



امکان سنجی استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در حقوق ایران با مطالعه حقوق انگلیس

سعید بالی پور بابادی^۱، فیروز احمدی^{۲*}، جمشید میرزائی^۳

۱. دانشجوی دوره دکتری تخصصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد خرم آباد)، ایران
۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد خرم آباد)، ایران
۳. استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد خرم آباد)، ایران

تاریخ ارسال: ۱۴۰۱/۱۱/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۲۳

چکیده

در حقوق ایران اصل بر «جبرانی بودن خسارات» است اما خسارات تنبیهی و بازدارنده نیز در مواردی پذیرفته شده است. درخصوص خسارات ناشی از قرارداد، بحث جبران خسارات وارده به طرف دیگر امری مسلم است اما چنانچه بر اثر نقض قرارداد منافی نصیب طرف ناقض قرارداد شود (هرچند باعث ضرر و زیان طرف دیگر شود) استرداد و مطالبه این منافع در حقوق ایران امری مجهول است. با توجه به این‌که یکی از دلایل مهم نقض قرارداد و به تبع آن تشکیل پرونده های متعدد قضائی، نقض منفعت طلبانه قرارداد است در این نوشتار، ضمن بیان مفهوم و تبیین دکترین حاکم بر منافع حاصل از نقض قرارداد، شرایطی در نظر گرفته شده است که بتوان این منافع مسترد گردد تا بدین وسیله با تنبیه ناقض قرارداد، از نقض هایی که نه در اثر عسر و حرج های معمول تجاری بلکه با هدف کسب منفعت ایجاد می شوند، جلوگیری کرد. در حال حاضر در حقوق ایران خسارات نفع محور جایگاهی ندارد اما ظرفیت پذیرش آن وجود دارد و در شرایطی می تواند قابل اعمال باشد این شرایط عبارتند از: ۱. نقض عمدانه باشد. ۲. رابطه مهم و اساسی بین نقض قرارداد و کسب منفعت وجود داشته باشد. ۳. عدم وجود وجه التزام در قرارداد.

کلمات کلیدی: استیفا، خسارات نفع محور، دارا شدن ناعادلانه، نقض قرارداد، نقض عمدانه.

E-mail: firoz.ahmady@gmail.com

* نویسنده مسئول مقاله:





۱. مقدمه

مباحث مربوط به حوزه خسارات های قراردادی همچنان در سراسر جهان از مباحث جذاب و داغ حقوق مدنی به‌شمار می‌رود که دلایل زیادی برای این امر وجود دارد، اما شاید سه مورد به‌طور خاص برجسته باشد:

اولاً، ارتباط نزدیکی بین قوانین حاکم بر خسارت قراردادی و سیاست‌ها و اهداف گسترده‌تری که توسط نظام حاکم بر هر کشوری دنبال می‌شود وجود دارد. در بیان اهمیت این رابطه، پروفیسور فارنسورث نکته قابل‌ذکری را بیان می‌کند: «هیچ جنبه‌ای به اندازه قانونی که جبران خسارات را برای نقض قرارداد تجویز می‌کند، مفروضات اساسی یک نظام حقوق را آشکار نمی‌کند» (Farnsworth, 1979:247). در واقع هرچه مقررات و قواعد مربوط به خسارت قراردادی را بهتر درک کنیم، می‌توان به فهم دقیق‌تری از سیاست‌ها و ارزش‌های کلی و زیربنای یک نظام قانونی دست یافت.

ثانیاً، روشن است که وجود راه‌حل‌های مؤثر و کارآمد جبران خسارت و به‌ویژه خسارات وارده در اثر نقض قرارداد برای اجرای مؤثر و کامل حقوق قراردادهای حیاتی است. بدون وجود چنین راه‌حل‌های مؤثر، قانون حاکم بر قراردادها بخش عمده‌ای از قدرت و ارزش خود را از دست می‌دهد و اقتصاد نیز که قصد حمایت و تسهیل بازار را دارد، به شدت تضعیف می‌شود.

ثالثاً، در زمینه قراردادهای تجاری، نمی‌توان شک داشت که «جبران خسارت» متداول‌ترین راه حل است. این امر تا حدی به دلیل موضع قانون کامن‌لا و تمامی نظام‌های حقوقی است که «جبران خسارت»، راه‌حل اصلی نقض قرارداد است. اما دلیل دیگری نیز برای تقدم خسارت وجود دارد که در حوزه‌های قضایی قانون مدنی نیز صدق می‌کند. از آن‌جا که افراد تجاری عمدتاً به مسائل مالی توجه دارند، می‌خواهند به نتایج نهایی در شرایط پولی دست یابند. به همین دلیل، جبران خسارت مالی معمولاً چاره انتخابی آن‌ها خواهد بود.

در دنیای حقوق هرکجا صحبت از نقض قرارداد می‌شود اولین موضوعی که به ذهن خطور می‌کند ایجاد خسارت و جبران آن است. اما اثر هر نقض قراردادی صرفاً ایجاد خسارت نیست. بلکه گاهی طرف ناقض از نقض قرارداد خود منفعی را نیز به‌دست می‌آورد. ویژگی این‌گونه منافع چنین است که عمدتاً نامشروع، منفعت طلبانه، غیرقابل‌استرداد و فاقد برخورد مناسب قانونی هستند و در نظام‌های حقوقی مدرن دنیا همواره چالش‌انگیز بوده‌اند.



در نظام حقوقی کامن‌لا (به‌عنوان اولین منشأ پیدایش و مبتکر بحث منافع حاصل از نقض قرارداد) در یک تقسیم‌بندی کلی از لحاظ اینکه زیانی متوجه خواهان گردیده یا سودی نصیب خوانده گردیده است، به دو دسته خسارات زیان‌محور^۱ و خسارات نفع‌محور^۲ تقسیم شده است. در این نظام حقوقی با توجه به اینکه اصل «جبرانی بودن خسارات» حکم فرماست خسارات زیان‌محور به‌عنوان اصلی‌ترین اثر نقض قرارداد محسوب می‌شود؛ اما خود اصل جبرانی بودن خسارات نیز دارای استثنائاتی است که یکی از این استثنائات مطالبه منافع ایجادشده بر اثر نقض قرارداد است که به‌عنوان خسارات اعاده منفعت نیز معرفی گردیده است (نعمت الهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۹: ۳۲).

با یک بررسی سطحی و مختصر در این‌خصوص به نظر می‌رسد ریشه و بنیان مطالبه (یا عبارت دقیق‌تر استرداد) این‌گونه منافع در اصل دارا شدن ناعادلانه قرار دارد اما نگاه عمیق‌تر نمایان می‌کند هرچند این اصل تا حدود قابل‌توجهی می‌تواند توجیه‌گر مناسبی باشد، اما نمی‌تواند در همه موارد پاسخ‌گو باشد زیرا اصل دارا شدن ناعادلانه زمانی اعمال گردد که مالی از خواهان کسر و به اموال خوانده اضافه گردد؛ اما سوال اصلی ما این است در مواردی که بدون اینکه مالی از خواهان کسر گردد برای خوانده یعنی طرف ناقض قرارداد منفعتی ایجاد شود در این مورد باید به‌دنبال ریشه دیگری برای توجیه دکترین این‌گونه منافع باشیم.

مبحث چالش‌انگیز سود حاصل از نقض قرارداد در مواردی که با ضرر خواهان ملازم نیست، موضوع اختلاف‌نظرهای دانشگاهی قابل‌توجهی در حقوق کامن‌لا بوده است. این موضوع (به‌عنوان بخشی از دارا شدن ناعادلانه که در آن زمان استرداد نامیده می‌شد) توسط یک موسسه حقوقی در آمریکا در سال ۱۹۳۷ مطرح شد.^۳ پروفیسور پیتز بیرکز در مقدمه‌ای که بر قانون استرداد (۱۹۸۵) نوشته بود، به این ارتباط پرداخته است اما در عین‌حال اشاره کرد که این دو موضوع گاه‌آ متمايز هستند، زیرا خواهان ملزم به اثبات ضرر منطبق با سود متهم نیست و این موارد را تحت عنوان «استرداد اصلاحی» معرفی کرد، هرچند بیرکز و به‌دنبال آن برخی نویسندگان دیگری، به‌طور کلی ارتباط بین این دو موضوع را انکار کردند، اما بعد ها بیرکز در آخرین کتاب خود از نظر سابق خود کاملاً عدول کرد (Birks, 2001:78) و با

^۱ . los-based damages

^۲ . gain-based damages

^۳ . American Law Institute (AW Scott and WA Seavey, reporters), *Restatement of the Law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts* (St Paul, MN, American law Institute Publishers, 1937).



اشاره به پرونده معروف کنتاکی، که در آن، قاضی پرونده خوانده را با وجود اینکه زبانی به خواهان نرسیده بود محکوم به پرداخت خسارات کرد. (خواننده با ایجاد دسترسی و عبور از دالانی که در زیرزمین خواهان قرار داشت بدون ایجاد ضرر برای او، استفاده می کرد) نظر پروفیسور بیرکز بر این بود هرچند نتیجه این حکم به عنوان جبران تخلف تلقی شد اما، این یک نمونه از استرداد مبتنی بر سود است و در پاسخ به این پرسش که آیا می توان با وحدت ملاک از این حکم آن را به عنوان «نوعی دارا شدن ناعادلانه بدون ملازمت با ضرر خواهان در نظر گرفت؟ بیرکز عنوان داشت: زبان مورد استفاده دادگاه مبهم است، اما پاسخ باید مثبت باشد. این دیدگاه بیرکز موجب تنش‌ها و انتقادات زیادی از سوی حقوق دانان گردید و تحت تأثیر این موج سنگین در نسخه اصلاحی بعدی خود که در سال ۲۰۰۵ منتشر کرد نوشت (Birks, 2005: 43): "اکنون نشانه‌هایی از ناک اوت شدن این دیدگاه پدیدار گشته است و استرداد مبتنی بر سود باید به میزان ضرری که بر خواهان وارد شده است محدود شود."

اولین واکنش به این توالی از نظرات، تحسین شجاعت فکری و صداقت بیرکز است. تعداد کمی از نویسندگان جرأت کرده‌اند که بگویند: « همه آن چیزی که از من برای سوزاندن مهیا است اکنون نیاز به بازخوانی دارد » (Lipid:89)، و برای نویسنده‌ای برجسته، پرکار و موفق بیان چنین جملاتی و نیز داشتن شهادت که به چنین شکل نظرات خود تجدید نظر می کند باید منحصر به فرد باشد.

ماهیت و دکرترین منافع حاصل از نقض قرارداد در حقوق ایران نقطه تاریک و مجهولی به نظر می‌رسد و برخلاف حقوق کامن‌لا و نیز سایر کشورهای که حقوق موضوعه که نظریه خسارات نفع‌محور چه در حوزه مسئولیت مدنی و چه مسئولیت قراردادی جایگاهی پیدا کرده است (Mathias, 2003: 320 & Hondius, 2015: 474) و لیکن در فقه و حقوق ایران و موضوع بحث مسبق به سابقه نمی‌باشد هر چند اخیراً مقالاتی در این مورد منتشر شده است (نعمت الهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۹ و نعمت الهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۸). لیکن صرفاً به بررسی و معرفی موضوع پرداخته شده و در هیچ‌کدام تلاشی برای ورود این نظریه به حقوق ایران نشده است. و با مراجع به قانون مدنی و کتب حقوقی بزرگان حقوق ایران و سایر منابع به‌ندرت از این موضوع بحثی شده است و در برخی موارد در حد معرفی مختصر و یا زیرنویس و ارجاع به منابع حقوق کامن‌لا اکتفا گردیده است. لذا جای خالی این مسئله به عنوان فصلی مجزی و مستقل در مبحث آثار نقض قرارداد به‌روشنی محسوس است.



۲. مفهوم و دکترین منافع حاصل از نقض قرارداد

در حقوق کامن لا منافع حاصل از نقض قرارداد در دسته خسارات نفع‌محور قرار دارد که از عنوان (gain-based damages) استفاده می‌شود و کاربرد کلمه (damages) معمولاً در مواردی است که مقدار پولی که برای جبران زیان خواهان پرداخت می‌شود و می‌توان گفت استفاده از این کلمه می‌تواند در مواردی که ضرری به طرف قرارداد نرسیده است دارای تسامح باشد و این تسامح ممکن است به این دلیل باشد که اصل جبرانی بودن خسارات در این نظام حقوقی یک اصل بوده و استفاده از این عبارت با توجه به گستره این اصل بر مجموعه حوزه جبران خسارات قراردادی بوده است. و برای کاستن از شدت این ایراد باید مفهوم خسارت را توسعه داد و از قید «به‌منظور جبران خسارت» صرف نظر کرد. در تعریف دقیق‌تر گفته شده است خسارت به معنای مبلغی پول که به خواهان پرداخت شود (نعمت الهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۹: ۷۸۵).

در ادبیات حقوقی انگلیس منافع^۱ ناشی از نقض قرارداد یعنی هرگونه کسب سود مادی، مشهود و مستقیم از قرارداد است (Hondius, 2015: 461).^۲ درخصوص مطالبه یا استرداد این منافع از عبارت (disgorgement) استفاده شده است که معنای عامیانه آن چیزی شبیه به اصطلاح «از حلقوم بیرون کشیدن» در ادبیات فارسی است و در حقوق انگلستان این اصطلاح دارای دو معنای عام و خاص است معنای عام و موسع آن، شامل آن دسته از شیوه‌های جبران خسارت استردادی غیرمبتنی بر دارا شدن ناعادلانه است. این شیوه جبرانی در کامن لا در مورد شبه‌جرم‌های مرتبط با املاک مثل غصب یا تجاوز به زمین و نیز در انصاف، درخصوص وظایف امانی یا نقض اعتماد به کار می‌رود و در معنای خاص و محدود آن به معنای خاص آن به شیوه‌های جبرانی درخصوص محاسبه منافع^۳ به کار می‌رود (نعمت الهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۸: ۷۸۹) و در همین راستا امینی که منافعی را در راستای سمت امانی خود کسب کرده است و نیز رشوه‌هایی را که با نقض امانی خود دریافت کرده است، مسترد نماید (Caggiano, 2016: 89).

درخصوص مفهوم استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد، در میان نویسندگان برجسته و در طول زمان، اختلاف نظرهای شدیدی وجود داشته است. این نشان می‌دهد که احتمالاً در هر

^۱ . Profits

^۲ . در این مقاله مقصود از منافع همان مفهوم مطرح شده در حقوق انگلیس است که می‌تواند عین یا منفعت باشد.

^۳ . Account of Profits



یک از دیدگاه‌های دو طرف این دعوا حقیقت وجود دارد؛ زیرا این اختلاف نظرها اغلب ممکن است با توجه به این که هر کدام ابعاد متفاوتی از یک پدیده پیچیده را توصیف می‌کنند به وجود بیاید. بنابراین هر یک از دیدگاه‌های متضاد ممکن است بسته به زاویه‌ای که به موضوع نگاه کرده اند صحیح باشند.

به نظر نگارنده، در صورت عدم ملازمت سود خواننده و ضرر خواهان در نگاه اول اصل دارا شدن ناعادلانه از هرطرف مانع رسیدن به نتیجه می‌شود. از یک طرف اگر قائل به عدم قابلیت استرداد منافع بشویم، قطعاً اصل دارا شدن ناعادلانه مانع خواهد بود؛ زیرا ناقض قرارداد مالی را به ناحق و از راه نامشروع به دست آورده است و حتی به نوعی وی را تشویق به نقض قرارداد کرده‌ایم؛ اما از طرفی دیگر اگر قائل به قابلیت استرداد منافع بشویم تعلق این منافع به خواهان نیز نوعی دارا شدن ناعادلانه تلقی می‌شود. به عبارت روشن‌تر چگونه مالی به یک شخص تعلق بگیرد بدون اینکه در مقابل مال دیگر یا جبران ضرری باشد.

به عنوان مثال، یک دانشجوی حقوق در خلال تحصیل خود برای رنگ‌آمیزی خانه‌ای قراردادی را با صاحب‌خانه منعقد می‌کند؛ اما به دلیل اینکه دانشجو در آزمون وکالت قبول شده است و برای شرکت در مراحل بعدی کسب پروانه خود (درواقع برای کسب منفعت بیشتر از وقت و انرژی خود) قرارداد را نقض می‌کند. مطمئناً پیمان شکن مسئول خسارت است؛ اما اگر صاحب‌خانه بتواند یک نقاش حرفه‌ای به قیمت قرارداد یا کمتر پیدا کند، خسارت قابل‌توجهی نخواهد داشت. بدیهی است که در این مورد، مالک خانه حق ندارد تقاضای صدور حکم یا دستور موقتی برای ممنوعیت او در حرفه وکالت را داشته باشد.

نتیجه مثال گفته شده را می‌توان در این بیان خلاصه کرد که حقوق مالک خانه به طور گسترده‌ای از طریق تقاضای خسارات جبران می‌شود و هیچ علاقه خاصی (بیش از یک منفعت اقتصادی) به خدمات شخصی دانشجو ندارد، در این مثال دانشجو درست است با نقض قرارداد دارا می‌شود، اما به هیچ وجه دارا شدن ناعادلانه نیست، زیرا «به هزینه» صاحب‌خانه انجام نشده است. در نتیجه اگر قانون دانشجو را مجبور کند که تمام ارزش فعلی حرفه حقوقی آینده خود را به صاحب‌خانه بپردازد، بی‌شک حقوق دانان می‌گویند که مصادره ناعادلانه صورت گرفته و درآمد غیرقابل استحقاقی را نصیب صاحب‌خانه می‌کند.

۲. بررسی سوابق موضوع در رویه قضائی و حقوق موضوعه

انگلستان و ایران



اولین پرونده‌ای در آن حکم به استرداد خسارت نفع‌محور داده شد پرونده‌ای معروف به «ورثوم پارک»^۱ است. این پرونده مربوط به نقض یک شرط ضمن عقد محدودکننده بود که بین طرفین منعقد شده بود. خواهان به‌موجب یک قرارداد، زمینی را جهت ساخت‌وساز تعداد معینی خانه در اختیار خوانده گذاشت و در قرارداد شرط شد که سازنده حق ندارد تعداد بیشتری خانه بسازد. خوانده قرارداد را نقض و بدون کسب مجوز قبلی از خواهان تعداد بیشتری از خانه را در زمین مورد قرارداد ساخت. مدت کوتاهی پس از شروع کار ساختمانی، خواهان نامه ای خطاب به خوانده صادر کرد و این نقض تعهد را گوشزد کرد و متعاقب آن به دنبال اخذ دستور موقت برای محدود کردن ادامه ساختمان‌سازی و نیز صدور حکم برای تخریب ساختمان‌هایی بود که برخلاف تعهد ساخته شده بودند. آقای برایتمن قاضی پرونده از صدور حکم تخریب امتناع ورزید و با اذعان به اینکه ساخت خانه‌های بیشتر از قیمت زمین نکاسته و در نتیجه ضرری را به خواهان تحمیل نکرده است اما در عوض، درصد معینی از سود خوانده را مسترد و به خواهان پرداخت کرد.

در تحلیل ماهیت خساراتی که در پرونده ورثوم پارک داده شده است، گفته شده است نوعی جبران خسارت نفع‌محور بوده که بر اساس رویکرد عینی یا مبتنی بر سود عینی اتخاذ شده است (Cunnington, 2008: 586). و پرونده‌های متعددی بر اساس این رویکرد، مورد تصمیم‌گیری و صدور رای قرار گرفت. به‌عنوان مثال می‌توان به پرونده‌ای که به WWF معروف است اشاره کرد.^۲ این پرونده مربوط به اختلاف طولانی مدت بین صندوق جهانی طبیعت و فدراسیون جهانی کشتی در مورد استفاده از حروف اول "WWF" بود. در سال ۱۹۹۴، دو طرف قراردادی را منعقد کردند که به‌موجب آن فدراسیون موافقت کرد که استفاده از حروف اول را به میزان قابل‌توجهی محدود کند. فدراسیون متعاقباً این توافق را زیر پا گذاشت و صندوق موفق شد خساراتی دریافت کند که بر اساس ورثوم پارک اندازه‌گیری شده بود (Camus, 2003: 473).

دومین پرونده مهم در این خصوص پرونده «بلیک»^۳ است. جورج بلیک یک مأمور دوگانه بود که هم‌زمان با استخدام در سرویس اطلاعات مخفی بریتانیا به‌عنوان یک خبرنگار شوروی

1 . Wrotham Park Estate Co Ltd v Parkside Homes Ltd (1974)

۲. مثال‌های بیشتر پرونده Jaggard v Sawyer (1995) و یا پرونده Gourd v Graham (1999)

3 . Att Gen v Blake (2001)



نیز کار می‌کرد. پس از کشف خیانت، بلیک محاکمه و زندانی شد اما بعداً از زندان فرار کرد و از برلین به مسکو گریخت. زمانی که در مسکو بود زندگی‌نامه‌ای نوشت و برای انتشار آن با یک شرکت انتشاراتی قراردادی منعقد کرد. ناشر قبل از انتشار ۶۰۰۰۰ دلار به بلیک پرداخت و ۹۰۰۰۰ دلار دیگر به او تعهد داده بود. دولت انگلیس به استناد قراردادی که با بلیک در خصوص الزام به نگهداری اطلاعات محرمانه منعقد کرده بود، خواستار استرداد منافع حاصل از نقض این قرارداد شد. دادگاه با وجود لغو قوانین مربوط به نگهداری اطلاعات که در زمان انعقاد قرارداد وجود داشت و بر همین اساس ضرری را متوجه دولت نمی‌دانست، اما حکم به استرداد مبلغی معادل طلب بلیک از شرکت انتشاراتی داد. نکته قابل تأمل این رأی، دریافت سود ناخالص بود؛ زیرا دادگاه در صدور رأی توجهی به حق‌الزحمه و هزینه‌های که بلیک در رابطه با قرارداد انجام داد نداشت (Cunnington, 2008).

حقوق موضوعه انگلستان بی‌تأثیر از انقلابی که برایتن در حوزه خسارات قراردادی ایجاد کرد، نبود و بخش ۵۱ (۳) قانون فروش کالا در سال ۱۹۷۹ این تأثیرپذیری مشهود را نشان می‌دهد. در این ماده اقدامات زیر را برای خسارات ناشی از عدم تحویل ارائه می‌کند: «در صورت وجود بازار در دسترس برای کالاهای مورد نظر، میزان خسارت در ابتدا باید از طریق تفاوت بین قیمت قرارداد و بازار یا قیمت فعلی کالا در زمان یا زمان‌هایی که باید تحویل می‌شد، یا (در صورت عدم تعیین زمان) در زمان امتناع از تحویل مشخص شود.» این مبنای ارزیابی خسارت به عنوان روش ارزیابی «تجربیدی»^۱ نیز نامیده می‌شود؛ زیرا نوعی خسارات نفع‌محور تلقی می‌شود که میزان خسارت را نه بر اساس زیان طرف مقابل بلکه بر اساس منفعتی که ناقض برده یا می‌توانست ببرد، ارزیابی می‌شود (Treitel, 1991: 111-114).

در فقه و حقوق ایران خسارات نفع‌محور جایگاه مناسبی ندارد و به‌ندرت می‌توان قانونی در این خصوص یافت که ماهیت آن نفع‌محور باشد. می‌توان به یکی از این موارد از جمله ماده ۱۶ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ ناظر به بند ۳ و ۴ ماده ۱۴ همان قانون اشاره کرد که بیان داشته است؛ اگر مؤجر به‌منظور ساخت‌وساز یا تجارت یا نیاز شخصی به عین مستأجره، بعد از انقضای مدت درخواست تخلیه نموده لیکن ظرف یک‌سال اقدام ننموده باشد به درخواست مستأجر سابق، مؤجر به پرداخت معادل اجاره یک‌ساله به خواهان محکوم می‌گردد. این ماده را می‌توان به‌نوعی خسارات نفع‌محور با نگرش تنبیهی آن قلمداد کرد؛ زیرا بدون لحاظ میزان ضرری که به مستأجر وارد شده است مبلغی معادل اجاره یک‌ساله را به

^۱ . Abstract Method



عنوان سودی که ممکن است مؤجر از این نقض به دست آورده را به عنوان خسارت در نظر گرفته است که می توان در نحوه ارزیابی آن با معیار اتخاذ شده در پرونده ورثوم پارک قابل قیاس دانست.^۱

از دیگر مواد قانونی می توان به مواد ۴۶ و ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ اشاره کرد؛ زیرا خسارات بر مبنای سود به دست آمده ارزیابی می گردد لیکن از آن جا که به افراد زیان دیده پرداخت نمی گردد و صرفاً جنبه جزائی دارد، خسارات نفع محور محسوب نگردیده است (نعمت الهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۸: ۸۰۱). همچنین ماده ۶ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ را نیز می توان از مصادیق خسارات نفع محور دانست ولیکن در سایر قوانین به ویژه قوانین اخیرالتصویب که جنبه حمایتی از افراد جامعه در مقابله با نقض قراردادها دارد، همانند قانون حمایت از مصرف کننده مصادیقی از خسارات نفع محور دیده نشده است.

۳. دکتترین حاکم بر خسارت های مبتنی بر سود ناشی از نقض قرارداد

شیوه های جبران خسارت عموماً دارای ماهیتی جبران کننده هستند از طریق این شیوه ها تلاش می شود موقعیت از دست رفته زیان دیده با هزینه ناقض برقرار شود. در کامن لا استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد نیز به منظور وصول به هدف بازدارندگی شناسایی و تأیید شده است؛ اما در خصوص منشأ و فلسفه وجودی این گونه خسارات، اتفاق نظری حاصل نیست و در این نوشتار تلاش می شود متناسب با اصول و قوانین و مقررات موجود در حقوق ایران نظریاتی ارائه شود.

۳-۱. اصل دارا شدن ناعادلانه

هنگامی که به منافع ناشی از نقض قرارداد روی می آوریم عنصر دارا شدن ناعادلانه (به معنای عام آن) بسیار مهم است، زیرا در سایه این اصل حفظ برخی از منافع حاصل از نقض قرارداد قابل مطالبه تلقی می شود. بیرکز در بسیاری از نوشته های خود وقایعی را که موجب تعهدات مدنی می شود به چهار دسته تقسیم می کند: رضایت، اشتباه، دارا شدن ناعادلانه و حوادث دیگر (Birks, 2005:136).

۲. شیوه های ارزیابی خسارات نفع محور مبحث مبسوطی بوده که نیازمند یک کار پژوهشی مستقل است به طور خلاصه در حقوق انگلیس دو شیوه ارزیابی بر مبنای ورثوم پارک و بلیک وجود دارد که در ورثوم پارک بر اساس سود ذهنی یا اعتباری و در بلیک براساس سود عینی یا شخصی برآورد خسارت می شود.



اصل دارا شدن ناعادلانه دارای دو معنای عام و خاص است. معنای عام آن شامل ایفای ناروا، اداره مال غیر یا استیفای از مال یا عمل غیر و همچنین دارا شدن ناعادلانه در معنای خاص است. در مقابل، معنای خاص آن عبارت است از اینکه شخصی بدون سبب قانونی و به زیان دیگری دارا شود و شخص زیان‌دیده دعوای دیگری برای مطالبه ضرر و زیانش در اختیار نداشته باشد. (مقدم، ۱۴۰۰: ۲۷۳)

در مسئولیت مدنی مبنای مسئولیت ورود ضرر به زیان‌دیده است و هر شخصی مسئول خطاهای خویش است و باید زیان‌های ناشی از تقصیر خود را زار بج‌کند. در واقع هدف از مسئولیت مدنی یا ضمان قهری، جبران خسارت شخص متضرر بوده خواه طرف دیگر دعوا از این ضرری که ایجاد کرده است سودی برده یا نبرده باشد. اما در اصل دارا شدن ناعادلانه مبنا ایجاد ضرر نیست بلکه کسب منفعت است. براساس مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ و سایر موادی که به‌نوعی منع از دارا شدن ناعادلانه است بیان‌گر این حقیقت است که شخصی از حاصل کار دیگری بهره می‌جوید، مکلف است که اجرت کار عامل را تأدیه نماید تا تعادل و توازن مالی بین طرفین برقرار گردد. برقراری این تعادل و توازن در اجرای عدالت و تحکیم ممنوعیت دارا شدن غیرعادلانه می باشد. باتوجه به مطالب بیان‌شده به نظر می‌رسد نظریه دارا شدن ناعادلانه هرچند در بدو امر نظریه کامل و دقیقی به نظر می‌رسد اما در استحقاق طرف دیگر قرارداد نسبت به منافع کسب‌شده توسط ناقض نه‌تنها نمی‌تواند نظریه مناسبی باشد بلکه مانع هم می‌شود زیرا باعث می‌شود طرف دیگر قرارداد منافع را تصاحب کند که در قبال آن چیزی نداده است.

۲-۴. خسارات تنبیهی

خسارت تنبیهی نوعی خسارت فراجبرانی است که در دعاوی مدنی (اعم از دعاوی قراردادی و دعاوی مسئولیت مدنی) و به منظور تنبیه خوانده و بازداشتن از ارتکاب عمل مشابه در آینده به نفع خواهان رأی داده می‌شود. مبنای اصلی صدور رأی تنبیهی بازدارندگی و مجازات است. به عبارت دیگر به خساراتی گفته می‌شود که دارای ماهیت ترمیمی نیستند و برای تنبیه و جلوگیری از تکرار رفتار قابل سرزنش خوانده مورد حکم قرار می‌گیرند (اسدی و سایرین، ۱۳۹۹: ۶۵۳) و این مستلزم این است که رفتار خوانده علاوه بر ایجاد خسارت، نسبت به خواهان اهانت‌آمیز بوده یا بی‌اعتنائی او را نسبت به ایمنی دیگران نشان دهد یا اینکه نشان‌دهنده خودداری از جبران خسارت باشد.



مهم‌ترین وجه تمایز بین خسارات ترمیمی و خسارات تنبیهی این است که خسارات ناشی از ورود ضرر با تحقق ارکان مسئولیت مدنی، جنبه جبرانی دارد و خساراتی را که زیان‌دیده دیده است را به‌طور کامل جبران می‌کند و محوریت اصلی «ضرر وارده» و جبران آن است. اما در خسارات تنبیهی هدف جبران ضرر نیست بلکه به منظور مجازات فاعل فعل زیان‌بار و نیز درجهت بازدارندگی دیگران از تکرار چنین اعمالی حکم صادر می‌شود و میزان آن نیز با در نظر گرفتن وضعیت فاعل، میزان زیان وارده به خواهان و میزان نفرت‌انگیزی و ضداجتماعی بودن فعل او انجام می‌شود. درواقع «فاعل‌محور» بوده و هم در صدور و هم در تعیین میزان حکم صادره شرایط کلی حاکم بر نحوه انجام فعل در نظر گرفته می‌شود. (همان: ۶۵۷)

در پاسخ به این سوال که چگونه می‌توان مطالبه منافع حاصل از قرارداد را در قالب خسارات تنبیهی مطرح کنیم ابتدا باید ماهیت و مبنای مسئولیت قراردادی را تبیین کرد. در این‌راستا اصولاً تأسیسات و نهاد های حقوقی گاهی جزء دسته اعمال حقوقی هستند و گاهی واقعه حقوقی و گاهی هیچ‌کدام. اعمال حقوقی نیز خود دو نوع است عقد و ایقاع؛ اما این که مسئولیت قراردادی دارای چه ماهیتی است و جزء کدام دسته قرار دارد ماهیتی تردیدآمیز دارد.

بعضی مسئولیت قراردادی را اثر عقد می‌دانند. در قانون مدنی فرانسه مسئولیت قراردادی زیر عنوان «اثر تعهدات» قرار گرفته است. چنین وضعیتی در قانون مدنی ایران نیز مشهود است.^۱ طبق نظر مرسوم مسئولیت قراردادی از آثار تعهد فی‌مابین طرفین است یعنی تخطی از تعهد مذکور سبب مسئولیت است و طبق این نظر مسئولیت قراردادی تا حدودی ماهیت قراردادی پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳/۴: ۳۰۷).

همان‌گونه که در ادامه خواهد آمد مسئولیت قراردادی خود نوعی مسئولیت مدنی است. لذا قرار گرفتن مسئولیت ناشی از نقض قرارداد در شاخه مسئولیت مدنی در بحث ما از این نظر می‌تواند مفید باشد که راه را برای ورود خسارات تنبیهی به‌عنوان یکی از نظریه‌های مطرح‌شده درخصوص منشأ استرداد منافع حاصل از قرارداد مطرح شده است، هموار می‌کند. اما باید گفت که نظریه خسارات تنبیهی نیز دارای یک نقض مهم است؛ زیرا این‌گونه خسارات استثناً می‌باشد و توسعه آن در حوزه حقوق قراردادها امری مشکل به نظر می‌رسد. لیکن در حقوق کنونی جهت استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد اگر راه حلی وجود داشته باشد در همین

^۱. باب اول از قسمت دوم تحت عنوان «در عقود و تعهدات به‌طور کلی» و فصل سوم آن «در اثر معاملات» و مبحث دوم این فصل «در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات» تنظیم شده است.



خسارات تنبیهی نهفته است زیرا در وهله اول هم به لحاظ تئوری دارای پشتوانه است و مرتبه بعدی در عمل نیز امکان استفاده وجود دارد و در این راه یگانگی ماهیتی مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی هم می‌تواند یاری‌رسان باشد.

۳-۴. نظریه استیفا از مال غیر

حقوق مالی حقوقی هستند که حکومت و جامعه به منظور تأمین نیازهای مادی به افراد داده است حق مالی فرد بر شیء باعث می‌شود که اموال افراد از تصرف و تعرض سایرین مصون باشد و سایر افراد جامعه مگر در مواردی که به موجب قانون یا قرارداد مجاز باشند حق تعرض یا استفاده یا انتقال آن به خود را نداشته باشند. حق مالی درواقع بین فرد و مال یک پیوند نامرئی ایجاد می‌کند که سایرین حق جدا کردن این پیوند را ندارند. این همان حق مالی شخص نسبت به مال می‌باشد که قانون‌گذار از آن حمایت کرده است. اثر حق مالی آن است که برای دارنده، ایجاد منفعتی می‌نماید که قابل تقویم به پول است (شمس، ۱/۱۳۸۹: ۲۸۳).

ارائه تعریف ثابتی از مفهوم مال و مالیت، با اوضاع و احوال جوامع و نیازها، انگیزه‌ها، امیال و رغبت‌های مردم ناسازگار است؛ زیرا مالیت مفهومی نسبی دارد که در شرایط مختلف و نسبت به افراد گوناگون در اوضاع و احوال چهره عوض می‌کند. برای تحقق مال، عناصر مختلفی ذکر شده است. از میان این عناصر و ارکان دو عنصر قابلیت اختصاص و قابلیت انتفاع نقش اصلی را دارند و درواقع تحقق مالیت به این دو عنصر وابسته است و با فقدان هرکدام از این‌ها مالیت نیز منتفی است. درنتیجه هرگاه چیزی دارای منفعت یا منفعتی باشد و بتوان از آن منافع منتفع شد، مادامی‌که شارع صراحتاً منفعت یا منافع مزبور را ممنوع اعلام نکرده باشد تمام آثار معامله صحیح بر آن مترتب است.

باتوجه به ماهیت و تعریف کاملاً منعطف مفهوم «مال» در مکان و زمان مختلف، در حقوق و اقتصاد امروزی این امکان مهیا است که ما قرارداد را فی‌النفسه یک «مال» یا حق مالی محسوب کنیم و هرگونه بهره‌برداری از آن بدون رضایت صاحب مال غیرقانونی و نامشروع بوده و منتفع باید منفعتی را که از این طریق کسب کرده است به صاحب مال عودت بدهد. چنین نظریه‌ای هرچند به لحاظ تئوری بی‌نقض است در عمل میل به اجرای آن اندک است.

۵. شرایط و موانع استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد در حقوق

ایران

در حقوق ایران اصل بر جبرانی بودن خسارات است و در نزد حقوق‌دانان مسئولیت قراردادی عبارت است از «التزام متعهد به جبران خسارتی که درنتیجه عدم اجرای قرارداد به



طرف او وارد می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۵۶) و این خسارات به وسیله دادن مبلغی پول جبران می‌شود و ممکن است گفته شود این پول معادل انجام دادن تعهد اصلی است ولی به نظر استاد بزرگ حقوق ایران منشأ و منبع مستقیم مسئولیت ناقض قرارداد را "عدم اجرای عقد" می‌داند و مسئولیت قراردادی را از مسائل مربوط به اجرای عقد تفکیک می‌کند (همان: ۲۶۱). به عبارت روشن‌تر التزام به جبران خسارت قراردادی دنباله و بدل تعهد اصلی نیست. نوعی ضمان عارضی است که در اثر تقصیر متعهد در وفای به عهد به وجود می‌آید.

با قبول نظر فوق که به نظر نگارنده نیز نزدیک به واقعیت است، هرچند در قانون مدنی ایران خسارات ناشی از نقض قرارداد را در فصل "اثر معاملات" آورده است (مواد ۲۱۳ الی ۲۱۹) و در دو مبحثی که به "قواعد عمومی" و "خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات" اختصاص داده شده است و همچنین ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی فقط به لزوم رابطه مستقیم میان نقض قرارداد و زیان مورد درخواست تاکید می‌کند و در هیچ مورد سخنی از تقصیر مدیون و زیان‌های ناشی از آن دیده نمی‌شود، اما بایستی مسئولیت ناشی از قرارداد را نوعی مسئولیت مدنی دانست؛ زیرا منشأ مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی یکسان بوده و همان نقض قانون است یکی مستقیم و دیگری با واسطه. یعنی همان‌گونه که به حکم قانون اگر کسی با تقصیر مالی را از دیگری تلف کند مسئول است، به حکم قانون نیز اگر کسی به واسطه نقض قرارداد به دیگری ضرری وارد کند. و عدم ذکر عنصر تقصیر در قوانین مذکور این است که در مسئولیت قراردادی تقصیر فرض شده است و طرف دیگر از اثبات آن معاف است.

به طور کلی در حقوق ایران پنج شرط درخصوص امکان طرح دعوای خسارات ناشی از قرارداد وجود دارد ۱. موعد انجام تعهد فرا رسیده باشد. ۲. مدیون مفاد عقد را اجرا نکرده باشد. ۳. ضرر وارد شده باشد. ۴. تأخیر یا عدم انجام تعهد سبب ورود ضرر باشد. ۵. جبران خسارت به حکم عرف و قانون یا عقد لازم باشد. با توجه ملاک‌ها و معیارهایی که در موارد فوق وجود دارد در ادامه درخصوص استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد موانع و شرایط آن بحث خواهد شد.

۵-۱. موانع استرداد منافع حاصل از قرارداد

در حقوق ایران مفهوم مطالبه منافع ناشی از نقض قرارداد بدون اینکه ضرری متوجه خواهان باشد مفهومی غریب و نامأنوس است زیرا مطالبه این‌گونه منافع به عنوان بخشی از حوزه خسارات نفع‌محور که در حقوق کاملاً نیز موضوعی نوپا بوده و در این نظام حقوقی نیز همان‌طور که در مقدمه ذکر شد هنوز هم محل بحث و جدل فراوان است.



برای منافع ناشی از نقض قرارداد در سایه سنگینی که نظریه «جبرانی» بودن خسارات در حقوق ما ایجاد کرده است، نمی‌توان به سهولت مهملی برای بحث و گفتگو پیدا کرد؛ زیرا که عنصر "ضرر" جزء لاینفک مطالبه خسارات ناشی از قرارداد است اما به واقع ضرر چیست و چرا تا این حد اساسی است؟

۵-۱-۱. محوریت وجود ضرر در دعوای خسارات ناشی از نقض قرارداد

در مجموعه قوانین موضوعه ایران تعریفی از ضرر ارائه نشده است و عموم حقوق‌دانان ایران آن را مفهومی عرفی قلمداد کرده‌اند. (قاسم زاده، ۱۳۸۸: ۸۳ و کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۷) در تعریف ضرر گفته شده است ضرر عبارت است از وقوع نقصان در اموال، منافع مسلم، سلامت و حیثیت یک شخص (قاسم زاده، ۱۳۸۸: ۸۴). در زندگی اجتماعی سود و زیان افراد همواره به هم آمیخته است و نفع هر شخص در اکثر مواقع متضمن ضرر سایرین نیز می‌شود به عنوان مثال برنده شدن یک شخص در مزایده باعث ضرر سایر شرکت‌کنندگان می‌شود و یا کارخانه‌ای که با تبلیغات فراوان تعداد زیادی از مشتریان را به خود جذب می‌کند باعث ضرر دیگر رقبا می‌شود؛ اما همه ضررها باعث مسئولیت نمی‌شود و ضرری مسئولیت‌آور است که در نظر اجتماع ناهنجار بوده و اخلاق عمومی آن را ناشایسته بدانند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۸۴).

در حقوق ایران در هیچ‌یک از مواد قانونی به صراحت وجود ضرر شرط تحقق مسئولیت عنوان نشده است؛ اما این امر به دلیل بدهت موضوع بوده و نمی‌توان از آن به عنوان دلیلی بر عدم لزوم ضرر در تحقق مسئولیت بهره برد. به طور خلاصه در حقوق ایران برای ایجاد مسئولیت مدنی وجود سه شرط عنصر ضروری است ۱. وجود ضرر ۲. ارتکاب فعل زیان‌بار ۳. رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار و ضرری که وارد شده است. در هر سه عنصر مذکور حول محور «ضرر» چرخیده و بیان‌گر ضرورت بی‌چون و چرای آن در تحقق مسئولیت است و چنین به نظر می‌رسد که تنها رسالت مسئولیت مدنی جبران ضرر است و راه برای استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد ظاهراً مسدود می‌باشد.

۵-۱-۲. عدم ذی‌نفعی خواهان

در آیین دادرسی مدنی ایران شخصی که در صدد اقامه دعوا است باید توجیه کند که اگر دعوا به سود او خاتمه یابد این قابلیت را دارد که نفعی برای او به همراه داشته باشد (شمس، ۱۳۸۹: ۲۸۱). بر اساس ماده ۲ آیین دادرسی مدنی هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص «ذی‌نفع» رسیدگی به دعوا را درخواست نمایند. در موضوع مورد بحث، طرف قرارداد چنانچه بخواهد منافی را که طرف ناقض قرارداد کسب کرده مسترد



کند و دعوای را علیه او مطرح کند صرف‌نظر از مسائل اثباتی مربوط به وقوع نقض و ایجاد منفعت برای خواننده، ممکن است با این استدلال دادگاه روبرو شود که منافع ایجادشده برای خواننده هیچ ارتباطی با خواهان ندارد و دادرس با صدور قرار عدم استماع وارد ماهیت دعوای او نشود.

۵-۲. شرایط پیشنهادی استرداد منافع حاصل از قرارداد

در حقوق کامل‌لا و سایر نظام‌های حقوق دنیا قاعده ایده‌آلی وجود دارد که نباید به رفتار غیرقانونی پاداش داد و در راستای همین قاعده است که همواره تلاش می‌شود در زمینه‌های مختلف سودهای غیرقانونی فرد خاطی مسترد شود. اما واقعیت‌های کنونی که در دنیای حقوق وجود دارد با ایده‌آل فوق فاصله دارد و در حوزه‌هایی مثل بازار سرمایه، حقوق مالکیت معنوی و... در اغلب موارد انجام تخلف با وجود مقابله قانونی با آن، باز هم برای متخلف سودآور است. به عبارت دیگر سود مورد انتظار افراد خاطی در اکثر موارد بیشتر از مجازات‌های قانونی است که برای او در نظر گرفته شده است و همین عامل خود یک محرک تشویقی برای تخلف محسوب می‌شود و حقوق قراردادهای نیز از این آسیب در امان نیست. لذا در ادامه سعی می‌شود با بهره‌گیری از ظرفیت‌های موجود در حقوق ایران شرایطی در نظر گرفته شود تا بتوان منافع حاصله از نقض قرارداد مسترد گردد و خلاء ناشی از عدم وجود قوانین استرداد تا حدودی برطرف گردد.

۵-۲-۱. نقض عامدانه قرارداد

نقض عامدانه قرارداد چه به لحاظ لغوی و چه به لحاظ اصطلاحی مفهومی ثابت و روشنی ندارد. ولی در تعریفی که ارائه شده چنین آمده است: «نقض قرارداد هنگامی عامدانه است که طرف ناقض، قرارداد برای دستیابی به یک منفعت مالی یا اجتناب از یک زیان مالی، که ممکن بود در صورت اجرای تعهداتش، از آن منفعت محروم شده یا متحمل آن زیان شود، نقض کند» (رضائی و سایرین، ۱۳۹۸: ۱۳۷). در این تعریف دستیابی به منفعت به عنوان هدف اصلی از نقض قرارداد قلمداد شده است.

برخی حقوق‌دانان تقصیر قراردادی را به درجات مختلفی از جمله تقصیر عمدی، در حکم عمد، غیرعمد و تقصیر قابل اغماض تقسیم نمودند و نیز عقیده دارند حقوق نباید کاهل و قاصر را با متجاوز و متقلب مساوی فرض کند (کاتوزیان، ۱/۱۳۷۴ : ۳۶۹) علاوه بر این، ایشان معتقداند تقصیر ارادی با تقصیر عمدی متفاوت است. نقض قرارداد هنگامی ارادی است که طرف ناقض آن را با تأمل انتخاب می‌کند، خواه نتیجه آن را نیز بخواهد یا انگیزه او اضرار به



طرف دیگر نباشد؛ اما از سوی دیگر تقصیر هنگامی عمدی است که شخص به قصد اضرار به طرف دیگر مرتکب آن می‌شود. براساس این دیدگاه، درجه تقصیر در تقصیر عمدی از تقصیر ارادی شدیدتر است؛ اما ایشان در جای دیگر متعهدی را که با انگیزه جلب منفعت خود اقدام به نقض قرارداد می‌کند اما قصد اضرار به طرف دیگر را ندارد، ناقض عمدی قرارداد به شمار آورده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷/۱۶۰:۴).

در بحث مسئولیت خارج از قرارداد هرچند ماده یک قانون مسئولیت مدنی از ایراد خسارت عمدی در کنار خسارت ناشی از بی‌احتیاطی به‌عنوان دو مقوله مجزی نامبرده است؛ اما از لحاظ جبران خسارت تفاوتی بین این دو قائل نشده است. علاوه بر این در نظام حقوقی ایران هیچ مقرره‌ای یافت نمی‌شود که دلالت بر تأثیر عامدانه بودن نقض قرارداد بر شیوه جبران خسارت یا میزان خسارت قابل‌مطالبه داشته باش؛ اما با توجه به اینکه استرداد منافع حاصل از قرارداد یک روش استثنائی و دارای بعد تنبیهی - بازدارنده است به نظر می‌رسد کاربرد آن تنها در نقض‌های عامدانه باشد و در سایر نقض‌ها نتوان برای آن قابلیت اجرا متصور شد.

۲-۲-۵. رابطه بین قرارداد یا نقض آن با منفعت حاصله

در حوزه مسئولیت مدنی اصول و قواعدی وجود دارد که در بحث مورد نظر بسیار می‌تواند راهگشا بوده و با تطبیق این اصول و قواعد و معیارهای ارائه‌شده در این حوزه می‌توان بهره جست. اولین مورد که باید از حقوق مسئولیت مدنی عاریه گرفت تعریف فعل زیان‌بار است. ابتدا باید روشن شود که آیا نقض قرارداد موجب بروز مسئولیت در هر زیان مورد ادعا و یا هر منفعت حاصل‌شده می‌شود یا اینکه باید چارچوب و محدوده آن باید روشن شود. در تعریف فعل زیان‌بار گفته شده است: «به فعل و رفتاری که با ضرر و زیان رابطه مهم و معناداری داشته باشد فعل زیان‌بار گفته می‌شود.» (ره پیک، ۱۳۹۵: ۴۲). براساس این تعریف می‌توان گفت نقض قرارداد تنها شامل آن دسته منفعی می‌شود که رابطه‌ای مهم و معناداری با نقض قرارداد داشته باشد.

همچنین دومین مورد عدم الزامی بودن عنصر تقصیر در برخی موارد و بویژه در مسئولیت‌های ناشی از اتلاف و استیفا از مال غیر است زیرا همانگونه گفته شد نظریه استیفا از مال غیر یکی از مبانی و منشاء مهم و نزدیک به واقع در خصوص منافع حاصل از نقض قرارداد است و شاید این موضوع به ذهن برسد که عنصر تقصیر ضرورتی ندارد اما از این موضوع نمی‌توان وحدت ملاک گرفت زیرا همانگونه که گفته شد استرداد منافع چون ماهیتی تنبیهی داشته و خسارات تنبیهی نیز در حقوق ما استثنای اصل جبرانی بودن خسارات است و در این مورد با



تفسیر مضیق باید گفت فراتر از تقصیر نیز باید رفت و فقط نقض های عامدانه را شامل می شود.

و مورد دیگر اینکه فعل زیان بار لزومی ندارد فعل مثبت باشد و فعل منفی نیز می تواند موجب مسئولیت شود. (همان: ۴۴) اصولاً ترک هیچ فعلی نمی تواند فی نفسه موجب مسئولیت مدنی شود مگر آنکه به وسیله قانون و یا قرارداد انجام آن الزامی باشد (امامی، ۱/۱۳۷۲: ۴۶۶). بنابراین، اگر نقض قرارداد در موردی که به صورت ترک فعل باشد یعنی در قالب عدم اجرای تعهدات باشد را نیز شامل می شود.

۵-۲-۳. عدم وجود وجه التزام

طرفین یک قرارداد این اختیار را دارند که قبل از نقض قرارداد میزان و نحوه جبران خسارت را معین کنند. ۱. این موضوع در ماده ۲۳۰ قانون مدنی بیان شده است در حقوق ایران هدف اصلی از درج وجه التزام در قراردادها مقطوع کردن پیشاپیش خسارات احتمالی است که ممکن است در آینده اتفاق بیافتد. درخصوص ماهیت وجه التزام می توان گفت دارای ماهیتی دوگانه است از یکسو نوعی جبران خسارات ناشی از عدم اجرای تعهدات است و از سوی دیگر دارای ماهیتی تضمینی-تنبیهی است که در حقوق ایران جنبه تضمینی بودن آن غالب است (اسدی و سایرین، ۱۳۹۹: ۶۵۷).

چنانچه طرف مقابل بخواهد منافع به دست آمده از نقض قرارداد را از طرف مقابل مسترد کند یکی از شرایط این است که وجه التزامی مقرر نشده باشد زیرا در ماده ۲۳۰ قانون مدنی مقرر شده است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که، در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیش تر یا کم تر از آنچه ملزم شده است محکوم کند.» همچنین در ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی به شکل عام تری به قرارداد در تعیین خسارت قدرت بخشیده است و مقرر شده است: «...در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد...» از این رو چنانچه وجه التزامی در میان باشد با توجه به مقررات بیان شده دادگاه نمی تواند به غیر آنچه در قرارداد درج شده است حکمی صادر کند.

۶. نتیجه گیری

۱. رای اصراری ۱۱-۳/۰۳/۱۳۵۲ هیات دیوان عمومی کشور «بیعانه» را نیز وجه التزام تلقی کرده است.



هدف اصلی و سنتی مسئولیت مدنی و در نوع ویژه آن یعنی مسئولیت ناشی از نقض قرارداد، جبران خسارت از زیان‌دیده است، به‌نحوی که زیان‌دیده را در شرایطی قرار دهد که قبل از ضرر بوده است. اما در حقوق نوین به نظر می‌رسد اهداف دیگری نیز دارد که یکی از این اهداف «بازدارندگی» است. زیرا قراردادها شاکله اصلی اقتصاد را تشکیل می‌دهند و اقتصاد امری عمومی و متعلق به کل جامعه است. از این‌رو ایجاب می‌شود که نظارت و دخالت‌هایی خارج از توافقات و روابط اقتصادی طرفین صورت گیرد و یکی از این موارد، جلوگیری از نقض‌های منفعت‌طلبانه‌ای است که می‌تواند در قالب استرداد منافع که از این راه به‌دست آمده است جامعه عمل ببوشاند. اما این استرداد منافع، در مواقعی که ملازم با ضرر طرف دیگر نباشد حاوی مبحثی پیچیده، چندبعدی و چندوجهی است. لذا با نگاهی عمیق و جامع در این پژوهش چنین به‌دست آمده است که اصل دارا شدن ناعادلانه به‌عنوان نظریه مبنايي و فلسفه اصلی به شمار می‌رود که نظریه «خسارات تنبیهی» از جهت عملی و اجرایی به مدد آن آمده است. و در تعلق این منافع به طرف دیگر قرارداد (که یکی از مهم‌ترین و سخت‌ترین مجهولات این پژوهش بوده است) با تلقی شمردن قرارداد به‌عنوان یک «مال»، می‌توان چنین توجیه کرد: «انتفاع به‌عنوان استرداد منافع به طرف دیگر تعلق می‌گیرد نوعی عوض است که درمقابل استیفاء برده شده از مال قرار می‌گیرد». البته همه موارد مشروط به این است که نقض قرارداد عامدانه باشد و منفعی که به‌دست آمده است ارتباطی مهم و کامل با نقض قرارداد داشته باشد. نکته قابل ذکر دیگر این است که در حقوق ایران در مواردی که در قرارداد وجه التزامی مقرر شده باشد، به لحاظ انحصاری که وجه التزام در صدور رأی نسبت به هرگونه خواسته‌ای ایجاد می‌کند، مباحث مربوط به استرداد منافع کاربردی ندارد.

۷. منابع

۷-۱. منابع فارسی

الف) کتب

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۲). حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیه، جلد ۱.
۲. ره پیک، حسن (۱۳۹۵). حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها، تهران، خرسندی.
۳. شمس، عبدالله (۱۳۸۹). آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، تهران، انتشارات دراک، جلد ۱.
۴. صفایی، حسین (۱۳۸۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، جلد ۲.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد ۱.



۶. کاتوزیان ، ناصر (۱۳۷۷). دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی- مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد ۴
۷. کاتوزیان ، ناصر (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها، تهران، سهامی انتشار، جلد ۴
۸. کاتوزیان ، ناصر (۱۳۸۷). الزامات خارج از قرارداد، تهران، سهامی انتشار، جلد ۴.
۹. کاتوزیان ، ناصر (۱۳۹۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی قرارداد-ایقاع، چاپ سیزدهم ، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
۱۰. قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۸). الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران، انتشارات میزان.

ب) مقالات

۱۱. اسدی، حبیب، علیرضا لطفی دوران و مظفر باشکوه (۱۳۹۹). «ماهیت و مبانی خسارت تنبیهی و نهادهای حقوقی مشابه در فقه و حقوق ایران»، نشریه پژوهش‌های فقهی، شماره ۴.
۱۲. رضایی، روح‌الله، ابراهیم عبدی‌پور فرد و اسماعیل نعمت‌الله (۱۳۹۸). «نقض عامدانه قرارداد و تأثیر آن بر جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد»، نشریه حقوق خصوصی ، شماره ۲۶.
۱۳. مقدم، عیسی (۱۴۰۰). «جایگاه قاعده دارا شدن ناعادلانه یا استفاده بدون جهت در حقوق تجارت با تأکید بر رویه قضایی»، نشریه حقوقی دادگستری ، شماره ۱۱۵.
۱۴. نعمت الهی، اسماعیل، مریم سادات و سیدعلی روته (۱۳۹۹). «بررسی خسارت اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی در حقوق کامن‌لا و ایران»، نشریه حقوق خصوصی ، شماره ۳۶.
۱۵. نعمت الهی، اسماعیل، مریم سادات و سیدعلی روته (۱۳۹۹). «بررسی خسارت نفع‌محور ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا و حقوق ایران»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲.

۲-۵. منابع لاتین

A) Books

16. American Law Institute (2013). *Restatement (Second) of Contracts*.
17. Birks, Peter (2005). *Unjust Enrichment*, Oxford University Press.
18. Garner, Bryan (2009). *Black's Law Dictionary*, Thomson Reuters.
19. Treitel G. H, (1991). *Remedies for Breach of Contract A Comparative Account*, Oxford, Clarendon.

B) Articles



20. Siems, Mathias (2003). "Disgorgement of Profits for Breach of Contract a Comparative Analysis", *Edinburgh Law Review*.
21. Caggiano, Ilaria Amelia (2016). "Disgorgement, Compensation and Restitution: A comparative approach", *Global Jurist*.
22. Jaffey, Pitter (2000). "Disgorgement for breach of contract" *Restitution Law Review*.
23. Farnsworth, Allan (1985). "Your Loss or my Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract", *Yale Law Journal*.
24. EA Farnsworth, (1979). "Damages and Specific Relief" *American Journal of Comparative Law*.
25. Cunningham, Ralph, (2008), "The Assessment of Gain-Based Damages for Breach of Contract", *The Modern Law Review Limited*.
26. Cunningham, Ralph, (2008), "The Assessment of Gain-Based Damages for Breach of Contract", *The Modern Law Review Limited*.
27. Birks, (2001). "Unjust Enrichment and Wrongful Enrichment". *Texas Law Review*.



Feasibility of Disgorgement of Profits Resulted from Breach of Contract in Iranian Law by Studying English Law

Saeid Balipour Babadi¹ & Firooz Ahmadi^{2*} & Jamshid Mirzaei³

1. Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Law, Azad University, Khorramabad, Iran
2. Assistant Professor in Private Law, Faculty of Law, Azad University, Khorramabad, Iran
3. Assistant Professor in Private Law, Faculty of Law, Azad University, Khorramabad, Iran

Receive: 2023/02/03 Accept: 2023/04/12

Abstract

In Iranian Law, the general rule is that damages for breach of contract are compensatory. However, punitive and deterrent damages are also regulated in some cases. Regarding the damages resulted from the contract, the issue of compensating the damages caused to the other party is a definite matter, but if the party in breach receives profits due to the breach of the contract (even if it causes damages to the other party or not), the restitution and claim of these profits is an ambiguous matter in Iranian Law. Considering that one of the important reasons for the breach of contract and the filing of numerous court cases as a result is the profiteering breach of the contract, in this article, while explaining the concept and explanation of the doctrine that governs the profits resulting from the breach of contract, conditions have been considered that these profits can be returned so that by punishing the violator of the contract, the violations that are not caused by the usual commercial hardships but with the purpose of gaining profit can be prevented. Currently, in Iranian Law, there is no place for gain-based damages, but there is a capacity to accept it, and it can be applied with a combination of conditions, these conditions are: 1. the violation must be intentional, 2. there must be an important and essential relationship

* Corresponding Author: firoz.ahmady@gmail.com



between breach of contract and profit and, 3. absence of penalty clause in the contract.

Keywords: Enjoyment, Punitive Damages, Unjust Enrichment, Breach of Contract, Intentional Breach