

A Comparative Study of the Purpose of Awarding Damages for Breach of Contract

Esmail Nematollahi*

Associate Professor, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran

(Received: 2020/07/16, Accepted: 2020/11/08)

Abstract

Awarding damages is one of the usual remedies for breach of contract. Theoretically, awarding damages may seek one of the two purposes: placing the injured party in the actual position before the conclusion of contract or in the hypothetical position after enforcement of the contract. The first purpose is referred to as protecting negative interest and the second as positive one. They are also called as reliance interest and expectation interest, respectively. Practically, there are various approaches regarding which of them should be seek by awarding damages in legal systems. According an approach, which could be attributed to Roman-Germanic and Common Law systems and International and European documents, awarding damages seeks to protect the injured party's positive or expectation interest, where compensating lost gain is one of the most elements. As regards Iranian legal system, paying attention to the fact that lost gains could not be recovered, it may be thought that it seek to protect negative or reliance interest. Yet, in numerous situations, the purpose of damages is to protect the injured party's positive or expectation interest. The article is a scientific research paper, prepared in an analytic method.

Keywords

Breach of Contract, compensation, Common Law, Civil Law, Positive Interest, Negative Interest.

* Correspondent Author, Email: Es.nematollahi@Yahoo.com, Fax: +982532103610

مطالعات حقوق تطبیقی
دوره ۱۲، شماره ۱
بهار و تابستان ۱۴۰۰
صفحات ۳۶۹ تا ۳۹۶ (علمی - پژوهشی)

مطالعه تطبیقی هدف از پرداخت خسارت ناشی از نقض قرارداد

اسماعیل نعمت‌اللهی*

دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۲۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۱۸)

چکیده

پرداخت خسارت یکی از ضمانت‌اجراه‌های متداول نقض قرارداد است. از لحاظ نظری، پرداخت خسارت ممکن است یکی از این دو هدف را دنبال کند: قرار دادن زیان‌دیده در وضعیت پیش از انعقاد قرارداد، و قرار دادن وی در وضعیت فرضی پس از اجرای قرارداد. هدف اول به حمایت از منفعت منفی، و هدف دوم به حمایت از منفعت مثبت زیان‌دیده معروف است. در اصطلاحی دیگر، این دو منفعت به ترتیب، منفعت اعتماد و منفعت انتظار اطلاق می‌شوند. از لحاظ عملی در مورد اینکه هدف از پرداخت خسارت ناشی از نقض قرارداد، کدام یک از آنهاست، رویکردهای مختلفی در نظام‌های حقوقی ملاحظه می‌شود. طبق رویکردی که می‌توان به نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لایی و اسناد مهم بین‌المللی و اروپایی نسبت داد، هدف از پرداخت خسارت، حمایت از منفعت مثبت یا انتظار است که از مهم‌ترین عناصر آن جبران منافع فوت شده است. در مورد نظام حقوقی کشورمان، با توجه به جایز نبودن مطالبه خسارت عدم‌النفع، ممکن است تصور شود که هدف از پرداخت خسارت ناشی از نقض قرارداد، حمایت از منفعت منفی یا اعتماد است؛ با این حال، در بسیاری از موارد، هدف از پرداخت خسارت، حمایت از منفعت انتظار یا مثبت زیان‌دیده است. این مقاله به شیوه علمی-پژوهشی و با روش تحلیلی نگارش یافته است.

واژگان کلیدی

جبران خسارت، کامن‌لا، منفعت مثبت، منفعت منفی، نظام حقوقی نوشته، نقض قرارداد.

مقدمه

الف) جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد ممکن است یکی از این دو هدف را دنبال کند: اول، زیان متعهدله در اثر نقض قرارداد به گونه‌ای جبران شود که وضعیت مالی وی را به وضعیتی که پیش از قرارداد داشته است، بازگرداند. دوم، زیان متعهدله به گونه‌ای جبران شود که وی را در آن وضعیت مالی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا شده بود، در آن وضعیت قرار می‌گرفت. به تعبیری، هدف اول «ناظر به گذشته» (backward-looking) است و هدف دوم، «ناظر به آینده» (forward-looking) (Saidov, 2008: 32). همچنین، هدف اول از منفعت منفی (negative interest) زیان‌دیده، و هدف دوم از منفعت مثبت (positive interest) وی حمایت می‌کند. می‌توان گفت که در همه نظام‌های حقوقی کامن‌لایی و رومی-ژرمنی، اولین هدف از جبران خسارت، حمایت از منفعت مثبت زیان‌دیده است و حمایت از منفعت منفی نیز در موارد استثنایی پذیرفته شده است.

ب) برای تعیین مقدار خسارت ناشی از نقض قرارداد، دو معیار کلی در نظام‌های حقوقی ملاحظه می‌شود. معیار اول این است که طرف زیان‌دیده حق دارد خسارت ناشی از زیان وارده را دریافت کند. زیان وارده عبارت است از ضرر واقعی (damnum emergens) و منافع فوت‌شده (lucrum cessans). این معیار که به اصل جبران کامل خسارت (full compensation) معروف است، ریشه در حقوق روم دارد و در بسیاری از نظام‌های رومی-ژرمنی مورد استفاده قرار می‌گیرد. معیار دوم عبارت است از پرداخت مبلغی که زیان‌دیده را در وضعیتی قرار می‌دهد که اگر قرارداد اجرا شده بود در آن وضعیت قرار می‌گرفت. این معیار به حمایت از منفعت انتظار یا منفعت اجرا یا منفعت مثبت معروف است و عمدتاً در نظام‌های کامن‌لایی رایج است که شیوه‌های مقابله با نقض قرارداد را با توجه به حمایت از منافی که این شیوه‌ها در صدد حمایت از آنها هستند ملاحظه می‌کنند. حمایت از منفعت انتظار، زیان طرف غیرناقض در مورد «از دست دادن معامله» (loss of the bargain) را جبران می‌کند. البته این دو معیار با یکدیگر ناسازگار نیستند و با وجود تفاوت‌هایی که بین آن دو موجود است، هر دوی آنها مبتنی بر این فکرند که تنها با جبران کامل خسارت زیان‌دیده است که وی در موقعیتی قرار می‌گیرد که اگر قرارداد اجرا شده بود در آن وضعیت قرار می‌داشت (Ibid: 25-26). شاهد سخن اینکه برخی از مفسران کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ماده ۷۴ این کنوانسیون را مبتنی بر هر دو معیار دانسته‌اند (Ibid: 27, n.73 & 74). همچنین، به نظر برخی از حقوق‌دانان، ماده ۹:۵۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا منفعت انتظار را با قاعده سنتی «اموال تلف‌شده» و «منافع فوت‌شده» جمع کرده است (Ibid: 26, n.71). به نظر برخی از حقوق‌دانان، هدف این مقرر قرار دادن خواهان در همان وضعیت مالی است که اگر نقض اتفاق نیفتاده بود در آن وضعیت قرار

می‌گرفت، و به تعبیر دیگر، هدف از این مقرره این است که با اعطای منفعت معامله به خواهان، از منفعت اجرای وی حمایت کند (Gotanda, 2006: 52).

یک راه مناسب برای بیان رابطه بین این دو معیار اینست که گفته شود منفعت انتظار، هدف شیوه پرداخت خسارت است؛ درحالی که معیار جبران کامل، وسیله دستیابی به آن هدف است (Saidov, 2008: 27). ناصر کاتوزیان نیز در این زمینه می‌گوید: تحلیل خسارت به دو رکن «ازبین رفتن مال» و «فوت منفعت» تعارضی با تقسیم خسارت به سه قسم انتظار، اعتماد و اعاده ندارد، بلکه به‌گونه‌ای دیگر آن را توضیح می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۳۳).

ج) آثار مترتب بر تعیین هدف

تعیین هدف از جبران خسارت آثار مهمی به‌دنبال دارد. در صورتی که هدف از پرداخت خسارت، قرار دادن زیان‌دیده در وضعیت پس از اجرای قرارداد باشد (معیار انتظار)، آثار زیر بر آن مترتب می‌شود:

۱- تعیین نوع خسارت. منافی که وی می‌توانست از اجرای قرارداد تحصیل کند، قابل مطالبه است.

۲- ترتیب انواع خسارت. اولین خسارتی که وی می‌تواند مطالبه کند، خسارت انتظار است.

۳- تعیین مقدار خسارت. خسارت بر اساس انتظارات متعهدله و البته در حدودی که در قلمرو تعهد متعهد قرار گرفته است، اندازه‌گیری می‌شود.

اما در صورتی که هدف از پرداخت خسارت، قرار دادن زیان‌دیده در وضعیت پیش از اجرای قرارداد باشد (معیار اعتماد)، آثار زیر بر آن مترتب می‌شود:

۱- تعیین نوع خسارت. منافی که وی می‌توانست از اجرای قرارداد تحصیل کند، قابل مطالبه نیست، بلکه هزینه‌هایی که با اعتماد به قرارداد متحمل شده و احیاناً منافع ازدست رفته به دلیل ازدست دادن فرصت معاملات دیگر قابل مطالبه است.

۲- ترتیب انواع خسارت. اولین خسارتی که وی می‌تواند مطالبه کند، خسارت اعتماد است.

۳- تعیین مقدار خسارت. در تعیین مقدار خسارت به انتظارات متعهدله از اجرای تعهد توجه نمی‌شود.

د) پیشینه تحقیق

«خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات» عنوانی است که قانون مدنی کشورمان برای مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ انتخاب کرده است، اما نه در این مواد و نه در مقررات دیگر آن به هدف از پرداخت «خسارات» یاد شده اشاره‌ای نمی‌شود. حقوق‌دانان کشورمان در بررسی این مواد به‌طور گذرا به هدف از پرداخت خسارت ناشی از قرارداد اشاره کرده‌اند که در مباحث آینده نمونه آنها را خواهیم دید. با این حال، و با اینکه ادبیات حقوقی کشورمان در مورد خسارت ناشی از نقض قرارداد، متنوع و متعدد است، اثر مستقلی درباره این بحث ملاحظه نمی‌شود. تنها در مقاله‌ای راجع به قلمرو مسئولیت قراردادی (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۱) به عدم‌النفع به‌عنوان یکی

از خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد در نظام‌های حقوقی و حقوق ایران پرداخته شده است. دیدگاه نویسندگان این مقاله که مورد توجه و تأیید برخی حقوق‌دانان دیگر نیز قرار گرفته است (شعاریان و صاحب‌جمع، ۱۳۹۸: ۹۸-۹۹؛ همچنین، نک: وطنی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۴۴-۱۵۵)، در بحث از حقوق ایران مطرح خواهد شد. ملاحظه مهمی که در مورد این مقاله وجود دارد این است که مباحث این مقاله، همان‌گونه که از عنوان آن برمی‌آید، معطوف به قلمرو خسارت است نه هدف آن؛ اما همان‌طور که در بحث از «آثار مترتب بر تعیین هدف» ملاحظه شد، قلمرو خسارت و به تعبیری، نوع خسارت قابل‌مطالبه، از آثاری است که بر هدف از جعل مسئولیت قراردادی و پرداخت خسارت مترتب می‌شود. در واقع، هدف از مسئولیت قراردادی به‌طور استطرادی در این مقاله مطرح شده است و طبق تعبیری دیگر، نویسندگان این مقاله تلاش کرده‌اند که از راه تعیین قلمرو خسارت قابل‌جبران و به‌خصوص عدم‌النفع، به مسئله هدف از مسئولیت قراردادی بپردازند. گذشته از این، نزدیک به دو دهه از نگارش مقاله یادشده گذشته و اسناد و قوانین مختلفی از نظام‌های حقوقی مختلف و حقوق بین‌المللی و اروپایی که در مقاله حاضر مورد توجه قرار گرفته، هم از تنوع بیشتری برخوردار است و هم در برخی موارد به‌روزتر است.

در آرای قضایی کشورمان نیز توجه چندانی به هدف از پرداخت خسارت ناشی از قرارداد نشده است و برخی از آرا که اشاره‌وار به این موضوع پرداخته‌اند در مباحث آتی خواهد آمد. به این ترتیب، اثر قانع‌کننده و مستقلی به این موضوع نپرداخته است و بررسی تفصیلی و مستقل این موضوع سودمند می‌نماید.

در ادامه، ابتدا موضع نظام‌های حقوقی مختلف و اسناد مهم بین‌المللی و اروپایی در مورد این بحث مطرح و سپس به بررسی موضع حقوقی کشورمان پرداخته می‌شود. در پایان، نتیجه مختصری از مباحث ارائه می‌گردد.

۱. نظام‌های حقوقی، اسناد بین‌المللی و اسناد اروپایی

بررسی نظام‌های حقوقی کامن‌لایی و رومی-ژرمنی و نیز اسناد مهم بین‌المللی و اروپایی راجع به قراردادهای نشان می‌دهد که هدف همه آنها در وهله اول، حمایت از منفعت مثبت یا انتظار است و حمایت از منفعت منفی یا اعتماد معمولاً در مواردی است که حمایت از منفعت انتظار به دلیلی امکان‌پذیر نباشد. البته در برخی موارد، اجازه انتخاب بین حمایت یکی از این دو منفعت نیز به متعهدله داده شده است. در ادامه، ابتدا به بررسی هدف از پرداخت خسارت در نظام‌های کامن‌لایی و رومی-ژرمنی و سپس به مطالعه آن در کنوانسیون بین‌المللی بیع کالا ۱۹۸۰ و یونی‌دروا، اصول قراردادهای اروپایی و دی‌سی‌اف‌آر پرداخته می‌شود.

۱.۱. نظام‌های کامن‌لایی

در نظام‌های کامن‌لایی از قدیم اعلام شده بود که هدف از جبران خسارت قراردادی، قرار دادن زیان دیده در وضعیتی است که اگر قرارداد اجرا شده بود در آن وضعیت قرار می‌گرفت و تحصیل این هدف با پرداخت مبلغی پول انجام می‌شد. این مطلب علاوه بر اینکه هم در آرای قضایی^۱ و هم در سخن حقوق‌دانان انگلیسی^۲ و امریکایی^۳ بارها تکرار شده است، در قوانین مصوب این کشورها نیز ملاحظه می‌شود؛ از جمله در قانون بیع کالای انگلستان، قانون متحدالشکل تجاری امریکا (یوسی‌سی) و نسخه دوم شرح دوباره قراردادهای امریکا مقررات مشابهی در این مورد وجود دارد.

بند ۳ ماده ۵۱ قانون بیع کالای انگلستان در مورد خسارت فروشنده در صورتی که خریدار با عدم قبول کالا یا نپرداختن ثمن، قرارداد را نقض کند، مقرر می‌دارد: در صورتی که در مورد کالای مورد بحث بازاری وجود داشته باشد، میزان خسارت علی‌القاعده با مابه‌التفاوت بین ثمن قراردادی و قیمت بازاری یا قیمت رایج کالا در زمان یا زمان‌هایی که کالا باید تسلیم می‌شد، یا اگر زمانی برای قبول تعیین نشده باشد، در زمان خودداری از قبول، تعیین می‌شود.^۴ این معیار که به منافع فوت شده از سوی فروشنده توجه دارد، یکی از مصادیق خسارت انتظار است (Hough, 2017: 209). همچنین، بند ۳ ماده ۵۲ قانون یادشده در مورد خسارت خریدار در صورتی که فروشنده با عدم تسلیم کالا قرارداد را نقض کند، مقرر می‌دارد: در صورتی که در مورد کالای مورد بحث بازاری وجود داشته باشد، میزان خسارت علی‌القاعده با مابه‌التفاوت بین ثمن قراردادی و قیمت بازاری یا قیمت رایج کالا در زمان یا زمان‌هایی که کالا باید تسلیم می‌شد، یا اگر زمانی تعیین نشده باشد، در زمان خودداری از تسلیم، تعیین می‌شود.^۵ این معیار نیز که به منافع فوت شده از سوی خریدار توجه دارد، یکی از مصادیق خسارت انتظار است (Ibid).

1. *Robinson v Harman* (1848) 1 Ex 850, 855: the rule of the common law is, that where a party sustains loss by reason of a breach of contract, he is, so far as money can do it, to be placed in the same situation, with respect to damages, as if the contract had been performed.
2. McKendrick, 2017: 439: The general rule is that an award of damages for breach of contract seeks to protect the claimant's expectation interest.
3. Tepper, 2012: 234: When damages have been suffered by an injured party, the court will attempt to place the party back in the financial position it would have been in had the contract been fully performed.
4. Where there is an available market for the goods in question, the measure of damages is prima facie to be ascertained by the difference between the contract price and the market or current price at the time or times when the goods ought to have been accepted, or, if no time was fixed for acceptance, then at the time of the refusal to accept. R.S., c. 408, s. 51.
5. (3) Where there is an available market for the goods in question, the measure of damages is prima facie to be ascertained by the difference between the contract price and the market or current price of the goods at the time or times when they ought to have been delivered, or, if no time was fixed, then at the time of the refusal to deliver. R.S., c. 408, s. 52.

در امریکا نیز بند ۱ ماده ۲۷۰۸ قانون متحدالشکل تجاری (یوسی‌سی)^۱، خسارت فروشنده در صورت عدم قبول کالا از سوی خریدار را مابه‌التفاوت بین ثمن بازاری و ثمن قراردادی می‌داند که یکی از راه‌های تعیین خسارت انتظار است و سپس در بند ۲ مقرر می‌دارد که اگر معیار یادشده در بند ۱ برای قرار دادن فروشنده در وضعیت مطلوبی که اجرای قرارداد وی آن را در آن وضعیت قرار می‌داد کافی نباشد، میزان خسارت عبارت از منافی است که فروشنده می‌توانست از اجرای کامل خریدار تحصیل کند.^۲ ماده ۲۹۷۸ این قانون نیز مقررۀ مشابهی در مورد خسارت مؤجر در صورت نقض قرارداد از سوی مستأجر دارد.^۳

قسمت الف ماده ۳۴۴ ویراست دوم شرح دوباره حقوق (قراردادها) می‌گوید: منفعت انتظار متعهدله عبارت است از: «منفعت وی در کسب منافع معامله به این ترتیب که در وضعیت مطلوبی قرار داده شود که اگر قرارداد اجرا شده بود در آن وضعیت قرار می‌داشت».^۴

یک حقوق‌دان امریکایی می‌گوید: هدف اصلی از پرداخت خسارت در اکثر حوزه‌های قضایی این است که منفعت خواهان در اجرای قرارداد از طریق اعطای بدل پولی منفعت معامله (benefit of the bargain) به وی تأمین گردد. بدل یا جایگزین پولی مشتمل بر دو عنصر است: جبران زیان واقعی ناشی از نقض و منافع خالص، از جمله منافع فوت‌شده‌ای که خواهان به دلیل اقدامات خواننده از آنها محروم شده است (Gotanda, 2006: 1). به این ترتیب، پرداخت خسارت جایگزین اجرای قرارداد می‌شود. البته در مورد نام‌گذاری خسارت جایگزین اجرا اختلاف زیادی ملاحظه می‌شود. در حقوق امریکا به این نوع خسارت، خسارت انتظار می‌گویند. برخی تعبیر خسارت انتظار را مطلوب ندانسته و به جای آن خسارت اجرا به‌کار برده‌اند (Ibid: 3 n.3). همچنین، کاربرد دو اصطلاح زیان معامله (loss-of-bargain) و خسارت منفعت معامله (benefit-of-the-bargain damages) در معنای خسارت انتظار یا اجرا نیز شایع است. فرهنگ حقوقی بلک این دو اصطلاح را مرادف دانسته و در تعریف این دو به ترتیب می‌گوید: زیان معامله، نظریه‌ای که به‌موجب آن خسارت ناشی از نقض قرارداد باید طرف زیان‌دیده را در وضعیتی قرار دهد که اگر هر دو طرف وظایف قراردادی خود را اجرا می‌کردند، در آن وضعیت قرار می‌گرفت.^۵ خسارت منفعت معامله، خسارتی است که طرف ناقض باید به طرف زیان‌دیده

1. Uniform Commercial Code (UCC)

2. UCC 440.2708(2): If the measure of damages provided in subsection (1) is inadequate to put the seller in as good a position as performance would have done then ...

3. UCC 440.2978(2): (2) If the measure of damages provided in subsection (1) is inadequate to put a lessor in as good a position as performance would have, ...

4. Restatement (Second) of Contracts § 344(a) (1981): The promisee's expectation interest is "his interest in having the benefit of his bargain by being put in as good a position as he would have been in had the contract been performed".

5. Garner, 2009: 1031: loss-of-bargain rule. (1903) The doctrine that damages for a breach of a contract should put the injured party in the position it would have been in if both parties had performed their contractual duties.

بپردازد و معادل چیزی است که اگر قرارداد به طور کامل اجرا شده بود، طرف زیان دیده باید دریافت می کرد، از جمله منافع^۱.

۱.۲. نظام های رومی - ژرمنی

مبنای پرداخت خسارت در نظام های رومی - ژرمنی، دو مفهومی است که از حقوق روم در مورد جبران خسارت به جا مانده است. مفهوم اول عبارت است از «ضرر وارده» (damnum emergens) که به جبران زیان واقعی توجه دارد. برای مثال، اگر قرارداد ساختن خانه نقض شود، کارفرما می تواند قیمت چوب هایی را که برای آن خریداری کرده است از پیمانکار مطالبه نماید. مفهوم دوم، «منافع فوت شده» (lucrum cessans) است که به منافع خالصی که متعهدله از آنها محروم شده است اشاره دارد. این مفهوم به انتظار متعهدله در مورد استفاده مطلوب از مورد معامله توجه دارد. برای نمونه، در مثال پیش گفته، پیمانکار ممکن است خسارت ناشی از منفعتی را که می توانست از ساختن خانه کسب، مطالبه نماید (Gotanda, 2006: 14).

طبق توضیحی دیگر، مقصود از damnum emergens یا «زیان وارده» (loss suffered)، کاهش اموال و دارایی یا وضعیت مالی است و به آنچه که طرف زیان دیده واقعاً از دست داده یا خواهد داد اشاره دارد. برعکس، lucrum cessans یا «فوت منافع» (loss of profit)، به منفعی اشاره دارد که طرف زیان دیده پیش تر نداشته است، اما اگر قرارداد به اجرا درمی آمد، از آنها برخوردار می شد (Saidov, 2008: 40).

گفته شد که در ادبیات کامن لایی بین خسارت انتظار و خسارت اعتماد تقابل آشکاری ایجاد شده است. در حقوق اروپایی از این تقابل به منفعت مثبت و منفعت منفی یاد شده است (Treitel, 1988: 84). در واقع می توان گفت که این تقابل ابتدا در آثار رومی - ژرمنی ایجاد شده و از آنجا به ادبیات کامن لایی راه یافته است. توضیح بیشتر اینکه تفکیک منفعت مثبت از منفعت منفی را یرینگ (Rudolph von Jhering) آلمانی در سال ۱۸۶۰ مطرح کرد. مقصود وی از منفعت مثبت، هر چیزی است که اگر قرارداد معتبر بود متعهدله از قرارداد تحصیل می کرد. وی منفعت منفی را به منفعت عدم انعقاد قرارداد تعریف می کند و می گوید: ... مقصود از آن جبران زیان ناشی از اعتماد بیجای متعهدله به قراردادی است که هرگز به دلیل فسخ یا عدم اجرا از سوی طرف ناقض ادامه نیافته است (Fauvarque-Cosson, 2008: 292). به تعبیر دیگر، یرینگ بین قرار دادن متعهدله در وضعیتی که اگر قرارداد به درستی اجرا شده بود، او خود را در

1. Ibid, 445: benefit-of-the-bargain damages. (1955) Damages that a breaching party to a contract must pay to the aggrieved party, equal to the amounts that the aggrieved party would have received, including profits, if the contract had been fully performed. Also termed loss-of-bargain damages. [Cases: Damages 117; Fraud 59(2).]

آن وضعیت می‌یافت و وضعیتی که اگر قرارداد هرگز منعقد نشده بود، وی خود را در آن وضعیت می‌دید، تفکیک قائل می‌شود (Ibid: 290).

به نظر یرینگ، در مواردی که می‌توان آنها را قرارداد ناقص نامید، معیار مناسب برای ارزیابی خسارت، منفعت منفی است، و ماده ۱۲۲ قانون مدنی آلمان^۱ انعکاسی از این نظر یرینگ است (see: Fuller, 1936: 86, n. 55). فولر، حقوق‌دان امریکایی، در مقاله بسیار تأثیرگذار خود این تفکیک را پذیرفت (Ibid: 86)، اما به‌جای منفعت مثبت و منفی از تعابیر منفعت انتظار و اعتماد استفاده کرد و بر آن دو منفعت، منفعت استرداد را هم افزود.

امروزه تفکیک منفعت مثبت و منفی در تعدادی از نظام‌های حقوقی با تعابیر مختلفی پذیرفته شده و در واقع مبنای ارزیابی خسارت را تشکیل می‌دهد. این تفکیک در حقوق آلمان با وضعیت سابق (status quo ante) و وضعیت آتی (status ad quem) شناخته می‌شود و در حقوق سوئیس نیز با عنوان منفعت مثبت و منفی پذیرفته شده است. در نظام‌های کامن‌لایمی مفهوم منفعت منفی و منفعت مثبت اغلب برای تعیین کارکرد خسارت و به طریق اولی برای تعیین مقدار آن مورد استناد قرار می‌گیرد. دانشگاهیان و قضات امریکایی و انگلیسی این دو مفهوم را با مفاهیم منفعت انتظار و اعتماد بازنویسی می‌کنند (Fauvarque-Cosson, 2008: 292-294).

تمایز بین منفعت مثبت و منفی، علاوه بر کشورهای یادشده، در بسیاری از کشورهای اروپایی مانند آلمان، دانمارک، اسکاتلند، فنلاند، اتریش، ایتالیا، سوئد شناخته شده است، اما نویسندگان فرانسوی معمولاً با این تمایز آشنا نیستند (Von Bar, 2009: 944). برخی از نظام‌های حقوقی، از جمله نظام حقوقی فرانسه، به‌طور سنتی تنها اصل جبران کامل خسارت را می‌پذیرند که شامل زیان وارده و منافع فوت شده است، و با این کار متعهدله را در وضعیتی قرار می‌دهند که اگر قرارداد به‌طور کامل اجرا شده بود وی خود را در آن وضعیت می‌یافت.^۲ بنابراین، به منفعتی که یرینگ آن را منفعت مثبت نامید توجه می‌کنند، نه منفعتی که وی آن را منفعت منفی خوانده است (Ibid: 299)؛ به تعبیر دیگر، منفعت انتظار و اعتماد را از یکدیگر تفکیک نمی‌کنند (Nicholas, 1992: 226-227; Gotanda, 2006: 15).

عدم پذیرش منفعت منفی در حقوق فرانسه گهگاه با تعابیر نیش‌داری توصیف شده است؛ از جمله اینکه برخی از حقوق‌دانان پس از اشاره به پذیرش تفکیک منفعت مثبت و منفی در

۱. این ماده به‌طور خلاصه مقرر می‌دارد که اگر اعلام قصد باطل باشد و اعلام قصد خطاب به شخص دیگری صورت گرفته باشد، شخص اعلام‌کننده قصد باید به شخص دیگری یا شخص ثالثی که در نتیجه اعتماد به صحت اعلام قصد، متحمل زیان شده است، خسارت بپردازد. اما مقدار کلی خسارت نمی‌تواند از منفعتی که در صورت صحت اعلام، عاید آن شخص دیگر یا شخص ثالث می‌شد، بیشتر باشد.

۲. ظاهراً برخی از نویسندگان پذیرش اصل جبران کامل خسارت در حقوق کبک و بلژیک را ملازم عدم پذیرش منفعت منفی دانسته‌اند (Fauvarque-Cosson, 2008: 301).

نظام‌های حقوقی مختلف، گفته‌اند: به نظر می‌رسد نظام‌های دیگری که روش نظام‌مندی برای ارزیابی زیان طراحی نکرده‌اند، مفهوم منفعت منفی را به رسمیت نمی‌شناسند (Ibid: 292). همچنین، از چند تن از حقوق‌دانان آنگلوساکسون نقل شده است که رویکرد حقوق فرانسه به تعیین مقدار خسارتی که باید اعطا شود و زبانی که به جبران خسارت منجر می‌گردد، در مقایسه با نظریه خسارت که در نظام‌های کامن‌لایی شکل گرفته و تحول یافته است، در مرحله‌ای بسیار ابتدایی قرار دارد (Ibid: 299).^۱

عده‌ای از حقوق‌دانان از ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه استنباط کرده‌اند که «از نظر این قانون‌گذار، مسئولیت تخلف از اجرای تعهد قراردادی، صرفاً پرداخت خسارت است تا وضعیت زیان‌دیده را به حالت پیش از عقد بازگرداند» و حتی قابلیت مطالبه عدم‌النفع در ماده ۱۱۴۹ این قانون را مضر به این استنباط ندانسته و گفته‌اند: «البته قانون‌گذار فرانسه در ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی این کشور عدم‌النفع را نیز در زمره خسارات قراردادی دانسته و آن را قابل مطالبه اعلام کرده است. ولی این بدان معنا نیست که تکلیف متعهد عامل زیان، بازگرداندن وضعیت متعهدله کاملاً به حالت پس از اجرای عقد باشد؛ چراکه جبران خسارت، با پرداخت معادل ارزش تعهد فرق دارد» (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۱: ۲۴). آنان این نظریه را به حقوق سوئیس نیز تسری داده و گفته‌اند: «نمی‌توان حقوق سوئیس را مطابق با حقوق انگلیس قلمداد کرد، بلکه از نظر قلمرو خسارت، وضعیتی مشابه با حقوق فرانسه دارد؛ زیرا پرداخت خسارت عدم‌النفع، الزاماً به معنای گرداندن وضعیت متعهدله به حالتی مشابه با وضعیت پس از اجرای عقد نیست» (همان، ۲۶). این سخن نیز از دقت کافی برخوردار نیست و حقوق سوئیس تفکیک بین خسارت مثبت و منفی را پذیرفته است (Fauvarque-Cosson, 2008: 297-298).

با توجه به نکاتی که پیش از این گفته شد، استنباط بالا قابل پذیرش نیست. توضیح بیشتر اینکه منفعت انتظار در نظام‌های کامن‌لایی شامل دو عنصر اصلی است: دریافت مورد معامله و استفاده از آن در جهتی خاص؛ برای مثال، خریدار مواد خام هم انتظار دارد که آن مواد را دریافت کند و هم از آنها در جهت تولید استفاده نماید. اگر فروشنده از تسلیم کالا خودداری کند، خریدار هم از دریافت کالا محروم شده است و هم از منافع کالا (Treitel, 2015: 1762, n.) 940: 20-025; Treitel, 2003). بنابراین، عنصر اول خسارت انتظار (یعنی دست نیافتن به مورد معامله)، یک نوع زیان مستقیم است که زیان مثبت نیز نامیده می‌شود و معادل زیان واقعی یا زیان وارده (damnum emergens) در نظام‌های رومی-ژرمنی است و عنصر دوم خسارت انتظار (یعنی از دست دادن منفعی که از به‌کارگیری مورد معامله انتظار می‌رفت)، یک نوع زیان تبعی

۱. چنین رویکردی موجب «آثار متعارض» (contradictory results) (Fauvarque-Cosson, 2008: 299) و «کاستی‌هایی در مبانی نظری مربوط به ماهیت و کارکردهای خسارت» می‌شود (Ibid: 301).

است که زیان منفی نیز نامیده می‌شود و معادل منافع فوت‌شده (*lucrum cessans*) در نظام‌های رومی-ژرمنی است. از این رو، هر دو مفهوم زیان وارده و منافع فوت‌شده در نظام‌های رومی-ژرمنی، از عناصر خسارت انتظار در نظام‌های کامن‌لایی است.

منفعت انتظار در مقابل منفعت اعتماد به کار می‌رود. این دو نوع منفعت به ترتیب، منفعت مثبت و منفعت منفی نیز نامیده می‌شوند. بنابراین، نباید دو تعبیر زیان مثبت و زیان منفی را با منفعت مثبت و منفعت منفی خلط کرد. زیان مثبت همواره از عناصر خسارت انتظار است، اما زیان منفی (یعنی از دست دادن منافع) اغلب یکی از عناصر منفعت مثبت (یعنی خسارت انتظار) است، ولی می‌تواند از عناصر منفعت منفی (یعنی خسارت اعتماد) نیز باشد؛ مانند جایی که طرف زیان‌دیده با اعتماد به وعده طرف ناقص، از استفاده مفید از موضوع قرارداد خودداری می‌کند. از این رو، اگر مستأجر قرارداد اجاره را نقض کند، منفعت انتظار مؤجر دریافت اجاره‌بها است، اما وی ممکن است با خودداری از فرصت اجاره دادن ملک به شخصی دیگر، متحمل زیان اعتماد شده باشد. زیان اخیر عدم‌النفع است، اما در قلمرو منفعت منفی یا اعتماد قرار می‌گیرد (Treitel, 1988: 84).

با توجه به نکته پیش‌گفته، دو اصطلاح رومی-ژرمنی *damnum emergens* (زیان واقعی یا زیان مثبت) و *lucrum cessans* (منافع فوت‌شده یا زیان منفی)، از عناصر خسارت انتظارند و هدف از پرداخت آنها بازگرداندن زیان‌دیده به وضعیت پس از اجرای قرارداد است. یکی از معانی زیان واقعی (*damnum emergens*) و منافع فوت‌شده (*lucrum cessans*) در قوانین مدنی فرانسه، آلمان، اتریش، سوئیس و هلند همین دو نوع انتظار است (Ibid).

البته دو اصطلاح *lucrum cessans* و *damnum emergens* کاربرد دومی هم دارد که یک حقوق‌دان برجسته انگلیسی برای آن اظهار تأسف می‌کند (Treitel, 1988: 84). در کاربرد دوم، دو واژه یادشده در معنای زیان انتظار و زیان اعتماد استعمال می‌شوند؛ مثالی که در ادبیات فرانسه مورد بحث قرار گرفته، هنرپیشه‌ای است که قرارداد ایفای نقش را نقض می‌کند. در چنین موردی گفته شده که مدیر نمایش می‌تواند هزینه‌های خود و نیز منافع فوت‌شده خود (*damnum emergens*) را دریافت کند. هزینه‌ها را زیان اعتماد و *lucrum cessans* توصیف کرده‌اند، اما همان‌طور که گفته شد، *lucrum cessans* از عناصر خسارت انتظار است نه خسارت اعتماد (Treitel, 1988: 84-85).^۱ این کاربرد موجب خلط اصطلاحات و مفاهیم در نظام‌های رومی-ژرمنی و موجب بروز اشکالاتی می‌شود.

۱. در مورد خلط این اصطلاحات، نک: Gotanda, 2006: 14. که می‌گوید: گهگاه دو معیار *Damnum emergens* و *lucrum cessans* معادل منفعت اعتماد و اجرا توصیف می‌شوند، اما چنین توصیفی ممکن است گمراه‌کننده باشد. *lucrum cessans* معادل منفعت انتظار است، اما *Damnum emergens* ممکن است معادل اعتماد یا انتظار باشد. برای مثال، در قرارداد بیع کالا، *damnum emergens* ممکن است بر اساس مابه‌التفاوت ثمن قراردادی و قیمت بازاری تعیین شود که در این صورت بیانگر منفعت انتظار هم می‌باشد. در هر حال، تفاوت بین منفعت انتظار و اعتماد معمولاً فقط در نظام‌های کامن‌لایی سودمند است. لاقلاً در فرانسه چنین تفکیکی به‌عمل نیامده است.

۱.۳. اسناد بین‌المللی

از بین اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق قراردادهای، دو سند معروف، یعنی کنوانسیون بیع بین‌المللی و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، بررسی می‌شوند.

۱.۳.۱. کنوانسیون بیع کالا

مهم‌ترین سند بین‌المللی در مورد قرارداد بیع، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) است. ماده ۷۴ این کنوانسیون مقرر می‌دارد: «خسارت ناشی از نقض قرارداد از سوی یک طرف عبارت است از مبلغی برابر با زیان، و از جمله از دست دادن منافع، که طرف دیگر در نتیجه نقض متحمل شده است...».

برخی از مفسران (Sutton, 1989: 742; Farnsworth, 1979: 247-249; Schneider, 1997: 228. همچنین، نک: شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۳: ۸۶۱؛ هانولد، ۱۳۹۴: ۵۱۵؛ بیانکا و همکاران، ۱۳۷۴، ج ۳، ۸۸؛ صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۲۸۵-۲۸۶) این ماده را مبتنی بر منفعت انتظار دانسته‌اند؛ خسارت باید با توجه به انتظار متعهدله یعنی «منفعت معامله» (the benefit of the bargain) اندازه‌گیری شود و نباید به جبران زیان اعتماد وی محدود گردد. این مطلب، هرچند در هیچ جای ماده مورد بحث به صراحت بیان نشده، به نظر می‌رسد که از واژه «زیان» (loss) در تعبیر «زیان، و از جمله از دست دادن منافع» قابل استنباط است. واژه «زیان» به‌تنهایی ممکن در معنای مضیق و برای اشاره به هزینه‌های ناشی از اعتماد تفسیر شود، اما تعبیر «از دست دادن منافع» روشن می‌سازد که این معنا مقصود نیست (Farnsworth, 1979: 247-249).

۱.۳.۲. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (اونی دروا)^۱

ماده ۷، ۴، ۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (۲۰۱۶) با عنوان «جبران کامل خسارت» مقرر می‌دارد: «طرف زیان‌دیده مستحق جبران کامل خسارت نسبت به ضرر وارده در نتیجه عدم اجرا است. چنین ضرری هم شامل زیان وارده می‌شود و هم هرگونه منفعتی که از آن محروم شده است...».

در شرح این ماده آمده است که بند ۱ ماده یادشده از ماده ۷۴ کنوانسیون بیع کالا پیروی کرده است. «زیان وارده» باید در معنای عامی در نظر گرفته شود که هم شامل کاهش دارایی طرف زیان‌دیده گردد و هم شامل افزایش مسئولیت‌های وی، درجایی که متعهدله به دلیل عدم دریافت وجه از متعهد، مجبور به قرض کردن مبلغی پول برای اجرای تعهداتش گردیده است. فوت منافع (loss of profit) که گهگاه زیان تبعی (consequential loss) هم نامیده می‌شود،

1. Unidroit Principles of International Commercial Contracts

عبارت از منفعتی است که اگر قرارداد به درستی اجرا شده بود، به طور معمول عاید طرف زیان دیده می‌گردید. منفعت اغلب نامعلوم است و از این رو غالباً شکل از دست دادن فرصت را به خود می‌گیرد.

مثال‌هایی که در شرح این ماده آمده نیز قابل توجه است:

- متصدی حمل که نسخه خطی کمیابی را برای نمایش در یک نمایشگاه حمل می‌کند، به نسخه یادشده صدمه‌ای غیرقابل جبران می‌زند و باید قیمت تخمینی آن را به مالک بپردازد (کاهش دارایی متعهدله).
- متعهدله که مبلغ مورد قرارداد را از متعهد دریافت نکرده است، مجبور به قرض با بهره‌ای زیاد از بانک می‌شود و متعهد باید این بهره را به متعهدله بپردازد (افزایش مسئولیت‌های متعهدله).
- شرکت ساختمانی جرثقیلی را از شرکت «ب» اجاره می‌کند. بازوی جرثقیل که به درستی نصب نشده است، می‌شکند و هنگام سقوط، خودروی معمار ساختمان را مچاله می‌کند و موجب وقفه هشت روزه کار در سایت می‌شود. شرکت ساختمانی هم مجبور می‌شود که به مالک خسارت تأخیر در اجرا بپردازد. شرکت «ب» باید هزینه‌هایی را که شرکت ساختمانی در نتیجه توقف کار، مبلغ شرط جریمه، و هزینه تعمیر خودرو معمار متحمل شده است جبران کند (افزایش مسئولیت‌های متعهدله).
- خواننده‌ای که تعهد خود به مدیر نمایش را نقض می‌کند، نه تنها باید خسارت مدیر نمایش در مورد هزینه‌هایی را که وی برای آماده‌سازی کنسرت متحمل شده است جبران کند، بلکه باید منافعی را که در نتیجه لغو کنسرت از وی فوت شده، هم جبران کند (فوت منافع).

۱.۴. اسناد اروپایی

در حقوق اروپایی چند سند درباره حقوق قراردادها تدوین شده است که البته برخی از آنها هنوز قدرت اجرایی نیافته‌اند و به تعبیری، جزء حقوق نرم (Soft law) تلقی می‌شوند. در ادامه، موضع سه سند مشهور درباره موضوع مقاله بررسی می‌شود.

۱.۴.۱. اصول حقوق قراردادهای اروپا و دی‌سی‌اف آر

ماده ۹:۵۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا^۱ با عنوان «میزان کلی خسارت» مقرر می‌دارد: میزان کلی خسارت مبلغی است که طرف زیان دیده را حتی‌الامکان در همان وضعیتی قرار دهد که اگر

1. Principles of European Contract Law

قرارداد به درستی اجرا شده بود، در آن وضعیت قرار داشت. چنین خسارتی شامل زیانی است که طرف زیان دیده متحمل شده و نفعی است که از آن محروم شده است».

ماده ۳:۷۰۲ از کتاب سوم «اصول، تعاریف و قواعد نمونه حقوق خصوصی اروپا، طرح چارچوب مشترک مرجع» (دی سی اف آر)^۱ با عنوان «میزان کلی خسارت» نیز در متنی مشابه با سند پیش گفته مقرر می‌دارد: میزان کلی خسارت در مورد زیان ناشی از عدم اجرای تعهد عبارت از مبلغی است که طلبکار را حتی‌الامکان در وضعیتی قرار دهد که اگر تعهد به درستی انجام می‌شد، در آن وضعیت قرار می‌گرفت. چنین خسارتی شامل زیانی است که طلبکار متحمل گردیده و نفعی است که از آن محروم شده است.^۲

در شرح این ماده آمده است: ماده یاد شده منفعت انتظار را که یکی از مبانی مورد پذیرش همگان درباره خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد است با قاعده رومی «damnum emergens» و «lucrum cessans»، که بر اساس آن طلبکار مستحق مبلغی است که ارزش انتظار از دست رفته وی را تأمین کند جمع می‌کند. در قرارداد بیع کالا یا تأمین خدمات، این مبلغ معمولاً با مابه‌التفاوت ثمن قراردادی و قیمت بازاری یا قیمت رایج تعیین می‌شود. اما اگر طلبکار معامله جایگزین منعقد کرده باشد، در این صورت، اگر شروط یاد شده در ماده ۳:۷۰۶ کتاب سوم در مورد معامله جایگزین فراهم باشد، طلبکار مختیر است که ثمن قراردادی یا ثمن معامله جایگزین را مطالبه کند. مبالغی که به‌عنوان خسارت کلی قابل دریافت است هم شامل هزینه‌های متحمل شده می‌شود و هم شامل منافع دریافت شده؛ اما مقصود از خسارت موضوع این ماده، استرداد منافع دریافت شده نیست. این شیوه جبرانی (استرداد منافع) ممکن است در صورت فسخ قرارداد در موارد یاد شده در ماده ۳:۵۱۰ (استرداد منافع دریافت شده در نتیجه اجرا) موجود باشد (Von Bar, 2009: 942).

برای مثال: شخصی خودرویی را به قیمت ۵ هزار یورو می‌فروشد و تضمین می‌کند که خودرو از مدل خاصی است، اما در واقع خودرو تسلیم شده از مدلی پایین‌تر و قیمت بازاری آن ۳۵۰۰ یورو است. در این صورت، ثمن قراردادی دخالتی در محاسبه خسارت ندارد. خریدار مستحق مابه‌التفاوت قیمت خودروی تضمین شده و ارزش خودروی تسلیم شده است، یعنی ۱۵۰۰ یورو.

ظاهراً همه نظام‌های حقوقی اروپایی متفق‌اند که معیار کلی خسارت باید به‌گونه‌ای باشد که طلبکار را در وضعیتی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا شده بود در آن وضعیت قرار می‌گرفت. این معیار در انگلستان منفعت انتظار و در آلمان و اتریش منفعت مثبت (positives Interesse) یا

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference (DCFR)

2. III.-3:702: General measure of damages: The general measure of damages for loss caused by non-performance of an obligation is such sum as will put the creditor as nearly as possible into the position in which the creditor would have been if the obligation had been duly performed. Such damages cover loss which the creditor has suffered and gain of which the creditor has been deprived.

منفعت اجرا (Erfüllungsinteresse) نامیده می‌شود. منفعت انتظار در مقابل منفعت اعتماد قرار می‌گیرد که هدف آن قرار دادن طلبکار در وضعیت پیش از انعقاد قرارداد است. تمایز این دو منفعت در برخی نظام‌ها مانند دانمارک، انگلستان، اسکاتلند، فنلاند، آلمان اتریش، ایتالیا، اسپانیا، لهستان، سوئد، اسلونی، و استونی شناخته شده است، اما در فرانسه، نویسندگان حقوقی عموماً با آن آشنا نیستند. اینکه خسارت معمولاً شامل زیان واقعی و منفعت فوت شده می‌شود، در قوانین مدنی بسیاری از کشورها مانند فرانسه، بلژیک، لوگزامبورگ، یونان، آلمان، ایتالیا، لهستان، هلند، استونی، پرتغال، چک و اسپانیا به صراحت آمده است (Ibid: 944-946). در برخی از کشورهای اسلامی مانند اردن و امارات، خسارت عدم‌النفع قابل‌جبران نیست (Gotanda, 2006: 36).

۱.۴.۲. حقوق قراردادهای اروپا

ماده ۱۰:۵۰۲ حقوق قراردادهای اروپا^۱ با عنوان «معیار کلی خسارت» مقرر می‌دارد: معیار کلی خسارت عبارت است از مبلغی که زیان‌دیده را حتی‌الامکان در وضعیتی قرار دهد که اگر قرارداد به درستی اجرا شده بود، در آن وضعیت قرار می‌گرفت. این خسارت شامل زبانی است که طرف زیان‌دیده متحمل شده و نفعی است که وی از آن محروم شده است.^۲ چنان‌که ملاحظه می‌شود، معیار مورد پذیرش در این ماده، زیان وارده و منافع فوت شده است.

۲. انحراف از هدف اولی

گفته شد که در نظام‌های حقوقی و اسناد مورد بحث، اولین هدف از جبران خسارت قراردادی، جبران خسارت انتظار و قرار دادن زیان‌دیده در وضعیت فرضی پس از اجرای قرارداد است. با این حال، تأمین هدف مخالف یعنی قرار دادن زیان‌دیده در وضعیت واقعی پیش از اجرای قرارداد که حمایت از منفعت منفی یا اعتماد نامیده می‌شود نیز گاهی مورد توجه قرار گرفته است. در اینجا به ذکر چند شاهد برای این نکته بسنده می‌شود.

به گفته یک حقوق‌دان انگلیسی، یکی از موارد جبران خسارت اعتماد، جایی است که خواهان نتواند ارزش انتظارات خود را با قطعیت متعارفی اثبات کند (Treitel, 2015: 1766). برای نمونه، در مواردی که خواننده هنرپیشه‌ای بوده که از اجرای تعهد به ایفای نقش خودداری

1. European Contract Law; Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules.
2. Article 10:502: General Measure of Damages (renumbered): The general measure of damages is such sum as will put the aggrieved party, as nearly as possible, into the position in which it would have been if the contract had been duly performed. Such damages cover the loss which the aggrieved party has suffered and the gain of which it has been deprived.

کرده یا ملزم به انجام کاری بوده که سابقه‌ای نداشته است، عرف نمی‌تواند منافع فوت‌شده خواهان را محاسبه کند.

کوربین، حقوق‌دان امریکایی، نیز می‌گوید: هنگامی که دادگاه تلاش می‌کند که طرف زیان‌دیده را در وضعیت مطلوبی قرار دهد که اجرای کامل قرارداد وی را در آن وضعیت قرار می‌داد، ممکن است دریابد که مقدار و ارزش پولی آن وضعیت را نمی‌توان با هیچ درجه‌ای از قطعیت عرفی تعیین کرد، ولی با این حال، نباید به این دلیل از تلاش خود کاملاً دست بکشد. هزینه‌هایی که زیان‌دیده در مورد تهیه مقدمات اجرا و در راستای اجرای قرارداد یا با اعتماد متعارف به آن متحمل شده است معمولاً قابل تعیین هستند؛ هرچند که ارزش اجرای وعده داده‌شده قابل تعیین نباشد. همچنین، عرفاً انتظار می‌رود که اجرای قرارداد هزینه‌های طرف زیان‌دیده را جبران کند. از این رو، مقدار چنین هزینه‌هایی می‌تواند به‌عنوان خسارت دریافت شود و مقدار آن دست‌کم تاحدی با ارزش اجرای وعده داده‌شده تعیین می‌شود (Perillo, 2005: 31-32).

در شرح ماده ۳:۷۰۲ «اصول، تعاریف و قواعد نمونه حقوق خصوصی اروپا، طرح چارچوب مشترک مرجع» (دی‌سی‌اف‌آر) نیز آمده است، این مقرر در مورد معیار خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد است و شامل زیان وارده در نتیجه رفتارهای دیگر نمی‌شود؛ حتی اگر این رفتارها نقض یک وظیفه عمومی مثل لزوم رعایت حسن‌نیت و معامله منصفانه محسوب شوند. ضمانت اجرای نقض وظایف اخیر را باید در مقرراتی که این وظایف را پیش‌بینی کرده است ملاحظه کرد (Von Bar, 2009: 942). نمونه‌ای از این مقررات، ماده ۷:۲۰۴ از کتاب دوم دی‌سی‌اف‌آر است. ماده یادشده با عنوان «مسئولیت ناشی از زیان وارده در اثر اعتماد بر اطلاعات نادرست» مقرر می‌دارد: طرفی که با اعتماد متعارف بر اطلاعات نادرستی که از سوی طرف دیگر در خلال مذاکرات ارائه گردیده معامله را منعقد کرده، مستحق خسارت ناشی از زیانی است که در نتیجه آن متحمل شده است، منوط به اینکه ارائه‌کننده اطلاعات به نادرستی اطلاعات معتقد بوده یا دلایل معقولی برای اعتقاد به درستی اطلاعات نداشته باشد. در این مورد، هدف از خسارت این نیست که طرف زیان‌دیده را در وضعیتی قرار دهد که اگر اطلاعات یادشده صحیح بود، در آن وضعیت قرار می‌داشت، بلکه هدف از خسارت قرار دادن وی در وضعیتی است که اگر قرارداد با اعتماد به آن اطلاعات منعقد نشده بود، در آن وضعیت قرار می‌گرفت. ماده ۷:۲۱۴ از کتاب دوم نیز مقرر می‌دارد که خسارت ناشی از زیانی که در نتیجه ترغیب به انعقاد قرارداد در اثر اشتباه، تقلب، اکراه، تهدید یا بهره‌برداری غیرمنصفانه ایجاد شده است به‌طور کلی مبلغی است که طلبکار را حتی‌الامکان در وضعیتی قرار دهد که اگر قرار منعقد نشده بود، در آن وضعیت قرار می‌گرفت.

ماده ۳،۲،۱۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (اونی‌دروا) نیز مقرر می‌دارد: «صرف نظر از اینکه قرارداد ابطال شده یا نشده باشد، طرفی که از دلیل بطلان مطلع بوده یا باید مطلع

می‌بود، مسئول پرداخت خسارتی است که طرف دیگر را در همان وضعیتی قرار دهد که اگر قرارداد منعقد نشده بود، در آن وضعیت قرار می‌داشت.»

همچنین، بند ۱ ماده ۱۱۷: ۴ اصول قراردادهای اروپا می‌گوید: «طرفی که قرارداد را بر اساس این فصل ابطال می‌کند می‌تواند از طرف دیگر خسارتی را دریافت کند که وی را حتی‌الامکان در همان وضعیتی قرار دهد که اگر قرارداد منعقد نشده بود، در آن وضعیت قرار می‌داشت؛ منوط به اینکه طرف دیگر از اشتباه، تقلب، تهدید یا گرفتن سود اضافی یا امتیاز غیرمنصفانه مطلع بوده یا باید مطلع می‌بوده است.»

یکی از حقوق‌دانان استدلال کرده که هرچند کنوانسیون بیع کالا انواع خسارت را از یکدیگر تفکیک نکرده است، اما منفعت اعتماد را هم می‌توان مشمول مقررات کنوانسیون دانست (Zeller, 2005: 132).

۳. حقوق ایران

در این بخش، ابتدا وضعیت مسئله مورد بحث در قوانین و آثار حقوقی مطرح شده، سپس به تحلیل و بررسی این موضوع پرداخته می‌شود.

۳.۱. در قوانین و آثار حقوقی

در مقررات قانونی کشورمان به هدف از پرداخت خسارت تصریحی نمی‌شود. از این رو، باید با مراجعه به موارد نقض قرارداد و پرداخت خسارت ناشی از آن و نیز تفاسیر حقوقی، به هدف از پرداخت خسارت پی برد.

از مقررات سابق کشورمان از جمله ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی (۱۳۱۸)^۱ که برای خسارت، دو عنصر «زین رفتن مال» و «فوت منفعت» را در نظر می‌گرفت، و ماده قانون ثبت علائم و اختراعات (۱۳۱۰) که مقرر می‌داشت: «در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای جزایی در دعاوی مربوطه به اختراعات و علائم تجارتي مطالبه می‌شود، خسارات شامل ضررهای وارده و منافی خواهد بود که طرف از آن محروم شده است»، ممکن بود بتوان استفاده کرد که هدف از پرداخت خسارت، قرار دادن زیان دیده در وضعیت پس از اجرای قرارداد است؛ چراکه دو عنصر یادشده تداعی کننده عناصر خسارت در نظام‌های رومی-ژرمنی یعنی «زیان وارده» (damnum emergens) و «منافع فوت شده» (lucrum cessans) است.

تحلیل خسارت ناشی از نقض قرارداد به دو رکن تلف مال و فوت منفعت در کلام بسیاری از

۱. «ضرر ممکن است به واسطه ازین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است.»

حقوق دانان کشورمان (امامی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۲۴۷، شهیدی، ۱۳۸۳: ۶۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۳۰، جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۹۷؛ صفائی، ۱۳۸۶: ۲۱۰) تکرار شده است. یکی از اولین مفسران قانون مدنی در این باره می‌گوید: «هرگاه از عدم اجرای تعهد و یا از تأخیر اجرای آن ضرری به طرف مقابل وارد شود، مسئولیت آن به‌عهده متعهد خواهد بود ولو خسارتی که به او وارد شده است حرمان از نفعی باشد؛ و دلیل اینکه خسارت اعم از ضرر و حرمان از نفع است بناء عرف و عادت می‌باشد که قانون آن را مُتَّبِع و به‌منزله تصریح به ذکر قرار داده است» (بروجردی، ۱۳۸۰: ۱۴۸).

یکی از استادان در بحث از حدود خسارت قابل‌مطالبه تصریح کرده است که «اصل این است که همه زیانهای ناشی از عهدشکنی جبران شود، چندان که وضع طلبکار به حالی بازگردد که در صورت اجرای قرارداد پیدا می‌کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۴۶). مبنای این «اصل» در حقوق کشورمان و در کلام ایشان تعیین نشده، اما از ارجاع این سخن به یک منبع امریکایی (حقوق قراردادهای کالاماری و پریلو)، و نیز این تعبیر که هدف جبران خسارت بازگرداندن وضع طلبکار به حالت بعد از اجرای قرارداد است، روشن می‌شود که ایشان از یک سو به مفهوم کامل‌لایی خسارت انتظار توجه داشته، و از سوی دیگر، این تعبیر که «همه زیانهای ناشی از عهدشکنی باید جبران گردد»، تداعی‌کننده اصل رومی - ژرمنی جبران کامل خسارت (full compensation) است. کاتوزیان در بحث از زمان ارزیابی خسارت نیز در بیان یکی از ادله راجع به اینکه زمان ارزیابی باید تاریخ تقویم خسارت باشد، به مبنای «انتظار» تصریح می‌کند و می‌گوید: «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 باز می‌گردد» (همان: ۲۴۰).

دو تن از استادان مسئله هدف از پرداخت خسارت ناشی از قرارداد (یا به تعبیر ایشان، «قلمرو مسئولیت قراردادی») را با توجه به حکم عدم‌النفع در قوانین کشورمان بررسی نموده و به این منظور، سه مرحله را در قوانین کشورمان شناسایی کرده‌اند:

مرحله اول، قانون مدنی (۱۳۰۷) و امکان مطالبه خسارت عدم‌النفع با توجه به ماده ۲۲۱ ق.م.و شرط ضمنی طرفین.

مرحله دوم، قانون آئین دادرسی مدنی (۱۳۱۸) و قانون مسئولیت مدنی (۱۳۳۹) و گسترش مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد نسبت به خسارت عدم‌النفع در ماده ۷۲۸ ق.آ.د.م.

مرحله سوم، قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) (۱۳۷۹)، که در آن «از دیدگاه قانونگذار سال ۷۹، خسارت عدم‌النفع نه‌تنها در موارد ضمان قهری، بلکه در مسئولیت قراردادی نیز قابل مطالبه نیست و بدین ترتیب قانونگذار، وجود شرط ضمنی عرفی در همه قراردادهای مبنی بر امکان مطالبه هرگونه خسارت ناشی از تخلف از اجرای تعهد از جمله عدم‌النفع را نادیده گرفت» (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۱: ۳۷).

حقوق دانان دیگری نیز این سه مرحله را به ترتیب با پذیرش خسارت منفی در مرحله اول، پذیرش خسارت مثبت در مرحله دوم، و رد خسارت مثبت و بازگشت به خسارت منفی در مرحله سوم بازنویسی کرده‌اند (شعاریان و صاحب‌جمع، ۱۳۹۸: ۹۸-۹۹؛ همچنین، نک: وطنی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۴۴-۱۵۵).

در مورد این نظر در بحث «تحلیل و بررسی» بیشتر سخن خواهیم گفت. با این حال، ممکن است از ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی (۱۳۷۹) استنباط شود که هدف از جبران خسارت قراردادی، بازگرداندن زیان دیده به وضعیت پیش از انعقاد قرارداد است. برای این مدعا می‌توان به دو نکته موجود در این ماده استدلال کرد: نکته اول، تبصره ۲ این ماده، خسارت ناشی از عدم‌النفع را قابل مطالبه ندانسته است؛ در حالی که هم در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی و هم کامن‌لایی و نیز در اسناد بین‌المللی و اروپایی ملاحظه شد که یکی از عناصر مهم خسارت انتظار و قراردادن زیان دیده در وضعیت فرضی پس از اجرای قرارداد، جبران منافع فوت‌شده طرف زیان دیده است. نکته دوم، در متن ماده تصریح شده که مبنای جبران خسارت، «اتلاف یا تسبیب» است.^۱ معنای این سخن این است که نقض قرارداد به‌تنهایی نمی‌تواند سبب ضمان طرف ناقض باشد و برای ضامن شمردن وی باید یکی از اسباب ضمان قهری یعنی اتلاف یا تسبیب فراهم باشد (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵: ۱۱۵). این مقرر در واقع، بازتابی از نظریه مشهور در فقه است که تخلف از قرارداد را سبب مستقلاً برای ضمان نمی‌شناسد. برای نمونه، از لحاظ فقهی در صورتی که عامل مال مورد مضاربه را تصرف کند، اما مثلاً به مدت یک سال ترک تجارت نماید، مرتکب کار حرامی شده است، اما در مقابل، مالک ضامن معطل‌گذار سرمایه و عدم کسب سود نیست (یزدی، ۱۴۱۹: ۲۶۷). در تحلیل این سخن بسیاری از فقها گفته‌اند که سود موجود نبوده است تا در اثر اهمال عامل اتلاف شده باشد.^۲ این رویکرد در بین برخی از شارحان مدنی نیز دیده می‌شود. از این رو، در مورد ضمان عامل در عقد مزارعه نسبت به تفاوت، در موردی که به تعهد مواظبت عمل نکند (ماده ۵۳۶ قانون مدنی)، به مقررات تسبیب استناد شده است (امامی، ۱۳۸۹، ج ۲: ۱۵۳-۱۵۴).

۱. ماده ۵۱۵: خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به‌طور مستقل جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، همچنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید.

۲. خوئی، ۱۴۰۹: ۲۲۰، پاورقی ۳: باعتبار ان الربح لم یکن موجوداً خارجاً کی یكون العامل باهماله للمال متلفاً و من ثم ضامناً له؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۷۰، پاورقی ۶۰۷: لعدم إتلافه مالاً للمالك، و انما صار تعطيله موجبا لعدم حصول النفع له، و مقتضى الأصل عدم ضمانه؛ حکیم، ۱۴۱۶: ۴۵۵، پاورقی ۳: إذ لا موجب له، و الأصل البراءة، و إن كان أتماً فی حيسه بغير إذن مالکه.

این در حالی است که براساس مبانی حقوق رومی- ژرمنی و کامن لایی و نیز اسناد بین‌المللی و اروپایی، نقض یا عدم اجرای تعهد به تنهایی سبب ضمان طرف ناقض و تکلیف وی به جبران خسارت است و در این جهت نیازی به توسل به یک واسطه، یعنی اسباب ضمان قهری، نیست.

۲.۳. تحلیل و بررسی

گفته شد که خسارت انتظار یا مثبت به جبران عدم‌النفع و ازدست دادن مورد معامله توجه دارد. برای شناسایی هدف از پرداخت خسارت در حقوق کشورمان بررسی موضع آن درباره جبران عدم‌النفع و زیان مربوط به ازدست دادن مورد معامله ضرورت دارد.

۳.۲.۱. جبران عدم‌النفع

چنان‌که در بحث از حقوق ایران ملاحظه شد، بسیاری از حقوق‌دانان کشورمان هدف یا معیار پرداخت خسارت ناشی از نقض قرارداد در حقوق کشورمان را با معیار پذیرش یا عدم پذیرش عدم‌النفع در مراحل مختلف قانون‌گذاری سنجیده‌اند و در وضعیت کنونی با توجه به تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی (۱۳۷۹)، هدف از پرداخت خسارت را بازگرداندن زیان‌دیده به وضعیت پیش از قرارداد دانسته‌اند.

در مورد اینکه مقصود از عدم‌النفع در مقررۀ یادشده چیست، تحقیقات مستقلی صورت گرفته است (از جمله، نک: ره‌پیک، ۱۳۷۹)، ولی بررسی این مطلب، هدف ما در این تحقیق نیست. اما دو نکته مهمی که از دید بسیاری از نویسندگان مغفول مانده این است که اولاً چنان‌که تذکر داده شد، عدم‌النفع در نظام‌های حقوقی بیگانه ممکن است از عناصر خسارت منفی یا اعتماد باشد که هدف آن بازگرداندن زیان‌دیده به وضعیت پیش از اجرای قرارداد است. ثانیاً مبتنی کردن مسئله هدف از پرداخت خسارت بر امکان یا عدم امکان مطالبۀ عدم‌النفع معیار قابل اطمینانی نیست، چراکه عدم‌النفع صرفاً یکی از عناصر خسارت مثبت یا انتظار است و عنصر دیگر آن که جبران زیان ناشی از دست نیافتن به مورد اصلی معامله است، در حقوق ایران شناسایی شده و چنان‌که در بند بعد خواهیم گفت، ضمانت اجراهای متعددی برای آن وضع گردیده است.

۳.۲.۲. جبران زیان مربوط به ازدست دادن مورد معامله

در مورد پرداخت خسارت ناشی از نقض قرارداد، تفاوت مهمی بین حقوق ایران و نظام‌های کامن لایی وجود دارد که بدون توجه به آن ممکن است با مشکلاتی مواجه شویم. در نظام‌های

کامن‌لایی اولین و مهم‌ترین شیوه مقابله با نقض قرارداد و اصلاح آن، پرداخت خسارت است، و پرداخت خسارت همواره با پرداخت مبلغی پول صورت می‌گیرد.^۱ در حقوق ما، بهترین شیوه حمایت از انتظارات طرفین قرارداد در مورد دست یافتن به مورد معامله، اجرای قرارداد، و در صورتی که این امر به طوع و رغبت متعهد انجام نشود، الزام وی به اجرای آن است. از این رو، به نظر برخی از حقوق‌دانان، اصل لزوم باید به «لزوم برآوردن انتظارات معقول و متعارف حین عقد» تفسیر شود (صفایی، ۱۳۸۹: ۴۳) و به تعبیر دیگر، لازمه اصل لزوم وفای به عقد، برآورده شدن انتظارات طرفین حین عقد است (همان: ۶۰). همچنین، همان‌طور که یکی از حقوق‌دانان یادآور شده، هدف از پرداخت خسارت (damages) ناشی از نقض قرارداد در اغلب کشورهای خاورمیانه عبارت است از: قرار دادن طرف زیان‌دیده در وضعیتی که اگر قرارداد اجرا می‌شد در آن وضعیت قرار می‌گرفت. اما در مورد شیوه دستیابی به این هدف، اختلاف زیادی بین کشورهای این منطقه وجود دارد. در بسیاری از کشورهای خاورمیانه، اولین شیوه جبران (remedy)، اجرای عینی است. اما هنگامی که اجرای عینی ناممکن یا بسیار طاقت‌فرسا باشد، برای جبران زیان طرف زیان‌دیده، خسارت پولی اعطا می‌شود (Gotanda, 2006: 37).

الزام متعهد به انجام تعهد صورت‌های گوناگونی دارد که اصلی‌ترین صورت آن، الزام به اجرای عین تعهد یا الزام عینی (specific performance) است. اما صورت‌های دیگری نیز در ضمن مقررات قانونی دیده می‌شود. در همه این صورت‌ها تلاش می‌شود که وضعیت زیان‌دیده حتی‌الامکان به وضعیت مطلوب بعد از اجرای تعهد بازگردانده شود. صورت اصلی اجرای عین تعهد و شاخه‌های آن، مانند الزام به تعمیر در عقد اجاره (ماده ۴۷۸ ق.م)، همگی نشانگر رویکرد اولی و اصلی نظام حقوقی کشورمان به ضمانت اجرای نقض قرارداد هستند، و بنابراین، پرداخت خسارت ناشی از قرارداد هم علی‌القاعده باید چنین هدفی را دنبال کند.

موضع حقوق ایران در این زمینه، با نظام‌های رومی-ژرمنی سازگار است. تفاوت مهم میان حقوق ایران و نظام‌های یادشده در جایی آشکار می‌شود که الزام به اجرای قرارداد به دلیلی امکان‌پذیر نیست و نوبت به توسل به پرداخت خسارت به‌عنوان ضمانت اجرای نقض یا عدم اجرای قرارداد می‌رسد. نظام‌های حقوقی و اسناد مورد بحث در این مقاله، جبران منافع فوت‌شده از متعهدله را پذیرفته‌اند؛ در حالی که حقوق کنونی ایران جبران منافع را نمی‌پذیرد.

با این حال، اگر قابل جبران نبودن عدم‌النفع را کنار بگذاریم، ضمانت اجراهای موجود در حقوق کشورمان و مبالغی که در صورت نقض قرارداد به طرف غیرناقص اعطا می‌شود، از بسیاری جهات با معیار انتظار و قراردادن زیان‌دیده در وضعیت پس از اجرای قرارداد سازگار

1. Damages always consist of a sum of money, so that the loss has to be quantified in terms of money (Treitel, 2015: 20-037).

است. البته ممکن است در برخی از موارد نتوان بر این مبالغ عنوان خسارت را اطلاق کرد، اما مبالغی اعطایی همگی مؤید این نکته‌اند. به‌عنوان شاهد این سخن، چند مورد ذکر می‌شود که در آنها ضمانت اجرای مقرر یا مبلغی که به طرف غیرناقص داده می‌شود، با آنچه متعهدله از اجرای قرارداد انتظار داشته سازگار است؛ صرف نظر از اینکه مبنای ضمان در این موارد، ممکن است یکی از اسباب ضمان قهری مانند اتلاف یا تسبیب باشد.

- عقد بیع

الف) پرداخت بدل از سوی بایع در صورت اتلاف مبیع. در صورتی که مبیع قبل از تسلیم، توسط بایع یا ثالث تلف شود، بیع باقی است و بایع یا ثالث باید بدل مبیع را به خریدار بدهد (مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ ق.م؛ امامی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۴۴۹). بدل مبیع نزدیک‌ترین مال به خواسته و انتظار خریدار است و می‌تواند او را در وضعیت پس از اجرای قرارداد انتقال دهد.

ب) ارزش. در صورتی که مبیع معیوب باشد، فروشنده باید در صورت مطالب، خریدار، ارزش آن را که به تناسب قیمت بازاری کالای معیوب و قیمت سالم آن ارزیابی می‌شود به خریدار بدهد (ماده ۴۴۲ ق.م).

در مورد ماهیت ارزش و اینکه مبلغی است که به‌عنوان خسارت پرداخت می‌شود یا بخشی از عوض قراردادی است که به زیان‌دیده بازمی‌گردد، اختلاف نظر وجود دارد. نظر موجه‌تر اینست که ارزش جبران خسارت است. یکی از دلایل این نظر این است که اگر برای مثال، مبیع معیوب باشد، فروشنده از لحاظ قانونی ملزم نیست که بخشی از عین ثمن را به‌عنوان ارزش به خریدار بدهد و مطابق اصل براءت، فروشنده چنین تکلیفی برعهده ندارد (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۹۶؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۶۱؛ امامی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۴۸۵-۴۸۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۶۲-۲۶۳).

ج) تقلیل ثمن. در صورتی که مبیع کمتر از مقدار مورد توافق تسلیم شده باشد، خریدار می‌تواند به نسبت مقداری که تسلیم نشده، از ثمن کسر کند (ماده ۳۸۴ ق.م).

- عقد اجاره

الف) ضمان غاصب یا مؤجر نسبت به اجرت‌المثل. در صورتی که مورد اجاره قبل از تسلیم مورد غصب قرار گیرد، غاصب ضامن اجرت‌المثل منافع است (ماده ۴۸۸ ق.م) و همین حکم در موردی جاری است که مؤجر بدون دلیل موجه از تسلیم مورد اجاره امتناع کند.

ب) تقلیل اجاره بها. اگر در اثنای عقد اجاره، بخشی از مورد اجاره تلف شود، مستأجر می‌تواند تقلیل نسبی اجاره بها را مطالبه کند (ماده ۴۸۳ ق.م).

ج) اگر اجیر خاص در مدت اجاره برای خود یا دیگری کار کند، مستأجر می‌تواند اجرت‌المثل عمل را مطالبه نماید و اگر نقض عقد به صورت کار کردن برای دیگری در قالب یکی از عقود باشد، مستأجر می‌تواند اجرت‌المسمای آن عقد را مطالبه کند (یزدی، ۱۴۱۹ق: ۸۲-۸۴).

د) در صورتی که اجیر پارچه مستأجر را پس از دوختن آن و تبدیل به لباس تلف کند، مستأجر می‌تواند قیمت لباس دوخته‌شده را مطالبه نماید. به همین ترتیب، اگر اجیر کالا را پس از حمل آن در مقصد تلف کند، مستأجر می‌تواند قیمت کالا در مقصد را مطالبه نماید (یزدی، ۱۴۱۹: ۶۵-۶۶).

- عقد مزارعه

الف) در صورتی که زمین مورد مزارعه غصب شود، در مورد میزان خسارتی که باید غاصب بپردازد، چند نظر یا احتمال وجود دارد. طبق نظر برخی از فقهای معاصر، غاصب باید معادل آنچه به تخمین از محصول به مالک و زارع می‌رسد به آن دو بدهد (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۱۱، حواشی مراجع عظام فیروزآبادی، شیرازی و کاشف الغطاء).

ب) در موردی که زارع اقدام به کاشتن نمی‌کند، عده‌ای از فقهای ضمان وی را نسبت به حصه‌ای از محصول که طبق تخمین به مالک می‌رسد، پذیرفته‌اند (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۸، حواشی مراجع عظام شیرازی و فیروزآبادی). همین احتمال در موردی که تعیین نوع زراعت در عقد مزارعه به صورت قید ذکر شده باشد نیز مطرح شده است (همان، ۳۱۳ و ۳۱۴).

- عقد مضاربه

در صورتی که عامل برخلاف دستور مالک، مال مورد مضاربه را از شهر خارج کند و قیمت کالا در شهر کاهش یابد، عامل ضامن قیمت است (نجفی، ۱۳۹۴: ۳۷۹). در کلام برخی این مسئله به صورت عام‌تری مطرح شده و ضمان عامل به مواردی که وی برخلاف مصلحت اقدام به فروش مال نکند و سپس قیمت مال کاهش یابد، توسعه یافته است (یزدی، ۱۴۱۹: ۲۰۷). در تعلیل این حکم، برخی از فقها علاوه بر استناد به روایات، به تخلف عامل از شرط و نیز تخلف وی از مبنای عقد مضاربه که مال برای کسب سود در اختیار عامل قرار داده می‌شود نیز استناد شده است و مبنای اخیر، مسئولیت قراردادی است (خوئی، ۱۴۰۹: ۱۱۷، پاورقی ۲).

- ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی. طبق ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی (۱۳۵۶)^۱، در صورت امتناع متعهد از انجام عمل، متعهدله در برخی موارد می‌تواند هزینه انجام عمل را دریافت کند.

موارد یادشده در بالا همگی در صدند که وضعیت زیان‌دیده را به وضعیت پس از اجرای قرارداد بازگردانند. اما می‌توان آنها را به دو دسته تقسیم کرد: در موارد اندکی، مبلغی که به زیان‌دیده اعطا می‌شود، به‌عنوان تسلیم تمام یا بخشی از بدل قراردادی نیست و برای مثال، در

۱. «هرگاه محکوم‌به انجام عمل معینی باشد و محکوم‌علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد، محکوم‌له می‌تواند تحت نظر دادورز (مأمور اجرا) آن عمل را به‌وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل، هزینه لازم را به‌وسیله قسمت اجرا از محکوم‌علیه مطالبه نماید».

مورد ارش (طبق نظریه خسارت بودن)، مبلغ اعطایی برای جبران وصف مفقود است. اطلاق «پرداخت خسارت» بر این گونه موارد با مشکلی مواجه نیست؛ هرچند که شیوه ارزیابی آن تابع قواعد ثابتی است (ماده ۴۲۷ ق.م). برعکس، در برخی موارد مانند تقلیل ثمن، مبلغ اعطایی در واقع تمام یا بخشی از عوض قراردادی است که زیان دیده از آن محروم شده است یا (در فرضی که هنوز آن را پرداخت نکرده)، معافیت از پرداخت آن است. در این موارد، مقصود این است که زیان دیده از طریق اجرای عین تعهد - و نه از طریق پرداخت خسارت - به وضعیت پس از اجرای قرارداد بازگردانده شود. به تعبیر دیگر، بر این موارد، «پرداخت خسارت» اطلاق نمی‌شود، چراکه مبلغ اعطایی در واقع همان بدل قراردادی است.

ممکن است گفته شود که منشأ این اشکال تاحدی به معنای اصطلاحی «پرداخت خسارت» و برداشت ما از این اصطلاح بازمی‌گردد و در واقع، اشکال به واژه‌شناسی مربوط است. با این توضیح که اگر اصطلاح یادشده به‌عنوان یک «حقیقت قانونی یا حقوقی»، منصرف از موارد پرداخت بدل باشد، نباید بر این گونه موارد، «پرداخت خسارت» اطلاق شود. اما اگر چنین «حقیقتی» وجود نداشته باشد، توصیف این موارد به «پرداخت خسارت» با اشکال مواجه نیست؛ چراکه تردیدی نیست که کاهش دارایی شخص در نتیجه دست نیافتن به مورد معامله، مصداق زیان است و می‌توان بر مبلغی که برای جبران آن به زیان دیده اعطا می‌شود، «پرداخت خسارت» اطلاق کرد. در نظام‌های کامن‌لایی نیز خسارت انتظار مشتمل بر دو عنصر از دست دادن مورد معامله و منافع ناشی از آن است، و به مبالغی که در راستای جبران از دست دادن مورد معامله اعطا می‌شود «پرداخت خسارت» می‌گویند.

به نظر می‌رسد اشکال یادشده صرفاً جنبه واژه‌شناختی ندارد. درست است که در مواردی که الزام متعهد به انجام تعهد با الزام وی به پرداخت مبلغی پول صورت می‌گیرد، تفاوت بین پرداخت خسارت و الزام به انجام تعهد تا حدی کم‌رنگ می‌شود. اما «خسارت» در معنای اصطلاحی تابع احکام و قواعد ویژه‌ای مانند وجود و قابلیت پیش‌بینی زیان، تقصیر یا فعل زیان‌بار و رابطه سببیت بوده و جبران خسارت منوط به احراز این شرایط است؛ درحالی که در موارد پیش‌گفته، احراز شرایط جبران خسارت لازم نیست.

به هر حال، نتیجه‌ای که از این موارد می‌توان گرفت اینست که در بسیاری از موارد نقض قرارداد، سعی قانون‌گذار بر این است که الزام به انجام تعهد، با پیش‌بینی راهکارهایی مانند حکم به پرداخت اجرت‌المثل یا اجرت‌المسمی یا ارش یا تقلیل ثمن یا انجام کار به هزینه متعهد و امثال آن، وضعیت طرف زیان دیده بعد از نقض به صورتی اصلاح شود که حتی‌الامکان به وضعیتی که پس از اجرای قرارداد تحصیل می‌کرد نزدیک شود. راهکارهای یادشده به دو شیوه اصلی ارزیابی خسارت انتظار در نظام‌های کامن‌لایی، یعنی هزینه معامله جایگزین و تفاوت قیمت، نزدیک است. بر پایه شیوه اول، اگر برای مثال، فروشنده یا عرضه‌کننده خدمت

تعهد خود را نقض کند، و خریدار یا دریافت‌کننده خدمت معامله جایگزینی منعقد کند، خسارت وی معادل هزینه معامله جایگزین است. بر پایه شیوه دوم، خسارت خریدار در صورت نقض تعهد از سوی فروشنده عبارت است از: تفاوت بین قیمت مبیعی که به وی تسلیم شده و قیمت مبیعی که فروشنده به خریدار وعده داده است (Eisenberg, 2018: 179). اما گذشته از موارد یادشده که هدف آنها بازگرداندن زیان دیده به وضعیت پس از اجرای قرارداد است و می‌تواند به نوعی مصداق خسارت انتظار تلقی شود، در حقوق ما در بسیاری موارد، اعاده طرفین به وضع پیش از قرارداد نیز مورد توجه قرار گرفته است. به‌طور کلی، می‌توان گفت در مواردی که به یک طرف حق داده می‌شود که قرارداد را فسخ کند و عوضی را که در راستای اجرای قرارداد به طرف دیگر پرداخت یا تسلیم کرده، مسترد نماید، یا از پرداخت یا تسلیم آن معاف شود، اعاده طرفین به وضع سابق مورد نظر است. همچنین است مواردی که قرارداد به دلایلی مانند تلف مبیع پیش از تسلیم، منفسخ می‌شود. این موارد مصداق خسارت استرداد است. علاوه بر این، در برخی موارد طرف زیان دیده حق دارد هزینه‌های انجام معامله را مطالبه کند و به این ترتیب، مصداقی از خسارت اعتماد تحقق می‌یابد. از جمله این موارد، می‌توان به خسارت‌هایی که مشتری جاهل به غاصب بودن فصول (ماده ۳۲۵ ق.م) متحمل شده و نیز «مخارج معامله و مصارفی که مشتری نموده» است (ماده ۳۸۶ ق.م) اشاره کرد.

نتیجه

هدف از پرداخت خسارت ناشی از نقض قرارداد در نظام‌های رومی-ژرمنی و کامن‌لایی، قرار دادن زیان دیده در وضعیت فرضی پس از اجرای قرارداد است. البته اصطلاحات و تکنیک‌های مورد استفاده در این نظام‌ها متفاوت است. در نظام‌های رومی-ژرمنی این هدف در قالب پرداخت خسارت ناشی از «زیان واقعی» و «منافع فوت‌شده» و به تعبیری حمایت از منفعت مثبت زیان دیده صورت می‌گیرد. اما در نظام‌های کامن‌لایی هدف یادشده به شکل حمایت از منفعت انتظار یا اجرا تبلور می‌یابد. در هر دو دسته از نظام‌های یادشده، در موارد استثنایی، زیان دیده در وضعیتی که پیش از معامله داشته است، قرار داده می‌شود. این هدف در نظام‌های رومی-ژرمنی با حمایت از منفعت منفی و در نظام‌های کامن‌لایی با حمایت از منفعت اعتماد و استرداد تحقق می‌یابد.

در نظام حقوقی کشورمان و نیز در اندکی از دیگر نظام‌های حقوقی اسلامی، منافعی که طرف زیان دیده انتظار دریافت آن از قرارداد را داشته و با نقض قرارداد از آن محروم شده است، قابل حمایت نیست. بنابراین، تا این مقدار، نظام حقوقی کشورمان در مسئله هدف از پرداخت خسارت ناشی از نقض قرارداد با نظام‌های رومی-ژرمنی و کامن‌لایی و نیز اسناد بین‌المللی

هماهنگ نیست. اما به صرف این مقدار نمی‌توان ادعا کرد که در نظام حقوقی ما قرار دادن زیان دیده در وضعیت پس از اجرای عقد مورد توجه قرار نگرفته است. بلکه برعکس، با در نظر گرفتن برخی نکات می‌توان تصدیق کرد که در نظام حقوقی ما نیز در بسیاری موارد، اولین مطلوب قانون‌گذار قرار دادن زیان دیده در وضعیت پس از اجرای عقد است. مهم‌ترین ابزار برای تحقق این هدف، الزام به اجرای عین تعهد است که هم در عقود تملیکی و هم در عقود عهدی، قاعده اولی است. از این گذشته، کم نیستند مواردی از نقض قرارداد که در آنها قانون‌گذار برای جبران خسارت، به قرار دادن زیان دیده در وضعیت پس از اجرای عقد توجه کرده که از جمله آنها موارد پرداخت ارش یا تقلیل ثمن یا اجاره بها است. البته مواردی که در آنها پرداخت خسارت بر مبنای متفاوت که می‌تواند مصداق خسارت اعتماد یا استرداد تلقی شود نیز در نظام حقوقی ما فراوان است.

با این حال باید اذعان کرد که احکام و قواعد مربوط به جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در حقوق کشورمان (اعم از قوانین و ادبیات حقوقی) هنوز به درجه‌ای از تکامل نرسیده است که بتواند یک نظریه منسجم را تشکیل دهد. قانون‌گذار می‌تواند با تصریح به هدف از پرداخت این نوع خسارت تا حدود زیادی به پیدایش چنین نظریه‌ای کمک کند. از این رو، توصیه می‌شود که در اصلاحات آتی قوانین کشورمان، همانند برخی از قوانین داخلی و اسناد اروپایی و بین‌المللی، هدف یا معیار پرداخت خسارت ناشی از نقض قرارداد تعیین گردد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتاب‌ها

۱. امامی، سید حسن (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، ج ۱، ۲ و ۳، تهران: اسلامیه.
۲. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵)، کتاب المکاسب، ج ۵، چ ۱، قم: کنگره شیخ انصاری.
۳. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، چ ۱، تهران: گنج دانش.
۴. بیانکا، سی. ام. و همکاران (۱۳۷۴)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، مترجم: مه‌راب داراب‌پور، ج ۲ و ۳، چ ۱، تهران: گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، مجموعه محشای قانون مدنی، چ ۲، تهران: گنج دانش.
۶. حکیم، سیدمحسن طباطبایی (۱۴۱۶ ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲، چ ۱، قم: مؤسسه دارالتفسیر.

۷. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۰۹ ق)، مبانی العروة الوثقی، مقرر: سید محمدتقی موسوی خویی، ج ۱، چ ۱، قم: منشورات مدرسه دارالعلم.
۸. ره‌پیک، سیامک (۱۳۷۹)، «خسارت عدم‌النفع؛ نظریات و مقررات»، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۹ و ۲۰، صص ۲۵-۳۶.
۹. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق)، مهذب الأحكام، ج ۱۹، چ ۴، قم: مؤسسه المنار.
۱۰. شعاریان، ابراهیم و ابراهیم ترابی (۱۳۹۵)، حقوق تعهدات؛ مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین‌المللی، چ ۲، تهران: شهردانش.
۱۱. شعاریان، ابراهیم و ابراهیمی، فرشاد (۱۳۹۳)، حقوق بیع بین‌المللی؛ شرح کنوانسیون بیع بین‌المللی، چ ۱، تهران: شهردانش.
۱۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی ۶، چ ۱، تهران: مجد.
۱۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، آثار قراردادها و تعهدات، چ ۲، تهران: مجد.
۱۴. صفائی، سید حسین (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چ ۱، تهران: میزان.
۱۵. صفائی، سید حسین؛ عادل، مرتضی؛ کاظمی، محمود؛ میرزائزاد، اکبر (۱۳۸۴)، حقوق بیع بین‌المللی کالا، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۹)، اصول قراردادها و تعهدات، چ ۱۴، تهران: دادگستر.
۱۷. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۹۵)، مختصر قراردادها و تعهدات، چ ۱۱، تهران: دادگستر.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۰. نجفی، محمدحسن (۱۳۹۴ ق)، جواهر الکلام، ج ۲۶، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۱. هانولد، جان او (۱۳۹۴)، حقوق متحد الشكل بیع بین‌المللی کالا طبق کنوانسیون ۱۹۸۰ ملل متحد، مترجم: همایون مافی، چ ۲، تهران: مجد.
۲۲. یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی (۱۴۱۹ ق)، العروة الوثقی، ج ۵، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- مقالات

۲۳. شعاریان، ابراهیم و سارا صاحب‌جمع (۱۳۹۸)، «استانداردهای اثبات خسارت و تعیین میزان آن: مطالعه‌ای تطبیقی در اسناد فراملی و آرای داوری بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۲۱، ش ۵۶.

۲۴. صفایی، سید حسین و نعمت‌الله الفت (۱۳۸۹)، «اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد»، حقوق تطبیقی (نامه مفید)، دوره ۵ (۱۶)، ش ۲ (۷۹).
۲۵. محقق داماد، سید مصطفی؛ عیسایی تفرشی، محمد؛ وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۱)، «قلمرو مسؤلیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد»، نامه مفید، ش ۳۳.
۲۶. نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۵)، «اصالت ضمان قهری و تقدم آن بر مسؤلیت قراردادی در فقه امامیه»، حقوق اسلامی، سال سیزدهم، ش ۵۱.
۲۷. وطنی، امیر؛ زمانی، سید قاسم؛ زنگنه شهرکی، جعفر (۱۳۹۴)، «امکان جبران کامل خسارات در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال چهارم، ش ۱۲».

ب) خارجی

- Books

28. Djakhongir, Saidov (2008), *The Law of Damages in International Sales The CISG and other International Instruments*, Oxford and Portland, Oregon
29. Eisenberg, Melvin A. (2018), *Foundational Principles of Contract Law*, Oxford University Press
30. Fauvarque-Cosson, Bénédicte and Denis Mazeaud (2008), *European Contract Law; Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Munich: sellier
31. Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary* (2009), 9th.ed. Thomson Reuters business
32. Hough, Tracey and Kathrin Kühnel-Fitchen (2017), *Optimize Contract Law*, 2ed., Routledge
33. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) (2016), Rome
34. Nicholas, Barry (1992), *The French Law of Contract*, 2nd. ed., Clarendon Press
35. Perillo, Joseph M. (2005), *Corbin on Contracts, Damages*, Volume 11, Revised Edition, §§ 55-1–60.21
36. Smits, Jan, M. (2014), *Contract Law; A Comparative Introduction*, Edward Elgar Publishing Limited
37. Tepper, Pamela R. Delmar (2012), *The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code*, 2 ed., USA: Cengage Learning
38. Treitel, G., H. (1988), *Remedies for Breach of Contract*, Oxford University Press
39. Treitel, G.H. (2015), *The Law of Contract*, ed. Edwin Peel, 14th. Ed., Thomson Reuters

-
-
40. Von Bar, Christian and Eric Clive (2009), Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition.
41. Zeller, Bruno (2005), Damages under the Convention on Contracts for the Internatioan Sales of Goods, New York, Oceana Publications, Inc.

- Articles

42. Farnsworth, E. Allan (1979), “Damages and Specific Relief”, American Journal of Comparative Law.
43. Fuller, LL and William R Perdue Jr (1936), “The Reliance Interest in Contract Damages,” Yale Law Journal, 46.
44. Gotanda, John Y. (2006), ‘Damages in Lieu of Performance because of Breach of Contract’, Villanova University School of Law, Working Paper Series, Paper 53, pp.1-139
45. Schneider, Eric C. (1997), “Measuring Damages under the CISG - Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Pace International Law Review, vol. 9, iss1.
46. Sutton, Jeffrey S, “Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods”, Ohio State Law Journal, vol. 50, no. 3.

- Acts

47. Principles of European Contract Law (PECL)
48. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference (DCFR)
49. Restatement (second) of Contracts (1981)
50. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016)
51. Uniform Commercial Code (UCC)