

## نقد و تحلیل نحوه ارزیابی خسارت عدم النفع در پرونده لغو امتیاز نمایندگی ایران خودرو

✉ mirshekariabbas1@ut.ac.ir

عباس میرشکاری

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

مونا عبدی

دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

چکیده: عدم النفع خسارتی شناخته شده و پرکاربرد است که با سه ویژگی مهم خود یعنی غیرقطعی بودن، خاص (غیرمستقیم) بودن و شخصی بودن، دشواری هایی را برای مرحله اثبات و محاسبه میزان خسارت ایجاد کرده است. این ویژگی ها سبب شده تا محاکم و دیوان های داور در عین حال که اصل قابل جبران بودن این خسارت را می پذیرند، در مرحله ارزیابی ادله و محاسبه میزان خسارت، سخت گیری، احتیاط و دقت زیادی به خرج دهند. انعکاس این دقت فراوان را می توان در هر سه ویژگی آن ملاحظه نمود: با توجه به این که غالباً این خسارت در گروه خسارات خاص طبقه بندی می شود در نتیجه لازم است توسط زیان دیده صراحتاً مطالبه گردد و میزان آن هم با معتبرترین ادله در دسترس او به اثبات برسد، چنانچه هرگونه عدم همکاری در این زمینه مشاهده شود بستر مناسبی برای اعمال قاعده «استنباط مخالف یا معکوس» فراهم می شود. همچنین با توجه به اینکه عدم النفع معیار سنتی قطعیت (قطعیت مطلق) را ندارد و برای قابل جبران تلقی شدن، معیار قطعیت معقول ملاک احراز شرط قطعیت آن قرار می گیرد، در عمل دشواری هایی را برای محاکم ایجاد کرده مبنی بر این که قطعیت معقول از توجه به چه عواملی به دست می آید تا بتوان ادعا نمود که این خسارت به طور معقول اثبات و ارزیابی شده است؟ به علاوه، وجود ویژگی شخصی بودن این خسارت سبب شده تا محاکم از صدور رأی بر مبنای فرضیات و مانند آن خودداری کنند و صرف نظر از اینکه نوعاً اشخاصی در موقعیت زیان دیده چقدر زیان می بینند، به دقت بررسی کنند که این زیان دیده خاص با توجه به این اوضاع و احوال چه میزان زیان متحمل شده است. تحلیل دادنامه پیش رو (صرف نظر از بحث قابل جبران دانستن یا ندانستن آن در حقوق ایران که بسیار مورد بررسی نویسندگان قرار گرفته و با فرض پذیرش قابلیت مطالبه آن با هر تفسیری) فرصتی را فراهم کرده تا میزان احتیاط و دقت محاکم ایران در ارزیابی خسارت عدم النفع مورد کنکاش و نقد قرار گیرد.

واژگان کلیدی: استاندارد اثباتی بالا، خاص بودن، شخصی بودن، عدم قطعیت، قاعده استنباط مخالف (معکوس)

استناد: میرشکاری، عباس و عبدی، مونا. (۱۴۰۴). نقد و تحلیل نحوه ارزیابی خسارت عدم النفع در پرونده

لغو امتیاز نمایندگی ایران خودرو. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱(۱)، ۱۶۱-۱۸۴.

<https://doi.org/10.22034/juris.2025.726863>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



## مقدمه

عدم‌النفع یکی از مهم‌ترین و کاربردی‌ترین خسارت در گروه «خسارات غیرقطعی»<sup>۱</sup> و مصداق بارز این گروه از خسارات است که هم در حقوق داخلی اکثر کشورها و هم در اسناد بین‌المللی، قابلیت جبران آن سال‌هاست که پذیرفته شده است. اهمیت فراوان این خسارت که سبب تولید آثار علمی بسیار توسط پژوهشگران و حقوق‌دانان شده است، گستردگی حدود و میزان آن، تنوع در مصادیق و اشکال تحقق سود (نفع)، کاربردی بودن و رایج بودن مطالبه آن در دعاوی داخلی و خارجی، دشواری و پیچیدگی زیاد در ارزیابی و محاسبه خسارت و مشابهت برخی دیگر از اقسام خسارات با آن است که ضرورت بررسی‌های تفصیلی و تطبیقی پیرامون آن را توجیه می‌کند. در ارتباط با قابلیت جبران خسارت عدم‌النفع از دیرباز همواره ایرادات متعددی مطرح می‌شده که یکی از مهم‌ترین آن‌ها نبود معیار «قطعیت» مورد نیاز برای جبران بوده است. بعدها با تغییر معیار جبرانی در خصوص این خسارات از «قطعیت مطلق» به سمت «قطعیت معقول» قابلیت جبران آن پذیرفته شد. علت این تغییر معیار جبرانی که آثار زیادی را حتی بعد از پذیرش آن، به‌ویژه در مرحله ارزیابی و ارائه دلیل پدید آورده، ایجاد تعادل میان دو نگرانی متضاد است:

نگرانی اول ناشی از این امر است که داشتن انعطاف زیاد در پذیرش این خسارت و پایین آوردن آستانه اثباتی، این نگرانی را در میان فعالان اقتصادی ایجاد خواهد کرد که با یک نقض کوچک یا غیرعمدی (به‌ویژه با در نظر گرفتن ریسک‌های مربوط به توسعه) متحمل پرداخت خسارت بزرگی شوند و در نتیجه این مسئولیت، آثار منفی بسیاری (همچون عدم پذیرش مسئولیت و انعقاد قرارداد، مذاکرات طولانی مدت، درج شروط متعدد و ...) از نظر اقتصادی و اجتماعی بر جامعه تحمیل گردد؛ نگرانی دوم در نقطه مقابل حالت اول، ناشی از این امر است که وضع استانداردهای اثباتی بسیار بالا و سخت‌گیرانه ممکن است سبب این امر شود که هم بخش بزرگی از خسارت زیان‌دیده و انتظاراتش، جبران نشده باقی بماند و در نتیجه یکی از اهداف مهم نظام جبران خسارت عقیم گردد و هم انگیزه نقض تعهد توسط ناقضین افزایش یابد و سبب دارا شدن ناعادلانه خواننده در نتیجه وضع قواعد ناکارآمد گردد.

در تلاش برای ایجاد تعادل میان این دو نگرانی متضاد رفته‌رفته شرط قطعیت مطلق در اثبات این نوع خسارات کنار رفت و شرط قطعیت معقول جایگزین آن شد. در این معیار جدید اولاً قید

۱. منظور از خسارات غیرقطعی آن دسته از خساراتی هستند که معیار سنتی «قطعیت مطلق» را که سال‌ها به‌عنوان تنها معیار ارزیابی مسلم بودن و قطعی بودن خسارات قابل جبران در نظر گرفته می‌شد، دارا نیستند و از این حیث غیرقطعی نامیده می‌شوند اما به‌جای آن برای قابل جبران دانستن آن‌ها از معیار دیگری با عنوان «قطعیت معقول» استفاده می‌شود (برای بررسی تفصیلی این گروه از خسارات، ویژگی‌های آن‌ها و نحوه ارزیابی و محاسبه هر کدام ر.ک: عبدی، ۱۴۰۱).

«قطعیت» همچنان وجود دارد تا مانع از آن باشد که هر امر فرضی و حدسی که تابع احتمالات است - همچون نوسانات یا احتمال تغییر قیمت در بازار - (Lloyd & Chase, 2016: 349) به عنوان خسارت پذیرفته و محاسبه گردد (Lloyd, 2010: 12-16). ثانیاً قید «معقولیت» به آن اضافه شد تا انعطاف بیشتری از حیث ادله و استانداردهای اثباتی امکان پذیر باشد.

با پذیرش این معیار جدید می توان ادعا نمود که امروزه در قابلیت جبران این خسارت تردیدی وجود ندارد و آنچه بیشتر در محاکم یا دیوان های داورى مورد تردید و موشکافی قرار می گیرد و موضوع نوشتارهای علمی بسیاری است، اصول و رویه های حاکم بر نحوه ارزیابی و محاسبه دقیق میزان این خسارت (به دور از احتمالات و فرضیات) است. در این میان، وجود سه ویژگی مهم و متمایزکننده در خسارت عدم النفع سبب شده تا محاکم و دیوان های داورى در عین حال که اصل قابلیت جبران این خسارت را می پذیرند در مرحله بررسی ادله اثباتی و محاسبه میزان خسارت واقع شده، سخت گیری، احتیاط و دقت زیادی به خرج دهند. این سه ویژگی عبارتند از: غیرقطعی بودن، خاص یا غیرمستقیم بودن و شخصی بودن خسارت عدم النفع که در ادامه به عنوان مقدمه ای بر نقد رأی مورد نظر، مروری مختصر بر آنها خواهیم داشت:

در کنار ویژگی غیرقطعی بودن<sup>۱</sup> خسارت عدم النفع (نداشتن معیار سنتی قطعیت مطلق برای جبران خسارت) که در ابتدای این قسمت مورد اشاره قرار گرفت، ویژگی دیگری که سبب شده در اثبات و ارائه دلیل برای آن دقت و سخت گیری بیشتری صورت گیرد، خاص بودن یا غیرمستقیم بودن آن در غالب موارد<sup>۲</sup> است. منظور از خسارت عام یا مستقیم خساراتی هستند که نتیجه طبیعی و

۱. به عنوان نمونه دیوان داورى در رأی نهایی خود در پرونده شماره ۸۴۴۵ مورخ ۱۹۹۶ به این ویژگی اشاره کرده است: «... خواهان زیان دیده ملزم نیست مقدار خسارت را با اطمینان صددرصد به اثبات برساند آن هم در جایی که حصول چنین اطمینانی ممکن نیست. چنانکه در مورد خسارت عدم النفع چنین وضعی مصداق می یابد بلکه ... همه آنچه لازم است برآوردی منطقی و معقول از خسارت براساس چنان عناصر و مقدماتی است که در اختیار و دسترس است.» یا در داورى دیگری موسوم به پرونده سفیر، داور اعلام نموده است: «... به منظور آنکه خسارات مورد رأی قرار گیرد لازم نیست مقدار دقیق خسارت وارده به اثبات برسد بلکه برعکس در فرضی که اثبات مقدار خسارت وارده به ویژه در اثر رفتار عامل زیان غیرممکن باشد کافی است دادرس بتواند با ظن کافی وجود و میزان خسارت را احراز کند.» به نقل از (سلیمانزاده، جلالی، و جعفری فشارکی، ۱۴۰۱: ۱۴۳۶-۱۴۳۴).

۲. از نظر ماهیت، در گذشته خسارت عدم النفع صرفاً در گروه خسارات خاص یا غیرمستقیم (تبعی) شناخته می شد اما به تدریج نظر دیگری مطرح شد که در شرایط ویژه می تواند به عنوان خسارت عام یا مستقیم نیز تلقی گردد. بنابراین، انحصاری بودن تلقی این خسارت به عنوان خسارت خاص در برخی موارد محدود و نادر شکسته شد. با این وجود

ضروری یک تخلف یا نقض تعهد است و معمولاً برای طرفین قابل پیش‌بینی است چون نتیجه مستقیم و بلافاصله عمل زیان‌بار می‌باشد درحالی‌که منظور از خسارات خاص یا غیرمستقیم خساراتی هستند که اگرچه ممکن است نتیجه طبیعی یک فعل زیان‌بار باشند اما لزوماً نتیجه ضروری آن نیست و ناشی از شرایط و اوضاع و احوال خاص و فوق‌العاده است؛ در نتیجه در شرایط عادی برای واردکننده زیان قابل پیش‌بینی نیست مگر اینکه متعاملین وجود این شرایط خاص را به اطلاع یکدیگر رسانده باشند یا اوضاع به‌گونه‌ای باشد که می‌بایست آن‌را نیز پیش‌بینی می‌کردند. (Chitty, 1999: 1270-1277; Treitel, 2003: 926-927) عدم‌النفع در این گروه اخیر خسارات جای دارد؛ بنابراین، ضرورتاً می‌بایست اولاً صراحتاً توسط خواهان مطالبه شود و ثانیاً، هم اصل وقوع زیان و هم میزان آن با ارائه بهترین و معتبرترین دلایل در دسترس خواهان اثبات گردد.<sup>۱</sup>

ویژگی دیگر خسارت عدم‌النفع که سبب تفاوت آن با برخی دیگر از خسارات مشابه و دشواری بیشتر در پذیرش ادله و محاسبه خسارت شده است، شخصی بودن آن است. برخلاف برخی خسارات مشابه دیگر از جمله از دست دادن حق استفاده (تفویت منفعت)<sup>۲</sup> که در آن از روش محاسبه نوعی از جمله اجرت‌المثل یا توجه به ارزش نوعی کالا در بازار استفاده می‌شود، در عدم‌النفع در هر پرونده خاص تلاش محکمه بر این خواهد بود تا تعیین نماید با توجه به اوضاع و احوال خاص این مورد، چه

غالباً خسارت عدم‌النفع به‌عنوان خسارات خاص یا تبعی در نظر گرفته می‌شود؛ در ارتباط با ملاک تشخیص عام با خاص بودن این خسارت، برخی معتقدند اگر عدم‌النفع ناشی از قرارداد میان طرفین باشد خسارت مستقیم محسوب می‌گردد اما اگر منفعی باشد که می‌توانست از قراردادهای دیگر میان یکی از طرفین با اشخاص ثالث بدست آید، خسارت غیرمستقیم یا خاص محسوب می‌شود. به‌تعبیر دیگر، اگر قرارداد صراحتاً اجازه داده باشد که یک طرف منافع آن پروژه را مطالبه نماید یعنی منافع از مذاکرات طرفین در زمان انعقاد قرارداد به‌دست آید خسارت، مستقیم خواهد بود اما اگر مشخص شود که این منافع مربوط به دیگر پروژه‌های مرتبط با قرارداد اصلی یا پروژه‌های فرعی بوده است خسارت مورد مطالبه برای منافع از دست‌رفته غیرمستقیم خواهد بود (Quin & Quin, 2017: 25-26). بر اساس نظری دیگر اگر از الفاظ یا عبارات صریح قرارداد یا رفتار و گفتار ضمنی طرفین در مرحله پیش‌قرارداد یا در جریان انعقاد، اینگونه استنباط گردد که طرفین قرارداد به عدم‌النفع به‌عنوان نتیجه احتمالی نقض تعهد فکر می‌کرده‌اند و از آن آگاهی داشته‌اند بهتر است عدم‌النفع را جزئی از خود قرارداد و بنابراین شکلی از خسارات مستقیم بدانیم. به‌عبارت دیگر، اگر طرف غیرناقص صراحتاً در مورد عدم‌النفع بحث کرده یا آن‌را مطرح کرده باشد این خسارت نتیجه مستقیم و فوری نقض تعهد ناقص خواهد بود، در غیر این صورت جزء ترتیبات فرعی یا جانبی قرارداد خواهد بود و به‌عنوان خسارت غیرمستقیم یا خاص در نظر گرفته می‌شود (West, 2015: 991).

1. Alaniz v. Jones & Neuse, Inc, 907 S.W.2d 450, 452 (Tex.1995).

۲. برای آگاهی بیشتر از جزئیات تفاوت‌های میان این دو خسارت به‌لحاظ علمی و عملی ر.ک: میرشکاری و عبیدی،

منافعی و به چه میزان قابل تحقق یا مورد انتظار بوده است صرف‌نظر از این‌که نوعاً مشخصی در موقعیت زیان‌دیده چه میزان خسارت متحمل می‌شده‌اند. در نمونه‌ای دیگر در محاسبه خسارت از دست دادن اعتبار تجاری و به تبع آن کاهش یا حذف حجم فروش قبلی، از روش ارزیابی‌های پیشین<sup>۱</sup> (پیش از وقوع زیان) استفاده می‌شود درحالی‌که در محاسبه عدم‌النفع روش ارزیابی پسین<sup>۲</sup> (بعدی) مدنظر قرار می‌گیرد. منظور از روش پیشین جمع‌آوری و تحلیل اطلاعات و اسناد تا زمان نقض تعهد یا تقصیر و خطای خواننده است و منظور از روش پسین توجه و ملاحظه اطلاعات و اسناد تا زمان محاسبه خسارت و حتی در برخی موارد، کمی بعد از آن تا زمان اجرای حکم، (Roah, 2003: 3, 38) مثلاً توجه به تورم، رکود اقتصادی یا بحران‌های مالی پیش‌آمده تا زمان محاسبه خسارت است (Stephenson et al, 2012: 2). به تعبیر برخی دیگر از نویسندگان، در از دست دادن اعتبار تجاری، اطلاعات در دسترس در تاریخ نقض تعهد یا تقصیر خواننده ملاک عمل قرار می‌گیرد درحالی‌که در عدم‌النفع، اطلاعات در دسترس تا تاریخ محاسبه خسارت باید مورد توجه قرار گیرد تا کلیه عوامل شخصی (و نه نوعی یا فرضی) در محاسبه میزان این خسارت لحاظ گردد (Turner, 2000: 178). بر این مبنا به هیچ‌عنوان نباید در مرحله محاسبه خسارت عدم‌النفع، براساس فرضیاتی همچون ثابت بودن شرایط یا تحقق یک امر مورد انتظار عمل نمود و صراحتاً کلیه تغییرات رخ داده و عوامل مؤثر تا زمان محاسبه خسارت می‌بایست در رأی دادگاه یا نظریه کارشناس درج شود.

در نتیجه، همان‌طور که مورد اشاره قرار گرفت وجود این سه ویژگی خاص و مهم سبب شده تا محاکم و دیوان‌های داوری درعین‌حال که اصل قابلیت جبران این خسارت را می‌پذیرند در مرحله بررسی ادله اثباتی و محاسبه میزان خسارت، سخت‌گیری، احتیاط و دقت زیادی به خرج دهند و در احراز شروط سه‌گانه لازم برای جبران خسارت - وجود رابطه سببیت، قابل پیش‌بینی بودن (بعید یا دور نبودن خسارت) و مسلم یا قطعی بودن خسارت - در مورد عدم‌النفع از استانداردهای اثباتی بالاتری نسبت به دیگر خسارات پیروی نمایند. این رویکرد را می‌توان در بسیاری از آراء صادره از دیوان داوری ایران - ایالات متحده آمریکا<sup>۳</sup> (به‌عنوان نمونه‌ای از آراء با ارزش صادره از دیوان‌های داوری در این زمینه) نیز ملاحظه نمود از جمله توجه به: ۱. اصل عدم استصحاب عدم‌النفع، (مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳: ۶۸) ۲. عدم امکان مطالبه عدم‌النفع به‌دلیل عدم تولید مستقیم کالا یا

1. Exante method.

2. Expost method.

۳. برای آگاهی بیشتر از برخی از مهم‌ترین آراء صادره از این دیوان در موضوع عدم‌النفع، ر.ک: مرکز امور حقوقی

بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳.

خدمت توسط خواهان و تولید توسط شرکت مادر در نتیجه عدم آگاهی از حجم تولید شرکت مادر و شرکت‌های تابعه، (مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳: ۴۱) ۳. عدم امکان مطالبه عدم‌النتفع به دلیل عدم استقرار فعالیت مستمر یا عدم استمرار (مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳: ۲۴) ۴. عدم امکان انتظار تحقق سود آینده به دلیل وجود حق فسخ (مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳: ۶۷) ۵. عدم تحقق عدم‌النتفع در صورت تغییر بنیادین اوضاع و احوال (مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، ۱۴۰۳: ۵۸) یا ۶. عدم قابلیت پیش‌بینی خسارت عدم‌النتفع در صورت عدم امکان محاسبه دقیق میزان سود از دست‌رفته و بسیاری از نمونه‌های دیگر که از لابه‌لای آرای صادره از این دیوان قابل مشاهده است.

پس از بیان این مقدمه کوتاه در توضیح چرایی لزوم احتیاط و دقت بسیار بالا در خصوص پذیرش ادله و محاسبه میزان خسارت عدم‌النتفع، در ادامه به نقد و بررسی یکی از آرای جالب در این خصوص خواهیم پرداخت که اگرچه از جهت تلاش صادرکننده آن برای به‌رسمیت شناختن قابلیت جبران خسارت عدم‌النتفع، توجه به قاعده تفسیر به زیان تنظیم‌کننده قرارداد به‌ویژه در قراردادهای الحاقی (تیپ)، حمایت از طرف ضعیف‌تر (کم‌تجربه و ناآشنا)، توجه به سهم بازار در مرحله ارزیابی و محاسبه خسارت، عدم تعمیم عملکرد بنگاه‌های مشابه به یکدیگر به دلیل تفاوت در مؤلفه‌ها و شرایط مؤثر (توجه به ویژگی شخصی خسارت عدم‌النتفع در هر بنگاه خاص) و نیز در نظر گرفتن اسناد مالیاتی ابرازی از سوی خواهان به اداره مالیات در مرحله ارزیابی قابل توجه است اما از منظر عدم توجه به برخی از اصول و رویه‌های بنیادین اثباتی و ارزیابی این خسارت قابل انتقاد به نظر می‌رسد. در نهایت نیز از نظر دادگاه تجدیدنظر به واسطه وجود ایرادات متعدد از جنبه‌های مختلف شایسته نقض تشخیص داده شده است.<sup>۱</sup> پیش از بررسی و تحلیل این دادنامه ذکر دو نکته به‌عنوان مقدمه ضروری به نظر می‌رسد: ۱.

۱. این رأی به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۳۰۳۳۹۰۰۳۶۶۸۳۰۹ مورخ ۱۴۰۳/۰۸/۲۸ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان نقض می‌شود. در بخشی از این رأی چنین می‌خوانیم: «... با توجه به توافق طرفین که بدون اکراه، اجبار یا اضطرار بین طرفین منعقد شده است اختیار فسخ قرارداد صراحتاً به شرکت از سوی نماینده اعطا گردیده است و منوط نمودن فسخ قرارداد یا لغو نمایندگی به مراجعه ابتدائی به داوری خلاف تصریح طرفین در موارد فوق‌الذکر بوده ... و از طرف دیگر ماده ۱۲ قرارداد در مورد داوری ناظر بر تفسیر و اجرا بوده و شامل انحلال قرارداد در مواردی که صراحتاً در مورد آن تعیین تکلیف شده است، نمی‌باشد چه اینکه یکی از اصول تفسیر قرارداد بر مبنای تفسیر براساس قصد مشترک طرفین می‌باشد و ... پذیرش اینکه در چنین قراردادهای شرکت علی‌رغم تصریح در قرارداد، شرکت حق فسخ بدون مراجعه ابتدائی به داوری را نخواهد داشت امری غیرمنطقی تلقی خواهد شد ... لذا ضمن پذیرش تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه ... حکم بر بطلان دعوا ... صادر می‌گردد...».

دادنامه مورد اشاره از جهت برخی از موضوعات دیگر حقوقی نیز قابل بررسی است اما به دلیل وجود محدودیت در حجم مقاله و نیز جهت تمرکز بیشتر بر موضوع مورد بحث، صرفاً از بُعد نحوه ارزیابی و محاسبه خسارت عدم النفع مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت. ۲. نکته دیگر آن که با توجه به نقض این رأی در مرحله تجدیدنظر - به علت صحیح تشخیص دادن اعمال حق فسخ توسط خوانده - دیگر بحث از خسارات قابل جبران از جمله عدم النفع و مباحث پیرامون آن مطرح نبوده تا نظر دادگاه تجدیدنظر نیز در خصوص آن مورد بررسی قرار گیرد؛ لذا مطالب این نوشتار صرف نظر از دادنامه مرحله تجدیدنظر و با فرض این که اگر حق فسخ به نحو صحیحی اعمال نمی شد و در نتیجه بحث خسارات قابل جبران همچنان مطرح می بود، صرفاً از منظر رعایت اصول و رویه های اثباتی و محاسباتی این خسارت و معقول بودن میزان ارزیابی شده توسط کارشناسان و دادگاه مطرح شده است.

### ۱. شرح وقایع پرونده

در تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۳ قراردادی با موضوع اعطای امتیاز نمایندگی یکی از شعب ایران خودرو در شهرستان گنبد کاووس استان گلستان جهت فروش محصولات ایران خودرو، ارائه خدمات پس از فروش، فروش قطعات یدکی در منطقه گنبد کاووس به صورت خرده فروشی و امداد خودرو شامل سرویس های دوره ای و خسارات ناشی از تصادفات و فروش کارت طلایی، میان خواهان (آقای ع-ا) و شرکت ایران خودرو منعقد می گردد. در تاریخ ۱۳۹۱/۷/۱۶ از سوی شرکت ایران خودرو اختطاری کتبی مبنی بر تخلفات فروش و عدم خدمات رسانی مناسب و استانداردسازی به شعبه نمایندگی خواهان ارسال می گردد و متعاقب آن از تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۴ تا ۱۳۹۱/۱۰/۱۹ فعالیت این نمایندگی به حالت تعلیق درمی آید. پس از آن، مجدداً به واسطه تکرار تخلفات بر اساس گزارش های معاونت بازاریابی و فروش ایران خودرو مبنی بر شکایت مشتریان و تخلفات فروش و وجود مشکلات متعدد در نمایندگی و عدم اجرای رأی قبلی کمیسیون لغو امتیاز، فعالیت این نمایندگی از تاریخ ۱۳۹۲/۷/۱۷ به حالت تعلیق کامل درمی آید و از ۱۳۹۲/۹/۴ لغایت ۱۳۹۳/۸/۶ امتیاز آن لغو می گردد. پس از اعطای مجدد امتیاز، دوباره به واسطه تکرار تخلفات در تاریخ ۱۳۹۵/۳/۲۴ این نمایندگی اختطاری کتبی دریافت می کند و از تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۶ مشمول تعلیق کامل فعالیت و در نهایت از ۱۳۹۵/۱۲/۲۳ مشمول لغو کامل امتیاز می گردد. پس از وقوع این اتفاق خواهان با این استدلال که شرکت ایران خودرو به طور یک جانبه و بدون ارجاع امر به داوری (براساس ماده ۱۲ قرارداد) اقدام به لغو قرارداد نموده، جهت دریافت خسارات وارده به خود از جمله از دست دادن درآمدهای قطعی ممکن الحصول خود در نتیجه نقض تعهد خوانده، اقدام به طرح دعوا نمود. در ابتدا خواهان دادخواستی به طرفیت ۱. وزارت صمت ۲. دفتر منطقه ای ایران خودرو مستقر

در شهرستان ساری و ۳. شرکت ایران خودرو با خواسته‌های: ۱. صدور حکم مبنی بر محکومیت خواندگان به پرداخت خسارت ناشی از نقض تعهد به سبب قرارداد موجود و استتکاف از ایفای آن در دو نوبت از تاریخ‌های ۱۳۹۲/۷/۱۷ لغایت ۱۳۹۳/۱۱/۲ و ۱۳۹۵/۱۰/۱۱ لغایت اجرای حکم ۲. اعطای مجدد امتیاز با همان کد نمایندگی به انضمام مطالبه خسارت دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه نزد شعبه دوم دادگاه عمومی شهرستان گنبد کاووس مطرح نمود. در مقام دفاع، خواندگان به بند ۱۲ قرارداد استناد نمودند که به موجب آن: «طرفین قرارداد کوشش خواهند کرد تا کلیه اختلافات ناشی از اجرا یا تفسیر این قرارداد را به طرق دوستانه حل و فصل نمایند و چنانچه طرفین به راه حل مورد توافق نرسیدند، مورد اختلاف به کمیسیونی شامل یک نفر از ایران خودرو و یک نفر از سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران و (یک نفر به انتخاب) صاحب امتیاز ارجاع و رأی اکثریت کمیسیون مذکور به عنوان رأی و حکم برای طرفین لازم‌الاجرا خواهد بود.» نسبت به صلاحیت دادگاه در رسیدگی به دعوا ایراد نمودند و خواستار ارجاع امر به داوری شدند. دادگاه نیز با توجه به ماده ۱۲ مذکور و موادی از قوانین مربوطه قرار عدم استماع دعوا صادر نمود. این رأی به موجب دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۱۷۱۱۱۰۰۷۴۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۲۷ صادره از شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان تأیید گردید و تجدیدنظرخواهی تجدید نظرخواه رد شد.

متعاقب صدور این آراء، خواهان با ارسال اظهارنامه‌های مورخ ۱۳۹۸/۷/۲۴ و ۱۳۹۸/۵/۹ به شرکت ایران خودرو ضمن معرفی داور منتخب خود، خواستار قبول داوری و معرفی داور منتخب خوانده در مهلت‌های تعیین شده گردید. پس از عدم پذیرش داوری از سوی داوران تعیین شده، خواهان مجدداً برای مطالبه خسارات وارده بر خود اقدام به طرح دعوا نمود که پس از ثبت، به شعبه نهم دادگاه عمومی حقوقی گرگان جهت رسیدگی ارجاع گردید.

خوانده (شرکت ایران خودرو) در لایحه دفاعیه خود به چند نکته اشاره می‌کند: «... به لحاظ ماهوی مطابق ماده ۶ قرارداد منعقد فی مابین طرفین در دفترخانه اسناد رسمی، چنانچه صاحب امتیاز به تشخیص ایران خودرو از شرایط و ضوابط و تعهدات مندرج در قرارداد و عدم رعایت ضوابط فعلی و آتی به نحوی از انحاء تخلف نماید شرکت ایران خودرو می‌تواند رأساً نسبت به اتخاذ تصمیم از جمله لغو امتیاز و فسخ قرارداد (بند ۶ ماده ۶) اقدام .... ضمناً به موجب تبصره ۲ ماده مذکور چنانچه بر اثر تخلف صاحب امتیاز، ایران خودرو متحمل هزینه یا خسارتی گردد شرکت می‌تواند علاوه بر فسخ یک‌جانبه کلیه هزینه و خسارات ناشیه را یکجا از صاحب امتیاز مطالبه نماید. مضافاً مستند به ماده ۸ قرارداد مذکور از دیگر علل فسخ قرارداد تخلف صاحب امتیاز عنوان گردیده که در این صورت نیز شرکت می‌تواند فوراً و به‌صرف تشخیص خود نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید و

قرارداد به محض ابلاغ اطلاعیه فسخ، فسخ شده تلقی می‌گردد... شایان ذکر است طبق بند الف ماده ۹ قرارداد در صورت فسخ قرارداد طرف دیگر حق هیچ‌گونه ادعا و اعتراض و یا مطالبه خسارت ناشی از فسخ قرارداد را نخواهد داشت... و پس از فسخ قرارداد و لغو امتیاز، صاحب امتیاز می‌بایست کلیه عناوینی را که حاکی از ایران خودرو می‌باشد، حذف نماید. ۴- نمایندگی مذکور بدو طی مصوبه مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۴ کمیسیون اعطا و لغو (امتیاز) نمایندگی‌ها به دلیل گزارش معاونت بازاریابی و فروش ایران خودرو مبنی بر شکایت مشتریان و تخلفات فروش و وجود مشکلات متعدد در نمایندگی و عدم اجرای رأی قبلی کمیسیون لغو امتیاز و پس از موافقت مجدد با اعطای امتیاز به نامبرده طی مصوبه مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۳ کمیسیون مذکور و به همان دلایل تکرار تخلفات در امر فروش خودرو و ارائه خدمات پس از فروش لغو امتیاز گردیده است. ۵- لازم به ذکر است که ماده ۱۲ قرارداد صرفاً در خصوص حل و فصل اختلافات ناشی از اجرا یا تفسیر قرارداد می‌باشد...».

در راستای ارزیابی ادعای خواهان و اعتبارسنجی دفاع خواننده دادگاه مبادرت به صدور قرار کارشناسی نمود. خلاصه نظریه کارشناس این است که: «۱. با توجه به مستندات ارائه شده در پرونده می‌توان مواردی از قبیل بالا بودن شکایات در بخش فروش خودرو (مثل دریافت وجه و عدم ثبت قرارداد)، جعل مدرک، عدم جذب نیروی انسانی مورد نیاز، عدم رعایت استانداردهای پذیرش و عدم آراستگی نمایندگی ۲. با توجه به مستندات موجود در پرونده حاضر، فسخ قرارداد به طور یک طرفه و بدون رأی داوری در ماده ۱۲ صورت پذیرفته است. ۳. با عنایت به درآمد حاصله در نمایندگی‌های مشابه ایران خودرو در سطح شهرستان گنبد کاووس و با لحاظ اثرات حذف نمایندگی مورد مناقشه بر سهم از بازار محصولات ایران خودرو در شهرستان گنبد کاووس و تعدیل براساس درجه کنترل کیفی خسارت وارده یا به عبارتی فرصت سود از دست رفته نمایندگی تا تاریخ ۱۴۰۱/۱۲/۲۹ بدون لحاظ قدرت خرید طبق جدول شماره ۵ مبلغ ۳۷۷،۶۴۲،۲۴۴ ریال و بالحاظ قدرت خرید براساس شاخص تورم بانک مرکزی طبق جدول شماره ۶ مبلغ ۳۹۸،۳۵۰،۶۲۲ ریال می‌باشد.» با توجه به این که خواننده ردیف اول به این نظریه اعتراض نمود و خواهان نظریه کارشناس را کامل ندانست متعاقباً نظریه تکمیلی از کارشناس اخذ گردید.

خلاصه نظریه تکمیلی کارشناس بدین‌گونه مطرح شد: «... با عنایت به اطلاعات مندرج در صفحه ۱۲۵ پرونده (اطلاعات جدید ارائه شده توسط خواهان) فرصت درآمدی کل از دست رفته توسط این نمایندگی... مبلغ ۷۹۹،۰۸۷،۴۱۱،۱۷۸ ریال که با اعمال میانگین ضریب سودآوری ۲۵٪ فرصت از دست رفته نمایندگی اخیرالذکر مبلغ ۹۵۰،۷۷۱،۶۰۲،۴۴ ریال تا پایان سال ۱۴۰۱ برطبق آخرین شاخص اعلامی بانک مرکزی اعلام می‌گردد...» پس از ابلاغ این نظریه به طرفین

نهایتاً با توجه به اعتراض خواهان و خوانده ردیف اول دادگاه مبادرت به ارجاع امر به هیئت کارشناسان نمود. هیئت کارشناسان پس از مطالعه پرونده، برگزاری جلسات کارشناسی با طرفین پرونده، استماع اظهارات آن‌ها، استعلام از اداره امور مالیاتی شهرستان گنبد و بررسی اسناد و مدارک ابرازی آن‌ها نظریه خود را بدین شرح ارائه نمودند:

«... حسب اطلاعات ارائه شده از سوی نماینده حقوقی شرکت ایران خودرو ممه‌ور به مهر شرکت ایساکو (پیوست شماره ۱) ... در جلسه کارشناسی در خصوص دلایل لغو امتیاز و تعطیلی نمایندگی ... و اظهارات ایشان موارد زیر موجب لغو امتیاز و فسخ قرارداد به صورت یکجانبه ... گردیده است:

۱- بالا بودن شکایات در بخش فروش خودرو (با ارائه آمار شکایت و تصویر مدارک) ۲- جعل مدرک (با ارائه تصویر نمونه و تصویر مدارک مربوطه) ۳- عدم جذب منابع انسانی مورد نیاز ۴- عدم رعایت استانداردهای پذیرش و همچنین آرایستگی نمایندگی.

... با عنایت به مراتب عنوان شده در بندهای (۱-۴-۳) و (۲-۴-۳) گزارش، از آنجایی که خواهان محترم از ارائه هرگونه اطلاعات ریالی از عملکرد نمایندگی تحت مدیریت خود امتناع نموده است و از طرفی طی لایحه ارائه شده به نوعی در اطلاعات شرکت ایران خودرو نیز تشکیک نموده است و همچنین اطلاعات ارائه شده از سوی خواننده دارای ابهاماتی بوده که امکان اتکا به آن و اظهار نظر کارشناسی بر اساس آن مقدور نبوده است، همچنین مراجعه حضوری به نمایندگی‌های مشابه منتج به کسب اطلاعات معقول، منطقی و مستند که مبنای مناسبی برای برآورد کارشناسی را مهیا نماید، نگردیده است و از طرفی تعمیم دادن عملکرد بنگاه‌های اقتصادی مشابه از حیث این‌که مؤلفه‌ها و شرایط مؤثر در کسب عواید اقتصادی در آن‌ها متفاوت و قابل مقایسه نمی‌باشد، منطقی به نظر نمی‌رسد لذا هیئت کارشناسی مناسب‌ترین منبع اطلاعاتی را جهت برآورد خسارت احتمالی ناشی از منع فعالیت نمایندگی موضوع مناقشه، اطلاعات مندرج در اوراق مالیاتی موجود در پرونده‌های سنواتی اداره امور مالیاتی که عمدتاً از طریق خواهان محترم به مراجع مالیاتی ابراز و اظهار گردیده که بنا بر مندرجات اوراق مالیاتی در برخی سنوات که فعالیت کامل در آن‌ها جاری و ساری بوده مستند به دفاتر قانونی و اسناد و مدارک ذی‌ربط بوده است، تشخیص داد و با اعمال نرخ تورم سالانه اعلامی از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران نسبت به خالص عوائد مکتسبه سال مالی ۱۳۹۱ مندرج در اوراق مالیاتی ذی‌ربط به‌عنوان سال مالی قبل از اولین مرحله منع فعالیت در سال ۱۳۹۲ که از قضاء بیشترین عواید اقتصادی مکتسبه در سال‌های فعالیت نمایندگی مزبور بوده است و با فرض عدم تغییر و ثابت بودن سایر شرایط و عوامل مؤثر در کسب بیشترین درآمد جاری و ساری در سال ۱۳۹۱ در سنوات بعدی آن در فرض تداوم فعالیت میزان عواید اقتصادی قابل

کسب توسط نمایندگی موضوع دعوی به عنوان خسارت احتمالی جمعاً به مبلغ ۹۷،۹۳۹،۰۲۱،۰۹۹ ریال (نود و هفت میلیارد و نهصد و سی و نه میلیون و بیست و یک هزار و نود و نه ریال) برآورد و اعلام نموده است. لازم به ذکر است که از این میزان مبلغ ۷،۲۶۸،۱۳۳،۵۹۵ ریال مربوط به فعالیت در بازه زمانی از تاریخ ۱۳۹۲/۷/۱۷ لغایت ۱۳۹۳/۱۱/۲ و مبلغ ۹۰،۶۷۰،۸۸۷،۵۰۴ ریال مربوط به عدم فعالیت از تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۱ لغایت تا زمان اعلام آخرین نرخ شاخص تورم ماهانه توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی در شهریور ماه ۱۴۰۲ می باشد...».

رأی دادگاه: «... آن چه بر این دادگاه مستنبط است اینکه: ... ۲. در خصوص ماهیت اختلاف، ملاحظه شرح فوق حکایت از آن دارد که تفسیر مفاد قرارداد، مورد اختلاف متداعیین می باشد. خواهان مدعی است به استناد ماده ۱۲ قرارداد خوانده در صورت وجود ادعا و اختلاف می بایست به داوری مراجعه می داشت ... اما خوانده در دفاع اعلام نموده که به استناد ماده ۶ قرارداد به صورت علی الرأس و یکجانبه می توانسته قرارداد را لغو کند... نتیجه اینکه قرارداد مبهم است و بیش از دو برداشت از قرارداد استنباط می شود... به ناچار می بایست با مراجعه به متن قرارداد نهایتاً به تفسیر ظاهری آن پردازیم. در چنین فرضی قاعده تفسیر به زیان تنظیم کننده آن مطرح می گردد... در چنین حالتی قاعده تفسیر به زیان تنظیم کننده ایجاب می کند که تفسیر قرارداد به نحوی باشد که حقوق طرف ضعیف تر و کم تجربه تر قرارداد را حفظ و حراست نماید... در نتیجه استناد خوانده به ماده ۶ بدون مراجعه به داوری موضوعیت نخواهد داشت... دادگاه با توجه به توجیهات فوق، الغای امتیاز از سوی خوانده ردیف اول را نامشروع و ناصحیح می پندارد در نتیجه تردیدی در لزوم اعاده امتیاز وجود ندارد از سویی نیز چون رفتار قراردادی ناصحیح منتهی به محرومیت از درآمد برای خواهان گشت در قلمرو نظریه تسبیب تکلیف به جبران خسارت بر دادگاه پوشیده نیست... النهایه دعوی خواهان وارد به نظر می رسد و دادگاه به استناد مواد ۱۰، ۱۴۰، ۱۲۵۸، ۹۷۵ و ۳۳۱ قانون مدنی و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و ... ضمن پذیرش دادخواهی خواهان حکم بر ۱) اعلام غیرقانونی و ناصحیح بودن انحلال یکجانبه و الزام به اعطای مجدد امتیاز با همان کد نمایندگی ... و از باب خواسته های ردیف دوم و سوم (۲) محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت میزان ۹۷،۹۳۹،۰۲۱،۰۹۹ ریال (تا پایان شهریور ۱۴۰۲) و از باب خواسته ردیف اول (۳) محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت میزان ۵،۸۱۴،۰۰۰ ریال از باب هزینه دادرسی (۴) محکومیت خوانده ردیف اول به پرداخت میزان ۱۳۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال از باب حق الزحمه کارشناسی در حق خواهان صادر و اعلام می دارد...»

## ۲. تحلیل رأی از حیث نحوه ارزیابی خسارت عدم النفع و توجه به ادله اثباتی

در خصوص دادنامه مورد اشاره و نظرات کارشناسان ارزیاب آن، چند نکته قابل توجه است که

ذیل قسمت‌های پیش‌رو مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت:

## ۱-۲. عدم توجه دادگاه به موضوع قرارداد و اشکال مختلف تحقق سود

همان‌طور که مطرح شد، یکی از دلایل اهمیت خسارت عدم‌النفع اشکال مختلف تحقق سود است که همین امر سبب دشواری محاسبه آن در برخی موارد می‌شود. پرونده مورد اشاره نیز یکی از همین موارد است که موضوع فعالیت و در نتیجه کسب سود در آن دارای تنوع بسیاری بوده است. براساس قرارداد منعقد، خواهان از طرق مختلفی کسب درآمد می‌کرده از جمله فروش محصولات، فروش قطعات یدکی، ارائه خدمات و سرویس‌های دوره‌ای، پس از فروش، پس از وقوع تصادفات و غیره. برای محاسبه درآمد ممکن‌الحصول از دست‌رفته لازم است سود قابل تحقق در هر قسمت بر مبنای ادله و اسناد موجود در پرونده مورد محاسبه قرار گیرد. در قسمت اول یعنی سود حاصل از فروش محصولات ایران خودرو - اعم از خودرو و قطعات یدکی - محاسبه سود از دست‌رفته با دشواری زیادی روبه‌رو نخواهد بود. در این قسمت، سود از دست‌رفته بر اساس سهم این شعبه نمایندگی از دریافت محصولات ثبت نام شده (یا در نظر گرفتن تعداد ثبت‌نام‌ها در سال‌های گذشته) و توجه به قیمت بازفروش تعیین شده توسط شرکت برای خودرو یا قطعات یدکی یا دستمزد و کمیسیون پرداختی بابت فروش هر خودرو (شروط و محتوای قرارداد منعقد) به راحتی قابل ارزیابی خواهد بود اما دشواری عمده مربوط به درآمد حاصل از ارائه خدمات مختلف است که در این قسمت، ارائه دلیل و محاسبه خسارت دشوارتر است و می‌بایست با دقت بیشتری صورت پذیرد. براساس آنچه در دادنامه و نظریه کارشناسان آمده است، دقیقاً مشخص نیست که سود مربوط به هر قسمت از موضوع فعالیت این نمایندگی چه میزان است و براساس چه دلایلی و به چه شیوه‌ای محاسبه شده است.

## ۲-۲. تعبیر دادگاه از ماهیت خسارت عدم‌النفع: عام یا خاص بودن

نکته دیگر این است که با توجه به این‌که عدم‌النفع غالباً در گروه خسارات خاص طبقه‌بندی می‌شود - حتی در کشورهایی که صراحتاً قابلیت جبران آن در قانون پذیرفته شده است - برای صدور رأی توسط دادگاه لازم است خواهان صراحتاً در مطالبات و خواسته‌های خود از این خسارت نام ببرد و اصل و میزان آن را اثبات نماید. اگرچه خواهان در توضیحات خود در مورد خواسته‌اش، درآمدهای قطعی ممکن‌الحصول خود را ذکر کرده اما دیگر هیچ اقدامی برای اثبات میزان آن انجام نداده بلکه از ارائه هرگونه اطلاعات ریالی عملکرد خود هم امتناع ورزیده است. در رأی صادره توسط دادگاه نیز صرفاً به استناد ماده ۳۳۱ قانون مدنی و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی رأی به جبران خسارت عدم‌النفع داده شده است؛ در نتیجه، این‌گونه به نظر می‌رسد که از نظر دادگاه محترم از دست دادن درآمدهای ممکن‌الحصول (به‌عنوان مصداقی از خسارت عدم‌النفع) در نظام حقوقی ما به‌عنوان یک

خسارت عام و در نتیجه با صرف اعمال قاعده تسبیب پذیرفته شده در حالی که همان طور که اشاره گردید حتی در نظام‌هایی که جبران این خسارت را صراحتاً در قوانین خود پذیرفته‌اند، آن را به عنوان یک خسارت خاص تلقی می‌کنند و در مواردی که صراحتاً مورد مطالبه و اثبات با دلایل معتبر قرار نگیرد به آن رأی نمی‌دهند. این امر در نظام حقوقی ایران که استاندارد بسیار بالاتر و سخت‌گیرانه‌تری برای اثبات وقوع این خسارت دارد،<sup>۱</sup> اهمیت دوچندانی پیدا می‌کند. در نتیجه، اگر از نظر دادگاه محترم جبران خسارت عدم النفع در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده است، بهتر بود که به مستند قانونی قابلیت جبران آن (ماده ۱۴ ق.آ.دک. و تبصره‌های آن) اشاره می‌شد و نه به قاعده کلی تسبیب که اتفاقاً در قانون‌گذاری‌های بعدی و مؤخر بر قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی (تبصره ۲ ماده ۵۱۵ و ۲۶۷ ق.آ.د.م) صراحتاً بر عدم قابلیت جبران خسارت عدم النفع و در نتیجه عدم شمول قاعده کلی تسبیب بر جبران خسارت عدم النفع تصریح شده است. همچنین، در تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.دک. نیز قاعده تسبیب مطرح نشده و برعکس، قابلیت جبران این خسارت محدود به صدق عنوان اتلاف شده است. بنابراین بهتر بود دادگاه محترم از نظر حکمی نیز تفسیر خود را از این تبصره در جهت پذیرش قابلیت جبران خسارت عدم النفع<sup>۲</sup> به عنوان یک خسارت عمومی و براساس قاعده تسبیب توضیح می‌داد.

### ۳-۲. عدم توجه دادگاه به توصیف صحیح نوع خسارت در ارزیابی کارشناس

نکته دیگری که لازم است مورد توجه قرار گیرد این است که از لحاظ توصیف ماهیت خسارت،

۱. براساس تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید ...

۲. پس از وضع قانون جدید آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ حقوق‌دانان و محققان متعددی تفاسیر مختلفی جهت قابل جبران دانستن خسارت عدم النفع در حقوق ایران براساس این قانون ارائه دادند از جمله گفته شده که منظور مقنن از اضافه کردن واژه اتلاف این بوده است که احتمال و درجه قطعیت تحقق منافع مورد انتظار باید به اندازه‌ای قوی بوده باشد که در واقع از دست رفتن آن نوعی اتلاف به حساب بیاید. واژه اتلاف در فقه نیز اعم است از اتلاف بالمباشرة و اتلاف بالتسبیب؛ بنابراین فرقی نمی‌کند رابطه سببیت میان فعل عامل زیان و زیان، مستقیم یا غیر مستقیم (باواسطه) بوده باشد، صرفاً باید رابطه سببیت قوی وجود داشته باشد. (ر.ک: میرشکاری و دیگران، ۱۴۰۲: ۸-۹) یا در تعبیر دیگری این گونه مطرح شده که هدف قانون‌گذار از اضافه کردن «صدق اتلاف نماید» در تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک. اتلاف در برابر تسبیب نیست بلکه بر لزوم احراز قطعیت عرفی عدم النفع برای صدور رأی تأکید شده است. در حقیقت، درجه احتمال فوت منفعت باید به اندازه‌ای باشد که بتوان ضرر مورد مطالبه را از دید عرف، مسلم شمرد نه از دست دادن بخت و اقبال. (ر.ک: میرشکاری و مددی، ۱۴۰۲: ۸۷ و ۹۸-۹۹). برخی دیگر از نویسندگان معتقدند به جای استفاده از واژه عدم النفع مناسب‌تر این است که اموال را به چهار دسته عین، منفعت، نفع بالقوه و نفع موهوم تقسیم کنیم. این گروه از نویسندگان، عدم النفع را به معنای نفع موهوم می‌گیرند و منظور قانون‌گذار را از عبارت منافع ممکن‌الحصول در بند ۲ ماده ۱۴ به نفع بالقوه‌ای که در دید عرف بالفعل است، تفسیر می‌کنند. (ر.ک: شهبازی و دیگران، ۱۴۰۲: ۱۱۵ به بعد).

در نظریه اول کارشناسی (کارشناس واحد) و نیز نظریه تکمیلی او، میان خسارت «عدم‌النفع» و «فرصت ازدست‌رفته» نوعی خلط مطلب صورت گرفته است. با وجود آن‌که موضوع این پرونده و خواسته خواهان درآمدهای قطعی ممکن‌الحصول (عدم‌النفع) است، کارشناس محترم متوجه این تفاوت نبوده و از عباراتی همچون «فرصت کل درآمدی از دست‌رفته» یا «فرصت سود از دست‌رفته» استفاده کرده است و روش محاسباتی خود را نیز بر مبنای شیوه رایج محاسبه فرصت ازدست‌رفته قرار داده است (ضریب سودآوری ۲۵٪ فرصت ازدست‌رفته) در حالی که پرواضح است به لحاظ حقوقی و همین‌طور محاسباتی، میان این دو نوع خسارت تفاوت‌های متعدد و مهمی وجود دارد<sup>۱</sup> که دو مورد از بدیهی‌ترین آن‌ها، این است که در فرصت ازدست‌رفته، عنصر شانس یا فرصت، نامنظم یا غیرقابل پیش‌بینی و کاملاً احتمالی است در حالی که در عدم‌النفع، تحقق سود اگرچه صددرصد و قطعی به‌طور مطلق نیست اما با درجه معقولی از قطعیت قابل پیش‌بینی است به حدی که از دید یک انسان معقول اگر نقضی صورت نمی‌گرفت تحقق‌یافته محسوب می‌شد (Riberio, 2005: 42-43). همچنین، در فرصت ازدست‌رفته، خسارت بر اساس احتمال تحقق نتیجه، مورد محاسبه قرار می‌گیرد (در پرونده حاضر ۲۵٪ یا یک چهارم کل سود) که غالباً کمتر از تحقق کل نتیجه مورد انتظار است. در واقع به ارزش فرصت یا شانس از دست‌رفته رأی داده می‌شود در حالی که در عدم‌النفع (اگر اثبات شود) به محصول آن فرصت یعنی کل نتیجه رأی داده می‌شود؛ بنابراین میزان عدم‌النفع بیشتر از فرصت از دست‌رفته است. (Pryor, 2007: 558).

#### ۲-۴. عدم توجه دادگاه به مؤلفه‌های ارزیابی معقول خسارت عدم‌النفع و روش اثباتی آن

نکته دیگر این است که همان‌طور که مطرح شد عدم‌النفع یکی از انواع خسارات غیرقطعی است که برای قابل جبران تلقی شدن آن، معیار احراز شرط قطعیت، از «قطعیت مطلق» به «قطعیت معقول» تغییر یافته است اما سؤالی که تا مدت‌ها ذهن حقوق‌دانان را به خود مشغول کرده بود این بود که منظور از قطعیت معقول چیست یا به تعبیر دیگر قطعیت معقول از توجه به چه عواملی به دست می‌آید تا بتوان بر مبنای آن ادعا کرد ارزیابی صورت گرفته از میزان این خسارت - علی‌رغم غیرقطعی بودن - در نظر عرف، معقول و منطقی است و خارج از فرضیات و حدس و گمان‌های معمول است. با وجود نبود معیاری واحد و مشخص برای تشخیص «قطعیت معقول»، برخی از نویسندگان بر اساس تجزیه و تحلیل هزاران پرونده در این زمینه به شش عامل کلیدی رسیده‌اند که بررسی آن‌ها در گام نخست ارزیابی و محاسبه این خسارت، برای محاکم ضروری و درعین حال

۱. جهت آگاهی بیشتر از تفاوت‌های میان آن دو خسارت (ر.ک: عبدی، ۱۴۰۱: ۴۵۶ به بعد).

کمک‌کننده خواهد بود. این شش عامل کلیدی عبارتند از:

۱. برای دادگاه مسلم شود زیان دیده واقعاً متحمل زیان شده است. ۲. اطمینان محاکم از این که اطلاعات جمع‌آوری شده و روش‌های محاسبه خسارت صحیح و قابل اتکا بوده نه بر مبنای فرضیات و حدسیات. ۳. بررسی این امر که درجه یا میزان تقصیر یا حداقل تقصیر اخلاقی خواننده تا چه حد بوده است. ۴. بررسی این که تا چه حد خواهان توانسته بهترین دلایل موجود و در دسترس خود را به دادگاه ارائه نماید. ۵. میزان و مقیاس خسارت تا چه حد بوده است؛ هرچقدر میزان خسارت مورد ادعا کمتر باشد محاکم موشکافی کمتری انجام می‌دهند و با دلایل ساده هم ادعا را می‌پذیرند اما هرچقدر میزان عدم النفع ادعایی بیشتر باشد محاکم برای اثبات وقوع خسارت و میزان آن، دلایل قوی‌تر و قابل اتکاتری را مطالبه می‌نمایند. ۶. آیا خسارات جایگزین دیگری برای جبران زیان دیده وجود دارد یا خیر (Lloyd, 2010: 17-18).

بر همین مبنا در اینجا نیز دادنامه مورد اشاره براساس همین شش عامل کلیدی مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت تا مشخص گردد آیا رقم نهایی تعیین شده معقول و منطقی بوده یا به تعبیر دیگر معیار قطعیت معقول در صدور رأی به این میزان رعایت شده است یا خیر؟

از نظر عامل «مسلم بودن وقوع زیان»، با توجه به محتویات پرونده و سوابق آن برای دادگاه مسلم شده است که زیان دیده واقعاً در نتیجه نقض تعهد قراردادی زیان‌زننده (شرکت ایران خودرو) متحمل زیان شده است. در واقع، از دست دادن درآمدهای ممکن‌الحصول، نتیجه طبیعی چنین نقض تعهدی بوده است. از نظر عامل «میزان و مقیاس خسارت»، با توجه به این که حجم خسارات وارده هم از نظر زمان و طول مدت محرومیت و هم از نظر حجم درآمدی که از دست رفته است (به دلیل تنوع در موضوع فعالیت و طرق کسب سود) قابل توجه بوده، لازم است که محکمه در ارزیابی و محاسبه خسارت دقت و موشکافی بیشتری به خرج دهد نه این که بدون بررسی دقیق و صرفاً براساس نظر کارشناسان که در بخش‌هایی قابل انتقاد است، رأی صادر نماید. از نظر توجه به «درجه تقصیر یا حداقل تقصیر اخلاقی»، دادنامه صادره قابل انتقاد به نظر می‌رسد چراکه اگرچه شرکت ایران خودرو به دلیل تصور این که با درج صریح شروطی مبنی بر امکان فسخ یکجانبه در صورت تخلف خواهان، می‌تواند اقدام به لغو مجوز نماید، این کار را انجام داده اما براساس مستندات ارائه شده از سوی خواننده - که در هر دو نظریه کارشناسی - به وجود آن‌ها تصریح شده و ضمیمه پرونده است علت چنین لغوی تخلفات متعدد و مکرر خواهان بوده (براساس مستندات پرونده بین سال‌های ۹۱ تا ۹۵ خواهان سه بار مشمول اخطار کتبی و تعلیق فعالیت قرار گرفته بود) که بسیاری از آن‌ها همراه با اسناد ارائه شده است از جمله جعل در مدارک با ارائه نمونه تصویر مدرک مربوطه یا حجم بالای شکایات

مشتریان در زمینه‌های مختلف که علی‌الاصول شکایات آنان - چه به صورت تلفنی و چه به صورت کتبی با درج در سامانه شرکت یا طرق دیگر - ثبت می‌شود و صحت و واقعی بودن آن‌ها برای ارزیابی ادعای خواننده به راحتی قابل پیگیری و بررسی بوده است. با این وجود نه تنها دادگاه این موارد را در مرحله ارزیابی میزان خسارت اصلاً مدنظر و مورد بررسی قرار نداده بلکه برعکس بر اساس نظر هیئت کارشناسان به خالص عوائد مکتسبه سال مالی ۱۳۹۱ که از قضا بیشترین عواید اقتصادی مکتسبه در سال‌های فعالیت نمایندگی مزبور بوده، رأی داده است؛ درحقیقت با معیار قرار دادن سالی که بیشترین درآمد برای خواهان حاصل شده علاوه بر این که میزان خسارت ارزیابی شده را از یکی از معیارهای ضروری احراز معقولیت دور کرده است، خواهان را هم در تکرار تخلفات بیشتر و عدم ارائه کیفیت مطلوب خدمات به مصرف‌کنندگان تشویق کرده است. بنابراین نه تنها تقصیر اخلاقی بلکه حتی تقصیر از منظر حقوقی هم برای خواهان وجود داشته و همین تقصیرها علت رفتار خواننده (فسخ یکجانبه) قرار گرفته است. در نتیجه حداقل باید از این منظر در بخش ارزیابی میزان خسارت، دقت و موشکافی بیشتری صورت می‌گرفت.

یکی دیگر از انتقادات وارده بر این دادنامه این است که به عامل «خسارات جایگزین» در رأی صادره توجهی نشده است؛ یعنی مشخص نشده که آیا در مدت لغو امتیاز، خواهان، عوایدی از محل ارائه خدمات خصوصی خود یا مثلاً دریافت بیمه‌های بیکاری و غیره داشته یا خیر و در صورتی که عوایدی کسب شده، این مبالغ از خسارت نهایی کسر شده است یا خیر. عدم توجه به این عامل، خسارت ارزیابی شده را از صحت و دقت لازم دور می‌کند و ممکن است خواهان را در وضعیت جبران بیشتر خسارت (بیش از میزان واقعی) قرار دهد.

از نظر توجه به این عامل که تا چه حد خواهان توانسته «بهترین دلایل موجود و در دسترس» خود را به دادگاه ارائه نماید نیز این دادنامه قابل انتقاد است چراکه اولاً براساس قاعده کلی «البینه علی المدعی» این خواهان است که ادعای خسارت کرده و باید با ارائه دلیل، آن را نزد محکمه اثبات نماید. ثانیاً همان‌گونه که تصریح شد عدم‌النفع غالباً در گروه خسارات خاص یا غیرمستقیم طبقه‌بندی می‌شود. در نتیجه لازم است که هم توسط خواهان مطالبه شود و هم اصل وقوع زیان و میزان آن با ارائه دلایل از سوی او اثبات گردد. بار اثبات میزان خسارت نیز با خواهان بوده است. در کنار این دو دلیل می‌توان به دلیل سومی هم اشاره کرد و آن امکان اعمال قاعده «استنباط مخالف یا معکوس»<sup>۱</sup> توسط دادگاه بوده که اصلاً مورد توجه قرار نگرفته است؛ بنابر تصریح هیئت کارشناسان:

1. Adverse inference rule.

«خواهان محترم از ارائه هرگونه اطلاعات ریالی از عملکرد نمایندگی تحت مدیریت خود امتناع نموده است» و باتوجه به این‌که خسارت عدم‌النفع یک خسارت خاص و شخصی است لذا نمی‌توان بر اساس مقایسه با سایر نمایندگی‌ها یا اخذ میانگین به‌صورت کلی و بدون در نظر گرفتن شرایط خاص و ویژه این نمایندگی در سال‌های مختلف فعالیت اقدام به ارزیابی و محاسبه خسارت نمود. لذا ارائه کلیه اطلاعات و آمار و ارقام ریالی این شعبه نمایندگی در سال‌های گذشته، برای ارزیابی صحیح و دقیق‌تر خسارت یکی از اطلاعات بنیادین و ضروری بوده که ارائه نشده است.

منظور از قاعده استنباط مخالف یا معکوس این است اگر در پرونده‌ای یکی از طرفین، از ارائه شواهد و مدارکی که تحت کنترل و تصرف اوست و به موضوع اختلاف مربوط است بدون ارائه توضیحات کافی یا منطقی خودداری کند، فرد رسیدگی‌کننده به دعوا می‌تواند برعکس یا خلاف منافع دارنده این مدرک استنباط کند یا به تعبیر دیگر این‌گونه استنباط کند که اگر آن مدرک ارائه می‌شد به‌ضرر این شخص بوده که حاضر به همکاری و ارائه آن نشده است. (National Labor Relations Board, 1973: 320) مبنای اصلی استفاده از این قاعده دستیابی به یک تصمیم عادلانه است چراکه اگر مدرکی در رسیدگی مهم و اثرگذار باشد و ارائه نشود امکان اخذ تصمیم صحیح و عادلانه خدشه‌دار می‌شود. همچنین مبنای دیگر استفاده از آن، جلوگیری از منتفع شدن طرف خطاکار است. بنابراین دادگاه این‌گونه استنباط خواهد کرد که مدارک پنهان‌شده برای فردی که آن را ارائه نکرده، نامطلوب و مضر بوده است. قاعده استنباط مخالف یا معکوس یکی از قواعد مربوط به ادله است و معمولاً اعمال آن دارای ماهیت اختیاری است. همچنین ممکن است در شرایط مختلفی قابل اعمال باشد از جمله این‌که یکی از طرفین، شیء یا مدرک یا سندی تحت کنترل دارد و آن را تحویل دادگاه یا دیوان داور ندهد یا شاهد خاصی را به جلسه رسیدگی نیاورد یا اگر خودش مطلع از موضوعی هست به‌عنوان شاهد موضع خاصی نگیرد (National Labor Relations Board, 1973: 320). همچنین این قاعده، هم در مورد اثبات دعوا و هم در مورد دفاع از دعوا قابل اعمال است. بنابراین اگر در هر دو وضعیت، شواهد و مدارکی منحصراً در اختیار یکی از طرفین باشد و علی‌رغم دستور دادگاه به ارائه یا افشا، دارنده آن بدون دلیل معقول از ارائه یا افشای آن خودداری نماید قاضی یا داور می‌تواند برخلاف منافع چنین فردی استنباط نماید و براساس آن رأی صادر نماید. (Sharpe, 2006: 549) همین‌طور این قاعده می‌تواند هم در مرحله مسئولیت و هم در مرحله تعیین خسارت مورد استفاده قرار بگیرد و قاضی را به استنباطی فراتر از موضوعی که مدارک پنهان‌شده به آن مربوط است،

سوق بدهد و کل پرونده را شامل شود (Bedrosyan, 2016: 253).

از منظر سابقه و ضرورت ایجاد چنین قاعده‌ای باید گفت که امروزه داورهای تجاری بین‌المللی تبدیل به یک بازار بسیار رقابتی شده که شرکت‌های بزرگ و وکلای قدرتمند و متبحر را هم درگیر کرده است. با توجه به این که مشاوران حقوقی در داورهای تجاری، با فشار ناشی از بازار روبه‌رو هستند مبنی بر این که با ارائه بیشترین کمک به موکلین خود بتوانند مشتریان زیادی بدست بیاورند. از طرف دیگر با توجه به این که داور فاقد ضمانت اجرا و نیروی قهری محاکم داخلی است تا بتواند طرفین دعوا و وکلایشان را وادار به رفتار صحیح نماید، ریسک بسیار زیادی ایجاد می‌شود که در رسیدگی‌ها، وکلا به موکلین خود توصیه نمایند تا اسناد مضر یا نامطلوب را اصلاً ارائه نکنند. (Lynch, 2003: 112) قاعده استنباط مخالف یا معکوس به عنوان قوی‌ترین و مؤثرترین ضمانت اجرای در دسترس دیوان‌های داور جهت مقابله با چنین خطرات و انگیزه‌هایی در طرفین اختلاف برای ارائه کلیه اسناد به داوران ایجاد شد و در سال‌های اخیر توسعه بسیاری پیدا کرد. این قاعده که به عنوان تکنیکی از محاکم کامن‌لا<sup>۱</sup> وام گرفته شده هم در دستورالعمل‌های صادره از سوی کانون وکلای بین‌المللی،<sup>۲</sup> هم در منابع غیرالزام‌آوری

۱. یکی از پرونده‌های بسیار معروفی که در آن قاضی دادگاه به هیئت منصفه دستور داد که به این قاعده توجه کنند، دعوای مطرح شده از سوی شرکت Apple علیه شرکت Samsung در سال ۲۰۱۲ بود (Apple, Inc. v. Samsung (2012) Electronics Co 881. supp.2d 1132, 1138, 1145). در این پرونده شرکت سامسونگ نتوانسته بود این اطمینان خاطر را ایجاد کند که کارمندان از جمله کسانی که محصولی با ادعای نقض حق اختراع را طراحی کرده بودند، حذف خودکار ایمیل‌هایشان هر دو هفته یکبار را پس از دستور دادگاه به حالت تعلیق درآورده‌اند در نتیجه دادگاه به هیئت منصفه دستور داد که فرض کنند اطلاعاتی که با ادعای حذف ارائه نشده، به نفع شرکت اپل بوده است. البته دادگاه در ادامه توصیه کرد که تصمیم‌گیری در مورد این که آیا اطلاعات حذف شده تعیین‌کننده یا نیمه‌تعیین‌کننده بوده یا اصلاً تعیین‌کننده نبوده با آن‌هاست. در حقیقت با اعطای چنین اختیار گسترده‌ای از سوی دادگاه آن‌ها می‌توانستند این نتیجه را بگیرند که ایمیل‌های حذف شده حاوی برنامه‌های سامسونگ برای کپی طرح‌های اپل بوده است.

2. IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013), Art. 26 (b):

در این ماده تصریح شده است که: «اگر دیوان داور پس از اخطار به طرفین و ارائه فرصت کافی برای استماع دریابد که نماینده یک طرف مرتکب سوء رفتار شده، دیوان داور در صورت اقتضاء ممکن است استنباط مناسبی از ارزیابی مدارک مورد استناد نماینده طرف داشته باشد.»

IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration (2010) Art. 9 (5-7)  
در این مواد به طور خلاصه تصریح شده است که اگر یکی از طرفین بدون توضیح قانع‌کننده از ارائه هر سندی که دستور ارائه آن داده شده و در زمان مناسب به آن درخواست اعتراض نشده است خودداری کند یا هر سندی که توسط دیوان داور درخواست ارائه آن مطرح شده است را ارائه نکند، دیوان داور ممکن است استنباط نماید که آن سند برخلاف منافع آن طرف است.

همچون آنسیترال<sup>۱</sup> و هم در قواعد داوری سازمانی<sup>۲</sup> - اعم از صریح و ضمنی - مورد اشاره قرار گرفته است و هم توسط محاکم داخلی<sup>۳</sup> کشورها مورد پذیرش واقع گردیده یا از نقض آراء صادره براساس آن امتناع شده است.<sup>۴</sup> به علاوه مطابق بررسی های به عمل آمده از سوی برخی از نویسندگان (Bedrosyan, 2016: 253) این حوزه تاکنون هیچ رأیی به دلیل اعمال و استفاده از این قاعده و مخالفت آن با نظم عمومی کشوری نقض نشده است. به همین دلیل هم علی رغم داشتن ماهیت اختیاری، این قاعده امروزه دارای کاربرد و پذیرش گسترده تری شده و علاوه بر داوری در محاکم داخلی نیز قضات به آن توجه ویژه ای نشان داده اند. به خصوص زمانی که اطلاعات یا اسناد مورد نیاز نقش تعیین کننده ای در اثبات دعوا یا محاسبه میزان خسارت دارد (همچون سود و درآمد از دست رفته) و منحصرراً در اختیار یک طرف باشد. البته باید به این نکته هم توجه داشت که برای اعمال این قاعده شرایطی لازم است که باید توسط محکمه در نظر گرفته شود از جمله: ۱. دلایل و مدارک باید صرفاً در دسترس طرف مقابل باشد و او از ارائه آن خودداری کند. ۲. طرفی که اسناد و مدارک را در دسترس دارد (طرف درخواست شونده)<sup>۵</sup> بداند یا منطقاً باید بداند که می بایست آن ها را ارائه کند و اگر ارائه نکند ممکن است به ضرر او رأی

1. For an example of non-binding source of Authority see: UNCITRAL, Notes on Organizing Arbitral Proceedings (1996) 51.

ممکن است دیوان داوری بخواهد برای ارائه اسناد و مدارک، محدوده زمانی تعیین نماید. ممکن است به طرفین یادآوری گردد که در صورتی که طرف درخواست شونده که به طور مقتضی برای ارائه مدرک و مستندی دعوت شده در مدت تعیین شده این کار را انجام ندهد بدون اینکه دلیل کافی برای عدم اقدام ارائه نماید دیوان مختار است که نتیجه گیری خود را از عدم ارائه دلیل استنباط نماید و ممکن است رأی خود را براساس مدارکی که نزد آن است صادر نماید.

2. For Institutional Rules see: ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (2006), Art. 34 (3).

طرفین باید با دیوان در ارائه مدارک و شواهد همکاری نمایند ... دیوان باید به عدم اجرای تعهد یک طرف در اجرای این بند و هر دلیلی که برای چنین عدم ارائه ای مطرح شده است، توجه کند.

3. Bundesgericht [BGer] [Federal Supreme Court] Mar. 28, 2007 II ENTSCHEIDUNGEN DES SCHWIEZERISCHEN BUNDESGERICHTS [BGE] 4A 2 (Switz.).

در نظام حقوقی ایران نیز مواد ۲۰۶ تا ۲۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی به مقررات مشابهی در این زمینه اشاره دارد به ویژه مطابق ماده ۲۰۹ این قانون: «هرگاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است نزد طرف دیگر باشد، به درخواست طرف، باید آن سند ابراز شود. هرگاه طرف مقابل به وجود سند نزد خود اعتراف کند ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می تواند آنرا از جمله قرائن مثبت بداند.»

4. United Mexican States v. Karpa, [2005] 193 O.A.C. 216 (Can.Ont.C.A.)  
<http://www.ontariocourts.ca/decisions/2005/January/C41169.htm>

5. Requested party.

صادر شود. ۳. طرفی که به دنبال اعمال این قاعده علیه طرف مقابل است باید شواهد و مدارک اولیه را به مرجع رسیدگی ارائه کند. ۴. همچنین تمام شواهد در دسترس خود را که این استنباط را تأیید می‌کند ارائه کرده باشد. ۵. استنباط صورت گرفته معقول و منطقی باشد و با حقایق موجود در پرونده همخوانی داشته باشد (Sharpe, 2006: 551).

در پرونده مورد تحلیل، اطلاعات و اسناد و مدارک مربوط به عملکرد ریالی منحصرراً در دسترس خواهان است و برای ارزیابی صحیح و دقیق یک خسارت غیرقطعی، ضروری و اثرگذار است. بنابر تصریح کارشناسان علی‌رغم مطالبه، خواهان از ارائه آن‌ها امتناع کرده است. شرکت ایران خودرو نیز اطلاعات خود را تا آنجا که مربوط بوده در اختیار کارشناسان قرار داده هرچند دارای ابهاماتی بوده که کارشناسان نتوانستند براساس اتکای صرف به آن ارزیابی را انجام دهند اما باید این نکته را در نظر گرفت که اثبات میزان خسارت برعهده خواهان بوده و نه خواننده. بنابراین به نظر می‌رسد که لازم بود دادگاه ضمن اخطاری به خواهان، درخواست ارائه کلیه اطلاعات سنوات گذشته را می‌نمود و نتیجه عدم همکاری را به او متذکر می‌شد و اگر او بدون توضیح منطقی از ارائه اطلاعات استنکاف می‌نمود نباید ادعای او را می‌پذیرفت یا حداقل نباید سال مالی دارای بیشترین سود را به‌عنوان سال پایه برای محاسبه درآمد از دست رفته مبنا قرار می‌داد.

از منظر توجه دادگاه به «صحیح و قابل اتکا بودن اطلاعات جمع‌آوری شده و روش محاسبه و نبودن آن‌ها بر مبنای فرضیات» نیز به تبع مطالب مطرح شده در قسمت‌های قبل، این دادنامه قابل انتقاد به نظر می‌رسد. زیرا علاوه بر این که اطلاعات به‌نحو قابل اتکائی جمع‌آوری نشده و صرفاً براساس اوراق مالیاتی جمع‌آوری شده که ممکن است از سود حاصله واقعی کمتر یا بیشتر بوده باشد، میانگین سال‌های درآمدی مختلف هم براساس اوراق مالیاتی اخذ نشده و صرفاً سال مالی قبلی (۱۳۹۱) که بیشترین کسب درآمد را داشته، مبنای محاسبه برای سال‌های بعدی نیز قرار گرفته درحالی‌که همان‌طور که اشاره گردید عدم‌النفع خسارتی نیست که بر پایه حدسیات محاسبه گردد و باید براساس معتبرترین اطلاعات در دسترس محاسبه می‌شد. همچنین در نظریه هیئت کارشناسان که مبنای صدور رأی قرار گرفته قید شده «با فرض عدم تغییر یا ثابت بودن سایر شرایط...» درحالی‌که این عوامل باید تا زمان محاسبه خسارت توسط کارشناسان مورد بررسی قرار می‌گرفت که آیا ثبات شرایط وجود داشته یا خیر و اگر تغییر مؤثر در کسب سود در این سال‌ها رخ داده باید در این محاسبه اعمال می‌شده نه آن‌که براساس فرض ثابت، محاسبه خسارت انجام شود. به‌علاوه همان‌طور که اشاره شد اصلاً مشخص نیست سود هر بخش از فعالیت‌های خواهان (فروش محصولات، قطعات، خدمات و...) به چه میزان و براساس چه دلایلی محاسبه شده است. علاوه بر این موارد، از نظر

توصیف ماهیت خسارت نیز در نظریه کارشناس اول و نظریه تکمیلی او اشتباهی رخ داده و خسارت از دست رفتن فرصت درآمدی به جای خود درآمدهای قطعی ممکن الحصول محاسبه شده بود و دادگاه بدون توجه و تذکر به این مورد صرفاً براساس اعتراض طرفین به میزان خسارت، مجدداً ارزیابی را به هیئت کارشناسان ارجاع داده است. صرف نظر از همه این نکات، تفاوت فاحش میان ارزیابی خسارت در نظریه کارشناسان نیز یکی دیگر از مواردی است که نشان از عدم دقت زیاد در جمع‌آوری اطلاعات معتبر و دقیق و محاسبه صحیح خسارت داشته چراکه براساس نظر کارشناس واحد (صرف نظر از اشتباه در توصیف خسارت و محاسبه آن) کل فرصت درآمدی چیزی نزدیک به ۱۸ میلیارد تومان ارزیابی شده، در حالی که براساس نظر هیئت کارشناسان کل درآمدهای از دست رفته نزدیک به ۱۰ میلیارد تومان ارزیابی شده است (۸ میلیارد تومان تفاوت). این تفاوت بسیار فاحش در ارزیابی خسارت عدم النفع خود یکی از نشانه‌هایی است که عوامل مؤثر در محاسبه خسارت بسیار متفاوت و غیردقیق بوده‌اند. در چنین شرایطی لازم است که دادگاه محترم عوامل مؤثر در محاسبه و میزان آن‌ها را از نظر رعایت اصول کلی حقوقی حاکم بر مرحله محاسبه این خسارت مورد دقت و موشکافی قرار دهد و عوامل تعیین‌کننده در محاسبه را در رأی صادره خود تصریح نماید تا هر خواننده‌ای با مطالعه آن بتواند معقول بودن خسارت محاسبه شده و مورد رأی را درک نماید نه آن‌که صرفاً براساس هرآنچه کارشناسان نظر داده‌اند و بدون بررسی از نظر برخی اصول حقوقی (که ممکن است کارشناسان با آن آشنا نباشند و در محاسبه خود در نظر نگیرند) اقدام به صدور رأی نماید.

### نتیجه

عدم النفع از جمله خسارات بسیار رایج و کاربردی و در عین حال بسیار پرچالش از منظر قابلیت جبران آن در نظام حقوقی ایران است. با وجود وضع مقررات متعدد در قوانین مختلف پیرامون قابل جبران بودن یا نبودن آن در طول تاریخ تقنینی، هنوز تردیدها و ابهامات زیادی در خصوص به رسمیت شناختن آن و صدور رأی به جبران آن میان حقوق دانان و قضات وجود دارد. با این حال، حرکت رویه قضایی در سال‌های اخیر مبنی بر شناسایی عدم النفع و به رسمیت شناختن قابلیت جبران آن توسط برخی از قضات، حرکتی متحولانه جهت پرکردن خلاءهای موجود در این خصوص در نظام حقوقی ایران است اما باید در نظر داشت که قابل جبران شناختن آن صرفاً گام نخست است که نباید در آن متوقف ماند و از اصول و رویه‌های مهم مرحله ارزیابی و محاسبه این خسارت غافل شد و صرفاً به نظر کارشناس ارزیاب در این خصوص اکتفا نمود و براساس آن رأی صادر کرد.

اگرچه قابلیت جبران این خسارت در اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی بسیاری از کشورها پذیرفته شده تا حدی که می‌توان ادعا کرد امروزه در قابلیت جبران آن به‌عنوان یک خسارت بسیار مهم و رایج

تردیدی وجود ندارد اما به دلیل وجود سه ویژگی مهم در مورد آن (غیرقطعی بودن، خاص یا غیرمستقیم بودن و شخصی بودن) غالباً محاکم و دیوان‌های داوری در مرحله اثبات وقوع و میزان آن و همین‌طور پذیرش ادله بسیار محتاطانه و سخت‌گیرانه عمل می‌کنند درحالی‌که چنین احتیاط و دقتی در برخی از آراء صادره در این خصوص در نظام حقوقی ایران مشاهده نمی‌شود و عمدتاً پس از قابل جبران شناختن آن (با هر تفسیری) به هر میزانی که کارشناسان تعیین نمایند رأی داده می‌شود. نکته قابل توجه این است که بسیاری از نکات حقوقی پیرامون این خسارت در مرحله ارزیابی است که ممکن است کارشناسان به دلیل عدم آگاهی از مباحث حقوقی به آن‌ها توجه نکنند و در نتیجه خسارت تعیین شده را از قطعیت معقولی که برای اثبات آن ضروری است دور نمایند. رأی مورد تحلیل یکی از این آراء است که در آن، برخی از اصول بنیادین و ضروری در مرحله اثبات و ارزیابی ادله و میزان آن مورد توجه و دقت قرار نگرفته است. مهم‌ترین آن‌ها توجه به این نکته است که اثبات وقوع زیان و میزان آن وظیفه خواهان است که باید با ارائه بهترین و معتبرترین مدارک و مستندات در دسترس خود آن‌را اثبات نماید. (نه این‌که دادگاه یا کارشناس به دنبال جمع‌آوری اطلاعات و مدارک و محاسبه آن به هر قیمتی باشند) هر زمان که خواهان از انجام این وظیفه بدون وجود دلیل منطقی و معقول کوتاهی نماید طبیعتاً نمی‌تواند ادعای خود را اثبات و رأی مناسبی دریافت کند. به‌علاوه در مرحله ارزیابی معمولاً به این عامل نیز توجه می‌شود که آیا خود خواهان هم مرتکب تقصیر یا نقض تعهدی اخلاقی شده و در نتیجه در ورود زیان به خود نقش یا تأثیری داشته است. همچنین لازم است که دادگاه این امر را هم بررسی نماید که در مدت وقوع زیان آیا زیان دیده (به هر طریق دیگری) عوایدی کسب کرده است و اگر کسب کرده آیا کارشناسان آن را از میزان نهایی خسارت تعیینی خود کسر کرده‌اند تا از جبران مضاعف خسارت خودداری شود و این‌که آیا روش محاسبه‌ای که توسط کارشناسان انتخاب شده و اطلاعاتی که مورد تحلیل قرار گرفته، معتبر بوده یا ممکن است کارشناسان نیز در توصیف نوع خسارت و نحوه محاسبه آن مرتکب اشتباهاتی شده باشند یا بر مبنای فروضی اقدام به محاسبه خسارت کرده باشند که صحت آن فروض مورد بررسی‌شان قرار نگرفته باشد.

## منابع

### فارسی

- سلیمانزاده، پریسا؛ جلالی، محمود و جعفری فشارکی، محمد. (۱۴۰۱). جایگاه عدم النفع در رویه قضائی محاکم تجاری بین‌المللی و داخلی. فصلنامه جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای، سال ۱۲، شماره ۴.
- شهبازی، محمدحسین؛ اکبری دهنو، میثم و حاجیان، هانی. (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی عدم النفع در فقه و قوانین آیین دادرسی ایران. مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۷، شماره ۱۲۱.
- عبدی، مونا. (۱۴۰۱). خسارات غیرقطعی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و تأملی در نظام حقوقی ایران. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- میرشکاری، عباس؛ حسینی، فاطمه‌السادات و صمدی، افروز. (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی روش ارزیابی عدم النفع با تأکید بر رویه قضائی ایران. مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۷، شماره ۱۲۴.
- میرشکاری، عباس و عبدی، مونا. (۱۴۰۲). تمایز عدم النفع و تقویت منفعت: با تأکید بر نقد و تحلیل دادنامه‌های شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران و شعبه ۸۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران. مجله نقد و تحلیل آراء قضائی، دوره دوم، شماره سوم.
- میرشکاری، عباس و مددی، سعید. (۱۴۰۲). بررسی دو پرونده درباره عدم النفع. مجله تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۱۸.
- مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری. (۱۴۰۳). عدم النفع و شروط سه‌گانه مرتبط با تحقق آن با تأکید بر آرای دیوان داوری ایران-ایالات متحده آمریکا. چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

### انگلیسی

- Bedrosyan, Alexander Sevan, (2016), *Adverse Inferences in International Arbitration: Toothless or Terrifying*, Penn Carey Law: International Law, vol: 36, Issue. 1.
- Chitty, Joseph, (1999), *Chitty on Contract*, vol: 1, London, Sweet & Maxwell, 28th edition.
- Lioyd, Robert & Chase, Nicholas. (2016). Recovery of Damages for Lost Profits: The Historical development. *University of Pennsylvania journal of Business law*, vol: 18, no. 2, pp: 315-364.
- Lioyd, Robert. (2010). The Reasonable Certainty Requirement in Lost Profits Litigation: What it Really Means. *Tennessee Journal of Business Law*, vol: 12.
- Lynch, Katherine. L, (2003), *The Forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.
- National Labor Relations Board. (1973). Adverse Inferences in NLRB Adjudication. *Administrative Law, Duke Law Journal*, vol: 22, Issue. 1.
- Pryor, Jeremy. (2007). Lost Profit or Loss of Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost Profits in Breach of Contract Actions. *Regent University Law Review*, vol: 19.
- Quin, Colin & Quin, Brendan. (2017). Awarding Damages for Breach of Contract. *Journal of Kansas Bar Association*, vol: 86.
- Roah, George, (2003). Correcting Uncertain Prophecies: An Analysis of Business Consequential Damages. *The Review of Litigation*, Vol: 22, Issue: 1.

- Riberio, Robert, (2005), *Commercial Litigation: Damages and other Remedies for Breach of Contract*, Thorogood Publishing.
- Sharpe, Jeremy. K, (2006). Drawing Adverse Inferences from the Non-production of Evidence. *Arbitration International*, vol: 22, Issue. 4.
- Stephenson, Stanly & Macpherson, David & Prakash, Guari. (2012). Computing Lost profits in Business Interruption Litigation: A General Model. *Journal of Business Valuation and Economic Loss Analysis*, vol: 7, Issue: 1.
- Treitel, Guenter. (2003). *The Law of Contract*, London, Sweet & Maxwell, 11th edition.
- Turner, John. (2000). *WIPO Asian Regional Forum on the Intellectual Property Strategy for the Promotion on Innovation and Inventive Activities*. Flinders University South Australia.
- West, Glenn. (2015). Consequential Damages Redux: An Update Study of the Ubiquitous and Problematic Excluded Losses Provision in Private Company Acquisition Agreements. *The Business Lawyers*, vol: 70.

#### **Instruments**

- IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration (2013).
- IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration (2010).
- ICSID Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (2006).
- UNCITRAL, Notes on Organizing Arbitral Proceedings (1996).

#### **Pertinent Cases:**

- Alaniz v. Jones & Neuse, Inc, 907 S.W.2d 450, 452 (Tex.1995).
- Apple, Inc. v. Samsung Electronics Co 881. supp.2d 1132, 1138,1145 (2012).
- United Mexican States v. Karpas, [2005] 193 O.A.C. 216 (Can.Ont.C.A).