

## Right to terminate In Iranian and British law

### Abstract

The right of termination as a guarantee of enforcement and then the use of the principle of full compensation for damages as general principles to exercise this ability and finally find legal principles to deal with the issue more fairly if similar lawsuits are filed in the courts. In the law of Iran, the cases of termination of the contract affected by jurisprudence are related to various options, and in the law of England, the right of termination is among the common rights that arise from the breach of the covenant for the obligee. The main question of this research, collected in a descriptive-analytical method and with library documents, is how to claim damages along with the termination of the contract in Iranian and British law? Findings show that in the law of the United Kingdom, as mentioned legally in various regulations, the possibility of claiming damages in addition to termination of the contract, including the law of sale of goods and the law of consumer rights and can be applied. This rule used the above principles. In the law of Iran, various articles of laws such as Articles 384, 385, 386, 221 and 230 "BC" and in some special legal articles such as Articles 6 and 8 of the law on pre-sale of buildings can be found.

**Keywords:** Iran, United Kingdom, termination, breach of contract, legal system

## بررسی حق فسخ در حقوق ایران و انگلیس

یوسف مولایی<sup>۱</sup> - سجاد خیری<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۲۴

### چکیده

حق فسخ به عنوان یک ضمانت اجرا و بعد استفاده از اصل جبران کامل ضرر و زیانها به عنوان اصول کلی برای اعمال این توانایی و سرانجام یافتن اصول قانونی است تا در صورت طرح دعاوی مشابه در محاکم به صورت عادلانه تری با موضوع برخورد شود. در حقوق کشور ایران موارد فسخ قرارداد متأثر از فقه، مرتبط با انواع اختیارات می باشد و در حقوق کشور انگلستان هم حق فسخ در زمره حقوق عامی است که از نقض عهد برای متعهدله بوجود می آید. سوال اصلی این پژوهش گردآوری شده به روش توصیفی-تحلیلی و با اسناد کتابخانه ای این است که مطالبه کردن خسارت در کنار فسخ قرارداد در حقوق ایران و انگلیس به چه نحوی می باشد؟ یافته ها بیانگر آن است که در حقوق کشور انگلستان از جهت قانونی هم همان طور که اشاره شد در مقررات گوناگونی به امکان خواستن ضرر و زیان در کنار فسخ قرارداد از جمله قانون بیع کالا و قانون حقوق مصرف کننده اشاره شده است و می توان برای اعمال این قاعده از مبانی بالا استفاده کرد. در حقوق کشور ایران مواد گوناگونی از قوانین از جمله مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ و ۳۸۶ و ۲۲۱ و ۲۳۰ «ق.م.» و در بعضی مواد قانونی خاص مثل مواد ۸۶ و ۸۷ قانون پیش فروش ساختمان حاوی مطالبی یافت می شود.

## واژگان کلیدی: ایران، انگلستان، فسخ، نقض عهد، سیستم حقوقی

<sup>۱</sup>استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه، ارومیه، ایران.

Y.molaei@gmail.com

<sup>۲</sup>دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه، ارومیه، ایران. (نویسنده مسئول)

Cn.mavi@gmail.com

بدون تردید یکی از مهم ترین هدف های مسئولیت مدنی، جبران ضرر و زیان های فرد ضرردیده به شکل پرداخت مبلغی پول در برابر ضررهایی است که نقض عهد است؛ اما ضمانت اجراهای ناشی از نقض عهد، بوده و محدود به پرداخت وجه در برابر ضرر و زیانهای وارد شده نیست و مواردی مانند فسخ قرارداد، الزام به انجام تعهد، دریافت وجه التزام، تعدیل قرارداد و ... را هم شامل و حسب مورد احتمال دارد یکی از این ضمانت اجراها توسط فرد ضرردیده اعمال شود. واقعیت این است که فسخ قرارداد فقط یکی از واکنش های موجود علیه متعهد عهد شکن است. از جمله ضمانت های قانونی و قراردادی اجرای تعهد خواستن ضرر و زیان و دریافت ثمن و مخارج مربوطه، وجه التزام، تقاضای تضمین، الزام به انجام تعهد، تعدیل قرارداد و نظیر آن هم هستند که باید در اختیار فرد ضرردیده قرار داده شوند تا با اعمال آنها ضرر خود را جبران یا حداقل از تحمل ضرر بیشتر کم کند. امکان محاسبه و خواستن ضرر و زیان در کنار فسخ قرارداد از جهت اصولی و قانونی هم وجود دارد. لازمه این کار شناخت حق فسخ به عنوان یک ضمانت اجرا و بعد استفاده از اصل جبران کامل ضرر و زیانها به عنوان اصول کلی برای اعمال این توانایی و سرانجام یافتن اصول قانونی است تا در صورت طرح دعاوی مشابه در محاکم به صورت عادلانه تری با موضوع برخورد شود. در ادامه در راستای تبیین بهتر موضوع به تحلیل فسخ به عنوان ضمانت اجرا و بررسی اصل جبران کامل ضرر و زیان و در نهایت امکان خواستن ضرر و زیان در کنار فسخ پرداخته خواهد شد و با توجه به شرح موضوع در حقوق کشور ایران و انگلستان به شکل تطبیقی موضوع مورد بررسی قرار خواهد گرفت. سوال اصلی این پژوهش گردآوری شده به روش توصیفی-تحلیلی و با اسناد کتابخانه ای این است که مطالبه کردن خسارت در کنار فسخ قرارداد در حقوق ایران و انگلیس به چه نحوی می باشد؟ برای بررسی در ادامه به حق فسخ به عنوان یک ضمانت اجرا در مقابل نقض عهد در حقوق ایران و انگلیس، هدف اصل جبران کامل خسارت، اصل جبران کامل خسارت در حقوق انگلیس، اصل جبران کامل خسارت در حقوق ایران، ارتباط اصل جبران کامل خسارت با امکان محاسبه و مطالبه جبران خسارت در کنار فسخ قرارداد، امکان عملی جمع جبران خسارت با فسخ قرارداد، جمع جبران خسارت با فسخ قرارداد در دو نظام حقوقی ایران و انگلیس از حیث قانونگذاری پرداخته می شود.

### چارچوب مفهومی

وجود حق، پشتوانه کار قانونی اختیاری می باشد؛ به بیان دیگر، انجام عمل را وجود حق است که توجیه می کند، لذا، در ابتدا باید حقی باشد تا با توجه به آن و در صورت داشتن شرایط لازم بتوان فسخی را انجام داد. در مفهوم عام حق فسخ عبارت از حقی است که به سبب قانون با قبول به یکی از دو طرف قرارداد داده می شود تا در صورتی که بخواهد از آن بهره برد و از تاریخ فسخ به قراردادی که صحیحاً بسته و نوشته است پایان دهد. لذا، حق فسخ قرارداد دارای شرایط زیر می باشد: اولاً، به خاطر تفاوت و اختلاف فسخ قرارداد و اقامه، حق فسخ قرارداد به هر کدام از دو طرف به شکل مستقل تعلق می گیرد؛ چون حق فسخ عبارت است از حق یک طرف یا شخص ثالث (به نمایندگی از همان طرف) برای خاتمه دادن به قرارداد است هنگامی که دو طرف با توافق خود به عقد پایان دهند، به جای فسخ باید از «قاله» که البته دارای همه نتایج و آثار فسخ است سخن گفت. برای هر دو طرف قرارداد و یا فرد ثالثی که از طرف آنان معرفی شده است انیئه، حق فسخ ممکن است وجود داشته باشد. دخالت ثالث هم در قالب «خیار شرط» احتمال دارد حسب مورد به شرط «همفکری» یا عمکلرد مستقل شخص ثالث باشد.

(آرایش، ۱۳۹۷، ص ۸۱-۸۲). تشخیص عقدهایی که صحبت «فسخ» به مفهوم اصطلاحی در مورد آنها بیان می شود شایسته شناسایی عقدهای جایز و عقدهای لازم است؛ زیرا در عقدهای جایز- براساس تعریف ماده ی شماره ی ۱۸۶ ق.م- هر کدام از دو طرف می تواند آن را به بزند بنابراین در مورد عقدهای جایز مفهوم فسخ اصطلاحی که ویژگیهای خاصی برای انجام رسیدن آنها بیان شود وجود ندارد؛ در صورتی که در تعریف عقد ماده ی شماره ی ۱۸۵ ق.م می گوید: «در عقد لازم هیچ کدام از دو طرف معامله حق فسخ آن را ندارند مگر در موارد معینه» همین طور، در کامل کردن آثار و نتایج عقد لازم و التزام عقدها ماده ی شماره ی ۲۱۹ این قانون بیان می کند: «بین متعاملین و قائم مقام آنها عقدهایی که براساس قانون وضع شده باشند لازم الاتباع است مگر اینکه با رضایت دو طرف اقاله یا به دلیل قانونی فسخ شود» هر چند از جهت اینکه قراردادها در ماده ذکر شده ایجاد التزام می کنند، به عقدهای لازم اختصاص ندارند و همه عقدها را شامل می شود. لذا، از آن جهت که هر یک از دو طرف هر موقع که بخواهد می تواند عقدهای جایز را به هم بزند، نیازی به مستندات به خیار ویژه برای فسخ قرارداد وجود ندارد پس، اگر به عنوان نمونه موکل در عقد وکالت دچار تدلیس از طرف وکیل شده باشد می تواند عقد را بدون استناد به خیار تدلیس، به خاطر جایز بودن ماهیت آن برهم بزند، چون در اوضاعی که امکان عمومی نابودی عقد جایز وجود دارد استناد و رجوع به خیار خاص فقط «تحصیل حاصل» به حساب می آید. همین طور، در قالب شرطی در ضمن عقد لازم اگر عقد جایز آورده شده باشد می توان برای به هم زدن یکی از انواع گوناگون خیرات استناد کرد؛ چون حق فسخ قرارداد اصلی، لوازم و ملحقات و شروط ضمن آن را دربرمی گیرد و خیار نسبت به عقد اصلی عقد ضمن آن را هم بی اعتبار می کند. (آرایش، ۱۳۹۷:۸۲). اعمال حق فسخ قرارداد دارای نتایجی است که ذی حق برای رسیدن به این نتایج به اجرای آن مشغول می شود جداکردن و پاره کردن عقد و بازگشت دو طرف به شرایط قبل از عقد مهمترین نتیجه فسخ، می باشد(داوودی مقدم، ۱۳۹۵:۲۸).

### حق فسخ به عنوان یک ضمانت اجرا در مقابل نقض عهد در حقوق ایران و انگلیس

در سیستم های حقوقی گوناگون از جمله حقوق کشور انگلستان حق فسخ از جمله واکنش های ناشی از نقض عهد است که در اختیار متعهدله قرار دارد تا در برابر متعهد عهد شکن مورد استفاده قرار گیرد. در حقوق کشور ایران مواردی که احتمال دارد یک طرف قرارداد دست به فسخ کند خیار نامیده می شود و اگر چه خیارهای موجود در «ق.م» کشور ایران گوناگون است؛ اما هیچ کدام حاوی یک طریق عمومی برای فسخ قرارداد در صورت عدم انجام تعهد نیستند (فتحی پور، ۱۳۳۲: ۱). به طور خلاصه خیارهای موجود در «ق.م» کشور ایران را می توان به سه دسته تقسیم کرد: ۱. خیارهایی که منظور آنها تعدیل جنبه الزام آور بودن قرارداد است که شامل خیار مجلس و خیار حیوان می شود، ۲. خیارهایی که ریشه قراردادی دارند که شامل خیار شرط می شود. ۳. خیارهایی که از باب جبران ضرر و زیان و قاعده لا ضرر قرار شده که مابقی خیارها را شامل می شود. از دسته آخر قسمتی در واقع واکنشی است در برابر نواقص و اشکالاتی که در نفس بستن قرارداد وجود دارد؛ مانند خیارغبین، خیار رویت و خیار تبعض صفت و بعضی دیگر هم که واکنش در برابر عدم انجام تعهدهای اصلی است، در موارد فوق العاده خاص و استثنایی کاربرد دارند مانند خیار تاخیر ثمن و خیار تفلیس؛ (رضایی، ۱۳۹۸: ۲) لذا مصرحات «ق.م» کشور ایران حق فسخ را به عنوان یک ضمانت اصلی اجرای عام برای نقض عهد بیان نکرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۶۵).

با وجود این موضوع، با وحدت ملاک در مورد تخلف از شرط فعل از ماده ی شماره ی ۲۳۹ «ق.م.» و ماده ی شماره ی ۴۷۶ «ق.م.» درباره اجاره نتیجه گیری کرده اند که به صورت کلی هر زمان متعهد به تعهد خود عمل نکند و اجبار او به انجام تعهد هم کافی نباشد، متعهد می تواند قرارداد را فسخ کند و اگر این دیدگاه مورد پذیرش رویه قضایی قرار گیرد، می توان گفت که در حقوق کشور ایران فسخ یک ضمانت اجرای عام در برابر عدم انجام تعهد است. در حقوق کشور انگلستان هم حق فسخ در زمره حقوق عامی است که از نقض عهد برای متعهدله بوجود می آید. خود به خود نقض عهد باعث فسخ قرارداد نمی شود، بلکه متعهدله اختیار دارد که عقد را فسخ کند. یا انجام تعهد را بخواهد. برای اینکه متعهدله حق فسخ پیدا کند، شرط اساسی این است که نقض در انجام تعهد که احتمال دارد مربوط به کمیت، کیفیت و زمان تعهد باشد، باید یک حداقل درجه مشخصی از جدیت برخوردار باشد تا فرد ضرردیده بتواند عقد را فسخ کند و به بیانی دیگر نقض عهد باید اساسی باشد تا امکان فسخ برای متعهدله فراهم باشد. فسخ قرارداد برای اینکه احتمال اعمال هم زمان در کنار خواستن ضرر و زیان را داشته باشد نیاز به استناد به اصولی است تا با اعمال هم زمان آنها بهره گیری از آن قابل توجیه باشد، این اصل با توجه به تحلیل های صورت گرفته اصل جبران کامل ضرر و زیانها است. (رضایی، ۱۳۹۸:۳). باید گفت در صورتی که یکی از متعاقدین به تعهد خود عمل نکند طرف دیگر به غیر از اینکه می تواند عقد را فسخ کند (با توجه به مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م.) حق خواستن ضرر و زیان را هم دارد. با این حال در برخی موارد متعهد مسؤل ضرر و زیان های وارده نیست: ۱- در صورتی که متعهدله مسبب انجام ندادن تعهد باشد، برای نمونه چنانکه مقاطعه کاری متعهد شود که ساختمانی را براساس نقشه ای مشخص در مدت سه ماه پایان یابد و مصالح ساختمانی را متعهدله خود فراهم کند اگر شخص آخر در تهیه مصالح دیر کند و در نتیجه آن ساختمان در مدت زمان سه ماه پایان نیابد متعهد مسؤل ضرر و زیان وارده نیست. (داوودی مقدم، ۱۳۹۵:۳۱) یا درباره قرارداد بیع هم چنانچه کارخانه قندی تعهد می کند در مدت زمان مشخص ۱۰ تن قند به خریدار تحویل دهد و خریدار هم تعهد کند که برای تهیه قندهای گفته شده ۳۰ تن چغندر به کارخانه تحویل دهد، اگر بر اثرانجام ندادن تعهد آخر کارخانه قند به تعهد خود عمل نکند در این صورت خریدار قند نمی تواند از کارخانه قند خواستار ضرر و زیان کنیم (رحیمی، ۱۳۸۵:۹۸)؛ ۲- در صورتی که انجام ندادن تعهد به واسطه دلیل خارجی باشد که نتوان به متعهد، مربوط نمود (امامی، ۱۳۷۴:۲۴۰)

### هدف اصل جبران کامل خسارت

برطبق اصل جبران کامل آسیب، باید آسیب پرداخت شده به فرد زیان دیده دقیقاً برابر با زبانی باشد که به او وارد شده است در این جهت نه سودی عاید زیان دیده شود و نه ضرری بر زیان زنده تحمیل شود و این مفهوم دقیقاً مطابق با شناسایی توانایی امکان خواستن ضرر و زیان در کنار فسخ قرارداد برای فرد ضرردیده است تا ضرر و زیانها به صورت کامل جبران شود. فرایند جبران دقیق و کامل ضرر و زیانها و محدوده تعیین اندازه آن علاوه بر آشنایی با مفهوم اصل جبران کامل ضرر و زیان، مستلزم شناخت هدف اصل جبران کامل ضرر و زیان هم می باشد. (رضایی، ۱۳۹۸: ۳-۴). برای درک بهتر امکان و جمع خواستن ضرر و زیان در کنار فسخ قرارداد لازم است هدف اصل جبران کامل ضرر و زیان مورد بررسی قرار گیرد. در این مورد دو هدف قابل یادآوری است، الف: قراردادن فرد ضرردیده در شرایط تعهد انجام شده، ب: قرار دادن فرد ضرردیده در وضعیت قبل از انجام تعهد، سوالی که در این زمینه قابل طرح است، این است که: آیا هدف اصل جبران کامل ضرر و زیان، این است

که فرد ضرردیده در شریطی قرار گیرد که قبل از بستن قرارداد قرار داشته است یا این که فرد ضرردیده در شریطی قرار گیرد که در صورت عمل به تعهدات قراردادی در آن شرایط قرار می گرفته است؟ اگر فعل ضرر بار، بستن قرارداد باشد می توان انتظار داشت که جبران ضرر و زیان به معنی برگرداندن شریط زیان دیده به حالت قبل از بستن قرارداد باشد. بعضی وقتها این طور است و فعل زیان بار، نفس بستن قرارداد است؛ مانند موردی که قرارداد بسته شده باطل باشد. حالا اگر بتوان مسئولیت بطلان را بر عهده یکی از دو طرف گذاشت؛ مانند موقعی که در عقد بیع، فروشنده آگاهانه و بدون اطلاع خریدار، عین معین متعلق به غیر را فروخته باشد، مقصر باید ضرر و زیانهای طرف دیگر را جبران کند. در این حالت، مقصود از جبران کامل ضرر و زیان، قراردادن فرد ضرردیده در شریطی است که قبل از اتفاق فعل زیان (قبل از بستن قرارداد) قرار داشته است؛ اما اگر قرارداد به شکل درست بسته شده باشد و نفس بستن قرارداد، فعل ضرر بار نباشد بلکه فعل ضرر بار، نقض تعهد قراردادی باشد، منظور از جبران ضرر و زیان، برطرف کردن "آثار فعل ضرر بار" یعنی نقض عهد است. در این حالت، برای اینکه ضرر و زیان به طور کامل جبران شود باید فرد ضرردیده در شریطی قرار گیرد که گویا به قرارداد و تعهد قراردادی عمل شده است.

نتیجه اینکه، در یک قرارداد برای اشخاص، حقوق و مزایای مالی و غیر مالی ایجاد می شود. حقوق مالی ایجاد شده جزئی از دارایی طرف قرارداد است و مانند هر مال دیگری احتمال دارد خود منشا درآمد جدید شود. نقض عهد در این حالت، فعل زیان باری است که به این وضعیت مشروع و قانونی، صدمه وارد می کند. برای اینکه ضرر و زیان به شکل کامل جبران شود باید شرایط و اوضاع فرد ضرردیده به شریطی برگردد که قبل از نقض عهد از آن برخوردار بوده است یعنی، به موقعیتی که قرارداد قوت خود را حفظ کرده و قابل تصور است که تمام حقوق و مزایای ناشی از آن در پرتو عمل به تعهدها بدست آید. (رضایی، ۱۳۹۴: ۴) در چنین صورتی برگرداندن وضع فرد ضرردیده به وضعیت قبل از بستن قرارداد، جبران کامل ضرر و زیانهای او نخواهد بود، چون در این حالت مزایایی که به شکل مشروع از قراردادی برای او بدست آمده است نادیده گرفته می شود (رنجبر، ۱۳۹۵: ۲۲) با این حال این کار کلیت نداشته و در بعضی موارد خاص جبران کامل ضرر و زیان به صورتی دیگر ظهور و بروز می یابد. فرض کنید شخصی چند گرم طلا به قیمت هر گرم صد هزار تومن خریده و معین شده است که در زمان خرید قیمت حقیقی طلا نود هزار تومن بوده است. در عین حال قیمت حقیقی طلا هم با توجه به تورم حاکم بر جامعه و افزایش قیمت مداوم به مرور زمان به سیصد هزار تومن رسیده است. در این صورت، اگر برای جبران ضرر و زیان وارد شده به او معامله باطل شود و پول او برگردانده شود، نه فقط زیان او جبران نشده است بلکه به خطر زیاد شدن قیمت طلا ضرر وارد شده به او بیشتر از سه برابر خواهد شد. همین طور اگر شرایط را به حالت بعد از اجرای تعهد باقی گذاشت، زیان فرد گفته شده در مابه التفاوت نود تا صد هزار تومنی، جبران نشده باقی خواهد ماند. در چنین موقعیتی باید گفت مقصود از اصل جبران کامل ضرر و زیانها، نه برگرداندن شرایط به حالت قبل از بستن قرارداد است و نه مقصود آن نگهداری اوضاع او بعد از اجرای تعهد، بلکه منظور برگرداندن همه زیانها و نگهداری منافع بدست آمده از معامله ذکر شده به شکل توأم است یعنی هم قرارداد به قوت خود باقی باشد هم امکان خواستن ضرر و زیان برای فرد ضرردیده از قرارداد منعقد شده.

لذا با توجه به مطالب گفته شده درباره مفهوم کلی جبران کامل ضرر و زیان در نقض عهد باید گفت هدف از جبران کامل ضرر و زیان متغیری است که به اوضاع فرد زیان دیده بستگی دارد؛ گاهی مقصود آن عبارت است از قراردادن فرد ضرردیده

در شرایط قبل از بستن قرارداد و گاهی مقصود آن عبارت است از قراردادن او در شرایطی که اگر قرارداد بدون نقض عهد اجرا می‌شد، فرد ضرر دیده در آن شرایط قرار می‌گرفت و بعضی وقتها بالاتر از این دو موقعیت است به این معنی که در عین حفظ منافع و مزایای قرارداد، زیان‌های وارد شده به او جبران شود به طوری که او در شرایطی بهتر یا شرایطی بدتر از زمانی که تعهد اجرا می‌شد قرار نگیرد. در امکان خواستن ضرر و زیان در کنار فسخ قرارداد هم باید به جهت رسیدن به جبران کامل ضرر و زیان حسب مورد یکی از موارد را انتخاب نمود که قراردادن فرد ضرر دیده در شرایط تعهد انجام شده مهم‌ترین اصل است. (رضایی، ۱۳۹۸: ۴)

### اصل جبران کامل خسارت در حقوق انگلیس

در سیستم حقوقی کشور انگلستان با بررسی آرا صادر شده، در مورد قبول یا عدم قبول اصل جبران کامل ضرر و زیان در حقوق این کشور، اظهار نظر قطعی میسر نیست از یک طرف در حقوق کشور انگلستان که بر پایه کامن لا استوار است، آرای صادر شده است که در آن محدودیت‌هایی برای توانایی جبران ضرر و زیان، پیش‌بینی شده است و هر نوع ضرر و زیانی را قابل مطالبه نمی‌داند؛ مثل قضیه "هدلی علیه بکسندل" که بر طبق این رای همه ضرر و زیان‌ها قابل جبران نیستند بلکه فقط ضرر و زیانهایی قابل گرفتن هستند که در زمان بستن قرارداد پیش‌بینی شده باشند (Routledge, 2013: 151, 153-154). همینطور در بعضی دیگر از رای‌های صادره مثل پرونده هایز در مقابل داد (Hayes v. Dodd, 1990) به طور واضح و آشکار مقصود از جبران ضرر و زیان، قراردادن فرد ضرر دیده در موقعیت تعهد انجام شده عنوان شده است و یکی از لوازم قراردادن فرد ضرر دیده در شرایط تعهد انجام شده، جبران کامل ضرر و زیان فرد ضرر دیده است (Routledge, 2013: 156) در بعضی رای‌ها مثل قضیه "دونل علیه شرکت البای" (Swarb, 1969) هم به شکل واضح و آشکار به جبران کامل ضرر و زیانهای فرد ضرر دیده اشاره شده است، بدون اینکه مفهوم دقیقی از جبران کامل ضرر و زیانها و محدوده اعمال آن بیان شود (رضایی، ۱۳۹۸: ۵).

لذا اظهار عقیده درباره قبول یا عدم قبول اصل جبران کامل ضرر و زیان به سادگی امکان پذیر نیست اما در طول زمان حقوق کامن لا به این طرف کشیده شده است که نقض عهد اختیاری را به عنوان یک حق برای متعهد شناسایی کند: در کامن لا نظریه "نقض عهد کارا" بیان شده است که بر اساس آن، متعهد می‌تواند به تعهد خود عمل نکند، مشروط به اینکه هر ضرر و زیانی را که به متعهدله وارد شده، جبران کند؛ با این توجیه که هرگاه متعهد احساس کند می‌تواند با تخصیص دادن منابع مورد نیاز برای انجام تعهد به یک قرارداد دیگر سود بیشتری را بدست آورد، مجاز است که نقض عهد کرده و منابع خود را صرف قرارداد پر منفعت‌تر کند. به این صورت هم سود عاید متعهد می‌شود و هم در کل جامعه هم با تولید ثروت بیشتر منتفع می‌شود. حق متعهدله قرارداد اول هم که نقض شده به این صورت تضمین می‌شود که متعهد مکلف است همه ضرر و زیانهای متعهدله قرارداد اول را جبران کند. پیش فرض این دیدگاه اصل جبران ضرر و زیان‌های کامل است و به این خاطر بعضی از حقوقدان‌های کامن لا، اصل جبران کامل ضرر و زیان را به رسمیت شناخته اند (رنجبر، ۱۳۹۵: ۹).

با چشم پوشی از اختلافاتی که در حقوق کشور انگلستان درباره قبول یا عدم قبول اصل جبران کامل ضرر و زیان وجود دارد، آنچه در رای‌های صادره دیده می‌شود و بیشتر به آنها استناد می‌شود، قراردادن فرد ضرر دیده در شرایط انجام تعهد است و سعی می‌شود تا ضرر و زیان وارده به فرد ضرر دیده به شکلی جبران و مورد حکم قرار گیرد تا فرد ضرر دیده در موقعیت

معامله موفق قرار گیرد و در این جهت با توجه به مقررات حاکم بر قضیه «هدلی علیه بکسندل» که در آن یکی از ارکان لازم برای خواستن ضرر و زیان، توانایی پیش بینی ضرر و زیان در زمان بستن قرارداد اعلام شده است، گروه های متعددی از ضرر و زیانهای مورد شناسایی قرار گرفته است و حسب مورد حکم به پرداخت ضرر و زیانهای بالا صادر می شود. در این تقسیم بندی ها ضرر و زیانها در دو گروه جای گرفته اند: دسته اول، ضرر و زیانهای اصلی که به شکل طبیعی از نقض عهد بوجود می آیند. از جمله مهم ترین این ضرر و زیانها عبارتند از: ۱. هزینه های صورت گرفته برای قرارداد. ۲. از دست دادن منفعت بدست آمده از قرارداد نقض شده، ۳. از دست دادن ارزش منافی که به خطر نقض عهد از خود موضوع تعهد نصیب فرد ضرر دیده نشده است، ۴. هزینه هایی که برای جایگزینی تعهد نقض شده صورت گرفته است، ۵. از دست دادن فرصت بستن قرارداد متعاقب برای یک تاجر و ۶. پولی که برای موضوع تعهد پرداخت شده است (رضایی، ۱۳۹۸: ۵).

دسته دوم، ضرر و زیانهای هستند که غیر مستقیم و یا با واسطه به وجود آمده اند که به آنها ضرر و زیانهای تبعی و فرعی گفته می شود؛ مثل تعطیلی کارخانه به خاطر تعمیر نکردن یک قطعه معیوب و عدم کسب منفعت به خاطر عدم تولید در کارخانه. در دسته اول با توجه به اینکه ضرر و زیانها طبیعی هستند به نظر می رسد بر طبق اصل می توان نتیجه گیری کرد نیازی به توانایی پیش بینی ضرر و زیانها نیست؛ اما در دسته دوم با توجه به غیر طبیعی بودن ضرر و زیان و برخلاف اصل بودن آن توانایی پیش بینی لازم و ضروری است؛ اما نکته ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که مشخص کردن ضرر و زیانها اصلی موردی است و حسب هر معامله احتمال دارد ضرر و زیانی جزء ضرر و زیانهای طبیعی و ضرر و زیانهای دیگر مشمول ضرر و زیانهای غیر طبیعی به حساب آیند (Routledge, 2013, pp, 153-154).

آنچه خیلی اهمیت دارد این است که در حقوق انگلستان اصل جبران کامل ضرر و زیان دارای هدفی است و هدف آن قراردادان فرد ضرر دیده در شرایط تعهد انجام شده است از طرفی در اصل جبران کامل ضرر و زیان ها دارای دو جنبه منفی و مثبت است و بازدهی این دو جنبه از اصل به این شکل است که تمام ضرر و زیانهای زیان دیده از یک طرف جبران شود و از طرف دیگر فرد ضرر دیده سودی بیشتر از ضرر و زیان وارد شده به دست نیآورد و آنچه در قضیه «هدلی علیه بکسندل» مورد استناد قرار گرفته است. دقیقاً برابر با اصل جبران کامل ضرر و زیان است، به این شکل که فرد ضرر دیده در شرایط تعهد انجام شده قرار گیرد و سودی بیشتر از ضرر و زیانی که به او رسیده، عاید او نشود؛ لذا بر طبق نتیجه گیری درج شده در رأی «هدلی علیه بکسندل» همه ضرر و زیانهای طبیعی قابل جبران هستند و توانایی پیش بینی برای خواستن ضرر و زیان در جهت ممانعت از خواستن ضرر و زیان خیلی بالا است نه در جهت خواستن ضرر و زیانهای طبیعی وارد شده به فرد ضرر دیده. (رضایی، ۱۳۹۸: ۵) با بررسی نتایجی که در آن نسبت به عدم قبول بعضی ضرر و زیانها رأی صادر شده است از جمله پرونده «هایز در مقابل داد» می توان به نتیجه های بالا دست یافت. لذا از جهت استناد به اصول کلی در اعمال جمع ضمانت اجراها حقوق کشور انگلستان با مانعی روبه رو نیست. در سیستم حقوقی انگلیس، اصل اساسی و اولیه در این باره این است که هر خسارتی از جمله ضرر و زیان ناشی از نقض قرارداد باید جبران شود و فرد ضرر دیده از نقض قرارداد حتی الامکان باید در موقعیت اجرای کامل و درست قرارداد قرار گیرد (Treitel, 1989: 75) به بیان دیگر ضرر و زیان وارد شده باید به صورت کامل جبران شود.



## اصل جبران کامل خسارت در حقوق ایران

در حقوق کشور ایران در قوانین و مقررات از اصل جبران کامل ضرر و زیان نام برده نشده است؛ اما با بررسی منابعی که قوانین و مقررات بر اساس منابع نوشته شده اند از جهت برداشت مفهومی به وجود این اصل می توان پی برد؛ مثلاً در فقه برطبق روش لاضرر اگرچه برداشت های گوناگون از مفهوم این قاعده وجود دارد اما می توان گفت ضرر به کار برده شده در این روش شامل همه زیان های وارد شده به دیگری است؛ ولی ضرر مربوط به مواردی است که شخص باید با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی به آن سوء استفاده از حق تعبیر می شود (محقق داماد، ۱۴۰۰: ۱۴۲). در قانون مدنی، هم در بحث مسئولیت قراردادی و هم در بحث ضمان قهری مصادیقی وجود دارد که برطبق آن، اصل جبران کامل ضرر و زیان قابل بررسی است. «ق.م» در بحث ضرر و زیان ناشی از عدم انجام درست تعهدهای قراردادی، لفظ کلی ضرر و زیان و توانایی جبران آنها را به کار برده است. بدون اینکه به روشنی دایره ضرر و زیان قابل جبران را در این مورد مشخص کند. در ماده ی شماره ی ۲۲۱ «ق.م» عنوان شده است: "اگر کسی تعهد انجام به کاری را نکند یا تعهد نماید از انجام امری جلوگیری کند، در صورت تخلف مسئول ضرر و زیان طرف مقابل است مشروط به اینکه جبران ضرر و زیان تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون سبب ضمان باشد" آنچه در این ماده ی شماره ی مشهود است این است که ضرر و زیان، مفهومی بسیار گسترده داشته و می تواند شامل قوت منافع مشروعی هم بشود که در اثر نقض عهد از بین رفته است. همینطور این ضرر و زیان ها همه هزینه ها و ضرر و زیان های مالی را هم شامل می شود در بحث ضمان قهری از جمله بحث های مربوط به غضب و اتلاف و تسبیب می توان نشانه هایی از اصل جبران کامل ضرر و زیان را پیدا کرد. در نهاد غضب، جلوه های مشابه اصل جبران کامل ضرر و زیان مشاهده می شود؛ نه فقط درجه تقصیر، بلکه عدم تقصیر و حتی حسن نیت غاصب هم ثری در مسئولیت و اندازه آن ندارد. به رسمیت شناختن چنین شرایطی حاکی از قبول اصل جبران کامل ضرر و زیان است، از طرف دیگر غاصب، گذشته از ضمان عین و سود، نسبت به تقویت سود (تلف منافع غیر مستوفات) هم مسئولیت دارد (مواد ۲۶۱ و ۳۲۰ قانون مدنی) و این توجه به حقوق مالک، یادآور اصل جبران کامل ضرر و زیان است. در مواد ۸۰۱ و ۹۰ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی هم در گفتگو جبران ضرر و زیان ها طیف وسیعی از ضرر و زیان های قابل جبران شناخته شده است که با توجه به بزرگی دامنه آن اصل جبران کامل ضرر و زیان ها از آن قابل برداشت است. مواد متعدد قانونی دیگری هم وجود دارد که اصل جبران کامل ضرر و زیان ها از آن قابل برداشت است؛ لذا در حقوق کشور ایران با توجه به وجود مقررات فقهی مانند لاضرر و تسبیب و همینطور مواد گوناگون قانونی که دایره گسترده ای از ضرر و زیان را قابل مطالبه معرفی نموده اند و نبود مانع قانونی جز در موارد خاص مثل خواستن ضرر و زیان تاخیر تادیه وجه نقد و یا عدم النفع می توان اصل جبران کامل ضرر و زیان ها را به عنوان یک اصل شناخته شده و مورد استفاده در حقوق کشور ایران معرفی نمود. (رضایی، ۱۳۹۸: ۶). ارتباط اصل جبران کامل خسارت با امکان محاسبه و مطالبه جبران خسارت در کنار فسخ قرارداد در بخش هدف اصل جبران کامل ضرر و زیان گفته شد که این هدف متناسب با هر مورد می توان متفاوت باشد، گاهی هدف قراردادان فرد ضرردیده در شرایط و یا موقعیتی است که در صورت انجام تعهد، فرد ضرردیده در آن شرایط قرار می گرفت و بعضی وقتها بالاتر از این دو بوده و ضمن تدارک ضررهای وارد شده به او، فرد ضرردیده باید از همه مزایا و سودی که می توانسته



استفاده کند برخوردار شود. در عین حال نباید سودی قبل از آنچه در شرایط مشابه عاید او میشود، نصیب او شود در اعمال ضمانت اجراهای ناشی از نقض عهد هم دقیقاً به همین طریق رفتار می شود. گاهی ضرر و زیان ناشی از نقض عهد به این شکل تدارک می بیند که شرایط متعهدله به حالت قبل یعنی پیش از نقض عهد برگردد. بعضی ضمانت اجراها اصولاً هدفشان قراردادن فرد ضرردیده در موقعیتی است که ضرر و زیان های او جبران شده و از واردشدن ضرر و زیان بیشتر به فرد ضرردیده کم شود؛ مثل فسخ قرارداد و بعضی ضمانت اجراها هم در جهت جبران ضرر و زیانهای نوشته شده اند که یا وارد شده اند و یا وارد خواهند شد؛ مثل جبران ضرر و زیان ها از راه پرداخت وجه و وجه التزام؛ لذا مقصود نهایی هر کدام از ضمانت اجراهای ناشی از نقض عهد جبران ضرر و زیان است و زمانی جبران ضرر و زیان اثر حقیقی و حقوقی خود را نشان خواهد داد که فرد ضرردیده به صورت حقیقی و کامل ضرر و زیان او جبران شود. (پیشین). این کار بعضی وقتها با بطلان قرارداد و برگرداندن اوضاع به حالت قبل و بعضی وقتها با الزام به اجرای عهد و گاهی به غیر از جبران زیان های وارد با بهره مندی او از همه مزایا و منافع اجرای تعهد تضمین می شود. در نتیجه می توان گفت اصل جبران کامل ضرر و زیان و اعمال ضمانت اجراهای ناشی از نقض عهد در یک جهت و همسو باهم در راستای رسیدن به هر کدام از هدفهای سه گانه بالا وضع و نوشته شده اند و اگر اعمال یکی از ضمانت اجراها فرد ضرردیده را در اوضاع متناسب گفته شده قرار ندهد، فرد ضرردیده از این حق برخوردار است تا با استفاده از اصل کلی جبران کامل ضرر و زیان خود را که از راه اعمال یکی از ضمانت اجراهای ناشی از نقض عهد غیر قابل مطالبه باقی مانده است و خواستن و گرفتن آن مورد نهی قانونگذار برای مطالبه قرار نگرفته است، مطالبه کند (رنجبر، ۱۳۹۵: ۴۶).

### امکان عملی جمع جبران خسارت با فسخ قرارداد

در مواردی که حق فسخ قرارداد یک ضمانت اجرا در مقابل نقض عهد است، فسخ به این معنا نیست که متعهدله از ارزش و شرایطی که قرارداد برای او بوجود آورده است چشم پوشی کرده است بلکه تنها به این معنا است که چون متعهد به تعهد خود عمل نکرده است متعهدله هم واکنش نشان داده و التزام به تعهدات قراردادی را به پایان برده است. نتیجه اینکه متعهدله هم زمان که می تواند عقد را فسخ کند می تواند ضرر و زیان خود را اعم از ضرر و زیانهای اصلی، تبعی و فرعی بخواهد. دلیل این اظهار عقیده این است که ضمانت اجرا باید تا حد امکان کاربردی و موثر باشد. حق فسخ موقعی می تواند نقش خود را به عنوان یک ضمانت اجرا پایدار کند که همان منظوری را تعقیب کند که در دیگر ضمانت اجراها و از جمله جبران ضرر و زیان مدنظر است، یعنی باید مقصود این باشد که متعهدله در جایگاهی قرار گیرد که اگر به تعهد عمل می شد از آن جایگاه برخوردار بود. این مقصود موقعی می تواند پی گیر شود که فسخ قرارداد به معنی چشم پوشی کردن از امتیازات قراردادی نباشد و متعهدله بتواند در کنار فسخ قرارداد ضرر و زیانهای ناشی از نقض عهد را هم بخواهد. به همین دلیل فسخ قرارداد وسیله ای است که فقط بخشی از ضرر و زیانهای ناشی از نقض عهد را کم می کند و بقیه ضرر و زیانهای ناشی از نقض عهد به همان روش رایج که یکی از آنها خواستن ضرر و زیان است قابل گرفتن است.

از طرفی ماهیت ضمانت اجرا هم در تحلیل امکان توانایی جمع دو یا چند ضمانت اجرا نقشی مهمی دارد. درباره فسخ قرارداد، اساساً اعمال فسخ یک کار جلوگیری کننده با هدف کم شدن ضرر و زیانها و به بیانی ممانعت از تحمل ضرر و زیان بیشتر است به این طریق که بعد از نقض قرارداد توسط ناقض، فرد ضرردیده به این خطر قرارداد را فسخ می کند که حسب مورد یا

از اجرای تعهدات اجرا نشده خود یا پایان دادن به قرارداد جلوگیری کند و یا اینکه با اعلام فسخ قرارداد از به وجود آمدن ضرر و زیان های بیشتر با توجه به اینکه هنوز اجرای تعهدات باقی است و نتایج حقوقی این تعهدات از بین نرفته است ممانعت کند و روشن است اگر در این جهت ضرر و زیانی به فرد ضرر دیده (فردی که به خاطر نقض عهد دیگری قرارداد را فسخ نموده است) وارد شده باشد این امکان برای او وجود دارد تا در کنار فسخ قرارداد نسبت به مطالبه خسارات خود اقدام کند. همینطور همان طور که از جهت مبنایی بیان شد اصل جبران کامل ضرر و زیان به عنوان یک اصل اصولی قبول شده هم در حقوق کشور ایران و هم در حقوق کشور انگلستان با توجه به اینکه هدف اصلی از آن در نقض عهد قراردادن فرد ضرر دیده در شرایط تعهد انجام شده است. اصولاً زمانی این هدف بدست می آید که همه ضرر و زیانهای وارد شده به فرد ضرر دیده با توجه به هدف بالا جبران شود و روشن و واضح است در صورت نقض عهد به صرف فسخ قرارداد از طرف فرد ضرر دیده رسیدن به این مقصود در صورتی امکان پذیر است که این توانایی برای فرد ضرر دیده آماده باشد تا در صورت فسخ قرارداد امکان خواستن ضرر و زیان خود را هم داشته باشد. برای روشن شدن موضوع هم در حقوق کشور ایران و هم در حقوق انگلیس، موارد قانونی گوناگونی وجود دارد که این توانایی را به صورت روشن و ضمنی مورد قبول قرار داده اند و در ادامه به آنها اشاره خواهیم کرد. (رضایی، ۱۳۹۸: ۷).

### جمع جبران خسارت با فسخ قرارداد در دو نظام حقوقی ایران و انگلیس از حیث قانونگذاری

#### جمع جبران خسارت با فسخ قرارداد در حقوق انگلیس

در حقوق کشور انگلستان به صورت کلی دو دسته واکنش در مقابل نقض عهد وجود دارد دسته اول واکنش هایی است از قبیل جبران ضرر و زیان یا الزام به انجام عین تعهد که هدفشان قراردان متعهدله در شرایط انجام تعهد است. دسته دیگر واکنش هایی است مانند فسخ قرارداد که هدف از آنها برگرداندن متعهد در شرایط قبل از بستن قرارداد است این واکنش هم در نقض عهد کاربرد دارد و هم در مواردی که به خاطر وجود یک مانع و عذر قانونی، مثل وجود عمل قهری به تعهد عمل نمی شود در حالتی که برای عدم انجام تعهد عذر قانونی وجود دارد فقط می توان به فسخ قرارداد اقدام کرد و در کنار آن امکان خواستن ضرر و زیان وجود ندارد اما اگر توسل به فسخ در حالت نقض عهد باشد و معاذیر قانونی در آن نقش نداشته باشد زیان دیده می تواند همراه با فسخ قرارداد ضرر و زیان های خود را هم بخواهد در این باره بند ۳ ماده ۴۸ قانون بیع کالای کشور انگلستان که درباره حق فسخ فروشنده است بیان می دارد: وقتی کالا فاسدشدنی است یا فروشنده ای که با عدم پرداخت ثمن توسط خریدار روبرو شده است اختاری به خریدار می دهد که قصد دارد کالا را بفروشد و خریدار در یک زمان معقول ثمن را پرداخت نمی کند فروشنده ممکن است کالا را فروخته و از خریدار اول ضرر و زیان ناشی از نقض عهد را بخواهد. همینطور بند ۴ این ماده مقرر می دارد: وقتی فروشنده به روشنی حق فروش کالا را در صورت کوتاهی خریدار برای خود نگه می دارد و به خاطر کوتاهی خریدار کالا را به فروش می رساند قرارداد فروش اول فسخ شده ولی به حق خواستن ضرر و زیان فروشنده آسیبی وارد نمی شود به بیانی فسخ قرارداد در سیستم حقوقی کشور انگلستان به معنای قطع رابطه قراردادی متعهد و متعهدله نیست؛ بلکه با فسخ قرارداد علاوه بر اینکه متعهد باید ارزش مورد تعهد را به متعهدله برگشت دهد، مجبور به جبران همه ضرر و زیانی است که در فرایند نقض عهد بر متعهدله وارد شده است جمع جبران ضرر و زیان با فسخ قرارداد در بعضی قوانین حقوقی دیگر این کشور هم مورد تصریح قرار گرفته است به عنوان نمونه می توان به ماده ۲۵ شماره ۲۵ قانون ۲۰۱۵

حمایت از مصرف کننده کشور انگلستان اشاره کرد. ابتدا بند ۱ تا ۳ این ماده مواردی را احصا نموده است که برطبق آن اگر فروشنده تعهد قراردادی خود در کمیت کالا را نقض نموده و بیشتر یا کمتر از آن برای مشتری ارسال کرده باشد، مشتری حق دارد همه کالاها را رد یا قبول نماید یا نسبت به کمیت مورد توافق، کالا را قبول و بیشتر را رد نماید بعد در بند ۷ مقرر می‌دارد اعمال بندهای ۱ تا ۳ این ماده سدی بر سر راه خواستن ضرر و زیان توسط مشتری در مکانی که برای او چنین حقی وجود داشته باشد، نیست. حق رد همه کالاها توسط مشتری به معنی فسخ قرارداد با توجه به نقض آن از طرف فروشنده است اما این حق به معنای از بین رفتن حق و درباره امکان خواستن دیگر ضرر و زیان‌های ناشی از نقض عهد نیست.

بند ۷ ماده گفته شود به طور واضح و روشن فسخ قرارداد را سدی برای گرفتن دیگر سایر ضرر و زیانها نمی‌داند. ماده ی شماره ی ۲۵ قانون حمایت از مصرف کننده هم در مورد نقض تعهد نسبت به کمیت کالا است ولی همین شرایط یعنی امکان جمع جبران ضرر و زیان با فسخ قرارداد در صورت نقض تعهد نسبت به کیفیت کالا هم شناخته شده و در ماده ی شماره ی ۲۱ قانون مزبور مورد اشاره واقع شده است. برطبق بند ۸ ماده ی شماره ی ۲۱ در صورتی که کالاهای تحویل شده از نظر کیفیت مطابق مفاد قرارداد نباشد و مشتری بخواهد کالاها را برگرداند فروشنده باید همه ضرر و زیانها و هزینه های برگرداندن کالا را برعهده بگیرد قبل از این گفته شد که این نوع هزینه ها در حقوق کشور انگلستان به عنوان هزینه های تبعی یا فرعی تلقی شده و مطابق با ماده ی شماره ی ۲۱ در صورت فسخ قرارداد در اثر عدم تطبیق کیفی کالا با مفاد قرارداد ضمن آنکه مشتری حق فسخ قرارداد را خواهد داشت حق خواستن ضرر و زیان های فرعی و تبعی را هم داشته که هزینه های برگرداندن کالا یکی از مصادیق آن است. یکی دیگر از مواردی که مشتری حق فسخ قرارداد را دارد وقتی است که کالای تسلیم شده به مشتری باید برطبق مفاد قرارداد باشد در غیر این صورت مشتری حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. براساس قسمت ج بند ۳ ماده ی شماره ی ۱۹ قانون حمایت از مصرف کننده، در صورتی که کالای تسلیم شده به مشتری برابر مفاد قرارداد نباشد برای مشتری چند حق برشمرده شده است که یکی از آنها "حق نهایی رد کالا" است در توضیح "حق نهایی رد کالا" بند ۵ ماده ی شماره ی ۲۰ مقرر می‌دارد "حق نهایی رد کالا هنگامی صورت می‌یابد که مشتری به فروشنده اعلام کند کالاهای مزبور را رد نموده و قرارداد را پایات یافته به حساب آورده است." اعلام فسخ قرارداد اعم از اعلام فعلی یا قولی است؛ چون در بند ۶ ماده مزبور آمده است «این اعلام می‌تواند هر نوع قول یا فعلی باشد که برای آگاهی فروشنده از تصمیم مشتری کفایت نماید» بند ۷ ماده ی شماره ی ۲۰ هم مقرر می‌دارد از زمان تحقق یافتن حق نهایی رد کالا فروشنده مکلف به برگرداندن ثمن به مشتری و مشتری هم مکلف است، متناسب با قرارداد یا کالاها را در دسترس فروشنده قرارداده یا به او برگرداند. تا اینجا سخن از خواستن ضرر و زیان ناشی از نقض عهد به میان نیآورده و صرفاً رد و بدل شدن ارزش مورد تعهد مورد اشاره واقع شده است اما در بند ۸ ماده ذکر شده هزینه های حمل و نقل کالا به فروشنده را برعهده فروشنده گذاشته است. معنای روشن بند ۸ این است که اگر فروشنده در صورت معیوب بودن کالا نسبت به فسخ قرارداد اقدام نموده و کالاهای معیوب را برگرداند، به غیر فسخ قرارداد و متعاقباً گرفتن ثمن حق خواستن ضرر و زیانهای فرعی و تبعی از جمله هزینه های حمل و نقل کالاها را خواهد داشت. با این حال ماده ی شماره ی ۱۹ به این مقدار بسنده نکرده و از بند ۹ تا ۱۱ همین ماده به روشنی تصریح می‌کند که توسل به هر یک از واکنش های ناشی از عدم مطابقت کالا با مفاد قرارداد (از جمله فسخ قرارداد و رد کالا و یا گرفتن ثمن)

مانعی بر سر راه خواستن ضرر و زیان های ناشی از نقض تعهدات و دیگر ملزومات قراردادی، هزینه های دادرسی، اقدامات اجرایی، هزینه های حمل و نقل، پست و مانند آن نخواهد بود. جمع جبران ضرر و زیان با فسخ قرارداد به غیر از قوانین بالا مورد توجه نویسندگان حقوقی هم واقع شده است از دیدگاه آنان جمع جبران ضرر و زیان با فسخ قرارداد در مواردی مجاز است که سدی برای این جمع وجود نداشته باشد. این موضوع مورد تایید بعضی نویسندگان حقوقی واقع شده و تصریح نموده اند که روش جمع راه های جبران ضرر و زیان، مصرف به جایی است که این راه ها سازگار و قابل جمع باشند (Lando, 2000: 362) امکان جمع جبران ضرر و زیان با فسخ قرارداد نزد بعضی از دانشمندان حقوق از چنان بداهی برخوردار است که بعضی از استادان حقوق فسخ قرارداد را لازمه خواستن ضرر و زیان دانسته اند بدین معنا که فسخ قرارداد در جایی که به درستی انجام می شود نه فقط نقش مهمی را به عنوان یک راه جبران ضرر و زیان ایفا می کند بلکه نتایج زیادی را بر قرارداد مترتب می سازد. (رضایی، ۱۳۹۸، ص ۷-۸) فسخ قرارداد پیش شرط استحقاق متعهدله نسبت به محاسبه ضرر و زیانها، یعنی تأخیر در انجام تعهد و همینطور بدل انجام تعهد است. (UNCITRAL, 2012:236)

### جمع جبران خسارت با فسخ قرارداد در حقوق ایران

در حقوق کشور ایران موارد فسخ قرارداد متأثر از فقه، مرتبط با انواع اختیارات می باشد که راه های جمع بعضی از اختیارات با خواستن ضرر و زیان به شکل جداگانه باید مورد بررسی قرار گیرد در مبحث حاضر با توجه به محدودیت های نوشتن متن به مواردی اشاره می شود که براساس قوانین و قواعد حقوقی ایران، جمع جبران ضرر و زیان با فسخ قرارداد قبول شده است. به دوا با استناد به مجموع مواد ۳۸۴، ۳۸۵ و ۳۸۶ «ق.م» می توان گفت حقوق کشور ایران به جمع مطالبه ضرر و زیان و فسخ نظر مثبت دارد؛ چون براساس ماده ی شماره ی ۳۸۴ «ق.م» عنوان می شود: «هر زمان در حال معامله مبیع از جهت مقدار مشخص بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیة حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار مشخص باشد زیاده مال بایع است» و ماده ی شماره ی ۳۸۵ مقرر می دارد: «اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در حین تسلیم کمتر یا بیشتر درآید در صورت اولی مشتری و در صورت دوم بایع حق فسخ خواهد داشت» ملاحظه می شود در این دو ماده با توجه به وضعیتی فسخ قرارداد را برای مشتری یا بایع قانونی دانسته است. (رضایی، ۱۳۹۸: ۸-۹) آنگاه در ماده بعد به طور آشکار می گوید مشتری علاوه بر حق فسخ معامله، حق خواستن ضرر و زیان های ناشی از مخارج معامله و مصارف متعارف را خواهد داشت. این ماده مقرر می دارد: «اگر در مورد دو ماده قبل، معامله فسخ شود، بایع باید علاوه بر ثمن مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد». همینطور با استفاده از دلالت التزامی می توان چنین جمعی را مستند به بعضی مواد «ق.م» پذیرفت. توضیح اینکه در علم منطق دلالت وضعی لفظ بر یک معنی به سه صورت دلالت مطابقی (دلالت لفظ بر تمام معنی، مثلاً تهران پایتخت کشور ایران است)، دلالت تضمینی (دلالت لفظ بر قسمتی از معنی مثلاً فردا به تهران بر می گردم) و دلالت التزامی (دلالت لفظ بر مفهومی که ملازم آن است، مثلاً تهران آلوده است که منظور آلودگی هوای تهران است). (حلی، ۱۳۷۷: ۱۰).

با مراجعه به ماده ی شماره ی ۲۲۱ معلوم می شود که این ماده دلالت التزامی بر امکان اجتماع جبران ضرر و زیان با فسخ قرارداد دارد. این ماده مقرر می دارد: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری جلوگیری کند، در صورت

تخلف مسئول ضرر و زیان طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران ضرر و زیان تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون باعث ضمان باشد». عدم انجام تعهد به معنای آن است در مفهوم تطابقی و تضامنی به معنای فسخ قرارداد نیست و ملازم با فسخ قرارداد است. با توجه به تصریحی که در ماده بالا آمده است، مقصود از ضرر و زیان، ضرر و زیان عدم انجام تعهد به بیانی ضرر و زیان اصلی است نه ضرر و زیان های تبعی مثل ضرر و زیان های تأخیر در انجام تعهد، ضرر و زیان های دادخواهی و امثال آن؛ لذا مفهوم التزامی این ماده این است که اگر متعهد به تعهد خود وفا نکرده باشد و در حقیقت قرارداد فسخ شده باشد باید ضرر و زیان وارد شده بر متعهدله را جبران نماید. این همان چیزی است که در ماده بالا گفته شده است: «در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است». لازم به یادآوری است وقتی سخن از دلالت التزامی یک متن بر یک مفهوم می شود به معنای انکار مفاهیم دیگر نیست. به عنوان مثال یکی از نتیجه های تخلف از عهد، فسخ قرارداد است؛ ولی نتیجه های دیگری را هم می توان بیان نمود، مثلاً وقتی متعهد باید تعداد معینی از کالایی خاص را به متعهدله تحویل دهد ولی میزانی کمتر از آن را تحویل داده باشد یا اینکه عهد نموده است ولی متعهدله می تواند میزان تحویل گرفته شده را پذیرفته و قیمت را نسبت به همان اندازه کم دهد و یا اینکه نسبت به باقیمانده آن یا اقدام به الزام وی به انجام تعهد به صورت کامل نماید. ملاحظه می شود در اینجا فسخی صورت نگرفته است ولی نقض عهد صورت گرفته است؛ ولی فرض کنید متعهد تعهد نموده است که کالایی را تحویل دهد؛ ولی به صورت کلی از تحویل آن جلوگیری کرده باشد و امکان الزام او به اجرای تعهد هم وجود نداشته باشد در این صورت متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. آنگاه همانطور که ماده ی شماره ی ۲۲۱ مقرر داشته است اگر ضمن قرارداد تصریح به لزوم جبران ضرر و زیان شده باشد، یا عرفاً و یا قانوناً چنین چیزی نتیجه گیری شود متعهدله به غیر از حق فسخ قرارداد حق خواستن ضرر و زیان را هم دارد. برداشت بالا را از ماده ی شماره ی ۲۳۰ «ق.م» هم می توان داشت. این ماده مقرر می دارد: "اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند". نقض تعهد در این ماده دو واکنش کلی متعهدله را به دنبال خواهد داشت، فسخ قرارداد یا الزام به اجرای آن، اگر متعهدله فسخ قرارداد را بخواهد روشن است به معنای نفی کلی ضرر و زیان نیست. بلکه احتمال دارد گفته شود که با توجه به اینکه قرارداد توسط متعهدله به عنوان واکنشی به نقض عهد از سوی متعهد، فسخ شده است امکان استناد به میزان تعیین شده خسارت ضمن قرارداد نیست؛ ولی بر فرض قبول این سخن، تنها می توان ضرر و زیان درج شده در قرارداد و در نتیجه محدودیت قاضی در محکوم نمودن متعهد به بیشتر یا کمتر از آن را نفی نمود ولی اصل خواستن ضرر و زیان ها به حال خود باقی بوده و قاضی می تواند ضمن اینکه قرارداد مزبور فسخ شده است، نقض کننده عهد را به ضرر و زیان های ناشی از آن محکوم نماید در ماده ی شماره ی ۴۲۲ «ق.م» هم خواستن ارش در کنار فسخ قرارداد مورد قبول قرار گرفته است و به نوعی می توان ارش را یکی از مصادیق جبران ضرر و زیان با توجه به تعاریفی که از آن صورت گرفته است قلمداد نمود. همینطور در قانون پیش فروش ساختمان تصویب شده در سال ۱۳۸۹ در مواد ۸ و ۷ صراحتاً به توانایی خواستن ضرر و زیان در کنار فسخ قرارداد اشاره شده است به طوری که در ماده ی شماره ی ۶ ضمن مشروعیت بخشیدن به خواستن ضرر و زیان در انتهای ماده عنوان می گردد اجرا قواعد این ماده مانع اعمال خيارات برای پیش خریدار نیست و در ادامه طریقه خواستن ضرر و زیان را هم شرح داده است و در ماده

ی شماره ی ۸ این قانون به صورت صریح اعلام می شود در همه مواردی که به خاطر تخلف پیش فروشنده، پیش خریدار حق فسخ خود را اعمال می نماید، پیش فروشنده باید ضرر و زیان وارد شده را بر اساس مصالحه دو طرف با برآورد کارشناس به پیش خریدار بپردازد؛ لذا با توجه به موارد بیان شده در حقوق کشور ایران اگرچه به طور صریح در «ق.م» به توانایی امکان محاسبه و خواستن ضرر و زیان در کنار فسخ قرارداد اشاره نشده است؛ اما در قوانین متفرقه با توجه به ضروریات حاکم، بر قبول این توانایی پرداخته شده است و با توجه به برداشت های کلی صورت گرفته از «ق.م» این توانایی در قانون بالا هم قابل نتیجه گیری است برای خواستن ضرر و زیان در کنار فسخ قرارداد فرمولی می توان بیان کرد تا در صورت وجود موقعیت از جهت عملی هم با مشکلی روبرو نبود که عبارت است از: { خسارت = خسارت (فرعی + تبعی + اصلی) ناشی از نقض عهد - مزایای ناشی از نقض عهد } وقتی قرارداد فسخ می شود متعهدله ارزش مورد تعهدی که به نفع او ایجاد شده را از دست می دهد در نتیجه در حالت فسخ قرارداد ضرر و زیان اصلی دقیقاً مساوی با ارزش مورد تعهد است. از سوی دیگر با فسخ قرارداد متعهدله از پرداخت عوض قراردادی هم معاف می شود؛ یعنی ارزش عوض قراردادی به دارایی او برمی گردد لذا برای آنکه فرمول محاسبه ضرر و زیانها در حال فسخ بیان شود باید این دو نکته در فرمول مبنایی محاسبه ضرر و زیان وارد شود یعنی به جای متغیر ضرر و زیان اصلی ارزش مورد تعهد گذاشته شود و معلوم شود که از مهم ترین مزایایی که از نقض عهد برای متعهدله حاصل می شود معافیت از پرداخت عوض قراردادی است بر این اساس فرمول محاسبه ضرر و زیان در حالت فسخ به شکل زیر است: { ضرر و زیان در حال فسخ قرارداد = ارزش مورد تعهد + (ضرر و زیان تبعی + ضرر و زیان فرعی) ناشی از نقض - ارزش عوض قراردادی مورد تعهد + دیگر مزایای ناشی از نقض عهد } (رضایی، ۱۳۹۸: ۱۰-۹).

## جمع بندی

در قانون مدنی ایران ضرر و زیان ناشی از فسخ، به عنوان قانون کلی مورد تصریح قانونگذار قرار نگرفته است در قانون مدنی فقط از ماده ی شماره ی ۳۸۶ به دست می آید که فسخ قرارداد به تنهایی باعث جبران ضرر و زیان کامل بوده و به غیر از آن، احتمال حکم به جبران ضرر و زیان وجود دارد با این وجود به نظر می رسد با توجه به استدلال های زیر می توان گفت که فسخ قرارداد با هدف ممانعت از ورود ضرر و زیان بیشتر و پایان دادن به زندگی حقوقی عقد است و همیشه باعث جبران ضرر و زیان بوده، بنابراین باید جبران ضرر و زیان به شکل جداگانه صورت گیرد. الف- حکم مقرر در ماده ی شماره ی ۳۸۶ قانون مدنی، یک حکم مخصوص و ویژه در مورد مشخص در مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ نیست و این حکم قابل تعمیم به موردهای مشابه که یکی از متعاقدين، قرارداد را به یکی از دلایل قانونی فسخ نماید، می باشد. ب- به خاطر مواد ۳ و ۴ قانون حمایت از مصرف کننده ی خودرو تصویب شده در سال ۱۳۸۶، امکان استرداد ثمن و پرداخت هزینه ها پیش بینی شده است. پ- به دلیل ماده ی شماره ی ۸ قانون پیش فروش آپارتمان که آشکار و مشخص کرده است در هر جا که پیش خریدار به دلیل تخلفات پیش فروشنده قرارداد را فسخ کند، پیش فروشنده باید ضرر و زیان وارده را به پیش خریدار پرداخت کند. ت- با قبول جنبه ی اثباتی بودن قانون لاضرر، می توان از این روش کمک گرفت و در هر جا که خلاء قانونی عدم ضمان، باعث ورود زیان به ضرردیده باشد، قائل به جبران ضرر و زیان فرد زیان دیده در کنار فسخ قرارداد شد. ث- با قبول این استدلال که اصول پرداخت ضرر و زیان در ماده ی شماره ی ۳۸۶ قانون مدنی، قاعده ی غرور است می توان در همه موارد فسخ، از راه قاعده ی غرور، مسئولیت آن گروه از ضرر و زیان هایی را که به خاطر اعتماد به طرف مقابل تحمیل شده است، برعهده ی غار گذاشت.

در حقوق کشور انگلستان هم امکان جمع مزبور، مستند به این است که اگر نقض تعهدات قراردادی، مستند به قانون نباشد، باید فرد ضرردیده در شرایطی قرار گیرد که اگر نقض عهد صورت نمی گرفت، فرد ضرردیده در آن شرایط قرار داشت و با این فرض بحث خواستن ضرر و زیان در کنار فسخ قرارداد جز در موارد صریح منع شده مورد قبول قرار گرفته است. آنچه بسیار کاربردی و مهم است این است که اصل جبران کامل ضرر و زیان، به عنوان یکی از مهم ترین مبانی نظری جمع جبران ضرر و زیان با فسخ قرارداد است. هدف از این اصل این است که زیان وارد شده بر فرد ضرردیده به صورتی جبران شود که نه زیان زننده، متحمل ضرر بیشتر از اندازه شود و نه فرد ضرردیده بیشتر از ضرر ذکر شده غرامتی دریافت نماید. به جهت رسیدن به چنین هدفی مناسب ترین راه این است که امکان جمع جبران ضرر و زیان با فسخ قرارداد که یک حق قانونی و مشروع است تهیه شود. گویا اینکه از جهت مفهومی تحقق جبران کامل ضرر و زیان، امری ناممکن است چون به هر حال فرد ضرردیده بعضی وقتها آسیب های روحی و معنوی هم می بیند که اساساً گاه جبران ناشدنی هستند؛ ولی از نظر هدفهای عملی جبران کامل ضرر و زیان که همانا قراردادن دو طرف در وضعیت عدم نقض قرارداد است از طریق آن تا حدودی می توان از فرایند تلفیق ضمانت های اجرایی باهم، به خصوص جمع خواستن ضرر و زیان با فسخ قرارداد بهره گرفت.

در حقوق کشور انگلستان از جهت قانونی هم همان طور که اشاره شد در مقررات گوناگونی به امکان خواستن ضرر و زیان در کنار فسخ قرارداد از جمله قانون بیع کالا و قانون حقوق مصرف کننده اشاره شده است و می توان برای اعمال این قاعده از مبانی بالا استفاده کرد. در حقوق کشور ایران هم اگر چه ماده قانونی که به صراحت چنین امری را در «ق.م» مقرر نموده باشد وجود ندارد؛ اما مواد گوناگونی از قوانین از جمله مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ و ۳۸۶ و ۲۲۱ و ۲۳۰ «ق.م» حاوی مطالبی هستند که می توان این



برداشت را از مواد فوق نمود و در بعضی مواد قانونی خاص مثل مواد ۸ و ۶ قانون پیش فروش ساختمان صراحتاً به توانایی این جمع اشاره شده است؛ لذا با شناسایی این امکان برای فرد ضرردیده ضمن اینکه هیچ سدی از جهت مخالفت با قوانین و قواعد برای آن متصور نیست. برقراری عدالت قراردادی و تحمیل ضرر و زیان به فردی که زیان را وارد نموده است و خودداری از سوء استفاده های احتمالی که موجبات نقض عمدی قراردادها را فراهم نموده است از قبول این امکان محقق می شود.

## منابع

- آرایش، مصطفی (۱۳۹۷) مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی ناشی از فسخ قراردادها در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد شاهرود
- امامی، سید حسن (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ ۲۱، تهران: انتشارات اسلامیه
- حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۷)، الجوهر النصید فی شرح منطق التجرید الطبعه الخامسه ص ۱۰، قم: بیدار
- داوودی مقدم، محبوبه (۱۳۹۵) مطالبه خسارت ناشی از فسخ قرارداد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه و کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شمال دانشکده علوم انسانی و اجتماعی
- رضایی، محمود (۱۳۹۸) بررسی تطبیقی امکان محاسبه و مطالبه خسارت در کنار فسخ قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، فصلنامه علمی- پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال ۷، شماره ۲
- رنجبر، مسعودرضا (۱۳۹۵) تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، چاپ ۳، تهران: نشر میزان
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۹)، حقوق مدنی عقود معین، جلد ۱، چتهران: انتشارات بهنشر
- محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۰)، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی

Routledge, (2013) "Contract law 2012- 2013", London and New York: Taylor & Francis Group, 8<sup>th</sup> edition

swarb (1969), <https://swarb.co.uk/doyle-v-olby-ironmongers-ltd-ca-31-jan-1969/21>.

Treitel, Guenter, (1989) "Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account" , Clarendon Press, Oxford

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nations, New York 2012.  
Available at: <http://www.uncitral.org>