



Scope and Requirements for Granting Disgorgement in Tortious and Contractual Liability in Anglo-American Common Law: Reflections on Iranian Law

**Hamid Reza Oloumi
Yazdi**

Faculty Member, Department of Private and
Economic Law, Faculty of Law and Political
Science, Allameh Tabataba'i University,
Tehran, Iran

**Mohammad Hadi
Javaherkalam**

Faculty Member, Department of Private and
Economic Law, Faculty of Law and Political
Science, Allameh Tabataba'i University,
Tehran, Iran

Shobeir Azadbakht*

Ph.D. Student, Private Law, Faculty of Law and
Political Science, Allameh Tabataba'i
University, Tehran, Iran

1. Introduction

“Disgorgement damages” has been introduced to the legal community as one of the non-compensatory remedies for damages under the Anglo-American common law system. This remedy refers

* Corresponding Author: Shobeir_azadbakht95@atu.ac.ir

How to Cite: Oloumi Yazdi, H. R; Javaherkalam, M. H & Azadbakht, Sh, “Scope and Requirements for Granting Disgorgement in Tortious and Contractual Liability in Anglo-American Common Law: Reflections on Iranian Law”, Private Law Research, Vol. 15, No. 56, (2026), 137 - 180. Doi: [10.22054/jplr.2026.92235.3007](https://doi.org/10.22054/jplr.2026.92235.3007)

to the deprivation, in whole or in part, of the benefits obtained by the wrongdoer through the violation of the legal or contractual rights of the entitled party, and subsequently, the return of those benefits to the right-holder. The novelty of this remedy has consistently generated numerous questions among common-law scholars. Its concept, its position among other forms of damages, its contractual or non-contractual foundations, as well as issues concerning calculation and payment, are among the questions that have occupied both doctrinal scholarship and judicial practice. In a previous work, we examined in detail the concept, status, and advantages of this remedy; therefore, this study proceeds on the assumption that the phase of identifying disgorgement of profits has already been addressed.

Nevertheless, merely proposing the recognition of disgorgement damages, without a precise explanation of its scope, conditions of application, and constitutive elements, cannot meet the theoretical and practical needs of the legal system. The central issue is, in fact, determining in which domain of civil liability (whether tortious or contractual) this remedy may properly be adopted and applied. Can it be accepted, without qualification, across all types of contracts and in all instances of non-contractual obligations? Or do the particularities of each domain require a careful and purposeful distinction?

On the other hand, a further foundational question arises: under what conditions may the right-holder be permitted to benefit from disgorgement damages? Is the mere establishment of the conventional elements of civil liability (namely, harm, wrongful act,

and causal link between the two) sufficient for the application of this remedy? Or must additional or distinct elements and conditions be considered alongside these conventional requirements?

2. Literature Review

In recent years, Iranian legal scholars, influenced by common law doctrine (from the United States, England, Australia, and Canada) and recognizing the advantages of disgorgement of profits derived from rights violations, have produced commendable works on this subject for the legal community (Babaei & Azadbakht, 2025: pp. 1-58; Babaei & Azadbakht, 2026: pp. 1-33; Nematollahi & Seyyed Ali Routhe, 2020: pp. 31-55; Rezaei, 2024: pp. 155-176). Nevertheless, these works have addressed only the concept, foundations, and feasibility of accepting disgorgement of damages. A thorough analysis of the scope of this remedy and the conditions for claiming it has largely remained unexplored. This study examines, in detail and through a close analysis of U.S. and English law, the contexts in which disgorgement of profits may be applied and the conditions for claiming it.

3. Methodology

Adopting a descriptive–analytical approach, the present study examines the conditions and elements required for claiming disgorgement within the framework of tortious and contractual liability in Anglo-American common law.

4. Results and Discussion

The remedy of “disgorgement damages,” as one of the emerging yet effective methods of compensation, has garnered increasing acceptance in contemporary legal systems and has gradually established an independent position within the framework of civil remedies. Unlike traditional methods of compensation, which primarily focus on redressing the harm suffered by the injured party, this institution seeks to establish a fair balance between the parties by divesting the wrongdoer of any illicit profits obtained and thereby preventing unjust enrichment. From this perspective, disgorgement of profits is not only a compensatory tool but also possesses a deterrent function.

An examination of this institution reveals that, both theoretically and practically, disgorgement of profits is compatible with various branches of civil liability, including tortious and contractual obligations. In the realm of contractual liability, the primary basis for justifying the obligation to disgorge profits can be found in the concept of the obligee’s “legitimate expectation.” This expectation, in essence, entitles the contracting party to be assured that the obligor will not gain an economic advantage through the breach of contractual commitments. Within this framework, disgorgement of profits serves as a mechanism to preserve contractual equilibrium and prevent the reduction of contractual obligations to a mere economic calculation by the obligor.

In the domain of tortious liability, although the general principle is to compensate for the harm incurred through compensatory damages and to restore the injured party’s situation as much as possible, there

are circumstances where these methods may be insufficient to fully satisfy the right-holder's claim. In such cases, the disgorgement of profits can function as a supplementary remedy, acting in conjunction with other compensation methods. This is particularly relevant in scenarios where the wrongdoer has obtained significant benefits without causing calculable harm; in such instances, relying solely on compensatory damages might perpetuate an unjust situation and could even incentivize rights-violating behaviors.

However, the application of the disgorgement remedy is subject to specific rules and conditions and cannot be applied absolutely or without restriction. Among the essential prerequisites for this remedy are: the violation of the legal or contractual right of the entitled party, the wrongdoer's acquisition of economic benefit as a result of this violation, and the suffering of harm by the entitled party. Furthermore, establishing the wrongful act by the violator, the inadequacy of other compensatory measures, and ultimately, confirming the causal link between the violation of the right and the benefit obtained by the violator, are among the necessary elements for claiming and adjudicating the disgorgement of profits.

5. Conclusion

The sum of these considerations indicates that the remedy of disgorgement damages, when its conditions of application and its place alongside other civil remedies are precisely delineated, can be considered an effective institution for achieving justice, preventing unjust enrichment, and strengthening the deterrent function of civil liability. This is an institution that, with due regard to its governing

principles and foundations, has the potential for development and institutionalization within the framework of Iranian law as well.

Keywords: Non-compensatory Damages, Gain-based Damages, Loss, Causation, Legitimate Expectation, Inadequacy of Compensatory Damages



قلمرو و ارکان رد منافع ناشی از نقض حق در کامن لای انگلو-آمریکایی؛ تأملی در حقوق ایران

عضو هیئت علمی گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

حمیدرضا علومی یزدی 

عضو هیئت علمی گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

محمد هادی جواهر کلام 

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

شبیر آزادبخت* 

چکیده

رد منافع ناشی از نقض حق به عنوان یکی از شیوه‌های نوین جبران خسارت، در حقوق کامن لای انگلیسی-آمریکایی، جایگاهی رو به گسترش یافته است. این نهاد با تمرکز بر سلب منافع تحصیل شده توسط ناقض حق، در پی جلوگیری از انتفاع نامشروع و تکمیل کارکردهای سنتی شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی است. در ارتباط با این نهاد، پرسش اصلی از این قرار است: تحت چه شرایطی صاحب حق می‌تواند از این نهاد بهره‌مند گردد؟ همچنین پرسش دیگر این است که در کدام حوزه از ابواب ایراد خسارت (قهری و قراردادی) امکان تمسک به چنین ضمانت اجرایی وجود دارد؟ این پژوهش با رویکردی توصیفی-تحلیلی به بررسی شرایط و عناصر لازم برای مطالبه رد منافع ناشی از نقض حق در قلمرو مسئولیت مدنی قهری و قراردادی در کامن لای انگلیسی-آمریکایی و حقوق ایران می‌پردازد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که امکان اعمال رد منافع، منوط به تحقق شرایطی همچون نقض حق قانونی یا قراردادی، تحصیل منفعت از سوی ناقض، ورود زیان به صاحب حق، احراز رابطه سببیت میان نقض و منفعت تحصیل شده و عدم کفایت سایر شیوه‌های جبران خسارت است. افزون بر این در مسئولیت مدنی قراردادی، مفهوم «انتظار مشروع» متعده و در مسئولیت قهری، ملاحظات منع داراشدن ناعادلانه و بازدارندگی، نقش اساسی در توجیه این نهاد ایفا می‌کنند.

واژگان کلیدی: خسارت غیر ترمیمی، خسارت نفع بنیاد، ضرر، رابطه سببیت، عدم کفایت خسارات ترمیمی.

مقدمه

در نظام مسئولیت مدنی، هدف سنتی و بنیادین از پرداخت خسارت، همواره ترمیم وضعیت زیان‌دیده و بازگرداندن او به پیش از وقوع فعل زیان‌بار بوده است. با این حال تأکید صرف بر جبران ضرر خواهان در برخی دعاوی به‌ویژه در مواردی که ناقض حق از رهگذر نقض قرارداد یا حقوق قانونی دیگری، منفعتی به‌دست می‌آورد که فراتر از زیان وارده به صاحب حق است، با چالشی اخلاقی و حقوقی مواجه می‌شود. در این فروض، اگر ضمانت اجرا تنها محدود به جبران ضرر خواهان باشد، ناقض حق همچنان بخشی از منفعت ناشی از عمل غیرقانونی خود را حفظ خواهد کرد که این امر با قاعده منع اکل مال به باطل در تعارض قرار دارد.^۱ از این‌رو گذار از نگاه مسئولیت مدنی زیان‌بنیاد به نگاه نفع‌بنیاد و سلب منافع ناقض یک ضرورت غیرقابل انکار است. در همین راستا «رد منافع ناشی از نقض حق»^۲ به عنوان یکی از شیوه‌های غیرترمیمی جبران خسارت توسط کامن‌لای انگلیسی-آمریکایی به جامعه حقوقی معرفی شده است. منظور از این ضمانت اجرا، «سلب تمام یا بخشی از منافع تحصیل شده توسط ناقض که از طریق نقض حقوق قانونی یا قراردادی ذی‌حق به دست آورده و متعاقباً رد آن به مُحق» است.^۳

با این همه، صرف پیشنهاد شناسایی نهاد رد منافع ناشی از نقض حق، بدون تبیین قلمرو و شرایط مطالبه آن، پاسخ‌گوی نیازهای نظری و عملی نظام حقوقی نخواهد بود. در حقیقت مسأله اساسی آن است که تحت چه شرایطی صاحب حق مجاز خواهد بود از ضمانت اجرای رد منافع بهره‌مند گردد. آیا صرف احراز ارکان متعارف مسئولیت مدنی برای اعمال این نهاد کفایت می‌کند یا آن‌که باید شرایط مضاعف یا متمایزی را در کنار این ارکان مورد توجه قرار داد؟ پرسش فرعی دیگر این است که این نهاد در کدام بخش

۱. برای مطالعه بیشتر، ن. ک: ایرج بابایی و شبیر آزادبخت، «مطالعه تطبیقی و تبیین مبانی روش جبران خسارت رد منافع ناشی از نقض حق در کامن‌لای انگلیسی-آمریکایی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۳۱، شماره ۱۱۵، (۱۴۰۵)، صص ۱-۳۳.

2. Disgorgement Damages.

۳. ایرج بابایی و شبیر آزادبخت، «مفهوم و جایگاه رد منافع ناشی از نقض حق در مسئولیت مدنی قراردادی؛ چالش‌ها و کاربردها»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۱۴، شماره ۵۲، (۱۴۰۴)، ص ۲۰.

از مسئولیت مدنی قابلیت پذیرش دارد؟ آیا می‌توان آن را به‌طور مطلق در تمامی انواع قراردادهای و در همه مصادیق الزامات خارج از قرارداد جاری دانست؟ یا اقتضائات متفاوت هر یک از این حوزه‌ها ایجاب می‌کند که تفکیکی سنجیده و هدفمند در این زمینه صورت پذیرد؟ ورود به عرصه پاسخ‌گویی با دشواری‌های چشمگیری همراه است. این دشواری‌ها به اندازه‌ای است که حتی در نظام‌های حقوقی که این نهاد نخستین‌بار در آن‌ها شکل گرفته و رشد یافته است، توافق نظر روشنی وجود نداشته باشد. از همین‌رو این موضوع همچنان یکی از مباحث زنده و مناقشه‌برانگیز در ادبیات حقوقی به شمار می‌آید. توضیح بیشتر آنکه، تفاوت نگرش و استدلال قضات در آرای صادره، پراکندگی و گاه تعارض دیدگاه‌های نظری حقوقدانان و نیز عدم شفافیت یا سکوت قوانین و مقررات موجود نسبت به حدود و ثغور این ضمانت اجرا، نقش بسزایی در تعمیق این ابهامات ایفا کرده‌اند؛ امری که امکان استخراج قواعدی عام، منسجم و قابل پیش‌بینی را با چالش جدی مواجه ساخته است. این وضعیت به‌خوبی در حقوق انگلستان نمود یافته است؛ آنجا که قاضی نیکولز در پرونده مشهور بلیک^۱ صراحتاً اعلام می‌کند که برای صدور حکم به رد منافع ناشی از نقض حق، نمی‌توان به قواعدی واحد، ثابت و از پیش تعیین‌شده تکیه کرد و تصمیم‌گیری در این زمینه، ناگزیر تابع ملاحظات موردی و ارزیابی‌های خاص هر دعواست.^۲

با وجود این تشّت، نمی‌توان از ضرورت شناسایی نظام‌مند شرایط حقوقی اعمال رد منافع ناشی از نقض حق در چارچوب نظام مسئولیت مدنی چشم پوشید. بی‌توجهی به این شرایط چه در مرحله تقنین و چه در مقام قضاوت، می‌تواند کارایی این ضمانت اجرا را به‌طور جدی مخدوش سازد و زمینه‌ساز تصمیم‌هایی گردد که نه تنها به تحقق اهداف پیشگیرانه و بازدارنده آن منجر نمی‌شوند، بلکه خود منبع بی‌عدالتی‌های تازه خواهند بود. از یک‌سو تجویز رد منافع بدون احراز دقیق شرایط لازم، ممکن است به انتقال مالی

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

2. Lesley Anderson, "Negotiating or Gain Based Remedies in Contract Account of Profits, Wortham Park and Its Progeny", Manchester Review of Law, Crime and Ethics, Vol. 5, No. 1, (2016), p. 191.

بلاجهت به دارایی صاحب حق بینجامد.^۱ از سوی دیگر چنین رویکردی می‌تواند به تضییع حقوق عامل زیان یا ناقض حق بینجامد؛ زیرا وی بدون وجود مبنای حقوقی کافی، از منافع تحصیل شده محروم می‌شود. به هر روی در چند سال اخیر حقوقدانان ایرانی متأثر از دکترین کامن‌لایی با توجه به مزایای رد منافع ناشی از نقض حق آثار شایسته تقدیری در خصوص نهاد نامبرده به جامعه حقوقی عرضه داشته‌اند.^۲ با این همه در آثار پیش گفته صرفاً به مفهوم، مبانی و امکان‌سنجی پذیرش رد منافع ناشی از نقض حق پرداخته شده و اساساً تجزیه و تحلیل عمیق قلمرو و شرایط مطالبه این نهاد همچنان در بوتۀ اجمال باقی مانده است. در واقع تمایز این نوشتار از این قرار است: اولاً به حقوق هر دو کشور آمریکا و انگلیس می‌پردازد؛ ثانیاً مسئولیت مدنی قهری و قرارداد را در کنار هم بررسی می‌نماید؛ ثالثاً معیارهایی برای قابلیت پذیرش این نهاد در دو نوع مسئولیت مدنی ارائه می‌دهد.

بر این بنیاد، هدف این نوشتار پرداختن به شرایط و اوضاع و احوالی است که رد منافع ناشی از نقض حق امکان‌افزای نقش دارد. در این مسیر تلاش می‌شود که به شیوه تحلیلی-توصیفی و با نگاهی تطبیقی به کامن‌لای انگلیسی-آمریکایی به سؤالات اشاره شده پاسخ

۱. شایان تذکر است که نباید میان مفهوم معهود از دارا شدن ناعادلانه در معنای خاص "Unjust Enrichment by Subtraction" و دارا شدن ناعادلانه در معنای عام "Unjust Enrichment by Wrongdoing" که مورد نظر در این نوشتار است، خلط صورت پذیرد. لذا در این ضمانت اجرا سخنی از ملازمه میان کاهش دارایی خواهان و افزایش دارایی خوانده به میان نمی‌آید. برای مطالعه بیشتر، ر.ک.: بابایی و آزادبخت، پیشین، (۱۴۰۵)، ص ۲۱.
۲. ن.ک.: سعید بالی‌پور بابادی؛ فیروز احمدی و جمشید میرزائی، «امکان‌سنجی استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در حقوق ایران با مطالعه حقوق انگلیس»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۷، شماره ۱، (۱۴۰۲)، صص ۱-۲۲؛ اسماعیل نعمت‌اللهی و مریم سادات سیدعلی روته، «بررسی خسارت اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی در حقوق کامن‌لا و ایران»، حقوق خصوصی، دوره ۱۷، شماره ۳۶، (۱۳۹۹)، صص ۳۱-۵۵؛ محمدعلی خورسندیان و مهدی سخنور، «قابلیت مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی در قرارداد: مطالعه‌ای در حقوق آمریکا و ایران»، مطالعات حقوقی، دوره ۱۳، شماره ۳، (۱۴۰۰)، صص ۳۳-۶۳؛ محمدصادق رضوانی ماهونکی؛ اعظم انصاری و سید محمد مهدی قبولی درافشان، «استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، کنوانسیون وین ۱۹۸۰ و حقوق ایران»، حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۱۹، (۱۴۰۲)، صص ۷۳-۹۸؛ روح‌الله رضایی، «سلب منافع؛ واکنشی به نقض عامدانه قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام کامن‌لا، رومی-ژرمنی، ایران و مبانی فقهی)»، دانش حقوق مدنی، دوره ۱۳، شماره ۲۵، (۱۴۰۳)، صص ۱۵۵-۱۷۶؛ اسماعیل نعمت‌اللهی و مریم سادات سیدعلی روته، «بررسی خسارت نفع‌محور ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا و حقوق ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۲، (۱۳۹۸)، صص ۷۸۳-۸۰۳.

داده شود. با این وصف این نوشتار در دو بخش بیان می‌شود. در بخش نخست، حوزه قلمرو رد منافع ناشی از نقض حق و در بخش دوم، شرایط مطالبه رد منافع مورد مذاقه قرار خواهد گرفت.

۱. حوزه اعمال رد منافع ناشی از نقض حق

تفکیک میان مسئولیت مدنی قراردادی و قهری در رد منافع از تفاوت در منشأ حق نقض‌شده، نوع رابطه میان طرفین و مبنای توجیهی ضمانت اجرا ناشی می‌شود. در مسئولیت مدنی قراردادی، چون تعهد در بستر تراضی و توزیع ارادی منافع و مخاطرات شکل می‌گیرد، رد منافع زمانی موجه است که انتفاع متعهد ناقض با مفاد قرارداد و انتظار مشروع متعهدله ناسازگار باشد و جبران ترمیمی برای خنثی کردن آثار نقض کفایت نکند. در مقابل در مسئولیت قهری، چون نقض در قلمرو حقوق و تکالیف عام و مستقل از توافق رخ می‌دهد، توجیه اصلی رد منافع، جلوگیری از انتفاع نامشروع ناشی از نقض حق است. از این‌رو تفکیک میان دو نوع مسئولیت برای توضیح حوزه اعمال این ضمانت اجرا ضروری به نظر می‌رسد.

۱-۱. مسئولیت مدنی قراردادی

دیدگاه‌ها در ارتباط با اینکه رد منافع ناشی از نقض حق در کدام بخش از مسئولیت مدنی قراردادی قابل اعمال است، متفاوت می‌باشد.^۱ با وجود این با توجه به اینکه مسئولیت و میزان خسارات قابل پرداخت در حقوق قراردادها با اراده صریح یا ضمنی طرفین عقد ارتباط تنگاتنگ دارد،^۲ شایسته است برای حوزه اعطای رد منافع ناشی از نقض حق نیز به همین اراده عنایت شود. در برخی از انواع قراردادها (اعم از معوض یا غیرمعوض) یک

1. Anthony Robert Sanguilano, "Corrective Justice Account of Disgorgement for Breach of Contract by Analogy to Fiduciary Remedies", Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Vol. 29, No. 1, (2016), pp. 177-179; Sarah Worthington, "Reconsidering Disgorgement for Wrongs", Modern Law Review, Vol. 62, No. 2, (1999), pp. 235-237; Section 39 of Restatement Third of Restitution & Unjust Enrichment 2011.

2. Ralph Stanley Bauer, *Essentials of the Law of Damages* (Chicago: Callaghan & Company, 1919) p. 199.

«انتظار مشروع»^۱ در متعهدله وجود دارد و آن اینکه، متعهد با نقض قرارداد کسب منفعت نکند. این انتظار مشروع می‌تواند به چند جهت به وجود آید: ۱- احتمال دارد که نوع رابطه میان طرفین و اهمیت آن باعث شود که تحصیل منفعت از راه نادیده گرفتن حقوق دیگران اساساً قابل پذیرش نباشد. ۲- ممکن است به دلیل عدم کفایت^۲ سایر ضمانت اجرای نقض تعهد در جبران خسارات صاحب حق این انتظار در قرارداد محقق شود. پس اگر خسارات ترمیمی برای جبران خسارت کفایت کند یا رابطه حقوقی میان متعاقدین از چنان اهمیتی برخوردار نباشد که نظام حقوقی را به واکنش وادار کند، محملی برای اعطای رد منافع ناشی از نقض حق وجود نخواهد داشت.^۳ هرچند سیال بودن این معیار به ابهام آن دامن زده است؛ ولی، مفید بودن آن را نباید انکار کرد. تنوع قراردادهای منعقد شده میان افراد یک جامعه عرضه یک معیار خشک و واحد را غیرممکن می‌سازد. بالاتر از این، امور مستحدثه باعث انعقاد قراردادهایی می‌شود که در نظام حقوقی سابقه نداشته است. از این رو ارائه معیاری سیال که البته منطبق با نیازهای فعلی و آتی جامعه حقوقی باشد، می‌تواند در حل بسیاری از مسائل جدید کارگشا باشد. مصادیق تعهدات قراردادی که در آن‌ها می‌توان از رد منافع ناشی از نقض حق بهره برد از قرار ذیل هستند:

تعهدات امانی: اشخاص یک جامعه، روابط حقوقی- قراردادی متعددی با یکدیگر دارند. منتها این روابط از یک سطح اهمیت برخوردار نیستند. بر این اساس می‌توان نوعی تقدم و تأخر رتبی میان روابط حقوقی ترسیم نمود. در این سطح بندی، گراف نخواهد بود اگر ادعا شود که روابط امانی^۴ در بالاترین سطح اهمیت قرار دارند. طبیعتاً امین به دلیل موقعیت خود بر مال موضوع امانت، بسیار تسلط دارد. این تسلط به راحتی قابلیت هرگونه تصرف در آن مال و یا سوءاستفاده از آن موقعیت را برای وی فراهم می‌آورد. به همین سبب تکیه صرف بر خسارات ترمیمی نمی‌تواند دردی را دوا کند؛ چه آنکه ممکن است زیان وارده در اثر اقدامات امین به صاحب حق ناچیز باشد، لکن سوء استفاده از موقعیت

1. Legitimate Expectation.

۲. در ادامه مفهوم این عبارت توضیح داده می‌شود (صص ۱۳-۱۵).

3. Paul Collins, "Liability for Profits in Breach of Contract: Revisiting Attorney-General Blake", *Restitution Law Review*, Vol. 23, No. 1, (2015), p 58.

4. Fiduciary.

امانی منافع قابل توجهی را وارد دارایی امین نماید. به همین علت، نظام مسئولیت مدنی قراردادی می‌بایست انگیزه نقض حق و کسب منفعت نامشروع از امین را تا حد امکان سلب کند (مستفاد از ماده ۶۱۷ ق.م).^۱

تعهد به ترک فعل (تعهدات منفی): هر نوع تعهد به ترک فعلی به معنای آن نیست که در صورت نقض اینگونه تعهدات، ضمانت اجرای رد منافع به ناقض تحمیل شود.^۲ در این خصوص علاوه بر سایر ضمانت اجرای نقض عهد، باید به ماهیت و هدفی که متعاقبین از انعقاد چنین تعهدی دارند، توجه لازم صورت پذیرد. نمونه آشکار تعهد به ترک فعلی که متعهدله انتظار مشروع جلوگیری از کسب منفعت توسط متعهد را دارد، قراردادهای عدم رقابت می‌باشند.^۳

قراردادهای دارای موضوع خاص،^۴ قیمی^۵ و بلند مدت^۶: منظور از قراردادهای دارای موضوع خاص، قراردادهایی است که متعهدله با دریافت خسارت انتظار نمی‌تواند معادل و مشابه موضوع حق را از مسیرهای دیگر تهیه نماید. اگر شخصی متعهد به فروش کالای خاص یا قیمی به دیگری شود،^۷ پرداخت خسارت انتظار نمی‌تواند او را در جایگاهی که اگر قرارداد اجرا می‌شد، قرار دهد. در واقع پس از نقض حق و پرداخت خسارت انتظار، متعهدله باید بتواند با پرداخت آنچه از ناقض دریافت کرده، معادل و مشابه مال موضوع قرارداد را از بازار تهیه نماید. این در حالی است که به دلیل خاص بودن یا قیمی بودن مورد تعهد امکان فراهم آوردن معادل مشابه وجود ندارد. با این اوصاف در هنگام انعقاد قرارداد، نوعی انتظار مشروع مبنی بر جلوگیری از تحصیل منفعت توسط ناقض قرارداد وجود دارد.

1. E. J. H., Scharge, "Liability to Disgorge Profits upon Breach of Contract or a Delict", *Obiter*, Vol. 34, No. 1, (2013), p. 22.

2. Konrad Rusch, "Restitutionary Damages for Breach of Contract: Comparative Analysis of English and German Law", *South African Law Journal*, Vol. 118, No. 1, (2001), p. 68.

۳. ابراهیم رهبری و نجمه کاظمی آهونی، *قرارداد عدم رقابت*، چاپ دوم (تهران: سمت، ۱۳۹۶) صص ۱۸۰-۱۸۱.

4. Unique.

5. Non-fungible.

6. Long-term Contracts or Agreements.

۷. دلیل ذکر عبارت تعهد به فروش (به جای فروش) به علت تملیکی بودن عقد بیع است. البته در تعهد به فروش نیز هنگامی می‌توان از رد منافع سخن به میان آورد که در این موارد قائل به پرداخت خسارت (و نه از الزام) شویم.

این انتظار مشروع سبب می‌شود که در این نوع از قراردادها اعطای رد منافع ناشی از نقض حق به دلیل عدم کفایت خسارات ترمیمی توجیه‌پذیر باشد.^۱ این در حالی است که رد منافع ناشی از نقض حق در قراردادهایی که موضوع آن مثلی است (ماده ۹۵۰ ق.م)، قابلیت اعمال ندارد؛ چرا که به محض اخذ خسارت، خواهان می‌تواند معادل و مشابه آن چه را که متعهد قراردادی فراهم نیاورده از بازار تهیه نماید. با وجود این، احتمال دارد که دستیابی به کالا در مقطعی از زمان به دلایل مختلف سیاسی-اقتصادی ممکن نباشد؛ یعنی کالای مورد نظر کمیاب شده باشد. گاه نیز کالا کمیاب نیست اما دسترسی به آن برای متعهدله بسیار دشوار و با صعوبت زیادی همراه است. مصداق دیگر، انعقاد قراردادهای بلندمدت است. در واقع اشخاص به آسانی به تعهدات ناشی از عقود بلندمدت تن نمی‌دهند؛ زیرا می‌دانند که پس از انعقاد قرارداد برای یک مدت نسبتاً طولانی ملزم به ایفای تعهدات قراردادی هستند. به همین دلیل معمولاً فرایند مذاکرات اینگونه قراردادها به درازا می‌انجامد. این رویکرد باعث می‌شود که قراردادهای بلندمدت، از این منظر که به آسانی قابل جایگزین شدن با قرارداد دیگر نیستند، در زمره قراردادهای خاص و ویژه قرار گیرند. بر این اساس پس از نقض قرارداد احتمال اینکه خسارات ترمیمی تکافوی جبران خسارات زیان‌دیده را ندهد، بالا می‌باشد.^۲

۲-۱. مسئولیت مدنی قهری

رد منافع ناشی از نقض حق با غالب اسباب تحمیل مسئولیت مدنی سازگاری دارد. به همین خاطر در حقوق آمریکا در مواد مختلف سومین بازتیین استرداد و دارا شدن ناعادلانه (سال ۲۰۱۱)^۳ به رد منافع ناشی از نقض حق در ارتباط با عناوین گوناگون مسئولیت مدنی قهری

1. Also see: E. Allan Farnsworth, "Your Loss or My Gain the Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract", Yale Lj, Vol. 94, Vol. 6, (1984), p. 1384.

2. Katy Barnett, *Accounting for Profit for Breach of Contract: Theory and Practice* (Oregon: Bloomsbury Publishing, 2012) pp. 96-97.

۳. موسسه حقوق آمریکا در سال ۱۹۲۰ میلادی با هدف شفاف‌سازی کامن‌لای آمریکایی به تدوین مجموعه‌هایی با عنوان «بازتیین 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

اشاره شده است.^۱ به عنوان نمونه، ماده ۴۰ این نهاد را در زمینه «تجاوز به اموال»^۲، «تصرف غیرمجاز در اموال منقول»^۳ و ابوابی که با این دو عنوان قابل مقایسه و مشابه هستند^۴، قابل اعمال دانسته است. همچنین در این بازتیین «سوء استفاده از اموال» (ماده ۴۱)، «سوء استفاده یا تجاوز به حقوق محافظت شده قانونی شامل ایده‌ها، اظهارات، اطلاعات، تصویر و نقوش» (ماده ۴۲)، «تعهدات امانی یا تعهدات مشابهی نظیر روابط مبتنی بر تراست و محرمانگی اطلاعات» (ماده ۴۳) و «جایی که کسی که دیگری را کشته است، یا در کشتن دیگری با عملی مجرمانه، عمدی و بدون عذر یا توجیه قانونی مشارکت داشته و از این طریق از قتل سود برده یا قرار است سود ببرد» (ماده ۴۵) به عنوان مصادیق قابل اعمال رد منافع ناشی از نقض حق اعلام شده است.

با وجود این، این بازتیین به این مواد بسنده نکرده و در ماده ۴۴ به موافقت رد منافع با عمده عناوین مسئولیت مدنی اشاره کرده است. مطابق بند ۱ این ماده، «هر شخصی که منفعتی به وسیله مداخله آگاهانه در منافع محافظت شده قانونی خواهان (یا در نتیجه مداخله توسط دیگری) به دست می‌آورد، به عنوان یک اقدام ضروری برای ممانعت از دارا شدن ناعادلانه مسئول رد منافع ناشی از نقض حق خواهد بود، مگر اینکه اهداف قانونی دیگری چنین مسئولیتی را نامناسب بدانند». بند دوم ماده مذکور اشعار می‌دارد: «دخاله در منافع تحت حمایت قانون شامل رفتاری می‌شود که موجب مسئولیت مدنی باشد، یا تعهد یا ممنوعیت قانونی دیگری (غیر از تعهدی که توسط قرارداد وضع شده است) را نقض کند، در صورتی که آن رفتار، تخلفی قابل پیگرد قانونی برای مدعی محسوب شود».

قراردادی) در کامن‌لای آمریکایی را به طور نسبی درک کرد. ن. ک: حسن بادینی و زهرا تخشید، «مقدمه‌ای تحلیلی و انتقادی بر مطالعه تطبیقی حقوق مسئولیت مدنی آمریکا»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۹، شماره ۲، (۱۳۹۸)، صص ۲۲۶-۲۲۵.

1. N., McBride, "Restitution for Wrongs", In: Mitchell, Ch & Swadling, W. (ed), *The Restatement Third, Restitution and Unjust Enrichment* (Oregon: Hart Publishing, 2013) p. 252.

2. Trespass to Property.

3. Conversion.

4. Comparable Wrongs.

لذا اگر گاهی در رویه قضایی انگلیس یا آمریکا مشاهده می‌شود که با رد منافع ناشی از نقض حق مخالفت می‌گردد، این موضوع بدین معنا است که یا ضمانت اجرای پیش گفته، فی نفسه با سرشت آن سبب خاص تحمیل مسئولیت مغایرت دارد یا آنکه ضمن عدم مخالفت با آن سبب خاص مسئولیت مدنی قهری، کفایت کاربست سایر ضمانت‌اجراهای موجود در نظام مسئولیت مدنی باعث چنین مخالفتی شده است. بر این اساس، اگر فرضاً با اعطای رد منافع در دعوی غصب مخالفت می‌شود، به این علت است که فرض می‌شود پرداخت اجرت‌المثل برای جبران زیان صاحب حق کفایت می‌کند، نه اینکه نفس نهاد مورد نظر با طبیعت آن دعوا مخالفت داشته باشد و اساساً نتوان حکم به آن صادر نمود.^۱

۲. عناصر و شرایط مطالبه رد منافع ناشی از نقض حق

به نظر می‌رسد که برای این نهاد می‌توان چند رکن احراز نمود: **ف نخست**، نقض حق قانونی یا قراردادی صاحبان حق. رد منافع ناشی از نقض حق، ضمانت‌اجرائی برای مقابله با «خطا یا تخلف»^۲ است. خطا به معنای نقض تعهد بوده که این نقض تعهد می‌تواند شامل نقض حقوق قراردادی و قانونی (از جمله تراست و تعهدات امانی) باشد.^۳ نتیجه آنکه این ضمانت اجرا اختصاص به یکی از دو مسئولیت مدنی قهری یا قراردادی نداشته و در هر دو مورد قابل استفاده است. با این وصف، توضیح مفصلی در این زمینه قابل ذکر نخواهد بود؛ فلذا سایر عناصر در این بند مورد مطالعه قرار می‌گیرند. **دوم**، تحصیل منفعت از سوی ناقض. **سوم**، تحمیل زیان به صاحب حق. **چهارم**، اثبات فعل زیان‌بار ناقض حق. **پنجم**، عدم کفایت سایر شیوه‌های جبران خسارت. **ششم**، احراز رابطه سببیت میان نقض حق و کسب

۱. تحلیل رابطه رد منافع ناشی از نقض حق با نهادی همچون غصب در حقوق ایران مستلزم نگارش نوشتاری مستقل است که در آینده انجام خواهد شد.

2. Wrong.

3. Nicholas J. McBride & Roderick Bagshaw, *Tort Law* (London: Pearson Education Limited, 2018) p. 7.

منفعت توسط ناقض. بنابر این مراتب و به ترتیب ذکر شده در بالا، عناصر رد منافع ناشی از نقض حق مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۲. تحصیل منفعت

در اصطلاح منظور از منفعت، استفاده‌ای است که از عین می‌شود و اصولاً به تدریج به وجود می‌آید. با این اوصاف ممکن است تصور شود مقصود از عبارت منفعت در رد منافع نیز 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.^۱

دکترین و رویه قضایی کامن‌لا در ارتباط با رد منافع ناشی از نقض حق صرفاً به مبلغی پول که توسط ناقض کسب شده است، توجه دارد. حال آنکه 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، رد 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 می‌کنند. حال اگر ناقض به جای پول، عین دریافت کند آیا صاحب حق می‌تواند عین آن مال را مطالبه نماید؟ به نظر می‌رسد که رد منافع ناشی از نقض حق، حق عینی نسبت به مالی که ناقض به دست آورده ایجاد نمی‌کند.^۲ در غیر این صورت، به محض نقض حق و کسب منفعت توسط ناقض، آن منافع می‌بایست ملک صاحب حق تلقی شود، نتیجه‌ای که پذیرش آن بسیار مشکل می‌نماید.

رد 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 رد منافع ناشی از نقض حق را به عنوان یکی از شیوه‌های پرداخت خسارت مطرح کرده و خوانده نیز پس از محکومیت

1. Peter Jaffey, *The Nature and Scope of Restitution: Vitiating Transfers, Imputed Contracts and Disgorgement* (Oregon: Hart Publishing, 2000) p. 383.

2. Caprice L. Roberts, "Disgorging Emoluments", *Marq. L. Rev.*, Vol. 103, No. 1, (2019), p. 23.

توسط دادگاه باید میزان منافع مورد حکم را به خواهان پرداخت نماید. تحصیل منفعت به دو طریق قابل تصور است: گاه ناقض در وضعیتی قرار می‌گیرد که اگر اقدام به نقض حق نمی‌نمود، مجبور بود هزینه‌های بیشتری متحمل شود (صرفه‌جویی در هزینه). در مقابل، گاه قسمت مثبت دارایی ناقض افزایش می‌یابد و دیگر هیچ سخنی از جلوگیری از منفی شدن بیشتر دارایی مطرح نخواهد شد. به نظر می‌رسد که جلوگیری از تحمیل هزینه، فی‌نفسه نوعی منفعت محسوب شود (بند سوم ماده ۳۹ سومین بازتبین حقوق استرداد و داراشدن بلاجهت ۲۰۱۱).^۱ در نتیجه، منافع اعم از افزایش دارایی و صرفه‌جویی در هزینه است.

۲-۲. تحمیل ضرر

«مفهوم ضرر یا خسارت را همه می‌دانیم: هر جا که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه وارد آید، می‌گویند ضرری به بار آمده است».^۲ حال این پرسش مطرح است که با توجه به نفع محور بودن رد منافع ناشی از نقض حق، آیا اثبات ضرر برای اعطای این ضمانت اجرا لازم است یا خیر؟

۲-۲-۱. کامن‌لای انگلو-آمریکایی

رد منافع ناشی از نقض حق در زمره خسارات و شیوه‌های پرداخت غیرترمیمی است. از این رو هنگامی که آثار دکترین و رویه قضایی کامن‌لا مورد مطالعه قرار می‌گیرد، به کرات این عبارت به چشم می‌خورد که زیان در رد منافع ناشی از نقض حق مدخلیتی نداشته و به آن توجه نمی‌شود.^۳ بعلاوه، این اعتقاد وجود دارد که اساساً یکی از کارکردهای مهم این

1. Peter Birks, "Restitution for Wrongs", In: Eltjo J. H. Schrage, (ed), *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution*, 2th Edition (Berlin: Duncker und Humblot, 1999) p. 190.

۲. ناصر کاتوزیان، *الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی (قواعد عمومی)*، جلد اول، چاپ چهاردهم (تهران:

دانشگاه تهران، ۱۳۹۵) ص ۲۴۲.

3. Kathryn Buggs, "Gonna Get Those Ill-Gotten Gains: Improving the FTC's Authority to Seek Disgorgement in Antitrust Cases", *Mich. L. Rev.*, Vol. 121, No. 7, (2022), p. 1243.

نهاد در مصادیقی می‌باشد که علی‌رغم نقض حق، هیچ زبانی به صاحب حق وارد نشده، لکن ناقض از این مسیر کسب منفعت کرده است.^۱

۲-۲-۲. حقوق ایران

حقوقدانان ایرانی سخنی از مسئولیت مدنی بدون ضرر بیان نمی‌کنند.^۲ اگر بر این موضع‌گیری تکیه و تأکید شود؛ ظاهراً پذیرش رد منافع ناشی از نقض حق، ناشدنی یا حداقل بسیار دشوار خواهد شد. با این همه، از یک‌سو کاربردهای مفید ضمانت اجرای یادشده در مقابل دیدگان قرار دارد^۳ و از سوی دیگر ارکانی که بی‌توجهی به آن‌ها ممکن است کیان نظام مسئولیت مدنی را درهم بریزد. بنابراین باید به دنبال آشتی دادن نهاد مورد نظر با نظام حقوقی ایران بود. راه حل انتخابی باید به گونه‌ای باشد که وضعیت بومی مسئولیت مدنی ایران را تغییر نداده و کارکرد آن را مختل نکند. در این میان، بازنگری در مفهوم ضرر می‌تواند راهگشا باشد. برای تبیین مفهوم ضرر باید به حق صاحبان حقوق توجه کرد. در حقیقت، نظام مسئولیت مدنی به دنبال حفاظت از حقوق افراد یک جامعه است. هنگامی که سخن از بازدارندگی مسئولیت مدنی می‌شود، مقصود اصلی آن است اساساً ناقضین بالقوه به سمت نقض حق متمایل نشوند و در صورت اقدام آن‌ها، تدابیر لازم اتخاذ شود. بنابراین، به نظر می‌رسد که نقض هر حق قانونی یا قراردادی با خود ضرر و زیان به همراه دارد.^۴ در این وضعیت، اینکه میزان زیان قابل تشخیص نیست یا اصولاً زیان مادی یا معنوی تحمیلی به صاحبان حق قابل محاسبه نیست، مؤثر در مقام نخواهد بود.

1. Ibid.

۲. ایرج بابایی، *حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد*، چاپ اول (تهران: میزان، ۱۳۹۴) ص ۳۹.

۳. ایرج بابایی و شیر آزادبخت، مفهوم و جایگاه رد منافع ناشی از نقض حق در مسئولیت مدنی قراردادی؛ چالش‌ها و کاربردها، پیشین، صص ۳۹-۴۴.

۴. برای مطالعه تحلیل مشابه، ن.ک:

Joel Feinberg, *Harm to Others: The Moral Limits of the Criminal Law* (London: Oxford University Press, 1984) pp. 34-35.

تعاریف ذکر شده از مفهوم ضرر نیز مؤید همین دیدگاه است. در تمامی این تعاریف؛ از لطمه به مال، جان، عرض، آزادی و غیره نام برده می‌شود که این خود به معنای توجه تعریف کنندگان به لزوم لطمه و گزند نسبت به حق قانونی یا قراردادی اشخاص است. وانگهی علی‌رغم عدم نیاز به اثبات زیان در برخی از دعاوی مسئولیت مدنی در نظام حقوقی کامن‌لای، در همان دعاوی نیز لطمه و آسیب رساندن به حق قابل ملاحظه است.^۱ بنابراین در کامن‌لای انگلیسی - آمریکایی هیچ سخنی از ضرر به عنوان شرط مطالبه رد منافع ناشی از نقض حق مطرح نشده اما آیا در حقیقت امر، هیچ زیانی در مصادیق مذکور به صاحب حق تحمیل نشده است؟ پاسخ قطعاً منفی است. در حقیقت، این عبارت که ضرر و زیان در رد منافع ناشی از نقض حق مداخلت ندارد، بدین معناست که در محاسبه میزان مبلغ قابل پرداخت به صاحب حق، زیان وارده مؤثر در مقام نیست. اگر این نگرش مورد پذیرش قرار گیرد، مانع اصلی عدم پذیرش ضمانت اجرای پیش‌گفته در حقوق ایران برطرف می‌شود.

۳-۲. عدم کفایت خسارات ترمیمی

رد منافع ناشی از نقض حق در طول سایر خسارات ترمیمی قرار دارد. به همین خاطر هنگامی که خسارات ترمیمی بتوانند به نحو مطلوب حقوق زیان‌دیده را تأمین کنند، تمسک به رد منافع ناشی از نقض حق ضرورت نخواهد داشت. با وجود این، ذکر یک نکته پیش از تبیین مفهوم و اقسام عدم کفایت لازم است. مفهوم عدم کفایت در کامن‌لای انگلیسی - آمریکایی عمدتاً (حتی به جرات می‌توان گفت تماماً) در خصوص مسئولیت مدنی قراردادی مورد بحث قرار می‌گیرد. در مسئولیت مدنی قهری تا آنجا که بررسی شد، سخنی از کفایت یا عدم کفایت سایر شیوه‌های پرداخت خسارت نیست.^۲ با این همه، استثنائی تلقی کردن این ضمانت اجرا و وجود شیوه‌های سنتی پرداخت خسارت عاملی است که وجود عنصر عدم کفایت را برجسته می‌کند.

1. Trent CC v. Wass [1988].

2. See § 3, Comment c of Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment (2011).

۱-۳-۲. مفهوم عدم کفایت

علت اصلی اخذ خسارت توسط زیان‌دیدگان آن است که آنها بتوانند از طریق مبالغ دریافتی معادل آن حق یا ارزشی را که به دلیل فعل عامل زیان از دست داده‌اند، تهیه و تأمین نمایند.^۱ به عنوان مثال اگر «الف» به دلیل نقض قرارداد کالای خاصی را که سابقاً متعهد به انتقال آن به «ب» شده بود با قیمت بالاتر به «ج» بفروشد، در این صورت پرداخت خسارت انتظار (معادل قیمت بازاری آن کالا) نمی‌تواند زیان وارده به صاحب حق را جبران کند؛ چرا که از طریق مبالغ پرداختی به وی، نامبرده نمی‌تواند به دلیل خاص بودن کالا معادل آن را در بازار به دست آورد. بر عکس در صورتی که جایگزین کالا در بازار قابل تهیه باشد، خسارت انتظار برای جبران زیان کفایت کرده و نیازی به کاربست رد منافع ناشی از نقض حق نخواهد بود.^۲ بنابراین، عنصر جایگزینی و امکان به دست آوردن معادل در تشریح مفهوم عدم کفایت خسارت ترمیمی بسیار با اهمیت خواهد بود (بند ۲ از ماده ۳۹ سومین بازتیین استرداد و دارا شدن ناعادلانه).^۳ با وجود این، به نظر می‌رسد که علاوه بر عنصر جایگزینی، اهمیت حق و لزوم صیانت از آن نیز در مفهوم عدم کفایت بسیار مؤثر باشد. ممکن است حقی که بدان تجاوز شده از چنان اهمیتی برخوردار باشد که عرفاً یا قانوناً کسب سود از طریق آن به هیچ وجه مورد پذیرش نباشد. پس در مفهوم عدم کفایت همواره باید دو ملاک «جایگزینی» و «اهمیت صیانت از حق» مورد توجه قرار گیرد.^۴

۲-۳-۲. اقسام عدم کفایت

تصور اینکه در همه موقعیت‌های تحقق مسئولیت مدنی قهری و قراردادی، امکان ارزیابی دقیق زیان و متعاقباً پرداخت خسارت به زیان‌دیده وجود دارد، بسیار ساده‌انگارانه است. عدم امکان ارزیابی دقیق میزان زیان می‌تواند علل مختلفی داشته باشد: گاه، ماهیت حق

۱. دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۸۰۲۲۵۲۰۰۳۳۴، مورخ ۱۴۰۱/۰۴/۱۵، صادره از شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

2. AB Corporation v. CD Company [2002].

3. Section 360 of the Restatement (Second) of Contracts: Factors Affecting Adequacy of Damages.

4. Also see: James Edelman, *Gain-Based Damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property* (Oregon: Hart Publishing, 2002) p. 155.

آسیب دیده (نظیر زیان معنوی) باعث می شود که تعیین دقیق میزان زیان با دشواری غیرقابل وصفی مواجه شود. گاه نیز پیچیدگی های فعل زیان بار و حق نقض شده به صورتی است که تخمین میزان زیان وارده را با مشکلات جدی همراه می کند. نظام مسئولیت مدنی نباید نسبت به نقض حقی که در نتیجه آن، ناقض از عمل نامشروع خویش بهره مند می گردد، بی تفاوت بماند؛ چرا که اقدام دادگاه در تخمین حدسی میزان زیان، باعث ایجاد انگیزه در قانون شکنان می شود.^۱ به این ترتیب خسارات ترمیمی، بازدارندگی لازم را نخواهند داشت. لذا نظام پرداخت خسارات باید از شیوه های دیگر پرداخت خسارت (نظیر رد منافع ناشی از نقض حق) برای نیل به مقصود خود (که همانا تأمین حقوق صاحبان حق و بازدارندگی است) بهره برداری کند.^۲ افزون بر این، در برخی موارد میزان زیان وارده به صاحب حق از طریق ملاک های استاندارد ریاضی قابل محاسبه است. با این حال گاه حق صاحبان حقوق به گونه ای است که می بایست عرفاً (یا حتی به طور قراردادی) از هر گونه تعرض و تجاوز فرصت طلبانه برای کسب منفعت مصون بماند. توافق های عدم رقابت یا قواعد ضد رقابت ناسالم در قوانین مختلف که برای سامان دادن به روابط میان بنگاه های اقتصادی است، در زمره این گروه هستند. افزون بر این ها در برخی موارد ممکن است حق نقض شده (مانند تعهد به حفظ محرمانگی اطلاعات) به گونه ای باشد که ذاتاً با پرداخت خسارت ترمیمی امکان جبران آن فراهم نباشد؛ زیرا به محض ارتکاب فعل و نقض حق، ماهیتاً امکان بازگشت به وضعیت قبل از نقض وجود نخواهد داشت.

۲-۴. عدم لزوم احراز تقصیر عمدی

۲-۴-۱. کامن لای انگلیسی - آمریکایی

رد منافع ناشی از نقض حق از جمله ضمانت اجراهایی است که بر لزوم اثبات عمد برای اعطای آن بسیار اصرار می شود.^۳ این احتمال وجود دارد که دلیل این نگرش، مبنای پذیرفته

1. Decro-Wall International SA v. Practitioners in Marketing Ltd. [1971].

2. Watson v. Cal-Three, LLC. [2011].

3. Watson v. Cal-Three, LLC [2011]; Hospital Products v. United States Surgical Corp. [1984]; EarthInfo, Inc. v. Hydrosphere Resource Consultants, Inc. [1995]; Edelman, Gain-Based Damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property, op.

شده (بازدارندگی) توسط معتقدان به ضرورت احراز عمد در این نهاد باشد (شق الف بند ۱ از ماده ۳۷ سومین بازتیین رقابت غیرمنصفانه).^۱ اگر عمد لازمه اعطای رد منافع ناشی از نقض حق باشد، اثبات تقصیر غیرعمدی یا اساساً ارتکاب بدون تقصیر فعل باعث می‌شود که دادگاه امکان بهره‌مندی از این ضمانت اجرا را نداشته باشد.^۲ در برخی از نصوص نظام حقوقی انگلیس و آمریکا این رویکرد پذیرفته شده است (بند ۱ از ماده ۹۷ قانون حق تکثیر، طراحی و اختراع انگلیس). در مواد متعدد سومین بازتیین استرداد و دارا شدن ناعادلانه به ضرورت اثبات عمد ناقض اشاره شده است. در واقع پیش‌فرض این بازتیین (مواد ۴۰ الی ۴۴) آن است که نهاد مذکور فقط در صورت شناسایی عمدی بودن فعل خواننده (مگر در موارد خاص که عمد لازم نیست)^۳ قابل مطالبه است. دیدگاه الف ذیل ماده ۳ مقرر می‌دارد: «رد منافع ناشی از نقض حق معمولاً به مواردی محدود می‌شود که در بازتیین «تخلف آگاهانه» نامیده شده است؛ زیرا، بازدارنده‌هایی که موضوع رد منافع ناشی از نقض هستند، الزامی در برخورد با دریافت‌کنندگان بی‌گناه یا عاملان غیرعمدی زیان (مانند متجاوزان و غاصبان ناآگاه و غیرعامد) ندارند».

همچنین در ماده ۳۹ این بازتیین ذکر شده است که در صورت نقض «فرصت طلبانه» قرارداد، متعهدله می‌تواند با جمع شدن سایر ارکان رد منافع ناشی از نقض حق، از امتیازات این نهاد استفاده کند.

در بند ۲ همان مجموعه، نقضی فرصت طلبانه تلقی شده که «عمدی» باشد. با این همه، مخالفت با رویکردی که عمد را لازمه تحقق رد منافع ناشی از نقض حق می‌داند؛ در قوانین، رویه قضایی و دکترین به طور جدی قابل ملاحظه است:

cit., p. 111; Barnett, Accounting for Profit for Breach of Contract: Theory and Practice, op. cit., p. 43.

1. Ward Farnsworth, *Restitution: Civil Liability for Unjust Enrichment* (Chicago: The University of Chicago Press, 2014) p. 114.

2. Hollister Inc. v. Medico Ostomy Supplies Ltd. [2012]; Seager v. Copydex [1967]; Saxlehner v. Siegel- Cooper Co. [1900] (U.S.A).

3. Craig Rotherham, "The Conceptual Structure of Restitution for Wrongs", The Cambridge Law Journal, Vol. 66, No. 1, (2007), p. 192.

- ۱- «این ایده که عنصر روانی نیز باید اثبات شود، پیچیدگی قانون را افزایش می‌دهد و می‌تواند هدف بازدارندگی را تضعیف کند... بازدارندگی بر جلوگیری از نقض‌های مشابه در آینده متمرکز است و بنابراین، انگیزه خواننده در این مورد خاص بی‌ربط است».^۱
- ۲- اثبات عمد در تعهدات امانی برای مطالبه رد منافع ناشی از نقض حق ضرورت ندارد.^۲ این حوزه از نظام کامن‌لا از جمله مواردی است که قول مخالف در آن نسبت به عدم لزوم اثبات عمد وجود ندارد.
- ۳- تا پیش از سال ۲۰۲۰ در ایالات متحده آمریکا، در ارتباط با لزوم تعدی بودن نقض علامت تجاری، اختلاف نظر وجود داشت.^۳ با وجود این، در سال ۲۰۲۰ پرونده رومگ^۴ علیه فسیل^۴ دیوان عالی اشعار داشت که اگرچه وضعیت روانی در بررسی مناسب بودن اعطای رد منافع بسیار مهم است، اما احراز این عنصر پیش‌شرط ضروری اعطای این ضمانت اجرا نیست.^۵
- ۴- مطابق قسمت ۱ از بند ب ماده ۲ قانون دفاع از رازهای تجاری ۲۰۱۶، شخصی که از راز تجاری او سوءاستفاده شده^۶ می‌تواند علیه سوءاستفاده‌کننده طرح دعوا کند. وفق قسمت الف بند ۵ از ماده دو همین قانون، سوءاستفاده از راز تجاری هنگامی رخ می‌دهد که یا ناقض بداند یا دلیلی وجود داشته باشد که او باید بداند^۷ این اطلاعات از

1. Adam Temple, "Disgorgement Damages for Breach of Contract", Denning Law Journal, Vol. 20, No. 1, (2008), p. 98; Peter Jaffey, "Restitutionary Damages and Disgorgement", Restitution Law Review, Vol. 3, No. 1, (1995), p. 41.

2. Mysty S., Clapton, "Gain-based Remedies for Knowing Assistance: Ensuring Assistants Do not Profit from Their Wrongs", Alberta Law Review, Vol. 45, No. 4, (2008), p. 996.

3. Cole Gingrich, "Fixing Trademark Law with Romag Fasteners", Berkeley Technology Law Journal, Vol. 36, No. 4, (2021), p. 1735.

4. Romag Fasteners, Inc. v. Fossil, Inc. [2020]

5. Laine Gonzalez, "Trademark Infringement and Profit Remedies in View of Romag v. Fossil", Ind. L. Rev., Vol. 55, No. 1, (2022), pp. 149-150.

6. Misappropriation of Trade Secret.

7. Knows or Has Reason to Know.

طریق نامشروع تصاحب شده است. با توجه به عدم ذکر تقصیر عمدی در این زمینه، اعمال رد منافع ناشی از نقض حق نیز مستلزم به اثبات عمد نخواهد بود.^۱

۵- در نظام حقوقی آمریکا صاحب حق می تواند علیه نقض کننده حق تکثیر و نشری که به صورت غیرعمد دست به چنین اقدامی زده اقامه دعوا کرده و رد منافع ناشی از نقض حق را مطالبه کند.^۲

۶- به طور کلی در نظام حقوقی آمریکا برای بهره‌مندی از ضمانت اجرای رد منافع ناشی از نقض حق اختراع، احتیاجی به اثبات عمد ناقض وجود ندارد.^۳ بنابر این مراتب، در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی کامن لای انگلیسی-آمریکایی وجود عنصر عمد به طور قطع مورد شناسایی قرار نگرفته است.

۲-۴-۲. حقوق ایران

برای نیل به پاسخ صحیح می‌بایست اهداف پذیرش رد منافع ناشی از نقض حق، مجدداً مرور شود. ضمانت اجرای نامبرده چند هدف را پیگیری می‌کند: نخست، تأمین حقوق صاحبان حق؛ دوم، بازدارندگی و جلوگیری از نقض حقوق اشخاص و سوم، بازگرداندن ناقض به وضعیت پیش از نقض حق و در واقع ایجاد بی تفاوتی میان موقعیت پیش و پس از نقض حق. اگر این اهداف مورد قبول واقع شود، احراز نیت و عمد ناقض در ارتکاب فعل، تأثیری در قابلیت به کارگیری رد منافع ناشی از نقض حق نخواهد داشت. به عبارت صحیح‌تر، هنگامی که هدف تأمین حق صاحبان حقوق و ایجاد بازدارندگی است، چه تفاوتی می‌کند که ناقض عمداً مرتکب نقض شده باشد یا خیر؟

به این دو مثال توجه شود: ۱- «الف» متعهد به فروش کالای خاصی به «ب» می‌شود. پس از انعقاد قرارداد وی عمداً تعهد ناشی از عقد را نقض کرده و کالا را به «ج» با قیمت

1. Pamela Samuelson & Mark Gergen, "The Disgorgement Remedy of Design Patent Law", California Law Review, Vol. 108, No. 1, (2020), p. 2046.

2. Three Boys Music Corp. v. Bolton [2000]; ABKCO Music, Inc. v. Harrisongs Music, Ltd. [1981]; Frank Music Corp. v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc. [1985].

3. Commil USA, LLC v. Cisco Sys., Inc. [2015]; Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A. [2011]

بالاتر می‌فروشد؛ ۲- در همین مثال فرض می‌شود که قرار است تعهد در ۲ سال آینده اجرا شود و «الف» به هر علت قرارداد را فراموش کرده و کالا را به «ج» با قیمت بالاتر می‌فروشد. در هر دو مثال، «ب» نمی‌تواند کالای موردنظر را از طریق اخذ خسارت انتظار در بازار تهیه کند. همچنین او نمی‌تواند به دلیل عدم داشتن حق عینی بر کالای مزبور، الزام به ایفای عین تعهد را از متعهد بخواهد. پس اگر وضعیت به همین منوال باقی بماند، «ب» در هر صورت به انتظار خود ناشی از انعقاد قرارداد نمی‌رسد. به علاوه اگر هدف ایجاد بازدارندگی است، در صورتی که این ضمانت اجرا بتواند دایره شمول گسترده‌تری داشته باشد، قدرت بازدارندگی آن به طور قابل ملاحظه‌ای تقویت خواهد شد. وانگهی در بازگرداندن ناقض به وضعیت پیش از نقض حق و به بیان دقیق‌تر، اخذ منافع نامشروع از او چه تفاوتی میان تعمدی بودن یا نبودن نقض حق وجود دارد؟ آری، احراز تقصیر عمدی در آثار مسئولیت مدنی و به طور کلی، میزان خسارات قابل پرداخت بسیار مؤثر است. نگارندگان نیز منکر اهمیت تقصیر عمدی در این مصادیق نیستند؛ نقض عمدی حق دیگری از نقض غیرعمدی آن از منظر اخلاقی و عرفی طبیعتاً قابل سرزنش‌تر است. لکن بحث اصلی آن است که برای دخالت دادن سوءنیت و عمد ناقض باید به سراغ دیگر ضمانت اجرای پذیرفته شده در نظام مسئولیت مدنی (از جمله خسارت تنبیهی) رفت. در حقوق ایران پذیرش عمد در رد منافع نیازمند دلیلی متقن است که در وضعیت کنونی چنین دلیلی وجود ندارد. همچنین کامن‌لای آنگلو-آمریکایی نیز در این زمینه به نتیجه مطلوب نرسیده است. جالب توجه آنکه در سومین بازتبین استرداد و دارا شدن ناعادلانه پرونده‌هایی^۱ به عنوان شاهد مثال برای مواد مربوط به رد منافع ناشی از نقض ذکر شده که در آن‌ها دادگاه به هیچ وجه به تقصیر عمدی ناقض توجه نکرده است. بر همین اساس ادعا می‌شود که رویه قضایی از عنصر عمد مذکور در ماده ۳۹ و سایر مواد بازتبین پشتیبانی نمی‌کند.^۲

1. Gassner v. Lockett [1958].

2. Roy Ryden Anderson, "The Compensatory Disgorgement Alternative to Restatement Third's New Remedy for Breach of Contract", SMUL Rev., Vol. 68, No. 4, (2015), p. 987.

در پایان، این پرسش مطرح می‌باشد که آیا برای اعطای رد منافع ناشی از نقض حق، اثبات تقصیر ضرورت دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد که برای تحمیل این ضمانت اجرا باید تقصیر خواننده احراز شود. به عبارت دقیق‌تر پس از اینکه نظام مسئولیت مدنی اصل مسئولیت ناقض را به رسمیت شناخت و همچنین او را مستوجب پرداخت خسارت دانست، برای تمسک به رد منافع ناشی از نقض حق لازم است مقصر بودن خواننده محرز شود؛ چراکه وجود عنصر خطا و تخلف در گُنه نهاد نامبرده مستتر است. در رد منافع، هدف تنبیه نیست که عمد به عنوان رکن در نظر گرفته شود؛ اما اینگونه نیست که اگر شخصی بدون هرگونه تقصیری از فعل ناقضانه خود کسب منفعت کرد، امکان تحمیل ضمانت اجرای مزبور به وی وجود داشته باشد. البته طبعاً وظیفه اثبات تقصیر در انواع تعهدات ممکن است متفاوت باشد. به عنوان نمونه، در تعهدات به نتیجه (برعکس تعهدات به وسیله) تقصیر ناقض، مفروض در نظر گرفته شده و اثبات عدم تقصیر برای گریز از رد منافع ناشی از نقض حق با خواننده دعواست.

۵-۲. رابطه سببیت

در رد منافع ناشی از نقض حق، اثبات رابطه سببیت میان منفعت کسب‌شده و نقض حق مطرح می‌شود. در همین راستا بند ۱ از ماده ۳۹ سومین بازتیین استرداد و داراشدن ناعادلانه مقرر داشته است که: «اگر نقض قرارداد اساسی و فرصت طلبانه باشد، متعهدله زیان‌دیده می‌تواند منفعی را که متعهد از طریق نقض قرارداد کسب کرده، مطالبه نماید». احراز رابطه سببیت در رد منافع ناشی از نقض حق از ظرافت خاصی برخوردار است؛ چراکه اگر این رابطه به درستی تشخیص داده نشود، منافع کسب‌شده توسط ناقض به صورت نامشروع وارد دارایی صاحب حق خواهد شد. هدف از این نهاد، دارا کردن بلاجهت صاحب حق یا تنبیه ناقض حق نیست؛ بنابراین نباید بدون توجه به دقایق حقوقی نقض پیش‌آمده حکم به رد تمام منافع کسب‌شده داده شود. از این رو صرفاً همان بخشی که دارای رابطه سببیت می‌باشد به صاحب حق قابل رد است.^۱ فرایند تفکیک میان منفعی که از طریق نقض حق

1. United Horse-Shoe & Nail Co Ltd v. Stewart & Co. [1888]

به دست آمده و آن بخشی که ارتباطی با نقض حق ندارد، در کامن لا اصطلاحاً «تخصیص»^۱ نام دارد.

به هر روی در کامن لای انگلیسی - آمریکایی دو نوع رابطه سببیت برای احراز اصل مسئولیت مورد توجه قرار می گیرد: ۱- سببیت عینی یا واقعی^۲ و ۲- سببیت حقوقی^۳. در رابطه سببیت عینی یا واقعی تمامی عوامل دخیل در حادثه، صرف نظر از اینکه از دیدگاه حقوقی موجب مسئولیت برایشان هست یا خیر، مورد توجه قرار می گیرند. در این نوع از رابطه سببیت، هدف اصلی تفکیک میان عوامل مؤثر در وقوع نقض حق از عوامل غیر مؤثر است. برعکس در سببیت حقوقی نظام حقوقی از میان عوامل مؤثر که در مرحله قبل کشف شد، به دنبال تحمیل مسئولیت به ناقض است. در این رابطه، دور و بعید بودن زیان وارده به زیان دیده و یا قابلیت پیش بینی زیان مورد عنایت قرار خواهد گرفت.^۵ این دسته بندی در حقوق ایران نیز قابل پذیرش است. حقوقدانان ایرانی برای رسیدن به نتیجه مطلوب در احراز رابطه پیچیده سببیت میان فعل زیان بار و زیان وارده، بدواً به دنبال تفکیک شرط از سبب رفته (سبب عینی یا واقعی) و پس از طی این مرحله، سبب اصلی و در واقع، آن سببی که می بایست به آن مسئولیت تحمیل شود (سبب حقوقی) را مورد شناسایی قرار می دهند.^۶ در همین راستا و برای ارائه ملاک هایی برای احراز رابطه سببیت، لازم است دو سبب پیش گفته مورد مذاقه قرار گیرد.

1. Apportionment.
2. Factual Causation or Cause in Fact.
3. Legal Causation or Scope of Liability.

۴. برای ملاحظه این تفکیک در حقوق آمریکا، ر.ک.:

Section 26 & 29 of The Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm (2010).

5. Glanville Williams, "Causation in the Law", The Cambridge Law Journal, Vol. 19, No. 1, (1961), pp. 62-63/79-80.

۶. ناصر کاتوزیان، الزام های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی (قواعد عمومی)، پیشین، صص. ۴۳۷-۴۴۰؛ ایرج بابایی،

حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، پیشین، صص. ۸۶-۸۷.

۱-۵-۲. سبب عینی یا واقعی

معیارهای متفاوتی برای احراز سبب عینی ارائه شده است که به شرح ذیل بدان‌ها اشاره خواهد شد:

* معیار اگر نبود

معیار «اگر نبود»^۱ مشهورترین ملاک ارائه شده برای احراز سببیت عینی در نظام حقوقی کامن‌لا است.^۲ در حقوق ایران نیز از معیار اگر نبود در دکترین استفاده شده است. به عنوان مثال اظهار شده که «منظور از رابطه سببیت بیان رابطه‌ای است که بین فعل عامل زیان و زیان برقرار است، به شکلی که اگر نبود زیان اتفاق نمی‌افتاد».^۳ در صورتی که معیار نامبرده در رد منافع ناشی از نقض حق مورد استفاده قرار گیرد، وضعیت بدین شکل خواهد شد: اگر خواننده دعوا اثبات نماید که حتی اگر نقض تعهد قانونی یا قراردادی رخ نمی‌داد، منفعت مورد ادعای خواهان دعوا به دارایی وی وارد می‌شد، در این صورت دادگاه به علت عدم احراز رابطه سببیت عینی میان نقض حق و منافع اخذ شده، دعوای خواهان را رد می‌کند (بند ۳ از ماده ۳۹ سومین بازتیین استرداد و دارا شدن ناعادلانه).^۴

با این همه، آیا معیار «اگر نبود» می‌تواند به عنوان تنها معیار متقن تشخیص سبب عینی در رد منافع ناشی از نقض حق ایفای نقش نماید؟ به نظر می‌رسد که پاسخ منفی با منطق حقوقی سازگاری بیشتری داشته باشد. توضیح آنکه پس از نقض تعهد قانونی یا قراردادی توسط ناقض، می‌توان مسأله را در دو فرض بررسی نمود: در فرض نخست، «اگر نقض تعهد قانونی یا قراردادی نبود، اساساً منافع مورد بحث وارد دارایی ناقض نمی‌شد. حال

1. But-for test; Sine qua non causation.

2. David Hamer, "Factual Causation" and "Scope of Liability": What's the Difference?", The Modern Law Review, Vol. 77, No. 2, (2014), p. 163.

۳. حمید بهرامی احمدی، ضمان قهری: مسئولیت مدنی، چاپ دوم (تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۳) ص ۲۳۸.

4. Graham Virgo, "Restitutionary Remedies for Wrongs: Causation and Remoteness", In: Charles EF. Rickett, (ed), *Justifying Private Law Remedies* (Oregon: Hart publishing, 2008) pp. 308/326; Ralph Cunnington, "The Assessment of Gain-Based Damages for Breach of Contract", The Modern Law Review, Vol. 71, No. 4, (2008), p. 579.

آنکه در فرض دوم، «اگر نقض تعهد قانونی یا قراردادی» نبود، امکان تحقق منافع و ورود آن به دارایی ناقض وجود داشت. پس هنگامی که «الف» حق اختراع متعلق به «ب» را نقض کرده و به تولید کالا می‌پردازد، دو حالت پیش می‌آید: یا به هیچ طریق دیگری امکان دستیابی به آن منافع وجود ندارد و یا «الف» می‌توانست از راه‌های دیگر و بدون نقض حق اختراع، به تولید همان کالا با همان کیفیت دست بزند و منافع مورد نظر را کسب کند. در فرض نخست معیار «اگر نبود» می‌تواند به خوبی باعث رهانیدن حقوقدان از تردید شده و با قطعیت معقول سبب عینی منافع حاصله را به وی معرفی نماید. این در حالی است که در فرض دوم، «اگر نبود» نه تنها مسیری باز نخواهد کرد، بلکه منتج به براءت ناقض و عدم صدور حکم به رد منافع ناشی از نقض حق خواهد شد! نتیجه‌ای که بعید است هماهنگ با منطق و اصول حقوقی باشد. به همین خاطر، رویه قضایی و دکترین کامن‌لایی صراحتاً با این دفاع خواننده مخالفت کرده‌اند که او مدعی شود «اگر نقض تعهد قانونی یا قراردادی نبود» نیز منافع کسب‌شده برای وی قابل دستیابی بودند.^۱ بر این اساس، دیدگاه اف‌ذیل ماده ۵۱ سومین بازتیین استرداد و دارا شدن ناعادلانه اشعار می‌دارد که: «فقدان [عدم احراز] معیار اگر نبود ضرورتاً منجر به تبرئه و عدم مسئولیت ناقض حق نخواهد شد».

* معیار عامل اساسی

معیار دیگر در این زمینه، «عامل اساسی»^۲ است.^۳ «عامل اساسی» در تحمیل ضرر به دیگری آن عاملی است که یک انسان معقول و متعارف برای مشارکت در ایراد خسارت در نظر می‌گیرد.^۴ بنابراین به عوامل جزئی در ایراد خسارت توجه نخواهد شد. البته همانطور که مشخص است این معیار نسبت به ملاک پیشین سیال‌تر است. با این وصف، امکان

1. Charles Mitchell, "Causation, Remoteness, and Fiduciary Gains", King's College Law Journal, Vol. 17, No. 2, (2006), p. 332.

2. Substantial Factor.

3. Laurance Jerrold, "But for" vs "Substantial Factor": A Study in Proximate Causation", American Journal of Orthodontics and Dentofacial Orthopedics, Vol. 135, No. 3, (2009), pp. 406-408.

4. Mark P. Gergen, "Causation in Disgorgement", BUL Rev., Vol. 92, No. 3, (2012), pp. 92, 828.

برداشت‌ها و تفاسیر مختلف از این معیار بیشتر خواهد بود. با این حال، ایراد اساسی این معیار، بیش از آنکه به ماهیت آن بازگردد (از این منظر که این معیار مبهم بوده و عملاً معیاری ارائه نمی‌دهد)، به جایگاه طرح آن ارتباط دارد. در حقیقت، گویی «عامل اساسی» از جایگاه مطرح شده توسط نویسندگان (که قرار بود در سبب عینی قرار گیرد) فراتر رفته و عملاً در حال ارائه معیار برای سبب حقوقی است. به عبارت درست‌تر، طرفداران این معیار در حال نادیده گرفتن مرحله نخست (سبب عینی) بوده و مستقیماً به سبب حقوقی می‌پردازند. پس اگر احراز شود که نقض حق صورت گرفته عامل اساسی ورود منفعت به دارایی خواننده بوده، طبیعی است که متعاقباً حکم به مسئولیت او صادر می‌شود.

در تائید این رویکرد، در دیدگاه ۳۰ مندرج در ماده ۷۴۷ نخستین بازتیین مربوط به مسئولیت مدنی ۱۹۳۸^۱ بیان شده است که: «اگر رفتار موجب مسئولیت مدنی عامل اساسی در ایجاد فروش [کالایی که با نقض حق دیگری تولید شده است] باشد، خواننده مسئول سود حاصله بدون کاهش سایر عوامل مؤثر است». علاوه بر این، بند الف از ماده ۴۳۱ دومین بازتیین مربوط به مسئولیت مدنی ۱۹۶۵^۲ با عنوان «چیزی که سبب حقوقی را تشکیل می‌دهد» مقرر می‌دارد که: «رفتار سهل‌انگارانه‌ی فاعل زیان در صورت وجود شرایط زیر، از نظر قانونی موجب ضرر به دیگری می‌شود: الف- رفتار او عامل اساسی در ایجاد آسیب باشد».

* معیار عنصر ضروری از یک مجموعه کافی

در این معیار^۳ «یک شرط خاص سبب (شرط مؤثر در) یک پیامد خاص خواهد بود، اگر و تنها اگر عنصر ضروری از مجموعه‌ای از شرایط واقعی مقدم بوده که برای وقوع آن پیامد کافی باشد»^۴. پس در این معیار برای تفکیک شرط از سبب، نخست باید یک مجموعه کافی برای بروز نقض حق را در نظر گرفت. از میان این مجموعه که متشکل از

1. Restatement (First) of Torts (1938).

2. Restatement (Second) of Torts (1965).

3. Necessary Element of a Sufficient Set.

4. Richard W. Wright, "Causation in Tort Law", Calif. L. Rev., Vol. 73, No. 1, (1985), p. 1790.

چند عامل است، لازم است عامل ضروری تشخیص داده شود. در رد منافع ناشی از نقض حق نیز می توان از این معیار استفاده کرد. در واقع پس از نقض حق توسط خواننده و کسب منفعت، می توان بررسی کرد که آیا ارتکاب فعل ناقض در یک مجموعه کافی برای نقض حق، عنصر ضروری تلقی می شود یا خیر؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد، سببیت عینی میان نقض حق و کسب منفعت به اثبات می رسد و پس از آن برای تحمیل مسئولیت باید به دنبال استفاده از معیارهای سببیت حقوقی در نظام مسئولیت مدنی بود. به عنوان نمونه، شرکت «الف» فرمول اختصاصی تولید یک محصول که متعلق به شرکت «ب» هست را به دست آورده و در تولید خود از فرمول مزبور استفاده کرده و به سود هنگفت دست می یابد. اکنون، مجموعه کافی برای کسب منفعت بدین شرح است: استفاده از فرمول محرمانه، امکانات تولید و شبکه توزیع موجود شرکت. در این مجموعه، استفاده از فرمول محرمانه عنصر ضروری است. از این رو می توان نتیجه گرفت که استفاده از اطلاعات محرمانه (نقض حق) سبب عینی کسب منفعت بوده است.

با وجود این، این معیار نیز مصون از نقد نیست؛ چه آنکه گاه تشخیص مجموعه کافی و عنصر ضروری در آن مجموعه بسیار دشوار است. بر همین مبنا به نظر می رسد که برای احراز سببیت عینی نباید بر یک معیار اصرار ورزید. رابطه سببیت به طور کلی مفهومی بسیار پیچیده است. طبیعتاً این پیچیدگی ذاتی به معیارهای شناسایی رابطه سببیت نیز سرایت می کند. با وجود این، تجربه و دیدگاه قاضی در احراز این رابطه بسیار مؤثر می باشد. بنابراین برای تعیین شرط از سبب و مشخص کردن سبب مهم در نقض حق و کسب منفعت، می بایست از همه راه حل های پیش گفته، تا آنجا که به تناقض نینجامد، استفاده مطلوب را برد.

۲-۵-۲. سبب حقوقی

پس از استفاده از تجارب علمی و تخصصی برای احراز سببیت عینی، نوبت به احراز سببیت حقوقی می رسد. این مرحله بسیار حائز اهمیت است؛ چراکه با یک خطا منفعتی که نباید در اختیار ناقض باقی می ماند یا حتی منفعتی که نباید وارد دارایی صاحب حق می شود. نتیجه نیز فرقی نمی کند چون در هر صورت یک ثروت بادآورده در دارایی یک شخص

(ناقص) باقی مانده یا وارد دارایی دیگری (صاحب حق) خواهد شد. ذکر مثالی می تواند در این زمینه یاری دهنده باشد: «الف» برای انتقال کالای خود و رساندن آن به مصرف کننده نهایی از زمین متعلق به «ب» عبور می کند. طبیعتاً استفاده از مسیری که متعلق به دیگری است، نیازمند اجازه وی بوده و در صورت عدم رضایت، ضمان آور می باشد. پرسش آن است که آیا «ب» می تواند ادعا کند که به دلیل استفاده «الف» از زمین او برای رساندن کالا، منافع ناشی از آن متعلق به او است؟ در این مسأله، نقض حق و کسب منفعت رخ داده است. همچنین می توان سبب عینی کسب منفعت را نقض حق رخ داده در نظر گرفت. اما آیا واقعاً منطق، عدالت و انصاف می تواند بپذیرد که منافع ناشی از فروش کالا به دلیل حمل آن از زمین متعلق به دیگری به صاحب زمین رد شود؟

در حقوق ایران، برای احراز رابطه سببیت حقوقی به نظریه سبب عرفی تمسک شده است. مطابق این نظر که البته مبتنی بر دیدگاه فقهای امامیه است، در اثبات رابطه سببیت میان فعل زیان بار و ضرر برداشت عرف تعیین کننده است.^۱ اگر عرف رابطه میان دو مفهوم پیش گفته را به رسمیت بشناسد، ضرر منتسب به عامل زیان شده و او می بایست خسارات را به نحو شایسته و بایسته جبران کند. در کامن لای آنگلو- آمریکایی نیز وضعیت تقریباً مشابه است و قضات کامن لایی برای رسیدن به نتیجه درست و جلوگیری از نتایج غیرمنطقی و ناسازگار با عدل و انصاف، به عرف یا «عقل سلیم یا فهم متعارف»^۲ مراجعه می کنند.^۳ بنابراین در هر دو نظام حقوقی از عرف غفلت نشده است. در رد منافع ناشی از نقض حق نیز همین معیار عرفی می تواند بسیار راهگشا باشد و حقوقدان را از تردید برهاند. نظام کامن لا و البته حقوق ایران در سبب حقوقی دو موضوع را مدنظر قرار می دهند: ۱-

۱. سید حسین صفایی و حبیب الله رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ سیزدهم (تهران: سمت، ۱۳۹۹) صص ۲۱۰-۲۱۱.

2. Common Sense.

۳. برای مطالعه تفصیلی در این زمینه، ر.ک:

Jane Stapleton, "Law, Causation and Common Sense", Oxford J. Legal Stud., Vol. 8, (1988), pp. 111-131.

دوری یا نزدیکی منافع کسب‌شده یا زیان وارده (در خسارات ترمیمی)^۱ و ۲- قابلیت پیش‌بینی ضرر یا منافع.^۲

دوری یا نزدیکی منافع: هدف مسئولیت مدنی، ساقط کردن ناقض از زندگی نیست. در واقع علی‌رغم اینکه ناقض حق، مستحق پرداخت خسارت است؛ این پرداخت باید دارای حدود و ثغور باشد و وی مسئول تمامی ضررهای دور و بعید ناشی از عمل خود نباشد (ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹). رد منافع ناشی از نقض حق نیز از این قاعده مستثنا نیست. هنگامی که نقض حق توسط ناقض صورت می‌پذیرد، دوگونه منفعت احتمال دارد که وارد دارایی وی شود: منفعت مستقیم و منفعت غیرمستقیم. صاحب حق صرفاً می‌تواند منفعی که به طور مستقیم از طریق نقض حق وارد دارایی ناقض شده را از او مطالبه کند. بنابراین، منافع غیرمستقیم مانند زیان باواسطه و غیرمستقیم در دادگاه توسط صاحبان حقوق قابل مطالبه نیستند (قسمت الف بند ۵ از ماده ۵۱ و بند ۳ از ماده ۵۳ سومین بازتبین استرداد و داراشدن ناعادلانه).^۳

قابلیت پیش‌بینی منافع: در خصوص اینکه قابلیت پیش‌بینی در رد منافع ناشی از نقض حق مؤثر هست یا خیر؟ میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی باور دارند که چنین امری باید در این ضمانت اجرا برای ناقضین غیرعامد همواره مدنظر قرار گیرد و برای تأیید نگرش خود به پرونده‌هایی مانند شرکت موسیقی *فرانک* علیه *مترو گلدوین* (سال ۱۹۸۹)^۴ استناد کرده‌اند.^۵ برخی دیگر این موضوع را نفی می‌کنند.^۶ در مقام داوری می‌توان گفت:

1. Remoteness/Proximity.

2. Forseeability.

3. Jesse Martino, "Limiting the Gain to be Disgorged by Defaulting Fiduciaries: The (ir) Relevance of Remoteness", University of Western Australia Law Review, Vol. 50, No. 2, (2023), pp. 49-51; Virgo, Restitutionary Remedies for Wrongs: Causation and Remoteness, op. cit., pp. 305-306; Gergen, Causation in Disgorgement, op. cit., p. 856.

4. Frank Music Corp v. Metro-Goldwyn Mayer Inc. [1989]

5. Edelman, Gain-Based Damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property, op. cit., p. 108.

6. Gergen, Causation in Disgorgement, op. cit., p. 855.

الف- یکی از شروط تحمیل مسئولیت در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی، قابلیت پیش‌بینی زیان (یا به تعبیر نگارندگان در این نوشتار، منافع) است. دو فرض را باید از یکدیگر جدا کرد: الف- ناقض عالماً و عامداً حق دیگری را نقض کرده و از این طریق کسب منفعت می‌کند و ب- ناقض بدون تقصیر عمدی دست به نقض حق دیگری می‌زند. در فرض نخست، ناقض مسئول تمامی منافع به دست آورده خواهد بود، تفاوتی نمی‌کند که این منافع عرفاً قابل پیش‌بینی بوده‌اند یا خیر؟ چه آنکه، «اگر به دلیلی مرتکب بداند ... در برابر آثار آن ضامن است، هرچند که انسان متعارف نتواند خطر ... را احتمال دهد».^۱ برعکس اگر ناقض به طور غیرعمد دست به چنین کاری بزند، در برابر صاحب حق مسئول نخواهد بود.

ب- ناقض در هر صورت (اعم از عمد یا غیر عمد) می‌بایست منحصرأ منافع‌ای که عرفاً قابل پیش‌بینی بوده که از طریق نقض حق به دست می‌آید را به صاحب حق رد کند. «حقوق مسئولیت مدنی، در پی جبران آسیبی است که وارد شده و با رویکردی عینی به موضوع می‌نگرد. در این مسیر، تفاوتی میان آنکه به عمد، به دیگری آسیب وارد آورده با آنکه غیرعمد، چنین کرده، نیست، بلکه مهم، جبران زیانی است که به دیگری وارد شده است. مسئولیت مدنی، برعکس مسئولیت کیفری، به دنبال مجازات عامل زیان نیست، هرچند که نوعی هدف بازدارندگی و جلوگیری از نقض تکلیف احتیاط و مراقبت در آن نهفته باشد».^۲ رد منافع ناشی از نقض حق نیز خصوصیتی در این زمینه ندارد؛ فلذا فرقی نمی‌کند که ناقض بداند یا نداند که منافع از طریق نقض حق دیگری به دست می‌آید یا خیر. پس اگر این منافع عرفاً از مسیری غیرقابل پیش‌بینی وارد دارایی ناقض شده باشند، نامبرده مسئولیتی نسبت به رد آن منافع به صاحب حق نخواهد داشت. البته قابل انکار نیست که قاضی در فرض عمد از معیارهای سخت‌گیرانه‌تری برای تحمیل مسئولیت بهره می‌برد. یعنی دایره

۱. ناصر کاتوزیان، *الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی (قواعد عمومی)*، پیشین، صص ۳۰۵-۳۷۶.

۲. عباس میرشکاری و شبیر آزادبخت، «قابلیت جبران خسارات مازاد بر دیه در پرتو رویه قضایی»، نقد و تحلیل آرای قضایی، دوره ۱، شماره ۲، (۱۴۰۱)، صص ۵۶۲-۵۶۳.

خسارات قابل پیش‌بینی را گسترش می‌دهد، نه اینکه اصلاً از معیار قابلیت پیش‌بینی استفاده نکند.

پ- ناقض در هر صورت (اعم از عمد یا غیر عمد) باید تمامی منافع حاصل از نقض حق را حتی در صورتی که غیرقابل پیش‌بینی باشد، به صاحب حق رد کند؛ چراکه به موجب قاعده عمومی و پذیرفته شده در نظام مسئولیت مدنی، واردکننده زیان یا ناقض مسئول و ضامن تمام نتایج حاصل از نقض حق (تا اعلی درجه ممکن) می‌باشد. به این نحو، «مسئول ایجاد حادثه و خسارت، مسئول تمامی عواقب و نتایج بعدی خسارت‌بار آن خواهد بود مگر اینکه عامل دیگری در پی بروز حادثه رخ داده باشد که رابطه سببیت بین عمل موردنظر و حوادث و خسارات بعدی را قطع کند و در نتیجه عرفاً خسارات و حوادث بعدی به وی مستند نشود».^۱ در مجموع و علی‌رغم منطق قابل دفاع هر سه دیدگاه، به نظر می‌رسد که دیدگاه نخست با رویکرد حقوق تطبیقی نسبت به قابلیت پیش‌بینی منافع، سازگارتر و پذیرفتنی‌تر باشد.^۲

نتیجه‌گیری

نهاد رد منافع ناشی از نقض حق، به‌عنوان یکی از شیوه‌های کارآمد و غیرترمیمی جبران خسارت در حقوق مسئولیت مدنی معاصر به‌تدریج جایگاه مستقلی در میان ضمانات اجراهای مدنی یافته است. این تاسیس حقوقی، از حیث نظری و عملی با هر دو قلمرو مسئولیت مدنی (قراردادی و قهری) سازگاری دارد؛ هرچند مبنای اعمال آن در این دو حوزه متفاوت است. در قلمرو مسئولیت قراردادی، توجیه بنیادین الزام به رد منافع بر محور حمایت از «انتظار مشروع متعهدله» استوار است تا تضمین شود متعهد از مجرای نقض ارادی توافق، منفعت اقتصادی کسب نخواهد کرد. در مقابل در مسئولیت مدنی قهری، مبنای اصلی بر «منع دارا شدن بلاجهت» و پاسداشت حقوق صاحب‌حق قرار دارد. در این

۱. ایرج بابایی، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، پیشین، صص ۱۰۹-۱۱۰.

2. W. Page Keeton et al., *Prosser and Keeton on The Law of Torts*, 5th Edition (Minnesota: West Publishing Co., 1984) p. 293; Andrew Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract and Equitable Wrongs* (London: Oxford University Press, 2019) p. 86.

قلمرو، هرچند اصل بر جبران زیان از طریق خسارات ترمیمی است، اما در مواردی که این شیوه‌ها قادر به اعاده تعادل حقوقی نباشند، نهاد رد منافع به عنوان ضمانت اجرایی تکمیلی و در طول سایر شیوه‌های جبران، اعمال می‌شود؛ به‌ویژه در فرض‌هایی که نقض حق بدون ایجاد زیان مادی قابل محاسبه، منفعت قابل توجهی تحصیل کرده و اکتفا به خسارات ترمیمی عملاً به تشویق رفتارهای ناقض حق می‌انجامد. با این حال، اعمال این نهاد منوط به تحقق ضوابط و شرایط مشخصی است؛ از جمله نقض حق قانونی یا قراردادی، تحصیل منفعت اقتصادی (یا صرفه‌جویی در هزینه) توسط ناقض، احراز تقصیر، عدم کفایت سایر شیوه‌های جبران خسارت و سرانجام، احراز رابطه سببیت میان نقض حق و منفعت تحصیل‌شده. شایان ذکر است که در این چارچوب، «نقض خود حق» موضوعیت دارد و مطالبه منافع لزوماً منوط به اثبات ورود زیان مادی به صاحب حق نیست. مجموع این ملاحظات نشان می‌دهد که رد منافع ناشی از نقض حق، در صورت تبیین دقیق شرایط اعمال، می‌تواند به عنوان نهادی مؤثر در جلوگیری از دارا شدن غیرعادلانه و تقویت کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی ایفای نقش کند؛ نهادی که این قابلیت را دارد تا در حقوق ایران نیز با اتکا به مبانی بومی و قواعد عمومی ضمان قهری، توسعه یافته و نهادینه شود.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Hamid Reza

Oloumi Yazdi

Mohammad Hadi

Javaherkalam

Shobeir Azadbakht



<https://orcid.org/0000-0002-3460-0741>



<https://orcid.org/0000-0000-8236-5406>



<https://orcid.org/0000-0001-6455-1109>

منابع

فارسی

کتاب‌ها

- بابایی، ایرج، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، چاپ اول (تهران: میزان، ۱۳۹۴).
- بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری: مسئولیت مدنی، چاپ دوم (تهران: دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۹۳).
- رهبری، ابراهیم و کاظمی آهویی، نجمه، قرارداد عدم رقابت، چاپ دوم (تهران: سمت، ۱۳۹۶).
- صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ سیزدهم (تهران: سمت، ۱۳۹۹).
- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد: مسئولیت مدنی (قواعد عمومی)، جلد اول، چاپ چهاردهم (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۵).

مقاله‌ها

- بابایی، ایرج و آزادبخت، شبیر، «مطالعه تطبیقی و تبیین مبانی روش جبران خسارت رد منافع ناشی از نقض حق در کامن‌لای انگلیسی - آمریکایی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۳۱، شماره ۱۱۵، (۱۴۰۵)، صص ۱-۳۳.
- بابایی، ایرج و آزادبخت، شبیر، «مفهوم و جایگاه رد منافع ناشی از نقض حق در مسئولیت مدنی قراردادی؛ چالش‌ها و کاربردها»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۱۴، شماره ۵۲، (۱۴۰۴)، صص ۱-۵۸.
- بادینی، حسن و تخشید، زهرا، «مقدمه‌ای تحلیلی و انتقادی بر مطالعه تطبیقی حقوق مسئولیت مدنی آمریکا»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۹، شماره ۲، (۱۳۹۸)، صص ۲۱۷-۲۳۷.
- بالی‌پور بابادی، سعید؛ احمدی، فیروز و میرزائی، جمشید، «امکان سنجی استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در حقوق ایران با مطالعه حقوق انگلیس»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۷، شماره ۱، (۱۴۰۲)، صص ۱-۲۲.

قلمرو و ارکان رد منافع ناشی از نقض حق در کامن‌لای آنگلو ... | علمی یزدی و همکاران | ۱۷۵

- خورسندیان، محمدعلی و سخنور، مهدی، «قابلیت مطالبه منافع ناشی از طمع‌ورزی در قرارداد: مطالعه‌ای در حقوق امریکا و ایران»، مطالعات حقوقی، دوره ۱۳، شماره ۳، (۱۴۰۰)، صص ۶۳-۳۳.
- رضایی، روح‌الله، «سلب منافع؛ واکنشی به نقض عامدانه قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام کامن‌لا، رومی-ژرمنی، ایران و مبانی فقهی)»، دانش حقوق مدنی، دوره ۱۳، شماره ۲۵، (۱۴۰۳)، صص ۱۵۵-۱۷۶.
- رضوانی ماهونکی، محمد صادق؛ انصاری، اعظم و قبولی درافشان، سید محمد مهدی، «استرداد منافع ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا، کنوانسیون وین ۱۹۸۰ و حقوق ایران»، حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۱۹، (۱۴۰۲)، صص ۷۳-۹۸.
- میرشکاری، عباس و آزادبخت، شبیر، «قابلیت جبران خسارات مازاد بر دیه در پرتو رویه قضایی»، نقد و تحلیل آراء قضایی، دوره ۱، شماره ۲، (۱۴۰۱)، صص ۵۵۷-۵۹۳.
- نعمت‌اللهی، اسماعیل و سیدعلی روته، مریم سادات، «بررسی خسارت اعاده منفعت در حقوق مسئولیت مدنی در حقوق کامن‌لا و ایران»، حقوق خصوصی، دوره ۱۷، شماره ۳۶، (۱۳۹۹)، صص ۳۱-۵۵.
- نعمت‌اللهی، اسماعیل و سیدعلی روته، مریم سادات، «بررسی خسارت نفع‌محور ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا و حقوق ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۲، (۱۳۹۸)، صص ۷۸۳-۸۰۳.

References

English

Books

- Barnett, Katy, *Accounting for Profit for Breach of Contract: Theory and Practice* (Oregon: Bloomsbury Publishing, 2012).
- Bauer, Ralph Stanley, *Essentials of the Law of Damages* (Chicago: Callaghan & Company, 1919).

- Birks, Peter, “Restitution for Wrongs”, In: Schrage, E. J. H. (ed), *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution*, 2th Edition (Berlin: Duncker und Humblot, 1999).
- Burrows, Andrew, *Remedies for Torts and Breach of Contract and Equitable Wrongs* (London: Oxford University Press, 2019).
- Edelman, James, *Gain-Based Damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property* (Oregon: Hart publishing, 2002).
- Farnsworth, Ward, *Restitution: Civil Liability for Unjust Enrichment* (The University of Chicago Press, 2014).
- Feinberg, Joel, *Harm to Others: The Moral Limits of The Criminal Law*, (London: Oxford University Press, 1984).
- Jaffey, Petter, *The Nature and Scope of Restitution: Vitiating Transfers, Imputed Contracts and Disgorgement* (Oregon: Hart Publishing, 2000).
- McBride, Nicholas, “Restitution for Wrongs”, In: Mitchell, Ch & Swadling, W. (ed), *The Restatement Third, Restitution and Unjust Enrichment* (Oregon: Hart Publishing, 2013).
- McBride, Nicholas J & Bagshaw, Roderick, *Tort Law* (London: Pearson Education Limited, 2018).
- Virgo, Graham, “Restitutionary Remedies for Wrongs: Causation and Remoteness”, In: Charles EF. Rickett, (ed), *Justifying private law remedies* (Oregon: Hart Publishing, 2008).
- W. Page Keeton et al., *Prosser and Keeton on The Law of Torts*, 5th Edition (Minnesota: West Publishing Co., 1984).

Articles

- Anderson, Roy Ryden, “The Compensatory Disgorgement Alternative to Restatement Third's New Remedy for Breach of Contract”, *SMUL Rev.*, Vol. 68, No. 4, (2015).

- Anderson, Lesley, “Negotiating Or Gain Based Remedies in Contract Account of Profits, Wortham Park and its Progeny”, *Manchester Review of Law, Crime and Ethics*, Vol. 5, No. 1, (2016).
- Buggs, Kathryn, “Gonna Get Those Ill-Gotten Gains: Improving the FTC's Authority to Seek Disgorgement in Antitrust Cases”, *Mich. L. Rev.*, Vol. 121, No. 7, (2022).
- Clapton, Mysty S., “Gain-based Remedies for Knowing Assistance: Ensuring Assistants Do not Profit from Their Wrongs”, *Alberta Law Review*, Vol. 45, No. 4, (2008).
- Collins, Paul, “Liability for Profits in Breach of Contract: Revisiting Attorney-General Blake”, *Restitution Law Review*, Vol. 23, No. 1, (2015).
- Cunnington, Ralph, “The Assessment of Gain-Based Damages for Breach of Contract”, *The Modern Law Review*, Vol. 71, No. 4, (2008).
- Farnsworth, E. Allan, “Your Loss or My Gain The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract”, *Yale Lj*, Vol. 94, No. 6, (1984).
- Gergen, Mark P., “Causation in Disgorgement”, *BUL Rev.*, Vol. 92, No. 3, (2012).
- Gingrich, Cole, “Fixing Trademark Law with Romag Fasteners”, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 36, No. 4, (2021).
- Gonzalez, Laine, “Trademark Infringement and Profit Remedies in View of Romag v. Fossil”, *Ind. L. Rev.*, Vol. 55, (2022).
- Hamer, David, “Factual causation’ and ‘scope of liability’: What's the difference?”, *The Modern Law Review*, Vol. 77, No. 2, (2014).
- Jaffey, Peter, “Restitutionary Damages and Disgorgement”, *Restitution Law Review*, Vol. 3, No. 1, (1995).

- Jerrold, Laurance, “But for” vs “Substantial Factor”: A Study in Proximate Causation”, American Journal of Orthodontics and Dentofacial Orthopedics, Vol. 135, No. 3, (2009).
- Martino, Jesse, “Limiting the Gain to be Disgorged by Defaulting Fiduciaries: The (ir) Relevance of Remoteness”, University of Western Australia Law Review, Vol. 50, No. 2, (2023).
- Mitchell, Charles, “Causation, Remoteness, and Fiduciary Gains”, King's College Law Journal, Vol. 17, No. 2, (2006).
- Roberts, Caprice L., “Disgorging Emoluments”, Marq. L. Rev., Vol. 103, No. 1, (2019).
- Rotherham, Craig, “The Conceptual Structure of Restitution for Wrongs”, The Cambridge Law Journal, Vol. 66, No. 1, (2007).
- Rusch, Konrad, “Restitutionary Damages for Breach of Contract: Comparative Analysis of English and German Law”, South African Law Journal, Vol. 118, No. 1, (2001).
- Samuelson, Pamela & Gergen, Mark, “The Disgorgement Remedy of Design Patent Law”, California Law Review, Vol. 108, No. 1, (2020).
- Sangiuliano, Anthony Robert, “Corrective Justice Account of Disgorgement for Breach of Contract by Analogy to Fiduciary Remedies”, Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Vol. 29, No. 1, (2016).
- Scharge, E. J. H., “Liability to Disgorge Profits upon Breach of Contract or a Delict”, Obiter, Vol. 34, No. 1, (2013).
- Stapleton, Jane, “Law, Causation and Common sense”, Oxford J. Legal Stud., Vol. 8, (1988).
- Temple, Adam, “Disgorgement Damages for Breach of Contract”, Denning Law Journal, Vol. 20, (2008).
- Williams, Glanville, “Causation in the Law”, The Cambridge Law Journal, Vol. 19, No. 1, (1961).

- Worthington, Sarah, "Reconsidering Disgorgement for Wrongs", *Modern Law Review*, Vol. 62, No. 2, (1999).
- Wright, Richard W., "Causation in Tort Law", *Calif. L. Rev.*, Vol. 73, (1985).

In Persian

Books

- Babaei, Iraj, *Tort Law* (Tehran: Mizan, 2015). [In Persian]
- Bahrami Ahmadi, Hamid, *Automatic Guarantee Civil Liability Along with a Comparative Study of the Jurisprudence of Islamic Schools and Legal Systems* (Tehran: Emam Sadegh Univesity, 2015). [In Persian]
- Katouzian, Naser, *Civil Liability Extra Contractual Obligations: General Principles* (Tehran: Tehran University, 2017).
- Rahbari, E & Kazemi Ahooei, N., *Non-competition Agreement*, (Tehran: Samt, 2018). [In Persian]
- Safai, Seyed Hossein & Rahimi, Habibollah, *Civil Liability (Non-Contractual Obligations)* (Tehran: Samt, 2021). [In Persian]

Articles

- Babaei, Iraj & Azadbakht, Shobeir, "The Concept and Position of Disgorgement Damages in Contractual Liability: Challenges and Applications", *Private Law Research*, Vol. 14, No. 52, (2025). [In Persian]
- Babaei, Iraj & Azadbakht, Shobeir, "The Necessity of Identifying Disgorgement Damages in Tortious and Contractual Liability and Elucidating its Foundations; A Comparative Study on Anglo-American Common Law", *The Quarterly Journal of Judicial Law Views*, Vol. 31, No. 115, (2026). [In Persian]

- Badini, Hassan & Takhshid, Zahra, "A Critical Study of the Methodology of Comparative U.S. Tort Law Research", *Law Quarterly*, Vol. 49, No. 2, (2019). [In Persian]
- Balipour Babadi, Saeid, Ahmady, Firoz & Mirzaei, Jamshid, "Feasibility of Disgorgement of Profits Resulted from Breach of Contract in Iranian Law by Studying English Law", *Comparative Law Researches*, Vol. 27, No. 1, (2023). [In Persian]
- Mirshekari, Abbas & Azadbakht, Shobeir, "Compensability of Damages in Excess of Blood Money in the Light of Judicial Precedent", *The Journal of Critical Analysis of Judicial Decisions*, Vol. 1, No. 2, (2023). [In Persian]
- Nematollahi, Esmail & Seyed Ali Routh, Maryam Sadat, "A Study of Disgorgement of Profit in Civil Liability in Common Law and Iranian Law", *Private Law*, Vol. 17, No. 1, (2020). [In Persian]
- Nematollahi, Esmail & Seyed Ali Routh, Maryam Sadat, "A Study of Gain-Based Damages for Breach of Contract in Common Law and Iranian Law", *Comparative Law Review*, Vol. 10, No. 2, (2019). [In Persian]
- Ramezani Mahoonaki, Mohammad Sadeq; Ansari, Azam & Qabuli Dorafshan, Sayyed Mohammad Mahdi. "Restitution of Benefits for Breach of Contract in Common Law, Vienna Convention 1980 and Iranian Law", *Journal of Comparative Law*, Vol. 10, No. 1, (2023). [In Persian]
- Rezaei, Rouhollah, "Disgorgement Damages; a Response to Willful Breach of Contract (Comparative Study in Common Law, Civil Law, Iran and Basis of Feqh)", *Civil Law Knowledge*, Vol. 13, No. 25, (2024). [In Persian]