

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۰، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۸

صفحات ۷۸۳ تا ۸۰۳

## بررسی خسارت نفع محور ناشی از نقض قرارداد در کامن لا و

### حقوق ایران<sup>۱</sup>

اسماعیل نعمت‌اللهی\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم

مریم‌سادات سیدعلی روثه

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم

(Email: m.seyedali64@gmail.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۲۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۱۱)

### چکیده

نقض تعهدات قراردادی و خسارت‌های ناشی از آن، یکی از عمده‌ترین مباحث در حوزه حقوق قراردادها است. این نقض می‌تواند به صورت‌های مختلفی مانند عدم اجرای تعهد، تأخیر در اجرای تعهد، و تسلیم کالای معیوب پدید آید. در نظام کامن‌لا شیوه‌های مختلفی برای مقابله با نقض قرارداد معرفی شده که مهم‌ترین آن‌ها پرداخت خسارت است. خسارت در یک تقسیم‌بندی کلی به دو دسته خسارت نفع‌محور و زیان‌محور تقسیم می‌شود. اصلی‌ترین نوع خسارت ناشی از نقض قرارداد، خسارت انتظار و اعتماد است که در دسته زیان‌محور قرار می‌گیرد و هدف آن جبران زیان خواهان است. اما خسارت نفع‌محور به منافع خواننده که از نقض تعهد به دست آورده توجه دارد، نه به زیانی که خواهان در نتیجه نقض متحمل شده، و هدف آن محروم کردن خواننده از منافع یادشده است. مقاله حاضر در صدد معرفی این نوع خسارت در نظام کامن‌لا و بررسی مختصر وضعیت آن در حقوق ایران است. در بحث اخیر خواهیم دید که این نوع خسارت در قلمرو محدود و تاجایی که بتوان برای طرف غیرناقص ملکیتی نسبت به نفع رسیده به طرف ناقص در نظر گرفت، قابل پذیرش است.

### واژگان کلیدی

خسارت جبرانی، خسارت زیان‌محور، خسارت نفع‌محور، مسئولیت قراردادی، نقض قرارداد.

۱. این مقاله با حمایت صندوق حمایت از پژوهشگران و فناوران کشور (INSF) به چاپ رسیده است.

Email: Esmail\_nematollahi@Yahoo.com

\* نویسنده مسئول، فکس: ۰۲۵۳۲۱۰۳۶۲۷

## مقدمه

برای مقابله با نقض قرارداد شیوه‌های مختلفی پیش‌بینی شده است که در نظام کامن‌لا به «remedies» معروف‌اند. یکی از این شیوه‌ها پرداخت مبلغی پول است که «damages» نامیده می‌شود. خسارت در یک تقسیم‌بندی کلی و با توجه به زیان خواننده یا سود خواهان از نقض قرارداد به خسارت نفع‌محور (gain-based damages) و زیان‌محور (loss-based damages) تقسیم می‌شود. برابر یک اصل کلی حقوقی که به اصل جبرانی بودن خسارت معروف است (Treitel, 2003, p. 927)، هدف از پرداخت خسارت جبران زیان خواهان است. بر اساس این اصل، زیان‌دیده از نقض تعهد مستحق دریافت خسارتی است که زیان وی را جبران کند. این قاعده که خسارت را مساوی با ضرر زیان‌دیده می‌سازد، معمولاً هم در مورد قراردادها اعمال می‌شود و هم در مورد حقوق مسئولیت مدنی (torts)، و مورد پذیرش بیشتر نظام‌های حقوقی است (Caggiano, 2016, p. 1).

خسارت‌های جبرانی به خسارت‌های زیان‌محور مربوط‌اند و در یک تقسیم‌بندی معروف به خسارت انتظار (expected damages)، خسارت اعتماد (reliance damages) و خسارت استرداد (restitution damages) تقسیم می‌شوند (Restatement (Second) of Contracts, § 344; Treitel, Op.cit, p. 937-941). خسارت انتظار مهم‌ترین و رایج‌ترین نوع خسارت پولی و شامل منافعی است که طرف قرارداد انتظار به‌دست آوردن آن‌ها را در سیر طبیعی امور داشته، اما به دلیل نقض قرارداد از آن‌ها محروم شده است. در خسارت استرداد، عوضی که زیان‌دیده به طرف مقابل پرداخت نموده است به وی بازگردانده می‌شود. در خسارت اعتماد هزینه‌هایی که زیان‌دیده در اثر اعتماد به قرارداد متحمل شده است به وی پرداخت می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۳۳؛ نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۳-۱۳۲).

اما اصل جبرانی بودن خسارت دارای استثناهایی است که از جمله آن‌ها شناسایی خسارت نفع‌محور (gain-based damages) در برخی از نظام‌های حقوقی است (Cunnington, 2008, p. 928; Treitel, Op.cit, p. 559). در برخی موارد خواهان هیچ‌گونه ضرری متحمل نشده، ولی عمل متخلف به حصول منافعی برای وی منجر شده است و دادگاه ممکن است خواننده را ملزم کند که منافع یادشده را به خواهان بدهد. فرض کنیم کشاورزی تعهد کرده است که تمام محصول هویج خود در فصل آینده را به مبلغ هر تن ۵۰۰ دلار به خریدار بفروشد. نفع خریدار در این است که تنها توزیع‌کننده هویج‌های کشاورز باشد و تعهد کشاورز به فروش تمام محصول خود به خریدار، از شروط اساسی قرارداد است. محصول به دلیل شرایط بد آب و هوایی کاهش و قیمت‌ها افزایش می‌یابد. کشاورز ۲۰ تن از محصول هویج را به خریدار می‌فروشد و ۱۰ تن دیگر را به قیمت هر تن ۸۰۰ دلار به خریدار رقیب می‌دهد. در این صورت خریدار اول ممکن است بتواند ۳۰۰۰ دلار از کشاورز به‌عنوان خسارت نفع‌محور مطالبه کند. این مبلغ

مابه‌التفاوت ثمن قرارداد اول ( $10 \times 500 = 5000$ ) و قرارداد دوم ( $10 \times 800 = 8000$ ) و منفعتی است که خریدار از قرارداد دوم کسب کرده است (Hayward, 2017, p. 614-615). از لحاظ تحلیلی، خسارت نفع‌محور را با توجه به منشأ نفع می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: الف) نفعی که خواننده از نقض قرارداد به‌دست آورده و در واقع از خواهان به او منتقل شده است و وی به ردّ عین یا (در صورت تلف عین) بدل آن به خواهان ملزم می‌شود. به تعبیر دیگر، در این نوع خسارت نفع خواننده با ضرر خواهان ملازمه دارد؛ مانند آنکه خواننده ملزم شود ثمنی را که از خواهان گرفته به وی بازگرداند.

ب) نفعی که خواننده از نقض قرارداد برده، از خواهان گرفته نشده است و با ضرر وی ملازمه ندارد. از لحاظ واژه‌شناسی، دو اصطلاح در زمینه خسارت نفع‌محور به کار می‌رود: «restitution» و «disgorgemen»<sup>۱</sup>. هر دو واژه بر مفهوم «استرداد» و «پس دادن» دلالت دارند، اما مرزبندی دقیقی بین دو اصطلاح صورت نگرفته است. از این‌رو، یکی از حقوق‌دانان برای جلوگیری از خلط دو نوع خسارت نفع‌محور (gain-based)، اصطلاح نخست را به نوع اول خسارت نفع‌محور (استرداد منافع) و اصطلاح دوم را به نوع دوم (استرداد بدل)<sup>۲</sup> اختصاص داده است (Edelman, 2002, p. 65 & 80) و این اقدام مورد متابعت برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز قرار گرفته است (Clapton, 2008, p. 991). در زبان فارسی می‌توان برای جلوگیری از اختلاط مفاهیم، نوع اول را خسارت نفع‌محور و نوع دوم را خسارت استرداد نامید و در این مقاله از همین دو تعبیر استفاده می‌شود. اما باید توجه داشت که این نام‌گذاری صرفاً به‌منظور سهولت اشاره به این دو مفهوم است، و گرنه هر دو نوع خسارت هم «نفع‌محور» محسوب می‌شوند و هم «استرداد». با این توضیحات می‌توان گفت که خسارت‌های انتظار و اعتماد صرفاً زیان‌محور هستند. خسارت استرداد منافع (disgorgement) صرفاً نفع‌محور است و خسارت استرداد بدل ماهیتی دوگانه یا مرکب دارد؛ از یک سو متضمن زیان خواهان و از سوی دیگر رسیدن سود به خواننده است. از این‌رو می‌توان آن را به اعتبار زبانی که خواهان در نتیجه انتقال مال به خواننده تحمل کرده است، در مقابل خسارت نفع‌محور قرار داد یا به اعتبار سودی که خواننده در نتیجه دریافت مال به‌دست آورده است، در کنار خسارت‌محور ذکر کرد. به همین دلیل است که گاه آن را در دسته خسارت‌های زیان‌محور و گاهی در دسته خسارت‌های نفع‌محور قرار می‌دهند. به این ترتیب، خسارت نفع‌محور به معنای دقیق، استرداد منافی است که خواننده از نقض

۱. خسارت نفع‌محور (disgorgement) را برخی حقوق‌دانان در کنار منافع سه‌گانه انتظار، اعتماد و استرداد، به‌عنوان منفعت چهارمی ذکر کرده‌اند (Eisenberg, 2006, p. 1) و برخی آن را همراه با خسارت تنبیهی در مقابل خسارت جبرانی قرار داده‌اند (Weinrib, 2003, p. 1).

۲. منظور از بدل در تعبیر «استرداد بدل»، بدل قراردادی است نه بدل به معنای مثل یا قیمت.

قرارداد به دست آورده و نه استرداد بدلی که خواننده از خواهان دریافت کرده است. مقصود این مقاله نیز بررسی خسارت نفع محور در معنای دقیق آن و معادل انگلیسی «disgorgement» است و هرچند که اصطلاح خسارت نفع محور (gain-based) را گهگاه شامل استرداد بدل نیز دانسته‌اند (Edelman, Op.cit, p. 78-79)، از این پس در این متن، مقصود از خسارت نفع محور صرفاً استرداد منافع است.

مطالبه خسارت نفع محور می‌تواند دلایل مختلفی داشته باشد؛ از جمله اینکه خواهان ممکن است نتواند ضرر را ثابت کند، اما بتواند اثبات نماید که تخلفی بر ضرر وی ارتکاب یافته که خواننده از آن بهره‌مند شده است. حتی در مواردی که خواهان بتواند ضرر را ثابت کند، خواننده ممکن است با وجود پرداخت خسارت جبرانی، از تخلف خود منتفع گردد. در این موارد خواهان ممکن است مایل باشد که خسارت نفع محور را انتخاب کند تا اطمینان حاصل نماید که متخلف از تخلف خود منفعتی کسب نمی‌کند (Clapton, Op.cit, p. 991). همچنین، در مواردی که سود خواننده از نقض قرارداد بیش از زیان خواهان باشد یا برای خواهان راحت‌تر باشد که سود خواننده را اثبات کند تا زیان خود را، مطالبه خسارت نفع محور مزیت بیشتری دارد (Hayward, Op.cit, p. 615).

لازم به توضیح است که مفهوم خسارت نفع محور از تجربه نظام کامن‌لا نشئت می‌گیرد. در حقوق انگلستان و آمریکا خسارت یادشده مفهوم متمایزی تلقی می‌شود که حوزه‌های حقوقی مختلفی<sup>۱</sup> را دربر می‌گیرد (Caggiano, Op.cit, p. 3). همچنین در سال‌های اخیر خسارت نفع محور در دادگاه‌های عالی کانادا و انگلستان شرح و تفسیر شده است (Weinrib, 2003, p. 1). شایان ذکر است که تعبیر «خسارت نفع محور» و معادل انگلیسی آن (gain-based damages) در مورد نوع دوم خسارت نفع محور یعنی درجایی که نفع خواننده ملازم با زیان خواهان نیست، توأم با قدری مسامحه و تاحدی متنافرالاجزاء (paradox) است؛ چراکه از یک سو واژه انگلیسی «damages» به معنای مبلغی پول است که برای جبران زیان خواهان پرداخت می‌شود<sup>۲</sup> (Garner, 2009, p. 445) و از سوی دیگر در این نوع خسارت نفع محور فرض بر این است که خواهان زبانی متحمل نشده است. این اشکال تاحدی وارد است، اما برای کاستن از شدت آن باید مفهوم خسارت در این تعبیر را توسعه داد و به معنای «مبلغی پول که به خواهان

۱. برای نمونه، ادلمن در کتاب خود خسارت نفع محور را در چهار حوزه مسئولیت مدنی (torts) (فصل چهارم)، نقض قرارداد (فصل پنجم)، خطاهای انصافی (equitable wrongs) (فصل ششم)، و خطاهای مربوط به حوزه مالکیت فکری (فصل هفتم) بررسی می‌کند (Edelman, 2002). خسارت نفع محور طبق یک تقسیم، زیرمجموعه خسارت‌های غیرجبرانی است. در مورد این نوع خسارت در حوزه مسئولیت مدنی مقاله برخی حقوق دانان کشورمان قابل ذکر است (صادقی مقدم و نوری یوشانلوئی، ۱۳۹۰).

2. Damages: Money claimed by, or ordered to be paid to, a person as compensation for loss or injury.

پرداخت می‌شود» در نظر گرفت و قید «به‌منظور جبران زیان» را از تعریف خسارت حذف کرد. این معنا در مورد خسارت نفع‌محور نیز صادق است؛ هرچند که در موارد معمولی، «damages» مقدار پولی است که برای جبران زیان خواهان پرداخت می‌شود. در ادامه، مباحث مربوط به این نوع خسارت در نظام کامن‌لا ذیل چهار عنوان مفهوم، فلسفه، مبنا و محدودیت‌های خسارت نفع‌محور بررسی می‌شود و آنگاه به مطالعه مختصر این نوع خسارت در حقوق ایران پرداخته می‌شود و در پایان خلاصه‌ای از نتایج ارائه می‌گردد.

### مفهوم خسارت نفع‌محور

واژه «disgorgement» در لغت<sup>۱</sup> به معنای رد کردن و پس دادن است و در اصطلاح حقوق آمریکا به «دست کشیدن از چیزی (مانند منافی که به طور غیرقانونی به‌دست آمده) به درخواست [خواهان] یا با اجبار قانون» تعریف شده است (Ibid, p. 536). از سوی دیگر گفته شده است که در حقوق انگلستان اصطلاح «disgorgment» دارای دو معنای عام و خاص است. معنای عام و موسع آن، شامل آن دسته از شیوه‌های جبران خسارت استرداد (restitutionary remedies) غیرمبتنی بر دارا شدن ناعادلانه است که در مورد چند خطای کامن‌لایی و انصافی (equitable) قابل دسترس است. این شیوه جبرانی در کامن‌لا در مورد شبه جرم‌های مرتبط با املاک (مانند غصب یا تجاوز به زمین) و در انصاف در مورد نقض وظایف امانی یا نقض اعتماد به کار می‌رود. در معنای خاص و مضیق، این اصطلاح با شیوه جبرانی محاسبه منافع (account of profits) منطبق است و صرفاً در مورد خطاهای انصافی نقض وظایف امانی و نقض اعتماد کاربرد دارد. از این رو، امین باید منافع ناروایی را که در نتیجه سمت امانی خود کسب کرده و نیز رشوه‌هایی را که با نقض امانی خود گرفته است، مسترد کند (caggiano, Op.cit, p. 8-9; Treitel, Op.cit, p. 928).

در حقوق آمریکا نیز «محاسبه منافع» یک شیوه جبرانی انصافی تلقی می‌شود که به‌ویژه در موارد نقض وظیفه امانی به کار می‌رود و بر اساس آن طرف ناقض باید منافی را که با نقض وظیفه امانی به‌دست آورده است، پس دهد (Garner, Op.cit, p. 22). بنابراین، «محاسبه منافع» را می‌توان مترادف یا مصداق مهمی از خسارت نفع‌محور دانست. از این گذشته، همان‌طور که در دایره‌المعارف حقوقی آمریکا آمده است، خسارت نفع‌محور (disgorgement) یک شیوه جبرانی انصافی است که هدف از آن جلوگیری از نقض قوانین اوراق

۱. معنای اصلی این واژه «بالا آوردن یا استفراغ غذا» است و در زبان فارسی معنای عامیانه «از حلقوم بیرون کشیدن» را تداعی می‌کند.

بهادار (securities laws)<sup>۱</sup> در آینده، و محروم کردن خوانندگان از درآمد حاصل از رفتار غیرقانونی آنها است. در واقع دادگاه فدرال (district court) در راستای اجرای اختیارات انصافی خود می‌تواند دستور دهد که منافع حاصله از تقلب نسبت به اوراق بهادار پس داده شود. البته خسارت نفع‌محور به این نکته توجه دارد که قرار منع (injunction) به‌خودی‌خود موجب اصلاح عواقب فعالیت‌های گذشته نمی‌شود. این شیوه جبرانی (خسارت نفع‌محور) در مواردی هم که ملاحظات انصافی اجازه صدور قرار منع را نمی‌دهد، اما دادگاه معتقد است که خواننده نباید از عمل نادرست خود منتفع شود، قابل اعمال خواهد بود.<sup>۲</sup>

به‌موجب ماده ۱۶ (ب) قانون مبادله اوراق بهادار ۱۹۳۴م: به منظور جلوگیری از استفاده غیرمنصفانه از اطلاعاتی که چنین مالک، مدیر، یا مأمور ذی‌نفعی به دلیل ارتباط با صادرکننده به‌دست آورده است، هر نوع منفعتی که وی از هرگونه خرید و فروش، یا فروش و خرید، اوراق انصافی چنین صادرکننده‌ای تحصیل کرده است باید به صادرکننده مسترد شود.<sup>۳</sup>

قانون مبادله کالای امریکاً<sup>۴</sup> نیز به پذیرش این راه‌حل جبرانی صحنه می‌گذارد. بر اساس ماده ۶ ج، (د)(۳) این قانون: «در تمام دعاوی‌ای که بر اساس این ماده اقامه می‌شود، ... دادگاه می‌تواند ... شیوه‌های جبرانی انصافی از جمله موارد زیر را اعمال کند — (الف) پرداخت خسارت به اشخاصی که در نتیجه چنین نقضی متحمل زیان‌های بی‌واسطه شده‌اند (به میزان چنین زیان‌هایی)؛ و (ب) پس دادن (disgorgement) منفعی که در مورد چنین نقضی دریافت شده‌اند». همچنین، نسخه سوم شرح دوباره حقوق (استرداد و دارا شدن ناعادلانه)<sup>۵</sup> امریکا به سه شرط خسارت نفع‌محور را اجازه می‌دهد: نقض عمدی باشد، نقض توأم با سود باشد، و پرداخت خسارت جبرانی نتواند منافع قراردادی خواهان را به نحو کافی تأمین کند. در صورتی که این سه شرط فراهم باشد، نقض «فرصت‌طلبانه» (opportunistic) خواهد بود و می‌تواند با استرداد منافع خواننده و نه با جبران زیان خواهان اصلاح شود (Hayward, Op.cit, P. 615).

1. Securities Exchange Act of 1934, Sec. 16. [78p] (b): For the purpose of preventing the unfair use of information which may have been obtained by such beneficial owner, director, or officer by reason of his relationship to the issuer, any profit realized by him from any purchase and sale, or any sale and purchase, of any equity security of such issuer ... shall inure to and be recoverable by the issuer..
2. Francis C. Amendola et al., 69A *American Jurisprudence* (2d ed.) Securities Regulation—Federal, § 1616
3. Securities Exchange Act of 1934, Sec. 16. [78p] (b): For the purpose of preventing the unfair use of information which may have been obtained by such beneficial owner, director, or officer by reason of his relationship to the issuer, any profit realized by him from any purchase and sale, or any sale and purchase, of any equity security of such issuer ... shall inure to and be recoverable by the issuer..
4. U.S.Commodity Exchange Act, Sec. 6c., (d)(3): Equitable Remedies — In any action brought under this section,... the court may impose, ..., equitable remedies including— (A) restitution to persons who have sustained losses proximately caused by such violation (in the amount of such losses); and (B) disgorgement of gains received in connection with such violation.
5. Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment (2011)

چنان که در مقدمه بیان شد، ویژگی متمایز این خسارت آن است که به زیان خواهان و نیز به این موضوع که آیا نفع یا ارزشی از دارایی خواهان به دارایی خوانده منتقل شده یا نه توجه ندارد، بلکه به نفعی که ناقض قرارداد از رفتار متخلفانه‌اش به دست آورده معطوف است (Edelman, Op.cit, p. 81).

### چالش‌ها و توجیحات خسارت نفع محور

همان‌طور که گفته شد، طبق یک اصل کلی در حقوق قراردادهای خسارات قابل جبران در دعاوی نقض قرارداد از ماهیت جبران‌کنندگی برخوردارند. در واقع خواهان مستحق غرامت پولی است که او را در وضعیتی قرار دهد که اگر خوانده قرارداد را اجرا می‌کرد، در آن وضعیت قرار می‌گرفت. به عنوان قاعده کلی، هدف محاسبه خسارت در چنین دعاوی‌ای جبران خساراتی است که به زیان دیده وارد شده است و اصولاً عکس‌العمل معمولی در نظام حقوقی کامن‌لا در مقابل یک تخلف، پرداخت پول به زیان دیده است که معمولاً در قالب خسارت پولی صورت می‌گیرد (کاتوزیان، همان، ص ۴۶؛ ۹۹۱-۹۹۰-۹۹۰). (Clapton, Op.cit, p. 990-991)

باین‌حال، در نظام کامن‌لا این امر که هدف از پرداخت خسارت، جبران صدمات وارده به زیان دیده است، مانع نشده است که در اوضاع و احوال خاصی خسارت پولی بر اساس نفع رسیده به طرف ناقض قرارداد مورد حکم قرار گیرد. از آنجا که معیار ارزیابی در خسارت نفع محور، منفعت واقعی است که خوانده از نقض تعهد به دست آورده، به آنچه که ممکن است از خواهان به خوانده منتقل گردد، توجه نمی‌شود. از این رو، ممکن است در پرونده‌ای هیچ‌گونه منفعتی از سوی خواهان به خوانده منتقل نشده باشد، اما خوانده ملزم شود که بر اساس خسارت نفع محور، منافع ناشی از نقض را به خواهان بازگرداند (Edelman, Op.cit, p. 72).

پذیرش خسارت نفع محور در قلمرو قراردادهای با چالش‌هایی روبرو است. این نکته که حقوق نمی‌تواند به افراد اجازه دهد که از رفتار متخلفانه‌شان منفعتی تحصیل کنند (tort must not pay)، امری بدیهی است<sup>۱</sup> و این ممنوعیت به روشنی از سوی حقوق کیفری و اداری اجرا می‌شود. اما وجود این مسئله و همچنین ابعاد دقیق آن در قلمرو حقوق خصوصی، حداقل وقتی که قرار است با عنوان خسارت از سوی محاکم و دادگاه‌ها ارزیابی و در قالب رأی متجلی شود، هنوز هم مبهم و نامشخص است.

ماهیت جبرانی (compensatory) پرداخت خسارت اقتضا می‌کند که فقط به زیان خواهان

۱. در ماده سوم ویراست دوم شرح دوباره حقوق امریکا تصریح شده است: شخص نمی‌تواند از خطای خود به هزینه دیگری منتفع شود (Restatement (second) of Restitution § 3 (1937)).

توجه کند و اینکه آیا خواننده منافی را به دست آورده یا نه و اینکه آن منافع در جیب خواننده باقی است یا به جیب خواهان منتقل شده است، خارج از مباحث حقوق مسئولیت مدنی و حتی حقوق قرارداد تلقی می شود. به عبارت دیگر، خسارت محدود به منفعت انتظار و اعتماد زیان دیده است، و منافع حاصله برای خواننده، خسارت تلقی نمی شود. از این گذشته، ممکن است گفته شود که منفعت از نظر مفهومی، خارج از قلمرو مسئولیت قراردادی است، و خسارت نفع محور باید به عنوان بخشی از حقوق استرداد<sup>۱</sup> در نظر گرفته شود. در واقع، منافع حاصله برای خواننده به دلیل اینکه دارا شدن ناعادلانه (Unjust enrichment) به هزینه خواهان اتفاق افتاده است، باید بازگردانده شود. از این رو، قاعده دارا شدن ناعادلانه ممکن است بهترین گزینه برای توجیه خسارت نفع محور باشد، زیرا این قاعده خواننده را از دارا شدن ناعادلانه به هزینه خواهان منع می نماید (Caggiano, Op.cit, p. 5).

در مقابل، می توان استدلال کرد از آنجا که مسلم نیست مسئولیت در قاعده دارا شدن ناعادلانه همیشه ناشی از یک عمل متخلفانه است، لذا مسئولیت در قاعده دارا شدن ناعادلانه با مسئولیت در حوزه شبه جرم ها یا در نقض قراردادها همزیستی دارد. البته این همزیستی بر فرض پذیرش ضرورتاً به این معنا نیست که خواننده باید از همه منافی که به دست آورده است، محروم شود (ibid, p. 5-6).

از سوی دیگر، مبنای قاعده دارا شدن ناعادلانه این است که از استفاده بی جهت یا دارا شدن افراد بدون دلیل قانونی یا علت قراردادی به زیان افراد دیگر جلوگیری به عمل آید. لذا چنانچه شرط مطالبه و طرح دعوی در قاعده یادشده ورود زیان به دیگری باشد، به نظر می رسد در مواردی که هیچ گونه ضرری به خواهان وارد نشده باشد، مطالبه خسارت نفع محور با استناد به قاعده دارا شدن ناعادلانه بلاوجه شود (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۴۰۹)، زیرا شرط مطالبه که همانا ورود ضرر به خواهان است اساساً قابل اثبات نیست؛ مگر آنکه معتقد باشیم که صرف نقض تعهد ضرر است و چنانچه ناقض از تخلف خود بهره مند شود به صورت بلاجهت و ناعادلانه بهره مند گردیده، از این رو قاعده پیش گفته اعمال شدنی است و خواهان می تواند منافع خواننده را با استناد به قاعده یادشده مطالبه کند (همان، ص ۴۱۴).

۱. منظور از حقوق استرداد (law of Restitution) در اینجا شاخه حقوقی مستقلی است که در کنار حقوق قراردادها و مسئولیت مدنی (torts)، سه شاخه حقوق تعهدات را در کامن لا تشکیل می دهد (see: Stone, 2009, p. 18-19). مهم ترین مبنای حقوق استرداد قاعده دارا شدن ناعادلانه است.



## مبنای خسارت نفع محور

در خصوص مبنای خسارت نفع محور نظریات متعددی (Edelman, Op.cit, p. 81-86) مطرح شده است؛ از جمله اینکه ممکن است گفته شود که مبنای امکان مطالبه خسارت نفع محور از سوی خواهان این است که خواهان عمل خوانده را به عنوان عمل خود می پذیرد و گویی خوانده در اقداماتی که به حصول آن منافع انجامیده، نماینده خواهان بوده است. اما این مبنا کاملاً تصنعی و غیرواقعی است. در بسیاری از موارد اساساً خواهان عمل خوانده را عمل خود تلقی نکرده، بلکه به دنبال آن است که صرفاً منافع حاصله از نقض تعهد را مسترد دارد (ibid, p. 83). بهترین مبنایی که می توان برای خسارت نفع محور در نظر گرفت، تضمین بازدارندگی و پیشگیری از تخلفات است. بر این اساس، جلوگیری از منتفع شدن ناقض قرارداد، تضمین کننده این واقعیت است که هم طرف ناقض و هم دیگرانی که ممکن است در وضعیت مشابه او باشند از ارتکاب تخلف (نقض قرارداد) بازداشته شوند؛ به خصوص در جایی که نفع ممکن است انگیزه یا محرکی برای شخص در جهت نقض قرارداد باشد (Edelman, Op.cit, p. 83; Clapton, Op.cit, p. 993).

در مورد این مبنا باید به دو شبهه پاسخ داده شود:

الف) ممکن است گفته شود که این مبنا (بازدارندگی) با خسارت تنبیهی نیز تأمین می شود. خسارت تنبیهی نوعی از خسارت است که خوانده به دلیل رفتار توأم با تجرّی و سوء نیتی که در ایراد خسارت داشته است، باید به خواهان بپردازد و اهدافی نظیر بازدارندگی افراد جامعه از ایراد زیان عمدی را دارد. اما تفاوتی که این نهاد حقوقی با خسارت نفع محور دارد در مورد میزان خسارت است. میزان خسارت تنبیهی با توجه به اوضاع و احوال پرونده از سوی دادگاه مشخص می شود و ممکن است کمتر یا بیشتر از میزان ضرر وارده باشد، اما خسارت نفع محور محدود به میزان منفعتی است که در اثر تخلف عاید خوانده شده است. البته این امر نافی اثر تنبیهی خسارت نفع محور نیست. در واقع با صدور حکم به استرداد منافع خواهان، هم به هدف بازدارندگی و هم به هدف تنبیهی نائل می شویم. لذا این مطلب که خسارت نفع محور اثر تنبیهی دارد<sup>۱</sup>، به معنای اختلاط خسارت تنبیهی با خسارت نفع محور نیست و نمی توان خسارت نفع محور را گونه ای از خسارت تنبیهی برشمرد (Edelman, Op.cit, p. 83).

ب) ممکن است گفته شود که در بسیاری از موارد، حکم به پرداخت سایر خسارات از جمله خسارت انتظار و اعتماد برای دستیابی به هدف بازدارندگی افراد از نقض تعهدات کافی است. در پاسخ می توان گفت که مواردی وجود دارد که خسارت جبرانی نمی تواند این هدف را تأمین

۱. در پرونده «Rookes v. Barnard [1964] AC 1129 (HL) 1094» وجود هدف مجازات و بازدارندگی برای محرومیت از منفعت به صراحت تصدیق شده است.

کند، ولی خسارت نفع محور می تواند زمینه ساز حمایت کافی از حقوق افراد باشد. از جمله می توان به دو مورد (ibid, p. 84) اشاره کرد:

مورد اول تخلف عمدی (deliberately) و منفعت طلبانه (cynically) است؛ یعنی ناقض قرارداد، عامدانه و به منظور کسب منفعت از نقض تعهد خود، اقدام به نقض می نماید. این نکته را لرد موریس (Lord Morris) در دعوی «Brooms v. Cassell Co» تصدیق کرد. در واقع، متعهد در بسیاری موارد ترجیح می دهد که تعهد را عمداً نقض کند و خسارت جبرانی بپردازد، چرا که منفعتی که با نقض تعهد و پرداخت خسارت عاید می شود بیشتر از منفعت پایبندی به تعهد و اجرای آن است. در این گونه موارد، علاوه بر سایر خسارات، می توان حسب مورد از این خسارت نیز به دلیل جنبه بازدارندگی اش استفاده کرد (Clapton, Op.cit, p. 995; Edelman, Op.cit, p. 84).

چنان که گفته شد، هر چند این نوع بازدارندگی ممکن است با پرداخت خسارت تنبیهی نیز به دست آید، اما همان طور که لرد نیکولاس (Lord Nicholls) در دعوی «constable of kuddus v. chife» (Leicestershire Constabulary, 2001) تصدیق کرد، خسارت نفع محور ابزاری سریع تر است و در معرض ایراداتی مانند تعیین ناپذیری (indeterminacy) قرار ندارد. از این گذشته، ممکن است گفته شود که بهتر است بازدارندگی از تخلفات عامدانه ای که هدف از آن ها کسب سود است با پرداخت خسارت نفع محور و در سایر موارد با پرداخت خسارت تنبیهی تأمین گردد (ibid, p. 82-83).

مورد دومی که از لحاظ حقوقی، بازدارندگی ضروری است، وجود رابطه امانی است؛ هر چند که نقض تعهد، عامدانه یا توأم با بی احتیاطی نباشد. این گونه موارد چنان نیازمند حمایت است که حتی احتمال کسب سود از تخلفات سهوی نیز باید مرتفع شود. از این رو، امین باید منافعی را که از راه نقض وظیفه خود به دست آورده است پس دهد؛ حتی اگر نقض وظیفه توأم با تقصیر نبوده باشد (ibid, p. 85).

## معيار ارزیابی خسارت نفع محور

در مورد ارزیابی خسارت نفع محور دو شیوه را می توان در نظر گرفت:  
الف) معیار عینی. این معیار در دعوی «روثام پارک»<sup>۱</sup> به کار گرفته شد. در این دعوا خواننده که یک شرکت ساختمانی بود، قطعه زمینی را از خواهان خریداری کرد و متعهد شد که بدون اجازه کتبی خواهان بیش از تعداد معینی خانه در آن زمین نسازد، ولی با نقض تعهد، بیش از تعداد مقرر خانه ساخت. خواهان از دادگاه درخواست کرد که قرار منعی در مورد تخریب خانه هایی که با نقض قرارداد ساخته شده است صادر کند، اما دادگاه از صدور چنین قرار

1. Wrotham Park v Park-side Homes

خودداری کرد و در عوض حکم به پرداخت خسارت به خواهان داد. اما این خسارت نمی‌توانست جبرانی باشد (ibid, p. 101). چراکه خواهان خسارتی را متحمل نشده بود؛ درحالی که شرکت با نقض تعهد و احداث بنای بیشتر، منافعی را کسب کرده بود.

این روش به ارزش عینی منافع دریافت‌شده از سوی خواننده توجه دارد و در آن دادگاه از یک فرمول ثابت استفاده می‌کند؛ به این صورت که ملاک ارزیابی میزان خسارت، مقدار پولی است که یک شخص فرضی در وضعیت خواهان می‌تواند به‌طور متعارف برای دست کشیدن از حق قراردادی‌اش مطالبه کند.

برای تعیین این مقدار، قاضی برایتمن (Brightman) چنین نظر داد که یک مالک فرضی از شرکت ساختمانی سؤال می‌کرد که چه منفعتی از ساخت پروژه انتظار داشته است و سپس درصد مشخصی از نفع پیش‌بینی شده را به‌عنوان بدل دست‌کشیده از حق خود مطالبه می‌کرد. در این دعوا، خواننده از راه فروش بنایی که با نقض تعهد ساخته بود ۵۰ هزار پوند کسب کرده بود و قاضی برایتمن از این مبلغ (سود واقعی) برای تخمین منافع پیش‌بینی شده در زمان دادوستد فرضی استفاده کرد و رأی داد که قیمت متعارف برای دست کشیدن از حق موردنظر ۵ درصد از منفعت واقعی است و لذا مبلغ ۲۵۰۰ پوند را به‌عنوان خسارت مورد حکم قرار داد (Cunnington, Op.cit, p. 562 & 567).

ب) معیار شخصی. این معیار در دعوای «بلیک»<sup>۱</sup> مورد تصدیق قرار گرفت. بلیک هنگامی که در استخدام دستگاه امنیتی انگلستان بود، به‌عنوان جاسوس دوجانبه برای شوروی نیز کار می‌کرد. وی پس از کشف خیانت، محاکمه و زندانی شد، اما از زندان گریخت و به مسکو فرار کرد. هنگامی که در مسکو بود، زندگی‌نامه خود را نوشت و قراردادی با یک شرکت انتشاراتی برای چاپ آن منعقد کرد. شرکت پیش از چاپ کتاب مبلغ ۶۰ هزار پوند به وی پرداخت کرد و قرار شد مبلغ ۹۰ هزار پوند دیگر بپردازد. دادستان دعوایی علیه بلیک اقامه کرد و درخواست کرد که وی از دریافت مبلغ باقیمانده منع شود. درنهایت، مجلس اعیان به نفع دادستان رأی داد (ibid, p. 568).

شایان ذکر است که دادستان در دعوای یادشده شیوه جبرانی «محاسبه منافع» را مطالبه کرد که چنان‌که پیش‌تر یادآوری کردیم، مترادف یا مصداق خسارت نفع‌محور است. دادگاه نیز قرار محاسبه منافع را صادر کرد. شیوه جبرانی مورد حکم به «سود شخصی‌ای» که عاید خواننده شده بود، توجه داشت؛ در صورتی که دولت مستحق مبلغی برابر با مبلغی که باید به‌موجب قرارداد چاپ به بلیک داده می‌شد دانسته شد. خسارت یادشده مبتنی بر استرداد بدل (restitution) نبود، چراکه لازم نبود اثبات شود که منافعی که بلیک به‌دست آورده مستقیماً از دولت تحصیل کرده است. همچنین، خسارت مورد حکم جبرانی نبود، چراکه لازم نبود اثبات

1. Attorney Gen. v Blake

شود که دولت متحمل زیان شده است و تلاش‌های صورت گرفته در جهت توجیه جبرانی بودن آن به هیچ‌وجه قانع‌کننده نبود (Ibid, p. 568-569). معیار محاسبه خسارت در دعوای «بلیک» یک معیار شخصی است. بر اساس این معیار، خواننده باید منافع واقعی را که از راه نقض تعهد به دست آورده است، رها کند و به خواهان بازگرداند (Ibid, p. 587).

البته پرونده‌های بعد از دعوای «بلیک» نشان داد که این شیوه محاسبه منفعت و استرداد آن تقریباً نادر است و محاکم در بیشتر پرونده‌ها برای صدور حکم به خسارت، از شیوه دعوای «روثام پارک»، یعنی درصدی از ارزش عینی منافع، استفاده می‌کنند (ibid, p. 585-586).

### محدودیت‌های خسارت نفع محور

پرداخت خسارت‌های جبرانی با محدودیت‌ها و شروط متعددی مانند لزوم کاهش خسارت (mitigation) از سوی خواهان، وجود رابطه سببیت (Causation) بین تقصیر و زیان، و قابلیت پیش‌بینی (Foreseeability) مواجه است. لزوم این شرایط در مورد خسارت نفع‌محور نیز نیازمند بررسی است (Cunnington, op.cit, p. 577; Edelman, Op.cit, p. 104).

#### ۱. کاهش زیان در خسارت نفع محور

یکی از شروط مطالبه خسارت این است که خواهان باید اقدامات متعارف را در جهت کاستن (mitigation) زیان ناشی از نقض اتخاذ کند. ضمانت اجرای این تکلیف این است که خواهان نمی‌تواند در مورد زیان‌هایی که منتسب به تقصیر خود اوست خسارت بگیرد (Mckendrick, 2012, p. 894).

در مورد لزوم رعایت این شرط در خصوص خسارت نفع‌محور سه احتمال وجود دارد: الف) دکترین کاهش خسارت در ارزیابی خسارت نفع‌محور اعمال نمی‌شود، چراکه کاهش خسارت پیوندی ناگسستنی با جلوگیری از ضرر دارد و در نتیجه نمی‌تواند در ارزیابی خسارت نفع‌محور که ربطی به ضرر ندارد، نقشی ایفا کند.

ب) همان‌طور که در خسارت‌های جبرانی، تکلیف کاهش زیان وجود دارد، در خسارت نفع‌محور نیز تکلیف کاهش نفع وجود دارد و بر اساس آن خواننده حق دارد از منفعی که باید به خواهان مسترد کند، منفعت ناشی از تجارت یا شغل دیگری را که اگر به رفتار خطاکارانه دست نمی‌زد، به آن تجارت یا شغل مشغول می‌شد، کسر نماید (ibid, p. 911). اشکال نظریه یادشده این است که این نظریه در واقع به رابطه سببیت مربوط می‌شود، نه به کاهش خسارت. دکترین کاهش خسارت به رفتار خواهان پس از نقض توجه دارد، نه به شیوه‌های جایگزینی که خواهان برای اجرای تعهد در اختیار دارد.

ج) احتمال سومی که عجلتاً می‌توان پذیرفت، این است که این دکتترین می‌تواند نقش محدودی ایفا کند و در موارد تأخیر خواهان مانعی برای مطالبه خسارت نفع محور باشد؛ چراکه نه از لحاظ تجاری و نه از لحاظ اجتماعی مطلوب نیست که خواهان کنار بنشیند و نظاره کند تا خواننده سودی کسب کند و خواهان آن را مطالبه نماید. این کار هم نوعی اتلاف است و هم موجب عسر و حرج برای خواننده است (Cunnington, Op.cit, p. 578).

## ۲. رابطه سببیت

در مباحث خسارت دو نوع رابطه سببیت وجود دارد؛ سببیت موضوعی و سببیت حکمی، که این دو نوع به‌طور جداگانه بررسی می‌شوند:

الف) سببیت موضوعی (Factual causation). سببیت موضوعی به همان اندازه که در مطالبه خسارت‌های جبرانی دخیل است، در قابلیت جبران خسارت نفع محور نیز دخالت دارد. این مطلب را دادگاه استیناف فدرال کانادا در دعوی «Imperial v Lubrizol» تصدیق کرد. معیاری که باید در اینجا اعمال شود، معیار «اگر نبود» (But for) است؛ به این معنا که خواهان باید اثبات کند که اگر نقض قرارداد نبود، خواننده سودی نمی‌برد. به این منظور، خواهان باید اثبات کند که سبب عمده و مؤثر کسب سود از سوی خواننده، نقض قرارداد بوده است، اما لازم نیست اثبات کند که نقض قرارداد تنها سبب کسب سود بوده است (ibid, , p. 579).

ب) سببیت حکمی (Legal causation). معیار سببیت حکمی شرط «سبب مستقیم» است. معیار یادشده محدودیتی ضروری را بر قابل جبران بودن منافی که شرط سببیت موضوعی را داراست ایجاد می‌کند. مثال زیر به فهم این مطلب کمک می‌کند. شخص «الف» قرارداد خود با شخص «ب» را نقض می‌کند تا با شخص دیگری وارد قرارداد شود و در نتیجه ۵۰۰۰ دلار نفع می‌برد. شخص «الف» ۵۰۰۰ دلار به دست آمده از نقض قرارداد را در خرید سهام سرمایه‌گذاری می‌کند. ارزش سهام بالا رفته، به ۵۰ هزار دلار می‌رسد. سپس وی سهامش را می‌فروشد و با مقداری از ثمن آن چند بلیط بخت‌آزمایی و با مابقی یک خانه می‌خرد. ارزش ملک بالا می‌رود و ارزش خانه‌ای که «الف» خریده به ۵۰ هزار دلار می‌رسد. همچنین، یکی از بلیط‌های بخت‌آزمایی وی نیز برنده شده، یک میلیون دلار نصیب شخص «الف» می‌شود. نفع یک میلیون و پانصد دلاری شخص «الف» از لحاظ موضوعی ناشی از نقض قرارداد وی با شخص «ب» است، اما «ب» تنها مستحق دریافت ۵۰۰۰ دلار است، زیرا نمی‌توان گفت که سبب مستقیم منافع بعدی، نقض قرارداد بوده است. البته در عمل، تفکیک سبب مستقیم از سبب غیرمستقیم به این سادگی میسر نیست (Edelman, Op.cit, p. 108; Cunnington, Op.cit, p. 584).

### ۳. قابلیت پیش‌بینی

یکی از مسائلی که در مورد خسارت نفع‌محور نیازمند بررسی است، این است که آیا باید برای محدود کردن قابلیت جبران این خسارت نیز شرط قابلیت پیش‌بینی خسارت اعمال شود یا نه. در مواردی که خسارت جبرانی مطالبه می‌شود، خسارت نقض قرارداد محدود به ضررهایی است که در حوزه پیش‌بینی متعارف متعهد قرار گرفته است. در شبه جرم‌ها نیز معیار قابلیت پیش‌بینی متعارف اعمال می‌شود. اما در مورد خسارت نفع‌محور معیار یادشده اعمال نمی‌شود، زیرا خسارت نفع‌محور معمولاً در مواردی اعطا می‌شود که خواننده عامدانه و با سوء نیت رفتار کرده است. در جایی که خطا کار به صورت عامدانه عمل می‌کند (مانند دعوی فریب و تقلب)، معیار قابلیت پیش‌بینی کنار گذاشته شده، در عوض و به دلیل نیاز به بازدارندگی، معیار مستقیم بودن نتایج (directness of consequences) اعمال می‌شود. به همین ترتیب، تنها معیار قابلیت پیش‌بینی که برای محدود ساختن خسارت نفع‌محور اعمال می‌گردد، معیار سبب مستقیم (direct cause) است (ibid, p. 585).

### خسارت نفع‌محور در حقوق ایران

در حقوق ایران برای اینکه متعهد در برابر متعهدله ملزم به پرداخت خسارت شود لازم است در اثر تخلف متعهد زبانی به متعهدله وارد شده باشد، وگرنه مسئولیت به علت فقدان موضوع منتفی خواهد بود. به تعبیر دیگر، خسارت در حقوق ایران اصولاً زیان‌محور است، نه نفع‌محور. زیان عبارت است از هرگونه کاهش در کمیت یا کیفیت مال شخص زیان‌دیده که شامل اموال عینی، منفعت و کلیه حقوق وابسته به اعیان و همچنین اموال معنوی می‌شود. بر اساس این تعریف، تقسیم مهمی در خصوص خسارت در حقوق ایران وجود دارد که مشتمل بر خسارت از نظر منشأ مادی آن است. خسارت از این نظر به دو دسته تلف مال و محروم ماندن از منافع اجرای قرارداد تقسیم می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۷۰-۶۹). مقصود از «منافع» در تعبیر «محروم ماندن از منافع» یا تعابیر مشابه، منافی است که خواهان به دلیل نقض خواننده از دست داده است و این تعبیر به منافی که در نتیجه نقض عاید خواننده شده است، اشاره نمی‌کند.

بر اساس مطالب یادشده، از آنجا که یکی از مهم‌ترین شروط مطالبه خسارت قراردادی در حقوق ایران ورود زیان به متعهدله است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۲۲)، به نظر می‌رسد که صرفاً آن دسته از فعل یا ترک فعل‌های متعهد که به ورود زیان به متعهدله منجر شده یا در روابط امانی تعدی و تفریط محسوب می‌شوند، به‌عنوان منشأ مسئولیت تلقی می‌گردند و ممکن است به حق گرفتن خسارت منتهی شوند. از این رو، خسارت نفع‌محور در معنای اخص آن در حقوق قراردادهای

کامن لا (یعنی استرداد منافع ناشی از نقض<sup>۱</sup>)، در حقوق ایران فاقد جایگاه حقوقی و قانونی است، زیرا برابر مقررات پیش گفته، مطالبه خسارت دایر مدار وجود زیان و نیز رابطه سببیت بین نقض تعهد و ورود زیان است و در این امر احراز و اثبات ضرر برعهده خواهان است. لذا با توجه به مفهوم ضرر، یعنی کاهش کمی یا کیفی در مال زیان دیده (شهیدی، همان، ص ۶۸)، منافع رسیده به خواننده هرچند در نتیجه نقض تعهد باشد، ضرر وارده به خواهان تلقی نمی شود، زیرا نفع خواننده مستلزم کاهش در کمیت یا کیفیت مال شخص زیان دیده (خواهان) نیست.

باین حال، اکتفا کردن به این مطالب صحیح نیست. بررسی دقیق تر این نوع خسارت مستلزم بازخوانی قاعده دارا شدن ناعادلانه و تصرفات مادی و حقوقی طرف ناقض و نیز برخی از مقررات قانونی است.

### ۱. قاعده دارا شدن ناعادلانه

اولین مبنایی که در حقوق ایران می توان برای محروم کردن طرف ناقض از منافع ناشی از نقض ملاحظه کرد، قاعده دارا شدن ناعادلانه یا حرمت اکل مال به باطل است که بر اساس آن، فردی بدون سبب مشروع قراردادی یا غیرقراردادی و به زیان دیگری دارا می شود. ماده ۳۰۱ قانون مدنی را می توان مصداقی از این قاعده دانست. در باب قراردادهای نیز مواردی مانند مقبوض به عقد فاسد (ماده ۳۶۶) و ضمان درک (ماده ۳۹۰) از مصادیق این قاعده است. اما استناد به این قاعده در بحث حاضر دچار اشکالات اساسی است:

اولاً، چنان که از توضیح مختصر این قاعده دانسته شد و نیز از مطالعه مقرراتی که مبتنی بر این نهاد است برمی آید، وجود ضرر به خواهان شرط اساسی استناد به این قاعده است. بنابراین، برای محروم کردن متخلف قراردادی از سودی که از نقض قرارداد به دست آورده است، اما این سود با زیان به خواهان ملازمه ای ندارد، نمی توان از این قاعده استفاده کرد.

ثانیاً، اشکال اساسی تر این است که قاعده دارا شدن ناعادلانه به صورتی که در ماده ۳۶۶ قانون مدنی تجلی یافته است، در مواردی جریان می یابد که عقد باطل باشد. ماده ۳۶۶ نیز متفرع بر ماده ۳۶۵ است که عقد باطل را مفید تملک ندانسته، و این در حالی است که موضوع بحث ما به مواردی مربوط می شود که عقد صحیحی وجود دارد و بر روابط طرفین حکومت می کند. از این گذشته، همان طور که ماده ۳۹۱ در مورد ضمان درک تصریح می کند، در موارد

۱. با تأکید بر اینکه در این نوع خسارت، انتقال مال از خواهان به خواننده صورت نمی پذیرد و ممکن است ضرری نیز به خواهان وارد نشده باشد، لیکن خواهان مستحق مطالبه منافی است که خواننده از نقض قرارداد به دست آورده است.

بطلان قرارداد، مسئولیت هریک از طرفین قرارداد، استرداد مال به طرف دیگر است و بنابراین، مسئولیت یادشده به خسارت استرداد<sup>۱</sup> مربوط می‌شود، نه خسارت نفع‌محور.

## ۲. تصرفات حقوقی طرف ناقض؛ عقد فضولی

عقد فضولی ممکن است عهدی یا تملیکی باشد (امامی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۳۰۰). عقد فضولی در مواردی که تملیکی است می‌تواند مصداقی برای خسارت نفع‌محور فراهم کند. بررسی تمام مصداقی فضولی در این مجال میسر نیست، از این‌رو به بررسی دو عقد بیع و اجاره بسنده می‌شود: الف) عقد بیع. عقد بیع را بر حسب اینکه موضوع آن عین معین یا در حکم آن (کلی در معین) یا کلی فی‌الذمه باشد می‌توان به سه دسته تقسیم کرد. بر این تقسیم باید فروش مال به صورت مشاع را نیز افزود و وضعیت عقد فضولی را در این چهار قسم بررسی کرد:

۱. در صورتی که مبیع عین معین باشد، تردیدی در تملیکی بودن عقد نیست؛ از این‌رو، واگذاری عین یا منافع آن به دیگری، با ملکیت خریدار در تعارض است. این اقدام اگر در قالب معامله صورت گیرد فضولی است و اختیار رد یا تنفیذ آن با خریدار است. در صورت تنفیذ، منافعی که فروشنده از معامله بعدی کسب کرده، متعلق به خریدار است و در این صورت، مصداقی از خسارت نفع‌محور تحقق می‌یابد. در واقع تعلق منافع یادشده به خریدار از باب مالکیتی است که خریدار نسبت به موضوع معامله اول کسب کرده است و عمل فروشنده در انجام معاملات بعدی، حتی اگر فروشنده جاهل باشد، هیچ احترامی از لحاظ قانونی ندارد و سودی عاید وی نمی‌کند. قانون‌گذار این منافع را تا آنجا برای خریدار اول حفظ کرده است که نه تنها اولین معامله بلکه معاملات بعدی را نیز غیرنافذ تلقی کرده، به خریدار حق می‌دهد که با سنجش این معاملات، هرکدام را که برای وی نفع بیشتری دارد تنفیذ کند (ماده ۲۵۷ ق.م).

۲. در صورتی که مبیع کلی در معین باشد، در مورد عهدی یا تملیکی بودن آن بین حقوق‌دانان اختلاف نظر است. به نظر برخی حقوق‌دانان، عقد بیع، تملیکی (همان، ص ۴۳۴) و به نظر برخی، عهدی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۲). اما برخی دیگر (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۳۳) معتقدند که در مورد مبیع کلی در معین، خریدار نوعی حق عینی نسبت به مجموع مال پیدا می‌کند که به حد مالکیت کامل نمی‌رسد و بر اساس این حق، خریدار می‌تواند فروشنده را به تفکیک مصداقی از مبیع و تسلیم آن به خریدار ملزم کند.

آنچه در مورد مبیع کلی در معین مسلم است، این است که فروشنده حق دارد در مبیع معامله اول تا مقداری که منافاتی با حق خریدار اول نداشته باشد و اجرای قرارداد اول را

1. restitution



ناممکن نمی‌سازد، تصرفات ناقله یا غیرناقله انجام دهد. اما تصرفات ناقله زائد بر این مقدار تاجایی که با حق خریدار اول در تعارض باشد مصداق معامله فضولی و غیرنافذ است. در این فرض نیز همانند آنچه در مورد مبیع عین گفته شد، خریدار می‌تواند با تنفیذ معامله فضولی، سود حاصله از آن را تملک کند.

۳. در صورتی که مبیع کلی در ذمه باشد، عقد بیع از نظر حقوق دانان (امامی، همان، ص ۴۳۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۷۵) عهدهی است، اما از منظر فقهی (همدانی، ۱۴۲۰، ص ۷) تملیکی محسوب می‌شود. موضوع عقد در این حالت به‌عنوان دین در ذمه فروشنده استقرار می‌یابد و به تملک خریدار درمی‌آید. دین یک مال اعتباری است و فاقد پایگاه مادی، از این‌رو، اوصاف و آثار مالکیت عین و از جمله قابلیت تصرفات مادی را ندارد. باین‌حال، انجام برخی از تصرفات اعتباری مانند بیع، هبه، ابراء نسبت به آن امکان‌پذیر است. یکی از اوصاف مهم دین، کلی بودن آن است و این وصف اقتضا می‌کند که حتی از لحاظ فقهی نیز معاملات بعدی فروشنده چه در ذمه باشد و چه راجع به عین معین یا کلی در معین، منافاتی با حق خریدار اول نداشته باشد؛ چراکه معاملات بعدی بر ملک وی یا متعلق حق وی واقع نشده است. از این‌رو بدیهی است که منافعی که وی از معاملات بعدی کسب می‌کند متعلق به خود اوست؛ هرچند که معاملات بعدی موجب ناتوانی فروشنده از اجرای معامله اول شده باشد. تنها استثنای این مطلب، فرض نسبتاً نادری است که تمام افراد کلی از بین رفته و منحصرأ مصداقی که موضوع بیع بوده است، باقی مانده باشد. در این صورت، مصداق یادشده به‌طور قهری به تملک خریدار درمی‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۴). معامله ناقله نسبت به آن مصداق فضولی محسوب می‌شود و حکم معامله فضولی بر عین معین را پیدا می‌کند.

۴. در صورتی که مبیع به صورت مشاع فروخته شود، خریدار به نسبت سهم خود در مبیع با فروشنده شریک می‌شود. از این‌رو، در صورتی که برای مثال یک پنجم از گندم‌های موجود در انبار فروخته شود، خریدار مالک مشاع یک پنجم از گندم‌ها می‌شود. در نتیجه، معاملات بعدی فروشنده نسبت به یک پنجم آن فضولی است و خریدار می‌تواند آن را نسبت به سهم خود رد یا تنفیذ کند. در صورت تنفیذ، خریدار مالک یک پنجم از ثمن معامله بعدی می‌شود (امامی، همان، ص ۴۲۴؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۲۳) و در اینجا نیز مصداقی از خسارت سودمحور تحقق می‌یابد.

ب) عقد اجاره. عقد اجاره بر حسب اینکه موضوع آن، مال یا شخص باشد، به اجاره اموال و اجاره اشخاص تقسیم می‌شود. از لحاظ حقوقی، اجاره اموال نیز همانند بیع ممکن است عهدهی یا تملیکی باشد (همان، ص ۸۵ و ۹۳؛ امامی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۵۴؛ کاتوزیان، همان، ص ۳۵۱) و نکاتی که در مورد بیع گفته شد، در مورد اجاره اموال نیز جاری است؛ با این تفاوت که موضوع اجاره، منفعت است و سود خریدار از معاملات معارض موجد در قالب منفعت تبلور می‌یابد.

به نظر حقوق دانان (امامی، همان، ص ۵۴ و ۵۷-۵۸؛ کاتوزیان، همان، ص ۳۵۱ و ۵۶۸-۵۶۷) اجاره اشخاص عقد عهدی محسوب می‌شود. از این رو، معاملات معارض اجیر با اجاره اول منافاتی با حق مستأجر ندارد و مستأجر نمی‌تواند از معاملات یادشده منفعتی کسب کند. اما از لحاظ فقهی، اجیر به دو نوع عام و خاص تقسیم می‌شود و احکام این دو نوع باید جداگانه بررسی شود:

۱. در صورتی که اجیر عام راجع به انجام کاری معین برای مستأجر قراردادی منعقد کند، قراردادهای بعدی وی در مورد انجام کاری مشابه با معامله اول منافاتی ندارد و منافعی که وی از معاملات بعدی کسب می‌کند به خود وی تعلق دارد.

۲. نقض قرارداد اجاره از سوی اجیر خاص صورت‌های گوناگونی دارد که برخی از آن‌ها را می‌توان مصداقی از خسارت نفع‌محور در نظر گرفت. در صورتی که اجیر خاص قرارداد اجاره خود را با تعهد به انجام عمل در زمانی که برای مستأجر اول تعیین کرده، نقض و برای دیگری کار کند، طبق برخی از نظریات فقهی (یزدی، ۱۴۱۹ق، ص ۸۴)، مستأجر می‌تواند قرارداد معارض را رد یا تنفیذ کند و در صورت تنفیذ، اجرت وی در قرارداد اخیر به مستأجر اول تعلق دارد. این مورد نیز مصداق خسارت نفع‌محور است.

چنان‌که ملاحظه می‌شود، مصداق مهم خسارت نفع‌محور در حقوق ایران معاملات فضولی است و آن هم تاحدی که با ملکیت غیر (مالک) منافات داشته باشد. در صورتی که معامله معارض با حق غیر، منافات داشته باشد، نه با ملکیت وی، مانند بیع عین مرهونه از سوی راهن، طبق برخی از نظریات فقهی، غیر صرفاً حق دارد معامله را رد کند، اما عوضی که فضول به دست آورده است، به خود وی تعلق دارد و غیر نسبت به آن حقی ندارد.<sup>۱</sup>

### ۳. تصرفات مادی طرف ناقض

از نکاتی که در بحث تصرفات حقوقی گفته شد، استفاده می‌شود که سود عاید به طرف ناقض در صورتی که طرف غیر ناقض تعلق دارد که نقض در قالب یک معامله معارض و فضولی صورت گیرد. اما اگر نقض در قالب تصرف مادی تحقق یابد، احکام و مقررات دیگری جریان می‌یابد. برای مثال، اگر فروشنده زمین معین از تسلیم زمین خودداری کند و اقدام به کشت و زرع در آن نماید، عمل وی مصداق تصرف در مال غیر است و ممکن است بر حسب مورد، محصول به خود وی تعلق داشته باشد (مواد ۳۳ و ۳۱۴ ق.م) و تنها ضامن اجرت‌المثل زمین در برابر مالک، یعنی خریدار، باشد.

۱. فصححة الإجازة من المجیز لا تتوقف علی كونه مالکاً لموضوع الإجازة. نعم انتقال العوض الیه یتوقف علی كونه مالکاً للمعوض (حکیم، ۱۴۱۶ق، ص ۱۰۲).

در پایان این بحث باید یادآور شد که خسارت نفع محور با خسارت عدم النفع متفاوت است و عدم پذیرش خسارت اخیر در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ش (تبصره ۲ ماده ۵۱۵) دلیل بر رد خسارت نفع محور نیست. خسارت عدم النفع به منافعی که خواهان در نتیجه نقض قرارداد از دست داده است، اشاره دارد و لزومی ندارد که منافع یادشده به خواننده رسیده باشد؛ در حالی که خسارت نفع محور به خسارتی که خواننده در نتیجه نقض تحصیل کرده است، توجه دارد.

#### ۴. قانون بازار اوراق بهادار

در حقوق ایران مقرراتی که به قانون اوراق بهادار امریکا شباهت داشته باشد، ملاحظه نشد. قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۴ش) اشخاص یادشده در دو ماده ۴۶ و ۴۹ را به پرداخت مبالغی با عنوان «سود به دست آمده» محکوم کرده، اما همان گونه که در این دو ماده آمده است، مبلغ مورد حکم جنبه جزایی و جریمه دارد و نه خسارت، لذا به خواهان پرداخت نمی شود. بنابراین، نمی توان این دو مقرر را مصداق خسارت نفع محور دانست.

#### نتیجه

از تحقیق بالا نکات ذیل قابل استنتاج است:

الف) خسارت نفع محور در حقوق قراردادهای کامن لا نهادی است که با هدف بازدارندگی و در مواردی که سایر خسارات کافی یا در دسترس نیست، پیش بینی شده است. این قاعده که حقوق نمی تواند به افراد مجوز ایجاد و حصول منافع از رفتار متخلفانه شان را بدهد، نظام حقوقی کامن لا و محاکم آن را تشویق به استفاده از این نوع خسارت کرده است.

ب) مطابق قاعده کلی، خسارت های نقض قرارداد جنبه جبران کنندگی دارند. این قاعده که خسارت مساوی است با ضرر زیان دیده، معمولاً نسبت به قراردادهای و حقوق مسئولیت مدنی اعمال می گردد، لیکن شناسایی خسارت نفع محور در حوزه قراردادهای از جمله استثناهای قاعده یادشده است. بر این اساس در مواردی که خواهان متحمل هیچ گونه ضرری نشده اما عمل متخلف به ایجاد و حصول منافعی برای وی منجر شده، مطالبه منافع حاصله از سوی خواهان امکان پذیر است. البته محاکم کامن لایی اغلب زمانی به این خسارت حکم می دهند که جبران خسارت معمولی کافی نباشد.

ج) معیار ارزیابی منفعتی که خواننده از نقض تحصیل کرده، یک معیار عینی است؛ یعنی ارزش عینی منافع حاصله برای خواننده و آن مقدار پول که یک شخص فرضی در موقعیت خواهان ممکن است برای تضمین حقوق قراردادی اش از خواننده در زمان نقض قرارداد مطالبه کند.

د) خسارت نفع محور مورد توجه محققان و رویه قضایی کامن لایی قرار گرفته است. این شیوه جبران خسارت مبحث حقوقی جدیدی است و عمده مبانی آن عبارت‌اند از کارکرد بازدارندگی این نوع خسارت، و اینکه متخلف نباید از تخلف عمدی و منفعت طلبانه خود بهره‌مند گردد و کافی نبودن سایر شیوه‌های جبران خسارت.

ه) هرچند در حقوق ایران اصل لزوم جبران خسارت مورد اتفاق است، لیکن از مهم‌ترین شرایط مطالبه خسارات از سوی خواهان (زیان دیده)، ورود ضرر مسلم، مستقیم و قابل پیش‌بینی به اوست. این شرط مانعی جدی برای پذیرش خسارت نفع‌محور در حقوق ایران است. از این گذشته، شرط اعمال قاعده دارا شدن ناعادلانه نیز ورود زیان به دیگری است و صرف انتفاع از عمل نامشروع بدون اینکه ضرری به دیگری وارد شده باشد، مجوز محروم کردن متخلف از سود خود نیست. تنها مصداق مهمی که در حقوق ایران برای خسارت زیان‌محور می‌توان یافت، معامله فضولی طرف ناقض نسبت به مال یا عملی است که متعلق ملکیت طرف غیرناقض قرار دارد.

## منابع و مأخذ

### ۱. فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، چ ۳۰، تهران: انتشارات اسلامی.
۲. حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲، چ ۱، قم: مؤسسه دار التفسیر.
۳. صادقی مقدم، محمدحسن و نوری یوشانلوئی، جعفر (۱۳۹۰)، «تحول مسئولیت مدنی در حقوق ایران و فرانسه با تأکید بر شناسائی خسارات غیرترمیمی»، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، ش ۴.
۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی ۶، چ ۱، تهران: مجد.
۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، آثار قراردادهای و تعهدات، ج ۳، چ ۲، تهران: مجد.
۶. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۹ق)، العروة الوثقی، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، چ ۳، تهران، شرکت انتشار، چاپ سوم.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۴، چ ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، حقوق مدنی - عقود معین، ج ۱، چ ۱۰، تهران: شرکت سهامی

انتشار.

۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، مسئولیت مدنی، ج ۲، مسئولیت‌های خاص و مختط، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران
۱۱. نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۵)، «بررسی خسارت انتظار ناشی از نقض قرارداد در کامن لا و حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال سوم، ش ۳.
۱۲. همدانی، آقارضا (۱۴۲۰ق)، حاشیه کتاب المكاسب، ج ۱، قم.

## ۲. خارجی

13. Amendola, Francis C. et al., 69A American Jurisprudence (2d ed.) Securities Regulation—Federal, § 1616
14. American Law Institute, Restatement (Second) of Contracts
15. Caggiano, Ilaria Amelia (2016), "Disgorgement, Compensation and Restitution: A comparative approach", *Global Jurist*, 16 (2), 1-24
16. Clapton, Mysty S. (2008), "Gain-based Remedies for Knowing Assistance" , *Alter law Reviw*, 989-1015
17. Cunnington, Ralph (2008), "the Assessment of Gain-Based Damages for Breach of Contract", *the modern law limited*, 71(4), 559-586
18. Edelman, James (2002), *Gain-Based Damages*, Oxford-Portland Oregon
19. Eisenberg, Melvin A. (2006), "The Disgorgement Interest in Contract Law", *Michigan Law Review*, Vol. 105, Iss. 3, 559-602
20. Garner, Bryan A. (2009), *Black's Law Dictionary*, Thomson Reuters
21. Hayward, Kelsey A. (2017), "Disgorgement of Defendant's Gains from 'Opportunistic' Breach of Contract: Its Fit in Rhode Island," *Roger Williams University Law Review*: Vol. 22, Iss. 3, Article 3, 614-639
22. Hondius, Ewoud & Andre Janseen (2015), *Disgorgement of Profit: Gain-Based Remedies through the World*, vol. 8, Springer
23. McCamus, John D. (2003), "Disgorgement for Breach of Contract", *Loyal of Angeles law Review* ,vol. 36, 943-974
24. Mckendrick, Ewan (2012), *Contract Law; Text, Cases, and Materials*, 5th ed., Oxford University Press
25. Treitel, G. H. (2003), *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, 11<sup>th</sup> Ed.
26. Weinrib, Ernest J. (2003), *Punishment and Disgorgement as Contract Remedies*, *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 78, Iss. 55, 55-103