

## استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، کنوانسیون وین ۱۹۸۰ و حقوق ایران

محمد صادق رضانی ماهونکی\*

اعظم انصاری\*\*

سیدمحمد مهدی قبولی درافشان\*\*\*

DOI: 10.22096/LAW.2023.141870.1822

[تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۲]

### چکیده

به‌طور معمول، یکی از ارکان مسئولیت قراردادی، ورود زیان ناشی از نقض تعهد است. پرسش طرح‌شده این است که آیا می‌توان در مسئولیت قراردادی، به‌صرف انتفاع و به‌رغم عدم وجود زیان، نقض‌کننده قرارداد را مسئول دانست و وی را به استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد محکوم کرد؟ این پرسش، در گستره حقوق خصوصی کامن‌لا، مناقشاتی به دنبال داشته است. این پژوهش با روشی توصیفی-تحلیلی، به دنبال پاسخ به این پرسش در کامن‌لا، حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰) است. نتایج این پژوهش، حاکی از این است که مسئولیت نفع‌محور در حقوق قراردادهای کامن‌لا، به‌ندرت مورد پذیرش دادگاه‌ها قرار گرفته است و در تحقق آن موانعی وجود دارد که با مبانی جدید می‌توان تا حدی آن‌ها را از پیش رو برداشت. در حقوق ایران نیز با نظر به اصول و قواعد سنتی، پذیرش مسئولیت نفع‌محور ناشی از نقض قرارداد دشوار به نظر می‌رسد. همچنین، در کنوانسیون وین ۱۹۸۰ پذیرش مسئولیت استردادی تنها می‌تواند راهی برای محاسبه زیان طرف قرارداد باشد. **واژگان کلیدی:** مسئولیت استردادی؛ استرداد منافع؛ مسئولیت نفع‌محور؛ نقض قرارداد؛ نقض فرصت‌طلبانه.

\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

Email: mohammadsadeq.ramezani@um.ac.ir

\*\* استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول) Email: aansari@um.ac.ir

\*\*\* دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. Email: ghaboli@um.ac.ir



## مقدمه

نقض قرارداد و پیمان‌شکنی، خطایی است که در همه نظام‌های حقوقی با واکنش قانونی روبه‌روست. وقتی شخصی قرارداد لازم‌الاجرای خویش را با دیگری نقض می‌کند، هر نظام حقوقی به تناسب قواعد و اصول داخلی خود از حقوق طرف دیگر قرارداد حمایت می‌کند. کامن‌لا نیز با استفاده از راه‌های مختلف در حفظ و حراست از نهاد قرارداد و استیفای حقوق متعهد له می‌کوشد که غالب آن‌ها معطوف به پرداخت پول یا به اصطلاح «گرامت» از سوی ناقض قرارداد به طرف دیگر قرارداد است. گرامت متداول قراردادی در کامن‌لا، «گرامت متوقع» است. هدف از این گرامت، قرار دادن طرف متضرر در حالتی است که در صورت اجرا شدن قرارداد، وی از منافع آن بهره‌مند می‌شود. افزون بر این، در برخی موارد نیز همه زیان‌هایی که به واسطه تکیه و اعتماد به اجرای قرارداد به وجود آمده است جبران می‌شود تا وضعیت متضرر به حالت پیش از انعقاد قرارداد بازگردد که اصطلاحاً به این نوع گرامت، «گرامت اتکایی»<sup>۱</sup> گفته می‌شود. گاه نیز در موارد استثنایی، کامن‌لا قرار «دستور موقت» یا الزام متعهد به «انجام عین تعهد» صادر می‌کند. به‌هرروی، مبنای تمامی واکنش‌های قانونی پیش‌گفته، جبران خسارت و جلوگیری از ورود خسارت به متعهد له است و در این موضوع، وجود زیان نقشی اساسی ایفا می‌کند. باین‌حال در مواردی، هرچند متعهد با نقض تعهدات قراردادی منتفع می‌شود، اما انتفاع او موجب ورود زیان به متعهد له نمی‌شود. در موارد اخیر، به دلیل حمایت از حقوق اشخاص و یا بازدارندگی از نقض قوانین، نظام حقوقی کامن‌لا از مسئولیت نفع‌محور سخن می‌گوید و خواننده را مسئول استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد می‌داند.

با وجود ضرورت حمایت از حقوق متعهد له، در چنین حالتی، پذیرش مسئولیت نفع‌محور یا به اصلاح استرداد، با چالش‌هایی در این نظام حقوقی روبه‌روست؛ چراکه رد منافع باید به شخصی صورت گیرد که به‌رغم انتفاع دیگری، زیانی ندیده است.

هرچند در خصوص مسئولیت زیان‌محور در حقوق ایران، ذیل عناوینی همچون ضمان قهری، مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی مباحث متعددی مطرح شده است، ولی این پرسش بنیادی که آیا می‌توان به‌صرف انتفاع ناروا و ملحوظ نداشتن ورود ضرر، اشخاص را مسئول دانست؟ کمتر مورد توجه قانون‌گذار و حقوق‌دانان قرار گرفته است. هدف اصلی این مقاله بیان مواردی است که در حوزه حقوق قراردادها، استفاده از نهاد کامن‌لابی مسئولیت نفع‌محور راهگشاست تا

1. Expectation Damages.

2. Reliance Damages.

استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، ... / رضانی ماهونکی و ... ۷۵

توجه قانون‌گذار و دکترین حقوقی ایران به این نهاد معطوف گردد. همچنین، هرچند که تا به امروز ایران به کنوانسیون وین ۱۹۸۰ ملحق نشده است، ولی از آنجا که ممکن است در مواردی دادگاه‌های داخلی ملزم به اجرای قواعد این کنوانسیون باشند، بررسی قواعد آن، از جمله تحقق یا عدم تحقق مسئله مسئولیت استرداد و نفع‌محور در قراردادهای بین‌المللی، از اهمیت برخوردار است.

این مقاله با لحاظ موارد یادشده، نخست به میزان ضرورت، مفهوم مسئولیت نفع‌محور در کامن‌لا را تبیین می‌کند و در ادامه، به امکان‌سنجی تحقق تضمین مدنی استرداد در سه حوزه مورد بررسی خود، یعنی کامن‌لا، کنوانسیون وین و حقوق ایران می‌پردازد.

## ۱. مفهوم مسئولیت استرداد در کامن‌لا

به‌طور کلی، مسئولیت استرداد<sup>۳</sup> در ادبیات کامن‌لا به مسئولیت نفع‌محور<sup>۴</sup> اطلاق می‌شود<sup>۵</sup> و در دو معنای موسع و مضیق به کار می‌رود. در معنای موسع، مسئولیت استرداد زمانی محقق می‌شود که معیار و میزان مسئولیت بر اساس مقدار انتفاعی باشد که اشخاص از رهگذر عمل غیرقانونی خویش به دست می‌آورند. هر زمان و به هر دلیلی که خواهان دعوا، ادعای خود را به جای جبران خسارت به میزان زیان وارد بر خود، متوجه منافی کند که خواننده با ارتکاب عمل غیرقانونی علیه او تحصیل کرده است، مسئولیت نفع‌محور محقق می‌شود.<sup>۶</sup> نفع‌محوری در این معنا غالباً راه محاسبه زیان اشخاص است و در ذات خود قائم به مفهوم ضرر است؛ به‌طور مثال اگر شخصی به‌اشتباه صد دلار به حساب دیگری واریز کند، دعوای اقامه‌شده از سوی مالک این مبلغ برای استرداد را نباید نفع‌محور دانست؛ زیرا در این دعوا، خواهان خواستار اعاده وجهی است که از دارایی او بدون سببی مشروع در اختیار خواننده قرار گرفته است. خواهان در این قسم دعوای به دنبال جبران زیان یا برگشت این وجه به اموال و دارایی‌های خود است و نباید تنها به این دلیل که میزان ضرر وارد به او با مقدار انتفاع خواننده سنجیده می‌شود از مسئولیت نفع‌محور سخن گفت.<sup>۷</sup>

۳. مقصود از استرداد (Restitution) در این پژوهش معنای عام آن است که تسلیم منافع را نیز در برمی‌گیرد. برای مطالعه بیشتر در خصوص معنای استرداد، نک:

Francesco Giglio, *The Foundations of Restitution for Wrong* (Oregon: Hart publishing, 2007), 13, Peter Birks, "Equity in the Modern Law: an Exercise in Taxonomy", *Western Australian Law Review* 26, No. 1, (July 1996), 28.

4. Gain-Based.

5. Graham Virgo, *the Principles of the Law of Restitution* (3ed), (Oxford: Oxford University Press, 2015), 3.

6. Peter Birks, *Unjust Enrichment* (Oxford: Oxford University Press, 2005), 1.

7. Giglio, *The Foundations of Restitution*, 223.

مسئولیت استرداد در معنای مضیق، درصدد «محروم کردن» شخصی است که با ارتکاب یک «خطای مدنی»<sup>۸</sup> علیه دیگران، مانند نقض قرارداد، منتفع شده است.<sup>۹</sup> در این حالت، ورود یا عدم ورود زیان تأثیری در تحقق مسئولیت خاطی ندارد؛ زیرا اساساً یا ضرری وارد نشده است یا بین ضرر وارده و انتفاع خاطی ارتباط متقابلی وجود ندارد که بتوان گفت ضرر وارده به قربانی خطا، روی دیگر انتفاع خاطی است؛ بنابراین هرچند در مواردی مانند دارا شدن ناعادلانه یا استیفای نامشروع از مال غیر با بازگشت اموال و منافع، استرداد در معنای تحت‌اللفظی خود محقق می‌شود، اما نمی‌توان چنین فروزی را در معنای حقیقی، نفع‌محور دانست.

با توجه به مفهوم یادشده از مسئولیت استرداد، در ادامه نخست به جایگاه استرداد منافع در حوزه حقوق قراردادهای کامن‌لا پرداخته می‌شود. سپس کنوانسیون وین ۱۹۸۰ و در ادامه، دیدگاه حقوق ایران در این زمینه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

## ۲. استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا

نقض قرارداد، به‌عنوان یک خطای مدنی، از اسبابی است که می‌تواند موجب صدور حکم به استرداد منافع شود. در ادامه، عناصری بررسی می‌شوند که اساس این قسم از مسئولیت را در حقوق قراردادهای کامن‌لا تشکیل می‌دهند.

### ۲-۱. عناصر تحقق استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا

برای تحقق تضمین مدنی استرداد، وجود عناصری لازم است که در ادامه، در چهار قسمت جداگانه به آن‌ها اشاره می‌شود.

#### ۲-۱-۱. نقض فرصت طلبانه قرارداد

نخستین شرط برای تحقق استرداد در حقوق قراردادهای کامن‌لا، نقض قراردادی معتبر و لازم‌الاجراست. به‌طورکلی، نقض قرارداد در کامن‌لا، به عدم ایفای تعهدات قراردادی از سوی طرفین قرارداد اطلاق می‌شود.<sup>۱۰</sup> بر مبنای این تعریف، نقض قرارداد، اعم از تعهدات اصلی ناشی

۸. خطای مدنی (Civil Wrong) در کامن‌لا مفهومی است که بر نقض تکلیف قانونی و قراردادی دلالت دارد. برای مطالعه بیشتر در خصوص این مفهوم، نک:

Peter Birks, "The Concept of a Civil Wrong" in: *Philosophical Foundations of Tort Law*, David G. Owen(ed), (Oxford: Clarendon Press, 1995): 31-52.

9. Giglio, *The Foundations of Restitution*, 12.

10. Elizabeth Martin(ed), *Oxford Dictionary of Law* (New York: Oxford University Press, 2009), 54.

استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، ... / رضانی ماهونکی و ... ۷۷

از یک قرارداد است و نقض شروط قراردادی نیز می‌تواند در عنوان کلی نقض قرارداد جای گیرد؛ به‌طور مثال اگر ضمن واگذاری مجوز بهره‌برداری از محصولی، فروشنده شرط کند که خریدار اطلاعاتی از محصول فروخته‌شده در اختیار دیگری قرار ندهد، نقض این شرط، نقض تعهدات قراردادی و نقض قرارداد برشمرده می‌شود.

موضوعی که باید در خصوص نقض قرارداد تبیین شود، کیفیت نقض آن به‌عنوان سبب استرداد منافع است. در رویه قضایی کامن‌لا، اصولاً مواردی که نقض به‌صورت غیرعمدی و توأم با عذر اخلاقی بوده موجب استرداد منافع برشمرده نشده است.<sup>۱۱</sup> به همین دلیل، غالب اندیشمندان کامن‌لا وجود نوعی سوءنیت در نقض قرارداد را برای تحقق استرداد منافع لازم دانسته‌اند. برخی،<sup>۱۲</sup> سوءنیت در نقض قرارداد را به معنای آگاهی و متضمن قصد نقض قرارداد دانسته‌اند و برخی دیگر،<sup>۱۳</sup> سوءنیت را نقض قرارداد به اتکاء و طمع کسب منافع مادی تفسیر کرده‌اند و معتقدند که در مواردی، عمد در نقض قرارداد صرفاً به دلیل انتفاع مالی نیست و به همین دلیل، استرداد منافع به‌صرف نقض عمدی عادلانه به نظر نمی‌رسد. سومین مجموعه بازنویسی استرداد و دارا شدن ناعادلانه،<sup>۱۴</sup> در بخش ۳۹ خود «نقض فرصت‌طلبانه»<sup>۱۵</sup> را موجب استحقاق متعهد له در خصوص استرداد منافع می‌داند که ناقض بر اثر نقض قرارداد کسب کرده است. اگر نقض قرارداد به‌صورت عامدانه و سودآور باشد و جبران خسارت نیز برای استیفای حقوق متعهد له کفایت نکند، نقض، فرصت‌طلبانه تلقی می‌شود. بدین ترتیب در این سند، فرصت‌طلبی در نقض قرارداد عنصر روانی لازم برای استرداد منافع دانسته شده است.

باوجوداین، برخی<sup>۱۶</sup> قصد و نیت ناقض را شرط تحقق استرداد ندانسته‌اند؛ زیرا اثبات عمد و سوءنیت ناقض دشوار است، به‌ویژه که اصل اولیه آن است که طرفین قرارداد به حفظ قرارداد و برخورداری از منافع اجرای آن تمایل دارند. حتی بعضی<sup>۱۷</sup> بر این باورند که مفاهیمی، همچون

11. Katy Barnett. *Accounting Profit for Breach of Contract: Theory and Practice* (London: Bloomsbury Publishing, 2012), 45.

12. Barnett, *Accounting Profit for Breach*, 41.

13. James Edelman, *Gain-Based Damages Contract, Tort, Equity and Intellectual Property* (Oregon: Hart Publishing, 2002), 85.

14. Restatement Third of Restitution and Unjust Enrichment.

15. Opportunistic Breach.

16. Allan Farnsworth, "Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract", *the Yale Law Journal* 94, No. 6 (May 1985), 1392.

17. Richard Posner, "Let Us Never Blame a Contract Breaker", *Michigan Law Review* 107 (June 2009), 1349.

سرزنش‌پذیری و عمد که درون‌مایه اخلاقی دارند، نباید نقشی در مسئولیت ناشی از نقض قرارداد ایفا کنند.

به‌روری، با توجه به توضیحات پیش‌گفته، دشوار به نظر می‌رسد که خلاف رویه قضایی، به‌ویژه پرونده مهم و رویه‌ساز بلیک<sup>۱۸</sup> به‌صورت مطلق و گسترده، صرف نقض قرارداد را موجب استرداد منافع دانست و منکر وجود سوء‌نیت در تحقق استرداد منافع شد. البته در این باره استثنائاتی وجود دارد؛ به‌طور مثال در تعهدات امانی،<sup>۱۹</sup> بر امین تکالیفی مانند عدم تحصیل منفعت خارج از چهارچوب نهاد امانت به نفع خود یا شخص ثالث و عدم اتخاذ موضعی متعارض با منافع ذی‌نفع امانت تحمیل می‌شود.<sup>۲۰</sup> در موردی که امین با نقض تعهدات امانی خود و ارتکاب خطا علیه ذی‌نفع امانت، منافع نامشروعی به دست آورد، موظف است این منافع را به ذی‌نفع مسترد دارد. حفظ و حراست از نهادهای مبتنی بر امانت و اعتماد همچون وکالت، نگهداری، تراست و قیمومت چنان اهمیتی دارد که در نقض روابط امانی، مسئولیت محض مفروض است و آنچه اهمیت دارد انتفاع نامشروع و خارج از موازین نهاد امانت است؛<sup>۲۱</sup> بنابراین عدم تقصیر و حتی حسن نیت امین نیز رافع مسئولیت وی نیست.<sup>۲۲</sup>

## ۲-۱-۲. انتفاع

رکن دیگر مسئولیت استرداد انتفاع است؛<sup>۲۳</sup> چراکه مقصود از استرداد، استرداد منافع است و مسئولیت استرداد نیز مسئولیتی نفع‌محور است؛ هرچند که مفهوم «انتفاع» غالباً با عنوان مشابه «دارا شدن» در مکتوبات مربوط به حقوق دارا شدن ناعادلانه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، ولی در این بحث نیز مذاقه در این مفهوم ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا آنچه موضوع استرداد قرار می‌گیرد، منفعی است که خاطی از رهگذر خطای خود کسب کرده است. همچنین، بار دیگر باید یادآور شد که فارغ از بحث‌های آتی درباره مفهوم انتفاع، آن انتفاعی مدنظر این پژوهش است که روی دیگر آن ضرری متقابل و همسان به قربانی خطا نباشد و حیاتی مستقل داشته باشد. در خصوص انتفاع، نخست باید مفهوم انتفاع روشن شود و در وهله بعد، معیار ارزیابی آن مورد مذاقه قرار گیرد.

18. Attorney General v Blake [2000], 1 AC 268.

در مورد این پرونده در ادامه مقاله نکاتی بیان خواهد شد.

۱۹. البته تعهدات امانی می‌تواند منشأ غیر قراردادی نیز داشته باشند. برای مطالعه بیشتر نک:

Tamar Frankel, *Fiduciary Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2010).

20. Edelman, *Gain-Based Damages*, 192.

21. Giglio, *The Foundations of Restitution*, 106.

22. Giglio, *The Foundations of Restitution*, 106.

۲۳. مجید عباسی و دیگران، «جایگاه نظریه مسئولیت استرداد در فقه امامیه»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵۰، سال چهاردهم، (اسفند ۱۳۹۶): ۱۱۸.

استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، ... / رضانی ماهونکی و ... ۷۹

در کامن‌لا، منتفع شدن در قالب واژگانی مختلف، از قبیل نفع،<sup>۲۴</sup> منفعت<sup>۲۵</sup> و دارا شدن<sup>۲۶</sup> به کار رفته است، اما به‌رغم این کثرت الفاظ، می‌توان گفت که انتفاع به معنای دارایی و ثروت و دارای ماهیتی اقتصادی است. در هر موردی که شخص چیزی دریافت کند که ارزش مبادله‌ای دارد و بتوان گفت که وضعیت مالی او بهتر از گذشته شده، می‌توان گفت که او به انتفاع رسیده است.<sup>۲۷</sup>

در مسئولیت استرداد، شیوه‌ای متداول که در محاسبه میزان مسئولیت خاطی مورد استفاده قرار می‌گیرد، ارزیابی منافی است که او از رهگذر ارتکاب خطا کسب کرده است؛ مثلاً اگر وکیلی خلاف قرارداد و چهارچوب نهاد وکالت، اسرار موکل را فاش نماید و از رهگذر آن از ثالث مبالغی دریافت کند، مستقیماً با خطا علیه دیگری منتفع شده و به دارایی خود افزوده است. در این معنا، در هر موردی که شخص چیزی را دریافت کند که ارزش مبادله‌ای دارد و با تحصیل آن وضعیت مالی او بهتر از گذشته شود، می‌توان گفت که او منتفع شده است؛<sup>۲۸</sup> هرچند که در غالب موارد انتفاع اشخاص به دلیل نقض قرارداد، وجهی ایجابی دارد، اما گاه بر اثر نقض قرارداد، خاطی از تحمل مخارج و هزینه‌ها مصون می‌ماند؛<sup>۲۹</sup> مانند فرضی که مشاور مدیرعامل شرکتی که بنابر تعهدات قراردادی ملزم به حفظ محرمانگی و دوری از اعمال موضع تعارض منافع است، با اطلاعاتی که از شرکت دارد، به‌صورت پنهانی اقدام به تولید محصول مشابه کند و بدین ترتیب با اطلاعاتی که از جریان تولید آن محصول کسب کرده است، هزینه تولید خود را کاهش دهد.<sup>۳۰</sup>

### ۳-۱-۲. رابطه سببیت

به‌طور کلی، همانند مسئولیت زیان‌محور، مسئولیت اشخاص برای استرداد منافع تابع اثبات رابطه سببیت است.<sup>۳۱</sup> سببیت در تحقق استرداد منافع به معنای آن است که خواهان اثبات نماید که منافع، مگر به دلیل نقض قرارداد حاصل نمی‌شد.<sup>۳۲</sup> مقصود از چنین سخنی این نیست که منافع

24. Gain.

25. Benefit.

26. Enrichment.

27. Peter Birks, *An Introduction to the Law of Restitution* (Oxford: Oxford University Press, 1985), 13.

28. Birks, *An Introduction*, 13.

29. Steven Thel & Peter Siegelman, "You Do Have to Keep Your Promises: A Disgorgement Theory of Contract Remedies", *William & Mary Law Review* 52, No. 4 (March 2011), 1216.

۳۰. مسئولیت استرداد در این مثال، مستقیماً ناظر بر کاهش هزینه تولید است؛ هرچند به تبع این امر در درآمد نیز افزایش رخ می‌دهد.

31. *Celanese International Corp v. BP Chemicals Ltd.*

32. *Barnett, Accounting Profit for Breach*, 189.

تحصیل شده ناشی از اسبابی دیگر، جز نقض قرارداد نباشد، بلکه بدین معناست که نقض قرارداد سبب اصلی و مؤثر در تحقق منافع باشد.<sup>۳۳</sup> البته سومین مجموعه بازنویسی استرداد و دارا شدن ناعادلانه،<sup>۳۴</sup> موضعی متفاوت در این خصوص برگزیده است. در این سند، معیار شناسایی رابطه سببیت با اتکا به اصل و قاعده‌ای مشخص به چالش کشیده شده و به دادگاهها توصیه شده است که در شناسایی رابطه سببیت بین خطا و تحصیل منافع، اموری مانند سرزنش پذیری خطا، میزان اهمیت منافی که با استرداد در حمایت قانون قرار می‌گیرد و اقتضائات انصاف و عدالت مورد توجه قرار گیرد.<sup>۳۵</sup>

در موضوع سببیت، باید در خصوص منافع تحصیل شده دور و با واسطه دقت نظر داشت؛ همان‌گونه که در مسئولیت زیان‌محور، ضررهایی که رابطه دور و بعیدی با عمل زیان‌بار دارند مشمول حکم به جبران خسارت نمی‌شوند،<sup>۳۶</sup> در مسئولیت نفع‌محور نیز این منطق حقوقی مجراست؛ بدین توضیح که اگر منفعتی مستقیماً از رهگذر نقض قرارداد ناشی شده باشد قابل استرداد است و منافع دور و با واسطه قابل استرداد نیستند. اگر در استرداد منافع نامشروع این قاعده اعمال نشود، منافی به خواهان تعلق می‌گیرد که بیش از متعارف است و به نوعی حمایت بیش‌ازحد از خواهان صورت می‌گیرد؛<sup>۳۷</sup> به‌طور مثال اگر شخصی بر اثر نقض قرارداد با دیگری صد دلار تحصیل کند و با سرمایه‌گذاری این مبلغ در بورس آن را به هزار دلار رساند و سپس با این مبلغ خانه‌ای خریداری کند که قیمت آن هم‌اکنون دو هزار دلار است، خواهان تنها می‌تواند دعوای استرداد منافع تا مبلغ صد دلار را اقامه کند؛ زیرا منافع بعدی رابطه بعیدی با نقض قرارداد دارند. همچنین، در صورتی که افزون بر ارتکاب خطا، توانایی شخص خاطی، مهارت و تلاش او نیز سهمی در تحصیل منافع داشته باشد، باید در ارزیابی مسئولیت مورد توجه قرار گیرد و دست‌کم در مواردی که عمل او با سوء نیت و مستحق سرزنش نبوده، ما به ازای مهارت و عمل او در حکم استرداد منافع مدنظر قرار گیرد.<sup>۳۸</sup>

33. Graham Virgo, "Restitutory Remedies for Wrongs: Causation and Remoteness", in: *Justifying Private Law Remedies*, Charles EF Rickett, (Oxford: Hart Publishing, 2008), 304.

۳۴. مجموعه‌های بازنویسی (Restatement)، حاوی اصول و قواعد حقوقی کامن‌لا هستند که از سوی انجمن حقوق امریکا (ALI) منتشر می‌شوند.

35. Mark. P Gergen, "Causation in Disgorgement", *Boston University Law Review*. Vol. 92, (May 2012), 828.

۳۶. همایون رضایی‌نژاد، حقوق مدنی: فلسفه مسئولیت قراردادی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹)، ۴۹۸.

37. Virgo, *The Principles of the Law*, 434.

38. Edelman, *Gain-Based Damages*, 105.



استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، ... / رضانی ماهونکی و ... ۸۱

در همین راستا، در جریان دعوایی<sup>۳۹</sup> خوانده با نقض حق تکثیر مدعی، اقدام به طراحی چند باب منزل مسکونی کرده بود. قاضی در حکم خود به این امر اشاره کرد که در خصوص استرداد منافع نامشروع از خاطی، مسئله سببیت باید مدنظر قرار گیرد؛ یعنی منافی که حصول آن‌ها ناشی از اسبابی، همچون تبلیغات و بازاریابی است باید از دایره شمول حکم دادگاه خارج شود و تنها منافی مسترد گردد که ناشی از ارتکاب خطای نقض حق تکثیر بوده است.

#### ۴-۱-۲. تقدم سایر تضمین‌های مدنی

در دعوی بلیک، قاضی نیکولاس در مقام ایجاد یک قاعده کلی بیان داشت در مواردی که تضمین‌های مدنی معمول برای نقض قرارداد، مانند جبران خسارت، اجرای عین قرارداد و دستور موقت برای استیفای حقوق خواهان قابل اعمال و کافی باشند، غرامت نفع‌محور مورد حکم قرار نمی‌گیرد. با این حال، در این دعوا چون اطلاعات فاش شده ارزش اقتصادی و قابلیت دادوستد نداشتند و به تبع آن امکان برآورد خسارت مالی هم وجود نداشت، غرامت نفع‌محور از سوی دادگاه پذیرفته شد.<sup>۴۰</sup> این دیدگاه به‌طور کلی در کامن‌لا مورد وفاق قرار گرفته<sup>۴۱</sup> است و در پرتو همین امر در سومین بازنویسی استرداد و دارا شدن ناعادلانه تضمین استرداد و نفع‌محور با عنوان «تضمین‌های مدنی جایگزین»<sup>۴۲</sup> مورد تصریح قرار گرفته است. برخی،<sup>۴۳</sup> با لحاظ شرایط حاکم بر تحقق استرداد مبتنی بر خطا در پرونده بلیک و سومین مجموعه بازنویسی استرداد و دارا شدن ناعادلانه، در دو مورد قائل به اعمال ضمانت استرداد در حقوق قراردادهای هستند: نخست در موردی که شخصی با دیگری قرارداد بیعی منعقد می‌کند، ولی با نقض آن مبیع را به قصد انتفاع بیشتر به ثالث می‌فروشد، و دوم در موردی که تعهدات منفی نقض می‌شوند و صدور قرار دستور موقت ممکن نیست.

#### ۲-۲. ادله پذیرش استرداد منافع بر اثر نقض قرارداد

پذیرش استرداد منافع در حقوق قراردادهای کامن‌لا محل مناقشه است. در ادامه، دلایل موافقین و مخالفین این تضمین مدنی بررسی می‌شود.

39. *Potton Ltd v. Yorkclose Ltd.*

40. Okeoghene Odudu & Graham Virgo, "Inadequacy of Compensatory Damages", *Restitution Law Review* 17, (2009), 118.

41. (Section 39 of Restatement of Restitution and Unjust Enrichment); (Edelman, *Gain-Based Damages*, 155); (Barnett, *Accounting Profit for Breach*, 6).

42. *Alternative Remedies*.

43. Barnett, *Accounting Profit for Breach*, 4.

## ۱-۲-۲. اخلاق

یکی از دلایل قائلین به استرداد، منافع آن است که نگاه اقتصادی صرف به قرارداد و طرد جنبه‌های اخلاقی قرارداد برداشتی ناصواب از ماهیت آن است. قرارداد واجد آثار اقتصادی است، اما تعهدی اخلاقی نیز برشمرده می‌شود.<sup>۴۴</sup> نباید به اشخاص اجازه داد تا از رهگذر نقض تعهدات قراردادی خویش منفعتی ببرند؛ زیرا از منظر اخلاقی، انتفاع از خطای امری نکوهیده است. چنانچه طرفین قرارداد از همان لحظه انعقاد به این امر آگاه باشند که در صورت نقض قرارداد به‌منظور وسیله‌ای برای سودجویی، با حکم استرداد منافع روبه‌رو خواهند شد، دیگر انگیزه‌ای برای این امر نخواهند داشت.

با وجود توضیحات پیش‌گفته و اذعان بر تأثیر اخلاق بر حقوق، پذیرش این مبنا با دشواری‌هایی روبه‌روست. طرح مبنای اخلاقی آن هم در قالب عناوینی رایج، مانند تقصیر و قابلیت سرزنش‌پذیری، نتایج قابل قبولی ندارد. در مسئولیت زیان‌محور، اتکای صرف به مبنای تقصیر در بسیاری از موارد موجب عدم جبران ضررهای ناروا می‌شود، اما با استفاده از مسئولیت محض، همانند فرض اتلاف می‌توان علیه واردکننده زیانی که مطلقاً تقصیری متوجه او نیست اقامه دعوا کرد. در تعهدات قراردادی به نتیجه نیز می‌توان تنها به‌صرف حاصل نشدن موضوع تعهد و بدون دخیل بودن تقصیر یا عدم تقصیر متعهد، وی را مسئول خسارات وارده قلمداد کرد. در مسئولیت نفع‌محور نیز نمی‌توان تماماً از روزه سنجش اخلاقی به مسئولیت اشخاص نظر کرد.<sup>۴۵</sup> از سوی دیگر، حتی با پذیرش اینکه حقوق، به قاعده اخلاقی اینک «هیچ‌کس نباید از خطای خویش منتفع شود» باید واکنش مقتضی نشان دهد، این امر فی حد ذاته بر نامشروع بودن وضع ید منتفع دلالت دارد و در چرایی استحقاق خواهان بر چنین منافعی حکمی ندارد. در نتیجه، باید گفت که هرچند به عقیده ریپر<sup>۴۶</sup> فرانسوی، حقوق در فنی‌ترین قواعد خود نیز در اخلاق نفوذ دارد و اخلاق چنان در میان حقوق موضوعه گردش می‌کند که خون در بدن،<sup>۴۷</sup> یا به گفته برخی دیگر، حقوق را می‌توان به «رسوب تاریخی اخلاق» تعبیر کرد،<sup>۴۸</sup> ولی تا زمانی که با قواعد معین و دارای چهارچوب حقوقی نتوان ساختاری منسجم برای اصول اخلاقی پیدا کرد، نمی‌توان به‌صرف تمسک به گزاره‌های عام و کلی اخلاقی، احکام مسئولیت مدنی را استخراج کرد.

44. Dori Kimel, "The Morality of Contract and Moral Culpability in Breach", *King's Law Journal* 21, No. 2, (June 2010), 230.

۴۵. همان‌گونه که بیان شد، در نقض تعهدات امانی اصولاً عنصر روانی لحاظ نمی‌شود و مسئولیت نفع‌محور مبتنی بر مسئولیت محض است.

46. Georges Ripert.

۴۷. ناصر قربان‌نیا، «حقوق، ترجمان اخلاق»، نقد و نظر، سال چهارم، شماره اول و دوم (دی ۱۳۷۶)، ۳۹۳.

۴۸. ناصر کاتوزیان، «حقوق؛ رسوب تاریخی اخلاق»، ماهنامه آیین، شماره ۲۴ و ۲۵ (آذر و دی ۱۳۸۸)، ۸.

استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، ... / رضانی ماهونکی و ... ۸۳

## ۲-۲-۲. شناسایی خصیصه تملیکی بودن در حقوق قراردادی

فریدمن<sup>۴۹</sup> معتقد است که اثر عقود می‌تواند به ایجاد نوعی حق مالکیت و به تبع آن، پیدایش مرتبه‌ای از حقوق عینی برای طرفین بر موضوع تعهد دیگری منجر شود. فریدمن چنین حقوقی را شبه مال<sup>۵۰</sup> می‌داند و بیان می‌دارد هنگامی که قراردادی منعقد می‌شود، متعهد له عنوان مالکانه‌ای بر موضوع قرارداد می‌یابد؛ به طوری که می‌توان گفت موضوع قرارداد متعلق به اوست.<sup>۵۱</sup> وقتی عقد چنین مرتبه‌ای از مالکیت را برای متعهد له فراهم می‌کند، طرف دیگر قرارداد رأساً و بی‌توجه به حقوق قراردادی او نمی‌تواند یک طرفه قرارداد را نقض کند. در غیر این صورت، باید هر منفعتی که از موضوع تعهد نصیب او شده است به متعهد له مسترد دارد؛ زیرا از طریق نقض حقوق قراردادی، طرف دیگر منتفع شده است.

در رد این مبنا، برخی<sup>۵۲</sup> بیان می‌دارند فریدمن تنها به احصاء مواردی می‌پردازد که از تعریف شبه مال خارج است، ولی هیچ ضابطه مشخصی برای تعریف مفهوم شبه مال ارائه نمی‌دهد. بنابراین، ایراد عدم مانعیت و امکان تفسیر موسع از مفهوم شبه مال، پذیرش دیدگاه او را دشوار می‌سازد. به طور کلی، پذیرش اثر تملیکی امری است که با توجه به ماهیت مختلف عقود، مبنای مشخصی ندارد و به همین دلیل نیز با انتقاد حقوق‌دانان کامن‌لا مواجه شده است.<sup>۵۳</sup>

## ۲-۲-۳. پذیرش مسئولیت غیر جبرانی

اگر در گستره حقوق خصوصی کامن‌لا مباحث مربوط به مسئولیت واکاوی گردد، مشخص می‌شود مسئولیت اعم از قهری و قراردادی ضرورتاً پیوندی با مفهوم ضرر و جبران خسارت ندارد. در همین راستا، الزام خاطی به استرداد منافع نامشروعی که به دلیل ارتکاب خطای مدنی به دست آورده امری است که در حوزه‌های مختلفی از حقوق خصوصی تصدیق شده است؛ به طور مثال در تعهدات امانی، امین در صورت سوء استفاده از مقام و موقعیت خود و تحصیل منافع، مکلف به استرداد آن‌ها به ذی‌نفع امانت است.<sup>۵۴</sup> همچنین از دیرباز در کامن‌لا، قربانی برخی خطاهای غیر

49. Daniel Friedmann.

50. Quasi-property.

51. Daniel Friedmann, "Restitution of Benefits Obtained through the Appropriation of Property or the Commission of a Wrong", *Columbia Law Review* 80, No. 3 (April 1980), 515.

52. Virgo, *The Principles of the Law*, 423.

53. Raphael Cunningham, "Contracts Rights as Property Rights" in: *The Law of Obligations: Connection and Boundaries*, Andrew Robertson (ed), (UK: UCL Press, 2004).

54. Edeleman, *Gain-Based Damages*, 192.

قراردادی قادر بوده است با اعراض از مطالبه خسارت، منافی را درخواست نماید که خاطی از ارتکاب عمل نامشروع خویش کسب کرده است.<sup>۵۵</sup> افزون بر استرداد منافع نامشروع، پرداخت غرامت می‌تواند همچون غرامت اسمی<sup>۵۶</sup> و تنبیهی<sup>۵۷</sup> بنا بر اهداف و ضرورت‌های دیگر نیز تحقق یابد.

در عرصه حقوق قراردادهای نیز پرونده بلیک نقطه عطفی در حکم به استرداد، نه تنها در حقوق قراردادهای، بلکه در سایر شاخه‌های حقوق بود؛ زیرا چهار قاضی به اتفاق، تضمین مدنی استرداد را به رسمیت شناختند.<sup>۵۸</sup> بلیک، افسر سازمان امنیتی انگلستان بود که با نقض تعهد عدم افشای اسرار، اقدام به عقد قرارداد با ناشر و چاپ کتابی در خصوص امور شغلی خود کرد. دادگاه، بلیک را ملزم به استرداد منافع ناشی از قرارداد نشر کتاب به دولت دانست و بیان داشت: «پرواضح است که امروزه نقض قرارداد، امکان برخورداری از تضمین‌های نفع‌محور را داراست».<sup>۵۹</sup> بنابراین پس از پرونده بلیک، موضوع مسئولیت غیر جبرانی که از مدت‌ها قبل به آثار برخی حقوق‌دانان کامن‌لا راه یافته بود، بیشتر مورد توجه دکتربین حقوقی و دادگاه‌ها قرار گرفت.

### ۳-۲. ادله رد استرداد بر اثر نقض قرارداد

هشتم ژانویه سال ۱۸۹۷ بعد از سال‌ها جابه‌جایی و خانه‌به‌دوشی، نه تنها دانشکده حقوق دانشگاه بوستون، بلکه حقوق قراردادهای کامن‌لا نیز با معماری اولیور وندل هولمز<sup>۶۰</sup> ساختمانی نو یافت و همین امر باعث شد او را پدر معنوی حقوق قراردادهای آمریکا بنامند.<sup>۶۱</sup> هولمز به مناسبت تأسیس ساختمان جدید دانشکده، نطقی پرطمطراق با عنوان «در مسیر قانون»<sup>۶۲</sup> داشت و ضمن آن، گفت که ضمانت‌اجرای وفای به عهد در حقوق قراردادهای کامن‌لا صرفاً پیش‌بینی غرامت در صورت نقض احتمالی قرارداد است.<sup>۶۳</sup> به بیان دیگر، تنها اثر یک توافق الزام‌آور حقوقی، انجام

55. Greg Weber, "Waiver of Tort: Disgorgement Ex Nihilo", *Queen's Law Journal* 40, No.1 (Fall 2014), 389.

۵۶. غرامت اسمی، مبلغ ناچیز است که دادگاه صرفاً به منظور اعلام ذی‌حقی خواهان در مواردی که اثبات ضرر به هر نحوی ممکن نیست، علیه خواننده به آن حکم می‌کند.

۵۷. غرامت تنبیهی به دلیل تجری و بی‌احتیاطی در رفتار خواننده و به منظور تنبیه و بازدارندگی وی و دیگر افراد جامعه از تکرار اعمال مشابه، به حکم دادگاه و به نفع خواهان پرداخت می‌شود.

58. Edelman, *Gain-Based Damages*, 149.

59. Caprice L, Roberts, "A Commonwealth of Perspective on Restitutionary Disgorgement for Breach of Contract", *Washington and Lee Law Review* 65 (Summer 2008), 974.

60. Oliver Wendell Holmes.

61. Roberts, "A Commonwealth of Perspective", 948.

62. *The Path of the Law*.

63. Oliver Wendell Holmes Jr, *The Path of the Law*, (US: The Floating Press, 2009), 11.

استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، ... / رضانی ماهونکی و ... ۸۵

تعهد از سوی متعهد یا پرداخت خسارت وارده به طرف دیگر قرارداد است.<sup>۶۴</sup> هولمز، مبانی اخلاقی را در حقوق قراردادها معتبر نمی‌داند و لذا عمد و سوء نیت ناقض در انتفاع از نقض قرارداد را نیز موجب واکنش متفاوت قانون‌گذار نمی‌داند.<sup>۶۵</sup> وقتی نقض قرارداد از منظر اخلاقی امری قبیح نباشد، مواردی همچون اجرای عین قرارداد و قرار دستور موقت استثنایی تلقی می‌شود و اصل حاکم در صورت عهدشکنی، پرداخت غرامت و مابه‌ازای پولی است.

متأثر از دیدگاه هولمز<sup>۶۶</sup> و نفوذ مکتب حقوق اقتصادی، نظریه نقض کارآمد<sup>۶۷</sup> نیز در ادبیات حقوقی کامن‌لا مطرح شد. بر اساس نظریه نقض کارآمد،<sup>۶۸</sup> شخصی که قرارداد فروش کالا یا خدمات منعقد می‌کند، اگر بتواند موضوع معامله را به قیمتی بالاتر به دیگری بفروشد و خسارات ناشی از عدم اجرای قرارداد اولیه را نیز به خریدار بپردازد، می‌تواند قرارداد را نقض کند؛ زیرا بر اثر نقض قرارداد شخص متضرر با جبران خسارت در وضعیت اقتصادی اجرای قرارداد می‌گیرد و ناقض نیز منافع بیشتری کسب کرده، در نتیجه بهره‌وری اقتصادی نیز بیشتر شده است.<sup>۶۹</sup>

با پذیرش دیدگاه هولمز و نظریه نقض کارآمد نمی‌توان استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد را معتبر دانست؛<sup>۷۰</sup> زیرا این امر با دریافت غرامت انتظاری در تراحم است. در استرداد منافع نامشروع بر اثر نقض قرارداد، دادگاه در پی تخلیه ید ناقض از منافع نقض قرارداد است تا به او اجازه انتفاع از خطای خویش ندهد. هرچند در غالب موارد، جبران خسارت زیان‌دیده موجب تخلیه ید ناقض از منافع حاصل از نقض قرارداد می‌شود، ولی فرض اینکه با جبران خسارت نیز از نقض قرارداد عوایدی در ید ناقض باقی بماند دور از ذهن نیست. بر این اساس، این دو کارکرد می‌توانند در تراحم با یکدیگر قرار گیرند؛ زیرا اگر تضمین مدنی مناسب در اثر نقض قرارداد تنها جبران خسارت زیان

64. Oliver Wendell Holmes Jr, *The Common Law*, (New York: Kaplan Publishing, 2009), 272.

65. Roberts, "A Commonwealth of Perspective", 948.

66. راجع به الهام‌بخشی نظریات هولمز بر نظریه نقض کارآمد، نک:

Daniel Friedmann, "The Efficient Breach Fallacy", *The Journal of Legal Studies* 18, No. 1 (January 1989).

67. Efficient Breach.

68. هرچند امروزه نظریه نقض کارآمد با نام ریچارد پاسنر گره خورده است، ولی بن‌مایه این نظریه نخست از سوی روبرت بیرمنگام ارائه شد و چندین سال بعد دو نویسنده انگلیسی، یعنی چارلز گوتز و رابرت اسکات، اولین بار از اصطلاح نقض کارآمد استفاده کردند.

69. Charles J Goetz & Robert E Scott, "Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach", *Columbia Law Review* 77, No. 4 (May 1977), 558.

70. John McCamus, "Disgorgement for Breach of Contract: A Comparative Perspective", *Loyola of Los Angeles Law Review* 36, No. 2 (Winter 2003), 948.

دیده باشد، ناقض قرارداد می‌تواند با پرداخت خسارت، مابقی منافع احتمالی حاصل از نقض قرارداد را درید خویش نگه دارد و الزامی به رد آن‌ها نداشته باشد.

نظریه هولمز و نقض کارآمد، هرچند به ظاهر دو جویبار جدا از هم هستند، اما آبشخوری یکسان دارند و آن زیر پا نهادن اعتبار امر اخلاقی و اصل لزوم وفای به عهد در حقوق قراردادهاست. هولمز با بی‌اعتبار پنداشتن اخلاق در حقوق قراردادها و مختار گذاشتن متعهد، به وفای به عهد یا پرداخت غرامت به متعهد له، مسیر را برای نظریه‌پردازان حقوق اقتصادی هموار ساخت تا با تکیه بر دیدگاه او به رویکردهای اقتصادی توجه کرده، نظریه نقض کارآمد را مطرح نمایند.

بر دیدگاه‌های یادشده انتقاد وارد است؛ زیرا فارغ از پرداختن به موضوع کلان رابطه اخلاق و حقوق، اساساً قصد مشترک طرفین در انعقاد قرارداد، اجرای آن است نه آزادی نقض قرارداد و اعطای حق دریافت غرامت به یکی از طرفین.<sup>۷۱</sup>

با وجود دلایل پیش‌گفته، آنچه مسلم است استثنایی بودن مسئولیت نفع‌محور در گستره تعهدات قراردادی است. در دعوی معروف بلیک، قاضی نیکولاس در مقام ایجاد یک قاعده کلی بیان داشت در مواردی که تضمین‌های مدنی معمول در نقض قرارداد، مانند جبران خسارت، اجرای عین قرارداد<sup>۷۲</sup> و دستور موقت<sup>۷۳</sup> برای استیفای حقوق خواهان قابلیت اعمال داشته باشد و کافی به نظر رسد، غرامت نفع‌محور مورد حکم قرار نمی‌گیرد. باین حال، در این دعوا به این دلیل که اطلاعات فاش شده ارزش اقتصادی و قابلیت دادوستد نداشتند و به تبع آن امکان برآورد خسارت مالی هم وجود نداشت، غرامت نفع‌محور از سوی دادگاه پذیرفته شد.<sup>۷۴</sup> این دیدگاه به‌طور کلی در کامن‌لا مورد وفاق قرار گرفته<sup>۷۵</sup> و در پرتو همین امر، در سومین بازنویسی استرداد و دارا شدن ناعادلانه نیز تضمین استرداد و نفع‌محور با عنوان «تضمین‌های مدنی جایگزین»<sup>۷۶</sup>) مورد تصریح قرار گرفته است. به نظر می‌رسد چالش اصلی در پذیرش قاعده‌مند مسئولیت نفع‌محور، مسئله «عدالت معاوضی» در روابط طرفین عقد است؛ چراکه به‌رغم تلاش برای اثبات عدم استحقاق منتفع بر منافع نامشروع حاصل از نقض قرارداد و توجیه تخلیه ید او از چنین

71. Tareq Al-Tawil, "Does Restitution for Wrongdoing Give Effect to Primary or Secondary Rights?", *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 24, No. 2 (July 2011), 3.

72. Specific Performance.

73. Injunction.

74. Odudu & Virgo, "Inadequacy of Compensatory", 118.

75. (Section 39 of Restatement of Restitution and Unjust Enrichment); (Edelman, *Gain-Based Damages*, 155); (Barnett, *Accounting Profit for Breach*, 6).

76. Alternative Remedies.

استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، ... / رضانی ماهونکی و ... ۸۷

منافعی در راستای مبانی اخلاقی، نمی‌توان به‌موجب نیروی الزام‌آور قرارداد، طرف دیگر را که حق او بدون ورود ضرر به وی مورد تضییع قرار گرفته است مستحق منافع مکتسب دانست.<sup>۷۷</sup>

### ۳. استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کنوانسیون وین ۱۹۸۰

مسئولیت استرداد در کنوانسیون، همانند کامن‌لا در دو معنا قابل تحقق است. در معنای نخست، استرداد منافع در کنوانسیون شیوه‌ای است که بر اساس آن در موردی که استفاده از سایر راه‌های محاسبه ضرر به دلایلی ممکن نیست، میزان ضرر متعهد له با میزان انتفاع ناقص و طرف دیگر قرارداد سنجیده می‌شود، ولی استرداد منافع در معنای دوم خود نمایانگر مسئولیت نفع‌محور است.

با نگاهی به مفاد کنوانسیون و نظریات شارحین می‌توان تحقق یا عدم تحقق استرداد منافع پراثر نقض قرارداد را با استناد به مواد ۸۴، ۷۴ و اصول حاکم بر کنوانسیون بررسی کرد.

#### ۳-۱. استرداد منافع در پرتو ماده ۸۴ کنوانسیون

در بند دوم ماده ۸۴ در بیان آثار فسخ اشاره شده است که در دو مورد، خریدار در مقابل فروشنده، مسئول همه یا بخشی از منافع حاصل از کالا است: نخست در موردی که «خریدار باید کالا یا بخشی از آن را مسترد نماید» و دوم، «چنانچه استرداد تمام یا قسمتی از کالا یا اعاده تمام یا قسمتی از کالا عمدتاً با همان وضعیتی که دریافت کرده است برای وی مقدور نباشد، ولی با این وصف اعلام فسخ کرده یا از بایع مطالبه بدل کرده باشد». شورای مشورتی کنوانسیون ماده ۸۴ را واجد مسئولیت استرداد و تخلیه ید طرف قرارداد از منافع حاصله دانسته است.<sup>۷۸</sup> بر همین اساس، هیلمن،<sup>۷۹</sup> از شارحین کنوانسیون، معتقد است حکم موجود در بند ۲ ماده ۸۴ کنوانسیون مبنی بر استرداد منافع مبیع از سوی خریدار خصوصیتی ندارد و در هر موردی که متعهد قراردادی با نقض قرارداد به هر طریقی به حقوق طرف دیگر تجاوز کند، نباید از این عمل و خطای خویش منتفع شود و لذا متعهد له واجد حق استرداد منافع است.<sup>۸۰</sup>

با وجود این، به نظر نمی‌توان از بند ۲ ماده ۸۴ دلالتی بر استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد یافت. این ماده ذیل قسمت پنجم کنوانسیون و در مقام بیان اثرات فسخ قرارداد است و تعمیم آن به‌عنوان کلی نقض قرارداد صحیح به نظر نمی‌رسد، حتی اگر چنین تعمیمی روا باشد، بند ۲ ماده

۷۷. رضایی‌نژاد، حقوق مدنی، ۴۹۸.

78. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op14.html>

79. Robert A. Hillman.

80. <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/hillman1.html>

۸۴ نمی‌تواند مستمسک چنین حکمی قرار گیرد؛ زیرا در بند ۲ صرفاً به تکلیف خریدار در مقابل فروشنده اشاره شده که این تکلیف نیز بنابر نص بند ۲ دایر مدار منافع مبیع است. با این توضیحات به نظر می‌رسد دست یازیدن به بند ۲ ماده ۸۴ در توجیه استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد با چالش‌هایی مواجه است و دلالت این ماده تنها در خصوص مبیع و معنای عام مسئولیت استردادی استوار است و حکمی در خصوص منافع ناشی از نقض قرارداد و مسئولیت نفع‌محور ندارد.

### ۲-۳. استرداد منافع در پرتو ماده ۷۴ کنوانسیون

ماده ۷۴ در مقام بیان میزان مسئولیت ناقض قرارداد بیان می‌کند: «خسارات ناشی از نقض قرارداد به‌وسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم‌النفعی که طرف دیگر در نتیجه نقض قرارداد متحمل شده است. چنین خسارتی نمی‌تواند از مقدار زبانی که نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد و در سایه امور و واقعیاتی که بدان آگاه بوده یا می‌بایست آگاه می‌بوده است و به‌عنوان اثر احتمالی نقض قرارداد پیش‌بینی کرده یا می‌بایست پیش‌بینی می‌کرده است فراتر رود». نص این ماده بیانگر مفهومی روشن و غیر قابل انکار است؛ میزان غرامت مساوی است با مقدار زیان وارد شده و این گزاره به معنای پاسداری از اصل جبران کامل خسارات زیان‌دیده در کنوانسیون است.<sup>۸۱</sup> با تمسک به این ماده، غرامت استردادی و نفع‌محور با تعریفی که از آن ارائه شد، نمی‌تواند جایگاهی در کنوانسیون داشته باشد؛ زیرا این ماده در مقام بیان محدوده مسئولیت ناقض قرارداد، وی را تنها در خصوص زیان‌های وارده مسئول می‌داند؛ درحالی‌که مسئولیت استردادی در نفس خود قائم به انتفاع ناروا از نقض قرارداد است و تحقق خود را متکی به ورود ضرر نمی‌بیند. همچنین، در نظریه شورای مشورتی کنوانسیون پیرامون ماده ۷۴ به‌صراحت بیان شده است که غرامت نمی‌تواند طوری تعیین شود که متعهد له را در وضعیتی بهتر از وضعیت اجرای قرارداد قرار دهد.<sup>۸۲</sup> به همین دلیل، مسئولیت غیر جبرانی، مانند استرداد منافع و خسارت تشبیهی، حتی اگر در حقوق داخلی کشورهای متعاهد به رسمیت شناخته شود، جایگاهی در کنوانسیون ندارد.<sup>۸۳</sup>

هرچند با تمسک به این ماده نمی‌توان جایگاهی برای استرداد منافع در معنای خاص خود در کنوانسیون قائل شد، ولی منافع تحصیل‌شده می‌توانند به‌عنوان ملاک تعیین خسارت طرف دیگر مورد حکم قرار گیرند؛ برای مثال در موردی که شخصی قرارداد خویش با دیگری را به دلیل کسب منفعت

81. Andre Janssen and Sorren Claas Kiene, "The CISG and its General Principles" in: *CISG Methodology*, André Janssen & Olaf Meyer (eds), (Munich: European Law Publishers, 2009), 281.

82. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>

83. John Y Gotanda, "CISG ADVISORY COUNCIL OPINION NO. 6: Calculation of Damages under CISG Article 74", *Internationales Handelsrecht* 7, No. 6 (2006), 264.



استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، ... / رضانی ماهونکی و ... ۸۹

بیشتر و فروش مبیع به ثالث نقض می‌کند، می‌توان قائل به استرداد منافع بیع دوم به خریدار نخست شد؛ زیرا در این حالت منافع قرارداد فروش دوم نمایانگر ضرری است که خریدار اول می‌توانست از فروش آن مال کسب کند.<sup>۸۴</sup> فرض دیگر آن است که فروشنده با خریداری شرط منع رقابت کند و او را از فروش محصول خریداری شده بازدارد، ولی خریدار با نقض شرط، دست به انتفاع و ارائه همان محصول زند و این نقض پیمان موجب کاهش مشتریان فروشنده و زیان به او شود.<sup>۸۵</sup> سومین مثال نیز موردی است که تولیدکننده ملزم به رعایت پیمان‌های محیط زیستی و حقوق بشری در تولیدات خود شده، ولی از انجام آن‌ها سر باز زده است؛ به‌طور مثال خریدار با تولیدکننده شرط می‌کند که هیچ‌کودک کاری در تولید محصولات سفارشی وی به کار گرفته نشود، ولی تولیدکننده با نقض این شرط به استخدام کودکان کار مبادرت می‌ورزد و هزینه‌های تولید را کاهش می‌دهد.<sup>۸۶</sup> در این موارد، محاسبه منافع حاصله می‌تواند معیاری مناسب در تعیین میزان خسارات وارده باشد.

### ۳-۳. استرداد منافع در پرتو اصول حاکم بر کنوانسیون

از دیگر دلایل قائلین به استرداد منافع بر اثر نقض قرارداد در کنوانسیون، بهره‌گیری از اصول کلی حاکم بر کنوانسیون است. طبق بند دوم ماده ۷ کنوانسیون «مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت کنوانسیون حاضر که تکلیف آن‌ها صراحتاً در این کنوانسیون تعیین نشده، طبق اصول کلی ای که کنوانسیون مبتنی بر آن است و در صورت فقدان این‌گونه اصول، طبق قانونی که حسب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی حاکم است حل و فصل خواهند شد». شاید بتوان گفت که استرداد منافع بر اثر نقض قرارداد، از موضوعاتی است که در کنوانسیون تعیین تکلیف نشده است و باید با تمسک به اصول کلی به امکان‌سنجی تحقق آن پرداخت. یکی از این اصول کلی، رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی است. بند نخست ماده ۷ در بیانی مبهم، حسن نیت را یکی از اصولی می‌داند که در تفسیر کنوانسیون باید مورد توجه قرار گیرد. این مقرر، گستره اعمال حسن نیت را با ابهامات فراوانی روبه‌رو ساخته است. با این حال، برخی<sup>۸۷</sup> خلاف ظاهر این ماده معتقدند

84. Ingeborg Schwenzer, *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 684.

85. Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem & Christopher Kee, *Global Sales and Contract Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 320.

86. Ingeborg Schwenzer & Pascal Hachem, "The Scope of the CISG Provisions on Damages", in: *Contract Damages: Domestic and International Perspectives*, Djakhongir Saidov & Ralph Cunnington (eds), (London: Hart Publishing, 2008), 101.

87. Michael Bridge, "Good faith, the Common Law, and the CISG", *Uniform Law Review* 22, No. 1 (March 2017), 108.

که حقوق و تکالیف طرفین بر اساس قراردادی مقرر می‌شود که مشمول قواعد کنوانسیون است و طبق بند نخست ماده ۷ کنوانسیون باید با حسن نیت تفسیر شود. بنابراین، حسن نیت بر حقوق و تکالیف طرفین قرارداد نیز حاکم است. از این رو، هر چند به دلیل اختلاف نمایندگان کشورها در مفهوم حسن نیت، این اصل در کنوانسیون به منظور تفسیر مفاد کنوانسیون در نظر گرفته شده است، ولی با در نظر گرفتن حداقل معنای این اصل، یعنی همان رفتار معقول و متعارف،<sup>۸۸</sup> می‌توان حسن نیت را در انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادهای بیع بین‌المللی و به‌طور کلی روح کنوانسیون بیع مجری دانست. اگر بتوان حسن نیت را به‌عنوان یکی از اصول کلی کنوانسیون به اثبات رساند، اقتضای چنین امری آن است که به ناقض قرارداد اجازه انتفاع از خطای خویش داده نشود، به‌ویژه در مواردی که نقض قرارداد با توجه به کسب منافع مادی صورت گرفته است.

از دیگر اصولی که می‌تواند موجب تقویت دیدگاه قائلین به وجود استرداد بر اثر نقض قرارداد شود، اصل لزوم وفای عهد در کنوانسیون است.<sup>۸۹</sup> از منظر برخی مفسرین و شارحین،<sup>۹۰</sup> در راستای حفظ و حراست از قراردادهای بیع بین‌المللی که آثار و تبعات آن نیز بسیار گسترده‌تر از قراردادهای داخلی است، با شیوه تفسیر غایت‌گرا می‌توان در مواقعی که نقض، عمدی و با توجه به اکتساب منافع احتمالی صورت می‌گیرد، قائل به استرداد منافع نامشروع حاصل از نقض قرارداد شد؛ چراکه اگر باب انتفاع از نقض تعهدات قراردادی باز شود، اصل لزوم قراردادها زیر سؤال رفته، پیمانی حقوقی و الزام‌آور تبدیل به وعده‌ای اخلاقی می‌شود.

در هر حال، تمسک به اصول کلی که برای پر کردن خلأها به کار می‌روند، برای پذیرش استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کنوانسیون با چالش روبه‌روست. طبق نص ماده ۷ خلأ به مواردی اطلاق می‌شود که کنوانسیون در خصوص موضوعی صراحتاً تصمیم‌گیری نکرده باشد، اما در گستره کلی کنوانسیون قرار داشته باشد. گستره مسئولیت ناقض قرارداد در ماده ۷۴ بیان شده است و نمی‌توان از عدم وجود تضمین مدنی استرداد منافع در صورت نقض قرارداد، بر خلأ آن در کنوانسیون حکم کرد؛ زیرا سکوت کنوانسیون در مقام بیان، دلالت بر عدم پذیرش چنین تضمینی دارد. افزون بر این، هر چند بتوان با تمسک به اصول فوق، عدم استحقاق ناقض نسبت به منافع را به اثبات رساند، اما دلیلی مشخص برای استحقاق طرف دیگر قرارداد در خصوص منافع تحصیل‌شده وجود ندارد.

۸۸. سیدحسین صفایی و دیگران، حقوق بیع بین‌الملل: بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ و مقایسه آن با مقررات بیع در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷)، ۴۷.  
 ۸۹. اصل لزوم وفای به عهد به‌صورت پراکنده از مواد ۲۵، ۲۶، ۳۴، ۳۷، ۴۷، ۴۸، ۴۹، ۶۳ و ۶۴ کنوانسیون قابل استنباط است.  
 ۹۰. Florence Eicher, "Pacta Sunt Servanda: Contrasting Disgorgement Damages with Efficient Breaches under Article 74 CISG", *LSE Law Review* (2018), 34.

استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، ... / رضائی ماهونکی و ... ۹۱

از این رو، می‌توان نتیجه گرفت که با توجه به مفاد و ساختار کنوانسیون، پذیرش مسئولیت استرداد در معنای خاص خود، یعنی مسئولیت نفع‌محور دشوار به نظر می‌رسد و مسئولیت استرداد در کنوانسیون تنها می‌تواند طریقی برای محاسبه زیان طرف قرارداد باشد.

#### ۴. استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در حقوق ایران و کارکردهای آن

در حقوق ایران نیز همچون کامن‌لا و کنوانسیون، تحقق مسئولیت استرداد در دو معنای عام و خاص قابل بررسی است. در معنای عام، یعنی مسئولیت نسبت به منافع که روی دیگر آن زیان اشخاص است و استرداد منافع تنها شیوه‌ای برای ارزیابی خسارات است. در حقوق ایران مصادیق قابل توجهی را می‌توان شناسایی کرد که در عنوان عام و فقهی ضمان منافع مورد بررسی قرار می‌گیرند. مسئولیتی که در پرتو اسبابی مختلف، همچون غصب و استیفای نامشروع از مال یا عمل غیر ایجاد می‌گردد فارغ از مبانی فقهی‌ای همچون حدیث علی‌الید، تحت حاکمیت مبانی حقوق اموال و مباحث مربوط به تفویض منافع مستوفات و غیر مستوفات به دلیل جریان قواعد اتلاف و تسبیب قرار دارد.<sup>۹۱</sup> در مسئولیت مدنی به معنای خاص نیز ضرر رکن تحقق آن است و کسی می‌تواند اقامه دعوی مسئولیت کند که ضرری دیده باشد.<sup>۹۲</sup> بنابراین، در حقوق ایران نسبت به معنای خاص و مضیق مسئولیت استرداد به شرحی که گذشت، قاعده مصرحی وجود ندارد.

در حال، هنگامی می‌توان از فواید بحث‌های نظری حظ بیشتری برد که در واقع امر نیز بتوان آثار آن‌ها را مشاهده کرد. به همین منظور و در ادامه، با توجه به آنچه در مفهوم و عناصر مسئولیت نفع‌محور در کامن‌لا بیان شد، در چهار گستره «تعهدات امانی»، «محرمانگی و رازداری»، «بیع» و «اجاره» به امکان سنجی تحقق این نهاد در حقوق ایران اشاره می‌شود.

#### ۴-۱. تعهدات امانی

نهاد امانت در حقوق ایران و فقه امامیه از جایگاهی والا برخوردار است. عقود همچون وکالت، عاریه، ودیعه، اجاره و مضاربه هر کدام در بطن خود حافظ و پاسدار نهاد امانت هستند و اصطلاحاً در حقوق داخلی به این دسته از عقود، عقود امانی گفته می‌شود. واژه «امین» در ادبیات حقوقی ایران استعمال و تعریف شده است: «وضع ید قانونی بر مال غیر به قصد نگهداری به نفع او یا به نفع کسی که قانون معین کرده است امانت است و دارنده‌ی این صفت را در اصطلاح امین

۹۱. سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت/مسئولیت)، (تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۴)، ۷۱.

۹۲. نک: ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲)، ۲۴۲.

گویند<sup>۹۳</sup>. تنها خصیصه مشترک در چنین روابطی، امانی بودن ید امین است که تحت عنوان قاعده «استیمان» مطرح است. قاعده استیمان، استثناء بر ضمان ید است؛ بدین معنی که اصل «هر متصرفی ضامن است» با استثنائی که در قالب ید امانی مطرح می‌گردد، مواجه شده است. این قاعده بیان می‌کند که اگر شخصی تحت شرایطی بر مال دیگری مستولی شود، ضامن نیست، مگر تعدی یا تفریط کند. مقصود از عدم ضمان این است که چنانچه مال مورد تصرف تلف شود، مثل یا قیمت را نمی‌توان از امین مطالبه کرد. پس در حالتی که تعدی یا تفریط رخ دهد، ید امانی به ید ضمانتی تبدیل شده، شخص مسئول خواهد بود. از جمله مصادیق ید امانی که تحت شمول قاعده استیمان قرار می‌گیرند، می‌توان به محسن، مستعیر، مستأجر و مستودع اشاره کرد.<sup>۹۴</sup>

در حقوق ایران، قاعده مدنی مشخصی در خصوص تحصیل منافع نامشروع از امانی همچون وکیل، مستعیر، مستودع، قیم و... وضع نشده است. مسئولیت امین در خصوص انتفاع خارج از چهارچوب نهاد امانت، طبق همان قواعد عام مسئولیت مدنی و اسباب ضمان سنجیده می‌شود و هر جا که امکان رجوع به قواعد و احکام آن‌ها برای سنجش مسئولیت امین خاطی وجود داشته باشد، ذی‌نفع امانت نمی‌تواند در ابتدا و بی‌توجه به آن‌ها، خواستار منافع مکتسب از امین شود، مگر آنکه اموال یا حقوق مالی او استیفا شده باشد؛ به‌طور مثال در فرضی که وکیل وجهی را از شخص ثالث دریافت کند تا خلاف مصالح موکل خود عمل کند اگر نتوان حقی برای موکل از طریق قواعد مسئولیت مدنی و اسباب ضمان به اثبات رسانید، امکان استرداد منافع، همچون کامن‌لا به دلیل نقض تکلیف صداقت و وفاداری وجود ندارد. افزون بر این، نه تنها سبب مالکیتی برای ذی‌نفع، بلکه برای امین خطا کار نیز فراهم نیست؛ زیرا توافق وی با شخص ثالث جهت نامشروع داشته و از اساس باطل بوده است. بنابراین، اقتضای مالکیت، تعلق وجه پرداختی به مالک اولیه، یعنی شخص ثالث است.

## ۲-۴. محرمانگی و رازداری

در حقوق ایران در صورت نقض رازداری، در بسیاری از موارد با اعمال نهاد استیفا از مال غیر می‌توان قائل به استرداد منافع شد؛ زیرا مال تعریفی عرفی دارد و مراد از آن «هر چیزی است که عقلای جامعه در قبال آن حاضر به پرداخت عوض باشند».<sup>۹۵</sup> اما در مواردی، همچون نقض اسرار

۹۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱)، ۸۴.

۹۴. محقق داماد، قواعد فقه، ۹۱.

۹۵. سیدمحمد مهدی قبولی درافشان، حمیدرضا دانش ناری و علی ساعت چی، «مطالعه تطبیقی حمایت مدنی و کیفری از حقوق اسرار تجاری در نظام حقوقی ایران و آمریکا»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۴، (مهر ۱۳۹۲)، ۱۱۴.

مربوط به حریم خصوصی افراد، اگر نتوان نهاد استیفا را به کار گرفت و از منظر عرف، مالیت آن‌ها را به اثبات رسانید به نظر راهکاری مشخص در حقوق ایران وجود ندارد.

فرض کنید عکاسی خلاف تعهدات حرفه‌ای خود، عکس‌هایی را که از مراسم عروسی دیگری گرفته است در صفحه فضای مجازی خود منتشر کند. با انتشار این عکس‌ها، تعداد مخاطبین او به شدت افزایش پیدا می‌کند و همین امر موجب می‌شود که وی با گرفتن تبلیغات از دیگران به درآمدی سرشار برسد. روشن است که نمی‌توان عکس‌های خانوادگی و محرمانه را مال دانست تا بتوان از نهاد استیفا از مال غیر سود جست؛ چراکه یکی از شرایط مالیت داشتن مشروع بودن مال است. بنابراین، هرچند استیفای خاطی منجر به کسب منافع مالی برای او شده، ولی رأساً از مال دیگری استیفایی صورت نپذیرفته است. همچنین، اگر انتفاع خاطی منجر به ضرر معنوی به خواهان شود، این ضرر ارتباط و پیوندی با نفع کسب‌شده ندارد. حال در این فرض چه راهکاری می‌توان پیش گرفت؟ شاید به عقیده برخی، انتفاع شخص بنا بر یک طریق مرسوم و مشروع یعنی اخذ تبلیغات بوده است و طبق قانون چنین منفعتی به صاحب صفحه اختصاص دارد. چنین حکمی در حقوق نه از عدالت و نه از آزادی‌های شخصی در روابط طرفین پاسداری می‌کند و بی‌تردید نباید آن را پذیرفت و مجوز چنین انتفاعات ناروایی را برای اشخاص در جامعه فراهم کرد. فرض دیگر آن است که در این موارد، بیان شود که چون جرمی اتفاق افتاده است، منافع این عمل را دولت می‌تواند به نفع خود مصادره کند. اشکالی که بر این دیدگاه می‌توان وارد ساخت آن است که اصولاً استحقاق دولت در مصادره این اموال از کجا نشئت می‌گیرد و آیا نهاد مصادره در حقوق جزا می‌تواند در چنین مواردی ایفای نقش کند؟ به‌ویژه آنکه مصادره یکی از انواع مجازات است و بنا بر اصل «قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها» مجازات مصادره باید در خصوص هر جرمی مورد تصریح قانون‌گذار قرار گیرد.

فرض دیگر آن است که گفته شود معامله صاحب صفحه با فردی که سفارش تبلیغات را به او داده باطل است و به تبع این حکم، ثمن معامله باید به سفارش‌دهنده مسترد شود. این حکم عادلانه به نظر می‌رسد، لکن با دو اشکال جدی روبه‌روست: نخست اینکه این حکم در صورتی می‌تواند صواب به نظر رسد که هنوز تبلیغی صورت نگرفته باشد و سفارش‌دهنده از منافع معامله بهره‌مند نشده باشد، والا با حکم به بطلان معامله و استرداد ثمن به شخص سفارش‌دهنده جمع بین عوض و معوض صورت می‌گیرد که باید آن را مردود شمرد. اشکال بعدی به این برمی‌گردد که موارد بطلان عقد در ماده ۱۹۰ قانون مدنی صراحتاً بیان شده است و فرض حاضر مشمول هیچ‌یک از آن‌ها نیست.

### ۳-۴. بیع

در خصوص مورد متداول، کاربرد استرداد منافع در گستره حقوق قراردادهای کامن‌لا، یعنی فروختن مبیع به شخص ثالث، حقوق ایران نیازی به اعمال راهکار استرداد منافع حاصل از بیع دوم ندارد. عقد بیع به محض انعقاد در حقوق ایران به موجب ماده ۳۶۲ قانون مدنی موجب انتقال مالکیت مبیع می‌شود. حتی در بیع کلی نیز با توجه به اطلاق این ماده از قانون مدنی و مبانی فقهی<sup>۹۶</sup> می‌توان گفت که اثر عقد به محض انعقاد موجب ایجاد نوعی حق مالکیت برای خریدار است<sup>۹۷</sup> و فروشنده، دیگر حقی بر مال فروخته‌شده ندارد تا بتواند آن را به شخصی دیگر بفروشد. همچنین، برخلاف کامن‌لا در حقوق ایران با توجه به مبانی‌ای، همچون «وفای به عهد» و «المؤمنون عند شروطهم» فسخ و برهم زدن عقد جنبه استثنایی دارد و طرفین عقد باید به مفاد قرارداد خود پای بند باشند.

### ۴-۴. اجاره

استرداد منافع در قرارداد اجاره نیز در حقوق ایران قابل بررسی است. در صورتی که اجیر خاص، قرارداد اجاره خود را با تعهد به انجام عملی در زمانی که مستأجر اول تعیین کرده است، نقض و برای دیگری کار کند، اجرت اجیر در صورت تفیذ قرارداد دوم، به مستأجر تعلق دارد. برخی<sup>۹۸</sup> این فرض را یکی از مصادیق مسئولیت نفع‌محور در حقوق قراردادهای ایران تلقی کرده‌اند. با مبنایی که در آغاز در خصوص مفهوم مسئولیت استرداد به آن اشاره کردیم، این سخن نمی‌تواند درست باشد. استحقاق مستأجر بر اجرت اجیر در قرارداد اجاره او، ناشی از حق مالکیت مستأجر بر بهره و منافع عمل اجیر است. اصولاً در هر موضعی که مالی دستخوش انتفاعات ناروا قرار می‌گیرد، موضوع تخصصاً از دایره احکام نفع‌محور خارج است؛ چراکه خواسته مدعی مبتنی بر استیفای حقوق مالکانه‌اش است<sup>۹۹</sup> و نه محروم کردن خواننده از منافع عمل خویش.

۹۶. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب، جلد دوم، (قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۰)، ۱/۵۴؛ سیدروح‌الله خمینی، کتاب‌البیع، جلد اول، (قم: اسماعیلیان، ۱۳۶۸)، ۱/۱۷.

۹۷. سیدمحمدهادی قبولی درافشان، «واکایه عهده‌ی یا تملیکی بودن بیع کلی در فقه امامیه و حقوق موضوعه»، جستارهای فقهی و اصولی، شماره ۱ (اسفند ۱۳۹۴)، ۱۱۲.

۹۸. اسماعیل نعمت‌اللهی، و مریم سادات سیدعلی روته، «بررسی خسارت نفع‌محور ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا و حقوق ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۲ (مهر ۱۳۹۸)، ۸۰۰.

۹۹. آنچه در خصوص نظر فریدمن در مورد ایجاد نوعی حق عینی گفته شد، با تملیکی بودن عقود، من جمله بیع و اجاره در حقوق ایران مشابهت‌هایی دارد، ولی تفاوت اساسی دیدگاه فریدمن با حقوق ایران در آن است که موضوع تملیکی بودن عقود در حقوق ایران منحصر به بعضی از عقود است؛ در حالی که فریدمن به صورت کلی حقوق ناشی از قرارداد را موجب ایجاد نوعی شبه مال می‌داند.

با توجه به توضیحات پیش گفته، می‌توان گفت که در گستره حقوق قراردادهای داخلی، پذیرش مسئولیت نفع‌محور ناشی از نقض قرارداد در ساختار فعلی مشکل به نظر می‌رسد و در مواردی نیز که برخی قائل به شناسایی مسئولیت نفع‌محور در حقوق ایران شده‌اند، حالتی را ترسیم کرده‌اند که مسئولیت ناقض قرارداد در قالب تلف منافع یا محروم ساختن دیگری از منافع مال خویش وابسته به ورود ضرر به طرف قرارداد است و اساساً خواسته خواهان در چنین مواردی نه محروم کردن خواننده از منافع عمل وی، بلکه استیفای حقوق مالکانه خویش است.

### نتیجه‌گیری

تکیه بر مسئولیت نفع‌محور به جای مسئولیت ضرر‌محور در گستره حقوق قراردادی، موضوع بحث و مناقشات در نظام‌های حقوقی مختلف بوده است. این مسئولیت که در صدد محرومیت نقض‌کننده قرارداد از منافع حاصل از نقض تعهد قراردادی است، توجهی به وجود زیان ناشی از نقض قرارداد ندارد. آنچه در این نوع مسئولیت مهم است، نقض فرصت‌طلبانه قرارداد از سوی یکی از طرفین قرارداد، انتفاع وی از خطاکاری خویش و وجود رابطه سببیت میان نقض مزبور و حصول منافع برای نقض‌کننده قرارداد است. مسئولیت نفع‌محور که در کامن‌لا تنها در فرض عدم امکان یا عدم کفایت سایر تضمین‌های مدنی قابل استناد است، به دلیل رویکرد اخلاق‌گرایانه به قرارداد و به پشتوانه نظریاتی که قائل به پیدایش نوعی حق عینی برای طرفین قرارداد بر موضوع تعهد دیگری است، پس از پرونده بلیک مورد توجه قرار گرفت و با وجود شرایطی، دادگاه‌ها به ندرت با تکیه بر مسئولیت نفع‌محور حکم می‌دهند. با وجود این، در حقوق ایران استرداد منافع متکی بر مفهوم مال، در پرتو ضرر و در قالب ضمان منافع محقق می‌شود؛ بنابراین اصولاً مسئولیت نفع‌محور در حقوق ایران جایگاهی ندارد. با این حال، ضرورت اتخاذ موضعی مناسب در راستای ممنوعیت انتفاعات ناروا و جلوگیری از تزییع حقوق و آزادی‌های اشخاص جامعه و برقراری عدالت ایجاب می‌کند که قانون‌گذار داخلی، زمینه تحقق مسئولیت نفع‌محور را در حقوق ایران فراهم سازد. تدوین‌کنندگان کنوانسیون وین ۱۹۸۰ نیز توجهی به مسئولیت استرداد به معنای خاص خود نداشته‌اند و منافع حاصل از نقض تعهد، تنها به عنوان معیاری برای محاسبه زیان وارد بر زیان‌دیده می‌تواند مدنظر قرار گیرد.

## سیاهه منابع

### الف- کتب و مقالات

#### الف-۱. فارسی

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.
- خمینی، سیدروح‌الله. کتاب البیع. جلد ۱، قم: اسماعیلیان، ۱۳۶۸.
- رضایی‌نژاد، همایون. حقوق مدنی؛ فلسفه مسئولیت قراردادی. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹.
- صفایی، سیدحسین، محمود کاظمی، مرتضی عادل، و اکبر میرزا نژاد. حقوق بیع بین‌الملل: بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ و مقایسه آن با مقررات بیع در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. حاشیه مکاسب، جلد ۲، قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۰.
- عباسی، مجید، علی غریبه، اسماعیل صغیری، و حسن پاشازاده. «جایگاه نظریه مسئولیت استرداد در فقه امامیه». فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵۰، (اسفند ۱۳۹۶): ۱۱۳-۱۴۶.
- قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی، حمیدرضا دانش‌ناری، و علی ساعت‌چی. «مطالعه تطبیقی حمایت مدنی و کفبری از حقوق اسرار تجاری در نظام حقوقی ایران و آمریکا»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۴، (مهر ۱۳۹۲): ۱۰۴-۱۳۳.
- قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی. «واکاوی عهده‌ی یا تملیکی بودن بیع کلی در فقه امامیه و حقوق موضوعه»، جستارهای فقهی و اصولی، شماره ۱، (اسفند ۱۳۹۴): ۸۹-۱۱۵.
- قریانیا، ناصر. «حقوق، ترجمان اخلاق»، نقد و نظر، سال چهارم، ش اول و دوم، (دی ۱۳۷۶): ۳۸۴-۴۰۸.
- کاتوزیان، ناصر. الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- کاتوزیان، ناصر. «حقوق؛ رسوب تاریخی اخلاق»، ماهنامه آیین، شماره ۲۴ و ۲۵، (۱۳۸۸): ۷-۱۰.
- محقق داماد، سیدمصطفی. قواعد فقه؛ بخش مدنی (مالکیت/مسئولیت). تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۴.
- نعمت‌اللهی، اسماعیل، و سیدعلی روته، مریم سادات. «بررسی خسارت نفع‌محور ناشی از نقض قرارداد در کام‌لا و حقوق ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی ۱۰، شماره ۲، (مهر ۱۳۹۸): ۷۸۳-۸۰۳.

#### الف-۲. لاتین

- Al-Tawil, Tareq. "Does Restitution for Wrongdoing Give Effect to Primary or Secondary Rights?" *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 24. No. 2 (July 2011): 243-275.
- Barnett, Katy. *Accounting Profit for Breach of Contract: Theory and Practice*, London: Bloomsbury Publishing, 2012.
- Birks, Peter. *An Introduction to the Law of Restitution*, Oxford: Oxford University Press, 1985.



- Birks, Peter. "The Concept of a Civil Wrong" in: *Philosophical Foundations of Tort Law*, David G. Owen(ed), 31-45, Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Birks, Peter. "Equity in the Modern Law: An Exercise in Taxonomy." *Western Australian Law Review* 26, No. 1 (July 1996): 1-99.
- Birks, Peter. *Unjust Enrichment*, Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Bridge, Michael. "Good faith, the Common Law, and the CISG." *Uniform Law Review*, Vol. 22, No. 1 (March 2017): 98-115.
- Cunnington, Raphael. "Contracts Rights as Property Rights" in: *The Law of Obligations: Connection and Boundaries*, Andrew Robertson (ed), 10-38, UK: UCL Press, 2004.
- Edelman, James. *Gain-Based Damages Contract, Tort, Equity and Intellectual Property*, Oregon: Hart Publishing, 2002.
- Eicher, Florence. "Pacta Sunt Servanda: Contrasting Disgorgement Damages with Efficient Breaches under Article 74 CISG." *LSE Law Review* (2018): 29-43.
- Farnsworth, Allan. "Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract." *The Yale Law Journal* 94, No. 6 (May 1985): 1339-1393.
- Frankel, Tamar, *Fiduciary Law*, Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Friedmann, Daniel. "Restitution of Benefits Obtained through the Appropriation of Property or the Commission of a Wrong." *Columbia Law Review* 80, No. 3 (April 1980): 504-558.
- Friedmann, Daniel. "The Efficient Breach Fallacy." *The Journal of Legal Studies*, Vol. 18, No. 1 (January 1989): 1-24.
- Gergen, Mark. P. "Causation in Disgorgement." *Boston University Law Review* 92 (May 2012): 827-858.
- Giglio, Francesco. *The Foundations of Restitution for Wrong*, Oregon: Hart publishing, 2007.
- Goetz, Charles J & Robert E Scott. "Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach." *Columbia Law Review* 77, No. 4 (May 1977): 554-594.
- Gotanda, John Y. "CISG ADVISORY COUNCIL OPINION NO. 6: Calculation of Damages under CISG Article 74." *Internationales Handelsrecht* 7, No. 6 (2006): 250- 264.
- Holmes Jr, Oliver Wendell. *The Path of the Law*, US: The Floating Press, 2009.
- Holmes Jr, Oliver Wendell. *The Common Law*, New York: Kaplan Publishing, 2009.
- Janssen, Andre and Sorren Claas Kiene, "The CISG and its General Principles" in: *CISG Methodology*, André Janssen & Olaf Meyer (eds), 261-285, Munich: European Law Publishers, 2009.
- Kimel, Dori. "The Morality of Contract and Moral Culpability in Breach." *King's Law Journal* 21, No. 2 (June 2010): 213-231.

- Martin, Elizabeth (ed). *Oxford Dictionary of Law*, New York: Oxford University Press, 2009.
- McCamus, John. "Disgorgement for Breach of Contract: A Comparative Perspective." *Loyola of Los Angeles Law Review* 36, No. 2, (Winter 2003): 943-974.
- Odudu, Okeoghene & Graham Virgo. "Inadequacy of Compensatory Damages." *Restitution Law Review* 17 (2009): 112-121.
- Posner, Richard. "Let Us Never Blame a Contract Breaker." *Michigan Law Review* 107 (June 2009): 1349-1364.
- Roberts, Caprice L. "A Commonwealth of Perspective on Restitutory Disgorgement for Breach of Contract." *Washington and Lee Law Review* 65 (Summer 2008): 945-992.
- Schwenzer, Ingeborg & Pascal Hachem. "The Scope of the CISG Provisions on Damages." in: *Contract Damages: Domestic and International Perspectives*, Djakhongir Saidov & Ralph Cunnington (eds), 91-106, London: Hart Publishing, 2008.
- Schwenzer, Ingeborg. *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Schwenzer, Ingeborg, Pascal Hachem, and Christopher Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Thel, Steven & Peter Siegelman. "You Do Have to Keep Your Promises: A Disgorgement Theory of Contract Remedies." *William & Mary Law Review* 52, No. 4 (March 2011): 1181-1246.
- Virgo, Graham. "Restitutory Remedies for Wrongs: Causation and Remoteness", in: *Justifying Private Law Remedies*, Charles EF Rickett, 301-332, Oxford: Hart Publishing, 2008.
- Virgo, Graham. *The Principles of the Law of Restitution*, Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Weber, Greg. "Waiver of Tort: Disgorgement Ex Nihilo." *Queen's Law Journal* 40, No.1 (Fall 2014): 389-424

ب. وبسایت ها

- Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity (16/10/2020), Robert A. Hillman, <https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/hillman1.html>
- Calculation of Damages under CISG Article 74 (18/09/2020), <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>
- Interest Under Article 78 CISG, (3/10/2020), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op14.html>