



## A comparative study of contract termination and compensation in the Convention on the International Sale of Goods, Iran and Iraq Laws

Samir Fawzi Abu Al-Hil Al-Ajud<sup>1</sup>, Ali Radan Jabali<sup>2\*</sup>, Hasanin Zia<sup>3</sup>, Zainab Pourkhaqan Shahrezaee<sup>4</sup>

1. Ph.D. student of Private Law, Isfahan branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Law, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Law, Maysan University, Iraq.
4. Assistant Professor, Department of Law, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran .

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 193-208

**Article history:**

**Received:** 22 Jan 2024

**Edition:** 2 Apr 2024

**Accepted:** 14 Jun 2024

**Published online:** 31 Oct 2024

### Keywords:

Sale, compensation, termination of contract, international sale of goods convention, return of goods.

### Corresponding Author:

Ali Radan Jabali

### Address:

Iran, Isfahan, Islamic Azad University, Isfahan Branch (Khorasgan), Department of Law.

### Orchid Code:

### Tel:

### Email:

[dr.aliradan@gmail.com](mailto:dr.aliradan@gmail.com)

### ABSTRACT

**Background and Aim:** According to the expansion of trade between Iraq and Iran, the purpose of this article is the comparative study of damages compensation in the termination of the contract in the International Sale of Goods Convention, the legal system of Iran and Iraq.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods emphasizes the adherence of the parties to the provisions of the contract and the obligations arising from it, and aspect, however, in the laws of the two countries of Iran and to the contract is not considered by the legislator and Based on the cases stated in the civil law of the two countries, if the termination conditions are met, each of the parties can terminate the contract and claim damages.

**Conclusion:** In the field of damages, it should be stated that the rights of Iraq and Iran to cancel do not have a retroactive effect, while in the convention, the cancellation has spread to the past, and also in this convention, basically, the implementation of the right of cancellation depends on the possibility of returning the goods, but in The laws of Iraq and Iran are not like that.

### Cite this article as:

Fawzi Abu Al-Hil Al-Ajud H, Radan Jabali A, Zia H, Pourkhaqan Shahrezaee Z. A comparative study of contract termination and compensation in the Convention on the International Sale of Goods, Iran and Iraq Laws. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



دوره ششم، شماره ۵، سال ۱۴۰۳

### مطالعه تطبیقی فسخ قرارداد و جبران خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حقوق ایران و عراق

سمیر فوزی أبو الهیل الاجود<sup>۱</sup>، علی رادان جبلی<sup>۲\*</sup>، حسنین ضیاء<sup>۳</sup>، زینب پورخاقان شاهرضایی<sup>۴</sup>

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

۲. استادیار گروه حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه میسان، عراق.

۴. استادیار گروه حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** اجرا نکردن تعهدهای قرارداد توسط یکی از طرفین، به طرف دیگر قرارداد این حق را می‌دهد که تقاضای انحلال قرارداد را نموده تا به نوبه خود از تعهدهای ناشی از قرارداد رهایی یابد. بر حسب گسترش مبادلات تجاری میان عراق و ایران، هدف مقاله حاضر مطالعه تطبیقی جبران خسارت در فسخ قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، نظام حقوقی ایران و عراق است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین بر پای‌بندی طرفین قرارداد به مفاد عقد و تعهدهای ناشی از آن تأکید نموده و فسخ قرارداد از جنبه استثنایی برخوردار بوده است. با این حال در حقوق دو کشور ایران و عراق، پای‌بندی به قرارداد توسط قانون‌گذار مورد توجه واقع نشده و بر اساس موارد بیان‌شده در قانون مدنی دو کشور، در صورت حصول شرایط فسخ، هر یک از طرفین می‌تواند، قرارداد را فسخ نماید و مطالبه خسارت نماید.

**نتیجه:** در زمینه خسارت نیز باید عنوان نمود که حقوق عراق و ایران فسخ اثر قهقراایی نداشته است. درحالی‌که در کنوانسیون اثر فسخ به گذشته نیز سرایت نموده و هم‌چنین در این کنوانسیون اساساً اجرای حق فسخ منوط به امکان اعاده کالا می‌باشد؛ اما در حقوق کشورهای عراق و ایران چنین نمی‌باشد.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۹۳-۲۰۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۰۲

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۱/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۲۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۸/۱۰

#### واژگان کلیدی:

بیع، جبران خسارت، فسخ قرارداد، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اعاده کالا.

#### نویسنده مسئول:

علی رادان جبلی

آدرس پستی:

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

کد ارکید:

تلفن:

پست الکترونیک:

[dr.aliradan@gmail.com](mailto:dr.aliradan@gmail.com)

## ۱. مقدمه

هر زمان که دستوری دارند، کنوانسیون بیع بین-المللی کالا را در مورد اختلاف فروش بین‌المللی کالا اعمال کنند. هم‌چنین یکی از آثار فسخ، جبران خسارت است که در این پژوهش از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حقوق ایران و عراق بررسی می‌شود. در خصوص فسخ قرارداد و جبران خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا پژوهش‌های متعددی انجام شده است. حدیث شفیعی و مرتضی فروحی (۱۳۹۹) در مقاله‌ای به بررسی شرایط فسخ قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حقوق ایران و اصول حقوق اروپایی پرداخته‌اند. محسن قاسمی (۱۳۸۴) نیز در مقاله‌ای، جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان را بررسی کرده است. هم‌چنین علی‌اکبر جعفری‌تبار و محسن ایران‌منش (۱۳۹۷) در مقاله‌ای، آثار تعهد بایع در تحویل کالا در حقوق ایران را در مقایسه تطبیقی با کنوانسیون بیع بین‌المللی مورد بررسی قرار داده‌اند. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام‌شده این است که در این مقاله، مطالعه تطبیقی فسخ قرارداد و جبران خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حقوق ایران و عراق پرداخته می‌شود. سؤال مقاله بدین شکل قابل طرح است که فسخ قرارداد و جبران خسارت در کنوانسیون بیع بین-المللی کالا، حقوق ایران و عراق چگونه است؟ فرضیه مقاله نیز بدین شکل قابل طرح است که هم‌درکنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و هم حقوق دو کشور ایران و عراق در صورت حصول شرایط فسخ، هر یک از طرفین می‌تواند با استناد به این شرایط، قرارداد را فسخ نماید و مطالبه خسارت

هدف از صدور حکم خسارت بر اساس ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به وضوح بیان شده است که جبران خسارت است. متعهدله مستحق دریافت مبلغی معادل زیان ناشی از نقض قرارداد است. متعهدله حق دارد در موقعیت اقتصادی قرار گیرد که گویی قرارداد به‌طور کامل و درست انجام شده است. بر اساس آمار تجارت سازمان تجارت جهانی، ۱۰ کشور بزرگ صادرکننده و واردکننده، کشورهای متعاقد این کنوانسیون هستند. این ۱۰ کشور بیش از ۵۰ درصد تجارت جهانی را تشکیل می‌دهند. نتیجه این است که قراردادهای بین‌المللی فروش کالا اکثریت زیادی از قراردادهای بین‌المللی مربوط به تجارت را تشکیل می‌دهند. بنابراین، آگاهی از کاربرد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به‌عنوان پذیرفته‌شده‌ترین قانون بین‌المللی فروش و رژیم خسارات آن ضروری است. مزیت اصلی کنوانسیون مذکور این است که مجموعه‌ای یکنواخت و خنثی از قوانین اساسی را ارائه می‌دهد که به‌طور خاص برای قراردادهای فروش بین‌المللی کالا تهیه شده است. نکته مهم، برخلاف برخی از قوانین قراردادهای ملی که به نفع خریدار یا فروشنده است، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا حقوق و تعهدهای هر دو را به‌طور مساوی متعادل می‌کند. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ماهیت یک مناقشه بین‌المللی فروش کالا را در رابطه با رویه ارائه می‌دهد: یک چارچوب نظارتی بی-طرف، مستقل از هر قانون داخلی. طرف‌هایی که می‌خواهند اختلافاتشان در مورد فروش بین‌المللی کالا به شیوه‌ای واقعاً بین‌المللی حل شود، باید کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا را به‌عنوان قانون قابل اجرا انتخاب کنند و دادگاه‌های داوری بین‌المللی باید

جمله راه‌هایی است که طرفین عقد می‌توانند با اعمال آن، به تعهدهای قراردادی خود خاتمه داده و معامله را بر هم بزنند. استفاده از این نوع حق، مستلزم رعایت شروطی می‌باشد و در صورتی که ضوابط آن در قرارداد رعایت نشود، نمی‌توان به حق فسخ استناد نمود. از طرف دیگر، برخی حق فسخ‌ها تنها برای یکی از طرفین معامله در نظر گرفته شده‌اند و طرف دیگر نمی‌تواند از آن استفاده نماید (مافی، ۱۳۹۰، ۷۹). بنابراین، آگاهی از شرایط فسخ معامله و موارد ابطال قرارداد از طرف خریدار و فروشنده، برای برهم زدن معامله ضروری می‌باشد.

#### ۵-۱-۱. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

در زمینه معاملات فراملی، مسئله قطع روابط قراردادی به دلیل نقض قرارداد (که توسط اسناد حقوقی مختلف به عنوان اجتناب یا فسخ تعیین می‌شود) مورد توجه ویژه است. پیچیدگی‌ها، هزینه‌ها و ریسک‌های خاص مرتبط با معاملات بین‌المللی مستلزم توازن مبتکرانه بین منافع طرف متضرر در حفاظت از منافع اتکا، از جمله از طریق خاتمه روابط قراردادی و منافی است که طرف نقض‌کننده ممکن است حتی در شرایط نقض، هم‌چنان سعی در حفظ آن‌ها داشته باشد (حاجی، ۲۰۲۰، ۱۲۱). اگر در یک قرارداد بیع بین‌المللی که کنوانسیون قراردادهای فروش بین‌المللی کالا در مورد آن اعمال می‌شود، خریدار در زمان توافق شده از فروشنده کارایی دریافت نکند یا اگر کالا را به موقع دریافت کند؛ اما در شرایطی که با قرارداد منطبق نباشد، خریدار می‌تواند تصمیم به فسخ قرارداد بگیرد و فروشنده را مسئول خسارات ناشی از زیان اقتصادی ناشی از نقض کند. حق خریدار برای انصراف از قرارداد بسته به

نماید. به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا شرایط فسخ قرارداد، سپس آثار فسخ و در ادامه جبران خسارت در نتیجه فسخ قرارداد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

#### ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

#### ۴. یافته‌ها

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین بر پای‌بندی طرفین قرارداد به مفاد عقد و تعهدهای ناشی از آن تأکید نموده و فسخ قرارداد از جنبه استثنایی برخوردار بوده است. با این حال در حقوق دو کشور ایران و عراق، پای‌بندی به قرارداد توسط قانون‌گذار مورد توجه واقع نشده و بر اساس موارد بیان‌شده در قانون مدنی دو کشور، در صورت حصول شرایط فسخ، هر یک از طرفین می‌تواند با استناد به این شرایط، قرارداد را فسخ نماید.

#### ۵. بحث

#### ۵-۱. شرایط فسخ قرارداد

طرفین قرارداد با رعایت شرایطی، می‌توانند معامله را بر هم زده و به تعهدهای قراردادی خود خاتمه دهند. وجود حق فسخ به موجب قانون یا رضایت طرفین، از جمله شرایط فسخ معامله می‌باشد. فسخ معامله از

مشابه در همان موقعیت آن را پیش‌بینی نمی‌کرد» (نوری، ۱۴۰۱، ۶۹).

### ۵-۱-۲. در نظام حقوقی ایران

مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی، هرگاه طرفین با یکدیگر معامله‌ای نمایند، لازم است که به آن پای‌بند بوده و به تعهدهای خود عمل نمایند. با این حال، ممکن است که یکی از طرفین و یا در مواردی شخص ثالث، به هر علتی بخواهند که قرارداد و معامله را منحل نموده و یا به آن خاتمه دهند. در چنین مواقعی می‌توان با فسخ، به حیات معامله پایان داد. فسخ معامله با رعایت شرایط آن امکان‌پذیر می‌باشد که در این بخش به شرایط فسخ معامله و ابطال قرارداد پرداخته شده است. از شرایط فسخ، آن است که معامله به نحو صحیح واقع شده باشد. این معامله می‌تواند به شکل عقد جایز یا لازم منعقد شود. مطابق ماده ۱۸۵ قانون مدنی، عقد لازم عقدی است که طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند؛ مگر در مواردی که فسخ اجازه داده شده باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ۱۵۴). از طرف دیگر نیز، عقد جایز عقدی است که هر کدام از طرفین معامله هر زمان که بخواهد بتواند قرارداد را بر هم بزند. بنابراین شرایط خاصی برای فسخ آن مد نظر نمی‌باشد. شرط دیگر برای فسخ معامله، این است که حق فسخ، به موجب قانون یا با رضایت طرفین در قرارداد درج شده باشد. بدین ترتیب مطابق مواد ۳۹۹ و ۴۵۶ قانون مدنی، طرفین می‌توانند با در نظر گرفتن حق فسخ معامله و بیان شرایط آن، برای خود یا طرف دیگر یا شخص ثالث، حق بر هم زدن معامله را در نظر گیرند. البته مطابق ماده ۴۰۱، در این نوع حق فسخ، که به آن خیار شرط گفته می‌شود، حتماً می‌بایست مدت ذکر

شرایط متفاوت است (دودین، ۲۰۱۷، ۱۱۵). در برخی موارد، زمان برای هر تأخیری که خریدار را به‌طور قابل توجهی از مزایایی که طبق قرارداد مستحق انتظارش بود، محروم می‌کند ضروری است. در صورت عدم انطباق کالا و رفع عدم انطباق در یک زمان معقول نیز همین وضعیت ممکن است ایجاد شود. به‌طور کلی، زمانی که فروش کالا مربوط به محصولی است که در معرض نوسانات قیمت است، زمان ضروری است. موقعیت دیگری که در آن زمان ضروری است، فروش کالاهای تولیدی است که باید در زمان توافق شده در شرایط عالی دوباره فروخته شوند. در موارد دیگر، یک تأخیر کوچک یا اختلاف نظر چندان برای خریدار مهم نخواهد بود (بلقاسمی، ۲۰۱۴، ۱۷۰). در این صورت زمان ممکن است ضروری نباشد؛ زیرا ممکن است منتظر تحویل یا اصلاح مغایرت توسط فروشنده باشد. فسخ قرارداد را نباید ساده انگاشت. قبل از به دست آوردن حق فسخ باید از یک خط قرمز بسیار واضح عبور کرد، این خط قرمز همان‌طور که در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا تصریح شده است (الهوساوی، ۲۰۱۴، ۱۱۰). زمانی که یک نقض اساسی رخ می‌دهد، ایجاد می‌شود نقض قرارداد که عملی ضروری تلقی می‌شود، باید منجر به چنان آسیبی برای طرف مقابل شود که او را به‌طور قابل ملاحظه‌ای از آنچه که طبق قرارداد حق انتظار دارد، محروم کند. از این نظر ماده ۲۵ کنوانسیون مذکور بیان می‌کند که «نقض قرارداد توسط یکی از طرفین زمانی ضروری است که به طرف دیگر خسارتی وارد کند که به‌طور قابل توجهی او را از آنچه در قرارداد حق انتظار داشت محروم کند؛ مگر اینکه طرف متخلف چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نکرده باشد و منطقی باشد شخص دارای شرایط

است (دارویی، ۱۳۹۳، ۱۷). مطابق ماده ۳۹۶ قانون مدنی، یکی از مواردی که حق فسخ از طرف فروشنده اعمال می‌شود، خیار مجلس است. بر اساس ماده ۳۹۷ قانون مدنی، طرفین تا زمانی که در مجلس عقد بوده و متفرق نشده‌اند، حق فسخ معامله را خواهند داشت. بنابراین شرط اعمال خیار مجلس از جانب فروشنده، آن است که طرفین در مجلس انعقاد معامله حاضر شوند و آن را ترک ننموده باشند. یکی دیگر از موارد فسخ معامله از طرف فروشنده، خیار تأخیر ثمن معامله از جانب خریدار می‌باشد. مطابق ماده ۴۱۶ قانون مدنی، در زمانی که فروشنده کالایی را به قیمت کمتر از نرخ روز بفروشد و این تفاوت قیمت فاحش باشد، اختیار دارد که معامله را فسخ کند. اعمال این نوع خیار، یعنی خیار غبن نیز دارای شرایطی می‌باشد که از جمله آن می‌توان به فوری بودن و غیر قابل مساحمه بودن تفاوت قیمت اشاره نمود. توجه به این نکته ضروری است که این نوع خیار برای خریدار نیز وجود دارد و او هم می‌تواند با رعایت شرایط مذکور، معامله را فسخ کند (الفت، ۱۳۹۱، ۸۰). در مواردی که خریدار تعهد نموده که شرطی را محقق سازد و به آن عمل ننماید، فروشنده بنابر مواد ۲۳۴ تا ۲۳۵ حق فسخ معامله را خواهد داشت. مطابق ماده ۴۳۹ در صورتی که فروشنده معامله به هر نحوی از سوی طرف دیگر، فریب داده شود، می‌تواند معامله را فسخ کند (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۱، ۱۱۵). فوری بودن اعمال حق فسخ، از شرط لازم استفاده این نوع خیار یعنی خیار تدلیس محسوب می‌شود که این حق، برای خریدار نیز در نظر گرفته شده است. بر این اساس، هرگاه متعهدی از انجام تعهدات خویش کوتاهی کند، طرف دیگر حق ندارد ابتدائاً قرارداد را

شود؛ وگرنه هم شرط و هم معامله باطل است (صفایی، ۱۳۹۵، ۹۹). قانون‌گذار ایران در برخی از موارد، به‌طور مستقیم، حق فسخ را برای طرفین قرارداد پیش‌بینی نموده تا از ورود ضرر و زیان به آن‌ها جلوگیری نماید. حق فسخ قانونی بنابر ماده ۳۹۶ قانون مدنی شامل مبحث خیار عیب، مبحث خیار حیوان، مبحث خیار مبحث شرط، تأخیر ثمن، مبحث خیار وصف، مبحث خیار غبن، مبحث مبحث خیار مجلس، مبحث خیار تدلیس، مبحث تبعض صفقه و مبحث خیار تخلف شرط می‌گردد که در این زمینه، مبحث خیار غبن، مبحث خیار عیب، مبحث خیار تدلیس و مبحث خیار تخلف از وصف، فوری می‌باشند. برای اعمال خیارهای قانونی، طرفین نمی‌بایست با اسقاط کافیه خیارها یا هر عمل حقوقی دیگری، حق فسخ را از بین برده باشند (داودی مقدم، ۱۳۹۵، ۸۰). هم‌چنین، فسخ، عمل حقوقی ایقاع می‌باشد. بنابراین برای مؤثر بودن لازم است که اراده فسخ‌کننده، به ترتیبی قانونی مانند ارسال اظهارنامه به طرف دیگر اعلام شود.

در مواردی که معامله بیعی صورت گرفته است، ممکن است فروشنده به علل مختلف تمایل به فسخ معامله داشته باشد. در این مواقع، وی می‌تواند با رعایت شرایطی، بیع را بر هم زده و به تعهدهای خود خاتمه دهد. همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، معامله در دو صورت از طرف فروشنده فسخ می‌شود. در مواردی که حق فسخ را خود طرفین در معامله درج می‌نمایند. یعنی در خیار شرط، شرایط استفاده از آن نیز، به عهده خود طرفین می‌باشد. در مواردی که قانون‌گذار، حق فسخی را برای فروشنده در نظر گرفته، شرایط اعمال آن را نیز بیان نموده

فسخ نماید؛ بلکه باید ابتدا به دادگاه مراجعه نموده الزام متعهد را به اجرا درخواست نماید و تنها در صورتی که این درخواست ولو با هزینه متعهد و توسط دیگری ممکن نباشد، می‌تواند قرارداد را فسخ نماید.

### ۵-۱-۳. در نظام حقوقی عراق

از مهم‌ترین اصول حقوقی تنظیم‌کننده قرارداد می‌توان به اصل (قرارداد قانون متعاهدین است) و اصل الزام‌آور بودن قرارداد اشاره کرد که به این معناست که شرایط مورد توافق طرفین عقد آن‌هایی هستند که بر آن‌ها حاکم است و مورد توجه قرار می‌گیرد؛ زیرا در نتیجه توافق دو اراده به وجود آمده است. اولی اراده ایجاب‌کننده و دومی اراده پذیرنده و بعد از اتحاد آن‌ها، عقد. به نظر می‌رسد که بیانگر اراده مشترک آن‌ها است و این باعث می‌شود که این شرایط که حاصل توافق و اتحاد ایجاب و قبول بوده برای طرفین رابطه قراردادی لازم‌الاتباع بوده و ممکن است توسط هیچ کس نقض نشود (سلطان، ۲۰۱۰، ۱۴). انحلال این رابطه قراردادی و یا فسخ آن به صورت توافقی و با توجه به مسیری که آن را ایجاد کرده است ضروری است، اما روندهای نوین در فقه حقوق مدنی مربوط به قراردادهای به سمت دیگری رفته است که در آن گشوده شده است. تا نقش اراده یک طرفه در فسخ قرارداد در صورت عدم اجرای تعهدهای قراردادی طرف مقابل از جمله آنچه در فرانسه رخ داد، محل صدور قانون شماره ۱۳۱ سال ۲۰۱۶، قانون اصلاح قانون مدنی فرانسه، همان‌طور که بسیاری آن را از این کتاب می‌دانند، انقلابی در دانش تدوین و فقه در قانون مدنی است و حقوق فرانسه منشأ تعداد زیادی از قوانین مدنی در حقوق کشورهای چون مصر و

عراق است (سان، ۲۰۱۹، ۷۳). با توجه به اهمیت این رویداد و ضرورت بازنگری و همگامی با تحولات آن و بررسی آن‌ها به نحوی که با واقعیت حقوقی و واقعی عراق و میزان تأثیرات آن اصل و چگونگی تصحیح آثار منفی این آثار و رفع انعکاس آن بر واقعیت توسعه و خدمات عراق مطابقت داشته باشد. طرفین می‌توانند با اختیار خود قرارداد را فسخ کنند و به این امر مطابق ماده ۱۸۱ قانون مدنی عراق، فسخ قرارداد می‌گویند.

بدون شک روش‌های ترسیمی و مشخصی در دستگاه‌های مختلف قضایی وجود دارد که اگر شخصی بخواهد به دادگستری متوسل شود و حق مورد مناقشه را مطالبه کند، باید از آن‌ها پیروی کرد. پیروی از این روش‌های خاص و طولانی به قدری مهم است که رعایت نکردن رویه‌های لازم، عدم آشنایی با آن‌ها یا تأخیر در اخذ آنها منجر به تضییع حق می‌شود (سعد، ۲۰۰۱، ۴۵). از جمله این رویه‌های مهمی که باید در مواجهه با حامل انجام شود که در هنگام بروز خسارت دنبال می‌شود که اخطار یا رزرو است. بر اساس این قاعده، هر یک از متصدیان حمل و نقل، مسئول تمام خساراتی است که در مرحله تسلیم مبیع به وی رخ می‌دهد؛ مگر اینکه دلایلی داشته باشد که بتواند از مسئولیت خودداری کند یا از آن معاف شود. قانون‌گذار هم‌چنین بر لزوم پایان دادن به تخفیفات تأکید کرد تا شرکت حمل‌کننده برای مدت طولانی در سرمایه و پروژه‌های خود در معرض تهدید قرار نگیرد. به‌طوری که مشخص شد که قانون تسلیم مبیع عراق و قوانین تطبیقی آن قوانین خاصی را برای تسریع در انجام مراحل لازم برای بازگشت به متصدیان تسلیم مبیع برای جبران

استرداد عوضین می‌باشد (مسکین‌نمای جهرمی، ۱۳۹۰، ۶۹). به هر یک از این موارد استثناءها و فرعیاتی وارد گردیده است. به‌عنوان نمونه در زمینه منحل شدن قرارداد، این کنوانسیون تصریح نموده که فسخ شدن قرارداد اثری و نتیجه‌ای در مفاد و مقررات آن قرارداد که برای حل و فصل نمودن دعاوی که رخ خواهد داد، وضع گردیده بوده یا هر نوع قوانین و مقررات دیگر در زمینه قرارداد که حاکم بر حقوق و وظایف و تکالیف طرف‌های عقد که ناشی از فسخ قرارداد می‌باشد، ندارد. در زمینه استرداد عوضین نیز این کنوانسیون مقرر داشته که اگر شخص خریدار قادر بر استرداد کالا در همان شرایطی که آن را دریافت کرده باشد، حق بر فسخ بیع را استرداد منافع پرداخته که شخص خریدار ملزم به مسترد نمودن کالا و منافع و نتایج آن و شخص بایع ملزم به مسترد نمودن ثمن و بهره آن از زمان تأدیه نمودن می‌باشد. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین نیز بر پای‌بندی طرفین قرارداد به مفاد عقد و تعهدات ناشی از آن تأکید گردیده و فسخ از جنبه استثنایی برخوردار می‌باشد.

### ۵-۲-۲. در نظام حقوقی ایران

در حقوق ایران قانون‌گذار مواد خاصی را به آثار فسخ اختصاص نداده است. در مواد گوناگونی که قانون‌گذار به فسخ قرارداد پرداخته است می‌توان به این نتیجه رسید که در حقوق کشور ایران بر خلاف کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اثرات فسخ قرارداد از زمان انشای فسخ پدیدار می‌گردد نه از زمان انعقاد عقد. بر همین اساس تا هنگام فسخ قرارداد، قرارداد تمامی اثرات خود را به‌جای گذاشته است. لذا استرداد منافع از روز فسخ قرارداد می‌باشد. تفاوت مهم دیگر این می‌باشد

خسارت وارد کرده است و از جمله این رویه‌ها چیزی است که به‌عنوان اخطار شناخته می‌شود.

### ۵-۲. جبران خسارت فسخ قرارداد

جبران خسارت یکی از شاخصه‌های اصلی فلسفه وجودی حقوق مسئولیت مدنی به‌شمار می‌آید. خسارات بدنی شامل هر نوع دیه یا ارش ناشی از هر نوع صدمه به بدن مانند شکستگی، نقص و از کار افتادگی عضو اعم از جزئی یا کلی، موقت یا دائم، دیه فوت و هزینه معالجه است. امروزه پیامدهای خسارت مالی این نوع آسیب بسیار سنگین‌تر از گذشته است. در این قسمت به بررسی جبران خسارت فسخ قرارداد پرداخته می‌شود.

### ۵-۲-۱. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

مبحث قرارداد بیع ممکن می‌باشد به علت‌های مختلف فسخ گردد. فسخ شدن مبحث قرارداد یا در نتیجه یکی از خيارات مانند مبحث خيار عيب، مبحث خيار غبن، مبحث خيار تدليس و ... صورت پذیرفته باشد و یا اینکه متعاقدان با وجود توافق همدیگر، عقد را اقاله یا تفاسخ نمایند. عقد ممکن می‌باشد به صورت خودکار فسخ گردد، مانند تلف گردیدن مبيع پیش از قبض فرد مشتری، نامقدور شدن انجام تعهدهای بیان شده و ... کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در زمینه فسخ شدن قرارداد مسیری به غیر از روش قوانین ملی بیان کرده و این کنوانسیون در ماده‌های ۴۹ و ۶۴ به موارد فسخ شدن قرارداد بیع توسط شخص خریدار و یا شخص فروشنده اختصاص پرداخته است. مواد ۱۸ تا ۴۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا آثار فسخ مبحث بیع را بیان کرده و از مهمترین اثرات آن انحلال قرارداد فی مابین و

شدن مبحث عقد نیازمند وجود توافق و اراده‌های دو طرف مبحث عقد می‌باشد؛ اما فسخ شدن عقد، یک عمل به صورت یک طرفه بوده و با وجود تمامی شرایط قانونی، اراده یکی از طرف‌های عقد به صورت تنها قادر بر مرتفع نمودن مبحث عقد و ساقط شدن تعهدهای ناشی از آن می‌باشد» (قاسمی، ۱۳۸۴، ۱۰۶).

### ۵-۲-۳. در نظام حقوقی عراق

در حقوق کشور عراق و کنوانسیون فسخ قرارداد با اجبار متعهد رابطه عرضی دارد. حال آنکه در حقوق ایران میان آن دو رابطه طولی است و اصولاً اجبار مقدم بر فسخ است. علاوه بر تفاوت‌های بیان‌شده در کنوانسیون، نقض اساسی قرارداد ملاک اصلی فسخ است؛ اما در حقوق عراق و ایران این‌گونه نمی‌باشد. در حقوق کشور عراق، نقض تعهد قراردادی می‌تواند سبب پیدایش حق مطالبه فسخ از محکمه گردد. در نظام حقوق کشور عراق قاعده کلی این می‌باشد که این حق فسخ فقط می‌تواند توسط دادگاه مورد حکم قرار گیرد، به این علت که مبحث فسخ به‌عنوان یک ضمانت اجرا و مجازات نقض تعهد یکی از طرف‌های عقد محسوب می‌گردد و قاعده در اعمال مجازات این می‌باشد که فقط شخص قاضی می‌تواند آن را اعمال کند (الجمال، بی‌تا، ۲۱۰). البته هرچند قاعده این می‌باشد که فسخ توسط دادگاه مورد حکم قرار گیرد؛ اما قاضی نمی‌تواند به شخصاً اقدام به فسخ نمودن قرارداد موجود نماید؛ بلکه زمانی قادر است این عمل را انجام دهد که درخواست فسخ قرارداد به در قالب اقامه دعوی فسخ قرارا انجام شده باشد. در این حالت نیز پیش از اینکه شخص قاضی حکم به فسخ قرارداد صادر نماید، بایستی وضعیت و شرایط را در این زمینه

که در حقوق کشور ایران تلف شدن، نقصان یافتن یا انتقال دادن کالا مانع فسخ نمی‌باشد، مگر در زمینه خیار عیب (ماده ۴۲۹ قانون مدنی). در حالی که در ماده ۲۸ کنوانسیون مذکور، اگر شخص خریدار قادر بر استرداد کالا در همان شرایط و وضعیتی که آن را دریافت کرده نباشد، حق بر فسخ قرارداد را اصولاً از دست می‌دهد؛ مگر در شرایطی خاص (شمس و همکاران، ۱۴۰۱، ۲۶۳). در اصطلاح علم حقوق، مبحث فسخ عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی یک قرار داد توسط یکی از طرف‌های عقد یا یک شخص ثالث. بر همین اساس فسخ نمودن یک عقد در حقیقت انشای یک طرفه انحلال آن و ماهیتاً به منزله یک نوع ایقاع بوده و اساس این حق اختیاری می‌باشد که بر اساس توافق طرفین یا به صورت مستقیم توسط حکم قانون برای یکی یا طرفین قرارداد و یا شخصی ثالث شناخته شده می‌باشد (اخلاقی و همکاران، ۱۳۷۹، ۵۵). «در حقوق کشور ایران فسخ شدن عقد، سبب انحلال یافتن عقد مذکور از زمان انشا شدن فسخ قرارداد می‌گردد. به همین دلیل، اگر مورد معامله بین طرفین، مثلاً یک عین معین بوده باشد، با منعقد شدن مبحث عقد بیع به مالکیت شخص خریدار در آمده و با اعلام نمودن فسخ قرارداد، مالکیت مبیع از تاریخ فسخ شدن قرارداد به شخص فروشنده ارجاع شده و یا اگر مورد معامله، مبحث کلی فی‌الذمه بوده باشد، شخص فروشنده بایستی مصداق‌های آن را تعیین نموده و به شخص خریدار تسلیم نموده و با اعلام شدن فسخ، تعهد او از این زمینه ساقط گردیده و دیگر وظیفه و تکلیفی و دینی از جهت تهیه نمودن مصداق‌های کلی مورد نظر و تحویل دادن آن به شخص خریدار را عهده‌دار نیست. بایستی بیان نمود. گرچه که ایجاد

بررسی نموده و در صورت وجود شرایط مورد نظر، قادر است تا حکم بر فسخ قرارداد صادر نماید (کوبری و همکاران، ۲۰۲۱، ۴۵). اگر شرایط فسخ وجود داشته باشد نیز قاضی ملزم به اعمال فسخ نیست؛ بلکه برای قاضی قدرت ارزیابی وسیعی در این زمینه وجود دارد و مجبور به انجام خواسته متعهدله در این خصوص نمی‌باشد، بلکه می‌تواند روشی دیگر را انتخاب کند.

### ۳-۵. خسارت ناشی از فسخ قرارداد

در این قسمت به بررسی خسارت ناشی از فسخ قرارداد پرداخته می‌شود.

### ۳-۵-۱. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

«ویژگی‌های تجارت بین‌الملل و اقتضاهای آن از قبیل تمرکز بر اموال و تبادل سریع و آسان آن و حل و فصل فوری و بدون پیچیدگی اختلافات و دعاوی تجاری موجب گردیده است در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مواردی خاصی برای خسارات قابل مطالبه مشمول این کنوانسیون مقرر نموده است. از جمله طبق صریح ماده ۵ کنوانسیون خسارات بدنی و جبران آن مشمول مقررات کنوانسیون نیست و صرفاً خسارات مالی را شامل می‌شود. مقررۀ این ماده در واقع به نوعی مبین و شرح‌دهنده منطوق ماده ۱ کنوانسیون است که طبق آن کنوانسیون فقط حاکم بر انعقاد قرارداد بیع و حقوق و وظایف فروشنده و خریدار است با توجه به این امر صدمات بدنی و مرگ اشخاص و از جمله خود خریدار که ناشی از کالا باشد خارج از حیطه شمول کنوانسیون است و ماده ۵ بر آن تصریح کرده است» (یول، ۲۰۰۷، ۸۹). «این مقررۀ به‌ویژه خسارات بدنی ناشی از استعمال کالای

معیوب یا خطرناک را از شمول کنوانسیون استثنا می‌کند کلیه دعاوی مربوط به صدمات بدنی ناشی از استعمال این‌گونه کالاها طبق قانون ملی صالح حل - و فصل می‌شود. در تبیین فلسفه این استثنا می‌توان گفت که از یک سو، قواعد مربوط به مسئولیت ناشی از فعل تولیدات عموماً در هر کشوری جزء قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است و از سوی دیگر خارج از خصایص تجارت بین‌الملل که انحصار و تمرکز بر اموال دارد می‌باشد. مسئله خسارات وارد بر اموال فرد مشتری بر اثر عیب و نقص کالای موضوع معامله تجاری بین‌المللی است. مفسران بر این عقیده‌اند که چون خسارات وارد بر اموال مشتری ناشی از نقص و عیب کالای مورد معامله از شمول کنوانسیون استثنا نشده، این نوع خسارات مشمول آن بوده و طبق مقررات کنوانسیون قابل مطالبه است. در کنوانسیون به وصف خسارت باید مادی باشد نه معنوی تصریح نشده؛ اما می‌توان آن را با توجه به ملاک منطوق ماده ۴ کنوانسیون تنها حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد بیع مشمول کنوانسیون است اطلاق ماده ۵ و یا مفهوم موافق آن استنباط نمود» (تیتا، ۲۰۱۵، ۶۹).

«اصولاً رسیدگی به خسارات معنوی که ناشی از ورود لطمه به تمامیت معنوی و شخصیت و حیثیت فرد است خارج از حیطه تجاری معاملات بین‌المللی است بند ۱ ماده ۷ بنابراین رسیدگی به دعاوی مربوط به خسارات معنوی تابع حقوق ملی صالح است که طبق قواعد حل تعارض حقوق بین‌الملل خصوصی تعیین می‌گردد. هم‌چنین مستنبط از مواد ۱ و ۷۴ کنوانسیون خسارات وارد بر اموال شخص ثالث در اثر نقض تعهدات قراردادی بیع بین‌المللی خارج از شمول کنوانسیون است و باید طبق قانون ملی صالح

زمینه پرداخت نمودن خسارات، در صورت نقض شدن قرارداد به وسیله احراز متعاملان پیش بینی نموده و بر همین اساس بنابراین بایستی به مقررات عدم اجرای تعهدها که در مواد ۲۲۶ تا ۳۲۰ قانون مدنی ایران بیان شده، اشاره داشت (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۱، ۱۳۶). برای اینکه شخص مشتری از شخص بایع خسارت اخذ کند، بایستی شرایطی محقق شود و این شرایط عبارت‌اند از: عدم ایفای تعهد به وسیله شخص بایع؛ ورود ضرر بدون وجود و واسطه و اثبات نمودن آن؛ عدم ایفای تعهدهای از جانب شخص بایع به صورت خودکار جهت ایجاد شدن مسئولیت برای او در زمینه پرداخت نمودن خسارت کافی نبوده بلکه شخص مشتری بایستی اثبات کند که به او خسارت و ضرری وارد گردیده و این خسارت و ضرر به صورت مستقیم ناشی از عدم ایفای تعهدهای موجود از جانب شخص بایع بوده است. محکمه در صورتی حکم بر جبران نمودن خسارت‌های حاصله صادر خواهد نمود که خسارت و ضرری واقعاً به شخص خریدار وارد شده باشد و این ضررها و خسارت‌ها به صورت مستقیم و بدون وجود واسطه ناشی از عدم اجرا نمودن تعهدهای موجود توسط شخص بایع باشد (کازمپی و همکاران، ۱۳۹۱، ۱۱۵). بر همین اساس، تعیین نمودن ضرر و خسارت یا بر اساس تراضی طرف‌های عقد، در ضمن عقد فی مابین بوده و یا اگر ضرر و خسارت به صورت وجه التزام به وسیله متبایعان مشخص و تعیین نگردیده باشد، توسط حکم صادره از محکمه تعیین و مشخص خواهد شد.

این امکان وجود دارد که نقض قرارداد منجر به ورود خسارات متعدد و پی‌درپی گردد؛ ولی همه این

رسیدگی شود. خصیصه تجارت بین‌الملل اقتضا می‌کند که اشخاص ثالث که ارتباطی با قرارداد بیع بین‌المللی مشمول کنوانسیون ندارند از شمول آن خارج شده و رسیدگی به دعاوی آن‌ها تابع حقوق داخلی صالح باشد» (نصیری اردلی و همکاران، ۱۴۰۱، ۵۹). در کنوانسیون طبق ماده ۷۸ در صورت تأخیر در پرداخت ثمن یا وجوه دیگر از سوی یکی از طرفین طرف دیگر مستحق دریافت بهره خواهد بود بدون اینکه به حق او در ادعای خسارت موضوع ماده ۷۴ خللی وارد آید و ضرورتی ندارد نپرداختن به وجوه مزبور منجر به نقض قرارداد گردد. برخلاف سیستم‌های حقوقی که در آن‌ها بهره خسارت تأخیر تأدیة جزئی از خسارات محسوب می‌شود و با مطالبه آن ممکن است دیگر امکانی برای مطالبه خسارات طبق قواعد عمومی نباشد در کنوانسیون مقرر شده که شخص متعهدله می‌تواند علاوه بر مطالبه بهره وجوه نقد معوقه، طبق قواعد عمومی ماده ۷۴ مطالبه خسارت نماید.

### ۵-۳-۲. در نظام حقوقی ایران

در حقوق ایران نیز افزون بر وجود رابطه قراردادی و نقض قرارداد لازم است که نقض قرارداد منتج به ورود ضرر به طرف مقابل شود، در صورتی که نقض قرارداد به ورود خسارت به طرف مقابل منجر نگردد. صرف نقض قرارداد محلی جهت پرداخت خسارت به طرف مقابل نخواهد بود. از آنجا که با انعقاد قرارداد و قبول تعهد متعاقبین خویشتن را متعهد به جبران خسارات وارده به طرف مقابل می‌کنند این فرض در مسئولیت قراردادی وجود دارد که تخلف از مفاد قرارداد سبب ورود خسارت به طرف دیگر می‌گردد. قانون مدنی کشور ایران در زمینه بحث بیع مقرراتی ویژه در

و درج حکم در جرائد و امثال آن حکم نماید. تبصره ۲- منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین مقررات مرتبط به منافع ممکن‌الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرائم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود» (عبدالواحد، ۱۴۰۱، ۳۶). نکته بسیار مهمی که باید در رابطه با عدم جبران عدم‌النفع مذکور در تبصره ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ ایران و همچنین صدق «اتلاف» در ماده ۱۴ آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ ایران عنوان شود این است که عدم‌النفع نباید وسیله‌ای جهت جبران منافع موهوم و احتمالی گردد. بنابراین در صورتی که بر اثر نقض قرارداد طرف دیگر از منافی محروم گردد آن منافع بر حسب متعارف و با مد نظر قرار گرفتن تمامی اوضاع و احوال در صورت عدم نقض حاصل می‌شده است.

### ۵-۳-۳. در نظام حقوقی عراق

باید عنوان نمود که متعذر شدن جمع بین جبران خسارت و اجرای عینی مربوط به مواردی است که متعهد به‌طور کامل از اجرای عینی تعهد خودداری نماید؛ ولی اگر متعهد بخشی از تعهد خود را انجام داده و از بخشی دیگر خودداری نماید جبران خسارت عدم اجرا جایگزین عدم اجرای جزئی تعهد شده و جمع بین آن و اجرای عینی جزئی جایز خواهد بود. هم‌چنان‌که جمع بین جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد و جبران خسارت ناشی از تاخیر در اجرای تعهد نیز قابل جمع است در جایی که متعهد از اساس تعهد را انجام نداده باشد. چراکه اولی جایگزین اجرای عینی در حالت ناممکن بودن آن می‌شود و دومی جبران خسارتی است برای عدم

خسارات قابل جبران می‌باشند؛ ولی مشخص نمودن حدود و ثغور دقیق میان خسارات قابل جبران و غیر قابل جبران چندان آسان نیست. این امکان وجود دارد که نقض قرارداد منتهی به خسارات پی در پی شود جهت تعیین مرز میان خسارات قابل جبران و غیر قابل جبران دو معیار مطرح شده است. معیار اول عبارت است از سببیت مستقیم و غیرمستقیم. در صورتی که نقض قرارداد به شکل مستقیم موجب ایراد خسارت گردد ناقض (نقض‌کننده) می‌بایست آن را جبران نماید؛ ولی چنانچه سبب غیر مستقیم باشد جبران خسارت ضرورتی ندارد. معیار دوم پیش‌بینی خسارات می‌باشد که در روزگار کنونی غالباً در رابطه با مسئولیت قراردادی مورد استناد واقع می‌شود بر مبنای این معیار آن دسته از خساراتی قابل جبران هستند که با مد نظر قرار دادن تمامی اوضاع و احوال به وسیله هر فرد متعارف قابل پیش‌بینی باشند که در نتیجه نقض قرارداد به وجود می‌آید. این معیار غالباً با مبنای مسئولیت قراردادی در سیستم حقوقی ایران هماهنگی دارد که مبنای مسئولیت قراردادی را شرط صریح یا بنایی متعاقبین می‌داند. مطابق ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹: «تبصره ۲- خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد» و بر اساس ماده ۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: «شاک می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. تبصره ۱- زیان معنوی عبارت از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی است. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به جبران خسارت مالی، به رفع زیان از طرق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی

قطعی در نظر گرفته شده است که قابلیت اثبات عکس آن وجود ندارد و متعهد ملزم به جبران خسارت می‌باشد که عبارت است از فوائد (سود) مدت زمان تأخیر که به آن سود تأخیر گفته می‌شود (یحیی، ۲۰۱۰، ۱۴۵). جبران خسارت اختصاص به ضرر محقق دارد یعنی جایی که ضرر به صورت حال یا بالفعل باشد مثلاً در جایی که مال در حین حمل و نقل تلف شده است.

### ۶. نتیجه

مقررات کنوانسیون در خصوص اوصاف عام خسارت قابل جبران، خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد و خسارت از خسارت در اکثر موارد با مقررات موجود در حقوق ملی کشورهای مورد بررسی یکسان است و هماهنگی قابل توجهی در این زمینه وجود دارد و در مواردی برای تکمیل مقررات کنوانسیون باید طبق بند ۲ ماده ۷ آن، به حقوق ملی صالح رجوع نمود و در این میان قواعد حل تعارض حقوق بین‌الملل خصوصی است که کارساز است و قاضی رسیدگی کننده باید اصل انتخاب انسب را با توجه به خصائص تجارت بین‌الملل و روح حاکم بر مقررات کنوانسیون در اعمال قواعد حل تعارض مد نظر قرار دهد. در حقوق کشور عراق، تسلیم المبیع متوالی یا به تعبیر برخی از فقه (به وسیله حمل متوالی یا مستقیم) نوعی تسلیم المبیع است که به دلیل ضرورت‌های عملی ناشی از مثلاً نبود خطوط تسلیم المبیع مستقیم بین اکثر کشورها یا عدم نظم و ترتیب لازم است در آن‌ها قراردادی است که توسط چندین شرکت تسلیم المبیع، یکی پس از دیگری، در چند مرحله و طبق یک سند تسلیم مبیع که کل تسلیم مبیع را پوشش می‌دهد و با یک کارمزد برای همه مراحل اعم از افراد یا اشیا بر اساس

اجرای جزئی چون اجرای عینی وقتی کامل خواهد بود که در موعد مقرر خود انجام گرفته باشد. ضرر عبارت است از آسیبی که به شخص در خصوص حقی از حقوق یا منفعتی از منافع مشروع وی وارد می‌شود. ضرر روح مسئولیت بوده و مسئولیت در وجود و عدم و شدت و ضعف دائر مدار آن می‌باشد. لذا در جایی که به متعهدله ضرری وارد نشده باشد مسئولیتی محقق نخواهد شد و تفاوتی نمی‌کند که تقصیر واقع شده تا چه حدی سنگین باشد و بار اثبات ضرر وارد شده نیز به عهده متعهدله می‌باشد. بنابراین به صرف عدم اقدام متعهد نسبت به اجرای تعهد یا تأخیر در آن نمی‌توان وقوع ضرر را پیش فرض گرفت (الجراحی، ۱۹۸۶، ۱۵). مسئولیت متعهد در قبال نقض تعهد فقط وقتی محقق می‌شود که در اثر آن به متعهدله ضرر وارد شده باشد؛ ولی قانون‌گذار عراق در ماده ۱۷۱ بیان داشته است: «اگر موضوع تعهد مبلغی پول باشد و مقدار آن در زمان ایجاد تعهد معلوم باشد و بدهکار در اجرای تعهد تأخیر ورزد، ملزم است به جهت تأخیر، به روش جبران خسارت، بهره‌های قانونی که مقدار آن چهار درصد در امور مدنی و پنج درصد در امور تجاری است را به طلبکار بپردازد. این بهره‌ها از تاریخ مطالبه قضایی آن اعمال می‌گردد. البته اگر در توافق یا عرف تجاری تاریخ دیگری برای اعمال آن معین نشده باشد و همه این‌ها در صورتی است که قانون برخلاف آن تصریح نکرده باشد. در این ماده قانون‌گذار عراق از اصل کلی خارج شده و متعهد را از اثبات وقوع ضرر معاف نموده و وقوع ضرر را پیش‌فرض گرفته که قابل اثبات عکس نیست که مربوط به موردی است که موضوع تعهد مبلغی نقدی بوده و متعهد در ادای آن تأخیر نموده است که وقوع ضرر در اینجا به‌عنوان پیش فرضی

عدم تسلیم ثمن شده باشد درخواست مذکور تابع اختیارات قاضی می‌باشد؛ مگر اینکه انفساخ خود به خودی در آن پیش‌بینی شده باشد. در صورتی که در حقوق ایران اختیارات قاضی در این خصوص تنها اعلامی می‌باشد. مطالبه خسارت را می‌توان آخرین ضمانت اجرایی دانست که در حقوق هر دو کشور مطرح است، در حقوق عراق و کنوانسیون، اخطار به متعهد برای حکم جبران خسارت امری ضروری است اما در حقوق ایران اخطار به متعهد برای حکم جبران خسارت در قانون نیامده است.

دانش مسافر اجرا می‌شود. یا فرستنده یا با مجوز از آن‌ها تا آن‌ها و کالاهایشان را سالم به مقصد برسانند و در زمان مقرر و در نتیجه برای آن‌ها یک عملیات محسوب می‌شود و همه طرف یک گروه گرهی هستند. این نوع تسلیم مبیع تنها به چیزها محدود نمی‌شود؛ بلکه به تسلیم مبیع افراد، به‌ویژه در چارچوب تسلیم مبیع هوایی نیز گسترش می‌یابد. بر اساس حقوق ایران، در صورتی که مبیع در حکم عین خارجی یعنی مقدار معین بطور کلی از شیء متساوی الاجزا باشد. هرگاه انتخاب و تعیین آن از بین افراد عدیده شخص مشتری بوده او می‌تواند بدون اجازه شخص بایع آن را انتخاب نموده و تصرف نماید، اما هر زمان انتخاب نمودن و تعیین کردن آن از بین موارد متعدد بوده باشد و مسئولیت انتخاب با شخص بایع باشد، به این علت که مبحث مبیع از طرف وی انتخاب نگردیده می‌باشد، شخص مشتری قادر نیست تا بدون اجازه شخص بایع آن را انتخاب نماید. چون که این امر ایجاب می‌نماید شخص مشتری در مال شخص بایع بدون اجازه او دخل و تصرف کند. هر زمان شخص بایع افرادی را از یک کالا یا یک شیء متساوی الاجزا، به‌صورت مجدد واگذار به فرد غیر نموده و یا تلف نموده باشد، باقی‌مانده سهم شخص مشتری است، آن مقدار موجود تنها برای شخص مشتری محسوب گردیده و وی قادر است بدون وجود اجازه شخص بایع در آن هر نوع دخل و تصرف داشته باشد. ضمانت اجرای وجه التزام یا شرط کیفری در حقوق ایران و عراق پیش‌بینی شده؛ هرچند صراحتاً برای ثمن اشاره نشده است؛ ولی این ضمانت اجرا می‌تواند توسط طرفین در قرارداد گنجانده شود. در خصوص ضمانت اجرای شرط فسخ قرارداد در حقوق عراق هرچند درخواست فسخ از طرف بایع به‌دلیل

## منابع

## فارسی

- عبدالواحد، رشاء، «ضمانت اجرای عدم تسلیم ثمن در حقوق ایران و عراق»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه فردوسی، مشهد، ۱۴۰۱.
- الفت، نعمت‌الله، «ارزیابی نظریه پیش‌بینی نقض قرارداد از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»، فصلنامه حقوق اسلام، شماره ۳۳، ۱۳۹۱.
- قاسمی، محسن، «جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۲، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
- قاسمی، محسن، «جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا- حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۲، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد، جلد اول، چاپ بیست‌وسوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی عقود معین، جلد اول، چاپ هجدهم، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۹۳.
- کاظمی، محمود؛ ربیعی، مرضیه، «نقض احتمالی قرارداد حقوق ایران با نگاهی به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و نظام‌های حقوقی خارجی»، فصلنامه علمی و پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره اول، ۱۳۹۱.
- مافی، همایون، «بررسی حق فسخ ناشی از پیش‌بینی نقض قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره اول، ۱۳۹۰.
- مسکین‌نیای‌جهرمی، علی، «تحلیل حقوقی ماهیت آثار و احکام فسخ عقد»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، تهران.
- نصیری اردلی، رضا؛ نوروزی، بهزاد، «تأثیر فسخ عقد بر معاملات پیشین»، پژوهش‌های حقوقی میان‌رشته‌ای، شماره ۱، ۱۴۰۱.
- اخلاقی، بهروز؛ فرهاد، اصغر، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۷۹.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین، «خسارت عدم النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰»، نشریه نامه مفید، شماره ۲۱، ۱۳۸۱.
- جعفری تبار، علی‌اکبر؛ ایران‌منش، محسن، «آثار تعهد بایع در تحویل کالا در حقوق ایران و مقایسه تطبیقی با کنوانسیون بیع بین‌المللی»، مجله مطالعات علوم سیاسی، دوره چهارم، شماره اول، پاییز ۱۳۹۷.
- دارویی، عباسعلی، «فسخ به جهت نقض قرارداد (فسخ ابتدایی)»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۰، ۱۳۹۳.
- داودی مقدم، محبوبه، «مطالبه خسارت ناشی از فسخ قرارداد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، ۱۳۹۵.
- شفیعی، حدیث؛ فروحی، مرتضی، «بررسی شرایط فسخ قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حقوق ایران و اصول حقوق اروپایی»، مجله راه وکالت، سال دوازدهم، شماره ۲۳، بهار و تابستان ۱۳۹۹.
- شمس، محمد؛ نورشرق، جلال؛ شمس، احمد؛ منتظر، محمد، «فسخ عقد قبل از رسیدن موعد اجرا بر اثر پیش‌بینی نقض در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰- وین)»، پژوهش‌نامه حقوق تطبیقی، شماره ۲، ۱۴۰۱.
- صفایی، حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، چاپ ششم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۵.

- يحيى، إبراهيم أنيس محمد، «الإقالة فسخ العقد برضا الطرفين (دراسة مقارنة)»، رسالة ماجستير، إشراف د. على السرطاوى، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٠.

### لاتين

- Tita, Mana, «The Right To Avoid Or Terminate International Sale Of Goods Contracts: A Comparative Study Between The United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods 1980 (Cisg) And The Ohada Uniform Act On General Commercial Law», Available At Ssrn: <https://ssrn.com/abstract=2669461>, 2015.

- Yovel, Jonathan, The Seller's Right To Avoid The Contract In International Sales (An International Approach To The Interpretation Of The United Nations Convention On Contracts For The Sale Of Goods), First Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

- نوري، اميرمحمد، «ماهيت و آثار شرط حق فسخ در قرارداد»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهيد بهشتي، تهران، ١٤٠١.

### عربي

- بلقاسمي، أم هاني، «فسخ العقد الإداري في التشريع الجزائري»، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٤.

- الجارحي، مصطفى عبد السيد، «فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ستّة و خمسون، ١٩٨٦.

- الجمال، مصطفى، مصادر الالتزام للقانون المدني في ثوبه الإسلامي، الإسكندرية، مطبعة الفتح للطباعة والنشر، ١٩٩٦.

- حاجي، ناوات عمر قادر، «التناسب بين الفسخ وطلب التعويض في المسؤولية العقدية»، المجلة العلمية لجامعة جيهان، العدد ثمانون، ٢٠٢٠.

- دودين، محمود مرسى، «فسخ العقد (تحليل مقارن بنى جملة الأحكام العدلية ومبادئ اليونيدروا ٢٠١٠)»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد اثنان و خمسون، ٢٠١٧.

- سان، منى أبوبكر الصديق محمد، «فسخ العقد بالإرادة المنشخصة دراسة تحليلية في ضوء قانون العقود الفرنسي المعدل ٢٠١٦»، مجلة روح القوانين، العدد أربعون، ٢٠١٩.

- سعد، نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، الطبعة الثالث، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠١.

- سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الخامس، عمان، دار الثقافة، ٢٠١٠.

- كوبري، هبة حازم خضر؛ تمارا، يعقوب ناصر ناصر الدين، «الأطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين»، رسالة ماجستير، الاردن، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢١.

- الهوساوى، سلمى بنت محمد صالح، «نظرية العقد»، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، العدد سبعة، ٢٠١٤.