

## آثار فسخ قرارداد در فرض تخلف از انجام تعهدات قراردادی در حقوق ایران و عراق و کنوانسیون وین ۱۹۸۰

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۶/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۱

علی خبری جبر<sup>۱</sup>

سید محمدمهری قبولی درافشان<sup>۲</sup>

اعظم انصاری<sup>۳</sup>

### چکیده

پاییندی به تعهدات قراردادی از مسائل مهم حقوقی بهشمار می‌آید. لیکن گاهی برخی اشخاص تعهدات قراردادی خویش را نقض می‌کنند. یکی از ضمانت اجراء‌ای نقض تعهدات قراردادی فسخ قرارداد است که در مورد شرایط پیدایش و نحوه اعمال و آثار آن تفاوت‌هایی در نظام‌های حقوقی مختلف وجود دارد. نگارندهان این پژوهش در صدد برآمده‌اند که مسئله آثار چنین فسخی را با روشی توصیفی تحلیلی و تطبیقی در حقوق ایران، عراق و نیز کنوانسیون وین ۱۹۸۰ بررسی کرده، وجوده شباهت و تفاوت میان این نظام‌ها را تحلیل نمایند. نتایج حاصل از این جستار نشان می‌دهد در مورد آثار فسخ قرارداد هرچند در هر سه نظام حقوقی، اصولاً فسخ قرارداد موجب زوال تعهدات طرفین می‌شود، لیکن پذیرش اثر قهقرایی برای فسخ در حقوق عراق و کنوانسیون وین و عدم پذیرش آن در حقوق ایران، موجب تفاوت‌هایی میان آنها شده است. از جمله تفاوت‌های یادشده، تفاوت از نظر قلمرو مواردی است که باید از سوی طرفین مسترد گردد و نیز تفاوت در تأثیر فسخ قرارداد بر حقوقی که پس از انعقاد قرارداد و قبل از فسخ آن برای اشخاص ثالث ایجاد شده است.

**وازگان کلیدی:** اثر قهقرایی فسخ، حقوق ایران، حقوق عراق، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، نقض تعهدات قراردادی.

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد، ایران

ghaboli@um.ac.ir

aansari@um.ac.ir

۲. دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد، ایران (نویسنده مسئول)

۳. استادیار دانشگاه فردوسی مشهد، ایران

## مقدمه

یکی از ضمانت اجراهای نقض تعهدات قراردادی، فسخ قرارداد است. در مورد شرایط پیدایش و چگونگی اجرای فسخ و نیز سایر مسائل پیرامون آن در نظامهای حقوقی گوناگون، اختلافهایی وجود دارد. در این راستا یکی از مسائل مهم، آثار فسخ قرارداد است. این پرسش جدی مطرح است که تأثیر فسخ در فرض فسخ به دلیل نقض تعهدات قراردادی چیست؟ آیا همه آثار قرارداد ازبین می‌رود یا خیر؟ آیا فسخ قرارداد تصرفات حقوقی را که یکی از طرفین با اشخاص ثالث انجام داده یا حقوقی را برای اشخاص ثالث ایجاد نموده است ازبین می‌برد؟ نگارندگان این پژوهش در تلاش‌اند مسئله آثار فسخ قرارداد در اثر نقض تعهدات قراردادی و مسائل مختلف پیرامون آن را در حقوق ایران و عراق و نیز کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مصوب<sup>۴</sup> بررسی نموده، وجوده تشابه و تفاوت این نظامهای حقوقی را بررسی کنند. بررسی و مقایسه حقوق عراق و ایران از این جهت اهمیت دارد که دو کشور همسایه بوده، میان اتباع این کشورها مبادلات و معاملات متعددی رخ می‌دهد و نیز مطالعه تطبیقی در زمینه موضوع مقاله میان این دو کشور مشاهده نمی‌شود. بررسی کنوانسیون نیز از این جهت که یکی از اسناد مهم بین‌المللی بوده و بهنوعی برآیند نظامهای مختلف حقوقی حاکم در اروپا و امریکا است، اهمیت دارد. به علاوه بسیاری از کشورهای جهان از جمله عراق به این سند بین‌المللی ملحق شده‌اند. در راستای بررسی آثار فسخ باید توجه داشت که یک تفاوت بنیادین میان حقوق ایران از یک سو و حقوق عراق و کنوانسیون از سوی دیگر وجود دارد که در بررسی آثار فسخ مؤثر است. توضیح اینکه قاعدة کلی در حقوق عراق این است که انحلال قرارداد اثر قهقرایی دارد و قرارداد تأثیر خویش را از آغاز ازدست می‌دهد<sup>۵</sup> و این در حالی است که در حقوق ایران فسخ، قرارداد را از روز فسخ منحل مینماید.<sup>۶</sup> همین نکته تفاوت‌های مهمی را بین حقوق ایران و

<sup>۴</sup>. از این پس برای رعایت اختصار از آن با عنوان «کنوانسیون» یاد می‌شود.

<sup>۵</sup>. فوزی کاظم، المیاحی، انحلال العقد الفسخ والاقالة فی القانون المدني العراقي، (بغداد: نشر و توزيع مكتبة صباح، ۲۰۱۵)، ص: ۸۴؛ طارق کاظم، عجیل، المطلول فی شرح القانون المدني، دراسة معمقة و مقارنة بالفقہ العربي والاسلامي، الجزء الثالث، (بيروت: مكتبة زين الحقوقية، ۲۰۱۳)، صص: ۱۱۷-۱۱۶.

<sup>۶</sup>. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۵، (تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت پهمن بنا، ۱۳۷۶)، ص: ۷۹؛ عبدالحسین، شیری، حقوق قراردادها، انعقاد، آثار و انحلال، (تهران: سمت، ۱۳۹۶)، ص: ۲۹۸.



عراق ایجاد کرده است. در خصوص کنوانسیون نیز از برخی احکام آن (مندرج در ماده ۸۴ در خصوص لزوم بازگرداندن بهره ثمن برای ایامی که ثمن در اختیار مشتری بوده است) اثر قهقرایی فسخ استنباط شده است.<sup>۷</sup> بنابراین با توجه به پذیرش اثر قهقرایی فسخ در حقوق عراق و کنوانسیون و عدم پذیرش آن در حقوق ایران، طبیعی است که تفاوت‌هایی در آثار فسخ مشاهده شود. حال با توجه به این نکته ابتدا تأثیر فسخ در انحلال عقد و زوال تعهدات طرفین بررسی شده، سپس از تأثیر فسخ بر بازگرداندن عوضین و منافع سخن گفته می‌شود و پس از آن، تأثیر فسخ بر هزینه‌ها و تصرفات انجام‌شده نسبت به معامله و موضوع آن از دیگر مسائل مورد بررسی خواهد بود. در نهایت نیز تأثیر فسخ در تصرفات حقوقی انجام‌شده در موضوع قرارداد و حقوق اشخاص ثالث مطالعه خواهد شد.

## ۱. انحلال عقد و زوال تعهدات طرفین

هنگامی که قرارداد قبل از مرحله اجرا فسخ می‌شود و طرفین تعهدی را انجام نداده و چیزی بین طرفین مبادله نشده باشد، انحلال قرارداد موجب زوال تعهدات طرفین می‌گردد. به دیگر سخن، همان‌گونه که برخی<sup>۸</sup> بیان کرده‌اند، اصولاً فسخ قرارداد باعث پایان یافتن قرارداد می‌شود و به این وسیله طرفین از تعهداتی که بر عهده ایشان قرار دارد و تا زمان فسخ اجرا نشده است، رهایی می‌یابند. در نتیجه، پس از فسخ هیچ‌یک نمی‌تواند اجرای تعهدات یادشده را از دیگری مطالبه کند.

در عین حال، کنوانسیون بر اصل یادشده استثنایی نیز وارد کرده است. بند نخست ماده ۸۱، ضمن اشاره به قاعدة کلی یادشده، به استثنای وارد بر آن نیز تصریح نموده است. بهموجب این بند «۱. فسخ قرارداد، طرفین را از انجام تعهدات موضوع قرارداد، به شرط پرداخت هر نوع خسارت قابل مطالبه، بریء‌الذمه می‌نماید. فسخ تأثیری در شروط مندرج در قرارداد در خصوص حل اختلافات یا بر سایر شرایط قرارداد که حاکم بر حقوق و تکالیف طرفین پس از فسخ است، نخواهد داشت».»

۷. سید حسین، صفائی و همکاران، حقوق بیع بین‌المللی، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲)، ص ۳۰۵.

۸. خالد‌احمد، عبدالحمید، فسخ عقد البيع الدولى وفقاً لإتفاقية فيينا لعام ۱۹۱۰، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق، كلية الحقوق، (قاهره: جامعة القاهرة، ۲۰۰۲) ص: ۳۵۸؛ عبدالحسين، شيروى، پيشين، ص ۲۹۹.

بر اساس این بند، نخست اینکه فسخ قرارداد تأثیری در حق مطالبه خسارت‌های ناشی از فسخ ندارد؛ بنابراین، چنانچه بایع یا مشتری به دلیل تخلف طرف دیگر قرارداد را فسخ نموده باشد، می‌تواند از متخلص مطالبه خسارت کند.<sup>۹</sup> دوم، شروط مربوط به حل و فصل اختلافات تحت تأثیر فسخ قرار نمی‌گیرد. شایان ذکر است این مسئله منوط به این است که شروط یادشده دارای اعتبار باشد.<sup>۱۰</sup> البته کنوانسیون اعتبار قرارداد یا شروط قرارداد را مد نظر قرار نداده، بلکه مطابق ماده ۴، کنوانسیون اعتبار یا عدم اعتبار این موارد باید مطابق قانون حاکم قضاؤت شود.<sup>۱۱</sup> بنابراین، اگر در زمینه حل و فصل از راه داوری توافق شده باشد یا اینکه در مورد صلاحیت دادگاه کشور معینی یا اجرای قانون مشخصی توافق شده باشد، چنین شروطی پس از فسخ قرارداد اصلی، به اعتبار خویش باقی است.<sup>۱۲</sup> سوم، گاهی طرفین در مورد آثار فسخ توافق‌هایی نموده‌اند که اجرای آن توافق‌ها و شروط، مربوط به پس از فسخ قرارداد اصلی است. شروط مربوط به جرمان خسارت یا وجه التزام یا معافیت از مسؤولیت از این جمله‌اند و تحت تأثیر فسخ قرارداد قرار نمی‌گیرند.<sup>۱۳</sup> در واقع، این شروط نسبت به قرارداد اصلی، شروط مستقل محسوب می‌شوند، زیرا اراده طرفین بر اجرا و باقی ماندن آنها پس از فسخ قرارداد است. گفتنی است برخی صاحب‌نظران<sup>۱۴</sup> بر این باورند که از

۹. محسن، شفیق، اتفاقیه الامم المتحده پشأن البيع الدولى للبضائع، دراسه فى قانون التجارة الدولى، (قاهره: دارالنهضة العربية، ۱۹۸۸)، ص ۲۶۲؛ نعم حنا رُوفُ، نيس، التزام الباائع بالتسليم فى عقد البيع الدولى للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا تحليلية، اطروحة دكتوراه فلسفه فى القانون الخاص، جامعة الموصل، ۲۰۰۴، ص ۲۶۲؛ عبدالحميد، پيشين، صص ۳۵۹-۳۶۲ فتيحه، بن زريق، فسخ العقد طبقاً لاتفاقية فيينا لسنة ۱۹۹۰ الخاصة بالبيع الدولى للبضائع، مذكرة ليل شهادة الماجستير فى القانون، فرع العقود والمسؤوليات، كلية الحقوق (۱)، كلية الحقوق، ۲۰۱۵، ص ۱۸۲ اکرم محمد، حسين، الاخلاص بالتنفيذ فى بيع التجارة الدولية، دراسة مقارنة، (بيروت: منشورات الحسين الحقوقية، الطبعه الاولى، ۲۰۱۷)، صص ۲۴۵-۲۴۶ سيد حسين، صفوي و همكاران، پيشين، ص ۳۰۱.

۱۰. سيد حسين، صفوي و همكاران ، پيشين، ص ۳۰۱.

Amir Al-Hajaj, *The Concept of Fundamental Breach and Avoidance under the CISG*, PhD thesis, Brunel University, 2015, p. 217.

11. Amir Al-Hajaj, *op. cit.*, p. 217.

۱۲. نعم حنا رُوفُ، نيس، پيشين، صص ۲۶۲-۲۶۳؛ خالداحمد، عبدالحميد، پيشين، صص ۳۶۲-۳۶۴؛ ابراهيم، شعريان و فرشاد، رحيمي، حقوق بيع بين الملل، شرح کنوانسیون بيع بين الملل کالا در پرتو ذکرین و رویه قضایی، مطالعه تطبیقی با اسناد بين الملل و حقوق ایران، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشی‌های حقوقی، ۱۴۰۰)، ص ۹۷۱.

۱۳. محمود‌سپه، الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسه خاصه لعقد البيع الدولى للبضائع، (قاهره: دارالنهضة العربية، ۲۰۰۱)، ص ۲۴۶؛ اکرم محمد، حسين، پيشين، ص ۲۴۶.

14. Michael Bridge, *CISG-AC Opinion No. 9, Consequences of Avoidance of the Contract*, Adopted by the CISG-AC following its 12th meeting in Tokyo, Japan on 15 November 2008, p. 8.



نظر کنوانسیون، حقوق طرفین قرارداد ناشی از فسخ قرارداد، از نوع قراردادی است و مبتنی بر قواعد دara شدن ناعادلانه قانون حاکم نیست. در واقع، فسخ باعث پایان رابطه قراردادی نمی‌شود و به همین جهت برخی حقوق‌دانان<sup>۱۵</sup> عدم تأثیر فسخ بر شروط پیش‌گفته را بر این اساس تحلیل نموده‌اند. به اعتقاد برخی<sup>۱۶</sup>، شروط مندرج در ماده ۸۱ کنوانسیون حصری نیست، بلکه می‌توان مصادیق آن را از راه قیاس به تعهدات قراردادی دیگر مانند تعهد مشتری به نگهداری کالای دریافتی در فرضی که مشتری تصمیم به رد آن و فسخ معامله می‌گیرد، تعمیم داد.

در حقوق عراق نیز می‌توان توافق‌هایی را که مربوط به روابط طرفین پس از فسخ قرارداد است، اصولاً معتبر دانست و به ملاک موادی استناد نمود که در برخی موارد از صحت چنین توافق‌هایی سخن گفته است. برای مثال، در بند ۲ ماده ۵۳۴ قانون مدنی عراق آمده است: «۲- چنانچه پرداخت ثمن اقساطی باشد، متبایعین می‌توانند توافق نمایند که قسمتی از آن به عنوان خسارات ناشی از فسخ بیع در فرض عدم پرداخت همه اقساط، نزد فروشنده باقی بماند. در عین حال، دادگاه می‌تواند بر حسب اوضاع و احوال خسارت مورد توافق را بر اساس احکام خسارت‌های توافقی، کاهش دهد...». به اعتقاد برخی<sup>۱۷</sup>، این شرط نوعی شرط وجه التزام است. شرط یادشده نیز به دلیل اصل حاکمیت اراده و عدم مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسن، شرعاً صحیح است.

در قانون مدنی ایران در خصوص شروط مربوط به رفع اختلاف و جبران خسارت مشابه ماده ۸۱ کنوانسیون، نصی به چشم نمی‌خورد، ولی به اعتقاد برخی حقوق‌دانان<sup>۱۸</sup> می‌توان از فحوای مواد ۲۲۱ و ۲۲۵ قانون مدنی و نیز با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی و بنای

۱۵. ابراهیم، شعبان و فرشاد، رحیمی، پیشین، ص ۹۷۱.

۱۶. محسن، شفق، پیشین، ص ۲۶۲؛ نعم حنا روزوف، نیس، پیشین، ص ۲۶۳؛ نسرین سلامه، محاسبه، الاتزام البائع بالتسليم و المطالبة، دراسه فی القانون الانجليزي و اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ۱۹۸۰، اتفاقیه فیينا، (عمان: دارالثقافة للنشر و التوزيع، الطبعه الاولى، ۲۰۱۱)، ص ۲۲۹؛ جمال محمود، عبدالعزيز، الاتزام بالمطالبة في عقد البيع الدولي للبضائع، رساله دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية القانون، ۱۹۹۶، ص ۴۰۵.

۱۷. حسن علي، الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي و القانون المدني دراسة مقارنة، (قاهرة: مطبعة نهضة مصر، ۱۹۴۶)، ص ۲۶۹.

۱۸. سید حسین، صفائی و همکاران، پیشین، ص ۳۱۳.

خردمدان، اعتبار شروط یادشده و ازین نرفتن آن با فسخ قرارداد را استنباط نمود. در واقع همان‌گونه که برخی<sup>۱۹</sup> نیز بیان داشته‌اند، پیروی شرط از عقد در مسئلهٔ فسخ تا جایی است که نتوان استقلال شرط را از اوضاع و احوال استنباط نمود و بر این اساس باید شروطی چون شرط داوری، شرط حفظ اسرار، تعیین قانون حاکم و نیز سایر شروطی که روابط طرفین در فرض فسخ قرارداد را تنظیم می‌نمایند شروطی مستقل دانست و معتقد بود که فسخ قرارداد تأثیری بر این شروط ندارد.

## ۲. بازگرداندن عوضین و منافع

برای بررسی استرداد عوضین و منافع مربوط به آن ابتدا حقوق عراق، سپس حقوق ایران و در نهایت، دیدگاه کنوانسیون بررسی می‌شود.

### ۲.۱. بازگرداندن عوضین و منافع در حقوق عراق

در فرض فسخ قرارداد از سوی معهده‌له در حقوق عراق، معهده‌حق دارد آنچه را در مقام اجرای تعهد به معهده‌له داده بازستاند. البته معهده‌له متقابلاً حق استرداد آنچه را به معهده داده است، دارد. حتی به اعتقاد برخی<sup>۲۰</sup>، برخلاف فرض مطالبه اجرای تعهدات که معهده‌له در کنار سایر غرما قرار می‌گیرد، در مورد استرداد آنچه به معهده پرداخته می‌شود از مزاحمت سایر طلبکاران معهده آزاد و رها است. به‌نظر می‌رسد این مسئله ریشه در اثر قهقهایی فسخ دارد. حتی ادعا شده است<sup>۲۱</sup> معهده‌له می‌تواند تا زمانی که معهده آنچه را از وی گرفته بازپس نداده است، تکلیف خویش مبنی بر رد اشیای دریافتی را انجام ندهد و به عبارتی در این زمینه حق جبس دارد.

در حقوق عراق فرض شده است که شخصی که پول را به عنوان ثمن دریافت می‌دارد و از آن بهره می‌برد باید سود پول را پرداخت نماید.<sup>۲۲</sup> در مورد میزان سود و تاریخ استحقاق آن نیز ماده ۱۷۱ قانون مدنی عراق قابل اجراست. بر اساس این ماده در مسائل مدنی میزان سود به دلیل تأخیر،<sup>۲۳</sup> درصد و تاریخ محاسبه آن از تاریخ درخواست قضایی است؛ مگر اینکه

۱۹. عبدالحسین، شیروی، پیشین، ص ۳۰۳.

۲۰. سعیده، جوهري، سلطنه القاضي في فسخ العقد، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية، جامعة اكلي محدث اولجاج، البويره، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، ۲۰۱۳، ص ۵۲.

۲۱. همان.

۲۲. طارق كاظم، عجيل، پیشین، صص ۱۴۹-۱۵۰؛ حسن على، الذنوبي، پیشین، ص ۲۷۰.



توافق یا عرف تجاری تاریخی دیگر معین نماید. در حقوق عراق با توجه به اثر قهقرایی فسخ، متعهد نیز پس از فسخ عقد باید آنچه را از متعهده دریافت نموده است به او بازگرداند. بنابراین در عقد بیعی که به دلیل تخلف مشتری فسخ گردیده، وی باید مبیع را به همراه نمائات آن به بایع برگرداند، همچنان که می‌تواند ثمن و هزینه‌های نگهداری مبیع را باز پس گیرد<sup>۲۳</sup>، زیرا نتیجه عطف به مسابق شدن اثر فسخ این است که متعهد هیچ‌گاه مالکیت عینی را بدهست نیاورده، بلکه متعهده مالک عین بوده است و به همین جهت نمائات و ثمرات عین نیز در فاصله عقد تا فسخ به تبع مالکیت عین متعلق به متعهده است<sup>۲۴</sup>. در تبیین تعهد بازگرداندن نمائات و منافع به قاعدة دara شدن بدون جهت به دلیل زوال آثار عقد در اثر فسخ نیز استناد شده است<sup>۲۵</sup>.

نکته دیگر در حقوق عراق این است که چنانچه عین در دست متعهد تلف شود و قرارداد به دلیل نقض تعهد از سوی متعهد فسخ گردد، متعهده می‌تواند جبران خسارت خویش را نیز مطالبه کند<sup>۲۶</sup>. گفتنی است اگر عینی نزد شرکت بیمه، بیمه شده باشد، متعهده نسبت به مبلغ بیمه ذی حق است<sup>۲۷</sup>. در مورد زمان ارزیابی خسارت نیز زمان بازگرداندن عین ملاک عمل دانسته شده است، نه زمان انعقاد قرارداد؛ زیرا زمان تکلیف به رد عین، امکان رد عین وجود ندارد و در این زمان باید به جای عین مال، قیمت آن را بازگرداند<sup>۲۸</sup>. گفتنی است، اگر فسخ موجب ضرر متعهد گردد، وی نمی‌تواند جبران خسارت خویش را از متعهده مطالبه نماید، زیرا فسخ قرارداد به دلیل نقض تعهد از سوی متعهد بوده است و وی باید نتایج تقصیر خویش را تحمل نماید؛ چراکه در غیر این صورت ممکن است هر متعهدی تشویق به عدم اجرای تعهدش گردد<sup>۲۹</sup>.

.۲۳. سیده، جوهری، پیشین، ص ۵۲.

.۲۴. حسن علی، الذنوون، پیشین، ص ۲۵۹.

.۲۵. طارق کاظم، عجیل، پیشین، ص ۱۲۲.

.۲۶. حسن علی، الذنوون، پیشین، ص ۲۶۳.

.۲۷. طارق اعظم، عجیل، پیشین، ص ۱۳۳.

.۲۸. همان، صص ۱۳۹-۱۳۸.

.۲۹. سیده، جوهری، پیشین، ص ۵۳.

## ۲. بازگرداندن عوضین و منافع در حقوق ایران

در حقوق ایران در صورت فسخ قرارداد در قراردادهایی که متصمن مبادله اموالی با یکدیگر است (مانند بیع) هریک از طرفین، فارغ از اینکه دارنده حق فسخ باشد یا نباشد، باید آنچه را از طرف مقابل دریافت نموده است، به وی بازگرداند. زیرا همان‌گونه که برخی<sup>۳۰</sup> بیان داشته‌اند مانند مال نزد طرفین پس از فسخ، از مصادیق دارا شدن غیرعادلانه است و از ملاک ماده ۲۸۶ نیز لزوم بازگرداندن عوضین استنباط می‌شود. البته تفاوت میان حقوق ایران و عراق اینجاست که در حقوق عراق در مورد پذیرش تقاضای فسخ قاعدة کلی این است که متقارضی فسخ بتواند وضع را به قبل از عقد بازگرداند<sup>۳۱</sup>; حال آنکه در حقوق ایران به استناد ملاک ماده ۲۸۶ قانون مدنی که تلف عوضین را مانع اقاله نمی‌داند در فسخ نیز اصولاً تلف عوضین مانع فسخ نیست و در صورت تلف عوضین یا یکی از آن دو باید بدل آن (مثل یا قیمت) بازگردانده شود. گفتنی است اگر مورد معامله به ثالث نیز منتقل شده باشد، در حقوق ایران تلف حکمی محسوب شده، باید بدل آن بازگردانده شود. در واقع، فسخ تصرفات حقوقی را که در فاصله میان عقد و فسخ انجام شده است اصولاً تحت تأثیر قرار نمی‌دهد و در چنین حالتی اگر امکان استرداد عین موضوع قرارداد وجود نداشته باشد بدل آن داده می‌شود. این مسئله در تفسیر ماده ۲۸۶ قانون مدنی ایران در خصوص اقاله مورد تصریح برخی حقوق‌دانان<sup>۳۲</sup> قرار گرفته و ملاک آن در مورد فسخ نیز قابل اجراست. توجه به این نکته نیز شایسته است که اگر اقداماتی که از سوی یکی از طرفین انجام شده، موجب کاهش قیمت آنچه در اثر قرارداد دریافت داشته است گردد، پس از فسخ قرارداد باید مابه‌التفاوت را به طرف مقابل پردازد<sup>۳۳</sup>.

تفاوت دیگری که میان حقوق ایران و عراق وجود دارد در مورد منافع و نمائات در فاصله عقد تا فسخ عقد است. منافع و نمائات در این مدت بر اساس اثر قهقرایی فسخ در حقوق عراق متعلق به شخصی است که عین به وی بازمی‌گردد، حال آنکه در حقوق ایران با توجه

۳۰. سید حسین، صفایی و همکاران، پیشین، ص ۳۱۴.

۳۱. فوزی کاظم، المیاحی، پیشین، ص ۲۷؛ عبدالمحیمد، الحکیم و همکاران، «وجيز قی نظریه الالتزام فی القانون المدني العراقي»، مصادر الالتزام، الجزء الاول، (بغداد: مکتبة السنیهوری، ۲۰۱۲)، ص ۱۷۷.

۳۲. سید حسین، صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، قواعد عمومی قراردادها، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵)، ص ۲۵۰.

۳۳. همان، ص ۳۱؛ ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۹۰.



به عدم پذیرش اثر قهقرایی برای فسخ، نمائات و منافع در مدت یادشده بازگشت داده نمی‌شود. بنابراین همان‌گونه که برخی حقوق‌دانان<sup>۳۴</sup> نیز بیان داشته‌اند، کسی که به‌موجب قرارداد مالکیت شیئی را به‌دست آورده است ملزم نیست پس از فسخ قرارداد اجرت منافع استفاده‌شده یا استفاده‌نشدهٔ مال را پرداخت نماید. در این زمینه می‌توان به قسمت پایانی ماده ۴۵۹ قانون مدنی ایران در خصوص بیع شرط استناد نمود که بر اساس آن «... نمائات و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است». همان‌گونه که برخی<sup>۳۵</sup> بیان داشته‌اند، حکم یادشده مالکیت تبعی منافع نسبت به اصل مال را در اجرای خیار فسخ بیان می‌دارد. درواقع در این مدت، منافع به تبع اصل مال متعلق به خریدار است و پس از فسخ و بازگشت مالکیت به فروشنده با توجه به اینکه این تحول نسبت به آینده رخ می‌دهد منافع پس از فسخ (و نه قبل از آن) متعلق به فروشنده خواهد بود. البته باید حکم این ماده را ناظر به نمائات منفصل دانست و در مورد نمائات متصل، حکم ماده ۲۸۷ قانون مدنی در مورد اقاله را به‌عنوان قاعده‌ای عمومی اعمال نمود. به‌موجب ماده پیش‌گفته «نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی که به‌واسطه عقد مالک شده است ولی نمائات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود».

نکته قابل توجه دیگر این است که برخلاف حقوق عراق، در حقوق ایران حق حبس در این زمینه پذیرفته نیست، چراکه حق حبس، استثنایی است و در این زمینه در حقوق ایران نصی وجود ندارد.

در مورد سود و بهره ثمن برخلاف حقوق عراق چنین امکانی در حقوق ایران وجود ندارد، زیرا فسخ اثر قهقرایی ندارد و به‌علاوه چنانچه ثمن پول باشد، به گفته برخی حقوق‌دانان<sup>۳۶</sup>، مطالبه بهره آن مطابق نظر شورای نگهبان ممکن نیست، جز در مواردی که بتوان به استناد قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹ به‌عنوان خسارت تأخیر تأديه آن را مطالبه نمود. به‌موجب این ماده «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مديون، مديون امتناع از پرداخت نموده، در

.۳۴. عبدالحسین، شیریوی، پیشین، ص ۳۰۰.

.۳۵. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۸۵.

.۳۶. سید حسین صفائی و همکاران، پیشین، ص ۳۱۵.

صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سرسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند<sup>۳۷</sup>. این ماده سود مربوط به ثمن در فاصله عقد تا فسخ عقد را شامل نمی‌شود، زیرا در این فاصله پولی که به فروشنده داده شده متعلق به وی بوده است و مطالبه خسارت تأخیر تأديه در این فاصله زمانی، مستندی ندارد.

### ۲.۳. بازگرداندن عوضین و منافع در کتوانسیون

از نظر کتوانسیون نیز چنانچه قرارداد فسخ گردد باید اوضاع به قبل از عقد بازگردد و لذا هریک از طرفین باید آنچه را دریافت نموده است بازگرداند. بنابراین بایع باید ثمن را همراه سود آن به مشتری بازپس دهد و مشتری نیز باید مبیع و منافع آن را برگرداند<sup>۳۸</sup>. بند ۲ ماده ۸۱ در این خصوص مقرر داشته است: «۲. طرفی که تمام یا قسمتی از قرارداد را اجرا کرده است، می‌تواند از طرف دیگر، اعاده آنچه را که به موجب قرارداد، تحويل یا تأديه نموده، طلب کند. چنانچه هردو طرف ملزم به اعاده باشند، باید همزمان اقدام نمایند». گفتنی است به اعتقاد برخی<sup>۳۹</sup>، از آنجایی که کتوانسیون به مسئله استرداد عوضین پرداخته، هرگونه رجوع به قوانین ملی در این خصوص نادرست و غیرضروری است و توسل به قواعد ملی در مورد دارا شدن ناعادلانه یا سایر نهادهای مشابه ممکن نیست.

بر اساس ماده ۸۴ کتوانسیون: «۱. چنانچه بایع ملزم به رد ثمن باشد، مکلف است بهره آن را از تاریخ تأديه بپردازد. ۲. در موارد زیر، مشتری مکلف است منافع حاصله از تمام یا قسمتی از کالا را تحويل بایع نماید: الف- چنانچه مکلف به اعاده تمام یا قسمتی از کالا باشد؛ یا ب- چنانچه اعاده تمام یا قسمتی از کالا یا اعاده تمام یا قسمتی از کالا عمده با همان وضعیتی که دریافت نموده، برای وی مقدور نباشد، ولی با این وصف، اعلام فسخ کرده یا از بایع مطالبه بدل نموده باشد».

۳۷. محمد محمود، المصری و محمد احمد، عابدین، *الفسخ و الانفساخ فی ضوء القضاء و الفقه*، (اسکندریه: دارالمطبوعات الجامعية، ۱۹۹۷)، ص ۴۱.

38. Ulrich, Magnus, "THE REMEDY OF AVOIDANCE OF CONTRACT UNDER CISG—GENERAL REMARKS AND SPECIAL CASES", JOURNAL OF LAW AND COMMERCE, Vol. 25, (2005-2006), p. 431.



از احکام یادشده استنباط می‌شود که از نظر کنوانسیون، فسخ اثر قهقرایی دارد<sup>۳۹</sup> و از این جهت باید بهرهٔ ثمن و منافع حاصله از کالا بازگشت داده شود. به اعتقاد برخی<sup>۴۰</sup>، منافع یادشده باید تا تاریخ بازپرداخت محاسبه گردد. در خصوص تعیین نرخ بهره برای اعمال بند ۱ ماده ۸۴ کنوانسیون اجتماعی وجود ندارد<sup>۴۱</sup>. در مورد چگونگی محاسبه نرخ بهرهٔ ثمن، مطابق یک دیدگاه، با توجه به سکوت کنوانسیون باید به قانون ملی حاکم بر قرارداد مراجعه نمود، لیکن (در صورت فقدان شرط مخالف) این امر با هدف هماهنگ سازی کنوانسیون مغایر است، زیرا عموماً قوانین ملی مختلف نرخ بهره‌های متفاوتی مقرر می‌نمایند. از این رو و با توجه به اینکه دلیل الزام بایع به پرداخت بهره این است که وی خردمند را از منافع پولش محروم ساخته و در مدتی که پول در اختیار فروشنده بوده است او اغلب در محل تجارت خویش می‌توانست از آن بهرهٔ تجاری ببرد، ضابطهٔ کشور محل تجارت فروشنده مناسب‌تر است<sup>۴۲</sup>. البته به رغم قابل توجه بودن ایراد یادشده، آن‌گونه که برخی نویسنده‌گان<sup>۴۳</sup> بیان داشته‌اند، اکثریت دادگاه‌های ملی و دیوان‌های داوری به این نتیجه رسیده‌اند که نرخ بهره باید بر مبنای قانون ملی حاکم تعیین شود. قانون ملی حاکم بر عقد نیز از راه قواعد حل تعارض دادگاه رسیدگی کننده به دعوا تعیین می‌شود.

### گفتنی است همان‌گونه که از مواد پیش‌گفته نیز برمی‌آید، کنوانسیون<sup>۴۴</sup> حق استرداد را

۳۹. البته برخی با توجه به مقررات ماده ۸۱ تا ۸۴ کنوانسیون معتقدند که کنوانسیون در زمینه آثار فسخ قرارداد نظام مختص به خود را ایجاد نموده است بدین ترتیب که فسخ قرارداد هم نسبت به آینده تأثیرگذار است، چراکه طرفین با فسخ از تمهدات خویش بری می‌شوند هم فسخ قرارداد اثر قهقرایی دارد، چراکه طرفین را به استرداد آن چیزی که در اثر قرارداد بدست آورده‌اند، ملزم می‌نماید (ابراهیم، شعاریان و فرشاد، رجمی، پیشین، صص ۹۷۱-۹۷۰). در هر حال، بر اساس این نظر نیز در خصوص آنچه طرفین دریافت داشته‌اند، فسخ دارای اثر رجیع است.

- 40. Lachmi, Singh, *The United Nation Convention on Contracts for the International Sales of Goods 1980 (CISG): An examination of the buyers remedy of avoidance under the CISG: How is the remedy interpreted, exercised and what are the consequences of avoidance?*, PhD thesis, University of the West of England, 2015, p. 324.
- 41. Bruno, Zeller & Francesco G., Mazzotta, "BREACH OF CONTRACT: CLAIMS AND RELATED PROVISIONS", Editor: Francesco G. Mazzotta, *A Practitioner's Guide to the CISG*, (New York: Juris Net, LLC, 2010), p. 604; Tamo, Zwinge, "The United Nations Sale Convention: Delimitation, Influences, and Concurrent Application of Domestic Law", *Richmond Journal of Global Law & Business*, Vol 10 Issue 2, (2011), p. 250.
- 42. Lachmi, Singh, op.cit, p. 324-325.
- 43. Liu, Chengwei, "RECOVERY OF INTEREST", *Nordic Journal of Commercial Law*, issue 1, (2003), p. 29.

برای هر دو طرف قرارداد پذیرفته است. بنابراین تفاوتی نمی‌کند که خواهان استرداد، شخصی باشد که فسخ قرارداد را اعلام نموده یا طرفی باشد که نقض تعهدات وی موجب فسخ قرارداد شده است.<sup>۴۴</sup> نکته قابل توجه این است که به اعتقاد برخی<sup>۴۵</sup>، کتوانسیون شخصی را که قرارداد را کلاً یا جزوی اجرا نموده، به مطالبه رذ آنچه به طرف دیگر داده، ملزم نکرده، بلکه به وی اجازه چنین کاری را اعطای نموده است. توضیح اینکه شخص می‌تواند به ارزیابی موضوع پردازد و چنانچه نفع خویش را در عدم مطالبه رد ببیند، رذ کالا را مطالبه نکند، بلکه به راه دیگری توسل جوید. برای مثال، چنانچه بایع تمایلی به استرداد کالا نداشته باشد، می‌تواند از مشتری، فروش مجدد آن را در صورت امکان تقاضا نماید. در این صورت اگر مشتری سبب فسخ باشد، ثمن بیع مجدد در کنار جبران خسارت به عهده مشتری است و در صورتی که بایع مقصرا و سبب انحلال قرارداد باشد، خسارت‌هایی که بر عهده بایع قرار دارد از مبلغ ثمن کم می‌شود. همچنین گفته شده است<sup>۴۶</sup>، چنانچه بایع درخواست رذ کالا را نموده باشد و بعد برای وی معلوم شود که کالاها جزوی یا کلاً تلف شده است، می‌تواند درخواست خویش را اصلاح نماید. کتوانسیون چگونگی رد را مشخص نکرده است و این مورد باید بر اساس ماده ۷ کتوانسیون مطابق قانون حاکم بر قرارداد تعیین شود. البته گاهی طرفین قرارداد در این مورد توافق‌هایی می‌نمایند که در این صورت توافق ایشان ملاک عمل است.<sup>۴۷</sup> کتوانسیون در قسمت اخیر بند ۲ ماده ۸۱ در زمینه چگونگی رد به یک نکته اشاره کرده و آن این است که چنانچه هر دو طرف قرارداد ملزم به رذ چیزی باشند، باید همزمان اقدام نمایند.

کتوانسیون وین در مورد هزینه‌های رد نیز سکوت کرده است<sup>۴۸</sup>، لیکن همان‌گونه که برخی<sup>۴۹</sup> بیان نموده‌اند، منطق ایجاب می‌کند که هزینه‌های یادشده به عهده شخصی باشد که

.۴۴. محسن، شفیق، پیشین، ص ۲۶۳؛ خالد‌الحمد، عبدالحمید، پیشین، صص ۳۷۰-۳۷۱.

.۴۵. خالد‌الحمد، عبدالحمید، پیشین، ص ۳۷۱.

.۴۶. همان.

.۴۷. فتحیه، بن زرقوق، پیشین، ص ۹۰.

.۴۸. فانسان، هوزیه، *المطول فی العقوب*، بیع السلع الدولی، ترجمه منصور القاضی، اشراف جاک غیستان، (بیروت: مجد المؤسسه الجامعیة للدراسات، الطبعة الاولی)، ص ۲۰۰۵.

.۴۹. محسن، شفیق، پیشین، ص ۲۶۴.



نقض تعهد نموده و موجب فسخ قرارداد شده است. در واقع، هزینه‌های پیش‌گفته نوعی خسارت است که به استناد «شق ب بند ۱ ماده ۴۵ و شق الف بند ۱ ماده ۶۱» قابل مطالبه است.<sup>۵۰</sup> همچنین از اصول کلی قبل استنباط از کنوانسیون اصل جبران کامل خسارت است<sup>۵۱</sup> و به گفته برخی<sup>۵۲</sup> اگرچه کنوانسیون به صراحت مسئله جبران خسارت برای هزینه‌ها را مد نظر قرار نداده است، لیکن مطابق بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون، اصول کلی کنوانسیون می‌تواند برای پر کردن این خلاً استفاده شود. البته اگر سبب فسخ، عدم امکان اجرای تعهد به دلیل قوّه قاهره باشد در چنین حالتی به اعتقاد برخی<sup>۵۳</sup>، هزینه‌های رد بر عهده دو طرف خواهد بود. لیکن به اعتقاد برخی دیگر<sup>۵۴</sup> در مواردی که فروشنده به سبب قوّه قاهره از انجام تعهد معاف شده، خریدار باید هزینه‌های یادشده را متحمل گردد. هرچند هزینه‌های رد با توجه به نکات پیش‌گفته اصولاً بر عهده کسی است که نقض تعهد نموده است لیکن دارنده حق فسخ باید اقدامات لازم و مناسب را برای کاهش میزان خسارت‌های ناشی از نقض تعهدات طرف دیگر انجام دهد و حتی در موردی که هزینه‌های رد کالا گزار است، مشتری می‌تواند از فروشنده درخواست کند که کالا را در همان مکانی که قرار دارد بازفروش نماید و ثمن را به وی بازگرداند. طبیعی است اگر این درخواست ضرری برای بایع نداشته باشد، اجابت آن از سوی بایع از اقتضایات تکلیف حسن نیت است.<sup>۵۵</sup>

در این قسمت اشاره به این نکته شایسته است که اصل کلی مطابق ماده ۸۲ کنوانسیون این است که اگر مشتری نتواند کالا را برگرداند، حق فسخ خویش را ازدست می‌دهد، لیکن همین ماده استثنایی در این مورد بیان داشته است.

کنوانسیون در خصوص زمان اجرای تعهدات مربوط به استرداد ساكت است، لیکن

.۵۰. ابراهیم، شعایران و فرشاد، رحیمی، پیشین، ص ۹۷۷.

.۵۱. همان، ص ۱۳۴.

52. Florian, Mohs, "Arts. 81/82 CISG-UP", Edited by John Felemegeas, *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007) p. 256.

.۵۲. بن زروق، فتحیه، پیشین، ص ۹۱.

54. Peter, Huber & Alastair, Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, (Germany: Sellier. European law publishers, 2007), p. 245.

.۵۵. خالداحمد، عبدالحمید، پیشین، صص ۳۷۴-۳۷۵.

این گونه اظهار نظر شده<sup>۵۶</sup> که در صورت نبود توافق میان طرفین، اصل کلی، ضرورت تحقق استرداد در مدتی معقول<sup>۵۷</sup> است.

### ۳. تأثیر فسخ بر هزینه‌ها و تصرفات انجام‌شده نسبت به موضوع معامله

در این قسمت ابتدا از تأثیر فسخ پیرامون مسئولیت مربوط به پرداخت هزینه‌های نگهداری موضوع قرارداد و هزینه‌های معامله و خسارت‌های ناشی از فسخ سخن گفته می‌شود، سپس تأثیر فسخ بر تصرفات مادی موجب افزایش قیمت در فاصله عقد تا فسخ بررسی خواهد شد.

#### ۳.۱. هزینه‌های نگهداری موضوع قرارداد و هزینه‌های معامله و خسارت‌ها

##### ۳.۱.۱. هزینه‌های نگهداری موضوع قرارداد

در مواردی که در اثر قرارداد کالاهایی بین طرفین مبالغه شده یا به یکی از طرفین کالایی داده شده باشد و نگهداری کالا یا کالاهای یادشده مستلزم هزینه‌هایی باشد، در فرض فسخ قرارداد به دلیل نقض تعهدات این پرسش مطرح می‌شود که هزینه‌های یادشده به‌عهده کیست؟

در حقوق عراق تردیدی نیست که هزینه‌های نگهداری بر عهده مالک است و با توجه به اثر قهقرانی فسخ و بازگشت مالکیت از زمان عقد به مالک اولیه، هزینه‌هایی که طرف مقابل انجام داده است بر عهده وی خواهد بود. تفاوتی نمی‌کند که هزینه‌ها از سوی متهمدی انجام شده که فسخ قرارداد به دلیل نقض تعهد از طرف وی بوده یا اینکه هزینه‌ها از جانب طرف متعهدله انجام شده باشد؛ چراکه به هر حال، چنانچه مال در تصرف مالک می‌بود نیز وی می‌باشد این هزینه‌ها را برای حفظ مال انجام می‌داد. به موجب ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی عراق «۱- مالکی که ملکش به وی بازگردانده شده است باید به متصرف همه هزینه‌های ضروری را که شخص اخیر پرداخت نموده است پردازد. هزینه‌های ضروری عبارت است از هزینه‌هایی که شخص برای اینمن نگهداشتن عین مال از تلف، محروم به هزینه کرد آن می‌شود...». در حقوق عراق برای متعهد حق حبس در خصوص بازگرداندن موضوع قرارداد تا

56. Michael Bridge, *op. cit.*, p. 12.  
57. a reasonable time



زمان دریافت هزینه‌های یادشده، وجود دارد.<sup>۵۸</sup>

در حقوق ایران با توجه به اینکه اثر فسخ قهقرایی نیست، شخصی که در اثر قرارداد مالک مالی شده و هزینه‌هایی را برای نگهداری مال مبتدول داشته است، نمی‌تواند پس از فسخ، هزینه‌ها را از دیگری مطالبه نماید، زیرا وی مال خویش را نگهداری کرده همچنان که منافع مال نیز تا زمان فسخ قرارداد متعلق به وی بوده است؛ بنابراین از این جهت میان حقوق ایران و عراق تفاوت وجود دارد.

از نظر کنوانسیون بیع بین‌الملل ۱۹۸۰ نیز به‌نظر می‌رسد با توجه به قهقرایی بودن اثر فسخ باید دیدگاه حقوق عراق مورد پذیرش باشد.

### ۳.۲. هزینه‌های معامله و خسارت‌ها

به‌طور معمول انجام معامله هزینه‌های مختلفی مانند پرداخت مالیات و سایر هزینه‌های قانونی دارد. حال پرسش این است که آیا فسخ قرارداد به دلیل نقض تعهدات قراردادی تکلیفی را متوجه طرفین در این خصوص می‌نماید یا خیر؟

در پاسخ به این پرسش، در حقوق عراق بین دو فرض تفکیک شده است؛ یکی هزینه‌هایی که متعهد مختلف انجام داده و دیگری هزینه‌هایی که متعهدله متتحمل شده است. در مورد جبران هزینه‌های متعهد، تعهدی به‌عهده طرف مقابل نیست، زیرا تخلف متعهد موجب فسخ قرارداد شده است، لیکن برخی حقوق‌دانان عراقی<sup>۵۹</sup> بیان نموده‌اند که اگر هزینه‌های یادشده ارتباطی به معامله نداشته و مالک مال (متعهدله) در هر حال و فارغ از انجام معامله باید آن را می‌پرداخته، درصورتی که متعهد به نیابت از متعهدله این هزینه‌ها را پرداخته باشد، باید امکان مراجعة متعهد به متعهدله را پذیرفت. به اعتقاد طارق‌کاظم عجیل، هرچند ممکن است در آغاز امر این گونه به‌نظر برسد که تخلف مشتری موجب انحلال قرارداد شده، از این رو نباید تکلیفی برعهده بایع باشد، لیکن با توجه به احکام خاصی که در زمینه مالیات‌ها و هزینه‌های قانونی معامله در عراق وجود دارد، از تکلیف بایع به رد مالیات به مشتری سخن گفته‌اند، زیرا مالیات یادشده بسطی به معامله ندارد و تکلیفی قانونی محسوب می‌شود که به‌عهده مالک غیرمنقول است. هزینه‌های قانونی معامله نیز در صورت

.۵۸. حسن‌علی، الذنون، پیشین، ص ۲۷۱؛ طارق‌کاظم، عجیل، پیشین، ص ۱۵۳.

.۵۹. طارق‌کاظم، عجیل، پیشین، ص ۱۴۵.

عدم ثبت معامله یا فسخ یا ابطال معامله به مشتری برگردانده می‌شود و در نتیجه، مسئولیت آن با بایع نخواهد بود. حکم بازگشت هزینه‌های قانونی معامله در بند ۱ ماده ۲۰ قانون ۱۹۷۴ مصوب به شماره ۱۲۶ آمده است. طبیعتاً هزینه‌هایی که متعهدله متحمل شده اگر مربوط به انجام معامله باشد از مواردی است که متعهد باید به وی مسترد دارد.

این دیدگاه در حقوق ایران نیز قابل پذیرش است. در واقع، فسخ قرارداد و مطالبه خسارت‌های مربوط به آن از متعهدی که تخلف وی به فسخ قرارداد انجامیده است، با منعی رویرو نیست. در این راستا برخی از حقوق‌دانان<sup>۶۰</sup> امکان مطالبه خسارت در کنار فسخ را با توجه به قواعد عمومی مسئولیت ناشی از عدم اجرای تعهدات قراردادی ممکن دانسته‌اند. البته باید توجه داشت که این‌گونه نیست که خسارت با فسخ ضرورتاً همراه باشد و طبیعتاً مسئله جمع میان جبران خسارت و فسخ در مواردی قابل طرح است که خسارتی در کار باشد و از راه فسخ جبران نشود.

از نظر کنوانسیون نیز جمع میان فسخ قرارداد و مطالبه خسارت ممکن است. بر اساس قسمت نخست بند ۱ ماده ۸۱ کنوانسیون که بیان می‌دارد: «۱. فسخ قرارداد، طرفین را از انجام تعهدات موضوع قرارداد، به شرط پرداخت هر نوع خسارت قابل مطالبه، بری‌الذمه می‌نماید...»، بسیاری<sup>۶۱</sup> معتقدند چنانچه بایع به دلیل تخلف مشتری پیرامون پرداخت ثمن یا قبض کالا، قرارداد را فسخ نماید می‌تواند از مشتری مطالبه خسارت کند؛ همچنان که اگر قرارداد به سبب تخلف بایع فسخ شود و نقض تعهد موجب خسارت مشتری گردد، شخص اخیر نیز می‌تواند از بایع مطالبه خسارت نماید.

**۳.۲. تأثیر فسخ بر تصرفات مادی موجب افزایش قیمت در فاصله عقد تا فسخ**  
در حقوق عراق دو نوع دیگر هزینه‌ها نسبت به موضوع قرارداد، مورد بحث است؛ هزینه‌های غیرضروری ولی نافع، و هزینه‌هایی که موسوم به «هزینه‌های کمالی» است.

<sup>۶۰</sup> سید حسین، صفایی و همکاران، پیشین، ص ۱۵۷؛ همچنین ر.ک. ابراهیم، شعاریان و فرشاد، رحیمی، پیشین، ص ۹۸۴.

<sup>۶۱</sup> محسن، شفیق، پیشین، ص ۲۶۲؛ نعم حنا رؤوف، نییں، پیشین، ص ۲۶۲؛ خالد‌احمد، عبدالحمید، پیشین، صص ۳۵۹-۳۶۲؛ فتحیه بن زروق، پیشین، ص ۸۲؛ اکرم‌محمد، حسین، پیشین، صص ۲۴۵-۲۴۶؛ سید حسین، صفایی و همکاران، پیشین، ص ۳۰۱.



هزینه‌های نافع، هزینه‌هایی است که موجب می‌شود قیمت مال افزایش یابد.<sup>۶۲</sup> در مورد این هزینه‌ها، بر اساس بند ۲ ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی عراق، احکام مواد ۱۱۱۹ و ۱۱۲۰ قانون مدنی عراق جاری است. مواد اخیر نشان می‌دهد که قانون‌گذار عراق در این زمینه میان متصرف باحسن‌نیت و متصرف دارای سوءنیت تمایز قائل شده است. بهموجب ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی عراق «هرگاه شخصی در زمینی که می‌داند متعلق به غیر است بدون رضایت مالک، با مصالح متعلق به خویش ساختمانی بسازد یا درختانی غرس نماید یا تأسیسات دیگری ایجاد کند، مالک زمین می‌تواند قلع مستحدثات یادشده را با هزینه شخصی که آنها را ایجاد نموده است درخواست نماید و چنانچه قلع برای زمین زیان‌بار باشد، مالک می‌تواند مستحدثات یادشده را بر اساس قیمت آن در حالت قلع تملک نماید». برخی حقوق‌دانان عراقي<sup>۶۳</sup> معتقدند با توجه به اینکه متعدد با نقض تعهد خویش موجب شده است قرارداد به فسخ بینجامد، در نتیجه نمی‌توان وی را دارای حسن‌نیت دانست؛ بنابراین وی در حکم متصرف باسوءنیت است و از این رو نسبت به وی احکام ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی جاری است. هزینه‌های کمالی هزینه‌هایی است که برای استفاده بهتر از مال صورت می‌گیرد و موجب افزایش منافع مال نمی‌شود، هرچند ممکن است موجب زیباتر شدن آن گردد.<sup>۶۴</sup> در مورد این هزینه‌ها بر اساس بند ۲ ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی عراق، متصرف نمی‌تواند آنها را مطالبه نماید. البته اگر عین مال متعلق به متصرف موجود باشد، می‌تواند آن را جدا کند، لیکن باید شیء را به حالت اولیه خود بازگرداند. این حکم، قاعدة عمومی است که در عقود مختلف از جمله اجاره مورد تأکید قرار گرفته است.<sup>۶۵</sup>

از نظر حقوق ایران تصرفاتی که نسبت به موضوع قرارداد صورت می‌گیرد و موجب افزایش قیمت آن می‌شود، چه از جانب دارنده حق فسخ صورت گیرد و چه از جانب متعددی که تخلف وی موجب فسخ قرارداد شده، محترم است؛ زیرا هنگامی که شخص یادشده تصرفات را انجام داده، تصرفات وی مشروع بوده است. البته برای بررسی دقیق‌تر باید

<sup>۶۲</sup> المحمدی احمد، ابو عیسی، *انحلال الاربطة التعاقدية*، (قاهره: دارالنهضة العربية، ۲۰۰۴)، ص ۹۶.

<sup>۶۳</sup> طارق کاظم، عیلی، پیشین، ص ۱۵۶.

<sup>۶۴</sup> المحمدی احمد، ابو عیسی، پیشین، ص ۹۶.

<sup>۶۵</sup> جفر، الفضلي، *الوجيز في العقود المدنية*، البيع - الإيجار - المقاولة، (عمان: مكتبة السنہوری، ۱۹۹۷)، ص ۲۶۸.

حالتهای گوناگون را از یکدیگر تمایز نمود. توضیح اینکه ممکن است تصرفی که انجام شده است افزودن مالی به موضوع قرارداد بوده باشد، مانند اینکه بنایی در زمین ساخته شود یا لوازم اضافی به اتومبیل الصاق گردد. در چنین حالتی طبیعی است موارد افزوده شده متعلق به مالک آن است و فسخ قرارداد حقی برای طرف مقابل نسبت به اموال یادشده ایجاد نمی‌کند. در واقع، حتی اگر متخلصی که موجب فسخ قرارداد شده است، صاحب همین اموال باشد، باز هم تخلف وی موجب سلب حق مالکیت وی نمی‌شود. به تعییر برخی حقوق‌دانان<sup>۶۶</sup> هیچ موجبی برای اینکه فسخ‌کننده، موارد یادشده را تملک نماید وجود ندارد. طبیعی است در مواردی که مال افزوده شده بدون هرگونه زیانی قابل جدا شدن است، باید آن مال جدا شده، به مالکش مسترد گردد. ولی در مواردی از قبیل بنا سؤال این است که تکلیف چیست؟ آیا شخصی که در اثر فسخ قرارداد، مالکیت زمین به وی بازگشته است می‌تواند آنها را قلع نماید یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت درصورتی که سبب فسخ قرارداد پس از تصرف پدید آید، شخصی که مالکیت زمین در اثر فسخ به او بازگشته است باید بتواند ملک خویش را از موارد متعلق به دیگری آزاد سازد کما اینکه صاحب بنا نیز می‌تواند آن را جدا نماید. لیکن پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که تکلیف خسارت‌هایی که با قلع بنا به زمین و بنا وارد می‌شود چیست؟ بهنظر می‌رسد در این مورد باید متعهدی را که تخلف وی موجب فسخ قرارداد شده مسئول چنین خساراتی دانست و خسارات فسخ‌کننده باید از باب قاعدة تسبیب از سوی وی پرداخته شود و خسارات وارد به خود متخلص بر اساس قاعدة اقدام قابل مطالبه نخواهد بود.

در فرضی که افزودن مال به موضوع قرارداد به گونه‌ای باشد که جداسازی آن ممکن نباشد، اگر امتزاج میان دو مال از نظر عرفی تلف موضوع قرارداد محسوب شود، طبیعتاً باید بدل موضوع قرارداد به کسی که در اثر فسخ مالک می‌گردد داده شود. ولی اگر از نظر عرفی امتزاج دو مال موجب تلف نباشد، باید قائل به شرارت میان طرفین قرارداد به نسبت قیمت مال ایشان بود.<sup>۶۷</sup>

حالت دیگر این است که بدون اینکه اموالی به موضوع قرارداد افزوده شود، در اثر کار

<sup>۶۶</sup>. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۸۶.

<sup>۶۷</sup>. فریدون، نهرینی، فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵)، ص ۳۰۷.



طرف قرارداد، موضوع قرارداد افزایش قیمت یابد. در چنین موردی می‌توان از ملاک ماده ۲۸۸ قانون مدنی استفاده کرد. ماده ۲۸۸ قانون مدنی در مورد اقاله مقرر می‌دارد: «اگر مالک بعد از عقد در مورد معامله تصرفاتی کند که موجب ازدیاد قیمت آن شود، در حین اقاله به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده است، مستحق خواهد بود». بر اساس ظاهر این ماده، کسی که کار او در افزایش قیمت مؤثر بوده، نسبت به قیمت استحقاق دارد و دشوار است که وی را با طرف مقابل در خود مال شریک دانست؛ بهویژه اینکه در اثر اقاله و فسخ مالکیت به مالک قبلی برمی‌گردد و به این ترتیب، زیادت عینی نیز در مال رخ نداده است. بعضی<sup>۶۸</sup> در تأیید این نظر استدلال کرده‌اند که «همان‌گونه که در اقاله ظاهر تراضی این است که هنگام انحلال عقد، حقوق هریک از دو طرف معین و جدای از یکدیگر شود، در فسخ نیز همین ظهور در اراده قانونگذار وجود دارد...». این حقوق‌دان شریک بودن دو طرف قرارداد در مال موضوع قرارداد را صرفاً به دلیل کاری که موجب افزایش قیمت شده و از جانب طرفی انجام شده که اصولاً مالکیت مال را با فسخ ازدست می‌دهد، مغایر هدف فسخ قرارداد دانسته‌اند.

در کنوانسیون حکم ویژه‌ای در خصوص تصرفات پیش‌گفته دیده نمی‌شود و طبیعی است از این حیث باید به قانون حاکم بر اساس قواعد حل تعارض مراجعه نمود.

#### ۴. تأثیر فسخ در تصرفات حقوقی انجام‌شده در موضوع قرارداد و حقوق اشخاص ثالث

برای بررسی تأثیر فسخ در تصرفات حقوقی انجام‌شده در موضوع قرارداد و حقوق اشخاص ثالث، ابتدا دیدگاه حقوق عراق و سپس حقوق ایران مطالعه خواهد شد.

##### ۴.۱. تأثیر فسخ در تصرفات حقوقی انجام‌شده در موضوع قرارداد و حقوق اشخاص ثالث در حقوق عراق

در حقوق عراق قاعدة عمومی این است که اگر پس از عقد و قبل از فسخ عقد تصرفات حقوقی نسبت به موضوع قرارداد صورت گرفته باشد، فسخ قرارداد با توجه به اثر قهقرایی خود، آن تصرفات حقوقی را تحت تأثیر قرار می‌دهد و حقوق اشخاص ثالث نیز در این

خصوص زایل می‌گردد، در عین حال، اصل حسن نیت موجب پذیرش استئنایی در این زمینه شده است.

#### ۴.۱. قاعدةٌ پایان یافتن تصرفات حقوقی انجام‌شده در فاصلهٔ عقد و فسخ و زوال حقوق شخص ثالث

قاعدةٌ عمومی در مورد اثر فسخ این است که اثر فسخ فقط به طرفین عقد محدود نمی‌شود، بلکه به اشخاص ثالث نیز تسری می‌یابد؛ به این معنا که حقوقی را که از یکی از طرفین عقد به ایشان انتقال یافته یا برای ایشان نسبت به موضوع قرارداد ایجاد شده است، زایل می‌نماید<sup>۶۹</sup>. بنابراین چنانچه قرارداد بیعی فسخ شود که مبیع را مشتری به شخص دیگری فروخته یا آن را نزد دیگری رهن گذاشته یا حق ارتقاء یا اتفاقی برای دیگران نسبت به مبیع برقرار نموده باشد، مبیع عاری از همهٔ این حقوق به بایع بازگردانده می‌شود، چراکه پذیرش اثر عطف به ماسبق شونده برای فسخ چنین حکمی را ایجاب می‌نماید.<sup>۷۰</sup>

#### ۴.۲. استئنایی قاعدةٌ

##### (الف) تصرف با حسن نیت در مال منقول

چنانچه موضوع قرارداد مال منقول باشد و شخص ثالث با حسن نیتی نسبت به آن حقی را به دست آورده باشد، وی مشمول حمایت قانون بوده، اثر فسخ قرارداد گریبان‌گیر وی

۶۹. حسینه، حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذکورهٔ لیل درجهٔ الماجستير فی القانون، فرع قانون المسؤوليه المهنيه، جامعة مولود محمرى، تیزی وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسيه، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونيه و السياسيه، ۲۰۱۱، ص ۹۳ سعیده، جوهري، پیشین، ص ۴۴؛ ابراهيم انيس محمد، يحيى، الاقاله، فسخ العقد برصاص الطرفين، دراسة مقارنه، رساله استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير فی القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فی نابلس، ۲۰۱۰، ص ۹۹ طارق كاظم، عجيل، پیشین، ص ۱۵۸؛ امجد محمد، منصور، النظرية العامة للألتزامات، مصادر الالتزام، دراسة فی القانون المدني الاردني والمصري والفرنسي و مجلة الاحكام العدلية و الفقه الاسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض و التمييز، (عمان: دارالقاقفه للنشر و التوزيع، ۲۰۰۹)، ص ۲۱۴؛ رمضان، ابوالسعود، مصادر الالتزام فی القانون المصري و اللبناني، (بيروت: مطابع الاملسه، الطبعه الاولى، ۱۹۹۰)، ص ۲۸۰؛ سليمان، مرقس، نظرية العقد، (قاهره: دارالنشر للجامعات المصرية، ۱۹۵۶)، ص ۴۳۰؛ سليمان، مرقس، موجز اصول الالتزامات، (قاهره: مطبعة لجنة البيان العربي، ۱۹۶۱)، ص ۳۲۳.

۷۰. حسن على، الذنوون، النظرية العامة للألتزامات، (بغداد: المكتبة القانونية، ۱۹۶۷)، ص ۱۹۷؛ احمد حشمت، ابوستيت، نظرية الالتزام فی القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الكتاب الاول، (مصر: مطبعة مصر شركه مساهمه، الطبعه الثانية، ۱۹۵۴)، ص ۳۴۹-۳۴۸؛ عبدالمنعم فرج، الصده، محاضرات فی القانون المدني، نظرية العقد فی القوانین العربية، آثار العقد و انحلاله، (قاهره: جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، ۱۹۶۰)، ص ۱۲۹؛ حسن على، الذنوون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة، عقد البيع، (بغداد: طبعة الرابطة، ۱۹۵۳)، ص ۳۰۳-۳۰۴.

نمی‌شود<sup>۷۱</sup>. برای مثال، چنانچه مبیع مال منقولی باشد و مشتری آن را به شخص ثالث باحسن‌نیتی بفروشد و در اختیار او قرار دهد، درصورتی که قرارداد نخست فسخ گردد، بایع نخست نمی‌تواند مبیع را از مشتری دوم بازپس گیرد، زیرا بر اساس ماده ۱۱۶۳ قانون مدنی عراق، تصرف اماره‌ای بر حسن‌نیت و وجود سبب صحیح و قانونی است؛ البته تا زمانی که دلیلی خلاف آن اقامه نشود.

بنابراین چنانچه حسن‌نیت وجود نداشته باشد حمایت قانونی از ثالث نیز منتفی است؛ مانند اینکه شخص ثالث از تهدیدی که متوجه قرارداد مشتری است آگاه باشد و به رغم آگاهی، مال منقول را از مشتری اول خریداری نماید. در این حالت، مشتری دوم دارای حسن‌نیت نیست و قانون از وی حمایت نمی‌کند<sup>۷۲</sup>. بر اساس ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی عراق: «چنانچه متصرف با سوءنیت باشد، مسئول تلف آن می‌باشد و لو اینکه تلف مزبور ناشی از حادثه‌ای غیرمتربقه باشد. البته چنانچه اثبات نماید که آن چیز اگر در دست ذی حق بود باز هم از بین می‌رفت، در این صورت مسئول نخواهد بود».

نکته قابل توجه این است که حسن‌نیت همیشه مفروض است و کسی که ادعای خلاف آن را دارد بار اثبات بر عهده است<sup>۷۳</sup>.

#### **(ب) قراردادهای اداره منعقدشده با حسن‌نیت**

قراردادهایی که در راستای اداره اموال منعقد می‌شود از دیگر استثناهای قاعدة خاتمه حقوق اشخاص ثالث است. در واقع، چنانچه شخص ثالث باحسن‌نیت در اثر یکی از عقود اداره مانند اجاره، حقی را کسب نماید، فسخ قرارداد اصلی نمی‌تواند حقوق مکتب وی را تحت تأثیر قرار دهد. بنابراین اگر مشتری مالی را که خریداری کرده است به شخص ثالث باحسن‌نیت اجاره دهد و پس از آن، عقد بیع به دلیل نقض تعهدات مشتری فسخ گردد، عقد اجاره برای رعایت حال شخص ثالث (مستأجر)، باقی می‌ماند<sup>۷۴</sup> و بایع نمی‌تواند قبل از پایان

۷۱. حسين، تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع و عقد المقاولة، (الجزائر: دارالخلدونيه، للنشر والتوزيع، الطبعه الاولى، ۲۰۰۷)، ص ۶۴؛ سعيد، جوهري، پيشين، ص ۵۶؛ فوزي كاظم، المياحي، پيشين، ص ۸۸.

۷۲. سعيد، جوهري، پيشين، ص ۵۷.

۷۳. طارق كاظم، عجيل، پيشين، ص ۱۶۱.

۷۴. محمدحسین، منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، (بيروت: الدار الجامعية للنشر والتوزيع، ۲۰۰۰)، ص ۴۲۳.

مدت اجاره، عین مستأجره را از مستأجر بازپس گیرد.<sup>۷۵</sup>

گفتنی است در مورد مسئله پیش‌گفته نص صریحی در قانون مدنی عراق وجود ندارد و همین مسئله اختلاف نظر شارحان قانون مدنی عراق را در زمینه قلمرو تأثیر فسخ قرارداد بیع بر عقود اداره‌ای که مشتری قبل از فسخ بیع منعقد نموده، موجب شده است: برخی متعرض عقود اداره به عنوان استثنایی بر اصل اثر قهقرایی فسخ نشده‌اند و برخی عقود اداره را به عنوان استثنای مطرح کرده‌اند بدون اینکه مبنا و مستندی قانونی برای آن ارائه دهند. برخی نیز ضمن بر شمردن عقود اداره در شمار استثناهای قاعده، از قیاس آن با حکم مندرج در ماده ۷۸۶ قانون مدنی عراق بهره گرفته‌اند. این ماده بیان می‌دارد: «اگر مالکیت عین مستأجره به شخص دیگری انتقال یابد، در صورتی که برای قرارداد اجاره قبل از معامله‌ای که موجب انتقال مالکیت شده است، تاریخ ثابتی مقرر نشده باشد، اجاره علیه انتقال گیرنده اثری ندارد. لیکن انتقال گیرنده می‌تواند به عقد اجاره مزبور استناد جوید». با توجه به این ماده عقد اداره‌ای که تاریخ آن مشخص شده باشد علیه انتقال گیرنده مالکیت مؤثر است. بنابراین چنانچه مشتری عقد اجاره را با تاریخ مشخص و ثابت با شخص ثالث منعقد نموده باشد، به رغم اینکه در اثر فسخ، مالکیت عین مستأجره به بایع بازمی‌گردد، ولی شخص ثالث می‌تواند به چنین اجاره‌ای در مقابل بایع استناد جوید و تا پایان عقد اجاره، بایع نمی‌تواند از وی عین مستأجره را پس بگیرد.<sup>۷۶</sup> برخی حقوق‌دانان عراق<sup>۷۷</sup> به بند ۲ ماده ۲۸۹ قانون مدنی عراق در مورد شرط فاسخ به عنوان مبنای دیگر برای باقی ماندن عقود اداره استناد جسته‌اند. به موجب این بند «به رغم تحقق شرط فاسخ، اعمال اداره‌ای که از سوی دائن انجام شده است، پابرجا می‌ماند».

در هر حال، استثنای پیش‌گفته شرایطی دارد: نخست اینکه مقصود از عقودی که معهد در خصوص این مال منعقد نموده است، اداره و محافظت از مال باشد، مانند قراردادهای اجاره، کار، و دیمه. دومین شرط این است که شخص ثالث، با حسن نیت باشد؛ البته فرض بر

۷۵. فوزی کاظم، المیاخي، پیشین، ص ۸۸.

۷۶. طارق کاظم، عجیل، پیشین، ص ۱۷۱؛ محمود سعدالدین، الشریف، *شرح القانون المدني العراقي*، مصادر الالتزام، الجزء الاول،

(بغداد: مطبعة العاني، ۱۹۵۵)، ص ۳۴۲.

۷۷. طارق کاظم، عجیل، پیشین، صص ۱۷۲-۱۷۳.



وجود حسن نیت است. سومین شرط نیز در مورد اجاره این است که مدت آن از سه سال تجاوز نکند و در صورتی که مدت آن بیشتر از سه سال باشد فقط تا سه سال در مقابل متعهدله قابل استناد است. در این مورد به ماده ۱۰۵ قانون مدنی عراق استناد شده است. در این ماده آمده است: «... عقد اجاره چنانچه مدتیش بیش از سه سال نباشد در شمار عقود اداره می‌باشد...».<sup>۷۸</sup>

#### ۴.۲. دیدگاه حقوق ایران در مورد تصرفات حقوقی و حقوق اشخاص ثالث

در حقوق ایران برخلاف حقوق عراق، اثر فسخ نسبت به آینده است و فسخ قرارداد نمی‌تواند تصرفاتی را که قبل از آن و به شیوه‌ای صحیح انجام شده باشد، ازبین ببرد. بنابراین اگر اتومبیلی خریداری شده و خریدار آن را به شخص دیگری فروخته باشد، در صورت فسخ قرارداد نخست، قرارداد دوم تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد. در این زمینه می‌توان همچون برخی حقوق‌دانان<sup>۷۹</sup> به مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی ایران که در احکام عمومی خیارات در قانون مدنی ایران انعکاس یافته است، استناد نمود. به موجب ماده ۴۵۴ قانون مدنی ایران «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود، مگر اینکه عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صراحتاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است».<sup>۸۰</sup> ماده ۴۵۵ این قانون نیز مقرر داشته است: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل اینکه نزد کسی رهن گذارد فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد». به تصریح برخی حقوق‌دانان<sup>۸۱</sup>، فروض منعکس در مواد پیش‌گفته تمثیلی است و می‌توان از مفاد آنها قاعده‌ای عمومی استنباط نمود که مطابق آن «تصرف طرفی که در اثر عقد مالک شده در موضوع تملیک نافذ است و فسخ بعدی به آن صدمه نمی‌زند، مگر اینکه برخلاف این ترتیب به‌طور ضمنی یا صریح تراضی شده باشد». به اعتقاد ناصر کاتوزیان، در

.۷۸. همان، صص ۱۷۳-۱۷۲.

.۷۹. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۷۹؛ سید حسین، صفایی، پیشین، صص ۳۱۰-۳۱۱؛ عبدالحسین، شیروی، پیشین، ص ۲۹۷ برای مطالعه مبنای بقای اجاره در فرض فسخ قرارداد بیع، ر.ک. سکوتی، رضا، «بررسی مبنای بقای اجاره و قلمرو شمول صدر ماده ۴۵۴ قانون مدنی»، فقه و حقوق اسلامی، ش ۶ (۱۳۹۲)، صص ۱۳۰-۱۳۳.

.۸۰. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۷۹.

عقود عهدی نیز این قاعده جاری است و چنانچه طرف قرارداد پیش از اعمال خیار، طلب خویش را به شخصی دیگر منتقل نماید، اعمال حق فسخ به نفوذ عقد لطمه‌ای نمی‌زند.

پرسش قابل طرح دیگر در این قسمت اینست که چنانچه قراردادی که فسخ شده است متضمن حقوقی برای اشخاص ثالث باشد آیا با فسخ قرارداد، حقوق اشخاص ثالث متضمن می‌شود؟ بهنظر می‌رسد، فسخ قرارداد نمی‌تواند حقوق مکتبه اشخاص ثالث را بدون رضایت ایشان ازبین ببرد. درواقع هر چند بر اساس قسمت اخیر ماده ۱۹۶ قانون مدنی ایران در معامله می‌توان تعهدی به نفع ثالث مقرر نمود، ولی ازبین بردن حق ثالث در اختیار طرفین قرارداد نیست. این مسئله موجب شده برخی حقوق دانان<sup>۸۳</sup> در مورد قراردادی که متضمن تعهد به نفع ثالث است اقاله قرارداد را به دلیل لطمه به حقوق مکتبه ثالث نپذیرند، برخی دیگر<sup>۸۴</sup> پذیرش نابودی حق ثالث از سوی طرفین قرارداد در اثر اقاله را دشوار دانسته‌اند و بعضی<sup>۸۵</sup> از نافذ نبودن چنین اقاله‌ای به ضرر ثالث سخن گفته‌اند. البته در میان حقوق دانان ایرانی برخی استادان<sup>۸۶</sup> نیز چنین اقاله‌ای را صحیح دانسته، موجب ازبین رفتن حق ثالث می‌دانند. جالب اینجاست که برخی<sup>۸۷</sup> نیز با قیاس به هبه، حق را که برای شخص ثالث پدید آمده است از جانب مشروطله قابل تعییر و اسقاط دانسته‌اند. لیکن پذیرش این نظر دشوار است و قیاس حقوقی که برای ثالث ایجاد شده است با قرارداد هبه که قراردادی عینی محسوب می‌شود و دارای احکام ویژه‌ای است، صحیح نیست. در هر حال، بهنظر می‌رسد فسخ قرارداد نمی‌تواند به حقوق مکتبه اشخاص ثالث پایان دهد. البته این درصورتی است که حق ثالث به صورت متزلزل ایجاد نشده باشد، زیرا اگر حق ثالث در اثر قراردادی که از ابتدا قراردادی خیاری بوده، ایجاد شده باشد، در چنین موردی حق ثالث متزلزل است و اقتضای چنین حقی اینست که می‌تواند با فسخ قرارداد ازبین برود.

گفتنی است، کنوانسیون بیع بین‌الملل، آثار فسخ عقد بیع را فقط نسبت به طرفین مطرح نموده و به آثار فسخ نسبت به اشخاص ثالث نپرداخته است. در واقع، آثار فسخ نسبت به

.۸۲ سید حسین، صفائی، پیشین، ص ۱۷۴.

.۸۳ ناصر، کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوقی، اعمال حقوقی، قرارداد-نقاع، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵)، ص ۱۸۴.

.۸۴ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، مجموعه محسنی قانون مدنی، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲)، ص ۲۳۲.

.۸۵ سید حسن، امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۵)، ص ۲۵۷.

.۸۶ حبیبالله، طاهری، حقوق مدنی، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی و استه به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸)، ص ۸۵.



اشخاص ثالث تابع قانون ملی حاکم بر اساس قواعد حل تعارض قوانین است.<sup>۸۷</sup> البته به اعتقاد برخی<sup>۸۸</sup>، حق استرداد مقرر در بند ۲ ماده ۸۱ با محدودیت مواجه است. حق استرداد، هیچ حقی علیه ثالث ایجاد نمی‌کند. ماده ۴ کنوانسیون حوزه اعمال کنوانسیون را به تشکیل عقد و حقوق و تعهدات طرفین ناشی از عقد محدود نموده است. بنابراین، برای مثال، مطابق کنوانسیون، فروشنده‌ای که ثمن را دریافت نکرده هیچ حقی برای بازپس‌گیری کالایی که خریدار به ثالث فروخته است، ندارد.

#### نتیجه

نتیجه حاصل از این جستار در مورد آثار فسخ قرارداد این است که از سویی در مورد زوال تعهدات طرفین با فسخ قرارداد (به عنوان قاعدة عمومی) در حقوق عراق و ایران و کنوانسیون نوعی وفاق وجود دارد و در عین حال در برخی جزئیات اختلافاتی دیده می‌شود. از سوی دیگر در زمینه عطف به مسابقه شدن آثار فسخ میان حقوق ایران از یک سو و حقوق عراق و کنوانسیون از سوی دیگر تفاوت اساسی وجود دارد، زیرا در حقوق ایران اثر فسخ نسبت به آینده است، ولی در حقوق عراق و کنوانسیون فسخ دارای اثر قهقرایی است. این اختلاف موجب شده است در حقوق عراق و کنوانسیون موضوع قرارداد همراه با نمائات آن بازگردانده شود، همچنان که پرداخت سود ثمن به عهده فروشنده گذاشته شده، لیکن در حقوق ایران استرداد عوضین قرارداد لازم است، ولی بازگرداندن منافع در فاصله عقد تا فسخ پذیرفته نیست. هزینه‌هایی که برای نگهداری مال در فاصله عقد تا فسخ صورت گرفته با توجه به اثر قهقرایی فسخ در حقوق عراق به عهده کسی است که پس از فسخ مالک مال شده است، حال آنکه در حقوق ایران هزینه‌های یادشده بر عهده چنین شخصی نیست. البته چنانچه کار یکی از طرفین باعث افزایش قیمت مالی گردد که در اثر فسخ به طرف مقابل برمی‌گردد، کار شخص دارای احترام است و وی نسبت به افزایش قیمت مال ذی‌حق است. گفتنی است با توجه به اینکه مطالبه خسارت در کنار فسخ در هر سه نظام حقوقی پذیرفته

۸۷. محمودسیمیر، الشرقاوی، پیشین، ۲۰۰۱، ص ۲۲۴.

Lachmi, Singh, op. cit., p. 311.

88. Clayton P., Gillette & Steven D., Walt, *The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Theory and Practice*, (New York: Cambridge University Press, Second Edition, 2016), p. 389.

شده، متعهدی که نقض تعهد نموده و موجب فسخ قرارداد گردیده است، کلیه خسارت‌های طرف مقابل را به عهده دارد. از نظر تأثیر فسخ بر تصرفات حقوقی انجام‌شده در موضوع قرارداد و حقوق اشخاص ثالث نیز باید گفت کنوانسیون، آثار فسخ عقد بیع را فقط نسبت به طرفین مطرح نموده و معرض آثار فسخ نسبت به اشخاص ثالث نشده است و آن را تابع قانون حاکم بر اساس قواعد حل تعارض قوانین می‌داند، لیکن اثر قهقرایی فسخ در حقوق عراق ایجاب می‌نماید که تصرفات حقوقی یادشده تحت تأثیر قرارگیرد و حقوق اشخاص ثالث نیز زایل گردد. البته در این نظام حقوقی، اصل حسن‌نیت استثناهایی را در این زمینه ایجاد نموده و بر این اساس حقوق اشخاص ثالث باحسن‌نیت در مورد مال منقول از اثر قهقرایی فسخ مصون مانده است، همچنان‌که قراردادهایی که در راستای اداره اموال با شخص ثالث باحسن‌نیت انعقاد یابد مستثنی از قاعده است. این در حالی است که با توجه به فقدان اثر قهقرایی فسخ در حقوق ایران، فسخ قرارداد در تصرفاتی که در فاصله عقد تا فسخ به صورت مجاز انجام شده باشد، تأثیری نمی‌گذارد و به‌نظر می‌رسد فسخ قرارداد نمی‌تواند حقوقی را که اشخاص ثالث به‌موجب آن قرارداد به‌دست آورده‌اند، زایل نماید. در پایان به‌نظر می‌رسد اصل تأثیر آثار فسخ نسبت به آینده با استحکام معاملات و حفظ حقوق اشخاص ثالث مناسب‌تر است. بنابراین رویکرد حقوق ایران نسبت به رویکرد حقوق عراق و کنوانسیون ترجیح دارد و از این رو پیشنهاد می‌شود که حقوق عراق و کنوانسیون قاعدة آثار فسخ نسبت به آینده را به‌صراحت بپذیرند.



## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

#### - کتاب‌ها

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۵).
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه مختصی قانون مدنی، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲).
۳. شعراویان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، حقوق بیع بین‌المللی، شرح کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در پرتو دکترین و رویه قضایی، مطالعه تطبیقی با استناد بین‌المللی و حقوق ایران، (تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۴۰۰).
۴. شبروی، عبدالحسین، حقوق قراردادها، انعقاد، آثار و اتحال، (تهران: سمت، ۱۳۹۶).
۵. صفائی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، قواعد عمومی قراردادها، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵).
۶. صفائی، سید حسین؛ کاظمی، محمود؛ عادل، مرتضی؛ میرزا نژاد، اکبر، حقوق بیع بین‌المللی، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲).
۷. طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ ق).
۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، (تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برق، ۱۳۷۶).
۹. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵).
۱۰. نهرینی، فریدون، فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵).

#### - مقالات

۱۱. سکوتی، رضا، «بررسی مبنای بقای اجاره و قلمرو شمول صدر ماده ۴۵۴ قانون مدنی»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر (فقه و حقوق اسلامی سابق)، ش ۶ (۱۳۹۲).

**ب) عربي****- كتابها**

١٢. ابوالسعود، رمضان، *مصادر الالتزام في القانون المصري واللبناني*، (بيروت: مطباع الاملس، الطبعه الاولى، ١٩٩٠).
١٣. ابوستيت، احمد حشمت، *نظريه الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام*، الكتاب الاول، (مصر: مطبعة مصر شركه مساهمه، الطبعه الثانيه، ١٩٨٤).
١٤. ابوعيسي، المحمدى احمد، *انحلال الرابطه التعاقدية*، (فاهره: دارالنهضة العربيه، ٢٠٠٤).
١٥. تونسي، حسين، *انحلال العقد، دراسه تطبيقيه حول عقد البيع وعقد المقاوله*، (الجزائر: دارالخلدونيه، للنشر والتوزيع، الطبعه الاولى، ٢٠٠٧).
١٦. حسين، اكرم محمد، *الاچال بالتنفيذ في بيوع التجارة الدوليه*. دراسه مقارنه، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعه الاولى، ٢٠١٧).
١٧. الحكيم، عبدالمجيد، البكري، عبدالباقي و البشير، محمد طه، *الوحيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي*، مصادر الالتزام، الجزء الاول، (بغداد: مكتبة السنپوري، ٢٠١٢).
١٨. الذنون، حسن على، *النظريه العامه للفسخ في الفقه الاسلامي و القانون المدني* دراسه مقارنه، (قاهره: مطبعة نهضة مصر، ١٩٤٦).
١٩. الذنون، حسن على، *شرح القانون المدني العراقي، العقود المسممه، عقد البيع*، (بغداد: مطبعة الرابطه، ١٩٥٣).
٢٠. الذنون، حسن على، *النظريه العامه للألتزامات*، (بغداد: المكتبه القانونيه، ١٩٦٧).
٢١. الشرقاوى، محمود سمير، *العقود التجاريه الدوليه*، دراسه خاصه لعقد البيع الدولي للبضائع، (قاهره: دارالنهضة العربيه، ٢٠٠١).
٢٢. الشريف، محمود سعد الدين، *شرح القانون المدني العراقي*، مصادر الالتزام، الجزء الاول، (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥٥).
٢٣. شفيق، محسن، *اتفاقيه الامم المتحده بشأن البيع الدولي للبضائع*، دراسه فى قانون التجارة الدولي، (قاهره: دارالنهضة العربيه، ١٩٨٨).
٢٤. الصده، عبدالمنعم فرج، *محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في القوانين العربيه، آثار العقد و انحلاله*، (قاهره: جامعة الدول العربيه، معهد الدراسات العربيه العالميه، ١٩٦٠).
٢٥. عجيل، طارق كاظم، *المطول في شرح القانون المدني*، دراسه معممه و مقارنه بالفقه الغربي و الاسلامي، الجزء الثالث، (بيروت: مكتبه زين الحقوقية، ٢٠١٣).

٢٦. الفضلي، جعفر، *الوجيز في العقود المدنية، البيع - الإيجار - المقاولة*، (عمان: مكتبة السنہوری، ١٩٩٧).
٢٧. محاسن، نسرین سلامه، *الالتزام البائع بالتسليم والموافقة، دراسة في القانون الانجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠، اتفاقية فيينا*، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠١١).
٢٨. مرقس، سليمان، *نظريّة العقد*، (قاهره: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦).
٢٩. مرقس، سليمان، *موجز أصول الالتزامات*، (قاهره: مطبعة لجنة البيان العربي، ١٩٦١).
٣٠. المصري، محمد محمود و عابدين محمد احمد، *الفسخ والانفاسخ والتفسخ في خصء القضاء والفقه*، (اسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧).
٣١. منصور، امجد محمد، *النظريّة العامّة للألتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي و مجلة الأحكام العدليه والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائيه لمحكمة النقض والتمييز*، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩).
٣٢. منصور، محمد حسين، *مصادر الالتزام، العقد والأداء المنفرد*، (بيروت: الدار الجامعية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠).
٣٣. المياحي، فوزي كاظم، *انحلال العقد الفسخ والاقالة في القانون المدني العراقي*، (بغداد: نشر وتوزيع مكتبة صباح، ٢٠١٥).
٣٤. هوزيه، فانسان، *المطمول في العقود، بيع السلع الدولي*، ترجمة منصور القاضي، اشرف جاك غيسitan، (بيروت: مجد المؤسسه الجامعية للدراسات، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥).
- پایان نامهها
٣٥. جوهری، سعیده، *سلطة القاضی فی فسخ العقد*، مذکره تخرج لنیل شهاده ماستر فی القانون تخصص عقود و مسؤولیة، جامعة اکلی محنـد اولحاج، البویره، ٢٠١٣.
٣٦. حمو، حسینه، *انحلال العقد عن طريق الفسخ*، مذکره لنیل درجه الماجستير فی القانون فرع: قانون المسؤولیه المهنية، جامعة مولود عمری، تیزی وزو، ٢٠١١.
٣٧. عبدالحميد، خالداحمد، *فسخ عقد البيع الدولي وفقاً لإتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠*، مذکره لنیل درجه الدكتوراه فی الحقوق، جامعة القاهره، ٢٠٠٢.
٣٨. عبدالعزيز، جمال محمود، *الالتزام بالموافقة فی عقد البيع الدولي للبضائع*، رساله دكتوراه، جامعة القاهره، ١٩٩٦.
٣٩. بن زروق، فتيحة، *فسخ العقد طبقاً لاتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠ الخاصه بالبيع الدولي للبضائع*، مذکره لنیل شهاده الماجستير فی القانون، فرع العقود و المسؤولیه، جامعة الجزائر (١)، ٢٠١٥.

٤٠. نیس، نعم حنا رؤوف، *التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠*، دراسه تحليليه، اطروحة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.
٤١. يحيى، ابراهيم انيس محمد، *الاقالة، فسخ العقد برضاء الطرفين*، دراسة مقارنة، رساله استكمالاً لمتعلقات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، ٢٠١٠.

**(ج) انگلیسی****- Books & Articles**

42. Huber, Peter & Mullis, Alastair, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, (Germany: Sellier. European law publishers, 2007).
43. Chengwei, Liu, "RECOVERY OF INTEREST", *Nordic Journal of Commercial Law*, issue 1, (2003).
44. Gillette, Clayton P. & Walt, Steven D., *The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Theory and Practice*, (New York: Cambridge University Press, Second Edition, 2016).
45. Magnus, Ulrich, "THE REMEDY OF AVOIDANCE OF CONTRACT UNDER CISG—GENERAL REMARKS AND SPECIAL CASES", *JOURNAL OF LAW AND COMMERCE*, Vol. 25, (2005-2006).
46. Mohs, Florian, "Arts. 81/82 CISG—UP", Edited by John Felemegeas, *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).
47. Zeller, Bruno & Mazzotta, Francesco G., "BREACH OF CONTRACT: CLAIMS AND RELATED PROVISIONS", *Editor: Francesco G. Mazzotta, A Practitioner's Guide to the CISG*, (New York: Juris Net, LLC, 2010).
48. Zwinge, Tamo, "The United Nations Sale Convention: Delimitation, Influences, and Concurrent Application of Domestic Law", *Richmond Journal of Global Law & Business*, Vol 10 Issue 2, (2011).

- Thesis & Other Documents

49. Al-Hajaj, Amir, *The Concept of Fundamental Breach and Avoidance under the CISG*, PhD thesis, Brunel University, 2015.
50. Bridge, Michael, CISG-AC Opinion No. 9, Consequences of Avoidance of the Contract, Adopted by the CISG-AC following its 12th meeting in Tokyo, Japan on 15 November 2008.
51. Singh, Lachmi, *The United Nation Convention on Contracts for the International Sales of Goods 1980 (CISG) An examination of the buyers remedy of avoidance under the CISG: How is the remedy interpreted, exercised and what are the consequences of avoidance?*, PhD thesis, University of the West of England, 2015.