

## A Study on Expectation Damages for Breach of Contract in Common Law and Iranian Law

Received: 2016/05/10; Accepted: 2016/08/20

Esmail Nematollahi<sup>1</sup>

### Abstract:

Breach of contract, by way of non-performance, delay in performance, delivery of defective goods and so on, is a common phenomenon and various legal systems have developed several remedies to deal with it. In common law systems, the first and foremost remedy is damages or money awards and, order for specific performance of contract is an ancillary and exceptional remedy. The most common damages in these systems consists of expectation damages which aims at placing the injured party in the position he would have been in, had the contract been duly performed. In other words, by giving a sum of money, the law tries to meet the expectations of the injured party as much as possible. After explanation of such aspects of the expectation damages as concept, bases, elements, criterion and methods of compensation, this Article endeavors to give a brief account of this damages in Islamic jurisprudence as well as Iranian law.

**Keywords:** Breach of Contract, Contractual Liability, Expectation Damages, Loss of Profit.



1 . Assistan Professor of Private law at the University of Qom, Esmail: nematollahi@yahoo.com

## بررسی خسارت انتظارناشی از نقض قرارداد در کامن لاول حقوق ایران

تاریخ دریافت ۹۵/۰۲/۲۱ - تاریخ پذیرش ۹۵/۰۵/۳۰ اسماعیل نعمت‌اللهی<sup>۱</sup>

### چکیده

نقض قرارداد به صورت عدم اجرا یا تأخیر در اجرا، تسلیم کالای معیوب، تسلیم کمتر یا بیشتر از مقدار و امثال آن، پدیده‌ی شایعی است و نظام‌های حقوقی مختلف شیوه‌های متنوعی برای مقابله آن اندیشه‌اند. در نظام‌های کامن لایی، اولین و مهم‌ترین شیوه مقابله با نقض قرارداد، پرداخت خسارت یا غرامت پولی است، و الزام به اجرای تعهد، شیوه فرعی و استثنایی است. شایع‌ترین نوع خسارت در نظام‌های کامن لایی، خسارت انتظار است که هدف آن، قراردادن زیان‌دیده در وضعیتی است که اگر قرارداد اجرا می‌شد در آن وضعیت قرار می‌گرفت. به تعبیر دیگر، تلاش می‌شود که با پرداخت مبلغی پول، انتظاراتی که زیان‌دیده از قرارداد داشته حتی‌الامکان برآورده شود. این مقاله می‌کوشد پس از بیان جنبه‌های گوناگون خسارت انتظار در کامن لای از قبیل مفهوم، مبانی، عناصر، معیار و شیوه جبران این نوع خسارت، وضعیت این نوع خسارت را به‌طور مختصر، در فقه و حقوق ایران بررسی نماید.

**واژگان کلیدی:** نقض قرارداد، مسئولیت قراردادی، خسارت انتظار، عدم‌النفع.



۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم. رایانامه Esmail\_nematollahi@yahoo.com  
این مقاله با حمایت صندوق حمایت از پژوهشگران و فناوران کشور (INSF) به چاپ رسیده است.



### مقدمه؛ جایگاه خسارت انتظار

در حقوق خارجی، شیوه های متعددی برای مقابله با نقض قرارداد اندیشه شده که در ادبیات کامن لایی به «شیوه های جبران خسارت»<sup>۱</sup> معروف است. یکی از این شیوه ها، پرداخت خسارت پولی یا غرامت<sup>۲</sup> به طرف زیان دیده است. در نظام های حقوق نوشته یا رومی-ژرمنی (مانند فرانسه) اولین شیوه جبران خسارت، الزام به اجرای قرارداد است، در حالی که در نظام های کامن لایی (مانند انگلستان و آمریکا)، الزام به اجرا شیوه ای ثانوی و محدود تلقی می شود و اولین و مهم ترین شیوه، پرداخت خسارت پولی است.

غرامت یا خسارت پولی را می توان به سه دسته خسارت های ماهوی<sup>۳</sup>، خسارت های نمادین<sup>۴</sup> و خسارت های تنبیهی<sup>۵</sup> تقسیم کرد. از میان این خسارات، آن چه که بررسی آن اهمیت بیشتری دارد خسارت های ماهوی است که طبق یک تقسیم بندی معروف به سه دسته قابل تقسیم اند: خسارت انتظار<sup>۶</sup>، خسارت اعتماد<sup>۷</sup>، و خسارت استرداد<sup>۸</sup>. خسارت انتظار، رایج ترین نوع خسارت پولی است و هدف آن، قرار دادن زیان دیده در وضعیتی است که اگر قرارداد اجرا می شد در آن وضعیت قرار می گرفت. هدف از دو نوع دیگر خسارت - یعنی اعتماد و استرداد - قرار دادن زیان دیده در وضعیتی است که اگر قرارداد منعقد نشده بود در آن وضعیت قرار می داشت، با این تفاوت که در نوع اول یعنی اعتماد،

#### 1 Remedies

۲ باید تذکر داد که واژه damage در معنای اسمی، به مفهوم زیان جسمی یا مالی است اما در معنای وصفی و نیز به صورت جمع (damages) به معنای مبلغی است که به عنوان جبران خسارت وارد به مال یا جسم پرداخت می شود (نک: واژه damage و damages در: Garner, 2009). در زبان فارسی، واژه خسارت هم به معنای زیان به کار می رود و هم به معنای مبلغی که برای جبران خسارت پرداخت می شود و تمیز این دو معنا با توجه به قرائن صورت می گیرد.

- 3 Substantial
- 4 Nominal
- 5 Exemplary
- 6 Expectation
- 7 Reliance
- 8 Restitution





هزینه‌هایی که زیان‌دیده در اثر اعتماد به قرارداد متحمل شده است به وی پرداخت می‌شود اما در نوع دوم یعنی استرداد، عَوَضی که زیان‌دیده به طرف مقابل پرداخت کرده است به وی مسترد می‌گردد. این سه نوع خسارت را می‌توان با یک مثال ساده توضیح داد. فرض کنیم قراردادی راجع به فروش خودروی معین به مبلغ ده میلیون تومان منعقد می‌شود و خریدار ثمن را پرداخت می‌کند. پس از تحویل مبیع، معلوم می‌شود که خودرو معیوب است. حال چنانچه خودرو سالم بود، دوازده میلیون تومان ارزش می‌داشت و قیمت معیوب آن هشت میلیون تومان است در این صورت، خسارت انتظار وی چهار میلیون تومان است (قیمت معیوب منهای قیمت سالم) و خسارت اعتماد دو میلیون تومان (قیمت معیوب منهای ثمن) است. بر اساس خسارت استرداد، خریدار می‌تواند ثمن پرداختی را مسترد کند.

موضوع این تحقیق بررسی خسارت انتظار است و در مورد آن مباحثی مانند مفهوم، مبانی، عناصر، معیار ارزیابی و شیوه محاسبه آن قابل طرح است. در ادامه، پس از تبیین مفهوم خسارت انتظار، مبانی این نوع خسارت بررسی می‌شود. در بحث سوم، بررسی می‌شود که زیان‌دیده چه اقلامی را می‌تواند به عنوان خسارت انتظار مطالبه کند، و در بحث چهارم، معیار ارزیابی این نوع خسارت سنجیده می‌شود؛ همچنان که در بحث پنجم، مسئله این است که از میان روش‌های مختلف برای ارزیابی خسارت مانند پرداخت هزینه اصلاح و پرداخت مابه‌التفاوت ارزش کار انجام شده و کاری که باید انجام می‌شد، کدام یک باید انتخاب شود. سپس به بررسی خسارت انتظار در فقه و حقوق ایران پرداخته می‌شود و در پایان، نتایج مباحث مطرح می‌گردد.

### ۱. مفهوم خسارت انتظار

«خسارت انتظار» به نام‌های دیگری مانند خسارت «از دست دادن مورد معامله»<sup>۱</sup> یا خسارت «اجرا»<sup>۲</sup> نیز نامیده می‌شود. طبق دو تعبیر اخیر، خسارت انتظار، جبران‌زیانی است که خواهان به دلیل از دست دادن مورد معامله یا عدم اجرای قرارداد متحمل شده است. خسارت انتظار را معمولاً بر اساس هدف آن تعریف کرده‌اند. طبق یک تعبیر، خسارت انتظار خسارتی است که هدف آن، جبران‌زیانی است که خواهان به دلیل از دست دادن

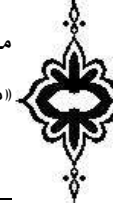




انتظارات خود از قرارداد متحمل شده است. طبق تقریر دیگری، هدف این نوع خسارت، حمایت از حق متعهدله در مورد اجرای قرارداد است. توضیح بیشتر این که، هر یک از طرفین در قرارداد دوجانبه، حق اجرای قرارداد توسط طرف مقابل را کسب می‌کند. واضح‌ترین شیوه حمایت از حق خواهان در مورد اجرای قرارداد، دستور به اجرای قرارداد توسط خواننده است. در صورتی که تعهد طرف مقابل در مورد انتقال زمین یا پرداخت مبلغی پول یا خودداری از انجام کاری باشد، دادگاه‌های انگلستان حق اجرای خواهان را به ترتیب، با دستور به اجرای عین تعهد، یا پرداخت مبلغ تعیین شده، یا منع از انجام کار حمایت می‌کنند. اما اجرای عین قرارداد در حقوق انگلستان امری استثنائی است، نه مطابق قاعده. با این که دادگاه‌های انگلستان فرصت همگام شدن با دیگر نظام‌های حقوقی در مورد پذیرش اجرای عین قرارداد به عنوان اصلی‌ترین شیوه جبران خسارت را داشته‌اند، در عمل از این امر خودداری کرده‌اند؛ آنچنان که در انگلستان هنوز هم فرض بر این است که نقض قرارداد، به تکلیف خواننده دائر بر پرداخت خسارت منتهی می‌شود. (Pearce, 2008: 3-4)

در واقع، مدت‌ها قبل از نام‌گذاری این نوع خسارت به خسارت انتظار یا اجرا، محتوای آن، یعنی قرار دادن زیان دیده در وضعیتی که در صورت اجرا شدن قرارداد در آن قرار می‌گرفت، در کامن‌لای انگلیسی وجود داشته است (Burrows, 1983: 218). یکی از قدیمی‌ترین اظهارات حاکی از این گونه خسارت را می‌توان در سخن معروفی از قاضی پارک<sup>1</sup> در دعوای قدیمی *Robinson v. Harman* یافت که می‌گوید: «یک قاعده کامن-لا این است که در صورتی که یک طرف به دلیل نقض قرارداد توسط طرف دیگر متحمل زیان شود، طرف نخست باید، تا آنجا که با پول امکان دارد، از لحاظ خسارات در همان وضعیتی قرار داده شود که گویا قرارداد اجرا شده بود».

عبارت خسارت انتظار پس از مقاله معروف فولر با عنوان «منفعت اعتماد در خسارت‌های قراردادی» (Fuller, 1936) رواج یافت. اصطلاح خسارت اجرا را فریدمن در مقاله معروفی به کار برده و در آن، از عبارت «خسارت انتظار» انتقاد کرده است. به گفته وی «منفعت انتظار صرفاً یک اصطلاح نامناسب برای توصیف منفعت اجرا است ... اگر واژه



1 Parke  
2 1 Ex Rep 1848, 850 at 855



منفعت را حاکی از هدف یا دلیل انعقاد قرارداد بدانیم، در این صورت، تنها منفعت قراردادی واقعی، اجرای قرارداد است. «واژه «انتظار»<sup>۱</sup> اغلب برای توصیف «امید»<sup>۲</sup> یا احتمال دریافت منفعتی در آینده به کار می‌رود، در حالی که چنین احتمالی مورد حمایت هیچ حق قانونی نیست. (Friedmann, 1995, cited by McKendrick, 1997: 819)

اما همان‌طور که در بحث از عناصر خسارت انتظار خواهیم دید، طرف قرارداد، خود دو نوع منفعت یا انتظار متفاوت دارد که به تعبیر ما، یکی بی‌واسطه و دیگری باواسطه است. انتظار بی‌واسطه، همان انتظار اصلی ناشی از اجرای قرارداد یا به‌دست آوردن مورد معامله است، در حالی که انتظار باواسطه، به منافع مترتب بر منفعت یا انتظار اصلی اشاره دارد که می‌توان آن را طبق اصطلاح متداول در حقوق ما «عدم النفع» نامید. سخن اخیر فریدمن تنها در مورد انتظارات اخیر صادق است.

## ۲. مبانی و توجیه‌های خسارت انتظار

مسئله اصلی در این بحث این است که اولاً چرا طرفی که قرارداد را نقض کرده باید خسارت پردازد و ثانیاً چرا خسارت باید بر مبنای انتظار طرف قرارداد ارزیابی شود. ظاهراً در مورد اصل پرداخت خسارت تردید زیادی وجود ندارد و مبانی و توجیهات مختلفی که برای خسارت انتظار مطرح گردیده، بیشتر به مسئله دوم توجه دارند. در ادامه، به چند مورد از این توجیهات بسنده می‌شود. اغلب این توجیهات را فولر در مقاله خود آورده است و چون در صدد حمایت از منفعت انتظار بوده، سعی در رد و انکار آنها نموده است.

۱- یکی از توجیهات «قاعده حمایت از انتظار» همانا «نظریه اراده» است. بر اساس این نظریه، طرفین قرارداد، نوعی اختیار قانون‌گذاری را اعمال می‌کنند؛ به گونه‌ای که اجرای قرارداد توسط دولت صرفاً اجرای قانون خصوصی‌ای است که طرفین وضع کرده‌اند. برای مثال، اگر شخص «الف» وعده صحیحی در مورد پرداخت هزار دلار به شخص «ب» داده باشد، شخص «الف» ملزم به پرداخت این مبلغ می‌شود؛ زیرا قاعده وضع شده توسط طرفین چنین پرداختی را ایجاب می‌کند. (Fuller, 1936: 58)





در پاسخ این توجیه گفته شده که هرچند نمی‌توان ارتباط نظریه اراده را با مسئله خسارت‌های قراردادی نادیده گرفت، این را نیز نمی‌توان گفت که این نظریه، در تمام موارد، حکم به دریافت منفعت انتظار می‌کند. اگر قرارداد، نوعی قانون خصوصی باشد، طبعاً قانونی است که معمولاً در مورد ضمانت اجرای نقض خود موضعی اتخاذ نمی‌کند. بدیهی است که در برخی موارد، ممکن است طرفین نوعی شیوه جبران قضایی را پیش‌بینی کرده باشند که بتوان از آن استنباط کرد که چنین شیوه‌ای مورد خواست و اراده آنان بوده است. اما در مورد اغلب قراردادها، این انتظار که از نظریه اراده راه حل آماده‌ای برای حل مشکل خسارات به دست آوریم انتظار بیهوده‌ای است. (Ibid: 58-59)

۲- تکلیف هر یک از طرفین قرارداد نسبت به اجرای تعهد، ملازم با یک حق قانونی برای طرف دیگر در مورد اجرای آن تعهد است. اگر تعهد اجرا نشود، از حق اجرای طرف بی‌تقصیر، این نتیجه حاصل می‌شود که خسارت باید با توجه به ارزش آن تعهد ارزیابی شود. (Winterton, 2015:180/Saidov, 2008: 27)

توجیه مذکور اگر این چنین تفسیر شود که حق گرفتن خسارت انتظار، نتیجه نقض تعهد قراردادی است، در این صورت طبیعتاً ارزیابی آن را به توجیه بعد واگذار کرده‌ایم. اما ممکن است مقصود از توجیه فوق این باشد که حق گرفتن خسارت، بدل حق اجرای قرارداد است.

ریشه این توجیه، در کلمات دانشمندان گذشته نیز یافت می‌شود؛ از جمله، در سخن معروفی از اولیور وندل هومز آمده است: «تکلیف رعایت قرارداد در کامن‌لا بدین معنا است که ... اگر قرارداد را رعایت نکنی باید خسارت پردازی» (Holmes, 1897: 462). در همین راستا، به نظر برخی دیگر، قرارداد، متضمن یک تعهد علی‌البدل است که طبق آن، متعهد یا باید به مورد تعهد عمل کند یا خسارت پردازد (Gold, 2009: 54). شاید با توجه به همین نکته است که در آثار برخی از حقوقدانان برجسته، از پرداخت خسارت پولی، به «شیوه جبرانی جایگزین از راه پول»<sup>۱</sup> تعبیر شده است. (Treitel, 1988: 75)

تلقی خسارت به عنوان بدل اجرای تعهد، حتی برای حقوقدانان کامن‌لا نیز قانع‌کننده نیست، چه رسد برای حقوقدانی که تحت تأثیر طرز فکر و سنت حقوق نوشته قرار دارند و قرارداد را همچون قانون یا پیمان مقدسی برمی‌شمارد. بدون شک طرفین می‌توانند



1 substitutionary relief in money

قراردادی منعقد کنند که مفاد آن تعهدی علی‌البدل به اجرای قرارداد یا پرداخت خسارت باشد، اما نمی‌توان چنین توصیفی از قصد طرفین ارائه کرد یا معنای قرارداد را این‌گونه تفسیر کرد. در غالب موارد، در قرارداد تصریح نمی‌شود که پرداخت خسارت، جایگزین اجرای آن است، بلکه به عکس، برداشت همگانی چنین است که طرف قرارداد باید تعهد قراردادی خود را اجرا کند (Gold, 2009: 54). در کلام حقوقدان برجسته کشورمان نیز آمده است: «مسئولیت قراردادی عبارت است از التزام به جبران خسارتی که در نتیجه عدم اجرای قرارداد به طرف او وارد می‌شود. این خسارت به وسیله دادن مبلغی پول جبران می‌گردد. این پول را بعضی معادل انجام تعهد اصلی شمرده‌اند. ولی مسئولیت متعهد التزام دیگری است که در نتیجه عهدشکنی به وجود می‌آید و منبع مستقیم آن عدم اجرای عقد است». (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۴۶)

بررسی خسارت انتظارش از نقض قرارداد در کانال حقوق ایران

۳- ماهیت اقتصاد مبتنی بر «اعتبار»<sup>۱</sup> در تلاش برای حذف تمایز بین مال موجود و مال آینده (مال وعده داده شده) نهفته است. از لحاظ تجاری، انتظار دریافت مال آینده نیز مال موجود تلقی می‌شود. در جامعه‌ای که در آن، اعتبار به صورت نهادی مهم و فراگیر درآمده، انتظار ناشی از وعده لازم‌الاجرا باید داخل در قلمرو مال و گونه‌ای از مال تلقی شود و نقض آن، به منزله آسیب‌زدن به آن مال دانسته شود. در چنین جامعه‌ای، نقض وعده همچون تقلیل دارایی عمل می‌کند. (Fuller, 1936: 46)

این که بتوان حق اجرای قرارداد را مال یا حتی حق مالی تلقی کرد و نیز این که بتوان مال آینده را مال موجود به شمار آورد، دست کم در برخی موارد، به سادگی امکان‌پذیر نیست. حق اجرای تعهد قراردادی یا دریافت مال آینده در صورتی می‌تواند مال فعلی تلقی شود که به تعبیر حقوقی ما، به صورت دین در ذمه متعهد استقرار یافته باشد. توضیح بیشتر، در بحث مربوط در فقه و حقوق ما ارائه خواهد شد.

۴- یکی از ادله‌ای که برای پرداخت خسارت انتظار مطرح گردیده، قیاس حق قراردادی، به حق مالکیت است. مسلم است که نظامی که قائل به لزوم اجرای قرارداد است یک «حق» برای متعهدله پدید می‌آورد؛ همچنان که پرواضح است که موضوع این حق در وهله اول اجرای قرارداد و سپس التزام به اجرا است. ماهیت این حق را هم به‌ناگزیر باید یک حق مالی تلقی کرد. پس از دانستن این مقدمه باید گفت شکی نیست که غاصب مال







معین، ضامن عین و منافع مستوفات و غیرمستوفات آن است و در صورت تلف، ضامن مثل یا قیمت آن است. برای مثال، اگر کسی مالی را که ۱۰۰۰ تومان ارزش دارد غصب کند و هنگام تلف ۲۰۰۰ تومان ارزش داشته باشد، ضامن مبلغ اخیر است. طبق اصطلاح فولر، ۱۰۰۰ تومان منفعت اعتماد و ۲۰۰۰ تومان منفعت انتظار است. مالک هرگز ۲۰۰۰ تومان نداشته بلکه مالی داشته که اگر آن را نقد می کرد بالغ به ۲۰۰۰ تومان می شد. در حقوق کامن لاء، از این منفعت انتظار مالک حمایت می شود نه از منفعت اعتماد. حال فرض کنیم که شخص در مقابل ۱۰۰۰ تومان متعهد می شود که مالی را ظرف شش ماه به طرف قرارداد منتقل کند. پس از پنج ماه که قیمت مال به ۲۰۰۰ تومان افزایش یافته، متعهد از اجرای تعهد امتناع می کند. اگر قرارداد معتبر بوده و حق الزام متعهد را به متعهدله داده باشد، وی می تواند متعهد را الزام به اجرای عین قرارداد کند که ارزش آن ۲۰۰۰ تومان است. پس چرا اگر متعهد از اجرای تعهد خودداری کند و نوبت به مطالبه خسارت برسد، نتوان وی را ملزم به پرداخت ۲۰۰۰ تومان نمود؟ قیاس حق قراردادی به حق مالکیت را می توان از جهت دیگری نیز تقویت نمود. متعهدله در مثال مذکور می تواند حق قراردادی خود را در مقابل ۲۰۰۰ تومان به دیگری منتقل کند. چگونه است که متعهدله می تواند طلب خود را به ۲۰۰۰ تومان بفروشد اما اگر متعهد سرپیچی کند نتواند از او ۲۰۰۰ تومان بگیرد؟ (Friedmann, 1995, cited by McKendrick, 1997: 820).

### ۳. عناصر خسارت انتظار

محتوا یا عناصر خسارت انتظار را می توان در دو مورد خلاصه کرد:

الف) انتظارات بی واسطه و باواسطه. قرارداد ممکن است به دو انتظار متفاوت منجر گردد: دریافت موضوع تعهد و استفاده از آن برای منظوری خاص. به عنوان مثال، در صورتی که موضوع قرارداد فروش مواد خام باشد، خریدار هم انتظار دریافت مبیع یعنی مواد خام را دارد و هم انتظار دارد که از آن مواد در جهت خاصی مانند بازفروش یا استفاده از آنها برای تولید محصولی دیگر استفاده کند. بنابراین، در صورتی که فروشنده از تسلیم مبیع امتناع کند، خریدار از هر دو منفعت مورد انتظار محروم شده است (Treitel, 1988: 84; 2003: 940). چنان که در بحث مفهوم خسارت انتظار گفته شد، این



دو منفعت را می‌توان انتظار یا منفعت مستقیم یا بی‌واسطه اجرای قرارداد و منفعت غیرمستقیم یا با واسطه اجرای قرارداد نامید.

این تمایز در کشورهای رومی-ژرمنی با دو اصطلاح «زیان وارده»<sup>۱</sup> و «منافع فوت شده»<sup>۲</sup> و به تعبیر مأنوس تر<sup>۳</sup> تلف مال و فوت منفعت بیان می‌شود. از جمله قانون مدنی فرانسه در ماده<sup>۴</sup> ۱۱۴۹ به این دو نوع خسارت پرداخته است. اما این اصطلاحات و حتی معادل انگلیسی آنها مانند *losses caused* و *gains prevented* کاربرد چندانی در کشورهای کامن لایی ندارند (Treitel, 1988: 85).

مطالبه منافع فوت شده اختصاص به دعوای قراردادی ندارد و در دعوای مسئولیت مدنی قهری نیز قابل طرح است. از این رو، همانطور که اگر فروشنده ماشین آلات در تحویل آنها تأخیر کند خریدار میتواند منافع فوت شده در نتیجه عدم استفاده از آنها را مطالبه کند، اگر ماشین آلات در نتیجه عمل خطاکارانه شخصی تلف شود یا آسیب ببیند مالک میتواند خسارت منافع فوت شده آنها را مطالبه کند. آنچه که دعوای قراردادی را از دعوای مسئولیت مدنی متمایز میکند، این است که حقوق قراردادها به زیان‌دیده نقض قرارداد اجازه می‌دهد که خسارات ناشی از دست نیافتن به اجرای مورد معامله را مطالبه کند؛ یعنی میتواند منفعت خاصی که انتظار دریافت آن را از قرارداد داشته مطالبه کند. به عنوان مثال، خریدار یک اثر هنری را که ارزش واقعی آن بسیار بیشتر از ثمن قراردادی خریداری میکند یا شرکتی در مقابل وجهی ناچیز حق انحصاری توزیع یک اثر صوتی را به دست می‌آورد که بعداً معلوم می‌شود یک اثر هنری بسیار موفق است. در این موارد اگر قرارداد نقض شود، طرف بی‌تقصیر مستحق خسارت از دست دادن اجرا است که شامل منفعی است که اگر قرارداد به درستی اجرا شده بود قابل دریافت بود. (Beaston, 2010: 539)

(540)

1 *damnum emergens*

2 *Lucrum cessans*

۳ تا قبل از تحولات اخیر در قانون آئین دادرسی مدنی، در ماده ۷۲۶ قانون آئین دادرسی مدنی کشورمان این دو تعبیر به کار رفته بود.

۴ خساراتی که باید به طلبکار پرداخت گردد به طور معمول عبارت است از زیانی که وی متحمل گردیده و منفعتی که از آن محروم شده است...



ب) هزینه‌ها

هزینه‌ها اقسام مختلفی دارد و برخی از آنها می‌تواند به عنوان زیان انتظار مطالبه شود. برای نمونه، طرف زیان‌دیده ممکن است مبالغی را در جهت اصلاح اجرای معیوب هزینه کرده باشد و این مبالغ می‌تواند جبران از دست دادن انتظاری که طرف زیان‌دیده در دستیابی به اجرای مطابق با قرارداد داشته محسوب شود. (Treitel, 1988: 85)

پایان پژوهش حقوق اسلام و فقه

#### ۴. معیار ارزیابی خسارت انتظار

برای ارزیابی خسارت انتظار، دو معیار یا مبنای معروف وجود دارد: «هزینه اصلاح»<sup>۱</sup> و «تفاوت ارزش»<sup>۲</sup>. این دو معیار، صرفاً روش‌هایی برای ارزیابی خسارتی هستند که به خواهان وارده شده و هدف واحدی را دنبال می‌کنند. به گفته لرد ماستیل<sup>۳</sup> در دعوی<sup>۴</sup> Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth، دو معیار متفاوت برای ارزیابی خسارت وجود ندارد، بلکه تنها یک معیار وجود دارد یعنی [جبران] زبانی که به متعهدله وارد شده است.

در برخی موارد، نتیجه هر دو معیار یکسان است. برای نمونه، در صورتی که فروشنده از تسلیم مبیع امتناع کند، خریدار مستحق خسارت مبتنی بر هزینه کالای جایگزین است و این امر می‌تواند تفاوت ارزش بین آنچه او به دست آورده (هیچ) و آنچه باید به دست می‌آورد (کالا) توصیف شود یا هزینه اصلاح نقض فروشنده را آشکار کند (Treitel, 2003: 947/ Treitel, 1988: 105). در دعوی<sup>۵</sup> Dean v. Ainley، فروشنده ملک تعهد کرده بود که ایوان خانه را درزگیری کند تا آب به زیرزمین نفوذ نکند. پس از نقض این تعهد، خریدار موفق شد هزینه انجام کار مورد تعهد را دریافت کند. هزینه مذکور گاه به عنوان هزینه انجام کار و گاه به عنوان تفاوت ارزش ملک توصیف شده است. (Treitel, 2003: 947)

1 cost of cure  
2 difference in value  
3 Mustill  
4 [1995] 3 WLR 118, 127.  
5 [1987] 1 W.L.R. 1729





اما در بسیاری موارد، هزینه اصلاح بسیار بیشتر از تفاوت ارزش است و در این موارد باید دید کدام معیار را باید برای ارزیابی پذیرفت. به عنوان نمونه، در دعوی آمریکایی *Peevyhouse v. Garland Coal & Mining Co*<sup>۱</sup>، شرکت زغال سنگ یک زمین کشاورزی را برای استخراج زغال سنگ اجاره کرد و تعهد کرد که پس از پایان مدت اجاره، زمین را به حالت قبل برگرداند. هزینه این کار ۲۹ هزار دلار بود و شرکت با نقض قرارداد، از انجام این کار خودداری کرد. اما تفاوت ارزش بین زمین در حالت قبلی و حالت موجود ۳۰۰ دلار بود و دادگاه خسارت را بر اساس معیار اخیر ارزیابی کرد. (Treitel, 2003: 944)

در حقوق انگلستان، اصل اولیه در مورد تسلیم کالای معیوب توسط فروشنده، ارزیابی خسارت بر مبنای تفاوت ارزش است و خریدار می‌تواند تفاوت ارزش بین ارزش کالای معیوب و ارزش کالای سالم را مطالبه کند. اما اگر بتوان عیب کالا را با هزینه متعارفی اصلاح کرد، معیار اصلاح مورد حکم قرار می‌گیرد.

اما در مورد قراردادهای ساختمانی، قاعده اولیه این است که اگر پیمان کار، تعهد انجام کار را نقض کند، مسئول خسارت بر مبنای هزینه اصلاح است؛ یعنی باید هزینه رفع عیب یا تکمیل کار را بپردازد. در این مورد نیز چنانچه هزینه اصلاح عیب تناسبی با نفعی که زیان دیده از آن کسب می‌کند نداشته باشد، ممکن است قاعده مذکور کنار گذاشته شود. برخی از نمونه‌های این موضوع عبارت‌اند از: مصالح به کاررفته در ساختمان مطابق قرارداد نبوده و رفع عیب مستلزم تخریب بخش عمده‌ای از ساختمان باشد، هزینه رفع عیب از کل مبلغ ساختمان تجاوز کند، انجام کار مورد تعهد هیچ منفعت اقتصادی برای خواهان نداشته باشد. در این موارد، قاعده رفع عیب کنار گذاشته می‌شود و در صورتی که تفاوت ارزش وجود داشته باشد، تفاوت ارزش پرداخت می‌شود (Treitel, 2003: 945). همچنین، در صورتی که هزینه اصلاح عیب تناسبی با سود حاصل از آن نداشته باشد، دادگاه با احراز شرایطی مانند عمدی نبودن نقض از یک سو، و از بین نرفتن کارآمدی کار برای زیان‌دیده از سوی دیگر، معیار تفاوت ارزش را اعمال می‌کنند. یک نمونه کاربردی دیگر در این زمینه، دعوی آمریکایی *Jacob & Youngs, Inc. v. Kent*<sup>۲</sup> است. در این دعوا، خواهان،





ساختمانی را برای خواننده ساخت و پس از تکمیل کار، دعوای دریافت باقیمانده اجرت را اقامه کرد. در قرارداد مقرر شده بود که لوله‌های ساختمان از نوع مخصوص معینی باشد اما در اثر غفلت خواهان، برخی از لوله‌ها از نوع تعیین شده نبود. هنگامی که خواننده متوجه عیب شد، از خواهان درخواست کرد که کار را مجدداً انجام دهد و این کار مستلزم تخریب بخش قابل توجهی از ساختمان، و بازسازی آن بود. خواهان از این کار امتناع کرد و دعوای دریافت باقیمانده ثمن را اقامه کرد. در رأی صادره، معیار خسارت در این مورد همانا تفاوت ارزش بود. (Treitel, 1988: 106-107)

#### ۵. شیوه محاسبه خسارت انتظار

بحث دیگر در مورد خسارت انتظار، شیوه محاسبه آن است. به طور کلی، اگر قرار باشد زیان دیده به انتظارات خود از قرارداد دست یابد، عدالت اقتضا می‌کند که وی نیز انتظارات طرف دیگر را بر آورده سازد. بدیهی است که در جریان محاسبه ممکن است میان انتظارات طرفین و به تعبیری بین دو دین آنها تهاتر واقع شود و زیان دیده، مستحق مبلغ اضافی باشد. برخی از حقوقدانان (FREY, 2000: 372-373) فرمول زیر را برای محاسبه مطرح کرده‌اند:

[آنچه طرف غیرناقص انتظار دریافت آن را داشته] منهای [آنچه طرف غیرناقص دریافت کرده] [منهای [آنچه طرف غیرناقص باید پرداخت کند] منهای [آنچه طرف غیرناقص پرداخت کرده]].

بخش اول این فرمول بیانگر مبالغ دریافتی و بخش دوم بیانگر مبالغ پرداختی است. هر یک از این دو بخش نیز مشتمل بر دو قسمت است. ابتدا در بخش اول، آنچه طرف غیرناقص عملاً دریافت کرده از آنچه که وی انتظار دریافت آن را داشته کسر می‌شود تا مجموع مبالغ دریافتی مشخص گردد. سپس آنچه طرف غیرناقص عملاً پرداخت کرده از آنچه وی باید پرداخت کند کسر می‌گردد تا بدین ترتیب از حاصل این تهاتر، مجموع مبالغ لازم‌التأدیه معین گردد. در نهایت، مجموع مبالغ پرداختی از مجموع مبالغ دریافتی کسر می‌گردد. برای مثال، اگر (الف) ساعت خود را به قیمت ۲۰۰ دلار به (ب) فروخته و تحویل دهد و ۵۰ دلار دریافت کند اما (ب) باقیمانده را نپردازد، طبق فرمول بالا:

$$[ساعت - ساعت] منهای [۱۵۰ = ۵۰ - ۲۰۰]$$



توضیح این که فروشنده به تعهد قراردادی خود به طور کامل عمل کرده و ساعت را تحویل داده است. اما خریدار تنها ۵۰ دلار از ثمن ۲۰۰ دلاری را پرداخت کرده است. بنابراین، فروشنده باید ۱۵۰ دلار دریافت کند تا خسارت انتظار وی جبران گردد. در این مثال، تفاوت ارزش واقعی یا بازاری کالا، با ارزش ثمن قراردادی، یکسان فرض شده است. در صورتی که این دو رقم متفاوت باشند، خسارت انتظار طبیعتاً رقم متفاوتی خواهد داشت (McKendrick, 1997: 356-357). مثال دیگر در مورد معیوب بودن مبیع، مطلب را توضیح می‌دهد.

فرض کنیم شخص (الف) رایانه‌ای به مبلغ ۲۰۰۰ پوند خریداری می‌کند و ارزش واقعی یا بازاری آن نیز همین مقدار است. اگر فروشنده، رایانه معیوبی تحویل دهد که ارزش واقعی آن ۱۰۰۰ پوند باشد، خسارت انتظار خریدار عبارت است از: ارزش کالای معیوب - ارزش بازاری و به تعبیر دیگر: قیمت معیوب - قیمت سالم. بنابراین:

$$2000 - 1000 = 1000$$

حال فرض کنیم ارزش بازاری مبیع کمتر از ثمن باشد و به تعبیر دیگر، خریدار گران خریداری شده، یعنی رایانه‌ای که ارزش واقعی آن ۱۵۰۰ پوند است را ۲۰۰۰ پوند خریداری شده. در این صورت، خسارت انتظار وی کمتر از فرض نخست خواهد بود. یعنی:

$$1500 - 1000 = 500$$

بر عکس، اگر ارزش بازاری مبیع بیشتر از بهای ثمن باشد و به تعبیر دیگر، خریدار ارزان خریداری شده، یعنی رایانه‌ای که ارزش واقعی آن ۲۵۰۰ پوند است را به ۲۰۰۰ پوند خریداری شده. در این صورت، خسارت انتظار وی بیشتر از فرض نخست خواهد بود. یعنی:

$$2500 - 1000 = 1500$$

چنان که ملاحظه شد، در هر سه مثال مذکور، به قیمت واقعی سالم و قیمت معیوب توجه شد و ثمن معاملی نقشی در این محاسبه نداشت. بدیهی است که نمونه‌های واقعی ممکن است بسیار پیچیده‌تر از این موارد باشد و شیوه محاسبه، بر حسب وجود و تعداد متغیرها دشوارتر می‌شود.

## ۶. بررسی خسارت انتظار در حقوق ایران و فقه امامیه

ابتدا باید دو نکته را تذکر داد:



۱- جایگاه پرداخت خسارت: در فقه و حقوق ایران شیوه جبرانی پرداخت خسارت نمی‌تواند از جایگاهی معادل آنچه در کامن‌لا دارد برخوردار باشد، زیرا در نظام حقوقی کامن‌لا، اولین شیوه جبران نقض قرارداد، پرداخت خسارت است و اجرای عین قرارداد، شیوه جبرانی ثانوی و استثنایی تلقی می‌شود؛ بنابراین خیلی منطقی است که پرداخت خسارت از جایگاه برتر و مهمی برخوردار باشد اما در نظام فقهی و حقوقی ما اولین شیوه جبران نقض قرارداد، الزام به اجرای عین تعهد است، و پرداخت خسارت شیوه فرعی و ثانوی تلقی می‌شود. با این حال، نقض قرارداد صورت‌های گوناگونی دارد؛ مانند عدم اجرای قرارداد یا تأخیر در اجرای آن، تسلیم کمتر یا بیشتر از مقدار، تسلیم کالای معیوب، و اجرای معیوب یا ناقص کار. در نظام حقوقی ما در صورتی که الزام به اجرای قرارداد امکان‌پذیر باشد نوبت به پرداخت خسارت نمی‌رسد. اما در برخی موارد الزام به اجرا ناممکن یا بی‌فایده است مانند آن که زمان اجرای قراردادی که به صورت وحدت مطلوب مورد نظر بوده گذشته باشد. در این گونه موارد، بحث از پرداخت خسارت منطقی به نظر می‌رسد. از این گذشته، این خسارت انواع گسترده‌ای دارد و همه اقسام آن معادل اجرای عین قرارداد نیست. بنابراین، پذیرش شیوه جبرانی پرداخت خسارت در نظام حقوقی ما نیز اجتناب‌ناپذیر است.

۲- لزوم جبران خسارت قراردادی: از لحاظ قانونی، امروزه با وجود ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، خلأیی در مورد اصل لزوم جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد احساس نمی‌شود. قبل از تصویب ماده مذکور و بر اساس ماده ۲۲۱ قانون مدنی، یکی از شرایط لزوم جبران خسارت این بود که جبران خسارت برحسب قرارداد طرفین یا عرف یا به حکم قانون لازم باشد، اما با تصویب ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی جدید می‌توان گفت قانون کنونی، متخلف را همواره مسئول جبران خسارت می‌داند و نیازی به قرارداد طرفین یا اثبات عرف نیست. (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۲۱-۱۲۲)

از لحاظ فقهی، با بررسی نظرات در بحث مسئولیت قراردادی می‌توان به طیف وسیعی از نظریات پی‌برد؛ که قابل تقسیم به دو دسته نظرات کاملاً متقابل هستند:

اول: پذیرش حرمت تکلیفی و نفی ضمان وضعی. برخی از فقها در مباحث راجع به نقض برخی از عقود و تعهدات قراردادی، ضمان وضعی را منتفی میدانند. از جمله:



☆ - عقد مزارعه. صاحب جواهر در بحث نقض عقد مزارعه توسط عامل و مزارع، ناقض را تنها از لحاظ تکلیفی گناهکار دانسته است (نجفی، بی تا: ۲۰). در بحث نقض عقد مزارعه توسط عامل (ترک زراعت)، یکی دو تن از فقهای معاصر (سیزواری، ۱۴۱۳: ۸۸-۸۹) و در بحث نقض عقد توسط مزارع (تسلیم نکردن زمین) اکثر فقهای معاصر نظر عدم مسئولیت را برگزیده‌اند (یزدی ۱۴۱۹: ۳۰۷-۳۰۸. همچنین عاملی، ۱۴۱۹: ۵۹). بررسی ادله این دسته از فقها نشان می‌دهد یکی از دلایل مهم عدم پذیرش ضمان وضعی، نبود اسباب ضمان قهری مانند بد و اتلاف است.

- عقد وکالت. صاحب جواهر در یکی از مسائل وکالت فرموده است: «در صورتی که مصلحت موکل، دائر بر فسخ معامله‌ای باشد که وکیل برای موکل منعقد کرده و وکیل از فسخ خودداری کند، تنها مرتکب عمل حرام شده است اما مسئولیت دیگری ندارد...» [در میان فقها] کسی را نیافتم که احتمال داده باشد جبران هر ضرری که به سبب ترک فسخ بر موکل وارد می‌شود واجب باشد (نجفی، بی تا: ۳۶۷-۳۶۸). یکی از دلایل این نظریه می‌تواند این باشد که وکالت، از جمله عقود اذنی است نه تملیکی. سید یزدی، در موردی که مصلحت موکل در فسخ معامله باشد اما وکیل اقدام به فسخ نکند، وکیل را ضامن ضرر ناشی از عدم فسخ دانسته است، زیرا ضرر مستند به اوست؛ اما احتمال عدم ضمان را نیز مطرح کرده است (یزدی، بی تا: ج ۱: ۱۲۷).

- عقد مضاربه. به نظر محقق یزدی و اغلب فقهای معاصر، در صورتی که عامل در مضاربه، از گرفتن مال مورد مضاربه در مدتی مثلاً یک سال از تجارت خودداری کند، ضامن تلف مال است اما نسبت به ترک مضاربه، ضمانتی در برابر مالک ندارد و فقط مرتکب گناه شده است (یزدی، ۱۴۱۹: ۲۶۷، مسئله سیزدهم و حواشی فقها در این مسئله).

- عقد اجاره. فقهای امامیه صرف ترک عمل توسط اجیر خاص (بدون اشتغال به کار برای خود یا شخصی دیگر) را موجب ضمان اجیر و استحقاق مستأجر نسبت به اجرت-المسمی ندانسته‌اند. (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۳: ۱۷۷)

دوم: پذیرش ضمان وضعی. در مقابل دسته نخست، بسیاری از فقها ضمان وضعی ناشی از تخلف قراردادی را پذیرفته‌اند اما در مورد تعیین مبنای و میزان مسئولیت بین این دسته از فقها اختلاف دیده می‌شود. مشهور فقها ضمان متخلف را قهری تلقی کرده و وی را بر مبنای قواعد و اسباب ضمان قهری مسئول می‌دانند اما از سخن اندکی از فقها استفاده می-







شود که ضمان وی به تعبیر مرسوم در علم حقوق، ضمان و مسئولیت قراردادی است و میزان خسارت را نیز بر اساس انتظاری که طرف بی تقصیر از قرارداد داشته ارزیابی می کنند. سخن این دسته از فقها را در بحث از مصادیق خسارت انتظار خواهیم دید. در این مقاله، بررسی فقهی و حقوقی همه نکاتی که در مورد خسارت انتظار مورد اشاره واقع شد، امکان پذیر نیست. از این رو، در ادامه، به سه مطلب مهم تر یعنی مبانی و مصادیق خسارت انتظار و شیوه جبران آن پرداخته می شود.

### ۶-۱. مبانی خسارت انتظار

از میان مبانی و توجیهاتی که برای خسارت انتظار گفته شد، بررسی سه مبنا در فقه و حقوق ما قابل توجه است:

۱- توسل به نظریه اراده. یکی از مبانی الزام آور بودن قرارداد را می توان از دیدگاه فقهی، در «نظریه قصد» جستجو کرد. این نظریه را می توان برای قابل جبران دانستن برخی از مصادیق خسارت انتظار - از جمله از دست دادن عوض قراردادی - بهره جست، اما کاربرد آن در توجیه خسارت عدم النفع ناشی از دست نیافتن به مورد معامله دشوار است.

۲- تلقی مال آینده به عنوان مال موجود. گفته شد که به نظر برخی از حقوقدانان، در نظام اقتصادی کنونی که تا حد زیادی مبتنی بر مفهوم دین و نسبه استوار است، انتظار ناشی از وعده لازم الاجرا باید گونه ای از مال تلقی شود و نقض آن، به منزله آسیب زدن به آن مال تلقی گردد. در نتیجه، نقض وعده، موجب تقلیل دارایی مخاطب وعده است.

از لحاظ فقهی، چنین توجیهی برای پذیرش ضمان مال آینده کافی به نظر نمی رسد. ضمان مبتنی بر وجود دین، یک ضمان فعلی است اما سودی که ممکن است برای طرفین قرارداد در آینده حاصل شود از قبیل مال آینده است. ضمان تنها در مورد اموال موجود صادق است، نه در مورد اموالی که در آینده به وجود خواهد آمد. یکی از فقهای معاصر، در بحث عقد مزارعه و در رد نظریه ضمان عامل نسبت به حصه ای از محصول تصریح می کند که حصه ای از محصول، مالی است که در آینده محقق می شود. بنابراین، اتلاف یا تسبیب در اتلاف چنین مالی ممکن نیست (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۳۱: ۲۵۹-۲۶۰). همچنین، به نظر یکی از فقهای دیگر در همین مسئله، نمی توان گفت که طرف ناقض از باب تفویض و به این لحاظ که سبب زیان رساندن به مالک می شود، ضامن است؛ زیرا در این فرض، مالک متحمل هیچ زیانی نمی شود بلکه تنها به سود مورد نظر نمی رسد؛ همان طور که بازداشت انسان آزاد، ضمانآور نیست. (سبزواری، ۱۴۱۶، ج ۲۰: ۸۸)



این نظریات، عمدتاً بر اسباب و موضوع ضمان استوار هستند؛ چه، اول این که، تحقق ضمان نیازمند اسباب خاصی است و نقض قرارداد، سبب مستقلی برای ضمان نیست. دوم این که، ضمان نسبت به مال موجود صادق است و سود مورد انتظار از قرارداد، از قبیل مال آینده است نه مال فعلی. اما به نظر می‌رسد هم بحث اسباب ضمان و هم بحث موضوع آن، از جمله مباحث عرفی و موضوعی است. بر طبق عرفی که می‌توان آن را جهانی دانست، هم مال آینده در حکم مال موجود تلقی می‌شود و هم نقض قرارداد سبب ضمان به شمار می‌آید.

۳- قیاس حق قراردادی به حق مالکیت. این قیاس در حقوق ما در مواردی که حق قراردادی به ملکیت مال معین یا کلی (مانند حق خریدار در بیع سلف) منتهی شود قابل پذیرش است. اما در مواردی که موضوع حق، انجام کار است باید به نوع تخلف از قرارداد توجه شود: مشهور فقها تفویت حق را موجب ضمان نمی‌دانند و برای نمونه، اجیر خاصی که عمل مورد را انجام نداده را ضامن قیمت عمل نمی‌شمارند، در حالی که اگر برای دیگری کار کند ضامن محسوب می‌شود. تفاوت این دو، در آن است که در صورت اول، فوت منفعت تحقق یافته و فوت منفعت موجب ضمان نیست، اما در صورت دوم، اجیر اتلاف منفعت کرده و ضامن است.

#### ۶-۲. مصادیق خسارت انتظار

چنان که در بحث عناصر خسارت انتظار تحلیل شد، این گونه از خسارات، موارد عدیده ای را شامل می‌شود، از جمله: (۱) دست نیافتن به خود موضوع معامله، اعم از معاملات مربوط به انتقال مال یا انجام کار، (۲) از دست دادن منافع ناشی از دست نیافتن به موضوع معامله یا تأخیر در دستیابی به آن، (۳) برخی هزینه‌ها که در زمره خسارت انتظار می‌گنجد، (۴) معیوب بودن کالای خریداری شده.

#### الف) دست نیافتن به موضوع معامله

عدم دستیابی به کالا یا عمل مورد قرارداد، در بسیاری موارد موجب الزام طرف متخلف به پرداخت بدل می‌گردد. منشأ این الزام ممکن است ضمان قهری باشد نه قراردادی، اما به هر حال، از لحاظ نتیجه، به پرداخت خسارت انتظار شباهت دارد. نکات مربوط به این بند، ذیلاً قابل تلخیص در چند مورد هستند:

- عقد بیع. دست نیافتن خریدار به مبیع قراردادی ممکن است به دلیل تلف قهری آن باشد. در این صورت، با توجه به انحلال قهری قرارداد و بازگشت ثمن به خریدار، زانی به





وی وارد نمی‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۸۱؛ ماده ۳۸۷ قانون مدنی). اما در صورتی که بائع به اتلاف موضوع تعهد خود اقدام کند، ملزم است بدل آن را به خریدار پرداخت کند.

- عقد اجاره. عدم دریافت عمل در اجاره اشخاص ممکن است به این صورت باشد که اجیر در مدت اجاره، به کار برای خود یا دیگری مشغول شود. در این صورت، مستأجر مخیر است که اجاره را فسخ و استرداد اجرت المسمی را مطالبه کند، یا آن را ابقا و بدل یعنی اجرت المثل عمل را مطالبه کند.

ممکن است اجیر، عمل مورد اجاره را انجام ندهد، بدون این که برای خود یا دیگری کار کند. در این صورت، چنان که اشاره شد، مشهور فقها اجیر را ضامن قیمت عمل نمی‌دانند. دلیل این نظر این است که در این صورت اجیر نمی‌توان اتلاف منفعت را به اجیر نسبت داد. بنابراین، اجاره منفسخ و اجرت المسمی به مستأجر باز می‌گردد و زیانی از این لحاظ به مستأجر وارد نمی‌شود.

- عقد مزارعه. در مورد نقض عقد مزارعه توسط عامل، اکثر فقها (نک: یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۵-۳۰۸) نظریه ضمان قهری را پذیرفته‌اند اما یکی دو تن از ایشان، عامل را ضامن معادل حصه تعیین شده برای مزارع دانسته‌اند. استدلال آنان این است که حصه مذکور در نتیجه عقد، متعلق حق مزارع واقع شده و عامل، آن را تفویض کرده، لذا ضامن است؛ اما چون تعیین دقیق آن ممکن نیست، معادل آن بر اساس تخمین در آن سال تعیین می‌شود (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۰۸ حواشی مرحوم شیرازی و فیروزآبادی). نظر این عده، با قول به پرداخت خسارت انتظار، سازگار است.

- در بحث شرط فعل، برخی از فقها مشروطه متخلف را ضامن ارزش عمل می‌دانند (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۶۱). مرحوم فیروزآبادی نیز با نظر وی موافق است و آقاضیاء در برخی شروط، ضمان مشروطه را پذیرفته است. نک: همان: ۳۶۱-۳۶۲).

#### ب) عدم النفع

مواد ۲۲۶ و ۲۲۷ قانون مدنی که به خسارت ناشی از عدم ایفاء تعهد می‌پردازند موضعی در قبال خسارت قابل جبران اتخاذ نموده است. تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی



جدید، خسارت با توجه به ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی سابق<sup>۱</sup>، به تلف مال یا فوت منفعت تفسیر می‌شد. اما با نسخ این ماده و تصویب تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹<sup>۲</sup>، از لحاظ قانونی، عدم‌النفع ناشی از نقض قرارداد، قابل مطالبه نیست. از لحاظ فقهی نیز اکثر فقها تفویض منفعت را سبب مستقلاً برای ضمان ندانسته‌اند.<sup>۳</sup> به نظر ایشان، معیار ضمان، وضع ید بر مال غیر یا اتلاف مال غیر است و صدق اتلاف منوط به وجود مال فعلی است.<sup>۴</sup> چنان‌که ملاحظه می‌شود، به نظر این عده از فقها، ضمان ناشی از اتلاف در صورتی تحقق می‌یابد که مورد آن مالیت داشته و در ملک مضمون‌له قرار داشته باشد. در مقابل، محقق یزدی تفویض منافع را موجب ضمان دانسته است و برخی از فقها مانند امام خمینی با سکوت خود، کلام ایشان تأیید کرده‌اند (یزدی، ۱۴۱۹: ۳۹-۴۰). برخی نیز به صراحت، تفویض را موجب ضمان دانسته و استدلال کرده‌اند که تفویض اموال و منافع از لحاظ عرفی موجب ضمان است و شارع این سیره عقلایی را رد نکرده است. (همان، حاشیه مکارم شیرازی). همچنین، گفته شده که برای تحقق ضمان لازم نیست موضوع ضمان، مملوک مضمون‌له باشد، بلکه کافی است که حق مالی متعلق به وی از میان رفته باشد.<sup>۵</sup>

بررسی خسارت اتلاف ناشی از نقض قرارداد در دکامین اله محقق ایران

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

۲ «ضرر زیان ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست».

۳ از جمله: حاشیه مرحوم خوئی در یزدی، ۱۴۱۹: ۴۰: التفویض فی نفسه لیس من أسباب الضمان؛ نجفی، بی‌تا: ۲۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۸۸.

۴ خوئی، ۱۴۱۸: ۱۷۰: «التفویض شیء و الإتلاف شیء آخر، و الموجب للضمان انما هو الثانی المتوقف علی واجدیه لمال فعلی کما عرفت دون الأول؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۲: ۴۹: مقتضی الجمود علی قاعدة الإتلاف- التی هی دلیل الضمان- الاختصاص بما کان مالاً للغير».

۵ فیاض، ۱۴۲۶: ۳۱۴: لا موجب لتخصیص الضمان بالتفویض و الإتلاف بما إذا کان المضمون و المثلّف مملوکا لغير المضمون و المثلّف، بل یکفی فی ذلک کونه مضافا إلی غیره و لو بنحو من الحقیة التی لها مالیه عرفا، لکی یکون مشمولاً لدلیل الضمان فی نظر العرف و العقلاء.





اما باید توجه داشت که از بین مصادیق مذکور برای خسارت انتظار، آنچه می‌تواند عدم النفع تلقی شود مورد دوم، و برخی از مصادیق، از نوع مورد اول است؛ مانند فرضی که در آن، موضوع قرارداد، انجام کار باشد. بنابراین، بر فرض که خسارت عدم‌النفع قابل جبران نباشد، تنها آن دسته از خسارت‌هایی که عدم النفع تلقی می‌شود قابل جبران نیستند. از این گذشته، برخی از حقوقدانان برای عدم النفع دو معنای عام و خاص در نظر گرفته‌اند: در معنای عام، عدم النفع به معنای خسارت ناشی از محروم‌ماندن از منفعت اجرای قرارداد است؛ چه، نفع مزبور ناشی از مال معین باشد، یا ناشی از شخص معین، و یا ناشی از انجام عمل مورد تعهد. اما در معنای خاص، تنها شامل مورد اخیر یعنی خسارت ناشی از خودداری متعهد از انجام عمل مورد تعهد می‌گردد. به نظر ایشان، تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی را باید حمل بر معنای اخیر کرد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۵۶-۲۵۷). این توجیه نیز می‌تواند احتمال قابل‌مطالبه‌بودن خسارت انتظار را تا حدودی افزایش دهد.

#### ج) معیوب بودن کالا

در مباحث سابق ملاحظه شد که در کامن‌لا، خسارت انتظار در مورد مبیع معیوب بر حسب تفاوت بین قیمت سالم و معیوب محاسبه می‌شود. خریدار در واقع انتظار داشته که مبیع سالم را دریافت کند و اگر به این انتظار خود نرسد، ارزش آن یعنی قیمت مبیع سالم به وی پرداخت می‌شود. در فقه و حقوق ایران، دریافت‌کننده کالای معیوب مخیر بین فسخ عقد، یا ابقاء و گرفتن ارزش است. برای محاسبه ارزش، نسبت‌سنجی می‌شود، که البته دلیل نسبت‌سنجی، اجتناب از جمع شدن بین عوض و معوض است (عاملی، ۱۴۱۰: ۴۷۳)؛ زیرا اگر به عنوان مثال، ثمن ۵۰ و قیمت سالم ۱۰۰ و قیمت معیوب ۵۰ باشد، بر اساس معیار تفاوت بین سالم و معیوب، خریدار هم مبیع را دریافت می‌کند و هم تفاوت مذکور که ۵۰ است. در حالی که اگر بر اساس معیار مذکور در فقه شیعه عمل شود، ارزش در این صورت ۲۵ خواهد بود. در کامن‌لا، به منظور اجتناب از این مشکل می‌توان به این اصل اساسی استناد کرد که پرداخت خسارت، جنبه جبرانی دارد. خود این اصل همانا یکی از عوامل محدودکننده خسارات است (Treitel, 1988: 76). باید زبانی به خواهان وارد شده باشد تا



جبران خسارت معنا یابد. هدف از جبران در قالب پرداخت غرامت، جبران زیان است نه دادن پولی بادآورده به خواهان.

در انتهای این بحث باید متذکر شد که خسارت انتظار، مورد توجه حقوقدانان برجسته کشورمان قرار گرفته است. یکی از حقوقدان به طور اجمالی از سه نوع خسارت انتظار و اعتماد و استرداد نام برده و فایده این تقسیم‌بندی را بازنمایی زیان‌های گوناگون اقتصادی می‌داند که ممکن است در نتیجه نقض عهد، بر طرف قرارداد وارد شود و در دو قالب سنتی تلف مال و فوت منفعت نمی‌گنجد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۲۳). ایشان در جای دیگر نیز در مقام استدلال بر این مطلب که تاریخ تقویم خسارت، زمان صدور حکم قطعی است به مفهوم انتظار اشاره کرده و می‌گوید: «تنها در این صورت است که ضرر ناشی از عدم انجام تعهد به طور کامل جبران می‌شود و وضع زیان دیده به حال مورد انتظار او از اجرای قرارداد باز می‌گردد.» (همان: ۲۴۰-۲۴۱)

حقوقدان برجسته دیگری نیز در موارد متعدد و در پاسخ به مسائل فرضی، خسارت انتظار ناشی از نقض قرارداد را پذیرفته است؛ از جمله، اگر پیمانکاری که متعهد به احداث سد به منظور کشاورزی است از تعهد خود تخلف کند، مسئول جبران خسارت به میزان ارزش آب‌های هدررفته است، نه به میزان منافی که در صورت استفاده از آب سد برای کشاورزی حاصل می‌شد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۳۵۸). همچنین، پیمانکاری که متعهد به ساختن سد به منظور دستیابی به برق و آبیاری زمین‌های کشاورزی اطراف رودخانه شده، در صورت تخلف، مسئول پرداخت معادل مالی آب هدررفته است نه ارزش برقی که در صورت احداث سد به دست می‌آمد یا محصولی که در اثر آبیاری تولید می‌شد (همان: ۳۷۳). همچنین، شخصی که تعهد به فراهم کردن علوفه لازم برای دام‌های یک شرکت دامداری است، در صورت تخلف، مسئول خسارت ناشی از کاهش فرآورده‌های لبنی شرکت است (همان: ۳۷۶). بذر گندم فروخته شده به کشاورز چنانچه آلوده به مواد شیمیایی بوده و قابلیت رویدن نداشته باشد پس از کاشتن و رویدن بذر، فروشنده مسئول تأدیه‌ی بدل محصولی است که عادتاً در صورت سالم بودن بذر، عاید خریدار می‌شد، نه



مسئول پرداخت اجرت‌المثل زمین و سایر هزینه‌ها؛ زیرا آنچه عادتاً مورد انتظار بوده محصول زمین است و محصول، همه هزینه‌های مربوط را در خود دارد (همان: ۳۷۸-۳۷۹). چنان‌که ملاحظه شد، در برخی از مثال‌های مذکور، هدف قرارداد به اموری مانند کشاورزی، استحصال برق، آبیاری زمین و امثال آن مقید شده است. این تقيید در مواردی صورت گرفته که از قرارداد اهداف متعددی قابل تصور بوده است و مقصود از تقيید این بوده که به انتظار متعهدله اشاره کند. در مورد آخر به صراحت از انتظار متعهدله سخن رفته است. باید تذکر داد که در مسائل فوق می‌توان از دو نوع خسارت انتظار سخن گفت: دست نیافتن به مورد اصلی معامله و از دست دادن سود مورد انتظار از مورد اصلی معامله. هر دوی این موارد در کامن‌لا با خسارت انتظار قابل مطالبه است. اما مورد اول در حقوق ما می‌تواند با الزام به اجرای عین تعهد تحصیل شود و چون بحث حقوقدان مذکور صرفاً مربوط به خسارت بوده، متعرض بحث الزام نشده است.

#### ۳-۶. شیوه جبران خسارت انتظار

چنان‌که ملاحظه شد، عمده‌ترین شیوه جبران خسارت انتظار، پرداخت بدل است که در فقه و حقوق ما نیز معادل دارد. اما شیوه‌های دیگر مانند الزام به اصلاح نیز ممکن است. با تفسیر موسع از مفهوم الزام به اصلاح، می‌توان اجرای تعهد توسط شخص ثالث به هزینه متعهد (ماده ۲۳۸ قانون مدنی<sup>۱</sup>) را نیز نوعی پرداخت بدل و یکی از شیوه‌های جبران خسارت انتظار دانست. ماده ۴۷ قانون اجرای احکام نیز در همین راستا مقرر می‌دارد: «هرگاه محکوم به 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 به وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم علیه مطالبه نماید». درست است که موضوع این ماده جایی که ابتدا حکم به انجام عمل صادر گردیده، و شاید نتوان به سادگی

۱ هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.



از این مورد به موارد دیگر تعدی کرد، اما به هر حال، از این مقرر استفاده می‌شود که قانون‌گذار از پذیرش آنچه که می‌تواند در نهایت مصداقی از جبران خسارت انتظار تلقی شود ابایی ندارد.

### نتیجه

از تحقیق حاضر می‌توان نکات زیر را به طور خلاصه استنتاج کرد:

۱- خسارت انتظار، یکی از گونه‌های خسارت‌هایی است که در نظام کامن‌لا برای جبران خسارت زیان‌دیده از نقض قرارداد، پرداخت می‌شود. در این نوع خسارت تلاش می‌شود که زیان‌دیده با دریافت پول در وضعیتی قرار داده شود که از اجرای قرارداد انتظار داشته است. برخلاف آنچه که در حقوق ما مرسوم است، برآورده ساختن انتظار زیان‌دیده، نه از طریق اجرای عین قرارداد بلکه با پرداخت خسارت پولی به وی است. دلیل این امر این است که در نظام کامن‌لا، اجرای قرارداد، برخلاف پرداخت خسارت که حق زیان‌دیده تلقی می‌شود، شیوه ثانوی و استثنایی است که به صلاح دید دادگاه وابسته است. اما در فقه امامیه و حقوق ایران، اولین شیوه جبران نقض قرارداد، الزام به اجرای عین قرارداد است.

۲- خسارت انتظار در کامن‌لا عناصر متعددی دارد که یکی از آنها فوت منافی است که زیان‌دیده از اجرای قرارداد انتظار داشته است. قابل جبران بودن این نوع خسارت در فقه امامیه و حقوق ما با دشواری‌هایی روبرو است. یکی از دلایل مهم آن این است که این نوع خسارت، تلف مال تلقی نمی‌شود؛ به این معنا که نمی‌توان به متعهدی که تعهد قراردادی خود را اجرا نکرده نسبت داد که مال متعهدله را «تلف» کرده است. «تلف» مال در صورتی صدق می‌کند که مال، موجود باشد؛ حداکثر چیزی که ممکن است در این مورد گفته شود این است که متعهد متخلف، از تحقق مال آینده جلوگیری کرده است، و این امر به تنهایی سبب ضمان تلقی نمی‌شود.

اما باید توجه داشت که خسارت انتظار مصادیق دیگری هم دارد مانند زیان ناشی از دست نیافتن به موضوع قرارداد. این نوع خسارت و شیوه جبران آن، یعنی پرداخت بدل در





فقه و حقوق ما نیز به رسمیت شناخته می‌شود؛ هرچند که در برخی موارد، مسئولیت مقصر به جبران خسارت از باب ضمان قهری است نه ضمان و مسئولیت مدنی.

۳- راهکارهایی که در فقه و حقوق ایران برای جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد یافت می‌شود در بسیاری موارد به نتایجی شبیه به پرداخت خسارت انتظار در نظام کامن لا منتهی می‌شود. از جمله این موارد، الزام به پرداخت بدل (مثل یا قیمت کالا و نیز اجرت‌المثل عمل) یا انجام تعهد توسط شخصی ثالث و به هزینه متعهد است. آراء برخی از فقها در ابواب مختلف نیز با خسارت انتظار قابل تطبیق است. در برخی موارد مانند خسارت ناشی از دریافت کالای معیوب، شیوه جبران در کامن لا با فقه و حقوق ما تفاوت دارد.

پایان پژوهش حقوق اسلام و فقه

#### منابع

۱. بجنوردی، سیدحسن موسوی، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیه، ج ۲، چ ۱، قم، نشر الهادی.
۲. حکیم، سیدمحسن طباطبایی، ۱۴۱۶ق، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲ و ۱۳، چ ۱، قم، مؤسسه دارالتفسیر.
۳. خویی، سیدابوالقاسم موسوی، ۱۴۱۸ق، موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰ و ۳۱، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۴. سبزواری، سیدعبدالأعلی، ۱۴۱۳ق، مهذب الأحکام، ج ۲۰، چ ۴، قم، مؤسسه المنار.
۵. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۳ش، آثار قراردادها و تعهدات، چ ۲، تهران، مجد.
۶. \_\_\_\_\_، ۱۳۸۸ش، حقوق مدنی، چ ۳، تهران، مجد.
۷. عاملی [شهید ثانی]، زین‌الدین بن علی، ۱۴۱۰ق، الروضة البهیة، شرح کلاتر، ج ۳، چ ۱، قم، کتابفروشی دآوری.
۸. عاملی، سیدجوادی بن محمد حسینی، ۱۴۱۹ق، مفتاح‌الکرامه، ج ۲۰، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.



۹. فیاض، محمد اسحاق، ۱۴۲۶ق، المسائل المستحدثة، ج ۱، کویت، مؤسسه محمد رفیع حسین.

۱۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰ش، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۱۱. نجفی، محمدحسن، بی تا، جواهر الکلام، ج ۲۷، چ ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

۱۲. یزدی، سیدمحمد کاظم طباطبایی، بی تا، تکملة العروة الوثقی، چ ۱، قم، کتابفروشی داوری.

13. Beatson, Jack, (2010), Andrew Burrows, John Cartwright, Anson's Law of Contract, Oxford, Oxford University Press, 29<sup>th</sup> Ed.
14. Frey, Martin A., (2000), TERRY H. BITTING AND PHYLLIS HURLEY FREY, An Introduction to the Law of Contracts, West Legal Studies Staff, 3<sup>rd</sup> Ed.
15. Friedmann, D, (1995), "The Performance Interest in Contract Damages" 111 LQR
16. Fuller, L. L. and William R. Perdue, (1936), "The Reliance Interest in Contract Damages", 46 Yale Law Journal, 52-96
17. Gold, Andrew S., (2009), "A Property Theory of Contract" 103 Northwestern U. L. Rev. 1 at 54
18. Holmes, Oliver Wendell, (1897), "The Path of the Law" 10 Harvard L. Rev. 457
19. Mary Charman, (2007), Contract Law, Willan Publishing, 4<sup>th</sup> Ed.
20. McKendrick, Ewan, (1997), Contract Law, London, Macmillan, 3<sup>th</sup> Ed.
21. Pearce, David and Roger Halson, (2008), "DAMAGES FOR BREACH OF CONTRACT: COMPENSATION, RESTITUTION, AND VINDICATION", Oxford Journal of Legal Studies, 28 (1): 73-98,
22. Stone, Richard, (2009), Modern Contract Law, Richard, Routledge-Cavendish, 8<sup>th</sup> Ed.
23. Treitel, Guenter, (1988), Remedies for Breach of Contract, Oxford, Oxford University Press
24. Treitel, Guenter, Law of Contract, (2003), Sweet & Maxwell, 7<sup>th</sup> Ed.
25. Winterton, David, (2015), Money Awards in Contract Law, Hart Publishing Ltd



26. Saidov, Djakhongir, (2008), The Law of Damages in International Sales The CISG and other International Instruments, Hart Publishing
27. Garner, Bryan A., (2009), Black's Law Dictionary, Thomson Reuters, 9<sup>th</sup> Ed.
28. Burrows, A., (1983), "Contract, Tort and Restitution—A Satisfactory division or Not?", 99 LQR 218
29. Honnold John, (1999), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Deventer, Kluwer Law International, 3<sup>rd</sup> Ed.



Archive of SID

