



Comparison or Alignment of the Efficient Breach of Contract Theory and the Gain-Based Damages Theory in Common Law; with a View to the Status of two Theories in Iranian Law

ARTICLE INFO

Article Type

Research Article

Authors:

¹ Saeid Balipour Babadi 
ORCID: <https://0000000341883172>

² Firoz Ahmadi 
ORCID: <https://0000000291111085>

³ Jamshid Mirzaei 
ORCID: <https://0000000153027248>

Affiliation:

¹ Ph.D. Student in Private Law,
Faculty of Law, Azad University,
Khoramabad, Iran

² Assistant Professor in Private Law,
Faculty of Law, Azad University,
Khoramabad, Iran

³ Assistant Professor in Private Law,
Faculty of Law, Azad University,
Khoramabad, Iran

Correspondence:*

Email: firoz.ahmady@gmail.com

Article History:

Received: 2024/06/5

Accepted: 2025/02/16

Abstract

In the modern law of contracts, special attention has been paid to the economic effects of contracts. One of these effects is the emergence of the theory of efficient breach, according to which, in cases where the execution of the contract is harmful, by creating a right of termination for the obligee, the breach of the contract has been protected. But on the other hand, a different approach to the breach of contract has been proposed under the title of gain-based damages, which not only does not support the breach of contract, but tries to deal with it by returning the benefits obtained in this way. Due to the apparent inconsistency, this suspicion has been created among some theorists that these two theories are in conflict with each other, one is seeking to support the breach of contract and the other is trying to deal with it. But these two theories are not only not in opposition, but also aligned. Because efficient infringement applies to “loss-Avoiding” infringements and benefit-based damages apply to “Gain-Seeking” infringements and in addition to the different functional areas, they also have a common goal because both seek to implement the contract in a correct economic path to provide the economic interests of the society.

Keywords: Contract, Efficient Breach, Gain-Based Damages, Loss-Avoiding, Gain-Seekin.





تقابل یا همسویی تئوری نقض کارآمد قرارداد و تئوری خسارات نفع‌محور در حقوق کامن‌لا با نگاهی به جایگاه هر دو نظریه در حقوق ایران

سعید بالی‌پور بابادی^۱، فیروز احمدی^{۲*}، جمشید میرزائی^۳

۱. دانشجوی دکتری تخصصی گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خرم‌آباد، خرم‌آباد، ایران
۲. استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خرم‌آباد، خرم‌آباد، ایران
۳. استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خرم‌آباد، خرم‌آباد، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۸

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۳/۱۶

چکیده

در حقوق نوین قراردادهای نسبت به تأثیرات اقتصادی قراردادهای توجه ویژه‌ای شده است. یکی از این تأثیرات ظهور «تئوری نقض کارآمد» است که بر اساس آن، در مواردی که اجرای قرارداد زیان‌آور باشد با ایجاد نوعی حق فسخ برای متعهد، از نقض قرارداد حمایت شده است. اما از طرف دیگر، نسبت به نقض قرارداد رویکردی متفاوت تحت عنوان «خسارات نفع‌محور» طرح شده است که نه تنها از نقض قرارداد حمایت نمی‌کند، بلکه با استرداد منافع حاصله از این طریق درصدد مقابله با آن است. به جهت عدم همخوانی ظاهری، این شائبه در میان برخی اندیشمندان ایجاد شده است که این دو تئوری در تضاد هم قرار دارند، یکی به دنبال حمایت از نقض قرارداد و دیگری درصدد مقابله با آن است. اما این دو نظریه نه تنها در تقابل نیستند، بلکه همسویی نیز دارند؛ زیرا نقض کارآمد در مورد نقض‌های «اجتناب از زیان» و خسارات

E-mail: firoz.ahmady@gmail.com

* نویسنده مسئول مقاله:



کپی‌رایت © ۲۰۲۵، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس (TMU Press). این مقاله به صورت دسترسی آزاد منتشر شده و تحت مجوز بین‌المللی Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 قرار دارد. بر اساس این مجوز، شما می‌توانید این مطلب را در هر قالب و رسانه‌ای کپی، بازنشر و بازآفرینی کنید و یا آن را ویرایش و بازسازی نمایید، به شرط آنکه نام نویسنده را ذکر کرده و از آن برای مقاصد غیرتجاری استفاده کنید.



نفع‌محور در موارد نقض‌های «منفعت‌جویانه» کاربرد دارد و علاوه بر متفاوت بودن حوزه‌های عملکردی، دارای هدف مشترک نیز هستند و هر دو به دنبال اجرای قرارداد در یک مسیر صحیح اقتصادی بوده تا از این طریق مصالح اقتصادی جامعه تأمین گردد.

واژگان کلیدی: قرارداد، نقض کارآمد، خسارات نفع‌محور، نقض اجتناب از زیان، نقض منفعت‌جویانه

۱. مقدمه

یکی از تئوری‌های جدید و جالب توجه که در حقوق آمریکا در حوزه حقوق قراردادهای مطرح گردیده، تئوری موسوم به «نقض کارآمد»^۱ است. بر اساس این تئوری، هرگاه اجرای تعهد به لحاظ اقتصادی سودآوری لازم را نداشته باشد متعهد دو اختیار دارد، یا تعهد را انجام دهد یا خسارت پرداخت کند. دکتر هلمز^۲ استاد دانشگاه هاروارد و عضو دیوان عالی فدرال آمریکا، این نظریه را با این مقدمه آغاز می‌کند که اگر متعهد، تعهدات قراردادی خود را ایفا نکند مسئولیت جدیدی برای او محقق می‌شود و باید خسارات متعهدله را جبران کند. وی عدم اجرای قرارداد را شبه جرم دانسته است، از این رو هلمز این موضوع را بیان می‌کند که نظریه پردازان اخلاقگرا باید از اصول اخلاقی اندکی صرف‌نظر کنند و بپذیرند که یک متعهد می‌تواند بین اجرای تعهدات و یا عدم انجام آن و پرداخت خسارات پولی یکی را انتخاب نماید (Holmes, 1897: 461). گفته شده است که پایه‌گذار اصلی تئوری نقض کارآمد آقای بیرمنگام^۳ است (انصاری، ۱۳۸۸: ۴۰). وی معتقد به ارتباط شدید بین نظریه قراردادی در حقوق کامن‌لا و نظریه اقتصاد کلاسیک بوده و بر این باور است که هدف اصلی دادگاه در برخورد با نقض قرارداد اجرای آن نیست، بلکه هدف اصلی جبران خسارات است و اینکه اگر متعهد با پرداخت خسارات بتواند از نقض قرارداد سودی ببرد، از لحاظ اقتصادی برای جامعه مفید است. وی همچنین منتقد سرسخت ورود مجازات به حقوق قراردادهای است (Birmingham, 1970: 96-98).

1. Efficient Breach
2. Oliver Wendell Holmes
3. Birmingham



تئوری نقض کارآمد در ظاهر امر نظریه بی‌نقصی به نظر می‌رسد، زیرا منافع و مصالح اقتصادی را به خوبی درک کرده است. اما بر سر راه این تئوری مانع مهمی وجود دارد که ممکن است با اهداف اصلی این تئوری در تضاد باشد؛ این مانع بزرگ «خسارات نفع‌محور»^۴ نام دارد. رویکردی که اخیراً در کشورهای حوزه حقوق کامن‌لا و سایر کشورها از جمله چین، آلمان و... مورد توجه قرار گرفته است. هرچند این نظریه اختصاص به حقوق قراردادهای نداشته و در تمام حوزه‌های حقوق عمومی و حقوق خصوصی کاربرد دارد، اما نسبت به کاربرد آن در حقوق قراردادهای نگاه ویژه‌ای شده است (Edelman, 2002: 88). بر اساس این تئوری، هرگاه هر یک از طرفین قرارداد به تعهد خود عمل نکند و قرارداد را نقض کند و از این نقض قرارداد منافعی به دست آورد، این منافع نامشروع تلقی شده و طرف دیگر می‌تواند بدون لحاظ زیان وارده به خود، آن را مطالبه نماید. این بدین معنا است که اساس و بنیان این تئوری رویکرد ضدیت با نقض قرارداد است (Birmingham, 1970: 106).

یکی از انتقادهای مهم نسبت به حقوق ایران، نبود شیوه‌های متنوع در برخورد با نقض قرارداد است، زیرا قراردادهای در شرایط متفاوتی منجر به عدم اجرا خواهند شد و می‌بایست واکنش‌های حقوقی نسبت به آن‌ها نیز متفاوت باشد. در حقوق مدرن به این موضوع توجه ویژه شده است، به عنوان مثال در حقوق انگلیس انواع مختلفی از خسارات را دسته‌بندی کرده‌اند (نعمت‌الهی، ۱۳۹۹: ۱۷۰)، مانند خسارات انتظار، اعتماد و... که نشان‌دهنده عملکرد عملگرا بودن خسارات قراردادی در نظام حقوقی انگلیس است (احسانگر و همکاران، ۱۴۰۰: ۵). لذا از ضرورت‌های مهم در حوزه حقوق قراردادهای، مطالعه و کنکاش در خصوص شیوه‌های نوین و متنوعی است که در حقوق غرب در برخورد با نقض قرارداد پا به عرصه ظهور گذاشته است تا با معرفی آن به جامعه حقوقی ایران، بتوان نقایض و مشکلات موجود بهتر شناسایی شده و چشم‌اندازهای جدیدی به حقوق قراردادهای ایجاد شود.

در همین راستا، هدف اصلی این پژوهش بررسی دو نگرش مهم حقوق کامن‌لا یعنی حمایت از نقض قرارداد به تناسب شرایط اقتصادی و در مقابل طیف فکری ضدیت با نقض قرارداد به

4. Gain-Based Damages



دلیل مباحث اخلاقی خواهد بود که در طیف فکری اول، تئوری نقض کارآمد و در طیف فکری دیگر، تئوری خسارات نفع‌محور خودنمایی می‌کند.

تضاد این دو نظریه را به شکل مختصر می‌توان چنین توضیح داد که در تئوری نقض کارآمد، زمانی که اجرای قرارداد صرفه اقتصادی نداشته باشد، با این توجیه که اجرای یک قرارداد زیان‌آور به لحاظ اقتصادی به صلاح جامعه نیست، می‌بایست به طرف قرارداد این حق قانونی را اعطا کرد که از اجرای قرارداد خودداری کرده و نهایتاً با پرداخت خسارات انتظاری، خود را از این تعهد زیان‌آور خلاص کند. یعنی نسبت به «نقض قرارداد» که سابقاً از لحاظ اخلاقی و قانونی به شدت با آن مخالفت می‌شد نگاهی نو داشته و نه تنها با آن مخالفت نمی‌شود، بلکه از آن حمایت نیز می‌شود. اما بر مبنای تئوری خسارت نفع‌محور با رویکردی سنتی و اخلاقی، نقض قرارداد همچنان پدیده‌ای مذموم بوده و باید با آن مقابله کرد و با مطالبه خسارات نفع‌محور، که گفته شده است جنبه تنبیهی نیز دارد (بالی‌پور بابادی و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۱)، می‌بایست ناقض قرارداد را از منافع که به دست آورده است محروم کرد.

لذا، در این پژوهش تلاش شده است این تضاد به نحوی برطرف شده و قلمرو حقوق قراردادهای را برای حکمرانی همزمان هر دو نظریه مهیا کرد.

۲. ماهیت و فلسفه زیربنایی نظریه نقض کارآمد

علم حقوق و علم اقتصاد از گذشته تا کنون به صورت یکپارچه نسبت به تجزیه و تحلیل تئوری نقض کارآمد قرارداد پرداخته‌اند. تحلیل‌های انجام شده در این مقوله حاکی از آن است که نقض، زمانی کارآمد محسوب می‌شود که کارکرد قرارداد یک بستانکاری منفی برای یکی از طرفین به بار آورد؛ یعنی با کنار هم قرار دادن و ترکیبی از شرایط اقتصادی و عینی قراردادها (به عنوان عوامل مادی) با انگیزه‌های درونی و اثرات توزیعی^۵ قرارداد (به عنوان عوامل غیرمادی)^۶ برخورد می‌کند (Posner, 1999: 270).

5. Distributive Effects

6. Immaterial



در (سومین) بازبینی قانون استرداد و داراشدن غیرعادلانه^۷ (۲۰۱۱)، در بخش ۳۹، تمایزی میان نیت و اثرات نقض ارائه شده است که به دادگاهها اجازه می‌دهد از جبران‌های استرداد در نقض «فرصت‌طلبانه» (یعنی عمدی و سودآور) قرارداد بهره‌گیری کنند. مطرح کردن جبران‌های استرداد برای نقض فرصت‌طلبانه قرارداد با واکنش‌های مختلفی از سوی مجامع حقوقی مواجه شده است، تحلیلی را پیرامون حدود و محسنات و مشکلات این تازه‌اندیشی در بازبینی قانون استرداد، با ادبیات خاص و با تکیه بر مفاهیمی مثل کارآیی تخصیصی^۸ و تولیدی^۹ و...، نسبت ایجاد «مشوق‌های نقض‌جویانه» انجام شده است که پرداختن به همه‌ی مفاهیم مذکور از حوصله بحث خارج است.

لیکن به طور خلاصه می‌توان گفت، طرفداران نقض کارآمد بر این عقیده هستند که مصالح اقتصاد ایجاب می‌کند که هرگاه اجرای قرارداد از لحاظ اقتصادی مفید نباشد، بهتر است اجرا نشود. به عنوان مثال، اگر شخصی برای یک مراسم خاص از یک شرکت تهیه‌ی غذا به تعداد ۳۰۰ نفر غذا سفارش داده باشد اما به دلایلی مراسم لغو شود، از لحاظ اقتصادی به هیچ وجه به مصلحت نیست قرارداد اجرا شود، زیرا چیزی جز هدررفت منابع و ضرر برای اقتصاد جامعه ندارد و بهتر است این منابع به کسی تخصیص داده شود که بهترین استفاده را از آن می‌برد.

۱-۲) تحلیل حقوقی نقض کارآمد

از منظر اقتصادی، اعطای حق نقض قرارداد با پرداخت خسارت انتظاری معادل خیار فسخ است. این خیار به متخلف احتمالی (صاحب خیار) حق انتخاب بین دو تعهد اصلی یعنی اجرای قرارداد و تعهد جایگزین (پرداخت خسارت) را می‌دهد. این خیار در مقایسه با اقاله یا تبدیل تعهد، برای متعهد مزیت‌ها و امتیازات بیشتری را به همراه دارد، زیرا متعهد می‌تواند به طور یک‌طرفه از بین دو گزینه (اجرا یا خسارت) هر کدام را که ارزان‌تر است انتخاب کند، در حالی که در حالت عادی، متعهد مجبور به انجام قرارداد و یا مذاکره با متعهدگه می‌شود تا به نحوی از اجرای تعهد و ایجاد

7. Law of Unjust Enrichment and Restitution

8. Allocative Inefficiency

9. Productive Inefficiency



ضرر برای خود جلوگیری کند.

اگرچه دادن اختیار نقض قرارداد به طور معمول مزیتی برای متعهد و ضرری برای متعهدله به همراه دارد، اما از آنجا که قرارداد به عنوان یک مجموعه واحد محسوب می‌شود که اجزاء متعدد مثل قیمت‌ها، هزینه‌ها و منافع مورد انتظار طرف‌ها را در بر می‌گیرد و این ارزش کل مجموعه احد است که طرفین را به قبول یا عدم قبول یک قرارداد ترغیب می‌کند^{۱۰}، بنابراین آثار مالی ایجاد خیار در قیمت قرارداد لحاظ می‌شود و طرفین با لحاظ وجود خیار یا عدم آن و تأثیراتی که بر مجموعه قرارداد دارد تصمیم‌گیری خواهند نمود.

در حقوق اروپا نیز آثار از پذیرش تئوری نقض کارآمد دیده می‌شود؛ در ماده ۹:۱۰۲ (۲) قانون اصول حقوق قراردادهای اروپایی^{۱۱} مقرر شده است: «در صورتی که زیان‌دیده بتواند به طور متعارف اجرای تعهد را از منابع دیگر به دست آورد، اجرای اصل تعهد قابل مطالبه نیست». این اعتقاد وجود دارد که بر اساس این ماده، پرداخت خسارات قراردادی می‌تواند بدل اجرای اصل تعهد قرار گیرد (انصاری، ۱۳۹۰: ۴۱).

برخلاف حقوق اروپا، در حقوق ایران الزام به اجرای عین تعهد نسبت به جبران خسارات اولویت دارد و صرف اینکه متعهدله بتواند موضوع تعهد را از بازار تهیه کند، تأثیری بر الزام‌آور بودن تعهد ندارد (انصاری، ۱۳۹۰: ۵۱). همچنین یکی دیگر از موانع تحقق نقض کارآمد در حقوق ایران، این است که در عقود تملیکی و خاصه عقد بیع، به محض ایجاب و قبول تملیک رخ می‌دهد. بر اساس ماده ۳۶۲ قانون مدنی: «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده است از قرار ذیل می‌باشد: ۱- به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود...»، از این رو بعد از وقوع عقد دو تعهد برای بایع ایجاد می‌شود: علاوه بر اینکه فروشنده ضامن درک می‌شود باید عین مال را تحویل خریدار دهد؛ تعهدی که هیچ جایگزینی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۶۷).

۱۰. البته این مسئله به این بستگی دارد که چنین موضوعاتی در اختیار طرفین باشد، زیرا ممکن است بر اساس قوانین داخلی بعضی کشورها مانند آمریکا، طرفین این اختیار را نداشته باشند که از خود قدرت نقض کارآمد را سلب کنند و درج چنین شروطی برای دادگاه‌ها الزام‌آور نباشد.

11. Principles of European Contract Law



۲-۲) نقض کارآمد؛ تقابل بین اقتصاد و اخلاق

در زمینه نقض کارآمد، تنش فاحشی میان نگرش‌های پیامدنگر (اقتصادگرا) و وظیفه‌نگر (اخلاق‌گرا) وجود دارد. هر دو دیدگاه عدم موفقیت در اجرای تعهد را حداقل در برخی از موارد قابل توجیه می‌دانند و البته همواره نیز بر شرایط مرزی موجود هنگام مجاز شمردن این قبیل نقض‌ها اختلاف دارند (Warkol, 1998: 321). از یک سو، تحلیل پیامدنگر بیان می‌دارد که اگر متعهد بیشتر از زیان‌های متعهدله از نقض قرارداد سودی به دست آورد، آنگاه اعطای حق نقض (یعنی عدم اجرا با پرداخت خسارت‌های انتظاری) از منظر اجتماعی صحیح خواهد بود. به عبارت دیگر، از لحاظ اقتصادی تا میزانی که خسارات انتظاری تماماً جبران شده باشند، اجازه‌ی «نقض کارآمد» هیچ یک از طرفین را در شرایط مالی بدتر قرار نخواهد داد و در مقایسه با کارکرد واقعی، سبب افزایش رفاه مشترک خواهد شد (Posner, 2009: 91) و (Shavell, 2006: 440). در سوی دیگر، فیلسوفان اخلاق‌گرای حقوق قرارداد، این امر را یک وظیفه اخلاقی می‌دانند تا تعهدات فرد را به عنوان اصل اساسی قرارداد منظور کنند و نباید این اصل مهم بر مبنای تحلیل‌های هزینه - فایده کنار گذاشته شود (Sidhu, 2006: 72-74) و (Shiffrin, 2012: 117).

نگرش عمومی نسبت به توجیه‌پذیری عدم اجرای قرارداد در حالتی که رفاه هر دو طرف مورد نظر است، هر چند دارای تفاوت‌های جزئی فراوانی‌اند، لیکن به نظر می‌رسد در بیشتر موارد از منطق نتیجه‌گرایی (اقتصادگرا) پیروی می‌کنند که بر اساس تحلیل‌های هزینه - فایده نباید آن را نادیده انگاشت. مطالعات پیمایشی و آزمایشات اقتصادی انجام شده در سال‌های اخیر نشان داده است که مردم عادی، زمانی که متعهد به دنبال اعراض از اجرای تعهد برای کاهش زیان‌های پیش‌بینی نشده خود است، در قبال نقض قرارداد از تحمل بالاتری برخوردار هستند، اما زمانی که متعهد قرارداد را جهت دستیابی به سود نقض می‌کند که به آن «نقض‌های منفعت‌جویانه»^{۱۲} گفته می‌شود، تمایل کمتری به توجیه عدم اجرا دارند (Baron and Wilkinson- Ryan, 2017: 419).

این تحلیل اقتصادی مبتنی بر محاسبه سود و زیان، از سوی برخی انیשמندان مورد اعتراض



قرار گرفت. یکی از نمایندگان نگرش اخلاقی در برخورد با نقض کارآمد آقای سنا شیفرین^{۱۳} است. شیفرین بیان می‌کند که قراردادهای سبب ایجاد دو التزام می‌شوند، یکی التزام حقوقی و دیگری التزام اخلاقی و هر دو التزام ریشه در «اصل تعهد»^{۱۴} دارند. از نظر وی، مشکل اینجاست که با اجازه دادن به طرفین در انحراف از تعهدات حقوقی از طریق نقض کارآمد، قانون آن‌ها را به صورت ضمنی به نقض تعهدات اخلاقی ترغیب می‌کند (Shiffrin, 2012: 290).

شیفرین کشمکش میان هنجارهای حقوقی و اخلاقی را به خوبی نمایان ساخت و به بررسی انسجام حقوق قراردادهای از نظر جنبه‌های اخلاقی و حقوقی پرداخت و بر این نظر استوار بود که نقض کارآمد در عین وثوق، نسبت به وفای به تعهد بی‌تفاوت است. در همین راستا، فریدمن^{۱۵} نگرش اخلاق‌مدارانه‌ای را پیرامون نقض قرارداد مطرح ساخت که نقطه مقابل نگرش مشهور اولیور هولمز پیرامون جبران قرارداد بود. فریدمن سبک‌های معاصر نقض کارآمد را به باد انتقاد گرفت و بر اساس دیدگاه او، خسارات جبرانی را باید اخلاق‌مدارانه انتخاب کرد و به عنوان ابزاری برای ترغیب به انجام عمل تعهد استفاده نمود، نه اینکه جایگزین آن در نظر گرفته شود (Fried, 2007: 66-70).

بسیاری از اندیشمندان عرصه حقوق و اقتصاد، به مباحث اخلاقی مرتبط به نقض کارآمد واکنش نشان داده و تلاش نمودند تا مبحث اقتصادی را برای غیراقتصاددانان گوارتر سازند. شاول^{۱۶} بیان می‌کند گرچه نقض کارآمد در زمانی که خسارت‌های اعطایی کمتر از خسارت‌های انتظاری باشند غیراخلاق‌مدارانه است، اما ملاحظات اخلاقی باید از طریق درک این نکته تقویت شوند که قراردادهای الزاماً پیمان‌هایی ناقص اند و طرفین معمولاً اگر بر سر انتخاب یک جبران برنامه‌ریزی شده مشکل دارند، باید بر سر جبران خسارات انتظاری توافق نمایند (Shavell, 2006: 413).

مباحثات مشابهی نیز در آثار دیگر اندیشمندان مطرح شد، مبنی بر اینکه تحلیل هزینه-فایده جاری در مفهوم نقض مؤثر، اراده ضمنی طرفین منعقدکننده قرارداد را نشان می‌دهد. فرض

13. Seana Shiffrin

14. Promise Principle

15. Charles Fried

16. Steven Shavell



ضمنی موجود در پس مباحثات اخلاقی بر علیه نقض کارآمد، این است که پرداخت خسارت‌های انتظاری به جای اجرای قرارداد ممکن است حقوق متعهدله را زیر پا بگذارد؛ زیرا پیمان قراردادی به متعهدله حق مطلق را برای نیل به تحقق قرارداد می‌دهد، نه حقی برای تحقق قرارداد یا پرداخت خسارت به انتخاب متعهد. با این حال همان‌گونه که کراسول^{۱۷} اشاره دارد، این فرض با آنچه که طرفین در معامله‌ای فرضی بر سر جبران‌های قراردادی توافق کرده‌اند مطابقت ندارد. اگر جبران‌های خسارات انتظاری رفاه کل طرفین قرارداد را افزایش دهد، محتمل است که طرفین این جبران را در توافق خود لحاظ کنند و دیگر این ادعا مطرح نمی‌شود که نقض مؤثر به همراه خسارت انتظاری باعث ضایع شدن حق مسلم متعهدله در اجرای قرارداد می‌شود (Craswell, 1988: 170-177). در همین راستا، کوتر بیان می‌دارد که مفهوم جبران‌های نقض در حقوق عرفی بر این ایده استوار است که طرفین قرارداد معمولاً ترجیح می‌دهند در موارد نقض قرارداد، روش قیمت‌گذاری را به جای روش تنبیهی برگزینند (Cooter, 1988: 311).

۳. مقایسه نقض کارآمد و نقض فرصت‌طلبانه

در راستای تقابل بین نظریات اقتصادی و اخلاقی، لازم است به تحلیل و تمایز ایجاد شده که از سوی بیانیه «استرداد و داراشدن ناعادلانه» میان نقض‌های فرصت‌طلبانه و غیرفرصت‌طلبانه ایجاد شده است، پرداخته شود.

از آنجا که در بیانیه مذکور بر شرایطی تأکید شده است که متعهد عامدانه تصمیم به نقض قرارداد می‌گیرد، تمایز میان نقض فرصت‌طلبانه و غیرفرصت‌طلبانه به انگیزه خاطی برای نقض بستگی دارد. از این رو، به طور خلاصه و به نحو قابل جایگزینی، به نقض غیرفرصت‌طلبانه با عنوان نقض «اعراض از زیان»^{۱۸} و نقض فرصت‌طلبانه با عنوان نقض «منفعت‌جویانه»^{۱۹} یاد می‌شود، که در دو مقوله نقض فرصت‌طلبانه و غیرفرصت‌طلبانه با توجه به تأثیرات مختلفی که ممکن است بر همان مفاهیم اقتصادی مثل اثربخشی تخصیصی یا تولیدی و... داشته باشند،

17. Richard Craswell

18. Loss-Avoiding

19. Gain-Seeking



همواره مباحثی مطرح گردیده و تلاش شده است هر کدام از این اثرات به دوگانگی حقوقی برخورد با موارد نقض قراردادی که به واسطه بیانیه مطرح شده است، مورد تحلیل قرار گیرد (Francesco Parisi and Ariel Porat, 2017: 471-488).

از دیگر فواید تمایز بین نقض‌های فرصت‌طلبانه و غیرفرصت‌طلبانه این است که تحلیل نتیجه‌گرایی دقیق‌تری را به دست می‌دهد که کمک می‌کند شکاف میان نگرش‌های اقتصادی و اخلاقی نقض فرصت‌طلبانه پر شود و این اعتقاد وجود دارد که در رویکرد اقتصادی ایجاد شده افراط صورت گرفته و از تفاوت‌های برجسته موجود غافل شده است و نظریه‌ای تکسویه را از نقض کارآمد ارائه می‌دهد. تمایز میان نقض‌های اجتناب از زیان و منفعت‌جویانه از نظر تحلیلی دارای اهمیت است و قانون استرداد و دارا شدن ناعادلانه در بند ۳۹ و حقوق کامن‌لا متعاقب آن به این درک رسیده‌اند که تمامی نقض‌های کارآمد یکسان نیستند؛ درکی که اقتصادگرایان حقوقی باید هر چه زودتر از آن استقبال کنند.

۳-۱) حوزه کارکردی

نقض قراردادهای بسته به انگیزه‌های نقض و هویت طرف ناقض در قرارداد، از قراردادی به قرارداد دیگر فرق می‌کند. آقای پریسی^{۲۰} چهار سناریوی ممکن را که باعث تمایز میان نقض غیرفرصت‌طلبانه (اجتناب از زیان) و فرصت‌طلبانه (منفعت‌جویانه) شده است نشان می‌دهد.^{۲۱}

مثال ۱- نقض اجتناب از زیان متعهد: طرف قرارداد متعهد می‌شود وسیله‌ای را برای متعهدله بسازد. خریدار ۹۰ دلار می‌پردازد، هزینه مورد انتظار اجرای قرارداد ۸۰ دلار و ارزش وسیله برای خریدار ۱۰۰ دلار است. در صورت نقض قرارداد از سوی متعهد، وی ۱۰۰ دلار خسارت به متعهدله می‌پردازد. بعد از عقد قرارداد، به دلیل افزایش غیرقابل انتظار قیمت مواد خام، فروشنده با افزایش هزینه تا ۸۰ دلار + X مواجه می‌شود. برای تمامی مقادیر $X > 20$ فروشنده باید منطقاً تصمیم به نقض قرارداد بگیرد و خسارت ۱۰۰ دلاری بپردازد. اجرای قرارداد حقیقی

20. Francesco Parisi

۲۱. به نظر می‌رسد یکی از دلایل این تقسیم‌بندی چهارگانه این است که انگیزه‌های غیراقتصادی و نیز انگیزه‌های مربوط به سود و زیان اشخاص ثالث از موضوع بحث خارج شود.



به ایجاد ضرر هدررفته برابر با $X-20$ منجر می‌شود.

مثال ۲- نقض منفعت‌جویانه متعهد: طرف قرارداد متعهد می‌شود وسیله‌ای را برای متعهدله بسازد. خریدار ۹۰ دلار می‌پردازد. هزینه مورد انتظار اجرا ۸۰ دلار و ارزش وسیله برای خریدار ۱۰۰ دلار است. در صورت نقض از سوی طرف قرارداد، وی ۱۰۰ دلار خسارت به خریدار می‌پردازد. پس از عقد قرارداد، متعهد طرف قرارداد بهتری پیدا می‌کند که قیمتی معادل ۹۰ دلار $W +$ پیشنهاد می‌دهد. برای تمامی مقادیر $W > 10$ متعهد منطقاً تصمیم به نقض می‌گیرد و خسارت ۱۰۰ دلاری می‌پردازد. اجرای قرارداد حقیقی به ضرر هدررفته معادل $W-10$ منجر می‌شود.

مثال ۳- نقض اجتناب از زیان متعهدله: طرف قرارداد متعهد می‌شود وسیله‌ای را برای متعهدله بسازد. متعهدله ۹۰ دلار می‌پردازد. هزینه مورد انتظار اجرا ۸۰ دلار و ارزش وسیله برای خریدار ۱۰۰ دلار است. در صورت نقض از سوی متعهدله، وی برای سود از دست رفته ۱۰ دلاری به متعهد خسارت می‌دهد. پس از عقد قرارداد به دلیل تغییر پیش‌بینی نشده شرایط، خریدار با کاهش سود اجرا به میزان $100-X$ مواجه می‌شود. برای تمامی مقادیر $X > 20$ ، خریدار منطقاً تصمیم می‌گیرد قرارداد را نقض کند و ۱۰ دلار سود از دست رفته را به متعهد بپردازد. اجرای قرارداد حقیقی ضرر هدررفته‌ای معادل $X-20$ را منجر می‌شود.

مثال ۴- نقض منفعت‌جویانه متعهدله: طرف قرارداد متعهد می‌شود وسیله‌ای را برای متعهدله بسازد. خریدار ۹۰ دلار می‌پردازد. هزینه مورد انتظار اجرا ۸۰ دلار و ارزش وسیله برای خریدار ۱۰۰ دلار است. پس از عقد قرارداد، خریدار طرف قرارداد بهتری پیدا می‌کند که قیمتی کمتر، معادل $90-W$ را پیشنهاد می‌دهد. برای تمامی مقادیر $W > 10$ ، متعهدله منطقاً تصمیم به نقض می‌گیرد و سود از دست رفته ۱۰ دلاری را به متعهد می‌پردازد. اجرای قرارداد حقیقی به ضرر هدررفته معادل $W-10$ منجر می‌شود.

در هر یک از مثال‌های فوق، کاربرد تئوری نقض کارآمد و تئوری خسارات نفع‌محور بستگی کامل به شیوه نگرش از لحاظ اقتصادی یا اخلاقی دارد که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.



۲-۳) نگرش اقتصادی

بر اساس نگرش تک‌سویه اقتصادی نقض قرارداد، هر چهار وضعیت بحث شده مواردی از نقض کارآمد بوده‌اند. در تمامی این موقعیت‌ها، در شرایطی که جبران به وسیله‌ی خسارت انتظاری در دسترس است، متعهد در شرایط معمول ممکن است عامدانه تصمیم به نقض قرارداد بگیرد. بر اساس این چشم‌انداز تک‌سونگرانه، اینگونه نتیجه‌گیری شده است که خسارت‌های نفع‌محور نباید بخشی از مجموعه جبران‌های موجود تحت حقوق قرارداد باشند. جبران استرداد در واقع باید نقض قرارداد را در وضعیت‌های ۲ و ۴ به همراه پیامد زیان اجتماعی پیشگیری کند.

دیگر نگرش‌ها پیرامون نقض کارآمد کم و بیش متفاوت‌اند. مروری بر شواهدی تجربی و پژوهشی در سطح جامعه حاکی از تفاوت‌های موجود میان پذیرش انسانی نقض کارآمد در مقابل نقض فرصت‌طلبانه می‌باشند. نگرش‌های قضایی در این موضوع بسیار متنوع‌اند و در ادامه نیز بحث خواهند شد. تنش‌های موجود در این حوزه‌ها ما را به انجام یک بازاریابی پیرامون نقض فرصت‌طلبانه قرارداد ترغیب نمود که این کار را از طریق برجسته‌سازی برخی از عوامل مهمی که چهار وضعیت نقض مؤثر را تشکیل می‌دهند انجام داده‌ایم.

۳-۳) نگرش افراد عادی جامعه

بر اساس نظرسنجی‌ها و شواهد تجربی و پژوهشی، چشم‌اندازهای جالبی را در زمینه اولویت‌های طرفین قرارداد پیرامون بهره‌گیری از جبران‌های شدیدتر در صورت نقص فرصت‌طلبانه قرارداد به دست داده است. شواهد تجربی ارائه شده توسط برن اشتاین^{۲۲} (۲۰۰۱) حاکی از آن است که طرفین قرارداد، نقض‌های عامدانه قرارداد را مستحق جبران‌های شدیدتر در مقایسه با نقض‌های غیرعمدی می‌دانند. شواهد نظرسنجی منتشر شده توسط بارون^{۲۳} و ویلکینسون-رایان^{۲۴} (۲۰۰۹) نیز به همین موضوع اشاره دارد: شرایط نقض قرارداد مهم است؛

22. Bern Stein

23. Jennifer S. Baron

24. Holly Wilkinson-Ryan



که یافته‌های پیشین در بررسی‌های پژوهشی انجام شده توسط بیگونی^{۲۵} و دستیاران (۲۰۱۷) تأیید شد.

به منظور بررسی دیدگاه افراد عادی در زمینه مصلحت حق انجام نقض فرصت‌طلبانه، بیگونی و دستیاران آزمایشی را طراحی کردند که در آن، قرارداد تابع جبران عملکردی ویژه‌ای قرار گرفت. امکان لغو توافق، در صورتی که طرفین برنامه‌ای برای یافتن تفاهمی داشته باشند که به متعهد اجازه عدم اجرا را دهد، پدید آمد. نویسندگان تحقیق کردند که چگونه طرفین قرارداد قادر به توافق بر سر لغو آن بودند و اینکه، جبرانی که طرفین بر سر آن تفاهم کردند در برخی شرایط بیشتر از دیگر جبران‌ها بود. نویسندگان چهار وضعیت را در ارتباط با چهار سناریوی تشریح شده در مثال ۱ در نظر گرفتند؛ در دو وضعیت اول، فروشنده تمایل دارد قرارداد اصلی را جهت اجتناب از زیان لغو کند (وضعیت ۱) یا در پی سود باشد (وضعیت ۲). خریداران نیز در موقعیت‌هایی قرارداداشتند که خواستار فسخ قرارداد اصلی بودند؛ این امر یا به این دلیل بود که ارزیابی خریدار از کالا کاهش یافته بود یا اینکه خریدار فرصتی یافته بود تا کالا را از جای دیگر با قیمت کمتر تهیه کند. در مورد اول، خریدار برای اجتناب از زیان خواستار فسخ قرارداد اصلی بود (وضعیت ۳)، در حالی که در مورد دوم، او برای افزایش سود خود دست به این کار می‌زد (وضعیت ۴). در هر ۴ وضعیت، فسخ قرارداد اصلی سبب به حداکثر رسیدن خسارت مشترک طرفین قرارداد شده بود. به هر حال، با توجه به جبران اجرایی ویژه‌ای که در این آزمایش به کار برده شد، نیاز بود تا متعهدین به منظور توجیه عملکرد خود رضایت متعهدله را تأمین کنند. مذاکرات به متقاعدسازی متعهدله در پذیرش گونه‌ای از جبران مالی به جای اجرای قرارداد منتج شد.

نتایج آزمایش حاکی از عدم تمایل عمومی به تمامی اقسام نقض قرارداد، چه فرصت‌طلبانه و چه غیرفرصت‌طلبانه، بود. در آزمایش، بستانکاری تحقق یافته (کل) که توسط طرفین و از طریق مذاکره دریافت شد، کمتر از میزان محک نظری در تمامی وضعیت‌ها بود. افراد همیشه به فسخ قرارداد مایل یا قادر نبودند، در حالی که از طریق اجتناب از اجرا می‌توانستند به سود دست یابند.



در تمامی معامله‌ها، سود متعهدله بیشتر از میزان پیش‌بینی شده بود، حال آن که برای متعهد، موضوع بالعکس بود. زمانی که مذاکرات مجدد موفقیت‌آمیز بود، افراد بستانکاری را به گونه‌ای تقسیم کردند که بیشتر به سود متعهدله بود. در سراسر آزمایش، بستانکاری حاصل از مذاکرات مجدد ثابت نگه داشته می‌شد و طرفین معقول، صرف‌نظر از دلایل ذهنی برای اراده خود مبنی بر عدم اجرا، بر سر فسخ قرارداد اصلی توافق می‌نمودند.

بر خلاف پیش‌بینی نظری، نتایج آزمایش نشان داد که شرکت‌کنندگان با تمامی وضعیت‌های نقض مؤثر به یک شکل برخورد نمی‌کنند و با شدت بیشتری مخالف نقض فرصت‌طلبانه هستند. مذاکرات مجدد آن‌ها پیرامون قراردادهای غیراثربخش، مسیرهای مختلفی را در وضعیت‌های اجتناب از زیان و منفعت‌جویی دنبال می‌کرد. اولاً، متعهدین‌له مایل بودند وارد مذاکره مجدد با متعهدین مقصر خود در وضعیت‌های اجتناب از سود شوند تا نقض‌های منفعت‌جویانه. انگیزه جاری در تمایل متعهد به فسخ قرارداد بر اراده طرفین در بازمذاکره قرارداد تأثیر داشت، اگر چه: ۱- فسخ همیشه مؤثر بود، ۲- بستانکاری حاصل از نقض برای هر چهار وضعیت ثابت بود، و ۳- مذاکره مجدد هزینه‌ای نداشت.

دوماً، زمانی که طرفین برای فسخ قرارداد به توافق رسیدند متعهدله می‌توانست به سهم بیشتری از بستانکاری به عنوان جبران در وضعیت‌های منفعت‌جویانه در مقایسه با وضعیت‌های اجتناب از زیان برسد، گرچه بستانکاری کل که از طریق فسخ به دست می‌آمد در تمامی وضعیت‌ها ثابت بود. شرکت‌کنندگان صرف‌نظر از نقش طرف ناقض، چه خریدار و چه فروشنده، مخالف فسخ منفعت‌جویانه بودند.

۴-۳) قوانین و مقررات ایران

در حقوق ایران هرچند هیچ‌کدام از دو نظریه به رسمیت شناخته نشده است، ولی می‌توان مواردی را که به نوعی از نظریه خسارات نفع‌محور تبعیت می‌کند، پیدا نمود. به عنوان مثال رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۴/۰۱ را می‌توان گفت طلوعه‌ای روشن در ورود موضوع خسارات نفع‌محور به حقوق ایران است که با لحاظ مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی صادر شده



است. بر اساس این رأی، در مواردی که مبیع مستحق للغير باشد خسارات بر اساس اموال مشابه، اوصاف و نوع آن ارزیابی می‌گردد. هرچند در در ماهیت خسارات موضوع این رأی به طور دقیق نمی‌توان گفت نفع‌محور یا زیان‌محور است، اما به نظر می‌رسد بُعد نفع‌محوری آن غلبه دارد، زیرا به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و نیز با توجه به اینکه اثر عدم تنفیذ عقد فضولی نسبت به گذشته است و در صورت رد معامله، هیچ اثر حقوقی ندارد (امامی، ۱۳۷۲: ۳۰۲). بنابراین، خریدار هیچ‌گاه مالک ملک مورد معامله نشده است که بتواند خسارات ناشی از از دست دادن آن را مطالبه کند؛ به عبارت دیگر، پولی را به فروشنده داده است و فقط تصور کرده مالک شده است و هیچ مالکیت عینی برای او ایجاد نشده است.

یکی دیگر از مثال‌های قابل ذکر^{۲۶}، ماده ۱۶ قانون رویط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ می‌باشد. این ماده که تکمیل‌کننده مواد ۱۴ و ۱۵ همان قانون است، درباره این دو ماده بیان حکم می‌کند که در صورتی که موجر طبق آن مواد تخلیه را درخواست کند اما استفاده مورد نظر را نکند، مستأجر می‌تواند درخواست خسارت معادل یک سال را از وی مطالبه نماید. در تحلیل ماهیت این حکم می‌توان گفت نگرش نفع‌محوری خسارت غالب است، زیرا ارزیابی خسارات به میزان یک سال اجاره‌بها هیچ‌گونه ملازمت با خساراتی که مستأجر دیده است ندارد؛ حال آنکه حتی می‌توان موردی را تصور کرد که مستأجر بر اثر تخلف صورت گرفته زیانی نکرده است، زیرا ممکن است به دلیل شرایط اقتصادی و یا کساد بازار تمدید اجاره به سود او نبوده است. در حقیقت، هدف قانون‌گذار این بوده است که موجر را از سود حاصل از نقض تعهد منع کند و فرض کرده که موجر به میزان گفته شده از این نقض تعهد خود سود برده است و باید به مستأجر مسترد نماید.

درخصوص نظریه نقض کارآمد با توجه به اصول حقوقی حاکم در حقوق ایران، می‌توان گفت این نظریه کاربرد چندانی ندارد. در ماده ۲۱۹ قانون مدنی پیش‌بینی شده است که اگر متعهد ایفای

۲۶. از دیگر مثال‌ها در حقوق ایران می‌توان به تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون کار، ماده ۷ قانون پیش‌فروش ساختمان‌ها و یا ماده ۴۹ قانون بورس و اوراق بهادار اشاره کرد که به نوعی با نظریه‌ی خسارات نفع‌محور هماهنگ است.



تعهد نکند، متعهد می‌تواند با مراجعه به دادگاه الزام او را به اجرای اصل تعهد بخواند. همچنین یکی دیگر از موانع مهم نظریه نقض کارآمد، اثر تملیکی عقد بیع است و در مورد قراردادهایی که موضوع آن تملیک عین معین است کاربردی ندارد. لذا در حقوق ایران به وضوح اثری از این نظریه در قوانین و مقررات یافت نشده است. البته پیشنهاد شده است که طرفین بتوانند آثار حقوقی نقض کارآمد را به صورت شرط ضمن عقد اعمال کنند (انصاری، ۱۳۹۰: ۵۶).

۳-۵) رویه قضایی کامن‌لا

در قوانین موضوعه آمریکا و همچنین حوزه‌های قضایی برخی دیگر از کشورها، جبران‌های پیش‌بینی شده درخصوص نقض قرارداد، بر صیانت از «انتظارات قراردادی» طرفین قرارداد تأکید دارد. جبران‌ها خواه بر مبنای خسارت باشند یا خواه بر مبنای اجرای ویژه، در تحقق چنین انتظاراتی مؤثر بودند و هیچ‌گاه هدف آن‌ها پیشگیری از نقض از طریق خسارت‌های تنبیهی یا فراجبرانی نبوده است (Caprice, 2008: 142). این موضوع در دومین بازبینی بیانیه حقوق قراردادهای و همچنین قبل از این قانون، از طریق (سومین) بازبینی قانون استرداد و داراشدن ناعادلانه در سال ۲۰۱۱ (که بر عملکرد جبرانی خسارت‌های قراردادی تأکید داشت) نیز معرفی شد. در حقیقت، حقوق قراردادهای آمریکا بهره‌گیری از خسارت‌های تنبیهی را برای نقض قرارداد ممنوع نموده و از هر گونه مسئولیت فراجبرانی، جهت پیشگیری یا تنبیه در خصوص نقض قرارداد، اجتناب می‌کند.

آقای فارنفورس^{۲۷} دیدگاه سنتی در خصوص خسارات ناشی از نقض قرارداد را به طور خلاصه این‌گونه تشریح می‌کند: «مهم نیست که نقض قرارداد به چه نحو نکوهیده و ناپسند باشد. خسارت‌ها عموماً محدود به آن قبیل نقض‌هایی می‌شوند که برای جبران طرف زیان‌دیده از زیان مورد انتظار الزامی بوده‌اند؛ زیرا یکی از اصول بنیادی حقوق خسارت‌های قراردادی آن است که طرف زیان‌دیده نباید در موقعیت بهتری از زمانی قرار گیرد که احتمالاً معامله اجرا می‌شد» (Farnsworth, 2004: 160-144).

27. E. Allan Farnsworth



یادداشت یکی از گزارشگران در دومین بازبینی تأکید دارد که: «هدف سابق حقوق جبران‌های قراردادی اجبار متعهد به اجرای وعده خود نبود، بلکه جبران خسارت متعهدله در ازای زیان منتج از نقض بوده است. نقض‌های ارادی جدا از دیگر نقض‌ها نیستند؛ خسارت‌های تنبیهی برای نقض قرارداد اعطا نمی‌شدند. بنابراین، در کل، ممکن است یکی از طرفین پس از پرداخت خسارت کامل طرف زیان‌دیده از ضرر حاصل از قرارداد و به دست آوردن سود خالص، دریابد که امتناع از اجرای قرارداد سودآور است».^{۲۸}

پرونده‌ای که ماهیت صرفاً جبرانی و غیرتنبیهی جبران‌های قراردادی را تأیید می‌کند مربوط به شرکت اینز هایلند^{۲۹} است که بیان می‌دارد: «... هدف اصلی جبران قراردادی خسارت‌دهی است و نه تنبیه...». به همین منوال، در پرونده برگر کینگ کورپ^{۳۰} که در آن اتهاماتی مبنی بر تعدی از نشان تجاری و نقض قرارداد مطرح شد، دادگاه اصرار داشت که استرداد فقط در مورد اول، یعنی تعدی نسبت به نشان تجاری، صحیح است و: «استرداد سود به دست آمده، حداقل بر اساس قانون فلوریدا، جبران نقض قرارداد نیست».

پرونده اینستیتو نوال آمریکا بر علیه چارت کامیونیکیشن^{۳۱} هم دربرگیرنده تخطی از قانون کپی‌رایت و نقض قرارداد بود که در آن خواهان درخواست استرداد سودهای خوانده بر اساس ادعای نقض قرارداد را داشت، که دادگاه پاسخ داد: «از آنجا که هدف از خسارت قراردادی جبران طرف زیان‌دیده برای زیان حاصل از نقض است، این خسارت‌ها عموماً از طریق زیان واقعی خواهان اندازه‌گیری می‌شوند، در حالی که گاه و بیگاه سودهای خوانده به عنوان مقیاس خسارت در نظر گرفته می‌شد. این رویه زمانی اتفاق می‌افتد که این سودها معمولاً زیان خواهان را برای اعطای سودهای خوانده تعریف می‌کنند که بسیار بیشتر از زیان خواهان است و هیچ رفتار شنیعی از سوی خوانده تنبیهی نباشد و اعانه‌های تنبیهی بخشی از قانون خسارت‌های قراردادی نباشد».^{۳۲}

28. Restatement (Second) of Contracts, Ch. 16, Introductory Note

1. Highland Inns Corp. v. American Landmark Corp (1983)

2. Burger King Corp. v. Mason (1983)

31. Institute for Nonprofit News v. Charter Communications, Inc (2020)

32. Restatement (Second) of Contracts, Ch. 16, Introductory Note.



با این حال، در چندین پرونده دادگاه‌های آمریکایی نظراتی را بیان کردند که در طیف متفاوتی از دیدگاه اقتصادی تک‌سونگر قرار می‌گرفت و قضات نسبت به نقض‌کنندگانی که عمداً از تعهدات قراردادی خود برای پیگیری نقض سودآور اجتناب کردند، واکنش سخت‌گیرانه‌ای داشتند. در اوایل سال ۱۹۲۱، در یک حکم قابل توجه در پرونده جاکوب^{۳۳} قاضی پرونده از ایده استفاده از راه‌حل‌های مختلف در موقعیت‌های عمدی و غیرعمدی حمایت کرد و بیان داشت: «...، متخلف عمدی باید مجازات تخلف خود را بپذیرد. برای او هیچ فرصتی برای کاهش سخت‌گیری وجود ندارد و...».

همان‌طور که بار-گیل و بن-شهر (۲۰۰۹) نشان داده‌اند، حتی دادگاه‌هایی که به عملکرد صرفاً جبرانی خسارت قرارداد پایبند بوده‌اند، از اختیار خود برای اعمال اقدامات بالاتر مسئولیت در موقعیت‌های نقض عمدی استفاده کرده‌اند: «دکترین قرارداد انعطاف زیادی را در اندازه‌گیری خسارات ناشی از انتظارات اجازه می‌دهد و دادگاه‌ها زمانی که نقض را عمدی یا بد نیت می‌دانند، اقدامات بالاتری را انتخاب می‌کنند» (Bar-Gill and Ben-Shahar, 2009: 1495).

این نظرات قضایی به نوعی با منطق الهام‌بخش دکترین نقض کارآمد سازگار است که در اصل، بر کارایی نقض در موقعیت‌های "جلوگیری از ضرر" متمرکز بود. بیانیه مجدد (دوم) قراردادها بیان می‌کند: «طبق تئوری اقتصادی، اگر قرار است از کالاها و منابع موجود به موثرترین روش استفاده شود، هر کالا باید توسط شخصی مصرف شود که برای آن ارزش بسیار بالایی دارد. معامله‌ای که هر دو طرف از آن سود می‌برند، با انتقال دارایی‌های مبادله شده به سمت استفاده‌های با ارزش بالاتر، منجر به افزایش «کارایی اقتصادی» می‌شود. پس در زمان انجام توافق، هر یک از طرفین انتظار معقولی دارند که از عملکرد آن منتفع خواهند شد. اگر یکی از طرفین قرارداد بعد از انعقاد آن به این نتیجه برسد که قراردادی که در ابتدا سودآور تصور می‌شد، برای او دیگر سودآور نیست، نقض قرارداد می‌تواند منجر به افزایش «کارایی اقتصادی» شود، حتی اگر موظف باشد ضرر وارد شده به طرف مقابل را جبران کند».

تمرکز اصلی دکترین نقض کارآمد بر موقعیت‌های جلوگیری از ضرر نیز از منطق ارائه شده

33. Jacob & Youngs, Inc. v. Kent (1921)



در ادبیات برای محدود کردن خسارات قرارداد به خسارات انتظاری ناشی می‌شود: «میزان خسارتی که بزرگتر از حد انتظار باشد، [طرف‌ها] را از بستن قرارداد منصرف می‌کند، زیرا آن‌ها نسبت به میزان مسئولیت خود برای نقض محتاط خواهند بود» (Hillman, 2023: 164). در این راستا، نظرات قضایی در پرونده‌هایی که با تخلفات «منفعت طلبی» سروکار دارند، نشان می‌دهد که چه چیزی ممکن است تغییر نگرش قضایی باشد.

۴. حل تعارض بین نقض کارآمد و خسارات نفع‌محور

بر اساس دیدگاه اقتصادی استاندارد نظریه نقض کارآمد، حق نقض زمانی ایجاد می‌شود که اجرای قرارداد، ولو با پرداخت خسارت انتظاری برای متعهد مفید نباشد (یعنی متعهد بیشتر از ضرر متعهدگه از نقض سود می‌برد). پرداخت خسارات انتظاری کاملاً جبرانی بوده و خسارات متعهدگه را به همان اندازه که می‌توانست از اجرای قرارداد سودی را به دست آورد، از بین می‌برد و منجر به افزایش رفاه مشترک طرفین می‌شود (Posner, 1999: 279).

با توجه به رویکرد تک‌سونگری که توضیح داده شد، توصیف اقتصادی از مفهوم کارایی در هر چهار مورد نقض گفته شده اعمال می‌شود. بنابراین، در تمام این موقعیت‌ها، تحت جبران خسارت انتظاری، یک متعهد به طور منطقی عمداً و آگاهانه نقض قرارداد را انتخاب می‌کند. علاوه بر این، تحلیل صرفاً نتیجه‌گرایانه این امکان را می‌دهد تا برخی از نتایج کیفی را در مورد مطلوبیت نسبی (یا فقدان آن) در رابطه با حق نقض در چهار سناریوی نقضی که در نظر گرفته شود، فرموله کرد و تا جایی که ممکن باشد، تلاش می‌شود نظریات به سمت کاهش شکاف بین دیدگاه اخلاقی و اقتصادی در مورد نقض فرصت‌طلبانه پیش برده شود.

همان‌گونه که بیان شد، نقض کارآمد گذشته از مسائل و چالش‌های حقوقی مربوطه، اهمیت اقتصادی آن قابل چشم‌پوشی نیست. اگر کسی به دنبال ارتقای تخصیص منابع و رفاه اجتماعی بهتر باشد، در مواردی که طرف نقض‌کننده وضعیت بهتری خواهد داشت نقض را تأیید می‌کند، حتی اگر او باید به نفع از دست رفته معامله جبران کند. اما هدف از تئوری خسارات نفع‌محور جلوگیری از نقض‌های منفعت‌جویانه است، لذا با توجه به این تنش ظاهری آیا ممکن است که



خسارات نفع‌محور و نظریه نقض کارآمد همزیستی داشته باشند؟ حتی با فرض غیرمشابه بودن دلایل زیربنایی آن‌ها (رفاه اجتماعی در مقابل وفای تعهد)، آیا می‌توان راه‌حلی ایجاد کرد که دوری از مدل‌های اقتصادی که برای کارآیی و انتخاب ارزش قائل هستند، جذب شود؟

نظرات پیشنهادی به بند ۳۹ بیانیه به صراحت به مفهوم نقض کارآمد می‌پردازد. پروفیسور کول^{۳۴} در یادداشت ۴ این بیانیه عنوان می‌کند: «...، حقوق مدرن قراردادها در آمریکا نگرش قابل توجهی نسبت به تشویق نقض قرارداد در مواردی که این نقض از منظر اقتصادی «کارآمد» باشد، به خود داشته است...». علاوه بر این، طرفداران دیدگاه اقتصادی اغلب به تشویق نقض کارآمد و نیازهای اقتصادی می‌پردازند و بر این اساس، موافقان توصیه می‌کنند که طرفین باید هر زمان که سود پیش‌بینی‌شده ناشی از نقض برای پرداخت خسارت طرف مقابل کافی باشد، قرارداد را زیر پا بگذارد؛ در نتیجه وضعیت برخی از طرفین بهتر است و شرایط هیچ یک از طرفین قرارداد بدتر از دیگری نیست.

پروفیسور کول در همان یادداشت اذعان می‌کند که: «...، به همین دلیل مسئولیت در خسارات نفع‌محور ذاتاً با ایده نقض کارآمد در تضاد است...». او این تنش مستقیم بین توجیهات زیربنایی خسارات نفع‌محور و نقض کارآمد را این‌گونه روشن می‌کند: «...دریافت بدون درخواست، با محاسبه اینکه مسئولیت پیش‌بینی شده شخص در قبال خسارت کمتر از قیمتی است که باید انجام دهیم. باید برای خرید حقوق موردنظر پرداخت کرد، دقیقاً این رفتاری است که قانون استرداد آن را محکوم می‌کند...». به گفته وی، با این حال این دو مفهوم متقابل نیستند.

همان‌طور که پروفیسور کول بیان می‌کند، راه‌حل استردادی موجود در بند ۳۹، به طور خودکار یک نقض کارآمد را با وضع خسارات نفع‌محور مجازات نمی‌کند، بلکه به دلیل اینکه نقض فرصت‌طلبانه است درصدد تنبیه ناقض می‌باشد. به عبارت دیگر، نقض کارآمد مترادف با نقض فرصت‌طلبانه نیست.

نتیجه منطقی این است که مفاهیم بند ۳۹ ناقوس مرگ برای نقض کارآمد نیست. با این حال، با توجه به منطق نامتجانس برای این دو مفهوم، خسارات نفع‌محور ممکن است حداقل به عنوان

34. Warkol



یک میخ در تابوت نقض کارآمد عمل کند.

تحلیل جالبی که پروفسور کول بین این دو مقوله کرده ممکن است در چهارچوب خسارات نفع‌محور در بند ۳۹ در پارامترهای محدود، مورد حمایت قرار گیرد. یادآوری این نکته لازم است که پروفسور کول پیش‌بینی می‌کند که خسارات نفع‌محور برای نقض فرصت‌طلبانه بسیار نادر خواهد بود، زیرا بند ۳۹ (۲) کاربرد آن را به مجموعه محدودی از فرصت‌طلبانه تعریف‌شده محدود می‌کند. بنابراین، طبق این تعریف برای واجد شرایط شدن به عنوان نقض فرصت‌طلبانه، نقض باید سودآور باشد (همان‌طور که در بند ۳۹(۳) تعریف شده است)، که به تخمین کول اکثر موارد نقض را حذف می‌کند. به علاوه، به اعتقاد وی خسارات نفع‌محور اصولاً در موارد تخلف آگاهانه کاربرد دارد و بنابراین در هر موردی که نقض ناشی از اشتباه، سهل‌انگاری یا تلاش ناموفق خوانده باشد، معاف می‌شود.

پروفسور کول برای نشان دادن این موضوع که همه نقض‌های کارآمد منجر به خسارات نفع‌محور نمی‌شود، به مثال زیر اشاره می‌کند: «... فروشنده موافقت می‌کند که ۱۰۰۰ ویجت را با قیمت ۱۰۰۰ دلار بسازد و به خریدار تحویل دهد. هزینه متعارف تولید برای فروشنده ۲۵۰ دلار برای هر ویجت است. قبل از تاریخ تعیین شده برای تحویل، مشکلات مربوط به تجهیزات تولید فروشنده، هزینه تولید فروشنده را به ۳۵۰ دلار برای هر ویجت افزایش می‌دهد. فروشنده در پی به حداقل رساندن هزینه عملکرد خود، ویجت‌های مشابهی را با قیمت ۳۰۰ دلار از تأمین‌کننده دیگری خریداری می‌کند و آن‌ها را به خریدار پیشنهاد می‌دهد. اگرچه رفتار فروشنده آشکارا دارای نفع شخصی است، اما تحت شرایط، با استانداردهای تجاری معقول و معامله منصفانه در تجارت سازگار است (مثل بند b 103-2 در U.C.C). خریدار کالا را می‌پذیرد اما به فروشنده اطلاع می‌دهد که مطابقت ندارد و به دلیل نقض گارانتی شکایت می‌کند. خریدار در دادگاه ثابت می‌کند که کالا با قرارداد مطابقت نداشته و هر یک از ویجت‌های تأمین‌کننده ۱۰ دلار کمتر از یک ویجت مشابه تولید شده توسط فروشنده ارزش دارد. نقض قرارداد توسط فروشنده عمدی و سودآور است (۵۰۰۰۰ دلار صرفه‌جویی در مقایسه با هزینه‌ای که فروشنده برای انجام قرارداد می‌بایستی انجام دهد)، اما فرصت‌طلبانه نیست. با توجه به واقعیت‌های فرض شده، هیچ دلیلی



برای نتیجه‌گیری وجود ندارد که با پرداخت خسارات قراردادی از حقوق خریدار به طور کافی محافظت نمی‌شود، زیرا خریدار حق دریافت خسارت ۱۰۰۰۰ دلاری را که ضرر کرده است دارد (مطابق U.C.C 2-714 Form 2)، اما خریدار حق دریافت هزینه‌های پس‌انداز شده فروشنده به مبلغ ۵۰۰۰ دلار را ندارد».

بر این اساس، مطابق با فرمول پروفیسور کول، نقض نشان داده شده در بالا عمدی و سودآور است ولی فرصت‌طلبانه نیست. همچنین کارآمد نیز است، زیرا در نهایت خوانده ۱۰۰۰۰ دلار به عنوان خسارت قرارداد تجاری معمولی پرداخت خواهد کرد که از نظر منطقی، هیچ‌کدام دچار ضرر نشده‌اند.

البته این سؤال باقی می‌ماند که آیا ممکن است که خسارات سنتی ۱۰۰۰۰ دلاری به اندازه کافی از حق خواهان محافظت کند؟ لازم به ذکر است که بند ۳۹(۲)(c) به صراحت پارامترهای کفایت را بیان می‌کند. خسارات پولی سنتی معمولاً اگر بتوان از آن‌ها برای به دست آوردن معادل کامل عملکرد وعده داده شده در یک معامله جایگزین استفاده کرد، یک راه حل مناسب است. اما اگر نتوان از آن‌ها برای به دست آوردن معادل کامل عملکرد وعده داده شده در یک معامله جایگزین استفاده کرد، معمولاً خسارات ناکافی هستند. با این حال، پروفیسور کول آن را کافی می‌داند و به همین دلیل، راه حل خسارات نفع‌محور را نامناسب می‌داند. وی همچنین به این موضوع با توضیح بیشتر در نظرات پاسخ می‌دهد: «در این بخش هیچ فرصت‌طلبی و ادعایی وجود ندارد، اگر خوانده عملکردی را ارائه کند که در ترکیب با خسارت مالی، معادل کامل استحقاق قراردادی شاکی را به همراه داشته باشد خواهان دریافت ویجت‌های ناسازگار به اضافه ۱۰۰۰۰ دلار خسارت را به عنوان «معادل کامل» حق قراردادی او می‌داند. علاوه بر این، آیا رفتاری وجود دارد که ممکن است بخواهیم در اینجا از آن جلوگیری کنیم - تصمیم عمدی خوانده برای کسب سود بیشتر با اجتناب از افزایش هزینه عملکرد، در حالی که احتمالاً می‌دانیم که ویجت جایگزین با ویجت وعده داده شده مطابقت ندارد. آیا استدلالی وجود دارد که این یک "خطای آگاهانه" است که خوانده نباید به هزینه خواهان سود ببرد؟ این تحلیل از نگه داشتن خوانده به عنوان طرف مسئول حمایت می‌کند، اما به چه میزان؟». شاید پروفیسور کول درست می‌گوید که



انتخاب «منافع شخصی» خوانده «با استانداردهای تجاری معقول و منصفانه تجاری» مطابقت دارد و به سطح فرصت‌طلبی که شایسته دریافت خسارات نفع‌محور است، نمی‌رسد. اما، برچسب‌ها به تنهایی، به ویژه برچسب‌هایی که رمزگشایی آن‌ها دشوار است، ممکن است خواهان را متقاعد نکند که ترکیب خسارت‌های معمولی با ویجت ناسازگار تحویل شده «معادل کامل» استحقاق و رساله عده داده شده است.

نظرات و دفاعیات پرفسور کول جالب توجه و مباحث مطرح شده بسیار مبسوط است؛ او به خوبی مرزهای بین نقض کارآمد و خسارات نفع‌محور را ترسیم کرد. به طور خلاصه می‌توان گفت که وی دامنه اعمال نقض کارآمد را محدود به نقض‌های اجتناب از زیان (مثال‌های ۱ و ۳) و دامنه خسارات نفع‌محور را محدود به نقض‌های منفعت‌جویانه (مثال‌های ۲ و ۴) دانست تا به این ترتیب هم طرفدارن اقتصادی که حامی نقض قرارداد بودند و هم اندیشمندان اخلاقی را که در ضدیت با نقض قرارداد تلاش می‌کردند، راضی نگه دارد.

۵. نتیجه‌گیری

با توجه به مباحثی که مطرح شد، می‌توان گفت نظریه نقض کارآمد و نظریه خسارات نفع‌محور برخلاف آنچه در بادی امر به نظر می‌رسد در تضاد و تقابل نیستند. اولاً حوزه عملکردی متفاوتی دارند، زیرا نقض کارآمد در نقض‌های اجتناب از زیان کاربرد دارد و زمانی به متعهد مجوز عدم اجرای قرارداد داده می‌شود که اجرای قرارداد زیان اقتصادی داشته باشد. در حالی که خسارات نفع‌محور در شرایطی قابل مطالبه است که متعهد به وسیله نقض تعهد، به دنبال کسب سود بیشتر است و به عبارتی نقض قرارداد منفعت‌جویانه باشد. ثانیاً، درست است که نقض کارآمد به دنبال حمایت از نقض قرارداد و خسارت نفع‌محور درصدد جلوگیری از آن است، اما هر دو یک هدف مشترک دارند و آن هم اجرای قرارداد در مسیر صحیح اقتصادی خود است. همان‌گونه که اجرای یک قرارداد زیان‌آور برای کلیت اقتصادی جامعه مضر است و گاهی حتی ممکن است منجر به حذف یک بنگاه اقتصادی شود، نقض منفعت‌جویانه نیز به امنیت اقتصادی آسیب زده است و باید با ابزارهایی که جنبه بازدارنده دارند، مثل خسارت نفع‌محور، با آن مقابله کرد.



در نهایت می‌توان گفت تئوری نقض قرارداد و خسارات نفع‌محور دو بال یک پرواز هستند و هر دو در جهت حمایت از جنبه‌های اقتصادی قراردادها و تأثیر کلی هر قرارداد در اقتصاد، تلاش دارند و نمی‌توان هیچ‌کدام را با توجیهات سنتی اخلاقی یا حقوقی حذف کرد و یا در تقابل یا تضاد دانست. لذا از آنجا که حقوق نیز همانند سایر جنبه‌های جامعه از جمله سیاست، فرهنگ، مذهب و... تأثیرپذیری شگفتی از اقتصاد دارد و هر کجا اقتصاد لازم بداند تغییرات خود را در هریک از این مقوله‌ها اعمال می‌کند، بنابراین در این برهه از زمان که قراردادها به صورت گسترده‌ای شاکله اصلی اقتصاد را شکل می‌دهند، برخوردهای قانونی در جهت تأمین اجرای قراردادها نیازمند تنوع بیشتری است و می‌بایست از ابزارهای قانونی مختلف بهره جست. لیکن در حقوق ایران با اینکه فضا برای اجرای تئوری نقض کارآمد و تئوری خسارت نفع‌محور مهیا نیست، اما می‌توان با عبور از برخی پیش‌فرض‌های حقوقی سنتی این فضا را آماده ساخت؛ اتفاقی که بارها در بسیاری از زمینه‌ها مثل حقوق شرکت‌ها، حقوق بیمه، حقوق کارگر و کارفرما و... افتاده است و حقوقدانان ما به خوبی با گذر از برخی پیش‌فرض‌های حقوقی توانستند ابواب جدیدی در علم حقوق باز کنند.

۶. منابع

۱-۶) فارسی

الف) کتب

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۲). حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، جلد ۱.
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). معاملات معوض عقود تملیکی، چاپ ششم، تهران: نشر انتشار.

ب) مقالات

۳. احسانگر، نورا؛ یزدانین، علی رضا و حسن بادینی (۱۴۰۰). «مسئولیت طرف قرارداد نسبت به ضرر اقتصادی محض وارده به اشخاص ثالث با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۵ شماره ۴، صص ۱-۲۵.



۴. انصاری، مهدی (۱۳۹۰). «نظریه نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوقی»، فصلنامه حقوق دانشکده علوم و حقوق سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۱، صص ۳۹-۵۷.
۵. بالی پور بابادی، سعید؛ احمدی، فیروز و جمشید میرزائی (۱۴۰۲). «امکان سنجی استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در حقوق ایران با مطالعه حقوق انگلیس»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۷ شماره ۱، صص ۱-۲۲.
۶. نعمت‌الهی، اسماعیل (۱۳۹۹). «استرداد عوض به عنوان شیوه جبران نقض قرارداد در کامن‌لا و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۴، شماره ۴، صص ۱۶۹-۱۹۷.
۷. نعمت‌الهی، اسماعیل و مریم سادات سیدعلی روته (۱۳۹۹). «بررسی خسارت اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی در حقوق کامن‌لا و ایران»، نشریه حقوق خصوصی، دوره ۱۷، شماره ۳۶، صص ۳۱-۵۵.
۸. نعمت‌الهی، اسماعیل و مریم سادات سیدعلی روته (۱۳۹۸). «بررسی خسارات نفع‌محور ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا و حقوق ایران»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۲، صص ۷۸۳-۸۰۳.

۶-۲) لاتین

A) Books

9. American Law Institute. (1981). *Restatement (Second) of Contracts*. St. Paul, MN: American Law Institute Publishers.
10. Birks, Peter. (2005). *Unjust Enrichment*, Oxford: Oxford University Press, 2nd edition.
11. Cooter, Robert & Ulen, Thomas. (2012). *Law and Economics*, Boston: Pearson, 6th edition.
12. Edelman, James. (2002). *Gain-Based Damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property*, Oxford: Hart Publishing.
13. Edelman, James. (2006). *Gain-Based Damages and Compensation*, Oxford: Oxford University Press.
14. Farnsworth, E. Allan. (2004). *Contracts*, New York: Aspen Publishers, 4th edition.



15. Hillman, Robert A. (2023). *Principles of Contract Law*, St. Paul: West Academic Publishing, 5th edition.
16. Posner, Richard A. (1999). *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Cambridge: Belknap Press.
17. Weinrib, Ernest J. (2003). *Punishment and Disgorgement as Contract Remedies*. Toronto: University of Toronto Press.

B) Articles

18. Bar-Gill, Oren & Ben-Shahar, Omri. (2009). "An Information Theory of Willful Breach", *Michigan Law Review*, 107(8), 1479-1500. DOI: 10.36644/mlr.107.8.information
19. Baron, Jonathan & Wilkinson-Ryan, Tess. (2009). "Moral Judgment and Moral Heuristics in Breach of Contract", *Journal of Empirical Legal Studies*, 6(2), 405-423. DOI: 10.1111/j.1740-1461.2009.01145.x
20. Birmingham, Robert L. (1970). "Breach of Contract, Damage Measures, and Economic Efficiency", *Rutgers Law Review*, 24(2), 273-292.
21. Craswell, Richard. (1988). "Contract Remedies, Renegotiation, and the Theory of Efficient Breach", *Southern California Law Review*, 61(3), 629-670.
22. Fried, Charles. (2007). "The Convergence of Contract and Promise", *Harvard Law Review*, 120(1), 1-21. DOI: 10.2307/40042072
23. Holmes, Oliver Wendell Jr. (1897). "The Path of the Law", *Harvard Law Review*, 10(8), 457-478. DOI: 10.2307/1322028
24. Parisi, Francesco & Cenini, Marta. (2009). "Allocazione del Rischio tra Clausola Penale e Autonomia Contrattuale", *Rivista di Diritto Civile*, 55(4), 501-518.
25. Parisi, Francesco & Cenini, Marta. (2009). "Allocazione del rischio tra clausola penale e autonomia contrattuale", *Contratto e Impresa/Europea Review of Contract Law*, 5(3), 471-488.
26. Posner, Richard A. (2009). "Let Us Never Blame a Contract Breaker", *Michigan Law Review*, 107(6), 1349-1368. DOI: 10.36644/mlr.107.6.let
27. Roberts, Caprice L. (2008). "Restitutionary Disgorgement for Opportunistic Breach of Contract and Mitigation of Damages", *Loyola of Los Angeles Law Review*, 42(1), 131-178. DOI: 10.2139/ssm.1153632
28. Shavell, Steven. (2006). "Is Breach of Contract Immoral?", *Emory Law Journal*, 56(2), 439-460. DOI: 10.2139/ssm.917002
29. Sharpe, Robert J. & Waddams, Stephen M. (1982). "Damages for Lost Opportunity



- to Bargain", *Oxford Journal of Legal Studies*, 2(2), 290-297. DOI: 10.1093/ojls/2.2.290
30. Shiffrin, Seana V. (2009). "Could Breach of Contract be Immoral?", *Michigan Law Review*, 107(8), 1551-1568. DOI: 10.36644/mlr.107.8.could
31. Shiffrin, Seana V. (2012). "Must I Mean What You Think I Should Have Said?", *Virginia Law Review*, 98(1), 159-176. DOI: 10.2139/ssrn.1969229
32. Sidhu, Dawinder S. (2006). "The Immorality and Inefficiency of an Efficient Breach", *Tennessee Journal of Business Law*, 8(1), 81-102.
33. Warkol, Craig S. (1998). "Resolving the Paradox Between Legal Theory and Legal Fact: The Judicial Rejection of the Theory of Efficient Breach", *Cardozo Law Review*, 20(1), 321-356.

[In Persian]

A) Books

34. Emami, Seyyed Hassan. (1993). *Civil Law*, Tehran: Islamieh Publications, Vol. 1. (In Persian).
35. Katouzian, Nasser. (1995). *Onerous Transactions and Ownership Contracts*, Tehran: Enteshar Publications, 6th edition.

B) Articles

36. Ansari, M. (2011). "The theory of efficient breach of contract from the perspective of economic analysis of law", *Law Quarterly, Faculty of Law and Political Science*, 41(1), 39-57. DOI: [20.1001.1.25885618.1390.41.1.3.1](https://doi.org/10.1001.1.25885618.1390.41.1.3.1)
37. Balipour Babadi, S., Firooz Ahmadi, & Mirzaei, J. (2023). "Feasibility of restitution of benefits from breach of contract in Iranian law: A comparative study with English law", *Comparative Law Research Quarterly*, 27(1), 1-22. doi.org/[20.1001.1.22516751.1402.27.1.2.1](https://doi.org/20.1001.1.22516751.1402.27.1.2.1)
38. Ehsangar, N., Yazdanian, A., & Badini, H. (2021). "Liability of contracting parties for pure economic loss to third parties: A comparative study in English law", *Comparative Law Research Quarterly*, 25(4), 1-25. DOI: 20.1001.1.22516751.1400.25.4.4.5
39. Nematollahi, Esmaeil. (2020). "Restitution as a remedy for breach of contract in Common Law and Iranian law", *Comparative Law Research Quarterly*, 24(4), 169-197. DOI: 20.1001.1.22516751.1399.24.4.7.1
40. Nematollahi, E., & Seyedali Routeh, M. S. (2020). Examining disgorgement



- damages in tort law: A comparative study of Common Law and Iranian law", *Private Law Journal*, 17(36), 31-55. doi: [10.22059/JOLT.2020.299525.1006832](https://doi.org/10.22059/JOLT.2020.299525.1006832)
41. Nematollahi, E., & Seyedali Routeh, M. S. (2020). "A Study of Gain-Based Damages for Breach of Contract in Common Law and Iranian Law", *Comparative Legal Studies Journal*, 2(10), 783-803. doi.org/10.22059/jcl.2019.273655.633780.