

# تحلیل نفع‌متوقع به‌عنوان 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>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، مرکزی، ایران
۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران
۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، مرکزی، ایران

پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۱۹

دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۲۲

## چکیده

نفع‌متوقع با رویکرد حمایت از انگیزه وداعی طرفین از انعقاد قرارداد به‌عنوان کارآمدترین معیار ارزیابی خسارت در حقوق بیع مشترک اروپایی، طرح جامع مشترک ارجاع و اصول حقوق قراردادهای اروپایی مورد پذیرش قرار گرفته است. نفع‌متوقع یعنی قرار دادن زیان‌دیده در موقعیت پساقرارداد نه‌تنها 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 به‌مثابه مال، همسویی با نظریه نقض کارآمد، لزوم تأدیه به‌نرخ یوم‌الاداء و اصل جبران کامل خسارت استناد کرد. گرچه پذیرش این شیوه برآورد 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:

از این 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، نفع‌متوقع.

## ۱. مقدمه

همه نظام‌های حقوقی اتفاق‌نظر دارند که نقض قرارداد نباید بدون ضمانت اجرا گذاشته شود. از این رو، به تناسب نقض صورت گرفته از سوی متعهد، ضمانت اجرای گوناگونی را برای متعهدله در نظر گرفته‌اند؛ به بیان کلی‌تر، کارکرد حقوق آن است که برای الگوی دوگانه حق و تکلیف، شاخصه متمایزی را شناسایی کند، از این رو حق‌ها، قابلیت مطالبه‌گری داشته و در مقابل، در صورتی که 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>۱</sup>، فسخ، اخذ غرامات حاصل‌شده یا جبران خسارت‌های صورت گرفته، شایع‌ترین راهکارهای جبرانی به‌شمار 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>۲</sup>، تعمیر کالای معیوب و تعویض آن<sup>۳</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 با ارزش‌تر قرار می‌دهد، نفع دستیابی به متعهد به، نفع قراردادی محض<sup>۱</sup> است (Rowan, 2012, p.2). حال در صورتی که قرارداد اجراء نشود، متعهدله در جست‌وجوی 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 وارده برآید، 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> (زین پس PECL)، طرح چهارچوب مشترک ارجاع<sup>۶</sup> (زین پس DCFR) و حقوق بیع مشترک اروپایی<sup>۷</sup> (زین پس CESL)، تمهید کرده‌اند، کدام معیار ارزیابی خسارات با آن‌ها هم-

---

۱. Pure Contractual Interest

2. Expectation Interest

3. Reliance Interest

4. Restitution

۵. Principles of European Contract Law

این سند توسط کمیسیون حقوق قراردادهای اروپا در زمینه قواعد عمومی معاملات در راستای متحد نمودن ساختار حقوق قراردادهای تدوین گردیده است. هدف این سند طراحی قواعد مبنایی برای حقوق قراردادهای به‌طور 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 ضمانت‌اجراهای نقض قرارداد اختصاص داده شده است.

v. Common European Sales Law

سوست و دیگر اینکه آیا می‌توان معیار مختار را به‌عنوان یکی از اصول حاکم بر شیوه‌های جبران خسارات مطرح و در حقوق ایران موردپذیرش قرار داد؟ در صورت پذیرش هر یک از معیارهای پیش‌گفته به‌عنوان 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 برانگیزه متعاقدین در فرآیند معامله، تخصیص بهینه منابع، کاستن از هزینه‌ها و از دست رفتن فرصت‌های معاملاتی داشته باشد ضرورت بررسی معیار نفع‌متوقع 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 در رسیدن به کارایی اقتصادی ایفا می‌کند، ازاین‌رو بایسته است قواعد حقوقی قراردادها در مراحل مختلف انعقاد، تفسیر و اجرا مبتنی بر کارایی سنجش شود.

از نظر سابقه تحقیقاتی مقاله حاضر از این جهت که نگاهی طریقت‌گرا به سازوکارهای جبران نقض قرارداد داشته و با تحلیل کارایی معیار نفع‌متوقع به معرفی یکی از اصول پذیرفته‌شده 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 نفع‌متوقع 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 متناسب 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 توجهی استناد می‌کند، نوآوری آن را در مقایسه با سایر پژوهش‌های به‌عمل‌آمده آشکار خواهد کرد.

---

این سند حاوی قواعدی است که به‌صورت نمونه در ارتباط با فروش کالا او ارائه خدمات و عرضه کالای دیجیتال به‌منظور 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

گرامات نوعی راهکار جبرانی مالی<sup>۱</sup> هستند که هدف از آن‌ها جبران خسارات وارده به طرف غیرمقصر است که در نتیجه 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، به طور معمول، برای جبران گرامات، تلف یا صدماتی است که خواهان به علت نقض تعهد از سوی خواننده، متحمل شده است و شخصی که ضرری بر دارایی او وارد نشده است، مستحق جبران خسارات نیست (Beatson, Burrows, Cartwright, 2016, p.564).

### ۲-۱. 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 به شمار می‌رود؛ هدف از جبران خسارات قراردادی، علی‌القاعده، 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 گرامات حاصل شده از نقض قرارداد، آن است که زیان دیده 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 می‌شود، 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 ضررهایی که زیان‌دیده متحمل شده و منافی 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 در نتیجه زیان مستند به‌طرف عهدشکن 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 منافی 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 در نتیجه زیان مستند به‌طرف عهدشکن 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 منافی که وی از آن محروم شده است، می‌شود».

ملاحظه این اسناد نشان می‌دهد که معیار ارزیابی خسارات قراردادی در درجه نخست، نفع‌متوقع طرف غیرمقصر است، تنها تفاوتی که میان سه سند پیش‌گفته وجود دارد آن است که در PECL، قید «تا حد امکان» وجود ندارد.

## ۲-۲. منفعت اعتماد

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

منظور از منفعت اعتماد آن است که زیان‌های متعهدله 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 متعهدله 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 دکتراستاپل<sup>۱</sup> ناشی از رفتار اعمال شود؛ یعنی مواردی که خواهان با اعتماد به رفتار و وعده خواننده متحمل خسارت شده است و غیرمنصفانه خواهد بود که حکم به لازم‌الاتباع بودن وعده داده نشود (Blond, Petrillo, 2007, p.13)، برای نمونه در پرونده‌ای (Goodman v Dicker)، خواننده 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 در صورتی‌که 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).

### ۲-۳. پسداد (استرداد)

راجع به خسارات قراردادی، استرداد، به‌طور سنتی به معنای بازگرداندن پول پرداخت‌شده است. خسارات مزبور، به‌طور گسترده پیامد فسخی است که پیرو نقض مبتنی بر رد، اعمال می‌شود. اگر، این‌گونه از نقض قرارداد موردپذیرش 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 در صورتی‌که کالاها را باز پس دهد، مستحق دریافت ثمن پرداختی است (Richard Stone, 2015, p.483). بر اساس ماده ۱۷۲ CESL در صورتی‌که قرارداد، از سوی طرف دیگر ابطال یا فسخ شود، هر یک از طرفین ملزم هستند آنچه را که دریافت داشته‌اند، مسترد کنند.

### ۳. مبانی نفع‌متوقع 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 عهدشکن وجود دارد؛ زیرا بر اساس اصول پذیرفته شده در اسناد 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 (مطالبه 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 امکان پذیر 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 متکی به چه مبانی است؟

### ۳-۱. طبع معاملی قرارداد

تعهدات قراردادی ممکن است معوض باشند یا غیرمعوض (Hogg, 2011, p.26). بر اساس آموزه‌های سنتی حقوق قراردادهای، 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. از این رو، فروشندگان تلاش می‌کنند که کیفیت کالاهای خود را افزایش و از

طرفی، هزینه‌های تولید را کاهش دهند 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 تشریک‌مساعی 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 تمهید 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 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 به‌مثابه مال

بر اساس دیدگاه برخی از حقوقدانان، حقوق قراردادی مال محسوب می‌شود؛ زیرا متعهد بااراده خود، عملی را که در آینده انجام می‌دهد به‌متعهدله تملیک کرده است. از این‌رو نباید رابطه میان طرفین قرارداد را یک رابطه شخصی صرف دانست. با توجه به این دیدگاه، تنها به‌این‌علت 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 به‌نفع‌متعهدله، دارای مالیت است (Gold, 2009, p.3).

نظریه پردازان قرارداد به مثابه مال، یکی از توجیحات 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 درحالی‌که صرف تعهد الزامی نبوده و همچنین ارزیابی خسارات بر مبنای نفع متوقع دلالت بر آن دارد که با انشاء قرارداد متعهدله مالکیت عمل متعهد را کسب کرده است (Ibid).

### ۳-۳. هم‌سویی با نظریه نقض کارآمد

در حقوق قراردادهای نظریه نقض کارآمد قرارداد، یک گفتمان اقتصادی مشهور و جنجالی است. از منظر اقتصادی، در صورتی‌که 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، به‌خوبی به این پرسش پاسخ می‌دهد که چرا اخذ خسارت باید ضمانت اجرای نخستین در حقوق قراردادهای 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 متعهدله 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 با هدف اقتصادی هر یک از طرفین است: ناقض قرارداد از ورود خسارت بیشتر به خویش جلوگیری می‌کند و زیان‌دیده 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 قابل‌پذیرش 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 نفع‌متوقع از منظر حقوق قراردادهای ایران

بدیهی است در حقوق ایران، همچون سایر نظام‌های حقوقی، خودداری از اجرای تعهد این اثر را به دنبال دارد که عهدشکن باید خسارات وارده به زیان‌دیده را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۹۳). اگرچه یکی از ضمانت‌اجراهایی که زیان‌دیده 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 به‌طور مبسوط به بیان شرایط مطالبه خسارات پرداخته‌اند، شیوه ارزیابی خسارات را مسکوت گذاشته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۵۹-۷۳؛ صفایی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۶-۲۲۳).

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 در حالی که خساراتی که در نتیجه نقض قرارداد حاصل می‌شود، صرفاً در این دو قالب قرار نمی‌گیرد، از این رو ضروری است منافع حاصل از قرارداد که همانا «نفع انتظار» یا «نفع‌متوقع» است، در صورت عهدشکنی، معیار برآورد 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 نفع‌متوقع را شیوه پیش‌فرض ارزیابی خسارات دانست؟ با توسل به چه اصولی می‌توان، نفع‌متوقع زیان‌دیده را مورد حکم قرارداد؟

در حقوق ایران می‌توان دو مفهوم را از نفع‌متوقع استنباط کرد: الف- نفع‌متوقع، مانند حقوق غرب یک معیار ارزیابی خسارات قراردادی (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۲۳۳). در این صورت نفع‌متوقع، هنگامی مورد حکم واقع خواهد شد که مسؤولیت مدنی از نوع قراردادی باشد و در مسؤولیت خارج از قرارداد، نفع‌متوقع جایگاهی ندارد. ب- نفع‌متوقع به معنای داعی و انگیزه انعقاد قرارداد؛ در این صورت، باید هدف ضمانت‌اجراهای عهدشکنی، غایت و انگیزه زیان‌دیده باشد و مرجع قضایی، چنین تفسیری را از ضمانت‌اجراهای 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، الفت، 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 نویسندگان، 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 بی‌تردید 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. به یقین 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 بالفعلی 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 یک میلیون طلبکار باشد و شخصی متعهد به پرداخت مبلغ مزبور 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 دائن ایجاد می‌گردد، عنصری بر دارایی او افزود می‌شود و این حق قراردادی، مال محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۲).

برخی از فقها چنین توجیهی را برای ضمان مال آینده کافی نمی‌دانند و بر این نظرند که دین از لحاظ فقهی مال کلی متعلق به دائن 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. به‌طور 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 بااطلاع 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 فقها جایی که زارع در انجام زراعت کوتاهی کرده و در نتیجه زرع از حصه تعیین‌شده کمتر آمده است، زارع را ضامن معادل حصه تعیین‌شده‌ای می‌دانند که مالک در نتیجه کوتاهی زارع از آن محروم شده است؛ زیرا حصه مذکور در نتیجه انعقاد عقد متعلق حق مالک قرار گرفته و زارع با نقض تعهد آن را تفویض نموده است (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹، ص ۳۴۳).

باید توجه داشت آنچه برای اشیاء مالیت در نظر می‌گیرد، عرف است مشروط بر آنکه شرع مانعی 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 بهادار و تعهداتی که مالیت آن‌ها اعتباری است و معامله و پرداخت عوض برای آن‌ها متعارف است (حسنی، بی‌تا، ص ۳۰۸).

حقوق قراردادی دارای موجودیتی اعتباری هستند و از آنجاکه ملکیت عرض خارجی نیست؛ بلکه از اموری است که عقلاً اعتبار نموده‌اند، مانعی 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 ۸۹ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۷۷ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا به این موضوع اشاره دارند.

همچنین در فقه امامیه و حقوق ایران، منافع نیز مال به شمار می‌رود (مغنیه، ۱۴۲۱، ص ۱۱۷) ماده ۳۲۸ 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 ۴۶-۵۳).

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 دیرینه تری برخوردار است و ماده ۳۲۸ قانون مدنی هم‌سو باقاعده 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 فقهای که تنها به استحقاق مضارب نسبت به اخذ رأس‌المال در صورت خودداری عامل از انجام تجارت و تلف شدن مال‌التجاره حکم داده‌اند، انتقاد کرده است که اساس اندیشه فقها (علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۲۲۹) مبتنی بر آن است که عدم‌النفع ضرر نیست ولی در صورتی که به استحقاق مالک به اخذ عدم‌النفع حکم داده نشود «آیه اعتداء» عمل نشده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۱۳۳). به این ترتیب، جبران ضرر زیان‌دیده 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 عدم‌النفع را غیرقابل جبران ندانیم و میان عدم‌النفع محتمل‌الحصول و محقق‌الحصول قائل بر تفکیک شویم. چنانچه برخی از فقها در مبحث لاضرر با تفکیک میان این دو، عدم‌النفع را چنانچه موجبات آن کامل شده یا مقتضی قریب پدیدار شدن آن وجود داشته باشد ضرر می‌دانند (بجنوردی، ۱۴۰۲، ص ۷۸).

#### ۲-۴. لزوم جبران زیان به نرخ یوم‌الادا

یکی دیگر از مبانی موجود در حقوق ایران لزوم جبران زیان به‌نرخ یوم‌الاداست که نشان می‌دهد اندیشه قانون‌گذار به‌نفع‌موردانتظار زیان‌دیده نظر دارد؛ زیرا آنچه ناقض 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 در نتیجه نقض قرارداد متحمل شده و هم منافی 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، اعلی‌القیم و... داشته باشد. به‌باور برخی از حقوقدانان، در مسؤلیت 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 زیان‌دیده 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 تصریح‌شده اغلب در مسؤلیت غیر قراردادی آمده است، از جمله تبصره ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۳۱۲ قانون مدنی، بالاین‌حال، ماده ۱۳ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵، بیمه‌گر را مکلف می‌کند که خسارات را بر مآخذ 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.

#### ۳-۴. اصل جبران کامل خسارات

هر کس به دیگری زانی وارد آورد صرف‌نظر از نوع آن، در صورت جمع بودن دیگر شرایط مسؤلیت، مکلف است خسارات را به‌طور کامل جبران کند (بابایی، ۱۳۸۴، ص ۴۶). اگرچه در مسؤلیت مدنی خارج از قرارداد، جبران کامل خسارات به معنای بازگرداندن زیان‌دیده 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 قرار دادن 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 (رنجبر، ۱۳۹۵، ص ۲۶-۲۴). در فقه نیز قاعده لاضرر که در بیان نفی حکم ضرری است می‌تواند توجیه‌گر این اصل باشد (انصاری، ۱۴۱۶، ص ۳۰۵).

از این رو، در راستای اصل جبران کامل خسارات، زیان دیده قراردادی باید در موقعیت پس از انجام تعهد، قرار گیرد. با تفسیری که از نرخ یوم‌الادا ارائه شد و هم-چنین تنقیح مناط 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 مورد پذیرش قرار داد.

همچنین از ملاک ماده ۲۲۱ قانون مدنی ارزیابی خسارت بر مبنای نفع متوقع قابل استنباط است. بنا به ماده یاد شده: «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 برحسب قانون موجب ضمان 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 ساکت است، به نظر می‌رسد بر اساس این ماده باید در درجه نخست به اراده طرفین و بعد از آن به عرف و در نهایت به قانون مراجعه کرد.

از منظر اراده و عرف شکی وجود ندارد که معیار برآورد خسارت، تا حدی است که زیان دیده در موقعیت پس از انجام تعهد قرار گیرد، از نظر قوانین نیز، رویکرد مورد پذیرش 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 ۵۳۵ 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 عهدشکنی او چه زیان‌هایی به بار آمده و چه منافعی از مزارع فوت شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۹۸-۱۹۹).

برای محاسبه این خسارت دو راه وجود دارد، یکی اینکه ارزش سهم اختصاصی او از محصول احتمالی تخمین زده شود. این ارزیابی، هرگاه درجه احتمال به دست آمدن محصول چندان زیاد باشد که ظن قوی و قابل اعتماد بر وقوع خسارت به وجود آورد با اصول حقوقی تطبیق می‌کند و بایستی مورداستفاده 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، به نسبت حصه‌ای که از محصول به مالک می‌رسیده است، معیار تعیین خسارت قرار گیرد، این راه حل در صورتی اجرا می‌شود که ظن قوی بر ایجاد محصول بر مبنای سیر متعارف امور به دست نیاید (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۹۹-۲۰۰).

بدیهی است در صورتی که ظن قوی بر ایجاد محصول وجود داشته باشد، راه نخست ترجیح دارد که همانا ارزیابی خسارات بر مبنای نفع‌متوقع است هرچند حقوقدان مزبور اصطلاح نفع‌متوقع را به کار نبرده‌اند و مفهوم آن را مورد نظر قرار داده است.

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

یکی از کارکردهای مهم حقوق قراردادهای، ارزیابی ضمانت اجرای نقض قرارداد بر مبنای کارآمدترین آنهاست. چنانچه بیان شد سه معیار نفع متوقع، اعتماد و استرداد برای ارزیابی خسارت مورد شناسایی قرار گرفته‌اند. بر مبنای معیار نخست ضمانت اجرای نقض قرارداد باید به گونه‌ای پیش‌بینی شوند که نفع متوقع متعهدله را در فرض نقض تعهد پوشش دهند و مطابق معیار دوم ضمانت اجرا باید زیان دیده را در وضعیت قبل از انعقاد قرارداد، قرار دهد و در معیار سوم تبیین ضمانت اجرا بر مبنایی است که سبب دارا شدن بلاجهت متعهد نگردد. حال تبیین ضمانت اجرای قراردادی بر مبنای کدامین معیار کارآمد است؟

بر اساس معیار کارآمدی، مقررات حقوق قراردادهای باید به گونه‌ای 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)، از این رو کارایی تعیین ضمانت اجرای نقض قرارداد بر مبنای نفع متوقع، از آثاری که بر انگیزه متعاقدين می‌گذارد قابل‌سنجش است (Cooter & Ulen, 2000, p.238). از منظر اقتصادی، در صورتی 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، زیربنای تمامی قراردادهای پایبندی به مفاد قرارداد است، نظریه نقض کارآمد به خوبی به این پرسش پاسخ می‌دهد که چرا اخذ خسارت باید ضمانت اجرای نخستین در حقوق قراردادهای باشد (Richard Stone, 2015, p. 474). جایی که نقض قرارداد کارآمد نیست، ارزیابی خسارت بر مبنای نفع متوقع 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 می‌دهد، در نتیجه متعهد احتیاط بیشتری کرده و در جهت 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 با انگیزه 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 این رو ضمانت اجراهای نقض قرارداد باید به گونه‌ای 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 و احوال 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 (witmmann, 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 دانست (Schmidt-Kessel, 2015, p.132). DCFR. نیز در ماده ۳:۳۰۲ جز در مواردی که اجرای عین تعهد غیرمتمعارف، پرهزینه و قائم به شخص است؛ ضمانت‌نامه خاصی را بر دیگری ترجیح نداده است.

برخی از فقها 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 متعهدله وارد نیاید. زیرا؛ در غیر این صورت یعنی ترتیبی بودن اجبار و فسخ، ضرر متعهدله 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- متعاقدین معقول و منطقی هستند؛ ب- متعاقدین گزینه‌هایی را انتخاب می‌کنند که کارایی داشته و منافع مورد انتظار آن‌ها را به حداکثر برساند؛ 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). بنابراین، اصل آزادی طرفین در انتخاب ضمانت اجرای کارآمد، می‌تواند در راستای تمایل 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 DCFR, PECL 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 DCFR و ۱۵۸ CESL عهدشکن رابطه قراردادی مسئول 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 ماده 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 مسئولیت 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 به‌هدر رفتن منابع اقتصادی جامعه گذارد انکارناپذیر است.

بر اساس مفاهیم اقتصادی هر مال درعین‌حال که به شخص معینی در جامعه اختصاص دارد، بخشی از مجموعه اموال جامعه را تشکیل می‌دهد، در نتیجه تلف شدن آن اگرچه ممکن است برای متعهدله 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 در نتیجه 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 ۲:۷۰۵ DCFR و بند پ ماده ۱۱۱ CECL در مواردی که برای متعهدله امکان معامله جایگزین بدون آنکه چنین معامله‌ای مستلزم تلاش و یا هزینه اساسی باشد وجود دارد، زیان‌دیده را در راستای اصل تقلیل خسارت به فسخ قرارداد و انعقاد معامله جایگزین مکلف می‌داند، در غیر این صورت حق دریافت خسارت بر مبنای مورد انتظار را متصور نمی‌داند.

همچنین اسناد DCFR و PECL متعهد را مسئول خسارت‌هایی می‌دانند که پیش‌بینی می‌کرده یا انتظار می‌رفت که به‌عنوان 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 بپردازد، البته در DCFR در صورتی که عهدشکنی 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. در واقع نظام جبران خسارت بر مبنای نفع متوقع، دیدگاه پسندیده و همسو با نیازهای تجاری جامعه است. به نظر می‌رسد هدف اصول حاکم بر ضمانت اجرای نقض قرارداد مانند آزادی انتخاب ضمانت اجرای کارآمد که در اسناد PECL، DCFR و CESL تمهید گردیده، حمایت از نفع متوقع زیان‌دیده باشد. از این رو 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 بازداشتن از انگیزه فرصت‌طلبی در فرآیند معامله باشد.

معیار نفع متوقع در حقوق ایران مورد تصریح قانون‌گذار واقع نشده است. یکی از خلاءهای 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 و داعی مورد انتظار طرفین هنگام انعقاد قرارداد. در خصوص معنای اول مالیت حقوق قراردادی، طبع معاملی قراردادها و لزوم تأدیه 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، زیان‌دیده باید در موقعیتی قرار گیرد که اگر نقض قرارداد صورت نمی‌گرفت، بدان دست می‌یافت. مطابق ماده ۲۲۱ قانون مدنی نیز جبران خسارات طبق اراده و عرف باید انجام پذیرد. معیار نفع‌متوقع برخاسته از اراده طرفین و عرف است از این‌رو 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 قراردادهای را بهینه‌تر نماید. راجع به معنای دوم نفع‌متوقع نیز، اصل آزادی در انتخاب شیوه‌های جبران خسارت را می‌توان با ملاحظه روح قوانین اصطیاد کرد تا از این رهگذر زیان‌دیده اطمینان حاصل کند که می‌تواند به انگیزه اصلی خویش از انعقاد قرارداد دست یابد.

## ۸. 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 اسلامی، ۱۳۸۴.
۳. انصاری، مرتضی، *ملحقات مکاسب، رساله لاضرر*، قم، مجمع‌الفکر الاسلامی، ۱۴۱۶.
۴. انصاری، مهدی، *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای*، چ ۲، تهران، انتشارات جاودانه، ۱۳۹۳.
۵. بابایی، ایرج، *حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد*، چ ۱، تهران، میزان، ۱۳۹۵.
۶. بجنوردی، حسن، *قواعد الفقهیه*، ج ۱، قم، مطبعه خیام، ۱۴۰۲ق.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مضاربه*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۳.
۸. حسنی، هاشم، *نظریه العقد فی الفقه الجعفری*، بیروت، منشورات مکتبه هاشم، بی‌تا.
۹. حسینی عاملی، سید محمد جواد، *مفتاح الکرامه*، جلد ۲، دارالتراث، بیروت ۱۴۱۸ق.



۱۰. حلی (محقق)، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام، ج ۲، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۱. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۳۱، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
۱۲. خمینی موسوی، سید روح اله (امام ره)، البیع، ج ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ق.
۱۳. رنجبر، مسعود رضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، چ ۳، تهران، میزان، ۱۳۹۵.
۱۴. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام، ج ۲، چ ۴، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۱۵. شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، حقوق تعهدات: مطالعه تطبیقی طرح اصلاح حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین المللی، چ ۲، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۵.
۱۶. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، چ ۱، تهران، مجد، ۱۳۸۲.
۱۷. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چ ۲۵، تهران، میزان، ۱۳۹۵.
۱۸. صفایی، سیدحسین والفت؛ نعمت اله، «اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد»، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۵، ش ۲، ۱۳۸۹.
۱۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکملة العروة الوثقی، ج ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۲۰. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۳، چ ۱، قم، کتابفروشی داوری، 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، قواعد الاحکام، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چ 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. مغنیه، محمدجواد، فقه‌الامام/الصادق علیه‌السلام، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
۲۸. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۶، دار احیاء التراث العربی، 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>rd</sup>ed, Addison Wesley 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. MCKendrick, 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.