

# تحلیل نفع متوقع به عنوان معیار ارزیابی خسارات قراردادی

## مقایسه حقوق نوین قراردادهای اروپایی و حقوق ایران

نازنین زهرا عطاری<sup>۱</sup>، جلیل قنواتی<sup>۲\*</sup>، وحید قاسمی عهد<sup>۳</sup>

- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، مرکزی، ایران
- دانشیار گروه حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران
- استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، مرکزی، ایران

پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۱۹

دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۲۲

### چکیده

نفع متوقع با رویکرد حمایت از انگیزه و داعی طرفین از انعقاد قرارداد به عنوان کارآمدترین معیار ارزیابی خسارت در حقوق بیع مشترک اروپایی، طرح جامع مشترک ارجاع و اصول حقوق قراردادهای اروپایی مورد پذیرش قرار گرفته است. نفع متوقع یعنی قرارداد را از منظر زیان‌دیده در موقعیت پساقرارداد نه تنها دارای مبانی نظری خاص خود است بلکه از منظر اصول حاکم بر ضمانت اجراهای نقض قرارداد از جمله اصل آزادی انتخاب ضمانت اجراهای کارآمد نیز قابل توجیه است. از حیث نظری می‌توان به مبانی چون طبع معاملی قرارداد، قرارداد به مثابه مال، همسویی با نظریه نقض کارآمد، لزوم تأییده به نرخ یوم الاداء و اصل جبران کامل خسارت استناد کرد. گرچه پذیرش این شیوه برآورده خسارت در حقوق ایران با توجه به ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی با چالش‌هایی مواجه است، لیکن ارزیابی خسارت بر مبنای این معیار با توجه به تأثیری که می‌تواند بر انگیزه متعاقدين در فرآیند معامله، تخصیص بهینه منابع و دستیابی به هدف قراردادی گذارد، کارایی ویژه‌ای دارد.

Email: ghanavaty@ut.ac.ir

\* نویسنده مسؤول:

ازین رو در مقاله کنونی با تحلیل کارایی این معیار و ارتباط آن با اصل آزادی انتخاب ضمانت اجرای کارآمد به امکان‌سنجی پذیرش آن در حقوق ایران پرداخته می‌شود.

**واژگان کلیدی:** ارزیابی خسارات، ضمانت اجرای کارآمد، نقض قرارداد، نفع متوقع.

## ۱. مقدمه

همه نظامهای حقوقی اتفاق نظر دارند که نقض قرارداد نباید بدون ضمانت اجرا گذاشته شود. ازین رو، به تناسب نقض صورت گرفته از سوی متعهد، ضمانت اجراهای<sup>۱</sup> گوناگونی را برای متعهده درنظر گرفته‌اند؛ به بیان کلی‌تر، کارکرد حقوق آن است که برای الگوی دوگانه حق و تکلیف، شاخصه متمایزی را شناسایی کند، ازین رو حق‌ها، قابلیت مطالبه‌گری داشته و در مقابل، درصورتی‌که تکالیف نقض شوند، برای دارنده حق راهکار جبرانی وجود دارد (Pearce, Halson, 2008, p.73).

راهکارهای جبرانی نقض قرارداد طیف گسترده‌ای را شامل می‌شوند؛ الزام به ایفای عین قرارداد<sup>۲</sup>، فسخ، اخذ غرامات حاصل شده یا جبران خسارت‌های<sup>۳</sup> صورت گرفته، شایع‌ترین راهکارهای جبرانی به شمار می‌آیند (Harris, 2002, p.4-5).

این امکان وجود دارد که هر یک از راهکارهای جبرانی در شکل ویژه‌ای جلوه‌گر شوند. برای نمونه می‌توان به عنوان وین راجع به بیع بین‌المللی کالا اشاره داشت. طبق مقررات این کنوانسیون، تقلیل ثمن<sup>۴</sup>، تعمیر کالای معیوب و تعویض آن<sup>۵</sup> از جمله راهکارهای جبرانی هستند که همگی ذیل عنوان الزام به ایفای عین قرارداد دسته‌بندی شده‌اند (Schlechtrie, Butler, 2008, p.138).

بدون تردید، انعقاد قرارداد نقطه عطفی در دنیای اعتبار به شمار می‌رود، انعقاد قرارداد دال بر آن است که اراده‌های پدیدآورنده آن هدف خاصی را دنبال می‌کرده-

- 
- ۱. Remedies
  - ۲. Specific Performance
  - ۳. Damages
  - ۴. Price Reduction
  - ۵. Repair and Replacement of Defective Goods



اند. به طور طبیعی، هر شخص به این علت قراردادی را منعقد می‌کند که در به دست آوردن منفعتی که شخص مقابل پیشنهاد کرده و ایجاب آن را انشاء نموده، مشتاق است و قرارداد، او را در موقعیتی بالاتر قرار می‌دهد، نفع دستیابی به متعهدبُه، نفع قراردادی محض<sup>۱</sup> است (Rowan, 2012, p.2).

حال در صورتی که قرارداد اجراء نشود، متعهدله در جستجوی راهکار جبرانی متناسب بر خواهد آمد. با توجه به نکته پیشین یعنی پیش‌بینی نفع حاصل از اجرای قرارداد و متعاقب آن انعقاد قرارداد، اگر متعهدله، در پی مطالبه خسارات وارد بگیرد، معیار ارزیابی خسارات چیست؟ حقوق قراردادها، برای ارزیابی خسارات سه معیار را به کار می‌گیرد: الف) نفع متوقع<sup>۲</sup>، ب) منفعت اعتماد<sup>۳</sup>، و ج) معیار پسدادی<sup>۴</sup> (Cavendish Law Series, 2001, p.147-149).

حال پرسش این است که کدام معیار برای برآورد خسارات قراردادی، منافع متعهدله را بهتر تأمین می‌کند؟ وانگهی، با توجه به اصول حاکم بر شیوه‌های ارزیابی خسارات که اسناد حقوق قراردادها نظیر اصول حقوق قراردادهای اروپایی<sup>۵</sup> (Zin پس PECL)، طرح چهارچوب مشترک ارجاع<sup>۶</sup> (Zin پس DCFR) و حقوق بیع مشترک اروپایی<sup>۷</sup> (Zin پس CESL)، تمهید کرده‌اند، کدام معیار ارزیابی خسارات با آن‌ها هم-

---

#### ۱. Pure Contractual Interest

#### ۲. Expectation Interest

#### ۳. Reliance Interest

#### ۴. Restitution

#### ۵. Principles of European Contract Law

این سند توسط کمیسیون حقوق قراردادهای اروپا در زمینه قواعد عمومی معاملات در راستای متحده نمودن ساختار حقوق قراردادها تدوین گردیده است. هدف این سند طراحی قواعد مبنایی برای حقوق قراردادها و به طور کلی حقوق تعهدات است که در اکثر کشورهای اتحادیه مشترک هستند.

#### ۶. Draft Common Frame of Reference

این سند حاوی مجموعه‌ای از مقررات نرم است که طی یک تلاش سامانمند برای نیل به یک قانون مشترک در حوزه حقوق خصوصی اروپا طراحی شده است و شامل اصول، تعاریف و قواعد نمونه حقوق خصوصی موجود اتحادیه اروپا است که کتاب سوم آن به بررسی ضمانت اجراهای نقض قرارداد اختصاص داده شده است.

#### ۷. Common European Sales Law

سوسن و دیگر اینکه آیا می‌توان معیار مختار را به عنوان یکی از اصول حاکم بر شیوه‌های جبران خسارات مطرح و در حقوق ایران مورد پذیرش قرار داد؟ در صورت پذیرش هر یک از معیارهای پیش‌گفته به عنوان معیار اولیه باید به این پرسش پاسخ داد که کدام مبانی از آن پشتیبانی می‌کند؟

برخورداری از یک ضمانت اجرای کارآمد و تأثیری که می‌تواند بر انگیزه متعاقدين در فرآیند معامله، تخصیص بهینه منابع، کاستن از هزینه‌ها و از دست رفتن فرصت‌های معاملاتی داشته باشد ضرورت بررسی معیار نفع متوقع را بر مبنای رویکرد کارکرد گرایانه انکارناپذیر می‌کند؛ چراکه قرارداد مهم‌ترین ابزار ارادی توزیع عادلانه ثروت و توزیع مطلوب منابع در جامعه است و تبیین درست ضمانت اجراهای نقض قرارداد خود سهم بسزایی دررسیدن به کارایی اقتصادی ایفا می‌کند، از این‌رو بایسته است قواعد حقوقی قراردادها در مراحل مختلف انعقاد، تفسیر و اجرا مبتنی بر کارایی سنجش شود.

از نظر سابقه تحقیقاتی مقاله حاضر از این‌جهت که نگاهی طریقتگرا به سازوکارهای جبران نقض قرارداد داشته و با تحلیل کارایی معیار نفع متوقع به معرفی یکی از اصول پذیرفته شده در اسناد نوین حقوق قراردادهای اروپایی یعنی اصل آزادی انتخاب ضمانت اجرای کارآمد (پس از نقض قرارداد) می‌پردازد و نقشی را که این اصل می‌تواند در تأمین نفع متوقع طرفین از انعقاد قرارداد و کاستن از خسارات نقض تعهد ایفاء کند، مورد ارزیابی قرار می‌دهد و در راستای تحقق آن حتی بر التزام زیان‌دیده به انتخاب کارآمدترین ضمانت اجرا مناسب با شرایط هر قرارداد تأکید دارد نوین خواهد بود. همچنین شیوه تطبیقی پژوهش که توأم با بررسی مقررات نمونه اسناد CESL و DCFR است که تاکنون مورد پژوهش واقع نشده و به لحاظ مبنایی به نکات جدید و قابل توجیهی استناد می‌کند، نوآوری آن را در مقایسه با سایر پژوهش‌های به عمل آمده آشکار خواهد کرد.

---

این سند حاوی قواعدی است که به صورت نمونه در ارتباط با فروش کالا او ارائه خدمات و عرضه کالای دیجیتالی به منظور یکسان‌سازی حقوق قراردادی در سطح اتحادیه اروپا تدوین شده است و در بیع‌های کشورهای اتحادیه مشروط به توافق صریح طرفین اعمال خواهد شد.



## ۲. مفهوم نفع متوقع، مقایسه با سایر معیارهای ارزیابی خسارت

غرامات نوعی راهکار جبرانی مالی<sup>۱</sup> هستند که هدف از آن‌ها جبران خسارات واردہ به طرف غیرمقصر است که درنتیجه نقض قرارداد وارد آمده است (Fafinski, Finch, 2009, p.138) خسارات دارای طبیعت جبرانی هستند و صبغه کیفری ندارند؛ یعنی خساراتی که برای نقض قرارداد در نظر گرفته شده است، به‌طورمعمول، برای جبران غرامات، تلف یا حدماتی است که خواهان به‌علت نقض تعهد از سوی خوانده، متحمل شده است و شخصی که ضرری بر دارایی او وارد نشده است، مستحق جبران خسارات نیست (Beatson, Burrows, Cartwright, 2016, p.564).

### ۱-۲. نفع متوقع

نفع متوقع به معنای آن است که طرفی که قرارداد را نقض نکرده است، در همان موقعیتی قرار گیرد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن قرار می‌گرفت (BiX, 2012, P.99).

ارزیابی خسارات بر مبنای نفع متوقع در کامن‌لو، قاعده کلی به‌شمار می‌رود؛ هدف از جبران خسارات قراردادی، علی‌القاعدہ، آن است که تا آنجا که با پرداخت پول امکان دارد، طرف غیرمقصر رابطه قراردادی در موقعیتی قرار داده شود که گویی قرارداد اجرا شده است. اصل یادشده در حقوق انگلستان بازگشت به دعوی رابینسون علیه هارمن<sup>۲</sup> دارد که در پرونده فارلی علیه اسکینر<sup>۳</sup> توسط قاضی اسکات، بازخوانی شده است: «اصل بنیادین جبران غرامات حاصل شده از نقض قرارداد، آن است که زیان‌دیده قراردادی، تا حدی که پرداخت پول قابلیت آن را داشته باشد، در

۱. Financial Remedy

۲. Robinson v Harman (1848) 1 Ex Rep 850, 154 ER 363

۳. Farley v Skinner UKHL 49, 4 All ER 801

موقعیتی قرار داده شود که اگر تعهد به‌طور کامل و صحیح ایفاء می‌شد، در آن موقعیت قرار می‌گرفت. به‌دیگر سخن، زیان‌دیده مستحق منفعت معامله است» (Richard Stone, 2015, p.471).

اسناد حقوق قراردادهای اروپایی از معیار نفع‌متوقع برای ارزیابی خسارات، بهره می‌گیرد؛ بر اساس ماده ۹:۵۰۲ PECL، «میزان کلی خسارت، مبلغی است که متضرر قرارداد را تا حدی که ممکن است در موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد به‌درستی اجرا می‌شد، در آن موقعیت قرار می‌گرفت. چنین خساراتی، شامل ضررهايی که زیان‌دیده متحمل شده و منافعی که وی از آن محروم شده است، می‌شود» (شعاریان، ۱۳۹۵، ص ۷۸۷).

CESL نیز قاعده کلی در ارزیابی خسارات را معیار نفع‌متوقع می‌داند؛ به‌موجب ماده ۱۶۰ این سند: «میزان کلی خسارتی که درنتیجه زیان مستند به‌طرف عهدهشکن تعهد حاصل شده است، عبارت از مبلغی است که دائن را در موقعیتی قرار دهد که اگر تعهد به‌طور صحیح اجرا می‌گشت، در آن موقعیت قرار می‌گرفت یا اگر این امکان وجود ندارد، تا حد ممکن در آن موقعیت قرار دهد. چنین خساراتی شامل ضرری که زیان‌دیده متحمل شده و منافعی که وی از آن محروم شده است، می‌شود».

DCFR نیز بر مبنای نفع‌متوقع، به‌ارزیابی خسارت پرداخته است؛ ماده ۳:۷۰۲ بیان می‌دارد: «میزان کلی خسارات که درنتیجه زیان مستند به‌طرف عهدهشکن حاصل شده است، مبلغی است که تا حد ممکن، دائن را در موقعیتی قرار دهد که اگر تعهد به‌طور صحیح ایفاء می‌شد، در آن قرار می‌گرفت. چنین خسارتی شامل ضرری که زیان‌دیده متحمل شده و منافعی که وی از آن محروم شده است، می‌شود».

ملحوظه این اسناد نشان می‌دهد که معیار ارزیابی خسارات قراردادی در درجه نخست، نفع‌متوقع طرف غیرمقرر است، تنها تفاوتی که میان سه سند پیش‌گفته وجود دارد آن است که در PECL، قید «تاخدامکان» وجود ندارد.

## ۲-۲. منفعت اعتماد



متعهده قراردادی، ممکن است با اعتماد به اجرای قرارداد، هزینه‌های گوناگونی را متحمل شده باشد و در صورتی که قرارداد نقض گردد، هزینه‌های انجام شده به‌هدر می‌رود. برای نمونه در صورتی که متعهد قراردادی، تعهد کرده باشد که یک خودروی عتیقه آسیب‌دیده به خواهان واگذار کند و با توجه به‌این تعهد، خواهان، قطعات یدکی از شخص ثالث خریداری کرده باشد، در صورتی که خوانده نتواند خودروی مزبور را تحویل دهد، متعهده هیچ بهره‌ای از قطعات یدکی خریداری شده نخواهد برد. حال، این پرسش مطرح می‌شود که زیان‌های ناشی از اتکای خواهان به‌اجرا تعهد، چگونه باید جبران شود؟ (Barnett, Harder, 2014, p.112-113).

منظور از منفعت اعتماد آن است که زیان‌های متعهده که در نتیجه اعتماد به اجرای قرارداد حاصل شده است جبران گردد و این کار از طریق قرار دادن او در موقعیتی که قرارداد منعقد نشده بود، صورت می‌گیرد (Yorio, Thel, 2017, p.1); زیرا طرفین قرارداد با اعتماد به اجرای تعهدات، وضعیت خویش را تنظیم کرده و دادگاه باید حکم به جبران خسارتی دهد که در نتیجه این اعتماد به بار آمده است (Tepper, 2014, p.272).

ارزیابی خسارت بر مبنای این معیار در دو موقعیت صورت می‌گیرد: نخست، موردی که متعهده با اعتماد به وجود قرارداد هزینه‌هایی را انجام داده و در نتیجه متحمل زیان شده است، برای نمونه پیمانکاری که با اعتماد به اجرای قرارداد مصالحی را تأمین و کارگرانی را استخدام می‌کند، در این موارد، دادگاه او را در موقعیتی که پیش از انعقاد قرارداد داشته، قرار خواهد داد. دوم، در جاییکه قراردادی منعقد نشده است، لیکن مورد از مواردی است که باید دکترین استاپل<sup>۱</sup> ناشی از رفتار اعمال شود؛ یعنی مواردی که خواهان با اعتماد به رفتار و وعده خوانده متحمل خسارت شده است و غیر منصفانه خواهد بود که حکم به لازم‌الاتباع بودن وعده داده نشود (Blond, Petrillo, 2007, p.13)، برای نمونه در پرونده‌ای (Goodman v Dicker)، خوانده خطاب به خواهان اظهار داشته که در صورت فروش کالاهای

۱. Promissory Estoppel

خوانده، خواهان مستحق فرانشیز است. خواهان با اعتماد به اظهار خوانده، هزینه‌هایی را متحمل می‌شود. مهم‌ترین دفاع خوانده در دادگاه آن بود که انقضای فرانشیز به اراده اوست (لذا از پرداخت آن امتناع نموده است). دادگاه این دفاع را نپذیرفت و مورد را از موارد اعمال استاپل ناشی از رفتار دانست و خوانده را محکوم به خسارات اتکایی نمود (Slawson, 1990, p.202).

باید توجه داشت درحالی‌که نفع اعتماد از سرمایه‌گذاری اتکایی شخص حمایت می‌کند، نفع متوقع از منفعت معاملی شخص پاسداری می‌کند (Leitzel, 1989, p.90) به بیانی دیگر میان این دو معیار رابطه طولی برقرار است، یعنی دادگاه درصورتی که رأی به جبران خسارت بر مبنای نفع اعتماد می‌دهد که جبران خسارت بر اساس نفع متوقع امکان‌پذیر نباشد (Harris, Cambell, Halson, 2010, p.11-20).

### ۳-۲. پسداد (استرداد)

راجع به خسارات قراردادی، استرداد، به‌طور سنتی به معنای بازگرداندن پول پرداخت شده است. خسارات مزبور، به‌طور گسترده پیامد فسخی است که پیرو نقض مبتنی بر رد، اعمال می‌شود. اگر، این‌گونه از نقض قرارداد مورد پذیرش قرار گیرد و مدعی منافعی را که به دست آورده است، بازگرداند یا چنین قصدی داشته باشد، متعاقباً مستحق مطالبه استرداد هر آنچه به خوانده داده است، می‌گردد. ساده‌ترین مثالی که وجود دارد، موردی است که کالای معیوب فروخته می‌شود؛ خریدار درصورتی که کالاها را باز پس دهد، مستحق دریافت ثمن پرداختی است (Richard Stone, 2015, p.483). بر اساس ماده ۱۷۲ CESL درصورتی که قرارداد، از سوی طرف دیگر ابطال یا فسخ شود، هر یک از طرفین ملزم هستند آنچه را که دریافت داشته‌اند، مسترد کنند.

## ۳. مبانی نفع متوقع در حقوق نوین قراردادهای اروپایی



هنگامی که قرارداد نقض می‌شود، متعهدله ضمانت اجراهای گوناگونی را فرا روی خویش می‌بیند، فارغ از اختلاف نظر میان حقوق نوشته و کامن‌لو، امکان دریافت خسارت از طرف عهده‌شکن وجود دارد؛ زیرا بر اساس اصول پذیرفته شده در استناد CESL و DCFR از جمله اصل آزادی انتخاب ضمانت اجرای کارآمد و قابل جمع بودن ضمانت اجراهای همگن (Hsieh, 2017, p.135) انتخاب راهکار جبرانی در اختیار طرفین قرارداد است (Shavell, 2005, p.28). در صورت گزینش این ضمانت اجرا (مطلوبه غرامت)، قاعده اصلی آن است که برآورد خسارات بر مبنای نفع متوقع متعهدله انجام پذیرد؛ زیرا دو معیار دیگر ارزیابی خسارات، راهکار ابتدایی نیستند، نفع اعتماد هنگامی در دستور کار قرار می‌گیرد که برآورد خسارات بر مبنای نفع متوقع امکان‌پذیر نباشد، از طرفی اگر داور یا دادگاه بر اساس نفع متوقع خسارات را ارزیابی نماید، خسارات اعتمادی را نیز لحاظ کرده است (Leitzel, 1989, p.90). همچنین، استرداد هنگامی مطرح می‌گردد که قرارداد از سوی یکی از طرفین ابطال یا فسخ گردد. حال با این اوصاف نفع متوقع متنکی به چه مبانی است؟

### ۱-۳. طبع معاملی قرارداد

تعهدات قراردادی ممکن است معرض باشند یا غیرمعرض (Hogg, 2011, p.26). بر اساس آموزه‌های سنتی حقوق قراردادها، قرارداد یک معامله است؛ یعنی تراضی میان اشخاص، تبادل دو عهد است: «الف» در برابر «ب» عهد می‌بندد که «ج» را انجام دهد و «ب» در مقابل متعهد می‌شود که «د» را ایفاء کند (O'Sullivan, Hilliard, 2014, p.2). به دیگر سخن، قرارداد عبارت است از تعهدی که قانون آن را لازم‌الاجرا می‌داند و در صورتیکه تراضی میان طرفین، دارای عوض مناسب باشد، تبدیل به معامله می‌شود (MCKendrick, 2017, p.66).

در اقتصاد مبتنی بر بازار، پابرجا ماندن قراردادها دارای اهمیت فراوان است. در یک بازار رقابتی، لازم است که فروشنده رضایت خریدار را جلب و منافع او را تأمین کند. در صورتی که در این راه فروشنده با شکست مواجه شود، از بازار حذف خواهد شد. ازین‌رو، فروشنده‌گان تلاش می‌کنند که کیفیت کالاهای خود را افزایش و از

طرفی، هزینه‌های تولید را کاهش دهنده و این موضوع سبب رونق رفاه عمومی می‌شود. در این فرآیند قراردادها دارای نقش اساسی هستند. از منظری، بازار بدون وجود قراردادها، نمی‌تواند کارکرد داشته باشد؛ زیرا هرگونه خرید و فروشی یک قرارداد است و از منظر دیگر قراردادها حلقه اتصال زنجیره‌ای از اشخاصی هستند که خود را ملزم به تشریک مساعی در راستای افزایش کیفیت کالاها و کاهش هزینه‌های تولید می‌دانند، بهبیانی دیگر آنچه شرکت‌های تولیدی را به شبکه فروش و شبکه فروش را به عوامل توزیع متصل می‌کند قراردادها هستند. حتی بدون آنکه قانون قراردادها را لازم‌الاجرا بداند، مفروض آن است که قرارداد برای این منعقد می‌شود که اجرا شود. اگر افراد تشویق می‌شوند که روابط قراردادی را افزایش دهند، قانون‌گذار باید ضمانت اجرای مناسب را تمهد کرده باشد. حمایت قانون از قراردادها، سبب می‌شود که هزینه‌های اجرای قرارداد کاهش یابد، زیرا اگر قانون پشتوانه قراردادها نباشد، این نتیجه را به دنبال دارد که طرفین برای جزء روابط قراردادی خویش چاره‌اندیشی نمایند. این دلایل نشان می‌دهد که قانون باید قراردادها را لازم‌الاجرا بداند؛ در غیر این صورت اقتصاد مبتنی بر بازار آزاد فرومی‌پاشد. ارزیابی خسارات بر مبنای نفع‌متوقع، این اطمینان را به طرفین می‌دهد که حتی اگر نقضی در اجرای قرارداد صورت گیرد، ارزش حاصل از قرارداد با حکم به پرداخت خسارات، حاصل خواهد شد (Slawson, 2003, p.843-845).

### ۲-۳. قرارداد به مثابه مال

بر اساس دیدگاه برخی از حقوق‌دانان، حقوق قراردادی مال محسوب می‌شود؛ زیرا متعهد بالاراده خود، عملی را که در آینده انجام می‌دهد به متعهدله تملیک کرده است. از این‌رو نباید رابطه میان طرفین قرارداد را یک رابطه شخصی صرف دانست. با توجه به این دیدگاه، تنها به این‌علت که تعهدات سبب انتقال اموال به غیر می‌شوند، مالیت ندارند، بلکه حقوق قراردادی ذاتاً مال هستند؛ زیرا نفس عمل متعهد و تعهد او نسبت به انجام آن به نفع متعهدله، دارای مالیت است (Gold, 2009, p.3).



نظریه پردازان قرارداد به مثابه مال، یکی از توجیهات خود را ارزیابی خسارت بر مبنای نفع مورد انتظار یا همان نفع متوقع می‌دانند. بر این اساس، گلد از طرفداران نظریه قرارداد به مثابه مال عنوان می‌کند: لازم‌الاجرا بودن بالقوه توافقات درحالی که صرف تعهد الزامی نبوده و همچنین ارزیابی خسارات بر مبنای نفع متوقع دلالت بر آن دارد که با انشاء قرارداد متعهده مالکیت عمل متعهد را کسب کرده است (Ibid).

### ۳-۳. همسویی با نظریه نقض کارآمد

در حقوق قراردادها نظریه نقض کارآمد قرارداد، یک گفتمان اقتصادی مشهور و جنجالی است. از منظر اقتصادی، درصورتی که منافع مورد انتظار متعهد، در برابر هزینه‌های اجرای قرارداد کافی نباشد، می‌تواند قرارداد را نقض کند (انصاری، ۱۳۹۳، ص ۱۴۹)، گرچه مطابق نظر مشهور، قرارداد باید اجرا شود، چون عمل به وعده‌ها و قول‌ها الزامی است (Shavell, 2006, p.1). نقض کارآمد قرارداد، به خوبی به این پرسش پاسخ می‌دهد که چرا اخذ خسارت باید ضمانت اجرای نخستین در حقوق قراردادها باشد (Richard Stone, 2015, p.474). نظریه نقض کارآمد این ایده را مطرح می‌کند که ضمانت اجرای خسارات متوقع در مقابل نقض قرارداد، متعهد را ملزم می‌کند که منافع کامل معامله را برای متعهده فراهم کند (Adler, 2007, p.9).

به این ترتیب، این همسویی میان نقض کارآمد و خسارات متوقع وجود دارد که هرگاه اجرای قرارداد نفع موردنظر هر یک از طرفین را تأمین نکند، نقض قرارداد متناسب باهدف اقتصادی هر یک از طرفین است: ناقض قرارداد از ورود خسارت بیشتر به خویش جلوگیری می‌کند و زیان دیده با دریافت خسارات، نفع متوقع خویش را کسب می‌کند (Ulen, 1984, p.363). چنانچه بند «ب» ماده ۱۱۰ CESL در فرضی که هزینه انجام تعهد در مقایسه با منفعتی که خریدار به دست می‌آورد متناسب نباشد الزام متعهد به اجرای تعهد را قابل پذیرش نمی‌داند. PECL نیز در رویکردی مشابه در بند ۲ ماده ۹:۱۰۲ مقرر می‌دارد: چنانچه اجرا منجر به زحمت و یا هزینه نامتعارف برای متعهد باشد اجرای عین تعهد قابل مطالبه نیست.

#### ۴. مبانی نفع متوقع از منظر حقوق قراردادهای ایران

بدهیه است در حقوق ایران، همچون سایر نظامهای حقوقی، خودداری از اجرای تعهد این اثر را به دنبال دارد که عهدهشکن باید خسارات واردہ بهزیان دیده را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۹۳). اگرچه یکی از ضمانت‌اجراهایی که زیان دیده قراردادی می‌تواند از آن بهره گیرد، دریافت خسارت است، با این حال، نه تنها قوانین ایران ضابطه ارزیابی خسارات را مشخص نکرده است، بلکه حقوقدانان نیز، در عین حالی که به طور مبسوط به بیان شرایط مطالبه خسارات پرداخته‌اند، شیوه ارزیابی خسارات را مسکوت گذاشته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۵۹-۷۳؛ صفایی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۶-۲۲۲).

با وجود این، برخی از حقوقدانان بر این باورند که آنچه قانون آیین دادرسی مدنی در حوزه خسارات قراردادی قابل جبران اعلام کرده، تلف مال و فوت منفعت است درحالی‌که خساراتی که درنتیجه نقض قرارداد حاصل می‌شود، صرفاً در این دو قالب قرار نمی‌گیرد، از این‌رو ضروری است منافع حاصل از قرارداد که همانا «نفع انتظار» یا «نفع متوقع» است، در صورت عهدهشکنی، معیار برآورده خسارات قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۲۲۳). به این ترتیب این سؤال قابل طرح است که ارزیابی خسارات در حقوق ایران متکی به چه معیاری است؟ آیا می‌توان نفع متوقع را شیوه‌پیش‌فرض ارزیابی خسارات دانست؟ با توصل به چه اصولی می‌توان، نفع متوقع زیان دیده را مورد حکم قرارداد؟

در حقوق ایران می‌توان دو مفهوم را از نفع متوقع استنباط کرد: الف- نفع متوقع، مانند حقوق غرب یک معیار ارزیابی خسارات قراردادی (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۲۳۳). در این صورت نفع متوقع، هنگامی مورد حکم واقع خواهد شد که مسؤولیت مدنی از نوع قراردادی باشد و در مسؤولیت خارج از قرارداد، نفع متوقع جایگاهی ندارد. ب- نفع متوقع به معنای داعی و انگیزه انعقاد قرارداد؛ در این صورت، باید هدف ضمانت اجراهای عهدهشکنی، غایت و انگیزه زیان دیده باشد و مرجع قضایی، چنین تفسیری را از ضمانت اجراهای موجود ارائه دهد (Medina, 2005, p.64).



همچنین برخی از حقوقدانان در خصوص ضمانت اجرای نقض قرارداد اشاره به «لزوم برآوردن انتظارات معقول و متعارف حین عقد» داشته‌اند (صفایی، ۱۳۸۹، ص ۶۲)، که حاکی از مفهوم اخیر نفع متوقع است. می‌توان گفت پاره‌ای از مبانی فقهی و حقوقی ایران همسو با این معیار به نظر می‌رسند که در این گفتار به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

#### ۴-۱. مال بودن حقوق قراردادی و منافع

به نظر برخی از نویسنده‌گان، حق ناشی از تعهد به پرداخت مال یا انجام عمل، هرچند ممکن است به دقت عقلی دارایی بالفعل نباشد ولی جای انکار نیست که دارایی بالقوه محسوب می‌شود و بی‌تردد قضاوت عرف آن را در شمار حقوق دارای ارزش مالی قرار می‌دهد، هرچند که در بعضی از موارد آن را با اموال بالفعل متفاوت ارزیابی کند. به‌یقین عرف برای حقی که پس از مطالبه از متعهد توسط دادگاه به اموال خارجی مرتبط می‌شود، در مقایسه با مال مادی و یا حتی مال بالقطعی که در ذمه دیگری است و صاحب آن می‌تواند آن را مستقیماً از طریق معاملات ناقل به دیگری منتقل سازد ارزش یکسانی قائل نیست؛ ولی در برخی موارد چندان هم فاصله‌ای نمی‌بیند. مثلاً اگر شخصی بابت ثمن بیع از دیگری یک‌میلیون طلبکار باشد و شخصی متعهد به پرداخت مبلغ مذبور شده باشد، ارزش هر دو را برابر می‌داند (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۳۱۷-۳۱۸) در حقوق قراردادهای امروزی، از آنجاکه به موجب قرارداد «حق مطالبه» برای دائم ایجاد می‌گردد، عنصری بر دارایی او افزود می‌شود و این حق قراردادی، مال محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۲).

برخی از فقهاء چنین توجیهی را برای ضمان مال آینده کافی نمی‌دانند و بر این نظرند که دین از لحاظ فقهی مال کلی متعلق به دائم است که در ذمه مدیون ثابت است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ص ۸۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۹) و تلف که سبب ایجاد ضمان است در خصوص اموالی صدق می‌کند که جزء موجود دارایی باشند (خوئی، ۱۴۱۸، ص ۱۷۰) و ضامن شدن از چیزی که مالیت نیافته و یا در ذمه ثابت نیست، صحیح نیست (نجفی، بی‌تا، ص ۱۳۵)؛ بنابراین نمی‌توان منفعتی را که ممکن است در آینده

ایجاد گردد در حکم مال موجود و سبب ایجاد ضمان دانست. به طور مثال؛ در عقد مزارعه که عامل پس از انعقاد عقد و تسلیم زمین، نسبت به انجام موضوع تعهد اقدام نمی‌کند با توجه به عدم حصول زرع، مال فعلی وجود ندارد تا نسبت به آن اتلاف صدق کند و چنانچه مالک بالاطلاع از ترک زراعت توسط عامل اقدامی نسبت به زراعت و فسخ معامله نکرده باشد اقدام به زیان خودکرده و عدم استفاده از زمین و اتلاف منفعت آن مستند به خود اوست (سبزواری، ۱۴۱۶، ص ۹۰). در مقابل برخی از فقهاء جایی که زارع در انجام زراعت کوتاهی کرده و درنتیجه زرع از حصه تعیین شده کمتر آمده است، زارع را ضامن معادل حصه تعیین شده‌ای می‌دانند که مالک درنتیجه کوتاهی زارع از آن محروم شده است؛ زیرا حصه مذکور درنتیجه انعقاد عقد متعلق حق مالک قرارگرفته و زارع با نقض تعهد آن را تقویت نموده است (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹، ص ۳۴۳).

باید توجه داشت آنچه برای اشیاء مالیت در نظر می‌گیرد، عرف است مشروط بر آنکه شرع مانع مقرر نکرده باشد. از منظر شرعی، معامله برخی اشیاء مورد نهی واقع شده است. در غیر این موارد اگر عرف برای چیزی ارزش اقتصادی قائل باشد، آن چیز دارای مالیت خواهد بود؛ خواه مواردی مانند زمین و آپارتمان که ذاتاً مطلوب است، خواه مواردی مانند پول و اوراق بهادر و تعهداتی که مالیت آن‌ها اعتباری است و معامله و پرداخت عوض برای آن‌ها متعارف است (حسنی، بی‌تا، ص ۳۰۸).

حقوق قراردادی دارای موجوبیتی اعتباری هستند و از آن‌جایکه ملکیت عرض خارجی نیست؛ بلکه از اموری است که عقلاً اعتبار نموده‌اند، مانع وجود ندارد که ملکیت به یک موضوع اعتباری تعلق گیرد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص ۳۱)، قانون‌گذار نیز در مقررات ناظر به اجرا، طلب را در شمار اموال قابل توقیف ذکر کرده است. ماده ۷۷ آیین‌نامه اجرای مفاد استاد رسمی لازم‌الاجرا به این موضوع اشاره دارد.

همچنین در فقه امامیه و حقوق ایران، منافع نیز مال به شمار می‌رود (مغنیه، ۱۴۲۱، ص ۳۲۸) ماده ۱۱۷ قانون مدنی حکایت از این دارد که مال ممکن است عین باشد یا منفعت که تلف آن، جبران خسارات را به دنبال دارد. گرچه تردیدی در مالیت منفعت



وجود ندارد، در ادبیات حقوقی منفعت می‌تواند دلالت بر دو مفهوم داشته باشد: ۱- منفعت به معنای مالی که تدریجاً از عین حاصل می‌شود؛ ۲- منفعت به معنای عدم-النفع؛ سود و مطلوبی که با توجه به مقتضیات امر و روال معمول می‌توانست حاصل شود ولی در اثر رفتار زیان زننده، آن نفع به خواهان نرسیده است (بابایی، ۱۳۹۵، ص ۴۶-۵۲).

همان‌گونه که در حقوق اروپا مالیت داشتن حقوق قراردادی به عنوان یکی از مبانی نفع متوقع ابراز شده است، به این معنا که در صورت از بین بردن مال دیگری، زیان زننده باید به صورت کامل خسارت را جبران کند، در حقوق ایران و فقه امامیه مالیت حقوق قراردادی از جایگاه دیرینه‌تری برخوردار است و ماده ۲۲۸ قانون مدنی همسو باقاعدۀ اتلاف در فقه امامیه، بیانگر آن است که تلف هر مال، زیان زننده را ملزم به جبران می‌کند. تکلیف زیان زننده به جبران مال تالف باید به نحوی باشد که عنوان «اعتدای به مثل» بر آن صادق باشد. برخی از حقوق‌دانان در نقد دیدگاه فقهایی که تنها به استحقاق مضارب نسبت به اخذ رأس‌المال در صورت خودداری عامل از انجام تجارت و تلف شدن مال التجاره حکم داده‌اند، انتقاد کرده است که اساس اندیشه فقهای (علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۲۲۹) مبتنی بر آن است که عدم النفع ضرر نیست ولی در صورتی که به استحقاق مالک با خذ عدم النفع حکم داده نشود «ایه اعتداء» عمل نشده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۱۳۳). به این ترتیب، جبران ضرر زیان دیده باید متناسب با حق تلف شده او باشد که معیار نفع متوقع، تناسب را به دنبال خواهد داشت. این دیدگاه مبنای قابل قبولی برای نظریه نفع متوقع است. در هر حال ضرورت دارد که تمام موارد عدم النفع را غیرقابل جبران ندانیم و میان عدم النفع محتمل‌الحصول و محقق‌الحصول قائل بر تفکیک شویم. چنانچه برخی از فقهاء در مبحث لا ضرر با تفکیک میان این دو، عدم النفع را چنانچه موجبات آن کامل شده یا مقتضی قریب پدیدار شدن آن وجود داشته باشد ضرر می‌دانند (بنجوردی، ۱۴۰۲، ص ۷۸).

## ۲-۴. لزوم جبران زیان به نزد نیزه‌یوم الادا

یکی دیگر از مبانی موجود در حقوق ایران لزوم جبران زیان به نرخ یوم‌الاد است که نشان می‌دهد اندیشه قانون‌گذار به نفع مورد انتظار زیان دیده نظر دارد؛ زیرا آنچه ناقص تعهد باید پرداخت نماید، بهایی است که شامل تغییرات قیمت‌ها در بازار نیز می‌شود و به نظر می‌رسد که دادگاه در تفسیر نرخ یوم‌الادا باید هم زیان‌هایی را که دائن درنتیجه نقض قرارداد متحمل شده وهم منافعی را که محروم گشته، در نظر گیرد، زیرا در غیر این صورت ملاک یوم‌الادا نمی‌تواند وجود مستقلی در کنار سایر معیارها از جمله زمان تلف، اعلى‌القيم و... داشته باشد. به‌باور برخی از حقوق‌دانان، در مسؤولیت قراردادی تاریخ تقویم خسارت باید زمان صدور حکم قطعی باشد؛ زیرا الزام مدیون به جبران خسارت با حکم دادگاه صورت خارجی می‌گیرد و تبدیل به‌دین پولی می‌شود و تنها در این صورت است که ضرر ناشی از عدم انجام تعهد به‌طور کامل جبران می‌شود و وضع زیان دیده به حال مورد انتظار او از اجرای قرارداد بازمی‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۲۴۰).

پرداخت به قیمت یوم‌الادا در قوانین ایران انعکاس یافته است. گرچه موارد تصریح شده اغلب در مسؤولیت غیر قراردادی آمده است، از جمله تبصره ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۳۱۲ قانون مدنی، با این حال، ماده ۱۳ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسائل نقلیه محسوب ۱۳۹۵، بیمه‌گر را مکلف می‌کند که خسارات را بر مأخذ قیمت یوم‌الادا جبران کند. بدیهی است، بیمه‌گر تکلیف قراردادی خود را انجام می‌دهد، لیکن در صورت قصور در انجام این تکلیف، دادگاه باید بیمه‌گر را با توجه به همین نرخ ملزم به جبران کند.

#### ۴-۳. اصل جبران کامل خسارات

هر کس به دیگری زیانی وارد آورد صرف‌نظر از نوع آن، در صورت جمع بودن دیگر شرایط مسؤولیت، مکلف است خسارات را به‌طور کامل جبران کند (بابایی، ۱۳۸۴، ص ۴۶). اگرچه در مسؤولیت مدنی خارج از قرارداد، جبران کامل خسارات به معنای بازگرداندن زیان دیده به موقعیت پیش از حادثه زیان‌بار است (Hylton, 2016, p.377).



لیکن در مسؤولیت قراردادی بازگرداندن زیان دیده به وضعیت قبل از انعقاد قرارداد جبران کامل خسارات او نخواهد بود؛ زیرا وقتی یک قرارداد منعقد می‌شود، موقعیتی جدید به وجود می‌آید که در تمام نظام‌های حقوقی مورد حمایت است و قراردادن زیان دیده در موقعیت پیش از قرارداد، به معنای نادیده گرفتن مزایایی است که ممکن بود به صورت مشروع از قرارداد برای او حاصل شده باشد (رنجر، ۱۳۹۵، ص ۲۶-۲۴). در فقه نیز قاعده لاضرر که در بیان نفی حکم ضرری است می‌تواند توجیه گر این اصل باشد (انصاری، ۱۴۱۶، ص ۳۰۵).

از این‌رو، در راستای اصل جبران کامل خسارات، زیان دیده قراردادی باید در موقعیت پس از انجام تعهد، قرار گیرد. با تفسیری که از نرخ یوم‌الادا اراده شد و هم‌چنین تنقیح مناطق از قوانین پراکنده موجود به نظر می‌رسد این قابلیت در حقوق ایران وجود دارد که بر اساس اصل جبران کامل خسارات معیار نفع متوقع را مورdepذیرش قرار داد.

همچنین از ملاک ماده ۲۲۱ قانون مدنی ارزیابی خسارت بر مبنای نفع متوقع قابل استنباط است. بنا به ماده یادشده: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد یا بر حسب قانون موجب ضمانت باشد» این ماده راجع به اصل جبران خسارت موضوع را روشن کرده است، لیکن از جهت اینکه به چه میزان باید خسارت جبران شود و ملاک چیست ظاهراً ساخت است، به نظر می‌رسد بر اساس این ماده باید در درجه نخست به اراده طرفین و بعد از آن به عرف و درنهایت به قانون مراجعه کرد.

از منظر اراده و عرف شکی وجود ندارد که معیار برآورده خسارت، تا حدی است که زیان دیده در موقعیت پس از انجام تعهد قرار گیرد، از نظر قوانین نیز، رویکرد مورdepذیرش مقنن برآورده شدن نفع متوقع طرفین است؛ زیرا بدون تردید در قصد تصریح نشده طرفین، لزوم جبران خسارت به حدی که طرفین در موقعیت پس از قرارداد قرار گیرند، وجود دارد. طرفین با انعقاد قرارداد به دنبال اجرای تعهدات قراردادی

هستند و در صورت عدم اجرای آن به دنبال قرار گرفتن در موقعیتی هستند که اگر قرارداد منعقد می‌شد در آن موقعیت قرار می‌گرفتند.

ماده ۵۲۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر عامل زراعت نکند و مدت منقضی شود مزارع مستحق اجرتالمثل است» این در حالی است که عامل قرارداد را نقض کرده است و مطابق قواعد، اجرتالمثل جبرانی است برای مسؤولیت خارج از قرارداد، درحالی‌که اجرتالمثل زمین خسارت عدم انجام تعهد نیست. برای محاسبه این خسارت بایستی مفاد تعهد عامل را در نظر گرفت و آنگاه بررسی کرد که از عهدهشکنی او چه زیان‌هایی به بار آمده و چه منافعی از مزارع فوت شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۹۹-۱۹۸).

برای محاسبه این خسارت دو راه وجود دارد، یکی اینکه ارزش سهم اختصاصی او از محصول احتمالی تخمين زده شود. این ارزیابی، هرگاه درجه احتمال به دست آمدن محصول چندان زیاد باشد که ظن قوى و قابل اعتماد بر وقوع خسارت به وجود آورد با اصول حقوقی تطبیق می‌کند و بایستی مورد استفاده قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۹۹). به نظر می‌رسد منظور از اصل حقوقی، اصل جبران کامل خسارات است. راه دیگر این است که اجرتالمثل زمین و کار عامل، بهنسبت حصه‌ای که از محصول به مالک می‌رسیده است، معیار تعیین خسارت قرار گیرد، این راه حل در صورتی اجرا می‌شود که ظن قوى بر ایجاد محصول بر مبنای سیر متعارف امور به دست نیاید (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۹۹-۲۰۰).

بديهي است درصورتی‌که ظن قوى بر ايجاد محصول وجود داشته باشد، راه نخست ترجيح دارد که همانا ارزیابی خسارات بر مبنای نفع متوقع است هرچند حقوقدان مذبور اصطلاح نفع متوقع را به کار نبرده‌اند و مفهوم آن را مورد نظر قرار داده است.

## ۵. دلایل کارایی معیار نفع متوقع و تأثیر آن در پذیرش اصل آزادی انتخاب ضمانت اجرای کارآمد



یکی از کارکردهای مهم حقوق قراردادها، ارزیابی ضمانت اجراهای نقض قرارداد بر مبنای کارآمدترین آن‌هاست. چنانچه بیان شد سه معیار نفع‌متوقع، اعتماد و استردادی برای ارزیابی خسارت مورد شناسایی قرارگرفته‌اند. بر مبنای معیار نخست ضمانت اجراهای نقض قرارداد باید به‌گونه‌ای پیش‌بینی شوند که نفع‌متوقع متعهدله را در فرض نقض تعهد پوشش دهد و مطابق معیار دوم ضمانت اجرا باید زیان‌دیده را در وضعیت قبل از انعقاد قرارداد، قرار دهد و در معیار سوم تبیین ضمانت اجرا بر مبنایی است که سبب دara شدن بلاجهت متعهد نگردد. حال تبیین ضمانت اجراهای قراردادی بر مبنای کدامیں معیار کارآمد است؟

بر اساس معیار کارآمدی، مقررات حقوق قراردادها باید به‌گونه‌ای تنظیم شوند که علاوه بر تأمین منافع دو طرف آن، ارتقای سطح رفاه عمومی را از طریق کاستن از هزینه‌ها تضمین کند (عبدی پور فرد، ۱۳۹۴، ص ۸۱)، ازین‌رو کارایی تعیین ضمانت اجراهای نقض قرارداد بر مبنای نفع‌متوقع، از آثاری که بر انگیزه متعاقدين می‌گذارد قابل‌سنجد است (Cooter & Ulen, 2000, p.238). از منظر اقتصادی، درصورتی که منافع مورد انتظار متعهد، در برابر هزینه‌های اجرای قرارداد کافی نباشد، می‌توان قرارداد را فسخ و نقض قرارداد را جایگزین اجرای آن کرد (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۴۴). گرچه مطابق نظر مشهور، زیرینای تمامی قراردادها پاییندی به مفاد قرارداد است، نظریه نقض کارآمد به‌خوبی به این پرسش پاسخ می‌دهد که چرا اخذ خسارت باید ضمانت اجرای نخستین در حقوق قراردادها باشد (Richard Stone, 2015, p. 474).

جایی که نقض قرارداد کارآمد نیست، ارزیابی خسارت بر مبنای نفع‌متوقع این اثر را خواهد داشت که در متعهد، انگیزه لازم برای انجام تعهد را به وجود می‌آورد (انصاری، ۱۳۹۳، ص ۵۱۵)، چراکه نقض قرارداد بدون آنکه منافع بیشتری را در پی داشته باشد او را در معرض پرداخت خسارات مورد انتظار زیان‌دیده قرار می‌دارد، درنتیجه متعهد احتیاط بیشتری کرده و درجهت ایفای تعهدات قراردادی گام برمی‌دارد و از سوی دیگر چنانچه هزینه‌های ناشی از اجرای قرارداد را از منافع حاصل از آن بیشتر یابد، ضمن جبران خسارت بر مبنای منافع مورد انتظار زیان‌دیده، با نقض قرارداد، کالا یا خدمت موضوع تعهد در اختیار کسی قرار می‌گیرد که بالاترین ارزش

اقتصادی را برای آن قائل است (Posner, 1998, p.133) و بدین‌ نحو از اتلاف منابع اقتصادی جلوگیری شده و تخصیص بهینه منابع را به دنبال خواهد داشت.

در حقوق ایران با خودداری متعهد از اجرای تعهد، اصل اولیه الزام به ایفای عین تعهد است و به عنوان آخرین حربه متعهدله حق فسخ معامله را خواهد داشت. اگرچه اجرای قرارداد بالغیزه اولیه طرفین منطبق و منافع آن‌ها را به صورت بهینه تأمین می‌کند (Shiffrin, 2007, p.708) ولی در بسیاری از موارد به‌ویژه جاییکه امکان انعقاد قرارداد جایگزین وجود دارد، الزام به ایفای تعهد با مصالح مادی متعهدله در تغایر است و خود سبب از دست دادن فرصت‌های معاملاتی و تحمیل خسارات در فرایند طولانی دادرسی می‌گردد که مورد خواست و انتظار اولیه از انعقاد قرارداد نبوده است.

از این‌رو ضمانت اجراهای نقض قرارداد باید به‌گونه‌ای تبیین شوند که با کمترین هزینه، بالاترین میزان مطلوبیت را حاصل نمایند و اعتقاد مطلق به تقدم ضمانت اجرای الزام به ایفای تعهد بر فسخ و مطالبه خسارت، بدون لحاظ نمودن اوضاع واحوال حاکم بر هر قرارداد فاقد کارایی است و دادن آزادی عمل انتخاب ضمانت اجرای کارآمد می‌تواند تأمین‌کننده داعی متعهدله و نفع مورد انتظار او از انعقاد قرارداد باشد (witmman, 2006, p.169) بدین‌ نحو که با برگزیدن ضمانت اجرای فسخ و دریافت خسارت، موقعیت مورد انتظار خود را از طریق منابع دیگر به دست آورده و بدین طریق نه تنها نفع متوقع او تأمین گردیده بلکه هزینه‌های ناشی از عدم ایفای تعهد نیز تقلیل می‌یابد.

چنانچه مواد ۱۰۶ و ۱۳۱ CESI در خصوص نقض تعهد فروش کالا و مواد ۱۵۵ و ۱۵۷ همان سند در قراردادهای عرضه خدمات دیجیتال، نظام سلسه مراتب میزان ضمانت‌نامه را نپذیرفته و اصل را بر آزادی متعهدله در انتخاب ضمانت‌نامه کارآمد داشت (DCFR, Schmidt-Kessel, 2015, p.132).

که اجرای عین تعهد غیرمتعارف، پرهزینه و قائم به شخص است؛ ضمانت‌نامه خاصی را بر دیگری ترجیح نداده است.



برخی از فقهاء نیز با تأکید بر اینکه الزام به اجرای تعهد نمی‌تواند در تمامی موارد منجر به جبران خسارت شود، بر این نظرند که باید فسخ در عرض اجبار باشد تا ضرری از باب لزوم عقد به معهدهله وارد نیاید. زیرا؛ در غیر این صورت یعنی ترتیبی بودن اجبار و فسخ، ضرر معهدهله از بین نمی‌رود و حکم ضرری که همان لزوم عقد است کماکان باقی است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۲۹۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ص ۲۸۱).

حال پرسش این است که آزادی انتخاب ضمانتنامه کارآمد چه ارتباطی با نفع متوقع دارد؟ در صورتی که پیش‌فرض‌های ذیل را بپذیریم: الف- متعاقدين معقول و منطقی هستند؛ ب- متعاقدين گزینه‌هایی را انتخاب می‌کنند که کارایی داشته و منافع مورد انتظار آن‌ها را به حداقل برسانند؛ ج- ضمانتنامه کارآمد است که هزینه‌های ناشی از نقض تعهد را تقلیل داده و امکان بی‌احتیاطی<sup>۱</sup> و یا انگیزه فرصت‌طلبی<sup>۲</sup> را از طرفین قرارداد سلب کند؛ د- نظام حقوقی این توانایی را برای اشخاص در نظر می‌گیرد که ضمانت اجرای مطلوب خویش را تعیین کنند؛ ه- طرفین می‌توانند تغییرات اقتصادی مهم را در محضر دادگاه اثبات کنند، اشخاص قراردادهایی را برمی‌گزینند که ضمانت اجرای نفع متوقع داشته باشد-(Markovits & Schwartz, 2012, P.1093-1095). بنابراین، اصل آزادی طرفین در انتخاب ضمانت اجرای کارآمد، می‌تواند در راستای تقابل اشخاص به حاصل شدن منافع متوقع آن‌ها از قرارداد باشد.

## ۶. شرایط ارزیابی خسارت بر مبنای نفع متوقع

گرچه ارزیابی خسارات بر مبنای نفع متوقع در اسناد PECL، DCFR و CESL قاعده‌ای اولیه محسوب می‌شود، با این حال برآورد خسارات بر اساس این معیار، مطلق نبوده و دارای شرایطی است (Chen-Wishart, 2008, p.530). وفق مواد ۳:۳۰۱ و ۱۵۸ DCFR و CESL عهده‌شکن رابطه قراردادی مسؤول خساراتی نیست که زیان- دیده می‌توانسته با در پیش گرفتن اقدامات متعارف از کمیت آن بکاهد و در مقابل، با انجام این تکلیف برابر مواد ۳:۷۰۲ DCFR و ۹:۵۰۲ PECL علاوه بر اینکه می-

۱. Carelessness

۲ Opportunism

تواند خسارات قراردادی را بر اساس نفعی که از آن محروم شده است دریافت کند، مستحق هزینه‌هایی خواهد بود که برای کاهش خسارت متحمل است (Chen-Wishart & Magnus, 2014, p. 679).

در حقوق ایران حکم صریحی در این خصوص ملاحظه نمی‌شود، اما برخی از حقوقدانان با استناد به ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ که بیمه‌گذار را مکلف به‌غایت اقدامات متعارف جهت جلوگیری از بروز خسارت دانسته و یا بند ۳ ماده ۴ قانون مسؤولیت مدنی بر لزوم مقابله با خسارت تأکید دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۳۰۵). صرف‌نظر از مواد مذکور، تأثیری که این قاعده می‌تواند در پذیرش اصل آزادی انتخاب ضمانت اجراهای کارآمد و جلوگیری از بهدر رفتن منابع اقتصادی جامعه گذارد انکارناپذیر است.

بر اساس مفاهیم اقتصادی هر مال در عین حال که به شخص معینی در جامعه اختصاص دارد، بخشی از مجموعه اموال جامعه را تشکیل می‌دهد، درنتیجه تلف شدن آن اگرچه ممکن است برای متعهده قابل جبران باشد ولی دارای این اثر منفی است که از مجموع اموال جامعه کاسته خواهد شد (Chitty & Beale, 2004, p.1479).

بر این اساس زیان‌دیده وظیفه دارد اقدامات لازم را برای جلوگیری و یا کاهش خساراتی که درنتیجه عدم ایفای تعهد از سوی متعهد حاصل شده است، انجام دهد و در مواردی که رجوع به دادگاه و الزام متعهد را سبب ورود خسارت و از دست دادن فرصت‌های معاملاتی می‌یابد با انتخاب ضمانت اجرای مطلوب، در کاستن از نتایج منفی نقض قرارداد گام بردارد. چنانچه ماده ۳:۷۰۵ DCFR و بند پ ماده ۱۱۱ CECL در مواردی که برای متعهده امکان معامله جایگزین بدون آنکه چنین معامله‌ای مستلزم تلاش و یا هزینه اساسی باشد وجود دارد، زیان‌دیده را در راستای اصل تقلیل خسارت به‌فسخ قرارداد و انعقاد معامله جایگزین مکلف می‌داند، در غیر این صورت حق دریافت خسارت بر مبنای مورد انتظار را متصور نمی‌داند.

همچنین اسناد PECL و DCFR متعهد را مسؤول خسارت‌هایی می‌دانند که پیش-بینی می‌کرده یا انتظار می‌رفت که به عنوان یکی از نتایج نقض قرارداد، پیش‌بینی کند. قابلیت پیش‌بینی خسارت در هنگام انعقاد قرارداد، این امکان را به متعهد می‌دهد که به



برآورد هزینه‌های نقض تعهد پردازد، البته در DCFR در صورتی که عهده‌شکنی عامدانه یا ناشی از تقصیر خیلی سنگین باشد، قابلیت پیش‌بینی خسارات در جبران دخیل نخواهد بود (Chen-Wishart & Magnus, 2014, p. 679-680).

## ۷. نتیجه

از مجموع مباحث این نتیجه حاصل می‌شود که در حقوق قراردادهای اروپایی نفع متوقع به عنوان مهم‌ترین معیار برآورد خسارات تعیین و این اطمینان را برای طرفین ایجاد می‌کند که چنانچه نقضی در اجرای قرارداد صورت گیرد، ارزش حاصل از قرارداد با حکم به پرداخت خسارات حاصل خواهد شد. درواقع نظام جبران خسارت بر مبنای نفع متوقع، دیدگاه پسندیده و همسو با نیازهای تجاری جامعه است. به نظر می‌رسد هدف اصول حاکم بر ضمانت اجراهای نقض قرارداد مانند آزادی انتخاب ضمانت اجراهای کارآمد که در استاناد PECL و DCFR و CESL تمهید گردیده، حمایت از نفع متوقع زیان‌دیده باشد. از این‌رو پذیرش این اصول و تفسیر شیوه‌های جبران خسارت بر مبنای نفع مورد انتظار طرفین می‌تواند گامی مؤثر در جهت کاستن از هزینه‌ها، حصول بالاترین میزان کارایی و بازداشت از انگیزه فرصت‌طلبی در فرآیند معامله باشد.

معیار نفع متوقع در حقوق ایران مورد تصریح قانون‌گذار واقع نشده است. یکی از خلاصهای قانونی، نبود مقررات جامعی راجع به خسارت به‌ویژه ارزیابی خسارت است. در حقوق ایران، نفع متوقع را می‌توان دارای دو مفهوم دانست: نخست به معنای یک معیار ارزیابی خسارت، همان‌گونه که در حقوق قراردادهای اروپایی آمده است؛ دوم به معنای انگیزه وداعی مورد انتظار طرفین هنگام انعقاد قرارداد. در خصوص معنای اول مالیت حقوق قراردادی، طبع معمالی قراردادها و لزوم تأییه به نرخ یوم‌الادا از جمله مبانی هستند که در حقوق ایران و فقه امامیه پذیرفته شده است. لازمه پذیرش مالیت حقوق قراردادی آن است که در صورت نقض این حقوق، جبران خسارت متناسب با ارزش واقعی آن‌ها صورت گیرد که در این راستا باید اصل جبران

کامل خسارات در نظر گرفته شود. مطابق این اصل، زیان دیده باید در موقعیتی قرار گیرد که اگر نقض قرارداد صورت نمی‌گرفت، بدان دست می‌یافتد. مطابق ماده ۲۲۱ قانون مدنی نیز جبران خسارات طبق اراده و عرف باید انجام پذیرد. معیار نفع متوقع برخاسته از اراده طرفین و عرف است از این رو در حقوق ایران قابل‌پذیرش به نظر می‌رسد. در این خصوص پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار، مقررات جامعی را برای خسارات حاصل از نقض قرارداد و معیار ارزیابی آن تهیه کند تا بدین‌وسیله گامی در بهبود حقوق جبران‌های خسارت برداشته و از طرفی قطعیت حقوقی را سبب شده و کارایی حقوق قراردادها را بهینه‌تر نماید. راجع به معنای دوم نفع متوقع نیز، اصل آزادی در انتخاب شیوه‌های جبران خسارت را می‌توان با ملاحظه روح قوانین اصطیاد کرد تا این رهگذر زیان دیده اطمینان حاصل کند که می‌تواند به انگیزه اصلی خویش از انعقاد قرارداد دست باید.

٨. منابع

۱-۸ فارسی و عربی

۱. اصفهانی، محمدحسین، **حاشیه بر مکاسب**، جلد ۵، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
  ۲. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، ج ۱، چ ۲۵ تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۴.
  ۳. انصاری، مرتضی، **ملحقات مکاسب**، رساله لاضرر، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۶.
  ۴. انصاری، مهدی، **تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها**، چ ۲، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۳.
  ۵. بابایی، ایرج، **حقوق مسؤولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد**، چ ۱، تهران، میزان، ۱۳۹۵.
  ۶. بجنوردی، حسن، **قواعد الفقهیه**، ج ۱، قم، مطبوعه خیام، ۱۴۰۲ق.
  ۷. عجمی، لئنگرودی، محمدجعفر،  **مضاربہ**، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۳.
  ۸. حسنه، هاشم، **نظریه العقد فی الفقه الجعفری**، بیروت، منشورات مکتبه هاشم، بی تا.
  ۹. حسینی عاملی، سید محمد جواد، **مفتاح الکرامه**، جلد ۲، دارالتراث، بیروت ۱۴۱۸ق.



۱۰. حلی(محقق)، جعفر بن حسن، شرائع‌الاسلام، ج ۲، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۱. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، موسوعه‌الامام‌الخوئی، ج ۳۱، قم، مؤسسه احیاء آثار‌الامام‌الخوئی، ۱۴۱۸ق.
۱۲. خمینی موسوی، سید روح‌الله (امام ره)، الیبع، ج ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ق.
۱۳. رنجبر، مسعود رضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، ج ۳، تهران، میزان، ۱۳۹۵.
۱۴. سبزواری، سید عبدالعلی، مهندب‌الاحکام، ج ۲، ق ۴، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۱۵. شعاعیان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، حقوق تعهدات: مطالعه تطبیقی طرح اصلاح حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین‌المللی، ج ۲، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۵.
۱۶. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، ق ۱، تهران، مجد، ۱۳۸۲ق.
۱۷. صفائی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ق ۲۵، تهران، میزان، ۱۳۹۵.
۱۸. صفائی، سیدحسین والفت؛ نعمت‌الله، «جرائم اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد»، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۵، ش ۱۳۸۹، ۲.
۱۹. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، تکملة العروة الوثقى، ج ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۲۰. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین‌بن‌علی، شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۳، ق ۱، قم، کتابفروشی داری، ۱۴۱۰ق.
۲۱. عبدی پور فرد، ابراهیم؛ پرهیزگار، عبدالرضا، «بررسی تطبیقی مبانی التزام به عقد با تأکید بر نظریه اعتماد»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۴، ۱۳۹۴.
۲۲. علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد‌الاحکام، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، ج ۳، تهران، میزان، ۱۳۸۵.

۲۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ ۹، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، عقود معین: مشارکت‌ها، صلح، ج ۲، چ ۷، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶.
۲۶. محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چ ۹، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۵.
۲۷. مغنية، محمدجواد، فقه الامام الصادق عليه السلام، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
۲۸. نجفی، محمدحسن، جواهر الكلام، ج ۲۶، دار احیاء التراث العربي، بی تا.

## ۲-۸. انگلیسی

29. Adler, Barry E, « *Efficient Breach Theory through the Looking Glass*», Online available in: <http://www.law.virginia.edu/pdf/online/0607/adler.pdf>, 2007.
30. Barnett Katy & Harder, Sirko, *Remedies in Australian Contract Law*, New York, Cambridge University Press, 2014.
31. Beatson J, Burrows, Andrew S & Cartwright, John, *Anson's Law of Contract*, 30<sup>th</sup>ed, London, Oxford University Press, 2016.
32. Bix, Brian H, *Contract Law: Rules, Theory and Context*, New York, Cambridge University Press, 2012.
33. Blond, Neil C & Petrillo, Louis, *Contracts*, New York, Aspen Publishing, 2007.
34. Cavendish Law Series, *Contract Law*, London, 3<sup>rd</sup>ed, Cavendish Publishing Limited, 2001.
35. Chen-Wishart, Mindy & Magnus, Ulrich, «*Termination, Price Reduction and Damages*», in the Common European Sales Law in Context, UK, Oxford University Press, 2014.
36. Chitty Joseph, Beale Hugh H, Chitty on Contract, Vol 1, 29<sup>nd</sup>ed, Sweet & Maxwell Publishing, 2004.
37. Cooter R, Ulen T, Law and Economics, 3<sup>nd</sup>ed, Addison Wesly Longman, 2000.



38. Fafinski, Stefan & Finch, Emily, *Contract Law*, 2<sup>nd</sup>ed Harlow, Pearson Publishing, 2009.
39. Gold, Andrew S, «*A Property Theory of Contract*», Northwestern University Law Review, 103(1), 2009.
40. Haar, Roger T & Haar, Camilla T, *Remedies in Construction Law*, London, Informa Law, 2010.
41. Harris, Donald, Campbell, David & Halson, Roger, *Remedies in Contract and Tort*, 2<sup>nd</sup>ed, New York, Cambridge University Press, 2002.
42. Hogg, Martin, *Promises and Contract Law: Comparative Perspectives*, New York, Cambridge University Press, 2011.
43. Hsieh, Lawrence, *Business Law: A Graphical Approach*, New York, Wolter Kluwer, 2017.
44. Hylton, Keith N, *Tort Law: A Modern Perspective*, New York, Cambridge University Press, 2016.
45. Leitzel, Jim, «*Reliance and Economic Breach*», Journal of Law and Contemporary Problems, 52(1), 1989.
46. Markovits,D ,Schwartz, A,*The Expectation Remedy Revisited*, Faculty Scholarship Series.Paper 4730 Online available at:<http://digitalcommons.Law.yale.edu/fss-papers>,2012.
47. MCKendrich, Ewan, .*Contract Law*, 12<sup>th</sup>ed, London,: Palgrave Publishing, 2017.
48. Medina, Barak, «*Renegotiation, 'Efficient Breach' and Adjustment: The Choice of Remedy for Breach of Contract as a Choice of a Contract-Modification Theory*», in, Comparative Remedies for Breach of Contract, US, Hart Publishing, 2005.
49. O'Sullivan, Janet & Hilliard, Jonathan, *The Law of Contract*, 6<sup>th</sup>ed, New York, Oxford University Press, 2014.
50. Pearce, David & Halson, Roger, «*Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution and Vindication*», Vol 28, Oxford Journal of Legal Studies, No.1, 2008.
51. Posner, Richard, *The Problematic of moral and legal theory*, Harvard law review, at: [http:// www.Jstorog](http://www.Jstorog), 1998.

52. Richard Stone, James, *The Modern Law of Contract*, 11<sup>th</sup>ed, London, Routledge, 2015.
53. Rowan, Solène, *Remedies for Breach of Contract, A Comparative Analysis of the Protection of Performance*, London, Oxford University Press, 2012.
54. Schmidt-Kessel, Martin & Silkens, Eva, «*Breach of Contract, in European Perspectives on the Common European Sales Law*», Switzerland: Springer, 2015.
55. Schlechtriem, Peter & Butler, Petra, *UN Law on International Sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Heidelberg: Springer Publishing, 2008.
56. Shavell, Steven, «*Specific Performance versus Damages for Breach of Contract: An Economic Analysis*», Workshop present, The University of Michigan Law School, 2005.
57. Shavell, Steven«*Is Breach of Contract?* », In Emory Law Journal, available in: <http://kie.vse.cz/wp-content/uploads/5IE471-Shavell-2006-Is-breach-immoral.pdf>, 2006.
58. Slawson, W. David, «*Role of Reliance in Contract Damages*», Cornell Law Review, 76(3), 1990.
59. Shiffrin, S, *The Divergence of Contract and Promise*, Harvard Law Review, Vol.120, 2007.
60. Slawson, W. David, «*Why Expectation Damages for Breach of Contract Must Be the Norm: A Refutation of the Fuller and Perdue "Tree Interests" Thesis*», Nebraska Law Review, 81(3), 2003.
61. Tepper, Pamela, *The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code*, 3<sup>rd</sup>ed, Boston, Cengage Learning, 2014
62. Ulen, Thomas S, «*The Efficiency of Specific Performance: Toward a Unified Theory of Contract Remedies*», Michigan Law Review, 83(2), 1984.
63. Wittman, d. *Economic Foundation Law and Organization*, New York, Cambridge University Press, 2006.
64. Yorio Edward & Thel, Steve, *Contract Enforcement: Specific Performance and Injunctions*, 2<sup>nd</sup>ed, New York, Kluwer, 2017.