

## استرداد عوض به عنوان شیوه جبران نقض قرارداد در کامن لا و حقوق ایران

اسماعیل نعمت الهی\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۲۸

دریافت: ۱۳۹۹/۰۸/۱۰

### چکیده

در نظام کامن لا، یکی از خسارت‌هایی که زیان‌دیده از نقض قرارداد می‌تواند مطالبه کند، استرداد اموالی است که به طرف ناقض داده است. در دعاوی معمولی خسارت ناشی از نقض قرارداد، خوانده ملزم می‌شود که خسارت انتظار خواهان را جبران کند اما دعوی استرداد درصدد جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه خوانده است و این هدف با استرداد اموالی که از خواهان به خوانده منتقل شده است تحصیل می‌شود. در حقوق ایران نیز استرداد عوضین در موارد بطلان و انحلال قهری یا ارادی قرارداد مطرح می‌شود و در برخی موارد، می‌تواند جنبه جبرانی داشته باشد. از خلال این تحقیق معلوم می‌شود که علی‌رغم اختلاف در برخی جزئیات، شباهت‌های زیادی بین این دو نظام در قواعد و احکام استرداد دیده می‌شود؛ هرچند که از لحاظ کارکرد استرداد، تفاوت عمده‌ای بین این دو نظام وجود دارد.

واژگان کلیدی: خسارت زیان‌محور، خسارت نفع‌محور، حقوق استرداد، مسئولیت قراردادی، نقض قرارداد.

### ۱. مقدمه

چنانکه معروف است، حقوق قراردادهای کامن‌کالا از سه منفعت اصلی طرفین حمایت می‌کند: منفعت انتظار، منفعت اعتماد و منفعت استرداد؛ و متناظر سه خسارت برای

زیان‌دیده به رسمیت می‌شناسد: خسارت انتظار، خسارت اعتماد و خسارت استرداد (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۷، ص ۱۶۶-۱۶۴). اولین منفعتی که در کامن لا مورد حمایت قرار می‌گیرد منفعت انتظار است و از این رو، اولین خسارتی که به زیان‌دیده از نقض قرارداد پرداخت می‌شود، خسارت انتظار است<sup>۱</sup> و گهگاه به جای آن خسارت اعتماد به زیان‌دیده از نقض قرارداد پرداخت می‌شود. اما گهگاه استرداد عوض نیز میتواند نیز نقش خسارت را ایفاء کند. این استرداد عوض بتواند چنین نقشی را ایفاء کند برای حقوقدان ایرانی دور از ذهن و موجب تعجب است اما واقعیت این است که در کامن لا چنین نقشی برای استرداد در نظر گرفته شده است. در حقوق ما هم، چنانکه خواهیم دید، استرداد عوض در مواردی میتواند کارکرد جبرانی داشته باشد. در ادامه، ابتدا مطالب مربوط به استرداد در کامن لا بررسی میشود تا علاوه بر معرفی موضوع، مقدمه‌های برای بخش دوم یعنی استرداد در حقوق ایران را فراهم کند. در انتها، نتیجه مباحث ارائه می‌شود.

## ۲. استرداد در کامن لا

در این بخش، معانی و کارکرد استرداد، موضوع استرداد، مبنا و شرایط استرداد، رابطه خسارت استرداد با سایر خسارت‌ها، و مزایای خسارت استرداد در کامن لا بررسی می‌گردد.

### ۲-۱. معانی و کارکرد استرداد

واژه restitution (استرداد) در کامن لا در دو معنای کلی به کار می‌رود: حقوق استرداد<sup>۲</sup> و خسارت استرداد.<sup>۱</sup> حقوق استرداد همراه با حقوق قرارداد و حقوق خطا<sup>۲</sup>

۱. Perillo, 2017, 12, § 55.11: Our legal system starts from the premise that the expectation interest (perhaps better called the “performance interest”) of contracting parties is the primary interest deserving protection.

۲. law of restitution



سه شاخه حقوق تعهدات را تشکیل می‌دهد (Stone, 2009, p.18-19). هدف حقوق استرداد جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه است.

در حقوق استرداد، بر خلاف حقوق قرارداد، لازم نیست که قراردادی وجود داشته باشد. استرداد در این معنا به قراردادهای باطل یا ابطال‌شده (مانند جایی که قرارداد به دلیل اشتباه یا توصیف خلاف واقع ابطال می‌شود) یا جایی که اصلاً قراردادی به وجود نیامده مربوط می‌شود. در این گونه استرداد، که در گذشته شبهه قرارداد<sup>۲</sup> نامیده می‌شد (Ibid, p.656)، پای نقض قرارداد در میان نیست (Ibid, p.603)؛ چراکه قرارداد صحیحی وجود ندارد تا بر روابط طرفین حکومت کند.

معنای دیگر استرداد، که به نقض قرارداد و خسارت ناشی از آن مربوط می‌شود و موضوع مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد، استرداد اموالی است که طرف ناقض از طرف زیان‌دیده دریافت کرده است.

ممکن است با توجه به این نکته که هدف از خسارت قراردادی جبران زیان خواهان است، تصور شود که دعوی استرداد، دعوی خسارت ناشی از قرارداد محسوب نمی‌شود چراکه هدف آن محروم کردن خواننده از یک منفعت است نه جبران زیان وارده به خواهان، اما باید توجه داشت که در مورد خسارت استرداد نیز خواهان با از دست دادن مال خود متحمل زیان شده است و از این جهت مانند سایر خسارت‌های جبرانی از جمله خسارت انتظار و اعتماد، رکن زیان به خواهان وجود دارد. از این توضیحات معلوم می‌شود که در مورد خسارت استرداد، هم زیان به خواهان وجود دارد و هم نفع به خواننده؛ و لذا می‌توان آن را از جهت اول، خسارت زیان‌محور و از جهت دوم، خسارت نفع‌محور دانست. با توجه به همین نکات است که برخی از

۱. restitution damages. باید توجه داشت که واژه انگلیسی damage (در حالت مفرد) به معنای زیان و در حالت جمع (damages) به معنای مبلغی از پول است که برای جبران زیان به کار می‌رود (Garner, 2009, p.445). مقصود از واژه خسارت در این مقاله همین معنای دوم است.

۲. tort

۳. Quasi-contract

حقوقدانان خسارت استرداد را در مقایسه با خسارت انتظار و اعتماد نیازمند حمایت قضایی بیشتری می‌دانند؛ چراکه در مورد خسارت استرداد هم زیان به خواهان وجود دارد و هم نفع به خوانده (Fuller, 1936, p.56).

حقوقدانان کامن لا نیز استرداد را به عنوان شیوه‌ای برای جبران نقض قرارداد تلقی کرده‌اند. به عنوان نمونه، کوربین، حقوقدان بزرگ آمریکایی، در مطلبی با عنوان «استرداد هنگامی که به عنوان شیوه‌ای برای مقابله با نقض قرارداد<sup>۱</sup> به کار می‌رود، خسارت محسوب می‌شود نه شبهه قرارداد» (Perillo, 2017, 12, § 61.4)، تصریح می‌کند که این شیوه جبرانی اغلب «شبه قراردادی»<sup>۲</sup> توصیف می‌شود اما دلیل قانع‌کننده‌ای برای این توصیف وجود ندارد. وی اذعان می‌کند که شیوه جبرانی استرداد در موردی که قرارداد صریحی نقض می‌شود کاملاً به مواردی شباهت دارد که توافقی وجود ندارد یا قرارداد غیرقابل اجرا است یا قرارداد ابطال شده است و شیوه جبرانی مربوط به آنها تحت عنوان شبهه قرارداد جای می‌گیرد و به همین دلیل است که استرداد در کامن لا اغلب شبهه قرارداد نامیده شده است. اما وی تصریح می‌کند که استرداد یکی از دو یا چند شیوه جبرانی جایگزین<sup>۳</sup> است که کامن لا به طرف زیان‌دیده از نقض قرارداد اعطا کرده است.

در انتهای این بحث باید دو نکته را متذکر شد: اول: در بحث نقض قرارداد، حقوق استرداد نقش مکمل<sup>۴</sup> را ایفاء می‌کند؛<sup>۵</sup> به ویژه این که حقوق استرداد تنها و تا زمانی

---

#### ۱. remedy

۲. وصف «شبه قراردادی» (quasi-contractual) مفید این معنا است که این شیوه جبرانی مربوط به باب قرارداد نیست. «شبه قرارداد در واقع قرارداد نیست بلکه یک شیوه جبرانی است که به خواهان اجازه می‌دهد منفعتی را که به خوانده اعطا کرده مسترد کند» (Garner, 2009, p.370).

۳. شیوه اصلی جبران زیان خواهان در دعوی نقض قرارداد، پرداخت خسارت انتظار است و خسارت اعتماد و استرداد شیوه‌های جایگزین هستند.

#### ۴. residual

۵. به این معنا که خسارت معمولی برای جبران نقض قرارداد پرداخت خسارت انتظار است و استرداد معمولاً در مواقعی مطرح می‌شود که خسارت انتظار به دلیلی قابل مطالبه نباشد.



ایفای نقش می‌کند که قرارداد کنار گذاشته شود: اگر قرارداد باقی باشد، خود قرارداد بر حقوق و شیوه‌های جبرانی طرفین حکومت می‌کند (McKendrick, 2012, p.853). دوم: از لحاظ نظری می‌توان بین مطالبهٔ عوض بر اساس حقوق استرداد و خسارت استرداد تمایز قائل شد. توسل به استرداد هم در مورد نقض<sup>۱</sup> قرارداد امکان‌پذیر است و هم در مورد عدم قابلیت اجرای آن (از جمله در موارد عقیم شدن<sup>۲</sup> قرارداد). استرداد در صورتی خسارت محسوب می‌شود که قرارداد نقض شود؛ و در مواردی که قرارداد قابل اجرا نیست و به صورت قهری منفسخ می‌شود، باید به قواعد حقوق استرداد متوسل شد. اما در عمل خلط زیادی بین حقوق استرداد و خسارت استرداد صورت می‌گیرد. برای توجیه این خلط می‌توان به دو توجیه متوسل شد: اول این که احکام هر دوی آنها، تاجایی که به استرداد عوضین مربوط می‌شود، تا حد زیادی یکسان است. دوم این که مبنای هر دوی آنها این است که بقاء عوض در دست طرف مقابل، بدون جهت و دارا شدن ناعادلانه محسوب می‌شود.

## ۲-۲. موضوع استرداد

نفعی که یک طرف قرارداد (خواهان) به طرف دیگر (خوانده) رسانده ممکن است پول یا چیزی دیگر یعنی انجام کار یا تسلیم مال باشد و این دو صورت باید به طور جداگانه بررسی شود.

### ۲-۲-۱. پرداخت پول

احکام استرداد پول بر حسب این که خواهان در مقابل پرداخت پول چیزی دریافت کرده یا نکرده متفاوت است.

۱. breach

۲. frustration

الف) خواهان تنها در صورتی می‌تواند پول پرداختی خود را مسترد کند که هیچ بخشی از موضوع قرارداد را دریافت نکرده باشد و به اصطلاح «فقد کامل عوض»<sup>۱</sup> وجود داشته باشد. به عنوان مثال، خریدار ثمن را پیشاپیش پرداخته اما فروشنده با نقض قرارداد از تسلیم مبیع خودداری می‌کند. در این صورت، خریدار می‌تواند ثمن را به دلیل فقد کامل عوض مسترد کند (McKendrick, 1997, p.362).

یک مورد واقعی در موضوع بحث، دعوی Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn انگلیسی توافق کرد که تمام ماشین‌آلات خود را در ازاء ۴۸۰۰ پوند که ۱۶۰۰ پوند آن باید پیشاپیش پرداخت می‌شد، به یک شرکت لهستانی بفروشد. پس از پرداخت ۱۰۰۰ پوند، قرارداد به دلیل وقوع جنگ عقیم شد. مجلس اعیان رأی داد که شرکت لهستانی می‌تواند ۱۰۰۰ پوند پرداختی را پس بگیرد زیرا هیچ عوضی برای پول پرداختی وجود ندارد: هیچ بخشی از ماشین‌آلات تحویل شرکت مزبور نشده بود.

ب) در صورتی که خواننده بخشی از قرارداد را اجرا کرده باشد، و به اصطلاح فقد عوض، جزئی<sup>۲</sup> باشد، دعوی استرداد پول مسموع نیست هرچند که صرفاً بخش کوچکی از کار اجرا شده باشد (Whincup v. Hughes (1871) LR 6 CP 78). (McKendrick, 1997, p.362). به عنوان مثال، الف با پرداخت مبلغی پیشاپیش و یکجا، ب را استخدام می‌کند تا خانه‌اش را نقاشی کند. ب کار را ناتمام رها می‌کند. الف نمی‌تواند هیچ بخشی از پول پرداختی را مسترد کند.

یکی از دلایل این مطلب این است که الف در مثال مذکور می‌تواند خسارت بگیرد. بر اساس اصل جبرانی بودن خسارت، الف نمی‌تواند چیزی بیش از زیان خود دریافت کند، و اگر به وی اجازه داده شود که استرداد را مطالبه کند با اصل مذکور در

---

۱. total failure of consideration

۲. partial failure of consideration



تعارض خواهد بود.<sup>۱</sup> اما در مواردی که بخشی از کار را انجام داده باشد، خصوصاً در مواردی که صرفاً بخش کوچکی از کار باقی مانده باشد، دلیل مذکور قوت چندان‌ی ندارد.

دلیل دوم برای قاعده فقد کامل عوض این است که محاسبه نسبت کار انجام‌شده به کل کار ممکن است از لحاظ حقوقی دشوار باشد، و در نتیجه، محاسبه مبلغی که باید مسترد شود دشوار خواهد بود.

اما مواردی وجود دارد که در آنها هیچ یک از دو توجیه مذکور برای قاعده فقد کامل عوض صادق نیست و در چنین مواردی، علی‌رغم جزئی بودن فقد عوض، استرداد پول مجاز شمرده شده است. از این رو، در صورتی که محاسبه بخش اجراننده آسان باشد، دادگاه‌ها استرداد بخشی از ثمن را اجازه داده‌اند. به عنوان مثال، اگر مبیع ۱۰۰ تن بوده و خریدار فقط نصف آن را دریافت کرده باشد، می‌تواند نصف پول پرداختی را مسترد کند. همچنین، اگر تعهدی که بخشی از آن اجرا شده، تعهد قرض گیرنده به بازپرداخت پول باشد، محاسبه بخش اجراننده آسان است.

قاعده فقد کامل عوض مورد انتقاد شدید قرار گرفته است (Treitel, 2003, p. 1050-1052). از جمله انتقادات این است که در فقد جزئی عوض نیز به اندازه فقد کامل عوض، دارا شدن ناعادلانه وجود دارد و در هر دو مورد مبنایی برای پرداخت پول وجود ندارد. از این رو، قاعده مذکور مورد چند تعدیل قرار گرفته است که به دو مورد آن اشاره می‌شود. یک مورد، که در بالا به آن اشاره شد، این است که محاسبه بخش اجراننده تعهد آسان باشد.

مورد دیگر جایی است که طرف زیان‌دیده هیچ شیوه‌ای برای مقابله با نقض قرارداد جز توسل به خسارت استرداد نداشته باشد و تنها راه جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه طرف ناقض پرداخت خسارت استرداد باشد. این نکته در بند ۲ ماده ۱ قانون

---

۱. چراکه جمع بین خسارت انتظار و استرداد صورت می‌گیرد، و به تعبیری، در مقابل بخشی از خسارتی که می‌گیرد زیانی وجود ندارد.

اصلاح قواعد حقوقی (قراردادهای عقیم‌شده)<sup>۱</sup> منعکس شده است. به موجب این مقرر، پولی که پیش از عقیم شدن قرارداد پرداخت شده قابل استرداد است هرچند که فقد عوض کامل نباشد. دلیل این امر این است که عقیم شدن قرارداد موجب می‌شود که طرف زیان‌دیده نتواند خسارت بگیرد و لذا نباید از خسارت استرداد محروم شود.

با توجه به این تعدیلات، در صورتی که پرداخت‌کننده، شیوه جبرانی مطلوبی برای نقض بخش اجرانشده در اختیار نداشته باشد یا محاسبه نسبت بخش اجرانشده به کل مبلغی که پیشاپیش پرداخت شده آسان نباشد، قاعده فقد کامل عوض نباید اعمال شود (Ibid).

#### ۲-۲-۲. انجام کار یا تسلیم مال

در این مورد، منفعتی که یک طرف قرارداد به طرف دیگر داده کالا یا انجام عمل است نه پول؛ و بنابراین، مسئله پرداخت قیمت المثل<sup>۲</sup> یا اجرت المثل<sup>۳</sup> مطرح می‌شود. در این مورد باید دو صورت را از یکدیگر جدا کرد.

صورت نخست: عدم تعیین بدل. عدم تعیین بدل ممکن است به این دلیل باشد که بدل کار یا کالا در قرارداد تعیین نشده باشد یا اصلاً قراردادی وجود نداشته باشد. در صورتی که قرارداد تشکیل شده اما مقدار بدل یا اجرت نشده باشد، طرف قرارداد می‌تواند اجرت المثل کار انجام‌شده یا قیمت المثل کالای تسلیم‌شده را مطالبه کند؛ مگر آن که از توافق طرفین یا اوضاع و احوال استنباط شود که تسلیم کالا یا انجام کار به قصد تبرع بوده است.

فرض دیگر این است که قراردادی تشکیل نشده باشد ولی طرفین معتقد به وجود قرارداد باشند و یکی از آن دو به تصور وجود قرارداد، کاری را انجام داده باشد. در

۱. Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943

۲. quantum valebat

۳. Quantum meruit





یک دعوا ( Peter Lind & Co Ltd v. Mersey Docks & Harbour Board [1912] 2 Lloyd's Rep. 234 ) که به دلیل عدم وجود قبول صریح ایجاب، قراردادی وجود نداشت به طرفی که کاری انجام داده بود اجرت المثل پرداخت شد. در دعوی دیگری ( Galliard Homes Ltd v Jarvis Interiors Ltd [2000] C.L.C. 411 ) نیز که به دلیل فقدان قصد، قراردادی وجود نداشت حکم به پرداخت اجرت المثل امکان‌پذیر بود (Treitel, 2003, p.1061-1062). بنابراین، در عمل و در نهایت، حکم این دو صورت یکسان است.

صورت دوم: تعیین بدل. ممکن است در قرارداد تصریح شده باشد که در صورت انجام کار معینی مبلغ معینی پرداخت گردد، مانند آن که در قرارداد تصریح شده باشد که پرداخت ثمن یا اجرت منوط به اجرای کامل قرارداد است. در این گونه موارد، قاعده کلی این است که دادگاه نمی‌تواند در صورت انجام آن کار، اجرت دیگری تعیین کند، یا اگر آن کار انجام نشد، حکم به پرداخت اجرت دهد. تجویز قیمت المثل یا اجرت المثل در چنین مواردی با توافق طرفین منافات دارد و دادگاه تنها در صورتی حکم به قیمت المثل یا اجرت المثل می‌دهد که مداخله دادگاه موجه باشد. اوضاع و احوالی که دخالت دادگاه و حکم به پرداخت این دو را توجیه می‌کند موارد متعددی مانند عدم اهلیت، جلوگیری از اجرا، بطلان قرارداد و عقیم شدن قرارداد را شامل می‌شود. در زیر تنها به دو مورد نخست اشاره می‌شود:

(۱) عدم اهلیت. در صورتی که اقلام ضروری به صغیر فروخته و تسلیم شده باشد، صغیر صرفاً باید قیمت متعارف آن را پراخت کند هرچند که توافق به مبلغ بیشتری کرده باشد. البته اگر قیمت مورد توافق کمتر از قیمت متعارف باشد، لزومی به مداخله دادگاه نیست.

(۲) جلوگیری از اجرا. در صورتی که یک طرف شروع به اجرای قرارداد نماید و طرف دیگر به ناحق از تکمیل کار جلوگیری نماید، طرف نخست می‌تواند نسبت به کار

انجام شده، اجرت المثل معادل ثمن قراردادی را درخواست نماید هرچند که تعهد اجرانشده، تجزیه‌ناپذیر<sup>۱</sup> باشد (Ibid, p.1064).

### ۲-۳. مبنا و شرایط استرداد

ابتدا باید متذکر شد که براساس حقوق استرداد،<sup>۲</sup> خواهان با اثبات سه مطلب می‌تواند استرداد مال خود را مطالبه کند: دارا شدن خواننده؛ دارا شدن وی به هزینه خواهان بوده است؛ و باقی ماندن منفعت در دست خواننده بدون جبران خسارت خواهان، ناعادلانه است. نمونه سنتی دعوای استرداد، مطالبه پولی است که بر اساس یک اشتباه موضوعی پرداخت شده است.

اما در صورتی که مطالبه استرداد به دلیل نقض قرارداد باشد، خسارت استرداد<sup>۳</sup> در چارچوب بسیار محدودی موجود است. مبنای مطالبه خسارت استرداد در دعوای نقض قرارداد، فقد عوض است. در صورتی که خواهان در مقابل عوضی که به خواننده داده چیزی دریافت نکرده باشد، مبنایی که بر اساس آن خواهان به خواننده نفعی رسانده از بین می‌رود. استدلال خواهان این است که وی صرفاً به قصد اجرای قرارداد نفعی را به خواننده اعطا کرده و اکنون که اجرای قرارداد در اثر نقض خواننده متوقف شده است وی باید نفع مذکور را به خواهان مسترد کند.

یکی از مهم‌ترین شرایط استرداد این که طرفی که در صدد فسخ قرارداد و استرداد منافعی است که به طرف دیگر پرداخته، باید عوض دریافتی از طرف دیگر را به وی پس دهد. غالباً به این وظیفه طرف زیان‌دیده وظیفه «پس دادن»<sup>۴</sup> منافع دریافتی از ناقض گفته می‌شود. اگر منفعت دریافتی یک شیء مادی باشد، پس دادن واقعی و مادی لازم است اما در اغلب موارد، پس دادن واقعی منافع امکان‌پذیر نیست مانند

۱. entire

۲. law of restitution

۳. restitution damages

۴. restoration



جایی که منفعت دریافتی، خدمت طرف ناقض یا استفاده از شیء متعلق به وی بوده است (Treitel, 1988, p.385).

کامن لا بین مواردی که پس دادن عوض به طرف ناقض ممکن است و مواردی که ممکن نیست تفاوت قائل می‌شود. در صورت اول، طرف زیان‌دیده باید عوض را پس دهد تا بتواند برای استرداد مبلغ پیش‌پرداخت اقامه دعوا کند. اما در مورد صورت دوم، حقوق انگلیس و آمریکا متفاوت‌اند: در حقوق انگلیس، طرف زیان‌دیده تنها در صورتی می‌تواند مبلغ پیش‌پرداخت را پس بگیرد که فقد عوض کامل باشد، یعنی هیچ بخشی از عوض مورد توافق را دریافت نکرده باشد. در آمریکا از این قاعده انگلیسی پیروی نمی‌شود؛ یعنی لزومی ندارد که فقد عوض، «کامل» باشد، اگرچه باید به قدر کافی جدی باشد که فسخ قرارداد را توجیه کند. طرف زیان‌دیده می‌تواند ارزش متعارف آنچه را که از باب اجرای ناقض دریافت کرده یا بدل منافع مستوفات را کسر کند و مبلغ پرداختی را پس بگیرد.

در انتها باید متذکر شد که طرف زیان‌دیده نه تنها باید مورد معامله بلکه باید منافع مستوفات و نیز منافی که از روی مسامحه استیفا نکرده است را پس دهد (Treitel, 1988, p. 387).

#### ۲-۴. رابطه خسارت استرداد با سایر خسارات

خسارت‌های جبرانی معمولاً به سه دسته انتظار، اعتماد و استرداد تقسیم می‌شود. هدف استرداد برگرداندن هر دو طرف به وضعیت است که پیش از قرارداد داشته‌اند. از این لحاظ، خسارت استرداد هم با خسارت انتظار متفاوت است و هم با خسارت اعتماد؛ چراکه هدف از خسارت انتظار قرار دادن خواهان در وضعیت پس از اجرای قرارداد است و هدف از خسارت اعتماد قرار دادن خواهان در وضعیت پیش از قرارداد است (Treitel, 2003, p.941). نکته مهم در این مورد این است که خسارت

استرداد علاوه بر زیان دیده، در دسترس طرف ناقض نیز می‌باشد (Beatson, 2010, p.587)؛ به این معنا که وی نیز باید با دریافت آنچه به طرف زیان دیده پرداخت کرده و منافع آن، در وضعیت پیش از قرارداد قرار گیرد.

تقابل خسارت استرداد و انتظار از لحاظ حکم وضعی عقد قابل توجه است: در خسارت استرداد، عقد باید باطل یا منحل باشد و از این رو، وضعیت طرفین باید به وضعیت پیش از عقد بازگردد اما در خسارت انتظار قرارداد باقی است و برای جبران خسارت خواهان، وی باید باید در وضعیت پس از عقد قرارداد شده شود. البته، چنان که گفته شد، دادگاه‌های انگلستان، بر خلاف آمریکا، توجهی به وضعیت عقد و بقا یا انحلال آن ندارند، و ممکن است در عین به حکم به خسارت انتظار، که مستلزم بقای قرارداد است، حکم به استرداد، که مستلزم انحلال قرارداد است، هم بدهند. در ادامه ابتدا رابطه خسارت استرداد با خسارت انتظار و سپس به مزیت خسارت استرداد نسبت به خسارت انتظار پرداخته می‌شود.

#### ۲-۴-۱. رابطه خسارت استرداد با خسارت انتظار

در حقوق انگلستان اصل اولی در مورد پرداخت خسارت،<sup>۱</sup> پرداخت خسارت انتظار است و به طور معمول، هنگامی که از پرداخت خسارت صحبت می‌شود، مقصود خسارت انتظار است. اما مطالبه خسارت انتظار منوط به این است که طرف غیرناقص بتواند ارزش انتظارات خود را با قطعیت متعارفی اثبات کند، در غیر این صورت، وی باید به خسارت اعتماد یا استرداد بسنده کند (Treitel, 2003, p.941).

دعوی استرداد پول معمولاً در مقابل دعوی خسارت انتظار قرار می‌گیرد و در آمریکا معمولاً گفته می‌شود که این دو نوع دعوا ناسازگارند چراکه هدف دعوی خسارت انتظار اجرای قرارداد است اما هدف دعوی استرداد ابطال آن. به همین جهت

---

۱. damages



گهگاه تصور می‌شود که نتیجه منطقی این مطلب این است که خواهان نمی‌تواند هم استرداد را مطالبه کند و هم خسارت انتظار را.

نظر مانعه الجمع بودن خسارت انتظار و استرداد در حقوق آمریکا به شدت مورد انتقاد قرار گرفته است و ماده (۱) ۷۱۱-۲ قانون متحد الشکل تجاری به صراحت مقرر می‌کند که طرف زیان‌دیده می‌تواند در موارد مقتضی هم ثمن را مسترد کند و هم خسارت بگیرد. برای اجتناب از اشکالات نظری، قانون مذکور از به کارگیری اصطلاح rescission (فسخ) و مشتقات آن خودداری می‌کند و واژه 'cancel' (ملغی کردن) را به کار می‌برد. برخلاف واژه فسخ، واژه «ملغی کردن» لزوماً دلالت بر انحلال قرارداد ندارد.

اشکالات نظری که دادگاه‌های آمریکا را در مورد حکم به خسارت استرداد به زحمت انداخته است به ندرت مورد توجه دادگاه‌های انگلستان قرار گرفته است. در انگلستان خسارت‌های مختلف تا زمانی که به خسارت مضاعف منجر نشوند، به راحتی قابل جمع‌اند (Treitel, 1988, p.99-100). از این رو، در برخی موارد دادگاه‌ها رأی داده‌اند که خواهان می‌تواند پول پرداختی به موجب قرارداد را «به عنوان خسارت»<sup>۲</sup> نقض قرارداد مسترد کند. به عنوان مثال، در یک دعوا (Hurling v Eddy 1951J 2 K.B. 739) حیوان به شرط سلامت فروخته شده بود، اما در واقع مبتلا به یک بیماری بود که در اثر آن تلف شد؛ و خریدار توانست ثمن را به عنوان یکی از اقسام خسارت نقض شرط مسترد کند. در چند دعوای دیگر نیز (در مورد این دعوای، نک: Treitel, 2003, p. 1057) خواهان توانسته است مبالغ پرداختی از باب ثمن یا اجاره‌بها یا اجاره به شرط تملیک را به عنوان «خسارت» دریافت کند. البته باید متذکر شد که در چنین مواردی، خسارت طرف زیان‌دیده «ارزش مورد معامله» است نه ثمن.

۱. 2711. (1) Where the seller fails to make delivery or repudiates or the buyer rightfully rejects or justifiably revokes acceptance then ... the buyer may cancel ...

۲ «به عنوان خسارت» و به تعبیر دیگر، به عنوان خسارت انتظار نه به عنوان استرداد.

شاید بتوان موارد مذکور را این گونه توجیه کرد که در آنها ثمن بهترین و شاید تنها گزینه بر ارزش مورد معامله است.

دعوی خسارت انتظار در مقایسه با خسارت استرداد این مزیت را دارد که طرف زیان‌دیده اغلب می‌تواند مبلغی بیش از آنچه که به خوانده پرداخته دریافت کند. به عنوان مثال، اگر خریدار در نتیجه نقض فروشنده از دریافت کالا محروم شود، می‌تواند (با رعایت شروطی مانند قابلیت پیش‌بینی و تکلیف تقلیل خسارت) نه تنها ثمن کالا بلکه مخارجی که برای آن صرف کرده و نیز منافع فوت‌شده را دریافت کند.

در مقابل، خسارت انتظار در مقایسه با استرداد این نقطه‌ضعف را دارد که منافی که طرف زیان‌دیده از قرارداد تحصیل کرده باید هنگام محاسبه خسارت انتظار لحاظ شود و از مبلغ دریافتی وی کسر گردد. همچنین، اگر ثمن پرداختی بیش از ارزش واقعی باشد، مبلغی که طرف زیان‌دیده می‌تواند دریافت کند کمتر از ثمن خواهد بود. البته، نباید از این دو نقطه‌ضعف نتیجه گرفت که دعوی استرداد لزوماً شیوه جبرانی بهتری از دعوی خسارت انتظار است. از این رو، در مواردی که هم دعوی استرداد و هم دعوی خسارت انتظار قابل طرح است، تعیین این که نفع خواهان در اقامه کدام یک از این دو دعوا است، نیازمند بررسی تمام عوامل بالا است (Treitel, 2003, p.1056-1057).

۲-۴-۲. مزیت خسارت استرداد نسبت به خسارت انتظار فرضی  
استرداد در مقایسه با خسارت انتظار مزایای متعددی دارد که در زیر خلاصه می‌شود:

۱- در مورد خسارت استرداد رعایت شروطی مانند قابلیت پیش‌بینی خسارت، رابطه سببیت و نیز تکلیف زیان‌دیده به تقلیل زیان لازم نیست.



۲- مزیت دیگر، مربوط به شیوه اندازه‌گیری<sup>۱</sup> خسارت استرداد است، چراکه اگر موضوع استرداد وجه نقد باشد معادل آن و اگر کالا باشد ارزش متعارف آن مسترد می‌شود. از این رو، معیارهایی که در مورد ارزیابی خسارت انتظار مطرح می‌شود مانند تفاوت ارزش یا هزینه اصلاح، در مورد ارزیابی استرداد مطرح نمی‌شود.

۳- در برخی موارد خواهان می‌تواند با انتخاب شیوه جبرانی فسخ و استرداد مبلغ پرداختی، خود را در وضعیتی بهتر از وضعیت اجرای قرارداد قرار دهد و مبلغی بیش از خسارت انتظار دریافت کند. در مواردی که خواهان معامله ضرری منعقد کرده، دعوی استرداد برای وی سودمندتر است. به عنوان مثال، اگر خواهان کالای معیوب را به قیمتی بیش از قیمت زمان تسلیم خریداری کرده باشد، برای وی از لحاظ مالی بهتر است که کالا را پس دهد و ثمن را مسترد کند نه این که کالا را بپذیرد و خسارت انتظار را مطالبه کند.<sup>۲</sup> همچنین، در مواردی که خریدار ثمن را پیشاپیش پرداخته و کالا را دریافت نکرده و سپس قیمت بازار کاهش یافته، مطالبه استرداد به نفع او است؛ چراکه اگر دعوی استرداد را مطرح کند ثمن را پس می‌گیرد اما اگر خسارت انتظار را مطالبه کند فقط ارزش بازاری را، که بنا به فرض کمتر از ثمن است، دریافت می‌کند.

### ۳. حقوق ایران

استرداد در حقوق ایران در مقایسه با کامن‌لا تابع قواعد عام‌تر و ساده‌تری است و برخی از قواعد دست‌وپاگیری که در کامن‌لا دیده می‌شود، مانند قاعده فقد کامل عوض، در حقوق ایران به چشم نمی‌خورد. از سوی، مباحث دقیق‌تری در مورد مبنای ضمان گیرنده مال یا استفاده کننده از عمل طرف قرارداد فاسد وجود دارد که در کامن‌لا ملاحظه نمی‌شود. به طور کلی، استرداد در حقوق ایران از حکم وضعی

۱. assessment

۲. چون خسارت انتظار وی در این مورد، ارزش متعارف مبیع است و طبق فرض، ارزش متعارف کمتر از ثمن است.

قرارداد تبعیت می‌کند، به این معنا که استرداد هنگامی مطرح می‌شود که قراردادی وجود نداشته باشد؛ خواه قرارداد باطل باشد یا در اثر فسخ یا انفساخ منحل گردد. اما هنگامی که انحلال قرارداد در نتیجه فسخ معامله توسط یکی از طرفین صورت گیرد، استرداد با توضیحی که خواهد آمد ممکن است جنبه جبرانی نیز داشته باشد و به عنوان یک شیوه جبرانی برای نقض قرارداد تلقی شود. درست است که استرداد چه در مواردی که به عنوان یک شیوه جبرانی تلقی می‌شود و چه در مواردی که این خصیصه را ندارد، تابع قواعد واحدی است، اما وحدت قواعد نباید موجب خلط کارکرد استرداد در موارد مختلف و نادیده گرفتن نقش آن به عنوان یک شیوه جبرانی برای نقض قرارداد گردد.

بحث استرداد در حقوق ایران در چهار بند مختصر در بارهٔ موارد، موضوع، مبنا، و کارکرد استرداد مطرح می‌شود.

### ۳-۱. موارد استرداد

موارد استرداد در حقوق ایران را، به گونه‌ای که در قانون مدنی آمده است، می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: الف) استرداد به طور کلی، یعنی در مواردی که بحثی از قرارداد مطرح نیست، مانند مواد ۲۶۵، ۲۷۰، و ۳۰۲. استرداد در مواد ۷۱۱، و ۷۳۳ در عقد ضمان و ماده ۱۰۲۷ در بحث موت فرضی نیز مصداق همین مورد است. ب) استرداد در باب عقود. در بحث قراردادهای وجود حق استرداد در واقع به معنای این است که سبب ناقل ملکیت وجود نداشته (موارد بطلان) یا از بین رفته است (موارد فسخ و انفساخ) و از این رو، بقای مال در دست متصرف، مصداق اکل مال به باطل است. بنابراین، در مباحث قراردادی، موارد استرداد را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: عدم وجود یا بطلان قرارداد، فسخ قرارداد و انفساخ قهری قرارداد.

### ۳-۱-۱. بطلان قرارداد





مصادیق استرداد در نتیجه بطلان قرارداد، بر حسب عدم وجود سبب سازنده عقد یا شرایط آن یا وجود مانع، بسیار متعدد است. دو گونه از این موارد که به طور خاص مورد توجه قانون مدنی قرار گرفته عبارت‌اند از: ۱- رد معامله فضولی. به موجب ماده ۲۵۹ ق.م. مالک می‌تواند در صورت رد معامله فضولی، عین و منافع مال خود را از اصیل مطالبه کند. اصیل نیز می‌تواند به موجب ماده ۲۶۲ ق.م. برای استرداد عین ثمن یا بدل آن به بایع فضولی رجوع کند. ۲- ضمان درک. بر اساس ماده ۳۹۱، در صورت مستحق‌الغیر بر آمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد.

ب) انفساخ قهری. برای موارد استرداد در نتیجه انفساخ نیز می‌توان به دو مورد مهم اشاره کرد: تلف مبیع قبل از تسلیم (ماده ۳۸۷) و انفساخ عقود اذنی در نتیجه محجور شدن مالک (مانند ماده ۶۲۸ در عقد ودیعه) یا رفع حجر از مالک (۶۲۹).

انفساخ قهری قرارداد در نتیجه تلف، موجب بازگشت عوضین به مالک پیش از عقد است اما در موردی که، به عنوان مثال، فروشنده با اتلاف مبیع، قرارداد را نقض می‌کند، به خریدار حق داده می‌شود که قرارداد را به دلیل نقض آن توسط بایع، فسخ و ثمن را مسترد کند یا آن را ابقاء و بدل مبیع را از باب اتلاف مطالبه نماید (حلی، ۱۴۱۳، ص ۳۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ (۹)، ص ۱۹۵-۱۹۷). بدیهی است که این حق انتخاب در مواردی که ارزش ثمن و بدل مبیع متفاوت باشد، مزیتی برای زیان‌دیده محسوب می‌شود.

### ۳-۱-۲. فسخ و اقاله قرارداد

در حقوق ایران نقض قرارداد در صورتی که مصداق یکی از اختیارات باشد به طرف زیان‌دیده حق می‌دهد که معامله را فسخ و مال خود را مسترد کند. طبق قاعده کلی، امتناع طرف معامله از اجرای تعهد در وهله حق الزام به اجرا را به طرف زیان‌دیده می‌دهد (ماده ۲۳۷ قانون مدنی) نه گرفتن خسارت و از جمله استرداد مورد معامله را.

استرداد عوضین در بحث فسخ و اقاله را قانون مدنی به دلیل وضوح آن متذکر نشده است. با این حال، از ماده ۲۸۶ در بحث اقاله، لزوم استرداد عوضین یا بدل آنها استفاده می‌شود. در باب خیارات نیز مواد ۳۸۰ (خیار تفریس)، ماده ۴۴۱ (خیار تبعض صفقه)، و ماده ۴۵۹ (بیع شرط) به صراحت از استرداد ثمن یا مبیع سخن گفته‌اند. یکی از قواعد مرتبط با موضوع بحث «قاعده انحلال عقد به عقود متعدد» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۵۷) است که بر اساس آن، عقد واحد بر اساس موضوع آن می‌تواند به عقود متعددی منحل شود. به عنوان مثال، اگر در قرارداد راجع به فروش یک تن گندم معین معلوم شود که نیمی از گندم‌ها فاقد مالیت بوده، قرارداد بیع به دو قرارداد صحیح و فاسد منحل می‌شود و خریدار می‌تواند نیمی از ثمن را مسترد کند. قاعده مذکور را می‌توان تاحدودی در تقابل با قاعده کامن‌لایی «فقد عوض» دانست.

### ۲-۳. موضوع استرداد

در حقوق ایران، تکلیف استرداد شامل سه موضوع اصلی است: استرداد عین یا بدل آن (اعم از مثل یا قیمت)، استرداد منافع مورد معامله، و استرداد اجرت المثل، در صورتی که موضوع معامله، انجام کار بوده است.

### ۱-۲-۳. استرداد عین یا بدل

یکی از موارد مهم استرداد در قانون مدنی، مقبوض به عقد فاسد است که در بحث بیع در ماده ۳۶۶ قانون مدنی تجسم یافته است: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود». مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ نیز شبیه این قاعده را در مورد رد معامله فضولی توسط مالک مقرر کرده‌اند.

همچنین، در مواردی که یک طرف بدون وجود قرارداد از مال طرف دیگر استیفای منفعت کند، باید طبق قواعد باب استیفاء (ماده ۳۳۷ ق.م.) اجرت المثل آن را به مالک



پرداخت کند. پرداخت اجرت المثل در واقع استرداد بدل منافی است که شخص از مال طرف دیگر استیفا کرده است.

### ۳-۲-۲. استرداد منافع

در حقوق ایران در این مورد بین بطلان و فسخ یا انفساخ قرارداد تفاوت وجود دارد: در صورت بطلان، منافع مورد معامله باید به مالک پیش از عقد بازگردد اما در صورت فسخ یا انفساخ، منافع منفصل در فاصله بین زمان انعقاد و فسخ قرارداد به کسی تعلق دارد که در نتیجه عقد مالک شده است و منافع پس از فسخ به مالک پیش از عقد بازمی‌گردد. دلیل این مطلب این است که بطلان اثر قهقرایی دارد به این معنا که کشف بطلان عقد از روز عقد مؤثر است اما فسخ و انفساخ اثر قهقرایی ندارد بلکه ناظر به آینده است و از زمان وقوع فسخ یا انفساخ اثر می‌کند.

### ۳-۲-۳. استرداد اجرت المثل عمل

در مواردی مانند قرارداد کار یا اجاره اشخاص که موضوع قرارداد فاسد، عمل متعهد است، طرفی که از عمل طرف دیگر منتفع شده است باید طبق قواعد باب استیفاء (ماده ۳۳۶ ق.م.) اجرت‌المثل آن را به کارگر یا اجیر پرداخت کند. در اینجا نیز پرداخت اجرت المثل در واقع استرداد بدل منفعتی است که یک طرف از عمل طرف دیگر استیفا کرده است.

### ۳-۳. مبنای استرداد

این نکته بدیهی است که مقتضای عقد معوض، انتقال هر یک از عوضین به طرف مقابل است (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۳۳) و نیز بدیهی است که مقتضای انحلال عقد معاوضی، استرداد عوضین یا بدل آنها به مالک پیش از عقد است (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۴،

ص ۲۹<sup>۱</sup>). اما همین مقدار برای حکم به لزوم استرداد کافی نیست و در عمل، مسائلی مانند اذن مالک به تصرف و اقدام طرف دیگر به تصرف مال غیر یا علم و اطلاع او از بطلان معامله، مشکلاتی را ایجاد می‌کند که یافتن مبنای استرداد را دشوار می‌سازد. مبنای استرداد بر حسب این که موضوع آن مال یا عمل باشد متفاوت است و این دو مورد باید جداگانه مطرح شود.

### ۳-۳-۱. استرداد اجرت عمل

در صورتی که موضوع قرارداد باطل یا منحل شده انجام عملی برای طرف قرارداد باشد، و عمل انجام شده باشد، واضح است که استرداد عمل مزبور امکان‌پذیر نیست و بحث در این است که بدل آن قابل دریافت است یا نه. همچنین واضح است که با توجه به فرض عدم وجود قرارداد صحیح، بحث از پرداخت اجرت المسمی مطرح نیست و تنها مسأله این است که آیا عامل مستحق اجرت‌المثل کار خود می‌باشد یا نه. از لحاظ قانون مدنی (ماده ۳۳۶)، در صورتی که شرایط استیفاء از عمل غیر فراهم باشد، عامل مستحق اجرت‌المثل است. از لحاظ فقهی، ضمان طرف قرارداد در برابر عامل مستند به قواعدی مانند اقدام، احترام و بنای عقلا است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۱۰۳-۱۰۷؛ شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۹۸-۱۰۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۲۲۴-۲۲۷).

### ۳-۳-۲. استرداد مال

در صورتی که موضوع استرداد، مال عینی و در دست گیرنده باقی باشد، تردیدی در لزوم استرداد آن وجود ندارد و قاعده «علی الید» به تنهایی برای مستند این الزام کفایت می‌کند. اما در صورتی که مال، تلف شده باشد و نیز در مورد منافع آن در مدتی که در تصرف گیرنده بوده، خصوصاً در صورتی که از منافع استفاده نکرده باشد (منافع غیرمستوفات)، و بالاخص درجایی که گیرنده جاهل به بطلان قرارداد و

۱. مقتضی عقد المعاوضة عند فسخه رجوع کل عوض إلی صاحبه، أو بدله.



مالک عالم به آن باشد، پیدا کردن مبنایی برای الزام متصرف به استرداد بدل عین و منافع آن، محققان را با دشواری مواجه ساخته است؛ چراکه مالک به اذن خود مال را به طرف تسلیم کرده است و بحث در این است که آیا اذن مالک می‌تواند رافع ضمان گیرنده باشد یا نه (نک: شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۰۶-۱۱۰). قانون مدنی در ماده ۳۶۶، تکلیف خریدار به رد مال مقبوض به عقد فاسد و نیز ضمان وی نسبت به بدل و منافع مال در صورت تلف عین را مقرر داشته است و در این جهت بین علم و جهل خریدار و نیز منافع مستوفات و غیرمستوفات تفکیکی قائل نشده است.

ضمان مقبوض به عقد فاسد در فقه تحت عنوان قاعده معروف «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» بررسی می‌شود که برخی از فقها آن را قاعده‌ای کلی و معتبر می‌دانند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۱۲۸) و برخی برای آن اعتبار و اصالت قائل نیستند و معتقدند که برای یافتن حکم هر مورد باید به مبنای این قاعده که یک قاعده اصطیادی است مراجعه کرد (نجفی، بی‌تا، ص ۲۰۳؛ شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۴۰). از این رو، به عقیده برخی از طرفداران دیدگاه اخیر، مستند ضمان در عقود ضمانی فاسد مربوط به عین یا منفعت، «علی الید» و قاعده اقدام و احترام است (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۰۲ و ۱۱۰).

از این گذشته، برخی از حقوقدانان برای استرداد مال مقبوض به عقد فاسد به قاعده دارا شدن ناعادلانه تمسک جسته و آیه شریفه «لتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منکم» (سوره نساء، آیه ۲۸) را بیانی رساتر از قاعده دارا شدن ناعادلانه دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۹، ص ۳۵۱). مفاد این آیه شریفه، که از آن به حرمت «اکل مال به باطل» تعبیر می‌شود، در موضوع بحث ما این است که تملک یا تصرف مالی که در اثر عدم وجود قرارداد صحیح به طرف دیگر تسلیم گردیده، فاقد مشروعیت است و گیرنده باید آن را مسترد کند. البته در فقه در مورد امکان توسل به قاعده حرمت اکل مال به باطل («تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل») به عنوان مستندی برای

ضمان مقبوض به عقد فاسد اختلاف است (نک: علی‌دوست، ۱۳۹۷، ص ۱۸۴-۱۸۶). به عنوان نمونه، در صورتی که خریدار با علم به غاصب بودن فروشنده، اقدام به انعقاد معامله و پرداخت ثمن به خریدار کرده باشد، برخی از بزرگان فقه (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۲۳۵-۲۳۶) برای خریدار حق رجوع به ثمن را به رسمیت شناخته و تصرف بایع در ثمن را «اکل مال به باطل» معرفی کرده و همین حکم را برای بیع فصولی در صورت عدم اجازه مالک ثابت دانسته‌اند. در مقابل، برخی دیگر بین تحریم تصرف بایع در ثمن و عدم جواز رجوع مشتری به وی منافاتی نمی‌بینند (گیلانی، ۱۴۱۳، ص ۲۹۱؛ نراقی، ۱۴۲۲، ص ۷۲)، و به تعبیر دیگر، طبق این نظر بین تحریم تصرف بایع و جواز رجوع مشتری به وی ملازمه‌ای نیست.

به نظر می‌رسد در بحث حاضر، بهترین مبنای الزام متصرف به رد عین و منافع، عموم قاعده علی‌الید است. از عموم این قاعده، تنها ید امانی خارج است و ید امانی مشتمل بر دو عنصر اذن و مجانی بودن تصرف است (نک: محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۲۲۶؛ محقق داماد، ۱۳۹۴، ص ۹۳). بنابراین، سایر موارد مشمول ید ضمانی است اعم از این که توأم با عدوان باشد (ید ضمانی عدوانی) یا نباشد (ید ضمانی غیرعدوانی). از این رو، در جایی که فروشنده کالای خود را به خریدار می‌دهد، اذن در تصرف وجود دارد اما عنصر مجانی بودن وجود ندارد چراکه فروشنده مال خود را به توقع دریافت عوض به تصرف خریدار داده است، و لذا حتی اگر معامله باطل باشد نیز خریدار ضامن مبیع یا بدل است. تفاوت معامله صحیح و باطل در این است که در معامله صحیح، خریدار ضامن بدل تعیین شده (ثمن) است اما در معامله باطل، ضامن بدل واقعی (مثل یا قیمت) است. در بحث اجاره نیز ید مستأجر نسبت به عین مستأجره امانی است چراکه در مورد تصرف وی در عین مستأجره، هر دو عنصر اذن و مجانی بودن تصرف وجود دارد، و از این جهت، تفاوتی بین اجاره صحیح و باطل نیست. اما نسبت به اجرت، ید وی ضمانی است چراکه موجر، عین را به توقع دریافت اجرت به مستأجر تسلیم کرده است نه به طور مجانی، و لذا ید مستأجر نسبت



به منفعت ضمانی است. در اینجا نیز در ضمان مستأجر نسبت منفعت تفاوتی بین عقد صحیح و باطل نیست و تفاوت آن دو در این است که وی در عقد صحیح، ضامن اجرت المسمی و در عقد باطل ضامن اجرت المثل است.

به این ترتیب، در عقود تملیکی معوض، ضمان گیرنده به رد عین یا بدل ثابت است اما در عقود امانی و تملیکی غیرمعوض، گیرنده در صورت عدم ارتکاب تقصیر، ضامن رد عین یا بدل نیست (قزوینی، ۱۴۱۹، ص ۱۹۳ و ۲۰۰).

آنچه گفته شد در مورد بطلان قرارداد بود. در صورتی که قرارداد فسخ یا اقاله شود و مورد معامله پیش از فسخ یا اقاله، تلف شده باشد، در عقود ضمانی (عقود تملیکی معوض)، متصرف ضامن بدل است (نک: شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۶۸). اما در صورتی که مورد معامله پس از فسخ تلف شود، بین حقوقدانان اختلاف نظر است. برخی از حقوقدانان حکم مسأله را به این نکته وابسته کرده‌اند که فسخ توسط خریدار صورت گرفته باشد یا توسط فروشنده. در صورت اول، خریدار را ضامن تلف دانسته و مبنای ضمان وی را استصحاب ضمان قبل از فسخ معرفی کرده‌اند. در صورت دوم، ید خریدار را امانی مالکی تلقی کرده و وی در صورت تعدی یا تفریط ضامن دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۹، ص ۵۳۱-۵۳۲). در مقابل، برخی دیگر، حتی در صورت اخیر نیز خریدار را مشمول عموماً ضمان از جمله علی الید ندانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۷۰-۱۷۳).

### ۳-۴. کارکرد استرداد

گفته شد که استرداد در موارد متعددی مانند انحلال عقد در نتیجه فسخ یا انفساخ قهری و نیز بطلان عقد مطرح می‌شود؛ به این معنا که استرداد مال یا بدل آن و نیز استرداد بدل کار انجام شده از آثار قهری بطلان یا انحلال قرارداد است. از این رو، برای استرداد فی‌نفسه و به صورت مستقل نمی‌توان کارکرد جبرانی در نظر گرفت. اما این نکته را هم نباید نادیده گرفت که انحلال قرارداد نمی‌تواند فی‌نفسه و به عنوان

یک وضعیت حقوقی، جبران کافی تلقی شود و جبران واقعی و عملی، با ترتیب آثار انحلال و خصوصاً استرداد ظاهر می‌شود. با توجه به این نکته، می‌توان در فقه و حقوق ما نیز برای استرداد نقشی تکمیلی در جبران خسارت طرف قرارداد در نظر گرفت. اما اکنون این مسئله مطرح می‌شود که آیا انحلال قرارداد را می‌توان یک شیوه جبرانی برای نقض قرارداد تلقی کرد یا نه. از بین موارد انحلال، انحلال قهری و نیز انحلال در نتیجه فسخ و اعمال خیار نیازمند توجه ویژه‌ای است. در ادامه، موارد انحلال از لحاظ امکان تلقی کردن آن به عنوان شیوه جبرانی، تحت دو عنوان بررسی می‌شود.

#### ۳-۴-۱. انحلال قهری

در حقوق ما، تلف مبیع قبل از قبض (ماده ۳۸۷ ق.م.) بارزترین مصداق انحلال قهری عقد بیع<sup>۱</sup> است. تلف در ماده ۳۸۷ مقید به عدم تقصیر فروشنده است و بنابراین، صورت تقصیر بایع در تلف و به طریق اولی اتلاف مبیع توسط وی مشمول این حکم نیست. پس اگر فروشنده مرتکب تقصیر در تلف گردد، ضمان وی در قبال خریدار، قهری است نه معاوضی، و وی ملزم به رد بدل است نه ثمن (نک: کاتوزیان، ۱۳۸۷ (۹)، ص ۱۹۵). این در حالی است که به نظر برخی از فقها (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۷)، اتلاف مبیع توسط فروشنده نیز موجب انفساخ قهری است. با توجه به این نظر، می‌توان گفت که انحلال قهری قرارداد در نتیجه اتلاف مبیع توسط فروشنده و ضمان معاوضی وی می‌تواند یکی از شیوه‌های جبران نقض قرارداد باشد.

حتی بر اساس نظری که ضمان معاوضی و انحلال قرارداد را مختص به صورت تلف بدون تقصیر فروشنده می‌داند، باز هم می‌توان ادعا کرد که در حقوق ما «تخلف» از اجرای تعهد (ماده ۲۲۱ ق.م.) مفهوم وسیعی دارد که می‌تواند عدم اجرای توأم با بی‌تقصیری را هم شامل شود. در واقع، همان‌گونه که حقوقدانان کشورمان (نک:

۱. برخی از حقوقدانان این قاعده را به سایر عقود معوض تسری داده‌اند. نک: کاتوزیان، قواعد عمومی، ج ۴، ۱۳۸۰، ص ۱۱۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ (۱۰)، ص ۲۵۸





کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۷۴-۱۷۷) تصریح کرده‌اند، تقصیر شرط جبران خسارت نیست و به تعبیر دیگر، صرف عدم اجرای تعهدات قراردادی تقصیر محسوب می‌شود. نتیجه این که انحلال قهری قرارداد را، اعم از این که نتیجه تقصیر متعهد باشد یا نباشد، می‌توان نوعی شیوه جبران نقض قرارداد دانست و استرداد را مکمل آن محسوب کرد.

### ۳-۴-۲. انحلال در نتیجه اعمال اختیار

خيارات را از لحاظ این که منوط به تحقق نقض قرارداد هستند یا نه، می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: دسته اول خیاراتی هستند که اعمال آنها منوط به نقض قرارداد نیست. در این دسته، خیارهایی مانند مجلس و حیوان که جنبه قانونی دارند و به تعبیری، تعبدی محسوب می‌شوند، و نیز خیار شرط که صرفاً جنبه توافقی دارد قرار می‌گیرند. در خیار تخلف شرط نیز صرف ناممکن بودن یا ناممکن شدن اجرای شرط برای استحقاق فسخ کافی است (ماده ۲۴۰ ق.م.)، هرچند که عدم امکان اجرا ناشی از عمل خوانده نباشد. دسته دوم خیاراتی هستند که تحقق آنها منوط به گونه‌ای از نقض عهد یا تقصیر است. این نقض عهد یا تقصیر در برخی خیارات مانند تأخیر ثمن، تدلیس، تبعض، تخلف از وصف، غبن و عیب آشکارتر است.

از این موارد پراکنده می‌توان استفاده کرد که قانون‌گذار در بحث خیارات، عدم اجرای تعهد را مجوز فسخ می‌داند اعم از این که توأم با تقصیر باشد یا نباشد. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که فسخ در اغلب موارد، ضمانت اجرای عدم اجرای قرارداد<sup>۱</sup>

۱. معمولاً «شیوه‌های جبرانی» به «نقض» (breach) قرارداد استناد داده و گفته می‌شود: «شیوه‌های جبران نقض قرارداد» (remedies for breach of contract). واژه نقض منصرف به حالتی است که طرف قرارداد در عدم اجرای قرارداد مقصر است. از این رو، برخی اسناد جدید مربوط به قراردادهای، به جای واژه نقض، تعبیر عدم اجرا (non-performance) را به کار می‌برند. به عنوان نمونه، فصل هشتم اصول قراردادهای اروپا (The Principles of European Contract Law 2002) به «عدم اجرا و شیوه‌های جبرانی» می‌پردازد؛ نهایت این که عدم اجرا را به معذور و غیرمعذور تقسیم می‌کند و نقش معذور بودن یا در نبودن در این است که اگر عدم اجرا معذور نباشد،

است و استرداد نیز اثر اصلی فسخ است، و به تعبیری نقش مکمل را برای این شیوه جبرانی ایفا می‌کند.

#### ۴. نتیجه

۱) طبق قواعد کامن لایی، در برخی موارد زیان‌دیده از نقض قرارداد می‌تواند منافی را که در راستای اجرای قرارداد به طرف ناقض داده است مسترد کند. قواعد حاکم بر این نوع خسارت بر حسب این که منافی که طرف زیان‌دیده به طرف دیگر داده پول یا عمل یا کالا باشد متفاوت است و البته بین حقوق انگلیس و آمریکا نیز تفاوت‌هایی در این زمینه وجود دارد.

۲) استرداد در کامن لا هنگامی که به عنوان شیوه جبرانی عمل می‌کند، نقش «مکمل» دارد، به این معنا که در صورتی قابل پرداخت است که خسارت معمولی یعنی خسارت انتظار قابل پرداخت نباشد.

۳) در صورتی که نفع رسیده به خواننده مبلغی از پول باشد، قاعده دست و پاگیری در حقوق انگلیس وجود دارد که به «فقد کامل عوض» معروف است و بر اساس آن، استرداد پول پرداختی تنها در صورتی امکان‌پذیر است که خواهان در مقابل آن چیزی دریافت نکرده باشد. هرچند این قاعده مورد تعدیلاتی قرار گرفته، اما هنوز هم به قوت خود باقی است.

۴) هدف خسارت استرداد جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه طرف ناقض است و شرط آن این است که طرف زیان‌دیده، عوض دریافتی از طرف ناقض و منافع آن را پس دهد. اما رعایت شروط مربوط به خسارت‌های جبرانی مانند ورود خسارت قطعی و قابل پیش‌بینی و تکلیف زیان‌دیده به تقلیل خسارت لازم نیست و این امر از جمله مزایای خسارت استرداد در مقایسه با خسارت انتظار است.

---

زیان‌دیده می‌تواند به تمام شیوه‌های جبرانی از جمله الزام به اجرا و خسارت متوسل شود اما در صورت معذور بودن عدم‌اجرا، توسل به این دو شیوه ممکن نیست (بند ۱ و ۲ ماده ۸:۱۰۱).



۵) در حقوق ایران فسخ و انفساخ قرارداد موجب می‌شود که قرارداد از زمان وقوع این دو حادثه منحل شود و از این رو منافع واقع در فاصله زمانی عقد و انحلال به طرفی که در نتیجه عقد، مالک مورد معامله شده تعلق گیرد. بدیهی است که عوض و معوض یا بدل آنها نیز باید به مالک سابق بازگردد اما بازگرداندن عوضین تکلیفی ثانوی است و شرط استرداد تلقی نمی‌شود. همچنین در حقوق ایران نه تنها قاعده‌ای مشابه با قاعده کامن‌لایی «فقد کامل عوض» دیده نمی‌شود بلکه بر اساس قاعده انحلال عقد به عقود متعدد و نیز خیار تبعض صفت، عقد واحد را می‌توان با توجه به موضوع آن به عقود متعدد، تجزیه کرد، حکم صحت و بطلان را به بخش متناسب با هر یک اسناد داد و عوض مربوط به بخش باطل را مسترد نمود.

۶) استرداد در حقوق ایران نمی‌تواند به عنوان یک شیوه جبرانی مستقل برای نقض قرارداد تلقی شود؛ چراکه استرداد اثر قانونی انحلال ارادی (فسخ و اقاله) یا قهری قرارداد است. اما با توجه به این که برخی از موارد انحلال، از جمله انحلال در نتیجه برخی اختیارات و نیز انحلال در اثر اتلاف مورد معامله توسط طرف ناقض، جنبه جبرانی دارد، استرداد می‌تواند «مکمل» شیوه جبرانی فسخ باشد. از جمله مزایای استرداد، سهولت اثبات و میزان خسارت است.

## ۵. منابع

### ۱-۵. فارسی

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۳۰، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۹.
۲. بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، مصحح: مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی، ج ۲ و ۳، چ ۱، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ هـ.ق.
۳. حلّی، حسن بن یوسف (علامه حلّی)، قواعد الأحکام، ج ۲، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۴. شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، چ ۲، تهران، مجد، ۱۳۸۱.

۵. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، ج ۲، چ ۳، مصحح: سید محمد تقی کشفی، تهران، مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ه.ق.
۶. عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، حاشیه سید محمد کلانتر، ج ۳ و ۴، چ ۱، قم، کتابفروشی داورى، ۱۴۱۰ ه.ق.
۷. قزوینی، سید علی موسوی، *رساله قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»*، چ ۱، مصحح: سید علی موسوی علوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹.
۸. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴، چ ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
۹. کاتوزیان، ناصر (الف)، *عقود معین*، ج ۱، چ ۱۰، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (ب)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۵، چ ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، ج ۱، چ ۱۰، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۱۲. گیلانی، ابو القاسم بن محمد حسن (میرزای قمی)، *جامع الشتات فی أجوبه السؤالات*، تصحیح مرتضی رضوی، ج ۲، چ ۱، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۳. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، ج ۲، چ ۶، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴.
۱۴. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، ج ۱، چ ۶، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۴.
۱۵. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۲۷، چ ۷، مصحح: عباس قوچانی و علی آخوندی، بیروت، دار إحياء التراث العربی، بی.تا.
۱۶. نراقی، مولی محمد بن احمد، *مشارق الأحكام*، مصحح: سید حسن وحدتی شبیری، چ ۲، قم، کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، ۱۴۲۲ ه.ق.



## ۲-۵. خارجی

17. Beatson, Jack, Andrew Burrows & John Cartwright, *Anson's Law of Contract*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
18. Edelman, James, *Gain-Based Damages*, Oxford-Portland Oregon, 2002.
19. Fuller, L. L. and William R. Perdue, "The Reliance Interest in Contract Damages", *Yale Law Journal*, 46, 52-96, 1936.
20. Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 9th Ed., Thomson Reuters, 2009.
21. McKendrick, Ewan, *Contract Law: Text, Cases, and Materials*, 15<sup>th</sup> Ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.
22. Perillo, Joseph M., *Corbin on Contracts*, Vol. 11 & 12, New York, lexisnexis, Revised Edition, 2017.
23. Stone, Richard, *The Modern Law of Contract*, London, Rutledge-Cavendish, 8<sup>th</sup> Ed., 2009.
24. Treitel, Guenter, *Remedies for Breach of Contract*, Oxford University Press, 1988.
25. Treitel, Guenter, *The Law of Contract*, 11<sup>th</sup> Ed., London, Sweet & Maxwell, 2003.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی