

## خسارات حداقلی: مانعی برای توسعه نظام خوداجرای قراردادها در حقوق ایران

عبدالهادی وحیدی فردوسی \*

شهرزاد حدادی \*\*

تاریخ پذیرش: ۹۷/۰۶/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۲/۲۸

### چکیده

نظام خوداجرای قراردادها، سازوکاری است که به موجب آن، بدون آنکه نیازی به مراجعه به دادگاه‌ها باشد، قراردادها اجرایی شوند. مؤلفه‌های گوناگونی در تشکیل این نظام مؤثر هستند که یکی از آنها خسارات کارآمد قراردادی است که می‌توان ویژگی‌های آن را در شناسایی انواع مختلف خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی و تعیین ضابطه مناسب ارزیابی این خسارات دانست. این دو مؤلفه انگیزه‌های اصلی نقض تعهد قراردادی یا پابندی به آن را در حساب هزینه – فایده نهایی طرفین یک رابطه قراردادی شکل می‌دهد؛ به نحوی که هرچه تنوع خسارات قابل مطالبه بیشتر باشد، هزینه نقض تعهد را افزایش می‌دهد و هرچه ضابطه ارزیابی خسارت جامع‌تر باشد، نقض را به عمل گران‌تری تبدیل می‌نماید. با این حال، نوع قواعد حقوقی حاکم در نظام حقوقی ایران و رویکرد نظام قضایی موجود، پذیرش حداقلی از خسارات قابل مطالبه را نمایان می‌سازد؛ به نحوی که نقض به عمل سودآوری تبدیل می‌گردد. این امر هزینه‌های سنگینی را بر نظام حقوقی و نظام اقتصادی تحمیل می‌نماید؛ درحالی‌که می‌توان با حرکت به سمت نظام خوداجرای قراردادها از طریق خسارات کامل و کارآمد قراردادی، از میزان این هزینه‌ها کاست.

### کلیدواژه‌گان :

انواع خسارات، خسارات کامل، ضوابط ارزیابی خسارات، نظام خوداجرای قراردادها.

\* استادیار دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

hadi.vahid@gmail.com

\*\* دانش‌آموخته دکترای حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

sh.haddadi.law.s@gmail.com

## مقدمه

حجم گسترده دعاوی اقامه شده در دادگاه‌های ایران و اختلافات حقوقی طرح شده در مراجع داوری، حاکی از هزینه‌های قابل توجهی است که نظام حقوقی و اقتصادی ایران تحمل می‌کند. یکی از راهکارهایی که می‌تواند در این بین راهگشا باشد، حرکت به سمت نظام خوداجرایی قراردادهاست. نظام خوداجرایی قراردادها، سازوکاری است که به موجب آن قراردادها بدون توسل به قوای قهری، مانند دادگاه‌ها یا مراجع داوری، به سمت اجرایی شدن پیش روند. ایجاد این نظام تحت تأثیر مجموعه‌ای از قواعد حقوقی، بسترها و اوضاع و احوال اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. از منظر حقوقی، قواعد حاکم بر حقوق مالکیت تضمین کننده، ضمانت‌اجراهای نقض تعهدات قراردادی و حتی قواعد ثانویه ناظر بر مطالبه حق که آیین دادرسی مدنی نامیده می‌شود، بر خوداجرایی قراردادها و محاسبه هزینه - فایده نقض یا پایبندی به توافق، تأثیر می‌گذارند. آنچه در مقاله حاضر بدان پرداخته شده است، اهمیت نظام ضمانت‌اجراها در تصمیم به نقض تعهدات قراردادی و دور شدن قراردادها از حالت خوداجرایی است.

در نظام حقوقی ایران، قواعد مشخصی برای مقابله با نقض تعهدات قراردادی اندیشیده شده است که به موجب آن متعهدله فقط زمانی می‌تواند خسارات ناشی از نقض تعهد قراردادی را مطالبه نماید که لزوم جبران این خسارات در قرارداد ذکر شده باشد یا عرف نقض تعهد را با الزام ناقض به جبران خسارات وارده، پاسخ دهد و یا آنکه قانوناً نقض تعهد ضمان آور باشد. مفهوم مخالف این قاعده آن است که اگر طرفین در خصوص جبران خسارات قراردادی سکوت کرده باشند و قانون یا عرف، حکم صریحی در این زمینه نداشته باشند، اصل بر عدم امکان مطالبه خسارات قراردادی است؛ زیرا قانون گذار فقط در فرض ذکر شده، مطالبه خسارات را به رسمیت شناخته است. این رویکرد به قابلیت مطالبه خسارات، سبب شده است که نظام خسارات قراردادی در ایران کارآمد نباشد؛ زیرا از میان انواع متعدد خسارات، فقط قسم محدودی قابل مطالبه است و در مشخص نمودن میزان آن نوع خسارت نیز، ضابطه‌ای حداقلی به کار می‌رود؛ در نتیجه خسارتی که نهایتاً متعهد ناگزیر به پرداخت آن می‌شود، جبران کننده آنچه متعهدله تحمل کرده است، نیست. این امر نتایج دیگری نیز در بر دارد؛ زیرا نقض تعهد قراردادی نه فقط به متعهدله خسارت وارد می‌آورد، بلکه نظام حقوقی در مفهوم عام و نظام اقتصادی نیز آثار زیان بار این عهدشکنی را

تحمل می‌کنند. بنابراین اهمیت مطالعه در زمینه نظام خسارات کامل و کارآمد، نه فقط در تقویت حقوق قراردادهای مؤثر است، بلکه بر احترام به نظام حقوقی و استحکام روابط اقتصادی نیز آثار قابل توجهی دارد. در همین راستا افزایش هزینه‌های نقض قرارداد از انگیزه نقض می‌کاهد و یکی از موانع مهم توسعه نظام خوداجرایی قراردادهای را از میان برمی‌دارد؛ زیرا هرچند که نظام حقوقی بر پایبندی به مفاد تعهدات قراردادی تأکید نماید، اگر قواعد حقوقی پشتیبان برای حفظ حقوق متعهدله قرارداد وجود نداشته باشد، نهاد حقوقی قرارداد تحت تأثیر قرار می‌گیرد و در مقابل انگیزه‌های منفعت‌طلبانه متعهد قرارداد، حمایتی را برای متعهدله به‌دنبال نخواهد داشت. از این‌روی است که گفته می‌شود افزایش هزینه‌های نقض ممکن است جنبه پیشگیرانه داشته باشد و به خوداجرایی قراردادهای کمک کند.

در زمینه خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی، ادبیات حقوقی قابل توجهی وجود دارد.<sup>۱</sup> صرف‌نظر از کتب اساتید برجسته حقوقی، مقالات متعددی نیز در این حوزه به رشته تحریر درآمده است که هر کدام از جنبه‌ای موضوع خسارات قراردادی را برجسته نموده‌اند. برخی به تحلیل و تفسیر ماده ۲۲۱ قانون مدنی پرداخته و از این حیث اهمیت اراده طرفین در تعیین خسارات قراردادی را بررسی نموده‌اند<sup>۲</sup> و برخی دیگر با نگاه به اصل جبران کامل خسارات در اسناد بین‌المللی، موضوع جایگاه این اصل در نظام حقوقی ایران و اصل اعاده وضعیت زیان‌دیده را مطالعه کرده‌اند و در این بین به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و شیوه‌های ارزیابی خسارات

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک.: اصغری آقمشهدی، فخرالدین، خسارات عدم‌النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰، مجله نامه مفید، شماره ۲۹، بهار ۱۳۸۱ و همچنین رحیمی، حبیب‌الله، پیش‌بینی نقض قرارداد، مجله پژوهش حقوق عمومی، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، شماره ۱۵ و ۱۶ و همچنین سامت، محمدعلی، فوت منفعت یا عدم‌النفع در حقوق ایران و اسلام، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۲، زمستان ۱۳۷۷ و همچنین شعاریان، ابراهیم، جبران خسارت معنوی ناشی از نقض قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۶، تابستان ۱۳۹۰ و همچنین کاظمی، محمود، نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۳، پاییز ۱۳۸۰ و همچنین نقیعی، سید ابوالقاسم، جبران خسارت معنوی در نظریه‌های حقوقی، مجله رهنمون، شماره‌های ۹ و ۱۰، زمستان ۱۳۸۳ و بهار ۱۳۸۴ و همچنین هدایت‌نیا، فرح‌الله، مفهوم عدم‌النفع، ماهنامه دادگستر، شماره ۹ و ۱۰، ۱۳۸۲.

۲. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک.: بیگدلی، سعید، تبعیت مسئولیت قراردادی از اراده طرفین در قانون مدنی ایران، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۹، شماره ۱۷، پاییز و زمستان ۹۶، صص ۵۶-۳۳.

نظر داشته‌اند.<sup>۱</sup> آنچه مقاله حاضر به دنبال بیان آن است تاکید بر دو مولفه «انواع خسارات قابل مطالبه» و «ضوابط ارزیابی خسارت» به عنوان دو عامل مهم در تشویق و ترغیب به نقض تعهدات قراردادی است. از طرف دیگر مقاله حاضر تلاش دارد از این طریق به اهمیت نوع نگاه نظام حقوقی به خسارات قراردادی و تاثیر آن در توسعه «نظام خوداجرایی قراردادها» بپردازد. در همین راستا در این مقاله، خسارات ناشی از هزینه فرصت از دست‌رفته شناسایی و تفاوت آن با تفویت فرصت بیان شده است.

با این وصف، در مقاله حاضر در میان انواع خسارات قابل مطالبه، شناسایی چهار نوع خسارت رایج مشتمل بر خسارت وارده به اعتبار تجارتي، خسارت ناشی از هزینه فرصت از دست‌رفته - که با تفویت فرصت تفاوت دارد- خسارت عدم‌النفع و خسارت معنوی برای کامل بودن نظام خسارات قراردادی ضروری دانسته شده‌است (مورد شماره ۲)؛ اما این امر به تنهایی کافی نیست، بلکه میزان خسارت قابل پرداخت نیز در این بین اهمیت قابل توجهی دارد و بکارگیری ضوابط چهارگانه ارزیابی خسارت در موارد مقتضی در این مسیر راه‌گشا است (مورد شماره ۳). پس از مطالعه این موارد، وضعیت نظام حقوقی ایران در خصوص این شاخصه‌ها و نوع برخورد با نقض تعهدات قراردادی به صورت خلاصه بررسی می‌گردد (مورد شماره ۴).

## ۱. انواع خسارات قابل مطالبه

نقض تعهد قراردادی خسارات متعددی را به متعهدله یا زیان‌دیده از ناحیه نقض تحمیل می‌نماید. هرچه نظام‌های حقوقی اقسام متنوعی از خسارات را به رسمیت شناخته باشند، در تصمیم متعهد به نقض تعهد و حساب هزینه - فایده نهایی وی تأثیرگذار است. در همین راستا می‌توان انواع خسارات قابل مطالبه را برشمرد:

۱ برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک.: بادینی، حسن و همکاران، تاثیر اصل جبران کامل خسارات در شیوه‌های عینی و انتزاعی ارزیابی خسارت در بیع بین‌المللی کالا، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۰، شماره ۱، بهار ۱۳۹۵، صص ۲۰-۱.

### ۱.۱. خسارات عام یا مستقیم<sup>۱</sup>

خسارات عام یا مستقیم خساراتی هستند که فرض بر آن است در صورت نقض تعهدات قراردادی به زیان دیده وارد می‌شود. در این قسم خسارات، به عنوان اثر اصلی و مستقیم نقض تعهد قراردادی، فقط کافی است متعهدله وجود تعهدی بر عهده متعهد را اثبات نماید تا بتواند خسارات وارده به خود را مطالبه نماید. قاعده مطالبه خسارات عام یا مستقیم در نظام‌های حقوقی خارجی نیز دیده می‌شود.<sup>۲</sup>

### ۱.۲. خسارات خاص یا غیرمستقیم<sup>۳</sup>

منظور از خسارات خاص یا غیرمستقیم خساراتی هستند که به‌طور معمول از محدوده پیش‌بینی متعارف متعاقدین خارج است و نمی‌توان آنها را مطالبه نمود؛ مگر آنکه متعاملین وجود این قسم خسارت و شرایط و اوضاع و احوال خاص آن را مطالبه و سپس اثبات نمایند که حین انعقاد قرارداد، قابلیت مطالبه این قسم خسارات وارد قصد مشترک متعاملین شده‌است.<sup>۴</sup> البته این بدان معنا نیست که مطالبه خسارات واقعی یا عام نیازمند به اثبات ورود خسارت نیست؛ بلکه در خسارات عام یا واقعی، با توجه به انعقاد قرارداد میان طرفین، فرض بر آن است که نقض تعهد قراردادی به متعهدله زیان وارد نموده است. اما در خسارات خاص این فرض قانونی وجود ندارد، بلکه متعهدله باید به‌طور خاص هر کدام از اقسام این خسارات را مطالبه و اثبات نماید. به عبارت دیگر می‌توان گفت اثبات خسارات عام با دشواری کمتری همراه است.

خسارات خاص انواع متفاوتی دارند؛ از جمله می‌توان به خسارات وارده به اعتبار تجاری،<sup>۵</sup> خسارت ناشی از هزینه فرصت از دست رفته،<sup>۶</sup> خسارت عدم‌النفع<sup>۷</sup> و خسارت معنوی اشاره نمود<sup>۸</sup> که به آنها پرداخته می‌شود:

1. General Damages or Direct Damages.
2. Furnstone, Michael, *Actual Damages, Notional Damages and Loss of a Chance, Contract Damages*, Edited by Djakhongir Saidov & Raiph Cunningham, Hart Publishing, 2008, pp 422-423.
3. Social Damages or Consequential Damages.
4. McNally, William, Cotton, Barbara, *What's The Deal With General and Special Damages?*, P:2.
5. Loss of Reputation.
6. Loss of Opportunity Cost.
7. Loss of Profit.

۸. گوتاندا، جان یوکیو، مطالبه خسارات محرومیت از منافع (عدم‌النفع) در دعاوی بین‌المللی، ترجمه ماشاءالله بنانیاسری، ویژه‌نامه مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، زمستان ۱۳۸۹، ص ۶.

### ۱.۲.۱. خسارات وارده به اعتبار تجاری

گاهی اوقات نقض تعهدات قراردادی از جانب متعهد، سبب بدنامی و از دست دادن اعتبار تجاری متعهدله می‌شود. اعتبار تجاری دارای سه مؤلفه اصلی شامل شهرت برند یا نام تجاری، شهرت سازمانی و شهرت ذی‌نفعان است.<sup>۱</sup>

امروزه شهرت و اعتبار تجاری یکی از اقسام دارایی‌های غیرملموس اشخاص را تشکیل می‌دهد. در گذشته دارایی‌های اشخاص عموماً عینی و مادی بودند که هرگونه لطمه یا آسیب به آنها قابل مشاهده و ارزیابی بود؛ اما امروزه درصد قابل توجهی از دارایی‌ها غیرعینی هستند و لطمه یا آسیب به آنها قابل مشاهده و بالتبع قابل اندازه‌گیری نیست.<sup>۲</sup> با همه این اوصاف، مخالفان قابلیت مطالبه این خسارات با استناد به عدم قابلیت اثبات،<sup>۳</sup> عدم قابلیت محاسبه،<sup>۴</sup> جبران مضاعف خسارت<sup>۵</sup> و روانه‌شدن سیل عظیمی از دعاوی به دادگاه‌ها<sup>۶</sup> جبران این خسارات را مورد نقد قرار داده‌اند. با این همه، در مقابل ایرادات مطرح شده می‌توان گفت دشواری اثبات یا محاسبه قسم خاصی از خسارات یا حجم دعاوی قابل تصور، مانعی برای مطالبه آنها نیست. همچنین خسارات وارده به اعتبار تجاری نیز در صورتی قابل مطالبه است که شرایط عمومی مطالبه خسارات فراهم باشد. به علاوه هیچ‌گاه خسارت واحد دوبر محاسبه و پرداخت نمی‌گردد. اگر در نتیجه حکم به پرداخت خسارت عدم‌النتفع کلیه خسارات وارده به متعهدله جبران شده و خسارتی باقی نمانده باشد، دیگر لزومی به پرداخت خسارات وارده به اعتبار تجاری نیست؛ اما اگر همچنان خسارتی جبران نشده باقی مانده باشد، لازم است این خسارت محاسبه و پرداخت گردد. بدین ترتیب دیگر مجالی برای ایراد جبران مضاعف خسارت باقی نمی‌ماند.<sup>۷</sup> در نظام‌های حقوقی مختلف رویکردهای گوناگونی در خصوص ماهیت خسارات وارده به اعتبار تجاری وجود دارد. در

1. Ingram, Tobi, "Corporate Reputation: Definitions and Representative History of Literature", (2015), P:2 available at <http://fliphtml5.com/dgep/gaei/basic>.

2. Dolton, John, "Managing Corporate Reputation", Harvard Business review, (2007), P: 21.

3. Saidov, Jakhongir, *Damages to Business Reputation and Goodwill Under the Vienna Sales Convention*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2008, P: 395.

4. Tuner, John, "Wipo Asian Regional Forum on the Intellectual Property Strategy for the Promotion of Innovatives and Inventive Activities", Flinders University South Australia, (2000), Pp: 5- 6.

5. Saidov, Ibid, P: 395.

6. Ibid, P: 395

7. Enonchong, Nelson, "Contract Damages for Injury to Reputation", Modern Law Review, Vol. 59, (1996), Pp: 592-595.

نظام حقوقی ایران می‌توان این قسم خسارات را زیرمجموعه خسارات معنوی دانست.<sup>۱</sup> در واقع، اعتبار عنوان عامی است که اعتبار تجارتي را هم دربرمی‌گیرد و در مثال‌هایی که حقوق‌دانان برای این قسم از زیان می‌آورند، نمونه‌هایی را بیان می‌کنند که مصداق لطمه به اعتبار تجارتي افراد است.<sup>۲</sup>

حال ممکن است این پرسش مطرح شود که ورود چنین خسارتي به شهرت تجاري چگونه قابل اثبات است؟ برای اثبات خسارت وارده به شهرت و اعتبار تجاري، لازم است دو امر اثبات شود: اول اینکه وجود چنین شهرتي نشان داده شود و دوم اینکه اثبات گردد نقض تعهد قراردادي سبب ورود خسارت به این شهرت و اعتبار تجاري گشته است. در واقع شهرت و اعتبار تجاري یک تاجر به رابطه‌ی وی با خریداران و مشتریان او بستگی دارد. برای اثبات ورود لطمه به شهرت تجاري تاجر، می‌توان حجم فروش وی و میزان منفعتی را که او قبل از بروز خسارت به دست می‌آورد و آنچه پس از بروز خسارت حاصل شده است، با هم مقایسه نمود یا از دیگر روش‌های کمک‌کننده در این زمینه استفاده کرد.<sup>۳</sup>

### ۱.۲.۲. خسارت هزینه فرصت از دست‌رفته

یکی دیگر از اقسام خسارات وارده در نتیجه نقض تعهد قراردادي، هزینه فرصت از دست‌رفته است. منظور از این اصطلاح آن است که هر نوع تصمیم‌سازی برای تحقق هدفی مثل «الف» از نظر اقتصادی دربرگیرنده از بین رفتن نوعی درآمد یا فرصت دیگری می‌باشد که می‌توانست برای تحقق هدف دیگری مثل «ب» به کار رود، ولی به دلیل گزینش وضع موجود از دست‌رفته است.<sup>۴</sup> در واقع هزینه فرصت یک اصطلاح اقتصادی است که باید طبق آن در محاسبه هزینه‌های مرتبط با انتخاب یک گزینه، فرصت‌های قبلی از دست‌رفته ناشی از این انتخاب را نیز در نظر گرفت. هزینه فرصت غالباً به بالاترین ارزش فرصت‌ها یا گزینه‌های انتخاب‌نشده اشاره

۱. سلطانی‌نژاد، هدایت‌الله، بررسی تطبیقی خسارات معنوی، تهران: نشر میزان دانش، چاپ اول، تابستان ۱۳۹۴، صص ۲۳ و ۳۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۰، صص ۲۱۸-۲۱۷.

3. Saidov, Ibid, 403-404.

۴. دادگر، ی‌الله، اصول تحلیل اقتصادی خرد و کلان، تهران: نشر آماره، ۱۳۹۱، ص ۳۰.

می‌کند. به عبارت دیگر، هزینه فرصت، هزینه واقعی برآوردن یک خواسته است که بر حسب هزینه از دست دادن فرصت‌های دیگر بیان شده است. جیمز ام. بوکانان و دیگر نویسندگان اقتصادی معتقدند که هزینه فرصت از دست‌رفته را باید به عنوان جایگزین‌هایی که بر فرایند یک انتخاب تأثیر می‌گذارند، در نظر گرفت.<sup>۱</sup> به عنوان نمونه، منابع مالی صرف‌شده در یک پروژه مشارکت در ساخت می‌توانست در حساب‌های سرمایه‌گذاری کوتاه‌مدت یا بلندمدت سرمایه‌گذاری و از درصد معینی سود برخوردار شود. این امر احتمالی نیست، بلکه در عمل نیز حاصل می‌گردد. همچنین نباید از نظر دور داشت که هزینه فرصت صرفاً مادی نیست، بلکه ممکن است یک نفع معنوی یا یک خیر اجتماعی از دست برود. در نتیجه در تحلیل هزینه فرصت از دست‌رفته می‌بایست به منافع مادی و معنوی هر دو توجه کرد.<sup>۲</sup>

آنچه لازم است به آن اشاره شود، تفاوت این قسم از خسارت با تقویت فرصت<sup>۳</sup> است. گاهی اوقات شخص در موقعیتی است که امکان تحصیل منفعتی را در آینده دارد یا فرصت دارد تا از وقوع زبانی جلوگیری نماید. هرگاه تقصیر دیگری سبب شود که فرد این فرصت را از دست بدهد، موضوع تقویت فرصت مطرح می‌شود. در این حالت آنچه به عنوان زیان و خسارت مطرح می‌گردد و در قابلیت جبران آن بحث است، نفس همین فرصت تقویت شده و نه آن ضرر نهایی است که واقع گشته است.<sup>۴</sup>

ممکن است گفته شود متعهدله به انتخاب شخصی خود وارد یک رابطه قراردادی شده است و در این حال اگر هرگونه تصمیمی اتخاذ نماید، عواقب آن متوجه همان شخص است. صرف‌نظر از ظاهر صحیح این استدلال می‌توان گفت تجارت در دنیای امروز عرصه رقابت است. در این رقابت هر طرف سعی می‌کند برای کسب منافع بیشتر، مشتریان یا سرمایه‌گذاران مختلفی را

۱. اج بیگس، برایان، *فرهنگ نظریه‌های حقوقی*، ترجمه و تحقیق از عباس ایمانی، چاپ اول، انتشارات نامه هستی، ۱۳۸۸، ص ۴۰۲؛ به نقل از عبدالله زاده ثانی، شیوا، «گاراتی از منظر اقتصادی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، تابستان ۱۳۹۰، ص ۲۹.

۲. دادگر، یدالله و تیمور رحمانی، *مبانی و اصول علم اقتصاد*، تهران: انتشارات بوستان کتاب، چاپ هفتم، ۱۳۸۶، ص ۷۵.

3. 22 – Loss of Chance.

۴. کاظمی، محمود، *نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، پاییز ۱۳۸۰، شماره ۵۳، ص ۱۹۰.



جذب نماید و در این بین کسب و کار خود و خدمتی را که ارائه می‌نماید، یا کالایی را که تولید و عرضه می‌کند، تبلیغ می‌نماید؛ به نحوی که طرف مقابل به بهره‌مندی از کالا یا خدمات وی جلب می‌گردد و به جای استفاده از کالاها و خدمات رقیب، با این شخص قرارداد منعقد می‌کند. حال اگر وی نتواند تعهدات قراردادی خود را ایفا نماید، به نوعی با مقدماتی که برای جلب رضایت متعهدله به انعقاد قرارداد با خود ترتیب داده، وی را به انعقاد قرارداد با خود ترغیب نموده است و بنابراین مسئول از دست رفتن منافع ناشی از گزینش وضع موجود توسط متعهدله و از دست دادن منافع ناشی از سایر گزینه‌هاست. به عبارت دیگر متعهد با به دست آوردن اعتماد متعهدله مطلوبیت ناشی از انعقاد یک قرارداد (سودآور) را به دست آورده که با نقض و عدم اجرای تعهدات قراردادی، هزینه فرصت‌های ازدست‌رفته متعهدله را افزایش داده است. بدین ترتیب می‌توان گفت اگر شرایط مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی اعم از رابطه سببیت، قابلیت پیش‌بینی و ورود خسارت و ضرر فراهم باشد، می‌توان این قسم از خسارات را نیز شناسایی و قابل مطالبه دانست.

### ۱.۲.۳. عدم‌النفع

ضرر وارده در نتیجه نقض تعهد قراردادی ممکن است مادی یا معنوی باشد. ضرر مادی به دو نوع تقسیم می‌شود: نوع اول از دست رفتن مال موجود یا خسارت مثبت و نوع دوم نیز عدم‌النفع می‌باشد.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی که مقتضای آن حاصل شده است، سبب ورود خسارت به فرد ممنوع‌شده می‌گردد. عدم‌النفعی که ضرر محسوب می‌شود، عبارت است از محرومیت از منفعی که به احتمال قریب به یقین و حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال موجود، امید وصول به آن نفع، معقول و مقدور باشد.<sup>۲</sup> در نظام حقوقی ایران می‌توان برخی مصادیق عدم‌النفع را در مواد قانونی ملاحظه نمود. از جمله می‌توان به ماده ۳۷ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹، ماده ۴۹ قانون ثبت علایم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰، ماده ۲۴ قانون درباره کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷ اشاره نمود.<sup>۳</sup> قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری

۱. اصغری آقمشهدی، فخرالدین، خسارت عدم‌النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰، مجله نامه مفید، بهار ۱۳۸۱، شماره ۲۹، ص ۷۸.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمیولوژی حقوق**، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۶۷، ص ۱۴۲ به نقل از اصغری آقمشهدی، فخرالدین، پیشین، صص ۷۹-۷۸.

۳. هدایت‌نیا، فرج‌الله، **مفهوم عدم‌النفع**، ماهنامه دادگستر، ۱۳۸۲، شماره‌های ۹ و ۱۰، ص ۷۰.

مصوب ۱۳۹۲ مجدداً به بحث منافع ممکن‌الحصول پرداخته است. طبق ماده ۱۴ این قانون: «شاکمی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند». سپس در تبصره ۲ ذیل این ماده بیان می‌نماید: «منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق عنوان اتلاف نماید. حال پرسش آن است که آیا با تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری دیگر خسارت عدم‌النفع قابل مطالبه نیست؟»

ممکن است گفته شود قانون‌گذار با ذکر تبصره ۲ ذیل ماده ۱۴ بنا داشته است خسارت عدم‌النفع را از حوزه خسارات قابل مطالبه خارج نماید. اما در پاسخ باید گفت صدر ماده ۱۴ اشعار می‌دارد که خسارات مادی قابل مطالبه هستند. از جمله خسارات مادی منافع فوت شده هستند که قاعدتاً از بین بردن آنها اتلاف محسوب می‌گردد. بنابراین تکرار این امر در تبصره در قالب «اختصاص منافع ممکن‌الحصول به مواردی که صدق اتلاف نماید»، بدین معناست که قانون‌گذار در یک ماده دو بار موضوع واحدی را تکرار کرده است که چنین عملی از قانون‌گذار بعید است. بدین ترتیب می‌توان گفت در نظام حقوقی ایران نیز مانند سایر کشورهای، از جمله نظام حقوقی کامن‌لا<sup>۱</sup> و رومی ژرمنی<sup>۲</sup>، عدم‌النفع قابل مطالبه است؛ منتها تفاوت نظام‌های حقوقی در میزان قطعیتی است که برای مطالبه و احراز مسلم بودن خسارت مقرر می‌دارند. بنابراین در نظام حقوقی ایران برای مسلم دانستن خسارت، میزان قطعیت بیشتری مدنظر است؛ به نحوی که یقین حاصل شود این خسارت وارد شده است. حال در دیگر کشورها این خسارت با میزان قطعیت کمتری قابل اثبات و احراز است.<sup>۳</sup>

#### ۱.۲.۴. خسارات معنوی<sup>۴</sup>

یکی دیگر از اقسام خسارت قابل مطالبه، خسارت معنوی<sup>۵</sup> است. خسارت معنوی را می‌توان عبارت از هرگونه خسارت غیرمالی دانست که «در نتیجه مداخله در حقوق مربوط به شخصیت به وجود می‌آید یا مستلزم دخالت در حیطة شخصیت است و انواع مختلف آن مانند درد بدنی و

1. Gotanda, John, "Recovering Lost Profits In International Disputes, Transnational Dispute Management", 2004, p.8. available at [www.researchgate.net/publication/228194690](http://www.researchgate.net/publication/228194690).

2. Ibid, 2004, p.12.

۳. عابدیان، میرحسین، امینی، منصور، «تقریرات درس حقوق مدنی تطبیقی»، ترم تحصیلی دوم ۱۳۹۴-۱۳۹۵، ص ۱۰.

4. Moral Damages.

۵. معادل انگلیسی خسارات معنوی Moral Damages یا Distress می‌باشد.

اندوه و رنج روحی ناشی از برهم خوردن تعادل شخص، تغییر چهره، تغییر شکل بدن و اندام‌های آن و ناراحتی ناشی از این تغییر، ترس از بدتر شدن و ترس از مرگ زودرس،...»<sup>۱</sup> است.

همواره سه دیدگاه کلی در خصوص قابلیت مطالبه خسارات معنوی وجود دارد. گروهی معتقدند که خسارات معنوی تحت هیچ شرایطی قابل جبران نیستند. غالباً کشورهای دارای نظام سیاسی سوسیالیستی و دینی چنین اعتقادی دارند. گروه دیگری معتقدند که لازم است میان انواع مختلف خسارات معنوی تفاوت قائل شد. برخی از انواع خسارات به حکم قانون قابل جبران هستند، مانند خسارات وارده ناشی از ارتکاب جرم علیه اشخاص و برخی دیگر قابلیت جبران ندارند. نهایتاً گروه دیگری معتقد است خسارات معنوی نیز مانند سایر اقسام خسارت قابل مطالبه است و از حیث قابلیت مطالبه تفاوتی با دیگر اقسام خسارت ندارد. از جمله استدلال‌های مخالفان قابلیت مطالبه خسارات معنوی، می‌توان به نامحسوس و غیرمالی بودن این خسارات، عدم امکان تعیین و تقویم میزان خسارات وارده، غیراخلاقی بودن پرداخت مابه‌ازای نقدی برای صدمه وارده به حیثیت و شخصیت افراد، مغایرت ارزش بودن کسب درآمد از راه‌های غیر از کار و تلاش و سکوت شارع مقدس و نیز قانون‌گذار در خصوص قابلیت جبران خسارات معنوی یا عدم تصریح به قابلیت مطالبه این دسته از خسارات که به معنای نامشروع بودن مطالبه مابه‌ازای مادی در مقابل آسیب‌های وارده به شخصیت اشخاص است، اشاره نمود. در پاسخ به استدلال‌های مطرح شده می‌توان گفت: اول، تلاش بر آن است که از طریق خسارات معنوی، هر مقدار خسارتی که به شخص وارد شده است، جبران گردد، هرچند در عمل تمام این خسارات جبران نشود؛ دوم، برای جبران خسارات معنوی پرداخت وجوه مادی لزوماً ضرورت ندارد، بلکه می‌توان از دیگر شیوه‌های جبران خسارت مانند عذرخواهی رسمی یا اعاده وضع و امثال آن استفاده نمود؛ سوم، دشواری ارزیابی خسارت توجیه قابل پذیرشی برای عدم قابلیت مطالبه خسارات معنوی نیست، بلکه در سایر اقسام خسارات، مانند عدم‌النفع، خسارات وارده به اعتبار تجاری یا حتی در تقویت منفعت نیز گاهی اوقات ارزیابی خسارت با دشواری‌هایی همراه است؛ چهارم، اگر مطالبه خسارت معنوی با ارزش‌های اخلاقی مغایر دانسته شود، مجالی برای سوءاستفاده و نیز عدم جبران کامل خسارات وارده به زیان‌دیده از نقض تعهدات است؛ پنجم، در حقوق اسلام نیز همواره با استناد به قواعدی

1. Tunc, Andre, *International Encyclopedia of Comparative*, 1th edition, Springer Netherlands, 1983, P:42.

مانند لاضرر، قاعده ائتلاف، قاعده تسبیب اصل کلی جبران خسارات وارده به زیان دیده شناسایی و به رسمیت شناخته شده است؛ در نتیجه نمی توان برای توجیه عدم قابلیت مطالبه این قسم از خسارات به سکوت شارع استناد نمود.<sup>۱</sup>

در نظام حقوقی ایران نیز قابلیت مطالبه خسارت معنوی همواره مورد بحث بوده و در قوانین مختلف، از جمله اصل ۱۷۱ قانون اساسی، مواد ۱۳۰ یا ۱۱۳۰ قانون مدنی، مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی، ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۳ قانون صدور چک و تبصره ۱ ماده ۳۰ قانون مطبوعات، این موضوع مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. اما در خصوص خسارت معنوی ناشی از نقض تعهد قراردادی صراحتی وجود ندارد و مواردی که مورد اشاره قانون گذار قرار گرفته، تماماً مواردی هستند که ریشه غیرقراردادی یا قهری دارند؛ در نتیجه در مسئولیت مدنی از نوع قراردادی خسارت معنوی اندیشیده نشده است. البته برخی حقوق دانان با استناد به قواعد حقوقی عام و نیز اطلاق موجود در قوانینی که به خسارت معنوی اشاره دارد، معتقدند این نوع خسارت در حوزه قراردادی نیز در نظام حقوقی ما پذیرفته شده است.<sup>۲</sup> آنچه این دیدگاه را تقویت می نماید، رویه قضایی است که اخیراً در این زمینه بوجود آمده است.<sup>۳</sup>

۱. سلطانی نژاد، هدایت الله، *بررسی تطبیقی خسارت معنوی*، تهران: نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۹۴، صص ۲۰۸-۲۰۲.

۲. شهیدی، مهدی، *آثار قراردادها و تعهدات*، جلد ۳، تهران: انتشارات مجد، جلد سوم، ۱۳۸۶، صص ۲۶۱-۲۵۹.

۳. به عنوان مثال، شعبه ۲۰۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دعوی که به موجب آن خانواده ای از لغو پرواز توسط یک شرکت هواپیمایی متضرر شده بودند، حکم به پرداخت خسارات معنوی صادر کرد و این حکم در شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران استوار شد. موضوع از این قرار بود که خواهان و خانواده وی به علت عدم ایفای تعهد قراردادی شرکت هواپیمایی در تاریخ مقرر دچار استرس و فشار روانی شدند و رفتار مسئولان شرکت هواپیمایی را تحقیرآمیز می دانستند و عدم پاسخگویی از جانب ایشان، خواهان و خانواده اش را در وضعیتی قرار داده بود که آنان ساعاتی را در فرودگاه در سرگردانی گذراندند. به همین دلیل، علاوه بر خسارات مادی، خسارات معنوی هم مطالبه کرده بودند. دادگاه نیز با بررسی پرونده و همچنین استناد به پروتکل گواتمالا که ایران در سال ۱۳۵۴ بدان پیوسته بود، حکم به الزام شرکت خوانده به پرداخت ۴۹۰۰۰۰۰۰ ریال بابت خسارت معنوی صادر ← کرد. پژوهشگاه قوه قضائیه، *مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر (حقوقی)*، تهران: اداره انتشار رویه قضایی کشور، آبان ۱۳۹۱، صص ۷۲-۷۱.

## ۲. ضوابط ارزیابی خسارات

ضوابط ارزیابی خسارات تحت عنوان خسارات انتظاری، خسارات اتکایی، خسارات اعاده‌ای و مبنای اقتصادی خسارت شناخته می‌شوند که به ترتیب مطالعه می‌گردند:

### ۲.۱. خسارات انتظاری<sup>۱</sup>

زمانی که یکی از طرفین، قرارداد لازم‌الاجرائی را نقض می‌کند، زیان دیده از نقض تعهد قراردادی مستحق مطالبه خسارات وارده به خود است. یکی از این قسم خسارات، خسارات انتظاری هستند که هدف از پرداختن آنها قراردادن متعهدله در وضعیتی است که اگر قرارداد اجرا می‌شد، وی در آن موقعیت قرار می‌گرفت. در واقع هدف از پرداخت این خسارات برطرف کردن انتظارات قراردادی متعهدله است و به موجب آن نفعی که متعهدله از اجرای قرارداد به دست می‌آورد و اینک به واسطه نقض تعهد قراردادی از دست داده است، به وی پرداخت می‌گردد. بدین ترتیب، منافع ناشی از یک معامله به متعهدله اعطا می‌شود. البته این بدان معنا نیست که متعهدله بدون اثبات شرایط لازم برای مطالبه خسارات، بتواند این خسارات را دریافت نماید، بلکه لازم است شروطی از جمله قابلیت پیش‌بینی خسارات و رابطه سببیت میان خسارات ادعایی و نقض تعهد را اثبات نماید.<sup>۲</sup>

متخصصان تحلیل اقتصادی حقوق معتقدند ضابطه خسارات انتظاری مانع نقض غیرکارآمد قرارداد می‌شود. حکم به پرداخت خسارت کمتر از آنچه خواهان از قرارداد انتظار دارد، انگیزه‌ای است تا متعهد قرارداد را نقض کند.<sup>۳</sup> با این حال، برخی این قسم از خسارات را مؤلفه مستقلی نمی‌دانند. از نظر این دسته از حقوق‌دانان، خسارات انتظاری خساراتی هستند که به صورت مفروض انتظار می‌رود که در صورت نقض تعهد قراردادی پرداخت شوند. بدین ترتیب لازم است تا متعهدله صرف وجود یک رابطه قراردادی را اثبات نماید. این خسارت مفروض به طرفین اجازه می‌دهد تا هرگونه خسارتی که تمایل دارند، مطالبه کنند. در اینجا شیوه نگارش قرارداد، خسارات

1. Expectation Damages.

2. Gorman, Daniel, "Expectation Damages, the Objective Theory of Contracts, and the Hairy Hand Case: A Proposed Modification to the Effect of Two Classical Contract Law Axioms in Cases Involving Contractual Misunderstandings", Kentucky Law Journal, vol. 99, (2010-2011), P.334.

3. Hillman, Supra, note 19, at 121 Quoted from Gorman, Daniel, Ibid, p.339.

انتظاری را به صورت مفروض درمی‌آورد.<sup>۱</sup> از طرف دیگر، برخی هم تحت شرایطی خسارات انتظاری را همان خسارات اتکایی می‌دانند. از نظر آنان در پرونده‌هایی که صرفاً خسارات اتکایی وارد قصد طرفین شدند، خساراتی که در قالب خسارات اتکایی بدان حکم داده می‌شود، با خسارات انتظاری برابر است. در واقع در چنین مواردی خسارات اتکایی متعهدله را شرایطی قرار می‌دهند که اگر قرارداد اجرا می‌شد، وی در آن وضعیت قرار می‌گرفت. در این صورت خسارات انتظاری همان خسارات اتکایی است.<sup>۲</sup> در بسیاری از پرونده‌ها ارزیابی خسارات قراردادی، در واقع اختلاف ارزش میان تعهد قراردادی اجرا شده و تعهد وعده داده شده در قرارداد است. با وجود این، ممکن است خسارات بر این اساس ارزیابی شوند که اگر خواهان بخواهد تعهد موضوع قرارداد توسط شخص ثالثی انجام شود، لازم است چه میزان هزینه کند و این مبلغ به عنوان خسارات انتظاری مورد حکم واقع می‌شود.<sup>۳</sup>

با همه این اوصاف، با وجود تمام تلاش‌هایی که صورت گرفته است تا خسارات انتظاری را به عنوان ضابطه کاملی برای جبران خسارات وارده به متعهدله معرفی نماید، همچنان برخی از خسارات هستند که با اعمال این ضابطه جبران نشده باقی می‌مانند. به عنوان مثال، هزینه‌هایی که شخص زیان‌دیده برای احقاق حقوق خود پرداخت می‌کند، مانند حق الوکاله وکیل، طبق این ضابطه قابل پرداخت نیست. حال اگر نظام حقوقی این قسم خسارات را قابل پرداخت نداند، اشخاص را از احقاق حقوق قانونی خود منصرف می‌سازد. از طرف دیگر، خسارات مورد نظر باید با درجه‌ای از قطعیت به اثبات برسند؛ در غیر این صورت دادگاه‌ها حکم به پرداخت خساراتی نخواهد داد که ورود آنها قطعی نیست. این بدان معناست که پیش‌بینی منافی که زیان‌دیده از آن محروم شده است، با درجه‌ای از قطعیت که دادگاه‌ها بتوانند حکم به پرداخت آن صادر نمایند، همواره امکان‌پذیر نیست. همچنین خسارات غیرقابل پیش‌بینی قابل مطالبه نیستند؛ زیرا اگر چنین باشد اشخاص از بیم آنکه در آینده در برابر وقایعی که هرگز نمی‌توانند در حال انعقاد

1. Craswell, Richard, "Expectation Damages and Contract Theory Revisited", Stanford Law School, John M. Olin Program in Law and Economics, Working Paper No.325, (August 2006), Pp. 8-9.

2. Craswell, Ibid, P.13.

3. Beatson, Jack, Burrows, Andrew, Cartwright, John, Op.cit, p.540

قرارداد آنها را پیش‌بینی کنند، مسئول گردند، وارد هیچ رابطه قراردادی نمی‌شوند. همچنین در برخی مواقع به اقتضای عدالت خسارات قابل پرداخت محدود می‌شود.<sup>۱</sup>

## ۲.۲. خسارات اتکایی<sup>۲</sup>

خسارات اتکایی نوع دیگری از خسارات هستند که هدف از پرداخت آن، قراردادن زیان‌دیده در وضعیتی است که اگر قرارداد منعقد نمی‌گشت، وی در آن موقعیت قرار داشت و بدین‌وسیله تمام مخارجی که وی در این راستا متحمل شده و سرمایه‌گذاری‌هایی که با پیش‌بینی اجرای قرارداد صورت داده است، به وی بازپرداخت می‌شود. در واقع ضمانت اجرای نقض تعهد قراردادی به تنهایی ارزش ازدست‌رفته ناشی از عمل متعهد را برای وی درونی نمی‌کند و همچنان پاره‌ای از خسارات وارده به متعهدله جبران‌نشده باقی می‌ماند. در مواقعی که ارزیابی خسارات انتظاری دشوار است، به‌طور استثنایی شاخصه خسارات اتکایی به نمایندگی از مؤلفه خسارات منافع انتظاری مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup>

خسارات اتکایی به دو نوع خسارات اتکایی ضروری و خسارات اتکایی ضمنی تقسیم می‌شوند.<sup>۴</sup> خسارات اتکایی ضروری خسارات ناشی از مهیا شدن برای قرارداد و اجرای آن را دربرمی‌گیرد؛ درحالی‌که خسارات اتکایی ضمنی خساراتی هستند که متعهدله با فرض اجرای قرارداد اصلی از بابت انعقاد قراردادهای متعاقب آن بر موضوع مورد معامله متحمل می‌شود.<sup>۵</sup> خسارات اتکایی نه فقط دربردارنده هزینه‌هایی است که متعهدله در راستای اجرای قرارداد متحمل شده است، بلکه تمام مخارجی را که وی قبل از انعقاد قرارداد با پیش‌بینی اینکه قراردادی را منعقد می‌کند، صرف کرده است، نیز دربرمی‌گیرد.

در نظام حقوقی کامن‌لا، پرداخت این قسم از خسارات فقط در صورتی مورد حکم قرار می‌گیرد که طرفین منطقیاً بدانند اگر قرارداد نقض شود، تمام این هزینه‌ها به هدر می‌رود. با وجود این، گفته می‌شود اگر خواننده بتواند اثبات کند که حتی در صورت اجرای قرارداد هم خواهان

1. Gorman, Ibid, P: 341

2. Reliance Damages.

3. Ogus, Anthony, *The Economic Basis of Damages for Breach of Contracts: Inducement and Expectation: Contract Damages*, Edited By Djakhongir Saidov & Ralph Cunnington, Hart Publishing, 2008, p.129.

4. Essential Reliance & Incidental Reliance.

5. Gotanda, John, "Damages In Private International Law", Collected Courses of Hague Academy of International Law, Vol. 326, (2007), p.95.

نمی‌توانست از نظر مالی منتفع شود، خواهان نمی‌تواند با تمسک به قابلیت جبران خسارات اتکایی هزینه‌های ناشی از انعقاد یک معامله ناکارآمد را از خوانده مطالبه کند تا از این طریق خسارات انتظاری وارده به خود را جبران نماید.<sup>۱</sup>

### ۲.۳. خسارات اعاده‌ای<sup>۲</sup>

برخی حقوق‌دانان معتقدند که خسارات انتظاری اولین قسم از خسارات قابل مطالبه برای جبران خسارات وارده به متعهدله هستند و برخی دیگر نیز خسارات اتکایی را خسارت مبنایی برای جبران خسارت زیان‌دیده از نقض تعهد قراردادی می‌دانند.<sup>۳</sup> در این میان، نوع دیگری از خسارات وجود دارند که خسارات اعاده‌ای نامیده می‌شوند. منظور از الزام متعهد به پرداخت خسارات اعاده‌ای، بازگرداندن تمام اموالی است که در راستای اجرای قرارداد، توسط متعهدله به متعهد اعطا شده یا استرداد تمام تعهداتی است که توسط متعهدله ایفا گشته است. از این‌روی، اگر متعهدله در راستای اجرای موضوع قرارداد وسایل و امکاناتی را در اختیار متعهد قرار داده باشد یا بخشی از تعهدات قراردادی خود را ایفا نماید، می‌تواند با نقض تعهد قراردادی و رابطه حقوقی فی‌مابین، آن اموال و دارایی‌ها را مسترد نماید.

### ۲.۴. مبنای اقتصادی خسارات

یکی از پرسش‌های مهمی که همواره نظام‌های حقوقی با آن روبرو می‌باشد، مبنای اقتصادی خسارات است. به عبارت دیگر، پرسش اصلی آن است که آیا هدف از الزام به پرداخت خسارات، پیشگیری از نقض تعهدات قراردادی است یا مقنن به دنبال جبران خسارات قراردادی بوده است؟ برای پاسخ به این پرسش می‌توان گفت از آنجا که طرفین به صورت داوطلبانه وارد روابط قراردادی می‌شوند، انتظاراتی نیز از قرارداد دارند. بنابراین قراردادهای طبیعتاً کارآمد هستند، مشروط بر اینکه اشخاص ثالث را متضرر نکنند. اگر چنین مقدمه‌ای پذیرفته شود، آنگاه لازم است تا قراردادهای اجرا شوند و طرفین مفاد تعهدات حاصل از آن را ایفا نمایند. در نتیجه کارکرد اولیه ضمانت اجرای نقض تعهد قراردادی، تشویق به اجرای تعهدات است و چنین هدفی زمانی به

1. Beatson, Jack, Burrows, Andrew, Cartwright, John, *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, 29th Edition, 2010, p.542

2. Restitutionary Damages

3. Saidov, Raiph, *Ibid*, P: 140.



دست می‌آید که ضمانت اجراهای نقض تعهدات قراردادی در مقایسه با ایفای تعهدات، هزینه‌های بیشتری را بر متعهد تحمیل کنند. به منظور دستیابی به این هدف، میزان خسارتی که بدان حکم می‌شود، اهمیتی ندارد؛ بلکه نکته مهم آن است که این مقدار، از هزینه‌های اجرای قرارداد بیشتر باشد.<sup>۱</sup> بدین ترتیب نه زیان دیده از نقض تعهد قراردادی و نه هیچ شخص ثالثی نباید به واسطه نقض متضرر گردد. به عبارت دیگر، خساراتی که در نتیجه نقض تعهد قراردادی پرداخت می‌شوند، باید بتوانند جایگزین اجرای عین تعهد قراردادی شوند؛ به نحوی برای متعهدله قرارداد تفاوتی میان دریافت خسارت و اجرای عین تعهد قراردادی وجود نداشته باشد.<sup>۲</sup>

در همین راستا می‌توان از نظریه بازی‌ها کمک گرفت. یکی از این بازی‌ها «بازی نمایندگی»<sup>۳</sup> است. در این بازی بازیگر اول تصمیم می‌گیرد که آیا سرمایه ارزشمندی را در اختیار بازیگر دوم قرار دهد یا خیر. اگر بازیگر اول (الف) سرمایه خود را در اختیار بازیگر دوم (ب) قرار دهد، آنگاه «ب» تصمیم می‌گیرد که آیا با او همکاری کند یا آنکه سرمایه وی را تصاحب نماید. همکاری از نظر اقتصادی امری سودمند است. این سودمندی می‌تواند به شکل سود حاصل از سرمایه‌گذاری یا مازاد حاصل از تجارت باشد و طرفین می‌توانند حاصل رفتار همکاری را میان خود تقسیم می‌کنند. تصاحب سرمایه «الف» سبب توزیع مجدد می‌شود و این توزیع مجدد «ب» را به هزینه «الف» منتفع می‌سازد. در نتیجه «الف» باید تصمیم بگیرد که آیا ۱ واحد سرمایه‌گذاری انجام دهد یا خیر؟ اگر سرمایه‌گذاری نکند، هیچ‌کدام از طرفین سودی به دست نمی‌آورند. حال اگر سرمایه‌گذاری کند، «ب» تصمیم می‌گیرد که آیا با وی همکاری کند یا خیر. نتیجه همکاری ۱ واحد خواهد بود. بازیگران این نتیجه را میان خود تقسیم می‌نمایند: «الف» ۱ واحد سرمایه‌گذاری خود را مسترد می‌کند و علاوه بر آن ۰/۵ واحد از مازاد حاصل از همکاری را به دست می‌آورد و «ب» نیز ۰/۵ واحد از این مازاد را به دست می‌آورد. حال اگر «الف» سرمایه‌گذاری کند و «ب» سرمایه او را تصاحب نماید، «ب» به میزان ۱ واحد منتفع می‌شود. بنابراین بهترین راهبرد برای «الف» عدم سرمایه‌گذاری است. از طرفی بهترین حرکت بر اساس نفع شخصی «ب» آن است که سرمایه «الف» را تصاحب نماید. آنچه در اینجا اهمیت می‌یابد، کارآمدی قواعد حقوقی است که در حساب هزینه-فایده طرفین رابطه قراردادی تأثیر می‌گذارد.

1. Ogas, Ibid, p.126-127.

2. Ibid, p. 128

3. Agency Game.

حال فرض می‌شود «ب» پیشنهاد همکاری در ازای سرمایه‌گذاری «الف» را بدهد و «الف» نیز بپذیرد و سرمایه‌گذاری کند. این سرمایه‌گذاری عوض تعهد «ب» است. همچنین فرض می‌شود که قانون «ب» را مسئول جبران خسارت وارده به «الف» در نتیجه نقض تعهد قراردادی بداند. در چنین فرضی «ب» به «الف» پیشنهاد سرمایه‌گذاری در مقابل تعهد الزام‌آور خود را می‌دهد. حال اگر «الف» سرمایه‌گذاری کند و «ب» نیز تعهد خود را اجرا نماید، «الف» اصل سرمایه خود بعلاوه  $0/5$  واحد از مازاد حاصل از همکاری را به دست می‌آورد. اگر «الف» سرمایه‌گذاری کند و «ب» تعهد خود را نقض نماید، «الف» معادل زیان، خسارت دریافت می‌کند. حال فرض می‌شود که خسارت معادل زیان، نتایج نهایی‌ای را که «الف» در صورت ایفای تعهد به دست می‌آورد، به او بر می‌گرداند. اگر بازیگر دوم تعهد خود را ایفا می‌کرد، «الف» معادل ۱ واحد سرمایه و نیز معادل  $0/5$  واحد از مازاد حاصل از همکاری را به دست می‌آورد. در نتیجه بهترین حرکت «الف» سرمایه‌گذاری است. در این شرایط «ب» با ایفای تعهد  $0/5$  واحد و با نقض تعهد ۱ واحد به دست می‌آورد که باید از این ۱ واحد به «الف» خسارت بپردازد. «ب» باید به «الف» معادل ۱ واحد سرمایه و بعلاوه  $0/5$  واحد نتیجه مورد نظر «الف» از سرمایه‌گذاری را پرداخت نماید که مجموعاً معادل  $1/5$  خواهد شد. در نتیجه این راه‌حل حقوقی، قرارداد لازم‌الاجرائی منعقد می‌شود که می‌تواند یک بازی غیرهمکارانه را به بازی همکارانه تغییر دهد. اولین هدف حقوق قراردادهای نیز تبدیل بازی‌های ناهمکارانه به بازی‌های همکارانه است و نظریه بازی‌ها روشن می‌کند که چگونه قراردادهای الزام‌آور همکاری میان افراد را افزایش می‌دهد. بنابراین انعقاد قرارداد «ب» را ملتزم به همکاری می‌کند و با سلب فرصت تصاحب، التزام حاصل می‌شود. بنابراین اولین کارکرد ضمانت اجرای پرداخت خسارت در مقابل نقض تعهد قراردادی آن است که متعهد را به سمت ایفای تعهد قراردادی تشویق نماید و لازم است این هدف تاجایی حفظ شود که ضمانت اجرای نقض قرارداد سبب گردد که نقض قرارداد، هزینه‌های بیشتری نسبت به اجرای قرارداد بر متعهد تحمیل نماید. به منظور دستیابی به این هدف، میزان خسارت مورد حکم در اصل اهمیتی ندارد، مشروط بر آنکه از هزینه‌های اجرای قرارداد بیشتر باشد. این در شرایطی است که ارزش اجرای قرارداد نزد متعهدله بیشتر از هزینه‌های اجرای آن باشد. در غیر این صورت اگر هزینه‌های اجرای قرارداد بیشتر باشد، متعهد از متعهدله می‌خواهد تا وی قیمت بیشتری بابت ایفای تعهدات

قراردادی توسط وی بپردازد. در چنین وضعیتی اگر قیمت قرارداد تغییری نکند و هزینه‌های اجرای قرارداد بیشتر از ارزش قرارداد نزد متعهدله باشد، ضمانت اجرای پرداخت خسارت بابت نقض تعهد قراردادی، کارکرد جبران خسارت وارده به متعهدله را به خود می‌گیرد؛<sup>۱</sup> زیرا این ضمانت اجرا دیگر انگیزه‌ای برای ایفای تعهد ایجاد نمی‌کند.

دکترین «نقض کارآمد قرارداد»<sup>۲</sup>، انتقاداتی را بر دیدگاه حقوقی غیراقتصادی که مبانی اخلاقی حقوق قراردادهای را بازتاب می‌دهند، طرح می‌کند. یکی از مبانی اساسی دکترین نقض کارآمد قرارداد آن است که نه زیان‌دیده و نه هیچ شخص ثالثی نباید به وسیله نقض تعهد متضرر شود. به عبارت دیگر خسارات قابل پرداخت به وسیله متعهد می‌بایست جبران کامل خسارات را برای متعهدله به دنبال داشته باشد و در چنین مواقعی متعهدله میان اجرای تعهد قراردادی یا نقض و پرداخت خسارات بی‌تفاوت خواهد بود. به عبارت دیگر، خسارات نقض تعهد قراردادی باید از منظر شاخصه پارتویی کارآمد باشد.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد بتوان گفت که انواع خسارات قابل مطالبه مانند خسارات انتظاری می‌توانند برای متعهدله نقش یک چراغ راهنما را داشته باشند و وی را به سمت ایفای تعهد و یا نقض کارآمد تعهد قراردادی سوق دهند. با این رویکرد کارکرد ضمانت اجرای نقض تعهد قراردادی می‌تواند جبران خسارات وارده به متعهدله باشد.

بدین ترتیب می‌توان از هر دو کارکرد نظام ضمانت‌اجراهای قراردادی سخن گفت. این ضمانت‌اجراها گاهی اوقات نقش بازدارنده و پیشگیرانه ایفا می‌نمایند و در مواردی نیز نقش آنها جبران کامل خسارات وارده است. بنابراین با توجه به اوضاع و احوال اقتصادی حاکم بر جامعه می‌توان از یکی از این دو بعد بهره‌برداری نمود.

۱. کوتر، رابرت و تامس یولن، *حقوق و اقتصاد*، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، چاپ هشتم، ۱۳۹۲، صص ۲۶۸-۲۶۴.

## 2. Efficient Breach of Contract.

۳. منظور از کارایی پارتویی وضعیتی است که در آن بهبود وضعیت یک طرف سبب بدترشدن وضعیت طرف دیگر می‌شود. به عبارت دیگر اگر یک واحد به منافع «الف» اضافه شود یک واحد از درآمد «ب» کاسته گردد. این بدان معناست که توزیع منابع بسیار منطقی و کارآمد صورت گرفته است؛ به نحوی که نمی‌توان هیچ‌گونه تغییری در توزیع منابع انجام داد؛ اما اگر یک واحد به درآمد «الف» اضافه شد و وضعیت «ب» تغییری نکرد، این بدان معناست که هنوز وضعیت کارایی پارتویی برقرار نشده و منابع به صورت کارآمد توزیع نگشته است.

### ۳. وضعیت نظام حقوقی ایران

وضعیت نظام حقوقی ایران از حیث انواع خسارات قراردادی قابل پرداخت و نیز ضابطه ارزیابی خسارات قابل بررسی است.

#### ۳.۱. انواع خسارات قراردادی قابل پرداخت

در نظام حقوقی ایران به خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی با یک نگاه حداقلی نگریسته می‌شود. از این‌روی، تمایل دادگاه‌ها بر آن است که خسارات واقعی و مستقیم را به عنوان خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی برشمارند. همین امر سبب شده است که انواع متفاوت خسارات خاص یا جنبی مانند خسارت ناشی از هزینه فرصت از دست‌رفته یا لطمه به حیثیت و اعتبار تجاری یا خسارات معنوی و حتی عدم‌النفع در زمینه نقض تعهدات قراردادی مورد توجه قرار نگیرد و دادگاه‌ها با رویکردی سخت‌گیرانه از صدور حکم به پرداخت آنها امتناع نمایند. آنچه به این وضعیت دامن می‌زند، قوانین لازم‌الاجرا هستند که به عنوان یک نهاد رسمی برخی از انواع خسارت مانند خسارت معنوی یا لطمه به حیثیت و اعتبار تجاری را فقط در حوزه مسئولیت مدنی غیرقراردادی یا ضمان قهری به رسمیت شناخته‌اند. هرچند تلاش‌هایی صورت گرفته است تا این قسم از خسارات به حوزه مسئولیت مدنی قراردادی تسری داده شود؛ اما نمی‌توان از خاص بودن این قوانین و محدود بودن حوزه به رسمیت شناخته‌شدن این قسم از خسارات چشم پوشید. بنابراین در نظام حقوقی ما می‌توان با تحلیل‌های حقوقی ارائه‌شده اقسام متنوعی از خسارات را شناسایی نمود؛ اما نظام قضایی به دشواری چنین تحلیل‌های حقوقی را می‌پذیرد. حال اگر یکی از مبانی مهم نظام خوداجرایی قراردادها، ضمانت‌اجرای نقض تعهدات قراردادی باشد، لازم است به‌نحو روشنی وضعیت این ضمانت‌اجراها تبیین گردد. هرچند با استناد به نظریات حقوق‌دانان بتوان برخی محاکم را به صدور حکم به پرداخت انواع خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی متقاعد نمود، هنوز تعداد بیشماری از محاکم به دلیل عدم وجود صراحت‌های قانونی و با اعتقاد به باقی ماندن در چارچوب صریح قانونی چنین دعاوی‌ای را استماع نمی‌کنند. نتیجه بارزی که چنین موضوعی به دنبال خواهد داشت، اختلاف در رویه‌های قضایی و افزایش هزینه‌های مبادله متعاملین است. این امر انگیزه‌های کافی در اختیار اشخاصی

خواهد گذاشت که نقض تعهد قراردادی را عملی سودآور تلقی کنند و مانعی جدی در راه توسعه نظام خوداجرای قراردادهاست.

### ۳.۲. ضابطه ارزیابی خسارت

علاوه بر آنکه انواع خسارات قابل مطالبه در نظام حقوقی ایران ناشی از نقض تعهد قراردادی محدود و بعضاً محل اختلاف نظر است، میزان خساراتی که در موارد محدود پذیرفته شده قابل پرداخت است، نیز محل مناقشه می‌باشد. باتوجه به ضوابط ارزیابی خسارات بیان شده می‌توان گفت جبران کامل خسارات مستلزم پرداخت خسارات انتظاری، اتکایی و اعاده‌ای است. با توجه به نگاه مضیق حاکم بر نظام حقوقی ما که خسارات وارده آتی را نمی‌پذیرد، می‌توان گفت ضابطه خسارات انتظاری، ضابطه قابل اعمالی محسوب نشده است. به عبارت دیگر می‌توان گفت در نظام حقوقی ما خسارات حداقلی و اتکایی است. در واقع اگر به واسطه نقض تعهد قراردادی، رابطه قراردادی پایه منحل شود، متعهدله فقط می‌تواند تا حدودی هزینه‌هایی را که بابت اجرای قرارداد متحمل شده است، مطالبه نماید تا از این طریق به نقطه صفر قراردادی بازگردد. همچنین می‌توان گفت در نظام حقوقی ایران ضابطه خسارت اعاده‌ای نیز قابل اعمال است. در نتیجه با ختم رابطه قراردادی لازم است هرکدام از طرفین هرآنچه در راستای انعقاد قرارداد از طرف مقابل دریافت کرده است، به وی مسترد دارد. بنابراین ملاحظه می‌گردد که میزان خسارات قابل پرداخت در نظام حقوقی ایران بسیار محدود و ناچیز است و هدف از پرداخت آنها قراردادن متعهدله در وضعیتی که اگر قرارداد اجرا می‌شد، نیست؛ بلکه هدف فقط قراردادن متعهدله در وضعیتی است که اگر قرارداد منعقد نمی‌شد، وی در آن وضعیت قرار داشت. چنین رویکردی از بازدارندگی کافی برای عدم نقض تعهدات برخوردار نیست و به نوعی نقض تعهد قراردادی را تشویق می‌نماید. همچنین می‌توان گفت نه فقط در نظام حقوقی ما ضمانت‌اجراهای قراردادی بازدارنده نیستند، بلکه کارکرد جبران خسارت نیز ندارد. بدین ترتیب هیچ‌کدام از این دو کارکرد در نظام حقوقی ما وجود ندارد و این امر از طریق تشویق به عدم ایفای تعهدات قراردادی یکی از موانع توسعه نظام خوداجرای قراردادهاست.

## نتیجه گیری

خوداجرایی شدن قراردادهای نیازمند بهره‌مندی از نظام خسارات قراردادی کارآمد است که به موجب آن حقوق طرفین رابطه قراردادی حفظ گردد و بسترها و مشوق‌های قانونی برای نقض تعهد قراردادی برای متعهد وجود نداشته باشد. نظام حقوقی ایران با رویکرد حداقلی به خسارات قابل مطالبه، فقط خسارات مادی و قابل رؤیت را به رسمیت می‌شناسد و با کاربرد ضابطه خسارات اتکایی و حداقلی، مانع جبران کامل خسارات وارده به متعهد می‌شود. درهمین راستا، گسترده‌تر نمودن دایره خسارات قابل مطالبه از حیث نوع و توسیع ضوابط ارزیابی خسارات وارده به دیگر ضوابط موجود، نقض را به عملی پرهزینه مبدل می‌سازد و از سوءاستفاده‌های احتمالی از نهاد حقوقی قرارداد می‌کاهد. از این‌روی، الزام متعهد به پرداخت خسارات ناشی از لطمه به اعتبار تجارتي، خسارات ناشی از هزینه فرصت از دست‌رفته، خسارات معنوی ناشی از نقض و نیز خسارات عدم‌النفع در موارد مقتضی می‌تواند حساب هزینه - فایده ناقض را تحت تأثیر قرار دهد. همچنین محاسبه خسارات وارده به نحوی که تمام یا میزان قابل توجهی از خسارات تحمل‌شده توسط متعهد را جبران نماید، دیگر اقدامی است که ممکن است در توسعه نظام خوداجرایی قراردادهای مفید باشد. بدین ترتیب، شناسایی ضابطه خسارات انتظاری در کنار خسارات اتکایی و اعاده‌ای و نیز توجه به اهمیت ضابطه اقتصادی بودن خسارت، دیگر گام مهمی است که نظام حقوقی در این راستا می‌تواند بردارد. البته نباید از نظر دور داشت که در تمام این موارد آنچه غیرقابل انکار است، اهمیت و لزوم اثبات شرایط عمومی مطالبه خسارت است. با توجه به مراتب فوق می‌توان نظام خسارات قراردادی کارآمد را یکی از شرایط مقدماتی برای توسعه نظام خوداجرایی قراردادهای در ایران دانست و از این طریق از آثار منفی اقتصادی نقض تعهدات قراردادی کاست.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، *مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر (حقوقی)*، تهران: اداره انتشار رویه قضایی کشور، آبان ۱۳۹۱.
۲. دادگر، یدالله، *اصول تحلیل اقتصادی خرد و کلان*، تهران: نشر آماره، ۱۳۹۱.
۳. دادگر، یدالله، رحمانی، تیمور، *مبانی و اصول علم اقتصاد*، تهران: انتشارات بوستان کتاب، چاپ هفتم، ۱۳۸۶.
۴. سلطانی نژاد، هدایت الله، *بررسی تطبیقی خسارت معنوی*، تهران: نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۹۴.
۵. شهیدی، مهدی، *آثار قراردادهای و تعهدات*، جلد ۳، تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
۶. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۰.
۷. کوتر، رابرت، یولن، تامس، *حقوق و اقتصاد*، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان هزاوه، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، چاپ هشتم، ۱۳۹۲.

## مقاله

۸. اصغری آقمشهدی، فخرالدین، *خسارت عدم النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰*، مجله نامه مفید، بهار ۱۳۸۱، شماره ۲۹.
۹. کاظمی، محمود، *نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۳، پاییز ۱۳۸۰.

۱۰. گوتاندا، جان یوکیو، **مطالبه خسارات محرومیت از منافع (عدم‌النفع) در دعاوی بین‌المللی**، ترجمه ماشاءالله بنانیاسری، ویژه‌نامه مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، زمستان ۱۳۸۹.

#### پایان‌نامه

۱۱. عبدالله زاده ثانی، شیوا، «گاراتتی از منظر اقتصادی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، تابستان ۱۳۹۰.

#### جزوه

۱۲. عابدیان، میرحسین، امینی، منصور، «تقریرات درس حقوق مدنی تطبیقی»، ترم تحصیلی دوم ۱۳۹۴-۱۳۹۵.

#### (ب) منابع انگلیسی

##### Books

13. Beatson, Jack, Burrows, Andrew, Cartwright, John, *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, 29<sup>th</sup> Edition, 2010.
14. Furnstone, Michael, *Actual Damages, Notional Damages and Loss of a Chance, Contract Damages*, Edited by Djakhongir Saidov & Raiph Cunnington, Hart Publishing, 2008.
15. Saidov, Jakhongir, *Damages to Business Reputaion and Goodwill Under the Vienna Sales Convention*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2008.
16. Tunc, Andre, *International Encyclopedia of Comparative*, 1th edition, Springer Netherlands, 1983

##### Articles

17. Craswell, Richard, "Expectation Damages and Contract Theory Revisited, Stanford Law School, John M. Olin Program in Law and Economics", Working Paper No.325, (August 2006)
18. Dolton, John, "Managing Corporate Reputation", Harvard Business review, 2007.



19. Enonchong, Nelson, "Contract Damages for Injury to Reputation", *Modern Law Review*, Vol. 59, (1996).
20. Gorman, Daniel, "Expectation Damages, the Objective Theory of Contracts, and the Hairy Hand Case: A Proposed Modification to the Effect of Two Classical Contract Law Axioms in Cases Involving Contractual Misunderstandings", *Kentucky Law Journal*, vol. 99, (2010-2011)
21. Gotanda, John, "Recovering Lost Profits In International Disputes, Transnational Dispute Management", (2004).
22. Gotanda, John, "Damages In Private International Law", *Collected Courses of Hague Academy of International Law*, Vol. 326, (2007).
23. Ingram, Tobi, "Corporate Reputation: Definitions and Representative History of Literature", (2015).
24. McNally, William, Cotton, Barbara, "What's The Deal With General and Special Damages?".
25. Tuner, John, "Wipo Asian Regional Forum on the Intellectual Property Strategy for the Promotion of Innovatives and Inventitive Activities", *Flinders University South Australia*, (2000).

