

## **A Study of Disgorgement of Profit in Civil Liability in Common Law and Iranian Law**

**Esmail Nematollahi<sup>1\*</sup>, Maryam Sadat Seyed Ali Routeh<sup>2</sup>**

*1. Associate Professor, Faculty of Law, University of Qom, Iran*  
*2. Ph. D Student of Privat Law, Faculty of law, University of Qom, Iran*

(Received: March 16, 2020 ; Accepted: August 25, 2020)

### **Abstract**

Compensation in the form of payment of a sum of money is the most important function of civil liability law, through which efforts are made to establish the lost position of the injured party at the expense of the liable person. Nevertheless, disgorgement damages has been introduced in civil liability law in the common law system in order to achieve the objective of deterrence. In this way, and contrary to the compensatory or remedial remedies, the gains received by the defendant are considered, and the measure of assessment of this remedy is the benefit he earned as a result of committing the wrongful act. This damage is based on several principles, including deterrence and to prevent unjust-enrichment. This kind of damages is applied in a wide range of areas, such as violations of human rights and confidentiality, torts such as usurpation, deception, fraud, slander, threats. In the Iranian civil liability system, there are cases that seem to be examples of disgorgement damages, but considering the fact that liability in Iranian law is basically based on the damages to the plaintiff, disgorgement damage in the strict sense is not acceptable.

### **Keywords**

Compensatory Damages, Disgorgement Damages, Civil Liability, Tort.

---

\* **Corresponding Author, Email:** esmail\_nematollahi@yahoo.com

## بررسی خسارت اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی در حقوق کامن لا و ایران

اسماعیل نعمت‌اللهی<sup>۱</sup>، مریم سادات سیدعلی‌روته<sup>۲</sup>

۱. دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران  
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۰۴)

### چکیده

جبران خسارت به صورت پرداخت مبلغی پول مهم‌ترین کارکرد حقوق مسئولیت مدنی است که از طریق آن تلاش می‌شود موقعیت از دست‌رفته زیان‌دیده با هزینه مسئول برقرار شود. با این حال، در حقوق مسئولیت مدنی کامن لا خسارت اعاده منفعت نیز به منظور وصول به هدف بازدارندگی شناسایی و تأیید شده است. در این شیوه، برخلاف شیوه‌های جبران خسارت جبرانی یا ترمیمی، به منافع کسب‌شده توسط متخلف توجه می‌شود و معیار ارزیابی این شیوه منافی است که وی در نتیجه ارتکاب فعل یا ترک فعل غیر قانونی کسب کرده است. خسارت اعاده منفعت بر چند مینا استوار است که یکی از آنها بازدارندگی و جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه است. این نوع خسارت در نظام کامن لا در حوزه‌های متعدد، همچون نقض وظایف امانی و نقض محرمانگی، و شبه‌جرامی مانند غصب، فریب و تقلب، تهمت زدن، و تهدید مورد حکم قرار می‌گیرد. در نظام مسئولیت مدنی ایران مواردی ملاحظه می‌شود که به‌ظاهر مصداقی از اعمال خسارت اعاده منفعت است. اما، با توجه به اینکه مسئولیت در حقوق ایران اصولاً مبتنی بر ورود زیان به خواهان است، خسارت اعاده منفعت به معنای دقیق حقوق مسئولیت مدنی ما پذیرفته نیست.

### کلیدواژگان

خسارت اعاده منفعت، خسارت جبرانی، شبه‌جرم، مسئولیت مدنی.

## مقدمه

مسئولیت مدنی اهداف و کارکردهای متعدد دارد. جبران خسارت زیان دیده و تسلاهی خاطر وی، مجازات خطاکار و بازداشتن وی و دیگران از ارتکاب مجدد فعل زیان‌بار، ایجاد صلح و ثبات، و برقراری عدالت در جامعه از جمله آن‌هاست. اما مهم‌ترین هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت است. جبران خسارت باید زیان‌دیده را در موقعیتی قرار دهد که اگر فعل زیان‌بار واقع نمی‌شد، وی در آن وضعیت قرار می‌داشت. به نظر برخی حقوق‌دانان، جبران خسارت زیان‌دیده تنها هدف قابل توجیه این شاخه از حقوق خصوصی است؛ به نحوی که از این طریق برای ایجاد تعادل و جبران موقعیت از دست‌رفته زیان‌دیده با هزینه مسئول اقدام می‌شود. این کارکرد در حقوق مسئولیت مدنی عموماً با اصل جبرانی بودن خسارت<sup>۱</sup> تأمین می‌شود و هدف از آن پرداخت خسارت معادل زیان و نهایتاً جبران خسارت زیان‌دیده است (بادینی ۱۳۸۳: ۵۵؛ کاتوزیان ۱۳۹۵: ۵۳۲؛ Caggiano 2016: 1؛ Treitel 2003: 927؛ 2014: 4؛ Israel & ...).

خسارت جبرانی که با عناوین گوناگون، مانند «اصل جبران خسارت کامل»<sup>۲</sup>، شناخته می‌شود از لحاظ ماهیت در زمره خسارت‌های ضرر محور<sup>۳</sup> و هدف آن جبران خسارات وارده به زیان‌دیده است. حامیان این نوع خسارت بر آن اند که در صورتی که هیچ ضرری وارد نشده باشد، هیچ نوع خسارت ماهوی نمی‌تواند در دسترس زیان‌دیده باشد (Edelman 2002: 5-7).

با این حال، به دنبال سایر کارکردهای مسئولیت مدنی، به ویژه بازدارندگی افراد از ارتکاب تخلف، و هم‌سو با عبارت Tort must not pay<sup>۴</sup>، مواردی از خسارت غیر جبرانی، همانند خسارت نفع محور<sup>۵</sup> یا به طور خاص‌تر «خسارت اعاده منفعت»<sup>۶</sup>، نیز شناسایی شده است (صادقی مقدم و نوری یوشانلوئی ۱۳۹۰: ۲۴۰ - ۲۴۱).

مفهوم خسارت اعاده منفعت از تجربه نظام کامن لاونش<sup>۷</sup> می‌گیرد و در حوزه‌های مختلف حقوقی<sup>۷</sup>،

1. Compensatory Damages
2. Full Compensation
3. Loss-based

۴. یعنی شبه جرم نباید موجب نفعی برای خطاکار شود و به تعبیر دیگر خطاکار نباید از خطای خود منتفع شود.

5. Gain-based Remedies
6. Disgorgement of Profit

۷. مثلاً، ادلمن در کتاب خود خسارت نفع محور را در چهار حوزه مسئولیت مدنی، نقض قرارداد، خطاهای انصافی

از جمله مسئولیت مدنی<sup>۱</sup>، بدان اشاره و استناد شده است. مقصود از این نوع خسارت کاهش ارتکاب تخلفات سودجویانه است (6: 2014 OlNeilr & Israel; 3: 2016 Caggiano). گفتنی است در حوزه مسئولیت مدنی، از نظر سنتی، مسئولیت ناشی از تقصیر و محدود به جبران خسارت زیان‌دیدگان است. در این حوزه، همانند قراردادهای، دو معیار برای خسارات، که اساساً مبتنی بر ضرر هستند، شناسایی شده است. معیار اول با عنوان معیار یا خسارت انتظار<sup>۲</sup> شناخته می‌شود که وضعیت کنونی خواهان را با وضعیتی که اگر انتظاراتش تأمین می‌شد در آن وضعیت می‌بود مقایسه می‌کند. معیار دوم با عنوان خسارت اعتماد<sup>۳</sup> متضمن مقایسه وضعیت کنونی خواهان یا زیان‌دیده با وضعیت قبل از ارتکاب تخلف است. در مقابل، خسارت اعاده منفعت، که تحت عنوان خسارت نفع‌محور شناسایی شده، درصدد است ارزشی را که خواننده در نتیجه خطا به دست آورده به خواهان مسترد کند (274: 2001 Barker). در ادامه، ابتدا وضعیت این نوع خسارت در نظام کامن لا بررسی می‌شود. سپس، مطالعه مختصری در زمینه وضعیت این نوع خسارت در حقوق ایران صورت می‌گیرد. در انتها، نتایج تحقیق ارائه می‌شود.

### خسارت اعاده منفعت در کامن لا

در این بخش، پس از بیان مفهوم خسارت اعاده منفعت، مبنا و قلمرو و شرایط خسارت اعاده منفعت و نیز شیوه اندازه‌گیری منافع در این نوع خسارت بررسی می‌شود.

#### مفهوم خسارت اعاده منفعت

اعاده منفعت<sup>۴</sup> در فرهنگ‌های حقوقی انگلیسی عموماً با اصطلاح Disgorgment of Profits معرفی می‌شود. اصطلاح Disgorgement در مباحث حقوقی این گونه تعریف شده است: «دست کشیدن

(Equitable Wrongs)، خطاهای مربوط به حوزه مالکیت فکری بررسی می‌کند (Edelman 2002).

1. Torts
2. Expectation
3. Reliance

۴. گفتنی است در تقسیم‌بندی خسارت به خسارت ضرر محور و نفع محور (Gain-Based) خسارت اعاده منفعت در کنار خسارت استرداد (Restitution) جزء خسارت‌های نفع‌محور محسوب می‌شود. (Edelman, James, 2002, 65 & ←)

از منافی که به طور غیر قانونی به دست آمده، به درخواست [خواهان] یا با اجبار قانون» (Garner 2009). خسارت اعاده منفعت<sup>۱</sup> در آثار برخی حقوق دانان نیز تعریف شده است. کلاپتون آن را شیوه‌ای معرفی می‌کند که به موجب آن خواننده از منافی که از طریق ارتکاب تخلف به دست آورده محروم می‌شود (Clapton 2008: 993). مک‌گریگور اصطلاح خسارت استرداد<sup>۲</sup> را برای این مفهوم به کار می‌برد و می‌گوید این خسارت زمانی در دسترس است که ارتکاب یک تخلف منجر به نفعی برای طرف ناقض شود که از ضرر وارد به زیان‌دیده بیشتر باشد (McGregor 2009: para 12-002). گیگلو نیز خسارت اعاده منفعت را یک پاسخ یا واکنش حقوقی می‌داند که از طریق آن نفع غیر مجازی که خواننده کسب کرده به خواهان مسترد می‌شود، صرف‌نظر از اینکه خواهان متحمل زیان شده یا نشده باشد (Giglio 2009: 49).

چنان که ملاحظه می‌شود، همه تعاریف به محروم کردن خواننده از منافی که استحقاق آن را ندارد و با ارتکاب تخلف کسب کرده است توجه دارند. بر این اساس، خطاکار منفعتی را دریافت کرده که برای وی ثروت بادآورده به شمار می‌رود و بدون توجه به معیار ضرر وارده به خواهان محاسبه می‌شود. نفع یادشده ارتباط واقعی با مفهوم و میزان ضرر ندارد و حتی می‌تواند بیشتر از ضرر باشد.

### مبنای خسارت اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی

مبنای متعددی برای خسارت اعاده منفعت شمارش شده است. جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه، جبران خسارت، استرداد، و بازدارندگی از موارد مورد بحث است. اما، مهم‌ترین مبنای خسارت اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی بازدارندگی است. با توجه به این مبنای، حقوق مسئولیت مدنی متخلفان بالقوه را با تهدید کردن و محروم ساختن آن‌ها از منافی که از ارتکاب خطا کسب خواهند کرد وادار می‌کند که اعمال متخلفانه را متوقف و برای کسب اهداف خود از ابزارهای مشروع استفاده کنند. ایدلمن در توضیح این مبنای می‌گوید بازداشتن خواننده از انتفاع از خطا هم خواننده هم کسانی را که در موقعیتی مشابه وی قرار دارند از ارتکاب خطا در جایی که نفع ممکن

1. Disgorgement Remedy/Damages

2. Restitutionary Damages

است انگیزه یا مشوقی برای ایجاد خطا باشد بازمی‌دارد (Edelman 2002: 83; Clapton 2008: 993).

ممکن است ایراد شود که در بسیاری از موارد حکم به پرداخت خسارات جبرانی برای وصول به هدف بازدارندگی کافی است و نیازی به خسارت اعاده منفعت احساس نمی‌شود. در پاسخ می‌توان گفت مواردی نیز وجود دارد که خسارات جبرانی نمی‌توانند این هدف را تأمین کنند، لیکن خسارت اعاده منفعت می‌تواند زمینه‌ساز حمایت کافی از حقوق افراد باشد. از این موارد تخلف عمدی و منفعت‌طلبانه<sup>۱</sup> است. در واقع، در برخی موارد زیان‌زننده ترجیح می‌دهد عمداً به دیگری ضرر بزند و خسارت جبرانی بپردازد. چون منفعتی که به‌رغم پرداخت خسارت عایدش می‌شود بیشتر از منفعت پای‌بندی به تعهد و اجرای آن است (Clapton 2008: 995; Edelman 2002: 84). بر این اساس، اصرار بر اعمال اصل جبران خسارت یا تعادل میان زیان و جبران آن اثر بازدارندگی مسئولیت مدنی را تضعیف و مرتکب را ترغیب می‌کند که با استمرار بر فعل زیان‌بار به بهره‌برداری از اعمال نادرست خود ادامه دهد. ازین‌رو، حکم به استرداد سود نامشروع، در کنار الزام به جبران خسارت وارده، هم مطلوب است هم مانعی در برابر محاسبات سوداگرانه ایجاد می‌کند (صادقی‌مقدم و نوری یوشانلوئی ۱۳۹۰: ۲۴۲).

ایراد دیگر بر مبنای مورد بحث این است که در بعضی موارد ضرورتی به بازداشتن مرتکب احساس نمی‌شود یا الزام به اعاده منفعت تأثیری در بازدارندگی ندارد؛ چون تخلف نه به صورت عمدی ارتکاب یافته نه سودجویانه است. مثلاً، اگر شخص الف زمین متعلق به شخص ب را با این تصور اشتباه که زمین متعلق به خود اوست به شخص ج اجاره دهد، شخص ب می‌تواند منفعت اعاده را از شخص الف مطالبه کند، هرچند اجاره زمین توسط شخص الف عمدی یا به قصد کسب سود نبوده و سهواً اتفاق افتاده باشد. بنابراین، برای حصول اطمینان از اینکه اعاده منفعت کارکرد بازدارندگی را اجرا می‌کند، باید به سایر عوامل - مانند اینکه آیا شیوه‌های مؤثر

۱. تأثیر بازدارندگی شیوه اعاده منفعت در متون راجع به حقوق قرارداد نیز مطرح شده است. مک‌کوین اظهار می‌کند محروم کردن پیمان‌شکن از منافع حاصل از نقض قرارداد روش مؤثری برای منع افراد از نقض قرارداد است (MacQueen 2010: 11).

دیگری برای جبران خسارت وجود دارد یا نه، آیا احتمال تعقیب پیمان شکن وجود دارد یا نه، آیا پرونده خاصی به دلیل صعوبت اثبات ضرر به نحو کامل از خواهان جبران خسارت می شود یا نه- توجه شود. در پاسخ می توان گفت این ایراد، حتی با فرض پذیرش آن در حوزه تخلفات سهوی که اعاده منفعت را نیز به همراه دارد، نمی تواند نافی پذیرش کلی خسارت اعاده و تأثیر بازدارندگی آن در قلمرو حقوق مسئولیت مدنی باشد؛ همان گونه که وجود ابزارهای دارای کارکرد مجازات منافی با خسارت غیر ترمیمی اعاده منفعت ندارد. چون خسارت اخیر می تواند جایگزین یا مکمل ابزارهای یادشده باشد.

ایراد دیگر در خصوص تأثیر بازدارندگی شیوه اعاده منفعت مربوط به مواردی است که فعالیت خواننده از نظر اجتماعی نه تنها نامطلوب نیست بلکه سودمند است. در چنین مواردی ممکن است اعمال شیوه اعاده منفعت مانعی در راه رسیدن به این نتایج مطلوب تلقی شود و برای جامعه زیان بار باشد. در پاسخ به این ایراد می توان گفت شیوه اعاده منفعت غالباً درصدد بازداشتن اشخاص از ارتکاب تخلفات عمدی و سودجویانه است یا در تقصیرهای عمدی و سنگین کاربرد دارد و در صورتی که این شرایط احراز نشود، اساساً، چنین شیوه ای به ندرت قابل اعمال است و باید به اصل کلی جبرانی بودن خسارت در مسئولیت مدنی مراجعه کرد (Vella 2017: 30-33).

### قلمرو خسارت اعاده منفعت در حوزه مسئولیت غیر قراردادی

شیوه اعاده منفعت در حوزه های حقوقی مختلف، مانند دعوی استرداد پول<sup>۱</sup> و محاسبه منافع<sup>۲</sup>، مورد حکم قرار گرفته است. درباره موارد اعمال این شیوه، اختلافاتی بین نظام های کامن لایی مشاهده می شود. در کشورهای انگلستان و ولز و استرالیا و نیوزیلند این شیوه به طور سنتی برای برخی از دعاوی انصافی،

۱. money had and received در کامن لا دعوایی است که به موجب آن خواهان می تواند پول پرداختی به خواننده را مسترد کند. پول پرداختی معمولاً در صورتی قابل استرداد است که اولاً از روی اشتباه یا اکراه پرداخت شده باشد و ثانیاً عوضی که در مقابل آن داده شده ناکافی باشد (Garner 2009: 32 ←).

۲. Account of Profits یک شیوه جبرانی است که در دعاوی انصاف به خصوص در دعاوی نقض وظایف امانی اجرا می شود. در این شیوه خواهان به دنبال جبران ضررهایی است که توسط شخصی که یک وضعیت یا امانت را نقض می کند ایجاد شده است. بر این مبنا، خواهان منفعی را که خواننده با نقض آن وظایف تحصیل کرده دریافت می کند.

مانند نقض وظایف امانی و محرمانگی، فراهم است. با وجود این، در محاکم انگلستان و ولز و همچنین کانادا این شیوه در حوزه خارج از حقوق انصاف، یعنی در دیگر حوزه‌های کامن لایی، مثل نقض قراردادها، مورد حکم قرار گرفته است (Hondius & Janssen 2015: 7).  
صرف نظر از این اختلافات، در ادامه، به چند نمونه از موارد اعمال این شیوه در حوزه شبه جرائم اشاره می‌شود.

### حقوق املاک و زمین‌های همجوار

یکی از حوزه‌های بسیار مهم اعمال شیوه اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی در زمینه دعاوی مرتبط با املاک، از جمله غصب و تجاوز به اراضی هم‌جوار، است که غالباً تحت عنوان دعاوی مالکانه<sup>۱</sup> شناخته می‌شوند.

نمونه این دعوا پرونده<sup>۲</sup> Martin v. Porter است که در آن دادگاه به اعاده منفعت حکم کرد. در این پرونده خواننده، که در معدن ذغال‌سنگی در همسایگی زمین خواهان کار می‌کرد، به زمین خواهان تجاوز و ذغال‌سنگ از آن استخراج کرده بود. دعوایی مبتنی بر شبه جرم تجاوز<sup>۳</sup> مطرح شد و دادگاه رأی داد که خواننده به دلیل ورود غیر مجاز به زمین خواهان مسئول است. علاوه بر آن، خواهان مستحق ارزش بازاری ذغال‌سنگی شد که از زمین وی خارج شده بود. خواننده ادعا کرد خسارت بسیار کمتر از این مقدار است و باید با توجه به ارزش متوسط ذغال‌سنگ به گونه‌ای که در زمین به صورت دست‌نخورده قرار دارد محاسبه شود. اما دادگاه این ادعا را رد کرد و به ارزش بازاری ذغال‌سنگ به صورتی که از زمین استخراج شده است رأی داد. دادگاه تحت تأثیر این حقیقت که تجاوز به ملک خواهان ارادی بوده هزینه‌هایی را که خواننده برای استخراج ذغال‌سنگ از زمین و عرضه به بازار متحمل شده بود از مقدار کل منافع کسر نکرد. اگر دادگاه به ارزش ذغال‌سنگ قبل از استخراج حکم می‌کرد، چنین خسارتی جبرانی و ضرر محور محسوب می‌شد. اما، دادگاه به ارزش بازاری ذغال‌سنگ حکم کرد و هزینه‌های استخراج و عرضه به بازار را نادیده گرفت و از این جهت خسارت نفع محور بود (Edelman 2002: 138).

1. proprietary actions  
2. (1839) 151 ER 149  
3. Trespass



دعوای امریکایی<sup>۱</sup> Edwards v. Lee's Administrators نیز نمونه دیگری از اعمال قاعده مورد بحث در حوزه اموال است (Sage 2015: 5). ادواردز در زمین خود هتلی ساخته بود و توریست‌های بی‌شماری را برای تماشای غاری که زیر زمین وی قرار داشت جذب کرده بود. اما یک سوم غار زیر زمین لی قرار داشت. دادگاه پذیرفت که ادواردز با راه دادن عامدانه توریست‌ها به زیر زمین لی مرتکب تجاوز به ملک غیر شده است. قاضی حکم کرد نفع ناشی از ارتکاب خطا، یعنی یک سوم از منافع خالص، باید به لی داده شود. وی در حکم تصریح کرد که خطاکار نباید از خطای خود منتفع شود. اگر دادگاه در ارزیابی میزان خسارت به اجاره‌بهای زمین توجه کرده بود، دعوا جنبه استرداد می‌یافت. اما با توجه به اینکه دادگاه به پرداخت منافع خالص حکم کرد رأی دادگاه بر خسارت اعاده منفعت حمل شد (Edelman 2002: 139).

### نقض محرمانگی

نقض محرمانگی<sup>۲</sup> قلمروی گسترده دارد. این اصطلاح نه تنها شامل موردی می‌شود که یک نفر به موجب قرارداد متعهد به حفظ اطلاعات محرمانه است، بلکه شامل محرمانگی قانونی نیز می‌شود. از این گذشته، بر اساس یک سنت انصافی، شخص ملزم است از اطلاعات محرمانه فقط برای اهدافی که اطلاعات برای آن‌ها ارائه شده استفاده کند (Hondius & Janssen 2015: 288). یکی از دعوای مرتبط با این مورد، دعوای کانادایی Lac Minerals Ltd v. International Corona Resources Ltd است. خواننده، در ضمن مذاکراتی برای استخراج معادن احتمالی در زمین خواهان، اطلاعات محرمانه‌ای در مورد لایه‌های طلای موجود در زمین کسب کرده بود. پس از شکست مذاکرات، خواننده با نقض امانت، از اطلاعات یادشده استفاده کرد و منافع هنگفتی از راه استخراج معادن آن زمین به دست آورد. دیوان عالی کشور کانادا برای استرداد منافع ناشی از نقض وظیفه محرمانگی یک امانت ضمنی را مفروض گرفت و اذعان کرد که خواننده زمین را به امانت از خواهان متصرف بوده است (Edelman 2002: 263). در مورد نقض محرمانگی دادگاه می‌تواند به محاسبه منافع یا دیگر خسارت‌های استرداد حکم کند (Caggiano 2016: 9). دیدگاه مرسوم آن

1. 96 SW 2d 1028 (1936 CA Ken)

2. Breach of Confidence

است که تصمیم‌گیری در زمینه انتخاب بین خسارت جبرانی یا دریافت خسارت اعاده به عهده دادگاه است. اصولاً دادگاه‌ها با توجه به سطح اهمیت حفظ اطلاعات محرمانه خسارت اعاده منافع را مورد حکم قرار می‌دهند (9: Caggiano 2016; 51-52: Hondius & Janssen 2015).

### نقض تعهد امانی<sup>۱</sup>

امین نمی‌تواند از وضعیت امانی خود منفعتی کسب کند. محروم کردن امین از منافع حاصله پاسخ اولیه حقوق در جایی است که امین از قواعد «نه نفع و نه تعارض»<sup>۲</sup>، که هسته اولیه امانت است، تخلف کرده باشد. مفهوم این قواعد این است که امین نباید خود را در وضعیتی قرار دهد که دچار تعارض با اصل شود یا از این وضعیت منفعتی کسب کند. اهمیت این موضوع آن قدر بالاست که شخص امین نمی‌تواند در مقام دفاع ادعا کند با حسن نیت عمل کرده یا ضرری به اصل وارد نکرده یا وظیفه‌ای را نقض نکرده است. مقصود از جعل این قواعد این است که امین را از اینکه در وضعیتی قرار گیرد که اغوا شود و به کسب نفع شخصی متمایل شود منع کند. در پرونده<sup>۳</sup> Murad v. Al-Saraj دادگاه اعلام کرد حقوق برای حفظ کارآمدی و ایجاد انگیزه در امین، برای مقاومت در برابر وسوسه نقض امانت، معیارهای دقیق و مسئولیتی گسترده برای پاسخگو بودن بر امین تحمیل می‌کند (46: Hondius & Janssen 2015).

### دیگر شبه‌جرم‌ها

با توجه به اینکه کارکرد شیوه جبرانی اعاده منفعت جلوگیری خواننده از کسب منفعت و محروم کردن وی از منافع کسب‌شده است، این شیوه در حوزه‌های مختلف حقوق - مانند تقلب و فریب<sup>۴</sup>، تهدید<sup>۵</sup>، تهمت زدن<sup>۶</sup>، تجاوز<sup>۷</sup>، ضرب و جرح<sup>۸</sup>، دعوای ایدایی<sup>۹</sup>، و هر گونه تخلف ارادی و خودخواهانه - در دسترس است. محاکم برای حفظ کارکرد بازدارندگی و محرومیت از منافع

1. Breach of Fiduciary Duty
2. 'No Profit' and 'No Conflict' Rules
3. (2005) EWCA civ 959, (2005) WTLR 1773, (74)
4. Deceit and Fraud
5. Intimidation
6. Libel
7. Trespass
8. Assault and Battery
9. Malicious Prosecution

می توانند حکم به اعاده منفعت متخلفانی بدهند که به صورت عمدی و به قصد سودجویی مرتکب این تخلفات شده‌اند (Edelman 2002: 145).

### شرایط خسارت اعاده منفعت

مطالبه خسارت اعاده منفعت نیازمند شرایطی است که به طور خلاصه بررسی می‌شوند.

#### سودآور بودن عمل خوانده

مطالعه موارد خسارت اعاده منفعت مشخص می‌سازد که یکی از شرایط مهم مطالبه این نوع خسارت در حوزه مسئولیت مدنی انتفاعی یا سودآور بودن تخلف است. در واقع، نتایج مثبتی که فعل زیان بار برای مرتکب آن ایجاد کرده ممکن است با یک جریان ساده زایل نشود (صادقی مقدم و نوری یوشانلوئی: ۲۴۲). بر این اساس، چنانچه خوانده از تخلف خود منفعتی تحصیل نکند، دادگاه شیوه جبرانی مناسب را با توجه به اصل جبرانی بودن خسارت و با توجه به ضرر وارده محاسبه و تعیین می‌کند. زمانی می‌توان گفت خوانده نفعی را دریافت کرده است که وی ارزشی<sup>۱</sup> را دریافت کرده باشد که قابل تقویم به پول باشد.

#### رابطه سببیت بین نفع و خطا و مستقیم بودن منافع

دومین شرط خسارت اعاده منفعت وجود رابطه سببیت است. سببیت در اینجا بدین معناست که خواهان باید اثبات کند اگر تخلف ارتکاب نمی‌یافت، خوانده منتفع نمی‌شد و از نظر حقوقی نفع قابل انتساب به خطا است. معیار اولیه در این خصوص معیار «اگر نبود»<sup>۲</sup> است (Edelman 2002: 584; Cunningham 2008: 108). در صورتی که اسباب متعددی برای ایجاد نفع وجود داشته باشد، مانند اینکه نفع خوانده تا حدی ناشی از نقض حق دیگری و تا حدی ناشی از مهارت یا تیزهوشی خود وی بوده، محاکم اغلب تمایل دارند که به تسهیم منافع خوانده حکم دهند. چون اعاده منفعت به دنبال مجازات خوانده نیست؛ بازدارندگی و استرداد منافع نامشروع خوانده مهم‌ترین هدف این نوع خسارت است. در نتیجه، مسئولیت نسبت به آن بخش از منافع است که قابل انتساب به خطا باشد، نه چیزی بیشتر نه چیزی کمتر.

1. value

2. But for

بررسی پرونده‌ها نشان می‌دهد وجود رابطه سببیت واقعی بین نفع و خطا لازم است. بنابراین، در جایی که بخشی از نفع خواننده با مشارکت خود خواننده و بخش دیگر در اثر تخلف خواننده ایجاد شده باشد، معیار معمولی ارزیابی عبارت است از تسهیم مناسب<sup>۱</sup> منافع تحصیل شده پس از کسر هزینه‌های انجام شده برای تولید آن نفع و بار اثبات این هزینه‌ها بر عهده خواننده است (Barker 2001: 283). مثلاً، در دعوی Potton Ltd v. Yorkclose Ltd<sup>۲</sup> رأی داده شد که خواهان مستحق منافی است که مستقیم منتسب به فعل غیر قانونی خواننده است. بنابراین، در صورتی که برخی از منافع کسب شده توسط خواننده قابل انتساب به عوامل دیگری باشد که نسبت به عمل غیر قانونی خواننده خارجی محسوب می‌شوند، چنین منافی قابل اعاده به خواهان نیست. در این پرونده، که مشتمل بر ساخت و ساز چهارده خانه با نقض حق طراحی متعلق به خواهان بود، دادگاه رأی داد باید تعیین کرد که چه سهمی از منافی که خواننده از راه فروش چنین مالی کسب کرده منتسب به تخلف خواننده است و چه سهمی منتسب به عوامل دیگر، مانند منظره زمین و افزایش ارزش خانه در فاصله زمانی تکمیل و فروش آپارتمان‌ها و آگهی و بازاریابی. بر این اساس، تنها منافع قابل انتساب به عمل متخلفانه خواننده قابل محاسبه و پرداخت است.

شرط مستقیم بودن منافع و به تعبیر انگلیسی بعید بودن<sup>۳</sup> آن‌ها نیز، هم‌سو با بحث سببیت، جزء شرایطی است که دادگاه‌ها در تعیین خسارت به آن توجه می‌کنند و از موضوعات مناقشه‌آمیز است. در اینجا دادگاه در صدد روشن کردن این ابهام است که چه سهمی از منافع کسب شده توسط خواننده واقعاً نتیجه عمل زیان بار بوده و چه مقدار نتیجه ارتکاب تخلف نبوده است. فرض کنید شخصی با ارتکاب تخلف علیه دیگری ۲۰۰ دلار کسب کرده است و سپس مبلغ اشاره شده را برای خرید سهام سرمایه‌گذاری کرده و از این راه ۱۰ هزار دلار به دست آورده است. سپس مبلغ ۱۰ هزار دلار را صرف خرید خانه‌ای کرده که ارزش آن به ۱۰۰ هزار دلار رسیده است. کدام مبلغ به عنوان خسارت اعاده منفعت قابل مطالبه است؟ پروفیسور براکس<sup>۴</sup> اظهار می‌کند که سود حاصله

- 
1. Due Proportion
  2. Potton Ltd v. Yorkclose Ltd [1990] FSR 11
  3. Remoteness
  4. Birks

بعد از اولین سود دریافتی منفعتی غیر مستقیم است. اما، همان طور که پروفیسور باروز<sup>۱</sup> گفته است، محدود کردن حکم به اولین سود نیز تحدیدی خودسرانه است (Edelman 2002: 108).  
گفتنی است در بازنگری سوم از مقررات استرداد و دارا شدن ناعادلانه آمریکا<sup>۲</sup> نیز منافع غیر مستقیم از حیطة خسارات مستثنا شده است؛ هر چند منافع یادشده قابل تعیین و اندازه گیری باشد. حقوق دانان نیز بر وجود این شرط تأکید کرده اند؛ گراهام ویرگو بر قاعده ای که خسارت را محدود به منافی می کند که مستقیم از ارتکاب تخلف ناشی شده است صحه می گذارد (Graham 2008: 301) و ایدلمن نیز قاعده محدودکننده خسارت به منافع قابل پیش بینی را تأیید می کند (Edelman 2002: 108-111).

### قابلیت پیش بینی

شرط قابلیت پیش بینی عموماً در خسارت های ضرر محور مطرح می شود. بر مبنای این شرط، در مسئولیت قراردادی، عهدشکن فقط مسئول خساراتی است که برای او قابل پیش بینی یا دست کم در دید عرف مورد انتظار باشد و زیان نامتعارف و دور از انتظار را نمی توان از کسی که در اجرای قرارداد کاهلی کرده مطالبه کرد. در حوزه مسئولیت مدنی نیز، چه از نظر تحقق تقصیر و تمییز درجه تکلیفی که شخص بر عهده دارد چه از لحاظ رابطه علیت میان فعل مرتکب و ورود ضرر، امکان پیش بینی ضرر یکی از شرایط ایجاد مسئولیت شناخته می شود (کاتوزیان ۱۳۹۵: ۳۰۰). اما در مورد خسارت اعاده منفعت، که خسارت معمولاً در مواردی اعطا می شود که خواننده عامدانه و با سوءنیت رفتار کرده است (مانند دعوای فریب و تقلب)، ممکن است گفته شود معیار قابلیت پیش بینی به معنای مرسوم خود باید کنار گذاشته شود و در عوض معیار مستقیم بودن نتایج اعمال شود. ازین رو، به نظر کاینگتون فقط معیار قابلیت پیش بینی، که برای محدود ساختن خسارت نفع محور اعمال می شود، معیار سبب مستقیم است (Cunnington 2008: 585).

### شیوه محاسبه خسارت اعاده منفعت

یکی از مسائل مهم در زمینه خسارت اعاده منفعت شیوه محاسبه آن است. محاسبه منفعت ممکن است موضوعی ساده به نظر برسد و تصور شود که دادگاه ها صرفاً باید تعیین کنند که چه نفعی

1. Burrows

2. ee aamran TThdd of ee tttt uion and nn uEEdhhhen., 554 55aaa, 22011..

توسط خواننده به دست آمده است و همان را برای خواهان مورد حکم قرار دهند. اما، برخلاف این تصور، محاسبه خسارت یکی از مسائل مشکل در زمینه خسارت اعاده منفعت به شمار می‌رود. به طور کلی، در اندازه‌گیری خسارت اعاده منفعت نکاتی قابل توجه است:

در قراردادهای و شبه‌جرم‌ها دو معیار برای اندازه‌گیری ضرر وجود دارد؛ معیار انتظار<sup>۱</sup> و معیار اعتماد<sup>۲</sup>. معیار اول وضعیت کنونی (پس از معامله یا وقوع خطا) خواهان را با وضعیتی که اگر انتظارش تأمین می‌شد در آن وضعیت می‌بود مقایسه می‌کند و در معیار دوم وضعیت کنونی خواهان با وضعیت پیش از معامله یا وقوع خطا مقایسه می‌شود. علت وجود این دو معیار متفاوت این است که وضعیت کنونی خواهان را می‌توان با دو حق متفاوتی که وی قانوناً می‌تواند داشته باشد ارزیابی کرد؛ اول (هم در قرارداد هم در مسئولیت مدنی) بازگشت به وضعیت پیشین یا دوم (اغلب در قراردادهای و گه‌گاه در مسئولیت مدنی) قرار گرفتن در وضعیتی که اگر خطا رخ نداده بود، انتظار قرار داشتن در آن وضعیت را داشت. اما در خصوص اعاده منفعت این گونه نیست. چون اگر بخواهیم خواننده را از منافی که از خطای خود کسب کرده محروم کنیم، فقط یک وضعیت وجود دارد که وی می‌تواند در آن قرار گیرد و آن وضعیت پیش از معامله یا ارتکاب خطاست. بر این اساس، خواننده دیگر نسبت به مقدار ارزشی که در زمان دعوا در اختیارش قرار دارد مسئولیتی نخواهد داشت.

برای اندازه‌گیری نفع دیدگاه‌های متفاوت وجود دارد که بین دو دیدگاه کاملاً مبتنی بر بازار<sup>۳</sup> یا نوعی<sup>۴</sup> و دیدگاه کاملاً شخصی<sup>۵</sup> در نوسان‌اند. اکثر محاکم دیدگاه عینی را پذیرفته‌اند. زیرا زمانی که شخص کالا یا اموال یا خدماتی را دریافت می‌کند فرض می‌شود که آن کالا یا خدمات یا اموال دارای ارزش بازاری است. هرچند خواننده می‌تواند خلاف این فرض را اثبات کند (معیار شخصی)، معمولاً دادگاه‌ها چنین فرض می‌کنند که مردم برای یک کالا یا خدمت یا مال ارزش یکسان قائل می‌شوند (Barker 2001: 7-9).

- 
1. Expectation Measure
  2. Reliance Measure
  3. Market-Based
  4. Objective
  5. Subjective

### بررسی خسارت اعاده منفعت در حقوق ایران

در حقوق ایران برای اینکه خواننده در برابر خواهان ملزم به جبران خسارت باشد لازم است در اثر تقصیر وی خسارتی به خواهان وارد شده باشد؛ وگرنه مسئولیت به علت فقدان موضوع متفتی خواهد بود. این شرط به صراحت در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ذکر شده است. به تعبیر دیگر، خسارت در حقوق مسئولیت مدنی ایران اصولاً مبتنی بر ضرر خواهان است نه نفع خواننده. بر این اساس، از آنجا که مهم‌ترین شرط مطالبه خسارت در مسئولیت مدنی در حقوق ایران ورود زیان به متعهدله است (کاتوزیان ۱۳۸۳: ۲۲۲)، به نظر می‌رسد فعل یا ترک فعل فقط در صورتی منشأ مسئولیت خواننده شناخته می‌شود و ممکن است به حق گرفتن خسارت منتهی شود که موجب ورود ضرر به خواهان شده باشد. بنابراین، خسارت اعاده منفعت به معنای دقیق آن در حقوق مسئولیت مدنی کامن لا (یعنی استرداد منافع ناشی از نقض تعهد و تکلیف قانونی و قراردادی<sup>۱</sup>) فاقد جایگاه حقوقی و قانونی در حقوق ایران است. زیرا مطالبه خسارت، که مبتنی بر وجود ضرر و رابطه سببیت بین نقض تعهد و ورود زیان است، در مفهوم خسارت اعاده منفعت اساساً متفتی است (شهیدی ۱۳۸۳: ۶۸). بر این مبنا، با توجه به مفهوم ضرر، یعنی کاهش کمی یا کیفی مال زیان‌دیده، منافع رسیده به خواننده، هرچند در نتیجه نقض تعهد باشد، نمی‌تواند ضرر وارده به خواهان تلقی شود. چون نفع خواننده مستلزم کاهش کمیت یا کیفیت مال خواهان نیست.

توضیح بیشتر اینکه از لحاظ حقوق ایران نفعی که خواننده از خطای خود کسب می‌کند را به سه دسته می‌توان تقسیم کرد:

الف) اگر منفعت به اموال عینی خواهان مرتبط باشد، خواه عین مال را تصرف کرده خواه منافع آن را استیفا یا بدون استیفا تقویت کرده باشد، بدون شک، وی ضامن است و باید عین مال یا بدل آن را به مالک مسترد کند و در مورد منافع نیز اجرت‌المثل آن‌ها را پرداخت کند (مواد ۳۱۱ و ۳۲۰ ق.م.ق). این تکلیف در مورد استفاده از عمل غیر نیز جاری است و بنابراین اگر شخصی در قالب اجاره باطل از منفعت شخصی دیگر استفاده کند، باید اجرت‌المثل عمل را پرداخت کند.

۱. با تأکید بر اینکه در این نوع خسارت انتقال مال از خواهان به خواننده صورت نمی‌پذیرد و ممکن است ضرری نیز به خواهان وارد نشده باشد، خواهان مستحق مطالبه منافع است که خواننده از نقض قرارداد تحصیل کرده است.

ب) اگر منفعت مربوط به اموال خود خوانده باشد، مانند آنکه غاصب در زمین مغصوبه بنایی احداث کرده یا درختانی کاشته باشد، بنا و درختان به غاصب تعلق دارد و می‌تواند مصالح و درختان را از ملک جدا و تصرف کند. اما اگر هزینه‌هایی که غاصب در مال مورد غصب تحمل کرده به صورت اضافه کردن مال عینی نباشد، مانند اینکه سنگ غصبی را تبدیل به مجسمه کرده باشد، عمل فاقد احترام است و مالک سنگ ملزم به پرداخت اجرت وی نیست (ماده ۳۱۴ ق.م.).

ج) اشکال در جایی است که شخص مرتکب خطایی نسبت به شخص دیگر شود و بدون اینکه از عین یا منفعت اموال استفاده کند از خطای خود منفعتی کسب کند. در نهادها و قواعد فقهی و حقوقی نمی‌توان مبنایی برای پرداخت خسارت به شخص متضرر و به تعبیر دیگر محروم کردن خطاکار از منافع اکتسابی و اعطای آن به طرف مقابل پیدا کرد. در ادامه، به بررسی برخی از نهادها و قواعد در نظام حقوقی ما پرداخته می‌شود.

۱. چنان که ملاحظه شد، شبه جرم غصب نمونه‌ای از اجرای شیوه اعاده منفعت در حوزه مسئولیت مدنی کامن لا تلقی می‌شود. در حقوق ایران نیز ممکن است تصور شود که نهاد غصب از مواردی است که در آن با حکم به ضمان غاصب درباره منافع مستوفات و غیر مستوفات شیوه یادشده اعمال می‌شود. بر اساس ماده ۳۲۰ قانون مدنی، غاصب، علاوه بر اینکه ضامن عین مال مغصوب است، ضامن منافع آن نیز در مدت غصب خواهد بود. در صدر این ماده آمده است که در زمینه منافع مال مغصوب هر یک از غاصبان به اندازه منافع زمان تصرف خود و ما بعد خود ضامن است. عبارت ماده مطلق است و تفاوتی بین اینکه غاصب منافع را استیفا کرده یا نکرده باشد قائل نشده و در هر دو صورت غاصب را ضامن منافع تلف شده می‌داند. در فقه نیز نظر مشهور بر ضمان غاصب در زمینه منافع مال مغصوب است؛ فواید و منافع مال غصبی از آن مالک است و غاصب ضامن آن‌هاست، مانند شیری که غاصب از حیوان غصبی دوشیده یا میوه‌های درخت غصبی که از آن‌ها استفاده کرده است یا اجرت سکونت در خانه غصبی یا استفاده از مرکب سواری غصبی و دیگر منافع که عرف برای آن‌ها اجرت در نظر می‌گیرد (نجفی ۱۳۶۲: ۱۶۶ - ۱۶۷؛ نراقی ۱۳۹۶: ۳۶۷؛ خمینی ۱۴۰۹: ۱۷۱). بین حقوق دانان نیز تردیدی وجود ندارد که غاصب ضامن منافع تفویض شده مال مغصوب است، خواه منافع متصل به آن باشد خواه منفصل، خواه در زمان غصب به وجود آید یا



پیش از آن به وجود آمده باشد، خواه غاصب از آن بهره مند شود خواه معطل بگذارد تا تلف شود (جعفری لنگرودی ۱۳۵۰: ۸۸؛ امامی ۱۳۷۲: ۳۸۶؛ کاتوزیان ۱۳۹۴: ۲۶۷).

با این حال، برخلاف تصور ابتدایی یادشده، غصب را باید از زمره خسارت‌های استرداد به شمار آورد نه اعاده منفعت. استرداد بودن خسارت در مورد عین مال مغضوب نیازی به توضیح ندارد. اما در مورد منافع (اعم از مستوفات و غیر مستوفات) نیز باید متذکر شد که بر اساس قواعد مالکیت منافع عین مغضوب به مالک تعلق دارد و بنابراین حکم به اعاده منافع مال مغضوب نیز حکم به استرداد اموال متعلق به مالک است. به تعبیر دیگر، منافی که غاصب از مال مغضوب کسب کرده با کاهش مال مالک و زیان به وی ملازمه دارد.

۲. مورد دیگر استیفا از مال و عمل غیر است که در دو ماده ۳۳۷ و ۳۳۶ در موضوع الزامات خارج از قرارداد قانون مدنی انعکاس یافته است. در این دو مورد نیز استیفا از مال یا عمل غیر با کاهش دارایی غیر ملازمه دارد و این دو نیز مصداقی از خسارت استرداد هستند نه خسارت اعاده منفعت.

۳. مورد سوم در خصوص نقض رابطه امانی است که در آن امین مالی از اصیل در تصرف داشته باشد. برابر ماده ۶۱۷ قانون مدنی «امین نمی‌تواند غیر از جهت حفاظت تصرفی در ودیعه کند یا به نحوی از انحا از آن منتفع گردد، مگر با اجازه صریح یا ضمنی امانت‌گذار؛ والا ضامن است.» بر این اساس، چنانچه امین در مقام امانت از اموال اصیل بهره مند شود، درباره منافع حاصله مسئول است. مثلاً، چنانچه امین برخلاف تعهدات مقرر از مال مورد امانت استفاده کند، اجرت‌المثل منافع مستوفات برای مالک قابل استرداد است. در این مورد نیز منافع اکتسابی توسط امین ملازم با کاهش مال اصلی و زیان به اوست.

۴. یکی از قواعد فقهی مرتبط با مسئولیت مدنی و ضمان قهری قاعده «عرقِ ظالم» است که از حدیثی مشتمل بر همین تعبیر اخذ شده است. امام صادق<sup>(ع)</sup> فرموده است: «هر کس زمینی را به ناحق بگیرد یا در آن ساختمانی تأسیس کند ... بنای خود را برمی‌دارد و خاک را به صاحبش برمی‌گرداند و ریشه ظالم حق ندارد.» نیز رسول خدا<sup>(ص)</sup> فرموده است: «هر کسی زمینی را به ناحق بگیرد مکلف می‌شود که خاکش را به محشر حمل کند.»<sup>۱</sup> در مورد الفاظ حدیث تفاسیر مختلفی وجود دارد

۱. عن عبدالعزیز بن محمد قال: سمعت أبا عبد الله<sup>(ع)</sup> يقول من أخذ أرضاً بغير حقها أو بنى فيها. قال: يرفع بناؤه و تسلّم

(جزیری: ۲۱۹) و در ترجمه فارسی آن گفته می‌شود «ریشه درخت ظالم ذی‌حق نیست.» (محقق داماد ۱۴۲۶: ۱۱۷) یا «ریشه ظالم حق ندارد.» (احمدی میانجی ۱۴۲۴: ۲۲۸). مفاد اجمالی این قاعده این است که کسی که زمین دیگری را بدون اذن وی غصب کند و در آن به ساختمان‌سازی یا درخت‌کاری یا کشت و کار اقدام کند، نه تنها مالک زمین نمی‌شود، بلکه باید آثار تصرف خود را از بین ببرد و در صورتی که به این تکلیف عمل نکند، مالک می‌تواند به تخریب آثار و بازپس‌گیری زمین خود اقدام کند (تولائی و معین‌فرزانه ۱۳۹۲: ۱۰۰). از این گذشته، احترام و ضمانی درباره اموال او وجود ندارد و بنابراین اگر تخریب آثار تصرف وی موجب ورود خسارت به درختان یا محصول وی شود، ضمان‌آور نخواهد بود و موجب ارش هم نخواهد شد (محقق داماد ۱۴۲۶: ۱۱۷).

بدین ترتیب، مفاد این قاعده از یک سو احترام به مالکیت قانونی مالک و از سوی دیگر عدم احترام به تصرفات نامشروع در ملک دیگری است. ازین‌رو، نه تنها هیچ‌یک از دو بخش قاعده ارتباط چندانی به بحث فعلی ما ندارد، بلکه به عکس، بخش اول این قاعده ایجاب می‌کند که متصرف قانونی در ملک غیر حق مالکیت خود درباره عین اموال خود را از دست نمی‌دهد. پس، عین درختی که از نهال وی روییده یا محصولی که از بذر و دانه وی رشد کرده و مصالحی و لوازمی که برای ساختمان‌سازی به کار برده متعلق به خود اوست و می‌تواند آن‌ها را بردارد. البته، اگر به قلع بنا یا درخت یا محصول اقدام نکند و در جریان قلع و تخریب آن توسط مالک زمین خسارتی به آن‌ها وارد شود، مالک زمین ضامن نیست. همچنین، عمل متصرف در ساخت و ساز یا کشت و زرع نیز فاقد احترام است و به آن اجرتی تعلق نمی‌گیرد. بنابراین، از قاعده «عرق ظالم» نیز نمی‌توان در بحث ما استفاده کرد.

۵. یکی از آثار غصب این است که طبق عبارت معروف «الغاصب یؤخذ بأشئ الأحوال» غاصب به شدیدترین وجه مجازات می‌شود و مفاد این سخن با تعبیر دیگری مانند «الغاصب یؤخذ بأشئ الأحوال» نیز بیان شده است (خدابخشی ۱۳۸۹: ۱۱۱). مقصود از «اخذ»، همان‌طور که در کلام برخی از فقها (ایروانی نجفی ۱۴۰۶: ۱۰۵) آمده، مؤاخذه و مجازات است. این عبارت را، که از آن به عنوان قاعده هم یاد شده است (کاشف الغطاء ۱۴۲۲: ۳۱)، برخی مستند به روایت (نسائینی ۱۴۲۱: ۵۹۱) و برخی فاقد

التره به إلی صاحبها لیس لعرق ظالم حق. ثم قال: قال رسول الله (ص): من أخذ أرضاً بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر (الحر العاملي ۱۴۱۴: ج ۱۹، ۱۵۷ - ۱۵۸).

مدرک و دلیل (خوانساری ۱۴۰۵: ۴۵۲؛ خویی ۱۳۷۸: ۳۹۲) یا منبعی روشن (کاشف الغطاء ۱۴۲۴: ۴۸) دانسته‌اند و ازین رو اعتبار آن مورد تردید است (خدابخشی ۱۳۸۹: ۱۱۳ - ۱۱۶). همچنین، به نظر برخی، گذشته از اینکه دلیلی که بر کلیت آن وجود ندارد، حق این است که غاصب به عادلانه‌ترین وجه مؤاخذه شود و از وی فقط آنچه حق دیگری است مطالبه شود (کوه‌کمری ۱۴۰۹: ۲۰۶).

به این عبارت یا قاعده در موارد متعدد، مانند ضمان غاصب نسبت به تنزل قیمت مال مغضوب (بحرانی ۱۴۲۸: ۵۵۵) یا نسبت به قیمتی بیش از قیمت روز تلف (انصاری ۱۴۱۰: ۲۶۴) یا نسبت به منافع غیر مستوفات (مروج جزائری ۱۴۱۶: ۲۶۳)، استناد شده است. اما این قاعده، بر فرض اعتبار آن به عنوان یک حکم اولی، در بحث ما قابل استناد نیست. چون اولاً ضامن اعم از غاصب است و ممکن است شخصی ضامن باشد اما غاصب نباشد؛ درحالی که مورد بحث ما صرفاً غاصب نیست. ثانیاً قاعده احترام مالکیت اقتضا می‌کند اموال شخص غاصب محترم شمرده شود و غصب را نباید با غصب پاسخ داد (منتظری ۱۴۰۹: ۶۸۹).<sup>۱</sup> ازین رو، اموال و منافع که وی در نتیجه سعی و تلاش خود کسب کرده یا به تبعیت از اموال دیگر حاصل شده است متعلق به خود اوست. قاعده «الزرع للزارع و لو كان غاصباً» (بجنوردی ۱۴۱۹: ۴۲) نیز که ذیل ماده ۳۳ ق.م. و نیز ماده ۳۱۳ ق.م. مصداقی از آن است شاهد این مطلب است.

همان‌طور که در منابع فقهی آمده است، مقصود از شدت عمل درباره غاصب در این قاعده شدت در کیفیت اخذ است نه کمیت آن (آملی ۱۳۸۰: ۷۱). طبق تفسیری مشابه، مفاد قاعده این است که اگر رد مال مغضوب یا رد بدل آن مستلزم هزینه باشد، هزینه آن به عهده غاصب است. معنای این قاعده این نیست که غاصب باید چیزی بیش از مال مورد غصب به مالک بدهد و مالک حق دارد چیزی بیش از حق خود از وی مطالبه کند. گرفتن مالی بیش از آنچه غاصب از مالک گرفته و حلال شمردن آن برای مالک غصبی دیگر است و همانند غصب اول حرام است (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۵: ۳۵۱).

البته بدیهی است که قصد تعدی و تجاوز غاصب نباید بدون پاسخ بماند و این موضوع نه تنها

۱. «و قد ترى الناس فی هذه المسألة غالباً مفرطاً أو مفرطاً. فقد يتوهم أن ما مضى مضى فلا يتعرض له أصلاً و قد يتوهم أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال فيصادر حتى أمواله المحللة الشخصية و كلاهما باطلان. فأموال بيت المال ترد إلى بيت المال و أمواله الشخصية المحللة لا يجوز التصرف فيها بغير إذنه.»

در جنبه کیفری قضیه می‌تواند مؤثر باشد، از لحاظ مالی و برای جبران خسارت نیز قطعاً تأثیرگذار است و علاوه بر اینکه طبق قاعده مورد بحث قانون‌گذار سخت‌گیری بیشتری درباره غاصب به عمل آورده است، قاعده یادشده از لحاظ سیاست تقنینی نیز می‌تواند مبنای شرعی یا عقلایی سودمندی برای اعمال مجازات مالی بر ضامن غاصب فراهم کند و قانون‌گذار، به عنوان یک حکم ثانوی، غاصب را به رد منفعی که از عمل نامشروع خود کسب کرده است مکلف کند.

۶. علاوه بر قواعد و نهادهای گفته‌شده، اسباب دیگری نیز برای ضمان یافت می‌شود که به صورت مختصر به آن‌ها اشاره می‌شود:

الف) حرمت اکل مال به باطل. موضوع حرمت «اکل» و تصرف در این قاعده، به قرینه تقابل آن با تصرف ناشی از تجارت توأم با تراضی، تصرف در اموال دیگران است. اما در بحث ما اولاً عمل نامشروع و مستلزم ضمان و مسئولیت مدنی ملازمه با تصرف در مال غیر ندارد. ثانیاً، چنان که چند بار گفته شد، فرض بر این است که شخص متخلف در بحث ما نفعی از مال غیر کسب نمی‌کند؛ بلکه نفع یادشده ناشی از سعی و تلاش یا اموال خود اوست.

ب) تبعیت منافع از عین. تبعیت منفعت از عین، که گاه از آن به عنوان دلیل عقلی (بجنوردی ۱۴۱۹: ۷۲) و گاه به عنوان قاعده مبتنی بر سنت (سیفی مازندرانی ۱۴۲۷: ۱۰۶) یاد شده است، بدین معناست که هر کس مالک عین باشد، علی‌القاعده، مالک منافع آن هم خواهد بود؛ مگر آنکه منفعت را با سبب معتبری، مثل اجاره، به دیگری واگذار کرده باشد. در بحث ما این قاعده نه تنها بر ضمان متخلف درباره منفعت در برابر طرف متضرر دلالت نمی‌کند، بلکه به عکس، مقتضای قاعده این است که منفعت کسب‌شده توسط متخلف اگر ناشی از مال او بوده، به خود وی تعلق دارد.

در قوانین ایران مواردی یافت می‌شود که با مفهوم خسارت اعاده منافع تا حدی شباهت دارد:

۱. در دو ماده<sup>۱</sup> ۴۶ و ۴۹ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۴) محکومیت برخی از اشخاص به پرداخت مبالغی تحت عنوان «سود به‌دست‌آمده» پیش‌بینی شده است. برابر ماده

۱. «اشخاص زیر به حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا به جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به‌دست‌آمده یا زیان متحمل‌نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهند شد...»

۲. «اشخاص زیر به حبس تعزیری از یک ماه تا شش ماه یا به جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود به‌دست‌آمده یا زیان

۴۶، اشخاص با ارتکاب موارد یادشده در بندهای ۱ تا ۴ علاوه بر حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال به جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم می شوند. برابر حکم اشاره شده، مرتکب محکوم به پرداخت بیش از میزان سود و منفعت کسب شده می شود و نهایتاً منفعت از خواننده مسترد می شود. اما از آنجا که حکم اشاره شده معادل سود کسب شده نیست، بیشتر واجد وصف خسارت تنبیهی است و مبلغ مورد حکم جنبه جزایی و جریمه دارد نه خسارت. پس به خواهان پرداخت نمی شود. ازین رو، این دو مقرر نمی توانند مصداق دقیقی از خسارت اعاده منفعت باشند؛ هرچند در عمل و تا حدی کارکرد اعاده منفعت را با خود به همراه دارند.

۲. همچنین، در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری نیز کارکردهای اعاده منفعت در قالب حکم به جزای نقدی معادل مالی که کلاهبردار اخذ کرده (ماده ۱)، مجازات جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده (ماده ۲)، ضبط رشوه (تبصره ۲ ماده ۳)، و ضبط کلیه اموال منقول و غیر منقولی که از بابت تشکیل شبکه ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری ایجاد شده به نفع دولت پیش بینی شده است. لیکن، موارد یادشده نیز جنبه جزایی و جریمه دارد و می تواند مصداقی از خسارت تنبیهی باشد، نه مصداق دقیقی از خسارت اعاده منفعت.

بر اساس آنچه آمد و با توجه به حکم کلی مندرج در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، می توان گفت اصل کلی حاکم بر جبران خسارت در حقوق مسئولیت مدنی ایران مبتنی بر ضرر وارده به زیان دیده است و خسارت اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی ایران، تا جایی که به اموال متخلف مربوط می شود، شناسایی نشده است. اما در مواردی که منفعت ناشی از کار یا اموال شخص متضرر است ادله فقهی و حقوقی، در زمینه غصب و شبه غصب، متخلف را ملزم به اعاده منافع حاصله از تخلف خود می کند.

### نتیجه

اصل کلی حاکم بر پرداخت خسارت در حوزه مسئولیت مدنی پرداخت خسارت جبرانی است و با پرداخت این نوع خسارت زیان دیده در وضعیتی قرار می گیرد که قبل از ورود زیان در آن وضعیت

بوده است. اما با توجه به تحولات ایجادشده در حقوق مسئولیت مدنی، هدف این رشته از حقوق صرفاً جبران خسارت و محدود به پرداخت خسارات جبرانی نمی‌شود. بر این اساس، شناسایی خسارت اعاده منفعت استثنائی بر قاعده کلی جبرانی بودن خسارات است. در این شیوه، دادگاه به اعاده منافع نامشروعی که خطاکار از تخلف خود کسب کرده به نفع زیان‌دیده حکم می‌دهد.

خسارت اعاده منفعت از لحاظ ماهیت یک شیوه جبران خسارت غیر ترمیمی است که با برخی مفاهیم، از جمله خسارات تنبیهی و استرداد، تشابه دارد. اما، به لحاظ نحوه محاسبه میزان خسارت پرداختی و اهداف، تفاوت‌هایی با آن دو دارد.

منظور از منافع در این خسارت منافع واقعی است که خطاکار در نتیجه تخلف خود کسب کرده است. ازین‌رو، در محاسبه این نوع خسارت معیار سببیت و قابلیت پیش‌بینی اعمال می‌شود. مبنای توجیهی شیوه اعاده منفعت جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه و نیز بازدارندگی افراد از ارتکاب فعل غیر قانونی است و شاید مهم‌ترین مبنای این شیوه ضرورت بازدارندگی افراد از ارتکاب تخلف سودجویانه باشد.

این شیوه در حوزه‌های مختلف نظام‌های کامن لایی تأیید و شناسایی شده است. علاوه بر نقض تعهدات قراردادی، در موضوعاتی از قبیل غصب، تجاوز به ملک غیر، اتهام، نقض حقوق مالکیت معنوی، نقض روابط امانی و محرمانگی از این شیوه برای جبران خسارت استفاده شده است.

در حقوق مسئولیت مدنی ایران به تبع ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، اصل خسارت جبرانی و تبعیت خسارت از میزان ضرر وارده حاکم است و اساساً شیوه اعاده منفعت طبق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی قابل اعمال نیست. با این حال، اگر نفع اکتسابی توسط خطاکار مرتبط با اموال عینی زیان‌دیده باشد، بر اساس قواعد متعدد، از جمله احترام به مالکیت اشخاص، باید به مالک مسترد شود. از این گذشته، قانون‌گذار می‌تواند، با هدف جلوگیری از تخلف در ارتباط با اموال اشخاص، مقرر کند منفعی که خطاکار از خطای خود کسب کرده از وی گرفته و به طرف مقابل داده شود.

## منابع

- احمدی میانجی، علی (۱۴۲۴ ق). مالکیت خصوصی در اسلام، تهران، دادگستر.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۲). حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ج ۱.
- آملی، میرزا محمدتقی (۱۳۸۰ ق). مصباح الهادی فی شرح العروه الوثقی، تهران، مؤلف، ج ۱۱.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۰ ق). کتاب المکاسب (شرح سید محمد کلانتر)، قم، مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۰۶ ق). حاشیه المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۱.
- بادینی، حسن (۱۳۸۳). «هدف مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۶، صص ۵۵-۱۱۳.
- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقیه، قم، نشر الهادی، ج ۷.
- بحرانی، محمدسند (۱۴۲۸ ق). فقه المصارف و النقود، قم، مکتبه فدک.
- تولائی، علی؛ وشاره معین فرازانه (۱۳۹۲). «مبانی و کاربرد قاعده فقهی عرق ظالم»، حقوق اسلامی، س ۱۰، ش ۳۷، صص ۹۹-۱۲۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۰). «عناصر غصب»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷، صص ۶۳-۹۸.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴). وسائل الشیعه، ج ۲، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ج ۱۹.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹). «لغاصب یؤخذ بأشق الأحوال»، فقه اهل بیت (ع)، س ۱۶، ش ۶۱، صص ۱۰۷-۱۳۶.
- خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۰۹ ق). تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، ج ۲.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۳.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۳۷۸). مصباح الفقاهه، نجف، مکتبه الحیدریه، ج ۶.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۷ ق). دلیل تحریر الوسیله، المضاربه، تهران مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). آثار قراردادهای و تعهدات، تهران، مجلد، ج ۳.
- صادقی مقدم، محمدحسن؛ جعفر نوری یوشانلوئی (۱۳۹۰). «تحول مسئولیت مدنی در حقوق ایران و فرانسه با تأکید بر شناسایی خسارت غیر ترمیمی»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، د ۴۱، ش ۴، صص ۲۳۹ - ۲۵۶.
- قاسمی حامد، عباس؛ علی خسروی فارسانی؛ فهیمه آقابابایی (۱۳۹۲). «خسارت تنبیهی در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۸۱، صص ۱۶۱ - ۱۸۷.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ ق). أنوار الفقاهه (کتاب البیع)، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء.
- کاشف الغطاء، عباس بن حسن (۱۴۲۴ ق). منهل الغمام فی شرح شرائع الإسلام، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ج ۱.
- کوه‌کمری، سید محمد بن علی حجت (۱۴۰۹ ق). کتاب البیع، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادهای، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۴.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰). مسئولیت ناشی از عیب تولید، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۴). الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۲: مسئولیت‌های خاص و مختلط، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۵). الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱: قواعد عمومی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۲۶ ق). ایقاع، اخذ به شفعه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- مروج جزائری، سید محمدجعفر (۱۴۱۶ ق). هدی الطالب فی شرح المکاسب، قم، مؤسسه دارالکتاب، ج ۳.
- منتظری، حسین علی (۱۴۰۹ ق). دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الإسلامیه، ج ۲، قم، نشر تفکر، ج ۲.
- نائینی، میرزا محمدحسین (۱۴۲۱ ق). الرسائل الفقہیہ (تقریر نجم‌آبادی)، قم، انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا<sup>(ع)</sup>.
- نجفی، شیخ محمدحسن (۱۳۶۲ ش). جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۳۷.
- نراقی، احمد بن محمد (۱۳۹۶ ق). مستند الشیعه، تهران، مکتبه المرتضویه، ج ۲.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۵ ق). کتاب الخمس، ج ۲، قم، مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت<sup>(ع)</sup>، ج ۱.



## References

- Ahmadi Miyaneji, A. (1424). *Private Property in Islam*, Tehran-Iran, Dadgostar Issuance. (in Persian)
- Amoli, M. MT. (1380). *Mesbahol Hoda fi Sharhe Orvatol Vothqa*, Tehran-Iran, Moallef, Vol. 11. (in Arabic)
- Ansari, SH. M. (1410). *Ketabol makaseb*, Qom, Darolketab Pressman Institute. (in Arabic)
- Badini, H. (1383). "Goals of Civil Law", *Journal of Factually of Law and Political Siences*, No. 66, pp. 55-113. (in Persian)
- Bahrani, M. S. (1428). *Feghhol Masaref va Al-Noqoud*, Qom, Maktab Fadak. (in Arabic)
- Barker, Kit. (2001). "Riddles, Remedies and Restitution: Quantifying Gain in Unjust Enrichment Law", *The University of Queensland, TC Beirne School Studies Research*, Vol. 54, Issue 1, pp. 255-305.
- Bojnourdi, S. H. (1419). *Al-Ghavaedol al-Feghhiah*, Qom, Vol 7. (in Arabic)
- Caggiano, Ilaria Amelia (2016). "Disgorgement, Compensation and Restitution: A Comparative Approcc,, *Global Jurist*, pp. 1-24
- Clapton, M. S. (2008). "Gain-based Remedies for Knowing Assistance Ensuring Assistants Do Not Profit FromTheir Wrongs", *Alberta Law Reviw*, Vol. 45, No. 4, pp. 989-1015.
- Cunnington, Ralph (2008). "The Assessment of Gain-Based Damages for Breach of Contract", *The Modern Law Limited Review*, 71(4), pp. 559-586.
- Edelman, James (2002). *Gain- Based Damages*, Oxford–Portland Oregon, Hart Publishing.
- Emami, S. H. (1372). *Civil Law*, Eslamiyeh Issuances, Tehran, Vol. 1. (in Persian)
- Garner, Bryan A. (2009). *Black's Law Dictionary*, Thomson Reuters.
- Gergen, Mark P. (2012). "Causation in Disgorgement", *Boston Universiry Law Review*, Vol. 92, 827, pp. 827-858.
- Ghasemi Hamed, A., Khosravi Farsani, A., Aghababai, F. (1392). "Punitive Damages In Iranian Law", *The Judiciary Law Journl*, No. 81, pp. 161-187. (in Persian)
- Giglio, Francesco (2009). "Pseudo –Restitutionary Damages; Some Thoughts on the Dual Theory of Restitution for Wrongs", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. XXII, No. 1, pp. 49-78.
- Graham, Virgo (2008). "Restitutionary Remedies for Wrongs: Causation and Remoteness, in Justifying Private Law", *Hart Publishing*, pp. 301-332.
- Hashemi shahroudi, S. M. (1424). *Ketabol Khoms*, Qom, Dayeratol Maaref Feghhe Eslami, Vol 1. (in Arabic)
- Hondius, Ewoud & Janssen, Andre (2015). *Disgorgement of Profits: Gain-Based Remedies throughout the World*, Spiringer International Publishing, Switzerland.
- Hore Ameli, M. (1414). *Vasaelo al-Shia*, Qom, Ale beyt Institute, Vol. 19. (in Persian)
- Iravani Najafi, M. A. (1406). *Hashiyatol Makaseb*, Tehran, Ministry of Culture & Islamic Guidance, Vol 1. (in Arabic)
- Israel, Ronald L. & " ,,,,,, Brian P. (2014). "Disgorgement as a Viable Theory of Restitution Damages", *Wolff & Samson PC*, New Jercy.
- Jafari Langroudi, M. B. (1350). "Elements of Conversion", *Review of Factually of Law and Political Siences*, No 7, pp. 63-98. (in Persian)
- Kashefol Qeta, A. (1424). *Manhalol Qamam fi sharhe Sharayeol Islam*, Najaf, Kashefol

- Qeta Institute, Vol 1. (in Arabic)
- Kashefol Qeta, H. (1422). *Anvarol Feghahat-Ketabol Beie*, Najaf, Kashefol Qeta Institute. (in Arabic)
- Katouzian, N. (1383). *General Principles of Contracts*, Enteshar Company, 4<sup>th</sup> Ed, Vol. 4. (in Persian)
- (1390). *Product Liability*, University of Tehran Press, 3<sup>th</sup> Ed. (in Persian)
- (1394). *Extra Contractual Obligations, Specific Torts*, University of Tehran Press, Vol. 2. (in Persian)
- (1395). *Extra Contractual Obligations, General Principles*, University of Tehran Press, 14<sup>th</sup> Ed, Vol. 1. (in Persian)
- Khansari, S. A. (1405). *Jameol Madrak fi Sharhel Nafe*, Qom, Esmailiyan Institute, Vol. 3. (in Arabic)
- Khoda Bakhshi, A. (1389). A Review on the Juristic Rule “The Usrper Should The Harsheset nnnnnne,, *Feghhe Ahle beit*, Vol. 16, No. 61, pp. 107-136. (in Persian)
- Khomeini, S. R. M. (1409). *Tahrirol Vasileh*, Qom, Vol. 2. (in Arabic)
- Khouie, S. *Mesbahol Feghahat*, 1958, Najaf, Maktant ai-Haydariyyah, Vol 6. (in Arabic)
- Kouh Kamari, S. M. (1409). *Ketabol Beie*, Qom, Islamic Press' Office, Vol 2. (in Arabic)
- MacQueen, H. L. (2010). “The Common Frame of Reference in Europe”, *Tulane European & Civil Law Forum*, Vol. 25, pp. 1-31.
- McGregor, Harvey (2009). *McGregor on Damages*, Sweet & Maxwell.
- Mohagheghe Damad, S. M. (1421). *Iniltral acts-Right of preemption,,* Islamic Science of Publication Center. (in Persian)
- Montazeri, H. A. (1409). *Derasat fi Velayatel Faghih*, Feghhol Dolt fi Islam, Qom, Tafakor Publication, Vol 2. (in Arabic)
- Moravej Zajayeri, S. M. J. (1426). *Hoda Ataleb fi Sharhe almakaseb*, Vol 3. (in Arabic)
- Naeini, M. M. H. (1421). *Resaelol Feqhi*, Qom, Emam Reza Islamic Education Institute Pub. (in Arabic)
- Najafi, M. H. (1362). *Javaherol Kalam*, Beirut, 7<sup>th</sup>Ed, Vol. 37. (in Arabic)
- Naraqi, A. (1396). *Mostanadol Shie*, Mortazavieh Library, Tehran, Vol. 2. (in Arabic)
- Sadeqi Moqadam, M. & nouri Youshanloui, J. (1390). “Evolution of Civil Law in Iranian Law and France with Emphasis on the non-compensatory DamagesStone”, *The Review of Factualy of Law and Political Siences*, No. 4, pp. 256-239. (in Persian)
- Sage, N. W. (2015). “Disgorgement: From property to contract”, *University of Toronto Law Journal*, 66(2), pp. 244–272.
- Seyfi Mazandarani, A. A. (1427). *Dalil Tahrir Vasileh-Mozarebeh*, Tehran, Adjustment and Publication Institute of Opus`s Emam Khomeini. (in Arabic)
- Shahidi, M. (1383). *The effects of Contracts and Obligations*, Tehran, Magd, Vol. 3. (in Persian)
- Tavalayi, A. & Moin Farzaneh, V. (1392). “Foundations and Usage of the Juristic Rule: There is no Right for Construction of Cruel”, *Islamic Law*, No. 37, pp. 99-120. (in Persian)
- Treitel, G. H. (2003). *The Law of Contract*, 11<sup>th</sup> Ed, Sweet & Maxwell.
- Vella, Julian (2017). *Disgorgement of Profit: A Potential Remedy for Tort Victims under Maltese Law on Damages*, Faculty of Law, University of Malta.