



## استرداد سود حاصل از نقض قرارداد و تقابل آن با نظریه نقض کارآمد

مرتضی شهبازی<sup>۱</sup>✉، الهام مقراضی اصل<sup>۲</sup>، ابراهیم شعاریان<sup>۳</sup>، حسین رحیمی خجسته<sup>۴</sup>

۱. نویسنده مسؤل: دانشیار، دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. رایانامه: shahbazinia@modares.ac.ir
۲. دانشجوی دکتری، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد واحد تهران شمال، تهران، ایران. رایانامه: elham.meghrazi@iau.ir
۳. استاد دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران. رایانامه: e\_shoarian@tabrizu.ac.ir
۴. مربی دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد واحد تهران شمال، تهران، ایران. رایانامه: h\_rahimikhojasteh@iau-tnb.ir

### اطلاعات مقاله

### چکیده

#### نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

#### تاریخ دریافت:

۱۰ دی ۱۴۰۲

#### تاریخ بازنگری:

۲۰ مرداد ۱۴۰۳

#### تاریخ پذیرش:

۲۷ آبان ۱۴۰۳

#### تاریخ چاپ:

۲۷ آبان ۱۴۰۳

#### کلیدواژه‌ها:

استرداد، جبران، خسارت، سود، نقض.

نظریه منفعت استرداد یا به عبارتی استرداد سود حاصل از نقض قرارداد، یک نظریه آمریکایی است و در عرصه حقوق قراردادهای آمریکا و گاهی در رویه قضایی انگلیس اعمال شده است. در نظام کامن‌لا، اصل اولیه در خسارات قراردادی، اصل جبران کامل خسارت بدان معناست که جبران باید به گونه ای باشد که زیان دیده را در وضعیتی قرار دهد که در صورت اجرای قرارداد در آن وضعیت قرار می‌گرفت. در این خصوص که آیا زیان دیده نقض قرارداد، صرف‌نظر از زیانی که متحمل شده است، می‌تواند استرداد منافی را که ناقض از نقض قرارداد به دست آورده بخواند، بحث‌های زیادی صورت پذیرفته است و حتی در حقوق آمریکا با اینکه رویه قضایی به سمت پذیرفته شدن این اصل (اصل استرداد کامل) پیش رفته، با وجود این، نمی‌توان گفت این اصل کاملاً پذیرفته شده است. در حقوق انگلیس نیز برخی آرا نشان‌دهنده پذیرفته شدن نسبی این اصل است. از سوی دیگر، نظریه نقض کارآمد که محصول نظام کامن‌لاست، بیانگر امکان نقض قرارداد در موردی است که نقض قرارداد چنان سودآور باشد که علاوه بر تحت پوشش قرار دادن زیان تحمل شده از سوی متعهدله قرارداد، هر دو طرف قرارداد را در موقعیت بهتری قرار می‌دهد. در تقابل میان این دو نظریه، باید گفت در هر نظام حقوقی که نظریه منفعت استرداد پذیرفته شده باشد، مجال برای دکتین نقض کارآمد نخواهد بود. با وجود این، زمانی که نقض کارآمد، نه به منظور تحصیل سود، بلکه برای جلوگیری از ضرر بیشتر صورت می‌پذیرد، تعارضی با استرداد سود نخواهد داشت.

**استناد:** شهبازی‌نیا، مرتضی؛ الهام مقراضی‌اصل؛ ابراهیم شعاریان؛ حسین رحیمی‌خجسته (۱۴۰۳، پاییز). «استرداد سود حاصل از نقض قرارداد و تقابل آن با نظریه نقض کارآمد». مطالعات حقوق خصوصی، ۵۴(۳)، ۲۸۳-۳۰۹.  
DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2024.366333.1007816>



### مقدمه

انعقاد هر قرارداد نتایجی را برای طرفین قرارداد به بار می‌آورد. طرفین در ضمن قرارداد، متعهد به انجام یا عدم انجام فعلی می‌شوند. این تعهدات که از اراده طرفین نشأت می‌گیرد، مطابق اصل لزوم در قراردادهای، برای طرفین قرارداد الزام‌آور است. چنانچه هریک از طرفین بر خلاف مفاد تعهد خود عمل کند، در مقابل این موضوع مسئول خواهد بود.

در حقوق ایران، مسئولیت قراردادی زمانی به وجود می‌آید که با فرا رسیدن موعد انجام تعهد، متعهد مفاد تعهد را اجرا نکند و این موضوع سبب ورود ضرر به متعهدله شود و به حکم عرف و قانون یا عقد، جبران خسارت لازم باشد (کاظمی و زارعی، ۱۴۰۱: ۲۵۱).

در نظام کامن‌لا برای طرفین قرارداد سه منفعت در نظر گرفته می‌شود: منفعت انتظار<sup>۱</sup>، منفعت اعتماد<sup>۲</sup> و منفعت اعاده<sup>۳</sup>. نقض قرارداد موجب ورود خدشه به تمام یا برخی از این منافع می‌شود (Eisenberg, 2006: 559). اصل اولیه در نظام کامن‌لا در خصوص خسارات قراردادی عبارت است از جبران کامل، که هدف آن، قرار دادن زیان دیده در وضعیتی است که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن وضعیت قرار می‌گرفت (Gotanda, 2006: 5)؛ منفعت انتظار تا حد زیادی از این اصل نشأت گرفته است. در واقع، حمایت از منفعت انتظار باید متعهدله را دقیقاً در موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن موقعیت قرار می‌گرفت (slawson, 2003: 840).

منفعت اعتماد بر خلاف منفعت انتظار نگاه رو به عقب دارد، به این معنا که تمامی زیان‌هایی را که متعهدله با اعتماد به قرارداد متحمل شده است، جبران می‌کند و متعهدله را دقیقاً در موقعیتی قرار می‌دهد که گویی قراردادی منعقد نشده است (Zamir, 2005: 4) و در نهایت حمایت از منفعت اعاده، تمامی منافی را که متعهدله به طرف مقابل پرداخت کرده است، به وی برمی‌گرداند. منفعت اعاده، از دیرباز به عنوان یک راه‌حل انتخابی در موارد نقض قرارداد مورد پذیرش بوده است (Mather, 1982: 14) به‌طور مثال هرگاه متعهدله بابت قرارداد پولی پرداخت نماید و در مقابل هیچ تعهدی از سوی متعهد قرارداد اجرا نگردد، منفعت اعاده، از حق متعهدله برای اعاده مبلغی که پرداخت نموده است، حمایت می‌کند.

علاوه بر منافع سه‌گانه گفته‌شده، در نظام کامن‌لا منفعت چهارمی نیز مورد بحث قرار گرفته و آن، منفعت استرداد<sup>۴</sup> است. منفعت استرداد، متعهد ناقض را ملزم می‌کند تا سودی را که در نتیجه نقض به‌دست آورده است، به متعهدله مسترد کند، هرچند این سود از دارایی متعهدله

- 
1. expectation interest
  2. reliance interest
  3. restitution interest
  4. disgorgement interest

حاصل نشده باشد (Eisenberg, 2006: 559). نظریه منفعت استرداد یا به عبارتی استرداد سود حاصل از نقض قرارداد، یک نظریه آمریکایی است و در عرصه حقوق قراردادهای آمریکا و بعضاً در رویه قضایی انگلیس اعمال شده است.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، نظریه نقض کارآمد که از تحلیل اقتصادی غرامات قراردادی نشأت گرفته، بیانگر این موضوع است که در برخی موارد نقض یک قرارداد برای ناقض چنان سودآور است که علاوه بر جبران خسارت طرف مقابل، ناقض را در موقعیت بهتری نسبت به زمانی که اگر قرارداد اجرا می‌شد، قرار می‌دهد. نظریه یادشده می‌گوید در چنین مواردی نقض قرارداد مجاز خواهد بود (Jaffey, 2000: 398).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، نظریه نقض کارآمد در نقطه مقابل نظریه جبران منفعت استرداد قرار دارد و به شرط سودآور بودن نقض برای متعهد، از نقض قرارداد حمایت می‌کند، درحالی‌که نظریه منفعت استرداد، ناقض را ملزم به استرداد سود حاصل از نقض قرارداد به متعهدله می‌کند. در این مقاله سعی شده است ضمن بررسی مبانی و تعارض دو نظریه، قابلیت پذیرش آن دو در حقوق ایران مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

## ۱. مفهوم، تاریخچه و مبانی استرداد سود حاصل از نقض قرارداد

### ۱.۱. مفهوم نظریه استرداد سود حاصل از قرارداد

استرداد منفعت در مفهوم عام آن در حوزه‌های مختلف حقوق، اعم از حقوق مالکیت فکری، حقوق مسئولیت مدنی، حقوق قراردادهای و ... استفاده شده است. مقصود از این واژه وضعیتی است که یک شخص محکوم به بازگرداندن سودی می‌شود که از راه غیرقانونی تحصیل کرده است. در حقوق قراردادهای، اغلب مسئولیت ناقض قرارداد، محدود به پرداخت خسارت، اعم از خسارت انتظار، خسارت اعتماد و خسارت اعاده است. محدود کردن خسارت به میزان ضرر وارده بر متعهدله، قاعده ساده‌ای است که در بیشتر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. در بیشتر پرونده‌های نقض قرارداد، حکم به پرداخت خسارت یادشده، سبب می‌شود که نفعی از نقض قرارداد عاید ناقض نشود. اما گاهی نقض قرارداد برای ناقض فرصت‌هایی در جهت کسب سود ایجاد می‌کند که در صورت اجرای قرارداد، آن فرصت‌ها ایجاد نمی‌شد. از این‌رو سود ناقض از نقض قرارداد بیشتر از خسارات پیش‌بینی‌شده در قانون خواهد بود و این مسئله سبب می‌شود حتی در صورت جبران خسارت، نقض برای ناقض سودآور باشد.

1. Attorney General v Blake [2001] 1 AC 268 ; Esso Petroleum Co Ltd v Niad [2001] All ER (D) 324.

منفعت استرداد یا به عبارت دیگر، استرداد سود حاصل از نقض قرارداد، اغلب به محروم کردن سوده‌های مختلفی که از طریق خطا حاصل شده است، می‌انجامد و در نتیجه، سود از نقض قرارداد، از ناقض قرارداد مسترد و به زیان‌دیده اعطا می‌شود (Farnsworth, 1985: 1339, 1341-1342). در واقع، منفعت استرداد، انعکاسی از منفعت انتظار است. به عبارت بهتر، منفعت انتظار، منفعت متعهدله است در اینکه او را در موقعیتی قرار دهد که در صورت اجرای قرارداد در آن موقعیت قرار می‌گرفت و در مقابل، منفعت استرداد، متعهد را در موقعیتی قرار می‌دهد که در صورت انجام قرارداد می‌توانست در آن موقعیت قرار بگیرد. از این‌رو با استرداد کامل، موقعیت متعهد در صورت نقض قرارداد و پرداخت خسارت با زمانی که قرارداد را اجرا کند، یکسان خواهد بود (Cooter & Ulen, 2016: 320).

به بیانی دیگر، زمانی که استرداد کامل است، فرد خاطی بین اجرای درست قرارداد و یا عدم انجام و پرداخت خسارت استرداد کامل، بی‌تفاوت است. استرداد کامل بازتابی از جبران کامل، است. با استرداد کامل، خاطی از خطای خود چیزی به دست نمی‌آورد، همان‌طور که زیان‌دیده در صورت جبران کامل متحمل زیان نمی‌شود.

## ۲.۱. تاریخچه نظریه استرداد سود حاصل از قرارداد

استرداد منافع ناشی از خطا، یک روش قدیمی برای جبران خسارت در حوزه‌های غیرقراردادی از جمله نقض علامت تجاری است، به این معنا که برای جبران خسارت وارده بر دارنده علامت تجاری یا هر حق مالکیت فکری دیگری، بدون توجه به میزان خسارت واقعی، سودی که از طریق نقض، عاید ناقض شده است، مدنظر قرار می‌گیرد (عیسائی تفرشی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۳۴). اما استفاده از این راه‌حل در حوزه قراردادهای یک نگرش مترقی و به نسبت جدید است.

از نظر تاریخی، خسارت استرداد در دکتترین متعارف قراردادهای مورد حمایت قرار نگرفته است (Roberts, 2016: 1416)، اما این رویکرد در حال تغییر است. دلیل اینکه سابقه تاریخی چندانی از استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد وجود ندارد، این است که اولاً، شیوه‌های جبران قراردادی فقط امکان جبران خسارت را به زیان‌دیده می‌دهند؛ ثانیاً، حقوق قراردادهای به‌طور معمول جنبه کیفری و مجازاتی ندارد؛ ثالثاً، نقض کارآمد قرارداد در چرخه تجارت بسیار پررونق است و مجالی برای استرداد منافع حاصل از نقض قرارداد باقی نمی‌گذارد.

در حقوق آمریکا، بازنگری سوم اعاده و دارا شدن ناعادلانه<sup>۲</sup>، روزنه کوچکی شمرده می‌شود که درهای تازه‌ای را به روی مبحث استرداد گشوده است. این بازنگری، راه‌حلی‌هایی غیر از شیوه‌های معمول جبران خسارت ارائه می‌دهد و به‌جای تمرکز بر آنچه زیان‌دیده از دست داده است، بر آنچه خاطی به‌دست آورده است، تمرکز می‌کند (Traynor, 2011: 902). از دیدگاه بازنگری سوم، نقض فرصت‌طلبانه از طریق استرداد منافع ناقص، قابل جبران است (Israel & O'Neill, 2014: 6). در این بازنگری مبحثی با عنوان نقض فرصت‌طلبانه<sup>۳</sup> وجود دارد که مطابق آن، هر گاه نقض عمدی باشد، و پرداخت غرامات از حقوق قراردادی زیان‌دیده، حمایت کافی نکنند و نقض برای ناقص سودآور باشد، استرداد منافی است که از نقض عاید خاطی شده است، امکان‌پذیر خواهد بود (Roberts, 2016: 1418).

### ۱.۳. مبانی نظریه استرداد سود حاصل از نقض قرارداد

این اصل که شخص نباید از اشتباه خود منتفع شود، یکی از اصول مسئولیت قراردادی<sup>۴</sup> است<sup>۵</sup> و اصل جبران کامل که خسارات متعهدله را بر اساس انتظارات از دست‌رفته وی جبران می‌کند، یکی از اصول مسئولیت قراردادی است. در بیشتر موارد، نتیجه اجرای این دو اصل یکسان است. هر گاه انتظارات از دست‌رفته زیان‌دیده برابر یا بیشتر از سودی باشد که نصیب ناقص شده است، در این صورت، خسارت انتظار سود ناقص را از بین برده، انتظارات از دست‌رفته متعهدله را به‌طور کامل جبران می‌کند. اما زمانی بحث از خسارت استرداد به میان می‌آید که انتظار از دست‌رفته متعهدله کمتر از سودی باشد که ناقص از نقض خود تحصیل نموده است (Farnsworth, 1985: 1347).

۱. در سال ۱۹۲۳، مؤسسه حقوقی آمریکا متشکل از قضات، وکلا و محققان، برای شفاف‌سازی و ساده‌سازی قوانین عرفی ایالات متحده آمریکا و انطباق آن با نیازهای اجتماعی تأسیس شد. یکی از وظایف این مؤسسه، تدوین و انتشار بازنگری‌ها (ری استیتمنت) در حوزه‌های مختلف حقوق است. اگرچه این بازنگری‌ها به‌خودی خود الزام‌آور نیستند، اما از آنجایی که برگرفته از دیدگاه‌های گسترده استادان حقوق، وکلا و قضات هستند، بسیار تأثیرگذار و حائز اهمیت شمرده می‌شوند. در <https://www.ali.org/about-ali/story-line> (۱۰ مرداد ۱۴۰۳)

2. The Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment:

3. Opportunistic Breach

4. Restitutionary Liability

۵. مسئولیت قراردادی یا مسئولیت رد مال، دربردارنده تمام مواردی است که شخصی بدون وجود سبب مشروع یا مملک سودی کسب کرده و ملزم به بازگرداندن آن است. در حقوق ایران این مسئولیت مصادیق زیادی از جمله غصب، استیفا از مال یا کار دیگری، استیلا نامشروع و ... دارد. با وجود این، اصطلاح مسئولیت اعاده‌ای یا مسئولیت رد مال، در بین حقوقدانان ایران چندان مصطلح نیست.

هدف از استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد، این است که ناقض سودی را که در اثر نقض قرارداد تحصیل کرده است، مسترد کند. مبانی مختلفی برای منفعت استرداد بیان شده که مهم‌ترین آنها این است که هیچ‌کس نباید از خطای خود منتفع شود. موضوع بحث برانگیز در این خصوص این است که نظریه منفعت استرداد، تمرکز خود را بر سود ناقض قرار می‌دهد و نیازی نیست که این سود ناشی از زیان وارده به زیان‌دیده باشد و ممکن است مبلغ اعطایی به زیان‌دیده بیش از ضرر وارده به او باشد؛ از این رو نوعی سود به زیان‌دیده می‌دهد.

منفعت استرداد تا حدود زیادی چشم‌انداز حقوق قراردادهای را دگرگون می‌کند، چراکه اصول بنیادین این شیوه جبران با اصول سنتی حقوق قراردادهای مغایرت دارد. در حقوق قراردادهای هدف از خسارت، جبران است و عدم پیش‌بینی خسارات تنبیهی برای نقض قرارداد مبتنی بر این اصل است. خسارت‌های جبرانی بر این عقیده استوارند که جبران خسارت به منظور خنثی کردن آثار منفی است که نقض قرارداد بر طرف زیان‌دیده وارد کرده است؛ به طوری که می‌توان خسارت‌های جبرانی را حول محور طرف متضرر توصیف کرد.

بر خلاف دیدگاه سنتی جبران، منفعت استرداد را می‌توان نوعی خسارت مبتنی بر سود توصیف کرد، چراکه تمرکز آن بر سودی است که ناقض با خطای خود به دست آورده است. از این رو حتی اگر استرداد سود ناشی از نقض قرارداد بتواند بدون قصد مجازات ناقض اعطا شود، بی‌شک این راه‌حل تمرکز خود را از ضرر زیان‌دیده به سود ناقض تغییر می‌دهد (Roberts, 2008: 150). طرفداران نظریه منفعت استرداد معتقدند خسارت مبتنی بر سود ناقض مطابق با اصول اخلاقی است. اصل الزام‌آور بودن قراردادهای باید در تعهدات رعایت گردد و ناقضان قرارداد نباید از خطای خود منتفع شوند (Weinrib, 2003: 71).

با بررسی پرونده‌هایی که رأی دادگاه بر خسارت استرداد یا به طور کلی راه‌حل سلب سود خاطی قرار گرفته است، چندین اصل جامع پدیدار می‌شود: نخست آنکه خسارت استرداد، به منافع مثبت محدود است و به منافع منفی گسترش نمی‌یابد؛ به عبارت دیگر، وقتی شخص برای جلوگیری از وقوع ضرر اقدامی انجام می‌دهد، به سود واقعی دست نیافته است تا امکان استرداد آن وجود داشته باشد؛ دوم اینکه راه‌حل به سودهای پولی محدود نمی‌شود، بلکه می‌تواند به سودهای غیرپولی نیز تسری یابد؛ سوم، خاطی فقط در قبال سودهایی که از خطا ناشی شده، مسئول است و منفعی که به درستی کسب شده است مسترد نمی‌شوند؛ چهارم، خطا و اشتباه خاطی باید دست‌کم یکی از دلایل منفعت کسب‌شده باشد؛ پنجم، متخلف لزوماً مسئول استرداد صددرصد سود به دست آمده نیست. دادگاه‌ها ممکن است سود حاصله را به دلایل متعددی از جمله تلاش و مهارت خاطی تقلیل دهند و برخی منافع بسیار دور را نادیده بگیرند (Watterson, 2015: 35).

افزون بر اصول جامع یادشده، ایرادهای مختلفی به خسارت استرداد وارد شده است. یکی از مواردی که موجب تردید در پذیرش خسارت استرداد می‌شود، نظریه نقض کارآمد است که در نگاه اول در نقطه مقابل خسارت استرداد ایستاده است. در ادامه، ضمن بیان مفهوم، تاریخچه و مبانی نظریه نقض کارآمد، به بررسی تقابل این تئوری و خسارت استرداد می‌پردازیم.

## ۲. مفهوم، تاریخچه و مبانی نظریه نقض کارآمد

### ۲.۱. مفهوم نظریه نقض کارآمد

نظریه نقض کارآمد قرارداد، بیانگر موقعیتی است که نقض قرارداد برای ناقص چنان سودآور است که پس از جبران خسارت طرف مقابل، ناقص همچنان از نظر اقتصادی در شرایط بهتری نسبت به زمان اجرای قرارداد قرار می‌گیرد. مطابق این نظریه در چنین شرایطی، نقض قرارداد باید مورد تشویق قرار گیرد (اسکالیس جونیر، ۲۰۰۷: ۱۶). به عبارت دیگر، مطابق این نظریه، اساس اخلاقی حقوق قراردادهای، به حداکثر رساندن ثروت است و از آنجایی که نقض کارآمد قرارداد به افزایش ثروت می‌انجامد، باید مورد تشویق قرار گیرد (Siems, 2003: 52).

شایان ذکر است در همه مواردی که پس از معامله اول، موقعیت بهتری به متعهد پیشنهاد می‌شود، موقعیت نقض کارآمد وجود نخواهد داشت. برای اینکه نقض، کارآمد باشد، معامله جدید باید چنان سودآور باشد که متخلف از قرارداد پس از جبران زیان‌های متعهدله، همچنان منتفع باقی بماند. یکی از مفسران (Brooks, 2006: 570) در خصوص این نظریه بر این باور است که رشته حقوق و اقتصاد برخی استدلال‌های بحث‌برانگیز را تحت عنوان کارایی مطرح کرده که مهم‌ترین آن، نظریه نقض کارآمد است.

### ۲.۲. تاریخچه و مبانی نظریه نقض کارآمد

گفته شده است ریشه اصلی این نظریه را می‌توان در آثار قاضی هولمز و برداشت او از مفهوم مسئولیت قراردادی یافت، چراکه او دیدگاهی خاص نسبت به مفهوم جبران خسارت در سال ۱۸۹۷ ارائه داده است. به نظر هولمز، پیامد عدم اجرای قرارداد مساوی با مسئولیت پرداخت خسارت است. وی بدون در نظر گرفتن دیدگاه‌های اخلاقی در خصوص قرارداد، معتقد است متعهد همواره می‌تواند بین اجرای قرارداد و عدم اجرای آن و پرداخت خسارت یکی را انتخاب کند (انصاری، ۱۳۹۰: ۴۱). با وجود این، به نظر می‌رسد مبانی نظریه نقض کارآمد را بیرمنگام بنا کرده است (Birmingham, 1970: 273-292). اگرچه وی نامی از نقض کارآمد قرارداد نمی‌برد، با این همه، از منظر این حقوقدان، متعهد با سود بردن از نقض قرارداد پس از جبران خسارت متعهدله، یک گام به‌سوی توزیع مطلوب منابع برمی‌دارد. به نظر بیرمنگام ضمانت اجرای عدم انجام تعهد

بایستی منحصر به جبران خسارت متعهدله باشد و ورود مجازات به قلمرو قرارداد با اصل آزادی قرارداد در تعارض بوده، به کارکرد رقابت بازار آزاد لطمه می‌زند. (Birmingham, 1970: 284)

مطابق دیدگاه اخلاقی، قرارداد در ذات خود یک التزام اخلاقی است و نقض قرارداد، شکستن یک عهد اخلاقی محسوب می‌شود (Menetrez, 2000: 859). بنابراین متعهد پس از انعقاد قرارداد، به موجب قانون و به حکم اخلاق، ملزم به اجرای تعهد است. در مقابل، طرفداران نظریه نقض کارآمد، با استناد به اصل «آزادی قراردادی» و «اصل حاکمیت اراده»، این مقدار از سخت‌گیری در اجرای قرارداد را نکوهش می‌کنند<sup>۱</sup>، چراکه اخلاق مدار کردن طرفین قرارداد از وظایف قانون نیست، قانونی که به دنبال اهداف اخلاقی باشد، از توجیه اجتماعی برخوردار نیست (Morgan, 2013: 21).

از دیدگاه اقتصادی، وقتی قراردادی مطلوب است که کارایی داشته باشد؛ به این معنا که سودی که ایجاد می‌کند بیشتر از هزینه‌های آن باشد (Coase, 1960: 39). گاهی هزینه‌های اجرای قرارداد بیشتر از منافع آن برای طرفین است؛ از این رو اجرای قرارداد کارآمدی لازم را نخواهد داشت. نقض کارآمد می‌گوید، در چنین شرایطی اگر خریدار دومی وجود دارد که کالا را بسیار بیشتر از خریدار اول ارزیابی می‌کند، راه‌حل کارآمد این است که بتواند کالا را به دست آورد (Farnsworth, 1985: 1339).

از دیدگاه طرفداران نظریه نقض کارآمدهدف وضع قواعد جبران خسارت، تنبیه ناقص نیست، بلکه هدف جبران خسارت زیان دیده است؛ از این رو غرامت به‌عنوان جبران خسارت در ازای اجرای عین تعهد در قبال زیان دیده جایگزین کافی است، هریک از طرفین با اطمینان از این موضوع که پس از جبران کامل خسارت وارده به طرف مقابل همچنان از نقض قرارداد منتفع می‌شود، می‌تواند از اجرای قرارداد امتناع ورزد (Sidhu, 2006: 65).

### ۳. تقابل نظریه نقض کارآمد و استرداد سود حاصل از نقض قرارداد

به‌طور کلی، نظریه نقض کارآمد به دنبال این است تا بر اساس کارایی یا به حداکثر رساندن سود، عدم لزوم خسارت استرداد، خسارت تنبیهی و نیز اجرای عین قرارداد را توجیه کند (Jaffey, 2000: 398). به این معنا که از نظر طرفداران نظریه نقض کارآمد، قرارداد وسیله‌ای برای افزایش ثروت

۱. استدلال این گروه این است که اگر طرفین قرارداد می‌توانستند قرارداد را با جزئیات کامل و پیش‌بینی تمام شرایط احتمالی آینده تنظیم کنند، به‌طور قطع با بهره‌گیری از اصل آزادی قراردادی و اصل حاکمیت اراده، مواردی مانند نقض کارآمد را در قرارداد ذکر می‌کردند (Morgan, 2013: 45).



تلقى می‌شود، از این رو هرگاه نقض قرارداد و صرفاً پرداخت خسارت انتظار متعهدله، موجب چنین افزایش ثروتی شود، باید مورد تشویق قرار گیرد و هرآنچه که مانع دستیابی به این هدف باشد، مانند خسارت استرداد، خسارت تنبیهی و الزام به اجرای عین تعهد، باید از میان برداشته شود. استرداد سود ناشی از نقض قرارداد برای حامیان نقض کارآمد مشکل‌ساز است، زیرا انگیزه متعهد را برای نقض قرارداد و انعقاد قرارداد کارآمدتر از بین می‌برد (Barnett, 2012: 109). همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در نگاه اول، تئوری نظریه نقض کارآمد و استرداد سود حاصل از نقض قرارداد در نقطه مقابل هم هستند؛ چراکه مطابق نظریه نقض کارآمد هرگاه نقض یک تعهد به تحصیل سود منجر شود، به طوری که پس از جبران خسارت متعهدله حداقل یکی از طرفین در موقعیت بهتری نسبت به زمان اجرای تعهد قرار گیرد، در این مواقع نقض تعهد نه تنها مجاز است، بلکه مورد تشویق قرار می‌گیرد. در نقطه مقابل، خسارت استرداد یا استرداد سود حاصل از نقض قرارداد بیانگر این موضوع است که ناقض نباید از نقض خود منتفع شود و چنانچه سودی از نقض حاصل شود، باید مسترد شود. با وجود این پیش رو خواهیم دید که در برخی موارد خاص، امکان جمع میان این دو نظریه وجود خواهد داشت.

### ۳.۱. انتقادهای وارده بر نظریه نقض کارآمد

بر نظریه نقض کارآمد انتقادهای فراوانی وارد شده که مهم‌ترین آنها به شرح زیر است:

- **عدم امکان تخمین میزان واقعی خسارت.** یکی از فروض اصلی نظریه نقض کارآمد این است که در این نظریه با پرداخت غرامت، خسارت متعهدله به صورت کامل جبران می‌شود و برای متعهدله تفاوتی ندارد که قرارداد اجرا شود یا نقض شده و غرامت پرداخت گردد (Sidhu, 2006: 85). اما به نظر منتقدان (Khouiri, 2000: 762)، بسیاری از زیان‌های متعهدله با غرامات رایج جبران نمی‌شود. از مهم‌ترین خساراتی که با اعطای غرامت جبران نخواهد شد، این است که در بسیاری از مواقع، اجرای قرارداد برای متعهدله ارزش شخصی دارد و از آنجایی که خسارات به صورت نوعی ارزیابی می‌شود، از این رو با اعطای غرامت، ارزش شخصی متعهدله بدون جبران باقی می‌ماند. متعهدله با اعتماد به تعهد متعهد مبنی بر اجرای قرارداد، با وی وارد معامله می‌شود (Eisenberg, 1006-1007: 2005)؛ بنابراین، نمی‌توان گفت که متعهدله بین اجرای قرارداد و یا نقض آن و گرفتن خسارت بی تفاوت است.
- **تعارض با اصول حقوق قراردادها.** مهم‌ترین نقد وارد بر نظریه نقض کارآمد، تعارض آن با اصول حقوق قراردادهاست. از جمله این اصول، اصل آزادی قراردادها و اصل لزوم قراردادهاست. به موجب اصل آزادی قراردادها، اشخاص در انعقاد قرارداد، تعیین طرف

معامله و شرایط آن، آزاد و مختارند. بعد از انعقاد قرارداد نیز اراده متعاملین بایستی محترم شمرده شود. از این رو هرگاه قراردادی منعقد می‌شود، طرفین به منظور اجرای آن، قرارداد را امضا می‌کنند و قصد آنها این نیست که یکی از طرفین به صورت یکجانبه اختیار نقض قرارداد و پرداخت خسارت را داشته باشد؛ چراکه اگر چنین قصدی داشتند، به صراحت در قرارداد درج و بیان می‌کردند. جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده باشد، اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت قراردادهای آنان است و آزادی اراده را باید به عنوان اصل پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۴۴-۱۴۵).

اصل دیگری که نقض کارآمد با آن در تعارض است، اصل لزوم قراردادی است. به موجب این اصل، اجرای قرارداد و ایفای تعهدات ناشی از آن، اجباری است و هیچ‌یک از متعاملان نمی‌توانند از اجرای تعهدات خود امتناع ورزند. با توجه به اصل لزوم قراردادی، هیچ‌یک از طرفین حق ندارد تنها به اراده خود عقد را برهم زند، مگر اینکه قانون چنین حقی را برای او پیش‌بینی کرده باشد.

• **نقد اخلاقی.** انتقاد دیگری که بر نظریه نقض کارآمد وارد است، زیر پا نهادن ارزش‌های اخلاقی است. بسیاری از قواعد حقوقی ریشه در قواعد اخلاقی دارند که قانون‌گذار با تعیین ضمانت اجرا، آنها را در زمره قواعد اخلاقی آورده است. احترام به عهد و پیمان و وفای به عهد از جمله این قواعد است. اینکه شخص بتواند برای کسب سود و منفعت بیشتر خُلف وعده کند، پا گذاشتن بر اصول اخلاقی است. از سوی دیگر، استقلال و برابری اراده از اصول مسلم فلسفه، از جمله فلسفه اخلاق و فلسفه حقوق است که در نظریه نقض کارآمد کاملاً نادیده گرفته شده است. بنابراین از بُعد اخلاقی، اراده متعهد در نقض قرارداد، تجاوز به استقلال و برابری اراده متعهدله به عنوان وجود مستقل و مختار است (قاسمی حامد و نوریان، ۱۳۹۰: ۸۶).

### ۲.۳. قابلیت پذیرش همزمان نظریه نقض کارآمد و خسارت استرداد

همان‌طور که ملاحظه شد، نقض کارآمد و استرداد سود حاصل از نقض قرارداد یا به عبارت دیگر، خسارت استرداد، در نگاه اول دو موضوع کاملاً متعارض هستند؛ به طوری که برخی معتقدند در نظام حقوقی که خسارت استرداد مورد پذیرش واقع شده باشد، مجال برای پذیرش نقض کارآمد باقی نخواهد ماند (اسکالیس جونیر، ۲۰۰۷: ۴۰). از این رو نظریه نقض کارآمد همواره به عنوان یکی از موانع خسارت استرداد مطرح شده است؛ با این حال، برخی با اثبات ناکارآمدی این تئوری، معتقدند که مانعی برای پذیرش خسارت استرداد ایجاد نمی‌کند. (Eisenberg, 2006: 570-577).

فارغ از بحث درستی یا نادرستی و انتقادهای مختلفی که در خصوص نظریه نقض کارآمد وجود دارد، در یک دسته‌بندی، نقض کارآمد به دو نوع تقسیم می‌شود:

▪ **نقض به‌منظور کسب سود بیشتر.** مظهر و جلوه‌گاه نقض سودآور همین اتفاق

است که خود می‌تواند انواع مختلفی داشته باشد. گاه نقض در قراردادهای ناظر بر اموال موجود است، به این صورت که فروشنده کالایی را به خریدار می‌فروشد، سپس با پیشنهاد قیمت بهتر از جانب ثالث و با توجه به این موضوع که در صورت نقض قرارداد و فروش به ثالث، سود خالص فروشنده پس از جبران خسارت خریدار اول، بیشتر از قرارداد اول خواهد بود، فروشنده، قرارداد اول را نقض می‌کند (Cooter & Ulen, 2016: 238). در برخی موارد نقض در قراردادهایی است که ناظر بر اموال آینده یا اجاره هستند؛ برای مثال شخصی تعهد می‌کند کالایی را در قبال مبلغ معینی برای دیگری تولید کند، اما پس از گذشت مراحل از تولید، ثالثی پیشنهاد بالاتری می‌دهد و متعهد ترجیح می‌دهد قرارداد اول را نقض کند و خسارت آن را بپردازد و کالا را به ثالث بدهد (Cooter & Ulen, 2016: 241). در این موارد، بدیهی است که نظریه نقض کارآمد و خسارت استرداد در مقابل هم قرار می‌گیرند؛ چراکه در صورت پذیرش خسارت استرداد، ناقض باید کل سودی را که ناشی از نقض قرارداد است، مسترد کند و نتیجه اینکه هیچ سودی برای ناقض باقی نخواهد ماند که به کارامدی نقض منجر شود.

▪ **نقض کارآمد قرارداد به‌منظور پیشگیری از خسارت بیشتر.** گاهی اوقات

هزینه‌های اجرای قرارداد آنچنان افزایش می‌یابد که دیگر امکان اجرای سودآور قرارداد به قیمت مورد توافق وجود ندارد، به طوری که اگر متعهد قرارداد را نقض کند و خسارات متعهدله را بپردازد از ضرر بیشتر جلوگیری می‌کند، بی‌آنکه سودی عایدش شود. تجویز چنین نقضی چه از دیدگاه حقوقی و چه از منظر اخلاقی، واقعی‌تر و توجیه‌پذیرتر به نظر می‌آید؛ چراکه گفته شده است چنانچه طرفین قرارداد می‌توانستند در زمان انعقاد قرارداد، قراردادی کامل و مبسوط و با پیش‌بینی تمام رخدادهای احتمالی تنظیم کنند، به احتمال زیاد نقض قرارداد را در شرایطی که هزینه‌های قرارداد بیش از ارزش قرارداد باشد، مجاز می‌شمردند (Morgan, 2013: 46).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در مورد اخیر، نقض قرارداد به‌منظور دستیابی به سود نبوده و تنها هدف از آن جلوگیری از ضرر بیشتر است. بدیهی است در چنین شرایطی تناقضی بین پذیرش خسارت استرداد و این نوع نقض کارآمد وجود ندارد، چراکه کارامدی نقض به دلیل دستیابی به سود بیشتر نبوده که با استرداد آن از ناقض، نقض ناکارآمد شود، بلکه هدف نقض، جلوگیری از ضرر بوده و هیچ سودی عاید ناقض نشده است. به بیان دیگر در نظامی که استرداد

سود ناشی از نقض قرارداد پذیرفته شده باشد، نقض قرارداد به منظور جلوگیری از بروز ضرر همچنان نقضی کارآمد خواهد بود.

#### ۴. قابلیت پذیرش نظریه نقض کارآمد و استرداد سود حاصل از نقض قرارداد در

##### حقوق ایران

در حقوق ایران، ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده برای نقض قرارداد، عبارت‌اند از: الزام به انجام تعهد، فسخ قرارداد، مطالبه خسارت و... بر اساس ماده ۲۱۹ ق.م.عقودی که مطابق قانون منعقد شده باشند، بین متعاملان و قائم‌مقام قانونی آنها لازم‌الاتباع هستند؛ مگر در صورت اقاله یا فسخ به علت قانونی. قانونگذار در مواد متعددی به امکان الزام متعهد اشاره کرده است، از جمله ماده ۲۳۷ ق.م. در خصوص الزام مشروط‌علیه به انجام شرط فعل، ماده ۳۷۶ ق.م. در خصوص اجبار متعاملان به تسلیم مبیع و ثمن و یا ماده ۴۷۶ ق.م. درباره اجبار مؤجر به تسلیم عین مستأجره. در خصوص فسخ نیز اگرچه در زمینه قواعد عمومی حکمی پیش‌بینی نشده، اما در برخی مواد قانون مدنی مانند مواد ۲۳۹، ۳۷۹ و ۳۹۵ به بیان این ضمانت اجرا پرداخته شده است. در خصوص ضمانت اجرای خسارت نیز در مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ ق.م. برخی از احکام آن پیش‌بینی شده است. در این بخش سعی شده است با بیان ضمانت اجراهای یادشده و سلسله‌مراتب آنها، قابلیت پذیرش نظریه نقض کارآمد و استرداد سود حاصل از نقض قرارداد، به تفکیک در حقوق ایران بررسی شود.

##### ۴.۱. قابلیت پذیرش نظریه نقض کارآمد در حقوق ایران

در نظام کامن‌لا که خاستگاه نظریه نقض کارآمد است، ضمانت اجرای جبران خسارت بر سایر ضمانت اجراها مقدم است و ضمانت اجرای الزام فقط زمانی مورد استناد قرار می‌گیرد که خسارت نتواند به نحو مناسبی آثار ناشی از نقض قرارداد را جبران کند (Jansen, 2018: 48-50). در حقوق ایران، در گذشته، نظر بیشتر حقوقدانان (امامی، ۱۳۹۱: ۲۷۵-۲۷۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۳۵) بر این بوده که اجبار متعهد به اجرای تعهد راه‌حل اولیه در زمان نقض قرارداد است. مطابق این نظر، ماده ۲۱۹ ق.م. بیانگر اصل لزوم قراردادهاست؛ از این رو تا زمانی که امکان اجرای قرارداد وجود دارد، دلیل موجهی برای سایر ضمانت اجراها موجود نیست. افزون بر این، در توجیه این نظر به ماده ۲۳۷ ق.م. در خصوص اجبار متعهد به انجام شرط فعل استناد می‌شود. این نظریه سال‌ها رویه قضایی را نیز تحت تأثیر خود قرار داده است. با وجود این، اولویت الزام به انجام تعهد بر سایر ضمانت اجراها، طی سال‌های اخیر مورد انتقاد بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته است.

برخی حقوقدانان (صفایی و الفت، ۱۳۸۹: ۵۸-۵۷؛ دایی‌احمدی و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۳۵) با اینکه از مواد قانونی این‌گونه استنباط کرده‌اند که موضع فعلی قانونگذار تقدم الزام به فسخ است، لیکن این موضع را مورد انتقاد قرار داده و پیشنهاد اصلاح داده‌اند. عده‌ای دیگر بر این عقیده‌اند که سلسله‌مراتبی میان الزام و فسخ وجود ندارد و زیان‌دیده در انتخاب بین این دو مخیر است؛ دلایل مختلفی برای این موضع مطرح شده است. گروهی از نویسندگان واژه «می‌تواند» را در ماده ۲۳۷ ق.م. به معنای تخییر بین الزام و فسخ تلقی کرده‌اند (صادقی نشاط، ۱۳۸۸: ۳۱۲؛ کاظمی و ربیعی، ۱۳۹۱: ۱۰۳). سایر استدلال‌ها عبارت‌اند از نادرست بودن قیاس ضمانت اجراهای تعهدات اصلی و ضمانت اجرای نقض شرط و وحدت ملاک از مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.م. (دارویی، ۱۳۹۳: ۱۳۵-۱۳۶) و اشاره به برخی مواد قانونی که قانونگذار در آن تخییر را پذیرفته است، مانند مواد ۲۴۳، ۳۷۹، ۴۷۶ و ۷۰۱ ق.م. (بادینی و فروزان بروجنی، ۱۳۹۷: ۴۹). در این میان به عقیده برخی حقوقدانان (شعاریان و صاحب‌جمع، ۱۴۰۰: ۴۷)، از آنجایی که اهمیت شروط ضمن عقد کمتر از تعهدات اصلی قرارداد است، از این‌رو باید بین نقض تعهدات اصلی و فرعی تفکیک قائل شد و با اینکه قانونگذار به‌صورت صریح تخییر میان فسخ و الزام را پیش‌بینی نکرده است، با استقرا در قوانین از یک سو و رجوع به منابع فقهی از سوی دیگر، باید در نقض تعهدات اصلی، تخییر میان الزام به اجرا یا فسخ قرارداد را پذیرفت.

با توجه به آنچه گفته شد، در حال حاضر در حقوق ایران، قطعیت اولویت الزام به انجام تعهد بر فسخ قرارداد، به‌ویژه در تعهدات اصلی قرارداد، مورد شک و تردید قرار گرفته است و محل اجماع حقوقدانان نیست. آنچه اهمیت دارد پاسخ به این پرسش است که حتی در صورت پذیرش تخییر بین فسخ و الزام، آیا در حقوق ایران مجالی برای پذیرش نظریه نقض کارآمد وجود خواهد داشت؟

همان‌طور که گفته شد، نقض کارآمد بر این پیش‌فرض استوار است که پرداخت خسارت بهترین شیوه جبران در صورت نقض قرارداد است. در حقوق ایران، حتی با پذیرش تخییر متعهدله در فسخ قرارداد یا الزام به انجام تعهد، باز هم خسارت بر سایر ضمانت اجراها اولویتی نخواهد داشت و همواره امکان الزام متعهد به انجام قرارداد وجود دارد که خود مانع بزرگی برای پذیرش نقض کارآمد است؛ چراکه نقض در صورتی کارآمد است که متعهد با نقض تعهد و پرداخت تمامی خسارات متعهدله، از نقض منتفع شود. درحالی‌که در نظام حقوقی که امکان الزام متعهد به انجام تعهد حتی به‌صورت اختیاری پیش‌بینی شده باشد، نقض کارآمد جایگاهی نخواهد داشت؛ چراکه در این صورت، ناقض از آثار نقض خود و برآورد کارآمدی یا ناکارآمدی آن پیش‌بینی درستی ندارد.

در دفاع از پذیرش نقض کارآمد در حقوق ایران، برخی نویسندگان معتقدند، هرگاه نقض کارآمد با توجه به اوضاع و احوال قرارداد، امری عقلایی باشد، با مانع عقلایی دیگر (اصل لزوم) نمی‌توان از انجام آن جلوگیری کرد (محمدی و کدیور، ۱۳۹۵: ۲۹۲). اما واقعیت این است که اگرچه طی سال‌های اخیر الزام به اجرای عین تعهد به‌عنوان ضمانت اجرای اولیه تخلف از تعهدات قراردادی مورد حمله و انتقادهایی قرار گرفته و استدلال‌هایی مبنی بر تخییر متعهدله در انتخاب میان الزام و فسخ، مطرح شده است، با این همه، از آنجا که در حقوق ایران خسارت بر سایر ضمانت اجراها اولویتی ندارد و همچنان متعهدله این اختیار را دارد که ناقض را به انجام تعهد الزام کند، این موضوع مانعی اساسی در راه پذیرش نقض کارآمد در حقوق ایران است. نکته شایان توجه اینکه اجرای عین تعهد چه توسط شخص متعهد صورت پذیرد و چه مطابق ماده ۲۳۸ قانون مدنی توسط شخص دیگر و به هزینه متعهد انجام گیرد، آثار یکسانی دارد، چراکه نتیجه آن انجام عین تعهد قراردادی است.

#### ۲.۴. قابلیت پذیرش استرداد سود حاصل از نقض قرارداد

در حقوق ایران، موضوع غرامت و خسارات قراردادی وقتی نمود پیدا می‌کند که متعهدله از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن متضرر شده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۲۸). ماده ۲۲۱ ق.م تا حدودی شرایط مطالبه خسارت را بیان می‌کند، اما برای تعیین خسارت، استاندارد و ضابطه صریحی را پیش‌بینی نمی‌کند. همان‌طور که گفته شد، خسارت استرداد، معیاری برای تعیین خسارت قراردادی است که مبتنی بر استرداد سود عاید شده به ناقض است؛ هرچند این منافع از حساب متعهدله نباشد. حال با این مقدمه، سؤال آن است که آیا میزان سودی که از نقض قرارداد عاید ناقض می‌شود، می‌تواند ضابطه‌ای برای تعیین خسارت در حقوق ایران باشد؟

برای پاسخ به این پرسش، ابتدا باید این موضوع بررسی شود که در حقوق ایران هدف از پرداخت خسارت چیست؟ همان‌طور که گفته شد، در نظام کامن‌لا اصل اولیه در مورد خسارات قراردادی عبارت است از جبران کامل، و هدف آن، قرار دادن زیان دیده در وضعیتی است که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن وضعیت قرار می‌گرفت. استرداد سود حاصل از نقض قرارداد نیز به‌نحوی انعکاس اصل جبران کامل و منفعت انتظار است؛ به این صورت که ناقض را در موقعیتی قرار می‌دهد که گویی قرارداد اجرا شده است. در حقوق ایران، بزرگ‌ترین مانع برای پذیرش اصل جبران کامل و ضابطه منفعت انتظار، تلقی راجع به عدم‌المنفع است. ظاهراً مشهور فقها عدم‌المنفع را خسارت نمی‌دانند (نجفی، بی‌تا: ۱۵؛ علامه حلی، بی‌تا: ۲۲۹) و از این‌رو، این نوع خسارت در قانون مدنی پیش‌بینی نشده است. در گذشته، ماده ۷۲۸ ق.آ.د.م، گویاترین نص برای پذیرش اصل جبران کامل بود. در بخش آخر این ماده به این صورت آمده بود: «... ضرر ممکن است به‌واسطه از بین

رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است». در اصلاحات ق.آ.د.م، ماده یادشده حذف و در مقابل، تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م به صراحت پیش‌بینی کرده است که خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست. علی‌رغم این موضوع، برخی معتقدند در حقوق ایران نیز با توجه به بعضی قواعد فقهی از جمله قاعده لاضرر، ضمان ید، اتلاف، تسبیب و بنای عقلا، لازم است اصل جبران کامل مورد پذیرش قرار گیرد (قاسمی، ۱۳۸۶: ۱۵۶؛ خادم سربخش و سلطانی‌نژاد، ۱۳۹۲: ۴۶).

در حقوق ایران با توجه به مقررات مختلف در خصوص خسارت، هدف از خسارت اعاده به سابق یعنی بازگرداندن زیان‌دیده به شرایط قبل از قرارداد است، نه قرار دادن زیان‌دیده در شرایطی که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن شرایط قرار می‌گرفت. بر خیاصل اعاده به سابق را نمودی از اصل جبران کامل دانسته و معتقدند اصل جبران کامل در حقوق ایران پذیرفته شده است (بادینی و همکاران، ۱۳۹۵: ۳ و ۱۷). در مقابل، بعضی دیگر از نویسندگان بر این باورند که اصل جبران کامل به معنای در نظر گرفتن منافع مثبت متعهدله بوده و هدف آن ایجاد شرایطی است که گویی قرارداد اجرا شده است (شعاریان و صاحب‌جمع، ۱۳۹۸: ۹۹)؛ از این‌رو امکان پذیرش اصل جبران کامل تنها در صورتی ممکن است که مطالبه خسارت عدم‌النفع مورد پذیرش قرار گیرد و این موضوع با توجه به صراحت ماده قانونی مبنی بر عدم امکان مطالبه خسارت عدم‌النفع، در حقوق ایران امکان‌پذیر نیست.

با توجه به آنچه گفته شد و با وجود صراحت تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م در خصوص عدم امکان مطالبه خسارت عدم‌النفع، علی‌رغم استدلال‌های بسیاری از نویسندگان در تفسیر قانون و سوق دادن نظر قانونگذار به پذیرش خسارت عدم‌النفع، صراحت ماده یادشده به‌طور مطلق مانع پذیرش این نوع خسارت در حقوق ایران است.

حال با مقدمه‌ای که در خصوص ضابطه تعیین خسارت در حقوق ایران گفته شد، در نگاه اول می‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری کرد که در نظام حقوقی‌ای که خسارت عدم‌النفع و به‌تبع آن، اصل جبران کامل خسارت پذیرفته نشده، بدیهی است به قیاس اولویت نمی‌توان خسارت استرداد را به‌عنوان ضابطه‌ای برای تعیین خسارت وارده بر متعهدله پذیرفت.

با وجود این، برخی نویسندگان معتقدند که می‌توان احکام مشابه استرداد سود حاصل از نقض را در حقوق ایران مشاهده کرد؛ چراکه ضابطه استرداد سود حاصل از نقض، بر مبنای قاعده دارا شدن بلاجهت استوار شده است و قانونگذار در مواد مختلف از جمله ماده ۳۱۹ ق.ت.مصادیق قاعده یادشده را پیش‌بینی کرده است (عیسائی تفرشی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۵۳). با توجه به اینکه استرداد دارایی بلاجهت که خوانده بدون از تکاب تقصیر تحصیل کرده است، مستند به قاعده منع دارا شدن ناعادلانه قابل استرداد است، به طریق اولی منافعی که ناقض در اثر نقض به‌دست آورده

است نیز قابل استرداد خواهد بود. برخی دیگر بحث استرداد منافع مستوفات و غیرمستوفات در غصب را در مقایسه با استرداد سود حاصل از نقض بررسی کرده‌اند (نیمی، ۱۳۹۳: ۲۵۴-۲۵۵). مهم‌ترین تفاوتی که میان استفاده بلاجهت پیش‌بینی‌شده در قانون ایران و استرداد سود حاصل از نقض قرارداد وجود دارد، کاهش دارایی زیان‌دیده است؛ چراکه در استفاده بلاجهت، از دارایی زیان‌دیده کاسته شده است، اما در استرداد سود حاصل از نقض قرارداد، سود حاصله، از دارایی زیان‌دیده چیزی کم نمی‌کند. از سوی دیگر، میان رد منافع حاصل‌شده از نقض و نهادهای غصب و استیفا نیز تفاوت‌هایی وجود دارد و مهم‌ترین آنها این است که در تعیین میزان منافع مستوفات و غیرمستوفات در غصب، ارزش نوعی در نظر گرفته می‌شود، اما در استرداد سود حاصل از نقض، سود واقعی مدنظر است. به این معنی که در خسارت استرداد، سودی که ناقص به‌طور واقعی به‌واسطه نقض قرارداد تحصیل کرده است، مسترد می‌گردد، اما در غصب، ارزش منافی که غاصب ضامن پرداخت آن است، ارزش نوعی است چه غاصب کمتر از آن تحصیل کرده باشد و چه بیشتر.

با توجه به آنچه گفته شد، عدم پذیرش خسارت عدم‌النفع و در نتیجه اصل جبران کامل از یک سو، و نبود ارکان قاعده دارا شدن بلاجهت در خسارت استرداد از سوی دیگر، این نوع خسارت را نمی‌توان به‌عنوان یک استاندارد و ضابطه پذیرفته‌شده در حقوق ایران تلقی کرد. لیکن از آنجایی که منافع حاصل از نقض قرارداد به‌صورت نامشروع و از خطا تحصیل می‌شود و کارامدی حقوق قراردادهای مستلزم این است که مانع انتفاع ناقص شود، شاید در برخی از عقود، به‌ویژه عقود که یکی از طرفین وظیفه امانی بر عهده دارد و از نقض این وظیفه امانی منتفع می‌شود و شیوه‌های معمول تعیین خسارت نمی‌تواند به‌درستی ضرر وارده بر زیان‌دیده را جبران کند، بتوان میزان عایدی ناقص را به‌عنوان معیاری برای اندازه‌گیری خسارت در نظر گرفت. وقتی قراردادی بر پایه امانت و اعتماد منعقد می‌گردد، برای منع متعهد از سوءاستفاده از موقعیت و ارتکاب خطا به‌منظور تحصیل سود، استرداد سود ناشی از نقض، می‌تواند ضمانت‌اجرای مناسبی باشد. در حقوق ایران هم شاید بتوان گفت، در عقود که نقض قرارداد همراه با نقض وظیفه امانی باشد و مطابق قانون، ید امانی به ید ضمانتی تبدیل شود، میزان سود حاصله از این نقض را تنها بتوان معیاری برای تعیین میزان خسارت در نظر گرفت. با این وجود، با توجه به آنچه گفته شد، در حقوق ایران، پذیرش کامل خسارت استرداد، حتی در عقود متضمن وظیفه امانی بعید به‌نظر می‌رسد.



### نتیجه

نظریه استرداد سود حاصل از نقض قرارداد یا به عبارت دیگر، خسارت استرداد و نظریه نقض کارآمد که هر دو محصول نظام کامن‌لا هستند، هیچ‌یک به طور مطلق نمی‌توانند مورد پذیرش قرار گیرند، اما پذیرش محدود هر کدام از این دو نظریه با توجه به اوضاع و احوال و شرایط هر پرونده، خالی از لطف نخواهد بود.

در هر نظام حقوقی که نظریه استرداد سود حاصل از نقض قرارداد پذیرفته شده باشد، نظریه نقض کارآمد جایگاهی ندارد. با وجود این، نقض کارآمد گاهی به هدف سودآوری نبوده، صرفاً برای جلوگیری از زیان بیشتر متعهد است که در این صورت با اصول حقوق قراردادها در تعارض نیست، قابل پذیرش به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، نظریه استرداد سود حاصل از نقض قرارداد در مواقعی که زبانی از این طریق به متعهدله وارد نشده، هرچند در نگاه اول ممکن است غیرمنطقی به نظر برسد، اما گاهی اوضاع و احوالی وجود دارد که این استرداد را با اصول حقوقی سازگار می‌کند؛ از جمله در مواردی که قرارداد بر پایه اعتماد منعقد شده باشد یا اینکه شرایطی حاکم می‌شود که خسارت انتظار نمی‌تواند تمام غرامت متعهدله را جبران کند.

در حقوق ایران با توجه به اینکه همواره امکان الزام متعهد به انجام تعهد به عنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد وجود دارد، نظریه نقض کارآمد نمی‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد؛ مگر در مواقعی که نقض به منظور جلوگیری از زیان باشد نه برای کسب سود. نیز با توجه به عدم شناسایی خسارت عدم‌النفع و به تبع آن، اصل جبران کامل، استرداد سود ناشی از نقض قرارداد نیز به طریق اولی نمی‌تواند به عنوان یک ضابطه پذیرفته شده مدنظر قرار گیرد. با وجود این، از آنجایی که منافع حاصل از نقض قرارداد به صورت نامشروع تحصیل می‌شود و کارامدی حقوق قراردادها مستلزم این است که مانع انتفاع ناقص شود، در برخی از عقود، به‌ویژه عقودی که یکی از طرفین وظیفه امانی بر عهده دارد و از نقض این وظیفه امانی منتفع می‌شود و شیوه‌های معمول تعیین خسارت نمی‌تواند به درستی ضرر وارده بر زیان‌دیده را جبران کند، شاید بتوان میزان عایدی ناقص را به عنوان معیاری برای اندازه‌گیری خسارت در نظر گرفت.

### قدردانی

در پایان، مراتب سپاس و قدردانی خود را از سردبیر و دبیر اجرایی فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی و نیز هیأت داوران مقاله که ما را در انجام و ارتقای کیفی این پژوهش یاری کردند، اعلام می‌نماییم.

### بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

### منابع

#### الف) فارسی

۱. اسکالیس جونیر، رونالد جی (۲۰۰۷). چرا نقض کارآمد در نظام حقوق نوشته وجود ندارد؟ ترجمه ماشالله بن‌انیاسری (۱۳۹۸). تهران: شهر دانش.
۲. امامی، حسن (۱۳۹۱). حقوق مدنی. ج ۱، تهران: اسلامیه.
۳. انصاری، مهدی (۱۳۹۰). «نظریه نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۱، ش ۱، ص ۵۷-۳۹ در: <https://dorl.net/dor/20.1001.1.25885618.1390.41.1.3.1>
۴. بادینی، حسن؛ فرناز فروزان بروجنی (۱۳۹۷). «نگرش تحلیلی به امکان فسخ قرارداد با وجود ممکن بودن اجرای عین تعهد در حقوق آلمان و ایران». *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، دوره ۱۰، ش ۱، ص ۵۹-۳۷ در: <https://doi.org/10.22099/jls.2018.24604.2310>
۵. بادینی، حسن؛ ابراهیم تقی‌زاده؛ ناصر علی‌دوستی شهرکی؛ پانته‌آ پناهی اصانلو (۱۳۹۵). «تأثیر اصل جبران کامل در شیوه‌های عینی و انتزاعی ارزیابی خسارت در بیع بین‌المللی کالا». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۰، ش ۱، ص ۲۰-۱ در: <http://dorl.net/dor/20.1001.1.22516751.1395.20.1.5.5>
۶. تفرشی عیسائی، محمد؛ محمد شاه‌محمدی؛ محمد صادقی (۱۳۹۱). «استرداد سود تحصیل‌شده توسط ناقض در اثر نقض ضابطه‌ای برای جبران خسارت ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۶، ش ۱، ص ۱۵۶-۱۳۱ در: <https://sid.ir/paper/486211/fa> (۲۸ آبان ۱۴۰۲).
۷. حلی، حسن‌ابن‌یوسف ابن مطهر (بی‌تا). *قواعد الاحکام*. ج ۲، قم: الشریف‌الرضی.
۸. دارویی، عباسعلی (۱۳۹۳). «فسخ به جهت نقض قرارداد (فسخ ابتدایی)». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ش ۱۰، ص ۱۱۷-۱۴۴ DOI: 10.22075/FEQH.2017.1912

۹. دایی‌احمدی، ابوالفضل؛ محمدباقر پارساپور؛ مرتضی شهبازی‌نیا (۱۳۹۸). رابطه بین الزام به اجرای عین تعهد و فسخ عقد (مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس). پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۴، ش ۴، ص ۱۲۷-۱۴۸.  
<http://dorl.net/dor/20.1001.1.22516751.1398.23.4.4.1>
۱۰. شعاریان، ابراهیم؛ لیلا صاحب جمع (۱۳۹۸). «استانداردهای اثبات خسارت و تعیین میزان آن، مطالعه‌ای تطبیقی در اسناد فراملی و آرای داوری بین‌المللی». نشریه پژوهش حقوق عمومی، ش ۶۵، ص ۷۳-۱۱۲.  
<https://doi.org/10.22054/qjpl.2019.38932.2067>
۱۱. شعاریان، ابراهیم؛ لیلا صاحب جمع (۱۴۰۰). «سلسله‌مراتب و تغییر ضمانت اجرای نقض قرارداد: تحلیل رویکرد اسناد بین‌المللی و حقوق ایران». نشریه مطالعات حقوق تطبیقی معاصر (۲۴)، ص ۳۳-۷۹.  
<https://doi.org/10.22034/law.2021.44754.2854>
۱۲. صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۸). «حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران». فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، ش ۴، ص ۲۹۷-۳۱۴.  
<https://dorl.net/dor/20.1001.1.25885618.1388.39.4.16.6>
۱۳. صفایی، سیدحسین؛ نعمت‌اله الفت (۱۳۸۹). «اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد». نامه مفید، (۷۹)، ص ۶۲-۴۳، در:  
[https://law.mofidu.ac.ir/article\\_46917.html](https://law.mofidu.ac.ir/article_46917.html) (۲۸ آبان ۱۴۰۲).
۱۴. قاسمی حامد، عباس؛ علیرضا نوریان (۱۳۹۰). «نظریه نقض کارآمد قرارداد: مطالعه تطبیقی انتقادی در حقوق آمریکا». مجله تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه (۷)، ص ۷۵-۱۰۸، در:  
[https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article\\_56775.html](https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56775.html) (۲۸ آبان ۱۴۰۲).
۱۵. قاسمی، محسن (۱۳۹۲). نقش قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت مدنی قراردادی و قهری. فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، (۶-۵ و ۷)، ص ۱۵۳-۲۱۸، در:  
[https://alr.ctb.iau.ir/article\\_512064.html](https://alr.ctb.iau.ir/article_512064.html) (۲۸ آبان ۱۴۰۲).
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها. ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها. ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها. ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۹. کاظمی، محمود؛ علی زارعی (۱۴۰۱). «ماهیت و مبنای مسئولیت قراردادی؛ مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و فرانسه». مجله پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۹، ش ۳، ص ۲۵۶-۲۲۳.  
<https://doi.org/10.22091/csiw.2022.6881.2071>

۲۰. کاظمی، محمود؛ مرضیه ربیعی (۱۳۹۱). «نقض احتمالی قرارداد در حقوق ایران با نگاهی به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) و نظام‌های حقوقی خارجی». *دوفصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی*، ش ۱، ص ۹۹-۱۱۴ در: <https://sid.ir/paper/245939/fa> (۲۸ آبان ۱۴۰۲).
۲۱. محمدی، سام؛ حسام کدیور (۱۳۹۵). «نقض کارآمد قرارداد در حقوق ایران». *مجله حقوق خصوصی*، دوره ۱۳، ش ۲، ص ۲۷۵-۲۹۵. <https://doi.org/10.22059/jolt.2016.60951>.
۲۲. نجفی، شیخ محمدحسن (بی‌تا). *جواهرالکلام*. ج سی و هفتم، بیروت: دارالاحیاء تراث العربی.
۲۳. نعیمی، هادی (۱۳۹۳). *خسارات قابل مطالبه در مسئولیت قراردادی در حقوق ایران*، انگلیس و ایالات متحده آمریکا. رساله دکتری حقوق خصوصی، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

### (ب) خارجی

24. Barnett, K. (2012). *Accounting for Profit for Breach of Contract Theory and Practice*. Hart Publishing.
25. Birmingham, R. (1970). "Breach of Contract, Damage Measures, And Economic Efficiency". *Rutgers Law Review*, Vol. 24. at: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2703&context=facpub> (Accessed 20 Nov. 2023).
26. Brooks, R. (2006). "the efficient performance Hypothesis". *The yale law journal*, Vol. 116, (3), 568-596. <https://doi.org/10.2307/20455731>.
27. Coase, R, H. (1960). "The problem of social cost". *The Journal of Law and Economics*, Vol. 3, At: at: <http://www.jstor.org/stable/724810?origin=JSTOR-pdf>. (Accessed 21 Nov. 2023).
28. Cooter, R., & Ulen, T. (2016). *law & economics*. 6th edition, Berkeley Law, at: [http://www.econ.jku.at/t3/staff/winterebmer/teaching/law\\_economics/ss19/6th\\_edition.pdf](http://www.econ.jku.at/t3/staff/winterebmer/teaching/law_economics/ss19/6th_edition.pdf). (Accessed 21 Nov. 2023).
29. Eisenberg, M. A. (2006). "The Disgorgement Interest in Contract Law". *Law Review*, Vol. 105, pp. 559-602. at:

- <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1484&context=mlr>(Accessed 20 Nov. 2023).
30. Eisenberg, Melvin (2005). Actual And Virtual Specific Performance, The Theory of Efficient Breach, And The Indifference Principle in Contract Law of Efficient Breach, And The Indifference Principle in Contract Law. *California Law Review*, Vol. 93, Vol. 4, pp. 975-1049. at: <http://www.jstor.org/stable/3481466>. (Accessed 21 Nov. 2023)
31. Fransworth, A. (1985). “Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract”. *The yale law journal.*, Vol. 94, Vol. 6, pp. 1339-1393. <https://doi.org/10.2307/796132>.
32. Gotanda, J. Y. (2006). “Damages in Lieu of Performance Because of Breach of Contract”. *Villanova Law/Public Policy Research Paper*, No. 2006-8, at: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/wps/art53>. (Accessed 26 July. 2024).
33. Israel, R., & O'Neill, B. P. (2014). Disgorgement as a Viable Theory of Restitution Damages, Wolff & Samson PC, New Jersey, at: [https://www.csglaw.com/B8D11B/assets/files/News/israel\\_oneill\\_commercial\\_damages\\_reporter\\_jan\\_2014\\_lead\\_article.pdf](https://www.csglaw.com/B8D11B/assets/files/News/israel_oneill_commercial_damages_reporter_jan_2014_lead_article.pdf). (Accessed 21 Nov. 2023).
34. Jansen, S. (2018). *Consumer Sales Remedies in US and EU Comparative Perspective*. the UK: Intersentia. <http://dx.doi.org/10.1017/9781780687629>.
35. Jaffey, p. (2000). *The Nature and Scope of Restitution (Vitiating Transfers, Imputed Contracts and Disgorgement)*. Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon.
36. Khouri, N. (2000). “Efficient Breach Theory in The Law of Contract: An Analysis”. *Auckland University Law Review*, Vol. 9. Iss. 3, at: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AukULawRw/2002/5.pdf>. (Accessed 21 Nov. 2023).


37. Mather, H. (1982). "Restitution as a Remedy for Breach of Contract: The Case of the Partially Performing Seller". *Yale Law Journal*, Vol. 92, at:  
<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6768&context=yylj&unstamped=>. (Accessed 26 July. 2024).
38. Menetrez, F. (2000). "Consequentialism, promissory obligation and the theory of efficient breach". *UCLA law Review*, Vol. 47, No. 3, at:  
[https://www.researchgate.net/publication/294849397\\_Consequentialism\\_promissory\\_obligation\\_and\\_the\\_theory\\_of\\_efficient\\_breach](https://www.researchgate.net/publication/294849397_Consequentialism_promissory_obligation_and_the_theory_of_efficient_breach). (Accessed 21 Nov. 2023).
39. Morgan, J. (2013). *Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law*. Cambridge University press.
40. Roberts, C. (2008). "Restitutory Disgorgement for Opportunistic Breach of Contract and Mitigation of Damages". *Loy. L.A. L. Rev*, Vol. 42, pp. 131- 176. at:  
<https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol42/iss1/6>. (Accessed 21 Nov. 2023).
41. Roberts, C. (2016). Supreme Disgorgement. *Florida Law Review*, Vol. 68, Iss. 5.  
<https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1329&context=flr>. (Accessed 21 Nov. 2023).
42. Sidhu, D. (2006). "The Immorality And Inefficiency of Efficient Breach". *The Tennessee Journal of Business Law*, Vol. 8. at:  
<https://ir.law.utk.edu/transactions/vol8/iss1/3/>. (Accessed 21 Nov. 2023).
43. Siems, M. (2003). "Disgorgement of Profits for Breach of Contract. A Comparative Analysis". *Edinburgh Law Review*, Vol. 7, pp. 27-59. <https://doi.org/10.3366/elr.2003.7.1.27>.
44. Slawson, D. (2003). Why Expectation Damages for Breach of Contract Must Be the Norm: A Refutation of the Fuller and Perdue "Three Interests" Thesis. *Nebraska Law Review*, Vol. 81. Iss. 3, pp. 867-839. at:

- <https://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol81/iss3/2>. (Accessed 26 July. 2024).
45. Traynor, M. (2011). "The Restatement (Third) of Restitution & Unjust Enrichment: Some Introductory Suggestions". *WASH. & LEE L. REV.* Vol. 68, pp. 899-910. at: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3315&context=wlulr> (Accessed 21 Nov. 2023).
46. Weinrib, E. (2003). Punishment and disgorgement as contract Remedies. *chicago- Kent law Review*, Vol. 78, at: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3388&context=cklawreview>. (Accessed 21 Nov. 2023).
47. Watterson, S. (2015). "Gain-Based Remedies for Civil Wrongs in England and Wales, in E. Hondius & A. Janssen, eds., *Disgorgement of Profits: Gain-Based Remedies throughout the World*, *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*.
48. Zamir, E. (2005). Remedies for Breach of Contract: Expectation, Reliance, Restitution, Disgorgement, and Restoration of the Contractual Equivalence at: [https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload\\_documents/zamirpaper.pdf](https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/zamirpaper.pdf) (Accessed 26 July. 2024).



Research Paper

## Disgorgement of Profits for Breach of Contract in Contrast to Efficient Breach

Morteza Shahbazi Nia<sup>1✉</sup> \* , Elham Meghrazi asl<sup>2</sup> , Ebrahim Shoarian<sup>3</sup> , Hossein Rahimi Khojasteh<sup>4</sup> 

1. Corresponding author, Associate Professor, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran.Iran. Email:shahbazinia@modares.ac.ir

2. PhD Candidate, Faculty of Human Sciences, Azad University, North Tehran Branch Tehran.Iran. Email: elham.meghrazi@iau.ir

3. Professor of Faculty of Law and Social Sciences, Tabriz University, Tabriz. Iran. Email:e\_shoarian@tabrizu.ac.ir

4. Instructor, Faculty of Human Sciences, Azad University, North Tehran Branch, Tehran.Iran. Email:h\_rahimikhojasteh@iau-tnb.ir

### Abstract

#### Subject plan

The theory of disgorgement interest or in other words, disgorgement of the profits for breach of contract, is an American legal theory that is being applied in the American contract law and sometimes reflected in English case law. The primary principle of contractual compensation in the common law system is the Principle of Full Compensation. This principle, put the promise in as good a position as he would have been in if the contract had been performed. There have been many discussions about whether the injured person of the breach of contract (regardless of the damage he suffered) can ask for the disgorgement interest that the violator obtained

\* **How to Cite:** Shahbazi Nia, Morteza; Elham Meghrazi; Ebrahim Shoarian; Hossein Rahimi Khojasteh. (2024 , Autumn) .“ Disgorgement of Profits for Breach of Contract in Contrast to Efficient Breach ”*Private Law Studies Quarterly*, 54,3. 283 - 309.

DOI: 10.22059/JLQ.2024.366333.1007816

Manuscript received: 31 December 2023; final revision received: 10 August 2024; accepted:17 November 2024 , published online: 17 November 2024



© 2024 by the University of Tehran. Published by the University of Tehran Press.



from the breach of contract, and even in American law, although the judicial procedure has progressed towards the acceptance of this Principle (principle of full disgorgement), it cannot be said that this principle has been fully accepted. In English law, Some decisions show the relative acceptance of this principle. On the other hand, the theory of efficient breach, a product of the common law system, indicates the possibility of the breach of contract in cases where the breach of contract is so profitable that it puts both parties to the contract in a better position in addition to covering the losses suffered by the promisee. These two theories contradict themselves, so by accepting one of them in a legal system, it is difficult to accept and apply the other. This article has been carried out to examine the foundations and conflicts of each of these two theories and finally the possibility of accepting each of them in Iran's legal system.

### **Research method**

The theory of Disgorgement of Profits for Breach of Contract is an unknown subject in Iranian law, therefore, in this article, an attempt has been made to open a new chapter regarding contractual damages by using foreign sources, including books, articles, and judicial procedure, and adapting it to the accepted laws and principles of Iran's legal system.

### **Theoretical framework**

The theory of the disgorgement interest (which requires the violator to return all or part of the profits obtained from the breach of contract) conflicts with the theory of efficient breach (which encourages the promisor to breach when the breach is profitable for him/her). Therefore, the theory of efficient breach is always considered an obstacle to accepting disgorgement of profits for breach of contract. In any legal system where the theory of efficient breach is fully accepted, there will be no opportunity for the disgorgement interest and vice versa. By examining the foundations of both theories, this article has tried to study the possibility of accepting each of them in Iranian law and the possible cases where the acceptance of one does not prevent the application of the other.

### **Hypothesis**

The most important hypothesis of this article is that "the theory of efficient breach cannot be accepted (except in exceptional cases), due to the legal resources of the Iranian legal system and since there is always the possibility of requiring the promisor to fulfill the promise by the promisee. On the other hand, there are many obstacles to accepting the disgorgement interest due to breach of contract in Iranian law".

**Achievements**

The theory of disgorgement of profits for breach of contract, or in other words, disgorgement damage and the theory of efficient breach, are both products of the common law system, none of them can be accepted absolutely, but the limited acceptance of each of these two theories will not be pointless due to the circumstances and conditions of each case. The theory of efficient breach has no place in any legal system that accepts the theory of disgorgement of profits for breach of contract. Nevertheless, efficient breach seems to be acceptable sometimes when it is not for profit, it is only to prevent more losses for the promisor, which in this case is not in conflict with the principles of contract law. On the other hand, the theory of disgorgement of profits for breach of contract when no loss has been caused to the promisee, although it may seem irrational at first sight, sometimes some circumstances make this restitution consistent with legal principles; Including in cases where the contract was concluded based on trust, or when conditions prevail that the expected damage cannot compensate the promisee in full. Since there is always the possibility of requiring the promisor to fulfill the promise as a guarantee of breach of contract in Iranian law, the theory of efficient breach cannot be accepted; Except in cases where the violation is to prevent loss and not to gain profit. Also, due to the non-identification of damages for loss of prospective profits and, as a result, the principle of full compensation, disgorgement of profits for breach of contract cannot be considered as an accepted rule. Nevertheless, since the profits for breach of contract are obtained illegally and the effectiveness of the rights of the contracts requires that it be prevented from the exploitation of the breach, in some contracts, especially contracts where one of the parties has a fiduciary duty, and he benefits from the violation of this fiduciary duty can be done, and the usual methods of determining damages cannot compensate for the damage caused to the injured person, perhaps the amount of the infringer's gain can be considered as a criterion for measuring damages.

**Keywords:** Disgorgement, Compensation, Damage, Profit, Breach.

**Declaration of conflicting interests**

The author declares no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

**Funding**

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.