

ORIGINAL ARTICLE

Disgorgement Damages; a Response to Willful Breach of Contract (Comparative Study in Common Law, Civil Law, Iran and Basis of Feqh)

Rouhollah Rezaei¹ 

1. Ph.D. in Private Law, University of Qom, Qom, Iran.

Correspondence:
Rouhollah Rezaei
Email:
rezayilawyer438@gmail.com

Received: 19/Jun/2024
Accepted: 11/Sep/2024

How to cite:

Rezaei, R. (2024). Disgorgement Damages, a Response to Willful Breach of Contract (Comparative Study in Common Law, Civil Law, Iran and Basis of Feqh), Civil Law Knowledge, 13 (1), 155-176. (DOI: [10.30473/clk.2024.71627.3271](https://doi.org/10.30473/clk.2024.71627.3271))

ABSTRACT

Disgorgement of benefits resulting from breach of contract is a severe remedy that is awarded in different legal systems in certain situations. Unlike compensatory damages, which focus on the damage caused to the promisee, this remedy is based on the interest of the party in breach and allows the promisee to claim the benefits that the breaching party obtained through breach of contract. Due to the distance of this remedy from the compensation and closer to purposes such as deterrence and punishment, its application in normal situations of breach has not been accepted. This article tries to answer the question through descriptive-analytical method and comparative study, whether willful breach of contract can justify the award of this exceptional remedy? Willful breach of contract, which is the most severe type of breach of contract, has unique effects. One of the most important effects of this legal phenomenon, which is the hypothesis of this research, is that in cases of willful breach, the court can award the disgorgement of benefits resulting from the breach due to the seriousness of the promisor's fault. Examining the regulations and jurisprudence of the studied legal systems confirms the truth of this statement. The possibility of awarding of disgorgement of benefits for intentional breaches does not seem inconsistent with our jurisprudence and legal foundations.

KEYWORDS

Breach of Contract, Intentional Fault, Disgorgement Damages, Remedies.



«مقاله پژوهشی»

سلب منافع؛ واکنشی به نقض عامدانه قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام کامن لا، رومی-ژرمنی، ایران و مبانی فقهی)

روح‌الله رضایی^۱

۱. دانش آموخته دکتری رشته حقوق خصوصی،
دانشگاه قم، قم، ایران.

نویسنده مسئول:

روح‌الله رضایی

رایانامه: rezayilawyer438@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۱

استناد به این مقاله:

رضایی، روح‌الله (۱۴۰۳). سلب منافع؛ واکنشی
به نقض عامدانه قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام
کامن لا، رومی-ژرمنی، ایران و مبانی فقهی)،
دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۳ (۱)،
۱۷۶-۱۵۵.

(DOI: [10.30473/cik.2024.71627.3271](https://doi.org/10.30473/cik.2024.71627.3271))

چکیده

سلب منافع حاصل از نقض قرارداد شیوه جبرانی نسبتاً جدید و شدیدی است که در نظام‌های حقوقی مختلف در موقعیت‌های خاصی از نقض قرارداد مورد حکم قرار می‌گیرد. بر خلاف خسارات متوقع که بر زیان وارد بر متعهدله متمرکز است، این شیوه جبران بر نفع طرف ناقض مبتنی بوده و به متعهدله ناکام اجازه می‌دهد منافی را که طرف ناقض از رهگذر نقض قرارداد به دست آورده مطالبه کند. با توجه به فاصله گرفتن این شیوه جبران از هدف جبران‌کنندگی و نزدیک شدن به اهدافی از قبیل بازدارندگی و سزادگی، اعمال آن در موقعیت‌های عادی نقض قرارداد مورد پذیرش قرار نگرفته است. این مقاله تلاش می‌کند با روش توصیفی-تحلیلی و با مطالعه تطبیقی به این پرسش پاسخ دهد که آیا عامدانه بودن نقض قرارداد می‌تواند حکم به این شیوه جبران استثنائی را توجیه کند؟ نقض عامدانه که شدیدترین نوع نقض است، آثار منحصر به فردی به دنبال دارد. از مهم‌ترین آثار این پدیده حقوقی، که فرضیه این پژوهش است، این است که در موقعیت‌های نقض عامدانه، دادگاه می‌تواند به دلیل شدت خطاکاری ناقض، به سلب منافع حاصل از نقض حکم دهد. بررسی مقررات و رویه قضایی نظام‌های حقوقی مورد مطالعه مؤید صدق این گزاره است. امکان حکم به خسارات سلبی در قبال نقض‌های عامدانه با مبانی فقهی و حقوقی ما نیز ناسازگار به نظر نمی‌رسد.

واژه‌های کلیدی

نقض قرارداد، تقصیر عمدی، خسارات سلبی، شیوه‌های جبران.

مقدمه

در هر نظام حقوقی، شیوه‌های جبران مختلفی در واکنش به نقض قرارداد اندیشیده شده است (نعمت‌اللهی و رضایی، ۱۴۰۱: ۸۰). یکی از شیوه‌های جبرانی که در شرایط به‌خصوصی مورد حکم قرار می‌گیرد، سلب منافی است که طرف ناقض از رهگذر نقض قرارداد تحصیل کرده است. مسئله اصلی پژوهش حاضر این است که آیا عامدانه بودن نقض قرارداد می‌تواند حکم به این شیوه جبرانی خاص را توجیه کند؟

در نظام‌های حقوقی مختلف، برای نقض عامدانه قرارداد، به دلیل شدت تقصیر و خطاکاری متعهد، آثار منحصر به فردی شناخته شده که در موقعیت‌های نقض غیرعمدی، ماندنی ندارد. از مهم‌ترین آثار کاربردی نقض عامدانه که فرضیه این مقاله است، این است که در موقعیت‌های نقض عامدانه دادگاه می‌تواند برای تنبیه طرف ناقض و منع دیگران از ارتکاب نقض‌های عامدانه آتی، به سلب منافع حاصل از نقض و رد آنها به متعهدله ناکام حکم دهد.

با توجه به بدیع بودن موضوع سلب منافع حاصل از نقض قرارداد به عنوان یک شیوه جبران، مقالات تألیف شده در این حوزه (چه در ادبیات حقوقی به زبان فارسی و چه در حقوق خارجی) انگشت‌شمار هستند. اغلب مقالات پیشین، به معرفی و تبیین کلی موضوع سلب منافع در نظام کامن‌لا پرداخته و پیشنهادهایی را برای حقوق ایران ارائه کرده‌اند (نعمت‌اللهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۸؛ خورسندیان، ۱۴۰۰؛ عابدیان و عبدی، ۱۳۹۸؛ بالی‌پور و دیگران، ۱۴۰۲).^۲ از این میان، برخی صرفاً از منظر حقوق اقتصادی به مسئله پرداخته‌اند (عابدیان و عبدی، ۱۳۹۸)، برخی دیگر بر بررسی موضوع در حقوق ایالات متحده متمرکزند (خورسندیان، ۱۴۰۰) و برخی تنها سلب منافع را در حقوق انگلستان و ایران کانون توجه خود قرار داده‌اند (بالی‌پور و دیگران، ۱۴۰۲). وجه اشتراک تمامی مقالات پیشین این است که موضوع سلب منافع را صرفاً در نظام کامن‌لا و بدون توجه به تفاوت‌های ظریف موجود در حقوق انگلستان و ایالات متحده بررسی کرده‌اند. نوآوری مقاله حاضر در مقایسه با مقالات پیشین، این است که اولاً، شیوه جبرانی سلب منافع را از منظر «نقض عامدانه قرارداد» به عنوان اساسی‌ترین شرط اعمال این شیوه جبران و با توجه به تفاوت‌های موجود در نظام‌های حقوقی مختلف بررسی کرده است. ثانیاً، علاوه بر نظام‌های کامن‌لایی، از دیدگاه نظام‌های رومی-ژرمنی مثل

اجرا نشدن قرارداد^۱ به لحاظ منشأ بر دو گونه است. گاه حادثه‌ای خارجی و غیرقابل انتساب به متعهد، او را از اجرای قرارداد باز می‌دارد و گاهی عملی نشدن قرارداد منتسب به متعهد و به واسطه تقصیر اوست. هرچند در هر دو صورت، خطای عقدی رخ داده (سنهوری، ۱۳۸۲: ۴۷۸)، اما در مورد نخست چون عدم اجرا قابل انتساب به متعهد نیست، هیچ مسئولیت قراردادی نیز برای او متصور نیست، اما در مواردی که عملی نشدن قرارداد منتسب به خطای متعهد است، گاه متعهد عالماً و عامداً از ایفای تعهد خود امتناع می‌کند و گاهی، هرچند تعمد و سوء نیتی در عدم اجرا ندارد، اما اجرا نشدن قرارداد در نتیجه سهل‌انگاری و بی‌مبالاتی اوست (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ج ۴/ ۱۳۸؛ شهیدی، ۱۳۸۳: ۶۳). در مواردی که عدم اجرا منتسب به متعهد است (به واسطه تقصیر عمدی یا غیرعمدی) در حقیقت «نقض قرارداد» اتفاق افتاده و (با جمع سایر شرایط) متعهد مسئولیت قراردادی پیدا می‌کند. بنابراین، همان‌طور که حقوقدانان به‌ویژه در نظام‌های حقوق نوشته معتقدند، یکی از شروط تحقق مسئولیت قراردادی، وجود تقصیر است، گرچه برخی آن را مفروض دانسته (شهیدی، ۱۳۸۲: ۶۶، ۲۳۶) و برخی خود نقض را تقصیر دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ج ۴/ ۶۵؛ صفایی، ۱۳۹۹: ج ۲/ ۲۲۰؛ لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۸۹). از طرفی، در نظام‌های کامن‌لایی اصولاً برای تحقق مسئولیت تقصیر متعهد لازم نیست و مسئولیت قراردادی مسئولیتی محض است (Peel & Treitel, 2015: 834). با این حال، خواهیم دید که در آنجا نیز درجه و نوع تقصیر، از جمله عامدانه بودن آن، در حکم به خسارات سلبی، دخیل است.

پس مسلم اینکه نقض قرارداد ممکن است عامدانه یا غیرعمدی باشد. در پیشینه این تحقیق مباحث مفیدی راجع به مفهوم نقض عامدانه و مؤلفه‌های تشکیل‌دهنده آن به تفصیل ارائه شده (رضایی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۳۵-۱۶۰). بنابراین در اینجا نیازی به تکرار نیست جز تأکید بر اینکه نقض عامدانه در مواقعی اتفاق می‌افتد که متعهد به قصد نیل به نفع بیشتر یا اجتناب از تحمل زبانی که در صورت اجرای صحیح قرارداد از آن نفع محروم یا متحمل آن زبان می‌شد یا صرفاً برای ایراد ضرر به متعهدله، از اجرای تعهدات خود امتناع می‌ورزد (همان: ۱۳۷).

۱. در لسان قانون مدنی جدید فرانسه *L'inexécution du contrat* و در لسان کامن‌لایی *Non-performance of contractual obligations*.

۲. مقاله حاضر در موارد مقتضی از این مقالات بهره برده و در موارد لزوم به نقد آنها پرداخته است.

بر زیان؛ یعنی خسارات جبران‌کننده متمایز می‌کند (Edelman, 2002: 73). این خسارات خود دو دسته‌اند: «خسارات استردادی»^۴ و «خسارات سلبی»^۵. اصطلاح خسارت استردادی^۶ اشاره به حکمی دارد که منفعت انتقال یافته به خواننده را به جای اولیه خود باز می‌گرداند، منفعتی که به طور غیرقانونی از دارایی خواهان به دارایی خواننده منتقل شده و به طور ناعادلانه‌ای خواننده را دارا تر کرده است (Halsan & Campbell, 2019: 311). در این موارد میزان خسارت قابل پرداخت برحسب نفع عینی دریافت‌شده توسط خواننده محاسبه می‌شود. در خسارات سلبی اما، خواننده از رهگذر رفتار خطایی خود و در حقیقت به موجب نقض وظیفه، به نفعی دست می‌یابد (Smith, 1994: 121). در اینجا میزان خسارت نه بر پایه بهای منفعت انتقال یافته از خواهان به خواننده، چون در اینجا اصولاً انتقال یا عدم انتقال منفعت محلی از اعراب ندارد، بلکه بر اساس سود واقعی حاصل از خطای خواننده برای وی، تعیین می‌شود.^۷ در اینجا حکم دادگاه نفع حاصل برای خواننده را از او سلب کرده و به خواهان رد می‌کند (Edelman, 2002: 72). اصطلاح دیگری که برای رساندن مفهوم خسارات سلبی و اغلب مترادف با آن به کار می‌رود، اصطلاح «تقاص منافع»^۸ است.^۹ از این میان، آنچه به بحث ما مرتبط است، خسارات سلبی یا همان تقاص منافع است؛ مسئله این است که آیا عامدانه بودن نقض می‌تواند زیان‌دیده را مستحق مطالبه منافی که طرف

آلمان و هلند نیز به موضوع سلب منافع در موقعیت‌های نقض عامدانه پرداخته است. ثالثاً، در بررسی موضوع از منظر مبانی فقهی نیز با بررسی و نقد رویکرد مقالات پیشین، نظرات جدیدی ارائه کرده است. ایراد دیگری که بر مقالات پیشین وارد است، اینکه در بررسی نظام کامن‌لا، بیشتر از تألیفات آکادمیک بهره گرفته‌اند و از رویه قضایی که مهم‌ترین منبع حقوق در این نظام حقوقی است، به اشاره گذشته‌اند؛ در مقاله حاضر وقایع و نظرات قضات در اصلی‌ترین پرونده‌های مرتبط با موضوع، به صورت مختصر و البته مفید مورد بررسی قرار گرفته است.

در ادامه ابتدا به تبیین مختصر ماهیت و مؤلفه‌های سلب منافع پرداخته، سپس موارد عینی حکم به این شیوه جبران در موقعیت‌های نقض عامدانه، در قوانین و رویه قضایی دو نظام حقوقی عمده (انگلستان و ایالات متحده به عنوان نمایندگان نظام کامن‌لا و آلمان و هلند به عنوان نمایندگان نظام رومی-ژرمنی) بررسی شده و در نهایت امکان پذیرش آن در حقوق ایران و سازگاری آن با مبانی فقهی مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱. مروری مختصر بر ماهیت و مؤلفه‌های سلب منافع

به طور کلی شیوه جبرانی سلب منافع را بیش از هر جای دیگر می‌توان در خاستگاه آن؛ یعنی نظام کامن‌لا سراغ گرفت. پیش از هر چیز اصطلاح‌شناسی این حوزه حائز اهمیت است؛ زیرا به‌ویژه در کشورهای کامن‌لایی از اصطلاحات متعددی برای توصیف این پدیده حقوقی، استفاده می‌شود. در کامن‌لا و به طور خاص حقوق انگلستان، دسته‌ای از خسارات قابل مطالبه^۱ در نقض قرارداد، تحت عنوان «خسارات نفع محور»^۲ شناخته می‌شوند (Halsan & Campbell, 2019: 311). در حقیقت حکم به این نوع خسارت نه بر مبنای زیان‌های وارده بر خواهان، بلکه مبتنی و متمرکز بر نفعی است که خواننده از رهگذر نقض تحصیل کرده است.^۳ همین امر این خسارات را از خسارات مبتنی

پاسخ گفته شده که واژه خسارت هرگونه حکم به خسارت پولی در قبال یک خطای مدنی (Civil wrong) از جمله حکم به سلب منافع را در بر می‌گیرد (Birks, 1996: 29).

4. Restitutionary damages

5. Disgorgement damages

۶. اصطلاح خسارت استردادی گاه، به‌ویژه به وسیله نویسندگان، مترادف با خسارات نفع محور به کار می‌رود، اما به نظر می‌رسد خسارت استردادی یکی از انواع خسارات نفع محور باشد.

۷. در خسارات سلبی نفع حاصل برای خواننده ممکن است به وسیله شخص ثالثی به وی منتقل شده باشد. مثلاً در مصداق کلاسیک نقض عامدانه؛ یعنی فروش مجدد مبیع به شخص ثالث، نفع حاصل از نقض همان ثمن بیشتری است که خریدار دوم در قبال مبیع به خواننده پرداخته است.

۸. Account of profits. برخی (نعمت‌اللهی و سیدعلی، ۱۳۹۸: ۷۸۷) عنوان «محاسبه منافع» را به عنوان معادل فارسی این اصطلاح ذکر کرده‌اند که البته دقیق به نظر نمی‌رسد. واژه Account در اینجا به معنای تقاص یا حق حساب پس دادن در قبال منافی است که شخص به ناحق تحصیل کرده است.

۹. با این حال، به نظر می‌رسد بین این دو مفهوم رابطه عام و خاص مطلق است و تقاص منافع یکی از مصداق عمده خسارات سلبی است.

۱. باید توجه داشت که در لسان حقوقی دو اصطلاح Damage و Damages بار معنایی متفاوتی دارند (Samuel, 2001: 175). این واژه در شکل مفرد (Damage) به معنای زیان است، اما در شکل جمع (Damages) مبلغی است که برای جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد یا ضمان قهری پرداخت می‌شود (Garner, 2019: Damages). در این مقاله معنای اخیر مراد است.

2. Gain-based damages

۳. برخی ایراد کرده‌اند در مواردی که حکم به سلب منافع صادر می‌شود، چنین حکمی به دنبال جبران خسارت زیان‌دیده نیست و گاه هیچ زبانی به او وارد نمی‌شود، لذا استفاده از عنوان خسارت در این موارد صحیح نیست. در

که متعهد قرارداد را جهت نیل به یک نفع مالی بیشتر نقض می‌کند، ایفای نقش می‌کند. در ادامه خواهیم دید که استدلال‌های ارائه‌شده در ابرام و انکار این شیوه جبران، پرونده‌های قضایی جالب توجه و نیز یک رشد و بالندگی جدی در تفکر دکترینی راجع به سلب منافع به عنوان یک شیوه جبرانی مستقل را در قبال نقض‌های عامدانه به بار آورده است.

۲. انگلستان

از دیرباز اصل جبران‌کننده بودن خسارات به عنوان اصلی مسلم در نظام کامن‌لا و به‌ویژه کامن‌لا انگلستان شناخته شده و با وجود برخی چالش‌ها همچنان مهم‌ترین اصل در حوزه حقوق جبران‌هاست (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۸: ۱۹۲). اصل جبرانی بودن خسارات، در شیوه جبرانی پرداخت خسارت متوقع متجلی می‌شود. خسارت متوقع نه تنها بر سایر شیوه‌های جبران مقدم است، بلکه سایر خساراتی که برای زیان‌دیده نافع‌تر هستند، نمی‌توانند جایگزین آن شوند.^۲ در عین حالی که هنوز هم حاکمیت این اصل در حقوق انگلستان غیرقابل مناقشه است، اما عقیده بر این است که اطلاق و عدم انعطاف این اصل موجب بی‌عدالتی در برخی موقعیت‌های نقض شدید، می‌شود (Rowan, 2012: 156). این دغدغه در پرونده معروف بلیک مجلس لردان را به‌سمت این تصمیم‌گیری، که نقطه عطفی در حقوق انگلستان به شمار می‌رود، سوق داد که در برخی اوضاع و احوال، ممکن است سلب منافع حاصل از نقض و اعطای آن به متعهدله ناکام مناسب و منطقی باشد.

به طور سنتی در انگلستان سلب منافع صرفاً در دعاوی انصافی آن هم در موارد استثنائی مورد حکم واقع می‌شده، اما در دعاوی کامن‌لایی مثل شبه جرم و نقض قرارداد، این شیوه جبران در دسترس نبوده است (Halsan & Campbell, 2019: 313). در حقیقت از دیرباز در انگلستان دو نوع دادگاه مستقل به موازات هم وجود داشته‌اند (دادگاه انصاف^۳ و دادگاه کامن‌لا^۴) که هر یک از صلاحیت مشخصی برخوردار بودند؛ به

حکم به این خسارات، قرار دادن زیان‌دیده در موقعیتی است که اگر قرارداد به درستی اجرا می‌شد، در آن موقعیت قرار می‌گرفت.

۲. اما در موارد استثنائی، که خسارت متوقع قادر به پوشش همه زیان‌های زیان‌دیده نیست، خسارت اعتماد محور می‌تواند مورد حکم قرار گیرد، اما حکم به این خسارات نیز نوعی از خسارات جبرانی است که زیان‌دیده را در همان موقعیتی قرار می‌دهد که در صورتی که وارد قرارداد نمی‌شد در آن موقعیت قرار می‌گرفت (نعمت‌اللهی و رضایی، ۱۴۰۱: ۸۱).

3. Court of Chancery

4. Common Law courts

ناقص از رهگذر نقض به دست آورده، کند؟

غایت نهایی ابداع و بسط خسارات سلبی منع و بازدارندگی ناقض و سایرین از ارتکاب نقض در موقعیت‌های مشابه و به‌ویژه در مواردی است که متعهد عمداً و برای نیل به نفعی بیشتر از آنچه در صورت پایبندی به قرارداد بدان می‌رسد، مرتکب نقض می‌شود (Ibid: 83). برخی معتقدند عامدانه بودن نقض قرارداد برای جریان چنین شیوه جبرانی شرط لازم و کافی است (Edelman, 2002: 72; Rotherham, 2012: 7-8). در واقع امکان حکم به این نوع خسارت در موارد نقض عامدانه، با تهدید متعهد به محرومیت از منافعی که در نظر دارد از طریق نقض قرارداد و کسب سود بیشتر در جایی دیگر به دست آورد، هدف بازدارندگی را محقق می‌کند (Rowan, 2012: 155). از طرفی بی‌تردید در خسارات سلبی عنصری از تنبیه نیز وجود دارد (Halsan & Campbell, 2019: 317-318)؛ محروم کردن ناقض از منافعی که از رهگذر نقض قرارداد تحصیل کرده به نوعی مجازات وی در قبال رفتار ناهنجار عمدی اوست. از این لحاظ، خسارات سلبی نیز کارکردی مشابه با خسارت تنبیهی دارند. دستیازی به خسارات سلبی و خسارات تنبیهی در نظام‌های مختلف، دال بر این است که حقوق خصوصی متضمن برخی مقاصد ترمیمی و اصلاحی است که پرداخت خسارات جبرانی به تنهایی قادر به تحقق آنها نیست (Rowan, 2021: 64; Weinrib, 2003: 55-56). به طور معمول نظام‌های داخلی از یکی از این دو مکانیزم برای تحقق تنبیه و بازدارندگی در قبال نقض‌های عامدانه بهره می‌گیرند. برای نمونه حقوق آلمان و هلند که موضع سختگیرانه‌ای در قبال خسارات تنبیهی دارند، اما چنان‌که خواهیم دید، حکم به خسارات سلبی را در قبال نقض‌های عامدانه پذیرفته‌اند. در فرانسه نیز هر چند در قانون مدنی سابق و فعلی سخنی از این دو نوع خسارت به میان نیامده (Pinna, 2007: 179)، اما در طرح‌های پیشنهادی برای اصلاح قانون مدنی، امکان مطالبه خسارات تنبیهی (ماده ۱۳۷۱ طرح کاتالا) و سلب منافع (ماده ۱۲۰ طرح فرانسواتره) در قبال نقض عامدانه، پیش‌بینی شده بود (Terré, 2009: 286) که مورد حمایت دکترین هم قرار گرفته بود.

شیوه جبرانی سلب منافع در حقیقت جایگزینی برای خسارت متوقع^۱ است و عمدتاً در موقعیت‌هایی از نقض عامدانه

۱. خسارت متوقع (expectation damages) معیار اصلی و رایج برای تقویم خسارات ناشی از نقض قرارداد در نظام کامن‌لا است. هدف غایی از

(۷۷ واحد) را احداث می‌کند (Edelman, 2002: 179). کاشف به عمل آمد که زمین مورد نظر سودآورتر از آن چیزی بود که در طرح توافقی اولیه پیش‌بینی شده بود. خواننده مرتکب نقض عامدانه قرارداد شده بود. پس از اینکه خواننده واحدهای احداثی را می‌فروشد، خواهان‌ها خساراتی معادل مبلغی که می‌توانستند در صورت توافق بر سر طرح سودآورتر از خواننده اخذ کنند را مطالبه کردند. خوانندگان به نقض قرارداد اذعان داشتند، اما با این استدلال که ایشان با نقض قرارداد سود بیشتری به دست آورده‌اند بدون اینکه هیچ خسارتی به خواهان وارد کرده باشند، از پرداخت خسارت امتناع کردند. دادگاه بدوی تنها به خسارات اسمی (۲ پوند) حکم داد، اما قربانی نقض معتقد بود جنبه عامدانه بودن نقض باید در تقویم خسارت مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا طرف ناقض نباید مجاز باشد از خطاکاری عامدانه خود منتفع شود (Farnsworth, 1985: 1341). بر همین اساس خواهان‌ها درصدد مطالبه سود حاصل برای خواننده برآمدند، اما در نهایت دادگاه تجدیدنظر نیز رأی دادگاه بدوی به پرداخت خسارات اسمی را تأیید کرد (Elliot & Quinn, 2009: 354).

دیوان عالی نیز در رابطه با اندیشه وارد کردن عنصر عمد و انگیزه طرف ناقض به عنوان عاملی مؤثر در حقوق خسارات نظر مثبتی نداشت، به عقیده لرد استین: «تمرکز بر قصد و انگیزه طرف ناقض با رویکرد عمومی حقوق قراردادهای ما و به طور خاص با قواعد حاکم بر تقویم خسارت مغایر است. داخل کردن شیوه‌های جبران استردادیه جهت محروم کردن ناقضین بدخواه و باسوءنیت از ثمره حاصل از نقض قراردادشان منجر به عدم قطعیت در ارزیابی خسارات در اختلافات تجاری خواهد شد. با فرض اینکه طرف بی‌گناه متحمل هیچ زیانی نشده، آیا حکم به سلب منافع به نفع طرف بی‌گناه در همه موارد موجه است؟ به نظر من که خیر»^۳.

بنابراین، در ظاهر پرونده فوق هیچ روزنه امیدی برای امکان مطالبه منافع حاصل از نقض در حقوق انگلستان، حتی در موارد نقض عامدانه، نمی‌گشاید. با این حال، به نظر می‌رسد حقوق انگلستان از آن پس تا حدودی رویکرد خود را در خصوص تأثیر عامدانه بودن نقض بر امکان مطالبه این شیوه جبران، تغییر داده است. نخستین نشانه‌ها را می‌توان در پرونده

همین ترتیب شیوه‌های جبرانی که این دو به آنها حکم می‌دادند نیز کاملاً متمایز بودند. حکم به سلب منافع صرفاً در موارد خطاهای انصافی و به‌خصوص در موقعیت‌های نقض وظیفه امانی صادر می‌شد و از این‌رو، در صلاحیت دادگاه انصاف بود (Heydon & Leeming, 2016: 22).

با این حال برخی معتقدند در دسترس بودن خسارات نفع محور در قبال خطاکاری باید از انسجام و یکدستی برخوردار باشد، صرف‌نظر از اینکه منشأ ادعای خسارت، انصافی یا کامن‌لایی باشد. بنابراین، برای مثال، با توجه به اینکه رابطه امانتداری^۱ و قرارداد هر دو از رضایت نشأت می‌گیرند، پس شیوه جبرانی سلب منافع در قبال نقض آنها نیز باید در هر دو دعوا قابل دسترسی باشد نه صرفاً در قبال نقض وظیفه امانی (Rowan, 2012: 314). برخی دیگر نیز با قیاس رابطه قراردادی با رابطه امانتداری و با الهام از نظریه عدالت ترمیمی، خسارات سلبی را به حوزه نقض قرارداد هم گسترش داده‌اند (Sangiuliano, 2016: 33).

در ادامه با نگاهی عینی‌تر به اثرگذاری عامدانه بودن نقض قرارداد بر امکان حکم به خسارات سلبی در رویه قضایی انگلستان خواهیم پرداخت. با توجه به اینکه مهم‌ترین پرونده در این موضوع پرونده بلیک می‌باشد، لازم است وضعیت پیش و پس از آن نیز مورد توجه قرار گیرد.

۲-۱. پیش از پرونده بلیک

تا پیش از پرونده بلیک این قاعده که حکم به خسارات سلبی نباید به عنوان یک شیوه جبران در قبال نقض قرارداد صادر شود، عملاً غیرقابل انکار بود. نمونه عینی و عملی بی‌میلی به این شیوه جبران در قبال نقض عامدانه را می‌توان در پرونده سورری‌کاتی^۲ دید. دو شورای محلی مالک زمین‌هایی بودند که در اصل برای احداث جاده تخصیص داده شده بود، اما پس از مدتی این زمین‌ها دیگر برای احداث جاده مورد نیاز نبودند. بنابراین، این دو شورا تصمیم به فروش زمین‌ها برای استفاده در ساخت منازل مسکونی گرفتند. آنها بدین منظور با یک شرکت ساختمانی (خواننده)، بر روی طرح ساختمانی مشخصی به توافق رسیدند با این شرط که خواننده (خریدار) صرفاً مجاز به احداث تعداد مشخصی واحد مسکونی (۷۲ واحد) بود. با این حال، پس از انعقاد قرارداد، خریدار واحدهای مسکونی بیشتری

1. Fiduciary relationships

2. Surrey County Council v Bredero Homes Ltd (1993).

3. Surrey County Council v Bredero Homes Ltd [1993] 1 WLR 1361, 1370 (Steyn LJ).

کسب شده به وسیله متعهد از رهگذر نقض قرارداد، اهمیت زیادی داشت. در نهایت خواننده به میزان ۵ درصد از منافع حاصل از نقض، به پرداخت خسارت محکوم شد (Mckendrick, 2016: No21.6).

۲-۲. سرآغاز ورود خسارات سلبی به حوزه نقض عامدانه قرارداد: پرونده بلیک^۵

در پرونده بلیک، این دیدگاه تثبیت شده که خسارات سلبی نمی‌توانند در موارد نقض قرارداد مورد حکم واقع شوند، مورد بازبینی و عدول قرار گرفت. این رویکرد نوین که نظرات آکادمیک بسیاری را برانگیخت، در برخی پرونده‌های پس از خود نیز مورد تبعیت قرار گرفت. در این پرونده شاخص، مجلس لردان راه را بر روی توجه به قصد و انگیزه طرف ناقض به عنوان عاملی مؤثر در حکم به سلب منافع حاصل از نقض می‌گشاید. دلیل شاخص بودن این پرونده این است که مجلس لردان برای نخستین بار شیوه جبرانی سلب منافع را به عنوان منبعی قانونی و مشروع از حکم به خسارات، برای قربانی نقض به رسمیت شناخته است. وقایع پرونده کاملاً ویژه هستند، به گونه‌ای که در تعمیم و اعمال این تصمیم به لحاظ طرز برخورد با خطاکاری عامدانه در موقعیت‌های قراردادی، نباید افراط شود (Ibid).

بلیک کارمند سرویس جاسوسی مخفی انگلستان بین سال‌های ۱۹۴۴ و ۱۹۶۱ بود. از سال ۱۹۵۱ به بعد، وی به عنوان جاسوس برای شوروی سابق نیز کار می‌کرد. در سال ۱۹۶۱ وی به اتهام جاسوسی محکوم شد، اما در سال ۱۹۶۶ از زندان فرار و به شوروی گریخت. بلیک در قرارداد استخدامی خود با سازمان متعهد شده بود هیچ‌گونه اطلاعات رسمی را که در نتیجه استخدام به دست می‌آورد، چه در رسانه‌ها و چه به صورت کتاب، افشا نکند. او در سال ۱۹۸۹ زندگی‌نامه خود را منتشر کرد. در آن تاریخ اطلاعات افشاشده در کتاب دیگر محرمانه تلقی نمی‌شدند. با این حال، در سال ۱۹۹۰ دادستان عمومی فرایند رسیدگی قضایی را علیه بلیک آغاز کرد. در این زمان، بلیک ۶۰۰۰۰ پوند از ناشر دریافت کرده بود. دادستان با ادعای مطالبه کل مبلغ مورد توافق، از باب رد منافع حاصل از نقض، با صدور یک قرار منع، حکم به جلوگیری از پرداخت باقی مانده آن (۹۰۰۰ پوند) صادر کرد.^۶

آرگیل^۱ یافت. در این پرونده مستأجر ملک تجاری برخلاف شرط قراردادی باز نگاه‌داشتن مغازه به مدت ۳۵ سال، در اثنای مدت به خاطر زبانه بودن کسب و کار خود مغازه را تعطیل می‌کند (Rowan, 2012: 61; Mckendrick, 2017: No22.9). موجر اجرای عین تعهد را طلب می‌کند که در نهایت دادگاه تجدیدنظر این خواسته را رد می‌کند. دادگاه تجدیدنظر معتقد بود: «البته امتناع دادگاه از حکم به شیوه جبران انصافی (اجرای عین قرارداد)، بدین معنا نیست که شرط باز نگاه‌داشتن مغازه می‌تواند به وسیله مشروط‌علیه عمداً و بدون ترس از عواقب آن نادیده گرفته و نقض شود. نقض چنین شرطی منجر به پرداخت خسارت خواهد شد؛ چنین خساراتی می‌توانند قابل توجه باشند و در موارد مقتضی این خسارات می‌توانند شامل عناصری از خسارات استرداد می‌باشند».^۲ مقصود وی این است که در «موارد مقتضی» قربانی نقض عامدانه می‌تواند به رد منافع حاصل از نقض به عنوان شکلی از خسارات جبران‌کننده دسترسی داشته باشد.

نمونه جدیدتر عدول از اصل جبرانی بودن خسارت و تمایل به حکم به خسارات سلبی در پرونده روئام پارک^۳ اتفاق افتاد. در این پرونده با موقعیتی مواجه هستیم که خواننده عمداً و به منظور نیل به سود بیشتر، مفاد یک شرط تحدیدی قراردادی را نقض کرده و از این نقض منتفع شده است. خواننده اقدام به احداث واحدهای مسکونی در زمین مجاور منزل مسکونی خواهان کرده و از این رهگذر به سود مالی قابل توجهی رسید (Peel & Treitel, 2016: No20-014)، درحالی که در قرارداد، احداث واحدهای مسکونی مشروط به تأیید و تنفیذ خواهان شده بود. خواهان به دلیل نقض این شرط، اقدام به اقامه دعوی خسارت کرد (Elliott & Quinn, 2009: 353).

قاضی برای تمین^۴ معتقد بود مشروط‌علیه، مسئول پرداخت خسارات است، هرچند ملک مشروط‌اله در نتیجه نقض شرط هیچ کاهش ارزشی پیدا نکرده است. خسارات قابل پرداخت، معادل بهای متعارف صرف‌نظر کردن خواهان از شرط نقض شده محاسبه شد (Edelman, 2002: 101; Farnsworth, 1985: 1367). در ارزیابی خسارت، نفع

1. Co-operative Insurance Society Ltd v Argyll Stores (Holdings) Ltd (1998).
2. Co-operative Insurance Society Ltd. v Argyll Stores Ltd. [1996] Ch. 286, 305.
3. Wrotham Park Estate Co Ltd v Parkside Homes Ltd (1974).
4. Brightman

5. Attorney General v Blake (2001).

6. <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000727/blake-1.htm>, p. 1.

اما در پرونده *بی‌بی‌کوپر*^۳ به نظر می‌رسد دادگاه تمایل چندانی به حکم به سلب منافع در قبال نقض عاقدانه قرارداد اجاره کشتی نداشته است. در این پرونده، خوانده که مالک کشتی بود، به خاطر افزایش اجاره‌بهای کشتی در بازار، کشتی را از مستأجرین پس گرفته و در قبال اجاره‌بهای بیشتری به شخص دیگری اجاره می‌دهد. خواهان خواستار منافع حاصل از این نقض عاقدانه و فرصت طلبانه می‌شود (Mckendrick, 2016: No21.6)، اما دادگاه معتقد بود شیوه جبرانی سلب منافع در بستر قراردادی که موضوع آن کالایی است که جایگزین آن در بازار قابل تحصیل است، شیوه جبران مناسبی نیست. به عقیده دادگاه وقوع نقض‌های عاقدانه به منظور نیل به سود بیشتر در بستر قراردادهای تجاری غیرمعمول نیست و هرگونه نفع ناشی از نقض باید به عنوان یک «نفع اکتسابی تلقی شود که متعهد ناقض مجاز است آن را نگه دارد. حقوق تجاری این کشور نباید قضاوت اخلاقی کند» (Rowan, 2012: 159).

پرونده جدیدتر *هندریکس*^۵ نمونه آموزنده دیگری از تلاش برای پیوند زدن عاقدانه بودن نقض قرارداد با شیوه جبرانی سلب منافع است. *پی‌پی‌یکس* (خوانده) به عنوان شرکت تولیدکننده قطعات موسیقی قراردادی را با *هندریکس* (خواهان) امضا می‌کند که به موجب آن *هندریکس* متعهد می‌شود هر ساله تعداد معینی قطعه موسیقی برای شرکت تهیه کند. *هندریکس* و پس از فوت او در سال ۱۹۷۰ ورثه مدعی می‌شوند چنین توافقی بیش از حدگراف و غیرمنصفانه است. در سال ۱۹۷۳ طرفین صلح‌نامه‌ای امضا می‌کنند که به موجب آن حق *پی‌پی‌یکس* بر نسخه‌های اصلی تثبیت و در قبال آن حق امتیازی به ورثه پرداخت می‌شود (Mckendrick, 2016: No21.16). در رابطه با استفاده از سایر کاست‌ها خوانده باید از ورثه کسب اجازه کند. از سال ۱۹۷۳ به بعد خوانده اقدام به

اکثریت مجلس لردان با شیوه جبرانی سلب منافع موافق بودند (Edelman, 2002: 151). ایشان معتقد بودند حکم به رد منافع تحصیل شده برای بلیک از رهگذر انتشار آگاهانه و عاقدانه اطلاعاتی که به لحاظ قراردادی متعهد به عدم افشای آنها شده بود، حکم مناسبی است (Eisenberg, 2006: 596). لرد *نیکولز* که به نمایندگی از مجلس لردان سخن می‌گفت، معتقد بود ملاحظاتی از قبیل سوءنیت و عاقدانه بودن نقض قرارداد، اینکه چنین نقضی به متعهد اجازه داده به قراردادی سودآورتر در جای دیگر دست یازد و اینکه متعهد با انعقاد قرارداد دیگر خود را از اجرای قرارداد اولیه ناتوان کرده، همگی این عوامل در کنار هم می‌تواند در حکم به سلب منافع مؤثر باشند (Peel & Treitel, 2016: No26-025). در حقیقت، وجود این فاکتورها موجب می‌شود حکم به سایر شیوه‌های جبران ناکافی باشند (Rowan, 2012: 158). پرونده *بلیک* به لحاظ توجه به عنصر عاقدانه بودن نقض حائز اهمیت است؛ زیرا مجلس لردان عاقدانه بودن نقض را به عنوان یکی از عوامل اثرگذار در امکان حکم به سلب منافع صراحتاً مورد شناسایی قرار داده است.

۲-۳. پس از پرونده *بلیک*

با وجود اینکه سلب منافع به عنوان یک شیوه جبران در قبال نقض عاقدانه قرارداد مورد تأیید مجلس لردان در پرونده *بلیک* قرار گرفته بود، اما در پرونده‌های پس از آن رویه مشخصی در رابطه با حدود و ثغور آن دیده نمی‌شود. محاکم گاه با دید موسّع و البته محتاطانه و گاه با نگاهی مضیق آن را اعمال کرده‌اند (Halson & Campbell, 2019: 321). برای مثال در پرونده *اسوپترولیوم*^۱ به نظر می‌رسد رویکردی موسع به این شیوه جبرانی اتخاذ شده است. خوانده که مالک یک پمپ بنزین بود، متعهد شده بود قیمت‌های تعیین شده از سوی تأمین‌کننده سوخت (خواهان) را اعمال کند، اما وی با اخذ قیمت‌های بالاتر از مشتریان، به طور مکرر توافق را نقض کرده بود. با توجه به اینکه ارزیابی خسارات جبرانی تقریباً غیرممکن بود و با عنایت به تکرر وقوع نقض برای کسب سود بیشتر، که به خوبی بیانگر عاقدانه بودن نقض قرارداد بود، دادگاه متعده را مستحق شیوه جبرانی سلب منافع دانست (Rowan, 2012: 159).

New Zealand: Attorney-General for England and Wales v R; Canada: Amartek Inc v Canadian Commercial Corp (2003); Smith v Landstar Properties Inc [2011]; NTI v Canada (Attorney-General) [2012].

3. AB Corp v CD Co (2002).

۴. در استرالیا نیز به عنوان یک نظام کامن‌لایی، دادگاه‌ها تمایل چندانی به سلب منافع به طور کلی و قاعده تثبیت شده در پرونده *بلیک* به طور خاص، حتی در موقعیت‌های نقض عاقدانه ندارند (Halson & Campbell, 2019: 319-320).

5. Experience Hendrix LLC v PPX Enterprises Inc. and another [2003].

1. Esso Petroleum Co Ltd v Niad Ltd (2001).

۲. برای دیدن موارد دیگر در سایر کشورهای کامن‌لایی از جمله نیوزیلند و کانادا برای مثال بنگرید به پرونده‌های ذیل:

شروط قراردادی اقامه دعوا کرده و منافع حاصل از رهگذر نقض‌های ادعایی را طلب می‌کند. دادگاه بدوی خواسته وی را اجابت می‌کند (Shevchuk, 2019: 290). دادگاه تجدیدنظر هم رأی آن را تأیید می‌کند. قاضی لانگمور برای توجیه حکم به سلب منافع، به عوامل مطرح شده در پرونده هندریکس از جمله عامدانه بودن نقض ارجاع می‌دهد.^۴

پرونده‌های *روثام پارک*، *بلیک*، *هندریکس* و *وان‌استپ* بیانگر یک «معیار متغیر» از خسارات سلبی هستند (Rowan, 2012: 53)؛ این معیار از حکم به بهای صرف نظر فرضی متعهد از حق قراردادی خود-که درحقیقت می‌توان آن را سلب جزئی منافع خواند- تا سلب کامل منافع، متغیر است (McKendrick, 2016: 331). در حالی که شق اخیر به اغلب احتمال تنها در اوضاع و احوال استثنائی می‌تواند مورد حکم قرار گیرد، اما در سلب جزئی منافع آستانه ارزیابی وقایع برای حکم به سلب منافع می‌تواند پایین‌تر آورده شود.

در نهایت باید گفت هرچند رویکرد حقوق انگلستان به سلب منافع به عنوان یک شیوه جبران در قبال نقض عامدانه قرارداد با دشواری‌هایی همراه است و برخی نویسندگان با انتقاد از این امر معتقدند حقوق انگلستان باید بیشتر به سمت حمایت و ترغیب رفتارهای اخلاقی حرکت کند (Roberts, 2016). با این حال تردیدی نیست که در اینجا عنصر عامدانه بودن نقض یکی از فاکتورهای مهم در ارزیابی امکان حکم به این شیوه جبرانی است؛ به ویژه در مواردی مثل فروش مجدد مبیع به شخص ثالث-مثال کلاسیک نقض عامدانه-که در آنها اولاً اجرای عین تعهد به سادگی امکان‌پذیر نیست، ثانیاً پرداخت خسارات جبرانی ناکافی است و ثالثاً طرف ناقض از رهگذر نقض قرارداد منتفع شده است (Barnett, 2012: 86).

۳. ایالات متحده

به‌رغم اینکه پرونده *بلیک* در رابطه با سلب منافع در موقعیت‌های نقض عامدانه در فضای آکادمیک توجهات بسیاری را به خود جلب کرده (McInnes, 2001: 72)، اما در پرونده‌های قضایی پس از آن، این شیوه جبرانی چه در خود انگلستان و چه در سایر نظام‌های کامن‌لائی از وضعیت چندان شفافی برخوردار نبود. برای نمونه دیوان عالی کانادا اخیراً برای اثبات اینکه در برخی موارد نقض عامدانه، خسارات قراردادی می‌توانند بر اساس منافع خوانده مورد حکم قرار گیرند، به پرونده *بلیک*

فروش کاست‌ها و اعطای لیسانس بدون کسب اجازه از ورثه می‌کند که همه اینها برخلاف توافق صورت گرفته بود. در مرحله بدوی دادگاه با صدور قرار منع، خوانده را ملزم به اجرای درست توافق کرده و او را از ارتکاب نقض‌های بیشتر منع می‌کند، اما خواسته خواهان در سلب منافع حاصله را رد می‌کند. دادگاه تجدیدنظر با ارجاع به پرونده *بلیک* تکرار می‌کند که تنها در اوضاع و احوال به قدر کافی استثنائی دعوی سلب منافع قابل پذیرش است. تمام قضاوت دادگاه اذعان داشتند که خوانده مرتکب نقض عامدانه شده، اما در عین حال عامدانه بودن نقض را آن قدر استثنائی نمی‌دانستند که سلب کامل منافع را توجیه کند (Rowan, 2012: 160). با این حال دادگاه معتقد بود طرفی که مرتکب نقض عامدانه شده و از آن کسب سود کرده، نباید بدون هیچ حساب پس‌دانی رها شود. دادگاه با توجه به وقایع پرونده حکم به سلب کامل منافع را عادلانه نمی‌دانست (Halsan & Campbell, 2019: 314)، در نتیجه صرفاً خسارات *روثام پارک* (سلب جزئی منافع) مورد حکم قرار گرفت. در حقیقت این خسارات معادل مبلغی بود که اگر متعهدله از محدودیت تحمیل شده بر متعهد راجع به استفاده از قطعات صرفاً اصلی صرف نظر می‌کرد، می‌توانست از او اخذ کند. ویژگی مهم پرونده این است که دادگاه تجدیدنظر در حکم به خسارات *روثام پارک*، به عوامل تعریف شده به وسیله *لرد نیکولتر* در پرونده *بلیک* از جمله عامدانه بودن نقض، توجه خاص داشت.^۵

اما جدیدترین نمونه از ارجاع صریح به عامدانه بودن نقض برای توجیه حکم به سلب منافع را می‌توان در تصمیم دادگاه تجدیدنظر در سال ۲۰۱۶ در پرونده *وان‌استپ*^۶ دید. در این پرونده خوانده تمامی سهام خود در شرکت را به خواهان واگذار کرده و ملتزم می‌شود تا ۳ سال به کسب‌وکاری مشابه اقدام نکند، اما پس از مدتی خوانده شرکت جدیدی با موضوع شرکت خواهان تأسیس و راه‌اندازی می‌کند. در نتیجه شرکت خواهان رو به ورشکستگی می‌گذارد. خواهان با ادعای نقض

۱. دادگاه‌ها در ارزیابی میزان خسارات قابل مطالبه از باب سلب منافع در پرونده‌های مختلف، به طور معمول از دو معیار بهره می‌گیرند: معیار ذهنی یا تقدیری که در پرونده *روثام پارک* استفاده شد و آن بهای تقدیری صرف نظر متعهدله (مشروطه) از شرط قراردادی است و دیگری معیار شخصی که عبارت است از منافی که متعهد ناقض عملاً از رهگذر نقض تحصیل کرده است.

2. Experience Hendrix LLC v PPX Enterprises Inc [2003] EWCA Civ 323 (CA) [35] (Mance LJ).

3. One Step (Support) Ltd v Morris-Garner [2016].

4. One Step (Support) Ltd v Morris-Garner [2016] EWCA Civ 180 [122], [145]-[146].

کند. در چنین موقعیت‌هایی اگر خواهان نتواند منافع خواننده را به دست آورد، بی‌تردید وی در پاسداری از موقعیت و حقوق قراردادی خود بسیار آسیب‌پذیر خواهد بود و خواننده با آگاهی از اینکه نقض قرارداد احتمالاً هیچ زیان قابل اثباتی برای خواهان نخواهد داشت، به‌آسانی قادر به نقض قرارداد خواهد بود. (Ibid: 620). علاوه بر این موقعیت‌های استثنائی سه‌گانه، دادگاه‌ها حتی در برخی موقعیت‌های قراردادی عادی نیز به دلیل عامدانه بودن نقض، به سلب منافع حکم داده‌اند. در ادامه به دو نمونه از این پرونده‌ها اشاره می‌شود.

۳-۱-۱. حمایت قراردادی از اطلاعات محرمانه

یکی از مواردی که دادگاه‌ها به طور سنتی به سلب منافع حکم می‌دادند، نقض شرط عدم افشای اطلاعات محرمانه بود. اصلی‌ترین پرونده در این رابطه پرونده /سنپ^۳ است که وقایع آن با پرونده بلیک شباهت زیادی دارد. در این پرونده /سنپ در قرارداد استخدامی خود با سازمان سی‌آی‌ای (سیا) متعهد شده بود پیش از افشای عمومی اطلاعات راجع به فعالیت‌های سازمان، تأییدیه سازمان را تحصیل کند. اما /سنپ با انتشار کتاب خود و بدون اخذ تأییدیه سازمان، قرارداد فوق را نقض کرده و از رهگذر فروش کتاب منتفع شده بود (Farnsworth, 1985: 1359). دیوان عالی سازمان را مستحق مطالبه منافع حاصل از فروش کتاب -که حاوی اطلاعاتی درباره فعالیت‌های سازمان در ویتنام جنوبی بود- دانست (Birks, 1987: 421).

تلقی دادگاهها این است که حق قراردادی خواهان بر اطلاعات محرمانه حقی است که نمی‌تواند به وسیله خسارات جبرانی عادی به قدر کافی حمایت شود (Farnsworth, 1985: 1365). در این پرونده باوجود اینکه سازمان اذعان داشت که متحمل هیچ زیان واقعی به موجب نقض نشده؛ زیرا کتاب حاوی هیچ‌گونه اطلاعات طبقه بندی شده‌ای نبود، اما دیوان عالی خواهان را مستحق مطالبه منافع حاصل از نقض دانست (Botterell, 2010: 67).

۳-۱-۲. پرونده ارث اینفو^۴

پیش از تدوین بیانیه مجدد سوم دادگاه‌ها در برخی

استناد کرده،^۱ اما هیچ اشاره‌ای به ماهیت سلب منافع بدان گونه که در پرونده بلیک صورت‌بندی شده بود، نمی‌کند.

با این حال، وضعیت در حقوق ایالات متحده به عنوان یکی از مهم‌ترین نمایندگان نظام کامن‌لا متفاوت است. در اینجا امکان سلب منافع، به ویژه در قبال نقض عامدانه قرارداد، از قاطعیت و شفافیت بیشتری برخوردار است (Rotherham, 2012: 3). اولاً، برخی آرای قضایی نشان می‌دهد که حقوق کنونی این کشور به اغلب احتمال، بر پیوند بین عامدانه بودن نقض قرارداد و سلب منافع صحه می‌گذارد. ثانیاً، پیشرفت‌های اخیر صورت‌گرفته در علم حقوق، بیانگر تمایل این نظام حقوقی در به رسمیت شناختن عام و جدی‌تر چنین پیوندی است. توسعه چنین گفتگویی به وسیله یک مقرر قاطع و صریح (ماده ۳۹ بیانیه مجدد سوم راجع به استرداد و داراشدن ناعادلانه)^۲ تأیید شده است. در ادامه به اختصار وضعیت سلب منافع پیش و پس از بیانیه مجدد سوم بررسی خواهد شد.

۳-۱. وضعیت سلب منافع پیش از تدوین بیانیه مجدد سوم

در حقوق ایالات متحده نیز همانند سایر نظام‌های کامن‌لایی از دیرباز این موضوع به خوبی تثبیت شده که شیوه جبرانی معمول در قبال نقض قرارداد، پرداخت خسارت پولی با ارجاع به منفعت متوقع قربانی نقض، است (Farnsworth, 2004: 763). البته زیان دیده می‌تواند به جای منفعت متوقع، خسارت اعتماد یا استرداد را که معمولاً کمتر از خسارت متوقع هستند، مطالبه کند (نعمت‌اللهی و رضایی، ۱۴۰۱: ۸۴). هیچ کدام از این شیوه‌های جبران ریشه در نفع طرف ناقض ندارند، بلکه مبنای همه آنها زیان‌های قربانی است (Restatement (Second) of Contracts, 1981, § 344). با این حال، به طور سنتی دادگاه‌ها در برخی پرونده‌های به‌خصوص، از جمله قراردادهای بیع زمین، حمایت قراردادی از اطلاعات محرمانه و توافقات عدم رقابت، در قبال نقض عامدانه این قراردادهای به سلب منافع حکم داده‌اند (Hayward, 2017: 616-17). در حقیقت دادگاه‌ها این نوع قراردادهای را منحصر به فرد و متفاوت از سایر قراردادهای تلقی کرده و به همین دلیل معتقد بودند پرداخت خسارت جبرانی صرف (خسارت متوقع) نمی‌تواند به قدر کافی از حق قراردادی خواهان حمایت

3. Snapp v. United States, 444 U.S. 507, 515-16 (1980).

4. Earthinfo, Inc v. Hydrosphere Resource Consultants, Inc., (1995).

1. IBM Canada Limited v Waterman, (2013).

2. Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment § 39 (AM. LAW INST. 2011).

خصوص را به عنوان یک نقض عامدانه ارزیابی می‌کند؟ پاسخ مثبت است: «ما متفق القول هستیم که ارث/ینفو باید ملزم به باز پس دادن منافعی که در نتیجه نقض تحصیل کرده شود؛ زیرا نقض ارتكابی توسط وی یک نقض آگاهانه و عمدۀ بوده است»^۲.

دادگاه از دو اصطلاح «آگاهانه» و «عمده» برای توصیف نقض استفاده می‌کند. اصطلاح نخست را می‌توان معادل عامدانه بودن دانست، درحالی‌که واژه «عمده» به دکتترین نقض عمدۀ^۳ و اجرای اساسی در حقوق ایالات متحده اشاره دارد. عبارات نقل شده در فوق، نتیجه نهایی تصمیم دادگاه را نیز برملا می‌کند؛ زیرا بیانگر این است که سلب منافع مکتسبه پس از نقض مورد حکم دادگاه قرار گرفته است.

گام دوم این است که دادگاه چگونه به چنین نتیجه‌ای رسیده است؟ دادگاه قاعده‌ای از حقوق ایالات متحده را بازگو می‌کند مبنی بر اینکه سلب منافع در موقعیت‌های نقض عادی در دسترس نیست؛ نقض باید به نوعی «فراتر» از یک صرف نقض باشد تا بتواند راه را برای سلب منافع باز کند. دادگاه توضیح می‌دهد چگونه: «... اما اگر خطاکاری خوانندگان عامدانه یا عمدۀ باشد، یا اینکه هیچ ابزار دیگری برای اندازه‌گیری بهره‌مندی طرف خطاکار وجود نداشته باشد، ممکن است به سلب منافع رأی داده شود» (Dawson et.al: 2013,) (118). دادگاه عالی به عامدانه بودن نقض جهت در دسترس قرار گرفتن سلب منافع برای زیان دیده اشاره می‌کند. در این پرونده ارتباط بین سلب منافع و عامدانه بودن نقض به طور صریح پذیرفته شده و عملاً نیز اعمال شده است (Roberts,) (2016: 1418).

۲-۳. ماده ۳۹ مجموعه بیانیه مجدد سوم: پیوند قاطع بین نقض عامدانه و سلب منافع

در این بخش خواهیم دید که نظام حقوقی ایالات متحده در حال برنامه‌ریزی برای به رسمیت شناختن پیوند صریح و قاطع بین نقض عامدانه و امکان حکم به سلب منافع است.^۴ منبع اصلی و دست اول در این باره، ماده ۳۹ از مجموعه بیانیه مجدد سوم است. هرچند این مجموعه - همانند سایر نسخه‌های آن - از

موقعیت‌های قراردادی عادی نیز به دلیل عامدانه بودن نقض، به سلب منافع حکم داده‌اند. پرونده ارث/ینفو یکی از این موقعیت‌ها را به تصویر می‌کشد.

شرکت ارث/ینفو با شرکت نرم‌افزاری هایروسفیر قراردادی با موضوع تولید نرم‌افزارهای پیش‌بینی بر خط وضعیت آب‌وهوا منعقد می‌کند. در عوض، ارث/ینفو متعهد بود در قبال محصولات تولیدی هایروسفیر که به طور خاص در لیست تولیدات به آنها اشاره شده بود، حق امتیاز پرداخت کند. پس از مدتی، هایروسفیر در قبال محصولات مشتقه (غیراصلی) که در لیست محصولات اصلی قید نشده بودند نیز مطالبه حق امتیاز می‌کند. از آن پس، ارث/ینفو نه تنها در قبال محصولات مشتقه ادعایی چیزی نمی‌پردازد، بلکه از پرداخت بهای محصولات اصلی نیز امتناع می‌کند، در ظاهر به این خاطر که از نحوه محاسبه حق امتیازها به وسیله هایروسفیر اطمینان نداشت.

دادگاه بدوی به دلیل اساسی تلقی کردن نقض، حکم به فسخ قرارداد می‌دهد. در نتیجه فسخ معامله، ارث/ینفو مجبور بود تمامی تکنولوژی مورد استفاده را مسترد کند، اما دادگاه بدوی علاوه بر آن، به پرداخت کل سودهای مکتسبه پس از نقض نیز حکم داد. این رأی در مرحله تجدیدنظر نیز تأیید می‌شود. ارث/ینفو از این رأی در دادگاه عالی کلورادو فرجام‌خواهی می‌کند. دادگاه باید تصمیم می‌گرفت که آیا هایروسفیر می‌تواند دست‌کم بخشی از سودهای مکتسبه به وسیله ارث/ینفو را مطالبه کند؛ چراکه آنها از محصولات تولیدی هایروسفیر برای کسب سود بهره برده بودند. دادگاه با مقایسه دو قاعده خسارات متوقع و استرداد آغاز می‌کند: «اگر، پس از نقض، انتظارات از دست‌رفته زیان دیده معادل یا بیشتر از نفع کسب شده به وسیله طرف ناقض باشد، زیان دیده می‌تواند تمامی منافع طرف ناقض را از آن خود کند، اما اگر انتظارات از دست‌رفته زیان دیده کمتر از نفع حاصل برای ناقض باشد، در این صورت طرف ناقض از تمامی منافع کسب شده از رهگذر نقض محروم نمی‌شود»^۱.

دادگاه عالی به درستی معتقد بود که نقض معمولی نمی‌تواند توجیه‌کننده سلب منافع باشد، اما آیا عامدانه بودن نقض می‌تواند طرف ناقض را مجبور به پرداخت منافع مکتسبه خود به میزانی بیش از خسارت متوقع به زیان دیده کند؟ گام نخست در پاسخ به این پرسش این است که آیا دادگاه این نقض به

2. Ibid, 120.

3. Substantial breach

۴. در فرانسه نیز طرح اصلاحی فرانسوا تره حاوی مقررۀ جدید و مشابهی (ماده ۱۲۰) بود که نقض عامدانه را با امکان مطالبه منافع حاصل از نقض پیوند می‌داد (Terré, 2009: 286).

1. Earthinfo, Inc v. Hydrosphere Resource Consultants, Inc. 900 P.2d 113, 64 USLW 2037, 116.

جایگاه قانونی رسمی برخوردار نیست، اما جزو منابع حقوقی معتبر و موثق به حساب آمده و نماینده خط فکری حقوق ایالات متحده در خصوص معیارهای استرداد از جمله سلب منافع است؛ به‌ویژه اینکه در تدوین این مجموعه از صاحب‌نظران حقوقی نظرخواهی شده است. متن مقرر بدین قرار است:

«ماده ۳۹. منافع حاصل از نقض فرصت‌طلبانه:

۱. اگر نقض قرارداد فرصت‌طلبانه باشد، متعهدله ناکام از باب استرداد حق مطالبه منافع مکتسبه بوسیله طرف ناقض در نتیجه نقض را دارد. سلب منافع جایگزینی برای مسئولیت در قبال خسارات قراردادی مقوم به وسیله زیان وارد بر متعهدله، است.

۲. نقض قرارداد هنگامی «فرصت‌طلبانه» است که:

(الف) نقض آگاهانه باشد؛

(ب) نقض برحسب معیار زیربخش (۳) سودآور باشد...

۳. نقض وقتی «سودآور» است که منافی بیش از آنچه متعهد از اجرای قرارداد به دست می‌آورد برای طرف ناقض به بار آورد. منافع حاصل از نقض شامل هزینه‌های صرفه‌جویی شده و منافع تبعی است که اگر نقض واقع نمی‌شد طرف ناقض بدان‌ها دست نمی‌یافت. میزان این منافع باید با قطعیت متعارفی به اثبات برسد.^۱

مقرر فوق در حقوق ایالات متحده یک مقرر کاملاً جدید است و حاوی نخستین تعریف نیمه‌رسمی از بارزترین مصداق نقض عامدانه قرارداد؛ یعنی نقض فرصت‌طلبانه^۲ است. این ماده دو شرط عمده را برای فرصت‌طلبانه تلقی شدن نقض و متعاقب آن امکان دسترسی به شیوه جبرانی سلب منافع بر می‌شمارد. شرط نخست اینکه نقض قرارداد باید آگاهانه باشد. در حقیقت این مقرر تنها خطاکاران عامدی را آماج خود قرار می‌دهد که آگاهانه و به‌دولخواه مرتکب نقض می‌شوند، اما نقض‌های غیرعمدی از تیررس این شرط خارج هستند.^۳ شرط دوم این است که نقض برای طرف ناقض سودآور باشد. این شرط ناقصینی را هدف قرار می‌دهد که عملاً از رهگذر نقض عامدانه خود منتفع شده‌اند (Hayward, 2017: 623-4). چنین تعریفی مشابه تعریف مقدماتی ارائه‌شده از نقض عامدانه قرارداد در مقدمه این مقاله است.

شرط دیگر برای حکم به سلب منافع این است که پرداخت خسارت جبرانی قادر به تدارک حمایت کافی از حقوق قراردادی متعهدله نباشد. مفاد این شرط اضافی حائز اهمیت است؛ چراکه این قید، روشن‌ترین عدول از تفکر کلاسیک در حقوق خسارات قراردادی در ایالات متحده است. این شرط بر جایگزینی سلب منافع به‌جای پرداخت خسارت متوقع صحه می‌گذارد و در عین حال درباره محدود بودن آن به سقف خسارات متوقع نیز سخنی به میان نیامده است. معرفی و طرح سلب منافع حاصل از نقض به عنوان یک شیوه جبران پولی به این نحو، بدین معناست که این شیوه جبرانی قسمی از خسارات متوقع نیست - به عبارتی شیوه دیگری از محاسبه خسارات متوقع به شمار نمی‌رود، بلکه شیوه جبران مستقلی در کنار خسارات جبران‌کننده است (Roberts, 2016: 1417). این مقرر به معنای درهم شکستن تمام عیار رویکرد هولمزی به حقوق قراردادهای است. نه تنها سقف خسارات متوقع به کناری گذاشته شده، بلکه ایده متمایز کردن نقض فرصت‌طلبانه از سایر نقض - های قراردادی در واقع بر این مطلب تأکید دارد که خود قرارداد و پایبندی بدان، ارزشی مستقل و جدای از ارزش مالی تعهد مربوطه، تلقی می‌شود؛ چیزی که اندیشه هولمزی منکر آن است.

بی‌تردید نقطه ثقل این مقرر و تأثیر عملی آن بر عامدانه - یا فرصت‌طلبانه بودن - نقض متمرکز است. برای آنکه موقعیت‌های مقتضی برای حکم به سلب منافع در موارد نقض عامدانه تحت مقرر فوق از وضوح بیشتری برخوردار باشد، تدوین‌کنندگان مثال‌هایی را بدین منظور به دست داده‌اند. یکی از روشن‌ترین موقعیت‌ها جایی است که هر چند خواهان (متعهدله) قادر است میزان زیان‌های واقعی خود را اثبات کند، اما خسارات جبران‌کننده به قدر کافی از حقوق قراردادی او حمایت نمی‌کند (Hayward, 2017: 625). برای مثال، شخصی یک خودروی دست دوم را به قیمت ۵۰۰۰ دلار از یک دلال می‌خرد. در قرارداد شرط می‌شود اگر خریدار طی دو سال آتی قصد فروش خودرو را داشت، باید آن را به قیمت ۴۰۰۰ دلار به دلال بفروشد تا وی بتواند خودرو را به همان قیمت به علاوه ۱۰ درصد کمیسیون به شخص دیگری بفروشد.^۴ خریدار اقدام به نقض قرارداد کرده و یک ماه بعد خودرو را به قیمت ۱۰۰۰۰ دلار به شخص ثالثی می‌فروشد. در اینجا زیان‌های دلال برابر است با ۴۰۰ دلار، یعنی ۱۰ درصد کمیسینی که

1. Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment § 39.

2. Opportunistic Breach

۳. بنگرید به یادداشت (f) در توضیح ماده ۳۹.

۴. بنگرید به یادداشت (d) از ماده ۳۹، مثال شماره ۱۰.

نبراسکا، ۴۱ درصد برای کانزاس و ۱۱ درصد برای کلورادو تعیین می‌شود.^۳ طی چندین دهه همه چیز به خوبی پیش می‌رفت تا اینکه در سال ۲۰۱۰ کانزاس با تقدیم دادخواستی به دیوان عالی مدعی می‌شود نبراسکا به طور اساسی در برداشت از منابع آبی مشترک، از سهم خود تجاوز و بدین طریق پیمان را نقض کرده است (Yale, 2016: 55). دیوان عالی برای بررسی ادعای خواهان کارشناس ویژه‌ای تعیین می‌کند. کارشناس مذکور پس از بررسی شواهد و استماع استدلال‌های طرفین، در نهایت اقدام به صدور گزارش و پیشنهادهایی به دیوان عالی می‌کند. نتیجه گزارش بیانگر این بود که «نبراسکا با برداشت ۷۰٫۸۶۹ جریب^۴ بیش از سهم قراردادی خود، مرتکب نقض پیمان شده است».^۵ متعاقباً وی پیشنهاد می‌کند به دلیل عامدانه بودن نقض، نبراسکا علاوه بر پرداخت ۳٫۷ میلیون دلار از باب خسارات جبران‌کننده، به پرداخت ۱٫۸ میلیون دلار از باب سلب جزئی منافع محکوم شود (Ibid). در نهایت دیوان عالی با اکثریت ۶ به ۳ بر نظریه کارشناس صحه گذاشته و خواننده را علاوه بر پرداخت خسارات جبرانی به دلیل انتفاع مستقیم وی از نقض عامدانه‌اش، به رد منافع حاصل از نقض به مبلغ ۱٫۸ میلیون دلار محکوم می‌کند (Hayward, 2017: 628).

همانند ماده ۳۹، در اینجا نیز نقطه ثقل عامدانه بودن یا به قول دادگاه «آگاهانه بودن» نقض است (Ibid). در حقیقت خواننده با رفتار خود، آگاهانه خواهان را در معرض خطر اساسی انتفاع کمتر از سهم قراردادی‌اش قرار داده و در نتیجه به طور عامدانه از اجرای مفاد پیمان امتناع کرده است (Behm, 2016: 394). دیوان معتقد بود: «خواننده با بی‌اعتنایی آگاهانه نسبت به این احتمال اساسی که رفتار او خواهان را از حقایق‌ای که مستحق آن بوده محروم خواهد کرد، با حقوق خواهان قمار کرده است». این عبارات شبیه لسان مورد استفاده در حوزه حقوق شبه‌جرم در رابطه با قصد و عمد است: بی‌مبالاتی و بی‌اعتنایی آگاهانه نسبت به حقوق دیگران (Roberts, 2016: 1430). یادداشت‌های مربوط به ماده ۳۹ نیز نقض فرصت‌طلبانه‌ای را که برای حکم به سلب منافع مورد نیاز است، تحت عنوان «سوء استفاده آگاهانه» توصیف می‌کند.^۶ در بستر

می‌توانست از رهگذر فروش خودرو پس از خرید آن از خریدار نخست به دست آورد. دلال می‌تواند به‌جای مطالبه خسارات جبرانی (۴۰۰ دلار)، درصدد مطالبه منافع حاصل از نقض عامدانه قرارداد برآید و مطابق ماده ۳۹، وی مستحق دریافت ۶۰۰۰ دلار خواهد بود؛ سودی که به طور نامشروع به وسیله خریدار نخست و از رهگذر نقض قرارداد با فروش خودرو به شخصی غیر از دلال تحصیل کرده است. دلال بر اساس قرارداد این حق را به دست آورده بود که اگر خریدار نخست قصد فروش خودرو را داشت، آن را خریداری کرده و با بازفروش آن به مقداری سود دست یابد. چنین حقی نمی‌تواند به درستی و به قدر کافی به وسیله معیار زیان خواهان (دلال) یعنی کمیسیون ۴۰۰ دلاری، جبران شود.

۳-۳. وضعیت سلب منافع پس از ماده ۳۹ بیانیه مجدد سوم: پرونده کانزاس

طی چند سال اخیر پس از تدوین ماده ۳۹ در سال ۲۰۱۱، رویکرد دیوان عالی ایالات متحده با این مقرر و قابلیت اعمال آن در نقض‌های عامدانه قراردادی همسو بوده است. محاکم ایالتی نیز به طور گسترده از مفاد این ماده برای حکم به سلب منافع در قبال نقض‌های عامدانه به گرمی استقبال کرده‌اند. جالب توجه اینکه هرچند ماده ۳۹ برای حکم به سلب منافع وجود سه شرط را لازم دانسته؛ با این حال برخی محاکم پا را از این فراتر گذاشته و وجود هر یک از این سه شرط را برای حکم به رد منافع کافی دانسته‌اند. برای نمونه در پرونده واتسون،^۱ دادگاه تجدیدنظر کلورادو معتقد بود اگر نقض عامدانه یا عمده باشد یا اینکه معیار خسارت متوقع برای جبران زیان‌های خواهان کافی نباشد، حکم به سلب منافع، امکان‌پذیر است، اما بی‌تردید به عنوان شاخص‌ترین تصمیم در سال‌های اخیر در رابطه با سلب منافع در قبال نقض عامدانه قرارداد، باید به تصمیم دیوان عالی ایالات متحده در پرونده کانزاس^۲ اشاره کرد. در حقیقت این تصمیم تأییدی بر مفاد ماده ۳۹ است (Roberts, 2016: 1419).

در سال ۱۹۴۳ سه ایالت کانزاس، نبراسکا و کلورادو پیمان سه‌جانبه‌ای در رابطه با بهره‌برداری از منابع آبی مشترک امضا می‌کنند. سهم هر یک از ایالات به صورت ۴۹ درصد برای

3. <https://www.law.cornell.edu/supct/cert/126orig>.
۴. هر جریب حدوداً برابر است با ۴۳۵۶۰ مترمکعب.

5. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/574/445/>.

۶. بنگرید به یادداشت (b) از بخش ۳۹ بیانیه مجدد سوم.

1. Watson v. Cal-Three, LLC, 254 P.3d 1189, 1190 (Colo. App. 2011).
2. Kansas v. Nebraska, 135 S. Ct. 1042, 1064 (2015).

بخواهند از اجرای تعهدات خود شانه خالی کنند، احترام و قداست کافی را برای دستگاه قرارداد قائل نیست.

سخن نهایی راجع به این پیشرفت تازه در حقوق جبران‌های کامن‌لا و به‌طور خاص ایالات متحده هنوز گفته نشده، با این‌حال، پیشرفت‌هایی از این قبیل در ارتباط با سلب منافع حاصل از نقض دست‌کم نماینده این است که نقض عامدانه قرارداد پدیده‌ای است که توجهات ساختاری در حوزه شیوه‌های جبران را به خود معطوف کرده است.

۴. آلمان

پیش‌تر گفتیم که به‌طور معمول نظام‌های رومی-ژرمنی در پاسخ به نقض‌های عامدانه و تحقق اهداف تنبیه و بازدارندگی، از یکی از دو مکانیزم خسارات تنبیهی یا سلب منافع بهره می‌برند؛ زیرا به‌طور کلی این دو شیوه جبران کمابیش اهداف مشابهی را دنبال می‌کنند.^۲ در نظام حقوقی آلمان نه قانون مدنی سخنی از خسارات تنبیهی گفته (Markesinis, 443-444: 2006) و نه دادگاه‌های آلمانی میانه خوبی با حکم به این خسارات دارند (Koziol & Wilcox, 76: 2009). در رابطه با سلب منافع نیز تلویح یا تصریحی در مقررات عمومی قانون مدنی نمی‌توان یافت؛ چراکه در اینجا نیز اصل، جبرانی بودن خسارات است (Giglio, 2001: 131). با این‌حال، ماده ۲۸۵ قانون مدنی آلمان قاعده‌ای را وضع کرده که به متعهدله امکان مطالبه منافع حاصل برای متعهد پس از نقض قرارداد را می‌دهد (Zimmermann, 2005: 60-61). به‌طور کلی در حقوق آلمان مسئولیت به رد منافع حاصل از نقض ممکن است ناشی از مقررات قانونی به خصوصی باشد مثل مواردی که بر اساس یک شرط تحدیدی در قرارداد استخدامی، مستخدم نمی‌تواند در حوزه کسب و کار کارفرما به حساب خود اقدام به انعقاد معامله کند. اگر مستخدم چنین شرطی را نقض کند، کارفرما فارغ از اینکه از این رهگذر متحمل زیان شده باشد یا نه، حق دارد مستخدم را ملزم به رد منافع حاصل از معاملات انجام شده کند،^۳ اما گستره و اهمیت

قراردادی، خطای ارتكابی باید چیزی بیش از یک نقض ساده قرارداد باشد. برای تشخیص اینکه آیا سلب منافع مناسب است یا نه، دادگاه باید بیشترین توجه خود را به نحوه ارتكاب نقض-چگونگی و چرایی نقض-معطوف کند. پیشتر در حقوق انگلستان دیدیم که عامدانه بودن نقض یکی از عواملی است که در کنار سایر اوضاع و احوال می‌تواند سلب منافع را توجیه کند، اما در حقوق ایالات متحده لسان ماده ۳۹ و آرای دیوان عالی صرف عامدانه بودن نقض را برای جبران این شیوه جبران کافی می‌دانند (Ibid: 1429).

چنان‌که در مقدمه گفتیم، مقصود اصلی از سلب منافع بازدارندگی و در کنار آن تنبیه متعاملینی است که در راستای کسب سود بیشتر، به‌طور عامدانه از اجرای تعهدات خود شانه خالی می‌کنند. بی‌تردید چنین اهدافی بر پایه‌های اخلاقی مبتنی هستند؛ زیرا هیچ‌کس نباید از خطاکاری عمدی خود منتفع شود (Farnsworth, 1985: 1341). به قول ریبر، نیت پلید و غیراخلاقی می‌تواند کاری را که موضوع آن مشروع است، به صورت عملی نامشروع درآورد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۱۴). شیوه جبرانی سلب منافع به‌طور کلی و ماده ۳۹ به‌عنوان یک مقرر نیمه‌رسمی، مبتنی بر ارزیابی اخلاقی نهاد قرارداد و نشان‌دهنده اثرگذاری قواعد اخلاقی در حوزه اتخاذ عکس‌العمل‌های قانونی در قبال قصد سوء ناقضین قرارداد است. ماده ۳۹ به لحاظ تعبیر دیدگاه سنتی به قرارداد از یک مدل انتخابی هولمز-انتخاب اجرای قرارداد یا نقض و پرداخت خسارت- (نعمت‌اللهی و رضایی، ۱۴۰۱: ۸۰)^۱ به رویکردی که به وفاداری به تعهدات قراردادی بها داده و نقض‌های عامدانه به خصوصی را محکوم می‌کند، خیره‌کننده است. محکومیت چنین نقض‌هایی و به رسمیت شناختن یک شیوه جبرانی شدیدتر در مقایسه با نقض‌های عادی، می‌تواند تقویت‌کننده اهداف بازدارندگی و سزادهی، اهداف متداول در حقوق کیفری و شبه‌جرم، اما بیگانه با حقوق قراردادهای باشد (Roberts, 2009: 993). این رویکرد جدید می‌تواند اطمینان متعاقدين از اجرایی شدن مفاد قرارداد را در پی داشته باشد. اگر طرفین بر انعقاد قرارداد به توافق برسند، باید بتوانند بر خواست اصلی و اولیه‌شان که همانا اجرا شدن قرارداد است، حساب کنند. نظامی از حقوق قراردادهای که به طرفین اجازه می‌دهد به خاطر اهداف مالی هر وقت که

۲. برخی نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند نقض‌های عامدانه با هدف نیل به سود بیشتر به وسیله سلب منافع پاسخ داده شوند و در قبال سایر نقض‌های عامدانه، خسارات تنبیهی می‌تواند پاسخ مناسبی باشد. (Edelman, 2002: 84).

۳. برای نمونه بنگرید به مواد ۶۰ و ۶۱ قانون تجارت آلمان (HGB). مواردی هم که یکی از شرکا بدون اجازه شرکای دیگر در حوزه فعالیت تجاری شرکت معاملات تجاری انجام می‌دهد، مشمول همین حکم است:

۱. هولمز معتقد است پایداری طرفین به قرارداد در کامن‌لا صرفاً ناشی از این مآل اندیشی است که در صورت نقض قرارداد باید خسارت پرداخت کنند نه چیزی دیگر (Holmes, 1897: 462).

بر اساس تمام یا بخشی از آن نفع، محاسبه کند» (Warendorf, 2009: 662).

هرچند در این ماده سخنی از عامدانه بودن نقض بعنوان عاملی دخیل در امکان حکم به رد منافع به میان نیامده، اما اظهار نظرهای قانونگذار در رابطه با این مقرر به طور صریح حاکی از این است که سطح و درجه «تقصیر» و قابلیت سرزنش متعهد ناقض می‌تواند برای دادگاه در بهره‌گیری از اختیار خود در حکم به رد منافع مؤثر باشد.^۵ باید توجه داشت که مقررات مربوط به پرداخت خسارت در قانون مدنی هلند و از جمله ماده ۶:۱۰۴ هم در مسئولیت‌های قراردادی و هم قهری قابل اعمال است. از طرفی تعمیم این مقرر نباید با افراط همراه باشد. مقصود از گنجانیدن این مقرر در قانون مدنی ایجاد جایگزین یا میزان اضافی برای خسارات جبران‌کننده نبوده، بلکه صرفاً میزان خسارت می‌تواند بر اساس منافع حاصل از نقض به عنوان شکلی از خسارات جبران‌کننده تقویم شود. بنابراین، اگر قربانی نقض متحمل هیچ خسارتی نشده باشد، نمی‌تواند رد منافع را مطالبه کند (Asser et.al, 2009: 105).

هرچند موضع قانونگذار در رابطه با تأثیر نوع رفتار طرف ناقض بر رد منافع به عنوان یک کاربست عینی از جبران خسارت چندان شفاف نیست (Kötz, 2017: 271)، اما رویه قضایی تا حدودی این اثرگذاری را تبیین کرده است. در این رابطه می‌توان به پرونده /ایمر^۶ اشاره کرد. شرکت /ایمر مالک آپارتمان‌های اجاره‌ای متعددی در شهر آمستردام بود. مطابق قرارداد مستأجرین حق اجاره دادن ملک به اشخاص ثالث را نداشتند، اما به خاطر کمبود شدید فضای زندگی در آمستردام برخی مستأجرین اقدام به اجاره منازل به اشخاص ثالث در قبال دو یا سه برابر اجاره بهای پرداختی آنها به شرکت، کردند. شرکت برای مطالبه خسارت در قبال نقض قرارداد اقامه دعوا کرده و خواستار رد منافی می‌شود که مستأجرین از رهگذر اجاره مجدد تحصیل کرده بودند، اما دادگاه بدوی معتقد بود خسارات باید بر مبنای تفاوت بین نرخ اجاره تخمینی جدید و اجاره بهایی که واقعا دریافت شده محاسبه شوند و بر همین اساس شرکت صرفاً می‌توانست خسارات متوقع را مطالبه کند، اما دادگاه تجدیدنظر با استدلال دادگاه بدوی موافق نبود. دادگاه تجدیدنظر معتقد بود خسارات تحمیل

عملی ماده ۲۸۵ قانون مدنی بسیار وسیعتر از این است.^۱ این ماده عمدتاً بر مواردی اعمال می‌شود که بایع کالای معینی را با ثمن بازاری به خریدار فروخته و سپس مبیع را در قبال ثمنی بالاتر به دیگری فروخته و تحویل می‌دهد (Danneman, 2009: 16). در چنین موقعیت‌هایی، اولاً، اجرای عین تعهد، یعنی تحویل مبیع یا امکان‌پذیر نیست یا با هزینه غیر متعارفی ممکن است. ثانیاً، دعوای مطالبه خسارت نیز از کاربرد چندانی برای خریدار نخست برخوردار نیست؛ زیرا وی مبیع را به قیمت سوقیه خریداری کرده بود و می‌تواند کالای جایگزین را با همان قیمت از جای دیگر تهیه کند. بر همین اساس، ماده ۲۸۵ قانون مدنی به خریدار نخست اجازه می‌دهد منافع حاصل برای فروشنده از رهگذر بیع دوم را مطالبه کند.^۲ چنان‌که پیش‌تر گفتیم، فروش مبیع به دو خریدار مصداق بارز نقض عامدانه قرارداد به حساب می‌آید،^۳ اما اینکه آیا در سایر موارد نقض عامدانه نیز متعهد می‌تواند این شیوه جبرانی را مطالبه کند، در ادبیات حقوقی کنونی آلمان محل بحث است (Rusch, 2001: 59)،^۴ اما عمده تمایل دکتترین حقوقی بر این است که اگر متعهد عمداً از اجرای تعهدات خود امتناع کند، متعهدله مستحق هرگونه نفعی است که از رهگذر نقض قرارداد برای متعهد ناقض حاصل شده است (Kötz, 2017: 271).

۵. هلند

قانون مدنی هلند حاوی مقرره‌ای است که به محاکم اجازه می‌دهد در موارد مقتضی منافع ناشی از خطاکاری متعهد را به عنوان معیاری برای پرداخت خسارت در نظر گیرند. ماده ۶:۱۰۴ این قانون مقرر می‌دارد: «اگر شخصی که نسبت به دیگری بر اساس شبه‌جرم یا نقض یک تعهد قراردادی مسئول است، از رهگذر آن شبه‌جرم یا نقض تعهد منفعتی کسب کند، دادگاه می‌تواند به درخواست طرف دیگر، خسارات قابل پرداخت را

بنگرید به: ماده ۱۱۲ به بعد قانون تجارت و ماده ۸۸ قانون شرکت‌های سهامی آلمان.

۱. ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی ایتالیا نیز حاوی مقرر مشابهی است.

۲. در قانون مدنی آلمان از اصطلاح «den Gewinn abzuschöpfen» برای بیان سلب منافع استفاده شده است.

۳. برای نمونه بنگرید به رأی BGHZ 46, 260 (1967) صادره از دادگاه فدرال آلمان.

۴. برای دیدن بحث تطبیقی تفصیلی راجع به سلب منافع در حقوق انگلستان و آلمان بنگرید به: Rusch, 2001: 59.

۵. برای مطالعه تطبیقی سلب منافع به عنوان یک شیوه جبران در حقوق آلمان و هلند بنگرید به: J.G.A. Linssen, 2001
6. Doerga v. Ymere, (2010).

شده بر شرکت نمی‌تواند به آن راحتی که دادگاه بدوی تصور می‌کرد، تشخیص و تعیین شوند؛ زیرا شرکت برای تعقیب و کشف عملیات غیرقانونی اجاره مجدد املاک نیز، متحمل هزینه‌هایی شده بود. چون محاسبه میزان دقیق خسارات دشوار است، می‌توان خسارات را بر اساس میزان سودهای حاصل از اجاره مجدد آپارتمان‌ها تقویم کرد.

دیوان عالی با نظر دادگاه تجدیدنظر موافق بود، اما مطالبی را به آن افزود. دیوان معتقد بود رد منافع حاصل از نقض باید به عنوان شکلی از محاسبه خسارات جبرانی ملاحظه شود نه به عنوان جایگزینی برای خسارت متوقع. دیوان این امکان را که رد منافع بتواند به عنوان شیوه جبران مستقل از خسارت متوقع تلقی شود قبول نداشت. این از یک سو بدین معناست که رد منافع به عنوان شیوه‌ای از محاسبه خسارات جبرانی می‌تواند در دسترس باشد، هرچند سطح عینی و محسوس خسارات وارده نتواند به طور دقیق تخمین زده شود. از طرفی، متعهدله باید شواهدی ارائه کند مبنی بر اینکه دست‌کم متحمل نوعی خسارت شده‌است. (Warendorf, 2009: 661). در نهایت دیوان عالی در هنگام تصمیم‌گیری راجع به اعمال ماده ۶:۱۰۴ قانون مدنی و نیز راجع به اینکه آیا به تمام سودهای حاصل از نقض یا بخشی از آن رأی دهد، عامدانه بودن نقض را به عنوان عاملی دخیل مورد توجه قرار می‌دهد (Wissink, 2020: 173).

۶. ایران و فقه

حکم به خسارات سلبی، شیوه جبرانی شدیدی است که با هدف تنبیه و بازدارندگی، منافع حاصل از رهگذر نقض عامدانه قرارداد را، کلاً یا جزئاً، از طرف ناقض سلب می‌کند و چنان که دیدیم، این شیوه جبران نه بر زیان متعهدله، بلکه بر نفع حاصل برای متعهد متمرکز است. در حقوق ایران و نیز فقه، همانند اغلب نظام‌های دیگر، اصل در باب مسئولیت مدنی- قهری یا قراردادی- جبرانی بودن خسارات است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۸: ۱۹۳). بر همین اساس، معیار تعیین میزان خسارات قابل پرداخت نیز نه نفع حاصل از خطاکاری عامل زیان، بلکه زیان-هایی است- اعم از تلف مال یا فوت منفعت- که زیان‌دیده متحمل شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۶۷۲؛ شهیدی، ۱۳۸۳: ۶۹-۷۰). بنابراین، اهدافی مثل سزادهی و بازدارندگی از پایه قانونی برخوردار نیست. در عین حال نمی‌توان وجود عناصری از این دو مفهوم را انکار کرد؛ زیرا شدت عمل در قبال خطاکاری عامدانه- در مسئولیت قراردادی و قهری- در حقوق ایران و

فقه نیز مسبوق به سابقه است. برای نمونه در باب غصب که شدیدترین مصداق خطای عمدی است، فقها معتقدند باید با شدیدترین ضمانت اجرا با غاصب رفتار شود. جوهره غصب را عدوان تشکیل می‌دهد و عدوان هنگامی صدق می‌کند که مرتکب دارای عمد و سوءنیت باشد (شهیدثانی، ۱۴۲۵، ج ۱۲: ۱۴۸-۱۴۹). در واقع، غاصب با علم به تعلق مال به دیگری، عمداً بر آن مسلط می‌شود (امامی، ۱۳۹۲: ۴۲۴). لزوم اتخاذ شدت عمل در قبال غاصب با عبارات مختلفی بیان شده مثل: «إنَّ الغاصب یؤخذ بأشقِّ الأحوال» (کاظمی‌تستری، ۱۳۲۲: ۱۳۱؛ نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۷: ۱۰). «الغاصب علی أشقِّ الأحوال» (املی، ۱۳۹۵: ۱۶۱) و «الغاصب بأخسِّ الأطوار» (گیلانی، ۱۴۱۳: ۱۶۱/۲). این شدت ضمانت اجرا، در تشدید مسئولیت غاصب متجلی می‌شود. به عبارت دیگر، مسئولیت غاصب برخلاف مسئولیت قهری به معنای خاص، از نوع مسئولیت مطلق است و نیازی به تحقق تقصیر و رابطه سببیت ندارد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۳۷). به همین دلیل مسئولیت هرگونه خسارت وارده بر مال در مدت غصب، حتی اگر منتسب به فعل غاصب نباشد، بر عهده اوست (م ۳۱۵ ق.م). مثال دیگر، ضمان غاصب در قبال منافع مستوفات و غیرمستوفات است (م ۳۲۰ ق.م). علاوه بر غصب، فروعات فقهی دیگری از قبیل غش، تدلیس، نجش و غرور، وجود دارند که جوهره آنها را تعدد و سوءنیت تشکیل می‌دهد و در واقع وجود این عناصر در عناوین فوق موجب ضمان یا تشدید آن می‌شود (دیلمی، ۱۳۸۹: ۲۸۲-۲۸۴). از طرفی با توجه به اینکه در فقه مرز مشخصی بین مسئولیت قراردادی و قهری وجود نداشته، بلکه تمرکز فقها به طور کلی بر ضمان و جبران زیان است، بنابراین دلیلی وجود ندارد که تشدید مسئولیت در قبال خطاکاری عامدانه را منحصر در موقعیت‌های ضمان قهری بدانیم؛ زیرا: «حکم الأمثال فی ما یجوز و فی ما لایجوز، واحد» (رازی، ۱۹۸۶: ج ۲/ ۳۲۳).

از طرفی، در حوزه تعهدات عقدی هم مواردی وجود دارد که عامدانه بودن نقض تعهد، ضمانت اجرای شدیدتری در پی داشته و سبب تشدید ضمان ناقض می‌شود. برای مثال یکی از تعهدات امین این است که با مطالبه مال امانی از سوی مالک، آن را به وی مسترد کند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۷/ ۱۲۳، امامی، ۱۳۹۳: ج ۲/ ۲۷۷). حال اگر پس از مطالبه مالک امکان رد وجود داشته، اما امین از استرداد امتناع کند، ید امانی او تبدیل به ید ضمانی شده و از آن پس در حکم غاصب خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۳۷). در اینجا امتناع از ایفای تعهد به رد مال که در حقیقت نقض عامدانه آن تعهد است، سبب تشدید

فضولی است و خریدار نخست می‌تواند معامله دوم را اجازه داده و سودی را که اضافه بر ثمن معامله نخست بوده، تملک کند (همان). نویسندگان این فرع فقهی را با یکی از موارد نقض عامدانه (فروش مجدد مبیع) در حقوق خارجی همانند کرده و مصداق سلب منافع دانسته‌اند. با این حال، به دلایل ذیل این ادعا قابل پذیرش نیست. در مثال فوق معامله دوم بر روی مبیع متعلق به مشتری نخست صورت گرفته چون به صرف عقد مالکیت مبیع به او منتقل شده و معامله دوم در واقع در ملک وی اتفاق افتاده که وضعیت آن البته متزلزل است. بر همین اساس بدیهی است که اختیار اجازه یا رد معامله دوم با اوست و با اجازه، تمامی ثمن آن معامله که از ثمن معامله نخست بیشتر است، متعلق به او خواهد بود، اما در حقوق خارجی - به‌ویژه در نظام کامن‌لا که خاستگاه قاعده سلب منافع است - در چنین مواردی فروشنده با معامله دوم در واقع مبیع متعلق به خود را به خریدار دوم می‌فروشد؛ زیرا در آنجا جز در موقعیت‌های خاص،^۲ اصولاً صرف عقد موجب انتقال مالکیت نیست (Atiyah, 2010: 305).^۳ به همین دلیل است که معامله دوم، معامله‌ای کامل و معتبر بوده و اجازه یا رد خریدار نخست در اعتبار آن بی‌اثر است^۴ و به همین خاطر نفع اضافی حاصل از فروش مجدد مبیع به خریدار دوم در ملکیت طرف ناقض (فروشنده) داخل می‌شود، اما به خاطر قصد سوء وی در نقض قرارداد نخست و در حقیقت برای تنبیه و بازداشتن وی و دیگران از ارتکاب چنین نقض عامدانه‌ای، نفع حاصل از معامله دوم برای طرف ناقض، از او سلب و به خریدار نخست داده می‌شود، اما در معامله فضولی این نفع اضافی متعلق به فضول نیست، بلکه از همان ابتدا در ملکیت خریدار نخست وارد می‌شود. بر همین اساس در معاملات فضولی مورد نظر نویسندگان، پذیرش ملاحظاتی از قبیل تنبیه یا بازدارندگی نسبت به شخص فضول دشوار است.

۲. جایی که مبیع تعیین یافته بوده و در حالت قابل تسلیم (deliverable state) قرار داشته باشد و طرفین شرط خلافی مقرر نکرده باشند (فرمستون، ۱۳۹۷: ۱۶۶). حال آنکه در فقه و حقوق ایران اصولاً در تمامی انواع بیع (عین معین، کلی، مطلق، مشروط و ...) انتقال مالکیت و حق تصرف با عقد محقق می‌شود.

۳. حتی در مواردی که انتقال مالکیت با عقد حاصل می‌شود، خریدار تا پیش از پرداخت ثمن حق تصرف (مادی یا حقوقی) در آن ندارد (Battersby & Preston, 1972: 269).

۴. نهایت اینکه فروشنده مرتکب نقض تعهد به تسلیم مبیع شده و در صورت ورود خسارت به خریداران خست از این جهت، موظف به جبران خسارت اوست.

مسئولیت امین شده و در قبال هر نقص و عیبی در مال ضامن است، حتی اگر منتسب به او نباشد (مواد ۶۳۱ و ۳۱۰ ق.م).

علاوه بر اینها، گاه قانونگذار تخلف عامدانه از قرارداد را سبب بی‌اعتباری شروط سلب مسئولیت دانسته است.^۱ بنابراین، اتخاذ ضمانت اجرای مشدد در قبال نقض عامدانه تعهد هم در فقه و هم قوانین مدون سابقه دارد و بر این اساس قائل شدن به ضمانت اجرای سلب منافع در موقعیت‌های نقض شدید از جمله نقض عامدانه، مسئله‌ای غریب و نامتجانس با نظام حقوقی ما نخواهد بود. بر همین اساس برخی نویسندگان تلاش کرده‌اند با مقایسه این نهاد حقوقی غربی با برخی قواعد و فروع فقهی، بین این دو سازگاری دهند.

یکی از قواعدی که به عنوان مبنایی توجیهی برای سلب منافع مطرح شده، حرمت اکل مال به باطل است. قائلین معتقدند مطابق این قاعده در مواردی که فروشنده مبیع را در قبال ثمنی بیشتر به شخص ثالثی می‌فروشد از طریق یک عمل باطل و نامشروع - نقض قرارداد نخست - منتفع شده و این اقدام به حکم قاعده فوق ممنوع است (خورسندیان و سخنور، ۱۴۰۰: ۴۸).

اما توجیه سلب منافع بر اساس این قاعده دشوار است. اولاً یکی از شروط اعمال قاعده فوق ورود زیان به متعهدله و در حقیقت کاهش دارایی اوست. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ج ۴ / ۲۱۸؛ قاسم‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۴۵). به عبارت دیگر، نفع خواننده باید با زیان خواهان ملازم باشد، اما در نقض‌های عامدانه‌ای از قبیل فروش مجدد مبیع اساساً سود خواننده تلازمی با زیان خواهان ندارد. ثانیاً عمده مجاری قاعده فوق در جایی است که به علت بطلان، قراردادی در میان نیست؛ حال آنکه در مواردی که خواننده از رهگذر فروش مجدد مبیع منتفع شده، فرض این است که یک قرارداد اولیه معتبری بین فروشنده و خریدار نخست وجود دارد. ثالثاً، صرف‌نظر از دو ایراد فوق، مؤدای قاعده، حرمت تکلیفی فروش مجدد مبیع و در نهایت بطلان آن است، اما قاعده هیچ دلالتی بر اینکه منافع حاصل از معامله دوم به خریدار نخست رد شود، ندارد.

برخی دیگر، فروعاتی از عقد فضولی را مصداق سلب منافع دانسته‌اند (نعمت‌اللهی و سیدعلی، ۱۳۹۸: ۷۹۸). مثلاً در مواردی که مبیع عین معین است و فروشنده پیش از تسلیم مبیع، آن را در قبال ثمنی بیشتر به دیگری می‌فروشد عمل وی

۱. ماده ۱۱۶، بند ۸ ماده ۵۴ و نیز بند ۳ ماده ۱۲۱ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۴؛ ماده ۳۹۱ قانون تجارت.

اما اساسی‌ترین تفاوت بین معامله فضولی و نقض عامدانه از طریق فروش مجدد مبیع، این است که چنان‌که دیدیم، برای اعمال سلب منافع در موارد نقض عامدانه، یکی از ارکان تحلیل، عامدانه بودن رفتار فروشنده و سوءنیت وی به قصد نیل به سود بیشتر و به هزینه متعهدله است و در صورت فقدان این رکن، بی‌تردید شیوه جبرانی سلب منافع قابل اعمال نخواهد بود، اما در مثال بیع فضولی عامدانه بودن یا نبودن تصرف فضول در مال مالک، تأثیری در تغییر حکم قضیه ندارد، بلکه چه بسا فضول با حسن نیت و برای رساندن نفع به مالک اقدام به معامله بر روی مال او می‌کند (صفایی، ۱۳۹۹: ج ۲/ ۱۹۷). در نتیجه، چه فضول در فروش مال سوءنیت یا حسن نیت داشته باشد، مالک می‌تواند معامله دوم را اجازه یا رد کند. بنابراین، به نظر می‌رسد در مقام پژوهش تطبیقی، به صرف وجود برخی مشابهت‌ها - مثلاً شباهت در کارکرد - بین یک نهاد حقوقی غربی و مصادیقی از یک نهاد فقهی یا حقوقی داخلی نباید به سادگی حکم به یکی بودن ماهیت آنها کرد؛ زیرا این دو به لحاظ مبنا، ماهیت و اهداف با یکدیگر متفاوت هستند.^۱

برخی دیگر خواسته‌اند با بهره‌گیری از قاعده فقهی جلوگیری از اختلال نظام، قاعده سلب منافع را در نظام حقوقی ایران جای دهند (خورسندیان و سخنور، ۱۴۰۰: ۵۲). اینان معتقدند در مواردی که اشخاص با طمع‌ورزی و در قبال ثمنی بیشتر، اقدام به فروش مبیع به شخص ثالث می‌کنند، حاکم جامعه باید با صدور حکم حکومتی مبنی بر لزوم پرداخت منافع معامله دوم به خریدار نخست، از به‌وجود آمدن اختلال در نظام اقتصادی جامعه، پیشگیری کند!

روشن است که پذیرش چنین پیشنهادی دشوار است؛ زیرا چنان‌که پیشتر دیدیم و به نظر می‌رسد، نویسنده از آن غافل بوده، چنین مواردی از نقض عامدانه (فروش مجدد مبیع)^۲ در فقه و حقوق ایران تحت حاکمیت قواعد معامله فضولی است

۱. به‌ویژه اینکه سلب منافع حاصل از نقض عامدانه ماهیتاً شیوه جبرانی است که با صلاحدید دادگاه و در موقعیت‌های مقتضی اعمال می‌شود، اما اجازه و رد معامله فضولی یک حق قانونی برای اصیل است که در اعمال آن مختار است و دادگاه در این رابطه اختیاری ندارد. علاوه بر این، مبنای اجازه یا رد معامله فضولی حمایت از مالک است حال آنکه مبنای سلب منافع، پیشگیری از داراشدن بلاجهت طرف ناقض.

۲. باید توجه داشت شیوه جبرانی سلب منافع در قبال نقض عامدانه آن‌گونه که در حقوق خارجی مطرح شده، دارای مصادیق فراوانی است، اما نویسندگان داخلی عمدتاً به یکی از مصادیق آن، یعنی فروش مبیع به دو خریدار پرداخته‌اند. مثال‌های بیشتر را می‌توان در شرح بخش ۳۹ مجموعه بیانیه مجدد سوم دید.

که به نحو احسن از حقوق مالک حمایت می‌کند و بنابراین، دیگر نیازی به چنین توجیهاات پر مؤونه‌ای باقی نمی‌ماند. علاوه بر اینها، در جامعه کنونی ما شمار نقض‌های عامدانه‌ای از این قبیل چندان فراوان نیست که موجب اختلال نظام شود، بلکه اغلب متعهدین آن هم به‌ویژه در یک جامعه اسلامی، حتی فارغ از الزام قانونی، به ندای وجدان و تعهد دینی و اخلاقی، به عهد و پیمان خویش وفادار هستند. در آن موارد نه چندان فراوانی از نقض‌های عامدانه هم که متعهدین نابه‌کار با قصد نیل به سود بیشتر پیمان‌های خود را زیر پا می‌گذارند، کافی است قانونگذار با اندیشیدن ضمانت اجراهایی شدیدتر از آنچه در قبال نقض - های عادی اعمال می‌شوند، زمینه بازدارندگی آنها را فراهم کند. گو اینکه توجیهاات فوق برای سازگاری نهاد «سلب منافع» با قواعد فقهی و نظام حقوقی ایران قاصرند، در عین حال به نظر می‌رسد این قاعده چندان هم با فقه نامتجانس نباشد. چنان‌که دیدیم، یکی از معیارهای حکم به سلب منافع در موقعیت‌های نقض عامدانه، معیار روثام‌پارک بود که منجر به سلب جزئی منافع می‌شود (McKendrick, 2016: 331). در حقیقت در چنین مواقعی دادگاه ملاحظه می‌کند که اگر فرضاً مشروطه حق خود بر اجرای شرط را اسقاط می‌کرد، مشروط‌علیه چقدر حاضر بود در قبال آن پرداخت کند؟ سپس به همان میزان مشروط‌علیه را محکوم به رد بخشی از منافع حاصل از نقض می‌کند. این معیار را می‌توان با نظریه مطالبه بهای شرط در فقه امامیه مقایسه کرد.^۳ مطابق این نظریه شرط ضمن عقد حق دینی یا عینی برای مشروط‌له ایجاد کرده (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۸۹) و از این رهگذر او مالک شرط شده و در صورت امتناع مشروط‌علیه از ایفای مفاد شرط، مشروط‌له می‌تواند بهای شرط منقوض را طلب کند (یزدی، ۱۴۲۳: ج ۳/ ۳۴۴؛ نائینی، ۱۴۲۱: ج ۳/ ۲۵۹). حتی فقیهانی که قائل به این نظریه نیستند، در برخی موارد که موضوع شرط فی‌نفسه مالیت دارد، این امکان را پذیرفته‌اند (حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۰/ ۳۶۵؛ انصاری، ۱۴۲۲: ج ۶/ ۷۴؛ خمینی، ۱۳۸۴: ج ۵/ ۳۳۲).^۴ برخی معاصرین حتی از این فراتر رفته و معتقدند ثمن معامله بر هر شرطی حتی شروط بنایی که در مرغوبیت موضوع معامله اثرگذارند، تقسیط می‌شود و در

۳. عبارت فقهی معروف در این باره «ان للشرط قسطاً من الثمن» نخستین بار توسط علامه حلی به کار رفته است (مختلف، ج ۵، ۳۲۱).

۴. در حقوق انگلستان نیز یکی از موارد حکم به سلب جزئی منافع، جایی است که حقی که خواهان از شرط تحصیل کرده قابل تقویم به پول باشد. به ویژه بنگرید به: تصمیم دیوان عالی در سال ۲۰۱۸ در پرونده وان/استپ.

ندارد. یکی از مهم‌ترین این آثار امکان حکم به شیوه جبرانی سلب منافع در مواقعی است که متعهد به قصد نیل به سودی بیشتر از آنچه در صورت اجرای درست قرارداد بدان دست می‌یافت، مرتکب نقض می‌شود (مصدق بارز نقض عامدانه). سلب منافع حاصل از نقض، شیوه جبرانی شدیدی است که در واکنش به نقض عامدانه قرارداد با هدف تنبیه ناقض عامد و بازداشتن وی و دیگران از ارتکاب نقض‌های مشابه، در نظام-های رومی-ژرمنی و کامن‌لا پذیرفته شده است. در حقوق انگلستان عنصر عامدانه بودن نقض نه به عنوان عاملی منحصر، بلکه در کنار سایر اوضاع و احوال می‌تواند حکم به سلب منافع را توجیه کند، اما در حقوق ایالات متحده منابع حقوقی آکادمیک (ماده ۳۹ بیانیه مجدد سوم) و رویه قضایی (تصمیمات دیوان عالی و دادگاه‌های ایالتی) حاکی از این است که عامدانه بودن نقض فی‌نفسه می‌تواند توجیه کننده حکم به خسارات سلبی باشد. در نظام رومی-ژرمنی (از جمله آلمان و هلند) نیز قوانین و آرای محاکم بر تأثیر نقض عامدانه در امکان حکم به سلب منافع صحه می‌گذارند. برخی نویسندگان داخلی تلاش کرده‌اند با مقایسه و تطبیق نهاد سلب منافع با برخی نهادها و قواعد فقهی، راه را به روی پذیرش آن در حقوق ایران هموار کنند. بعضی قاعده اکل مال به باطل و داراشدن ناعادلانه را مبنایی مناسب برای پذیرش این نهاد غربی در حقوق ایران دانسته‌اند و برخی دیگر با همانند کردن فروعاتی از معامله فضولی با نهاد سلب منافع، امکان پذیرش آن را توجیه کرده‌اند که البته نقد دیدگاه‌های فوق بیانگر این بود که در این راه چندان موفق نبوده‌اند. در عین حال، هرچند در حقوق ایران و نیز فقه امامیه قاعده عامی در این باره نمی‌توان یافت، اما از یک سو، موارد متعددی چه در حوزه مسئولیت قراردادی و چه ضمان قهری وجود دارد که در آنها عامدانه بودن رفتار ناهنجار مرتکب عکس‌العمل‌هایی شدیدتر از خطاهای غیرعمدی در پی دارد و از دیگر سو، برخی نظریات فقهی، به‌خصوص در حوزه امکان مطالبه بهای شرط منقوض وجود دارد که از بسیاری جهات با قاعده سلب (جزئی) منافع مشابه هستند. بنابراین، به نظر می‌رسد پذیرش مطالبه منافع حاصل از نقض قرارداد در موقعیت‌های خطاکاری شدید، از جمله نقض‌های عامدانه، نه تنها با مبانی فقهی و حقوقی نامتجانس نیست، بلکه مؤیداتی نیز برای آن وجود دارد.

صورت نقض شرط، بهای متناسب با آن قابل مطالبه است (سبحانی، ۱۴۱۴: ۵۱۹).

یکی از وجوه تشابه مهم دو قاعده این است که جریان هیچ یک از آنها منوط به ورود خسارت واقعی به مشروطه نیست. آنچه برای اعمال سلب جزئی منافع لازم است صرفاً اثبات نقض شرط و انتفاع ناقض از رهگذر آن است. در نظریه بهای شرط نیز آنچه مهم است عدم ایفای مفاد شرط است. اثبات ورود ضرر به مشروطه و دیگر شرایط مسئولیت قراردادی لازم نیست (سیمایی، ۱۳۸۷: ۵۶). بر همین اساس می‌توان گفت مبنای توجیهی دو قاعده نه جبران ضرر مشروطه، بلکه پیشگیری از داراشدن بلاجهت مشروطعلیه است (عبدی‌پور، ۱۳۸۷: ۷۴; Powers, 2018: 519, 531; Caggiano, 2016: 5; Roberts, 2016: 1440). در واقع نقض شرط، تعادل بین عوضین را از بین می‌برد و با پرداخت بهای شرط این تعادل باز می‌گردد (لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۳۸).

شبهات دیگر دو قاعده، معیار تعیین بهای قابل پرداخت است. در قاعده *روثام‌پارک* (سلب جزئی منافع) تعیین منافع قابل استرداد با معیار ذهنی صورت می‌گیرد؛ یعنی دادگاه با لحاظ شرایط پرونده، بهای منصفانه صرف‌نظر فرضی مشروطه از ایفای شرط را معین می‌کند (Cunnington, 2008: 562). از همین رو سلب جزئی منافع را گاه «بهای صرف‌نظر تقدیری»^۱ از شرط نیز می‌نامند. در قاعده بهای شرط نیز به‌ویژه جایی که موضوع شرط غیرمالی است، تعیین بهای شرط به صورت ذهنی و با توجه به اوضاع و احوال قضیه صورت می‌گیرد (سیمایی، ۱۳۹۴: ۱۳۲).

در نهایت، شبهات دیگر این است که در هر دو قاعده، حکم به بهای شرط منقوض می‌تواند با جبران خسارت ناشی از مسئولیت قراردادی جمع شود. بنابراین، اگر از رهگذر نقض شرط خسارتی به مشروطه وارد شود، حکم به پرداخت بهای شرط منقوض با حکم به جبران خسارت ناشی از نقض آن، منافاتی ندارد (سیمایی، ۱۳۸۷: ۵۶).

بحث و نتیجه‌گیری

در اغلب نظام‌های حقوقی، در موقعیت‌های نقض عامدانه قرارداد به دلیل شدت خطاکاری متعهد، آثار منحصر به فردی شناخته شده که در موقعیت‌های نقض غیرعمدی نظیری

References

- Abdipour Ibrahim. (1999). "The Price of Condition". *Islamic Law*, 5(19), pp. 63-85 [in Persian].
- Abedian, M. H., Abdi, M. (2020). "Legal-Economic Analysis of the Acceptability of Gain-based Damages". *Legal Research*, 23(89), pp. 399-419 [in Persian].
- Adams, J. N. & H. Macqueen. (2010). *Atiyah's sale of goods*. 12th ed., Longman.
- Adams, J. N. & H. Macqueen. (2010). *Atiyah's sale of goods*. 12th ed., Longman.
- Allama Al-Helli. (1993). *Tazkerat al-Fuqaha*. Qom: Alolbayt [in Arabic].
- Al-Mirza Al-Naini. (2000). *Monyato al-Talib*. Qom: Islamic Publishing Institute [in Arabic].
- Al-Najafi, Mohammad Hasan. (1947). *Jawaher al-Kalam*. Tehran: Darol kotob ai-Islamiyah [in Arabic].
- Amoli, Mirza Hashem. (1975). *Majma al-Afkar and Matrah al-Anzar*. Qom: Al-Mattabah Al-Alamiya [in Arabic].
- Bahrami Ahmadi, Hamid. (2018). *The Law of Obligations and Contracts*. Tehran: Imam Sadeq University [in Persian].
- Balipour Babadi, S.; Ahmady, F.; Mirzaei, J. (2023). "Feasibility of Disgorgement of Profits Resulted from Breach of Contract in Iranian Law by Studying English Law". *CLR* 27 (1), pp. 1-22 [in Persian].
- Barnett, Katy. (2012). *Accounting for Profit for Breach of Contract*. Hart Publishing.
- Battersby, G. & A. D. Preston. (1972). "The Concepts of Property, Title and Owner Used in the Sale of Goods Act 1893". *The Modern Law Review*, Vol. 35, No. 3.
- Behm, Shannon. (2016). "Kansas V. Nebraska: The United States Supreme Court Demonstrates That You Can Lead the Court to Water But You Can't Make The Court Follow It". *Creighton Law Review*, Vol. 49, Iss. 2.
- Birks, Peter. (1987). "Restitutionary Damages for Breach of Contract: *Snepp* and the fusion of law and equity". *LMCLQ*, p. 421.
- Birks, Peter. (1996). "Equity in the Modern Law: An Exercise in Taxonomy". *UWALR*, 26: 1.
- Botterell, Andrew. (2010). "Contractual Performance, Corrective Justice and Disgorgement for Breach of Contract". *Legal Theory*, 16 (3).
- Caggiano, Amelia. (2016). "Disgorgement, Compensation and Restitution: A comparative approach". *Global Jurist*, 16 (2).
- Cunnington, Ralph. (2008). "The Assessment of Gain-Based Damages for Breach of Contract". *The Modern Law Limited*, 71 (4).
- Dannemann, Gerhard. (2009). *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*. Oxford University Press.
- Dawson, John P. et al. (2013). *Contracts*. 10th ed., Foundation Press.
- Deilmi, Ahmed. (2009). *Good faith in Civil Liability*. Tehran: Majd [in Persian].
- Edelman, James. (2002). *Gain-Based Damages Contract, Tort, Equity and Intellectual Property*. Hart Publishing.
- Eisenberg, Melvin. (2006). "The Disgorgement Interest in Contract Law". *Michigan Law Review*, Vol. 105(3).
- Elliott Catherine and Frances Quinn. (2009). *Contract Law*. 7th ed., London: Pearson.
- Emami, Sayed Hasan. (2012). *Civil law*. 34th ed. Qom: Islamiya [in Persian].
- Farnsworth, Allan. (1985). "Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract". *Yale LJ*, 94:6.
- Farnsworth, Allen. (2004). *Contracts*. 4th ed., New York: Aspen.
- Furmston, Michael. (2017). *Sale and Supply of Goods*. Translated by Ismail Nematollahi. Tehran: Majd [in Persian].
- Garner, Bryan, A. (2019). *Black's Law Dictionary*. 11th ed., Thomson Reuters.
- Ghasemzadeh, Morteza. (2018). *The Law of Torts*. 9th ed. Tehran: Mizan [in Persian].
- Giglio, Francesco. (2001). *Restitution for Wrongs: a Comparative Analysis*. Oxford University Comparative Law Forum, 6.
- Halaby and Kelly. (2019). "Disgorgement of Profits as a California Breach of Contract Remedy". *UC Davis Business Law Journal*, 19: 151.
- Halson, Roger & David Campbell. (2019). *Research Handbook on Remedies in Private Law*. Edward Elgar Publishing.
- Hartkamp, A.S. (2009). *Sieburgh*. C.H., Asser's Handleiding tot de beoefening van

- het Nederlands Burgerlijk Recht, Deventer: Kluwer.
- Hayward, Kelsey. (2017). "Disgorgement of Defendant's Gains from Opportunistic Breach of Contract". *Roger Williams University Law Review*, Vol. 22, Iss. 3.
- Heydon, John & Mark Leeming. (2016). *Jacob's Law of Trusts in Australia*. 8th ed., Lexis Nexis.
- Holmes, O. W. (1897). "The Path of the Law". *Harvard Law Review*, p. 10.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar. (1999). *Law of obligations*. Tehran: Ganj Danesh [in Persian].
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar. (2002). *The Balance Theory*. Tehran: Ganj Danesh [in Persian].
- Katouzian, Naser. (2006). *General Principles of Contract Law*. 6th ed, Tehran: Enteshar [in Persian].
- Katouzian, Naser. (2006). *Philosophy of Law*. 3rd ed, Tehran: Enteshar [in Persian].
- Katouzian, Naser. (2008). *Civil Liability*. Vol 1, 8th ed, Tehran: University of Tehran [in Persian].
- Kazemi Tostari, Sheikh Asadullah. (1904). *Maqabas al-Anwar and Nafaes al-Asrar*. Tabriz: Makeneyah [in Arabic].
- Khomeini, Seyed Ruhollah. (2005). *Al-Bai*. Qom: Orouj [in Arabic].
- Khorsandian, M. (2021). "The Ability to Claim Disgorgement in Contract in United States Law and Its Status in Iranian Law". *Journal of Legal Studies*, 13(3), pp. 33-64 [in Persian].
- Kötz, Hein. (2017). *European Contract Law*. 2nd ed., Oxford University Press.
- Koziol, Helmut & Vanessa Wilcox. (2009). *Punitive Damages*. Springer.
- Markesinis, Basil et.al. (2006). *The German Law of Contract*. 2nd ed., Hart Publishing.
- McInnes, Mitchell. (2001). "Gain-Based Relief for Breach of Contract: Attorney General v. Blake". *Can Bus LJ*, 35: 1.
- Mckendrick, Evan. (2017). *Contract Law*. 12th ed., London: Palgrave.
- Nematollahi, E.; Rezaei, R. (2022). "Specification of Reliance Interest in Western Law and Recognition of Its Instances in Feqh". *Civil Law Knowledge*, 10(2), pp. 79-92 [in Persian].
- Nematollahi, E. (2019). "Principle of Compensatory Character of Damages and Its Functions in Common Law and Iranian Law". *CLR*, 23 (4), pp. 175-202 [in Persian].
- Nematollahi, E., Seyyed Ali Routeh, M. S. (2019). "A Study of Gain-Based Damages for Breach of Contract in Common Law and Iranian Law". *Comparative Law Review*, 10(2), pp. 783-803 [in Persian].
- Peel, Edwin & G.H Treitel. (2016). *The Law of Contract*. 14th ed., London: Sweet & Maxwell.
- Pinna, A. (2007). *La mesure du préjudice contractuel*. LGDJ: Paris.
- Powers, Jean. (2018). "Paying for What You Get—Restitution Recovery for Breach of Contract". *Pace L. Rev*, p. 38.
- Qomi, Mirzaye. (1993). *Jame Al Shatat*. Tehran: Keyhan [in Persian].
- Razi, Fakhr al-Din. (1986). *Al-Arbaeen fi Asul al-Din*. Cairo: Al-Azhariya University [in Arabic].
- Rezaei, R.; Abdipour Fard, E.; Nematollahi, E. (2019). "Intentional Breach of Contract and Its Impact on Remedies for Contract Breac". *Private Law Research*, 7(26), pp. 135-160 [in Persian].
- Roberts, Caprice. (2016). "Supreme Disgorgement". *Fla. L. Rev*, p. 68.
- Rotherham, Craig. (2012). "Deterrence as a Justification for Awarding Accounts of Profit". *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 32, No. 3.
- Rowan, Solene. (2012). *Remedies for Breach of Contract A Comparative Analysis of the Protection of Performance*. Oxford University Press.
- Rusch, K. (2001). "Restitutionary Damages for Breach of Contract: A Comparative Analysis of English and German Law". *S.Afr. LJ*, p. 118.
- Safai, Sayed Hossein, & Rahimi Habibullah. (2012). *Civil Liability*. 5th ed, Tehran: Samt [in Persian].
- Safai, Sayed Hossein. (2019). *General Principles of Contracts*. 33rd ed, Tehran: Mizan [in Persian].
- Samuel, Geoffrey. (2001). *Law of Obligations and Legal Remedies*. 2nd ed. Cavendish.
- Sangiuliano, Anthony. (2016). "A Corrective Justice Account of Disgorgement for

- Breach of Contract by Analogy to Fiduciary Remedies". *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, Vol. 29, Iss. 1.
- Senhour, Abdul Razzaq Ahmad. (2012). *Law of Obligations, Translated by Mohammad Hossein Daneshkia and Seyed Mehdi Dadmarzi*. Qom: Qom University [in Persian].
- Shahid Thani. (2004). *Masalak al-Afham to the Revision of Sharaye al-Islam*. Qom: Islamic Education Foundation [in Arabic].
- Shahidi, Mahdi. (2013). *Effects of Contracts and Obligations*. Vol 2, Tehran: Majd [in Persian].
- Sheikh Ansari. (2001). *Al-Makasib*. 10th ed, Qom: Majma ol-Fekr [in Arabic].
- Shevchuk Yevhenii. (2019). "Negotiating damages for breach of contract". *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 19:2.
- Shoaryan, Ibrahim. (2015). *Law of Obligations*. Tehran: Shahr Danesh [in Persian].
- Simai Sarraf, Hossein & Motamedi, Javad. (2015). "The Method of Determining the Price of Condition". *Civil Jurisprudence Doctorines*, 7(11), pp. 117-136 [in Persian].
- Simai Sarraf, Hossein. (1999). "Claiming the Price of Condition". *Legal Letter*, 1(67) [in Persian].
- Smith, L. (1994). "Disgorgement of the Profits of Breach of Contract: Property, ontract and Efficient Breach". *Canadian Business LJ*, p. 24.
- Smith, L. (1994). "Disgorgement of the Profits of Breach of Contract: Property, Contract and "Efficient Breach"". *Canadian Business LJ*, 24.
- Sobhani, Jafar. (1993). *Al-Mukhtar Fi Ahkam Al-Khiyar*. Qom: Imam Sadiq Institute [in Arabic].
- Terré, F. (2009). *Pour une réforme du droit des contrats*. Paris: Dalloz.
- Vahdati Shobayri, Seyed Hasan. (2015). *Bases of Contractual Civil Liability*. Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture [in Persian].
- Warendorf, H. et.al. (2009). *The Civil Code of the Netherlands*. Alphen aan den Rijn: Kluwer.
- Weinrib, Ernest. (2003). "Punishment and Disgorgement as Contract Remedies". *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 78, Iss. 55.
- Wissink, A. (2020). *Negotiating damages: Dutch damage assessment viewed through an English lens*. Leiden University.
- Yale, Theodore. (2016). "A Recipe for Breach: Kansas v. Nebraska's Unclear Equity Standards will Breed Interstate Water Litigation". *U. Denv. Water L. Rev*, 20: 53.
- Yazdi, Mohammad Kazem. (2008). *Hashya Kitab al-Makasib*. Qom: Tayyeba Le ehia Al-Torath Institute [in Arabic].
- Yazdi, Seyed Mohammad Kazem. (1998). *Al-Orwa*. Qom: Islamic Publishing Institute [in Arabic].
- Zimmermann, Reinhard. (2005). *New German Law of Obligation*. Oxford University Press.