

ارزیابی خسارات ناشی از نقض قرارداد و ماهیت مسئولیت قراردادی

محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی^۱

محسن صفری^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۷/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۹/۱۶

چکیده

برای تعیین شیوه صحیح ارزیابی خسارت، ابتدا باید تعیین کرد که بر اساس کدام دلیل ناقض قرارداد مسئول است تا نوع مسئولیت او روشن شود و بتوان بر اساس آن حیطه و قلمرو مسئولیت او را تعیین نمود. نویسندگان قانون مدنی با طرح ماده ۲۲۱ تلاش کرده‌اند تا با قراردادی کردن مسئولیت قراردادی و به واسطه نوعی شرط ضمنی تعارضی را که میان مبانی مسئولیت ناشی از نقض قرارداد و فقه تصور کرده بودند حل کنند. همین تصور موجب شده است تا ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی نگاشته شود. در این مقاله تلاش شده است تا مبانی تازه‌ای برای مسئولیت مدنی قراردادی ارائه گردد و بر اساس آن مبانی معیار ارزیابی خسارات ناشی از نقض قرارداد روشن گردد. به نظر می‌رسد مشکل بتوان از ظاهر تبصره ماده ۵۱۵ با تفاسیر دور از ذهن و مخالف با ظاهر ماده، قائل به جواز مطالبه عدم‌النفع شد. راه حل تکیه بر پژوهش‌های نو و تازه در مبانی فقهی و مبتنی بر متدلوژی صحیح آن برای یافتن مبانی مسئولیت مدنی قراردادی و تطبیق مواد قانونی بر آن است. پیشنهاد این مقاله نیز تمرکز بر مفاد آیه شریفه «ومن اعتدى علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدى علیکم» (البقره، ۱۹۴) و توجه به ماهیت و مقتضای معامله است.

واژگان کلیدی: فقه، کامن لو، مبانی مسئولیت قراردادی، جواز مقابله به مثل، خسارات منظره، خسارات اتکایی، خسارت اعاده‌ای

مقدمه

برای تعیین شیوه صحیح ارزیابی خسارت، ابتدا باید تعیین کرد که بر اساس کدام دلیل ناقض قرارداد مسئول است تا نوع مسئولیت او روشن شود و بتوان بر اساس آن حیطه و قلمرو مسئولیت او را تعیین نمود. اگر مسئولیت قراردادی ناشی از این باشد که مال غیر تلف شده است - همان چیزی که در بسیاری از موارد مسئولیت مدنی غیر قراردادی مبانی مسئولیت می‌تواند دانسته شود- تنها در حیطه‌ای می‌توان ناقض قرارداد را مسئول دانست که مالی تلف شده باشد و نسبت به آنچه تلف نسبت به آن صدق نکند اعم از اینکه تلف نشده باشد یا اینکه موضوع بالفعلی برای تلف شدن نداشته باشد، نمی‌توان مسئولیتی را متوجه ناقض قرارداد دانست اگرچه تخلف او از انجام تعهدی که قانون‌گذار به مقتضای توافق موجود در قرارداد بر او تحمیل کرده است، قطعی است. به تعبیر دیگر در این نگاه، تعهد قانونی به اجرای تعهد ناشی از قرارداد

۱- نویسنده مسئول و دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی

۲- استادیار و عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران؛ drsafari.mohsen@yahoo.com

ضمانت اجرایی مستقل و علی حده ندارد بلکه اتلاف مال غیر است که به مقتضای قاعده «لایحل مال امرء مسلم لایحیه الا عن طیب نفس» و امثال آن، مسئولیت جبران خسارت را بر گرده ناقض قرارداد آنهم نه از جهت نقض قرارداد بلکه از جهات اتلاف بار می‌کند. اما اگر تعهد ناشی از قرارداد مستقل از اینکه نقض آن منجر به تلف مال غیر شود یا نه، دارای ضمانت اجرا باشد، ممکن است فراتر از اموال تلف شده ناشی از نقض تعهد قراردادی، ناقض قرارداد را مسئول شناخت و مسئول پرداخت چیزی دانست که اگرچه جبران کننده مال تلف شده‌ای نیست - زیرا بنا بر فرض مالی تلف نشده - ولی جبران کننده نقض تعهدی است که برای طرف دیگر حق ایجاد نموده بود. حتی ممکن است این مسئولیت را به عنوان وسیله‌ای برای تقویت نظم معاملی دانست و بر این اساس به قاعده سازی پرداخت.

با توجه به آنچه گفته شد قبل از ارائه قواعد مربوط به نحوه صحیح ارزیابی خسارات قراردادی، به بررسی مبانی مسئولیت قراردادی از دیدگاه‌های مختلف و احتمالات گوناگون در این زمینه می‌پردازیم، و بر اساس نتایج این بررسی سعی می‌شود ماهیت و مبنای مسئولیت قراردادی تبیین گردد. سپس مبتنی بر این قاعده به مصادیق مختلفی که ممکن است ناقض قرارداد نسبت به آن‌ها مسئول باشد می‌پردازیم. در پایان نیز سعی می‌شود مساله لحاظ کارآمدی اقتصادی مورد بازبینی واقع گردد.

۱- مبانی مسئولیت قراردادی:

۱-۱ مسئولیت اخلاقی (فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم): در استدلال بر ضمان ناشی از اتلاف مال غیر (ضمان قهری) به مفاد آیه شریفه «ومن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» (البقره، ۱۹۴) تمسک شده است. اتلاف مال غیر بدون رضایت او اعتدائی است بر او که شارع مقابله به مثل آن را مجاز شمرده است و مقابله به مثل در مثلی دریافت مثل و در قیمی قیمت آن است (بجنوردی، ۱۴۲۴ ه.ق، ج ۲، ص ۲۶). اعتداء و عدوان در لغت به معنای تجاوز از حق و حدود است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه.ق، ص ۵۵۴). در نتیجه کبرایی که آیه ارائه می‌فرماید این است که هر گاه حقوق شخصی نادیده گرفته شود، او می‌تواند مقابله به مثل کند و این مقابله به مثل در حقوق خصوصی به جبران خسارت تفسیر شده است زیرا مقابله به مثل به معنای اتلاف یا عدم رعایت حقوق طرف مقابل در فضای حقوق خصوصی افراد معقول به نظر نمی‌رسد و در نتیجه باید به معنای لزوم بازگرداندن کسی که حقوق او تضییع شده به وضعیت سابق تفسیر گردد. در این صورت کسی که قرارداد را نقض می‌کند، مسئول جبران خسارات وارده است به این معنا که هر حقی که از متعهد له نقض شده قابل مقابله به مثل و مطالبه است.

۱-۲ نفی ضرر: قاعده‌ای که در لسان مشهور فقها و حقوقدانان - بالتبع - به قاعده لاضرر شناخته می‌شود، در میان فقهاء به تعبیر مختلفی تفسیر شده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۱۱۳). مبنای اصلی این قاعده فرمایش مشهور رسول خدا «صلی الله علیه و آله» است که فرمودند: «لاضرر و لااضرار». این عبارت در چند روایت نقل شده است و عمده آن‌ها ماجرای سمره بن جندب است (همان منبع، ص ۱۰۹). تفسیر این عبارت با توجه به قرائن و شرایط موجود در روایات باب از جمله روایت شفعه و ارتباط یا عدم ارتباط قاعده با مساله شفعه، منجر به تفاسیر گوناگون شده است (امام خمینی، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۴۹). در این مجال با توجه به این تفاسیر، به بررسی این مساله می‌پردازیم که کدام یک از این مبانی می‌تواند مبنای مسئولیت قراردادی قرار گیرد.

۱-۲-۱ **نهی حکم ضرری:** مشهور فقها، قاعده را به نفی حکم ضرری تفسیر کرده‌اند. یعنی مفاد قاعده از نظر آن‌ها این است که شارع وجود هر حکمی را که مستلزم ضرر برای مکلف باشد نفی کرده است. پس لزوم قراردادی که یکی از طرفین را متضرر می‌کند (مثل بیع غبنی) منفی است و چنین قراردادی محکوم به لزوم نیست در نتیجه متضرر می‌تواند آن را یک طرفه فسخ کند (شیخ انصاری، همان منبع، ص ۱۱۵). با این تفسیر آنچه نفی می‌شود صرفاً حکمی است که مستلزم ضرر باشد (نائینی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۳، ص ۳۷۹). به علاوه با این تفسیر قاعده صرفاً نفی کننده است و چیزی را اثبات نمی‌کند (همان منبع، ص ۴۱۸). با این حال برخی تلاش کرده‌اند این قاعده با همین تفسیر را مثبت حکم نیز تلقی کنند زیرا عدم حکم در برخی موارد منجر به متضرر شدن می‌شود و در نتیجه برای نفی ضرر باید این عدم جعل حکم - مثلاً عدم جعل حکم ضمان - نیز منفی باشد که نتیجه اثبات حکم است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۶۰). اما به نظر می‌رسد از این راه نمی‌توان قاعده را مثبت حکم دانست زیرا قاعده در مقام نفی حکم ضرری یا به تعبیر دیگر - و البته مبتنی بر یک اندیشه کلامی - قاعده نافی سبب ضرر بودن شارع در تشریح خود برای مکلف است. در موردی که دیگری ایراد ضرر نموده است، صرف عدم جعل حکم ضمان شارع را سبب ضرر قرار نمی‌دهد. پس نمی‌توان از این راه قاعده را مثبت حکم دانست. با این حال، برخی معتقدند از آنجا که نفی حکم ضرری را به معنای نفی تسبیب شارع در ایجاد ضرر دانسته‌اند، در جایی نیز که عدم جعل حکم منجر به ایراد ضرر گردد، باید آن را نفی کرد و جعل حکم برای رفع یا دفع ضرر را پذیرفت (سیستانی، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۲۹۱).

به هر صورت، نفی حکم براساس تفسیر قاعده به نفی حکم ضرری نمی‌تواند منجر به اثبات مسئولیت ناقض قرارداد شود مگر اینکه نفی حکم ضرری را مستلزم جعل حکم در مواردی که عدم آن منجر به ضرر می‌شود بدانیم. نفی حکم ضرری می‌تواند نافی لزوم قرارداد باشد، اما لزوم جبران خسارت نیازمند جعل یک حکم است. ضرر وارده ناشی از تشریح شارع نیست پس نفی حکم به کار نمی‌آید مگر با تفسیر اخیری که بیان شد. در این صورت فقط جبران ضررهای ناشی از نقض قرارداد ثابت می‌شود. پس باید ضرر بودن مورد مطالبه ثابت گردد.

۱-۲-۲ **نهی ضرر جبران نشده:** برخی دیگر قاعده را نافی ضرر غیر متدارک یعنی جبران نشده دانسته‌اند (شیخ انصاری، همان منبع، ص ۱۱۴). همان طور که ضرری که همراه حصول نفعی معادل آن باشد، دیگر ضرر نیست، ضرری که همراه با حکم شارع به لزوم جبران خسارت باشد نیز ضرر نیست. نتیجه اینکه وارد کننده ضرر، مسئول جبران خساراتی است که وارد کرده است (همان منبع). با این تفسیر، ناقض قرارداد مسئول خساراتی است - و تنها آنچه خسارت باشد و نه بیش از آن - که سبب ایجاد آن بوده است.

۱-۳ **نهی از ضرر به غیر:** برخی قاعده را به معنای نهی شارع از ایراد ضرر به غیر تفسیر کرده‌اند. در این نگاه برخی این نهی را نهی الهی و در عرض باقی احکام دانسته‌اند (امام خمینی، همان منبع، ص ۹۷). در این نگاه لا ضرر صرفاً تحریم اضرار به غیر و یک حکم تکلیفی است؛ اگر چه گفته شده است که این تفسیر نیز مستلزم حکم وضعی نیز هست زیرا در برخی از روایات در رابطه با حکم تکلیفی نیز به همین روایت استشهاد شده است (شیخ انصاری، ۱۴۲۴ ه.ق، ج ۲، ص

۶۱). اما برخی دیگر این نهی را در مقام اجرا و اعمال حق دانسته‌اند. این دو نظریه را با توجه به ارتباطشان با اجرای حق و مسئولیت ناشی از آن بررسی می‌کنیم.

۱-۳-۱ **نهی در مقام اجرای حق (تعارض با قاعده تسلیط):** برخی این نهی را نهی سلطانی و در مقام اجرا و اعمال حق دانسته‌اند و آن را تنها در مقام تحدید قاعده سلطنت تفسیر نموده‌اند (امام خمینی، همان منبع، ۱۰۵). در این تفسیر، قاعده تنها می‌گوید که کسی حق ندارد اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر نماید (اصل چهلم قانون اساسی). نتیجه اینکه از این قاعده برای اثبات خیار در بیع غبنی و نفی وجوب وضوء ضرری و امثال آن نمی‌توان بهره برد و آن‌ها به واسطهٔ ادلهٔ خاص دیگری اثبات می‌شوند (همان منبع، ص ۱۳۰). به همین منوال، سخت بتوان لزوم جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی یا به طور کلی مسئولیت ناقض قرارداد را به این واسطه اثبات نمود.

۲-۳-۱ **تشریح وسائل جلوگیری از اضرار به غیر:** اما برخی دیگر مفاد عبارت «لاضرار» را نهی از اضرار به غیر تفسیر کرده‌اند به این تعبیر که معنای عبارت لاضرار ایجاد سبب برای نفی اضرار به غیر است (سیستانی، همان منبع، ص ۱۳۴). تسبیب در نفی اضرار در دو مرحله و با دو سبب انجام می‌شود؛ مرحلهٔ اول این است که اضرار به غیر تحریم شود و از آن نهی گردد که در نتیجه داعی برای ترک آن توسط مؤمنین حاصل شود. مرحلهٔ دوم تشریح هر نوع وسیله‌ای برای جلوگیری از اضرار به غیر به عنوان ضمانت اجرای آن (همان منبع). در این صورت هر وسیله‌ای از وسائل قانونی و اعتباری که منجر به جلوگیری از اضرار به غیر شود، مشروع است. نقض قرارداد اضرار به غیر است و برای جلوگیری از ایراد ضرر به طرف دیگر قرارداد هر امر اعتباری مثل جواز مطالبهٔ خسارت ناشی از نقض قرارداد یا جواز مطالبه هر نوع منفعتی که طرف دیگر بر حصول آن در نتیجهٔ اجرای عقد تکیه کرده است و امثال آن مشروع خواهد بود زیرا ناقض قرارداد را از نقض تعهد با توجه به آثار سنگینی که بر او تحمیل می‌کند، باز می‌دارد. اما باید توجه داشت که تشریح اسباب و وسائل جلوگیری از ضرر برای حاکم است و نه افراد حکومت زیرا ضامن اجرای قانون، اوست. پس او می‌تواند با لحاظ شرایط، مناسب‌ترین و خفیف‌ترین وسیله برای این امر را در نظر بگیرد (سیستانی، همان منبع، ص ۳۰۵). دلیل لزوم رعایت قید مناسب‌ترین روشن به نظر می‌رسد، ولی همچنین باید این وسیله خفیف‌ترین باشد به این دلیل که اتخاذ این وسائل امری خلاف قاعده است و باید به قدر متیقن آن اکتفاء نمود. با این قیود اگر چه حاکم می‌تواند راه‌های مناسب برای جلوگیری از اضرار به غیر به واسطهٔ نقض قرارداد را اتخاذ نماید ولی به نظر نمی‌رسد این تئوری در عمل کارا باشد؛ خصوصاً که مسئولیت ناقض قرارداد از این راه متعین نیست و روشن نیست حاکم بر اساس چه مبنایی چه راهی را برگزیند و به علاوه راه‌های دیگری برای تعیین مسئولیت ناقض قرارداد هست.

۴-۱ **مفاد مادهٔ ۲۲۱ قانون مدنی:** مادهٔ ۲۲۱ ق.م که مبنای اصلی لزوم جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در نظام حقوقی ایران است، جبران خسارت را در جایی قابل مطالبه می‌داند که یا طرفین بر آن (لزوم جبران خسارت) به نحو ضمنی یا صریح توافق کرده باشند، یا قانون حکم کرده باشد. بنابراین اصل و قاعده در نقض قرارداد این است که ناقض مسئول جبران خسارت نیست مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. در این استثناء هم عمده توافق طرفین است. یعنی مبنای عمده از نظر قانون مدنی ایران در مسئولیت قراردادی توافق طرفین است. پس حدود این مسئولیت را هم همان توافق

طرفین تعیین می‌کند. فرع بر این بیان این سؤال مطرح می‌شود که اراده طرفین تا چه اندازه در تعیین میزان مسئولیت ناقض قرارداد حاکم است. به تعبیر دیگر تا چه اندازه و در چه حیطه‌ای می‌توان دایره مسئولیت را ایجاد کرد؟ برای جواب این سؤال باید با مبنای این ماده توجه نمود. نویسندگان قانون مدنی این مساله را مفروغ عنه می‌پنداشتند که از نظر فقهی خسارات ناشی از نقض قرارداد قابل مطالبه نیست. پس برای اینکه این خسارات قابل مطالبه باشد از نقش سازنده اراده طرفین یا عرف یا قانون بهره بردند. جدای از اینکه این ذهنیت که از لحاظ مبانی فقهی خسارات ناشی از نقض قرارداد قابل مطالبه نیست، به جد قابل خدشه و مناقشه است، این نظر منجر به این نتیجه می‌شود که به جای مسأله جبران خسارت با یک شرط ضمن عقد مواجه باشیم که حیطه تعهد ناشی از آن وابسته به موجد آن یعنی اراده مشترک طرفین است. مسأله جبران خسارت مطرح نیست بلکه مساله این است که در صورت بروز اتفاقات خاص یا فعل یا ترک فعل خاص یا عامی، چه تعهدی برعهده مشروط علیه است. در این صورت لزوماً نباید نقض قرارداد منجر به ضرر و خسارت شود، بلکه مهم این است که مفاد اراده طرفین چه بوده است. در این رابطه در بخش بعد با تفصیل بیشتری صحبت خواهد شد و نتایج اتخاذ این مبنا در ارزیابی حیطه مسئولیت قراردادی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱ مفاد مواد قانون مسئولیت مدنی: هدف و غایت مواد قانون مسئولیت مدنی را از ماده اول آن می‌توان دریافت؛ هدف جبران خسارت (ضرر مادی یا معنوی) وارده به فرد است (امامی، ۱۳۸۶ ه.ش، ج ۱، ص ۵۶۵). توجه به مجموعه مواد این قانون خصوصاً مواد ۳، ۵، ۶ نشان می‌دهد منظور از جبران خسارت صرفاً جبران ضررهای بالفعل و مستقیم ناشی از فعل غیر نیست بلکه منظور و هدف قراردادن متضرر در جایگاهی مشابه یا نزدیک به وضعیت قبل از ورود زیان است. پس هر وضعیت و منفعتی که در نتیجه فعل غیر از فرد سلب شده است قابل مطالبه است. مراد ماده ۶ این قانون اگرچه به یک معنی رفع ضرر از ثالث است، ولی به معنای دیگر پر کردن جای متضرر مستقیم به نحوی است که شرایط را به قبل از ورود خسارت نزدیک کند. از طرف دیگر اگر چه ظهور بدوی مواد این قانون خصوصاً ماده اول آن این است که موارد این قانون مربوط به ضمان قهری (غیر قراردادی) است ولی اطلاق ماده ۱ مشمول خسارات ناشی از نقض قرارداد نیز هست. ولی از یک جهت این ماده اخص از مورد مدعی است زیرا مسئولیت مورد نظر این ماده مقید است به اینکه عمدی یا در نتیجه بی‌احتیاطی باشد در حالی که لااقل از منظر برخی نظریات حقوقی مسئولیت ناشی از نقض قرارداد مطلق است و تنها عواملی مانند قوه قاهره می‌تواند به دلیل قطع رابطه سببیت و علیت، مسئولیت را از باب سالبه به انتفاء موضوع از گردن ناقض قرارداد رفع نماید.

نتیجه اینکه اگر چه اجرای مفاد قانون مسئولیت مدنی در موارد نقض قرارداد نیز بی‌اشکال به نظر می‌رسد ولی موارد قراردادی از حیث نیازمندی به رکن تقصیر اعم از موارد این قانون است زیرا تقصیر مورد نظر در نقض قرارداد را باید صرفاً عدم انجام تعهد دانست.^۳

۶-۱ جمع بندی و استنتاج:

۳- باید توجه داشت که تقسیم موضوع تعهد به تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله نیز چیزی جز این را بیان نمی‌کند که صرف عدم انجام تعهد، تقصیر قراردادی باید دانسته شود.

۱-۶-۱ مقابله به مثل و اراده مشترک طرفین به عنوان مبنای مسئولیت قراردادی: همان‌طور که در بندهای سابق اشاره گردید، به نظر می‌رسد مبنای مسئولیت قراردادی بر اساس فقه و حقوق ایران را تنها دو چیز می‌توان قرار داد: یکی جواز مقابله به مثل که مفاد آیه شریفه بود و دیگری مفاد ماده ۲۲۱ قانون مدنی. بر اساس ماده ۲۲۱ ق.م مسئولیت قراردادی تابع اراده طرفین قرارداد است و حیطة آن را توافق آن‌ها تعیین می‌کند. بر اساس مفاد آیه شریفه هر آنچه بر یک طرف رفته باشد، قابل مقابله به مثل است. بر این اساس یک قاعده عام ثابت می‌شود که بر اساس آن هر آنچه در اثر نقض قرارداد بر طرف دیگر رفته است قابل مطالبه است. این دو قاعده را در نحوه محاسبه و تعیین میزان مسئولیت ناقض قرارداد باید به کار گرفت. موارد دیگر مانند قاعده لاضرر و قانون مسئولیت مدنی به بی‌راهه می‌انجامد زیرا علاوه بر اینکه تمسک به اموری هستند که چندان روشن نیستند و مناقشات تئوری بی‌شماری را رویاروی خود دارند، اخص از مطلوب نیز می‌باشند در حالی که دو راهکار مذکور و مختار این نوشته، با ایجاد مبنای برای مسئولیت قراردادی، نتایج مستقیم نقض قرارداد را توصیف می‌کنند.

توضیح یک نکته لازم است و آن رابطه میان دو قاعده مختار با هم است. بر اساس یکی اراده طرفین تعیین کننده است در حالی که بر اساس دیگری مستقل از اراده طرفین، مسئولیت ناقض قرارداد باید تعریف شود. در ابتدا این دو متعارض به نظر می‌آیند. ولی تأمل مجدد نشان می‌دهد که مساله مقابله به مثل مقید به عدم وجود توافق متعارض است و در نتیجه تعارض رفع می‌شود.

۱-۶-۲ مسئولیت قراردادی به مثابه بدل تعهد اصلی یا فرعی قرارداد: در حقوق کامن لو «نقض قرارداد مؤثر»^۴ به وسیله لزوم جبران خسارت و ماهیت آن توضیح داده می‌شود. برای مثال اگر S کالایی را به B فروخته باشد به قیمت ۱۰۰ پوند؛ قبل از تسلیم کالا خریدار دیگری همان کالا را به ۲۰۰ پوند می‌خواهد. اگر S از تسلیم سرباز زده و نقض قرارداد کند از معامله دوم بهره و سود بیشتری عایدش می‌شود. ولی B خسارت می‌بیند که با پرداخت خسارت قابل جبران است. در این صورت همه اطراف مساله از نتیجه کار راضی خواهند بود (Stone, ۲۰۰۲, p۴۳۰). این نتیجه، محصول ماهیت جبران خسارتی بودن مسئولیت قراردادی دانسته شده است (ibid). با صرف نظر از اینکه با توجه به ناقل بودن صرف قرارداد بیع در حقوق ایران مثال مذکور قابل پذیرش نیست ولی به طور کلی در بسیاری از موارد صادق به نظر می‌رسد. ولی از جهت دیگری با مشکل مواجه است که جنبه دیگری از ماهیت مسئولیت قراردادی در فقه و حقوق ایران را مشخص می‌کند: پایبندی به مفاد قرارداد به عنوان یک تکلیف پذیرفته شده که جدای از نتایج اقتصادی قرارداد- شاید با لحاظ مصالح اخلاقی یا اجتماعی دیگر- مطلوب شارع واقع شده است.^۵ به همین جهت هرچند در برخی موارد تحلیل اقتصادی مذکور قابل پذیرش است ولی پذیرش لوازم حقوقی آن - یعنی جواز نقض قرارداد- قابل پذیرش نیست.

با توجه به آنچه گفته شد، مسئولیت قراردادی را می‌توان بدل اجرای عقد دانست، و در نتیجه لوازم آن را بر آن بار کرد زیرا بر اساس ماده ۲۲۱ که مسئولیت همان مفاد قرارداد است و بر اساس آیه شریفه و جواز مقابله به مثل، مسئولیت همان

۴- Efficient breach

۵- مخاطب آیه شریفه اوفوا بالعقود مؤمنین‌اند که با لحاظ اینکه وصف مشعر به علت است، نشان می‌دهد که پایبندی به عقد از لوازم مؤمن بودن است.

چیزی است که باید اجرا می‌شد ولی مورد تعدی واقع گشت و اجرا نشد و در نتیجه مثل یا بدل آن اجرا می‌شود. در مسئولیت قهری نیز همین معنا در قاعده من اتلف مال الغير فهو له ضامن قابل استنباط است (بجنوردی، همان منبع).

۲- دو مبنای مختار به مثابه ابزاری برای تعیین میزان خسارات ناشی از نقض قرارداد:

۲-۱ طرح مساله: خسارات ناشی از نقض قرارداد از سه ناحیه قابل ملاحظه است: بخشی از این خسارات ناشی از هزینه‌هایی است که متعهدله با تکیه و اعتماد بر اجرای قرارداد از طرف دیگر متحمل شده است، بخش دیگر این خسارات ناشی از عدم حصول منفعی است که حصول آن‌ها در نتیجه اجرای قرارداد متوقع بوده است. همچنین باید از دارا شدن بلاجهت طرف دیگر در صورت نقض قرارداد جلوگیری کرد خصوصاً اینکه ممکن است این دارا شدن ناشی از این باشد که عین یا معادل آن از کیسه متعهد له (زیان دیده از نقض قرارداد) رفته باشد. با لحاظ این سه نوع خسارت باید تعیین کرد که مسئولیت قراردادی تا چه اندازه قادر است این خسارات را جبران کند: آیا می‌تواند زیان دیده را در موضعی که قاعدتاً در اثر اجرای قرارداد می‌بایست در آن موضع می‌بود، قرار دهد یا اینکه تنها می‌تواند او را در وضعیتی قرار دهد که پیش از انعقاد و نقض قرارداد در آن وضعیت بوده است و آیا این توانایی را دارد که از دارا شدن به ناحق طرف دیگر در نتیجه نقض قرارداد جلوگیری کند. برای حل این موضوع با تحلیل ماهیت هر کدام از این خسارت‌ها، بر اساس مبانی مسئولیت قراردادی که در بندهای پیشین مورد بررسی قرار گرفت، توانایی قواعد مسئولیت قراردادی برای جبران خسارات را تعیین کرد.

۲-۲ ۲-۲-۱-۲ منافع منتظره^۶

۲-۲-۱-۲-۱ ماهیت خسارات متوقع: برخی این اصطلاح را در دو معنی مورد استفاده دانسته‌اند: در معنای اعم آن مراد از عدم‌النفع خسارت ناشی از محروم ماندن از نفعی است که در صورت اجرای قرارداد، به وسیله متعهد، برای طرف دیگر حاصل می‌شد، خواه نفع مزبور ناشی از مال معین یا شخص معین باشد یا نفعی باشد که صرفاً از انجام عمل مورد تعهد به دست می‌آمده است (شهیدی، ۱۳۸۳ ه.ش، ۲۵۶)، برای مثال وقتی موجر مورد اجاره را تسلیم نمی‌کند، منفعتی را که به تملیک مستأجر در مدت زمان معین در آمده است را تفویت می‌کند و در نتیجه مال دیگری را تلف کرده است و ضامن آن است (یزدی، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۵، ص ۴۶). این مسئولیت - فقط - نتیجه مستقیم عدم اجرای تعهد نباید دانسته شود بلکه نتیجه اتلاف مال غیر است. همچنین در جایی که کسی اجیر دیگری شده باشد، در مدت زمان اجاره برای شخص ثالث یا خود کار کند به طوری که این عمل با انجام مورد تعهد قابل جمع نباشد، گفته‌اند مستأجر می‌تواند اجرت‌المثل منفعت مورد عقد اجاره را از اجیر یا شخص ثالث در خواست کند (همان منبع، ص ۸۲). در این مورد نیز آنچه سبب مسئولیت می‌شود اتلاف مال دیگری یعنی منفعی است که به واسطه عقد به مالکیت دیگری در آمده است و نه خسارت ناشی از نقض قرارداد به معنی اخص آن.^۷ اما این اصطلاح - یعنی خسارت منافع منتظره - در معنی اخص، فقط خسارت ناشی از

۶- Expectation interest

۷- البته بنا بر نظر مشهور که عقد اجاره را تملیکی می‌دانند؛ برخی نتیجه مستقیم عقد اجاره را تسلیط بر عین برای استفاده از منافع آن یا مشابه آن تفسیر کرده‌اند که در نتیجه عقد اجاره از ماهیت تملیکی دور می‌شود و به یک عقد اذنی معوض و شبیه آن نزدیک (یزدی، همان منبع، صص ۷ و ۸)

خودداری متعهد از انجام عمل مورد تعهد را در بر می‌گیرد (همان منبع). در این معنی مراد از خسارت عدم‌النفع، آن است که زیان دیده منافی را که به طور معقولی انتظار می‌رفته از اجرای قرارداد به دست آورد، از ناقص قرارداد دریافت کند (Garner, ۲۰۰۴, p۴۱۷). یعنی صرف عدم انجام تعهد خسارت باشد. اما تصویر این معنا بدون اینکه عدم اجرای تعهد منجر به تلف مال طرف دیگر شده باشد مشکل است. به تعبیر دیگر هر تعهدی را که عقلاء در برابر آن عوضی را قابل تعیین می‌دانند، باید مال تلقی کرد زیرا مال در یک بر داشت بسیار ابتدایی - با صرف نظر از اشکال دوری بودن آن (ایروانی، ۱۴۰۶ ه.ق، ج ۱، ص ۱۶۵) - که در عین حال معیاری عرفی برای تعیین مال بودن شیء می‌تواند باشد عبارت است از چیزی که مال به ازاء آن بذل شود (اصفهان‌ی، ۱۳۹۸ ه.ق، ص ۲۳۱ - نائینی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۲، ص ۳۶۵). پس فی‌الواقع هر نقض قراردادی متعهدله را از رسیدن به آنچه در نتیجه قرارداد مال شده و به تملیک او در آمده است محروم می‌سازد. شاید در اینجا باید یک نکته در باب مالیت شیء را متذکر شد و آن اینکه مالیت شیء گاهی ذاتی و ناشی از خصوصیتی در خود آن است که ولو نسبت به آن قراردادی وجود نداشته باشد یا هنوز کسی مالک آن نشده باشد، عقلاء آن را مال می‌دانند. اما برخی از امور وقتی موضوع قرارداد واقع می‌شوند، مالیت پیدا می‌کنند؛ برای مثال در عین حال که بسیاری از فقها در پذیرش مالیت منافع انسان آزاد (حر) تردید دارند، اما اگر همین منفعت موضوع قرارداد اجاره و مانند آن قرار گیرد، در مالیت آن تردید نکرده‌اند (حکیم، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۱۲، ص ۴۸ - حائری، ۱۴۲۳ ه.ق، ج ۱، ص ۱۰۷). این نکته نشان می‌دهد در عین اینکه در برخی موارد مورد معامله فی حد نفسه می‌تواند مال نباشد، اما ورود آن به قرارداد می‌تواند به آن مالیت ببخشد. در نتیجه همواره می‌توان خسارت ناشی از نقض قرارداد را به اتلاف مال غیر تفسیر کرد (شهیدی، ۱۳۸۳ ه.ش، ص ۲۵۹). با این بیان نقض قرارداد همواره موجب اتلاف مال غیر است. با این وجود تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی خسارت عدم‌النفع را غیر قابل مطالبه می‌داند که در آینده راجع به آن سخن خواهد آمد. اما علاوه بر این خسارات، منظور از این اصطلاح در حقوق فراتر از خسارت ناشی از عدم اجرای صرف تعهد قراردادی است بلکه منافع منتظره‌ای که با اجرای عقد امکان حصول آن ولو با واسطه برای متعهد له متوقع بوده است قابل مطالبه دانسته شده است. پس مراد از عدم‌النفع را نباید فقط دو معنای مذکور - اعم و اخص - دانست. برای مثال کسی (الف) دستگاه معیوبی دارد که به وسیله آن انجام کاری در تاریخ ۲/۱ را تعهد نموده است. برای تعمیر دستگاه به ب مراجعه می‌کند و او متعهد می‌شود که در تاریخ ۱/۳۱ دستگاه را تعمیر شده به او تحویل دهد. اگر ب به واسطه نقض قرارداد آن را در موعد مقرر به الف تحویل ندهد، الف هم نمی‌تواند در تاریخ ۲/۱ تعهد خود را انجام دهد و سود ناشی از آن را دریافت کند. در نتیجه این منفعت که در اثر نقض قرارداد ب برای الف حاصل نشده است قابل مطالبه است. آیا چنین منافعی را نیز می‌توان مالی تلف شده تلقی کرد؟ به نظر می‌رسد باید میان دو صورت تفصیل قائل شد: صورتی که منفعت منتظره در نتیجه یک عقد دیگر برای متعهد له فراهم شده باشد و صورتی که منفعت منتظره ابتدایی باشد. در صورت اول اجرای این عقد اول وابسته به اجرای عقد دوم توسط متعهد است. در این صورت عقد اول مالی را برای متعهدله فراهم کرده است که به واسطه عدم اجرای عقد دوم تلف شده یا - به واسطه عدم تحصیل سبب - فراهم نشده است. در مثال فوق منفعت از دست رفته در نتیجه عدم امکان اجرای آن به واسطه نقض قرارداد دوم و تأخیر در تعمیر دستگاه بوده است. در چنین

موردی نیز به نظر می‌رسد نقض قرارداد منجر به اتلاف مال است. اما در مواردی که منفعت منتظره ابتدایی است، هنوز مالی ایجاد نشده است و احتمال یا امکان ایجاد آن در صورت اجرای قرارداد وجود دارد که در این صورت می‌توان تنها از بین رفتن یک فرصت را پذیرفت که البته این فرصت و موقعیت ممکن است ارزش اقتصادی داشته باشد. در این رابطه در بند بعدی توضیح داده می‌شود.

در هر صورت به نظر می‌رسد آنچه را می‌توان خسارت منافع منتظره دانست، تنها زمانی است که بتوان به نحوی مالی موجود یا آینده را تلف شده تلقی نمود. اما در باقی موارد فرصت یا موقعیتی است که از دست رفته است. با توجه به مبانی پذیرفته شده در بخش‌های پیشین امکان مطالبه جبران این خسارات در بند بعد بررسی می‌شود.

۲-۲-۲ لزوم جبران خسارت منافع منتظره: هدف از جبران این نوع خسارت قرار دادن زیان‌دیده در موضعی است که اگر قرارداد اجرا می‌شد، زیان دیده در آن موقعیت قرار داشت؛ یعنی قراردادن او در موضعی که حقوقش مورد تجاوز قرار نمی‌گرفت (ibid, p۴۳۱) زیرا به واسطه اجرای این نوع مسئولیت منافی را که متعهدله از اجرای قرارداد انتظار تحصیل آن را داشته است، بدل آن را بدست می‌آورد. این معنا با آنچه در مبنای مسئولیت قراردادی گفته شد نیز هماهنگ است که مسئولیت قراردادی بدل اجرای قرارداد است.

در معیار این نوع خسارت، ملاک فهم اینکه چه خسارتی به عنوان خسارت منافع منتظره قابل مطالبه است به این دانسته شده که بررسی شود تا اجرای چه مرحله‌ای از قرارداد موضوع دعوا منتفی می‌شود. تمام منافع تا این مرحله قابل مطالبه است (Stone, ibid, p۴۳۲). این معیار با وجود سادگی و روشنی بدوی با دو ایراد و مشکل روبرو شده است. بررسی این دو معیار کمک می‌کند تا معلوم شود چرا جواز مطالبه این نوع از خسارات در فقه با تردید مواجه شده است و برای رفع این تردید چه راهکار یا چه راهکارهایی قابل تمسک است. ایراد اول این است که در موارد غیر قطعی - یعنی منافی که حصول آن قطعی نیست - چه باید کرد؟ از طرفی به نظر می‌رسد در چنین موردی بالاخره موقعیتی از دست رفته است و از طرف دیگر ممکن است با اجرای کامل قرار داد نیز این منفعت حاصل نشود. موقعیت از دست رفته ارزش اقتصادی قطعی ندارد و آنچه ارزش دارد قطعی‌الحصول نبوده تا عدم حصول آن را به نقض قرارداد منتسب دانیم. اما در حقوق کامن لو این موارد غیر قطعی نیز قابل مطالبه دانسته شده است و در این راه حل به موقعیت و به تعبیری شانس از دست رفته توجه شده است (ibid). با این وجود در تحلیل این خسارت گفته شده است که چنین حکمی بیشتر شبیه یک مجازات نسبت به عدم اجرای تعهد قراردادی باید دانسته شود تا یک جبران خسارت زیرا ضرر در چنین موردی قطعی نیست (ibid).

اما مشکل دوم در جایی است که هزینه تهیه و آماده سازی آنچه مدعی (زیان‌دیده) دقیقاً برای آن وارد قرارداد شده با منفعتی که از اجرای دقیق و بی‌کم و کاست قرارداد بدست می‌آورد بی‌تناسب باشد (ibid, ۴۳۳). یعنی اینکه قرارداد دارای شرطی بوده است که در اجرای آن لحاظ نشده و اجرای مجدد آن هزینه‌ای را بر عهده متعهد می‌گذارد که وقتی با منفعت و تفاوت ارزشی که در اثر اجرای دقیق قرارداد مقایسه می‌شود، بی‌تناسب خواهد بود. در این صورت از طرفی عدم لحاظ دقیق مفاد قرارداد، متعهدله را از منفعتی که در نتیجه اجرای دقیق و کامل قرارداد متوقع بوده منع می‌کند و از طرف دیگر

هزینه‌ای که بر عهده متعهد برای بازسازی و اجرای مجدد قرارداد می‌گذارد به نحو نامعقولی بیش از آن منفعت منتظره است به طوری که خرج چنین هزینه‌ای برای حصول چنان منفعتی معقول و اقتصادی به نظر نمی‌آید. با لحاظ نگاه حقوقی صرف و قاعده لزوم قراردادی، باید این هزینه بازسازی و اجرای صحیح قابل مطالبه تلقی گردد در حالی که لحاظ کارآمدی اقتصادی حکم منجر به این می‌شود که این هزینه قابل مطالبه نباشد. این مساله در یک پرونده مشهور در انگلستان مطرح شد و منجر به یک راه حل خاص گردید (Stone, ibid, ۴۳۳)^۸. در این پرونده (Oughton, ۲۰۰۰, p۶۲۳) خواهان یک قرارداد تعهد به ساخت یک استخر شنا کرده بود و تعهد کرده بود عمق این استخر ۷ فوت و ۶ اینچ باشد. بعد از انجام کار و ساخت استخر معلوم می‌شود که عمق استخر تنها ۶ فوت و ۹ اینچ است. او مبلغ تعیین شده در قرارداد را از طرف مقابل مطالبه می‌کند. ولی طرف دیگر به دلیل عدم مطابقت آنچه ساخته شده با آنچه در متن قرارداد - از جهت عمق استخر - تعیین شده بوده است مطالبه خسارت می‌کند زیرا بازسازی استخر مطابق آنچه در قرارداد تعیین شده بوده است هزینه‌ای معادل ۲۰۰۰۰ پوند دارد که آن را طرف دیگر باید پرداخت کند. مبلغ قرارداد ۷۰۰۰۰ پوند بوده است.

روش معمول و رویه رایج در دادگاه‌ها در چنین پرونده‌هایی این بوده است که متعهد به ساخت را به پرداخت هزینه بازسازی (cost of cure) ملزم می‌نمودند. اما این قاعده با یک محدودیت مواجه است: اگر هزینه بازسازی از میزان ارزشی که از مورد معامله کاسته شده است به میزان قابل توجهی بیشتر باشد دادگاه‌ها از حکم به پرداخت هزینه بازسازی سر باز می‌زدند. از طرف دیگر این محدودیت نسبت به مواردی که بازسازی مربوط به چیزی که خواننده به طور خاص متعهد به انجام آن مطابق قرارداد بوده است باشد اعمال نمی‌شود. به تعبیر دیگر اگر تعهدی خاص در قرارداد (یک شرط ضمن عقد خاص) خواننده را ملزم به رعایت چیزی کرده باشد، آنگاه هزینه بازسازی - ولو بیش از تفاوت قیمت حاصل از عدم رعایت آن شرط در مورد معامله باشد - در هر صورت مورد حکم دادگاه قرار می‌گیرد. در پرونده‌های مشابه حکم دادگاه‌ها چنین بوده است^۹. اما در پرونده مورد بحث، دادگاه بدوی با توجه به اینکه اولاً آنچه ساخته شده کاملاً مقصود متعهدله را تأمین می‌کند و ثانیاً هزینه بازسازی به میزان قابل توجهی بیشتر است از مابه‌التفاوت آنچه ساخته شده و آنچه باید ساخته می‌شد، حکم کرد که هزینه بازسازی قابل مطالبه نیست ولی تفاوت ارزش اقتصادی مذکور می‌تواند مطالبه گردد. اما از آنجایی که این تفاوت قیمت میان آنچه تعهد به ساخت آن شده بوده است با آنچه ساخته شده است ناچیز یا هیچ است، از این بابت متعهدله عملاً چیزی طلب کار نیست ولی با وجود این دادگاه خواننده را به میزان ۲۵۰۰ پوند مستحق شناخت به عنوان «ضرر ناسازگاری آنچه ساخته شده با آنچه مطلوب خواننده بوده است»^{۱۰}. این رأی توسط دادگاه تجدید نظر نقض گردید و با توجه به تعهد خاصی که در قرارداد برای ساخت استخری با عمق معین شده بوده است، خواننده مستحق ۲۰۰۰۰ پوند هزینه بازسازی دانسته شد. اما این رأی نیز توسط مجلس لردها نقض گردید و همان رأی دادگاه بدوی تأیید شد. آن‌ها در توضیح نظر خود چنین بیان داشتند که در قراردادهای مربوط به ساخت ساختمان دو معیار و قاعده برای

۸- *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth*

۹- *Radford v De Froberville* [۱۹۷۷]

۱۰- loss of amenity

تعیین میزان خسارت وجود دارد: اول تفاوت قیمت میان آنچه تعهد شده است با آنچه ساخته شده، و دوم هزینه بازسازی. هرگاه حکم به پرداخت هزینه بازسازی - به دلیل عدم تناسب معقول میان هزینه بازسازی و ارزش اقتصادی که به واسطه بازسازی به مورد تعهد اضافه می‌شود- نامعقول باشد، دادگاه باید معیار دیگر را در نظر بگیرد یعنی تفاوت قیمت. در تحلیل این بیان می‌توان اضافه کرد که غرامت طراحی شده است برای اینکه خسارت جبران شود نه اینکه زیان دیده از منفعتی مجانی بهره‌مند گردد. این در حالی است که وقتی آنچه ساخته شده است به طور کامل مقصود خواننده را فراهم می‌کند، اگر او مستحق هزینه ساخت یک استخر جدید دانسته شود، خسارت او جبران نشده است بلکه از یک منفعت مجانی بهره‌مند شده است (Stone, *ibid*). در نتیجه او تنها مستحق تفاوت قیمت خواهد بود. این نوع تحلیل از معیار تعیین خسارت یک ایراد بزرگ دارد: قرارداد برای این است که طرفین را ملزم به اجرای مفاد مورد توافق مشترک آن‌ها نماید در حالی که این تحلیل متعهد را در نوع اجرای تعهد خود مختار می‌نماید و به او این اجازه را می‌دهد که مفاد قرارداد را تاجایی که قیمت تفاوت نکند لحاظ نکند و آن‌گونه که می‌خواهد آن را اجرا کند. در چنین شرایطی مطلوب طرف دیگر قرارداد (متعهد له) حاصل نشده است و آنچه او از قرارداد می‌خواسته بدست نیامده است در حالی که وسیله‌ای برای جبران این خسارت هم وجود ندارد زیرا فرض این است که هزینه بازسازی قابل مطالبه نیست و تفاوت قیمتی هم وجود ندارد. مقایسه این تحلیل با آنچه در قانون بیع کالای ۱۹۷۹ انگلیس تصویب شده است مشکل را نمایان‌تر می‌سازد. در این قانون مقرر شده است که اگر کالای تسلیم شده مطابق با اهداف و مقاصد مشتری نباشد او می‌تواند آن را رد کند (ibid, ۴۳۴). همه همین تحلیل‌هاست که قسمت اخیر حکم مجلس لردها را توجیه می‌کند. مبلغ تعیین شده برای جبران اجرای ناقص و ناکافی^{۱۱} قرارداد است. ماهیت این پرداختی را می‌توان جبران خسارت چیزی دانست که خارج از ارزش اقتصادی قابل لحاظ در بازار قرار بوده است برای متعهدله حاصل شود^{۱۲}. همچنین می‌توان آن را جبران ناراحتی^{۱۳} ناشی از عدم اجرای قرارداد دانست. این پرونده بیانگر یکی از محدودیت‌های خسرات منتظره است. آنچه انتظار می‌رود به وسیله قرارداد برای متعهد له حاصل شود، در صورت نقض قرارداد قابل مطالبه است و باید جبران شود و این دو استثناء دارد: یکی جایی که منفعت قطعی‌الحصول نباشد و دیگری آنکه جبران آن منفعت مستلزم هزینه‌ای باشد که تناسب معقولی با منفعتی که قرار است حاصل کند نداشته باشد. در هر دو این استثناءها یک وجه مشترک وجود دارد و آن اینکه آنچه مطالبه می‌شود را نمی‌توان جبران خسارت دانست یا دست کم مشکل بتوان ماهیت جبرانی برای آن قائل شد. در اولی خسارت یقینی نیست و آنچه از بین رفته است، تنها یک شانس یا موقعیت است. موقعیت و شانس یک امر مادی دارای ارزش اقتصادی قابل معامله در بازار نیست. و در دومی آنچه مطالبه می‌شود جبران خسارت نمی‌کند بلکه برای متعهدله منفعتی بیش از آنچه از او تلف شده فراهم می‌آورد.

۱۱- skimped performance

۱۲- consumer surplus

۱۳- distress and inconvenience

در اینکه آیا عدم النفع در فقه پذیرفته شده است یا نه تردیدهایی وجود دارد. در کتاب مزارعه این مساله طرح شده است که اگر مزارع (عامل) در پرورش زرع کوتاهی کند و از میزان محصول کم شود، آیا ضامن مقدار کم شده است یا نه؟ برخی او را ضامن تفاوت ناشی از این کم کاری دانسته‌اند که میزان آن به حسب تخمین اهل خبره تعیین می‌گردد (یزدی، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۵، ص ۳۴۳). اما برخی دیگر این ضامن را محل اشکال دانسته‌اند (همان منبع). مشکل هم در خسارت دانستن این تقلیل است. به همین دلیل برخی در توجیه این نظریه قائل به یک تفصیل شده‌اند میان اینکه تقصیر بعد از ظهور زرع رخ داده باشد یا قبل از ظهور. در صورت اول زارع با تقصیر خود به مال دیگری ضرر وارد آورده و ضامن است زیرا وصف آن را که میزان خاصی از محصول است را تلف کرده است ولی در صورت دوم هنوز مالی وجود ندارد تا تقصیر او سبب تلف دانسته شود و موجب ضمان گردد (خویی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۳۱، ص ۳۱۲). به هر صورت گویی نوعی توافق در میان برخی از فقها وجود دارد که عدم‌النفع به معنای خاص آن چون مستلزم اتلاف مال غیر نیست ضمان آور نیست. بنابراین مشکل در صغرای مساله است و نه در کبرای آن. اما به نظر می‌رسد با تغییر نگاه و انتخاب یک کبرای دیگر بتوان نتیجه متفاوتی گرفت. کبرای مد نظر در نگاه متداول قاعده اتلاف است و از آنجا که در اینجا نمی‌توان مالی را تلف شده فرض کرد - زیرا منفعت آینده است و نه موجود بالفعل - پس قاعده نیز جاری نیست. اما اگر به مفاد آیه شریفه که در ابتدای مقاله به آن اشاره شد یعنی جواز مقابله به مثل تمسک شود، دیگر نیاز نیست مال بودن آن منفعت آینده ثابت شود. متعدهله به واسطه مفاد قرارداد در معرض بدست آوردن مالی در آینده بوده است که آن را نقض قرارداد طرف دیگر منتفی ساخته است؛ پس در مقام اعتداء متقابل و با توجه به تجاوز به حقوق متعدهله، می‌توان ناقض را ملزم به جبران منفعت از دست رفته نمود. با این تحلیل دو استثناء وارده بر قاعده در کامن لو بر این قاعده نیز باید وارد دانسته شود زیرا مقابله باید «به مثل» باشد پس در جایی که منفعت قطعی‌الحصول نیست مطالبه عین آن، مطالبه به مثل نیست زیرا آنچه از دست رفته منفعت قطعی نبوده است بلکه موقعیتی بوده که ممکن بوده منتج به نتیجه شود و ممکن بوده منتج به نتیجه نشود. همچنین در مورد دوم نیز مطالبه بازسازی با هزینه‌ای که به مراتب و به شکل نامتناسبی از میزان تفاوت قیمت آنچه ساخته شده با آنچه باید ساخته می‌شد بیشتر است، پس مطالبه آن مقابله به مثل نخواهد بود.

۲-۲-۳ خسارات اتکایی: علاوه بر آنچه متعاقدین برای تحصیل آن وارد در قرارداد می‌شوند، مبتنی بر اینکه قراردادی وجود دارد ممکن است هزینه‌هایی کنند که اگر قراردادی در کار نباشد، آن هزینه‌ها را متحمل نخواهند شد. مثلاً یک گروه فیلم‌سازی آماده ساخت یک فیلم شده است. با یک بازیگر قرارداد بسته می‌شود و مبتنی بر اینکه او در این پروژه شرکت دارد کار شروع می‌شود و هزینه‌هایی بر تهیه‌کننده آن وارد می‌گردد. در میان کار، بازیگر از ادامه کار با گروه سرباز می‌زند. در چنین موردی هزینه‌هایی که مبتنی بر حضور بازیگر و قرارداد میان او و تهیه‌کننده بر او وارد آمده قابل مطالبه دانسته شده و به آن خسارت اتکایی (Reliance interest) گفته‌اند (Stone, ibid, p۳۵)^{۱۴}. هدف این معیار جبران خسارت، بر خلاف معیار پیشین که زیان‌دیده را به موضعی که در صورت اجرای قرارداد، در آن قرارداد داشت نزدیک می‌کرد، این معیار متضرر را به موضعی نزدیک می‌کند که قرارداد هنوز منعقد نشده است و وجود نداشته (ibid). اینکه ناقض قرارداد مسئول

جبران این نوع خسارات باشد مبتنی بر این دانسته شده که در هنگام انعقاد قرارداد او می دانسته است که با ورود به این قرارداد این هزینه‌ها را بر دوش طرف دیگر قرار می‌گیرد و با نقض قرارداد توسط او این هزینه‌ها تلف می‌شود (*ibid*, p436).

در بسیاری از موارد اثبات یا تعیین میزان منافی که از اجرای قرارداد انتظار می‌رفته است، کاری مشکل است و به همین دلیل زیان دیده ترجیح می‌دهد به معیار عینی‌تر و قابل اثبات و تعیین تمسک کند و آن هزینه‌هایی است که مبتنی بر قرارداد و اجرای آن متحمل شده است (*ibid*, 435).

مبتنی بر قاعده فقهی جواز مقابله به مثل که گفته شد، این هزینه‌ها قابل مطالبه‌اند زیرا با نقض قرارداد توسط طرف دیگر، این هزینه‌ها بدون استفاده بر دست طرف دیگر می‌ماند و سبب آن هم ناقض قرارداد بوده و مقابله به مثل آن به پرداخت مثل آن است. اما قاعده مذکور، خسارات قابل مطالبه را فراتر از این مقدار تصویر می‌کند و این قابلیت را دارد که تا خسارات منتظره را نیز فرا بگیرد.

۳-۲ خسارات اعاده‌ای^{۱۵}: وقتی قراردادی فسخ می‌شود یا یکی از طرفین آن را نقض می‌کند و از اجرای عقد امتناع می‌ورزد و طرف دیگر نیز این نقض را به عنوان یک فسخ بپذیرد و هر آنچه از آن عقد عائد او شده به ناقض قرارداد باز پس دهد یا تصمیم به باز پس دهی آن داشته باشد، می‌تواند از طرف دیگر نیز مطالبه کند که هر آنچه از عقد عائدش شده به او پس دهد (*ibid*, p436). در بیع یک کالای معیوب، با فسخ قرارداد، مبیع معیوب به بائع پس داده می‌شود و در نتیجه مشتری می‌تواند ثمن را مطالبه کند.

در رابطه با این نوع خسارت، چند نکته قابل توجه است: اولاً باید توجه داشت که خسارت دانستن این مورد چندان دقیق و مطابق با تحلیل حقوقی نیست زیرا خسارت اعاده‌ای زمانی پیش می‌آید که دیگر رابطه قراردادی وجود ندارد و در نتیجه به طور طبیعی هر آنچه بعد از قرارداد توقع می‌رفته است موجود باشد دیگر وجود ندارد و به حال سابق بر می‌گردد؛ یعنی هر آنچه در نتیجه قرارداد قرار بوده به طرف مقابل منتقل شود، با بطلان قرارداد منتقل نشده است یا اگر منتقل شده به واسطه فسخ آن باز گشته است. نتیجه اینکه آنچه مطالبه می‌شود، مال خود فرد است و نه خسارت ضرری که به وارد شده است. حتی اگر عین مال اخذ شده تلف شده باشد، آنچه پرداخت می‌شود بدل مال مبقوض به عقد است و نه خسارت قراردادی. در حقیقت این نوع به خسارت غیر قراردادی نزدیک‌تر است.

ثانیاً به نظر می‌رسد میان عقد باطل و عقد منفسخ یا فسخ شده باید تفاوت قائل شد. در وضعیت بطلان عقد، هیچ چیزی به واسطه عقد منتقل نشده و همه روابط حقوقی به حال سابق خود باقی مانده است. در نتیجه اگر چیزی به طرف مقابل تسلیم شده است و اکنون به واسطه بطلان عقد اعاده آن مطالبه می‌شود، مال خود مطالبه کننده است و نه خسارت قراردادی. به علاوه اگر مال در فاصله‌ای در دست طرف دیگر است منافع منفصل یا متصلی داشته، همراه اصل مال به مالک اصلی اعاده می‌گردد. اما اگر عقد منفسخ شده باشد یا اینکه فسخ شده باشد، عقد قبل از انحلال صحیح و مؤثر بوده است و در نتیجه آثار قبل از انفساخ از بین نمی‌رود و تنها از زمان انحلال است که باید اعاده را معنا کرد. اصل مال که به واسطه عقد

به طرف دیگر منتقل شده است، با انحلال عقد به مالک سابق بر می‌گردد. اما منافع منفصلی که در فاصله میان انعقاد و انحلال عقد برای طرف دیگر حاصل شده، همچنان در ملک او باقی می‌ماند زیرا مالکیت این مال تابع مالکیت مال اصلی است که در این زمان از آن طرف عقد است. انحلال عقد تنها آنچه را به واسطه عقد جابجا شده باز می‌گرداند و مالی که از اساس در ملک فرد ایجاد شده در ملکش باقی می‌ماند. اما در رابطه با منافع متصل باید تردید کرد زیرا اگر چه این اموال نیز در ملک مالک جدید (طرف قرارداد) ایجاد شده است، ولی این منافع متحد با مورد معامله‌اند و در نتیجه با بازگشت آن به طرف دیگر، همراه آن به مالک سابق بر می‌گردند. اگر چه در عدم جواز مطالبه معادل آن نیز می‌توان تردید کرد زیرا استدلال سابق در اینجا نیز صادق است.

ثالثاً این نوع خسارت با دو نوع سابق قابل جمع دانسته شده است یعنی ممکن است در یک نقض قرارداد هم خسارات متوقع قابل مطالبه باشد و هم خسارات اعاده‌ای و هم خسارت اتکایی (ibid, p437). برای مثال در یک پرونده^{۱۶} در نظام کامن لو هر سه نوع قابل مطالبه دانسته شده: خریدار یک دستگاه، دستگاه معیوبی را دریافت می‌کند که برای انجام تعهدی تهیه شده که سودی را برای خریدار به دنبال داشته است و برای نصب و کار گذاشتن آن نیز، هزینه‌هایی بر خریدار تحمیل شده است. هزینه‌های نصب و کارگذاری دستگاه به عنوان خسارات اتکایی، منافع متوقع از استفاده از دستگاه قابل مطالبه‌اند. از طرف دیگر چون دستگاه معیب بوده، خریدار آن را باز گردانده و عقد را فسخ کرده است که در نتیجه ثمن معامله را می‌تواند پس بگیرد (ibid).

رابعاً در صورت تلف عین مأخوذه، باید قاعده «مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» را در نظر داشت و در هر نوع قراردادی به مقتضای ماهیت آن عمل کرد (بجنوردی، محمد حسن، همان منبع، ج ۲، ص ۱۰۱).

اما خسارت اعاده‌ای (Restitution) در حقوق کامن لو معنای دیگری نیز دارد که مرتبط با دارا شدن بلاجهت یکی از طرفین قرارداد است و با ماهیت خسارت قراردادی که اخیراً توضیح داده شد، متفاوت است (Oughton, ibid, p663). این معنا ابتدا در کامن لو پذیرفته نبود. در پرونده‌ای^{۱۷} مطابق قرارداد میان یک سازنده (بساز و بفروش؟) و انجمن محلی (شورای محل یا شهر) باید در زمینی تعداد معینی خانه ساخته می‌شد ولی متعهد بیش از آن تعداد ساخت. دادگاه او را تنها به خسارت اسمی محکوم کرد زیرا انجمن خسارتی متحمل نشده است (Stone, ibid)؛ این در حالی است که سازنده منفعتی را که بدست آورده در نتیجه نقض و عدم رعایت مفاد قرارداد بوده است. اما در پرونده دیگری مساله دوباره مورد بررسی قرار گرفت. در این پرونده یکی از کارکنان دستگاه امنیتی انگلستان، به دلیل اتهام به همکاری و جاسوسی برای شوروی، زندانی شد. در سال ۱۹۶۶ او از زندان فرار کرد و به شوروی رفت. در این ایام زندگی نامه خود را نوشت و در سال ۱۹۹۰ به چاپ رسید. زمانی که ۹۰۰۰۰۰ پوند از مبلغی که او باید از ناشر دریافت می‌کرد باقی مانده بود، دادستانی مانع پرداخت باقیمانده شد. دادگاه بدوی این عمل دادستانی را مورد تأیید قرارداد زیرا منفعت حاصله ناشی

17- *Millar Machinery Co Ltd v David Way & Son*

18- *Surrey CC v Bredero Homes Ltd*

از تحقق یک جرم (افشای اسرار امنیتی) بوده است. به علاوه دادگاه توضیح داد که مدعی علیه در یک قرارداد با دستگاه امنیتی در هنگام استخدام در آن سیستم، متعهد شده است که در طول زندگی خود اسرار را افشاء نکند. در نتیجه منفعت حاصله نتیجه نقض این تعهد قراردادی بوده است. اما مشکل در این مرحله این است که با این تحلیل، خسارات ناشی از نقض قرارداد قابل مطالبه است در حالی که در این دعوا عملاً خسارتی به متعهدله وارد نشده است. با این وجود دادگاه تجدید نظر پیشنهاد کرد که «حقوق اکنون به این بلوغ رسیده است که دعوی اعاده منافع ناشی از نقض قرارداد را در شرایط مناسب بپذیرد». شرایط مناسب یعنی: اول در جایی که با اجرای ناکافی^{۱۸} مواجه باشیم. دوم در جایی که منافع ناشی از انجام بسیاری از کارهایی باشد که طبق قرارداد نباید انجام می‌شد.

این مورد دقیقاً همان مورد پرونده حاضر است. او متعهد بوده است که اسرار را افشاء نکند و این دقیقاً همان کاری است که با نوشتن کتاب خود کرده است. همین نظر در مجلس لردها نیز تأیید شد (ibid, p۴۳۸).

در چنین شرایطی اگر چه نقض قرارداد صورت گرفته است، اما به نظر می‌رسد صرف منع ناشی از قرارداد منجر به جواز مطالبه این خسارت نمی‌تواند باشد؛ اگر چه این درآمد می‌تواند نامشروع تلقی گردد. اما در نامشروع بودن این درآمد هم می‌توان تردید کرد زیرا صرف نهي و منع ناشی از قرارداد نمی‌تواند عمل حقوقی منافی را نامشروع و غیر معتبر نماید اگر چه نقض قرارداد است. به تعبیر دیگر ممکن است نهي مذکور یک حکم تکلیفی صرف تفسیر شود که مستلزم حکم وضعی نیست. به تعبیر اصولی نهي از معامله مستلزم بطلان آن نیست (آخوند خراسانی، ۱۳۸۹ ه.ش، ص ۱۸۷). در نتیجه نامشروع بودن چنین منافعی می‌تواند محل تردید باشد. اگرچه در این صورت ضمانت اجرای حقوقی منع ناشی از تعهد قراردادی با مشکل مواجه شده و تعهد قراردادی مذکور لغو به نظر می‌رسد. با این وجود اینکه خسارت باید به چه کسی و چرا پرداخت شود نیز مشکل دیگری است. اگر مطابق قراردادی طرف قرارداد متعهد به عدم انجام کاری (ترک فعل) باشد، و بر خلاف این تعهد از راه انجام آن فعل منفعتی تحصیل کند، چه کسی می‌تواند مطالبه خسارت داشته باشد. البته اگر انجام آن فعل واقعاً ضرری به متعهدله وارد کند، جواب روشن است. ولی اگر خسارتی وارد نشود، چرا باید خسارتی به متعهدله داده شود در حالی که او متضرر نشده است. به هر صورت آنچه در نظام کامن لو – شاید برای ایجاد ضمانت اجرا برای تعهد به ترک فعل قراردادی ساخته و پرداخته شده – پذیرفته شده است، بیش از اینکه در پی جبران خسارت و ماهیتی چنین داشته باشد، به امری کیفری نزدیک شده است.

۳- استنتاج: به نظر می‌رسد با توجه به دو مبنای اصلی مسئولیت قراردادی یعنی جواز مقابله به مثل (مفاد آیه شریفه «ومن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» البقره، ۱۹۴)، و ماده ۲۲۱ قانون مدنی (مفاد توافق طرفین در تعیین حیطه مسئولیت قراردادی)، خسارات ناشی از نقض قرارداد به شکل زیر قابل مطالبه‌اند:

اول: منافعی که طرفین حصول آن را به واسطه اجرای قرارداد به طور متعارف و معقولی انتظار می‌کشند، به مقتضای جواز مقابله به مثل.

۱۸- Skimped performance

دوم: هزینه‌هایی که در نتیجه اتکا بر اجرای قرارداد متحمل شده است، به مقتضای جواز مقابله به مثل و اینکه ناقض قرارداد علی‌الاصول می‌دانسته است که با عدم اجرای قرارداد هزینه‌هایی را که طرف دیگر به اتکاء اجرای قرارداد متحمل شده است را بی‌فایده و تلف می‌کند. به علاوه در اینجا به نوعی شرط ضمنی نیز شاید بتوان استناد کرد.

سوم: هر آنچه به واسطه وجود عقد به طرف دیگر تسلیم شده است، با کشف بطلان آن یا فسخ قرارداد و به طور کلی انحلال آن به مالک سابق باید باز گردانده شود با رعایت قاعده مایضمن و عکس آن.

نتیجه گیری:

تبصره ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت ناشی از عدم‌النفع را قابل مطالبه نمی‌داند. عدم‌النفع مذکور در این ماده اعم از ممکن‌الحصول و قطعی‌الحصول است. اما ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری منافعی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود را قابل مطالبه می‌داند. در بدو امر میان این دو ماده تعارض به نظر می‌رسد. در قرارداد، تعهد ناشی از توافق طرفین این قابلیت را ندارد تا ناقض قرارداد را به جبران منافع - حتی منافع قطعی‌الحصول - از دست رفته مسئول کند ولی جرم حتی منافع ممکن‌الحصول از دست رفته را بر عهده مجرم می‌گذارد. ممکن است گفته شود که تفاوت میان ماهیت جرم و نقض قرارداد - مثلاً از لحاظ سوء نیت یا اثر آن‌ها - موجب شده تا قانون‌گذار بر مجرم سخت‌تر بگیرد و در واقع مفاد ماده ۹ ق.آ.د.ک نوعی مجازات مجرم است. اما در نقض قرارداد جرمی واقع نشده تا مجازات ناقض قرارداد را توجیه کند. اما این توجیه قابل پذیرش نیست زیرا اولاً رابطه نقض قرارداد با جرم عموم و خصوص من وجه است یعنی در برخی از موارد ممکن است نقض قرارداد ناشی از ارتکاب جرم باشد. ثانیاً مجازات مجرم به امری خصوصی - یعنی الزام او به پرداخت منافع ممکن‌الحصول از دست رفته - قابل توجیه نیست زیرا ماهیت مجازات، عمومی است و در مقام دفاع از منافع عمومی وضع می‌شود در حالی که وضع حکمی مانند ماده ۹ ق.آ.د.ک کسی را که جرم بر او واقع شده است را به نحو مجانی بهره‌مند می‌سازد در حالی که کسی که در نتیجه عقد و معامله و معاوضه مستحق کسب منفعت بوده است، از این تحصیل آن محروم است. البته میان مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر و مسئولیت مدنی قراردادی در نظام‌های حقوقی دیگر نیز تفاوت قائل شده‌اند اما به این صورت که در مسئولیت مدنی تقصیری (غیر قراردادی) تمام منافع مستقیم متوقع و غیر متوقع قابل مطالبه است ولی در مسئولیت قراردادی فقط منافع مستقیم متوقع در هنگام انعقاد قرارداد قابل مطالبه است (سنه‌وری، ۲۰۰۰، ج ۱، ص ۷۶۸). ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه نیز این تفاوت را موجب می‌شود^{۱۹} (Marty, ۱۹۸۸, pv۴۷). شاید دلیل این تفاوت و توجیه‌گر آن را باید نقش اراده در ایجاد مسئولیت قراردادی و عدم وجود آن در مسئولیت مدنی غیر قراردادی دانست. در مسئولیت قراردادی طرفین فقط نسبت به آنچه برای آن‌ها قابل پیش‌بینی است تعهد می‌کنند و مقتضای اصل آزادی اراده و حاکمیت آن این است که متعاقد نسبت به آنچه اراده نکرده است مسئول نباشد. با این وجود تفاوت مذکور میان جرم و قرارداد در حقوق ایران قابل توجیه نخواهد. ممکن است مراد از عدم‌النفع غیر قابل مطالبه در آیین دادرسی مدنی عدم‌النفع غیر مستقیم دانسته شود.

۱۹- Article ۱۱۵۰: Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

ولی این تفسیر از تبصره م ۵۱۵ ق.آ.دم با ظاهر عبارات آن سازگار نیست. به نظر می‌رسد این ماده با تکیه بر یک نگاه بدوی و ظاهری از فقه تدوین شده و حتی می‌توان ادعا کرد که نویسندگان آن با این متن از چالش‌های احتمالی فرار کرده‌اند. به هر صورت مشکل بتوان از ظاهر تبصره ماده ۵۱۵ با این گونه تفاسیر دور از ذهن و مخالف با ظاهر، قائل به جواز مطالبه عدم‌النفع شد. راه حل تکیه بر پژوهش‌های نو و تازه در مبانی فقهی و مبتنی بر متدلوژی صحیح آن برای یافتن مبانی مسئولیت مدنی قراردادی و تطبیق مواد قانونی بر آن است. پیشنهاد این مقاله نیز تمرکز بر مفاد آیه شریفه «ومن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» (البقره، ۱۹۴) و توجه به ماهیت و مقتضای معامله است.

فهرست منابع

۱. اصفهانی، حسین بن محمد راغب، مفردات ألفاظ القرآن، دار العلم-الدار الشامیه، ۱۴۱۲ هـ ق
۲. اصفهانی، شیخ الشریعه، فتح الله بن محمد جواد نمازی، رساله فی تحقیق معنی البیع، دار الکتاب، ۱۳۹۸ هـ ق، [در ضمن "نخبه الأزهار" چاپ شده است]
۳. امام خمینی (سید روح الله موسوی)، بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر، ۱۴۱۵ هـ ق
۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶ هـ ق، ج ۱
۵. انصاری، شیخ مرتضی، فرائد الاصول، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۲، ۱۴۲۴ هـ ق (ب)
۶. ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی، حاشیه المکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ هـ ق
۷. آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹ هـ ش
۸. بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، نشر دلیل ما، ۱۴۲۴ هـ ق
۹. حائری، سید کاظم حسینی، فقه العقود، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۳ هـ ق
۱۰. حکیم، سید محسن طباطبایی، مستمسک العروه الوثقی، مؤسسه دار التفسیر، ۱۴۱۶ هـ ق
۱۱. سنهوری، احمد عبدالرزاق، الوسیط، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۰
۱۲. سیستانی، سید علی حسینی، قاعده لاضرر و لا ضرار، دارالمورخ العربی، ۱۴۱۴ هـ ق، ص ۲۹۱
۱۳. شیخ انصاری، مرتضی، رسائل فقهیه، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۴ هـ ق
۱۴. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی، مالکیت، مسئولیت)، ج ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، (۱۳۸۲ هـ ش) ۱۴۰۶ هـ ق، ج ۱، ص ۱۶۰
۱۵. نائینی، محمد حسین، منیه الطالب، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱ هـ ق
۱۶. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، المکاسب و البیع، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ هـ ق
۱۶. Garner, Bryan A., Black's law dictionary, West Publishing co, ۲۰۰۴, p۴۱۷
۱۷. Marty, Gabriel, Raynaud, Pierre, Droit civil (les obligations), Siery, ۱۹۸۸
۱۸. Oughton, David and Davis, Martin, Sourcebook on Contract Law, Cavendish Publishing Limited, ۲۰۰۰
۱۹. Stone, Richard, The modern law of contract, Cavendish Publishing, ۲۰۰۲