

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2018Y3N8A10 ISSN-P: 2538-3701

### جایگاه نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران و انگلیس

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۱۱/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۲/۱۲)

دکتر سولماز هادی

#### چکیده

از آنجا که اصلی ترین هدف طرفین هر قراردادی دستیابی به مفاد و موضوع قرارداد است، لذا این حق تقریباً در تمامی نظامهای حقوقی جهان پذیرفته شده است. در این خصوص افراطی ترین نظریه هادر حقوق سوسیالیستی (اتحاد جماهیر شوروی سابق) مشاهده می شود که اجرای عین تعهد را به عنوان یک اصل پذیرفته و با توجه به اینکه هدف اجرای قرارداد ارضمین یک امر مهم و اساسی یعنی اجرای (برنامه) می دانند نسبت به اجرای این اصل شدت عمل فوق العاده ای نشان می دهند. لذا هرگونه عدم اجرای قرارداد را موجب تحمل مجازات شدید می دانند. علاوه بر آن طرفین قرارداد باید در متن قراردادها جریمه هایی را به عنوان وجه التزام پیش بینی کنند که به منزله تخمین مقطوع خسارت احتمالی هم نیست، بلکه صرفاً جنبه تنبیهی داشته و برای ضمانت اجرای قرارداد گنجانده می شوند و هیچ یک از طرفین، حق معاف کردن طرف دیگری نسبت به این وجه التزامها را نیز ندارند. خلاصه اینکه اجرای عین قراردادها که جزئی از اجرای برنامه محسوب می شوند از قواعد مربوط به نظم عمومی بوده و تخلف از آن به هیچ وجه مجاز نیست.

۱۹۹



## بخش اول: کلیات

تاریخ حقوق قراردادهای و پیمایش مراحل تکوین آن تا به امروز که مرحله شکوفایی اقتصاد و تجارت آزاد جهانی است، گواه بر این است که وقتی دونفر تعهد می کنند تا دو عوض را در اختیار یکدیگر قرار دهند و یا یکی در برابر اخذ مبلغی، تعهد به انجام کاری می کند، دو عوض و یا دو تعهد در برابر یکدیگر است و نقض هر یک از آن دو، سبب می شود که ذیحق با هروسيله ممکن ولوباتوسل به قوه قهریه عمومی، مطلوب و عوض خویش رابه دست آورد و عهدشکن را به سزای عمل ناپسندش برساند، این امر یا مبتنی بر توافق اراده دو طرف است و یا براساس قواعد اخلاقی و مذهبی و یا براساس قواعد الزام آور تضمین کننده نظم عمومی جامعه.<sup>۱</sup> بنابراین، دیدگاه حاکم این بود که ناقض قرارداد، فردی متخلف است و متعهده فردی متضرر و بازمانده از مطلوب خویش، لذا اندیشه شد تا هم متخلف به سزای عملش رسیده و هم متعهده به مقصود خود دست پیدا کند و جامعه نیز به اطمینان لازم در استحکام قراردادها برسد. این اندیشه منجر به خلق نظریه اجرای اجباری عین تعهد شد.<sup>۲</sup> درباره ی نیروی الزام آور عقد سه نظریه حاکمیت اراده، قواعد اخلاقی و مذهبی و الزامات اجتماعی ارایه شده است. براساس نظریه حاکمیت اراده اجرای عین تعهد، خواست اولی و اصلی طرفین عقد است. چراکه اگر چنین نبود، ورود به انعقاد این چنین قراردادی عاقلانه نبود. مطابق نظریه قواعد اخلاقی و مذهبی، آنچه به طور مسلم، از سوی وجدان آدمی و اخلاق و مذهب وفای به عهد محسوب می شود، اجرای عین تعهد است و نه بیشتر و یا کمتر. هر چند که اینگونه وفای به عهد به ضرر متعهده باشد و طبق نظریه الزامات اجتماعی، اجرای عین تعهد، لازمه این نظریه است، چراکه قواعد و مقررات ناشی از ضرورت های اجتماعی، آنرا اقتضاء دارد براساس این ایده، به هر طریق ممکن، قانون نه تنها دسترسی متعهده را به عین تعهد تضمین می نماید، بلکه طرفین را ملزم می نماید تا امکان دستیابی به اجرای عین تعهد وجود دارد باید به آن گردن نهند.<sup>۳</sup> هر یک از این سه نظریه دارای آثار مهمی است که بر حقوق قراردادهای اکثر سیستم ها و نظام های حقوقی اثر

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، عقود معین، کتابخانه گنج دانش، چ اول، تهران، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۳۳

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ۱۳۷۹، قواعد عمومی قرارداد، ص ۱۵۳

<sup>۳</sup> همان، ص ۱۵۶



گذاشته و در پاره ای موارد هنوز هم تأثیر گذارند، لیکن باید اذعان کرد که در روابط قراردادی جهان اقتصادی امروز، هیچ یک از این نظریات به تنهایی نمی تواند مبنای لزوم و التزام ناشی از قرارداد باشد. به نظر می رسد هر کدام از این مبانی در به وجود آوردن آن سهمی در خور توجه دارند و مبنای اصل لزوم وفای به عقد، آمیزه ای از اصل حاکمیت اراده، قواعد اخلاقی و الزامات اجتماعی است. دلیل این امر هم بنای عقلاء و خرد جمعی بشری است که بعد از فرآیندی طولانی به آن رسیده است. توجه داشته باشید که هرگاه متعهد از وفای به عهد خودداری کند، متعهدله حق دارد با استفاده از قوای عمومی و مثلاً با استفاده از اجرائیه صادره از سوی ثبت یا قرار یا حکم صادره از سوی دادگاه، متعهد را ملزم به اجرای عین تعهد بنماید. اجرای عین تعهد یعنی موضوع تعهد عیناً و بدون کم و کاست اجرا شود. الزام به اجرای عین تعهد به طور منطقی نخستین حقی است که متعهدله می تواند از آن استفاده کند. چرا که طبیعتاً هدف و انگیزه اصلی طرفین هر قراردادی انجام تعهد ناشی از آن است. اقدام به اجبار متعهد به حدی مقبول و پذیرفته است که نه تنها آن را مغایر با اصالت و حیثیت انسانی نمی دانند بلکه آن را بسیار منطقی و طبیعی نیز قلمداد می کنند.<sup>۱</sup> از میان عبارات و متون قانونی ماده ۲۴۹ ق.الموجبات والعقود اللبنانی از همه رساتر به نظر می رسد: **يجب علی قدر المستطاع ان توفى الموجبات عیناً، ان للدائن (حقامکتسبا فی استیفاء الموضوع الموجب بالذات).**

## بخش دوم: حق اجبار به اجرای قرارداد

در قانون مدنی ایران که از یک سو متأثر از حقوق فرانسه بوده و از سوی دیگر مبتنی بر فقه اسلام و آرای فقهای امامیه است وضعیت به گونه ای است که تفاوت‌های قابل ملاحظه ای مشاهده می شود. آنچه مسلم است اینکه در برخی موارد در هیچ یک از حقوق های مهم جهان، از جمله حقوق ایران اجبار به اجرای عین آن تعهدات، یا منطقی نیست و یا به دلیل مخالفت با نظم عمومی مجاز شناخته نمی شوند. نظیر اجبار مستقیم زوجه به تمکین در برابر زوج و یا اجبار جراح متخصص به عمل جراحی مورد تعهد. بدیهی است که در چنین مواردی متعهدله باید از اجبار به اجرای عین تعهد صرف نظر نموده و حقوق خود را از طرق دیگر مطالبه کند. بنابراین اجبار به اجرای عین

<sup>۱</sup> مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹، ۴۷۶، ۵۳۴، ۷۷۹ ق.م.ایران و ماده ۴۰۳ ق.م.مصر، ماده ۲۴۹ ق.الموجبات والعقود اللبنان، ماده ۲۰۴ ق.م.سوریه، ماده ۵۲ قانون بیع ۱۹۷۲ انگلیس و ماده ۷۱۶-۱۲ از U.C.C.





تعهد در پاره ای موارد اساساً به دلیل غیر کارآمد بودنش نمی تواند به عنوان ضمانت اجرای تعهد تلقی شود. اما در عین حال، حق اجبار به اجرای عین تعهد نخستین حقی است که متعهدله برای خود مفروض می داند. از نظر فقهای امامیه وجوب وفای به عهد، تکلیفی موکد است که هیچ کس منکر آن نیست. آیات و روایاتی هم به عنوان پشتوانه این نظریه مطرح می کنند که به نظر می رسد اغلب آنها را باید حمل بر جنبه تاییدی آنها نسبت به حکم عقل و ضرورت های اجتماعی مبتنی بر سیره عقلاء دانست، نه اینکه موسس قاعده ای مستقل از فهم عرف و اندیشه عقلاء. در هر صورت با توجه به اینکه وجوب وفای به عهد جزء اصول مسلم و اساسی شناخته شده در فقه و حقوق اسلامی است بی تردید این اصل حکم می کند که هدف اصلی و نخستین عقلاء در معاملات دستیابی به موضوع اصلی تعهداتشان یعنی اجرای عین تعهد ناشی از عقود و قراردادها باشد.<sup>۱</sup> اما در اینجا فقط اشاره ای داریم به حق اجبار به اجرای عین تعهد در تعهدات غیر مشروط و تفکیک این قبیل تعهدات با تعهداتی که همراه با شرطی مثل شرط فعل منعقد می شوند. قانون مدنی ایران قاعده صریح و روشنی در خصوص حق اجبار به اجرای عین تعهد به عنوان ضمانت اجرای تعهدات ندارد. اما با توجه به اینکه عقد بیع و قواعد عمومی آن به میزان زیادی در سایر عقود و قراردادها جاری است و اصول کلی حاکم بر این نهاد حقوقی در سایر نهادهای حقوقی قابل اعمال است، می توان از پاره ای قواعد مربوط به عقد بیع حکمی کلی برای سایر روابط حقوقی استنباط کرد. بر اساس همین دیدگاه و با توجه به ماده ۳۷۶ ق.م. که می گوید: در صورت تاخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می شود. در نتیجه حسب ماده ۳۷۶ ق.م. و حکم مذکور، در تعهدات غیر مشروط رابطه بین این دو ضمانت اجرا رابطه طولی بوده و حق اجبار به اجرای عین تعهد مقدم بر حق فسخ است. نتیجه دیگری که حاصل می گردد این است که نه قاضی (بر خلاف حقوق کامن لا) و نه متعهدله (بر خلاف حقوق فرانسه) حق ندارد قبل از تعذر اجبار به اجرای عین تعهد از سایر طرق جبران خسارت استفاده کنند. اگرچه نظریه اجباری اجرای عین تعهد را از احکام مربوط به شرط فعل استنتاج می نمایم، ولی روشن است که شرط فعل بودن ملاک این احکام نیست. بلکه مناط تعهد به انجام عملی است که اگر نقض

<sup>۱</sup> داراب پور، دکتر مهربان، قاعده مقابله با خسارات، انتشارات گنج دانش، چ اول، تهران، ص ۱۳۲

گردد، این مراحل را در پی خواهد داشت.<sup>۱</sup> ممکن است این تصور که بخش تعهدات حقوق مدنی ایران از حقوق غربی اقتباس شده است، این توهم را ایجاد نماید، نظریه اجرای اجباری عین تعهد در فقه مطرح نبوده و از آنجا به حقوق ایران وارد شده است. در حقوق فرانسه که بخش تعهدات حقوق مدنی ما بسیار از آن متأثر است، هر آنچه عنوان تعهد بگیرد، چه به عنوان تعهد اصلی و چه به عنوان تعهد فرعی باشد و چه در غالب شرط ضمن عقد و چه به صورت تعهد و شرط ابتدایی، لازم الوفاء هستند و از آن تعبیر به (obligation) به معنای تعهد الزام آور می باشد. در ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی فرانسه تعهدات به سه دسته تقسیم شده اند:

۱- تعهد تحویل کالا یا انتقال مالکیت آن

۲- تعهد به انجام کاری

۳- تعهد به عدم انجام کاری

ولی عمده تعهدات تعهد به انجام کار است. با توجه به ماده ۱۸۴ قانون مدنی فرانسه ۱۱۴۲ از این قانون بیان می دارد، تمام تعهدات به فعل یا ترک فعل در صورت عدم انجام توسط متعهد، منجر به دعوی ضرروزیان می گردد، به این معناست که متعهدله می تواند کسی که تعهد نموده عملی را انجام دهد، هم بر آن عمل اجبار نماید و هم می تواند از او خسارت ناشی از عدم انجام تعهد مطالبه نماید. لذا همیشه در صورت عدم انجام تعهد به فعل، امکان اخذ غرامت و خسارت برای متعهدله به عنوان جبران تعهد وجود دارد. با این بیان روشن می گردد که قواعد مقرر شده در مواد (۲۳۹-۲۳۷) قانون مدنی ایران که حاوی نظریه اجرای اجباری عین تعهد است، از حقوق فرانسه هم اقتباس نشده است.

### بخش سوم: وجه التزام نقض قرارداد

در این که آیا وجه التزام، کیفر تخلف از انجام تعهد و نوعی مجازات مدنی است که برای متخلف در نظر گرفته شده، یا این مبلغ (وجه التزام)، برای جبران خساراتی است که از نقض تعهد به متعهدله وارد می شود، جای بحث و تأمل است؛ در برخی از کشورهای اروپایی؛ از جمله فرانسه،

<sup>۱</sup> داراب پور، دکتر مهربان، قاعده مقابله با خسارات، انتشارات گنج دانش، چ اول، تهران، ص ۱۳۹





چنین شرطی را «شرط کیفری» یا می‌نامند که از آثار و بقایای حقوق رومی است. در ((رم)) قدیم، این شرط، واقعاً جنبه کیفر داشته، برای مجازات متخلف در نظر گرفته می‌شد و هیچ ضرورتی نداشت که تناسب و تعادل بین خسارت وارد شده و مبلغ تعیین شده رعایت گردد. رومیها به بدهکاری که بدهی خود را نمی‌پرداخت، به دید مجرم می‌نگریستند و برای او مجازاتهای شدید کیفری در نظر می‌گرفتند. در قانون مدنی فرانسه، شرط کیفری از ماده ۱۲۲۶ تا ماده ۱۲۳۳ با عنوان «تعهدات با شرط کیفری» پیش‌بینی گردیده و نحوه تحقق و اعتبار و آثار آن در این مواد بیان شده است. ماده ۱۱۵۲ این قانون در ذیل، مربوط به «خسارات ناشی از عدم انجام تعهد» آمده و چنین بیان داشته است: هرگاه در قرارداد، مقرر شده باشد که هر یک از طرفین که به تعهد خود عمل نکند، مبلغی به عنوان خسارت بپردازد، متعهدله حق ندارد بیشتر از آنچه مقرر شده مطالبه نماید. متعهد هم نمی‌تواند کمتر از آن پرداخت کند. تفاوتی که در ظاهر، بین مواد ۱۱۵۲ و ۱۲۲۶ وجود دارد، این است که در ماده ۱۱۵۲ موضوع شرط، مبلغ معین وجه نقد است، در حالی که موضوع شرط ماده ۱۲۲۶ هر چیزی اعم از مال یا انجام عمل می‌تواند باشد. رویه قضایی فرانسه، همه این شروط را (شرط ماده ۱۱۵۲ و ۱۲۲۶ به بعد) شرط کیفری دانسته است، اما بعضی از نویسندگان حقوقی بین شرط کیفری مندرج در ماده ۱۲۲۶ به بعد قانون مدنی و شرط موضوع ماده ۱۱۵۲ این قانون قائل به تفکیک شده‌اند. شایان ذکر است که در نهم ژوئیه ۱۹۷۵ قانونی به تصویب رسید که به موجب آن، به قاضی اجازه داده شد شرط کیفری (وجه التزام) را در صورتی که نامتناسب تشخیص دهد، تعدیل نماید؛ بدین معنی که اگر مبلغی که در قرارداد به عنوان شرط کیفری تعیین شده، نسبت به اصل قرارداد، گزاف و سنگین باشد، آن را به نفع متعهد، تخفیف دهد و اگر ناچیز و کم‌ارزش باشد، به نفع متعهدله، افزایش دهد.<sup>۱</sup> در ماده ۲۳۰ قانون مدنی حقوق ایران مقرر شده است:

اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه ملزم شده است محکوم نماید. هر چند

<sup>۱</sup> غفاری فارسانی، بهنام، اثر نقض قابل پیش‌بینی در روابط قراردادی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم

به نظر می‌رسد که این ماده از ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده باشد، لیکن با توجه به این که قانون‌گذار ایران به مبلغ تعیین شده، عنوان «خسارت» داده است، بحث در مورد این که آیا می‌تواند کیفر متخلف از انجام تعهد محسوب گردد، منتفی است. فایده‌ای که این شرط برای متعهدله دارد، این است که او را از اثبات اصل خسارت و مقدار و میزان آن معاف می‌کند. اثر نقض عهد یا خودداری از اجرای تعهد، ایجاد مسئولیت برای جبران خسارت ناشی از آن می‌باشد. اما بسیار اتفاق می‌افتد که اشخاص به دو دلیل عمده از همان ابتدا یعنی هنگام عقد قرارداد در خصوص میزان مسئولیت و طرق جبران آن نیز اتخاذ تصمیم می‌کنند. نخستین دلیل آنان جلوگیری از نقض عهد است. یعنی هر گاه یکی از طرفین یا هر دو طرف چنین احساس کنند، یا احتمال دهند که طرف مقابل ممکن است به هر دلیلی از اجرای تعهد خودداری ورزد، به منظور تضمین اجرای قرارداد اقدام به خلق تعهد دیگری می‌کنند.<sup>۱</sup> دومین دلیل، کاهش نزاع، تسهیل امر رسیدگی به آن و تقلیل بار اثبات ورود ضرر و زیان و غیره می‌باشد. بنا به همین دلایل، طرفین قاطعانه اراده خود را بر لزوم اجرای تعهد اعلام می‌کنند و ضمن اینکه بر قوت و استحکام عقد و ضمانت اجرای آن می‌افزایند، کیفر و مجازات متخلف از اجرای تعهد را نیز پیشاپیش تعیین می‌نمایند.<sup>۲</sup> وجه التزام یکی از شناخته شده ترین و رایج ترین شیوه های اعلام اراده طرفین در خصوص جبران خسارت احتمالی ناشی از نقض قرارداد است. تعیین وجه التزام تقریباً در تمامی نظامهای حقوقی معروف جهان به رسمیت شناخته شده است. حتی در نظام حقوقی سوسیالیسم تعیین وجه التزام لازم و ضروری است. در این نظام درج شرط وجه التزام عمدتاً برای تضمین اجرای تعهد است و جنبه کیفری و چهره مجازات آن بیش از چهره تخمین خسارت احتمالی است.<sup>۳</sup> نکته ای که در قسمت اخیر ماده ۱۲۲۹ آمده، این است که متعهدله نمی‌تواند تعهد اصلی و وجه التزام را توأمان مطالبه نماید، مگر اینکه در قرارداد، مطالبه ی وجه التزام به صرف تأخیر و تخلف متعهد



<sup>۱</sup> کتاب تعیین خسارت در قراردادها و تعهدات، دکتر قاسم شعبانی، ص ۶۸

<sup>۲</sup> همان ص ۲۵۵

<sup>۳</sup> رنه دیوید، پیشین، ص ۲۹۷، ش ۲۶۱.



تعیین شده باشد.<sup>۱</sup> در نظام حقوقی انگلستان، مقوله‌ی وجه التزام قراردادی بر دو قسم است، این تفکیک اساساً بر هدف مورد نظر از شروط و مقررات مربوطه، استوار است. چنانچه شرط قراردادی، برای اجرای تعهد اصلی جنبه تحذیری و ترساننده داشته باشد شرط متضمن جریمه است. در این شرایط زیان دیده نمی‌تواند مبلغ تصریح شده را مطالبه کند، بدین معنی که در چنین موردی شرط کیفری باطل بوده و زیان دیده فقط استحقاق مطالبه‌ی زیان واقعی خود و یا آن میزان از آن را خواهد داشت که مطابق اصول مشخصه قابل مطالبه است.<sup>۲</sup> از سوی دیگر، چنانچه شرط به گونه‌ای باشد که از پیش برای تقویم خسارتس که احتمالاً از تخلف از اجرای تعهد ناشی می‌گردد، درج شده باشد، شرط مزبور متضمن وجه التزام است؛ این شرط معتبر و نافذ بوده و طرف متضرر استحقاق دریافت مبلغ تصریح شده را خواهد داشت؛ اعم از اینکه ضرر واقعی (ویا قابل مطالبه) اوبیشتر از آن باشد و یا کمتر؛ همچنین برای تغییر شروط و قیود متضمن وجه التزام در قراردادها هیچ‌گونه اختیار قضایی وجود ندارد.<sup>۳</sup> در حقوق شوروی سابق، همچون نظام حقوقی آلمان، وجه التزام اصولاً دارای جنبه تنبیهی بوده و به منظور اجبار متعهد به انجام تعهداتش به کار گرفته می‌شود؛ همچنین، جنبه تعیین مقطوع خسارت را دارد. این معنی از تلفیق مقررات قانون مدنی مصوب ۱۹۲۲ و قانون نوزدهم دسامبر ۱۹۳۳ این کشور ناظر بر وجه التزام استنباط می‌گردد.<sup>۴</sup>

### بخش چهارم: شرط خیار یا خیار شرط نقض قرارداد

یکی دیگر از اقسام ضمانت اجرای مدنی تعهدات که ریشه قراردادی دارد و می‌تواند وسیله‌ای برای جبران ضرر ناشی از عقود و تعهدات گردد و یا حداقل مانع از ورود ضرر و زیان شود، شرط خیار قراردادی یا اصطلاحاً خیار شرط می‌باشد.<sup>۵</sup> خیار شرط بر خلاف سایر خیارها ساخته تراضی

<sup>۱</sup> جمعی از نویسندگان، حقوق بیع بین المللی، ترجمه دکتر مهربان داراب پور، کتابخانه گنج دانش، ج اول، تهران،

۱۳۷۴

<sup>۲</sup> قاسم زاده، ۱۳۸۳، ص ۲۲۸

<sup>۳</sup> سماواتی، پیشین، ص ۶۶

<sup>۴</sup> اسکینی، ۱۳۶۷، ص ۶۰-۶۱

<sup>۵</sup> محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، پیشین، ش ۱۹۹-محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینو لوژی حقوق، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۷، ش ۲۱۲۶ و ۲۱۳۱.



طرفین است و زمانی به وجود می آید که دو طرف عقد آگاهانه و با اراده قاطع خود در خصوص آن تصمیم می گیرند. خیار شرط که ناشی از اراده طرفین است حق یا اختیاری است که به صورت شرط ضمن عقد لازم ظاهر می شود و صاحب این حق می تواند با استفاده از آن عقد را از استحکام و استواری خاص خود متزلزل سازد. این حق به هم زدن عقد از آن جهت نقش ضمانت اجرای عقود و قراردادها را بازی می کند که ابزاری است در اختیار صاحب آن تا به محض احساس خطر یا ضرر از سوی طرف مقابل که به قصد تخلف یا ایراد ضرر و زیان از اجرای کامل و مطلوب تعهد سرپیچی کند، می تواند به کمک آن عقد را متزلزل ساخته و در معرض انحلال قرار دهد. البته زمانی این نقش برجسته و کار آمد است که طرف مقابل از تداوم و بقای عقد سود جسته و انحلال عقد به زیان او یا به تقلیل منافع و عایدات او منجر گردد. در این صورت چنانچه بخواهد از بقای عقد سوء استفاده کند و به هر دلیلی از قبیل فزون طلبی یا اضرار به غیر، از تعهدات مندرج در قرارداد تخلف نماید، صاحب حق به کمک خیار شرط قادر خواهد بود با انحلال عقد، نافع طرف مقابل را در معرض خطر قرار دهد. گرچه در برخی از نوشته های حقوقی این دو ترکیب را (شرط خیار و خیار شرط) به جای هم به کار می برند. شکی نیست که بین آن دو فرق است و برای همین در ماده ۴۰۱ قانون مدنی هر دو ترکیب استعمال شده است. ماده مرقوم مقرر داشته است: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد، هم شرط خیار و هم بیع باطل است. ماده ۳۹۹ قانون مدنی می گوید: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بائع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد، آن موجود تبعی که در ضمن عقد اصلی در نتیجه تلاقی اراده ی طرفین ابراز وجود می کند شرط خیار است و آن اختیار فسخ که در نتیجه ی این موجود اعتباری تبعی حاصل می شود، «خیار شرط» نامیده می شود. توجه به ماده ۴۰۰ قانون مدنی نیز فرق آن دو را عیان می سازد: «اگر ابتدا مدت خیار ذکر نشده باشد، ابتداء آن از تاریخ عقد محسوب است و الا تابع قرارداد متعاملین است.» پس این شرط خیار نیست که مدت برای آن تعیین می شود، بلکه حق ناشی از آن، که خیار شرط (حق فسخ ناشی از شرط) نامیده می شود، باید مدت داشته باشد. توجه به این دو نیز جمله معنای آن دو را روشن تر خواهد ساخت:





شرط خیار یعنی شرطی که خیار (اختیار فسخ) ایجاد می‌کند. خیار شرط یعنی خیاری (اختیار فسخ) که از شرط حاصل می‌شود. سبب ایجاد خیار را شرط خیار می‌نامند و آنچه در نتیجه‌ی آن شرط به وجود می‌آید، خیار شرط نام می‌نهند. سخن آخر این که «خیار شرط نتیجه‌ی شرط خیار است.<sup>۱</sup> اما برای روشن تر شدن موضوع نکاتی موضوع نکاتی چند در این خصوص لازم به یادآوری است:

الف: اگر چه از ظاهر ماده ۳۹۹ چنین استنباط می‌شود که خیار شرط مختص عقد بیع است اما با توجه به حکم عام ماده ۴۵۶ ق.م. که می‌گوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است» چنین باید گفت این خیار در سایر عقود و معاملات لازمه نیز قابل اعمال است.<sup>۲</sup> اما در عین حال با توجه به صریح ماده ۱۰۶۹ ق.م. شرط خیار فسخ در عقد نکاح باطل است.<sup>۳</sup> همچنین شرط خیار در ایقاعات و عقود جایزه نیز معقول به نظر نمی‌رسد و شرط خیار در آنها لغو و غیر عقلایی تلقی شده است.<sup>۴</sup> در وقف نیز جعل شرط خیار صحیح نیست. برخی معتقدند چون وقف ایقاع است خیار شرط باطل است<sup>۵</sup> و برخی دیگر گفته‌اند چون مقتضای عقد وقف تسبیل منافع است لذا شرط خیار فسخ طبق ماده ۲۳۳ ق.م. باطل و مبطل عقد است. بعضی دیگر نیز معتقدند چون حبس با شرط خیار وقف نخواهد بود لذا شرط باطل است.<sup>۶</sup> همچنین گفته شده است که در صدقه، رهن، ضمان نیز جعل شرط خیار صحیح نیست و پاره‌ای استدلالها بر آن اقامه کرده‌اند.<sup>۸</sup> حاصل آنکه، چنین باید گفت

<sup>۱</sup> جمعی از نویسندگان، حقوق بیع بین المللی، ترجمه دکتر مهربان داراب پور، کتابخانه گنج دانش، چ اول، تهران،

۱۳۷۴، ج ۲

<sup>۲</sup> شیخ مرتضی انصاری، پیشین، ص ۲۳۲.

<sup>۳</sup> امام خمینی (ره) کتاب البیع، ج ۴، پیشین، ص ۲۶۳، ایشان مدعی اجماع و عدم خلاف بین اصحاب شده‌اند

<sup>۴</sup> همان، ص ۲۶۱-۲۵۲.

<sup>۵</sup> همان، ص ۲۶۱

<sup>۶</sup> سید حسن امامی، حقوق مدنی، پیشین، ص ۷۰-۷۱، علامه حلی، تذکره، پیشین، ج ۱، کتاب الوقف- شیخ طوسی، مبسوط، ج ۲، چاپ تهران، چاپخانه حیدری، ۱۳۵۱، ص ۸۱

<sup>۷</sup> ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، پیشین، ص ۱۶۲.

<sup>۸</sup> امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ج ۴، پیشین، ص ۲۶۲ به بعد- ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۶۳.

هرگاه ثابت شود لزوم عقد از احکام مربوط به نظم عمومی است شرط خیار تأثیری در عقد نداشته باشد و بلکه باطل تلقی می شود.

ب- لزوم تعیین مدت خیار نیز از جمله مواردی است که باید بدرستی رعایت شود. مهم ترین دلیل سختگیری قانونگذار ایرانی، لزوم معلوم بودن موضوع عقد در زمان تراضی است. از شرایط اساسی صحت معامله در حقوق ایران معلوم و معین بودن موضوع معامله است. تراضی بر مدت مجهول در شرط خیار موجب غرری شدن موضوع معامله شده و این جهل در عقد نیز سرایت کرده و آن را نیز مجهول می سازد.<sup>۱</sup> به خوبی روشن است که حق فسخ نامعلوم به طور مستقیم بر موضوع معامله تأثیر ندارد. اما دامنه التزام به مفاد عقد را مبهم می سازد و چنین ابهامی از ارزش مورد معامله می کاهد. قانون مدنی ایران نیز صراحتاً در ماده ۴۰۱ هم شرط خیار نامعین را باطل و هم عقد مشروط بدان را باطل اعلام کرده است.

ج- شرط خیار، شرط ضمن عقد است. اما ممکن است قبل از عقد مورد توافق قرار گرفته باشد و یا پس از انعقاد عقد بدان ملحق شود. لیکن آنچه مهم است اینکه باید بین عقد و تعهد ناشی از شرط علاقه و ارتباطی مثل رابطه بین اصل و فرع وجود داشته باشد.<sup>۲</sup>

د- شرط خیار ممکن است با لزوم پرداخت خسارت از سوی متعهد همراه باشد. به بیان دیگر طرفین می توانند چنین توافق کنند که یکی از طرفین یا هر دو یا شخص ثالثی در مدت معینی حق فسخ معامله را داشته به علاوه خسارات ناشی از فسخ نیز باید جبران شود. در چنین فرضی ممکن است مبلغ و میزان خسارات احتمالی پیشاپیش معلوم شود و همانند وجه التزام مورد توافق طرفین قرار گیرد و یا ممکن است بدون تعیین میزان آن، علی القاعده به قواعد عمومی خسارات محول گردد. این شرط بویژه در جایی که زمان اجرای تعهد در شرف انقضاء است و متعهدله نیز بخوبی می داند که متعهد در ظرف زمان باقیمانده قادر به اجرای قرارداد نیست و فسخ قرارداد و انعقاد با شخص دیگر نیز برای متعهدله حیاتی و ضروری است، بسیار حائز اهمیت است. لذا برای نیل به هر دو هدف یعنی هم جبران خسارات ناشی از تأخیر در اجرای تعهد و هم برجا نماندن موضوع

<sup>۱</sup> امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ج ۴، پیشین، ص ۲۰۹-ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۶۴.

<sup>۲</sup> سید میرزا حسن موسوی بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۳، پیشین، ص ۲۲۴-میر فتاح، پیشین، ص ۲۴۹.





تعهد که خواسته ضروری متعهدله است در چنین شرطی گنجانده می شود. با توجه به ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران، در صورتی که برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده باشد ولی تا مدت مزبور منقضی نشود متعهدله حق مطالبه خسارت ناشی از عدم ایفای تعهدات را ندارد.

### بخش پنجم: اوصاف خسارت قابل پرداخت ناشی از نقض تعهد

بی تردید طرفین قرارداد به دلیل اصل حاکمیت اراده با رعایت شرایطی می توانسته اند میزان خسارت حاصله از نقض قرارداد را پیش بینی کرده و به صورت شرط ضمن عقد مورد توافق قرار بدهند. در خصوص ماهیت و نفوذ آن هم به تفصیل سخن گفته ایم. اما نکته ای که در مقام اجرای چنین شرطی قابل بحث است اینکه صرف توافق برای اجرای آن کافی نخواهد بود. بلکه پس از وقوع تخلف و به میان کشیده شدن پای شرط مزبور، بدیهی است که باید خسارت وارده با آنچه مورد توافق و تراضی طرفین بوده انطباق داشته باشد. منطقاً دادگاه باید طرفین را به آنچه ملتزم شده اند وادار کند. لذا خسارت وارده از نقض عهد برای اینکه قابل مطالبه باشد باید دارای اوصاف و مشخصاتی باشد این اوصاف علاوه بر اوصاف ذیل مربوط به صحت شرط ضمن عقد نیز هست.<sup>۱</sup> خسارت وارده باید مسلم باشد: در مباحث مربوط به مسئولیت مدنی گفته اند: یکی از شرایط اصلی ضرر قابل مطالبه، قطعی و مسلم بودن آن است. مدعی ضرر باید در بحث مزبور اثبات کند که ورود ضرر قطعی است. به صرف احتمال ورود ضرر مسئولیت مدنی محقق نمی شود. در صورتی که ضرر قطعی نباشد و تنها خطر تحقق ضرر وجود داشته باشد، باید صبر کرد تا ضرر قطعی وثابت گردد. این امر در خصوص خسارت تخلف از اجرای تعهد که طرفین پیشاپیش آن را در صورت وقوع تخلف خاصی مفروض دانسته و به موجب شرط هم میزان و چگونگی جبران آن را مورد توافق قرار داده اند، صادق و جاری است. یعنی اگر چه طرفین توافق کرده اند که چون تخلف مورد نظر مستلزم ورود خسارت معلومی خواهد شد و برای جبران آن چاره اندیشی کرده اند، اما معلوم بودن وقوع چنین حادثه ای دلیل قطعی شدن آن نیست. چه بسا عوامل و حوادث غیر مترقبه اوضاع را به کلی دگرگون سازد. مثلاً صاحب رستورانی، متعهد می شود که در اول خرداد ماه برای حدود هزار نفر غذای مشخصی را مهیا سازد. طرفین می دانند که

<sup>۱</sup> دکتر قاسم شعبانی. کتاب تعیین خسارت در قراردادها و تعهدات. چاپ اول ۱۳۸۵، ص ۲۷۳، بند ۲

در صورت تخلف رستوران، متعهدله مجبور خواهد شد برای تهیه غذای مورد نیاز در چنین صورتی به میزان یک میلیون ریال اضافه تر هزینه کند. اما اگر چه رستوران از اجرای به موقع تعهد تخلف می کند و در موعد مقرر هیچ غذایی را تهیه نمی کند، اما به دلیل حادثه ای که برای عروس یا داماد پیش می آید میزبان در موعد مقرر هیچ مهمانی را به رستوران دعوت نمی کند طبعاً به رغم تخلف رستوران، متعهدله هم هیچ خسارتی را متحمل نمی گردد<sup>۱</sup>. بنابراین در شرط مزبور برای اینکه متعهدله مستحق مطالبه خسارت شود باید خسارت پیش بینی شده در مقام واقع هم قطعی باشد. اما در عین حال نسبت به این حکم نباید سر سختی و پافشاری بیش از حد نشان داد مسلم و قطعی بودن ضرر از دو حیث قابل تأمل و بررسی بیشتری است:

نکته اول آنکه اگر بروز ضرری مسلم باشد، قطعیت و تحقق بالفعل آن ضروری نیست. دیوان کشور فرانسه ضرر قابل جبران را ضرری می داند که احتمال ورود آن زیاد باشد. مثلاً شخصی را که بر اثر خطای او، سبب می شود داوطلبی نتواند در موقع لازم در امتحان دانشگاهی شرکت کند، مسئول جبران خسارت می داند، هر چند که موفقیت داوطلب مسلم هم نباشد.<sup>۲</sup> در فقه امامیه گفته شده است، هرگاه عامل در مضاربه اقداماتی را انجام داده باشد که عرفاً احتمال بدست آوردن سود در آن نباشد، چنانچه مالک قبل از اتمام اقدامات مزبور مضاربه را فسخ کند، عامل مستحق اجرت المثل می باشد. در حالی که اگر احتمال مزبور منتفی باشد چنین حقی برای عامل فرض نمی شود.<sup>۳</sup> این حکم اگر چه در قانون مدنی ایران منعکس نشده است اما نظیر آن در خصوص جعاله چنین آمده است: «جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می توانند رجوع کنند. ولی اگر جاعل در اثنای عمل رجوع نماید باید اجرت المثل عمل عامل را بدهد.»<sup>۴</sup> بدن ترتیب در حقوق ایران برای جبران منافع هر چند محتمل، در صورتی که از سوی دیگری از بین رفته باشد، چاره ای اندیشه شده است.

<sup>۱</sup> همان. ص ۲۷۴

<sup>۲</sup> میشل لوراسا، پیشین، ص ۶۵

<sup>۳</sup> جواهر الکلام، پیشین، ج ۲۶، ص ۳۸۹.

<sup>۴</sup> ماده ۵۶۵ ق. م.





در حقوق انگلیس گفته اند: هرگاه طی قراردادی A متعهد به انجام کاری شده باشد، اما در اثنای کار B (طرف قرارداد) او را از ادامه کار باز دارد، بی تردید B مسئول نقض قرارداد بوده و باید اجرت المثل<sup>۱</sup> معقول بابت خسارت وارده در اثر نقض قرارداد را بپردازد.<sup>۲</sup> (هر چند که ممکن است متعهد در آینده خود مرتکب نقض قرارداد می‌شد و از اجرای تعهد تخلف می‌کرد. اما این امر از احتمال کمتری برخوردار است.)<sup>۳</sup> کما اینکه در دعوی خواهان متعهد به نگارش کتابی شده بود تا به ازای دریافت ۱۰۰ پوند در مدت مشخصی انجام دهد. اما خواننده در اثنای کار از ادامه قرارداد منصرف می‌شود در نتیجه دادگاه خواننده را محکوم به پرداخت ۵۰ پوند بابت نقض قرارداد یا اجرت المثل نمود.<sup>۳</sup>

نکته دوم اینکه، ضرر مسلم تنها به ضرری که در گذشته واقع شده باشد اطلاق نمی‌شود. بلکه ضرری که در آینده نتیجه مستقیم نقض عهد و به طور حتمی هم حاصل شود، ضرر مسلم تلقی می‌شود. بنابراین منافع مورد انتظاری<sup>۴</sup> که منطقیاً متعهدله به دلیل نقض قرارداد از دست خواهد داد نیز باید از جمله خسارات مسلم تلقی شود که در آینده حاصل گردد. نویسندگان حقوق کامن‌لا معتقدند اگر قراردادی صحیح اجرا شود متعهدله در وضعیت مالی خاصی قرار می‌گیرد که در صورت نقض عهد در آن وضعیت قرار نخواهد گرفت. لذا باید خساراتی هم مورد حکم قرار گیرند که متعهدله را در وضعیت نخست قرار می‌دهد. این خسارت از جمله منافع مورد انتظار را هم شامل می‌شود.<sup>۵</sup> بنابراین منظور از مسلم بودن خسارت، خسارتی است که چه در گذشته قطعی شده و فعلیت یافته یا در آینده قطعی است و یا نتیجه مسلم نقض عهد از سوی متعهد خواهد بود.

<sup>۱</sup> Quantum meruit

<sup>۲</sup> درودیان، حسعلی، حقوق مدنی ۴، جزوه پلی کپی، انتشارات دانشکده علوم انسانی دانشگاه تهران شمال، ۱۳۸۲. ص ۴۴

<sup>۳</sup> Planche v. col burn . (1831).

<sup>۴</sup> جمعی از نویسندگان، حقوق بیع بین المللی، ترجمه دکتر مهربان داراب پور، کتابخانه گنج دانش، چ اول، تهران، ۱۳۷۴، ج ۲. ص ۲۲

<sup>۵</sup> Treitel, Op. Cit. P.846.

همچنین، خسارت قابل مطالبه باید عرفاً در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی بوده باشد.<sup>۱</sup> با توجه به اینکه شرط تعیین قراردادی خسارت تخلف از اجرای تعهد بر خلاف شرط جزایی یا وجه التزام اساساً ناظر به ورود خسارت است، منطقی نخواهد بود که طرفین، چنین شرط و توافقی را در ضمن عقد بکنند اما در عین حال هیچ احتمالی برای وقوع ضرر و خسارت در آینده وجود نداشته باشد. « متخلف از ایفای تعهد، باید ضامن خسارتی باشد که در زمان انعقاد قرارداد، آن را به عنوان نتیجه عدم ایفای تعهد خود پیش بینی یا عرفاً باید پیش بینی می کرده است. » این عبارت که ترجمه ماده ۴-۴-۷ از اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی است تقریباً عین عبارتی است که در ماده ۷۴ از کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ آمده است. نکته قابل توجه از مواد مذکور این است که چنانچه خسارت قابل مطالبه در اثر نقض تعهد با اتکاء به مسئولیت مدنی باید دارای این وصف مهم یعنی « قابل پیش بینی بودن» باشد، به طریق اولی در جایی که طرفین اساساً بر مبنای خسارت حتمی ناشی از نقض عهد، اقدام به توافق در خصوص چگونگی و میزان جبران آن کرده اند. باید از وصف مزبور برخوردار باشد. مهم تر اینکه اگر هیچ خسارتی در آینده، به رغم تخلف متعهد و نقض قرارداد، محتمل و قابل پیش بینی نباشد، طبعاً ماهیت شرط تعیین قراردادی خسارت از جنبه تعیین خسارت خارج گشته و دارای ماهیت وجه التزام یا جنبه تنبیهی خواهد بود قاعده بعید بودن خسارت در حقوق انگلیس نیز به دو قاعده فرعی تر تقسیم شده است. برای اینکه خسارتی بعید تلقی نشود تا از این رهگذر غیر قابل جبران محسوب نگردد باید دارای یکی از اوصاف ذیل باشد:

۱- ضرر هایی که به طور طبیعی و به عبارتی به رغم روند عادی امور، در نتیجه نقض قرارداد حاصل شده باشند، باید اینگونه فرض شوند که طرف نقض کننده به عنوان شخص عاقل از تحقق آنها آگاه بوده است

<sup>۱</sup> درودیان، حسنعلی، حقوق مدنی ۴، جزوه پلی کپی، انتشارات دانشکده علوم انسانی دانشگاه تهران شمال،





۲- ضررهایی قابل مطالبه اند که می توان چنین فرض کرد که متقاعدين در زمان انعقاد قرارداد به عنوان نتیجه محتمل نقض تعهد از آن آگاه بوده و مد نظر داشته اند.<sup>۱</sup>

خسارت نباید قبلاً جبران شده باشد: اساس حکم به جبران خسارت در مسئولیت مدنی این است که شخص متضرر در وضعیتی قرار گیرد که در صورت اجرای صحیح قرارداد در آن وضعیت قرار می گرفت. از این رو باید کلیه غرامات و خسارات ناشی از نقض قرارداد و از دست رفتن منافع مورد انتظار به زیان دیده برگردانده شود. بدیهی است که این حکم در صورتی که طرفین پیشاپیش بر میزان و چگونگی جبران خسارت توافق هم کرده اند، شفاف تر و منطقی تر است. از سوی دیگر، آن روی این سکه هم باید مورد توجه قرار گیرد. یعنی قرارداد اگر چه نباید توسط متعهد نقض شود و در صورت نقض، خسارات حاصله نیز باید جبران شود، اما طرف دیگر هم حق ندارد قرارداد یا شرطی را وسیله سوء استفاده یا سودجویی ناعادلانه خود قرار دهد.

در حقوق کامن لا شرطی که به قصد سودجویی و به انگیزه مجازات در قرارداد گنجانده شود و چنین استنباط شود که شرط مزبور واجد جنبه جزایی بوده و انگیزه طرفین صرفاً جبران خسارت نیست. در این نظام حقوقی اعتباری ندارد. همچنین در حقوق آمریکا و انگلیس که مبتنی بر این نظام حقوقی است چون قاعده کلی عدم اجتماع وجه التزام و اجرای اصلی تعهد است و مطالبه توأم وجه التزام با اصل تعهد امکان پذیر نیست،<sup>۲</sup> لذا بی تردید خساراتی که قبلاً جبران شده است، مجدداً قابل مطالبه نخواهد بود. زیان دیده حق ندارد دو یا چند وسیله جبران ضرر را با هم جمع کند. در مباحث مربوط به مسئولیت مدنی گفته شده است که هرگاه چند نفر خسارتی را وارد کرده باشند و یا قانونگذار چند نفر را به طور تضامنی مسئول جبران خسارت بداند، مطالبه و اخذ خسارت از یکی، دیگران را بری می کند.<sup>۳</sup> قانون مدنی ایران در ماده ۳۱۹ در بیان این مطلب

<sup>۱</sup> جمعی از نویسندگان، حقوق بیع بین المللی، ترجمه دکتر مهربان داراب پور، کتابخانه گنج دانش، چ اول، تهران، ۱۳۷۴، ج ۲

<sup>۲</sup> صادقی نشاط، دکتر امیر، حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸.

<sup>۳</sup> ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، پیشین، ص ۱۶۷.



چنین آورده است: « اگر مالک تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از یکی از غاصبین بگیرد ، حق رجوع به قدر مأخوذ به غاصبین دیگر ندارد» حال با توجه به آنچه گفته شد ، وقتی حکم مسئله در مسئولیت مدنی به صورت مذکور می باشد ، طبعاً در شرط تعیین قراردادی خسارت نیز وقتی طرفین صرفاً برای جبران ضرر و با نگاه به ضرر واقعی حق مطالبه مبلغ معینی را برای متعهدله مورد توافق قرار می دهند ، بدیهی است که اگر این هدف به هر صورتی تأمین شود کافی به مقصود خواهد بود . لذا چنانچه متعهدله خسارت وارده را به گونه ای ترمیم کرده باشد ، چنین به نظر می رسد حق مطالبه مجدد خسارت برای همان موضوع را نخواهد داشت .

### بخش ششم: جایگاه جبران خسارت ( نقض تعهدات قراردادی) در حقوق ایران

مباحث مربوط به خسارت حاصل از عدم اجرای تعهدات در قانون مدنی ایران در مبحث دوم از فصل سوم «اثر معاملات» جای گرفته است متأسفانه مواد اندکی که در این مبحث ، به آن اشاره شده «مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰» صرفاً برخی شرایط ، موانع و اشکال دریافت خسارت را به اجمال بیان می کنند. در ماده ۲۲۶ قانونگذار شرایط دریافت خسارت را- آن هم نه به گونه ای جامع- تعیین کرده است<sup>۱</sup> این در حالی است که مواردی چون ورود ضرر ، وجود رابطه سببیت ، قطعیت ، قابلیت پیش بینی و مستقیم بودن به عنوان دیگر شرایط دخیل در ایجاد حق مطالبه خسارت توسط نظریه حقوقی مطرح شده است. قانونگذار در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ هم به نقش مانع اضطرار در ایجاد حق مطالبه خسارت اشاره می کند ؛ از دو ماده باقی مانده نیز ، ماده ۲۲۸ به یکی از انواع خسارت قابل جبران ، یعنی خسارت تاخیر انجام تعهد را مطرح کرده و ماده ۲۳۰ به وجه التزام پرداخته است. به نظر می رسد مقررات اندک و پراکنده در قوانین مختلف ایران ، نمی تواند برای این حوزه وسیع کافی باشد به خصوص که همزمان با نیاز اقتصادی جوامع و گسترش معاملات و مبادلات بویژه در سطح بین المللی ، مسئله خسارت و ضابطه ارزیابی آن نیز اهمیت خاصی یافته است . این امر ، اصلاح

<sup>۱</sup> در مورد عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از دو طرف معامله ، طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید، مگر اینکه برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد. اگر برای ایفای تعهد مدتی مقرر نباشد طرف وقتی می تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده باشد و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.

<sup>۲</sup> شهیدی ، ۱۳۸۳: ۸۳-۷۳





ساختاری قوانین ایران و تنظیم نظامی جامع برای خسارت نقض تعهد قراردادی را ضروری می سازد. مصادیق بارز خسارات قابل جبران در حقوق ایران: ابتدا باید انواع خسارت قابل جبران در حقوق ایران با صراحت مشخص گردد. دو مصداق بارز آن تصمیم گیری در خصوص عدم النفع و خسارات معنوی هستند که قانون گذار با قاطعیت در مورد آن ها عمل نکرده است. در باب عدم النفع وجود ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق<sup>۱</sup> تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و با نگاهی بر قول مشهور فقهی که عدم النفع را قابل مطالبه نمی داند<sup>۲</sup> اختلافات نظری بسیاری را در باب قابل مطالبه بودن یا نبودن عدم النفع برانگیخت و تفسیرهای بسیاری را به دنبال داشت.<sup>۳</sup> با گذر از همه اختلافات، عملکرد قانونگذار بر گرفته از نظر مشهور فقهی، مبنی بر عدم قابلیت مطالبه عدم النفع مخالف اصل جبران کامل خسارت است و با رویه فعلی بین المللی نیز مطابقت ندارد. توضیح اینکه معتبرترین اسناد بین المللی به صراحت عدم النفع را در زمره خسارت های قابل جبران آورده اند؛ ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین الملل کالا<sup>۴</sup> بند ۱ ماده ۲-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی<sup>۵</sup> و ماده ۵۰۲:۹ اصول حقوق قراردادهای اروپایی از این دسته هستند.<sup>۶</sup> به هر حال در جمع بندی مباحثی که بیان شد می توان گفت که: برای ساختارمند نمودن خسارت نقض تعهد قراردادی ابتدا باید قانونگذار وضعیت انواع خسارت های قابل جبران را روشن کند. پس از آن باید ضابطه<sup>۷</sup> ارزیابی این خسارت های مطالبه شدنی ارائه گردد، تا از حالت سلیقه

<sup>۱</sup> در مورد ماده فوق در صورتی دادگاه حکم خسارت می دهد که مدعی خسارت ثابت کند که به او ضرر وارد شده و این ضرر بدون واسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر آن یا عدم تسلیم محکوم به بوده است. ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا با واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد می شده است.

<sup>۲</sup> نراقی، ۱۳۶۹: ۵۰

<sup>۳</sup> صادقی نشاط، دکترا امیر، حتی فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸

<sup>۴</sup> CLSG Article 74: "Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to The loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach..."

<sup>۵</sup> PLCC 2010 Article 7.4.2: " The aggrieved party is entitled to full compensation for harm sustained as a result of the non- performance.

<sup>۶</sup> مقاله طریق جبرانی پرداخت خسارت نقض تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان و طرح آن در ایران، نویسنده: سید

مهدی حسینی مدرس - عصمت گلشنی، ص ۳۲-۳۳

ای و قابل پیش بینی بودن خارج شود تا طرفین قرارداد بتوانند به درستی، خطر پذیری قراردادی و حدود و اندازه آن را ارزیابی کنند و بتوانند از طریق ابزارهایی مانند بیمه آن را پوشش دهند. در غیر این صورت با مبهم گذاشتن ضابطه ارزیابی در عمل امکان تخصیص و یا پوشش بهینه خطر پذیری به علت عدم قابلیت پیش بینی غیر ممکن می شود. این مهم به، خصوص در روابط تجار در عرصه داخلی و بین المللی اهمیت بسیار دارد.<sup>۱</sup>

### بخش هفتم: انواع جبران خسارت نقض تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان چهار نوع (یا مدل) جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی پیش بینی شده است. این چهار نوع را می توان به دو گروه عمده تقسیم کرد: در گروه اول مواردی قرار دارد که معیار جبران خسارت در آن ها زیان واقعی زیان دیده وجود دارد و در گروه دوم معیار جبران خسارت زیان وارده به زیان دیده نمی باشد. خسارت جبرانی یا ترمیمی در گروه اول و خسارت اعاده ای، اسمی و تنبیهی در گروه دوم قرار می گیرند. خسارت جبرانی یا ترمیمی: هدف خسارت جبرانی یا ترمیمی<sup>۲</sup> خسارت، جبران ضرر زیان دیده از نقض قرارداد است. به همین دلیل، خسارت جبرانی مهمترین و متداول ترین شکل رأی به خسارت ها هستند؛ از این رو خسارت ترمیمی قاعده کلی و مبنایی جبران خسارت در حقوق انگلستان به شمار می رود؛ یکی از نتایج ترمیمی بودن خسارت ها این است که مبنای دریافت خسارت، ضرر رسیدن به خواهان است نه سودی که خواننده دریافت کرده است. این قاعده استثنای بسیاری دارد: صرف نظر از خسارت هایی که اهدافی غیر از ترمیمی دارند (خسارات اسمی، تنبیهی و اعاده ای) نویسندگان حقوقی انگلستان موارد دیگری را نیز ذکر کرده اند که در آنها مبنای پرداخت خسارت، ضرر وارد شده خواهان نیست، مانند نقض قرارداد استخدام<sup>۳</sup> در چنین حالتی ممکن است کارمند با استخدام در مؤسسه ای بهتر، در عمل زیانی نبیند و از سوی دیگر کارفرمای وی نیز در عمل با این نقض

<sup>۱</sup> همان منبع

<sup>۲</sup> Compensatory Damages

<sup>۳</sup> صادقی نشاط، دکتر امیر، حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده

حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸





سودی نکرده باشد. در چنین حالتی خسارتی که ممکن است دریافت شود در زیر مجموعه هیچ یک از انواع گفته شده قرار نمی‌گیرد. برای ارزیابی خسارت ترمیمی در حقوق انگلستان دو ضابطه خسارت متوقع و خسارت اتکایی بیان شده است. در کنار این دو ضابطه باید وضعیت ویژه خسارت معنوی از منظر نحوه ارزیابی خسارت ترمیمی نیز بررسی گردد. ماهیت و ارکان در برگیرنده خسارت متوقع در حقوق انگلستان: منظور از خسارت متوقع<sup>۱</sup> پاسخگویی به توقع و انتظاری است که قرارداد برای متعهدله (زیان دیده فعلی) ایجاد کرده است؛ به عبارت دیگر، در این نوع حکم به خسارت، در مورد مقداری از غرامت حکم صادر می‌شود که چوابگویی انتظارات متعهدله - در صورتی که تعهدات قراردادی کامل و به موقع اجرا می‌شد - باشد. در واقع خسارت متوقع، مبنایی مانند هدف جبران خسارت در مسئولیت های غیر قراردادی دارد.<sup>۲</sup> همان گونه که هدف از مسئولیت های غیر قراردادی قرار دادن زیان دیده در وضعیتی است که انگار فعل زیان بار انجام نشده است، هدف از این نوع خسارت ترمیمی هم، قرار دادن زیان دیده در وضعیتی است که اگر قرار داد اجرا می‌شد زیان دیده در آن موقعیت قرار می‌گرفت. متداولترین نوع از میان ضابطه های خسارت ترمیمی، خسارت متوقع است. خسارت متوقع در وهله اول اصل زیان شده را شامل می‌شود، اما علاوه بر آن موارد دیگری را نیز در بر می‌گیرد که عبارتند از:

خسارت جنبی<sup>۳</sup>: شامل خسارت هایی است که شخص در حد متعارف متحمل شده، تا جلوی زیان های بیشتر را بگیرد یا برای تهیه اجرای جایگزین یا بازگرداندن کالای معیوبی که هزینه کرده است.<sup>۴</sup> خسارت غیر مستقیم یا با واسطه<sup>۵</sup>: خسارت هایی هستند که به سبب نقض قرارداد به وجود می‌آیند، اما نمی‌توان آن‌ها را در گروه هزینه‌ها (خسارت اتکایی) قرار داد؛ عدم النفع و مواردی مثل پذیرفتن تعهد با اشخاص ثالث یا صدمات اضافه، مثل صدمات بدنی یا خسارت به

<sup>۱</sup> واژه Expectation Damages اولین بار در نظریه حقوقی توسط فولرو پردیو ستفاده شده است (Fuller & Perdue, ۱۹۳۶: ۳۷۳) پرفسور فریدمن عبارت Performance Damages را به واژه به کار برده شده توسط فولر و پردیو ترجیح داده است.

<sup>۲</sup> Stone, 2003: 211

<sup>۳</sup> Incidental Loss

<sup>۴</sup> Treitel, 2003: 943

<sup>۵</sup> Consequential Loss

اموال به دلیل معیوب بودن کالای تحویلی در این دسته جای می گیرند. البته این خسارت ها در صورتی قابل جبران است که در محدوده پیش بینی و انتظارات متوقع طرفین قرارداد باشند. یعنی خیلی بعید نباشند؛ به عنوان مثال فرض کنید شخصی گاوی را با تضمین سلامتی آن می فروشد اما گاو مریض می شود و تمام گله خریدار را نیز بیمار می کند، در صورتی که چنین نتیجه ای برای طرفین قرارداد فروش، قابل پیش بینی بوده باشد، فروشنده مسئول تمام خسارات وارده به مشتری خواهد بود. در انگلستان دو روش برای محاسبه خسارت متوقع به کار می رود: در روش اول که بیشتر برای اجرای معیوب یا ناقصی که مطلوبیت جزئی داشته باشد به کار می رود، تفاوا ارزش، بین اجرایی که در قرارداد، در مورد آن توافق شده و اجرایی که توسط متعهدله دریافت شده، به عنوان خسارت مورد حکم قرار گیرد. روش دوم در جایی که تعهد از اساس اجرا نشده باشد یا اجرا به نحوی معیوب یا ناقص باشد که هیچگونه مطلوبیتی برای زیان دیده نداشته باشد به کار می رود. در این حالت میزانی از غرامت به مدعی پرداخت می شود که برای بدست آوردن اجرای جایگزین لازم و ضروری است. در خسارت اتکایی<sup>۱</sup> به زیان دیده برای صدمه ای که از اتکا و اعتماد وی به انجام قرارداد از سوی متعهد وارد آمده است، جبران ضرر پرداخت خواهد شد؛ در واقع، در قرارداد ممکن است خواهان با اعتماد به تعهد خواننده وضعیت خود را تغییر دهد. برای مثال خریدار یک قطعه زمین ممکن است هزینه هایی را در خصوص تحقیق و بررسی مالکیت خواهان متحمل شده باشد (هزینه های مربوط به استعلامات) یا اینکه فرصت هایش برای انعقاد سایر قراردادهای احتمالاً سودآور نادیده گرفته باشد؛ یا بازرگانی برای انجام قراردادی وام گرفته باشد یا تاسیساتی را ایجاد کرده باشد؛ لذا خواننده در صورت نقض قرارداد باید اینگونه ضررها را که ناشی از اتکا و اعتماد به تعهدات وی بوده است، جبران نماید. هدف از این نوع خسارت ترمیمی، قراردادن زیان دیده در وضعیتی است که قبل از انعقاد قرار داد و اتکا به تعهدات طرف مقابل داشته است. در مفهوم حقوق تعهدات، خسارت اتکایی منافی هستند که به دلیل اتکا به تعهدات خواننده از دست رفته است و باید وضع زیان دیده را به حالتی اعاده کرد که گویی از اساس قراردادی منعقد نشده است.<sup>۲</sup> سوآلی که در این مرحله باید به آن پاسخ داده شود این است



<sup>1</sup> Reliance Interest

<sup>2</sup> Geoffrey, 2001: 204



که اجزای خسارت اتكایی چیست و چه هزینه‌ها و زیان‌هایی با این معیار قابل دریافت است؟ خسارات اتكایی از سه جزء تشکیل می‌شود. جزء اول - هزینه‌هایی است که زیان دیده بعد از انعقاد قرارداد با اعتماد به انجام تعهد متحمل می‌شود؛ این جزء بدون شک وصول شدنی است.

جزء دوم - هزینه‌هایی است که متعهدله پیش از انعقاد قرارداد متحمل شده است، چنین هزینه‌هایی در مفهوم دقیق اتکا نمی‌گنجد؛ زیرا در زمان انجام این هزینه هنوز تعهدی منعقد نشده بود. لیکن نظام حقوقی انگلستان مفهوم وسیعی از اتکا را در این ضابطه اعمال می‌کند، به طوری که اگر دعوی جبران خسارت نقض قراردادی با ضابطه خسارت اتكایی مطرح شود، حتماً دریافت خسارت پیش قراردادی ناشی از اتکا مجاز می‌باشد.

جزء سوم - خسارت‌های ناشی از، از دست دادن فرصت برای انعقاد سایر قراردادها است. در خصوص دریافت این جزء از خسارت اتكایی بیشترین اختلاف نظر وجود دارد. در حال حاضر یک مفهوم موسع از منافع اتكایی مورد پذیرش صاحب نظران قرار گرفته است. که شامل این جزء هم می‌شود<sup>۱</sup>. در انتخاب هر یک از دو ضابطه خسارت متوقع و خسارت اتكایی، مدعی حق انتخاب دارد؛ با این حال در مواردی دادگاه ممکن است تشخیص دهد که ضابطه خاصی مناسب تر است. حال سوال این است که چه زمانی زیان دیده برای اقامه دعوا جهت دریافت خسارات اتکای تمایل دارد؟ در پاسخ می‌توان دو وضعیت را متصور شد:

اول - در حالتی که او نتواند سود احتمالی خود از اجرای قرارداد یا همان خسارات مورد انتظار را اثبات کند. مثال مناسب برای این مورد، معاملاتی است که وضعیت بسیار احتمالی دارند.<sup>۲</sup> یا معاملاتی که از اساس امکان تعیین خسارت‌ها متوقع در آنها وجود نداشته باشد.<sup>۳</sup>

دوم - در جایی که زیان دیده (متعهدله) به دریافت خسارت درباره هزینه‌های پیش قراردادی تمایل دارد. گرچه اصولاً باید بین خسارات متوقع و اتكایی انتخاب صورت گیرد، اما در شرایط

<sup>۱</sup> Geoffrey, 2001 :199

<sup>۲</sup> برای مثال مراجعه کنید به پرونده: ۸۴ CLR (۱۹۵۱) *McRae v Commonwealth Disposals Commission*

۳۷۷

<sup>۳</sup> برای مثال مراجعه کنید به پرونده: ۱۱۹۵ WLR [۱۹۹۱] *Blackpool Fylde Aero Club Ltd v Blackpool BC*,

خاصی امکان مطالبه هر دو خسارت بدون اینکه منجر به «جبران خسارت مضاعف» شود<sup>۱</sup> وجود دارد. به عبارت دیگر، جمع بین این دو ضابطه ممکن است. نکته ای که در انتهای بحث خسارات جبرانی باید بدان پرداخته شود این است که آیا خسارات غیر مالی ناشی از نقض تعهدات نیز قابل دریافت و جبران است یا خیر؟ ابتدا باید بین این دو زیان تفاوت قائل شد. زیان های غیر مادی فیزیکی و زیان های غیر مادی Compensatory Damages غیر فیزیکی، مانند پریشانی و اندوه وارده ناشی از نقض قرارداد. یک قاعده حقوقی روشن و واضح وجود دارد که خسارت برای صدمات فیزیکی که مدعی در نتیجه نقض قرارداد متحمل شده، قابل دریافت است؛ در خسارت استرداد یا اعاده ای، زیان زنده هر سود را که به سبب نقض تعهدات بدست آورده است، مسترد می کند. مبنای خسارت اعاده ای جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه<sup>۲</sup> تعهد ناقض است نه زیانی که بالفعل به متعهدله وارد شده است. این نوع خسارت معمولاً در جایی درخواست می شود که شخص، قراردادی را متضمن غرر را منعقد کرده است و بر خلاف دو مورد پیش گفته مبنای ارزیابی خسارت، زیان وارده به متعهدله نیست، بلکه سودی است که متعهد از نقض قرارداد به دست آورده است. به همین دلیل برخی از نویسندگان، خسارت اعاده ای را به عنوان ضابطه ارزیابی خسارت تلقی نمی کنند.<sup>۳</sup> در ابتدا این طور تصور می شد که ثمن پرداخت شده به عنوان خسارت استرداد زمانی قابل استرداد است که نقض کلی تعهد صورت گرفته باشد، یعنی در جایی که مدعی هیچ قسمتی از اجرا را دریافت نکرده باشد<sup>۴</sup> اما بسیاری از مفسران دانشگاهی حقوق به این قاعده انتقاد کردند.<sup>۵</sup> و امروزه اغلب حقوقدانان اعتقاد دارند که پول پرداخت شده باید بر اساس نقض تعهد قابل دریافت باشد؛ چه نقض تعهد کلی باشد و چه جزئی.<sup>۶</sup> در حقوق انگلستان، خسارت استرداد مصادیق دیگری نیز دارد که به ظاهر مختص به آن نظام حقوقی است برای مثال: در صورتی که موضوع قرارداد زمین باشد، فروشنده پس از انعقاد قرارداد به



<sup>1</sup> Double Recovery

<sup>2</sup> Unjust Enrichment

<sup>3</sup> Jaffey, 2008

<sup>۴</sup> رحیمی، حبیب الله، پیش بینی نقض قرارداد، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۵ و ۱۶، ۱۳۸۴

<sup>5</sup> (Birks, 1996: 179) (Mckendrick, 1995: 280)

<sup>۶</sup> شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، انتشارات مجد، چ اول، تهران، ۱۳۸۵



عنوان امین خریدار زمین را در دست دارد و اگر زمین را دوباره به شخص ثالثی بفروشد، خریدار نسبت به درآمد فروش محق خواهد بود، حتی اگر از ضرر خودش بیشتر باشد.<sup>۱</sup> مورد دیگر نقض تعهدات امانی است؛ مثل نماینده ای که رشوه دریافت می کند، یا در جایی که برای خرید مال برای اصیل استخدام شده، اموال خودش را به اصیل می فروشد. در این موارد؛ نماینده باید تمام سودی را که به دست آورده است به اصیل بدهد.<sup>۲</sup> در مواردی که یکی از طرفین قرارداد را نقض کرده، اما در عمل خسارتی متوجه طرف مقابل نشده باشد، مبلغ بسیار ناچیزی به صورت نمادین به عنوان خسارت تعیین می شود و مورد حکم قرار می گیرد. تعیین این نوع خسارت، برای جبران ضرر از زیان دیده نیست، بلکه برای انعکاس قبح نقض قرارداد است و جنبه نمادین دارد. در خسارت نمادین، همین اعلام<sup>۳</sup> دادگاه مناسب ترین طریق جبرانی است. البته مسلم است این شیوه جبران خسارت وجهه ترمیمی ندارد.<sup>۴</sup> در حقوق ایران بر خلاف حقوق انگلستان، با توجه به مبانی جبران خسارتی چون لاضرر، نهادی مانند خسارت اسمی یا نمادین وجود ندارد. بنابراین صرف نقض قرارداد از جانب متعهد بدون ورود ضرر به متعهدله، حق دریافت خسارتی ایجاد نخواهد کرد، از این روست که «لزوم ورود ضرر» از شرایط ایجاد حق دریافت خسارت در حقوق ایران است.<sup>۵</sup> خسارت تنبیهی، اثر ترمیمی ندارد و به منظور تنبیه خواننده و جلوگیری از ارتکاب رفتار مشابه در آینده صادر می شوند<sup>۶</sup> در واقع مسئله خسارت تنبیهی در جایی مطرح می شود که متعهد به نحو جسارت آمیز و غیر متعارفی قرارداد را نقض کند. این نوع خسارت ها استثنایی بر قاعده کلی ترمیمی بودن خسارت هستند.<sup>۷</sup> «در محاسبه این نوع از خسارات می بایست رفتار خواننده و خواهان توأمان مورد توجه قرار گیرد. و به ویژه به این نکته توجه شود که تعیین چه میزان خسارت

<sup>۱</sup> Treitel, 2003: 927

<sup>۲</sup> رحیمی، حبیب الله، پیش بینی نقض قرارداد، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۵ و ۱۶، ۱۳۸۴، ص ۳۳

<sup>۳</sup> Declaration at

Treitel, ۲۰۰۳: ۹۲۶-۹۲۷<sup>۴</sup>

<sup>۵</sup> کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چ پنجم، تهران، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۷۶

<sup>۶</sup> Fleming, 1985: 131

<sup>۷</sup> صادقی نشاط، دکتر امیر، حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸



برای تنبیه خواننده کفایت خواهد کرد»<sup>۱</sup> از این رو است که تعدادی از حقوقدانان اعتقاد دارند که چنین وجه التزام هایی که بیشتر جنبه جزایی می یابند، قابل تعدیل هستند.<sup>۲</sup> و می توان با استناد به بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی از جنبه تنبیهی و جزایی این شروطی که ناظر به ضمانت اجرای نقض قرارداد می باشند کاست.<sup>۳</sup> خسارت قانونی نقض قرارداد از منظر حقوق کامن لو: در حقوق کامن لو هر گونه نقض قرارداد اعم از عدم اجرای قرارداد، تاخیر در اجرای قرارداد، یا اجرای معیوب و ناقص قرارداد، حق طرح دعوی و مطالبه خسارت را به خواهان (متعهدله) اعطاء می نماید و زیان دیده حق دارد غرامت کلیه ضرروزیانهای وارده به خود را که به شکل پرداخت مبلغی پول می باشد، مطالبه نماید و تا جایی که امکان دارد پرداخت پول باید وی را در وضعیت یا موقعیتی از نظر اقتصادی قرارداد که در صورت اجرای قرارداد در آن وضعیت قرار می گرفت. در حقوق انگلستان نیز همانند ایران یکی از تقسیمات اولیه مربوط می شود. خسارات ناشی از ارتکاب فعل مسئولیت مدنی «tort» و نقض قرارداد برای مطالبه خسارت لازم است که یک خطائی اتفاق افتاده باشد. این خطا ممکن است، مسئولیت مدنی یا نقض قرارداد باشد ضمن آنکه نقض قرارداد خود یک خطا می باشد. در حقوق کامن لا هر گونه نقض قرارداد اعم از عدم اجرای قرارداد<sup>۴</sup>، تاخیر در اجرای قرارداد<sup>۵</sup>، یا اجرای معیوب و ناقص قرارداد<sup>۶</sup>، حق طرح دعوی و مطالبه خسارت را به خواهان (متعهدله) اعطاء می نماید<sup>۷</sup> و زیان دیده حق دارد غرامت کلیه ضرروزیانهای وارده به خود را که به شکل پرداخت مبلغی پول می باشد، مطالبه نماید<sup>۸</sup> و تا جایی که امکان دارد پرداخت

<sup>۱</sup> عبداللهی، ۱۳۸۳: ۹۳

<sup>۲</sup> ناصر کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۶-۲۱۳؛ ۲۷۲-۲۷۱

<sup>۳</sup> ناصر کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۹۰

<sup>۴</sup> - Mc Gregore on damages , Sweet & Maxwell . ltd . ۱۹۹۸

<sup>۵</sup> - Non- performance

<sup>۶</sup> delay in performance

<sup>۷</sup> defective performance

<sup>۸</sup> Every breach of contract entitles the injured party to damages for the loss he or she suffered , Anson s law of contract , p ۵۵۹. ۲۷ the Edition , ox ford unirensity press .... panl DOBSON and clive M . schmitthoff Business law p. ۱۷۲- ۱۵ th Edition . ۱۹۹۱. London sweet & Maxwell . Michael Bridge the international sale of goods. Law and practice p ۳۲۳, ۱۹۹۹. Hugh Beale , Remedies for Breach of contract .





پول باید وی را در وضعیت یا موقعیتی از نظر اقتصادی قرارداد دهد که در صورت اجرای قرارداد در آن وضعیت قرار می‌گرفت. <sup>۱</sup> یعنی اینکه خواهان حق دریافت زیان خالصی را که از عدم اجرای قرارداد محروم مانده است، دارد. این مطلب مربوط به اصل جبرانی بودن غرامت می‌شود. در حقوق کشورهای کامن لا و انگلستان، پرداخت خسارت مهترین و اولین طریقه جبرانی می‌باشد. که از این جهت با سیستم حقوقی کشورها حقوق نوشته تفاوت دارد. برخلاف سایر ضمانت‌های اجرائی که اعطای برخی از آنها مقید یا مشروط و گاهی اوقات منوط به صلاح‌دید دادگاه می‌باشد، پرداخت خسارت همواره امکان‌پذیر می‌باشد،<sup>۲</sup> ولو آنکه نقض قرارداد منجر به ورود ضرر و زیان واقعی به خواهان (متعهده) نشده باشد یا آنکه ادله در خصوص اثبات زیان یا تعیین میزان آن به دادگاه ارایه ننموده باشد<sup>۳</sup> که در صورت اخیر نامبرده استحقاق دریافت خسارت اسمی را خواهد داشت. فایده چنین حکمی اینست که ثابت می‌نماید اولاً نقض تعهد صورت گرفته و ثانیاً تثبیت و به رسمیت شناختن حقوق خواهان می‌باشد. ماهیت این دو نوع مسئولیت از حیث جبران خسارت واحد است. یعنی در هر دو مورد باید خسارات وارده به شخص خواه ناشی از نقض قرارداد یا ارتکاب فعل زیانبار (مسئولیت مدنی) جبران شود و همانگونه که لرد بلک برن می‌گوید: زیان‌دیده باید در وضعیت قبل از ارتکاب خطا (نقض قرارداد یا مسئولیت مدنی) قرار بگیرد. معهداً طریقه اجرای آن و روش تعیین خسارت در هر دو یکسان نمی‌باشد. در مسئولیت مدنی، خواهان باید در وضعیت قبل از ارتکاب فعل زیانبار قرار بگیرد. حال آنکه در خصوص خسارات ناشی از نقض قرارداد، باید در وضعیت اجرای کامل و بدون عیب و نقض قرارداد قرار بگیرد.<sup>۴</sup> در بیان کلی و جمع بندی باید گفت که روش معمول جبران خسارت ناشی از نقض

p. ۱۵۲. ۱۹۸۰, F.H Lawson, Harry Teff, Remedies of English law to p ۰۴, ۱۹۸۰, London Butterworth, ۱۹۸۰.

<sup>۱</sup> He is as far as money and do it, to be placed in the same position as if the contract had been performed, Chitty on Contract ۱۲۷۰ ۲۸ th. ed. volume ۱. London Sweet & Max well

<sup>۲</sup> ] - TREITEL, the law of contract p. ۸۳۸ ۹ th, ۱۹۹۵: Chitty on contract, p. ۱۲۷۱, همان منبع, G.C Cheshire and C.H.S Fifoot, the law of contract p. ۵۷۹ & th ed.

<sup>۳</sup> - Chitty on contract. p. همان منبع.

<sup>۴</sup> - Lord Black burn in living stone v. Rewyards coal Co. از MC Gregore in Damages p: همان منبع

<sup>۵</sup> در این خصوص تقسیم بندی دیگری به منظور ارزیابی صحیح خسارت در حقوق انگلیس ارایه شده است که موسوم است به Expectation interests, Reliance interests, Restitutionary که در حقوق به عنوان منفعت

تعهدات قراردادی در محاکم کشورهای دارای نظام حقوقی کامن لا معمولاً پرداخت غرامت به صورت پول می باشد در حالی که در کشورهای دارای نظام حقوق نوشته ، معمولاً از روش الزام متخلف به انجام تعهدات قراردادی استفاده می شود . همان طور که فهمیدیم در روش الزام به انجام تعهد ، دادگاه طرف نقض کننده قرارداد را مجبور می کند که تعهدی را که به موجب قرارداد بر عهده او قرار گرفته است را به انجام برساند. اما به نظر بنده دادگاه های کشورهای دارای نظام کامن لا به روش الزام طرف های قرارداد به انجام تعهدات قراردادی به دیده تردید می نگرند و آن ها این روش را سخت و خشن می دانند . فرق شرط «وجه التزام» به عنوان یکی از ضمانت اجراهای تعهد قراردادی با شرط تعیین خسارت قراردادی را می توان این گونه بیان کرد که در مطالبه وجه التزام در مواردی که «وجه التزام» به عنوان ضمانت اجرای عدم اجرای تعهد و یا تأخیر در اجرای آن است، مطالبه وجه التزام با اثبات ورود خسارت ملازمه ندارد حتی اگر هیچ گونه خسارتی وارد نشده باشد، بدون کم و کاست از ناقض قرارداد قابل مطالبه است. اما در خصوص وجه تعیینی به عنوان خسارت مقطوع اثبات ورود خسارت (اعم از مادی یا عدم النفع و...) از سوی متعهدله لازم است و شرایط و اوصاف خسارت قابل مطالبه باید ملحوظ باشد. گرچه مبلغ تعیین شده قابل کم و زیاد شدن نسبت به خسارت واقعی وارد شده نخواهد شد که از این حیث با وجه التزام مشابهت دارد. اما چه وجه التزام و چه خسارت تعیین شده به صورت مقطوع در قرار داد، مشمول ماده ۱۰ق.م. است و بر طرفین، عمل به مفاد آن لازم الاتباع است. به هر حال همه نظام های حقوقی به دنبال جبران کامل خسارت هستند ، در این راستا به دلیل اولیه بودن طریق جبرانی خسارت در میان سایر طرق جبرانی در انگلستان ، نظام حقوقی این کشور به تعیین ضوابط دقیقی مبادرت ورزیده که تعیین خسارت کامل بر اساس آن ها قاعده مند تر و دقیق تر است . به دست دادن معیارهای ارزیابی چون خسارت متوقع ، اتکایی و اعاده ای با مولفه ها و زیر مجموعه های مشخص ، و تعیین دقیق موانع و شرایط ایجاد حق مطالبه خسارت ، قسمتی از این ساختار قاعده مند است . در مقابل حقوق ایران در مواجهه با مسئله خسارت به کلی گویی بسنده کرده است ،

انتظار، منفعت اعتماد و منفعت اعاده نیز ترجمه شده است. ( دکتر ناصر کاتوزیان ، قواعد عمومی قراردادها ، جلد چهارم،





قانونگذار ایران نه تنها انواع خسارت قابل جبران را به صراحت تعیین نکرده است، بلکه حتی در موارد تعیین شده نیز ضابطه ارزیابی خسارت را به دست نمی‌دهد. این امر در حالی است که انکار قانونگذار اصل وجود طریق جبرانی خسارت را در نقض تعهدات قراردادی نیز با قاطعیت در نظر نگرفته است. برای اصلاح وضع موجود و همگام سازی آن با تحول نظام های مختلف حقوقی در مواجهه با مسئله طریق جبرانی نقض تعهد، قانونگذار ایران می‌تواند با بهره برداری از دستاوردهای حقوق تطبیقی در حوزه حقوق قراردادی، نظامی جامع در مورد خسارت نقض تعهدات قراردادی ایجاد کند. برای رسیدن به این منظور در وهله اول باید انواع خسارت قابل جبران در حقوق ایران مشخص گردد و قانونگذار نظر قطعی خود را در خصوص مواردی از قبیل: عدم النفع، خسارت معنوی و ... اعلام نماید. در مرحله دوم باید ضوابط و معیارهای ارزیابی خسارت ارائه شود؛ زیرا از یک سو قاضی ایرانی در ارزیابی خسارت نباید از منظر قانونی چنان بی ضابطه و ملاک باشد که در حد یک کارشناس تنزل یابد. و از سوی دیگر، نباید حدود ارزیابی خسارت نقض قراردادی را چنان صلاح دیدی کرد که پیش بینی نشدنی باشد و در نتیجه نتوان این خطر پذیری ها را حذف کرد، یا با ابزارهایی، از قبیل بیمه پوشش داد. نکته قابل توجه دیگری که بنده در راستای تحقیق با آن برخورد داشتم و لازم به ذکر است بیان این قضیه است که در حقوق انگلیس خسارت عدم نفع پذیرفته شده است اما در سیستم حقوقی ایران تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی موهم این مطلب است که خسارت عدم نفع قابل مطالبه نیست حال اینکه با توجه به ماده ۳۲۰ ق.م. و تفسیری که در خصوص تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹ صورت گرفت، می‌توان برداشت کرد که در حقوق ایران نیز می‌توان خسارت عدم نفع را مطالبه کرد لیکن خسارت از خسارت و خسارت ناشی از عدم نفع را نمی‌توان مطالبه کرد. ولی در هر حال بهتر است قانونگذار ایران به منظور رفع ابهام و جلوگیری از صدور آرای متهافت به صراحت مقررات مربوط به مطالبه خسارت عدم النفع ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای تعهدات قراردادی را وضع کند. به هر حال از آنجا که الزام به پرداخت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد امری اجتماعی و حقوقی است که جهت حفظ نظم و تعادل در جامعه و احترام به عهد و پیمان میان طرفین قرارداد برقرار شده است به نظر می‌رسد باید به این مسئله با نگاه خاص و ویژه ای برخورد شود و جهت حفظ حقوق طرفین معامله وجه التزام های سنگین مقرر و شرط

گردد تا به نحوی متعهد هیچگاه نتواند با بهانه گیری و دشوار بودن مورد تعهد از انجام دادن آن شانه خالی نماید.

## نتیجه گیری

در بیان کلی و جمع بندی باید گفت که روش معمول جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی در محاکم کشورهای دارای نظام حقوقی کامن لا معمولاً پرداخت غرامت به صورت پول می باشد در حالی که در کشورهای دارای نظام حقوق نوشته، معمولاً از روش الزام متخلف به انجام تعهدات قراردادی استفاده می شود. همان طور که فهمیدیم در روش الزام به انجام تعهد، دادگاه طرف نقض کننده قرارداد را مجبور می کند که تعهدی را که به موجب قرارداد بر عهده او قرار گرفته است را به انجام برساند. اما به نظر بنده دادگاه های کشورهای دارای نظام کامن لا به روش الزام طرف های قرارداد به انجام تعهدات قراردادی به دیده تردید می نگرند و آن ها این روش را سخت و خشن می دانند. فرق شرط «وجه التزام» به عنوان یکی از ضمانت اجرای تعهد قراردادی با شرط تعیین خسارت قراردادی را می توان این گونه بیان کرد که در مطالبه وجه التزام در مواردی که «وجه التزام» به عنوان ضمانت اجرای عدم اجرای تعهد و یا تأخیر در اجرای آن است، مطالبه وجه التزام با اثبات ورود خسارت ملازمه ندارد حتی اگر هیچ گونه خسارتی وارد نشده باشد، بدون کم و کاست از ناقض قرارداد قابل مطالبه است. اما در خصوص وجه تعیینی به عنوان خسارت مقطوع اثبات ورود خسارت (اعم از مادی یا عدم النفع و...) از سوی متعهدله لازم است و شرایط و اوصاف خسارت قابل مطالبه باید ملحوظ باشد. گرچه مبلغ تعیین شده قابل کم و زیاد شدن نسبت به خسارت واقعی وارد شده نخواهد شد که از این حیث با وجه التزام مشابهت دارد. اما چه وجه التزام و چه خسارت تعیین شده به صورت مقطوع در قرار داد، مشمول ماده ۱۰ق.م. است و بر طرفین، عمل به مفاد آن لازم الاتباع است. به هر حال همه نظام های حقوقی به دنبال جبران کامل خسارت هستند، در این راستا به دلیل اولیه بودن طریق جبرانی خسارت در میان سایر طرق جبرانی در انگلستان، نظام حقوقی این کشور به تعیین ضوابط دقیقی مبادرت ورزیده که تعیین خسارت کامل بر اساس آن ها قاعده مند تر و دقیق تر است. به دست دادن معیارهای ارزیابی چون خسارت متوقع، اتکایی و اعاده ای با مولفه ها و زیر مجموعه های مشخص، و تعیین دقیق موانع و شرایط ایجاد حق مطالبه خسارت، قسمتی از این ساختار قاعده مند است. در مقابل حقوق ایران در مواجهه با مسئله خسارت به کلی گویی بسنده کرده است، قانونگذار ایران نه تنها انواع خسارت





قابل جبران را به صراحت تعیین نکرده است، بلکه حتی در موارد تعیین شده نیز ضابطه ارزیابی خسارت را به دست نمی دهد. این امر در حالی است که انکار قانونگذار اصل وجود طریق جبرانی خسارت را در نقض تعهدات قراردادی نیز با قاطعیت در نظر نگرفته است. برای اصلاح وضع موجود و همگام سازی آن با تحول نظام های مختلف حقوقی در مواجهه با مسئله طریق جبرانی نقض تعهد، قانونگذار ایران می تواند با بهره برداری از دستاوردهای حقوق تطبیقی در حوزه حقوق قراردادی، نظامی جامع در مورد خسارت نقض تعهدات قراردادی ایجاد کند. برای رسیدن به این منظور در وهله اول باید انواع خسارت قابل جبران در حقوق ایران مشخص گردد و قانونگذار نظر قطعی خود را در خصوص مواردی از قبیل: عدم النفع، خسارت معنوی و ... اعلام نماید. در مرحله دوم باید ضوابط و معیارهای ارزیابی خسارت ارائه شود؛ زیرا از یک سو قاضی ایرانی در ارزیابی خسارت نباید از منظر قانونی چنان بی ضابطه و ملاک باشد که در حد یک کارشناس تنزل یابد. و از سوی دیگر، نباید حدود ارزیابی خسارت نقض قراردادی را چنان صلاح دیدی کرد که پیش بینی نشدنی باشد و در نتیجه نتوان این خطر پذیری ها را حذف کرد، یا با ابزارهایی، از قبیل بیمه پوشش داد. نکته قابل توجه دیگری که بنده در راستای تحقیق با آن برخورد داشتم و لازم به ذکر است بیان این قضیه است که در حقوق انگلیس خسارت عدم نفع پذیرفته شده است اما در سیستم حقوقی ایران تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی موهم این مطلب است که خسارت عدم نفع قابل مطالبه نیست حال اینکه با توجه به ماده ۳۲۰ ق. م. و تفسیری که درخصوص تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹ صورت گرفت، می توان برداشت کرد که در حقوق ایران نیز می توان خسارت عدم نفع را مطالبه کرد لیکن خسارت از خسارت و خسارت ناشی از عدم نفع را نمی توان مطالبه کرد. ولی در هر حال بهتر است قانونگذار ایران به منظور رفع ابهام و جلوگیری از صدور آرای متهافت به صراحت مقررات مربوط به مطالبه خسارت عدم النفع ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای تعهدات قراردادی را وضع کند. به هر حال از آنجا که الزام به پرداخت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد امری اجتماعی و حقوقی است که جهت حفظ نظم و تعادل در جامعه و احترام به عهد و پیمان میان طرفین قرارداد برقرار شده است به نظر می رسد باید به این مسئله با نگاه خاص و ویژه ای برخورد شود و جهت حفظ حقوق طرفین معامله وجه التزام های سنگین مقرر و شرط گردد تا به نحوی متعهد هیچگاه نتواند با بهانه گیری و دشوار بودن مورد تعهد از انجام دادن آن شانه خالی نماید.

## منابع و مأخذ

- (۱) امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۰، جلد اول.
- (۲) امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، حقوق تعهدات، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۳، جلد اول.
- (۳) امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، چ بیست و هشتم، تهران، ۱۳۸۷
- (۴) جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰، چاپ پنجم.
- (۵) جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق تعهدات، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹، جلد اول.
- (۶) جمعی از نویسندگان، حقوق بیع بین المللی، ترجمه دکتر مهربان داراب پور، کتابخانه گنج دانش، چ اول، تهران، ۱۳۷۴، ج ۲.
- (۷) حسینی نژاد، دکتر حسینقلی، مسوولیت مدنی، تهران: جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰، جلد اول.
- (۸) رحیمی، حبیب الله، پیش بینی نقض قرارداد، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۵ و ۱۶
- (۹) رفیعی، محمد تقی، مطالعه تطبیقی غرر در معامله، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چ اول، قم، ۱۳۷۸.
- (۱۰) شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، چ هشتم، تهران، ۱۳۸۶، ج ۳.
- (۱۱) شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، عصر حقوق، چ اول، تهران، ۱۳۷۹
- (۱۲) شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چ ششم، تهران، ۱۳۸۶
- (۱۳) شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، چ هشتم، تهران، ۱۳۸۶.
- (۱۴) شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، انتشارات مجد، چ اول، تهران، ۱۳۸۵.



۱۵) شهیدی، مرحوم دکتر مهدی، سقوط تعهدات، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰، جلد اول.

۱۶) دهخدا، دکتر علی اکبر، لغت‌نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، چاپ اول، جلد اول.

۱۷) صادقی نشاط، دکتر امیر، حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸.

۱۸) صادقی مقدم، محمد حسن، تغییر در شرایط قرارداد، نشر دادگستر، چ اول، تهران  
۱۹) صفایی، سید حسین - عادل، مرتضی - کاظمی، محمود و میرزائزاد، اکبر، حقوق بیع بین المللی، انتشارات دانشگاه تهران، چ اول، تهران، ۱۳۸۴.

۲۰) صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چ پنجم، تهران، ۱۳۸۶.

