

## قابلیت مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی در قرارداد: مطالعه‌ای در حقوق امریکا و ایران

مهدی سخنور\*\*

محمدعلی خورسندیان\*

### چکیده

نقض قراردادهای و خساراتی که ناقض باید پرداخت کند از مباحث مهم اجرای قراردادهای است. یکی از موارد نقض جایی است که ناقض برای دریافت سود بیشتر، قرارداد نخست را در کنار پرداخت خسارت نقض کرده و اقدام به انعقاد قرارداد دوم می‌کند که نوعی از طمع‌ورزی یا فرصت‌طلبی است. مسئله اصلی مقاله حاضر بررسی ماهیت و مبانی «استرداد منافع ناشی از طمع‌ورزی» در حقوق ایالات متحده امریکا و بررسی مبانی احتمالی آن در حقوق ایران و فقه امامیه و همچنین تأثیر آن بر پایبندی طرفین به قراردادهای و پیشگیری از نقض کارآمد قراردادهای است. این مقاله نشان می‌دهد چگونه رویه قضایی امریکا با هدف پیشگیری از نقض تعهدات، به قابلیت مطالبه منافع حاصل از فرصت‌طلبی گرایش پیدا کرده است و ادعا شده این شیوه در کنار سه روش دیگر جبران خسارت (اعاده‌ای - اتکایی و قابل انتظار) در بازارهای دارای نوسان دائمی و اقتصادهایی که دارای تورم نهادینه هستند، مطلوبیت دارد. مبانی توجیه‌کننده این شیوه اخلاق، کارآمدی، عدالت اصلاحی و نظریه دارا شدن ناعادلانه است. استناد به نظریه دارا شدن ناعادلانه، مورد تردید است. در فقه و حقوق ایران می‌توان با استناد به قاعده نفی اختلال نظام این نوع مطالبه منافع ناشی از نقض قرارداد را مورد پذیرش قرار داد اما قاعده اکل مال به باطل در این مورد کارایی ندارد.

**واژگان کلیدی:** اصل وفای به عهد، جبران خسارت، قاعده نفی اختلال نظام، منافع ناشی از طمع‌ورزی، نقض کارآمد قرارداد، نقض تعهد.

\* محمد علی خورسندیان - دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)

mkhorsandian@yahoo.com

\*\* مهدی سخنور - دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز

Mehdisokhanvar28@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۳۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۱۱

## سرآغاز

هدف نخستین از انعقاد قرارداد، اجرای آن است و افراد توافق‌های خود را به‌گونه‌ای سامان می‌دهند که بر اساس شرایط دلخواه آن‌ها اجرا شده و برای هر دو طرف منافی در برداشته و به‌اصطلاح کارآمد باشد؛ اما بررسی دقیق‌تر نشان می‌دهد که در برخی موارد، تغییر در برخی از متغیرهای موجود در زمان انعقاد قرارداد، منجر به نارضایتی یک یا هر دو طرف قرارداد و نقض آن می‌شود. البته در صورتی که هر دو طرف قرارداد پس از انعقاد قرارداد از آن ناراضی باشند، می‌توانند با تراضی قرارداد را اقاله کرده و بدون نقض تعهداتشان، از قرارداد رهایی یابند؛ اما مسئله اصلی در فرضی است که این نارضایتی مختص به یکی از طرفین است و طرف دیگر حاضر به مصالحه در این خصوص نیست. در این مورد با دو حالت روبرو هستیم:

نخست، نارضایتی یک طرف قرارداد به دلیل کاهش سود ناشی از قرارداد به دلیل افزایش هزینه‌های ناشی از اجرای تعهد باشد که در این موارد نظریه‌های مختلف همچون تعدّر اجرای قرارداد یا غبن حادث مطرح شده است که هر کدام با احراز شرایط، مطابق نظر قائلین به آن قابل اعمال خواهند بود و دوم، نارضایتی یک طرف قرارداد به این دلیل است که برای فروش مال موضوع قرارداد به دیگری، پیشنهادی به مراتب بهتر دریافت کرده است. در چنین وضعیتی ممکن است تا قبل از تسلیم مال موضوع قرارداد، از اجرای قرارداد سر باز زده و ضمن نقض قرارداد اول، اقدام به انعقاد قراردادی دیگر کند. در این فرض با دو نظریه متفاوت روبرو هستیم: از یک سو اصل لزوم قراردادهای بر لزوم احترام به توافق‌ها و حفظ قرارداد اول حکم می‌کند و از سوی دیگر، نظریه «نقض کارآمد قرارداد»<sup>۱</sup> در صورتی که طرف ناراضی بتواند خسارات طرف قرارداد اول را جبران کند، نقض قرارداد اول و انعقاد قرارداد دوم را کارآمد تلقی می‌کند.<sup>۲</sup>

نمونه بارز این مورد در سطح بین‌الملل به دلیل افزایش ناگهانی قیمت‌ها در بازه‌های زمانی کوتاه رخ می‌دهد، مشابه افزایش قیمت نفت و گاز به دلیل بروز جنگ یا اعتصاب در یکی از کشورهای تولیدکننده عمده نفت و یا افزایش بهای کالاهای اساسی و یا در حقوق داخلی،

### 1. Efficient breach of contract.

۲. از دیدگاه اقتصادی، نقض کارآمد موردی است که در اثر پیمان‌شکنی، دست‌کم شرایط یک نفر بهتر از قبل می‌شود و به کسی هم زیانی نمی‌رسد. در واقع، برخلاف نظریه‌های اخلاقی که پیمان‌شکنی را نادرست می‌دانستند، مفهوم تعهد قراردادی از دیدگاه اقتصادی به این معناست که طرف می‌تواند قرارداد را نقض و خسارت آن را بپردازد؛ به عبارت دیگر، در موردی که هزینه اجرای تعهد بیشتر از سود آن باشد، اجرای چنین تعهدی از نظر اقتصادی ناکارآمد است. پس متعهد در چنین فرضی می‌تواند قرارداد را نقض و خسارت آن را بپردازد (انصاری، ۱۳۹۰: ۳۹).

مواجهه با تورم بالا، مشابه وضعیت ایران که گاه قیمت‌ها در بازار مسکن یا خودرو در مدت یک یا چند هفته به شدت تغییر می‌کند. لذا نظام‌های حقوقی در رویارویی با چنین وضعیت‌هایی، یکی از راه‌حل‌های حمایت از قرارداد یا پذیرش انواع تعدیل و یا پذیرش نقض کارآمد را برمی‌گزینند و در صورت نقض، انواعی از خسارات را برای منافع از دست رفته پیش‌بینی می‌کنند.

در حالتی که متعهد برای دریافت منافع بیشتر، قرارداد خود را نقض کرده و با دیگری پیمان بندد، یکی از راهکارهای جبران خسارت که از گذشته در قانون بورس اوراق بهادار امریکا به رسمیت شناخته شده و اکنون نیز توسط رویه قضایی به حوزه‌های گسترده‌تری از حقوق قراردادها تسری یافته است، امکان مطالبه منافع ناشی از قرارداد دوم، توسط شخص زیان‌دیده از نقض قرارداد اول است. این راهکار که در راستای حمایت از اصل لزوم قراردادها است، به‌خصوص در حقوق ایران که با توجه به تورم موجود و افزایش سریع قیمت‌ها، نقض قراردادها با انگیزه فرصت‌طلبی افزایش یافته است، می‌تواند مورد توجه قرار گیرد. موضوع اصلی این مقاله بررسی این شیوه جبران خسارت و تأثیر آن بر اصل لزوم قراردادها در حقوق کامن‌لا و فقه و حقوق ایران است.

شایان ذکر است تاکنون کتب و مقالاتی سودمند که به انواع منافع قابل مطالبه در حقوق امریکا اشاره دارند به رشته تحریر درآمده است (ر.ک. به: نعمت‌اللهی، ۱۳۹۷: ۱۶۹؛ وحیدی فردوسی، ۱۳۹۷: ۱۸۸) که صرفاً به سایر منافع مطروحه در حقوق امریکا از جمله منافع اتکایی و منافع قابل‌انتظار پرداخته شده است؛ اما پژوهشی درباره زمینه مورد تحقیق این مقاله دیده نشد.

این مقاله نخست به تعریف منافع ناشی از طمع‌ورزی در حقوق امریکا پرداخته و سپس به اقسام منافع قابل مطالبه در امریکا و رویه قضایی در خصوص آن می‌پردازد و همچنین علل عدم پیش‌بینی این نوع از منافع را در «شرح حقوق قراردادها»<sup>۱</sup> در امریکا مورد توجه قرار خواهد داد. در واپسین بخش نیز ضمن بررسی نظریه موافقان مطالبه این نوع از منافع، وضعیت مطالبه آن را در حقوق ایران بررسی خواهد کرد.

## ۱. تعریف منافع ناشی از طمع‌ورزی

واژه دیسگورجمنت<sup>۱</sup> در فرهنگ حقوقی بلک به‌عنوان تقاضا یا دعوی بازگرداندن چیزی که به صورت غیرقانونی به دست آمده تعریف شده است (Black 1968: 164) و برای مثال در مورد چیزی که به‌طور غیرقانونی به دست آمده، به این منافع اشاره شده است. این اصطلاح در مقررات کمیسیون بورس و اوراق بهادار آمریکا<sup>۲</sup> که از سال ۱۹۳۴ مشغول به فعالیت است تحت عنوان «اقدام برای بازگرداندن منافع غیرقانونی» (Kirk, 2015: 132) به کار رفته و این منافع، قابل مطالبه شناخته شده است (Mira, 1985: 445). در قانون فساد در معاملات خارجی آمریکا<sup>۳</sup> نیز به همین معنا مورد استفاده قرار گرفته است. این شیوه جبران خسارت از این حیث اهمیت داشته که به‌طور معمول، قواعد جبران خسارت بر جبران خسارات وارده به شخص متضرر تمرکز داشت؛ اما در این شیوه هم به جبران خسارت زیان‌دیده توجه می‌شود و هم به ممانعت زیان‌دیده از کسب منفعت از عمل غیرقانونی خویش نظر دارد (Dobbs, 1973: 617).

با توجه به اینکه در حقوق ایران واژه «دیسگورجمنت» معادلی ندارد، در این مقاله از اصطلاح استرداد منافع ناشی از «طمع‌ورزی»<sup>۴</sup> استفاده خواهد شد. بررسی صورت گرفته در ادامه مقاله نشان خواهد داد که این نوع جبران خسارت، در حقوق آمریکا جایی قابل‌اعمال است که یک فروشنده پس از انعقاد قرارداد به دلیل دریافت پیشنهادی بالاتر و وسوسه‌انگیز، اقدام به نقض قرارداد اول می‌کند و برای پیشگیری از این طمع‌ورزی و گسترش اعتماد و اتکا به معاملات به‌ویژه در بازارهایی مثل بازار سهام که در آن معاملات به‌صورت غیرحضوری انجام می‌گیرد، قانون‌گذار و رویه قضایی، استرداد این منافع را امکان‌پذیر می‌دانند و لذا اصطلاح مزبور به‌خوبی گویای وضعیت موجود است. یکی از نویسندگان «استرداد منافع ناشی از طمع‌ورزی» را چنین تعریف می‌کند:

«استرداد منافع ناشی از طمع‌ورزی» یک جبران خسارت مبتنی بر انصاف است که طراحی شده تا خواننده را از تمامی منافی که از عمل غیرقانونی او حاصل شده است، محروم کند (Bender, 1984: 9).

1. Disgorgement.

2. Securities and Exchange commission- SEC.

3. Foreign Corrupt Practices Act

۴. با توجه به معنای خاص «فرصت» در علم اقتصاد، اصطلاح «فرصت‌طلبی» هم می‌تواند برای معادل‌سازی پیشنهاد شود اما طمع‌ورزی با ترجمه انگلیسی نزدیک‌تر است.

با بررسی موضوع می‌توان تعریف واضحی برای این منفعت ارائه کرد: منفعتی که متعهد با نقض قرارداد نخستین از قرارداد بعدی به دست می‌آورد و باید به متعهدله مسترد شود را منفعت ناشی از طمع‌ورزی می‌گویند. منفعت ناشی از طمع‌ورزی، منفعت متعهدله در الزام متعهد به بازگرداندن منافی است که ممکن است به واسطه نقض قرارداد برای متعهد حاصل شود. منفعت جلوگیری از طمع‌ورزی، متفاوت از منفعت خسارت مورد انتظار است. همان‌گونه که در بند الف ماده ۳۴۴ اصول و قواعد مستخرج از رویه قضایی در شرح حقوق قراردادهای امریکا اشاره شده است، منفعت خسارت مورد انتظار، منفعت متعهدله است، در قرار دادن وی در وضعیتی که اگر قرارداد اجرایی می‌شد، در آن وضع قرار داشت. خسارت‌های کامل مورد انتظار، به خساراتی که به متعهدله وارد شده نظر دارد و متعهدله را بین دریافت ایفای تعهد از یک سو و دریافت خسارات از سوی دیگر مخیر می‌سازد، زیرا متعهدله در هر صورت با اجرا یا نقض به هدف خود خواهد رسید. در مقابل، همان‌گونه که برخی خاطرنشان ساخته‌اند، نگاه اصلی منفعت ناشی از طمع‌ورزی، به سود ناروایی است که متعهد از نقض قرارداد نخست و انعقاد قرارداد دوم می‌برد (Cooter & Ulen, 2016: 1430).

## ۲. اقسام منافع قابل مطالبه در حقوق امریکا

بررسی ویرایش دوم «شرح حقوق قراردادهای»<sup>۱</sup> به‌عنوان سندی که اصول اصلی و تفسیر قواعد حقوق قراردادهای در امریکا را بیان می‌کند، نشان می‌دهد که در این مجموعه سه حالت جبران خسارت پیش‌بینی شده است:

حالت اول، جبران منافع اتکایی<sup>۲</sup> است. جبران منافع اتکایی ناظر به جبران زیان‌هایی است که در نتیجه اتکا و اعتماد یک طرف قرارداد بر انجام آن از سوی طرف مقابل وارد آمده است. هدف این جبران خسارت این است که فرد غیر ناقص، در موقعیتی قرار گیرد که گویا نقض قرارداد اتفاق نیفتاده است. در واقع، در برخی از قراردادهای یکی از طرفین با اعتماد به اجرای تعهد از سوی طرف مقابل، اقدام به انجام هزینه‌هایی می‌کند که با توجه به امکان جبران منافع اتکایی، در صورت نقض قرارداد از سوی طرف مقابل، این هزینه‌ها قابل مطالبه است. اصولاً

1. The Restatement (Second) of the Law of Contracts  
2. Reliance interest.

متعهدله پس از انعقاد قرارداد و به جهت اعتماد به اجرای تعهد از سوی متعهد فرصت‌ها و موقعیت‌های دیگر را رد می‌کند؛ لذا با نقض تعهد توسط متعهد عملاً فرصت‌های پیش روی متعهدله از دست رفته است. در نتیجه، خسارت‌های اتکایی هزینه‌هایی را شامل می‌شود که خواهان پس از اینکه قرارداد منعقد شد و قبل از اینکه خوانده، آن را نقض کند متحمل می‌شود (Fuller & Perdue, 1937: 373-420). خسارات اتکایی شامل سه مورد می‌شود:

الف. هزینه‌هایی که زیان دیده بعد از انعقاد قرارداد با اعتماد به انجام تعهد متحمل می‌شود؛ این بخش بدون شک وصول شدنی است (حسینی مدرس و گلشنی، ۱۳۹۲: ۲۹).

ب. هزینه‌هایی که متعهدله پیش از انعقاد قرارداد متحمل شده است (حسینی مدرس و گلشنی، ۱۳۹۲: ۲۹)؛ البته باید توجه داشت که چنین هزینه‌هایی در مفهوم دقیق «اتکا» نمی‌گنجد، زیرا در زمان انجام این هزینه هنوز قراردادی منعقد نشده بود. لیکن نظام حقوقی انگلستان مفهومی وسیع از اتکا را در این ضابطه اعمال می‌کند، به طوری که اگر دعوی جبران خسارت نقض قراردادی با ضابطه‌ی خسارت اتکایی مطرح شود، حتماً دریافت خسارت پیش قراردادی ناشی از اتکا مجاز است. در پرونده تلویزیون آنجلیا علیه آقای رید این مسئله بررسی شد و مورد تأیید قرار گرفت (Geoffrey, 2001: 204).

ج. خسارت‌های از دست دادن فرصت برای انعقاد سایر قراردادها (حسینی مدرس و گلشنی، ۱۳۹۲: ۳۰).

حالت دوم، منافع اعاده‌ای (بازگرداندن عوض)<sup>۱</sup> است. وقتی قراردادی نقض می‌شود طرف ناقض مکلف است هر آنچه را از قرارداد دریافت کرده به طرف غیر ناقض پس دهد؛ به عبارت دیگر این جبران خسارت به معنی بازگرداندن طرف نقض‌کننده قرارداد به موقعیتی است که قبل از قرارداد داشته است و این کار از طریق بازگرداندن عوض و منافی که از طرف غیر ناقض قرارداد به دست آورده است صورت خواهد گرفت. امکان استرداد این نوع منافع، ناشی از نظریه دارا شدن غیرعادلانه است (Dagan, 2000: 19). در خصوص قابلیت مطالبه این نوع منافع، در ابتدا چنین گمان می‌شد که ثمن پرداخت شده به عنوان خسارت استردادی زمانی قابل استرداد است که نقض کلی تعهد صورت گرفته باشد، یعنی در جایی که مدعی هیچ بخشی از اجرا را دریافت نکرده باشد (حسینی مدرس و گلشنی، ۱۳۹۲: ۳۱)؛ اما بسیاری از مفسران دانشگاهی

حقوق به این قاعده انتقاد کردند (Birks, 1996: 179; Mckendrick, 1995: 280) و امروزه اغلب حقوقدانان اعتقاد دارند که پول پرداخت‌شده باید بر اساس نقض تعهد قابل دریافت باشد؛ چه نقض تعهد کلی باشد و چه جزئی (Mulcahy, 2008: 218).

حالت سوم، جبران منافع قابل‌انتظار<sup>۱</sup> است که شامل منفعی می‌شود که اگر قرارداد به اجرا درمی‌آمد برای شخص متعهد له محقق می‌شد. به‌طور مثال، پیمانکاری ساخت خانه‌ای را بر عهده می‌گیرد که با ساخت کامل آن حدود ۲۰۰ میلیون تومان منفعت تحصیل می‌کند، حال اگر طرف مقابل، قرارداد را نقض کند دادگاه به میزانی که بنا بوده است پیمانکار در آینده منافع کسب کند به نفع متعهد له (پیمانکار) رأی صادر می‌کند.

خسارت منافع قابل‌انتظار حاصل تفریق مبالغ پرداختی توسط طرف غیر ناقض از مبالغ دریافتی توسط اوست. برای این منظور، آنچه طرف غیر ناقض عملاً دریافت کرده از آنچه وی انتظار دریافت آن را داشته کسر می‌شود تا مجموع مبالغ دریافتی مشخص شود و آنچه طرف غیر ناقض در عمل پرداخت کرد از آنچه که وی باید پرداخت کند کسر می‌شود تا مجموع مبالغ پرداختی معین شود. در نهایت مجموع مبالغ پرداختی از مجموع مبالغ دریافتی کسر می‌شود (Treitel, 2003: 943).

خسارات منافع قابل‌انتظار، در وهله نخست اصل زیان وارد شده را شامل می‌شود؛ اما علاوه بر آن، مواردی دیگر را نیز در برمی‌گیرد که عبارت‌اند از: نخست، خسارات جنبی، شامل خسارت‌هایی که شخص در حد متعارف متحمل شده تا جلوگیری از زیان‌های بیشتر را بگیرد یا آنچه برای تهیه اجرای جایگزین یا بازگرداندن کالای معیوب هزینه کرده است (Treitel, 2003: 943) و دوم، خسارات غیرمستقیم یا باواسطه، خسارت‌هایی هستند که به سبب نقض قرارداد به وجود می‌آیند، اما نمی‌توان آن‌ها را در گروه هزینه‌ها (خسارات اتکایی) قرار داد؛ عدم‌النفع و مواردی مثل پذیرفتن تعهد با اشخاص ثالث یا صدمات اضافه، مثل صدمات بدنی یا خسارت به اموال به دلیل معیوب بودن کالای تحویلی در این دسته جای می‌گیرند (Treitel, 2003: 943).

به‌عنوان جمع‌بندی، در تفاوت بین منافع قابل‌انتظار با بازگرداندن عوض می‌توان گفت که جبران منافع قابل‌انتظار، حرکتی رو به جلو بوده و شخص زیان‌دیده را در حالتی قرار می‌دهد که اگر قرارداد به‌طور کامل اجرا می‌شد آن منافع را به دست می‌آورد. ولی استرداد عوض، حرکتی رو

1. Expectation interest

به عقب بوده و تلاش دارد تا وضعیت زیان‌دیده را به حالت قبل از انعقاد قراردادی که نقض شده است، بازگرداند. در تفاوت‌های بین خسارت‌های اتکایی و منافع قابل‌انتظار نیز باید گفت منافع اتکایی، هزینه‌هایی را شامل می‌شود که خواهان پس از انعقاد قرارداد و قبل از نقض آن توسط خواننده متحمل شده است. ولی خسارت‌های مورد انتظار شامل هزینه‌های اتکایی به‌علاوه تمامی هزینه‌های دیگری می‌شود که خواهان متحمل شده است و سودی که خواهان در صورت عدم نقض قرارداد از آن بهره‌مند می‌شد. از این‌رو، اثبات خسارت‌های مورد انتظار همیشه دشوارتر از دو مورد دیگر است. در عین حال باید توجه داشت که در حقوق امریکا، مطالبه منافع با دو نوع دیگر جبران قابل‌جمع است.

برای مثال، شخصی برای انجام تعهدی دستگاهی را خریداری می‌کند و هزینه‌هایی را برای نصب و راه‌اندازی دستگاه متحمل می‌شود اما معلوم می‌شود که دستگاه معیوب بوده است، فلذا هزینه‌های نصب و راه‌اندازی دستگاه به‌عنوان منافع اتکایی و منافی که در صورت استفاده از دستگاه حاصل می‌شد تحت عنوان منافع قابل‌انتظار قابل مطالبه است، همچنین با فسخ به دلیل معیوب بودن، منافع اعاده‌ای نیز محقق می‌شود چراکه می‌توان ثمن را مطالبه کرد.

### ۳. شکل‌گیری رویه قضایی در مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی

مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی، به‌طور عمده در رویه قضایی ایالات‌متحده مطرح بوده و در ابتدای امر، دیوان عالی ایالت فلوریدا در آرا خود، به‌طور مستمر از قابلیت مطالبه این نوع خسارت حمایت کرد (Sangiuliano, 2016: 43). با وجود این، امکان مطالبه این نوع منافع در ویرایش دوم «شرح حقوق قراردادها» مورد تصریح قرار نگرفته است. علت عدم اشاره شرح حقوق امریکا به منافع ناشی از طمع‌ورزی، ظاهراً اختلافی است که میان حقوقدانان وجود دارد که چه میزان از خسارات، ناشی از نقض قرارداد اول است. در این خصوص طبق نظریه سبب واقعی<sup>۱</sup>، درست است که نقض قرارداد سود بیشتری را برای ناقض قرارداد در بردارد، اما اگر متعهد می‌توانسته برای تحقق سود مزبور از طریق راهکارهایی دیگر به غیر از نقض قرارداد و به‌ویژه از طریق مذاکره کردن برای معافیت از مسئولیت در مقابل متعهد له به سود مزبور دست یابد (Farnsworth, 1985: 1339). آنگاه سود حاصل شده از نقض تعهد تنها محدود به همین مبلغ

1. Cause in fact.



خواهد بود و لذا طرف دیگر نمی‌تواند مدعی مطالبه تمام سود ناشی از قرارداد دوم شود. بررسی دقیق رویه قضایی نشان می‌دهد که موضع منعکس در ویرایش دوم این شرح، تنها در چند پرونده محدود در مرحله استیناف و اندکی از پرونده‌ها در دادگاه‌های پایین‌تر مورد توجه قرار گرفته است. در مقابل، در بیش از دوازده پرونده محاکم استیناف ایالتی، دیوان عالی ایالات متحده امریکا، به قابلیت مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی حکم شده است ( Eisenberg, 2006: 571).

با توجه به اینکه در مطالبه این نوع منافع، طرف ناقض ملزم به بازگرداندن منافی می‌شود که از نقض قرارداد و انعقاد قرارداد دوم برای وی حاصل شده است، لذا می‌توان گفت که قابلیت مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی، تصویر مقابل قابلیت مطالبه منافع مورد انتظار است. در واقع، منافع جلوگیری از طمع‌ورزی، سود فرد ناقض از انعقاد قرارداد جدید را مبنای عمل خود قرارداد است (Cooter- Ulen, 2016: 1431). ادعا شده است که قواعد مسئولیت مدنی قراردادی اگر بخواهد اثر پیشگیرانه بر نقض قرارداد داشته باشد، نمی‌تواند تنها معطوف به جبران زیان وارده به خواهان دعوا باشد، بلکه باید به منافی که خوانده از نقض قرارداد به دست آورده است نیز توجه کند. منافی که خوانده از نقض قرارداد به دست می‌آورد به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف. منافی که از خواهان به خوانده رسیده است.

ب. منافی که خوانده با نقض قرارداد و انعقاد قرارداد دوم تحصیل کرده است.

مورد الف تحت قواعد ماده ۳۴۴ شرح حقوق امریکا قابل مطالبه است و مورد ب، بر اساس رویه قضایی موجود در امکان مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی.

نمونه این نوع جبران خسارت را می‌توان در مباحث مربوط به تعهدات امانی<sup>۱</sup> در حقوق امریکا مشاهده کرد. در این نوع تعهدات، اگر شخص امین اقدام به سوءاستفاده از موقعیت خود یا اموال یا اطلاعاتی که به واسطه موقعیت خود در دست دارد کند، سود مزبور باید به اصیل بازگردانده شود گرچه اصیل هیچ‌گونه ضرری از این خسارت ندیده باشد ( Hansmann & Mattei, 1998: 32).

این مطلب در شرح حقوق قراردادهای به این شکل بیان شده است: «فرض کنید شخص «ب» که صاحب یک اصطبل اسب است، شخص الف را به منظور مراقبت از آن‌ها استخدام کند. مادام که شخص «الف» در اصطبل حاضر نیست و بدون رضایت

وی، شخص «ب» اسبها را برای نفع شخصی خودش به اشخاصی که اسبسواری می‌کنند، اجاره می‌دهد - اگرچه سواری کردن برای خود اسبها مفید است - شخص «الف» به میزانی که اجاره‌بها دریافت کرده، در مقابل شخص «ب» مسئول است» ( Hansmann & Mattei, 1998: 32).

باید توجه داشت که بسیاری از معاملات با هدف سودآوری منعقد شده‌اند، اما برخی معاملات این‌چنین نیستند و در اجرای معاملات دسته اخیر، از طریق تجویز مطالبه منفعت جلوگیری از طمع‌ورزی، اجرای قرارداد به نحوی مناسب‌تر تضمین می‌شود. دو نمونه برجسته، پرونده‌هایی هستند که از سوی عالی‌ترین دادگاه‌های امریکا و بریتانیا مورد رسیدگی قرار گرفته‌اند: در پرونده اسنپ (۱۹۶۸)<sup>۱</sup> که از سوی دیوان عالی ایالات‌متحده مورد رسیدگی قرار گرفت، فرانک اسنپ، کارمند «سیا»<sup>۲</sup> به‌عنوان یکی از شرایط کاری خویش متعهد شد که «هیچ‌گونه اطلاعات یا اسنادی در ارتباط با شرایط کاری خود، بدون تأیید قبلی از سوی سیا چاپ نخواهد کرد»؛ اما پس از اینکه اسنپ سیا را ترک کرد، وی کتابی را درباره فعالیت‌های سیا در ویتنام جنوبی که در طول مدت اشتغال وی رخ داده بود منتشر ساخت. کتاب، هیچ‌گونه اطلاعات طبقه‌بندی‌شده نداشت. باین‌حال، اسنپ کتاب را بدون کسب موافقت قبلی سیا به چاپ رسانیده بود (Botterell, 2010: 67).

دولت ایالات‌متحده، به‌منظور ممانعت از کسب منفعت ناشی از انتشار کتاب، علیه اسنپ طرح دعوی کرد. دیوان عالی ایالات‌متحده اعلام کرد که ضرورت دارد تا اسنپ از کسب منافع ناشی از انتشار کتاب خویش بازداشته شود، زیرا وی اقدامی برای کسب موافقت قبلی صورت نداده و قراردادش با سازمان اطلاعات امریکا را نقض کرده است. دیوان، دیدگاه خود را تا حدودی بر پایه این دیدگاه قرارداد که «اشتغال اسنپ در سیا، سطحی بسیار بالا از اعتماد و امانت را اقتضاء می‌کرده است» و اسنپ آن امانت و اعتماد مزبور را نقض کرده است. بر اساس دیدگاه دیوان، هیچ جبران خسارتی غیر از منفعت جلوگیری از طمع‌ورزی قابل‌اعمال نبود. در این ارتباط، دیوان اظهار کرد که اگرچه دولت ایالات‌متحده احتمالاً به دلیل کتاب اسنپ متضرر شده است، اثبات این ضرر بسیار سخت است و دولت نمی‌تواند سایر جبران خسارت‌ها از جمله خسارت‌های

1. Snapp v. United States, (1968), <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/444/507.html>.  
2. Central Intelligence Agency. CIA

اسمی را بدون از دست دادن منفعت معامله‌ای که درصدد اجرای آن بوده است، مطالبه کند (Botterell, 2010: 67).

پرونده دادستان کل در مقابل بلیک (۲۰۰۱)<sup>۱</sup> که از سوی مجلس لردهای انگلستان مورد رسیدگی قرار گرفت تا حدی غیرقابل باور مشابه قضیه اسنپ بود. جورج بلیک به مانند اسنپ، عضوی از سازمان اطلاعاتی دولت بریتانیا بود. بلیک نیز به مانند اسنپ، در آغاز اشتغال، قراردادی را امضا کرد که حقوق وی را در انتشار مطالب مربوط به سازمان اطلاعاتی بریتانیا محدود می‌کرد. بدین شرح که: «من تعهد می‌کنم تا هیچ‌گونه اطلاعات رسمی را که از سوی من به‌عنوان نتیجه‌ای از شغلم باشد پس از پایان کارم، در رسانه‌ها یا به‌صورت کتاب منتشر نکنم»؛ اما بلیک با انتشار کتابی راجع به فعالیت‌هایش به عنوان مأمور مخفی، قرارداد را نقض کرد. کتاب بلیک هم دربردارنده هیچ‌گونه اطلاعات محرمانه‌ای در زمان چاپ نبود. دولت بریتانیا همچون دولت ایالات متحده، برای جلوگیری از استفاده بلیک از منافع کتابش، از وی شکایت کرد. مجلس لردها مانند دیوان عالی ایالات متحده، حکم به جبران خسارت داد و این موضع در پرونده‌های بعدی نیز مورد تأیید قرار گرفت (Eisenberg, 2006: 591). در این زمینه آراء دیگری نیز وجود دارد که با استناد به رأی اسنپ و بلیک صادر شده‌اند که به دلیل موضوع مشابه از تکرار آن‌ها خودداری می‌شود.<sup>۲</sup>

به‌رغم احکام برخی از دادگاه‌های امریکا و انگلستان بر قابلیت جبران منافع ناشی از طمع‌ورزی، در ادامه به بررسی علل عدم پیش‌بینی قابلیت مطالبه این نوع منافع در شرح حقوق قراردادهای خواهیم پرداخت.

#### ۴. علل عدم پیش‌بینی در شرح حقوق امریکا

در حقوق امریکا، دلیلی که برخی منافع ناشی از طمع‌ورزی را قابل جبران نمی‌دانند، نظریه نقض کارآمد قرارداد است. بر طبق این نظریه، نقض قرارداد در صورتی مؤثر و به‌تبع آن از نظر اقتصادی مطلوب خواهد بود که سود متعهد از نقض تعهد، بیشتر از ضرر ناشی از نقض تعهد اول

1. Attorney General v. Blake, (2001), <https://www.revolvy.com/page/Attorney-General-v-Blake>.

۲. برای مثال:

Mercer v. Lemmens, 40 Cal. Rptr. 803, 807 (1964); Phelps v. O'Malley, 511 N.E.2d 974 (111A. pp. Ct. 1987); Newman v. Cary, 466 So. 2d (La. Ct. App. 1985), p. 774

شود.<sup>۱</sup> ریچارد پازنر<sup>۲</sup> در این خصوص بیان داشته:

«در موردی که طبق قواعد مسئولیت مدنی در صورت نقض قرارداد، تنها سود ناشی از قرارداد قابل مطالبه است، اگر متعهد با نقض قرارداد اول و انعقاد قرارداد دوم بتواند سودی بیشتر کسب کند، به نحوی که هم خسارات ناشی از قرارداد اول را جبران کند و هم مبلغی که برای او باقی می‌ماند بیش از سود اجرای تعهد نخستین باشد، متعهد انگیزه کارآمدی برای نقض قرارداد خواهد داشت» (Posner, 2014: 83).

بی‌گمان در صورت پذیرش چنین استدلالی، منافع ناشی از طمع‌ورزی قابل مطالبه نخواهد بود. در مقابل، در صورتی که متعهد ملزم باشد تا سود خود را از نقض قرارداد به متعهدله عودت دهد، وی هیچ انگیزه‌ای برای نقض کارآمد قرارداد نخواهد داشت، زیرا اصولاً در صورت تجویز قابلیت مطالبه منافع ناشی از قرارداد دوم، نقض قرارداد در هیچ فرضی کارآمد نخواهد بود. همچنین روشن است که پذیرش نظریه نقض کارآمد قرارداد پازنر، در بازارهایی که با نوسانات دائمی همراه هستند مانند بازارهای بورس و قراردادهای خرید و فروش بین‌المللی و همچنین در نظام‌های ملی که با تورم نهادینه‌شده روبرو هستند، اعتماد و اعتبار نظام قراردادی را زیر سؤال خواهد برد. کارآمدی نظام قراردادی بر مبنای سه‌پایه قرار دارد: نخست، جبران خسارت؛ دوم، قابلیت اتکای بر قرارداد و سوم، اصل وفای به عهد. نظریه نقض مؤثر در صورتی که به صورت عمده مورد پذیرش قرار بگیرد، پایه‌های دوم و سوم نظام قراردادها را به لرزه درمی‌آورد.

## ۵. نظریه موافقان امکان مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی

در مقابل دلایل مخالفان که منافع ناشی از طمع‌ورزی را خساراتی واقعی یا در حدود پیش‌بینی و توافق طرفین نمی‌دانند، دلایلی چند از امکان مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی در حقوق امریکا حمایت می‌کند:

نخست، جنبه‌های اخلاقی و کارآمدی که بر طبق آن، با تجویز امکان مطالبه خسارت ناشی

۱. طبق این دیدگاه، در صورتی که قرارداد دوم منافع بیشتری ایجاد کند، نقض قرارداد اول و انعقاد قرارداد دوم، موجب ایجاد ارزش‌افزوده بیشتری در جامعه می‌شود. این رویکرد معتقد است در صورتی که قراردادها منافع اجتماعی بیشتری ایجاد کنند، این امر در نهایت به افزایش رفاه بیشتر افراد جامعه منجر خواهد شد. این مسئله مبتنی بر نظریه‌های کارآمدی اقتصادی بوده و برخی مسائل اخلاقی همچون قبح اخلاقی نقض عهد در آن نادیده گرفته شده است.

2. Richard Posner

از طمع‌ورزی، متعهدی که تمایلی به ایفای تعهدات قراردادی خود ندارد به‌جای نقض یک‌جانبه قرارداد، انگیزه‌ای برای مذاکره مجدد با متعهد له خواهد داشت (Posner, 2014: 586). باید پذیرفت نه تنها ایجاد چنین انگیزه‌ای در حفظ تعهد و عدم نقض آن واجد عنصر کارآمدی است بلکه از بعد اخلاقی نیز اهمیت دارد، زیرا اجرای تعهدات امری است اخلاقی و مبتنی بر توافق طرفین. لذا، در مواردی که عدم ایفای تعهدات قراردادی از لحاظ اخلاقی موجه و مستدل باشد، متعهدی که تمایل به ایفای تعهدات خود ندارد، به‌جای نقض یک‌جانبه قرارداد تلاش خواهد کرد تا از طریق مذاکره مجدد خواسته‌های خویش را تأمین کند. این مسئله از نقض قرارداد و درگیر شدن متعهدله در فرایند شکایت و رسیدگی قضایی نیز جلوگیری می‌کند.

دوم، جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه، این استدلال با اصول اخلاقی پیش‌گفته نیز همپوشانی دارد. طبق این استدلال، قانون هر فردی را که از اقدام دیگری منتفع می‌شود ملزم نمی‌کند که منفعت مزبور (معادل پولی آن را) را مسترد کند، بلکه تنها منفعی را باید برگرداند که حفظ آن‌ها به استیفای ناعادلانه منتهی می‌شود (Schrage, 2001: 59). در مورد دارا شدن ناعادلانه باید توجه داشت که در حقوق آمریکا، نظریه غالب این است که برای مطالبه خسارت باید اثبات شود که به حق قانونی شخص تجاوز شده است اما وجود ضرر و کاهش دارایی خواهان شرط اقامه دعوی دارا شدن غیر عادلانه نیست (Schrage, 2001: 59). لذا، صرف افزایش دارایی خوانده که ناقض قرارداد بوده است شرط کافی برای اجرای قاعده دارا شدن ناعادلانه است؛ بدون اینکه به این امر توجه شود که از دارایی خواهان کاسته شده است یا خیر. برای نمونه، اگر دارنده‌ی حق ارتفاق بیش از حد از زمین دیگری استفاده کند می‌توان پرداخت مبلغی را بابت استفاده از وی خواست هرچند ضرر اقتصادی به مالک زمین نرسیده باشد.

در حقوق آمریکا منفعت جلوگیری از طمع‌ورزی در تمامی قراردادهای جاری نمی‌شود لذا باید گفت که منفعت جلوگیری از طمع‌ورزی مانند اجرای عین قرارداد، یک جبران ثانویه است تا اولیه. منفعت اولیه‌ای که باید توسط حقوق قراردادهای مورد حمایت قرار بگیرد، منفعت مورد انتظار است و آن منفعت معمولاً به بهترین شکل از طریق معیار خسارت مورد انتظار تأمین می‌شود. لذا، منفعت جلوگیری از طمع‌ورزی باید در مواردی مورد حمایت قرار گیرد که از نقض قرارداد و یا دارا شدن ناعادلانه متعهد پیشگیری کند.

به‌علاوه، ممکن است در مواردی که نقض قرارداد غیر عمدی یا در نتیجه شرایطی باشد که

فراتر از کنترل فروشنده است، منافع مزبور به متعهدله بازگردانده نشود. افزون بر این ممکن است در مورد منافی برای متعهد حاصل شود که در نتیجه نقض قرارداد حاصل نشده است. برای نمونه، شخص پیمانکار الف که یک قرارداد ساخت‌وساز را با شخص ب که مالک است نقض کرده است و سپس قراردادی دیگر با شخص ج که مالک است منعقد می‌کند. در این خصوص با توجه به اینکه بسیاری از پیمانکاران می‌توانند در یک‌زمان، بیش از یک کار بگیرند، از این‌رو غیرمحمتمل است که منفعت شخص الف از قراردادش با شخص ج، ناشی از نقض قرارداد شخص الف با شخص ب باشد.

سوم، نظریه عدالت اصلاحی است. عدالت به معنای خاص، جزئی از فضیلت و در عرض سایر فضایل است نه همه آن (صادقی، ۱۳۸۱: ۶۱). عدالت در این معنا خود دارای اقسامی است: نخست، عدالت توزیعی که به معنای رعایت عدالت در توزیع منافع و امتیازات در جامعه متناسب با استحقاق افراد است و دوم، عدالت اصلاحی که رعایت تناسب حساسی در معاملات خصوصی است. برای توضیح باید گفت که این تعریف عدالت اصلاحی مبتنی بر تعریف ارسطو از این عدالت است (Aristotle, 1999: 32)، ارسطو در توصیف این دو شکل عدالت، معتقد است که عدالت توزیعی در توزیع منابع و عدالت اصلاحی در معاملات<sup>۱</sup> اتفاق می‌افتد (اخوان کاظمی، ۱۳۹۷: ۱۷). از نظر وی، معامله ارتباط متقابلی است که در تطابق با عدالت اصلاحی صورت می‌پذیرد.<sup>۲</sup> در واقع، ارسطو معتقد است که عدالت اصلاحی برابری حساسی (ریاضی) است که طبق آن همه افراد بدون توجه به شایستگی‌ها، به‌طور کامل برابر هستند (Aristotle, 1999: 12). حال از منظر عدالت اصلاحی، اگر کمیتی که حقیقتاً متعلق به فرد «الف» است، به‌طور غیرقانونی در اختیار فرد «ب» قرار گرفته باشد، باید به وی بازگردانده شود (اصلاح شود) (Weinrib, 2000: 17). لذا، عدالت اصلاحی زمانی نقض می‌شود که منافع حاصل‌شده برای یک‌طرف، به هزینه‌ی طرف دیگر تحصیل شده باشد (Malin, 2005: 119). عدالت اصلاحی این ناعدالتی را اصلاح می‌کند و به همین دلیل است که آن را عدالت اصلاحی می‌نامند. این در حالی است که عدالت توزیعی، برابری تناسبی را مقرر می‌دارد که به‌موجب آن، هر فرد به میزان شایستگی‌هایی که دارد در تقسیم منافع جامعه سهیم است. لذا برخلاف عدالت اصلاحی، عدالت توزیعی در توزیع منافع،

میزان شایستگی فرد را مورد توجه قرار می‌دهد (Malin, 2005: 119).

از این منظر، پذیرش قابلیت مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی، این تضمین را با خود خواهد داشت که طرفین قرارداد، تعهدی بی‌اساس را که قصد حفظ و اجرای آن را ندارند بر عهده نگیرند، زیرا در این فرض، ملاک تنها بازگرداندن خسارت واقعی نیست بلکه می‌تواند بیشتر از خسارت واقعی باشد و آن جلوگیری از سود بردن ناقض قرارداد با بستن قرارداد جدید است، زیرا هرگونه مسئولیت کمتری موجب ایجاد یک انگیزه ناشایست خلاف قانون می‌شود. البته جبران منافع ناشی از طمع‌ورزی تنها در صورتی از منظر عدالت اصلاحی قابل توجیه است که اشتباهی را که خواهان (به دلیل اقدام خوانده) از آن متضرر شده است جبران کند. با این‌وجود این ایراد با تبیین دقیق «اجرای قرارداد»<sup>۱</sup> قابل حل است. در مواردی که اجرای قراردادی مشابه با شخص ثالث، نقض حق مالکانه متعهدله در اجرای قرارداد است باید پذیرفت که ایرادی به اصلاحی بودن جبران خسارت مزبور وارد نخواهد شد.

## ۶. وضعیت منافع ناشی از طمع‌ورزی در حقوق ایران

در این قسمت با تبیین دلایل نفی ضرر و منع تصرف نامشروع و نفی اختلال نظام، امکان پذیرش مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی در حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۶-۱. عدم صدق ضرر برای مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی

با وجود اینکه در فقه و حقوق ایران، تقسیم‌بندی مشابهی با حقوق امریکا در مورد خسارات قابل جبران وجود ندارد، اما فقها از فروض مختلف منافع قابل مطالبه غافل نبوده‌اند. برای مثال، مسئله‌ای در فقه مطرح شده که «چنانچه شخصی متعهد شود در وقت معین پیراهنی معین را در مقابل اجرت بدوزد ولی طرف مقابل از تحویل پارچه امتناع کند و به این ترتیب زمان تعیین شده منقضی شود، باید اجرت‌المسمی را به خیاط پرداخت کند، خواه خیاط در آن وقت به شغلی دیگر برای خویش یا دیگری اشتغال داشته یا به استراحت می‌پرداخته است» (طباطبایی، ۱۴۰۹: ۴۱۲). این مورد، نمونه فقهی از منافع مورد انتظار در حقوق امریکا است؛ اما در مورد منافع همچون منافع ناشی از طمع‌ورزی، فرضی دیده نمی‌شود.

1. Contractual performance.

در فقه و حقوق ایران، یکی از شرایط تحقق مسئولیت قراردادی، وجود ضرر است پس در صورتی که ضرری پدید نیامده باشد خسارتی نیز نمی‌توان خواست، زیرا مسئولیت برای کسب نفع و سودجویی نیست بلکه برای جبران ضرر وارده بر زیان دیده است. طبق این نظر باید گفت که شخص فقط در صورت ورود ضرر به دیگران که ناشی از تقصیر یا فعل اوست، مسئولیت دارد. در قانون مدنی نیز هرچند به دلیل روشن بودن موضوع، از وجود «ضرر» به‌عنوان یکی از ارکان مسئولیت سخنی گفته نشده است. ولی ماده ۲ و بند ۱۰ م ۸۴ ق. آ. د. م، نشان‌دهنده لزوم وجود نفع در دعواست. پس تحمل خسارت توسط متضرر، برای ذینفع بودن وی در طرح دعوی ضروری است. با همین استدلال شاید این امر تصور شود که مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی با این تحلیل در حقوق ایران جایگاهی ندارد.

اما همان‌طور که در بررسی حقوق کامن‌لا مشخص شد ممکن است گفته شود اهداف مسئولیت مدنی تنها به جبران زیان محدود نمی‌شود. در واقع، در وضعیتی که در طی چند دهه گذشته در اقتصاد ایران نهادینه شده است، یعنی تورم دورقمی که طی آن در مدتی کوتاه بعضاً قیمت‌ها دو برابر شده‌اند، نقض کارآمد قرارداد به یک عمل شایع و روزمره تبدیل شده است. این مسئله تا جایی پیش رفته است که نظم اقتصادی به خطر افتاده و اصولاً تجار و حتی افراد غیر تاجر از انجام معاملات بلندمدت خودداری کرده‌اند، گاه معاملات نسیه و اقساطی متروک شده و در برخی موارد اصولاً تجار اقدام به توقف فعالیت‌های خود کرده‌اند. بدیهی است که دولت‌ها در این موارد نمی‌توانند بی‌تفاوت نشسته و با این استدلال که موضوع در فقه سابقه نداشته است از وظیفه خود در تنظیم روابط افراد جامعه خودداری کنند. از این رو، بررسی قواعد فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که ممکن است در قالب دو قاعده «اکل مال به باطل» و «تفی اخلال در نظام» برای امکان مطالبه چنین خساراتی استدلال شود:

## ۶-۲. اکل مال به باطل

این قاعده یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی در باب مسئولیت است که در قرآن کریم به انحاء مختلف مورد اشاره قرار گرفته است. (آیات ۲۹، ۱۰ و ۱۶ سوره نساء- آیه ۲۷۵ سوره بقره- آیه ۱۳۰ آل عمران- آیه ۳۹ سوره رم) که بارزترین آن آیه ۱۸۸ سوره بقره است.<sup>۱</sup> هرچند این عنوان

۱. لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل.



در مقررات قانونی ایران به صراحت بیان نشده است اما مبنای آن در مواد متعددی از قوانین موضوعه دیده می‌شود که در ذیل بدان اشاره میشود؛ از جمله در اصل ۴۹ قانون اساسی که بر اساس آن، دولت موظف است ثروت‌های مشروع را گرفته و به صاحبان آن مسترد کند، یا ماده ۳۶ قانون مدنی که طبق آن «تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده است معتبر نخواهد بود». ماده ۳۰۱ قانون مدنی نیز مقرر داشته: غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان و اثبات بد بر مال غیر بدون مجوز نیز در حکم غصب است. طبق ماده ۳۰۳ قانون مدنی کسی که مالی را من غیر حق دریافت نموده است ضامن عین و منافع آن است اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل و در ماده ۳۶۶ قانون مدنی هرگاه کسی به بیع فاسد، مالی را قبض نماید باید آن را به صاحبش برگرداند و اگر تلف یا نقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود. در ماده ۳۱۹ قانون تجارت آمده: اگر وجه برات، سفته و چک را نتوان به واسطه حصول مرور زمان پنج سال مطالبه نمود دارنده برات، سفته یا چک می‌تواند تا حصول مرور زمان اموال منقوله، وجه آن را از کسی که به ضرر او استفاده بلاجهت کرده است، مطالبه نماید. در ماده ۵۹۵ قانون تعزیرات راجع به ربا، ماده ۶۶۷ قانون مجازات راجع به سرقت دادگاه علاوه بر مجازات تعیین شده، سارق یا رباینده را به رد عین و در صورت عدم امکان رد عین مثل یا قیمت آن را به صاحبش رد نماید. یا شاید در ماده ۳۸۷ قانون مدنی ادعا شود در خصوص تلف قبل از قبض با این لحاظ باشد که بایع چون در قبال دریافت ثمن چیزی به مشتری نداده است به نوعی دارایی غیرعادلانه کسب کرده است. یا ادعا شده قانون‌گذار در مواد ۳۹۰ الی ۳۹۳ قانون مدنی در صورت مستحق‌الغیر درآمدن مبیع، حکم به استرداد ثمن به مشتری داده و دلیل حکم این است که پرداخت ثمن به بایع، بدون جهت و ناعادلانه است (مرتضوی - ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۴).

شایان ذکر است منظور از اکل در این قاعده، تصرف است (حمد شراره، ۱۳۹۹: ۸۲؛ مجلسی، ۱۴۰۶: ۵۰۳؛ طباطبایی: ۱۳۹۴: ۵۱) و منظور از باطل، هر عمل نامشروع خواه در اسلام و خواه امور مستحدثه امروزی به مانند پول‌شویی است که البته مبنای تشخیص آن عرف است. لذا بطلان می‌تواند هم شرعی و هم عرفی باشد (طریحی، بی‌تا: ۱۴۸؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۶۴؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ۲۵۸). نکته مهمی دیگری که وجود دارد آن است که عده‌ای از حقوق‌دانان بر این باورند وقتی قاعده غصب و استیفا وجود دارد عملاً نوبت به استفاده از قاعده‌ی اکل مال به

باطل (دارا شدن بلاجهت) نخواهد رسید (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰: ۶۰؛ ره‌پیک، ۱۳۷۶: ۴۴)؛ اما گستره این قاعده وسیع‌تر است و هم می‌تواند در مسئولیت قراردادی و هم غیر قراردادی به کار گرفته شود در حالی که غصب و استیفا در مسئولیت‌های غیرقراردادی مطرح است از این رو می‌توان در مورد منافع ناشی از طمع‌ورزی آن را آزمود.

در حالی که در حقوق امریکا بیان شد برای تحقق خسارت نیاز نیست که افزایش دارایی خوانده لزوماً همراه با کاهش دارایی خواهان باشد. تنها ضرورت دارد که افزایش دارایی خوانده مرتبط با عملی علیه خواهان (به مانند نقض قرارداد) صورت گرفته باشد؛ اما در رابطه با قاعده اکل مال به باطل عده‌ای از حقوقدانان داخلی بر این نظر هستند که برای اجرای این قاعده در عین افزایش دارایی خوانده، باید دارایی خواهان نیز کاهش یافته باشد (قاسم‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۴۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۱۸).

البته کاتوزیان مصادیق کاهش دارایی را چنین بیان کرده است که آنچه خواهان از دست می‌دهد مال معین یا مقداری ارزش مالی یا به هدر رفتن کاری باشد که برای خوانده ایجاد ارزش کرده است یا تحمل هزینه‌ای که بر او به ناحق تحمیل شده است. با این تعبیر، کاهش دارایی لزوماً مالی نیست. به عبارتی با نقض قرارداد توسط خوانده و انعقاد قرارداد جدیدی که به طمع سود بیشتر صورت می‌پذیرد شاید بتوان گفت مصداقی از اکل مال به باطل رخ داده است.

از این رو شاید گفته شود که این قاعده توجهی به افزایش ناروای دارایی نیز دارد و نمی‌توان قید کاهش دارایی طرف دیگر را بر آن تحمیل کرد. در این صورت با تفسیری که از قاعده دارا شدن بلاجهت در حقوق امریکا صورت می‌گیرد نوعی تطبیق ایجاد می‌شود. با این توصیف، در رابطه با نقض قرارداد، صرف اینکه یک طرف پیمانی را به ناروا برای افزایش دارایی خود نقض کند، حال چه در قالب انعقاد قراردادی دیگر باشد و یا خیر، اکل مال به باطل انجام داده است هرچند منجر به کاهش دارایی شخص غیر ناقض قرارداد نشود. با این همه و در نهایت از این قاعده تنها حکم تکلیفی ممنوعیت این عمل برداشت می‌شود نه آنکه خوانده ملزم شود منافعی را که به دست آورده است به متعهدله مسترد کند.

### ۳-۶. قاعده نفی اختلال نظام یا وجوب حفظ نظام

این قاعده از قواعد اصطیادی فقهی<sup>۱</sup> و به معنای نفی و کنار گذاشتن هر امری است که موجب اختلال در امر معیشت مردم شود (خورسندیان و شرعی، ۱۳۹۵: ۲۳). در خصوص اهمیت و ابعاد این قاعده بیان شده:

«فقیهان برای حفظ نظام اجتماعی و پیشگیری از هرج و مرج و گسیختگی امور، حتی از واجباتی به نام «واجبات نظامیه» سخن گفته‌اند. واجبات نظامیه واجباتی است که استمرار بقای زندگی انسان‌ها در یک جامعه منظم و بسامان را تضمین می‌کند. اگر اداره درست امور جامعه متوقف باشد بر این که چند نفر شغل خاصی مانند نانوائی را پیشه سازند، به نحو واجب کفایی بر گروهی واجب می‌شود تا برای حفظ نظام اجتماعی متصدی این شغل شوند. با آنکه جواز اجرت گرفتن بر انجام واجبات پیوسته محل اشکال و تردید بوده، اجرت گرفتن بر انجام واجبات نظامیه بی‌اشکال است، زیرا اتفاقاً طبع واجبات نظامیه به گونه‌ای است که با پیش‌بینی اجرت برای آن‌ها به خوبی انجام می‌شود. حتی برخی، پرداخت اجرت را نوعی واجب نظامی قلمداد کرده‌اند، چون این امر به درست انجام گرفتن واجب نظامی کمک می‌کند. برخلاف آنچه در ادبیات سیاسی- اجتماعی کنونی در کشور ما رایج شده، در فقه مقصود از حفظ نظام همچون یک واجب، حفظ کلیت اجتماع است نه خصوص نظام حکومتی. هرچند تلاش برای حفظ حکومت صالح و عادل هم مصداق روشن حفظ نظام است؛ در واقع به حکم این که جامعه ناگزیر نیازمند به حکومت صالح است، تلاش برای حفظ حکومت صالح نیز همچون یکی از عناصر لازم برای بقای جامعه واجب می‌شود. وجوب حفظ نظام نه مختص به نظام حکومتی است و نه از ابداعات امام خمینی (قدس-سره). فقه‌های پیش از ایشان هم به مسئله حفظ نظام به معنای اعم آن و لوازم این وجوب توجه داشته و ابعاد گوناگون آن را در ضمن احکام فقهی فرعی به بحث گذاشته‌اند. حتی فقهایی که به ولایت‌فقیه در اداره عمومی جامعه اعتقاد ندارند و شأن فقیه را تنها افتا یا افتا همراه با قضاوت یا این هر دو به اضافه تصدی امور حسبیه می‌دانند، حفظ نظام را از نظر دور نداشته و به آن پایبند بوده‌اند. برخی از فقها از حفظ نظام به عنوان یک قاعده فقهی یاد کرده و درباره آن رساله مستقل نگاشته‌اند. از نظر فقه، برای حفظ نظام اجتماعی و پیشگیری از هرج و مرج، حتی

۱. قواعد اصطیادی قاعده‌هایی هستند که در قرآن و سنت به صراحت ذکر نشده‌اند و فقها آن‌ها را از کنار هم گذاردن مجموعه‌هایی از روایات و یا احکام برگرفته‌اند (مبلغی، ۱۳۸۳: ۱۶۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۴۱، ۲۵۴، ۳۳۶).

فقیهی مثل شیخ طوسی سزا دادن بزهکاران را تنها در صلاحیت حاکم می‌دانسته و مداخله افراد خودسر در این مقوله را از آن رو که موجب هرج و مرج یا به تعبیری دیگر اختلال نظام می‌شود، گناه و مستوجب تعزیر دانسته است. (نوبهار، ۱۳۸۸: ۱۲).

به عبارتی شارع مقدس حکمی که موجب اختلال در نظام زندگی مردم شود را وضع نکرده است<sup>۱</sup> حال اگر هر حکم شرعی موجب اختلال در نظام زندگی مردم شود با توجه به این قاعده می‌توان آن حکم را تا زمانی که موجب اختلال در نظام زندگی مردم است متوقف کرد (خوئسندیان و شرعی، ۱۳۹۵: ۲۳). نظام کلی زندگی، خود شامل خرده نظام‌هایی مانند نظام اقتصادی و معاملاتی، نظام خانوادگی، نظام عمومی است و این قاعده در خرده نظام‌ها نیز جریان دارد. در موضوع مورد بحث، تنها چنانچه به نحو علمی اثبات شود که نظام معمول برای دریافت خسارت منافع از دست‌رفته، برای پایداری پیمان‌ها و گردش اقتصاد کافی نیست می‌توان با «حکم حکومتی» در محدوده مصلحت عمومی به صورت موقت گستره منافع مورد مطالبه را به موردی مانند منافع ناشی از طمع‌ورزی توسعه داد.

با توجه به تورم نهادینه شده در اقتصاد کسورهایمانند ایران، بسیار اتفاق می‌افتد که پس از انعقاد قرارداد قیمت کالا یا خدمت مورد نظر افزایش می‌یابد و متعهد در پی عهدشکنی به قراردادی جدید با شخصی دیگر روی می‌آورد. باید توجه داشت که خریداری که به قصد فروش بعدی مالی را خریداری کرده است، ریسک کاهش و یا افزایش بعدی قیمت را پذیرفته و لذا اگر قیمت افزایش یابد، سود ناشی از آن باید به حساب وی وارد شود. حال، در صورتی که اشخاص بتوانند برای کسب سود بیشتر و انعقاد قرارداد جدید، قرارداد قبلی را نقض کنند، این مسئله از یک سو اعتماد عمومی به اجرای قراردادها و اصل لزوم را از بین خواهد برد و از سوی دیگر، فرصت کسب منافع را از خریدار می‌گیرد. در این وضعیت اگر جبران خسارت محدود به بازگرداندن مبیع و ثمن و حتی خسارت‌های قابل‌انتظار باشد، مشخص است که با توجه به افزایش قیمت‌ها، خریدار در موضعی پایین‌تر از روز اول (روز انعقاد قرارداد) قرار گرفته است. این رویکرد قانون‌گذار در جبران خسارت اعتماد عمومی به اجرای قراردادها و جبران متناسب خسارت‌ها را از بین خواهد بود که امری است مذموم. در این راستا شاید بتوان گفت که اگر

۱. برای مشاهده استناد فقها به اختلال نظام ر.ک: حلی، ۱۳۸۷ ج ۳: ۲۵۰؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ ج ۱۲: ۱۸؛ مجاهد، ۱۳۹۶: ۵۹۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۷: ۴۳۴؛ شیرازی، ۱۴۱۲ ج ۱: ۱۵۳؛ انصاری، بی‌تا ج ۲: ۷۲۰؛ انصاری، ۱۴۱۵ ج ۳: ۵۷۲؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ ج ۴: ۴۷۳؛ انصاری، ۱۴۱۵ ج ۲: ۳۶۰؛ بهبهانی، ۱۴۱۷: ۱۶۰؛ خوئی، ۱۴۰۹ ج ۲: ۵۵.

شرایط اجرای قاعده فراهم باشد قانونگذار بتواند با استناد به قاعده نفی اختلال نظام پایداری را به نظام معاملات بازگرداند.

باید توجه داشت منظور این نیست که با نپذیرفتن خسارت طمع‌ورزی، کل نظام کشور در هم می‌ریزد، بلکه مدعا این است که اگر در شرایط خاص اثبات شود که رواج معاملات موازی با نقض تعهدات قراردادی موجب اختلال در خرده نظام معاملاتی کشور شده است قانونگذار می‌تواند با تمسک به این قاعده از خسارت فرصت‌طلبی به عنوان یک راهکار قانونی بهره جوید. همان‌گونه که در مورد «خسارات تنبیهی» نیز می‌توان با استناد به همین قاعده به روایی چنین خسارتی حکم کرد. در توضیح باید افزود که در هر نظام قانونگذاری علاوه بر نظام کلی که بر کل ارکان جامعه حاکم است و باید قرار و ثبات و استمرار داشته باشد؛ اما برای برقراری نظام کل، باید نظام‌های خرد نیز ثبات و قرار داشته باشند. خرده نظام‌ها مانند نظام اقتصادی، نظام خانوادگی، نظام بازار، نظام فرهنگی و تربیتی و نظام سلامت هستند. قاعده نفی اختلال نظام می‌تواند برای ساماندهی هر یک از این نظام‌ها و آن‌ها و جلوگیری از در هم ریختن آن‌ها از جمله نظام معاملاتی مبنای وضع قواعدی شود که در عموماً نخستین مبنایی ندارد.

به این ترتیب قواعد کلی نوین که مورد تطابق آرای عقلای جهان در نظام‌های حقوقی گوناگون قرار می‌گیرد و خردمندان آن را مایه محافظت از نظام اقتصادی و دارایی خود می‌دانند می‌تواند در حقوق اسلامی نیز پذیرفته شود. از این رو ما ممکن است مفاهیمی جدید همچون انواع مالکیت معنوی، غرامت تهدیدی، منافع مورد مطالبه و مانند آن را بپذیریم؛ اما شرط مهم این موضوع تحقق صغرای بحث است که نپذیرفتن قاعده بخشی از یک خرده‌نظام را مختل کند. نپذیرفتن خسارت طمع‌ورزی اگر در شرایط تورم موجب کنار گذاشتن پایبندی به پیمان‌ها و گسستن تعهدها و رواج بدعهدی‌ها شود می‌تواند از باب پیروی از این قاعده با شرایطی پذیرفته شود.

باید توجه داشت که این قاعده با قاعده لاضرر تفاوت‌هایی دارد. اصولاً قاعده لاضرر ناظر به روابط شخصی است اما قاعده نفی اختلال نظام یا به عبارتی وجوب حفظ نظام، بر مبنای وجوب حفظ حکومت و تأمین مصلحت عمومی استوار است. وجود این قاعده در فقه پویای امامیه این امکان را ایجاد می‌کند که در شرایطی که نظم اقتصادی جامعه به دلیل فراوانی نقض قراردادها - به‌خصوص قراردادهای مستمر - برای سودجویی و فرصت‌طلبی در هم ریخته است

به ترمیم نظام گردش کالا و خدمات پرداخت، اما اثبات شرایط خاص نیازمند تحقیقاتی در علم مدیریت و اقتصاد است. از طرف دیگر قاعده‌ی لاضرر در جایی مطرح می‌شود که ضرری وارد شده باشد و به دنبال نفعی آن است در حالی که قاعده نفعی اختلال نظام، لزوماً به دنبال نفعی ضرر نیست.

اکنون که روشن شد ممکن است این قاعده فقهی از امکان مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی حمایت کند تنها نکته‌ای که باقی می‌ماند، اشاره به این مسئله است که در نظم حقوقی کنونی و تقسیم‌بندی منافع قابل مطالبه در قالب نفع و عدم نفع، منافع ناشی از طمع‌ورزی در کدام دسته قرار می‌گیرد؟ در پاسخ باید گفت در حقوق ایران، چند مبنای جبران کلیه خسارات وجود دارد اما مطالبه منافع از دست رفته با گستردگی و به شکلی که در حقوق امریکا مطرح است دیده نمی‌شود. در حقوق داخلی بحث‌ها پیرامون عدم‌النفع طرح شده است. در خصوص عدم‌النفع مواد قانونی مختلفی وجود دارد<sup>۱</sup> و نظریاتی ارائه شده است؛ اما با عنایت به ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که در آن قانون‌گذار از لفظ منافع ممکن‌الحصول استفاده کرده است و از آنجا که تفاوتی در مطالبه عدم‌النفع حقوقی و کیفری وجود ندارد می‌توان گفت که عدم‌النفع سه قسم است: ۱. عدم‌النفع قطعی الحصول؛ ۲. عدم‌النفع ممکن الحصول؛ ۳. عدم‌النفع محتمل الحصول.

عدم‌النفع ممکن الحصول، یعنی منفعتی که مقتضی آن به وجود آمده یا تحقق آن به درجه‌ای از ظن رسیده باشد. عدم‌النفع محتمل، منفعتی است که اگر فعل زیانباری به وجود نمی‌آمد احتمال اینکه به وجود آید بوده است. به عبارتی محتمل‌الحصول، در درجه‌ای از شک برای تحقق و عدم تحقق قرار گرفته است. راجع به پذیرش قسم اول عدم‌النفع در حقوق ایران تردیدی نیست. در مورد قسم دوم با توجه به وجود نص قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ و عدم تفاوت در مبانی مطالبه ضرر در دعاوی حقوقی و کیفری می‌توان آن را نیز قابل مطالبه دانست. در مورد قسم سوم نیز باید گفت عبارت تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص اینکه «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست» منصرف به خسارات عدم‌النفع احتمالی است. در خصوص منافع ناشی از طمع‌ورزی هرچند که این منافع احتمالی نیست و در

۱. ماده ۳۷ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹ و ماده ۴۹ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ و ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و همچنین اخیراً در ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.

دسته ممکن الحصول جای می‌گیرد اما با این اشکال روبرو است که منافعی که ناقض قرارداد نخست به دست آورده، عدم‌النفع طرف اول قرارداد نبوده است لذا فرد ناقض قرارداد با توجه به انعقاد قرارداد دوم و امکان تحصیل منافع برای خریدار نخست (در صورت عدم نقض قرارداد)، تنها باید خسارات نقض قرارداد نخست را به خریدار یا دریافت‌کننده خدمات در قرارداد نخست پرداخت کند اما این مبلغ ضرورتاً معادل سودی نیست که از قرارداد دوم به دست آورده است.

#### ۷. جبران خسارات ناشی از طمع‌ورزی به عنوان خسارت تنبیهی در حقوق ایران

در مورد قابلیت اعمال خسارات ناشی از طمع‌ورزی در حقوق ایران، باید توجه داشت که خساراتی از این دست ماهیتی تنبیهی دارند و اهداف وضع آن‌ها با خساراتی که ماهیت جبرانی دارند تا حدودی متفاوت است. خسارت تنبیهی «درجه افزایش‌یافته‌ای از خسارت‌ها است که در جایی که خوانده در ایراد زیان، رفتار توأم با بی‌احتیاطی، سوءنیت یا خدعه از خود بروز داده است، به نفع خواهان حکم داده می‌شود» (Black, 1968: 164). حقوقدانان ایرانی نیز در تعریف این نوع خسارت بیان داشته‌اند: «خسارت تنبیهی در فرضی است که رفتار خوانده علاوه بر ورود خسارت، نسبت به خواهان اهانت‌آمیز باشد یا بی‌اعتنایی او را نسبت به ایمنی دیگران نشان دهد یا همراه با تمهیدی برای خودداری از جبران خسارت باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۰۲). همچنین گفته شده است خسارت تنبیهی «عبارت است از مبلغی است که علاوه بر خسارت ترمیمی به دلیل وقوع عمد یا سوء رفتار خوانده، به نفع خواهان رأی داده می‌شود» (مقصودی پاشاکی، ۱۳۸۸: ۱۶۲).

لذا، خسارات تنبیهی خساراتی هستند که بیشتر دارای هدف پیشگیری هستند، در حالی که خسارات جبرانی با هدف جبران خسارت زیان‌دیده وضع می‌شوند. بدیهی است که خسارات جبرانی نمی‌توانند فراتر از خسارات ناشی از قرارداد بروند. در مقابل، در خسارات تنبیهی به دلیل ماهیت پیشگیرانه خود معمولاً فراتر از میزان خسارات واقعی را به عنوان خسارت قابل جبران در نظر می‌گیرند؛ اما در مورد اینکه آیا خسارت تنبیهی در قراردادهای قابل اعمال است یا خیر، برخی حقوقدانان ایرانی آن را به مسئولیت‌های خارج از قرارداد اختصاص داده‌اند و گفته‌اند: «به عنوان یک قاعده کلی، مجرای اعمال خسارت تنبیهی در دعاوی مسئولیت شبه جرم است و نمی‌تواند در یک دعاوی قراردادی صرف مورد رأی قرار گیرد، حتی اگر نقض قرارداد تعمداً و با

هدف تحصیل منفعت انجام شود، در این صورت دادگاه می‌تواند با حکم به جبران خسارت معنوی به نتیجه مشابه برسد» (مقصودی پاشاکی، ۱۳۸۸: ۱۶۲). در مقابل، برخی از نویسندگان این خسارت را در نقض قراردادهایی که توأم با نوعی جسارت و تجری باشد قابل مطالبه می‌دانند و مدعی‌اند همان فلسفه‌ای که در خصوص دعاوی مسئولیت مدنی وجود دارد در دعاوی مربوط به نقض قرارداد هم وجود دارد و چه‌بسا در دعاوی مربوط به نقض قرارداد گاه عرف و انصاف پرداخت خسارت تنبیهی را موجه‌تر بدانند، زیرا در دعاوی مسئولیت مدنی معمولاً یک تعهد عرفی یا قانونی نقض شده است، درحالی‌که اینجا تعهد قراردادی نقض شده که آگاهی فرد نسبت به این تعهد و عمد او در نقض آن می‌تواند بسیار روشن‌تر باشد چون فرد تعهدی را نقض کرده که آن را نوشته و امضا کرده است (تقی‌زاده، خسروی فارسانی و موسی پور، ۱۳۹۱: ۵۴). در حقوق خارجی هم جمعی معتقدند می‌توان خواننده را محکوم به پرداخت خسارت تنبیهی کرد (Sanders, 2008: 115; Lee, 2007: 887).

در حقوق امریکا موارد صدور رأی در مورد خسارات تنبیهی فراوان است و باید پذیرفت در مواردی که مبنای صدور حکم بر اساس خسارت تنبیهی وجود دارد، تفاوتی میان روابط قراردادی و غیر قراردادی نیست (Hampton, 1988: 111). خسارات تنبیهی می‌تواند در یک چارچوب عدالت اصلاحی قرار بگیرد، زیرا یک فرد مرتکب اشتباهی در برابر دیگری می‌شود و به‌طور ضمنی برای حقوق خود ارزش بیشتری نسبت به افراد قربانی در نظر می‌گیرد، مفهومی که هامپتون<sup>۱</sup> آن را آسیب اخلاقی می‌نامد. پاسخ به‌صورت مجازات به این دلیل توجیه می‌شود که ترفیع اخلاقی فرد خطاکار را انکار کرده و خواستار تساوی طرفین شده و از آن دفاع می‌کند (Hampton, 1988: 111).

در مورد طمع‌ورزی بی‌گمان نقض قرارداد اول با انگیزه انعقاد قرارداد دوم و کسب سود بیشتر، نمونه بارز رفتار فرصت‌طلبانه و توأم با سوءنیت و تقصیر است. در متون مختلف، هر نویسنده از اصطلاحاتی برای توصیف رفتار مورد نظر در خسارت تنبیهی استفاده کرده است، گاه از «سوءنیت»<sup>۲</sup> استفاده شده است (Black, 1968: 164) و گاه از «بی‌احتیاطی» و گاهی هم از اصطلاح «تقصیر فاحش» (Sanders, 2008: 115) استفاده شده است. در متون زبان فارسی هم

1. Hampton.  
2. Malice.



علاوه بر اصطلاحات فوق از اصطلاحاتی مانند و یا «رفتار اهانت‌آمیز و همراه با بی‌اعتنایی» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۰۲) یا «رفتار همراه با تجرّی» (ره-پیک، ۱۳۸۸: ۲۲) استفاده شده است. در برخی از ایالات امریکا، تنها اثبات تقصیر سنگین و بی‌اعتنایی را کافی می‌دانند، بعضی ایالات هم بی‌تفاوتی عمدی و رفتار توأم با سوءنیت را ضروری دانسته‌اند و تعدادی دیگر نیز فقط رفتاری را مشمول حکم خسارت تنبیهی می‌دانند که قوانین موضوعه آن را تشخیص داده باشد (Nugent-Hammesfahr-Blatt 1991:22)

بنابراین اختلافات فاحشی بین اصطلاحات به کار رفته در خصوص رفتار موضوع خسارت تنبیهی ملاحظه نمی‌شود و همه این عناوین و اصطلاحات تحت عنوان «رفتاری که از نظر اجتماعی قابل سرزنش است» (Calnan, 1995: 122) قابل جمع است (تقی زاده، خسروی فارسانی، موسی پور، ۱۳۹۱: ۵۵). شاید گفته شود در فقه و حقوق ایران با تأکید فراوانی که بر وفای به عهد وجود دارد نقض قرارداد اول به دلیل کسب سود بیشتر، رفتاری قابل سرزنش از منظر عرفی و خلاف قانون است اما الزام مدیون به خسارت تنبیهی که وجه آن به متعهده می‌رسد نه در تعزیرات جای دارد و نه مانند وجه التزام در قصد و اقدام طرفین بر معامله گنجانده شده است و از نظر شرعی تنها می‌توان آن را از باب حکم حکومتی برای جلوگیری از اختلال نظام اقتصادی پذیرفت (خورسندیان و محمدی بصیر، ۱۳۹۶: ۳۳). لذا پذیرش آن در حقوق ایران نیاز به قانون‌گذاری دارد.

### فرجام سخن

میزان منافع قابل مطالبه در اثر نقض قرارداد، به نحو مستقیم بر انگیزه شخص متعهد بر اجرا یا نقض قرارداد مؤثر است. از یک سو، جبران کامل خسارت برای ناقض قرارداد منجر به افزایش هزینه‌های نقض قرارداد برای وی شده و انگیزه کارآمدی برای اجرای قراردادی ایجاد می‌کند و از سوی دیگر، پایین‌تر بودن هزینه جبران خسارت از نقض قرارداد اول نسبت به سود حاصل از قرارداد بعدی منجر به افزایش موارد نقض قرارداد می‌شود. در این خصوص باید توجه داشت که نظریه نقض کارآمد قرارداد به شکلی که در نظریه‌های پازرنو و سایر حقوقدانان بیان شده فارغ از جنبه‌های اخلاقی اجرای تعهدات و همچنین بدون توجه به هزینه‌های ناشی از شیوع عهدشکنی در حوزه حقوق قراردادهای بیان شده است. بر این اساس، نظام حقوقی که به رونق

اقتصادی در بلندمدت نظر دارد نمی‌تواند مروج نقض کارآمد قراردادها باشد. یکی از راهکارهای پیشگیری از نقض کارآمد قرارداد، تجویز امکان مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی است که در صورت پذیرش آن در هیچ فرضی نقض قرارداد کارآمد نخواهد بود. در نظام حقوقی امریکا رویه قضایی بر امکان مطالبه این منافع استوار شده است اما در نظام حقوقی ایران، به دلیل نظام مسئولیت مدنی قراردادی که بر جبران خسارات وارده به زیان‌دیده تمرکز دارد، پذیرش این‌گونه خسارت‌های دشوار است. با بررسی مبانی مطالبه خسارت فرصت‌طلبی در حقوق امریکا از جمله اخلاق، تقویت پایداری تعهدات و جلوگیری از نقض کارآمد، عدالت اصلاحی و نظریه دارا شدن ناعادلانه روشن شد که پذیرش این مبانی در حقوق داخلی مورد تردید است. قاعده‌ی منع اکل مال به باطل نیز در این باب کارایی ندارد اما می‌توان با توسل به مصلحت اجتماعی برای تقویت پابندی به تعهدات بر پایه قاعده وجوب حفظ نظام یا به عبارت بهتر نفی اختلال نظام این نوع از منفعت را مورد پذیرش قرار داد. در صورت اثبات علمی ضرورت وجود چنین قاعده‌ای که خود نیازمند مطالعات ویژه تحلیل اقتصادی است می‌توان مقرره‌ای تدوین کرد که ناقض یک قرارداد، افزون بر جبران خسارت متعهد له قرارداد اول، ملزم به استرداد منافع ناشی از قراردادهای بعدی است که برای کسب منفعت بیشتر وارد آن شده است.

## منابع

### الف. فارسی

- اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۹۷) «نگرشی تطبیقی به مفهوم عدالت در فلسفه سیاسی افلاطون و ارسطو»، مطالعات حقوقی، دوره ۱۰، شماره ۳، صص ۱-۲۷.
- انصاری، علی، مبین، حجت (۱۳۹۰) «نظریه قابلیت انتساب در حقوق مسئولیت مدنی مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۱، بهار، صص ۱-۲۱.
- انصاری، مهدی (۱۳۹۰) «نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۱، شماره ۱، صص ۱-۲۲.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۵) مسئولیت مدنی، تهران: میزان.
- تقی‌زاده؛ ابراهیم، خسروی فارسانی؛ علی، موسی پور، میثم (۱۳۹۱) «ماهیت و آثار خسارت

- تنبیهی در حقوق کامن لا»، دانش حقوق مدنی، دوره ۱، شماره ۱، صص ۴۹-۶۰.
- جبار گل‌باغی ماسوله، سید علی (۱۳۷۸) درآمدی بر عرف، تهران: دفتر تبلیغات اسلامی.
- حسینی مدرس، سید مهدی، گلشنی، عصمت (۱۳۹۲) «طریق جبرانی پرداخت خسارت نقض تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان و طرح آن در حقوق ایران»، دانش حقوق مدنی، سال دوم، شماره دوم، صص ۲۹-۳۰.
- خورسندیان، محمدعلی و شرعی، الهام (۱۳۹۵) قاعده نفی اختلال نظام در گستره حقوق خصوصی اسلام، تهران: انتشارات گسترش رایانه، چاپ اول.
- خورسندیان، محمدعلی و محمدی بصیر، فرهاد (۱۳۹۶) «الزام به اجرای عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران در مقایسه با اسناد نوین حقوق خصوصی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۹ و ۸۰، دوره پاییز و زمستان، صص ۲۱-۵۴
- ره‌پیک، حسن (۱۳۸۸) تقریرات درس مسئولیت مدنی، مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم قضایی.
- ره‌پیک، حسین (۱۳۷۶) الزامات بدون قرارداد، تهران: موسسه اطلاعات، چاپ اول.
- الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۶) «سهم اشراق و استدلال در فرایند دادرسی»، مطالعات حقوقی، دوره ۹، شماره ۱، صص ۱-۳۰.
- صادقی، مرضیه (۱۳۸۱) «عدالت به عنوان فضیلت نفس»، پژوهش‌های فلسفی - کلامی، شماره ۱۳ و ۱۴، صص ۶۸-۵۸.
- صفایی، سید حسین - رحیمی، حبیب اله (۱۳۹۰) مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: انتشارات سمت.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۹۰) الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چاپ نهم، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴) مسئولیت ناشی از عیب تولید، تهران: دانشگاه تهران: چاپ دوم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲) الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، ج ۲، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- مبلغی، احمد (۱۳۸۳) «نگاهی تاریخی و تحلیلی به قواعد فقهی نبوی»، فقه اهل‌بیت، شماره ۳۹ و ۴۰، صص ۱۸۰-۱۶۴.

مرتضوی، عبدالمجید، ابراهیمی، حسین (۱۳۹۰) «قاعده دارا شدن غیرعادلانه در حقوق ایران و کامن‌لا»، وکیل مدافع - کانون وکلای دادگستری خراسان، دوره ۱، شماره ۲، صص ۱۴-۲۹.

مقصودی پاشاکی، رضا (۱۳۸۸) مطالعه تطبیقی وجه التزام، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق.

نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۷) «منافع سه‌گانه در خسارت‌های قراردادی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره بیست و دوم، شماره ۳، صص ۱۸۹-۱۶۳.

نوبهار، رحیم (۱۳۸۸) «قاعده‌ای به نام حفظ نظام و معنای فقهی و دینی آن»، روزنامه اطلاعات، شماره ۲۴۵۴۴.

وحیدی فردوسی، عبدالهادی و حدادی، شهرزاد (۱۳۹۷) «خسارات حداقلی: مانعی برای توسعه نظام خود اجرای قراردادها در حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، زمستان، شماره ۸۴، صص ۱۹۰-۱۶۵.

## ب. عربی

ابن فارس بن زکریا، ابی الحسن احمد (۱۴۰۴) معجم المقاییس اللغه، ج ۱، تحقیق و ضبط: عبدالسلام محمد هارون، قم: مکتبه الاعلام الاسلامی.

اردبیلی مقدس، احمدبن محمد (۱۴۰۳) مجمع‌الفائده و البرهان، ج ۱۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

انصاری، شیخ مرتضی (بی‌تا) فرائد‌الاصول، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵) مکاسب، ج ۳، قم: کنگره جهانی شیخ انصاری.

بهبهانی وحید، محمدباقر (۱۴۱۷) حاشیه مجمع‌الفائده، قم: موسسه علامه الوحید.

حلی فخرالمحققین، محمدبن حسن (۱۳۸۷ ه.ق.) ایضاح‌الفوائد، ج ۳، قم: اسماعیلیان.

حمد شراره، عبدالجبار (۱۳۹۵) احکام الغصب فی الفقه الاسلامی، بیروت: دارالتربیه.

خمینی، سیدروح‌اله الموسوی (۱۴۲۱) البیع، ج ۴، تهران: موسسه تنظیم آثار.

خمینی، سیدروح‌اله الموسوی (۱۴۱۵) مکاسب‌المحرمه، ج ۲، قم: موسسه تنظیم آثار.

خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۰۹) مبانی‌العروه، ج ۲، قم: مدرسه دارالعلم.

- شیرازی، محمدتقی (۱۴۱۲) حاشیه‌المکاسب، ج ۱، قم: منشورات الشریف‌الرضی.
- فخر الدین ابن محمد، طریحی (بی‌تا) مجمع البحرین، تحقیق: محمد کاظم الطریحی، ج ۵، قم، انتشارات زاهدی.
- طباطبایی حکیم، سیدمحمدکاظم (۱۴۰۹) عروه‌الوثقی، ج ۲، بیروت: الاعلمی للمطبوعات، چاپ دوم.
- طباطبایی، محمد حسین (۱۴۱۷) میزان فی تفسیر القرآن، ج ۲، قم: موسسه نشر اسلامی.
- مجاهد، سیدمحمد (۱۲۹۶) مفاتیح‌الاصول، قم: آل‌البيت.
- مجلسی، محمد تقی (۱۴۰۶) روضه المتقین فی شرح من لایحضر الفقیه، ج ۶، قم: موسسه فرهنگی اسلامی.
- مکارم‌شیرازی، ناصر (۱۴۱۱) القواعد الفقهیه، ج ۲، قم: مدرسه امیرالمومنین، چاپ سوم.
- موسوی خمینی، روح‌اله (۱۴۱۰) کتاب‌البيع، ج ۱، قم: موسسه اسماعیلیان.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴) جواهر‌الكلام، ج ۲۷، بیروت: دار احیاء‌التراث، ج ۷.

### ج. انگلیسی

- Aristotle (1999) *Nicomachean Ethics*, Hackett Publishing Company Inc. 2nd edition.
- Bender, Matthew (1984) *Business Organizations: Federal Securities Exchange Act of 1934*, Matthew Bender & Co – looseleaf, 2nd edition.
- Birks, Peter (1996) *Failure of Consideration in Consensus Ad Idem: Essays in the Law of Contract in Honour of Guenter Treitel*, London: Sweet & Maxwell, 1th edition.
- Black, Campbell (1968) *Black's Law Dictionary*, fourth edition, London, West Publication, p164.
- Blatt, Richard I. & Hammesfahr, Robert W. & Nugent, Loris (1991), *A State by State Guide to Law and Practice*, 1th edition, London, West Publication
- Botterell, Andrew (2010) "Contractual Performance, Corrective Justice and Disgorgment for Breach of Contract", *Legal Theory*, 16(3), pp. 135 – 160.

- Calnan, Alan (1995) "Ending the Punitive Damage Debate", DePaul Law Review, Vol. 45(1), pp. 122-101
- Cooter, Robert and Ulen, Thomas (2016) Law and Economics, California, Berkeley Law Books, 6th edition.
- Dobbs, Kenneth (1973) Handbook on the Law of Remedies, Hampshire, West Group; 1th edition.
- Eisenberg, Melvin (2006) "The Disgorgment Interest in Contract Law", Michigan Law Review, Vol. 105(3), pp. 559-602.
- Fuller, Lon Luvois, Perdue William (1937) "The Reliance Interest in Contract Damages", The Yale Law Journal, Vol. 46 No.3 pp.373-420.
- Farnsworth, Allan E. (1985) "Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract", The Yale Law Journal, Vol. 94(6), pp. 1339-1393
- Gadsby, Edeard (1984) Business Opportunities in Manufactured Business Organization, Hong Kong, Sweet & Maxwell, 1th edition.
- Geoffrey, Samuel (2001) Law of Obligations and Legal Remedies, 2th edition, London, Cavendish Publishing Limited.
- Dagan, Hanoach (2000) "Just Compensation, Incentives, and Social Meanings: A Rejoinder", Michigan Law Review, Vol. 99, pp. 1-22.
- Hansmann, Henry and Mattei, Ugo A. (1998) "The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis", New York University Law Review, 73(1), pp.1-40.
- Hampton, Jean (1988) "The Retributive Idea" in J. Murphy & J. Hampton, Forgiveness and Mercy, (Cambridge Studies in Philosophy and Law) Cambridge: Cambridge University Press, pp. 111-161
- Kirk, James Tyler (2015) "Deranged Disgorgement", Journal Business Entrepreneurship & Law, Vol. 8(1), pp. 130-190.
- Lee, Pey-Woan (2007) "Contract Damages, Corrective Justice and Punishment", The Modern Law Review, Vol. 70 (6), pp. 887-907.
- Malin, Martin (2005) "The Distributive and Corrective Justice Concerns in the Debate over Employment At-Will: Some Prelimin

- ary Thoughts – Chicago-Kent Dedication Symposium: Topics in Jurisprudence”, Chicago-Kent Law Review, Vol. 68(1), pp. 117-146.
- Mckendrick, Ewan (1995) Contract Law, Text, Cases, and Materials, Oxford University Press, 2nd edition.
- Mira, Thomas C. (1985) “The Measure of Disgorgement in Sec Enforcement Actions against Inside Traders under Rule 10b-5,” Catholic University Law Review, Vol. 34(2), pp. 445-483.
- Mulcahy, Linda (2008) Contract Law in Perspective, Routledge-Cavendish, 5th edition.
- Posner, Richard (2014) Economic Analysis of Law, Wolters Kluwer Law & Business; 9th edition.
- Sanders, Joseph (2008) “Reforming General Damages: A Good Tort Reform”, Roger Williams University Law Review, Vol. 13(1) pp. 115-153.
- Sangiuliano, Anthony (2016) “A Corrective Justice Account of Disgorgment for Breach of Contract by Analogy with Fiduciary Remedies”, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Vol. 29(1), pp. 149 – 190.
- Schrage, Eltjo (2001) Unjust Enrichment and the Law of Contract, Dordrecht: Law International, Kluwer Law International, 1th edition.
- Treitel, Guenter (2003) The Law of Contract, 11th Edition. London: Sweet & Maxwell.
- Weinrib, Ernest (2000) “Restitutionary Damages as Corrective Justice”, Theoretical Inquiries in Law, Vol. 1(1), pp. 3-37
- Weinrib, Ernest (2003) “Punishment and Disgorgement as Contract Remedies”, Chicago-Kent Law Review, Vol. 78(1), pp. 55-103.