

## مفهوم و مبانی «خسارت عدم ایفای متوقع قراردادی» با نگاهی به حقوق تطبیقی و رویه قضایی

احمد شهنیایی

### چکیده

«خسارت عدم ایفای متوقع قراردادی» خسارتی است که با عدم اجرای تعهد توسط متعهد، به متعهد له وارد می‌شود. در واقع، حقی که در نتیجه قرارداد بر موضوع تعهد، برای متعهد له ایجاد می‌شود از نظر ماهیت حقوقی وارد دارایی وی می‌شود و عدم انجام تعهد متعهد در ادای این حق قابل مطالبه و استیفا، خسارت عدم ایفای متوقع را شکل می‌دهد. در حقوق ایران، هرچند ممکن است ماهیت این حق و خسارت مصداق عنوان «عدم‌النفع» تلقی و غیرقابل مطالبه شناخته شود ولی باید دانست که این خسارت، ماهیتاً اتلاف حق تحقق‌یافته قراردادی بوده و با عدم‌النفع که مبنای عدم مطالبه آن، قطعیت نداشتن نفع موردنظر و خسارت است، متفاوت است. در بیشتر نظام‌های حقوقی از جمله کامن‌لا و حقوق رومی ژرمنی، این نوع خسارت قابل مطالبه است. نمونه‌هایی از قابلیت مطالبه این خسارت در نظام قانونی ایران نیز دیده می‌شود؛ مانند ماده ۵۳۶ قانون مدنی. در این مقاله سعی شده بر اساس این پرسش که این‌گونه خسارات مبتنی بر چه مبانی قابل مطالبه هستند؟ با تبیین مفهوم و قابلیت مطالبه این نوع خسارات در دکترین‌های حقوقی، رویه قضایی و حقوق تطبیقی، مبانی حق مطالبه این خسارت در نظام حقوقی کشور اثبات شود.

واژگان کلیدی: حقوق تطبیقی، خسارت عدم ایفای متوقع، رویه قضایی، عدم‌النفع.

### مقدمه

بر اساس اصل نخستین حقوق تعهدات و قراردادها، متعهد ملزم به اجرای تعهد است و در صورت استنکاف، ضمانت اجراهای قانونی از جمله الزام به اجرای تعهد و پرداخت خسارات ناشی از استنکاف مواجه می‌شود. یکی از خساراتی که ورود آن به طلبکار، در نتیجه نقض تعهد بدهکار قابل تصور است، خسارت ناشی از عدم تحصیل مورد تعهد قراردادی است. به عنوان مثال، وقتی فروشنده، ساختمانی را به خریدار می‌فروشد و تعهد می‌کند آن را در تاریخ معینی به خریدار تحویل دهد ولی از اجرا و انجام تعهدات خود باز می‌ماند و خریدار ناگزیر به تهیه ساختمان مشابه با قیمت بالاتری از فروشنده دیگری می‌شود، خسارت ناشی از «محرومیت خریدار از داشتن ساختمان مورد معامله» به عنوان نوعی از خسارت وارده به خریدار قابل تصور است. این نوع خسارت در حقوق اروپایی با عناوینی همچون خسارات انتظار یا خسارات توقع<sup>۱</sup> بیان شده و در بیشتر نظام‌ها قابل مطالبه است؛ ولی این شناسایی در حقوق ایران و نیز رویه قضایی با موانع جدی مواجه است. ملاحظه رویه دادگاه‌ها نشان می‌دهد این مفهوم ناشناخته باقی مانده و بسیاری از دادگاه‌ها این خسارت را از مصادیق عدم‌النفع و مستند به ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی غیرقابل مطالبه می‌دانند. رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد خسارات قابل مطالبه ناشی از ضمان درک، مصداقی مهم از عدم شناسایی یادشده است. در ادبیات نظری مربوط به مسئولیت قراردادی نیز تبیین شایسته‌ای بر این موضوع صورت نگرفته است.

حال با توجه به این وضعیت، پرسش این است که آیا چنین ضرری با توجه به مبانی حقوقی مسئولیت در ایران، به عنوان خسارت وارده قابل شناسایی و مطالبه است؟ دادگاه‌ها با چه جهات و مبانی دعوای مطالبه آن را رد می‌کنند؟ این نوع خسارت ماهیتاً چه ارتباطی با عدم‌النفع دارد؟ مبانی پذیرش این خسارات در سایر نظام‌های حقوقی چیست؟ در این مقاله سعی شده ضمن تبیین مفهوم و ماهیت خسارت عدم ایفای متوقع

1. Expectation interest or Performance interest damage

قراردادی و موضع رویه قضایی در خصوص مطالبه این خسارت، مبانی قابلیت مطالبه آن را اثبات و رویه قضایی را در جهت پذیرش مطالبه این خسارات اقناع کرد. در جهت تبیین رویه قضایی، تعدادی آرای استخراج شده دادگاه‌ها بیان و تحلیل خواهد شد و به‌طور ویژه رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز مورد تحلیل قرار خواهد گرفت. به‌علاوه، مبانی نظری و قانونی برخی کشورهای عضو نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی شامل فرانسه و آلمان و کشورهای عضو نظام حقوقی کامن لا از جمله انگلیس بررسی خواهد شد.

### ۱. مفهوم و جایگاه و انواع خسارت عدم ایفای متوقع قراردادی

خسارت عدم ایفای قراردادی، از نظر حقوقی دارای مفهوم، جایگاه و انواع خاصی است.

#### ۱-۱. انواع خسارات قراردادی و جایگاه خسارت عدم ایفای متوقع

خسارت عدم ایفای متوقع قراردادی یکی از انواع خساراتی است که در نتیجه نقض اجرای تعهد ممکن است به متعهد له وارد شود. در مواردی که متعهد از انجام کامل و یا درست تعهدات قراردادی استنکاف می‌کند و در نتیجه این نقض عهد، خساراتی به متعهد له وارد می‌شود، از نظر حقوقی خسارات وارده انواع و اشکال گوناگونی دارد. به‌منظور تنقیح و فهم بهتر موضوع و قاعده‌سازی متناسب، دسته‌بندی‌هایی از انواع خسارات قراردادی در نظریه‌پردازی‌های حقوقی ارائه شده است. در یکی از تقسیم‌بندی‌های رایج، خسارات قراردادی بر سه نوع گوناگون تقسیم و تبیین شده است. بر اساس این تقسیم‌بندی انواع خسارات قراردادی عبارت‌اند از:

الف. خسارت مربوط به هزینه‌هایی که متعهد له برای انعقاد قرارداد یا اجرای تعهد خود در مقابل متعهد، انجام داده ولی به دلیل عدم ایفای تعهد متقابل توسط متعهد، عملاً هدر رفته است؛ مانند اینکه خریدار برای خرید مبیع هزینه‌هایی همچون هزینه دلالی و کارشناسی و امثال آن پرداخت کرده ولی به دلیل مستحق‌لغیر درآمدن مبیع و

بطلان معامله این هزینه‌ها هدر می‌رود. این نوع خسارت در حقوق خارجی با عنوان «خسارت اعتماد»<sup>۱</sup> مورد شناسایی قرار گرفته است (Chitty, 2004: 1425).

ب. خسارت قابل مطالبه دیگر، مربوط به از دست رفتن اموال و اعمالی است که در نتیجه اجرای متقابل تعهدات توسط متعهد له، برای متعهد مستنکف تحصیل شده ولی در مقابل آن متعهد له به دلیل عدم ایفای تعهد متقابل توسط متعهد، مابه ازایی به دست نیاورده است و به عبارت دیگر از کیسه متعهد له رفته است. مثلاً خریدار مبیع، ثمن معامله را از دارایی خود به فروشنده ضامن (ضمان درک) پرداخت کرده و فروشنده این ثمن و منافع آن را تحصیل کرده ولی به دلیل بطلان معامله و عدم تملک مبیع، خریدار به دلیل از دست دادن ثمن بدون تحصیل مبیع متضرر شده است. این خسارت در حقوق غربی با عنوان «خسارت استرداد»<sup>۲</sup> شناسایی می‌شود.

پ. خسارت دیگر بر متعهد له، ناظر بر موردی است که وی از به دست آوردن مطلوب و مقصود مورد تعهد، به دلیل نقض عهد متعهد باز می‌ماند؛ با توجه به اینکه متعهد مکلف است در مقام اجرای قرارداد، تعهد خود در مقابل متعهد له را انجام دهد لذا استنکاف یا نقض انجام تعهد به معنی عدم دستیابی متعهد له به مورد تعهد و محرومیت وی از آن است و این امر، خسارت از دست دادن توقع قراردادی است. مثلاً در موردی که مبیع مستحق‌الغیر درآمده از این جهت که خریدار به دلیل تخلف فروشنده، از داشتن مبیع و ارزش اقتصادی آن محروم شده است موضوع قابلیت مطالبه خسارت یاد شده مطرح می‌شود. این نوع خسارت در حقوق تطبیقی به عناوینی همچون «خسارت متوقع قراردادی» خوانده می‌شود.

تقسیم‌بندی یادشده، توسط حقوق‌دانان کامن‌لا تبیین شده است (Furmston, 2006:754) و استفاده از آن در حقوق ایران بیشتر در حد انعکاس حقوق تطبیقی بوده و کمتر در خصوص تطبیق و تحلیل آن بر اساس حقوق ملی، نظراتی مطرح شده است. برخی صاحب‌نظران حقوق مدنی ایران از جمله کاتوزیان، عبارت «منفعت اعتماد» را برای Reliance Loss، «منفعت اعاده» را برای Restitution Interest و

1. Reliance Loss  
2. Restitution interest

«منفعت انتظار» را برای Expectation Interest به کار برده‌اند. «منفعت انتظار شامل منافعی است که طرف قرارداد انتظار به دست آوردن آن را بر مبنای سیر متعارف و طبیعی امور داشته و اکنون از دست داده است» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۳۳). کاتوزیان فایده تقسیم‌بندی سه نوع ضرر یادشده و از جمله منفعت انتظار را نمودار ساختن زیان‌های گوناگون اقتصادی می‌بیند که احتمال دارد بر طرف قرارداد در نتیجه نقض عهد وارد شود و در دو قالب سنتی تلف مال و فوت منفعت به درستی نمی‌گنجد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۳۳).

لازم به ذکر است نوع دیگری از انواع خسارات ناشی از نقض قرارداد نیز وجود دارد که به طور غیرمستقیم ناشی از عدم اجرا و یا اجرای ناقص تعهد بوده و به‌عنوان «خسارت تبعی»<sup>۱</sup> قابل بیان است مثلاً در فرض یاد شده، چنانچه خریدار مبیع را بر مبنای اتکا به انجام تعهد فروشنده در تحویل مبیع، به شخص ثالثی با تعهد تحویل در موعد مشخصی همراه با وجه التزام تأخیر فروخته باشد ولی به دلیل عدم تحویل مبیع توسط فروشنده، خریدار از ایفای تعهد در مقابل ثالث باز بماند و بالتبع مجبور به پرداخت وجه التزام مقرر به وی شود خسارت ناشی از پرداخت وجه التزام که به طور غیرمستقیم ناشی از عدم ایفای تعهد فروشنده اول بوده، نوعی از خسارت غیرمستقیم ناشی از نقض تعهد تلقی می‌شود. روشن است این‌گونه خسارت برخلاف سایر اقسام گفته شده ارتباط مستقیمی با مدلول قرارداد و تعهدات قراردادی ندارد لذا بیشتر تابع قواعد مسئولیت قهری است تا مسئولیت قراردادی به معنای اخص.

البته در برخی منابع خارجی، به‌ویژه در حقوق کامن‌لا، مفهوم خسارت تبعی برای اشاره به تلف منفعت ناشی از عدم تحصیل مورد تعهد مورد استفاده قرار گرفته است. برای این معنا، در حقوق رومی ژرمنی از عبارت «خسارت سلبی»<sup>۲</sup> استفاده می‌شود که در این معنا یکی از انواع خسارت عدم ایفای متوقع قراردادی است (Treitel & et al, 1976: 30).

لازم به ذکر است تقسیم‌بندی سه‌گانه یاد شده، به‌منظور تبیین ماهیت انواع

1. Consequential damage  
2. Lucrum cessans or Negative damage

خسارات وارده به متعهد له در نتیجه نقض تعهد توسط متعهد است و ناظر به فرضی است که طرفین در خصوص احکام جبران خسارت در قرارداد، توافقی نداشته باشند و مواردی که طرفین از طریق توافقات قراردادی همچون تعیین وجه التزام برای تأخیر یا نقض تعهد، احکام خاص قراردادی وضع کرده باشند را شامل نمی‌شود.

### ۱-۲. مفهوم و ماهیت خسارت عدم ایفای متوقع قراردادی

خسارت عدم ایفای متوقع، ترجمه‌ای از اصطلاحی غیربومی است که معادل انگلیسی آن در حقوق اروپایی با تعبیری همچون Performance Interest و یا Expectation interest به کار رفته است. در فرهنگ حقوقی بلک<sup>۱</sup>، خسارت عدم ایفای متوقع به معنای «حق متعهد له جهت قرار گرفتن در موقعیت ناشی از اجرای قرارداد ایفا نشده»، تعریف شده است و در تبیین آن، به مدخل دیگر با عنوان Expectation damage نیز ارجاع شده است (Garner & Campbell Black, 2004: 829) که به‌عنوان «جبران خسارت ناشی از تلف آنچه یک شخص، به طور متعارف از اجرای معامله تخلف شده، می‌توانست به دست آورد» تعریف شده است (Garner & Campbell Black, 2004: 417). در بیشتر آثار فارسی مربوط به این موضوع، برای معادل آن عباراتی همچون «خسارت انتظار» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۳۳؛ نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵: ۱۳۳؛ وطنی، زمانی و زنگنه شهرکی، ۱۳۹۴: ۱۴۰)، «خسارت منافع منتظره» (شاهنوش فروشانی و صفری، ۱۳۹۴: ۷)، «خسارت متوقع» (حسینی مدرس و گلشنی، ۱۳۹۲: ۲۹) و یا «نفع متوقع» (بادینی و همکاران، ۱۳۹۵: ۸) بکار رفته است. به نظر می‌رسد به کارگیری اصطلاح منفعت انتظار و امثال آن به‌عنوان ترجمه واژه Expectation Interest بیشتر به این مناسبت باشد که موضوع خسارت متعهد له، از دست دادن «نفع مورد انتظار» ناشی از قرارداد است. با این حال از نظر نگارنده، این معادل‌یابی با توجه به ماهیت مدلول واژگان Interest و Expectation متناسب و کافی نیست.

در منابع لغت‌شناسی انگلیسی از جمله لغت‌نامه کمبریج، لفظ Interest از نظر معنایی محدود به معنی منفعت در معنای مقابل مال مادی، آن‌گونه که در فرهنگ

حقوقی فارسی مطرح است، نیست؛ بلکه به‌ویژه در زمینه حقوقی برای «مال» یا «حق» و یا حق قانونی<sup>۱</sup> نیز به کار رفته است. در لغت‌نامه آکسفورد، یکی از معانی لفظ یادشده «حق، سمت و عنوان حقوقی» بیان شده است (Thompson, 1995:710). در فرهنگ حقوقی بلک، نیز معانی همچون «حق»<sup>۲</sup>، «عنوان مالکیت»<sup>۳</sup> و نیز «سهم حقوقی در هرگونه حق و مال»<sup>۴</sup> و هرگونه حق، امتیاز، اختیار و مصونیت، برای واژه Interest بکار رفته است (Garner & Campbell Black 2004: 828) در سایر فرهنگ‌های حقوقی نیز واژه یادشده متضمن معنی هرگونه حق، ادعا و امتیازی که یک فرد در مورد مال دارد تعریف شده است (Lehman and Phelps, 1998: 113). هرچند واژه interest متضمن «منفعت حاصل از یک موقعیت مالی» نیز است ولی با توجه به اینکه خسارت عدم ایفای متوقع، ناظر بر دو نوع حق مستقیم و حق غیرمستقیم است و نوع غیرمستقیم آن ناظر بر از دست دادن منفعت حاصل از به‌کارگیری مورد تعهد است، لذا صرفاً بخشی از دلالت واژه یادشده ناظر بر منفعت حاصل از موقعیت مالی مزبور است.

از سوی دیگر لفظ Expectation علاوه بر از دلالت بر معنای «توقع داشتن و پیش‌بینی کردن» که متضمن نوعی احتمال وقوع ناشی از تعهد است، مفاهیم دیگری همچون مقصود<sup>۵</sup>، قصد<sup>۶</sup> و تعهد<sup>۷</sup> نیز دارد و لذا ترجمه این واژه به «انتظار» نمی‌تواند مبین تمام معنای آن باشد. بر این اساس، به نظر می‌رسد در ترجمه عبارت Expectation Interest برداشت مفهوم «منافع» برای interest از این حیث که مبین منفعت به‌عنوان نفع در مقابل مال مادی باشد، با مفهوم آن در نظام‌های حقوقی خاستگاه آن که متضمن هر نوع مال و حق، اعم از مادی و غیرمادی است سازگار نیست. علاوه بر این، ترجمه «انتظار» برای واژه Expectation از این جهت که مفهوم انتظار دلالت بر حالت ذهنی، شخصی و غیرحقوقی بر احتمال وقوع امری می‌کند، از نظر حقوقی دقیق نیست؛ ضمن

- 
1. Legal right
  2. Right
  3. Title
  4. Legal share in thing
  5. Intent
  6. Intention
  7. Promise

اینکه با مبانی و مدلول حقوقی آن در حقوق تطبیقی که متضمن قابلیت پیش‌بینی نوعی و مرتبط با قصد محقق دوجانبه است ناسازگار است.

نتیجه اینکه، اگر بخواهیم مدلول و مفهوم دقیق‌تری از عبارت لاتین یاد شده، در حقوق ایران به دست بدهیم بهتر است به جای عبارت «منفعت انتظار» به‌عنوان یکی از مصادیق مسئولیت قراردادی، از عبارت «خسارت ایفای متوقع» و یا «خسارت عدم ایفای متوقع» استفاده کنیم یعنی خسارت وارده به متعهد له ناشی از عدم ایفای تعهد معهود توسط متعهد. لازم به گفتن است که از نظر نگارنده، با توجه به اینکه این خسارت، ناظر بر تلف حق مستقیم متعهد له بر مورد تعهد است لذا خسارت غیرمستقیم (عدم النفع) که ارتباط مستقیمی با مدلول قرارداد ندارد داخل در قلمرو مفهومی عبارت پیشنهادی نیست.

### ۱-۳. انواع خسارت متوقع

انواع خسارت متوقع حقوق و اموال موضوع خسارت متوقع وارده، از حیث وضعیت رابطه سببیت بین نقض تعهد با خسارت، به دو نوع تقسیم شده است؛ ۱. حق مستقیم مطالبه مال یا منفعت مورد تعهد و ۲. توقع غیرمستقیم ناشی از استفاده خاص از مال مورد تعهد برای سود بردن. مثلاً در قرارداد خرید تجهیزات، به دست آوردن تجهیزات برای متعهد له، حق مستقیم نوع اول است ولی سود قابل حصول ناشی از به کار انداختن تجهیزات مزبور، حق نوع دوم (غیرمستقیم) است. در نتیجه، در موردی که فروشنده تجهیزات از تحویل استنکاف می‌کند خریدار دو نوع خسارت دیده است؛ خسارت اول یعنی نداشتن تجهیزات مورد تعهد (مستقیم) و خسارت دیگر، خسارت ناشی از محرومیت از منافع به‌کاراندازی تجهیزات مورد تعهد (Treitel, 2003:940)

در برخی آثار نیز برای بیان همین تقسیم‌بندی، از تعبیر دیگری استفاده شده است؛ «خسارت حقوق مورد توافق»<sup>۱</sup> و «خسارت حقوق خارج از توافق»<sup>۲</sup>. در نوع اول،

1. Covenanted Benefit  
2. Uncovenanted Benefit



موضوع خسارت، تلف حقوق مورد تعهد مصرح در قرارداد است و در دومی، خسارت مربوط به تلف مالی است که برای متعهد له از طریق اجرای تعهد طرف دیگر قابل تحصیل بوده ولی صراحتاً مدلول تعهد قراردادی قرار نگرفته است مثل منفعت حاصل از فروش دوباره مبیع برای خریدار (Courtney, 2015:295).

تفکیک این دو نوع خسارت در نظام حقوقی رومی ژرمنی ازجمله حقوق مدنی فرانسه، آلمان، اتریش و سوئیس با دو عنوان ۱. خسارت واقع یا خسارت مثبت<sup>۱</sup>، به عنوان نوع مستقیم و ۲. خسارت ناشی از نفع سلب شده<sup>۲</sup> پذیرفته شده است. این دو نوع خسارت در برخی مواقع به عناوین ۱. خسارات مادی و ۲. عدم النفع نیز نام گذاری شده است.<sup>۳</sup> خسارات عدم النفع<sup>۴</sup>، از مصادیق غیرمستقیم تلف ایفای متوقع است (Treitel, 1976:29). برخی نویسندگان در ایران به دو گانه یاد شده از حیث ارتباط تعهد نقض شده و خسارت ناشی از آن با مدلول اراده طرفین توجه کرده اند. به این صورت که توسل به «نظریه قصد» برای اثبات مطالبه خسارت «از دست دادن عوض قراردادی» را ممکن ولی برای مطالبه خسارت «عدم النفع ناشی از دست نیافتن به مورد معامله» دشوار می دانند (نعمت اللهی، ۱۳۹۵: ۱۴۶).

در حقوق روم، حق خسارت عدم ایفای متوقع، نه تنها شامل منفعت مستقیم مورد تعهد می شد بلکه شامل منافی که خریدار در نتیجه استفاده از مورد معامله به دست می آورد نیز می شد (Zimmermann, 1992: 299). در حقوق کامن لا، تفکیک اخیرالذکر مطرح نیست و مفهوم خسارت عدم ایفای متوقع<sup>۵</sup>، برای شمول بر هر دو نوع خسارات مستقیم و غیرمستقیم و زیان های وارده کافی است و متعهد له حق مطالبه هر دو را دارد (Treitel, 1976:29).

تفکیک خسارت عدم ایفای متوقع به مستقیم و غیرمستقیم به ویژه در حقوق ایران مفید است، زیرا هرچند از نظر ماهوی، نوع غیرمستقیم آن با برداشت رایج در ایران از

nae-fe-il-e-a-n

1. Actual Lost, Damnum Emergens
2. Lost Gains, Lucrum Cessans
3. Positive and Negative Damage
4. Negative Damage i.e. Loss of Profit
5. Expectation interest

«عدم‌النفع» قابل انطباق است با این حال عملاً برای هر دو نوع منفعت مستقیم و غیرمستقیم واژه و مفهوم عدم‌النفع را به کار می‌برند و از این جهت مستمسکی برای رد دعوی جبران خسارات عدم ایفای متوقع قرار می‌گیرد. درحالی‌که همان‌گونه که توضیح داده شده، مفهوم و ماهیت خسارت عدم ایفای متوقع، دارای وجوه تفاوت با عدم‌النفع بوده و فرض عدم قابلیت مطالبه عدم‌النفع در حقوق ایران ملازمه با غیرقابل مطالبه بودن خسارت عدم ایفای متوقع نخواهد داشت.

## ۲. تبیین موضوع در رویه قضایی

دعوی مطالبه این‌گونه خسارات قراردادی، در زمره دعاوی رایج در دادگاه‌ها است. برای شناخت و تبیین رویه قضایی در خصوص خسارت عدم ایفای متوقع قراردادی، سه منبع عمده قابل ارجاع و بررسی است؛ رویه دادگاه‌ها، نظرات اداره حقوقی قوه قضاییه و رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور.

### ۲-۱. آراء دادگاه‌ها

مطالعه آراء دادگاه‌ها سه نوع گرایش گوناگون را نشان می‌دهد؛ دسته اول از دادگاه‌ها این‌گونه خسارت را ماهیتاً عدم‌النفع قلمداد کرده و به استناد تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی دعوی رد می‌کنند. دسته دوم از دادگاه‌ها، خسارت موصوف را عدم‌النفع می‌دانند ولی با تفکیک بین عدم‌النفع مسلم و احتمالی، صرفاً در مواردی که این خسارت را عدم‌النفع مسلم تشخیص می‌دهند رأی به جبران آن می‌دهند. دسته سوم، آراییی که بدون توصیف این‌گونه خسارات به‌عنوان عدم‌النفع، ماهیت آن را نوعی از تلف مال تلقی می‌کنند.

دسته نخست آراء که خسارت را ماهیتاً عدم‌النفع قلمداد کرده‌اند: در رأی شماره ۸۸۰۹۹۷۲۱۶۱۹۰۰۷۴۷ شعبه ۸۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، دادگاه در خصوص دعوی خسارت ناشی از عدم ایفای تعهدات قراردادی خوانده (تحویل دستگاه استریلیزاتور به خواهان) با این استدلال که «... مقتضای قرارداد، تحویل ... بوده که عدم

تحويل آن از مصادیق عدم النفع است نه مصداق ورود خسارت...»، دعوی خسارت را رد کرده است. در دادنامه دیگری به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۸۱۰۰۴۰۸ مورخ ۹۲/۴/۱۶ از شعبه ۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران، دادگاه دعوی خسارت عدم تحويل دستگاه تجهيزات پزشکی مورد تعهد را به استناد اینکه «خسارت عدم انجام تعهد، خسارت عدم النفع است» رد کرده است.

در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۰۸۰۰۹۴۴ شعبه ۴۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران، دادگاه عدم تحويل رستوران مورد تعهد به خواهان را به دليل اینکه «احتمال عدم نفع از آن توسط متعهد له وجود داشته»، عدم النفع تلقی کرده است.

بر اساس رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۸۱۰۰۲۸۵ مورخ ۹۲/۳/۲۱ شعبه ۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران، خواهان در دادخواست مدعی شد که نسبت به خرید ماشین آلات صنايع غذایی برای تولید مواد غذایی، از خواننده اقدام کرده است و خواننده متعهد بوده در ظرف زمانی معین نسبت به تحويل و نصب و راه اندازی ماشین آلات اقدام کند که در ظرف زمانی، نسبت به تحويل دستگاهها اقدام نکرده است و دستگاههای تحويلی مغایر با مشخصات فنی مندرج در قرارداد و استانداردهای تجهيزات صنايع غذایی بوده و نظر به این موضوع و به دليل تأخیر ۶ ماهه، به ناچار از شرکت دیگر برای خرید ماشین آلات اقدام کرده است و این تأخیر موجب ورود خسارت به موکل شده است (خسارت مستقیم عدم ایفای متوقع) و خواهان نتوانسته در زمان معین محصولات مورد نظر را تولید و به بازار عرضه کند (خسارت غیرمستقیم) و کارگزارش بیکار شده‌اند. دادگاه نیز بدون اینکه اقسام مختلف خسارت‌های ادعایی، اعم از مستقیم و غیرمستقیم را از هم تفکیک کند، به طور کلی اعلام داشته است: «... نظر به این که خسارت مورد نظر و کیلان خواهان، از مقوله خسارت عدم النفع تلقی می‌شود لذا به استناد ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی ناظر به ماده ۵۱۵ (تبصره ۲) قانون آیین دادرسی مدنی، حکم به رد دعوا صادر و اعلام می‌شود».

دسته دوم، آرای است که با تشخیص خسارات خواسته شده به عنوان عدم النفع مسلم، رأی به جبران آن می‌دهند. وفق دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۷۴۰ شعبه ۲۷

دادگاه عمومی حقوقی تهران در خصوص خواسته خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات قرارداد پیمانکاری و تأمین تجهیزات، خواهان در تبیین خواسته بیان داشته است که خواندگان به تعهد خود عمل نکردند و اصل انجام تعهد منتفی شده است و موکلین مجبور شدند که دستگاه‌های موضوع تعهد خواندگان را به نحو دیگری تهیه کنند. فلذا محکومیت خوانده به جبران خسارت وارده را از دادگاه خواستار شده‌اند. دادگاه در رأی صادره، به اصل لزوم جبران کامل خسارت و هدف مسئولیت قراردادی در قرار دادن متعهد له در موقعیت اقتصادی معادل اجرای تعهد معهود اشاره کرده است. دادگاه در رأی صادره بیان کرده است: «... این دادگاه توجه دارد که مجموعه قواعد و مقرراتی که در مورد مسئولیت مدنی وجود دارد، همچنین دکترین موجود قواعد فقهی، جملگی در مسیری حرکت می‌کنند که علاقه به جبران کامل خسارات وارد شده دارند و آنچه از اهمیت بیشتری برخوردار است اینکه دادگاه توجه دارد که جبران خسارت صرفاً به این معنی نیست که طرف متضرر را در همان وضعیت هنگام انعقاد قرارداد قرار دهیم بلکه مهم این است که توجه داشته باشیم که اگر قرارداد اجرا می‌شد، متعهد له با توجه به مقتضیات عرفی، در چه وضعیت مطلوبی قرار می‌گرفت. همچنین دادگاه به مفهوم ضرر و زیان و خسارت نیز توجه دارد و هرگز از دست دادن یک شانس یا موقعیت احتمالی را مصداق ضرر نمی‌داند بلکه در موضوع این پرونده ... ناظر بر منفعتی مسلم فرض و تخلفاتی از خواندگان است که یا موجب از بین رفتن اموالی از خواهان‌ها شده است یا سبب مستقیم در پیشگیری از فزونی آن‌ها شده است ... مبالغ اعلامی ... را مصادیق مسلم ضرر و زیان وارد شده به خواهان‌ها، در نتیجه تخلف خواندگان از انجام تعهدات قراردادی، تشخیص می‌دهد ... و با تجویز حاصله از مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۳۱، ۲۲۵ و ۲۲۷ قانون مدنی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و مواد ۱۹۸-۲۵۷-۲۶۵-۵۱۵-۵۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی شرکت‌های ... به‌عنوان اصل خواسته ... محکوم می‌کند.» رأی یادشده، هرچند به مبنای جبران خسارت متوقع یعنی ضرورت قرار گرفتن متعهد له در موقعیت معهود قراردادی اشاره دارد، باین حال منطوق رأی بر اساس مفهوم نفع مسلم صادر شده است و اشاره‌ای به مفهوم خاص خسارت عدم ایفای

متوقع ندارد.

در دعوی دیگری متضمن خواسته خسارات وارده ناشی از عدم ایفای تعهد تسلیم دستگاه‌ها تزریق پلاستیک و نیز جبران هزینه‌های ناشی از تعمیر و تعویض دستگاه‌های معیوب و نیز جبران خسارت عدم امکان تولید به دلیل نقص دستگاه، شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی کهریزک رأی داده که «عدم کارایی و معیوب بودن دستگاه‌های مورد بحث محرز است ... و خسارات وارده به خواهان‌ها ناشی از تقصیر خواننده بوده است و عدم النفع مذکور صرفاً مسلم است. بنا به مراتب یاد شده، دعاوی خواهان‌ها وارد هستند و مستنداً به مواد ۲ و ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ از قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و قواعد فقهی لاضرر و تسبیب و ماده ۳۳۱ قانون مدنی، ضمن صدور حکم به پرداخت خسارات ناشی از عدم النفع مسلم ... محکوم می‌شود».

دسته سوم، اندک آرای هستند که به استناد ارزش ذاتی تعهد قراردادی، چنین خسارتی را متمایز از عدم النفع دانسته و به‌عنوان خسارت واقع، قابل جبران می‌دانند. در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۱۱۶ شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران در خصوص خسارات ناشی از عدم تسلیم واگن‌های معهود، اعلام شده: «... شائبه مطالبه عدم النفع نیز منتفی است، زیرا با وجود واگن‌ها که مقتضی ایجاد منافع برای خواهان محسوب می‌شوند و عدم اثبات وجود قوه قاهره جهت توجیه تأخیر در انجام تعهد، منافع قطعی الحصول تقویت شده است ... بخش دیگری از لایحه اخیرالذکر نیز تلاشی است جهت اعلام اینکه مطالبات خواهان و نظر کارشناس مصداتی از تبصره دوم ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی و عدم النفع است که به شرح پیش گفته مردود است ...».

در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۶۸۷۰۰۴۰۴ شعبه ۸۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران در خصوص خواسته خسارت محرومیت در استفاده از خودرو ناشی از عدم ایفای تعهد شرکت بیمه در پرداخت به‌موقع خسارت، اعلام شده «... ۲- با توجه به اینکه وسیله نقلیه خواهان مورد استفاده وی قرار می‌گرفته است لذا از تاریخ عدم پرداخت، خسارت عدم النفع موضوع تبصره ۲ ماده ۵۱۵ در نظر گرفته نمی‌شود بلکه از باب خسارت

حتمی و قابل وصول تلقی می‌شود و این خسارت قابل مطالبه است...». دادگاه عدم ایفای تعهد توسط شرکت بیمه در پرداخت به موقع خسارت موضوع بیمه را منصرف از عدم‌النفع موضوع تبصره ۲ ماده ۵۱۵ تلقی کرده است. در این دسته آراء، دادگاه در واقع خسارت عدم ایفای متوقع را با عنوان خسارت حتمی قابل مطالبه دانسته است.

## ۲-۲. نظریه‌های اداره حقوقی قوه قضاییه

بیشتر نظریه‌های اداره حقوقی قوه قضاییه دلالت بر عدم شناسایی مطالبه خسارت عدم ایفای متوقع دارد و تنها یک نظریه متضمن شناسایی و امکان مطالبه آن یافته شد. در نظریه شماره ۷/۳۴۲۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۶ اداره حقوقی قوه قضاییه، اعلام شده که «... در صورت محکومیت محکوم‌علیه به انجام عمل معین و خودداری از اجرای حکم، طبق ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی محکوم‌له می‌تواند تحت نظر اجرای احکام، آن عمل را به وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و با عنایت به اینکه تبصره ذیل ماده مذکور، مواردی که انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن نباشد را به ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ ارجاع داده و این ماده و ماده ۷۳۰ طبق ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ منسوخ شده است، اکنون بایستی حسب ماده ۵۱۵ قانون اخیرالتصویب، محکوم‌له دادخواستی برای جبران خسارت ناشی از عدم اجرای حکم دادگاه تقدیم کند و در صورت حکم جبران خسارت و قطعیت دادنامه، عدم اجرای آن مشمول ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت مالی خواهد بود.» (معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۴: ۳۲۱ - ۳۲۲). این نظریه، از آنجا که برای انجام تعهد قراردادی ارزش حقوقی قائل شده و آن را قابل جبران دانسته، مبین امکان جبران خسارت عدم ایفای متوقع است. با وجود چنین نظریه‌ای، بیشتر نظرات اداره حقوقی قوه قضاییه که در مورد مفهوم «غرامات» در ماده ۳۹۱ قانون مدنی صادرشده، متضمن عدم شناسایی خسارت عدم ایفای متوقع است. در نظریه شماره ۷/۸۵۲ مورخ ۱۳۸۳/۲/۱۴ اعلام شده که «... منظور از غرامت

وارد به خریدار، موضوع ماده ۳۹۱ ق مدنی، خسارت و مخارجی است که مشتری در معامله مربوطه متحمل شده است نظیر مخارج دلالتی و باربری و تعمیرات و هزینه‌های دادرسی ... و لذا خریدار نمی‌تواند در صورت افزایش قیمت ملک، بهای روز آن را مطالبه کند. نظر مشهور فقها نیز همین است». در نظریه شماره ۷/۹۴۵۲ مورخ ۸۳/۱۲/۱۶ بیان شده که «... با توجه به مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی، در صورت مستحق‌الغیر درآمدن کل یا بعض مبیع ... غرامت وارده به مشتری، علی‌الاصول خسارات و مخارجی است که مشتری در معامله مربوط متحمل می‌شود نظیر دلالتی ... و شامل افزایش قیمت ملک نمی‌شود. در خصوص نظریات مختلفی که در مورد جبران ضرر و زیان وارده به خریدار ابراز می‌شود، علاوه بر آنکه موضوع متنازع‌فیه عقد بیع است و عقد بیع تابع مقررات قانون مدنی است، اصولاً خسارات موضوع مواد ۵۱۵ و ۵۲۲ ق آ د م ۱۳۷۹، فقط محدود به همان مواردی است که در این مقررات به آن اشاره شده و هیچ‌یک از این موارد، غرامت مورد نظر ماده ۳۹۱ ق م نیست».

سایر نظریه‌های اداره حقوقی از جمله نظرات شماره ۵۷۸۴ مورخ ۸۵/۷/۳۰ و ۷/۱۶۵۰-۸۶/۳/۱۳ مورخ ۷/۱۷۹ و ۸۱/۲/۵ مورخ ۷/۶۷۴۷ و ۸۲/۸/۱۳ نیز متضمن همین نظرات مبنی بر عدم پذیرش خسارت ناشی از افزایش قیمت ملک در فرض ضمان درک است (معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۰: ۱۴۶ - ۱۴۷).

۲-۳. رأی وحدت رویه ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور  
 رأی وحدت رویه ۷۳۳-۱۳۹۳/۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، در خصوص رفع اختلاف دادگاه‌ها در مورد خسارت ناشی از افزایش قیمت مبیع مستحق-لغیر و فساد معامله، مطرح شده است که مصداقی از خسارت عدم ایفای متوقع است. خواهان‌ها، متقاضی دریافت معادل روز مبیع قراردادی حاصل نشده، به‌عنوان جبران خسارت بوده‌اند.

تبیین روند پرونده منجر به صدور رأی وحدت رویه به این گونه است که در یکی از پرونده‌های اختلافی، دادگاه بدوی با اشاره به اینکه «... از غرامات مندرج در ماده

۳۹۱ قانون مدنی، صرفاً هزینه‌های دلالی و مخارج مصروفه بر رقبه موضوع مستحق‌الغیر، مستفاد نمی‌شود چه اینکه عبارت «گرامات» به صورت مطلق به کار برده شده و حسب استفتائات معموله از آیات عظام مندرج در نشریه پیام شماره ۳۴ پیوست پرونده، گرامات شامل افزایش قیمت نیز خواهد بود لذا دادگاه ... خواننده را به پرداخت ... از بابت افزایش قیمت، در حق خواهان محکوم می‌کند...». لکن در ادامه روند این پرونده، دادگاه تجدیدنظر برخلاف نظر دادگاه بدوی و در جهت رد مطالبه خسارت افزایش قیمت ملک مستحق‌الغیر، رأی بدوی را با عبارات زیر نقض می‌کند: «... و اما در خصوص قسمت دیگر دادنامه یعنی پرداخت گرامات، ... چون این مبلغ به‌عنوان افزایش قیمت در نظر گرفته شده و گرامت شامل هزینه‌هایی است که مربوط به معامله می‌شود و از انجام معامله به خریدار وارد می‌شود و تورم موجود در جامعه که موجب افزایش قیمت می‌شود نمی‌تواند داخل در گرامت تلقی شود... رأی بدوی نقض و ... در خصوص خواسته مطالبه گرامت ناشی از افزایش قیمت ... حکم به بی‌حقی صادر می‌شود. صدور این حکم مانع از مطالبه مخارجی که خریدار به سبب انجام معامله کرده و گرامت به آن مخارج شامل می‌شود، نخواهد بود».

در پرونده دیگر متضمن رأی متعارض با رأی یادشده، دادگاه بدوی در خصوص خواسته گرامت افزایش قیمت مبیع به دلیل مستحق‌الغیر در آمدن، اعلام کرده که «...گرامت مقرر در ماده ۳۹۱ قانون مدنی، به صورت مطلق آورده شده و عدم تسری آن به افزایش قیمت با توجه به تورم و کاهش ارزش پول و تلقی آن صرفاً به هزینه‌های دلالی و نگهداری و امثال آن مستفاد نمی‌شود بالأخص اینکه حسب استفتاء اخیر از مراجع عظام، به اکثریت اعتقاد به پرداخت روز ثمن یا بر اساس تورم بوده‌اند بنا به مراتب ... به استناد مواد ۳۹۱، ۳۹۰ و ۳۴۸ قانون مدنی، مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ...، ضمن صدور حکم به بطلان بیع ... خواننده را به پرداخت ... از بابت ثمن معامله و مبلغ ... از بابت گرامت (افزایش قیمت) محکوم می‌کند».

رأی بدوی اخیرالذکر در دادگاه تجدیدنظر قطعی شد و با توجه به بروز تعارض در رویه دادگاه‌ها، پرونده‌ای جهت صدور رأی وحدت رویه در دیوان مطرح شد. هیئت



عمومی در رأی وحدت رویه، در مقام رفع اختلاف اعلام کرده که «... به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ از قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئی مستحق للغیر درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی، بایع قانوناً ملزم به جبران آن است ...».

بر اساس آرای صادره و نیز رأی وحدت رویه چند نکته قابل ذکر است. همان گونه که گفته شد علاوه بر خسارت عدم ایفای متوقع، خسارت متفاوت دیگری از جمله خسارت اعتماد و خسارت استرداد، ناشی از تخلف متعهد قابل بیان است. در پرونده یادشده هزینه دلالی به عنوان خسارت اعتماد، خسارت ناشی از محروم شدن از ملک مورد معامله به عنوان خسارت عدم ایفای متوقع و خسارت ناشی از تصرف و استیفای ناروای فروشنده از ثمن دریافتی (کاهش ارزش ثمن) به عنوان خسارت استرداد، قابل توصیف است.

بر این اساس، در حالی که یکی از آراء منجر به صدور رأی وحدت رویه (رأی شماره ۸۸/۸/۳۰-۸۸/۹۱۴ شعبه دوم دادگاه حقوقی ماکو)، مطالبه غرامت افزایش قیمت ملک را پذیرفته است (که البته در دادگاه تجدیدنظر نقض شده)، در پرونده دیگر که به تأیید هیئت عمومی رسیده، آنچه مورد حکم و ابرام قرار گرفته خسارت «پرداخت ثمن به قیمت روز» بوده لذا موضوع رأی اخیر افزایش قیمت ملک (خسارت عدم ایفای متوقع) نیست بلکه الزام به پرداخت خسارت ناشی از کاهش ارزش ثمن است. در رأی هیئت عمومی نیز آنچه موضوع حکم و تأیید قرار گرفته، جبران خسارت ناشی از کاهش ارزش ثمن است نه خسارت ناشی از افزایش ارزش مبیع مستحق للغیر. هرچند پذیرش جبران خسارت کاهش ارزش ثمن از نکات مثبت و پیشرفت قضایی در مورد انواع خسارات قابل جبران قراردادی است، باین حال رأی یادشده از آنجا که دلالت بر عدم

پذیرش خسارت قیمت روز ملک دارد به معنی عدم پذیرش خسارت عدم ایفای متوقع است. بر اساس رویه محاکم، نظرات حقوقی اداره حقوقی و رأی وحدت رویه یادشده روشن است که مطالبه خسارت عدم ایفای متوقع در رویه قضایی کشور مورد شناسایی و پذیرش قرار نگرفته است.

### ۳. مبانی مطالبه خسارت عدم ایفای متوقع

مبانی و ادله قابلیت شناسایی و مطالبه خسارت عدم ایفای متوقع، به شرح زیر قابل بیان است.

#### ۳-۱. اصل اجرای اجباری قرارداد

در نظام حقوق قراردادهای، مطالبه اجرای قرارداد از حقوق متعهد له است و در صورت استنکاف متعهد، وی مکلف به اجرای تعهد می‌شود. یکی از توجیحات قابلیت مطالبه خسارت عدم ایفای متوقع، این است که یک تعهد الزام‌آور موجد یک تعهد به نفع متعهد له و توقع اجرا برای متعهد له است و وضع ضمانت اجرای جبرانی برای تعهد، از این حق و توقع حقوقی حمایت می‌کند (Mckendrick, 2011:339).

این مسئولیت به این دلیل «متوقع» خوانده می‌شود که متعهد له حق دارد در نتیجه این مسئولیت، در همان موقعیت مورد توقع ناشی از اجرای قرارداد قرار گیرد. این مسئولیت، موجد تضمین موقعیت اجرای قرارداد به نفع متعهد له خواهد بود. در واقع بر اساس اصل اجرای اجباری قرارداد، متعهد باید موقعیت اجرای قرارداد را برای متعهد له فراهم کند و یا خسارت جایگزین این موقعیت را پرداخت کند (Kramer, 2014:13). در اغلب نظام‌های حقوقی، اصل لازم‌الاجرا بودن، از مبانی جبران خسارت عدم ایفای متوقع قرارداد است (Markesinis, Unberath, Johnston, 2006:446).

در حقوق آلمان، مبانی حقوقی اجرای اجباری قرارداد بسیار نزدیک و قابل‌اعمال بر قابلیت جبران خسارت عدم ایفای متوقع است، زیرا مبنای مطالبه خسارت عدم ایفای متوقع، «تضمین متعهد به اجرای قرارداد» است (Markesinis, Unberath, Johnston, 2006:446).

(2006:404). در برخی منابع نیز «خسارت جایگزین اجرا»<sup>۱</sup> به‌عنوان تعبیری برای خسارت عدم ایفای متوقع بکار رفته است (Markesinis, Unberath, Johnston, 2006:451) برخی نتیجه گرفته‌اند که هدف جبران خسارت در مسئولیت قراردادی، حمایت از حقوق مورد توقع قراردادی از طریق اعطای خسارت پولی به‌عنوان بدل اجرای تعهد است (Markesinis, Unberath, Johnston, 2006:442).

در حقوق انگلستان، حق جبران خسارت عدم ایفای متوقع، از نظر حقوقی و تکنیکی به‌عنوان بدل اجرای اجباری قرارداد قلمداد می‌شود. در نظام کامن‌لا، جز در موارد خاص و تعهدات مالی غیرشخصی، اصولاً اجبار به انجام تعهد ضمانت اجرایی استثنایی بوده و تنها از طریق پرداخت پول صورت می‌گیرد (Treitel, 2003:1019). در حقوق انگلستان، بر اساس حکم بخش دوم قانون ۱۹۵۸ و رویه دادگاه‌ها، امکان رأی به خسارت جایگزین در بخش ۵۰ «قانون دادگاه‌ها تالی»<sup>۲</sup> ۱۹۸۱، پیش‌بینی شده است. به‌موجب این حکم قانونی، در مواردی که دادگاه‌ها اختیار تصمیم‌گیری برای اجرای اجباری قرارداد را داشته باشند می‌توانند خسارت را به‌عنوان جایگزین و یا علاوه بر آن مورد حکم قرار دهند (Kramer, 2014:6-7) بر اساس این مبنا، محاسبه خسارت عدم ایفای متوقع قابل پرداخت باید معادل ارزش اقتصادی تعهد در فرض اجرا باشد.

در ایران، به موجب قاعده مندرج در ماده ۲۳۷ قانون مدنی، در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد، طرف معامله می‌تواند تقاضای اجبار وی به ایفای تعهد را بکند. ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز موجد حق اجبار متعهد به اجرای قرارداد است. بر اساس این ماده، چنانچه محکوم علیه به انجام عمل معینی محکوم شده باشد، محکوم‌له می‌تواند هزینه انجام آن عمل را مطالبه کند. از این حیث، پرداخت معادل تعهد قراردادی به‌عنوان بدل انجام تعهد، بر ذمه متعهد است.

با توجه به اینکه در بسیاری موارد نقض تعهد، ضمانت اجرای نخستین، یعنی الزام به اجرا، پیچیده و دشوار است لذا حمایت از توافقات ارادی و تقویت ابزارهای تضمین

1. Damages instead of performance  
2. The Senior Courts Act 1981

اجرای قرارداد، بدون شناسایی خسارت متوقع عملاً غیرممکن خواهد بود. واقعیت این است که بیشتر خسارات قابل تصور از نقض تعهد قراردادی، صرفاً به شکل خسارت عدم ایفای متوقع است و تجربه ناشی از آرای و نظرات قضایی بیان شده مؤید این واقعیت است که در بسیاری موارد، رد کلی دعوای خسارت عدم ایفای متوقع راه را برای متعهد به منظور استنکاف از ایفای تعهد بدون مواجهه به هرگونه ضمانت اجرایی هموار می‌کند و اصل لازم‌الاجرا بودن قرارداد و تکلیف قضایی در حمایت از قراردادها را کمرنگ می‌کند.

### ۲-۳. اصل لزوم جبران کامل خسارات

اصل جبران کامل خسارت یکی از اصول مشترک در قلمرو مسئولیت‌های قراردادی و غیر قراردادی است. حق «به دست آوردن موضوع قرارداد»، دارای ارزش واقعی برای متعهد له است و تفکیک بین مال بالفعل با اموال مورد تعهد قابل حصول در آینده مبنایی ندارد و نقض تعهد قراردادی موجب کاهش واقعی دارایی متعهد له است. در حقوق قراردادهای چین، اصل لزوم جبران کامل خسارت شامل جبران خسارات عدم ایفای متوقع هم می‌شود (Zhang, 2006:307). این قاعده، مستلزم این است که مستنکف، به گونه‌ای مسئولیت جبران خسارت را داشته باشد تا متعهد له در موقعیتی قرار گیرد که گویی قرارداد اجرا شده است. در نتیجه متعهد باید خسارت عدم ایفای متوقع را جبران کند. بر اساس ماده ۱۱۳ قانون قراردادهای چین، میزان جبران خسارت باید شامل تمام حقوق و اموال مورد توقع ناشی از اجرای قرارداد باشد (Zhang, 2006:308).

لازم به ذکر است در بریتانیا برخی نویسندگان از قاعده جبران خسارت عدم ایفای متوقع قراردادی به دلیل کم‌رنگ کردن برخی اصول دیگر جبران خسارت مثل الزام متعهد له به کاهش خسارات<sup>۱</sup> انتقاد کرده‌اند. در ارزیابی خسارت قابل مطالبه نیز توجه به میزان تدابیر احتیاطی متعهد له در کاهش خسارت اهمیت دارد. همچنین امکانات

متعهد له از حیث انعقاد معامله جایگزین برای معامله نقض شده با شخص دیگری و سپس مطالبه اختلاف قیمت در دو معامله (معامله نقض شده با معامله جایگزین)، می تواند موضوع مطالبه خسارت متوقع را بی مبنا و یا ساده کند. با وجود اینکه دشواری ارزیابی خسارت عدم ایفای متوقع، یکی از موانع حمایت بوده است، با این حال تأکید شده که این موانع و دشواری ها نباید زیان دیده را از جبران خسارت عدم ایفای متوقع محروم کند (Chitty, 2004:1427).

در بیشتر نظام های حقوقی، اصل نخستین این است که جبران خسارت، باید طرف زیان دیده را در چنان موقعیت مالی قرار دهد که اگر تعهد توسط متعهد اجرا می شد، متعهد له دارای منفعت ناشی از آن موقعیت می شد. منظور از این منفعت، منفعت اقتصادی ناشی از موقعیتی است که انتظار می رفته با اجرای تعهد، نصیب متعهد له شود. در بیشتر نظام های حقوقی دنیا این حق مورد حمایت و قابل جبران است (Hogg, 2011:372). در حقوق انگلستان، خسارت وارده به دلیل از دست دادن ثمراتی که در نتیجه اجرای قرارداد برای متعهد له قابل تحصیل باشد قابل مطالبه است (Chitty, 2004: 1452).

از نظر حقوقی، مفهوم خسارت عدم ایفای متوقع ریشه غربی و اروپایی دارد و در ادبیات نظری و نیز رویه قضایی ایران کمتر به عنوان مفهومی اصیل و مستقل شناخته و مورد بحث قرار گرفته است و غالباً به عنوان «عدم النفع» تحلیل می شود. با این وجود، بحث هایی در خصوص قابلیت پذیرش و شناسایی منفعت متوقع (مستقیم) صورت گرفته است. برخی این موضوع را مطرح کرده اند که از نظر فقها قاعده اتلاف و تسبیب تنها در مورد از دست رفتن مال است و شامل از بین رفتن منافع اجرای قرارداد نمی شود (محقق داماد، تفرشی و وحدتی شبیری، ۱۳۸۱: ۲۵).

به طور کلی، در فقه امامیه علی رغم تصریح به لزوم جبران خسارت، مبحث مستقلی درباره انواع خسارت با قلمرو گسترده آن وجود ندارد. در فقه بیشتر سخن از «تلف مال» است و در موارد مسئولیت قراردادی، نظیر مسئولیت خیاط، صنعتگر و غیر این ها، نسبت به اموالی که روی آن ها کار می کنند به قاعده اتلاف استناد می شود. مفاد اتلاف و تسبیب در فقه، محدود و مقید به خسارت عینی است. به نظر فقها برای صدق

اتلاف و تسبیب، باید مالی در دارایی شخص وجود داشته باشد و دیگری با اقدام خود، مباشرةً یا تسبیباً کاری کند که مال مزبور تضییع شود و موجب کاهش دارایی صاحب مال فراهم آید (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۶۶).

مثال‌های متعدد فقهی وجود دارد که نشان از مفهوم مضیق و محدود خسارت در اذهان فقها دارد. برای مثال محقق حلی بیان داشته است: اگر کسی دیگری را از فروش کالای خود بازدارد و پس از آن قیمت کالا در بازار کاهش یابد، ضامن جبران خسارت نیست (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۱۷۶). لازم به ذکر است که این مثال در باب ضمان قهری مطرح شده و در خصوص اعمال مبانی نظری آن در مورد خسارت توقع و مسئولیت قراردادی ممکن است بتوان تردید کرد، به‌ویژه که در نظام‌های حقوق تطبیقی نیز حمایت از توقعات قراردادی از ویژگی‌های مسئولیت قراردادی است و در مسئولیت قهری اعمال نمی‌شود (Hogg, 2011:335).

با این حال، برخی فقها تمایل بیشتری به توسعه دایره خسارت قابل جبران دارند. برای مثال، سید محمدکاظم طباطبایی یزدی در *عروه‌الوثقی* بیان می‌دارد؛ اگر فردی، دیگری را اجیر کند تا لباسی را برای او در مدتی معین بدوزد و از تحویل پارچه به او خودداری کند تا آن مدت منقضی شود، تأدیه اجرت توسط مستأجر به اجیر واجب است، خواه در آن مدت و با امتناع مستأجر، اجیر به کار دیگری اشتغال پیدا کرده یا نکرده باشد و فارغ نشسته باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۴۰). در این مثال سید یزدی، اجیر را مستحق اجرت قراردادی دانسته علی‌رغم اینکه کاری انجام نداده، لکن چون نقض عهد از جانب مستأجر بوده این قضیه را مؤثر در مقام ندانسته است. مبنای این حکم، علاوه بر اینکه بر اساس قرارداد، مستأجر مکلف به پرداخت اجرت است می‌تواند قرار دادن متعهد له در موقعیت ایفای متوقع قراردادی باشد. ایشان حتی در فرضی که اجیر در مدت اجاره مذکور، قرارداد جدیدی منعقد کند و به کار برای مستأجر دیگری اشتغال یابد، باز مستأجر اول را ملزم به تأدیه اجرت می‌داند. در توجیه این دیدگاه می‌توان گفت که با وجود قرارداد دوم اجیر و دفع ضرر از وی، اما اجرت قرارداد اول نیز حقی متوقع تلقی می‌شود که نقض عهد مستأجر اول، آن را از اجیر

سلب کرده است فلذا این ارزش باید جبران شود.

برخی نیز در تلاش جهت اثبات قابلیت مطالبه این گونه منافع به ادله «اعتداء» استناد و استدلال کرده‌اند که متعهد له به واسطه مفاد قرارداد، در معرض تحصیل مالی در آینده است که نقض قرارداد آن را منتفی می‌کند، بنابراین در مقام اعتداء متقابل و با توجه به تجاوز به حقوق متعهد له، می‌توان ناقض قرارداد را به جبران منفعت از دست رفته الزام کرد (شاهنوش فروشانی و صفری، ۱۳۹۴: ۱۲). همچنین استدلال کرده‌اند که مسئولیت قراردادی، به مثابه بدل تعهد اصلی یا فرعی قرارداد است. همچنین همین که موضوعی وارد قرارداد شد موضوع مالیت پیدا می‌کند و نقض قرارداد نوعی تلف آن بوده و موجب مسئولیت خواهد بود (شاهنوش فروشانی و صفری، ۱۳۹۴: ۶ و ۸)

تردیدهای مطرح در ادبیات فقهی در خصوص قابلیت مطالبه این گونه خسارات در میان حقوق‌دانان صاحب‌نظر نیز بازتاب یافته است. یکی از حقوق‌دانان در بحث عقد مزارعه، پیرامون مسئولیت عامل در موردی که از انجام تعهد به زراعت استنکاف کند، نظر داده که چنانچه مزارع از حق فسخ خود استفاده نکند، می‌تواند از باب اتلاف و تسبیب اجرت‌المثل زمین را از عامل مستنکف مطالبه کند ولی «نمی‌توان گفت که عامل برای جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، باید قیمت آن مقدار از محصول که عاید مزارع می‌شده را به مزارع بپردازد، زیرا سهم مزبور در صورتی به مزارع می‌رسید که در زمین زراعت و کشت می‌شد و اکنون که زراعت و کشت نشده است نمی‌توان آن را ملاک تقویم خسارت دانست». به عبارتی دیگر، ایشان در فرض یادشده، مطالبه خسارت مورد نظر که مصداقی از خسارت عدم ایفای متوقع است را رد می‌کنند. با این حال در فرضی که محصول به دلیل عدم مواظبت یا ترک عمل عامل کمتر از مقدار معمول شود یا محصول غیر مرغوب درآید، مزارع حق دارد تفاوت قیمت را به‌عنوان خسارت عامل دریافت کند و طبق ماده ۵۳۶ قانون مدنی، عامل طبق مقررات تسبیب مسئول خسارات وارده به مزارع است (امامی، ۱۳۷۶: ۷۷ و ۷۸).

یکی دیگر از حقوق‌دانان، پس از بیان اقوال فقهی مبنی بر اینکه «اگر عامل مضاربه، رأس‌المال را عاطل بگذارد، عامل مسئول خسارت نیست» از این نظر انتقاد می‌کند و با

ارتباط دادن این اقوال به غیرقابل مطالبه بودن عدم‌النفع در فقه، بر مسئولیت عامل بر اساس آیه اعتداء تأکید می‌کند و نظر می‌دهد که فعل عامل مضاربه در تعطیل مال غیر، عدوان و قابل نکوهش است و سزای تعطیل کردن مال غیر، تعطیلی مال اوست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۳۳ - ۱۳۴). حقوقدان دیگری در بحث عقد مزارعه، تردید محققان درباره مسئولیت عامل در عدم انجام تعهد کشت را به این علت ارجاع می‌دهد که در عقد مزارعه، اجرای مفاد عقد و دادن حصه‌ای از زرع به مالک، دین محقق و قطعی علیه عامل نبوده بلکه تحقق دین منوط به این شده که زراعت و برداشتی انجام شود در حالی که چنین محصول و برداشتی مسلم نیست. ایشان به روشنی تفکیک بین مسئولیت عامل راجع به اجرت‌المثل زمین با مسئولیت راجع به خسارت عدم انجام تعهد را بیان کرده و در خصوص خسارت اخیر که از مصادیق خسارت عدم ایفای متوقع است، اعلام نظر می‌کند که «به سبب خودداری عامل، مزارع بختی را از دست داده است که بقای آن می‌توانست بخشی از محصول را عاید او کند. هرگاه درجه احتمال به دست آمدن محصول چندان زیاد باشد که ظن قوی و قابل‌اعتماد بر وقوع خسارت به وجود آورد، ارزیابی خسارت با اصول حقوقی تطبیق می‌کند، چنانکه در مورد از کارافتادگی کارگر در آینده از همین مبنا، حکم به خسارت داده می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۹۶-۱۹۹).

از جمع نظرات حقوق‌دانان درباره مسئولیت عامل، نکاتی نظری پیرامون خسارت عدم ایفای متوقع قابل‌استخراج است؛ نخست اینکه مسئولیت به خسارت یادشده، خارج از قلمرو مسئولیت قراردادی و بر اساس مفاهیم مسئولیت قهری تحلیل می‌شود. دوم اینکه توصیف این‌گونه خسارات، با عنوان خسارت متوقع در تحلیل حقوق‌دانان جایگاهی ندارد و بر اساس قواعد عام مسئولیت و ضمان انجام می‌شود. سوم اینکه تردیدهای فقهی ناشی از شمول مفهوم عدم‌النفع بر این‌گونه خسارت، بر تحلیل‌های مطروحه سایه افکنده و صاحب‌نظرانی که تلاش جهت اثبات قابل مطالبه آن دارند آن را از طریق اثبات مسلم بودن نفع، تبیین و توجیه می‌کنند.

در حقوق ایران، اصل لزوم جبران کامل خسارت توجیه‌کننده شناسایی جبران



خسارت عدم ایفای متوقع است. از آنجا که متعهد با عدم ایفای قرارداد، موجب سلب حقوق قانونی و قراردادی متعهد له در تحصیل حقوق خود شده، مسئولیت جبران خسارت طبق اصل لزوم جبران خسارت قابل مطالبه است. توسل به این مبنا در یکی از نظرات اداره حقوقی قوه قضاییه که بیان شد دیده می‌شود. در نظریه شماره ۷/۳۴۲۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۶ اداره حقوقی قوه قضاییه که پیش‌تر مفاد آن بیان شد، بر مبنای مرتبط کردن ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، متضمن حق محکوم‌له در دریافت معادل اجرای تعهد (هزینه اجرا)، حق جبران خسارت بر اساس ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی را تأیید کرده است (معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۴: ۳۲۱ - ۳۲۲). این نظریه، بر مبنای حق الزام به اجرای تعهد قراردادی و اینکه برای انجام تعهد قرارداد ارزش حقوقی قائل شده و سلب آن را قابل جبران دانسته، مبین شناسایی خسارت عدم ایفای متوقع است. علاوه بر این، بخش پایانی ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد مطالبه خسارت که خواهان را مستحق «اجرت‌المثل عدم تسلیم یا تأخیر در تسلیم خواسته» دانسته، متضمن جبران ارزش متعارف حق ایفای متوقع قراردادی است.

### ۳-۳. مدلول اراده طرفین و مقتضیات رابطه قراردادی

یکی از مبانی قابلیت مطالبه خسارت عدم ایفای متوقع، دلالت اراده قراردادی طرفین است، زیرا اراده طرفین به هنگام انعقاد قرارداد متضمن این است که متعهد له، جهت برخورداری از موقعیت ناشی از اجرای تعهد متقابل اقدام به انعقاد قرارداد و پذیرش تعهد متقابل می‌کند. در حقوق آلمان، متعهد له مستحق خسارات نقض هر نوع تعهد اعم از تعهد اصلی، فرعی، صریح و یا ضمنی است (Markesinis, Unberath, ) (Johnston, 2006: 451) در حقوق آلمان، خسارت عدم ایفای متوقع<sup>۱</sup>، بر اساس ماده ۲۸۰ و ۲۸۱ قانون مدنی، قابل جبران شناخته شده (Markesinis, Unberath, Johnston, 2006: 469). از سوی دیگر با توجه به ماده 311ai قانون مدنی آلمان، در صورت غیرممکن بودن اجرای شخصی و غیر نوعی قرارداد توسط متعهد، تعهد معتبر بوده و متعهد ملزم

به جبران خسارت عدم ایفای متوقع می‌شود. باین حال بر اساس بند ۲ ماده ۳۱۱-۳۱۱A این قانون در صورتی که متعهد، از موانع اجرای تعهد، در زمان انعقاد قرارداد ناآگاه بوده وی مسئول خسارت متوقع نخواهد بود. در دکترین‌های حقوقی مربوط به این ماده گفته می‌شود که بر اساس ماده 311aii قانون مدنی، مسئولیت بر اساس فرض تقصیر است و عدم امکان اجرا اعم از اینکه قبل یا بعد از انعقاد قرارداد باشد تأثیر در حکم یادشده ندارد (Markesinis, Unberath, Johnston, 2006:249). بر اساس ماده ۱-۳-۷ مقررات متحدالشکل قراردادهای موسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی<sup>۱</sup>، از جمله مواردی که متعهد له استحقاق فسخ قرارداد به دلیل نقض اساسی توسط طرف دیگر را دارد این است که نقض تعهد توسط متعهد به گونه‌ای باشد که متعهد له را از تحقق توقعات معقول ناشی از قرارداد محروم کند. همچنین به موجب ماده ۱۵-۱-۲ این اصول، در مواردی که شخصی با سوءنیت و قصد عدم انعقاد قرارداد، با دیگری مذاکره قراردادی کند، با وجود مسئولیت در قبال خسارت اعتماد، در قبال خسارت عدم ایفای متوقع مسئولیت ندارد مگر آنکه طرفین در مذاکرات مقدماتی لزوم داشتن حسن نیت در مذاکرات را تصریح کرده باشند که در این صورت در قبال خسارت عدم ایفای متوقع هم مسئول است (Unidroit, 2010:60) همچنین بر اساس ماده ۶-۲-۲ این اصول، در مورد نماینده‌ای که بدون اختیار و یا خارج از حدود اختیار، با ثالثی مذاکره برای انعقاد قرارداد می‌کند و اعمال او تنفیذ نمی‌شود، نماینده علاوه بر خسارت اعتماد (دریافت هزینه‌های متحمل) در قبال خسارت عدم ایفای متوقع هم در مقابل ثالث مسئول است؛ به این معنا که چنانچه شخصی با ادعای خلاف واقع نمایندگی، مذاکراتی به منظور انعقاد قرارداد با ثالث بکند و عمل او توسط اصیل تنفیذ نشود، شخص ثالث مستحق خسارت عدم ایفای متوقع خواهد بود و حق دارد از نظر جبران خسارت در موقعیتی قرار گیرد که گویی قرارداد معتبری به درستی منعقد شده و وی از قرارداد مفروض منتفع شده است (Unidroit, 2010:85).

در ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا<sup>۱</sup>، حق جبران خسارت متعهد له، شامل خسارت عدم ایفای متوقع هم شده است (Schwenzer, 2010:1000). در اندیشه حقوق روم، در موردی که دعوایی توسط شخص ثالث علیه مستأجر، بر اساس ایراد به سمت مؤجر در مورد اجاره مطرح می‌شد و در نتیجه این دعوا، مورد اجاره از تصرف مستأجر خارج می‌شد، مستأجر حق داشت علیه مؤجر، صرف‌نظر از اینکه در خصوص فقدان سمت خود سوءنیت یا تقصیر داشته یا نه طرح دعوی خسارت عدم ایفای متوقع کند و مؤجر مکلف بود تفاوت مبلغ قرارداد اجاره باطل‌شده با قرارداد اجاره جدید را که مستأجر برای به دست آوردن حقوق قراردادی از عین مستاجر منعقد کرده، به مستأجر پرداخت کند (Zimmermann, 1992: 262-263). در اندیشه حقوق دانان رومی، مؤجر حتی اگر هیچ تقصیری در مورد مستحق‌الغیر درآمدن مورد اجاره نداشته باشد، می‌بایست خسارت عدم ایفای متوقع را به مستأجر پرداخت کند (Zimmermann, 1992: 363).

در حقوق فرانسه، برخی جبران خسارت عدم ایفای متوقع را از این جهت به اراده قراردادی قابل انتساب می‌دانند که برحسب توافق ضمنی طرفین، وقتی طرفی به تعهد خود عمل نمی‌کند، مکلف می‌شود که شرایط دسترسی متعهد له به اجرای تعهد را فراهم کند (Cartwright, 2016: 156) در کامن‌لا، حمایت از خسارت عدم ایفای متوقع، بر مبنای وصف معاوضی و مبادله‌ای قرارداد و در جهت حمایت قراردادی از منافع اقتصادی متعهد له است (Cartwright, 2016:139).

تحقق عدالت معاوضی مستلزم این است که طرفی که قرارداد را نقض می‌کند، ملزم به جبران خسارت طرف دیگر شامل ما به ازای متعارف اجرای قرارداد نقض شده شود (Von Mehren, 1982:91). در حقوق روم، مسئولیت مؤجر جهت جبران خسارت عدم ایفای متوقع در قبال مستأجر، در فرض مستحق‌الغیر درآمدن مورد اجاره و همچنین ملاک ارزیابی خسارت قابل پرداخت، بر مبنای این شرط ضمنی بوده که مؤجر، حق مستأجر در دسترسی بدون مزاحمت بر مورد اجاره را تضمین کرده است (Zimmermann, 1992:363). قابل ذکر است که حمایت از خسارت عدم ایفای متوقع از

ویژگی‌های مسئولیت قراردادی در مقایسه با مسئولیت قهری است. در بریتانیا، هرچند امکان مطالبه صدمه به منافع متوقع در بریتانیا در موارد استثنایی از مسئولیت مدنی، مثل صدمه به انتظار حیات وجود دارد (Treitel, 1976:28)، لکن خسارت عدم ایفای متوقع تنها در دعاوی قراردادی مورد حمایت است و نه دعاوی مسئولیت مدنی. ولی در آمریکا جبران منافع ایفای متوقع، در خصوص مانور متقلبانه در مسئولیت مدنی نیز ممکن است (Treitel, 1976:28).

در حقوق مدنی ایران، مبانی برخی از احکام قانون مدنی در خصوص برخی عقود معین، متضمن قاعده عمومی شناسایی مطالبه خسارت متوقع بر مبنای حقوق قراردادها است. بر اساس ماده ۵۳۶ قانون مدنی در مورد عقد مزارعه، پیرامون مسئولیت عامل اعلام شده که هرگاه عامل به‌طور متعارف مواظبت در زراعت نکنند و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگری متوجه مزارع شود عامل ضامن تفاوت است. روشن است موضوع این خسارت مورد شناسایی، از دست دادن موقعیت مالی ناشی از عدم اجرای تعهد عامل است. البته همان‌گونه که قبلاً گفته شد در ایران اکثر حقوقدانان مسئولیت عامل در مزارعه را بر مبنای ضمان قهری تحلیل می‌کنند و در فقه نیز گفته شده که پذیرش مسئولیت عامل در عقد مزارعه توسط اکثر فقها، بر مبنای ضمان قهری است و برخی فقها نیز در مورد مسئولیت عامل معادل حصه تعیین شده برای مزارع، در فرض تخلف قراردادی عامل استدلال کرده‌اند که حصه مذکور در نتیجه عقد، متعلق حق مزارع واقع شده و عامل آن را تقویت کرده و از این جهت ضامن است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵: ۱۴۸).

به علاوه، در ماده ۵۳۵ قانون مدنی در خصوص عقد مزارعه، بیان شده اگر عامل زراعت نکند و مدت منقضی شود، مزارع مستحق اجرت‌المثل است. هرچند ظاهر «اجرت‌المثل» در ماده، ممکن است دلالت بر این داشته باشد که موضوع این حکم، استیفای منفعت، موضوع ماده ۳۳۷ قانون مدنی (خسارت استرداد) است نه خسارت عدم ایفای متوقع، ولی با توجه به اینکه مسئولیت عامل در این ماده مقید به منفعت بردن وی از زمین نشده و از سوی دیگر به دلیل اذن مزارع به عامل در تصرف زمین،

این مسئولیت قابل تبیین بر اساس نهاد غضب هم نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۹۷) لذا مسئولیت موضوع این ماده را می‌توان از جنس مسئولیت قراردادی ناشی از ایراد خسارت عدم ایفای متوقع دانست و قانون‌گذار اجرت‌المثل را به‌عنوان ملاکی جهت ارزیابی این خسارت قرار داده است.

### نتیجه‌گیری

تضمین اجرای قرارداد و احقاق حقوق متعهد له، بدون وجود مسئولیت متعهد در قبال استنکاف از انجام تعهد غیرممکن است. مهم‌ترین طریق جبران عدم ایفای تعهد، قرار گرفتن متعهد له در موقعیت اجرای تعهد است که در سایر نظام‌های حقوقی با عنوان خسارت عدم ایفای متوقع مورد شناسایی قرار گرفته است. با این حال، به دلیل عدم وجود نظام مسئولیت قراردادی مستقل از مسئولیت قهری و نبود یک تقسیم‌بندی روشن و جامع از انواع ضرر در حقوق ایران، تبیین این خسارت و شناسایی آن، با موانعی مواجه شده است. در بیشتر تئوری‌های حقوقی و رویه دادگاه‌ها در ایران، این‌گونه خسارت به‌عنوان عدم‌النفع فرض شده و بیشتر مباحث، صرف اثبات مسلم بودن آن و دشواری‌های موضوعی ناشی از آن می‌شود. درحالی‌که این خسارت که در واقع محرومیت متعهد له از مورد تعهد قراردادی به دلیل تقصیر متعهد است، ماهیتاً با عدم‌النفع تفاوت دارد؛ زیرا برخلاف عدم‌النفع، این خسارت مربوط به از دست دادن حقوقی است که در زمره تعهدات قراردادی متعهد له است. به‌عبارت‌دیگر، ضرر وارده در قلمرو مناسبات قراردادی طرفین می‌گنجد. درحالی‌که عدم‌النفع از مصادیق خسارات تبعی بوده و خسارتی است که هرچند در نتیجه عدم ایفای تعهد قراردادی وارد شده، ولی مدلول قرارداد و اراده طرفین نبوده بلکه نفع اتلاف شده بیشتر تابع وضعیت فردی و غیر قراردادی زیان‌دیده بوده و به همین دلیل تحلیل آن، نه بر اساس مسئولیت قراردادی، بلکه بر اساس مسئولیت قهری خواهد بود. خسارت متوقع قراردادی از نوع مستقیم آن ماهیتاً تلف حقوق قراردادی متعهد له در دستیابی به مورد تعهد است و لذا دریافت معادل روز آن، حق ناشی از مسئولیت قراردادی است. این حق، در احکام

مختلف حقوق قراردادها در قانون مدنی از جمله مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ پیرامون مسئولیت عامل در عدم انجام تعهد و ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی و بخش پایانی ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی قابل استخراج است.

### منابع

#### الف. فارسی

- امامی، سید حسن (۱۳۷۶) **حقوق مدنی**، تهران: انتشارات اسلامی.
- بادینی و همکاران (۱۳۹۵) «تأثیر اصل جبران کامل خسارت در شیوه‌های عینی و انتزاعی ارزیابی در بیع بین‌المللی کالا»، **پژوهشنامه حقوق تطبیقی**، دوره ۲۰، صص ۱-۲۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴) **مضاربه**، تهران: گنج دانش.
- حسینی مدرس، سید مهدی، گلشنی عصمت (۱۳۹۲) «طریق جبران پرداخت خسارت نقض تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان و طرح آن در حقوق ایران»، **دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی**، سال دوم، شماره ۲، صص ۲۷-۳۹.
- شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح، صفری، محسن (۱۳۹۴) «ارزیابی خسارات ناشی از نقض قرارداد و ماهیت مسئولیت قراردادی»، **دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت**، سال دوم، شماره ۴، صص ۱۰۶-۷۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶) **حقوق مدنی**، عقود معین: جلد دوم- مشارکتها- صلح، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶) **حقوق مدنی**، معاملات معوض - عقود تملیکی، تهران: شرکت انتشار.
- معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری (۱۳۹۰) **مجموعه قانون مدنی**، تهران.
- معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری (۱۳۹۴)، **مجموعه قوانین و مقررات آیین دادرسی مدنی**، تهران: جلد اول.
- محقق حلی (۱۴۰۹) **شرایع الاسلام**، تهران: انتشارات استقلال.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸) **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**،

تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، سید مصطفی، تفرشی، عیسی، وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۱) «قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد»، فصلنامه مفید، شماره ۳۳، صص ۲۱-۴۰.

نعمت اللهی، اسماعیل (۱۳۹۵) «بررسی خسارت انتظار ناشی از نقض قرارداد در کامن لا و ایران»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۳، صص ۱۲۹-۱۵۶.  
 وطنی، امیر، زمانی، سید قاسم، زنگنه شهرکی، جعفر (۱۳۹۴) «امکان جبران کامل خسارت در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱۲، صص ۱۳۱-۱۶۵.

ب. عربی

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹) العروه الوثقی، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.

ج. انگلیسی

- Cartwright, John (2016) **Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract Law for the Civil Lawyer**, UK: Hart Publishing.
- Chitty, Joseph, Beale, H. G. (2004) **Chitty on Contracts**, London: Sweet & Maxwell.
- Courtney, Wayne (2015) **Contractual Indemnities**, Oregon: Hart Publishing.
- Furmston, Micheal P.(2006) **Law of Contract**, USA: Oxford University Press.
- Garner, Bryan A, Campbell Black, Henry (2004) **Black s Law Dictionary**, St. Paul, MN: Thomson/West.
- Hogg, Martin (2011) **Promises and Contract Law**, New York: Cambridge University Press.
- Kramer, Adam (2014) **The Law of Contract Damages**, Oregon: Hart Publishing.
- Lehman Jeffrey and Phelps, Shirelle (1998) **West s Encyclopedia of American Law**, Michigan: Thomson Gale
- Markesinis, Basil S, Unberath, Hannes, Johnston, Angus C. (2006).

- The German Law of Contract**, Oregon: Hart Publishing.
- Mckendrick, Ewan (2011) **Contract Law**, New York: Palgrave and Macmillan.
- Schwenzer, Ingeborg (2010) **Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods**, New York: Oxford University Press.
- Thompson, Della (1995) **The Concise Oxford Dictionary Of Current English**, USA: Oxford University Press.
- Treitel & et al (1976) **International Encyclopedia Of Comparative Law, Chapter 16, Remedies For Breach Of Contract (Courses Of Action Open To A Party Aggrieved)** iiiiii iiiiii iiiiii ii  
Mohr (Paul Siebeck).
- Treitel, Guenter H. (2003) **The Law of Contract**, London: Sweet and Maxwell.
- Unidroit (2010) **Unidroit Principles of International Commercial Contracts**, Rome: International Institute for the Unification of Private Law.
- Von Mehren, Arthur (1982) **Encyclopedia Of Comparative Law**, Chapter 1, Volume Vii, Contracts In General, A General View Of Contract, Tubingen And Martinus Nijhoff Publishers.
- Zhang, Mo (2006) **Chinese Contract Law Theory and Practice**, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Zimmermann, Reinhard (1992) **The Law of Obligations, Roman Foundation of the Civilian Tradition**, CAPE TOWN: Juta and Co, Ltd.