار قبلی در نظام حقوقی ایران

در ادبیات حقوقی ما (قوانین، دکترین حقوقی و رویه قضائی) به ویژه قبل از تصویب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، بحثی ضابطه‌مند در خصوص «اخطار قبلی» و مصادیق اصلی آن وجود ندارد؛ باین حال از مواد قانونی و نوشته‌های پراکنده موجود به خوبی برمی‌آید که مواردی مشابه این نهاد در گوشه و کنار حقوق ما یافتنی است، بی‌آنکه توجه خاصی را جلب کند. پرسش این است که آیا در نظام حقوقی ایران «اخطار قبلی» لازم است؟

۲-۲-۱. متون قانونی

در قوانین ایران در مواردی به نمودهایی از اخطار قبلی اشاره شده است؛ از جمله «اظهارنامه درخواست پرداخت دین مستند به سند عادی» موضوع لایحه قانونی راجع به نحوه مطالبه دیون مصوب ۱۳۳۹/۰۲/۲۴، «اظهارنامه مطالبه بدهی بابت هزینه‌های مشترک آپارتمان» موضوع ماده ۱۰ مکرر اصلاحی قانون تملک آپارتمان‌ها، «اخطار قبلی مطالبه دین اصلی بر مبنای شرط» موضوع ماده ۴۰۷ قانون تجارت و «مطالبه تسلیم عین معین موضوع تعهد پس از انقضاء اجل» موضوع ماده ۲۷۸ قانون مدنی؛ همچنین وفق ماده ۶۳۱ قانون مدنی نیز چنانچه موضوع تعهد عین معینی باشد که در تصرف متعهد قرار گرفته و مالک مستحق استرداد آن است، در صورت «مطالبه مالک» و امتناع متعهد ضامن هرگونه کسر و نقصان است، هر چند مستند به فعل او نباشد.

باین حال، قاعده عمومی در خصوص نهاد «مطالبه اجرای تعهد» و اثر آن در استحقاق مطالبه خسارت در ماده ۲۲۶ قانون مدنی تشریح گردیده است؛ مستفاد از قاعده کلی مندرج در ماده مزبور در خصوص

مطالبه خسارت عدم ایفای تعهدات، اگر موعد اجرای قرارداد، معین باشد اصولاً نیازی به اخطار مطالبه نیست و صرف انقضای اجل تعهد برای دعوی خسارت کفایت می‌کند؛ همچنین اگر موعد اجرای عقد معین نباشد، اطلاق قرارداد عرفاً اقتضاء فوریت انجام تعهد^۱ را دارد (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۷۳؛ شهیدی، ۱۳۹۳: ۴۹؛ امامی، ۱۳۹۸: ۱۷۳) و اصل فوری بودن اجرای تعهد در صورت عدم تعیین مدت (صفایی، ۱۳۹۳: ۲۰۷) حاکم است، مگر اینکه اختیار تعیین موعد انجام تعهد با متعهدله باشد که در این صورت او هنگامی می‌تواند ادعای خسارت کند که ثابت نماید انجام تعهد را «مطالبه» کرده است.

مستفاد از ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی^۲ «مطالبه داین» همراه با شروطی دیگر، شرط مطالبه خسارت در دیون و تعهدات پولی می‌باشد. در تعهدات عندالمطالبه نیز، اخطار مطالبه شرط فعلیت تعهد و مسئولیت متعهد می‌باشد؛ البته مطابق بند ۲۰۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی در خصوص اجرائیه اسناد عندالمطالبه: «صدور اجرائیه اسناد عندالمطالبه احتیاج به صدور اخطار و ابلاغ قبلی ندارد، مگر اینکه در متن سند صدور اخطار مزبور یا اظهارنامه و ابلاغ آن شرط شده باشد». (آذرپور و حججی اشرفی، ۱۴۰۲: ۵۱).

از بررسی مجموع قوانین برمی‌آید که در خصوص لزوم اخطار اصولاً باید قائل به تفکیک شد و لزوم اخطار قبلی، در مرحله پیش از اجرای تعهد (جهت اجرای تعهد) و در مرحله پس از نقض تعهد (جهت تمسک به ضمانت اجراها و معافیت‌ها) قابل بررسی می‌باشد و جز در موارد استثنائی (همانند تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول)، اغلب قریب به اتفاق مصادیق اخطار، مربوط به مرحله قبل از ایفای تعهد بوده و در این وهله، اصل اولیه، فوریت عرفی اجرای تعهد در صورت عدم تعیین موعد است؛ همچنین اخطار مطالبه اجرای تعهد جز در موارد قانونی (از جمله مواد ۲۷۸ و ۶۳۱ قانون مدنی در مورد تعهداتی که موضوع آن عین است و بند دوم ماده ۲۲۶ قانون مدنی که به لزوم مطالبه اشاره کرده است) یا مشروط (مستند به ماده ۴۰۷ قانون تجارت) ضرورت ندارد؛

۲-۲-۲. دکترین فقهی و حقوقی

در فقه، بحث مستقلی راجع به لزوم مطالبه یا اخطار دیده نمی‌شود؛ حتی تفکیکی میان مسئولیت

۱. ماده ۳۴۴ قانون مدنی.

۲. در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، (میزان خسارت را) محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.

قراردادی و قهری نیز مشاهده نمی‌گردد و به‌طور کلی مسئولیت تابع قواعد اتلاف و تسبیب است. باین حال، ردپای اخطار در فقه نیز وجود داشته و مطالبه در مواردی پیش شرط وجوب انجام تعهد و احراز خودداری متعهد و زمینه‌ساز ضمان او می‌باشد؛ برای نمونه در عقد ودیعه «پس از مطالبه مالک»، اهمال مستودع در رد مال و دیعه محرز شده و ید امانی او تبدیل به ید ضمانی می‌گردد (جبعی العاملی، ۱۴۰۳ق: ۲۲۶)^۱ یعنی ضمان متعهد (مستودع) منوط به مطالبه مالک یا قائم‌مقام او و امتناع مدیون همراه با امکان رد است (بحرانی، ۱۳۶۳ش: ۴۴۱).

همچنین برخی فقها در کتاب دین، در مقابل نظر مشهور که مالکیت قرض گیرنده را با قبض محقق می‌دانند (نه با تصرف)، معتقدند چنانچه قائل به توقف مالکیت مقترض بر تصرف باشیم، دفع عین با مطالبه مالک آن واجب می‌گردد (الجبعی العاملی، ۱۴۰۳ق: ۱۶). بنابراین فقها، جز در موارد مصرح، مطالبه را ضروری نمی‌دانند.

در دکتترین حقوقی، دورویکرد کلی نسبت به لزوم اخطار مطالبه اجرای تعهد وجود دارد: **رویکرد اول (نظر اکثریت):** رویکرد اکثریت حقوق دانان و نویسندگان حقوقی، عدم پذیرش اصل لزوم اخطار مطالبه جهت احراز تأخیر و ادعای خسارت است. مرحوم دکتر کاتوزیان در نقد لزوم مطالبه قبلی به‌عنوان یک قاعده، با اشاره به اینکه دلایل گفته شده برای لزوم آن، ذهن را قانع نمی‌کند، اظهار نموده‌اند: «بی‌گمان هر جایی که زمان اجرای تعهد معلوم نیست یا در اختیار طرف قرارداد نهاده شده، این مطالبه ضروری است، ولی در فرضی که زمان اجرا در قرارداد معین شده است، چرا باید خسارت ناشی از عدم اجرای التزام را موقوف به مطالبه کرد؟ آیا بهتر نیست بدهکار در وفای به عهد پیشگام باشد و به انتظار مطالبه نماند؟ و آیا نباید پذیرفت که طرفین با تعیین موعد، مطالبه را ضروری ندانسته‌اند؟» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۴۲).

مرحوم دکتر جعفری لنگرودی با «پساکرد» نامیدن اخطار رسمی مطالبه تعهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۵۹۶)، آن را فقط در تعهداتی که مدت معین (سررسید) ندارد و به اختیار متعهدله است که هر وقت بخواهد انجام تعهد را از متعهد تقاضا کند، ضروری دانسته‌اند و از فحوای کلام ایشان برمی‌آید که در سایر موارد مثلاً در تعهدات مدت‌دار مانند عقد اجاره، اگرچه مستفاد از ماده ۲۷۸ قانون مدنی، اخطار مطالبه لازم است، اما اظهار داشته‌اند که ماده مزبور باید اصلاح شود و مطابق ماده ۲۲۶ قانون مدنی ما، اصل این است که صرف رسیدن موعد، در حکم اخطار رسمی مطالبه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۲۷۴).

۱. ایشان با استفاده از عبارت «طلب أو ما فی حکمه»، انقضای مدت مأذونیت را در حکم مطالبه مالک دانسته‌اند.

طبق نظر مرحوم دکتر مهدی شهیدی، از قسمت آخر ماده ۲۲۶ قانون مدنی این مطلب استفاده می‌شود که در صورت واگذار نشدن اختیار تعیین زمان انجام تعهد به متعهدله، درخواست اجرای تعهد از سوی متعهدله، شرط مسئولیت متعهد نیست؛ زیرا تعیین زمان اجرای قرارداد به وسیله طرفین به هنگام انشای قرارداد، درخواست اجرای قرارداد و نیز قبول آن را به وسیله متعهد در بر دارد و درخواست بعدی اجرای قرارداد، چیزی جز تکرار خواسته زمان تشکیل قرارداد و امری زاید نمی‌تواند باشد (شهیدی، ۱۳۹۱: ۸۶).

به عقیده مرحوم دکتر سیدحسن امامی نیز اصولاً برای احراز خودداری متعهد از انجام تعهد، نیازی به مطالبه اجرای تعهد از ناحیه متعهدله وجود ندارد؛ بلکه فرارسیدن موعد انجام تعهد و خودداری متعهد از انجام آن برای درخواست خسارت کفایت می‌کند (امامی، ۱۳۷۵: ۱۵۴). همچنین طبق نظر مرحوم سیدعلی حائری (شاه‌باغ) صرفاً در فرضی که انجام عمل مدت نداشته باشد، متعهدله وقتی می‌تواند خسارت را مطالبه کند که از متعهد انجام عمل را خواسته باشد و او خودداری کند و این امر به مرحله ثبوت برسد (حائری، ۱۳۹۹: ۲۰۵).

در بسیاری از کتب حقوقی با عنوان «قواعد عمومی قراردادها» یا «کلیات عقود و حقوق تعهدات» یا «حقوق قراردادها» یا عناوینی مشابه، ذیل شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی، جز در موارد استثنایی و تعهدات عندالمطالبه یا پولی، و با اشاره به مفاد ماده ۲۲۶ قانون مدنی، لزوم مطالبه اجرای تعهد برای درخواست خسارت را ضروری ندانسته‌اند (داراب‌پور، ۱۴۰۰: ۲۹۹؛ امینی، ۱۴۰۰: ۲۹۷؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۴: ۱۲۸؛ قاسم‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۹۸؛ شیروی، ۱۳۹۶: ۲۱۶؛ امامی، ۱۳۹۸: ۱۷۳) و برخی نویسندگان حقوقی آن را به‌عنوان یک استثناء بر قاعده تلقی نموده و معتقدند مطالبه در صورتی ضرورت دارد که قانون آن را لازم دانسته یا طرفین شرط کرده باشند (گندم‌کار، ۱۳۹۸: ۱۶۲).

رویکرد دوم (نظر اقلیت): دکتر سیدحسین صفایی ضمن اعلام اینکه در حقوق فرانسه، اصل این است که برای ادعای خسارت، مطالبه اجرای تعهد به یکی از طرق قانونی لازم است، راه‌حل حقوق فرانسه در این خصوص را مناسب‌تر دانسته‌اند؛ دلیل این امر را ایشان چنین بیان داشته‌اند که تا هنگامی که بستانکار پرداخت دین را مطالبه نکرده است، می‌توان فرض کرد که از تأخیر در پرداخت زیان نمی‌بیند و به آن راضی است و از این رو نباید ادعای خسارت برای این مدت داشته باشد (صفایی، ۱۳۹۳: ۲۰۷). مرحوم دکتر سیدمصطفی عدل (منصورالسلطنه) نیز معتقد بودند که اگر یک طرف بخواهد خساراتی را که از عدم انجام تعهد در سر وعده بر او وارد می‌گردد طرف مقابل جبران بنماید، باید آن را مطالبه بکند چه ممکن است متعهدله منافع خود را با عدم انجام تعهد در سر موعد منطبق یافته و متعمداً در مقام مطالبه انجام آن بر نیاید و به عبارت دیگر در نتیجه سکوت خود، یک نوع رضایتی

ابراز کرده و عمل متعهد (تأخیر در اجرای تعهد) را تنفیذ کند (عدل، ۱۴۰۰: ۱۳۷). در همین راستا برخی دیگر از نویسندگان حقوقی نیز «ابلاغ اظهارنامه رسمی متضمن مطالبه اجرای تعهد» را جزء شرایط مقدم بر الزام متعهد به انجام تعهد از طریق دادگاه اعلام نموده‌اند (افتخاری، ۱۳۹۵: ۱۸۵). درست است که اخطار «پیش از اجرای تعهد» نیز اصولاً برای احراز تأخیر متعهد و استفاده از ضمانت اجرای آن (خسارت) می‌باشد، ولی برخلاف الگوی مطروحه در اسناد فراملی مورد مطالعه، در نظام حقوقی ایران، اخطار و لزوم آن در خصوص استفاده از ضمانت اجراها (از جمله فسخ)، «پس از نقض تعهد» مصداق مصرحی به عنوان قاعده ندارد، بنابراین باید بررسی شود که آیا امکان پذیرش این نهاد به عنوان قاعده جهت توسل به ضمانت اجرای فسخ قرارداد وجود دارد؟

۳. امکان پذیرش قاعده لزوم اخطار قبلی جهت فسخ در حقوق ایران

۳-۱. پذیرش باتوجه به «موازن فقہی و قواعد اسلامی»

پذیرش هر قاعده نوین در حقوق ما از جمله با محک قواعد اسلامی و موازین فقہی سنجیده می‌شود. در خصوص لزوم اخطار قبلی پس از نقض تعهد و جهت توسل به ضمانت اجراها (به ویژه فسخ)، قاعده مدونی در فقه دیده نمی‌شود، باین حال با توجه به عدم مابینت امر اطلاع‌رسانی با مباحث فقہی، به نظر می‌رسد امکان پذیرش فرض قانونی لزوم اخطار پس از نقض تعهد نیز متصور است؛ در این راستا، از ملاک مصداقی از اطلاع‌رسانی در فقه از جمله قاعده «قد أَعذر من حذر» یا تحذیر (حرام‌عملی، بی تا: ۵۰؛ حلی، ۱۳۸۰ق: ۲۵۱) که موضوع آن اعلام خطر محتمل قریب الوقوع و از مسقطات ضمان و عوامل رافع مسئولیت مدنی است (صرف نظر از مبنای غیرقراردادی و تفاوت در نوع مسئولیت)، این عدم مابینت قابل استنباط است. همچنین «بنای عقلا» نیز مؤید این عدم تغایر می‌باشد، چراکه عقلای هر جامعه هر وقت که بخواهند اقدامی نمایند که احتمال خطر از دست رفتن منافع دیگری نیز مطرح باشد، پیش از اقدام، طرف مقابل را مطلع می‌سازند و از ناحیه شارع ردع و منعی درباره آن وضع نشده است.

۳-۲. پذیرش با توجه به «تمایل رویه قضائی و قانونی به رویکردی نوین»

باور سنتی و معمول در رویه قضائی ما بر این منوال بوده است که همین اندازه که تصمیم شخص برای فسخ چهره بیرونی یافته و اعلان شود برای انحلال عقد کافی است و فسخ به صرف اراده صاحب اختیار محقق می‌گردد هر چند اراده شخص به آگاهی طرف مقابل نرسد (مطابق با ماده ۴۴۹ ق.م). باین حال، برای جلوگیری از پیامدهای منفی اطلاق این باور، در رویکردی نوین رویه قضائی ما افزون بر «اعلام فسخ قرارداد»، «اطلاع طرف قرارداد از فسخ» را نیز لازم می‌داند.

برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۶۱۷ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۰ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است: «... 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 به طریق مقتضی به طرف مقابل اعلام کند...». به‌نظر می‌رسد چنین رویکردی از جهت احترام به انتظار مشروع طرف قرارداد و حفظ نظم عمومی جامعه ضروری است (میرشکاری، ۱۴۰۰: ۲۱۶). حال که در مورد فسخ به‌عنوان مصداق اشد ضمانت اجراها و برهم‌زننده رابطه قراردادی چنین رویه‌ای ملحوظ گردیده، به طریق اولی در خصوص سایر مصادیق ضمانت اجراها، امکان برقراری حکمی مشابه جهت لزوم اخطار قبلی امری دور از ذهن نمی‌باشد.

همچنین پیش‌تر گفتیم که تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، لزوم اخطار (اظهارنامه رسمی) را تحت شرایطی به‌عنوان یکی از شروط ضروری استماع دعوی تنفیذ فسخ ثبت نشده مقرر نموده که این امر می‌تواند حاکی از تمایل رویه قانونی به رویکردی نوین و گام‌هایی ابتدایی در مسیر گذر از الگوی فسخ سنتی به سوی مدل فسخ نوین و اثبات محور تلقی گردد.

۳-۳. پذیرش باتوجه به «دلایل دیگر»

به‌روزرسانی قواعد سنتی باتوجه به «ظرفیت‌های موجود در نظام‌های ملی» و با بهره از «ظرافت‌های مقررات فراملی»، امری اجتناب‌ناپذیر است. در حقوق ایران و اسلام، اصل نانوشته حال‌بودن و فوریت اجرای تعهدی که موعد معین ندارد، به‌عنوان حکم اولیه برای اجرای تعهد برقرار است؛ باین‌همه اگر تعهد به هر طریقی اجرا نشود، با تغییر وضعیت اولیه و تفاوت موضوع، به‌نظر حکم جدیدی نیز لازم می‌آید. پس اگر تعهد اجرا نشود با در نظر گرفتن «کارکرد اثباتی اخطار جهت تسهیل بار اثبات دعوی»، می‌توان حکمی جدید را برقرار نمود و لزوم اخطار قبلی جهت تمسک به ضمانت اجراها یا معافیت را به‌عنوان یک قاعده ثانوی حاکم دانست. همچنین در راستای تبعیت از اصل لزوم قراردادهای و استثنائی بودن فسخ (به‌عنوان مصداق اشد ضمانت اجراها)، می‌توان گفت متعهدله بایستی نقش فعال‌تری در استفاده از حق خود (حق استناد به ضمانت اجرا) ایفا نماید که حداقل تکلیف او، اطلاع رسانی به طرف مقابل در موارد مقتضی می‌باشد.

دلیل دیگر بر امکان پذیرش قاعده، لزوم رعایت حسن‌نیت توسط صاحب حق (لسانی، ۱۳۹۵: ۱۵۳) و عدم سوءاستفاده وی در اعمال حق خویش است (ماده ۴۰ قانون اساسی ج.ا.ا)؛ متعهدله که بر اثر نقض تعهد، محق در استفاده از ضمانت اجرا (فسخ) می‌گردد و یا حتی متعهدی که اجرای تعهد او در اثر قوه قاهره میسر نمی‌گردد، می‌بایست با اطلاع به طرف مقابل که جلوه‌ای از حسن‌نیت ایشان باشد، به ضمانت اجرا یا معافیت استناد نمایند و نقشی منفعل نداشته باشند.

نتیجه‌گیری

نوتیس یا اخطار قبلی، تمهیدی روزآمد و کارآمد و سازوکاری خاص با کارکردهای گوناگون و حق یا تکلیفی نشئت گرفته از ترجیح نظم عمومی بر حقوق فردی ذی نفع است که بیش از همه در اسناد متحدالشکل اروپایی و بین‌المللی راجع به حقوق قراردادهای اروپا، از جمله کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا، اصول حقوق قراردادهای اروپا، طرح چارچوب مشترک مرجع و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی دارای جایگاه بوده و استفاده از آن به مثابه یکی از ابزارهای تسهیل‌گر و تضمین‌های مدنی به‌ویژه در فسخ قرارداد مقرر گردیده است.

در اسناد فراملی مورد مطالعه، قاعده لزوم اخطار قبلی جهت توسل به ضمانت‌اجراها (از جمله حق فسخ) به‌عنوان یک اماره قانونی نسبی و تخلف‌پذیر جریان دارد یعنی توسل به فسخ توسط ذی نفع خیار، منوط به ارسال اخطار قبلی به طرف مقابل است، در غیر این صورت فرض می‌شود که او از نقض قرارداد خسارتی ندیده و لذا جز در مواردی که خلاف آن اثبات شود، حق استناد به آن مزیت یا حق را از دست می‌دهد؛ امری که در تسهیل بار اثبات دعوی به نفع اخطاردهنده و کاهش طرح دعاوی غیرمستند مؤثر است؛ اما برخلاف اسناد فراملی مزبور، در نظام حقوقی ایران، طبق حکم سنتی و باور معمول، اعمال حق فسخ، اصولاً فاقد هرگونه تشریفات دانسته شده و همین اندازه که تصمیم شخص برای فسخ چهره بیرونی یافته و اعلان شود برای انحلال عقد کافی است (فسخ سنتی)؛ لذا اصل بر عدم لزوم اخطار فسخ قرارداد است؛ حال آنکه تبصره یک ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، تشریفات خاص از جمله لزوم اخطار (اظهارنامه رسمی) را تحت شرایطی به‌عنوان یکی از شروط ضروری استماع دعوی تنفیذ فسخ ثبت نشده مقرر نموده که این امر می‌تواند حاکی از تمایل رویه قانونی به رویکردی نوین و گام‌هایی ابتدایی در مسیر گذر از الگوی فسخ سنتی به سوی مدل فسخ نوین و اثبات محور تلقی گردد.

به نظر می‌رسد قانونگذار آینده در نیل به نظام حقوقی کارآمد و شفاف در حقوق ایران بتواند با عبور از فسخ سنتی و شناسایی نظام واحد و نوین فسخ قرارداد در خصوص کلیه معاملات، قاعده لزوم اخطار قبلی جهت توسل به ضمانت‌اجرای فسخ را به‌عنوان یک اماره قانونی نسبی و تخلف‌پذیر که محصول ظرافت‌های کاربردی اسناد فراملی است، با استفاده از ظرفیت‌های موجود و بر پایه مواردی چون عدم ردع و منع شارع، بنای عقلاء، تمایل و رویکرد نوین در رویه قانونی (قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول) و قضائی، لزوم رعایت حسن نیت توسط صاحب حق، ارتباط اراده ذوالخیار با طرف مقابل و حفظ نظم عمومی جامعه پذیرفته و در کنار سایر قواعد به‌کارگیرد.

منابع

فارسی

- امینی، عیسی، ۱۴۰۰ش، حقوق قراردادهای، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۱.
- افتخاری، جواد، ۱۳۹۵ش، کلیات عقود و حقوق تعهدات، تهران، نشر میزان، چ ۲.
- امامی، اسدالله، ۱۳۹۸ش، کلیات حقوق تعهدات، تهران، نشر میزان، چ ۱.
- امامی، سیدحسن، ۱۳۷۵ش، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیه، چ ۱.
- آذرپور، حمید؛ حجتی اشرفی، غلامرضا، ۱۴۰۲ش، مجموعه محشای بخشنامه‌های ثبتی، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۳۱.
- بروجردی عبده، محمد، ۱۳۸۰ش، حقوق مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش؛ چ ۱.
- بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۹۴ش، کلیات عقود و قراردادهای، تهران، میزان، چ ۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۸ش، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت (حقوق تعهدات عقود و ایقاعات)، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۶ش، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۴.
- حائری (شاه باغ)، سیدعلی، ۱۳۹۹ش، شرح قانون مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۵.
- حیمیم، سلیمان، ۱۳۸۷ش، فرهنگ کوچک حیمیم: انگلیسی-فارسی جدید، تهران، انتشارات پیام عدالت، چ ۲.
- داراب پور، محراب، ۱۴۰۰ش، حقوق قراردادهای، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۳.
- شمس، عبدالله، ۱۴۰۲ش، ادله اثبات دعوی (حقوق ماهوی و شکلی)، تهران، دراک، چ ۳۵.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۹۱ش، آثار قراردادهای و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چ ۵.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۹۳ش، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چ ۸.
- شیروی، عبدالحمین، ۱۴۰۲ش، حقوق قراردادهای، تهران، انتشارات سمت، چ ۶.
- صفایی، سیدحسین، ۱۳۹۳ش، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، نشر میزان، چ ۱۸.
- صفایی، سیدحسین، ۱۳۹۵ش، حقوق مدنی و تطبیقی، تهران، نشر میزان، چ ۴.
- صفایی، سیدحسین؛ کاظمی، محمود؛ عادل، مرتضی؛ میرزائزاد، اکبر، ۱۳۹۵ش، حقوق بیع بین‌المللی، تهران، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، چ ۶.
- عدل، سیدمصطفی، ۱۴۰۰ش، حقوق مدنی، تهران، انتشارات خرسندی، چ ۴.
- قاسم زاده، سیدمرتضی، ۱۳۹۱ش، مختصر قراردادهای و تعهدات، تهران، نشر دادگستر، چ ۹.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۴ش، قواعد عمومی قراردادهای (اجرای قرارداد)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۹، چ ۴.
- گندم کار، رضاحسین، ۱۳۹۸ش، «بررسی تطبیقی مطالبه اجرای تعهد در حقوق ایران (اسلام)، فرانسه، انگلیس»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۶(۲)، ۱۵۵-۱۸۲.
- لسانی، محمدحسین، ۱۳۹۵ش، بررسی حقوقی پرداخت‌های بانکی، تهران، انتشارات جنگل، چ ۱.
- مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، ۱۳۹۵ش، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، مترجم:

- اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش، ج ۵.
- میرشکاری، عباس، ۱۴۰۰ش، رساله عملی در حقوق قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۳، ج ۱.

غیرفارسی

- بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۳۶۳ش، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم، موسسه نشر اسلامی، ج ۲۱.
- جبعی عاملی، زین الدین، ۱۴۰۳ق، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ج ۲، ج ۳ و ۴.
- حرعاملی، محمدبن حسن، بی تا، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ج ۱۹.
- حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، ۱۴۲۹ق، العناوین، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۳، ج ۲.
- حلی، جعفر بن حسن، ۱۳۸۰ق، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، نجف، مطبعه الآداب، ج ۴.
- Chengwei, L. (2007). Remedies for Non-performance- Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL. Juris Publishing.
- Garner, B. A. (2011). Black's law dictionary. West Publishing Co.
- Gifis, Steven. H. (2010). Law dictionary (Sixth Edition), NY: Barron's.
- Heo, Kwang-Uk. (2022). A Study on notice of intention to avoid the contract under CISG. Journal of Korea Trade, 17-38.
- Jacobs, C. M. (2002). Notice of avoidance under the CISG: a practical examination of substance and form considerations, the validity of implicit notice, and the question of revocability. U. Pitt. L. Rev., 64, 407.
- Lando, O., & Beale, H. (2000). Principles of European contract law: Parts I&II. Kluwer Law International.
- Martin, E. A., & Law, J. (Eds.). (2009). Oxford dictionary of law. Oxford University Press.

In Persian

- Amini, E. (2021). Law of Contracts, Tehran, GanjeDanesh Publication, 1st ed.
- Eftekhari, J. (2016). Generalities of Contracts & Obligations Law, Tehran, Mizan Publication, 2nd ed.
- Emami, A. (2019). Generalities of Obligations Law, Tehran, Mizan Publication, 1st ed.
- Emami, S. A. (1996). Civil Law, Tehran, Eslamiyeh Publication, Vol. 1.
- Azarpour, H. & Hojjati Ashrafi, Gh. (2023). A Collection of Registration Circular Letters, Tehran, GanjeDanesh Publication, 31st ed.
- Bahrani, Y. B. A. (1984). AlHadaigh Alnazerah fi Ahkam Alitrat Altahirah, Qom, Islamic Publication Institute, Vol. 21.
- Boroujerdi Abde, M. (2001). Civil Law, Tehran, GanjeDanesh Publication, 1st ed.
- Bahrami Ahmadi, H. (2015). Generalities of Contracts, Tehran, Mizan Publication, 3rd ed.
- Jabaei Aameli, Z. (1982). Alrozat Albahiyat Fi Sharh Allomat Aldameshghiya, Beyrout, Daar Alehya Alarabi, 2nd ed, Vol 3 & 4.

-
- Jafari Langroudi, M. J. (2009). Encyclopedia of Civil & Commercial Law, Tehran, GanjeDanesh Publication, 1st ed.
 - Jafari Langroudi, M. J. (2017). Obligations Law, Tehran, GanjeDanesh Publication, 4th ed.
 - Haeri (Shahbagh), S. A. (2020) Annotated Civil Code of Iran, Tehran, GanjeDanesh Publication, 5th ed.
 - Horr Aameli, M. B. H. (???). Wasail Alshia, Beyrout, Daar Alehya Alarabi, Vol 19.
 - Hoseini Maraghi, M. (2008). Alanavin, Qom, Islamic Publication Institute, 3rd ed, Vol. 2.
 - Helli, J. B. H. (1960). Sharaye Alislam Fi Masail Alhalal valharam, Najaf, Matbaat Aladab, Vol. 4.
 - Haim, S. (2008). Shorter English-Persian Dictionary: New, Tehran, Payame Edalat Publication, 2nd ed.
 - DarabPour, M. (2021). Contracts Law, Tehran, GanjeDanesh Publication, 3rd ed.
 - Shams, A. (2023). Reasons to Prove the Claim, Tehran, Derak Publication, 35th ed.
 - Shahidi, M. (2012). Effects of Contracts & Obligations, Tehran, Majd Publication, 5th ed.
 - Shahidi, M. (2014). Fall of Obligations, Tehran, Majd Publication, 8th ed.
 - Shiravi, A. (2023). Contracts Law, Tehran, Samt Publication, 6th ed.
 - Safaei, S. A. (2014). General Principles of Contracts, Tehran, Mizan Publication, 18th ed.
 - Safaei, S. A. (2014). Civil Law & Comparative Law, Tehran, Mizan Publication, 4th ed.
 - Safaei, S. A.; Kazemi, M.; Adel, M. & Mirzanejad, A. (2014). The Law of International Sale of Goods, Tehran, University of Tehran Press, 6th ed.
 - Adl, S. M. (2021). Civil Law, Tehran, Khorsandi Publications, 4th ed.
 - Ghasemzadeh, S. M. (2012). A Concise of the Contracts & Obligations, Tehran, Dadgostar Publication, 9th ed.
 - Katouzian, N. (2015). General Principles of Contracts, Tehran, Sahami Enteshar Publication, 9th ed, Vol. 4.
 - Gandomkar, R. H. (2019). A Comparative Study on Notice to Perform in Law of Iran (Islam), French Law and English Law, Comparative Study on Islamic and Western Law, 6(2), 155-182.
 - Lesani, M. H. (2016), A Law Survey of Banking Paymants, Tehran, Jungle Publication, 1st ed.
 - UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law, (2016). Principles of International Commercial Contracts, Translated by: Akhlaghi, B. & Emam, F., Tehran, Shahr Danesh Institute of Law Research & Study, 5th ed.
 - Mirshekaari, A. (2021). Practical Thesis in Contracts Law, Tehran, Sahahmi Enteshar Publication, 3rd ed, Vol. 1.