

مطالعه تطبیقی و تبیین مبانی روش جبران خسارت رد منافع ناشی از نقض حق در کامن لای انگلیسی - آمریکایی

ایرج بابایی

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

✉ shobeir.azadbakht76@yahoo.com

شعبه شیر آزادبخت

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

چکیده: شیوه‌های جبران خسارت بر حسب هدف در نظام مسئولیت مدنی قهری و قراردادی به دو دسته ترمیمی و غیرترمیمی تقسیم می‌شوند. تمرکز نظام حقوقی در خسارات غیرترمیمی از زیان وارده به صاحبان حق فراتر می‌رود. در برخی از این ضمانت‌اجراها (مخصوصاً خسارت تنبیهی) به سوءنیت و میزان خسارت ناقص توجه شده و خسارت بر مبنای آن تعیین می‌شود. در بخش دیگری، خسارت بر اساس میزان منافی که ناقص از طریق نقض حق به دست آورده، معین می‌شود. دسته اخیر، موسوم به خسارات نفع‌بنیاد هستند. رد منافع ناشی از نقض حق نیز ذیل همین گروه قابل بررسی است. با وجود این، پرسش اساسی آن است که اولاً، چه لزومی به شناخت روش جدیدی از جبران خسارت نظیر رد منافع ناشی از نقض حق وجود دارد؟ ثانیاً، مبنای پذیرش رد منافع ناشی از نقض حق در نظام مسئولیت مدنی چیست؟ این مبنا باید جامع دو نکته باشد: اول، چرا منافع از ناقص اخذ می‌شود و دوم، چرا این منافع اخذ شده به صاحب حق (و نه شخص دیگری مانند دولت) رد می‌گردد؟ علل متعددی از جمله کمک به تحقق اهداف مسئولیت مدنی، جلوگیری از تعارض منافع، تکمیل خلأهای خسارات ترمیمی، شناخت و پذیرش ضمانت‌اجرای پیش‌گفته را در نظام حقوقی ایران لازم می‌داند. افزون بر این، مبانی متعددی در این خصوص مطرح شده است؛ لکن، به نظر می‌رسد که مبنای بازدارندگی و دارا شدن بلاجهت در معنای عام می‌تواند به نحو شایسته به پرسش‌های پیش‌گفته پاسخ دهد. در این نوشتار تلاش می‌شود که با شیوه تحلیلی - توصیفی و با نگاهی به نظام حقوقی آمریکا، انگلیس و ایران موضوع مزبور مورد بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، بازدارندگی، دارا شدن بلاجهت، جبران خسارت، کسب منفعت

استناد: بابایی، ایرج و آزادبخت، شبیر. (۱۴۰۵). مطالعه تطبیقی و تبیین مبانی روش جبران خسارت رد منافع ناشی از نقض حق در کامن لای انگلیسی - آمریکایی. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۱ (۱۱۵)، ۱-۳۳.

<https://doi.org/10.22034/jilvi.2026.2079488.1511>

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

جبران خسارات در حقوق مسئولیت مدنی بر اساس هدفی که مورد نظر است به دو گروه «ترمیمی»^۱ و «غیرترمیمی»^۲ تقسیم می‌شوند.^۳ محور اصلی تمرکز خسارات ترمیمی، زیان زیان‌دیده است. در واقع، هدف از پرداخت خسارت ترمیمی، ترمیم آن نوع زبانی است که به زیان‌دیده تحمیل شده است. این در حالی است که در خسارات غیرترمیمی، نظام حقوقی تمرکز خود را از زیان‌دیده به امور مهم دیگری معطوف می‌کند. گاه، توجه نظام حقوقی به سوءنیت و جسارت عامل زیان در ارتکاب فعل زیان‌بار است. نظام پرداخت خسارات در این مقطع سعی در تنبیه و مجازات مدنی عامل زیان دارد تا هم او را ادب نماید و هم عاملین بالقوه زیان، از میزان پرداخت خسارات توسط وی عبرت بگیرند. گاه نیز، نظام حقوقی به دنبال شناسایی حق نقض‌شده زیان‌دیده و محکوم کردن عامل زیان است. در برخی دیگر از موقعیت‌ها، نظام مسئولیت مدنی به وضعیت عامل زیان نظر افکنده و منافع نامشروع را از وی اخذ می‌کند. موضوع این نوشتار، قسمت اخیر خسارات غیرترمیمی با عنوان «رد منافع ناشی از نقض حق» یا «Disgorgement damages» می‌باشد. در فرهنگ حقوقی بلک، رد منافع ناشی از نقض حق بدین شرح تعریف شده است: «عمل پس دادن چیزی (مانند منفعی که به صورت غیرقانونی کسب شده) با درخواست یا اجبار قانون» (Garner, 2004: 1410-1411). در اصطلاح، این نهاد در مقابل مفهوم «ترمیم خسارات»^۴ قرار دارد. به حالی که در خسارات ترمیمی، هدف از پرداخت خسارت منحصرأً جبران زیان خواهان دعوای مسئولیت مدنی است، در رد منافع ناشی از نقض حق، هدف از پرداخت صرفاً تمرکز بر منافع کسب شده توسط ناقض حق و حذف کردن آن منافع از دارایی خواننده است. بنابراین، رد منافع ناشی از نقض حق، «سلب تمام یا بخشی از منافع تحصیل شده که از طریق نقض حقوق قانونی یا قراردادی ذی‌حق به دست آمده و متعاقباً، رد آن به مُحق» است. این نهاد حقوقی عمدتاً در نظام کامن‌لا مطرح شده و سابقه تاریخی آن به حوزه کامن‌لایی انصاف و مفهوم «احتساب منافع»^۵ در قرن ۱۳ میلادی باز می‌گردد (Holdworth, 1923: 426). از این رو، بررسی نهاد یادشده بدون توجه به نظام حقوقی کامن‌لا ممکن نخواهد بود.

1. Compensatory
2. Non-compensatory
3. برای مطالعه هدف جبران خسارت در الزامات خارج از قرارداد و تعهدات قراردادی، ر.ک: ره‌پیک و خاکزاده عربلو، ۱۴۰۳: ۳۹-۳۸.
4. Compensation
5. Account of profits

پیش فرض فضای فکری حاکم بر اندیشمندان مسئولیت مدنی قهری و قراردادی در نظام حقوقی ایران مبتنی بر زیان محور بودن (ترمیمی) نظام پرداخت خسارات است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۸: ۱۹۶). البته، این موضوع به معنای غفلت کامل از ضمانت اجرای پیش گفته در حقوق ما نیست. در حقیقت، در چند سال اخیر حقوق دانان ایرانی، در این زمینه، متأثر از دکترین کامن لایی (اعم از آمریکا، انگلیس، استرالیا و کانادا) آثار شایسته تقدیری به جامعه حقوقی عرضه داشته‌اند (ر.ک: رضایی، ۱۴۰۳: ۱۵۵-۱۷۶؛ خورسندیان و سخنور، ۱۴۰۰: ۳۳-۶۳؛ حسینی و عیسائی نقرشی، ۱۳۹۷: ۲۹-۶۳؛ نعمت‌اللهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۹: ۳۱-۵۵؛ ماهونکی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۰۱-۱۲۱). با این همه، وجه تمایز این نوشتار آن است که اولاً، به صورت منسجم و مفصل مبنای این نهاد در سه نظام حقوقی را مورد بررسی قرار می‌دهد. ثانیاً، مبنای مورد پذیرش در این مقاله متفاوت از آثار پیشینان می‌باشد.

شایان توجه است که پذیرش ضمانت اجرای نوینی چون رد منافع ناشی از نقض حق مستلزم آگاهی و احاطه به مفهوم و جایگاه رد منافع ناشی از نقض حق در ساحت مسئولیت مدنی و همچنین، تدقیق در چالش‌ها و کارکردهای این نهاد در نظام مسئولیت مدنی قهری و قراردادی است. بر همین اساس، در مقاله دیگری به تفصیل به این نکات پرداختیم و در این مقاله فرض بر این است که چالش‌های راجع به مفهوم و جایگاه نهاد جبران از طریق رد منافع و مطلوبیت به رسمیت شناختن آن در نظام مسئولیت مدنی تبیین شده است (بابایی و آزادبخت، ۱۴۰۴: ۱-۵۸). حال، پرسش نخست آن است که به چه علت باید نهاد مزبور را به رسمیت شناخت؟ به علاوه، سؤال بنیادین آن است که مبنای رد منافع ناشی از نقض حق چیست؟ یا اینکه با وجود ابهام در ورود زیان به صاحب حق یا عدم احراز دقیق میزان زیان مالی تحمیل شده به ایشان، به چه علت ناقض باید منافی را که از طریق نقض حق کسب کرده به صاحب حق رد کند؟

پاسخ به این پرسش‌ها بسیار حائز اهمیت است؛ زیرا، در صورتی که پایه‌های این نهاد بر مبانی سست و غیرمنطقی استوار شده باشد، پذیرش آن در یک نظام حقوقی نه تنها راه‌حلی جهت حل چالش‌های موجود ارائه نمی‌دهد، بلکه بر مشکلات آن نظام نیز می‌افزاید. افزون بر این‌ها، هر نظام مسئولیت مدنی (اعم از قهری و قراردادی) بر مبانی بخصوصی بنا نهاده شده است. این احتمال وجود دارد که به رغم اتقان مبانی رد منافع ناشی از نقض حق، این مبانی با بنیان‌های یک نظام حقوقی در تعارض قرار گیرند. یعنی، ممکن است که هر چند رد منافع ناشی از نقض حق دارای مبانی قابل دفاعی باشد؛ لکن، همین مبانی در نظام حقوقی مختلف به دلایل متعدد مورد پذیرش قرار نگیرند. بنابراین، آگاهی از دقایق ظریف مبانی ضمانت اجرای پیش گفته برای قبول آن در نظام حقوقی ما ضروری به نظر می‌رسد.

در همین راستا، مبانی متعددی در جهت به رسمیت شناختن این ضمانت اجرا مطرح شده است. این مبانی در دو گروه حقوقی و غیرحقوقی قابل دسته‌بندی به نظر می‌رسند. ایجاد بازدارندگی و سلب انگیزه ناقض از ارتکاب فعل خود، سزادهی و مجازات مدنی ناقض، حفاظت از نهادهای حقوقی، تأمین منفعت اجرای قرارداد، شرط ضمنی قراردادی، تأمین منفعت عمومی، حفاظت از نهادهای حقوقی و دارا شدن بلاجهت در معنای عام از جمله مبانی حقوقی رد منافع ناشی از نقض حق هستند. همچنین، مبانی غیرحقوقی به مبانی فلسفی، اخلاقی و اقتصادی تقسیم می‌گردند. با این حال، در این نوشتار صرفاً به بررسی بخشی از مبانی مهم حقوقی مطرح‌شده در ارتباط با این ضمانت اجرا، به شیوه تحلیلی - توصیفی و با نگاهی به نظام حقوقی انگلیس، آمریکا و ایران، پرداخته خواهد شد. این نوشتار در ۲ بخش ارائه خواهد شد. در بخش اول، مختصراً به لزوم شناسایی رد منافع ناشی از نقض حق خواهیم پرداخت و سپس در بخش دوم، مبانی نهاد نامبرده مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱. لزوم شناسایی رد منافع ناشی از نقض حق در نظام جبران خسارات

رد منافع ناشی از نقض حق به ابعاد مختلف یک نظام مسئولیت مدنی کمک می‌کند. همین خصیصه اساسی شناسایی این نهاد را برای نظام مسئولیت مدنی ناگزیر می‌نماید. نمود این ویژگی در مصادیق متعدد به چشم می‌خورد (بابایی و آزادبخت، ۱۴۰۴: ۳۹-۴۵):

۱-۱. ضمانت اجرای مناسب برای جلوگیری از تعارض منافع

همه اشخاص به نوعی دارای منافع هستند که ممکن است با منافع اشخاص دیگر در تعارض قرار گیرد. به عنوان مثال، مدیران شرکت‌های تجاری از ایجاد موقعیت‌هایی که با منافع شرکت متبوع خویش در تعارض است، منع شده‌اند (مواد ۱۲۹ به بعد لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷). در نظام کامن‌لا، یکی از ضمانت‌اجراهای مرسوم برای جلوگیری از این امر، رد منافع ناشی از نقض حق است. اشخاصی که از موقعیت خود سوءاستفاده کرده و قواعد مربوط به تعارض منافع را به امید کسب منفعت و عدم کشف موضوع (یا در صورت کشف آن، به این امید که صرفاً قرار است خسارت ترمیمی بپردازند)، رعایت نمی‌کنند، می‌باید منافع حاصل از اقدام خود را به صاحب حق رد نمایند (Devonshire, 2013: 22-23).

۲-۱. مکمل خسارات ترمیمی

رد منافع ناشی از نقض حق به دنبال کنار زدن سایر شیوه‌های مرسوم جبران خسارت (به ویژه خسارات ترمیمی) نیست؛ بلکه، قرار است خلأهای غیرقابل انکار آن‌ها را پر نماید. موارد عدم کارایی خسارات ترمیمی که رد منافع می‌تواند مفید فایده واقع شود، به شرح ذیل هستند:

۱-۲-۱. عدم امکان یا دشواری محاسبه میزان زیان

محاسبه میزان زیان همواره امری ساده نیست. گاه نوع زیان وارده به زیان دیده به شکلی است که تقویم میزان زیان به پول و به طور کلی، کشف معادل مالی آن بسیار دشوار و احتمالاً غیر ممکن است. به عبارت بهتر، محاسبه میزان زیان در برخی از انواع زیان‌های تحمیلی از طریق فرمول ریاضی و اعداد ناممکن است. نمونه بارز این دسته از خسارات، خسارات معنوی هستند. خسارات معنوی به دلیل ماهیت ویژه خود از شفافیت لازم برای تقویم پولی برخوردار نیستند. به عنوان مثال، اگر «الف» به علت نقض تعهد قراردادی خود باعث ایجاد صدمه معنوی در «ب» شود و از این طریق، ۱۰۰ واحد منفعت کسب کند، دادگاه چگونه می‌تواند میزان زیان معنوی وارده را محاسبه و حکم به پرداخت آن دهد؟ حال، هنگامی که تمسک دادگاه به قواعد حاکم بر خسارات ترمیمی در اینگونه مصادیق مفید فایده نیست، رد منافع ناشی از نقض حق می‌تواند به عنوان یک معیار معین و کمکی وارد عمل شده و دادگاه را از تردید برهاند.^۱ با این اوصاف، ناقض حق نمی‌تواند از عدم امکان محاسبه یا دشواری در محاسبه میزان خسارت معنوی سوءاستفاده کرده و به امید اینکه منافع ناشی از نقض حق بیش از زیان قابل مطالبه است، اقدام به نقض حق نماید. از این رو، یکی از کارکردهای مهم رد منافع ناشی از نقض حق، محروم کردن ناقض از کسب منفعت در مواردی است که محاسبه میزان زیان امکان‌پذیر نیست یا بسیار دشوار است (Stafford, 2016: 11).

۱-۲-۲. عدم ورود زیان

در کامن لای انگلیسی-آمریکایی معتقدند که گاهی ممکن است نقض حق رخ دهد اما زیانی وارد نشود. به عنوان نمونه، اگر «الف» تعهد قراردادی محرمانگی اطلاعات را نقض کرده و از این طریق کسب منفعت نماید، این امکان وجود دارد که به صاحب حق هیچ‌گونه خسارتی تحمیل نشود. این موضوع به خصوص در مواردی که اطلاعات افشاء شده دارای ارزش اقتصادی نیست و البته، بر فرض اینکه خسارت معنوی نیز به دلیل افشای اطلاعات وارد نشده باشد، قابل تصور است. یا در فرض دیگری، شخص «الف» تعهد می‌دهد که در حوزه جغرافیایی معینی برای مدت یک سال با شرکت «ب» رقابت نکنند. پس از گذشت ۴ ماه از تاریخ انعقاد قرارداد، متعهد به فعالیت در آن حوزه اقدام می‌کند؛ اما از رهگذر این فعالیت، هیچ زیانی به متعهدله وارد نمی‌شود. در وضعیت کنونی، طبیعتاً نقض حق رخ داده لکن زیانی به صاحب وارد نشده است. در این وضعیت، آیا نظام مسئولیت مدنی قراردادی می‌تواند این نقض حق را نادیده بگیرد و اجازه کسب منفعت به ناقض بدهد؟ پاسخ

۱. برای مطالعه نمونه اعمال رد منافع ناشی از نقض حق در نقض حق بر شهرت، ر.ک: نظری و میرشکاری، ۱۴۰۱:

مثبت به این سؤال با هیچ منطقی قابل توجیه نخواهد بود. بر این بنیاد، رد منافع ناشی از نقض حق می‌تواند به عنوان یک ضمانت‌اجرای مؤثر وارد عمل شده و از نقض حق جلوگیری نماید (Phang & Lee, 2001: 260).

۳-۲-۱. عدم جبران زیان از طریق اعطای خسارات ترمیمی

در بیشتر موارد، خسارت زیان‌دیده توسط دادگاه قابل محاسبه است. با این حال، این احتمال وجود دارد که علی‌رغم سهولت محاسبه زیان، خسارت ترمیمی کفاف جبران خسارات زیان‌دیده را ننماید (Barnett, 2012: 68). مثلاً، «الف» متعهد به فروش یک کالای خاص (یا قیمی) به «ب» می‌شود. قبل از انتقال این کالا به «ب»، به علت پیشنهاد بالاتر توسط «ج» که خریدار با حسن نیت است، «الف» آن کالا را به «ج» منتقل می‌نماید. با توجه به خاص بودن آن کالا، ضمانت‌اجرای موردنظر در کامن‌لا الزام به اجرای عین تعهد است. با توجه به انتقال کالای خاص به خریدار با حسن نیت، امکان الزام به ایفای عین تعهد وجود ندارد. در وهله بعد، کامن‌لا به سراغ پرداخت خسارت انتظار می‌رود. در خسارت انتظار، متعهد بایستی به میزانی خسارت پرداخت نماید که اگر متعهدله به بازار مراجعه نماید، بتواند همان کالا را خریداری نماید. در فرض مسئله، اساساً امکان تهیه موضوع قرارداد از بازار وجود ندارد؛ زیرا، کالا خاص است. پس، در این مصداق با وضعیتی مواجه هستیم که امکان الزام به اجرای عین تعهد وجود ندارد. پرداخت خسارت انتظار نیز نمی‌تواند جبران‌کننده زیان صاحب حق باشد. اکنون، آیا رد منافع ناشی از نقض حق نمی‌تواند متعهد را از نقض قرارداد پشیمان کرده تا متعهدله به این وضعیت دچار نشود؟ در حقیقت، رد منافع ناشی از نقض حق، هرچند نمی‌تواند جایگزین کالای تحویل نشده شود، اما می‌تواند به عنوان مکمل خسارات ترمیمی منافع زیان‌دیده یا متعهدله را تأمین کند. این موضوع، در مبیع‌هایی که به صورت عین معین فروخته می‌شود نیز صادق است.

۳-۱-۱. ترغیب‌کننده اشخاص برای احترام بیشتر به حقوق یکدیگر

مزیت مهم دیگر، ترغیب اشخاص برای احترام بیشتر به حقوق یکدیگر است. به عبارت دقیق‌تر، ناقضین بالقوه حق پیش از اقدام برای نقض حق صاحبان حقوق به مذاکره با آنان اقدام می‌کنند. این مذاکرات برای تحصیل اذن باعث می‌شود که طرفین قبل از ایجاد دعوی مسئولیت مدنی به صورت مسالمت‌آمیز شرایط یکدیگر را مورد سنجش قرار دهند. بدیهی است، اگر این مذاکرات به نتیجه برسد و طرفین به توافق برسند، منفعت حاصل از قرارداد سرانجام نصیب متعاقدین خواهد شد. در همین راستا، هزینه‌های طرح دعوا به ایشان تحمیل نمی‌شود.

۴-۱. تأمین کننده منفعت اجرای قرارداد

منفعت اجرای قرارداد نوعی حق برای متعهدله قراردادی است. متعهدله‌ی که نمی‌تواند مال موضوع قرارداد را از متعهد اخذ کند، می‌تواند خسارات ناشی از این اقدام را از او مطالبه نماید. پس، خسارات اصولاً برای صیانت از منفعت اجرای قرارداد به متعهدله اعطا می‌شوند. بر این اساس، هر مقدار که نوع ضمانت اجرای قابل اعمال بتواند از حقوق قراردادی متعهدله نگهداری کند، ضمانت اجرای مربوطه در نظام مسئولیت مدنی قراردادی مطلوب‌تر جلوه می‌نماید. خسارات ترمیمی قاعدتاً برای تأمین منافع متعهدله مناسب به نظر می‌رسند؛ با این حال، این موضوع نمی‌تواند نظام حقوقی را از ضمانت‌اجراهای دیگری که می‌توانند در موارد خلأ خسارات ترمیمی، آن خسارات را یاری کنند، غافل نماید. رد منافع ناشی از نقض حق در زمره این ضمانت‌اجراهای مفید است. در این نهاد تلاش می‌شود متعهد از اجرای قرارداد به بهانه کسب منفعت بیشتر سرباز نزده و انگیزه نقض قرارداد به حداقل رسیده و متعهد تا آنجا که توان دارد مفاد قرارداد را به طور کامل اجرا نماید (Virgo, 1998: 122-123).

وانگهی، رد منافع ناشی از نقض حق در راستای اصول حاکم بر نظام مسئولیت مدنی، از جمله اصل جبران کامل خسارت و تعهد به مقابله با خسارت، می‌باشد. بر این بنیاد، به رسمیت شناختن ضمانت‌اجرای نامبرده در حقوق ایران (حداقل به عنوان یک ضمانت‌اجرای استثنائی در طول خسارات ترمیمی)^۱ نه یک امر مفید، بلکه یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر است؛ چراکه، از طریق رد منافع ناشی از نقض حق خلأهای نظام جبران (پرداخت) خسارات به نحو قابل توجهی پر خواهد شد.

۲. مبانی رد منافع ناشی از نقض حق

در این مقطع از نوشتار، نخست، مبنای بازدارندگی و در قسمت دوم، مبنای سزادهی مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در وهله بعد، به تأمین منفعت عمومی و حفاظت از نهادهای حقوقی و همچنین، داراشدن بلاجهت در معنای عام پرداخته می‌شود.

۲-۱. بازدارندگی

۲-۱-۱. تشریح نظریه

کسب منفعت از طریق نقض حق سایرین امری است که نظام حقوقی باید به آن واکنش مناسب نشان دهد. یکی از واکنش‌های قابل‌اعتنا، رد منافع ناشی از نقض حق است. این شیوه از پرداخت

۱. تکیه صرف بر خسارات ترمیمی یا خسارات نفع بنیاد (نظیر رد منافع ناشی از نقض حق) در حقوق مسئولیت مدنی آثار نامطلوبی دارد (دریائی و دیگران، ۱۴۰۳: ۹۳۱-۹۳۲). بنابراین، نظام حقوقی باید بستر لازم برای «جبران خوب» در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی را فراهم آورد (میرشکاری، ۱۳۹۶: ۴۰۱)؛ جبرانی که علاوه بر زیان دیده نیم‌نگاهی به عامل زیان و وضعیت منافع کسب‌شده توسط او داشته باشد.

خسارت در میزان بازدارندگی^۱ مسئولیت مدنی قهری و قراردادی تأثیرگذار بوده و باعث تقویت آن می‌شود. به واقع، این ضمانت اجرا قرار است انگیزه ارتکاب فعلی که منتهی به نقض حق شود را از ناقض سلب نماید (McCamus, 2014: 349). در حقیقت، ناقضین بالفعل یا بالقوه حق، اشخاصی حساب‌گر هستند. ایشان هزینه و فایده اقدام خود را علی‌الاصول مورد سنجش قرار می‌دهند. اگر کفه ترازو به سمت کسب منفعت سنگینی کند، اقدام ناقضانه را انجام خواهند داد و برعکس، اگر افق پیش‌روی خود را مثبت ندیده و مجبور به رد تمامی منافع ناشی از نقض حق به صاحب حق شوند، از اقدام خویش پشیمان می‌شوند.

در این وضعیت، ناقض می‌داند که هر زحمتی که در راستای کسب منفعت متحمل شود بدون اجر باقی می‌ماند و به همین دلیل، میل به نقض حق صاحبان حق در این افراد کاهش می‌یابد (Dobbs, 1989: 875). هدف اصلی از کاربست رد منافع ناشی از نقض حق بازگرداندن ناقض به همان جایگاهی است که پیش از نقض حق داشت؛ یعنی، به صورتی با ناقض برخورد می‌شود که وضعیت او پیش و پس از نقض حق از منظر کسب منفعت تفاوتی با یکدیگر نداشته باشد.

پس، رد منافع ناشی از نقض حق در تغییر رفتار ناقضان بالقوه و بالفعل زیان مؤثر است. این تأثیر باعث تحریک و ایجاد انگیزه در ناقضین حق برای کسب رضایت صاحب حق می‌شود. به دیگر بیان، با توجه به اینکه ناقضین حق می‌دانند که اگر منفعتی از طریق نقض حق کسب کنند، ملزم به رد آن هستند، در نتیجه زحمت و ریسک نقض حق را به جان نخریده و برای پیشگیری از مواجه شدن با هر نوع ضمانت اجرای حقوقی با صاحب حق جهت اخذ اذن بهره‌برداری از حق ایشان وارد مذاکره می‌شوند. به این نحو، به تدریج بهره‌برداری بدون اذن از حقوق اشخاص دیگر کاسته شده و مشتاقان استفاده از این حقوق برای دوری از دردسرهای آتی به احترام به حق دیگران و عدم ارتکاب عمل ناقضانه تمایل پیدا می‌کنند.

به همین خاطر، بازدارندگی پرتکرارترین عبارتی است که برای ذکر مبنای رد منافع ناشی از نقض حق توسط اندیشمندان مطرح شده است (Edelman, 2003: 103-104; Buckberg & Dunbar, 2008: 349; Gilboa & Kaplan, 2020: 914; Warfman, 1991: 591; McInnes, 2003: 706; Barnett, 2009: 80).^۲ گزارف نیست اگر ادعا شود که در غالب آثار مرتبط با کامن‌لای انگلیسی - آمریکایی از بازدارندگی به عنوان مبنای اصلی رد منافع ناشی از نقض حق نام برده‌اند (Grosskopf, 2001: 2007). بر این اساس، کامنت سی ذیل ماده ۳ سومین بازتیین حقوق استرداد و دارا شدن

1. Deterrence

۲. برای مطالعه دعوی مربوط به پذیرش این مبنا در حقوق بازار سرمایه، ر.ک: بهرامی و دیگران، ۱۴۰۳: ۵۵.

ناعادلانه ۲۰۱۱ مقرر داشته است که: «استرداد مستلزم حذف کامل سود توسط یک خطاکار آگاه است، نه فقط به دلیل قضاوت اخلاقی ضمنی در قاعده مندرج در این ماده، بلکه به این دلیل که هر مسئولیت کمتری [نسبت به این موضوع] انگیزه ناکافی برای رفتار قانونی ایجاد می‌کند».^۱ گفتنی است، تلقی بازدارندگی به عنوان مبنای رد منافع ناشی از نقض حق به آثار حقوق‌دانان ایرانی نیز سرایت کرده است (رضایی، ۱۴۰۳: ۱۷۰؛ نعمت‌اللهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۹: ۳۴؛ نعمت‌اللهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۸: ۷۹۱-۷۹۲).

۲-۱-۲. نقد نظریه

نقد‌های متعددی به مبنای بازدارندگی وارد شده است:

اولاً، بازدارندگی منحصرأ می‌تواند یک موضوع را به اثبات برساند و آن اینکه، منفعی که از راه نقض حق اشخاص کسب شده می‌باید از وی اخذ شود؛ یعنی، مبنای بازدارندگی فقط تا این حد می‌تواند پیش برود که منافع از ناقض حق گرفته شود. این در حالی است که در رد منافع ناشی از نقض حق فقط منافع از ناقض سلب نمی‌شود، بلکه علاوه بر این، منافع به صاحب حق رد می‌گردد. بدین ترتیب، در این ضمانت اجرا دو مرحله طی می‌شود: نخست، اخذ منافع از ناقض و دوم، رد منافع به صاحب حق. بازدارندگی در همان مرحله نخست باقی می‌ماند و از توجیه مرحله دوم عاجز است. به دیگر بیان، همین مقدار که ناقض از منافع محروم شود، اقدام بازدارنده صورت گرفته است: هم در مقابل ناقض بالفعل عکس‌العمل مقتضی انجام می‌شود و هم ناقضین بالقوه مشاهده می‌کنند که در صورت اقدام به نقض حق و کسب منفعت، منافع از ایشان گرفته می‌شود. به این نحو، حتی اگر منافع به صاحب حق رد نشود، تمام اهداف مدنظر مبنای بازدارندگی محقق خواهد شد (Al-Tawil, 2013: 140).

ثانیاً، قواعد حاکم بر رد منافع ناشی از نقض حق همچنان به قدر کفایت نظم و نسق نیافته است. در حقیقت، با توجه به اختلاف نظر موجود در رویه قضایی و دکترین در خصوص شرایط و ارکان مطالبه این شیوه از پرداخت خسارت، ابعاد آن در هاله‌ای از ابهام باقی مانده است. بر این اساس، چگونه یک ضمانت اجرای مبهم می‌تواند برای ناقضین بالفعل و بالقوه زیان بازدارنده جلوه نماید؟ ثالثاً، مطابق رویه و دکترین کامن‌لای انگلیسی-آمریکایی، تمسک به رد منافع ناشی از نقض حق

1. Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment 3 cmt. C: (stating that "restitution requires full disgorgement of profit by a conscious wrongdoer, not just because of the moral judgment implicit in the rule of this section, but because any lesser liability would provide an inadequate incentive to lawful behavior").

در قالب اسباب ایجاد مسئولیت مدنی فهری و قراردادی نیازمند اثبات تقصیر عمدی ناقض است (Edelman, 2002: 111).^۱ اگر این رکن پذیرفته شود، ضمانت اجرای مذکور نمی‌تواند مواردی که ناقض با تقصیر غیرعمد به حق اشخاص ثالث تعرض می‌کند را تحت پوشش خود قرار دهد. بنابراین، رد منافع ناشی از نقض حق برای بخش بزرگی از ناقضین حق نمی‌تواند اثر بازدارنده داشته باشد. رابعاً، پیش فرض اصلی قائلین به مبنای بازدارندگی آن است که ناقض فردی حساب‌گر بوده و از همه آثار، تبعات و جوانب ناشی از اقدام خویش به طور دقیق و کامل آگاه است. نظر به وجود این علم، او می‌تواند پیش از ارتکاب فعل ناقضانه سود و زیان حاصل از فعل خود را مورد سنجش قرار دهد. لذا، هنگامی که با ضمانت اجرای رد منافع ناشی از نقض حق در این ارزیابی مواجه می‌شود، از اقدام به نقض حق پشیمان شده و این همان اثر بازدارندگی ضمانت اجرای مزبور است. با وجود این، این فرض همیشه با واقع منطبق نیست. در بسیاری از موقعیت‌ها ناقض نمی‌تواند تبعات ناشی از اعمال خود را درست پیش‌بینی کند. همچنین، ناقض در اکثر اوقات اطلاعی از ضمانت‌اجرایی که قرار است با آن روبه‌رو شود، ندارد.

خامساً، حقوق مختلفی که به اشخاص اعطا می‌شود از اهمیت یکسان برخوردار نیستند. بر اساس میزان اهمیت هر حق، نوع صیانت از آن نیز ممکن است متفاوت باشد. در برخی از این حقوق اعطایی، ضمانت‌اجراهای تثبیت‌شده کنونی برای ایجاد بازدارندگی کفایت می‌کنند. به عنوان نمونه، اگر «الف» بدون رضایت «ب» در زمین او تصرف نماید، نظام مسئولیت مدنی او را به طور سنتی (چه در نظام حقوقی کامن‌لا و چه در حقوق ایران) محکوم به پرداخت اجرت‌المثل یا «اجرت معقول یا متعارف»^۲ می‌کند. در هر صورت، این ضمانت اجرا برای حفاظت از حق خواهان کفایت می‌کند و نیازی به اعمال رد منافع ناشی از نقض حق وجود ندارد. وانگهی، در بعضی از موارد رد منافع ناشی از نقض حق با حق مورد تعرض قرار گرفته سنجیت نداشته و نمی‌تواند به عنوان یک ضمانت اجرای منطقی از آن حق حمایت لازم را به عمل آورد. مثلاً، در پرونده فورسیث گرانت علیه آلن (سال ۲۰۰۸)^۳، در نتیجه احداث خانه توسط خواهان، حق بهره‌برداری هتل خواننده از نور سلب شد. در این پرونده قضات دادگاه تجدیدنظر متفقاً معتقد بودند که رد منافع ناشی از نقض حق نمی‌تواند

1. Also see: *Watson v. Cal-Three, LLC* [2011]; *Hospital Products v. United States Surgical Corp.* [1984]; *EarthInfo, Inc. v. Hydrosphere Resource Consultants, Inc.* [1995]

2. Reasonable fee

3. *Forsyth-Grant v. Allen* 2008

ضمانت اجرای شایسته‌ای جهت صیانت از خواهان در پرونده‌های «مزاحمت»^۱ برای دیگری باشد (McMeel, 2009: 191-192).

نهایتاً هنگامی که ناقض تصمیم به نقض حق گرفته و سایر ضمانت‌اجراهای قانونی را نادیده می‌گیرد، به چه صورت رد منافع ناشی از نقض حق می‌تواند جلوی این شخص را بگیرد؟ به عبارت دیگر، شخصی که خسارات ترمیمی برایش بی‌اهمیت است، چرا باید صرفاً به دلیل ضمانت‌اجرای رد منافع ناشی از نقض حق پشیمان شود (See: Rotherham, 2012: 541-548)؟

۲-۱-۳. تحلیل منتخب

اثر بازدارندگی این روش جبران قابل انکار نیست. رد منافع ناشی از نقض حق باید در کنار سایر ضمانت‌اجراهای موجود در نظام مسئولیت مدنی قهری و قراردادی نگریسته شود. در حقیقت، ضمانت‌اجرای مذکور می‌تواند در تقویت بازدارندگی نظام پرداخت خسارات مفید واقع شود. در یک دعوی مسئولیت مدنی، ناقض فقط با این ضمانت‌اجرا روبه‌رو نیست، بلکه با طیفی از شیوه‌های پرداخت خسارت مواجه است که هریک به نوبه خود سهمی در ایجاد بازدارندگی مسئولیت مدنی دارند. در واقع، ناقض در این دعوا متحمل خسارات ترمیمی و غیرترمیمی می‌شود که مجموع این عکس‌العمل‌ها به بازدارندگی مسئولیت مدنی قهری و قراردادی معنا می‌دهد.

به علاوه، عدم شفافیت ارکان و شرایط مطالبه مختص به رد منافع ناشی از نقض حق نیست، بلکه کم‌وبیش در سایر شیوه‌های پرداخت خسارت نیز مشاهده می‌شود. با توجه به نبودن این ضمانت‌اجرا و اختلاف نظر رویه قضایی و دکترین در این زمینه ممکن است ابهام آن بیشتر به چشم آید. با این حال، به دلیل اینکه ناقض احتمال می‌دهد منافع را باید به صاحب حق رد کند، وجود ابهام تأثیر چندانی بر اصل موضوع بازدارندگی ضمانت‌اجرای پیش‌گفته نخواهد داشت.

مضافاً بر این، مقصود از پذیرش رد منافع ناشی از نقض حق آن نیست که در همه دعوی مسئولیت مدنی نیاز به این نهاد وجود داشته باشد. این احتمال وجود دارد که در بعضی موقعیت‌ها به هیچ‌وجه به ضمانت‌اجرای تحت عنوان رد منافع احتیاج نباشد؛ زیرا، سایر ضمانت‌اجراهای موجود می‌توانند به طور شایسته از حقوق اشخاص صیانت کنند.^۲ لکن، صیانت شایسته همواره با

1. Nuisance

۲. حتی در ارتباط با حقوقی مانند عدم مزاحمت "Nuisance"، دیدگاه قاطعی وجود ندارد که نمی‌توان از رد منافع ناشی از نقض حق به نحو شایسته استفاده نمود. در خصوص اعمال این ضمانت‌اجرا در حق مورد اشاره، اختلاف‌نظرها در رویه قضایی و دکترین کامن‌لای انگلیسی-آمریکایی بسیار است. (برای ملاحظه این توضیحات، ر.ک: (Rotherham, 2009: 389-419)

ضمانت اجراهای سنتی و مرسوم ممکن نیست. اینجاست که پای رد منافع به میان می‌آید. لذا، نگاه به رد منافع ناشی از نقض حق باید تغییر کند. این ضمانت اجرا به دنبال جایگزین شدن نیست، بلکه به دنبال پر کردن خلأهای موجود در نظام پرداخت خسارات (به ویژه خسارات ترمیمی) است. در نتیجه، این احتمال که ضمانت اجرای موردنظر با برخی از حقوق قانونی یا قراردادی تطابق نداشته و قابل مطالبه نباشد، نشانه ضعف رد منافع ناشی از نقض حق نیست. کوتاه سخن آنکه، این شیوه از پرداخت خسارت مُعین سایر شیوه‌های پرداخت خسارت است.

وانگهی، استظهار به این استدلال که ناقض وقتی توجهی به خسارات ترمیمی نکرده و با نقض حق اشخاص به جنبه بازندگی خسارات ترمیمی بی‌اعتنایی می‌کند، چگونه رد منافع ناشی از نقض حق می‌تواند بازدارنده باشد، قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد. بعضی از اشخاص حتی با وجود خسارت تنبیهی که ماهیتاً برای مجازات و تنبیه عاملین زیان مهیا شده است، اقدام به ارتکاب فعل زیان‌بار می‌کنند. آیا در این شرایط می‌توان باور داشت که خسارت تنبیهی جنبه بازندگی ندارد؟ پاسخ به این پرسش تحقیقاً منفی است. خسارت تنبیهی، علی‌رغم اینکه بعضی از اشخاص بدون توجه به آن دست به ارتکاب فعل زیان‌بار می‌زنند، دارای جنبه بازندگی است (Owen, 1994: 377-378).

نهایتاً ایراد عدم توجیه رد منافع به زیان دیده و تحصیل هدف بازندگی به صرف اخذ منافع از ناقض حق به نظر صحیح و مؤثر نیست (See: Cane, 1996: 322-323). در واقع، در صورت عدم رد منافع به خواهان وی انگیزه‌ای برای طرح دعوی در این باره ندارد یا حداقل می‌توان مدعی شد که انگیزه‌اش تضعیف می‌شود. پرداخت رد منافع به صاحب حق انگیزه جدی برای طرح دعوی مطرح می‌کند و در نتیجه این اقدام، متخلف تحت پیگرد قانونی قرار گرفته و بازندگی محقق می‌شود. به عبارت ساده‌تر، اگر خواهان بهره‌ای از این دعوی نبرد عملاً طرح دعوی نکرده و ناقض حق بدون پیگیری خواهد ماند و علی‌رغم وجود حکم قانونی رد منافع، عملاً این امر صورت نخواهد گرفت؛ چون دعوی در این باره طرح و پیگیری نخواهد شد. پس، توجیه لزوم این امر از لحاظ روال دادرسی و ایجاد انگیزه برای صاحب حق جهت طرح دعوی و پیگیری نقض حق است. ضمانت اجرای نقض حق که در اینجا رد منافع است تنها با پیش‌بینی قانونی محقق نمی‌شود؛ بلکه، صاحبان حق باید موضوع را نزد مراجع قانونی طرح و پیگیری کنند و برای این امر باید انگیزه کافی داشته باشند. رد این منافع به ایشان توجیه مناسبی برای تحقق عملی این نهاد است. افراد برای طرح دعوی باید متحمل هزینه‌های بسیار شوند و در صورت فقدان انگیزه، عملاً این نهاد ناکارآمد و معطل خواهد ماند. بنابراین این مراتب، مبنای بازندگی می‌تواند به نحو شایسته‌ای رد منافع به صاحب حق را توجیه کند.

۲-۲. سزادهی

۲-۲-۱. تشریح نظریه

وفق عقیده گروهی از اندیشمندان کامن لایی، رد منافع ناشی از نقض حق به دنبال مجازات و تنبیه ناقض حق است (Gergen, 2001: 1936-1937). البته، بدیهی است که میزان تنبیه و مجازات این ضمانت اجرا به اندازه خسارت تنبیهی نیست؛ اما همین مقدار که این نهاد به دنبال سلب منافع از ناقض حق است برای شناسایی طبیعت سزاده و مجازات محور آن کفایت می‌کند. در رد منافع ناشی از نقض حق، نظیر سایر خسارات مسئولیت مدنی که مبنای تنبیهی دارند، نیت و قصد ناقض دارای اهمیت است. به هر روی، سزادهی عبارتی است که به صورت محدود توسط برخی از اندیشمندان کامن لای انگلو-آمریکایی به عنوان مبنای رد منافع ناشی از نقض حق به جامعه حقوقی معرفی شده است (Jaffey, 1995: 37-38; Bozyk, 2006: 140). برخی باور دارند که نقطه ثقل این ضمانت اجرا منافع کسب شده توسط ناقض (و نه شدت تقصیر) می‌باشد، با این حال، به دلیل اینکه علی‌الاصول میان ورود منافع به دارایی ناقض و مطالبه آن توسط صاحب حق فاصله زمانی وجود دارد، پس از مطالبه صاحب حق، این ناقض حق است که می‌باید به دنبال رد منافع باشد. همین موضوع، سبب می‌شود که او برنامه‌ریزی لازم جهت رد منافع را انجام داده و به نوعی، تحت فشار اقتصادی قرار گیرد. این فشار اقتصادی وارد بر زندگی اشخاص دقیقاً همان مقصودی است که از مجازات به دست می‌آید (Winterton, 2013: 1151).

با وجود این، عموماً مجازات به عنوان مبنای پذیرش قرار نگرفته است (Samuelson & Gergen, 2020: 186/208; Rotherham, 2009: 409). در ماده ۵۱ سومین بازتیین استرداد و داراشدن بلاجهت کارکرد تنبیهی و مجازات محور رد منافع ناشی از نقض حق رد شده است. در پرونده^۱ مک کری علیه روزنامه آسوشیتد (سال ۱۹۶۵)^۲ نیز، لرد دیپلاک^۳ باور داشت که رد منافع به صاحب حق و به طور کلی، محرومیت ناقض از منافع کسب شده به معنای مجازات او نیست. بدین ترتیب، نظر مشهور در کامن لای انگلیسی - آمریکایی بر مبنای سزاده و مجازات محور نبودن رد منافع ناشی از نقض حق شکل گرفته است.

1. Also see: *My Kinda Town v Soll* [1983] RPC 15 (Ch) 55 (Slade J); and *Celanese International Corporation v BP Chemicals Ltd* [1999] RPC 203 (Ch) 248 (Laddie J).

2. *McCary v. Associated Newspapers Ltd.* 1965

3. Diplock LJ

۲-۲-۲. تحلیل منتخب

رد منافع ناشی از نقض حق به دلیل آنکه از میزان زیان وارده به صاحب حق بیشتر است، همواره این ذهنیت را تقویت می‌کند که مبنای آن سزادهی و مجازات می‌باشد. همچنین، فشار اقتصادی و مالی ناشی از رد منافع را نیز به نوعی می‌توان مجازات مدنی در نظر گرفت. با وجود این، پذیرفتن مبنای سزادهی برای به رسمیت شناختن رد منافع ناشی از نقض حق دشوار به نظر می‌رسد. ایجاد فشار مالی و اقتصادی مختص به ضمانت اجرای پیش‌گفته نیست. در خسارات ترمیمی نیز ممکن است عامل زیان به دلیل جبران خسارت زیان‌دیده در مضیقه و فشار اقتصادی قرار بگیرد. اگر استدلال مزبور پذیرفته شود، باید بر این اعتقاد بود که خسارات ترمیمی هم جنبه مجازات دارند. به علاوه، در رد منافع ناشی از نقض حق صرفاً نظام مسئولیت مدنی به دنبال محروم کردن ناقض از منافع کسب‌شده است. مقصود آن نیست که وضعیت و جایگاه خواننده در وضعیت بدتری نسبت به پیش از ارتکاب فعل ناقضانه قرار گیرد. از این رو، مبلغ مورد حکم نمی‌تواند از میزان منافع اخذشده تجاوز کند (Kull, 2003: 18-19). افزون بر این، تلقی سزادهی به عنوان مبنای رد منافع ناشی از نقض حق یک اثر منفی دیگر ممکن است داشته باشد. بدین توضیح که، رویکرد عمومی در مسئولیت مدنی قراردادی آن است که خسارات برای تنبیه و مجازات متعهدی که قرارداد را نقض کرده، تعیین نمی‌شوند.^۱ شاید به همین علت باشد که استفاده از خسارت تنبیهی در دعاوی مسئولیت مدنی قراردادی با تردید مواجه شده است.^۲ بر این اساس، مبنای سزادهی می‌تواند مجدداً تردید در خصوص قابلیت اعمال رد منافع ناشی از نقض حق در حقوق قراردادهای با چالشی دوچندان روبه‌رو سازد. وانگهی، اگر مبنای این نهاد مانند خسارت تنبیهی مجازات باشد، دیگر چه دلیلی برای پذیرش رد منافع ناشی از نقض حق قابل ارائه است؟ این ضمانت اجرا که دارای مبنای مشابه با خسارت تنبیهی است، چه آورده جدیدی برای نظام حقوقی خواهد داشت؟ علاوه بر این، مجازات علی‌الاصول نمی‌تواند توجیه‌کننده علت رد منافع به صاحب حق باشد. بر این بنیاد، به نظر می‌رسد که نباید بر مبنای سزادهی تکیه کرد (Maharaj, 2022: 144).

۲-۳. تأمین منفعت عمومی و حفاظت از نهادهای حقوقی

۲-۳-۱. تشریح نظریه

انسان‌ها در جوامع مختلف از حقوق متفاوتی برخوردار هستند. این حقوق، ممکن است از طریق

1. TruGreen Cos. v. Mower Bros. 2008

۲. برای مطالعه بیشتر در ارتباط با امکان‌سنجی تنبیه متعهد قراردادی، ر.ک: (-) 364-366/372 Smith, 1997: 373.

قانون (در معنای عام)، عرف، قرارداد و ... توسط نظام حقوقی به رسمیت شناخته شوند. با وجود این، صرف رسمیت بخشی به حقوق اعطایی اهداف مورد نظر نظام حقوقی که از جمله آن‌ها تنظیم روابط میان اشخاص به نحو شایسته و بایسته است را محقق نمی‌نماید؛ چراکه هر لحظه احتمال نقض حق از سوی سایر اشخاص وجود دارد. نقض حق باعث می‌شود که صاحبان حق نتوانند به طور کامل از حقوق اعطایی بهره لازم را ببرند. از این رو، نظام‌های حقوقی از طرق مختلف در حفاظت و حمایت از این حقوق می‌کوشند. این حمایت می‌تواند از طریق قواعد حاکم بر حقوق مسئولیت مدنی (در معنای عام قهری و قراردادی)، حقوق کیفری و ... ظهور و بروز داشته باشد (Calabresi & Melamed, 1972: 1089).

در جامعه همواره افرادی هستند که به حقوق مسلم اشخاص دیگر تجاوز کرده و در واقع، حق دیگران را نقض می‌کنند که در این زمان بایستی با استفاده از قواعد حاکم بر حوزه مسئولیت مدنی به دنبال مقابله با این تجاوزات و صیانت از آن حق ابتدایی که به اشخاص یک جامعه اعطا شده است، بود (Calabresi & Melamed, 1972: 1092). راه‌های مقابله با نقض حق در حوزه حقوق مدنی بسیار متفاوت و متعدد هستند؛ اما، نکته مسلم آنکه منفعت عمومی اقتضا می‌کند که نظام پرداخت خسارات به نحو کارآمد در مقابل نقض حق عکس‌العمل نشان دهد.

رد منافع ناشی از نقض حق به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای مفید می‌تواند نقش مهمی در پشتیبانی از نهادهای حقوقی ایفا کند. به واقع، این ضمانت‌اجرا می‌تواند از حقوق اشخاص مختلف و نهادهای حقوقی که منشأ این حقوق هستند، صیانت نماید. به همین خاطر، عده‌ای از اندیشمندان کامن‌لایی باور دارند که مبنای رد منافع ناشی از نقض حق، محافظت از «نهادهای حقوقی تسهیل‌کننده»^۱ است (Jackman, 1989: 302).

منظور از نهادهای حقوقی تسهیل‌کننده اموال خصوصی، روابط ناشی از تراست و محرمانگی اطلاعات و با در نظر گرفتن ملاحظاتی، روابط قراردادی است. به عنوان مثال، اشخاص به دلیل وجود قرارداد (نهاد حقوقی) دارای حقوق قراردادی هستند. رد منافع ناشی از نقض حق با حفاظت از نهاد قرارداد از حقوق قراردادی اشخاص حمایت می‌کند. این اوصاف، رد منافع ناشی از نقض حق با اقدام علیه ناقضینی که می‌خواهند بدون تحمل مسئولیت و پرداخت هزینه از حقوق دیگران منفعت ببرند، از حقوق قانونی و قراردادی اشخاص پاسداری و حراست می‌کند (Jackman, 1989: 302). بر این بنیاد، همانطور که قانون‌گذار به نحو مستقیم از اشخاص حمایت می‌کند، به همان صورت

باید از نهادهای حقوقی که تسهیل‌کننده روابط میان افراد یک جامعه هستند، نگرهبانی کند. به نوع اول زیان، «زیان وارد بر شخص»^۱ و نوع دوم آن، «زیان نهادی یا زیان وارد بر نهادهای حقوقی»^۲ اطلاق می‌گردد. زیان‌های نهادی آسیب‌هایی هستند که ممکن است به طور مستقیم به صاحبان حق یک جامعه تحمیل نشوند، اما به دلیل ورود خدشه به یکپارچگی نهادهای حقوقی به طور غیر مستقیم صاحبان بالقوه حق متضرر خواهند شد. نکته مهم آنکه، دو نوع زیان پیش گفته به صورت مستقل از یکدیگر عمل می‌کنند. در نتیجه، ممکن است در نتیجه عمل ناقص هیچ زیانی به طور مستقیم به صاحبان حق وارد نشود اما در همین حین، به نهاد حقوقی منشأ آن حق لطمه وارد شود (Jackman, 1989: 304-305).

نفع جامعه در آن است که محرمانگی اطلاعات از بین نرود؛ قراردادهای به نحو صحیح و معقول و در واقع، آنگونه که طرفین به تعهدات ناشی از آن رضایت داده‌اند اجرا شود، اُمنای (نظیر وکلاء، مدیران شرکت‌ها و غیره) به تعهدات امانی خود عمل کرده و خلاف صرفه و صلاح اصیل گام برندارند؛ رقابت میان بنگاه‌های تجاری به طور سالم انجام شده و اعمال ضد رقابتی از سوی ایشان انجام نشود؛ حقوق مالکیت معنوی صاحبان حق (مانند حق اختراع، راز تجاری و علائم تجاری) از تعرض منفعت‌طلبان و سوداگران مصون بماند؛ شهرت و حریم خصوصی اشخاص از تجاوز بد اندیشان و سوءاستفاده‌های احتمالی جهت تحصیل منفعت حفظ شود.

بدین ترتیب، یکی از ضمانت‌اجراهای مناسب برای این اهداف، رد منافع ناشی از نقض حق می‌باشد. در موقعیت‌هایی که سایر شیوه‌های پرداخت خسارت کارایی لازم را برای حمایت از نهادهای حقوقی ندارند، این رد منافع ناشی از نقض حق است که ناقص حق را به لحاظ مدنی به سزای عمل خویش می‌رساند و نمی‌گذارد که وی از اقدام خود منفعتی نامشروع کسب کند.

۲-۳-۲. تحلیل نظریه

منفعت عمومی و حفاظت از نهادهای حقوقی برای توجیه رد منافع ناشی از نقض حق می‌تواند مبنای مناسبی باشد. این مبنا با قواعد حقوقی حاکم بر نظام حقوقی ایران نیز ناسازگار نیست. در واقع، در نظام مسئولیت مدنی ایران می‌توان از قاعده نفی اختلال نظام، که می‌توان آن را معادل مبنای منفعت عمومی و حفاظت از نهادهای حقوقی کامن‌لایی ذکر کرد، استفاده نمود. بنابراین، برای تحلیل مبنای پیش‌گفته لازم است مبنای نفی اختلال نظام مورد بررسی قرار گیرد.

1. Personal harm
2. Institutional harm

۲-۳-۱. نفی اختلال نظام

اختلال در لغت به معنای «سست و تباہ شدن کار، نابسامانی و بی‌نظمی» است. نظام نیز به عنوان یک اصطلاح فلسفی، نجومی و اجتماعی از منظر لغوی به معنای «ترتیب و تنظیم بر اصل منطقی و طبیعی»، می‌باشد. «کلیه موجودات عالم را نظام معین و خاصی است که هر یک در مرتبت خود واقع و ارتباط خاصی با یکدیگر دارند و تمام موجودات را این ارتباطات در حکم یک موجود قرار داده است و همه را به هم پیوسته است و همه لازم و ملزوم یکدیگرند. اختلال نظام، تباہ شدن و نابسامانی چنین ارتباطی است» (منتظری، ۱۴۰۹: ۳۸۵).

در یک جامعه نظام‌های متفاوتی وجود دارد. نظام اقتصادی، شرعی، سیاسی، بهداشت و درمان، آموزش، فرهنگی و غیره از جمله این نظام‌ها هستند که افراد یک جامعه با آن‌ها به شیوه‌های مختلف در ارتباط هستند. لذا، هنگامی که در قاعده نفی اختلال نظام یا حفظ وجوب نظام از لفظ «نظام» استفاده می‌شود، مقصود از آن مفهوم عامی است که همه این ابعاد مختلف زندگی اجتماعی را دربرمی‌گیرد. طبیعتاً، زندگی آدمیان بدون وجود این نظام‌های متنوع، اگر نگوئیم غیرممکن، بسیار دشوار است. به همین خاطر، تکالیفی که زندگی انسان و جامعه را مختل می‌کند، از عهده مکلفین برداشته شده است (مکارم شیرازی، ۱/۱۳۹۳: ۱۶۵). از این رو، اولاً وجود نظام‌های پیش‌گفته و ثانیاً، عدم خلل در عملکرد آن‌ها برای قدم گذاردن در مسیر زندگی مطلوب و شایسته ضروری به نظر می‌رسد. پس، منظور از قاعده نفی اختلال نظام یا وجود حفظ نظام آن است که «آنچه که سبب از هم پاشیدگی هر یک از این نظام‌ها یا ضربه به آن‌ها و اختلال در آن‌ها شود، جایز نیست و حفظ هر یک از این نظام‌ها واجب است» (حسینی، ۱۳۹۲: ۱۲۸). با این اوصاف، همواره باید تلاش نمود که عاملی نامطلوب مانع عملکرد صحیح نظام‌های مختلف موجود در یک جامعه نشود (خیمینی، ۱۳۹۲/۲: ۶۵۷).

نفی اختلال نظام به عنوان یکی از عناوین ثانوی، هر چند که به عنوان یک قاعده فقهی در کتب قواعد فقه مورد بررسی قرار نگرفته، اما در کلام فقها در زمینه‌های مختلف فقهی و اصولی نظیر وجوب عدالت و حرمت ظلم، اصالت صحت در فعل دیگران، اماره (قاعده) ید، قاعده قرعه و غیره مورد استناد قرار گرفته است (ورعی، ۱۳۹۳: ۵-۳۲).^۱

۲-۳-۲. اعمال قاعده نفی اختلال نظام در رد منافع ناشی از نقض حق

عدم پذیرش رد منافع ناشی از نقض حق تأثیر قابل توجهی در نظام مسئولیت مدنی قهری و قراردادی دارد. پس از انعقاد قرارداد، متعهدله به پایبندی متعهد به ایفای تمامی تعهدات توسط وی

^۱ افزون بر این، در حقوق مالکیت فکری نیز به قاعده نفی اختلال نظام استناد شده است، ر.ک.: (فاضل لنکرانی،

امید دارد. در واقع، اشخاص به دلیل اینکه می‌توانند از طریق قرارداد چهارچوب آتی روابط یکدیگر را مشخص کنند، به سراغ انعقاد عقد می‌روند. در پس انعقاد هر قراردادی، نوعی انتظار مشروع برای متعهدله ایجاد می‌شود که متعهد به نحو صحیح و کامل وفای به عهد خواهد کرد (مستفاد از ماده ۲۱۹ قانون مدنی). حال، اگر قرار باشد که متعهد قراردادی به محض یافتن نفع بیشتر در قرارداد دیگر (ثانوی)، قرارداد اولیه خود را نقض کند، چه بر سر کیان حقوق قراردادهای خواهد آمد؟

این موضوع به طور خاص در کشورهایی که دارای اقتصاد تورمی هستند، بیشتر به چشم می‌خورد (خورسندیان و سخنور، ۱۳۹۵: ۵۲). در این‌گونه نظام‌های اقتصادی، احتمال افزایش قیمت محصول فروخته‌شده پس از انعقاد قرارداد بسیار است. به همین خاطر، متعهدهایی که به هر علت از انعقاد قرارداد اولیه خود ناراضی هستند یا می‌خواهند در یک مدت اندک سود بیشتر کسب کنند، ترغیب می‌شوند که قرارداد خود را نقض کرده و اقدام به انعقاد قرارداد دیگر کنند. اگر نقض قرارداد مجاز باشد و با ضمانت‌اجراهای مقتضی علیه ناقضین بالقوه و بالفعل عکس‌العمل لازم صورت نپذیرد، معلوم نیست که این چرخه نقض تعهد توسط متعهدین قراردادی تا چه زمانی ادامه خواهد داشت. از این رو، عدم وجود ضمانت‌اجرای مناسب برای مقابله با نقض تعهدات قراردادی اعتماد افراد یک جامعه را به نظام حقوق قراردادهای سست می‌کند.

به این نحو، همواره احساس تزلزل و بی‌اعتمادی در متعهدله بالقوه یا بالفعل قراردادی موج می‌زند. این احساس ناخوشایند میل به انعقاد قرارداد را کاهش می‌دهد. گاه نیز، باعث می‌شود که طرفین شخصاً در مذاکرات قراردادی از خود انعطاف نشان نداده و طالب ضمانت‌اجراهای سنگین برای نقض قرارداد شوند. بر این بنیاد، رد منافع ناشی از نقض حق می‌تواند از سودجویی‌های بی‌مورد و مکرر جلوگیری کرده و منفعت‌طلبان را برجای خود بنشانند.

اختلال ناشی از عدم پذیرش رد منافع ناشی از نقض حق منحصر در تعهدات قراردادی نیست، بلکه در الزامات خارج از قرارداد نیز قابل رؤیت است. اشخاص برای کسب رضایت صاحبان حقوق باید با آن‌ها مذاکره کرده و اصولاً در ازای پرداخت عوض، از آن حق مورد نظر (م عوض) بهره لازم را ببرند. به علل مختلف، احتمال دارد که طالبان از این مذاکره طفره رفته و بدون اخذ اذن از حقوق مذکور استفاده کنند. به عنوان نمونه، فرد می‌داند که در صورت مذاکره ۱۰۰ واحد باید پرداخت کند؛ لکن، اگر بدون قرارداد و اخذ اذن اقدام به بهره‌گیری از حق نماید، لازم نیست این مبلغ را پرداخت کند. در نتیجه، حتی اگر نقض حق کشف شود، به دلیل عدم شناسایی رد منافع ناشی از نقض حق تمام منافع متعلق به او خواهد بود. لذا، ریسک (خطر) عدم اذن را به جان خریده و اقدام به نقض حق می‌کند. به این نحو، حریم خصوصی و حق جلوت اشخاص آسیب خواهد دید. بنگاه‌های تجاری و اقتصادی از

رقابت سالم با یکدیگر پرهیز خواهند کرد و اصول مربوط به حقوق رقابت را رعایت نمی‌کنند. حقوق مربوط به مالکیت فکری به طور دائم در معرض تعرض اشخاص ثالث قرار خواهد گرفت. بنابر این مراتب، به رسمیت نشناختن رد منافع ناشی از نقض حق در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی نظام حقوق قراردادهای و الزامات خارج از قرارداد را مختل خواهد کرد. پس، طبیعی است که این نظام به سمت پذیرش رد منافع ناشی از نقض حق حرکت کرده تا از اختلال حداکثری الزامات قراردادی و خارج از قرارداد پیشگیری شود.

۲-۳-۳. تحلیل منتخب

به نظر می‌رسد که فقدان رد منافع ناشی از نقض حق در نظام پرداخت خسارات بر خلاف منافع عمومی باشد. طبعاً، عموم اشخاص جامعه از وجود این نهاد منفعت خواهند برد؛ زیرا، وجود این ضمانت اجرا باعث استحکام بیشتر کیان قراردادهای و عدم تعرض به حقوق قانونی اشخاص (الزامات خارج از قرارداد) خواهد شد. بنابراین، فایده عمومی رد منافع ناشی از نقض حق قابل انکار نیست. البته، قبول بی‌ضابطه رد منافع نه تنها مفید نیست، بلکه آثار بسیار مخربی نیز خواهد داشت؛ چراکه در موقعیت‌های عدیده‌ای قدرت نوآوری را در نخبگان و اشخاصی که توانایی خلق تحول در نظام اقتصادی و فعالیت در این زمینه را دارند، از بین خواهد برد. هر منفعتی، حتی اگر نقض حق صورت پذیرفته باشد، لزوماً با نقض حق انجام‌شده رابطه سببیت ندارد. پس، منظور از وجود نفع عمومی در به رسمیت شناختن رد منافع ناشی از نقض حق آن است که این ضمانت اجرا، فی‌نفسه، مفید است اما طبعاً مانند هر نهاد دیگری نیازمند تعیین دقیق ضوابط و شرایط می‌باشد.

با وجود این و علی‌رغم نکات مثبت پیش‌گفته، باید اذعان داشت که منفعت عمومی فقط می‌تواند اخذ منافع را توجیه کند؛ لیکن، رد آن منافع به صاحب حق را خیر (Siems, 2003: 51). به دیگر بیان، قاعده اصلی در رد منافع آن است که منافع مورد نظر می‌بایست به صاحب حق (و نه هیچ شخص دیگری) رد شود؛ این در حالی است که اگر مبنای اصلی منفعت عمومی باشد، صرف اخذ منفعت از ناقض کفایت می‌کند. یعنی، حتی اگر این منافع به صندوق دولت واریز شود، همچنان مبنای منفعت عمومی تأمین خواهد شد. لذا، این مبنا گویای علت رد منافع به صاحب حق نیست. وانگهی، در اینکه قاعده نفی اختلال نظام بتواند علاوه بر رفع حکم، اثبات حکم کند، اختلاف نظر وجود دارد (خورسندیان و سخنور، ۱۳۹۵: ۹۳-۹۴). با این اوصاف، منفعت عمومی و یا قاعده نفی اختلال نظام یا وجوب حفظ نظام نمی‌تواند به عنوان مبنای اصلی رد منافع ناشی از نقض حق ایفای نقش نماید.

۲-۴. دارا شدن بلاجهت در معنای عام

۲-۴-۱. تشریح نظریه

رد منافع ناشی از نقض حق به دنبال جلوگیری از دارا شدن بلاجهت و نامشروع ناقض است. به واقع، این ضمانت اجرا می‌خواهد که اشخاص از طریق نقض حقوق دیگران دارایی خود را افزایش ندهند. به عبارت ساده‌تر، «نباید به اشخاص اجازه داد که از مسیر خطای خویش منافع کسب کرده»^۱ و با نقض حقوق اشخاص ثالث به طور نامشروع دارا شوند (Edelman, 2001: 1875). ماده ۳ سومین بازتیین مربوط به حقوق استرداد و دارا شدن بلاجهت ۲۰۱۱ بر این موضوع تأکید کرده است که: «شخص مجاز به کسب سود به وسیله خطای خود نیست». کامنت الف ذیل ماده ۳۹ سومین بازتیین مربوط به همان بازتیین نیز هدف اصلی از وضع ماده ۳۹ (که مربوط به رد منافع ناشی از نقض حق در حقوق قراردادهاست) را جلوگیری از دارا شدن بلاجهت عنوان کرده است.^۲ در رویه قضایی کامن‌لا نیز این مبنا مورد تأیید قرار گرفته است (Burrows, 2000: 262-263).^۳

ممکن است پذیرش این مبنا با یک ایراد جدی روبه‌رو شود و آن اینکه، وجود خطا^۴ در دارا شدن بلاجهت در معنای خاص لازم نیست. در این نهاد، انتقال منفعت از یک شخص به شخص دیگر مدنظر قرار می‌گیرد. مهم آن است که این انتقال منافع بدون رضایت واقعی صاحب حق انجام شده و در حال حاضر ضرورت دارد که منافع به مالک اصلی آن عودت داده شود. مثال واضح این موضوع، ایفای نارواست (ماده ۳۰۱ قانون مدنی) که بسیار در نظام کامن‌لا برای تبیین مفهوم دارا شدن

1. *Commodum iniuria sua nemo habere debet* = A man shall not be allowed to profit from his own wrong.

برای مطالعه پرونده‌ای که به این قاعده اشاره کرده است، ر.ک:

Jegon v. Vivian, 6 L.R.-Ch. 742, 761 (Ch. App. 1871); *Halifax Bldg. Soc'y v. Thomas*, [1996] Ch. 217, 229 (Eng. C.A.)

2. "A primary object of § 39 is to prevent the unjust enrichment of the defendant at the expense of the plaintiff."

3. *Potton Ltd v York Close Ltd* 1990; *William Beaumont Hosp. v. Fed. Ins. Co.*, No. 13-1468, 2014 WL 185388, at 6 (6th Cir. Jan. 16, 2014); *Tilghman v. Proctor* (U.S. 1888, p.145); *Dart Industries Inc v Dicor Court Property Ltd* 1993; *Readingy Attorney-General* 1948; *LAC Minerals v International Corona Resources Ltd* 1989.

۴. در این رابطه، مفهوم موسعی از خطا مدنظر است. بنابراین، اسباب تحمیل مسئولیت در مسئولیت مدنی قهری (شامل نقض حقوق مالکیت فکری مانند حق اختراع، راز تجاری و غیره)، مسئولیت مدنی قراردادی (نقض قرارداد) و نقض تراست و تعهدات امانی ذیل مفهوم خطا قرار خواهند گرفت. به دیگر بیان، به طور کلی می‌توان معتقد بود که نقض تکلیف و تعهد حقوقی (اعم از قانونی و قراردادی) تحت شمول مفهوم خطا هستند (Tettenborn, 2002: 237).

بلاجهت مورد استفاده قرار می‌گیرد. پس، اگر «الف» ۱۰۰ واحد پول اشتباهاً به «ب» پرداخت کند، «ب» ملزم است همان مقدار پول را از باب دارا شدن بلاجهت به «الف» بازگرداند (Stevens & Neyers, 1999: 234-235). این در حالی است که عنصر خطا و نقض حقوق قانونی یا قراردادی اشخاص برای حکم به رد منافع ناشی از نقض حق حائز اهمیت می‌باشد.

افزون بر این، در رد منافع ناشی از نقض حق میان منفعت کسب‌شده توسط ناقض و زیان وارده به صاحب حق تلازم وجود ندارد. بنابراین، ممکن است ناقض ۲۰۰ واحد منفعت به دست آورد. لکن، صاحب حق صرفاً ۱۰۰ واحد زیان متحمل شود؛ حال آنکه، دارا شدن بلاجهت در معنای خاص خود به عنوان سبب تحمیل مسئولیت دارای عناصری است که در صورت عدم تحقق هر یک از این ارکان، حکم به دارا شدن بلاجهت ناقض حق داده نمی‌شود. همانطور که بیان شد، یکی از ارکان دارا شدن بلاجهت در معنای خاص کاهش دارایی صاحب حق به موازات افزایش دارایی خواننده دعوا^۱ یا دارا شدن به هزینه دیگری است. بر این اساس، معنای این رکن در دارا شدن بلاجهت آن است که هر میزان دارایی خواننده افزایش یابد، به همان میزان دارایی صاحب حق کاهش می‌یابد (Smith, 1992: 683-684). در این معنا، تمایز میان رد منافع ناشی از نقض حق و دارا شدن بلاجهت (سوی از تفاوت‌های دیگر که در بخش اول ذکر شد) آشکار می‌شود.

لذا، اگر مقصود از انتخاب این مبنا، دارا شدن بلاجهت در معنای خاص باشد، پذیرش آن صحیح به نظر نمی‌رسد. اما، اگر مقصود از انتخاب این مبنا، معنای عام دارا شدن بلاجهت باشد، ایرادات پیش‌گفته قابل استماع نخواهند بود. به عبارت دقیق‌تر، در کامن‌لای انگلیسی - آمریکایی برای دارا شدن بلاجهت دو معنا در نظر گرفته‌اند: «دارا شدن بلاجهت به وسیله کاستن از دارایی صاحب حق»^۲ و «دارا شدن بلاجهت به وسیله ارتکاب خطا»^۳ (Harder, 2010: 177-178). مفهوم عبارت اول برای حقوق‌دانان ایرانی بسیار آشناست؛ زیرا، تمامی ادله‌ای که برای پذیرش یا عدم پذیرش دارا شدن ناعادلانه (یا بلاجهت و یا بلاسبب) در حقوق ما مطرح می‌شود، در ارتباط با همین معنا می‌باشد.

این در حالی است که نوع دوم دارا شدن بلاجهت اساساً متفاوت از نوع اول است. در این معنا، اولاً، صرف افزایش دارایی ناقض کفایت می‌کند؛ ثانیاً، حتماً باید از ناقض حق خطایی سرزده باشد. بر این بنیاد، وجود رکن دوم از دارا شدن بلاجهت در معنای خاص که دارا شدن به هزینه دیگری بود،

-
1. Corresponding deprivation
 2. Unjust enrichment by subtraction
 3. Unjust enrichment by wrongdoing

در دارا شدن بلاجهت در معنای عام ضرورتی ندارد. به واقع، تلازم میان افزایش دارایی ناقص (۱۰۰ واحد) و کاهش دارایی صاحب حق به همان میزان (۱۰۰ واحد) در معنای عام دارا شدن بلاجهت مداخلیتی نخواهد داشت.

پس، اینکه در نظام کامل لا مبنای رد منافع ناشی از نقض حق «دارا شدن بلاجهت» ذکر می‌شود، نباید خواننده را به اشتباه بیفکند که منظور از آن همان مفهوم معهود از دارا شدن بلاجهت با ارکان شناخته شده آن است؛ چه آنکه، پرواضح است در رد منافع ناشی از نقض حق نگاه‌ها اصولاً به منافع کسب‌شده توسط ناقص است. در این ضمانت اجرا، ضرورتی ندارد که به میزان افزایش دارایی ناقص و تحصیل منفعت، صاحب حق نیز متحمل زیان شده باشد. حال آنکه، در دارا شدن بلاجهت در معنای خاص حتماً بایستی افزایش دارایی از طریق کاهش دارایی خواهان صورت پذیرفته باشد (McInnes, 2001: 48).

۲-۴-۲. نقد نظریه

تلقی دارا شدن بلاجهت در معنای عام به عنوان مبنای رد منافع ناشی از نقض حق مصون از نقد نمانده است:

اولاً، مقصود از تفکیک میان دو نوع از دارا شدن بلاجهت برای فهم بهتر موضوع و ایجاد تمایز هرچه بیشتر میان رد منافع ناشی از نقض حق (که عنصر خطا در آن اساسی است) و دارا شدن بلاجهت در معنای خاص (که عنصر خطا در آن نقشی ندارد) می‌باشد. با این حال، این هدف از طریق این تفکیک تأمین نمی‌شود. در واقع، ذکر دسته‌بندی پیش‌گفته نمی‌تواند به خوبی هم‌پوشانی‌های پنهانی که میان دو نهاد یادشده را نمایان سازد (Birks, 1990: 41-42).

ثانیاً، قلمرو دارا شدن بلاجهت در معنای خاص با رد منافع ناشی از نقض حق به طور جدی متفاوت است. در حقیقت، در اولی، هیچ توجهی به خطای خواننده دعوا نمی‌شود ولی در دومی، وجود عنصر خطا ضرورت دارد. وانگهی، ارکان چندگانه دارا شدن بلاجهت (نظیر دارا شدن به هزینه دیگری) در رد منافع ناشی از نقض حق مورد توجه نیستند. حال، چگونه ممکن است که برای توجیه ضمانت اجرای نامبرده به فروض تصنعی تمسک کرد و با بازی با الفاظ، دارا شدن بلاجهت را به دو شق تقسیم کرده و به عنوان مبنای رد منافع ناشی از نقض حق در نظر گرفت (Birks, 2001: 1783).
ثالثاً، بر فرض که دارا شدن بلاجهت در معنای عام مورد پذیرش قرار گیرد، این عبارت نمی‌تواند به عنوان یک قاعده حقوقی ایفای نقش کند؛ چه آنکه، در این قاعده با استفاده از عبارات کلی و موسع فقط بیان می‌شود که نباید ناقص دارا شود؛ لکن توضیحی در خصوص شرایط مطالبه و به طور کلی، اینکه چه زمانی می‌تواند رد منافع ناشی از نقض حق را مطالبه کرد، ارائه نمی‌دهد (Virgo, 2015: 8).

۲-۴-۳. انعکاس نظریه در فقه و حقوق ایران

رد پایی از عبارت «دارا شدن بلاجهت یا بلاسبب یا ناعادلانه» در فقه اسلامی دیده نمی‌شود؛ اما، این به معنای عدم عنایت شارع مقدس و تبعاً، فقهای عظام به مضمونی که از دارا شدن بلاجهت مدنظر است، نمی‌باشد. در فقه برای بررسی مقصود دارا شدن بلاجهت به سراغ قاعده اکل مال به باطل می‌روند؛ زیرا؛ «قاعده مزبور، در قرآن مجید سوره نساء آیه ۲۸ ... به بیانی رساتر به صورت دستور حقوقی آمده است. از نظر تحلیل حقوقی کامل‌ترین طرزى که ممکن بود از جمله منفی و مثبت قاعده مزبور بیان شود، آیه نامبرده به طور موجز بیان نموده است» (امامی، ۱/۱۳۹۵: ۴۱۴). در حقوق ایران نیز، قانون‌گذار به جز برخی از قوانین معدود^۱ توجهی به ذکر عبارت دقیق دارا شدن بلاجهت نداشته است. خاطر نشان می‌سازد که آنچه که در این مقطع از نوشتار مورد توجه است، دارا شدن بلاجهت در معنای عام می‌باشد. بر این بنیاد، اختلاف نظر حقوق‌دانان ایرانی بر سر پذیرش یا عدم پذیرش دارا شدن بلاجهت در معنای خاص خود (با ارکان شناخته شده آن)، اساساً خارج از مباحث این بند است.^۲ لذا، به نظر می‌رسد که سوای از تمام مطالعاتی که به امکان‌سنجی وجود دارا شدن بلاجهت در معنای خاص در حقوق ایران اختصاص یافته، آثار دارا شدن در معنای عام در حقوق ایران قابل مشاهده باشد.

۲-۴-۳-۱. قاعده اکل مال به باطل

۲-۴-۳-۱-۱. مفاد

اکل در لغت به معنای خوردن است. این واژه در قاعده مزبور به معنای هرگونه تصرف حقیقی و حقوقی در حقوق دیگران می‌باشد (گرچی، ۱۳۹۵: ۷۷). در عرف هنگامی که ناقض بدون اذن در اموال دیگران تصرف می‌کند، عبارت «مال مردم خوری یا مال مردم را خوردن» مورد استفاده قرار می‌گیرد. مال نیز عبارت از «چیزی است که قابل استفاده بوده و ارزش مبادله اقتصادی و داد و ستد داشته باشد» (صفایی و حسینی، ۱۳۹۹: ۱۹۵). معیار ارزش اقتصادی نیز نوعی و عرفی است؛ یعنی، علی‌الاصول نظر عرف برای اختصاص عنوان مال به هر چیز مادی و غیرمادی ضرورت دارد (عراقی، ۱۳۷۹: ۶۶). باطل در این قاعده، «عبارت از چیزی است که بر حسب جعل شرع و عقلا و بر حسب واقع هیچ اثری بر آن مترتب نباشد» (عمید زنجانی، ۱۳۹۵: ۷۸). بنابراین، این قاعده بدین معناست که تصرف بدون اذن در اموال و حقوق اشخاص ثالث باطل بوده و فاقد اثر حقوقی

۱. مانند ماده ۳۱۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱.

۲. برای مطالعه دیدگاه‌های مختلف در این خصوص، ر.ک: (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۳۹۰ به بعد؛ بابایی، ۱۳۹۴: ۲۵۵-۲۵۶؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۹: ۴۹-۵۴).

است. لذا، اکل مال مغضوب، اکل مال ناشی از ربا، اکل مال یتیم و مانند این موارد حرام، باطل و فاقد اثر حقوقی و شرعی می‌باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲: ۲۹۰-۲۹۱).

منتها، چند پرسش در این زمینه قابل طرح به نظر می‌رسد: نخست آنکه، آیا منظور از اسباب بطلان تصرف حقوقی یا حقیقی در اموال و حقوق دیگران، اسباب بطلان شرعی است یا عرفی؟ به عبارت دیگر، برای حکم به بطلان لزوماً باید نظر شارع مدنظر قرار گیرد یا هر آنچه که عرف باطل می‌داند برای استناد به این قاعده کفایت می‌کند؟ دوم آنکه، آیا این قاعده صرفاً دربرگیرنده حکم تکلیفی است یا حکم وضعی نیز دارد؟ سوم اینکه، آیا این قاعده به حقوق قراردادهای اختصاص دارد یا الزامات خارج از قرارداد نیز مشمول قاعده می‌باشد؟

در پاسخ باید بیان داشت که اولاً، به نظر می‌رسد که اسباب بطلان و امور منهی‌عنه منحصر در اسباب بطلان شرعی نباشد، بلکه اسباب بطلان عرفی و آنچه که عرف آن را مصداق اکل مال به باطل می‌داند ذیل این قاعده قابل بررسی باشد (محقق داماد، ۱۳۹۶: ۱۶۸-۱۶۹). افزون بر این، موضوع‌شناسی در روایات بر عهده عرف می‌باشد. در همین راستا، «فقه‌های متقدم از این آیات [منظور آیات مربوط به قاعده اکل مال به باطل است] در ابواب غضب و سرقت که از مصادیق عرفی است بهره گرفته‌اند» (داور پناه مقدم و ناصری مقدم، ۱۳۹۸: ۱۱۴)؛ بنابراین، اگر در شرع مقدس سببی به عنوان سبب باطل بیان نشده باشد، لکن عرفاً آن سبب باطل تلقی شود، می‌توان مطابق قاعده حکم به فقدان اثر و بطلان آن صادر نمود. ثانیاً، علی‌رغم اختلاف نظر موجود در ارتباط با امکان استخراج حکم وضعی از قاعده اکل مال به باطل (حکمت‌نیا و هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۹۴: ۱۰۳-۱۰۴)، به نظر می‌رسد که نه تنها بر نهی از اکل مال غیر به سبب باطل و حرمت آن تأکید دارد (حکم تکلیفی)، بلکه بر فساد و بی‌اثر بودن بودن (حکم وضعی) تصرفات نیز دلالت داشته باشد (نجفی، ۱۳۸۷: ۱۳). با این حال، صرف دلالت بر حکم وضعی برای حکم به ضمان ناشی از تصرفات بدون اذن ناقض کفایت نمی‌کند. لذا، باید دید که آیا قاعده اکل مال به باطل بر ضمان نیز حکم می‌کند یا خیر؟ یعنی، هنگامی که مشخص شد بر تصرفات ناقض اثری بار نمی‌شود، آیا مطابق این قاعده می‌توان بر رد منافع کسب‌شده به صاحب حق نیز حکم نمود؟ به نظر می‌رسد که پاسخ به این پرسش مثبت است. بر این اساس، «ضمان ناشی از استیفای نامشروع بر اساس قاعده عقلی و شرعی حرمت اکل مال به باطل ثابت و روشن است؛ ضمانی که استیفاکننده را ملزم می‌سازد به میزانی که از اموال دیگران به ناحق استیفا کرده و بر دارایی خویش افزوده است، از عهده جبران آن برآید» (نوابی، ۱۳۸۸: ۲۳۶). ثالثاً، قاعده اکل مال به باطل اختصاص به حقوق قراردادهای ندارد. در این قاعده تصرف ممکن است به دلیل عقد باطل، سرقت، غضب و مانند این‌ها ایجاد شده باشد. تمامی این مصادیق

مشمول اطلاق قاعده خواهند بود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۷۹).

۲-۴-۳-۱. اعمال قاعده در رد منافع ناشی از نقض حق

منافعی که ناقض از طریق نقض حق به دست آورده مصداقی از قاعده اکل مال به باطل است. اکل مال است، چون ناقض از طریق تصرف در حقوق و اموال صاحب حق توانسته منافعی را از اشخاص ثالث دریافت نماید. این اکل مال باطل است، چون ناقض بدون رضایت صاحب مال یا حق و به طور کلی، بدون هیچ مبنا و سبب قانونی و قراردادی اقدام به تصرف و کسب منفعت کرده است. به واقع، منافع به دست آمده توسط ناقض می‌تواند مصداقی از درآمدهای بی‌جهت و بادآورده باشد که همین موضوع تحت شمول قاعده اکل مال به باطل قرار می‌گیرد (مکارم شیرازی و علیان‌نژادی، ۱۳۸۰: ۳۱).

بالتر از این، حتی اگر معنای عام داراشدن بلاجهت مورد پذیرش قرار نگیرد، قاعده اکل مال به باطل به هیچ‌وجه با ایرادات وارد بر مبنای داراشدن بلاجهت در معنای خاص روبه‌رو نخواهد شد. در اکل مال به باطل اولاً، هیچ ملازمه‌ای میان منفعت تحصیل‌شده و زیان وارده به صاحب حق وجود ندارد. بنابراین، ممکن است شخصی از طریق تصرف در حقوق و اموال دیگران دارا شود؛ لکن میزان زیان وارده به صاحب حق در مقایسه با منافع اندک باشد. این وضعیت، همچنان ذیل قاعده اکل مال به باطل قرار خواهد گرفت. ثانیاً، در دارا شدن بلاجهت در معنای خاص احراز رابطه سببیت میان دارا شدن خواننده و کاهش دارایی خواهان ضرورت دارد؛ لکن در قاعده اکل مال به باطل اثبات رابطه سببیت میان دارا شدن (اکل مال) و سبب باطل حائز اهمیت است.

از این رو، می‌توان قاعده اکل مال به باطل را نوعی قاعده نفع‌محور (نه زیان‌محور) نامید؛ چه آنکه، نقطه ثقل و مرکز توجه این قاعده منافع نامشروعی است که ناقض از طریق تصرف بدون اذن در اموال دیگران به دست آورده است (علیدوست، ۱۳۹۵: ۱۲-۱۳). با این اوصاف، قاعده اکل مال به باطل می‌تواند مبنای مناسبی برای توجیه رد منافع ناشی از نقض باشد.

۲-۴-۴. تحلیل منتخب

قاعده اکل مال به باطل (همانند دارا شدن بلاجهت در معنای عام) یک نظریه عمومی است. این قاعده فقط به موقعیت‌هایی که در فقه و نظام حقوقی دارای سابقه است، اختصاص ندارد، بلکه می‌تواند در مسائل مستحدثه و بدون سابقه در نظام حقوقی (به طور خاص، مسئولیت مدنی قهری و قراردادی) نقش خود را به نحو احسن ایفا نماید. پس، از آیات و روایات مرتبط با قاعده اکل مال به باطل می‌توان اصلی کلی برداشت کرد و در موارد تردید بدان تمسک جست؛ لذا، همانطور که به درستی بیان شده «تحصیل، استفاده‌های ناروا و تصرفات ظالمانه و غاصبانه در اموال و از بین بردن

حقوق دیگران، معاملات خسارت‌بار، ضرری و غرری، رشوه، ربا در یک کلام اکل مال به باطل است. بنابراین، اکل مال به باطل یک نظریه عمومی است و تمام انواع روابط اقتصادی و تحصیل ثروت از رهگذر باطل را شامل می‌شود» (محقق داماد، ۱۳۹۵: ۸).

افزون بر این، بیان شد که مصادیق اکل مال به باطل را عرف معین می‌کند. از این رو، به نظر می‌رسد که تحصیل منفعت از طریق نقض حقوق اشخاص ثالث عرفاً نوعی اکل مال به باطل باشد. رویه عمومی مردم یک جامعه و به طور کلی، عقلای یک جامعه آن است که کسب درآمدهایی که منشأ آن به تصرف در اموال و حقوق دیگران بازگردد را به راحتی نمی‌پذیرند و آن را نهي می‌کنند. در حقیقت، ورود منفعت از طریق تصرف در دارایی دیگران مذموم بوده و مصداق بارز عبارت «باطل» در قاعده پیش‌گفته است.

باری، توجیه ضمانت‌اجرای رد منافع ناشی از نقض حق با قاعده اکل مال به باطل یا دارا شدن بلاجهت در معنای عام جذائیتی غیر قابل انکار دارد (Kull, 1995: 1196)؛ چراکه، اگر به ضمانت‌اجرای مذکور به درستی نگریسته شود، اولاً، همانطور که قبلاً ذکر شد، نظام کامن‌لا برای ترغیب انعقاد قرارداد میان ناقضین بالقوه و صاحبان حقوق از ضمانت‌اجرای رد منافع ناشی از نقض حق بهره می‌برد. بدین توضیح که اشخاصی که تمایل به استفاده از حقوق سایرین دارند، به جای اینکه بدون اذن صاحب حق اقدام به تصرف و استفاده از حقوق ایشان کنند، می‌بایست پیش‌قدم شده و با صاحب حق مذاکره کنند. در این صورت، صاحب حق با رضایت و طیب خاطر اجازه بهره‌برداری از حقوق مختص به خود را به طرف مقابل خواهد داد و از دعوی مسئولیت مدنی قهری و قراردادی به نحو مناسبی جلوگیری خواهد شد. در آیه ۲۹ سوره مبارکه نساء نیز (که یکی از مستندات جدی قاعده اکل مال به باطل است) برای جلوگیری از صدق عنوان اکل مال به باطل به تجارتی که از روی تراصی باشد تأکید شده است. ثانیاً، هدف غایی این نهاد مقابله با دارا شدن و کسب منفعت توسط افرادی است که با تصرف بدون اذن در اموال اشخاص ثالث حقوق ایشان را نقض می‌کنند. در حقیقت، نظام حقوقی باید از اینگونه دارا شدن جلوگیری کرده و به صاحبان حقوق اجازه دهد تا آنچه را که ناقض از طریق نقض حق به دست آورده، بازستاند؛ چون «جلوگیری از ظلم و ناروایی وظیفه حقوق است و این اقدام، هم از نظر اخلاقی و هم از نظر اجتماعی، یک ضرورت است» (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۵۳-۲۵۴). با این اوصاف، رد منافع ناشی از نقض حق در راستای قاعده اکل مال به باطل قرار می‌گیرد.

وانگهی، پناه بردن به دارا شدن بلاجهت در معنای عام به معنای پذیرش بدون ضابطه رد منافع ناشی از نقض حق نیست. طرفداران این مبنا نیز چنین مبنای موسع و بدون مرزی را برای

ضمانت اجرای یادشده نمی‌پسندند. بنابراین، کسب منفعتی ذیل دارا شدن بلاجهت در معنای عام یا قاعده اکل مال به باطل قرار می‌گیرد که شرایط لازم را (که در این مقال نمی‌گنجد) داشته باشد.

در حقوق ایران، رگه‌های قاعده منع اکل مال به باطل قابل مشاهده است. به عنوان نمونه، اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد که: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد». ماده ۳۰۱ به بعد قانون مدنی (علی‌الخصوص در مواد مربوط به غصب) نیز چشمه‌هایی از توجه قانون‌گذار ایرانی به قاعده منع دارا شدن بلاجهت در معنای عام خود است. به واقع، همین مقدار اشاره بدین معناست که قانون‌گذار ایرانی به اکل مال به باطل بی‌توجه نبوده و از آن غفلت نکرده است.

با این همه، باید پذیرفت که همه مصادیق دارا شدن لزوماً نباید به لحاظ حقوقی از سوی صاحب حق قابل مطالبه باشد. در واقع، به رسمیت شناختن مبنای دارا شدن بلاجهت در معنای عام یا قاعده اکل مال به باطل نافی مقید و مشروط بودن رد منافع ناشی از نقض حق به قید و شروط خاصی نخواهد بود. ممکن است از نظر اخلاقی یک موضوع تحت عنوان دارا شدن بلاجهت یا اکل مال به باطل قرار بگیرد اما به دلیل اینکه شروط مندرج در رد منافع ناشی از نقض حق را ندارد، قابلیت رد به صاحب حق را نداشته باشد. این موضوع حتی در خسارات ترمیمی نیز قابل ملاحظه است. بدین معنا که هرچند ضرر مفهومی عرفی دارد و عرف نقش تعیین‌کننده‌ای در تشخیص مصادیق زیان دارد، لکن اینکه یک ضرر عرفی قابل جبران هست یا خیر، از حوزه تشخیص عرف خارج بوده و در حوزه سیاست‌گذاری نظام حقوقی است (بابایی، ۱۴۰۱: ۲۱۵-۲۱۸). یعنی، این قانون‌گذار است که حکم بر قابلیت جبران یا عدم امکان جبران خسارت صادر می‌کند. بسیاری از ضررها ممکن است به واسطه حکم قانون بدون جبران بمانند (مانند تبصره ۳ ماده ۸ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵)، حتی اگر عرف این نوع از خسارات را قابل جبران بدانند.

در خصوص رد منافع ناشی از نقض حق نیز همین موضوع صادق است. به عنوان نمونه، منفعی ممکن است از طریق نقض حق به طور غیرمستقیم (عدم احراز رابطه سببیت) وارد دارایی ناقص شود، اما این منافع قابلیت رد نخواهند داشت (هرچند که اخلاقاً منافع پیش‌گفته نوعی دارا شدن بلاجهت تلقی شوند). بنابراین، اینکه گستره ضمانت‌اجرای پیش‌گفته با توجه به کفایت یا عدم کفایت خسارات ترمیمی تعیین شود یا اینکه چرا منفعی که با وجود کفایت خسارت ترمیمی باید به صاحب

حق رد شوند در ذیل رد منافع ناشی از نقض حق قابل رد نمی‌باشند، نفی‌کننده مبنای منع دارا شدن بلاجهت در معنای عام یا قاعده اکل مال به باطل نخواهد بود.

نتیجه

کسب منفعت توسط افراد یک جامعه می‌بایست از مسیر صحیح آن صورت پذیرد. اشخاص باید بدانند که نظام حقوقی نسبت به تحصیل منفعت از طرق نامشروع و با نقض حقوق اشخاص ثالث بی‌تفاوت نیست و به آن واکنش نشان می‌دهد. در همین راستا، نظام حقوقی کامن‌لا به سمت پذیرش خسارات غیرترمیمی (نظیر خسارات نفع بنیاد) حرکت کرده است. رد منافع ناشی از نقض حق در زمره همین ضمانت‌اجراهاست. به رسمیت شناختن و توسعه این نهاد برای نظام مسئولیت مدنی ایران امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است؛ زیرا، از مسیر رد منافع ناشی از نقض حق تا حد بسیاری می‌توان از تعارض منافع جلوگیری نمود. همچنین، خلأهای خسارات ترمیمی، در مواردی که این خسارات نمی‌توانند کارایی لازم را داشته باشند، پر خواهد شد. افزون بر این، اشخاص به دلیل وجود این ضمانت‌اجرا به رعایت حقوق یکدیگر ترغیب خواهند شد. وانگهی، اجرای قراردادهای دستمایه نفس منفعت طلب ناقضان بالقوه حق نخواهد شد. در حقیقت، رد منافع ناشی از نقض حق، علاوه بر اینکه با هیچ‌یک از اصول تثبیت‌شده حقوق مسئولیت مدنی تعارض ندارد، بلکه اتفاقاً در موقعیت‌های مختلف در مسیر همان اصول حرکت کرده و به مثابه پیاده نظام به تحقق اهداف آن اصول یاری می‌رساند. این ضمانت‌اجرا قصد ندارد مفاهیم و قواعد حاکم بر نظام مسئولیت مدنی در حقوق ایران را تغییر دهد. نگارندگان نیز چنین مطالبه و ادعایی ندارند. منتها، توجه به فواید نهاد یادشده باعث می‌شود که اندیشه حقوق دان ایرانی از توجه صرف بر خسارات ترمیمی رها شده و به سمت پذیرش شیوه‌های نوین دیگری از جبران خسارت رهنمون شود. جبران خسارتی مطلوب است که تمام شیوه‌های پرداخت خسارت را محدود به خسارات ترمیمی نبیند، بلکه همواره و حسب شرایط حاکم بر دعاوی مسئولیت مدنی، گوشه چشمی به خسارات غیرترمیمی داشته باشد. به بیان بهتر، هرچند که زیان‌دیده رکنی غیرقابل انکار در مسئولیت مدنی است، نباید از عامل زیان غافل شد. غفلت از عامل زیان باعث می‌شود که مسئولیت مدنی نتواند «جبران خوب و متناسب» را برای اصحاب پرونده فراهم آورد. به همین مناسبت، بهتر است نگاه متخصصین مسئولیت مدنی به جبران خسارت فراتر ترمیمی باشد. در این وضعیت و با کاربری رد منافع ناشی از نقض حق، اهدافی که مسئولیت مدنی به دنبال آن است (نظیر بازدارندگی و جلوگیری از دارا شدن بلاجهت) به نحو شایسته‌تری تأمین خواهد شد.

به هر ترتیب، این نهاد به انحاء مختلف توسط اندیشمندان کامن‌لایی و ایرانی مورد توجه قرار

گرفته است. این مبانی عبارت هستند از: بازدارندگی و سزادهی، تأمین منفعت عمومی و حفاظت از نهادهای حقوقی، نفی اختلال نظام، دارا شدن بلاجهت در معنای عام و قاعده اکل مال به باطل. هر کدام از مبانی مطروح رنگی از حقیقت را با خود به همراه دارند؛ با وجود این، باید در جست‌وجوی مبنایی حرکت کرد که دو نکته را بتواند به اثبات برساند: نخست، علت اخذ منفعت از ناقض و دوم، علت رد منافع اخذ شده به صاحب حق. همانطور که ملاحظه شد، بسیاری از مبانی صرفاً قادر به اثبات یکی از دو موضوع پیش‌گفته بودند. با این همه، به نظر می‌رسد که از منظر حقوقی، مبنای بازدارندگی و دارا شدن بلاجهت در معنای عام (قاعده منع اکل مال به باطل) جامع دو نکته یادشده است و می‌تواند توجیه مناسبی برای اعطای رد منافع ناشی از نقض حق در نظام حقوقی ایران باشد. البته، باید توجه نمود که اولاً، مبانی غیرحقوقی قطعاً در پذیرش رد منافع ناشی از نقض حق نقش پررنگ و مهمی دارند. لذا، نباید از آن مبانی غافل شد؛ ثانیاً، نگاه درست به مبانی بدون توجه به ارکان و شرایط ضمانت‌اجرای رد منافع ناشی از نقض حق ممکن نخواهد بود. بر این اساس، هنگامی که سخن از دارا شدن بلاجهت در معنای عام می‌شود، منظور پذیرش بی‌قید و شرط آن نیست.

منابع

فارسی

- امامی، سید حسن. (۱۳۹۵). حقوق مدنی، ج ۱، چاپ سی و هفتم، تهران: اسلامیه.
- بابایی، ایرج. (۱۳۹۴). حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد. چاپ اول، تهران: میزان.
- بابایی، ایرج. (۱۴۰۱). نظریه عمومی مسئولیت مدنی. چاپ اول، تهران: پژوهشکده حقوقی شهر دانش.
- بابایی، ایرج و آزادبخت، شبیر. (۱۴۰۴). مفهوم و جایگاه ردّ منافع ناشی از نقض حق در مسئولیت مدنی قراردادی؛ چالش‌ها و کاربردها. پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۱۴، شماره ۵۲.
- بهرامی، احسان؛ منتظری، محمد مهدی و امیری، میلاد. (۱۴۰۳). چالش‌های حقوقی تشکیل صندوق جبران خسارات ناشی از جرایم و تخلفات بورسی؛ با نگاهی به حقوق بازار سرمایه آمریکا. بورس اوراق بهادار، دوره ۱۷، شماره ۶۸.
- حسینی، سیدعلی. (۱۳۹۲). قاعده فقهی حرمت اختلال نظام و کاربرد آن در حوزه ارتباطات و رسانه. پژوهش‌نامه فقه اجتماعی، دوره ۲، شماره ۳.
- حسینی، سیده‌ام‌البین و عیسائی تفرشی، محمد. (۱۳۹۷). بازتعریف مفهوم استرداد دارایی‌های نامشروع در نظام حقوقی انگلیس و ایران. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۴.
- حکمت‌نیا، محمود و هوشمند فیروزآبادی، حسین. (۱۳۹۴). ادله قرآنی مسئولیت مدنی. قرآن، فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱، شماره ۲.
- خورسندیان، محمدعلی و شراعی، الهام. (۱۳۹۵). مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه. فقه و مبانی حقوقی اسلامی، دوره ۴۹، شماره ۱.
- خورسندیان، محمدعلی و سخنور، مهدی. (۱۴۰۰). قابلیت مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی در قرارداد: مطالعه‌ای در حقوق آمریکا و ایران. مطالعات حقوقی، دوره ۱۳، شماره ۳.
- داور پناه مقدم، سجاد و ناصری مقدم، حسین. (۱۳۹۸). بررسی و نقد دلایل حکم بطلان معامله مشروط به عمل حرام. (با تکیه به دلیل حرمت اکل مال به باطل). آموزه‌های فقه مدنی، دوره ۱۱، شماره ۲۰.
- دریائی، رضا؛ نیک‌کار، جمال و خسروی، فرشید. (۱۴۰۳). تحلیل کارآمدی شیوه‌های جبران خسارت از منظر تحلیل اقتصادی حقوق. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دوره ۲۵، شماره ۶۶.
- رضایی، روح‌الله. (۱۴۰۳). سلب منافع؛ واکنشی به نقض عامدانه قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام کامن‌لا، رومی-ژرمنی، ایران و مبانی فقهی). دانش حقوق مدنی، دوره ۱۳، شماره ۲۵.
- رضایی، روح‌الله. (۱۴۰۳). سلب منافع؛ واکنشی به نقض عامدانه قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام کامن‌لا، رومی-ژرمنی، ایران و مبانی فقهی). دانش حقوق مدنی، دوره ۱۳، شماره ۲۵.
- رمضان‌ماهنکی، محمدصادق؛ انصاری، اعظم و قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی. (۱۳۹۹). مبانی استرداد مبتنی بر خطا در کامن‌لا و حقوق ایران. حقوق خصوصی، دوره ۱۷، شماره ۱.
- ره‌پیک، سیامک و خاکزاده عربلو، صیاد. (۱۴۰۳). جبران زیان منافع ممکن الحصول ناشی از فوت فرصت انعقاد عقد در معاملات فاسد در حقوق ایران. دیدگاه‌های حقوق قضائی، دوره ۳۰، شماره ۱۰۹.
- صفایی، سیدحسین و حسینی، سیداحسان. (۱۳۹۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی: اشخاص و اموال. چاپ

- بیست و نهم، تهران: میزان.
- صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله. (۱۳۹۹). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). چاپ سیزدهم، تهران: سمت.
 - علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۵). دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت در نظام حقوقی ایران و مقایسه آن با اکل مال به باطل. فقه (کاوشی نو در فقه). دوره ۲۳، شماره ۱.
 - عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۹۵). آیات الاحکام حقوقی - کیفری، چاپ سوم، تهران: مجد.
 - فاضل لنکرانی، محمد جواد. (۱۳۹۶). مکاسب محرمة، جلد دوم، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۴). الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی: مسئولیت‌های خاص و مختلط، جلد دوم، چاپ دوازدهم، تهران: دانشگاه تهران.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۵). دوره مقدماتی حقوقی مدنی: وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی، چاپ هجدهم، تهران: سهامی انتشار.
 - گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۹۵). آیات الاحکام: حقوقی و جزایی. چاپ هفتم، تهران: میزان.
 - محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۵). تحصیل نامشروع مال در حقوق اسلامی. چاپ سوم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
 - محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۶). قواعد فقه: بخش مدنی ۲. چاپ شانزدهم، تهران: سمت.
 - مکارم شیرازی، ناصر و علیان‌نژادی، ابوالقاسم. (۱۳۸۰). ربا و بانکداری اسلامی. چاپ دوم، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
 - منتظری، حسینعلی. (۱۴۰۹ق). مبانی فقهی حکومت اسلامی: دراسات فی ولایة الفقیة و فقه الدولة الاسلامیة، با ترجمه: صلواتی، محمود، ج ۸، چاپ اول، قم: کیهان.
 - میرشکاری، عباس. (۱۳۹۶). رساله عملی در مسئولیت مدنی. چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
 - نظری، علی و میرشکاری، عباس. (۱۴۰۱). ارزش شهرت: گفتاری در روش‌های جبران خسارت ناشی از بهره‌برداری تجاری از شهرت دیگری. پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۱، شماره ۴۹.
 - نعمت‌اللهی، اسماعیل. (۱۳۹۸). اصل جبرانی بودن خسارت و کارکردهای آن در کامن‌لا و حقوق ایران. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۳، شماره ۴.
 - نعمت‌اللهی، اسماعیل و سیدعلی روته، مریم سادات. (۱۳۹۸). بررسی خسارت نفع‌محور ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا و حقوق ایران. مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۲.
 - نعمت‌اللهی، اسماعیل و سیدعلی روته، مریم سادات. (۱۳۹۹). بررسی خسارت اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی در حقوق کامن‌لا و ایران. حقوق خصوصی، دوره ۱۷، شماره ۳۶.
 - نوابی، سید مهدی. (۱۳۸۸). ضمان ناشی از استیفای نامشروع در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه، چاپ اول، قم: مؤسسه بوستان کتاب.
 - ورعی، سید جواد. (۱۳۹۳). قاعده اختلال نظام؛ مفاد و قلمرو آن در فقه. حکومت اسلامی، دوره ۱۹، شماره ۷۱.

عربی

- خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۲). کتاب البيع. ج ۲، چاپ چهارم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام خمینی (قدس سره).
- عراقی، ضیاء‌الدین. (۱۳۷۹). حاشیه‌المکاسب. چاپ اول، قم: الغفور.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۹۳). القواعد الفقهية. ج ۱، چاپ پنجم، قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ق). أنوارالفقاهة: کتاب البيع. چاپ اول، قم: مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (ع).
- نجفی، هادی. (۱۳۸۷). الآراء الفقهية، ج ۱، چاپ اول، اصفهان: مهر قائم.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۳۲ق). موسوعة الفقه الإسلامي المقارن. ج ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

انگلیسی

- Al-Tawil, T. (2013), "Corrective Justice and Deterrence: Can They Co-Exist?". *European Journal of Legal Studies*, Vol. 6, No. 1.
- Barnett, K. (2012), *Accounting for profit for breach of contract: Theory and practice*, Bloomsbury Publishing.
- Birks, P. (1990), *An Introduction to the Law of Restitution*, Clarendon Press.
- Birks, P. (2001), "Unjust Enrichment and Wrongful Enrichment", *Texas Law Review*, Vol. 79, No. 7.
- Bozyk, T. (2006), "Disgorging american business: an examination of overbroad remedies in civil rico cases", *Rutgers Law Review*, Vol. 59 No. 1.
- Buckberg, E. & Dunbar, F. C. (2008), "Disgorgement: punitive demands and remedial offers". *Business Lawyer (ABA)*, Vol. 63, No. 2.
- Burrows, A. (2000), "Quadrating restitution and unjust enrichment: matter of principle", *Restitution Law Review*, Vol. 8 No. 3.
- Calabresi, G. & Melamed, A. D. (1972), "Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral", *Harvard Law Review*, Vol. 85 No. 6.
- Cane, P. "Exceptional Measures of Damages: A Search for Principles", In: Birks, P. (1996), *Wrongs and Remedies in the Twenty-First Century*, Oxford University Press.
- Devonshire, P. (2013), *Account of Profits*, Thomson Reuters.
- Dobbs, D. B. (1989), "Ending punishment in punitive damages deterrence-measured remedies", *Alabama Law Review*, Vol. 40, No. 3.
- Edelman, J. (2002), *Gain-Based Damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property*, Hart Publishing.
- Edelman, J. (2003), "Attorney-General Blake Revisited: Experience Hendrix PPX Enterprises Esso Niad", *Restitution Law Review*, Vol. 11.
- Edelman, J. J. (2001), "Unjust enrichment, restitution, and wrongs", *Texas Law Review*, Vol. 79, No. 7.
- Garner, B. A. (2004), *Black's law dictionary*, Thomson West.
- Gergen, M. P. (2001), "What renders enrichment unjust?", *Texas Law Review*, Vol. 79, No. 7.
- Gilboa, M., & Kaplan, Y. (2020). "Loser takes all: multiple claimants & probabilistic restitution". *UC Irvine Law Review*, Vol. 10, No. 3.
- Grosskopf, O. (2001), "Protection of competition rules via the law of restitution", *Texas Law Review*, Vol. 79 No. 7.
- Harder, S. (2010), *Measuring Damages in the Law of Obligations: The Search for Harmonised*

Principles, Hart Publishing.

- Holdworth, W. S. (1923), *A History of English Law*. Vol. 3, 3th Edition. Methuen.
- Jackman, I. (1989), "Restitution for wrongs", *Cambridge Law Journal*, Vol. 48, No. 2.
- Jaffey, P. (1995), "Restitutionary Damages and Disgorgement", *Restitution Law Review*, Vol. 3.
- Kull, A. (1995), "Rationalizing restitution", *California Law Review*, Vol. 83, No. 5.
- Kull, A. (2003), "Restitution's outlaws", *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 78, No. 1.
- Maharaj, K. (2022), "Alternatives to expectation: when can you get disgorgement, gain-based, or restitutionary damages for breach of contract?", *Queen's Law Journal*, Vol. 48 No. 1.
- McCamus, J. D. (2014), "Waiver of tort: is there limiting principle", *Canadian Business Law Journal*, Vol. 55, No. 3.
- McInnes, M. (2001), "Unjust Enrichment: Reply to Professor Weinrib", *Restitution Law Review*, Vol. 9.
- McInnes, M. (2003), "Interceptive subtraction, unjust enrichment and wrongs a reply to professor Birks", *Cambridge Law Journal*, Vol. 62.
- McMeel, G. (2009), "England and Wales", *Restitution Law Review*, Vol. 17.
- Phang, A., & Lee, P. W. (2001), "Rationalising Restitutionary Damages in Contract Law: An Elusive or Illusory Ques", *Journal of Contract Law*, 17 (3).
- Rotherham, C. (2012), "Deterrence as justification for awarding accounts of profits", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 32 No. 3.
- Rotherham, C. R. A. I. G. "The normative foundations of restitution for wrongs: Justifying gain-based relief for nuisance". In: Robertson, A. & Hang Wu, T. (2009). *The goals of private law*. Hart Publishing.
- Samuelson, P. & Gergen, M. (2020), "The disgorgement remedy of design patent law", *California Law Review*, Vol. 108, No. 1.
- Siems, M. (2003), "Disgorgement of profits for breach of contract: A comparative analysis", *Edinburgh Law Review*, Vol. 7, No. 1.
- Smith, L. D. (1992), "The Province of the Law of Restitution", *Can. B. Rev.*, Vol. 71.
- Smith, S. A. (1997), "Performance, punishment and the nature of contractual obligation", *Modern Law Review*, Vol. 60, No. 3.
- Stafford, T. (2016), "Gains based remedies: the misguided search for doctrine", *LALS Student Law Review*, Vol. 4, No. 1.
- Stafford, T. (2016), "Gains based remedies: the misguided search for doctrine", *LALS Student Law Review*, 4 (1).
- Stevens, D., & Neyers, J. W. (1999), "What's Wrong with Restitution", *Alta. L. Rev.*, Vol. 37.
- Tettenborn, A. (2002). *The Law of Restitution in England and Ireland*. 3th Edition. Cavendish Publishing.
- Virgo, G. (1998), "Clarifying Restitution for Wrongs", *Restitution Law Review*, 6.
- Virgo, G. (2015). *The Principles of The Law of Restitution*. 3th edition. Oxford University Press.
- Warfman, S. L. (1991), "Expanding Disgorgement to Include Specific Restitution in Securities Exchange Commission Enforcement Actions", *Business Law Journal*, Vol. 2.
- Winterton, D. (2013), "Contract theory and gain-based recovery", *Modern Law Review*, Vol. 76 No. 6.