

The Concept, Scope, and Extent of Restitutable (Profits) under the Remedy of Account/Disgorgement of Profits Arising from the Infringement of a Right: A Comparative Study in Common Law

 **Mohammad Hadi Javaherkalam**

Assistant professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran
javaherkalam@atu.ac.ir

 **Shobeir Azadbakht**

Ph.D. Candidate of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran (Corresponding Author)
Shobeir_azadbakht95@atu.ac.ir

Received: 2026-03-22

Accepted: 2026-04-30



Abstract

Disgorgement of profits arising from the infringement of a right constitutes a novel remedy within both tortious and contractual civil liability. Under this remedy, unlike compensatory damages, which seek to make good the loss sustained by the injured party, priority is given to depriving the infringer of the profit gained and restoring it to the right-holder. "Profit" is accordingly a central element of this method of compensation. On this basis, a number of questions arise: What is meant by "profit"? Is the standard for determining the profit subject to restitution objective or subjective? Are deductions to be made from the profit? What factors give rise to the partial or total deprivation of the right-holder of such profits?

Journal of Research and Development
in Civil Liability Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 1 | Spring & Summer 2026

(Original Article)

www.jcil.illrc.ac.ir

doi:

10.22034/jcil.2026.735354

Owing to the novelty of the subject, these questions do not admit of easy answers. Nevertheless, this article, employing an analytical-descriptive method and adopting a comparative perspective toward common law (given the common-law origin of the remedy under discussion), seeks to provide reasoned answers to the questions raised. The findings of the study confirm that "profit," for this purpose, encompasses any form of property, and that restitutable profits are to be restored to the right-holder on the basis of a subjective standard. Moreover, in calculating such profits, regard is to be had to factors such as the infringer's expenses, delay in claiming disgorgement, the infringer's skill and effort, and the remoteness of the profits obtained.

Keywords: Quantum Meruit / Reasonable Remuneration, Civil liability, Damages, Gain-Based Damages, Non-Compensatory damages



مفهوم، گستره و میزان (منافع) حق؛ مطالعه تطبیقی در حقوق کامن لا

استادیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران
javaherkalam@atu.ac.ir

محمدهادی جواهر کلام 

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
Shobeir_azadbakht95@atu.ac.ir

شبیر آزادبخت 



تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۲/۱۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۱/۰۲

چکیده

ردّ منافع ناشی از نقض حق ضمانت اجرایی نوین در حقوق مسئولیت مدنی قهری و قراردادی است. در این نهاد، بر خلاف خسارات ترمیمی که به دنبال جبران زیان زیان دیده هستند، سلب منفعت از ناقض حق و رد آن به صاحب حق دارای اولویت است. بنابراین، «منفعت» در این شیوه از جبران خسارت عنصری محوری است. بر این بنیاد، پرسش‌های متعددی قابل طرح خواهد بود: منظور از منفعت چیست؟ معیار تعیین منفعت قابل رد، نوعی است یا شخصی؟ آیا به منفعت کسورات تعلق خواهد گرفت؟ چه عواملی باعث محرومیت جزئی یا کلی صاحب حق از منافع خواهد شد؟ پاسخ به این پرسش‌ها به دلیل بدیع بودن موضوع به آسانی میسر نخواهد بود. با این حال، در این نوشتار تلاش خواهد شد تا با شیوه تحلیلی- توصیفی و با نگاهی تطبیقی به حقوق کامن لا (به دلیل منشأ کامن لایی ضمانت اجرای مورد بحث) به سؤالات یادشده پاسخ منطقی داده شود.

دوفصلنامه تحقیق و توسعه در
حقوق مسئولیت مدنی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۱ | بهار و تابستان ۱۴۰۵

(مقاله پژوهشی)

www.jcil.illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/jcil.2026.735354

نتیجه بررسی‌ها مؤید آن است که منظور از منفعت، هر نوع مال بوده و منافع قابل رد بر اساس معیار شخصی به صاحب حق رد خواهند شد. همچنین، در محاسبه منافع به عواملی نظیر هزینه‌های ناقض، تأخیر در مطالبه رد منافع، مهارت و تلاش ناقض و دور و بعید بودن منافع کسب‌شده توجه خواهد شد.

کلیدواژه‌ها: اجرت‌المثل، مسئولیت مدنی، خسارات، خسارت نفع بنیاد، خسارات غیرترمیمی.

مقدمه

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

^۱ برای مطالعه تفصیلی در خصوص این مفهوم، ن.ک.: بابایی، ۱۳۹۹: ۱۱-۲۹.

^۲ Compensatory

^۳ Non-compensatory

^۴ Compensation

رد آن به مُحق^۱ است. این نهاد حقوقی عمدتاً در نظام کامن لا مطرح شده و سابقه تاریخی آن به حوزه کامن لایی انصاف و مفهوم «احتساب منافع»^۱ در قرن ۱۳ میلادی باز می‌گردد (Holdworth, 1923: 426). از این رو، بررسی نهاد یادشده بدون توجه به نظام حقوقی کامن لا ممکن نخواهد بود.

پذیرش رد منافع ناشی از نقض حق مستلزم آگاهی و احاطه به مفهوم و جایگاه رد منافع ناشی از نقض حق در ساحت مسئولیت مدنی و همچنین، تدقیق در چالش‌ها و کارکردهای این نهاد در نظام مسئولیت مدنی قهری و قراردادی است. بر همین اساس، در مقاله دیگری به تفصیل به این نکات پرداختیم و در این مقاله فرض بر این است که چالش‌های راجع به مفهوم و جایگاه نهاد جبران از طریق رد منافع و مطلوبیت به رسمیت شناختن آن در نظام مسئولیت مدنی تبیین شده است (ن.ک.: بابایی و آزادبخت، ۱۴۰۴: ۵۸-۱). همچنین، در چند سال اخیر حقوق دانان ایرانی، در خصوص این ضمانت اجرا، متأثر از دکترین کامن لایی (اعم از آمریکا، انگلیس، استرالیا و کانادا) آثار شایسته تقدیری به جامعه حقوقی عرضه داشته‌اند (ر.ک.: رضایی، ۱۴۰۳: ۱۵۵-۱۷۶؛ خورسندیان و سخنور، ۱۴۰۰: ۳۳-۶۳؛ حسینی و عیسائی تفرشی، ۱۳۹۷: ۲۹-۶۳؛ نعمت‌اللهی و سیدعلی روته، ۱۳۹۹: ۳۱-۵۵؛ رضانی ماهونکی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۰۱-۱۲۱).^۲

با وجود این، چند نکته همچنان در هاله‌ای از ابهام مانده است: اولاً، مفهوم دقیق منفعت در ضمانت اجرای رد منافع ناشی از نقض حق چیست؟ آیا همان مفهوم معهود از منفعت (که فرضاً در عقد اجاره به کار می‌رود)، مدنظر است یا مفهوم دیگری مورد توجه است؟ ثانیاً، اقسام منفعت در این نهاد کدام‌اند؟ ثالثاً، معیار منفعت در رد منافع، نوعی است یا شخصی؟ به عبارت بهتر، آیا منفعت واقعی به دست آمده توسط ناقض قابلیت رد دارد یا منفعت معقول و متعارف به خواهان دعوا رد خواهد شد؟ رابعاً، آیا تمام منفعت به

^۱ Account of profits

^۲ برای مطالعه بارقه‌های رد منافع ناشی از نقض حق در حقوق بازار سرمایه، ر.ک.: بهرامی و همکاران، ۱۴۰۳: ۴۹-۷۴.

خواهان رد می‌شود یا در مواردی محدودیت‌هایی بر منافع قابل رد اعمال می‌شود؟ افزون بر این، به منفعت قابل رد کسورات تعلق خواهد گرفت یا خیر؟ رسالت این نوشتار، پاسخ به این پرسش‌ها به شیوه تحلیلی-توصیفی و با نگاهی تطبیقی به نظام حقوقی کامن‌لاست. ضرورت پاسخ به سؤالات فوق‌الذکر نیز به وضوح روشن است. در واقع، بدون آگاهی از ابعاد و دقایق پیش‌گفته، اساساً صدور حکم به رد منافع ناشی از نقض حق در دادگاه‌ها ممکن نخواهد بود، بلکه، صرفاً در مرحله نظری باقی خواهد ماند. بنابراین، تبیین مفهوم، گسترده و میزان منافع قابل رد برای بهره‌مندی از رد منافع ناشی از نقض حق در عالم عمل بسیار حائز اهمیت است.

با این اوصاف، مقاله پیش‌رو در چند بخش عرضه خواهد شد. در بخش نخست، مفهوم و اقسام منفعت از نظر خواهند گذشت. سپس، در بخش دوم بررسی می‌شود که منظور از منفعت در رد منافع ناشی از نقض حق، منفعت نوعی است یا شخصی. در ادامه، نحوه محاسبه منفعت مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در پایان، چند مسأله مرتبط با تعیین میزان منفعت که رابطه نزدیکی با مبحث رابطه سببیت در مسئولیت مدنی دارند، مطرح می‌شود.

۱. مفهوم و اقسام منفعت

احاطه بر هر موضوعی مستلزم آگاهی از مفهوم آن است. در همین راستا، وهله نخست این نوشتار به تشریح مفهوم منفعت اختصاص می‌یابد. در ادامه و پس از شناخت مفهوم منفعت، اقسام این مفهوم از نظر خواهد گذشت.

۱-۱. مفهوم

«منفعت»^۱ در لغت به «سود؛ فایده، نفع، به ویژه مادی؛ مفید و سودمند بودن؛ سودمندی» (انوری، ۱۳۹۰: ۲/۲۳۱۱) و «سود؛ بهره؛ فایده» (معین، ۱۳۷۵: ۴/۴۴۰۲) تعریف شده است. در اصطلاح نیز منظور از منفعت استفاده‌ای است که از عین می‌شود و اصولاً به تدریج به وجود می‌آید. منفعت می‌تواند وجود مادی داشته یا نداشته باشد (یوسف‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۵۵). با این اوصاف، ممکن است تصور شود مقصود از عبارت

^۱ Gain; Profit; Benefit.

«منفعت» در ردّ منافع ناشی از نقض حق همان مفهوم معهود در حقوق تعهدات است. با وجود این، در این ضمانت اجرا مقصود از منفعت، مالی است که توسط ناقض از طریق نقض حق به دست می‌آید (Jaffey, 2000: 383). در واقع، به دلیل این که مال اخذ شده توسط ناقض باعث افزایش دارایی او می‌شود، بدان عنوان «منفعت» اطلاق می‌گردد. پس، نباید چنین پنداشت که ردّ منافع ناشی از نقض حق محدود به منفعت در معنای مال تدریجی الحصول که از مال دیگر نشأت گرفته است، می‌باشد.

منظور از کسب منفعت (مال) لزوماً تحصیل پول نیست. در حقیقت، این احتمال وجود دارد که ناقض به جای پول، مالی دیگر (نظیر کالا، خودرو، خانه و غیره) دریافت کند. اگر قرار بر تحدید مفهوم «منفعت» به پول باشد، ضمانت اجرای ردّ منافع ناشی از نقض حق کارایی خود را تا حدود زیادی از دست خواهد داد؛ چراکه، ناقضین برای دور زدن این نهاد به دنبال اخذ منفعتی غیر از پول تمایل پیدا کرده و عملاً، بازدارندگی لازم از میان می‌رود. حال، اگر ناقض به جای پول، عین دریافت کند، آیا صاحب حق می‌تواند عین آن مال را مطالبه نماید یا فقط حق مطالبه معادل پولی را دارد؟ به نظر می‌رسد که ردّ منافع ناشی از نقض حق موجب حق عینی نسبت به مالی که ناقض از طریق نقض حق به دست آورده است، نیست (Roberts, 2019: 23). در غیر این صورت، به محض نقض حق و کسب منفعت توسط ناقض، آن منافع می‌بایست ملک صاحب حق تلقی می‌شد؛ نتیجه‌ای که پذیرش آن بسیار مشکل می‌نماید. ردّ منافع ناشی از نقض حق نوعی خسارت است که میزان آن توسط دادگاه تعیین می‌شود. پس از مشخص شدن میزان منافع، ناقض به صاحب حق مدیون شده و ملزم است که منافع مورد حکم را به وی رد نماید. بنابراین، خواهان دعوا ردّ منافع ناشی از نقض حق را به عنوان یکی از شیوه‌های پرداخت خسارت مطرح کرده و خوانده نیز پس از محکومیت توسط دادگاه باید میزان منافع مورد حکم را به خواهان پرداخت نماید؛ خواه این مبالغ از عین منافع تحصیل شده پرداخت گردد، خواه از سایر اموال وی.

۲-۱. اقسام

تحصیل منفعت به دو شکل برای ناقض قابل تصور است. برای توضیح بیشتر، چهار مثال ذکر می‌شود:

الف- «الف» متعهد می‌شود که خانه‌ای با اوصاف و مشخصات معین برای «ب» بسازد. در قرارداد صراحتاً ذکر می‌شود که پیمانکار می‌بایست از لوله‌هایی با برند «ج» استفاده نماید. علی‌رغم این تأکید، پیمانکار در خانه لوله‌هایی با برند «د» را به کار می‌برد. در این مثال، فرض شود که به لحاظ کیفیت هیچ تفاوتی میان دو برند وجود ندارد ولی به دلیل ارزان‌تر بودن برند «ج»، پیمانکار قرارداد را نقض کرده است.

ب- «الف» حق اختراع مربوط به «ب» را که مربوط به فرایند تولید کالای الکترونیکی خاص است، نقض می‌کند. پس از استفاده از حق اختراع، هزینه تولید کالای مربوطه کاهش می‌یابد.

ج- «الف» متعهد به فروش یک کالای خاص به قیمت ۱۰۰ واحد به «ب» می‌شود. پس از انعقاد قرارداد، «ج» به «الف» پیشنهاد می‌دهد که کالای مزبور را به قیمت ۱۵۰ واحد می‌خرد. «الف» با نقض قرارداد نخستین خود با «ب»، کالای متعهدشده را به «ج» می‌فروشد.

د- «الف» با نقض حق محرمانگی اطلاعات مربوط به «ب» و فروش اطلاعات او به «ج» ۱۰۰ واحد منفعت کسب می‌کند.

همانطور که ملاحظه می‌شود، در دو مثال نخست ناقض از طریق نقض حق در هزینه‌های خود صرفه‌جویی^۱ می‌کند. پس، ناقض در وضعیتی قرار می‌گیرد که اگر اقدام به نقض حق نمی‌نمود، مجبور بود هزینه‌های بیشتری متحمل شود. یعنی، از طریق اقدامات خود باعث می‌شود که میزان دارایی‌اش منفی‌تر نشود. به این نوع از منفعت، «منفعت منفی»^۲ نیز اطلاق می‌گردد. در دو مثال اخیر، قسمت مثبت دارایی ناقض افزایش می‌یابد و دیگر هیچ سخنی از جلوگیری از منفی شدن بیشتر دارایی مطرح نخواهد شد. به این نوع از منفعت، «منفعت مثبت»^۳ گفته می‌شود (Palmer, 1978: 44-45). البته، این موضوع بدین معنا نیست که امکان جمع فروض پیش گفته وجود نداشته باشد.

^۱ Saved expenditure

^۲ Negative benefit

^۳ Positive benefit

در واقع، این احتمال وجود دارد که ناقض از مسیر اقدامات خود هم باعث شود که دارایی اش افزایش پیدا کند و هم در هزینه‌های صرفه‌جویی شود.

اکنون، سؤال آن است که آیا هر دو مصداق مطروح ذیل ردّ منافع ناشی از نقض حق قابل تحلیل هستند یا خیر؟ به دیگر بیان، آیا صاحب حق می‌تواند علاوه بر اخذ منافی که ناشی از افزایش دارایی ناقض است، هزینه‌های صرفه‌جویی شده را مطالبه کند؟ قدر متیقن از عبارت منفعت، افزایش مادی دارایی است. بنابراین، در این زمینه اختلاف عقیده‌ای به چشم نمی‌خورد. اما، در ارتباط با منافع منفی (صرفه‌جویی در هزینه) عقاید گونه‌گون است. به عبارت دقیق‌تر، تردید اصلی آنجاست که آیا نفس صرفه‌جویی در هزینه و در واقع، جلوگیری از منفی شدن دارایی نوعی منفعت محسوب می‌شود یا خیر؟

در پاسخ به این پرسش، گروهی موضوع مزبور را منفعت تلقی نمی‌کنند. به عنوان نمونه، قاضی بون^۱ در پرونده انگلیسی فیلیپس علیه هومفری (سال ۱۸۸۳)^۲ اظهار داشت که خواهان برای این که منافع را از خوانده اخذ کند، باید اثبات نماید که از طریق نقض حق به دارایی ناقض افزوده شده است. بنابراین، صرف دریافت منفعت منفی (صرفه‌جویی در هزینه) از طریق ردّ منافع ناشی از نقض حق قابل مطالبه نخواهد بود.

با وجود این، به نظر می‌رسد که جلوگیری از تحمیل هزینه، فی‌نفسه، نوعی منفعت محسوب شود (Lodder, 2012: 184). بر این اساس، اگر ناقض از طریق نقض حق باعث افزایش دارایی خود نشود؛ لکن، در هزینه‌های صرفه‌جویی نماید، این موضوع نیز ذیل ضمانت اجرای موردنظر قابل تحلیل خواهد بود. لذا، از رأی پیش‌گفته حتی در حقوق انگلیس و آمریکا پیروی نشده است (Berryman, 1994: 332-333).

در همین راستا، در پرونده شرکت رید-نیوفاندلند علیه شرکت تلگراف آنگلو-امریکن (سال ۱۹۱۲)^۳ ردّ منافع ناشی از صرفه‌جویی در هزینه به رسمیت شناخته شد. در این

^۱ Bowen L.J.

^۲ Philips v. Homfray 24 Ch.D. 439 (C.A.) [1883]

^۳ Reid-Newfoundland Co v Anglo-American Telegraph Co Ltd [1912] AC 555 (PC)

دعوا، طبق توافقی با شرکت تلگراف (خواهان)، شرکت راه‌آهن نیوفاندلند حق دسترسی به یک خط تلگراف را برای اهداف محدود و مشخصی به دست آورد. خواننده با نقض توافق، از این خط برای اهداف تجاری خود به شیوه‌ای کلی‌تر استفاده کرد. با تکیه بر یک ماده قرارداد که تصریح می‌کرد شرکت «هیچ پیام تجاری را از طریق سیم مخصوص مذکور منتقل یا ارسال نخواهد کرد، مگر به نفع و حساب شرکت تلگراف»، کمیته قضایی شورای خصوصی^۱ رأی داد که تعهدی ماهیتاً امانی ایجاد شده و خواننده وظیفه دارد منفعت (صرفه‌جویی در هزینه) حاصل از چنین استفاده‌ای را به صاحب حق رد نماید. یا در بند سوم ماده ۳۹ سومین بازتبین حقوق استرداد و داراشدن بلاجهت ۲۰۱۱ مقرر شده است که «منافع ناشی از نقض شامل هزینه‌های صرفه‌جویی شده و سودهای متعاقب آن است که خواننده صرفاً از طریق نقض قرارداد به دست آورده است». در نتیجه، منافع اعم از افزایش دارایی و صرفه‌جویی در هزینه است (Cunnington, 2008: 217).

۲. معیار شخصی یا نوعی برای منفعت

برای تعیین میزان منافع در ردّ منافع ناشی از نقض حق دو رویکرد در آثار کامن‌لایی قابل ملاحظه است: ۱. در رویکرد نخست، منافع صرفاً با معیار شخصی محاسبه می‌شوند. یعنی، در رد منافع فقط یک معیار (شخصی) وجود دارد و سایر ملاک‌های محاسبه منافع (نوعی) ذیل نهاد مورد نظر قرار نمی‌گیرند. ۲. در رویکرد دوم، ردّ منافع ناشی از نقض حق

^۱ Judicial Committee of the Privy Council

^۲ Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment (2011)

موسسه حقوق آمریکا در سال ۱۹۲۰ میلادی با هدف شفاف‌سازی کامن‌لای آمریکایی به تدوین مجموعه‌هایی تحت عنوان «بازتبین حقوق» در حوزه‌های مختلف رشته حقوق اقدام نمود. این مجموعه‌ها، هرچند الزام‌آور نیستند، لکن از طریق مطالعه آن‌ها می‌توان رویه و تمایل کلی حاکم بر حوزه‌های گوناگون حقوقی (مانند مسئولیت مدنی قهری و قراردادی) در کامن‌لای آمریکایی را به طور نسبی درک کرد. برای مطالعه بیشتر، ر.ک.: بادینی و تخشید، ۱۳۹۸: ۲۲۵-۲۲۶.

در برخی از آثار کامن لایی به دو دسته ردّ منافع ناشی از نقض حق «کامل»^۱ و «جزئی»^۲ تقسیم شده است. در دسته نخست معیار شخصی و در دسته دوم، معیار نوعی به کار می‌رود. پس، در این نگرش هر دو معیار ذیل یک عنوان (ردّ منافع ناشی از نقض حق) قرار می‌گیرند. بر این بنیاد، در وهله نخست رویکرد دوگانه به رد منافع ناشی از نقض حق و پس از آن، رویکرد یگانه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۲. رویکرد دوگانه نسبت به ردّ منافع ناشی از نقض حق

در این رویکرد، ملاک ردّ منافع ناشی از حق کامل «شخصی»^۳ است. بنابراین، ردّ منافع ناشی از نقض حق کامل عبارت است از رد تمامی منافع کسب‌شده توسط ناقض به محق (Tehal, 2013: 81). پس، اگر «الف» از طریق نقض حقوق قانونی یا قراردادی «ب»، ۳۰۰ واحد کسب منفعت کند، ردّ منافع ناشی از نقض حق کامل مستلزم رد کل ۳۰۰ واحد منفعت تحصیل شده توسط ناقض خواهد بود. هنگامی که در آثار کامن لا از لفظ «Disgorgement» به طور مطلق استفاده می‌شود، مقصود نویسنده همین نوع از ردّ منافع ناشی از نقض حق است. افزون بر این، هرچند که در غیرترمیمی بودن این خسارت کمتر تردید شده، لکن در رویه قضایی آرای به طور استثنایی مشاهده می‌شود که ردّ منافع ناشی از نقض حق کامل را نوعی خسارت ترمیمی دانسته است.

در پرونده صندوق جهانی طبیعت علیه صنعت سرگرمی فدراسیون جهانی کشتی (سال ۲۰۰۶)^۴، لرد چادویک^۵ چنین اشعار می‌دارد: «شرایطی که در آن بر اساس پرونده روٹام پارک [یا ردّ منافع ناشی از نقض حق جزئی] اعطای خسارت انجام شده، ممکن است یک پاسخ مناسب بوده و شرایطی که در آن پاسخ مناسب بر اساس احتساب منافع [یا رد منافع ناشی از نقض حق] داده می‌شود، ممکن است در درجه و میزان متفاوت باشد.

^۱ Full disgorgement

^۲ Partial disgorgement

^۳ Subjective

^۴ WWF-World Wide Fund for Nature v. World Wrestling Federation Entertainment Inc. EWCA (Civ) [2006]

^۵ Lord Chadwick

اما، ویژگی اساسی در هر دو مورد این است که دادگاه نیاز به جبران خسارت خواهان را در شرایطی که نمی‌تواند زیان مالی قابل محاسبه نشان دهد، تشخیص می‌دهد. این که به خسارت اعطایی در پرونده روثام پارک برچسب خسارت ترمیمی و به خسارت اعطایی بر مبنای احتساب منافع [رد منافع ناشی از نقض حق] برچسب نفع بنیاد زده شود، به درک اصولی که دادگاه بر اساس آن عمل می‌کند، کمکی نمی‌کند. من فکر می‌کنم که این دو راه حل و ضمانت اجرا باید هر یک به عنوان پاسخی انعطاف‌پذیر در جهت نیاز به جبران خطایی که در حق خواهان انجام شده است، در نظر گرفته شود» (Rotherham, 2008: 40).
رد منافع ناشی از نقض حق جزئی عبارت است از رد منافعی که با ملاک «نوعی»^۱ محاسبه می‌شود؛ یعنی، در صورت نقض حقوق قانونی یا قراردادی اشخاص و کسب منفعت از این طریق، دادگاه به منفعت واقعی کسب‌شده توسط ناقض توجه نمی‌کند. در این وضعیت، مبلغ خسارت بر اساس میزان منفعت متعارف و معقول به دست آمده توسط خواهان محاسبه می‌شود. برخی از این نوع از رد منافع با عنوان دیگری موسوم به «خسارات مبتنی بر معامله یا خسارات معامله‌ای»^۲ یا «معامله فرضی»^۳ یاد کرده‌اند. مصداق بارز اعمال این نوع از رد منافع برای نخستین بار، پرونده «روثام پارک»^۴ بوده که به دنیای کامن‌لای انگلیسی-آمریکایی وارد شده است (Sin, 2019: 464).

در این پرونده، سه قطعه زمین کشاورزی وجود داشت که قطعه میانی آن «روثام پارک» شناخته می‌شد و شامل یک عمارت و مزرعه خانگی بود. در سال ۱۹۳۵، مالک بخشی از زمین را به صورت مشروط فروخت. به موجب آن شرط، خریدار متعهد شد که او و قائم مقامان او زمین را برای اهداف ساختمانی توسعه ندهند؛ مگر آن که آن طرح مورد نظر به تایید فروشنده رسیده باشد. پس از این، قائم مقام خریدار، بدون رضایت فروشنده، شروع به ساخت ۱۳ خانه و گاراژ در زمین نمود. فروشنده به دلیل نقض تعهد توسط قائم مقام خریدار، درخواست تخریب خانه و گاراژ ساخته شده را به دادگاه ارائه داد، لکن دادگاه به علل اجتماعی و اقتصادی (تخریب خانه‌ها نوعی هدر دادن منابع تلقی می‌شد)، حکم به

^۱ Objective

^۲ Negotiating damages

^۳ Hypothetical Bargain

^۴ Wrotham Park Estate Co. v. Parkside Homes Ltd. 2 All E.R. [1974]

تخریب نداد. به علاوه، دادگاه اعطای خسارت اسمی به متعهدله را به این دلیل که پس از ساخت خانه و گاراژ ارزش زمین را کاهش ن داده، نپذیرفت؛ چراکه، اعطای خسارت اسمی باعث می‌شد که خواننده بدون این که خسارتی پرداخت کند از اقدام خود منتفع شود. در همین راستا، دادگاه به بخشی از سود متعارف مورد انتظار خواننده (۵ درصد از ۵۰ هزار یورو) حکم داد. مبنای صدور حکم، میزان مبلغ متعارفی بود که یک مشروطه متعارف برای گذشتن (اسقاط) از شروط مورد نظر قبول می‌کند (Anderson, 2016: 187-188).

بر این بنیاد، در این نظریه میان دو نوع از رد منافع (کامل و جزئی) تفکیک قائل می‌شوند. مطابق این دیدگاه، بر اساس مستندات و شرایط حاکم بر هر دعوای مسئولیت مدنی و میزان فاحش بودن خطای هر ناقض، یک «ترازوی لغزنده و متحرک»^۱ وجود دارد. هر مقدار که این تخلف و اقدام ناقض شدیدتر باشد، کفه ترازو به سمت رد منافع کامل حرکت می‌کند و در صورتی که تخلف کم اهمیت‌تر باشد، کفه ترازو به سمت رد بخشی از منافع سنگینی خواهد کرد. این باور در دعوای ورکو علیه مدیریت سرمایه (صندوق) راتلند (سال ۲۰۱۰)^۲، مورد تایید قرار گرفت که حمایت قانون از یک کمیته (رد منافع ناشی از نقض حق جزئی) و بیشینه (رد منافع ناشی از نقض حق کامل) برخوردار است (Mason, 2012: 83).

این درحالی است که ایجاد دو نوع رد منافع و تفکیک میان این دو دسته از منظر حقوقی محل تأمل جدی بوده و به آسانی قابل پذیرش نیست. از این رو، رویکرد یگانه به این ضمانت اجرا می‌بایست مطمح نظر قرار گیرد.

۲-۲. رویکرد یگانه نسبت به رد منافع ناشی از نقض حق؛ نقدی بر رویکرد دوگانه

مطابق این رویکرد، رد منافع ناشی از نقض حق دارای انواع مختلف با معیارهای شخصی و نوعی نیست. رد منافع صرفاً یک معیار محاسبه دارد و آن هم این که، تمام منافع که ناقض تحصیل کرده، باید توسط دادگاه مورد محاسبه قرار گیرد. با این اوصاف، هیچ توجهی به معیار عرفی نخواهد شد. پس، تمرکز بر معیار عرفی در محاسبه منافع ذیل رد منافع ناشی از نقض حق قرار نمی‌گیرد. به دیگر بیان، در رد منافع ناشی از نقض حق،

^۱ Sliding-scale

^۲ Vercoe v. Rutland Fund Management Ltd EWHC 424 (Ch) [2010]

«منافع واقعی»^۱ کسب‌شده توسط ناقض محاسبه شده و همان منافع به محق رد می‌شود. این در حالی است که در رد منافع نوعی هیچ توجهی به میزان واقعی منافع کسب‌شده توسط ناقض نمی‌شود. بلکه میزان آن، همانطور که در قضیه روٹام پارک معین شده، بر اساس میزان مبلغ متعارف و معقولی است که مُحق برای صرف‌نظر کردن از شرطی که به نفع او شده، طلب می‌نماید (Cunnington, 2004: 49).

به نظر می‌رسد که برای قضاوت میان این دو رویکرد، به ویژه در حقوق ایران، باید ماهیت محاسبه منافع از طریق معیار نوعی مورد بررسی قرار گیرد. اگر ماهیت آن متفاوت از ردّ منافع ناشی از نقض حق باشد، طبعاً، سخن گفتن از این که محاسبه با معیار نوعی ذیل رد منافع قرار می‌گیرد، لغو خواهد بود. با این مقدمه، پس از اقامه دعوای روٹام پارک و محاسبه منافع با معیار نوعی، دو مسأله در ارتباط با ماهیت و جایگاه رد منافع با معیار نوعی مطرح شد: نخستین موضوع آن است که آیا این نوع از خسارت ترمیمی است یا غیر ترمیمی؟ در صورتی که پذیرفته شود این خسارت ترمیمی است، پرسش دیگر این است که مبنای ترمیمی تلقی کردن چیست؟

۲-۱. ماهیت ترمیمی یا غیرترمیمی

محور اصلی تمرکز «خسارات ترمیمی»^۲، زیان زیان‌دیده است. در واقع، هدف از پرداخت خسارت ترمیمی، ترمیم آن نوع زبانی است که به زیان‌دیده تحمیل شده است. بنابراین، دادگاه در تعیین میزان خسارت، به چیزی غیر از زیان خواهان دعوا توجه نمی‌کند. این در حالی است که در «خسارات غیرترمیمی»، نظام حقوقی تمرکز خود را از زیان‌دیده به امور مهم دیگری معطوف می‌کند. گاه، توجه نظام حقوقی به سوءنیت و جسارت عامل زیان در ارتکاب فعل زیان‌بار است. نظام پرداخت خسارات در این مقطع سعی در تنبیه و مجازات مدنی عامل زیان دارد تا هم او را ادب نماید و هم عاملین بالقوه زیان از میزان پرداخت خسارات توسط وی عبرت بگیرند. گاه نیز، قانونگذار به دنبال شناسایی حق نقض شده زیان‌دیده و محکوم کردن عامل زیان است. در برخی دیگر از

^۱ Actual profits

^۲ Compensatory-damages

موقعیت‌ها، نظام مسئولیت مدنی قراردادی به وضعیت عامل زیان نیز نظر می‌افکند. برای پاسخ به پرسش‌های مذکور، بدواً موضع رویه قضایی کامن‌لا، مبنای آن و در وهله بعد، حقوق ایران عرضه خواهد شد.

۲-۱-۱. موضع رویه قضایی در کامن‌لا

علی‌رغم این اختلافات نظری، در جدیدترین پرونده مطرح شده در این زمینه موسوم به موریس گارنر علیه وان‌اِستپ (سال ۲۰۱۸)^۱، دیوان عالی انگلیس رأی به ترمیمی بودن خسارات معامله‌ای یا مبتنی بر معامله داد. مطابق مستندات این پرونده، در سال ۲۰۰۲، شرکت وان‌اِستپ، به عنوان وسیله‌ای برای کسب و کارهای مراقبت اجتماعی ثبت شد و سهام آن به طور مساوی بین خواننده نخست، کارن موریس-گارنر و شارمین کاستلو، که هر دو از مدیران شرکت بودند، تقسیم شد. آن‌ها قراردادی با شرکت مبنی بر «عدم رقابت»^۲ منعقد کردند. در سال ۲۰۰۴، رابطه بین موریس-گارنر و کاستلو خدشه‌دار شد. در سال ۲۰۰۶، خانم کاستلو یک «اعلان بن بست»^۳ را بر اساس توافق سهامداران ارائه کرد که کارن موریس گارنر را ملزم می‌کرد یا سهام خانم کاستلو را بخرد یا سهام خود را بفروشد. کارن موریس-گارنر تصمیم گرفت سهام خود را بفروشد و از مدیریت وان‌اِستپ کنار برود. به علاوه، قرارداد تسویه حسابی را که حاوی بندهای عدم رقابت تا سال ۲۰۰۹ بود، امضا کرد.

با این حال، یک ماه قبل از ارائه اعلامیه بن بست و البته، بدون اطلاع هیچ کس دیگری در شرکت وان‌اِستپ، موریس گارنر یک شرکت جدید به نام «زندگی مثبت»^۴ تاسیس کرد. در سال ۲۰۰۷، زندگی مثبت بازاریابی خدمات خود را آغاز نمود که شامل خدمات ارائه شده توسط وان‌اِستپ نیز می‌شد. در سال ۲۰۱۲، وان‌اِستپ علیه موریس-گارنر به دلیل

^۱ Morris-Garner v One Step (Support) Ltd. UKSC 20 [2018]

^۲ Non-compete agreement

^۳ Deadlock Notice

^۴ Positive Living Ltd.

نقض تعهدات عدم رقابت طرح دعوا کرد. در این قضیه، لرد رید^۱ معتقد بود که ماهیت حکم صادر شده در پرونده روٹام پارک اساساً ترمیمی و برای جبران زیان وارده به خواهان بوده است (Dodd, 2019: 242-247).

به باور او، «در مواردی که اموال شخص آسیب دیده باشد، زیان متحمل شده را می‌توان بر حسب هزینه تعمیر یا کاهش ارزش اندازه‌گیری کرد. از سوی دیگر، در جایی که «استفاده» غیرقانونی از دارایی صورت می‌گیرد؛ البته، مشروط بر این که حق کنترل چنین «استفاده‌ای» یک دارایی با ارزش باشد، مالک متحمل ضرری از نوع دیگری می‌شود که نیازمند روش متفاوتی برای ارزیابی خسارت است. در چنین شرایطی، شخصی که از مال دیگری به صورت غیرقانونی استفاده می‌کند، مالک را از اعمال حق خود برای به دست آوردن ارزش اقتصادی کاربری مورد نظر باز می‌دارد و به همین مناسبت، ناقض می‌باید زیان ناشی از آن را جبران کند».^۲ نتیجه آن که، «خواهان در اصل از داشتن یک دارایی با ارزش محروم شده است و بنابراین، زیان او را می‌توان با تعیین ارزش اقتصادی دارایی مورد نظر اندازه‌گیری کرد».^۳

۲-۱-۲-۲. مبانی ترمیمی بودن رد منافع نوعی

در این مقطع، ذکر مبنای فکری ترمیمی دانستن خسارات یادشده در پرونده موریس-گارنر لازم به نظر می‌رسد. در واقع، نه تنها صدور این حکم غیرمنتظره نبوده، بلکه دارای سابقه‌ای روشن در دکتترین حقوقی کامن‌لا می‌باشد. مبانی ذکر شده، به شرح زیر است:

۲-۱-۲-۱-۲-۲. نظریه خسارت فرصت از دست رفته برای معامله

پیشینه این نظریه به مقاله منتشرشده توسط شارپ و وادامز با عنوان «خسارت فرصت از دست رفته برای معامله»^۴ در سال ۱۹۸۲ بازمی‌گردد. این اثر با مثال جالب توجهی آغاز می‌شود: اگر «الف» بدون رضایت «ب» از اسب او استفاده نماید و پس از آن اسب را به طور صحیح و سالم به «ب» تحویل دهد، آیا «الف» بعداً می‌تواند به این بهانه که اولاً، هیچ آسیبی

^۱ Lord Reed

^۲ Morris-Garner and another (Appellants) v One Step (Support) Ltd (Respondent) [2018] UKSC 20, at para. 30.

^۳ Ibid, at para. 92.

^۴ Damages for lost opportunity to bargain

به اسب وارد نشده است؛ ثانیاً، از ارزش اسب به هیچ وجه کم نشده است و ثالثاً، تحرک اسب نه تنها باعث کاهش سلامتی اسب نمی‌شود، بلکه منتهی به افزایش سلامت وی می‌شود، ادعا کند که او ملزم به استرداد چیزی جز اسب نیست و در واقع، هیچ خسارتی بر عهده او نیست؟ پاسخ به این پرسش از نظر نویسندگان، منفی است (Sharpe & Waddams, 1982: 290). در اینگونه موارد نیز، زیان به صاحب حق تحمیل شده و خسارت مطابق با قواعد حاکم بر خسارت ترمیمی قابل پرداخت است. زیان در این نظریه بدین صورت قابل تصور است که صاحب هر حقی فرصت دارد که حق استفاده از اموال خود را به اشخاصی که می‌خواهند از آن بهره ببرند، بفروشد. بر این بنیاد، هنگامی که خواننده از طریق نقض حق صاحب حق از اموال او بدون اخذ اذن استفاده می‌کند، آن میزان خسارتی که از طریق مقدار منافع متعارف محاسبه می‌شود، در حقیقت نشان‌دهنده آن میزان مبلغی است که خواهان می‌توانست از خواننده اخذ نماید و با توجه به این عدم اذن و استفاده، از کف خواهان رفته است (یعنی، ضرر تحمیل شده است). به عبارت ساده‌تر، اقدام متخلفانه ناقض موجب شده است که خواهان از حق چانه‌زنی و معامله کردن و متعاقب آن، تعیین میزان پولی که در صورت اخذ آن به استفاده از حق خویش رضایت می‌داد، محروم شود. بنابراین، این نظریه مبتنی بر انعقاد یک «معامله فرضی»^۱ است. همین میزان از محرومیت از فرصت اعمال حق، نوعی زیان محسوب شده و بدین ترتیب، خسارت پرداختی که با معیار نوعی محاسبه می‌شود نیز، ماهیتاً خسارت ترمیمی و جبرانی خواهد بود.

این باور، مصون از انتقاد نمانده است. در انتقاد از این دیدگاه استدلال شده است که در اغلب اوقات خواهان اصولاً تن به چنین معامله فرضی (حتی با قیمت بازاری و عرفی) نیز نمی‌دهد. این نظریه، خواهان و خواننده را از نظر میزان اشتیاق برای معامله و اجازه استفاده از حق نقض شده در یک جایگاه در نظر می‌گیرد و در واقع، به ایشان با یک عینک می‌نگرد؛ یعنی، صاحب حق را خواهان فروش حق و ناقض حق را خواهان خرید حق می‌داند. این درحالی است که در غالب موارد خواهان خواستار چنین قراردادی نیست (Burrow, 2011: 635).

^۱ Hypothetical bargain

۲-۲-۱-۲-۲. نظریه ترمیم حق از دست رفته

با توجه به ایرادات و کاستی‌های نظریه پیش گفته، نظریه دیگری با عنوان «ترمیم حق از دست رفته» که مبتنی بر «قاعده استفاده کننده»^۱ توسط مک اینز به جامعه حقوقی عرضه شد. بر اساس این دیدگاه، در مواردی که حق مالکیت بدون هیچ گونه اثرات نامطلوب دیگری نقض شده باشد، دادگاه قصد دارد حق از دست رفته را ترمیم کند. برخلاف نظریه پیشین، تمرکز این نظریه بر روی معامله فرضی که ممکن است طرفین به آن دست یابند، نیست، بلکه عنایت اصلی به خود حق (فی نفسه)، سوای از معامله یا عدم معامله، است. اگر معتقد هستیم که شخصی مالک یک ملک است، این موضوع بدان معناست که این فرد از «حقوق مالکیتی»^۲ مختلفی نظیر «حق کنترل دسترسی و استفاده»^۳ برخوردار است. او ممکن است ملک را بفروشد، یا خودش از آن استفاده کند و یا به طور کلی ملک را معطل گذاشته و تصرفی در آن انجام ندهد. در هر صورت صاحب حق از حمایت قانونی برخوردار خواهد بود. این عقیده به صراحت در پرونده آمریکایی آلول علیه شرکت نای و نیسن (سال ۱۹۴۷)^۴، مورد تصریح قرار گرفته است:

«ماهیت مالکیت مستلزم حق استفاده انحصاری از آن است. بدون آن، هیچ حق سودمندی باقی نخواهد ماند. این ادعا که به دلیل نقض حق استفاده انحصاری از اموال خواهان از منظر حقوقی ضرر قابل جبرانی به وی تحمیل نشده است، قابل استماع نمی‌باشد. در غیر این صورت، همه حقوق مالکیت را زیر پا می‌گذارند» (McInnes, 2006: 85).

با این اوصاف، ارزش حقی که مورد تعرض قرار گرفته، محور اصلی ارائه این نظریه بوده است. مهم نیست که به دلیل تصرف خوانده در حق مورد ادعا، زیان مالی قابل محاسبه‌ای

^۱ The user principle

^۲ The right of dominium

^۳ The right to control access and use

^۴ Olwell v. Nye & Nissen Co., 173 P.2d 652, 654 (Wash. 1946)

به خواهان وارد نشده، بلکه به دلیل ارزش ذاتی حق مورد تعرض، خواننده موظف است قیمت بازاری آن حق را به خواهان پرداخت نماید (Poon, 2011: 151-152). به عبارت بهتر، آنچه در تعیین میزان خسارت حائز اهمیت می‌باشد، مبلغ معامله فرضی حق نیست، بلکه ارزش بازاری حق ملاک عمل است؛ چراکه، ممکن است اساساً به هر دلیلی (مانند عدم رضایت خواهان به معامله) آن معامله فرضی که در نظریه پیشین وجود داشت، قابلیت تحقق نداشته باشد.

۲-۲-۲. دیدگاه منتخب در حقوق ایران

در حقوق ایران مصداق بارز ضمانت اجرایی که ملاک آن در تعیین میزان منافع قابل رد، نوعی (قیمت معقول و متعارف) است، در ضمانت اجرای ضمان قهری ناشی از غصب^۱، شبه غصب و استیفاء نمود پیدا کرده است (ر.ک.: مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ ق.م.ا).^۲ بدین توضیح که اگر «الف» مال منقول یا غیر منقول متعلق به «ب» را بدون اذن وی تصرف کرده باشد، به میزان مدت زمانی که مال تحت ید اوست، می‌بایست به صاحب حق «ب»

^۱ اعم از اینکه ایادی متعاقبه باشد یا متقارنه. برای مطالعه بیشتر این دو مفهوم، ر.ک.: میرشکاری و آزادبخت، ۱۴۰۲: ۱۳۱-۱۶۲.

^۲ میان غصب و رد منافع ناشی از نقض حق تفاوت‌های جدی به چشم می‌خورد. به نظر می‌رسد که مهم‌ترین تفاوت، ماهیت این دو نهاد است. رد منافع شیوه جبران خسارت و غصب، سبب تحمیل مسئولیت است. به علاوه، شیوه جبران در غصب، پرداخت اجرت‌المثل (رد نوعی منافع) خواهد بود. البته، تفاوت‌ها محدود به این مورد نیستند، لذا برای مطالعه بیشتر، ن.ک.: عابدیان و عبدی، ۱۳۹۹: ۴۱۴-۴۱۵.

«اجرت‌المثل»^۱ پرداخت نماید.^۲ این ضمانت اجرا در ماده ۱۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ تصریح شده است. بر اساس این ماده، «در صورتی که در ملک مورد حکم

^۱ عده‌ای از حقوق‌دانان اجرت‌المثل را محدود به عقد اجاره و اینگونه تعریف کرده‌اند که اجرت‌المثل عبارت است از «(= بهره‌بها) اگر استفاده از مال یا عمل دیگری مستند به عقد اجاره نباشد و یا بیرون از مدلول عقد اجاره باشد باید عوض آن را بدهد، این عوض را اجرت‌المثل نامند» (جعفری لنگرودی، ۱/۱۳۹۵: ۱۵۴-۱۵۵). با وجود این، اجرت‌المثل را نباید لزوماً دایره مدار وجود یا عدم وجود عقد اجاره معرفی نمود. به همین مناسبت، برخی دیگر اجرت‌المثل را بدل منفعت تلقی کرده و این تعریف را به فقها نسبت داده‌اند (حماد، ۱۴۲۹: ۲۶). بر این بنیاد، اجرت‌المثل به معنای مابه‌ازای عرفی و بازاری بهره‌مندی از عمل یا مال متعلق به دیگری است (اشرفی، ۱/۱۳۸۵: ۱۷۰-۱۷۱). استفاده از مال یا عمل دیگری می‌تواند ریشه قراردادی یا غیرقراردادی داشته باشد، لکن قدر متیقن آن است که هیچ توافقی میان طرفین رابطه حقوقی در ارتباط با مبلغ قابل پرداخت نشده باشد.

^۲ در حقوق ما اجرت‌المثل با دو هدف به صاحب حق پرداخت می‌شود: ۱- در قانون مدنی ایران بخش قابل توجهی از موارد کاربرد اصطلاح «اجرت‌المثل» به وضعیتی اختصاص دارد که شخصی با اذن یا دستور دیگری از مال یا عمل او بهره‌مند می‌شود. در چنین مواردی، اجرت‌المثل نه به‌عنوان وسیله‌ای برای جبران خسارت ناشی از زیان وارده به صاحب حق، بلکه به‌مثابه عوض و مابه‌ازای استفاده از مال یا عمل دیگری مطرح می‌گردد. به بیان روشن‌تر، هدف از الزام به پرداخت اجرت‌المثل در این دسته از موارد، ترمیم زیان نیست؛ بلکه صرفاً تأمین عوض منصفانه برای بهره‌برداری انجام‌شده است، مشروط بر آنکه این بهره‌برداری با اذن یا امر صاحب حق صورت گرفته باشد. مبنای حقوقی این حکم بر اصل بنیادین «عدم تبرع» و قاعده‌ی «استیفا» استوار است. از این رو، اجرت‌المثل در چنین مواردی ماهیتی آشکارا معاوضی دارد و فلسفه‌ی وجودی آن در جلوگیری از بهره‌برداری بلاعوض و تضمین عدالت معاوضی در مناسبات حقوقی نهفته است. هنگامی که طرفین رابطه حقوقی هیچ توافقی در خصوص میزان اجرت نداشته باشند، یا به عبارت دقیق‌تر، در فقدان هرگونه تعیین صریح و قراردادی، قانون‌گذار به‌طور قهری وارد عمل می‌شود و اجرت‌المثل را به‌عنوان معادل عرفی و بازاری بهره‌برداری از مال یا عمل دیگری بر ذمه‌ی استفاده‌کننده قرار می‌دهد. نمونه‌های روشن و بارز این دسته از اجرت‌المثل را می‌توان در مواد گوناگون قانون مدنی ایران مشاهده کرد (مواد ۸۴، ۳۳۶، ۳۳۷، ۵۵۷ و ۶۷۶ ق.م.). ۲- در دسته‌ی دوم کاربرد اجرت‌المثل در قانون مدنی ایران، منطق حقوقی از «عوض استیفا» به‌سوی «جبران محرومیت و فرصت فوت‌شده» تغییر می‌کند. در این معنا، ملاک تعلق اجرت‌المثل نه بهره‌برداری واقعی و بالفعل طرف مقابل، بلکه محرومیت مالک یا ذی‌حق از امکان انتفاع مشروع است. به بیان دیگر، آنچه اهمیت دارد از دست رفتن فرصت بهره‌برداری است، نه میزان استفاده‌ای که متصرف یا متعهد از مال یا عمل برده است. کارکرد اجرت‌المثل در این دسته ماهیتی جبرانی دارد؛ اما، تفاوت مهمی با خسارت متعارف نشان می‌دهد. در خسارت متعارف، معیار محاسبه بر سود واقعی یا منفعت احتمالی طرف زیان‌دیده یا متخلف استوار است؛ حال آنکه در اجرت‌المثل جبرانی، تمرکز بر ارزش عرفی فرصت انتفاع از مال یا عمل قرار

تصرف عدوانی زراعت شده باشد، اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد متصرف عدوانی باید فوری محصول را برداشت و اجرت المثل را تأدیه نماید. چنانچه موقع برداشت محصول نرسیده باشد، چه این که بذر روییده یا نروییده باشد محکوم‌له پس از جلب رضایت متصرف عدوانی مخیر است بین این که قیمت زراعت را نسبت به سهم صاحب بذر و دسترنج او پرداخت کند و ملک را تصرف نماید یا ملک را تا پایان برداشت محصول در تصرف متصرف عدوانی باقی بگذارد و اجرت المثل آن را دریافت کند.^۱ همچنین، مطابق ماده ۴۹۴ ق.م.، «اگر پس از انقضاء آن [عقد اجاره] مستاجر عین مستاجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه دارد، موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت المثل خواهد بود».

ضمان منافع ناشی از تصرف بدون اذن در مال غیر ماهیتاً برای جبران خسارت وارده به مالک اموال است.^۲ به عبارت بهتر، اجرت المثل پرداخت شده (معادل رد منافع ناشی از نقض حق جزئی در نظر برخی از اندیشمندان کامن لایی) نوعی خسارت ترمیمی است. مؤید این رویکرد، دیدگاه فقها در خصوص ضمان نسبت به منافع غیرمستوفات است. این سوال همواره مطرح بوده که آیا غاصب نسبت به منافع غیرمستوفات نیز ضامن است یا خیر؟ سوای از تمام اختلاف نظرات موجود در این زمینه، «تفویت منافع مستند به عمل

دارد. بدین ترتیب، اجرت المثل در این معنا نه به عنوان عوض قراردادی، بلکه به عنوان جایگزین فرصت از دست رفته عمل می‌کند و با ارجاع به معیار عرفی، مانع از آن می‌شود که محرومیت مالک یا ذی‌حق بدون جبران باقی بماند. این سیاست تقنینی، علاوه بر تضمین عدالت جبرانی، از ورود به محاسبات حدسی و اختلاف‌زا درباره‌ی میزان سود واقعی یا منفعت احتمالی جلوگیری می‌کند. نمونه‌ی روشن این سیاست در مواد مختلف قانون مدنی دیده می‌شود (مواد ۴۸۸، ۵۳۵، ۵۳۸ و ۴۹۴ ق.م.).

^۱ همچنین، ماده ۴۸ قانون اجرای احکام مصوب ۱۳۵۶ مقرر می‌دارد: «در صورتی که در ملک مورد حکم خلع ید زراعت شده و تکلیف زرع در حکم معین نشده باشد به ترتیب زیر رفتار می‌شود: اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد محکوم‌علیه باید فوراً محصول را بردارد والا دادورز (مأمور اجرا) اقدام به برداشت محصول نموده و هزینه‌های مربوط را تا زمان تحویل محصول به محکوم‌علیه از او وصول می‌نماید. هرگاه موقع برداشت محصول نرسیده باشد اعم از این که بذر روییده یا نروییده باشد محکوم‌له مخیر است که بهای زراعت را بپردازد و ملک را تصرف کند یا ملک را تا زمان رسیدن محصول به تصرف محکوم‌علیه باقی بگذارد و اجرت المثل بگیرد».

^۲ دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۰۱۱۱۰۰۸۲ مورخ ۱۳۹۵/۰۳/۱۷ صادره از شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «... از پرداخت اجرت المثل که یک نوع خسارت است ...».

شخص متصرف است و بنابراین از طریق اتلاف و یا قاعده تسبیب قابل مطالبه خواهد بود. صدق اتلاف در منافع مستوفات و تسبیب در منافع غیرمستوفات، دارای وجاهت عرفی است» (محقق داماد، ۱/۱۳۹۷: ۱۰۰). وانگهی، اگر هدف اصلی از غصب و در واقع، موضوع آن «بازگرداندن» به وضعیت قبل از تحقق غصب باشد (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۵: ۲۰۹-۲۱۰)، این همان هدفی است که خسارات ترمیمی به دنبال آن هستند. پس، اجرت‌المثل به عنوان نوعی خسارت غیرترمیمی که هدف از آن جبران زیان نیست، پرداخت نمی‌شود، بلکه وجود اجرت‌المثل و پرداخت آن با هدف جبران خسارت (تفویت منافی که از سوی غاصب صورت پذیرفته است)، انجام می‌شود. در نتیجه، رویکرد یگانه (معیار شخصی) نسبت به رد منافع ناشی از نقض حق با حقوق ایران سازگاری بیشتری دارد.

۳. نحوه محاسبه منافع

مفهوم منفعت و اقسام آن پیش‌تر مورد تعریف و تبیین قرار گرفت. با این حال، صرف این سطح از شناخت برای تعیین آنچه باید به خواهان رد شود، کفایت نمی‌کند؛ زیرا، در مقام اعمال قواعد مسئولیت مدنی و رد منافع، پرسش‌های دقیق‌تری مطرح می‌گردد که نیازمند بررسی عمیق‌تر است.

بر همین اساس، در این بدو به مسأله «خالص بودن یا نبودن منفعت» پرداخته می‌شود؛ بدین معنا که آیا منفعت تحصیل‌شده پس از کسر هزینه‌ها و کسورات، به صاحب حق رد خواهد شد یا خیر. در گام بعد، این پرسش مطرح می‌شود که آیا ارزیابی منافع باید به صورت دقیق و ریاضی‌وار انجام گیرد یا آن که تخمین منطقی و مبتنی بر استانداردهای معقول کفایت می‌کند. به عبارت دیگر، اگر منفعت با معیارهای عرفی و عقلایی برآورد شود، آیا این امر مانع از الزام ناقض به رد منافع خواهد بود یا خیر؟ این پرسش، به طور مستقیم با کارآمدی نظام دادرسی و امکان عملی اجرای احکام مرتبط است.

۳-۱. منفعت خالص یا ناخالص

در این مقطع از نوشتار، بدواً منظور از خالص یا ناخالص بودن منفعت مطرح می‌شود. سپس، کسورات تعلق گرفته به منافع از نظر خواهد گذشت. در پایان، ارزیابی دقیق یا تخمینی مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱-۳-۱. مفهوم

نقض حق، برای ناقض امری بی‌هزینه و بی‌زحمت نیست؛ بلکه، اصولاً هرگونه اقدام در جهت بهره‌برداری از حقوق دیگران مستلزم تحمل هزینه‌هایی است که ناقض ناگزیر از پرداخت آن‌هاست. به بیان دیگر، تصور این‌که صرف نقض حق، به خودی خود، منجر به تحصیل سود گردد، خطایی آشکار است؛ زیرا، فرآیند کسب منفعت، حتی در بستر نامشروع، نیازمند مقدمات و مخارجی است که بدون آن‌ها امکان تحقق سود فراهم نمی‌شود.

برای نمونه، فرض کنید شخص «الف» تعهد می‌نماید که به مدت دو سال در منطقه ۲۲ تهران در شغلی معین با شخص «ب» رقابت نکند. اگر «الف» این تعهد را نقض کند، بدیهی است که سود ناشی از رقابت، بی‌درنگ و بدون مقدمه حاصل نمی‌شود. او باید مکانی را اجاره کند، دکوراسیون و تجهیزات لازم برای فعالیت تجاری را فراهم آورد، تبلیغات مؤثر انجام دهد، نیروی انسانی استخدام کند و کالاهایی را تهیه نماید تا بتواند آن‌ها را با سود به مشتریان عرضه کند. همچنین، در فرض دیگر، اگر «الف» حق اختراع متعلق به «ب» را نقض کرده و به تولید کالایی بپردازد، باز هم سود حاصل از این نقض حق، بدون مقدمات و هزینه‌های تولیدی به دست نمی‌آید. ناقض باید امکانات تولید را فراهم سازد، مواد اولیه را خریداری کند، فرآیند تولید را سامان دهد و نهایتاً هزینه‌های حمل و نقل و رساندن کالا به مصرف‌کننده را متحمل شود. بنابراین، در هر دو مثال، روشن است که نقض حق نه تنها به خودی خود سودآور نیست، بلکه مستلزم صرف هزینه‌های متعدد و متنوع است. این نکته اهمیت ویژه‌ای در تحلیل مسئولیت مدنی و رد منافع نامشروع دارد.

با این اوصاف، هزینه‌های نقض حق می‌تواند برای ناقض تا حدی باشد که اساساً منفعتی وارد دارایی وی نشود که اگر این وضعیت پیش آید، سخن گفتن از ضمانت اجرای رد منافع ناشی از نقض حق بیهوده خواهد بود. با این حال، اگر منفعت کسب‌شده بیش از

هزینه‌ها باشد، منافع را می‌توان به صورت خالص یا ناخالص در نظر گرفت. منظور از «منفعت خالص»^۱، منفعت اخذشده (درآمد حاصل از نقض حق) منهای هزینه‌های مربوطه برای کسب منفعت است. در مقابل، در «منفعت ناخالص»^۲ میزان منافع اخذ شده بدون درنظر گرفتن هزینه‌های انجام‌شده مورد محاسبه قرار می‌گیرد. از این رو، این پرسش منطقی است که مقصود اصلی از «منفعت» در ردّ منافع ناشی از نقض حق، منافع خالص است یا منافع ناخالص؟

به نظر می‌رسد که ملاک عمل در این ضمانت اجرا، خالص منافعی باشد که خواننده از طریق نقض حق به دست آورده است (Ariyanny et al., 2025 : 150)؛ زیرا، هدف در ردّ منافع ناشی از نقض حق، وخیم‌تر کردن موقعیت ناقض قبل و بعد از ارتکاب فعل نیست، بلکه هدف اصلی ایجاد بی‌تفاوتی میان دو موقعیت پیش‌گفته است. وانگهی، ناقض نباید بدون جهت دارا شود. محاسبه هزینه‌های معقول و متعارف صرف شده توسط ناقض و کسر آن از تمام منافع برای جلوگیری از این افزایش دارایی کفایت کرده و احتیاجی به تحمیل مسئولیت بیشتر به ناقض وجود نخواهد داشت. بدین ترتیب، اعطای منافع ناخالص به صاحب حق نوعی ضمانت اجرای تنبیهی تلقی خواهد شد؛^۳ چه آن‌که، باعث می‌شود وضعیت ناقض نسبت به قبل از نقض حق وخیم‌تر شود.

این دیدگاه در کامن‌لای انگلیسی-آمریکایی نیز مورد تأیید قرار گرفته است (Hood, 2022: 1316/1319).^۴ در بند ۴ از ماده ۵۱ سومین بازتبین استرداد و داراشدن ناعادلانه مقرر می‌دارد: «دارا شدن ناعادلانه یک متخلف آگاه ... منفعت خالصی است که به تخلف اصلی منتسب می‌شود. هدف از پرداخت خسارت در چنین مواردی، حذف منفعت حاصل از تخلف و در عین حال، تا حد امکان، اجتناب از اعمال مجازات است. راهکارهای جبران

^۱ Net profits

^۲ Gross profits or revenue

^۳ Univ. Gen. Hosp., LP v. Prexus Health Consultants, LLC, 403 S.W.3d 547, 551 (Tex. App.-Houston [14th Dist.] June 20, 2013).

^۴ Y.J.D. Rest. Supply Co. v. Dib, 413 N.Y.S.2d 835, 836 N.Y. Sup. Ct. [1979].

خسارت که این هدف را دنبال می‌کنند، اغلب «رد منافع ناشی از نقض حق» یا «احتساب منافع» نامیده می‌شوند.^۱

۱-۳-۲. کسورات

در بند پیشین روشن شد که مقصود از «منفعت» در چارچوب ضمانت اجرای رد منافع ناشی از نقض حق چه نوع منفعی است. بر همین اساس، اکنون این پرسش مطرح می‌شود که چه نوع کسورات و هزینه‌هایی باید از منافع تحصیل شده توسط ناقض کسر گردد تا نهایتاً میزان قابل رد به صاحب حق پرداخت شود. واقعیت آن است که در عمل، ناقض ممکن است با طیف گسترده‌ای از هزینه‌ها مواجه باشد؛ از جمله مالیات‌های قانونی، هزینه‌های سربار تولید، حقوق و مزایای کارکنان، هزینه‌های نگهداری و سایر مخارج جاری. پرسش اساسی این است که کدام یک از این هزینه‌ها باید در محاسبه‌ی منفعت لحاظ شوند و از آن کسر گردند تا میزان واقعی منفعت نامشروع مشخص شود. آیا می‌توان قاعده‌ای کلی در این زمینه ارائه کرد؟ پاسخ به این پرسش دشوار است؛ زیرا، تنوع و تعدد هزینه‌ها موجب می‌شود که قاعده‌گذاری واحد و مطلق در این خصوص با چالش‌های جدی مواجه گردد. از یک سو، اگر تمامی هزینه‌های تحمیلی به ناقض کسر شوند، ممکن است منفعت قابل رد به حداقل برسد و کارکرد بازدارندگی نهاد رد منافع تضعیف شود. از سوی دیگر، اگر هیچ هزینه‌ای کسر نشود، احتمال دارد میزان منفعت بیش از واقع محاسبه گردد و عدالت فردی نقض شود.

در نظام کامن‌لا، در این زمینه اتفاق نظر وجود ندارد (McNicholas & McNicholas, 1997: 76-77). به عنوان نمونه، در رویه قضایی پرونده‌هایی مشاهده می‌شود که در برخی مصادیق به کسر مالیات رأی داده‌اند. مثلاً، در پرونده شرکت لارسون علیه شرکت ریگلی (سال ۱۹۲۸)^۲ دیوان عالی معتقد بود که اگر ناقض عالماً و عمدتاً اقدام به نقض حق کرده

^۱ "the unjust enrichment of a conscious wrongdoer . . . is the net profit attributable to the underlying wrong. The object of restitution in such cases is to eliminate profit from wrongdoing while avoiding, so far as possible, the imposition of a penalty. Restitution remedies that pursue this object are often called "disgorgement" or "accounting.""

^۲ L. P. Larson, Jr., Co. v. Wm. Wrigley, Jr., Co., [1928]

باشد، نمی‌تواند درخواست کسر مالیات از منافع قابل رد را مطرح نماید. بنابراین، اگر این اقدام به صورت غیرعمد رخ داده باشد، طبعاً امکان کسر مالیات وجود خواهد داشت.^۱ در مقابل، در پرونده‌های دیگر با موضوع مشابه، کسر کردن مالیات از منافع ناخالص را مطلقاً صحیح نپنداشته‌اند. به عنوان مثال، در پرونده شرکت اشنادینگ علیه شرکت گینز (سال ۱۹۸۰)^۲ دادگاه معتقد بود که ناقض (خواه عامد یا غیرعامد) نمی‌تواند کسر مالیات را درخواست کند. در واقع، مالیات در هر صورت از منافع قابل رد کسر نخواهد شد. این تهافت آرا در ارتباط با «هزینه سربار تولید»^۳ نیز قابل ملاحظه است.^۴ در برخی از پرونده‌ها، دادگاه میان عمدی و غیرعمدی بودن نقض تفاوت قائل شده و در اولی امکان کسر هزینه‌های سربار را نمی‌دهد.^۵ گروه دیگر، توجهی به عمد یا غیرعمد ندارند و به طور کلی حکم بر کسر اینگونه هزینه‌ها داده‌اند.^۶ افزون بر این‌ها، در بعضی از دعاوی دادگاه به عمد یا غیرعمد بودن به عنوان یک عنصر مهم توجه داشته ولی آن را به عنوان یک معیار قاطع برای صدور حکم به کسر یا عدم کسر هزینه‌ها در نظر نگرفته‌اند (Burdon, 2007: 262).

با وجود این، به عنوان یک قاعده کلی در حقوق مسئولیت مدنی و رد منافع نامشروع، می‌توان میان هزینه‌هایی که به طور مستقیم و ضروری در فرآیند تحصیل منفعت نقش ایفا

^۱ Design v. K-Mart Apparel Corp., 13 F.3d 559, [2nd Cir. 1994]

^۲ Schnadig Corp. v. Gaines Mfg. Co., Inc., [1980]

^۳ Overhead Expenses

^۴ هزینه‌های سربار به هزینه‌های غیرمستقیم و جاری یک کسب‌وکار گفته می‌شود که مستقیماً به تولید یک محصول خاص یا ارائه یک خدمت خاص مرتبط نیستند، اما برای ادامه‌ی فعالیت و اداره‌ی شرکت ضروری و اجتناب‌ناپذیر هستند. این هزینه‌ها انواعی دارند: ۱. هزینه سربار ثابت: هزینه‌هایی که تقریباً همیشه مقدار ثابتی دارند و تغییر نمی‌کنند. مثل: اجاره ساختمان، حقوق پرسنل ثابت اداری (مانند منشی، حسابدار) و غیره. ۲. هزینه سربار متغیر: هزینه‌هایی که با سطح فعالیت کسب‌وکار تغییر می‌کنند. مثل: هزینه‌های آب و برق و گاز و تلفن (مصرفی)، هزینه‌های پستی. ۳. هزینه سربار نیمه‌متغیر: هزینه‌هایی که بخشی ثابت و بخشی متغیر دارند. مثل: قبض تلفن که یک بخش آن هزینه‌ی خط ثابت (ثابت) و بخش دیگر آن هزینه‌ی تماس‌ها (متغیر) است.

^۵ Jarvis v. A & M Records, 827 F. Supp. 282, 294 [D.N.J. 1993].

^۶ ZZ Top v. Chrysler Corp., 70 F. Supp. 2d 1167, 1168 [W.D. Wash. 1999].

می‌کنند و هزینه‌های غیرمستقیم یا غیرضروری تفکیک قائل شد. معیار تشخیص این دو دسته هزینه، امری عرفی و مبتنی بر رویه عقلایی است؛ بدین معنا که دادگاه‌ها در مقام داوری، با رجوع به عرف و عادت جاری در روابط اقتصادی و تولیدی، میزان ضرورت یا عدم ضرورت هزینه‌ها را احراز می‌نمایند. البته، در مواردی که عمد و سوءنیت ناقض حق محرز گردد، دادگاه‌ها به اقتضای عدالت و برای جلوگیری از سوءاستفاده، سخت‌گیری بیشتری در پذیرش هزینه‌های ادعایی اعمال می‌کنند. به بیان دیگر، اگر پس از نقض حق، برای تحصیل منفعت هزینه‌ای معقول و متعارف معادل n ریال ضرورت داشته باشد، لیکن ناقض به سبب بی‌مبالاتی، ناآگاهی از شرایط تولید یا به دلایل عرفاً واهی، هزینه‌ای مضاعف معادل $2n$ ریال صرف کند، نمی‌تواند در محکمه مدعی گردد که تمامی هزینه‌های انجام‌شده (اعم از ضروری و غیرضروری) باید از منافع قابل رد کسر شوند.

در چنین مواردی، کارشناسان رسمی دادگستری به عنوان اهل خبره و متخصص، نقش مهمی در ارشاد و یاری قضات ایفا می‌کنند تا تشخیص هزینه‌های واقعی و ضروری از هزینه‌های زائد و غیرمتعارف به نحو مطلوب صورت پذیرد. نکته اساسی آن است که پس از کسر هزینه‌های مشروع و متعارف، هیچ منفعت نامشروعی در دارایی ناقض باقی نماند؛ زیرا، فلسفه جبران در این حوزه، جلوگیری از بقای سود ناروا و بازگرداندن تعادل اقتصادی میان طرفین است.

از حیث بار اثبات نیز باید توجه داشت که تکلیف اثبات کسورات بر عهده خوانده است. به عبارت دیگر، خواهان صرفاً مکلف است اصل تحصیل منفعت توسط ناقض را در محکمه اثبات کند؛ اما این که در جریان کسب منفعت چه هزینه‌هایی واقعاً توسط ناقض انجام شده و تا چه حد ضروری و متعارف بوده است، باید توسط خود ناقض به اثبات برسد. این تقسیم بار اثبات، هم با اصول دادرسی منصفانه سازگار است و هم مانع از آن می‌شود که ناقض با ادعاهای غیرمستند، از مسئولیت واقعی خود در قبال منافع نامشروع شانه خالی کند.

۱-۲-۳. ارزیابی دقیق منافع یا تخمین آن

تعیین دقیق میزان زیان‌های وارده به صاحب حق برای صدور حکم به جبران خسارت امر مطلوبی است که همواره امکان نیل به آن وجود ندارد. با وجود این، در خسارات ترمیمی

عدم تعیین دقیق میزان زیان به عنوان یک مانع جهت اقامه دعوا و صدور حکم علیه ناقض تلقی نشده است. در ردّ منافع ناشی از نقض حق نیز همین موضع می‌بایست اتخاذ گردد (Barnett, 2015: 17). در واقع، اگر با توجه به شرایط و ادله حاکم بر دعوای مسئولیت مدنی قهری یا قراردادی میزان منافع کسب‌شده توسط ناقض با ارزیابی معقول، منطقی و مطابق با اصول کارشناسی معین شود، همین مقدار از تعیین برای صدور حکم به ردّ منافع ناشی از نقض حق کفایت می‌کند. بنابراین، با این ادعا که به هیچ وجه امکان تعیین دقیق منافع از سوی دادگاه وجود ندارد و به همین علت باید ضمانت اجرای پیش‌گفته کنار گذاشته شود، نباید نهاد موردنظر را از نظام مسئولیت مدنی قهری و قراردادی حذف نمود.

از این رو، به دو صورت می‌توان موضوع را تصور کرد: ۱. گاه، میزان منافع کسب‌شده «من جمیع الجهات» مبهم بوده و اساساً امکان تعیین آن وجود ندارد و ۲. گاه، میزان منافع کسب‌شده «من بعض الوجوه» مبهم بوده و با یک تخمین منطقی و معقول قابلیت ارزیابی منافع وجود دارد. بدیهی است، در مصداق اول، بر خلاف مصداق دوم، ردّ منافع ناشی از نقض حق قابلیت بروز و ظهور نخواهد داشت. این رویکرد در پرونده مهم بلیک^۱ توسط لرد نیکولز تأیید شده است. وفق این دیدگاه، «مبلغ قابل پرداخت تحت ردّ منافع ناشی از نقض حق، نیازی به محاسبه دقیق‌تر و پیچیده‌تری نسبت به خسارات [ترمیمی] ندارد».

۴. چند مسأله

هدف از نگارش این بند، بررسی برخی مسائل بنیادین مرتبط با رابطه سببیت حقوقی در زمینه‌ی اعمال ضمانت اجرای ردّ منافع ناشی از نقض حق است؛ مسائلی که در دکتترین و رویه‌ی قضایی نظام‌های حقوقی انگلیس و آمریکا به‌طور گسترده مطرح شده و اهمیت عملی قابل توجهی دارند. در این راستا، سه محور اصلی مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

۱. تأخیر در مطالبه منافع: آیا تأخیر خواهان در طرح دعوا یا مطالبه‌ی منافع می‌تواند بر میزان منافع قابل رد تأثیر بگذارد و تا چه حد دادگاه‌ها این تأخیر را در ارزیابی رابطه‌ی سببیت دخیل می‌دانند.

^۱ Att'y Gen. v. Blake, [2001] 1 A.C. 268, 288 (H.L.) (U.K.)

۲. مهارت و تلاش ناقض: آیا مهارت، ابتکار یا تلاش‌های شخصی ناقض در فرآیند کسب منفعت باید در محاسبه‌ی منافع قابل رد لحاظ شود یا خیر. به عبارت دیگر، آیا تمامی منافع باید به صاحب حق بازگردانده شوند یا بخشی از آن‌ها را می‌توان به تلاش‌های مستقل ناقض نسبت داد.

۳. گستره‌ی منافع قابل مطالبه: تعیین حدود و دامنه‌ی منافع مشمول رد، اعم از منافع مستقیم ناشی از نقض حق یا منافع غیرمستقیم و تبعی که در زنجیره‌ی کسب منفعت حاصل شده‌اند. این بحث به‌ویژه در رویه‌ی قضایی کامن‌لا اهمیت دارد؛ زیرا، دادگاه‌ها گاه تنها نخستین منفعت مستقیم را قابل رد می‌دانند و گاه کل زنجیره‌ی منافع را مشمول حکم قرار می‌دهند.

۱-۴. تأخیر در مطالبه منافع

افزایش دارایی برای نوع بشر امری لذت بخش است. این لذت، می‌تواند منجر به کاهلی صاحب حق در مطالبه رد منافع ناشی از نقض حق در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی شود. به عبارت دیگر، صاحب حق که می‌بیند ناقض در حال درآمدزایی از طریق نقض حق است، به این امید که سرانجام این منافع وارد دارایی او خواهد شد، علیه ناقض اقامه دعوا نمی‌کند. این نتیجه، با سرشت هیچ حقوق دانی سازگار نیست. بر این اساس، پس از کشف نقض حق توسط صاحب حق، او باید تصمیم خود را ظرف یک مهلت عرفی به مرحله اجرا بگذارد: آیا می‌خواهد علیه ناقض اقامه دعوا کند یا قصد دارد مسیر کاهلی را پیش بگیرد؟

در این فرض، از تاریخ کشف بی‌تفاوتی صاحب حق نسبت به اقامه دعوا، وی حق بهره‌مندی از ضمانت اجرای رد منافع ناشی از نقض حق را نخواهد داشت؛^۱ چه آن‌که، منافع به دست آمده با نقض حق رابطه سببیت ندارند. حتی می‌توان گفت، در این صورت به دلیل وجود اذن ضمنی مبنی بر امکان بهره‌مندی از حقوق موضوع دعوا ماهیتاً نقض

^۱ McLean v. Fleming, 96 U.S. 245, 257-58 [1878]; Borg-Warner Corp. v. York-Shipley, Inc., 293 F.2d 88, 95-96 (7th Cir. 1961)

حقى رخ نداده تا سخن از ارکان رد منافع پيش آيد.^۱ قاعده اقدام و منع سوءاستفاده از حق (اصل ۴۰ قانون اساسى) نیز مؤيد دیدگاه پيش گفته‌اند. به هر روى، رويه قضايى کامن لا با اين رویکرد موافق بوده است. به عنوان مثال، در پرونده شرکت برادران لور عليه شرکت محصولات سانى‌وايت (سال ۱۹۴۶)^۲ خواننده علامت تجارى «سان‌لايت» که «در رابطه با صابون، مواد مورد استفاده در لباسشويى، مواد شوينده و برخى کالاهای آرايشى» ثبت شده بود را نقض کرد. اين نقض زمانى رخ داد که خواننده در اوایل سال ۱۹۴۶ یک ماده شوينده به نام «سانى‌وايت» را به بازار عرضه کرد. خواهان در اوت سال ۱۹۴۶ از اين محصول مطلع شد، اما به خواننده نامه‌ای مبنی بر توقف نقض حق ننوشت. در واقع، خواهان علامت تجارى شرکت خود را به خواننده اطلاع نداد و از او نخواست که فروش پودر لباسشويى «سانى‌وايت» را تا ۲۸ آوريل ۱۹۴۷ متوقف کند. پس از طرح دعوا دادگاه به دليل تأخير خواهان در اقامه دعوا، حکم به رد تمام منافع نداد (Patfield, 1987: 7-8).

وانگهی، همانطور که در پرونده گراس عليه شرکت آزرهر (سال ۲۰۱۴)^۳ بيان شد، برای ممانعت از اعطای رد منافع ناشی از نقض حق، میزان تأخير در اقامه دعوا، امکان يا عدم امکان اقامه دعوا در مدتی که علم به نقض حق وجود داشته، اين که آیا خواهان دانش کافی برای اقامه دعوا داشته يا خير، ماهيت حق نقض شده و مواردی از اين قبيل مورد توجه دادگاه‌ها می‌بايست قرار گیرد (Degeling, 2017: 316). بنابراین، هر نوع تأخیری منجر به عدم اعطای رد منافع نخواهد شد. قاضی بايد مطابق با قواعد عرفی نسبت به اين موضوع تصميم‌گیری نماید.

۲-۴. مهارت و تلاش

نقض حق لزوماً نشان‌دهنده کم‌مهارتی يا عدم تلاش ناقض در رسيدن به اهداف اقتصادی و کسب منفعت نیست. اتفاقاً، در غالب موارد مهارت، تلاش، دانش، امکانات و غيره که متعلق به ناقض است، باعث می‌شود منفعت اقتصادی قابل توجهی با نقض حق

^۱ No 68 Ltd. v. Eastern Services Ltd. [2006] 2 NZLR 43, [56]

^۲ Lever Brothers, Port Sunlight, Ltd v. Sunnwhite Products, Ltd. (1949) 66 RPC 84

^۳ Gerace v. Auzhair Supplies Pty Ltd. [2014]

دیگری به وجود بیاید. بالاتر از این، در مصادیقی صاحب حق به هیچ وجه امکان بهره‌مندی از حق خود و سودسازی از طریق آن را ندارد. یعنی، اگر ناقض نباشد، منفعتی به دست نمی‌آید تا صاحب حق بخواهد آن منافع را مطالبه نماید. به عنوان مثال، «الف» مالک حق اختراع است. با توجه به وضع مالی و عدم توانایی در تولید صنعتی موضوع حق اختراع، نامبرده هیچ استفاده‌ای از اختراع خویش نمی‌کند. در این فرض، «ب» که تولیدکننده کالاهای صنعتی است، بدون رضایت صاحب حق اختراع اقدام به کاربست آن در فرایند تولید کالا می‌نماید. پس از استفاده از اختراع دیگری و تولید کالا، منافع هنگفتی وارد دارایی ناقض می‌شود. بدیهی است، اگر امکانات و تجهیزات تولید، کارگران کارخانه، شبکه فروش و توزیع گسترده و نظیر این موارد، نبود، اصولاً هیچ منفعتی از آن حق اختراع حاصل نمی‌گشت.

اکنون، علی‌رغم دشواری محاسبه این که چه میزان از منفعت منتسب به هنر و فعالیت ناقض است (McGregor, 1996: 216)، آیا انصاف و عدالت به رد تمام منافع به صاحب حق حکم می‌کند؟ تمسک به قواعد خشک حقوقی و سخت‌گیری در این مسیر پاسخی جز رد تمام منافع به صاحب حق را به ذهن متبادر نمی‌کند. بر همین مبنا، ماده ۳۱۴ ق.م. برای تأدیپ غاصب اشعار داشته است که: «اگر در نتیجه عمل غاصب قیمت مال مغضوب زیاد شود غاصب حق مطالبه قیمت زیادی را نخواهد داشت مگر این که آن زیادتى عین باشد که در این صورت عین زاید متعلق به خود غاصب است». وانگهی، پس از نقض حق^۱، ناقض به زیان خود اقدام کرده و ثانیاً، عمل ناقض احترام خود را از دست داده و دلیلی وجود ندارد که بتواند جزئی از منافع را در دارایی خود حفظ نماید. اما، آیا چنین رویکردی می‌تواند قانع‌کننده باشد؟

پیش از پاسخ به این پرسش و عرضه دیدگاه نگارنده، ذکر یک مقدمه لازم به نظر می‌رسد. توضیح آن که، در حقوق کامن‌لا برای تعرفه این مسأله از مفهومی تحت عنوان «پاداش»^۱ بهره می‌برند. منظور از پاداش، پاداش تلاش، زحمات، صرف زمان، هنر،

^۱ Allowance

توانایی، امکانات و سایر ظرفیت‌های ناقض است که باعث ایجاد منفعت شده است. در خصوص این که علت و مبنای اعطای این پاداش چیست، اختلاف نظر وجود دارد (Barnett, 197-198: 2012: عده‌ای باور دارند که اعطای پاداش به رابطه سببیت باز می‌گردد (Virgo, 2008: 310). یعنی، آن میزان از منفعتی که از طریق امکانات ناقض به دست آمده، فی نفسه با نقض حق رابطه سببیت ندارند. گروهی دیگر، مسأله اعطای پاداش را به دوری یا نزدیکی منافع ربط داده‌اند. در این دیدگاه، بخشی از منافع به دلیل بعید و دور بودن به صاحب حق رد نمی‌شود. در مقابل، بعضی دیگر تفاوت اصلی «تخصیص» از «پاداش» را در عدم احراز رابطه سببیت در اولی و احراز آن در دومی دانسته‌اند. به عبارت دقیق‌تر، در پاداش تردیدی وجود ندارد که منافع تماماً از مسیر نقض حق به دست آمده؛ لکن به دلیل ارج نهادن به تلاش و مهارت ناقض برای کسب منفعت، به او پاداش این اقدامات داده می‌شود.

سواى از این اختلاف نظر، آراء دادگاه‌ها و نظریات دکترین در اصل اعطای این پاداش متهاافت است. به عنوان نمونه، در پرونده بوردمن علیه فیپس (سال ۱۹۶۷)^۱ خواننده تعهد امانی خود را نقض و از این راه منفعتی کسب کرد. مجلس لردها به دلیل تلاش و مهارت اعطای پاداش به وی را مورد تأیید قرار داد (Lee, 2006: 502). در مقابل، در قضیه گینس علیه ساندروز (سال ۱۹۹۰)^۲ دادگاه دعوای بوردمن را استثنائی محسوب و از اعطای پاداش به خواننده امتناع نمود.

به نظر می‌رسد که برای رسیدن به نتیجه مطلوب در حقوق ایران باید چند نکته را مدنظر قرار داد: اولاً، بهتر است که مسأله پاداش در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی ذیل رابطه سببیت مطرح شود. به دیگر بیان، اگر در دادگاه اثبات شود میزانی از منافع به دلیل امکانات ناقض به دست آمده و در واقع، امکانات ناقض عنصر ضروری تحقق قسمتی از منافع بوده، در این صورت به دلیل عدم وجود رابطه سببیت میان آن بخش از منافع و نقض حق حکم به رد تمامی منافع داده نخواهد شد. تکیه بر این رویکرد به این دلیل است که پس از باور به این که در پاداش نیز رابطه سببیت وجود دارد، نگاه‌داری آن در دارایی ناقض،

^۱ Boardman v Phipps [1967] 2 AC 46 (HL)

^۲ Guinness Plc v Saunders [1990] 2 AC 663

حداقل در حقوق ایران، بسی دشوار خواهد بود؛ زیرا، اساساً مشخص نیست که چرا باید با ناقض، در حالی که تمامی منافع از مسیر نقض حق به دست آمده، همراهی نمود. این در حالی است که اگر از ابتدا به این نگرش باور داشته باشیم که چنین رابطه سببیتی وجود ندارد، توجیه حفظ منافع توسط ناقض آسان تر خواهد بود.

ثانیاً، در نظام حقوقی ما و کامن لا با امناء بسیار سخت گیرانه برخورد می شود. بر این بنیاد، کوچکترین تخلف از ایفای تعهدات امانی منجر به تحمیل مسئولیت به امین (تبدیل ید امانی به ید ضمانی) خواهد شد. با این وصف، سوءاستفاده از موقعیت امانی (تعدی و تفریط) و کسب منفعت از این راه، منتهی به ضمانت اجرای رد منافع ناشی از نقض حق خواهد شد. بالاتر از این، نظر به عدم لزوم وجود رابطه سببیت پس از احراز تعدی و تفریط امین (مستفاد از مواد ۳۱۵، ۴۹۳، ۶۱۶ و ۶۳۱ ق.م.ا)، می توان معتقد بود که دیگر مهارت و دانش وی مؤثر در مقام نخواهد بود و در هر صورت باید منافع را به صاحب حق رد کند. با وجود این، همچنان نباید ندای عدالت و انصاف را نادیده گرفت و از آن غفلت کرد.^۱ بنابراین، میان دو فرض می توان قائل به تفاوت شد.

گاه امین عمداً حق اصیل را نقض کرده و از طریق سوءاستفاده از موقعیت امانی خویش منفعت به دست می آورد. این فرض خود به دو شق تقسیم می شود؛ زیرا، همه عمدها از یک جنس نیستند: ۱. در بعضی مصادیق، امین عمداً نقض حق می کند لکن قصد اصلی او این است که منافع تحصیل شده وارد دارایی صاحب حق شوند. فرضاً، به هر علت صاحب حق اجازه نوع خاصی از تصرف را نمی دهد یا بیان داشته که حق هیچ گونه تصرفی در مال موضوع امانت وجود ندارد، اما امین به دلیل دلسوزی و با تحلیل شرایط برای رساندن سود و منفعت به صاحب حق مرتکب نقض حق می شود. ۲. امین عمداً و برای کسب منفعت شخصی اقدام به نقض حق می نماید. طبعاً، این دو فرض نباید با یک چوب

^۱ در حقوق ایران نیز برای ارائه تفسیر عادلانه از ماده ۳۱۴ ق.م.ا مثال غصب سنگ، درست کردن مجسمه از سنگ غصبی و باور به تلف حکمی آن در صورت مراجعه مالک سنگ جالب توجه است. برای مطالعه بیشتر در ارتباط با دیدگاه های مختلف در این خصوص، ر.ک.: جواهرکلام و حدادی اردکانی، ۱۴۰۲، ۱۲۲ به بعد.

رانده شوند. در مصداق نخست، علی‌رغم نقض حق، باید از امین برای افزایش دارایی صاحب حق تقدیر شود. این در حالی است که در مسأله دوم، امین شایسته هیچ‌گونه حمایتی نیست.

گاه نیز امین، بدون هرگونه تقصیر عمدی مرتکب نقض حق می‌شود. به عنوان نمونه، امین در تشخیص این که دارد از موقعیت امانت سوءاستفاده می‌کند یا خیر دچار شبهه^۱ می‌شود و پس از کسب منفعت کاشف به عمل می‌آید که اقدامات وی نوعی اعمال ناقضانه بوده است. در این وضعیت، بی‌توجهی به تلاش، مهارت و امکانات امین با طبع منطقی حقوق‌دان سازگار نخواهد بود. از این رو، باید ضمن صیانت از حقوق حقه صاحب حق، عمل ناقض غیرعامد محترم تلقی و مزد تلاش وی به او پرداخته شود.

با این همه، اگر حقی که نقض شده از چنان اهمیتی برخوردار باشد که کسب منفعت از طریق آن عرفاً به هیچ وجه قابل پذیرش نباشد و یا اخلاق حسنه یا نظم عمومی چنین رویکردی را اقتضا کند، دیگر تمسک به «پاداش» جایز نخواهد بود. بنابراین، این که در پرونده‌هایی مانند بلیک قضات به مهارت و تلاش ناقض توجهی ندارند، جای تعجب ندارد؛ چراکه، در این موارد پاسداری از امنیت ملی مستلزم عدم مماشات با ناقضین می‌باشد.

۴-۳. گستره منافع قابل مطالبه

پس از نقض حق و کسب منفعت توسط ناقض، این احتمال دور از ذهن نیست که وی منافع را در امر اقتصادی دیگری هزینه کرده و از طریق آن مجدداً منفعت به دست آورد. در این وضعیت، آیا تمام منفعی که از این مسیر به دست آمده می‌بایست به صاحب حق رد شود؟ یا باید این زنجیره در یک جایی متوقف گردد؟ همچنین، ممکن است میان نقض حق و مطالبه صاحب حق زمان زیادی گذشته باشد، آیا محدودیت زمانی وجود دارد یا اساساً این موضوع محدود به زمان نیست؟ در پاسخ به پرسش اول، برخی معتقدند که

^۱ حتی می‌توان پا را فراتر نهاد و میان انواع اشتباه تفاوت قائل شد؛ بدین معنا که گاه اشتباه به صورتی است که اگر هر امین دیگر بود نیز همان اشتباه را مرتکب می‌شد. همچنین، گاه ممکن است اشتباه به صورتی باشد که اگر شخص دیگر بود اشتباهی رخ نمی‌داد ولی به دلایل مختلف مانند عدم مهارت امین چنین شبهه‌ای به وجود آمده است.

قاعده عمومی آن است که در این مصادیق، صاحب حق فقط می‌تواند اولین منفعت کسب‌شده توسط ناقض را مطالبه کند. بنابراین، سرمایه‌گذاری‌های بعدی ناقض و منفعی که از این طریق به دست می‌آورد، از حوزه دسترس صاحب حق خارج است.^۱ بر عکس، عده‌ای باور دارند که پس از نقض حق و کسب منفعت، تمامی زنجیره کسب منافع به همان نقض حق اولیه بازمی‌گردد و صاحب حق می‌تواند تمامی سودها را مطالبه کند (Farnsworth, 1984: 1349-1350). در ارتباط با پرسش دوم نیز، قاعده به خصوصی در کامن‌لای انگلو-آمریکایی بیان نشده است.

البته، مشابه این پرسش در پرونده مشهور استرالیایی شرکت بین‌المللی وارمن علیه دوایر (سال ۱۹۹۵)^۲ مطرح شد. در این قضیه، خواننده به عنوان مدیر شرکت خواهان کار می‌کرد. فعالیت خواهان شامل نمایندگی توزیع گیربکس‌های ایتالیایی بونفیولی^۳ در استرالیا بود. پس از مدتی، شرکت تولیدکننده اصلی از عملکرد نماینده (خواهان) ناراضی گشت. خواننده با فهمیدن این موضوع، با تولیدکننده در مورد یک سرمایه‌گذاری مشترک بین آن‌ها و شرکتی که او برای این منظور تأسیس می‌کرد، مذاکره کرد. این شرکت جدید خدمات پرسنل خواهان که در ایالت کوئینزلند^۴ استرالیا کار می‌کردند را به دست آورد. سپس، تولیدکننده قرارداد نمایندگی با خواهان را فسخ کرد و پس از استعفای خواننده، با شرکت جدید برای مونتاژ و توزیع گیربکس‌های خود در استرالیا وارد یک سرمایه‌گذاری مشترک شد. دادگاه رأی داد که خواننده با استفاده از یک فرصت تجاری برای خود، وظیفه تولیدی خود را نقض کرده است. او باید منافعی را که از طریق نقض حق به دست آورده بود به خواهان رد می‌کرد. اما، دوره محاسبه منافع وی به دو سال محدود شد؛ زیرا، از نظر

^۱ از این رویکرد با عنوان "the first non-subtractive receipt" یاد کرده‌اند. برای مطالعه بیشتر، رک.: (Birks, 1990: 352-353).

^۲ Warman International Ltd. v. Dwyer (1995) 182 CLR 544 (HCA)

^۳ Bonfiglioli

^۴ Queensland

دیوان عالی استرالیا این دوره به وضوح کل منافع حاصل از نقض وظیفه تولیدی [خوانده] را پوشش می‌داد (Barnett, 2009: 95).

با وجود طرح پرسش‌های پیشین در خصوص خالص یا ناخالص بودن منفعت و نیز ضرورت ارزیابی دقیق یا تخمینی آن، به نظر می‌رسد که ارائه‌ی یک قاعده‌ی مطلق و نگاه صفر و صدی در این زمینه نه ممکن است و نه مطلوب. در واقع، نظام مسئولیت مدنی باید از انعطاف لازم برخوردار باشد تا بتواند با توجه به شرایط هر پرونده، تصمیمی متناسب اتخاذ کند. در این میان، مهم‌ترین یاری‌دهنده‌ی قضات برای اتخاذ تصمیم، عرف خواهد بود. عرف، هر نقض حق را به یک چشم نمی‌نگرد و بسته به اوضاع و احوال، قضاوت متفاوتی ارائه می‌دهد. از جمله عواملی که عرف در این زمینه مورد توجه قرار می‌دهد عبارت‌اند از: عمدی بودن یا غیرعمدی بودن نقض حق؛ ماهیت تعهد از حیث امانی بودن یا نبودن؛ روابط پیشین طرفین نسبت به حق مورد تجاوز؛ مدت زمانی که از نقض حق گذشته است و سایر شرایط خاص هر دعوا.

بر این اساس، ممکن است عرف در یک مصداق، به دلایلی همچون قابلیت پیش‌بینی یا دور بودن منافع، صرفاً نخستین مسیر کسب منفعت را در نظر بگیرد و بر همان اساس میزان منفعت قابل رد را محاسبه کند. در مقابل، در مواردی دیگر، عرف ممکن است بسیار فراتر رود و رد منافع ناشی از نقض حق را شامل تمام زنجیره‌ی کسب منفعت تلقی نماید. این انعطاف‌پذیری عرف، نشان‌دهنده‌ی آن است که نهاد رد منافع نه بر پایه‌ی قواعد خشک و مطلق، بلکه بر مبنای عدالت عرفی و تناسب با شرایط واقعی روابط اجتماعی عمل می‌کند. چنین رویکردی، امکان تطبیق ضمانت اجرا با پیچیدگی‌های زندگی اجتماعی را فراهم می‌آورد و مانع از آن می‌شود که نظام مسئولیت مدنی در دام قواعد غیرمنعطف گرفتار شود.

نتیجه‌گیری

رد منافع ناشی از نقض حق در زمره خسارات غیرترمیمی و نفع بنیاد قرار می‌گیرد. در این نوشتار، با رعایت اختصار صرفاً به بخشی از ظرایف رد منافع ناشی از نقض حق پرداخته شد. در همین راستا، تلاش شد که مفهوم منفعت و حدود و ثغور آن تا حدی برای جامعه حقوقی روشن شود. توضیح بیشتر آن که، در این نهاد، تحصیل «منفعت» توسط ناقض حق امری اساسی است. منظور از منفعت، هر نوع مالی است که از مسیر نقض حق به دست می‌آید. بنابراین، «منفعت» در ضمانت اجرای پیش‌گفته محدود به نوع خاصی از اموال (نظیر پول) نیست. البته، همواره میزان منفعت بر اساس معیار شخصی مورد محاسبه قرار می‌گیرد. به عبارت دقیق‌تر، منفعت واقعی کسب‌شده توسط ناقض به عنوان معیار مدنظر قرار گرفته و همان میزان به صاحب حق رد خواهد شد. با وجود این، اولاً، از منافع قابل رد، هزینه‌های معقول و متعارف جهت کسب منفعت توسط ناقض کسر خواهد شد. ثانیاً، ارزیابی معقول منافع و در واقع، تخمین مطابق با اصول کارشناسی برای صدور حکم به رد منافع ناشی از نقض حق کفایت می‌کند و نیازی به ارزیابی دقیق منافع ضرورت ندارد. ثالثاً، تأخیر بدون عذر موجه و غیرمتعارف در مطالبه رد منافع ناشی از نقض حق موجب محرومیت صاحب حق از جزء یا کل منافع خواهد شد. رابعاً، گستره منافع قابل رد از طریق تشخیص عرف معین خواهد شد و معیار قطعی و غیرقابل انعطاف در این زمینه اعمال نمی‌گردد.

فهرست منابع

منابع فارسی

۱. اشرفی، ملا محمد (۱۳۸۵). شعائر الاسلام. با تصحیح و تعلیق: باقری، احمد، جلد اول، تهران: دانشگاه تهران.
۲. انوری، حسن (۱۳۹۰). فرهنگ فشرده سخن. جلد دوم، تهران: سخن.
۳. بابایی، ایرج (۱۳۹۹). مفهوم مسئولیت مدنی. فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۳ (۶): ۱۱-۲۹.
۴. بابایی، ایرج و آزادبخت، شبیر (۱۴۰۴). مفهوم و جایگاه ردّ منافع ناشی از نقض حق در مسئولیت مدنی قراردادی؛ چالش‌ها و کاربردها. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۴ (۵۲): ۵۸-۱.
۵. بادینی، حسن و تخشید، زهرا (۱۳۹۸). مقدمه‌ای تحلیلی و انتقادی بر مطالعه تطبیقی حقوق مسئولیت مدنی آمریکا. مطالعات حقوق خصوصی، ۴۹ (۲): ۲۱۷-۲۳۷.
۶. بهرامی، احسان؛ منتظری، محمدمهدی و امیری، میلاد (۱۴۰۳). چالش‌های حقوقی تشکیل صندوق جبران خسارات ناشی از جرایم و تخلفات بورسی؛ با نگاهی به حقوق بازار سرمایه آمریکا. بورس اوراق بهادار، ۱۷ (۶۸): ۴۹-۷۴.
۷. جواهرکلام، محمدهادی و حدادی اردکانی، صمد (۱۴۰۲). معیارهای شناسایی «تلف حکمی» در حقوق اسلامی؛ با تحلیل ضابطه «انتقال به ثالث با حسن نیت» در رویه قضائی و طرح اصلاح قانون مدنی. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۲۴ (۱): ۱۰۹-۱۳۸.
۸. حسینی، سیده‌ام‌البنین و عیسائی تفرشی، محمد (۱۳۹۷). بازتعریف مفهوم استرداد دارایی‌های نامشروع در نظام حقوقی انگلیس و ایران. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۲ (۴): ۲۹-۶۴.
۹. خورسندیان، محمدعلی و سخنور، مهدی (۱۴۰۰). قابلیت مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی در قرارداد: مطالعه‌ای در حقوق آمریکا و ایران. مطالعات حقوقی، ۱۳ (۳): ۳۳-۶۴.
۱۰. رضایی، روح‌الله (۱۴۰۳). سلب منافع؛ واکنشی به نقض عامدانه قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام کامن‌لا، رومی-ژرمنی، ایران و مبانی فقهی). دانش حقوق مدنی، ۱۳ (۲۵): ۱۲۳-۱۵۲.
۱۱. رمضان‌ماهونکی، محمدصادق؛ انصاری، اعظم و قبولی درافشان، سید محمد مهدی (۱۳۹۹). مبانی استرداد مبتنی بر خطا در کامن‌لا و حقوق ایران. حقوق خصوصی، ۱۷ (۱): ۱۰۱-۱۲۱.
۱۲. عابدیان، میرحسین و عبدی، مونا (۱۳۹۹). تحلیل حقوقی-اقتصادی قابلیت پذیرش خسارات مبتنی بر نفع عایدی ناقض قرارداد. تحقیقات حقوقی، ۲۳ (۸۹): ۳۹۹-۴۱۹.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی (مسئولیت‌های خاص و مختلط). جلد دوم، تهران: دانشگاه تهران.
۱۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۷). قواعد فقه بخش مدنی: مالکیت-مسئولیت. جلد اول، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

۱۵. معین، محمد (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی. جلد چهارم، تهران: امیر کبیر.
۱۶. میرشکاری، عباس و آزادبخت، شبیر (۱۴۰۲). تحلیل تضامنی یا نسبی بودن مسئولیت شرکای جرم سرقت در رد مال؛ رویه دادگاهها و رأی وحدت رویه شماره ۷۹۹ دیوان عالی کشور (۱۵/۰۷/۱۳۹۹). دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی، ۲ (۴): ۱۳۱-۱۶۲.
۱۷. نعمت‌اللهی، اسماعیل و سیدعلی روته، مریم سادات (۱۳۹۹). بررسی خسارت اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی در حقوق کامن‌لا و ایران. حقوق خصوصی، ۱۷ (۳۶): ۳۱-۵۵.
۱۸. یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۴). حقوق مدنی ۲. تهران: میزان.

منابع عربی

۱۹. حماد، نزیه (۱۴۲۹ ه.ق.). معجم المصطلحات الماليه و الاقتصاديه في لغة الفقهاء. دمشق: دار القلم.

منابع انگلیسی

- 1- Anderson, L. (2016). Negotiating Or Gain Based Remedies in Contract Account of Profits, Wortham Park and its Progeny. Manchester Review of Law, Crime and Ethics, 5, 185-204.
- 2- Arianny, R., Bae, S. J., & Dermawan, M. K. (2025). Disgorgement of Profits: An Alternative Solution to Stolen State Assets' Recovery from Corporate Financial Crimes. Hasanuddin Law Review, 9 (2), 139-154.
- 3- Barnett, K. (2009). Deterrence and Disgorging Profits for Breach of Contract. Restitution Law Review, 17, 79-97.
- 4- Barnett, K. (2012). Accounting for profit for breach of contract: Theory and practice. Oregon: Bloomsbury Publishing.
- 5- Barnett, K. "Disgorgement of Profits in Australian". In: Hondius, W. & Janssen, A. (ed). (2015). Disgorgement of Profits: Gain-Based Remedies throughout the World. Switzerland: Springer
- 6- Berryman, J. (1994). The case for restitutionary damages over punitive damages: teaching the wrongdoer that tort does not pay. Canadian Bar Review, 73 (3), 320-346.
- 7- Birks, P. (1990). An Introduction to the Law of Restitution. New York: Clarendon Press.
- 8- Burdon, K. E. (2007). Accounting for profits in copyright infringement action: restitutionary perspective. Boston University Law Review, 87 (1), 255-288.
- 9- Burrow, A. (2011). The Law of Restitution. New York: Oxford University Press.
- 10- Cunnington, R. (2004). Rock, restitution and disgorgement. J. Obligations & Remedies, 3, 46-57.

- 11- Cunnington, R. "The Measure and Availability of Gain-based Damages for Breach of Contract". In: Saidov, D. & Cunnington, R. (ed). (2008). Contract Damages : Domestic and International Perspectives. Hart Publishing.
- 12- Degeling, S. "Discretion and Equitable Compensation". In: Degeling, S. & Varuhas, J. NE. (eds). (2017). Equitable Compensation and Disgorgement of Profit. Oregon : Hart Publishing.
- 13- Dodd, L. (2019). Morris-garner One Step (support) ltd: limiting the scope of gain-based damages. Edinburgh Law Review, 23 (2), 242-247.
- 14- Farnsworth, E. A. (1984). Your Loss or My Gain The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract. Yale Ij, 94, 1339-1394.
- 15- Garner, B. A. (2004). Black's law dictionary. Thomson West.
- 16- Holdworth, W. S. (1923). A History of English Law. Vol. 3, 3th Edition. Methuen.
- 17- Hood, C. K. (2022). Finding the boundaries of equitable disgorgement. Vanderbilt Law Review, 75 (4), 1307-1343.
- 18- Jaffey, P. (2000). The Nature and Scope of Restitution: Vitiating Transfers, Imputed Contracts and Disgorgement. Oregon : Hart Publishing.
- 19- Lee, R. W. C. (2006). Causation and account of profits for breach of fiduciary duty. Singapore Journal of Legal Studies, 2, 488-504.
- 20- Lodder, A. V. M. (2012). Enrichment in the Law of Unjust Enrichment and Restitution. Hart Publishing.
- 21- Mason, B. (2012). Unravelling the Hypothetical Bargain. Restitution Law Review, 20, 75-98.
- 22- McGregor, H. "Restitutionary Damages". In: Birks, P. (ed). (1996). Wrongs and Remedies in the Twenty-First Century. Oxford University Press.
- 23- McInnes, M. (2006). Gain, Loss and the User Principle. Restitution Law Review, 14, 76-92.
- 24- McNicholas, M. & McNicholas, J. P. (1997). Non-deductibility is wonderful thing: federal income taxes should not be deductible when calculating net profits in copyright infringement suit. UCLA Entertainment Law Review, 5 (1), 71-102.
- 25- Palmer, G. E. (1978). The Law of Restitution. Vol. 1. Wolters Kluwer.
- 26- Patfield, F. (1987). The modern remedy of account. Adelaide Law Review, 11 (1), 1-31.
- 27- Poon, N. (2011). Turning Example into Exemplary: Ten Years on, the Curious Case of Attorney-General Blake. Singapore Law Review, 29, 139-164.
- 28- Roberts, C. L. (2019). Disgorging Emoluments. Marq. L. Rev., 103, 1-42.
- 29- Rotherham, C. (2008). Wrotham Park damages and accounts of profits: compensation or restitution?. Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly, 1, 25-62.
- 30- Sharpe, R. J., & Waddams, S. M. (1982). Damages for lost opportunity to bargain. Oxford Journal of Legal Studies, 2 (2), 290-297.

- 31- Sin, I. (2019). Not getting lost in the park : Wrotham Park Damages Demystified : turf club auto emporium pte ltd yeo boon hua. Singapore Journal of Legal Studies, 2, 464-476.
- 32- Tehal, I. (2013). "The Nature and Basis of Disgorgement Damages for Breach of Contract". Oxford University Undergraduate Law Journal, 2013, 74-92.
- 33- Virgo, G. "Restitutionary Remedies for Wrongs : Causation and Remoteness". In : Rickett, Ch. (ed). (2008). Justifying private law remedies. Hart publishing.

References

1. Abedian, M. H. and Abdi, M. (2020). Legal-Economic Analysis of the Acceptability of Gain-based Damages. *Legal Research Quarterly*, 23(89), 399-419. [In Persian]
2. Anderson, L. (2016). Negotiating Or Gain Based Remedies in Contract Account of Profits, Wortham Park and its Progeny. *Manchester Review of Law, Crime and Ethics*, 5, 185-204.
3. Anvari, H. (2011). *Compact Dictionary of Sokhan*. Vol. 2. Tehran: Sokhan. [In Persian]
4. Ariyanny, R., Bae, S. J., & Dermawan, M. K. (2025). Disgorgement of Profits: An Alternative Solution to Stolen State Assets' Recovery from Corporate Financial Crimes. *Hasanuddin Law Review*, 9 (2), 139-154.
5. Ashrafi, M. M. (2006). *Sha'a'er al-Islam [Rituals of Islam]*. Edited and annotated by Ahmad Baqeri, Vol. 1, Tehran: University of Tehran. [In Persian]
6. Babaei, I. and Azadbakht, S. (2025). The Concept and Position of Disgorgement Damages in Contractual Liability: Challenges and Applications. *Private Law Research*, 14(52), 1-58. [In Persian]
7. Babaei, I. (2020). The Concept of Civil Liability. *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 3(6), 11-29. [In Persian]
8. Badini, H. and Takhshid, Z. (2019). A CRITICAL STUDY OF THE METHODOLOGY OF COMPARATIVE U.S. TORT LAW RESEARCH. *Law Quarterly*, 49(2), 217-237. [In Persian]
9. Bahramy, E.; Montazeri, M. M. & Amiri, M. (2025). Legal Challenges of Establishing a Compensation Fund for Exchange Market Crimes and Violations; With a Reflection on American Capital Market Law. *Journal of Securities and Exchange*, 17(68), 49-74. [In Persian]
10. Barnett, K. (2009). Deterrence and Disgorging Profits for Breach of Contract. *Restitution Law Review*, 17, 79-97.
11. Barnett, K. (2012). *Accounting for profit for breach of contract: Theory and practice*. Oregon: Bloomsbury Publishing.
12. Barnett, K. "Disgorgement of Profits in Australian". In: Hondius, W. & Janssen, A. (ed). (2015). *Disgorgement of Profits: Gain-Based Remedies throughout the World*. Switzerland: Springer
13. Berryman, J. (1994). The case for restitutionary damages over punitive damages: teaching the wrongdoer that tort does not pay. *Canadian Bar Review*, 73 (3), 320-346.
14. Birks, P. (1990). *An Introduction to the Law of Restitution*. New York: Clarendon Press.

15. Burdon, K. E. (2007). Accounting for profits in copyright infringement action: restitutionary perspective. *Boston University Law Review*, 87 (1), 255-288.
16. Burrow, A. (2011). *The Law of Restitution*. New York: Oxford University Press.
17. Cunnington, R. (2004). Rock, restitution and disgorgement. *J. Obligations & Remedies*, 3, 46-57.
18. Cunnington, R. "The Measure and Availability of Gain-based Damages for Breach of Contract". In: Saidov, D. & Cunnington, R. (ed). (2008). *Contract Damages: Domestic and International Perspectives*. Hart Publishing.
19. Degeling, S. "Discretion and Equitable Compensation". In: Degeling, S. & Varuhas, J. NE. (eds). (2017). *Equitable Compensation and Disgorgement of Profit*. Oregon: Hart Publishing.
20. Dodd, L. (2019). Morris-garner One Step (support) ltd: limiting the scope of gain-based damages. *Edinburgh Law Review*, 23 (2), 242-247.
21. Farnsworth, E. A. (1984). Your Loss or My Gain The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract. *Yale LJ*, 94, 1339-1394.
22. Garner, B. A. (2004). *Black's law dictionary*. Thomson West.
23. Hemad, N. (2008). *Dictionary of Financial and Economic Terms in the Language of Islamic Jurists*. Damascus: Dar-al-Ghalam. [In Arabic]
24. Holdworth, W. S. (1923). *A History of English Law*. Vol. 3, 3th Edition. Methuen.
25. Hood, C. K. (2022). Finding the boundaries of equitable disgorgement. *Vanderbilt Law Review*, 75 (4), 1307-1343.
26. Hosseini, O. and Issaei Tafreshi, M. (2018). Redefining restitution of illegitimate assets in English & Iranian Law. *Comparative Law Researches*, 22(4), 29-64. [In Persian]
27. Jaffey, P. (2000). *The Nature and Scope of Restitution: Vitiating Transfers, Imputed Contracts and Disgorgement*. Oregon: Hart Publishing.
28. Javaherkalam, M. H. and Haddadi Ardakani, S. (2023). Identifying Criteria of 'Waste in Law' in Islamic Jurisprudence; by Analyzing the Rule of 'Transfer to a Third Party of Good Faith' in the Judicial Practice and a Plan to Amend the Iranian Civil Code. *Journal of Islamic Law Research*, 24(1), 109-138. [In Persian]
29. Katouzian, N. (2016). *Civil Liability: Extra Contractual Obligations (Specific Torts)*. Vol. 2. Tehran: Tehran University. [In Persian]
30. Lee, R. W. C. (2006). Causation and account of profits for breach of fiduciary duty. *Singapore Journal of Legal Studies*, 2, 488-504.

31. Lodder, A. V. M. (2012). *Enrichment in the Law of Unjust Enrichment and Restitution*. Hart Publishing.
32. Mason, B. (2012). Unravelling the Hypothetical Bargain. *Restitution Law Review*, 20, 75-98.
33. McGregor, H. "Restitutionary Damages". In: Birks, P. (ed). (1996). *Wrongs and Remedies in the Twenty-First Century*. Oxford University Press.
34. McInnes, M. (2006). Gain, Loss and the User Principle. *Restitution Law Review*, 14, 76-92.
35. McNicholas, M. & McNicholas, J. P. (1997). Non-deductibility is wonderful thing : federal income taxes should not be deductible when calculating net profits in copyright infringement suit. *UCLA Entertainment Law Review*, 5 (1), 71-102.
36. Mirshekari, A. and Azadbakht, S. (2024). Analysis of the Joint and Several or Relative Liabilities of the Partners in the Crime of Theft in the Restitution of Property with an Emphasis on the Unified Judicial Precedent No. 799 dated 2020/10/06. *The Journal of Critical Analysis of Judicial Decisions*, 2(4), 131-162. [In Persian]
37. Moein, M. (1996). *Persian Dictionary*. Vol. 4. Tehran: Amir Kabir. [In Persian]
38. Mohaghegh Damad, S. M. (2018). *The Rules of Islamic Jurisprudence: Civil Section*. Tehran: Markaz Nashr Oloum Eslami. [In Persian]
39. Nematollahi, E. and Seyed Ali Routeh, M. S. (2020). A Study of Disgorgement of Profit in Civil Liability in Common Law and Iranian Law. *Private Law*, 17(1), 31-55. [In Persian]
40. Palmer, G. E. (1978). *The Law of Restitution*. Vol. 1. Wolters Kluwer.
41. Patfield, F. (1987). The modern remedy of account. *Adelaide Law Review*, 11 (1), 1-31.
42. Poon, N. (2011). Turning Example into Exemplary: Ten Years on, the Curious Case of Attorney-General Blake. *Singapore Law Review*, 29, 139-164.
43. Ramezani Mahoonaki, M. S. , Ansari, A. and Qabuli Dorafshan, S. M. M. (2020). The Foundations of Restitution for Wrongs in Common Law and Iranian Law. *Private Law*, 17(1), 101-121. [In Persian]
44. Rezaei, R. (2024). Disgorgement Damages; a Response to Willful Breach of Contract (Comparative Study in Common Law, Civil Law, Iran and Basis of Feqh). *Civil Law Knowledge*, 13(25), 155-176. [In Persian]
45. Roberts, C. L. (2019). Disgorging Emoluments. *Marq. L. Rev.*, 103, 1-42.
46. Rotherham, C. (2008). Wrotham Park damages and accounts of profits : compensation or restitution?. *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1, 25-62.

47. Sharpe, R. J., & Waddams, S. M. (1982). Damages for lost opportunity to bargain. Oxford Journal of Legal Studies, 2 (2), 290-297.
48. Sin, I. (2019). Not getting lost in the park : Wrotham Park Damages Demystified : turf club auto emporium pte ltd yeo boon hua. Singapore Journal of Legal Studies, 2, 464-476.
49. Sokhanvar, M. and Khorsandian, M. (2021). The ability to claim disgorgement in contract in United States law and its status in Iranian law. Journal of Legal Studies, 13(3), 33-64. [In Persian]
50. Tehal, I. (2013). "The Nature and Basis of Disgorgement Damages for Breach of Contract". Oxford University Undergraduate Law Journal, 2013, 74-92.
51. Virgo, G. "Restitutionary Remedies for Wrongs: Causation and Remoteness". In : Rickett, Ch. (ed). (2008). Justifying private law remedies. Hart publishing.
52. Yousefzadeh, M. (2016). Droit Civil (2) : Biens & Propriete. Tehran : Mizan. [In Persian]