

ماهیت و آثار «خسارت تنبیهی» در حقوق کامن‌لا (با مطالعه تطبیقی)

علی خسروی فارسانی^۱، میثم موسی‌پور^۲

تاریخ ارسال: ۹۱/۰۳/۲۰؛ تاریخ پذیرش: ۹۱/۶/۶

چکیده

«خسارت تنبیهی»، نوعی از خسارات است که خواننده به خاطر رفتار توأم با تجری و سوءنیتی که در ایراد خسارت داشته، باید به خواهان بپردازد. خاستگاه این نهاد حقوقی، در حقوق کامن‌لا و به ویژه در کشور انگلستان است، اما به سرعت، در سایر کشورها نیز گسترش یافت و اهدافی، نظیر بازدارندگی افراد جامعه از ایراد زیان عمدی را دارد. به سبب انتقادات وارده، مبنی بر ایجاد اختلاط بین وظائف حقوق جزا و حقوق مدنی، در بعضی کشورها محدودیت‌هایی در اعمال آن بوجود آمده است. خسارت تنبیهی، یک ضمانت اجرای مدنی قوی است و نمی‌تواند مجازات به معنای اخص آن باشد، البته این ضمانت اجرا، مخصوص بحث مسؤلیت مدنی خارج از قرارداد نیست، بلکه در حقوق قراردادها هم قابلیت اعمال دارد. میزان خسارت تنبیهی، با توجه به اوضاع و احوال پرونده توسط دادگاه مشخص می‌شود، اما گاهی بعضی قوانین اختیارات دادگاه را در تعیین میزان آن محدود ساخته‌اند. در خصوص قابلیت بیمه‌پذیری خسارت تنبیهی، اختلاف نظر و اختلاف رویه وجود دارد، ولی باید توجه داشت که بیمه کردن این نوع خسارت تا حدودی با اهداف آن مبادینت دارد.

کلیدواژه‌ها: خسارت تنبیهی، بازدارندگی، شبه‌جرم، سوءنیت، تقصیر عمدی، کامن‌لا.

۱- مقدمه

خسارت تنبیهی، یکی از نهادهای شناخته شده و پرکاربرد در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا، به ویژه در کشورهای کاملاً است، ولی در حقوق ایران، جایگاه ضعیفی دارد، تا جایی که در منابع فارسی، کمتر از آن سخن به میان آمده و حتی برای بسیاری از مسئولان مباحث حقوقی نیز ناشناخته مانده است، با این حال، قانونگذار ایرانی، در سال ۱۳۷۹ با تصویب «قانون اصلاح قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی» در پرونده‌های بین‌المللی و با شرط رفتار متقابل، محاکم ایران را ملزم ساخت برای پرداخت این نوع خسارت رأی صادر کننده این امر، ما را بر آن داشت، تا در این مقاله مطالبی را در خصوص نهاد «خسارت تنبیهی» ارائه کنیم تا از یک سو، محاکم ایرانی که قصد دارند در این خصوص حکم صادر کنند، به منابع فارسی دسترسی داشته باشند و از سوی دیگر، زمینه مناسب برای معرفی این نهاد، به حقوق داخلی ایران و در صورت نیاز ورود و استفاده از مزایای آن فراهم شود. هدف این مقاله، شناخت کامل نهاد خسارت تنبیهی است؛ برای دستیابی به این هدف، ابتدا مفهوم و پیشینه این نهاد بررسی می‌شود، در ادامه از ماهیت خسارت تنبیهی، که از مباحث مهم است، سخن به میان می‌آید. در این بخش از مقاله، به مبحث قلمرو خسارت تنبیهی، در خصوص قراردادها، نیز پرداخته خواهد شد. پس از آن، شرایط خسارت تنبیهی مطرح می‌گردد، تا زمینه مناسب برای بیان احکام و آثار مترتب بر آن مهیا شود.

۲- مفهوم و پیشینه خسارت تنبیهی

برای تجزیه و تحلیل نهاد خسارت تنبیهی، ابتدا مفهوم و تاریخچه این نهاد را در نظام‌های حقوقی مختلف بررسی می‌کنیم. در ادامه، اهداف نهاد خسارت تنبیهی و انتقادات وارده بر آن را نیز مطرح می‌نماییم.

۲-۱- مفهوم خسارت تنبیهی

در حقوق انگلستان، معادل «خسارت تنبیهی»، «exemplary damage» است و در حقوق آمریکا از عبارت «punitive damage» استفاده می‌کنند (عبداللهی، ۱۳۸۳، ص ۹۰)؛ علاوه بر دو اصطلاح فوق، در حقوق خارجی برای بیان مفهوم خسارت تنبیهی از عبارات «vindictive damage» و «presumptive damage» هم استفاده شده است (black, 1968, p.164).

اگر چه اصطلاحات فوق از نظر لغوی، معنای شبیه به هم دارند، از نظر اصطلاحی نیز مفهومی کاملاً منطبق با هم دارند. در نظام‌های حقوقی، مختلف هر یک از این اصطلاحات به کار برده می‌شود. در خصوص این نهاد حقوقی، بین حقوقدانان ایرانی، اصطلاح «خسارت تنبیهی» رایج است که در «ماده واحده قانون اصلاح قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی»، نیز از آن استفاده شده است، در این مقاله نیز از این عبارت استفاده خواهد شد؛ هر چند برخی از حقوقدانان از اصطلاحات دیگری، نظیر «خسارت کیفری» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۹۶) «خسارت عبرت آموز» (باقری و همکاران، ۱۳۸۰، ص ۲۵) «خسارت تریبی» (عبداللهی، ۱۳۸۳، ص ۹۰) و اصطلاحات مشابه دیگر نیز استفاده کرده‌اند.

فرهنگ حقوقی «Black»، در تعریف خسارت تنبیهی بیان داشته است: «درجه افزایش یافته‌ای از خسارت‌ها می‌باشد، که در جایی که خواننده در ایراد زیان، رفتار توأم با بی‌احتیاطی، سوءنیت یا خدعه از خود بروز داده‌است، به نفع خواهان حکم داده می‌شود...»^۱ (black, 1968, p.164) فرهنگ حقوقی «Oxford» در این رابطه بیان داشته: «خسارتی است که برای مجازات خواننده در قبال زبانی که به خواهان رسانده، برای جبران، به خواهان پرداخت می‌شود»^۲ (Oxford, 1377, p.179). به نظر می‌رسد این تعریف ناقص است؛ زیرا همانطور که در مباحث آینده خواهیم دید، خسارت تنبیهی جنبه جبرانی ندارد؛ یعنی غیرترمیمی است، ولی آنچه از این تعریف بر می‌آید این است که با توجه به استفاده از عبارت «compensate»، خسارت تنبیهی جنبه ترمیمی دارد. ضمن اینکه بهتر بود، از عبارت «punish» نیز استفاده نمی‌شد؛ زیرا خسارت تنبیهی با مجازات تفاوت دارد، اما در هر حال، جنبه بازدارندگی خسارت تنبیهی از این تعریف قابل برداشت است. در تعریف دیگری از خسارت تنبیهی، گفته شده است: «جایی که رفتار خواننده عمدی، خودسرانه، جسورانه یا از روی بدخواهی باشد دادگاه مقرر می‌کند که او مبلغی را علاوه بر خسارت ترمیمی بپردازد»^۳ (Legal remedies at: www.law.) (Freadvice.com, p.1).

در حقوق داخلی نیز تعاریفی از این اصطلاح صورت گرفته

1. "damages awarded in addition to actual damages when the defendant acted with recklessness, malice or deceit ..."

2. "damages given to punish the defendant to compensate plaintiff for harm done"

3. "where the defendant's conduct is found to be intentional, or willful or wanton or malicious, the courts may permit an award of punitive damage in addition to compensatory damages."

نکردند، ضمن اینکه از این زمان به بعد، در کامن‌لا دو دیدگاه در خصوص «خسارت تنبیهی» به وجود آمد و کشورها نسبت به اعمال آن به دو دسته تقسیم شدند، دسته اول، کشورهایی بودند که محدودیت‌های مجلس اعیان انگلیس را در مورد خسارت تنبیهی اعمال کردند که اکثریت را تشکیل می‌دادند، مثل اوگاندا، کانادا، نیوزیلند و خود انگلستان و دسته دوم کشورهایی بودند که محدودیتی در پرداخت خسارت تنبیهی قائل نشدند و مهمترین آنها ایالات متحده آمریکا و استرالیا بودند (عبداللهی، ۱۳۸۳، ص ۸۷).

۲-۲-۲-۲ در حقوق ایالات متحده آمریکا

مطابق نظر بعضی حقوقدانان، ریشه خسارت تنبیهی در حقوق آمریکا، را باید در میثاق قدیمی مهاجرت آمریکا دانست، در این میثاق، بیان شده است: «اگر مردی یک گاو نر یا یک گوسفند را سرقت کند و آن را بکشد، باید پنج رأس گاو نر برای یک گاو نر و چهار رأس گوسفند برای یک گوسفند به عنوان غرامت بپردازد»^۴ (Calnan, 1995, p.104). در رویه جدید، قضاة خسارت تنبیهی است، در این پرونده، دیوان عالی آمریکا، مفهوم خسارت تنبیهی را اینگونه تبیین نموده است: «خسارت تنبیهی دارای ماهیت ترمیمی نمی‌باشد و در مقابل جریمه خصوصی (Private fines) قرار گرفته است که هیئت منصفه دادگاه‌های مدنی، به لحاظ تنبیه رفتار قابل سرزنش خوانده و جلوگیری از تکرار آن در آینده توسط خوانده و دیگران مقرر می‌کند و به طور کلی دست هیئت منصفه در برآورد خسارت تنبیهی به مبلغ نامعین باز است...» (عبداللهی، ۱۳۸۳، ص ۹۲).

در حقوق آمریکا، هر چند مبنای خسارت تنبیهی با حقوق انگلستان مشترک است، ولی در آمریکا محدودیت‌های موجود در انگلستان، که توسط مجلس اعیان مقرر شده‌اند وجود ندارد (همان، ص ۹۳). نکته دیگر این که، در صدور حکم به پرداخت خسارت تنبیهی، معمولاً دادگاه‌ها و هیئت منصفه هیچ سقفی برای تعیین میزان خسارت رعایت نمی‌کنند؛ به نحوی که در آراء صادره در سال‌های ۱۹۸۵ تا ۱۹۹۴ میانگین خسارت تنبیهی مورد حکم، بیش از یک میلیون دلار بوده است (Punitive damages in financial injury verdicts at: www.rand.org, p1). یا اینکه در پرونده‌ای در سال ۲۰۰۶ دادگاه فلوریدای آمریکا یک شرکت سیگارسازی را به پرداخت ۳۰۰ میلیون دلار خسارت محکوم نمود که ۲۴۴ میلیون دلار از این خسارات، خسارت تنبیهی بود.

است، به عنوان نمونه گفته شده: «خسارت تنبیهی در فرضی است که رفتار خوانده علاوه بر ورود خسارت، نسبت به خواهان اهانت آمیز باشد، یا بی‌اعتنایی او را نسبت به ایمنی دیگران نشان دهد، یا همراه با تمهیدی برای خودداری از جبران خسارت باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۰۲). هم چنین گفته شده است خسارت تنبیهی: «عبارت است از مبلغی که علاوه بر خسارت ترمیمی به دلیل وقوع عمد یا سوءرفتار خوانده، به نفع خواهان رای داده می‌شود» (مقصودی پاشاکی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۲).

بنابراین، در تعریف «خسارت تنبیهی» می‌توان گفت: «نوعی خسارت مازاد بر خسارت ترمیمی است، که خوانده به خاطر جسارت و تجری که در رفتار زیانبار خود داشته است، باید به حکم دادگاه به خواهان بپردازد».

۲-۲-۲-۲ پیشینه خسارت تنبیهی

۲-۲-۲-۱ در حقوق انگلستان

مفهوم خسارت تنبیهی در حقوق انگلستان، به طور سنتی وجود داشته و بدون اینکه تحت قواعد و اصول معینی باشد، مورد صدور حکم واقع می‌شده است (Royers, 1989, p.206). این نهاد حقوقی به تدریج، به کشورهای دیگر نیز نفوذ پیدا کرد. این نوع خسارت، اولین بار به صورت رسمی در دعوای «Wilkes V. Wood» در سال ۱۷۶۳ مطرح شد و در همان سال، در دعوای «Huckle V. Money» نیز مورد حکم واقع شد، تا سال ۱۹۶۴ همچنان مورد توجه محاکم بود، تا اینکه در این سال، در دعوای «Barnard Rookes V.» مجلس اعیان انگلستان، محدودیت‌هایی را برای صدور حکم خسارت تنبیهی ایجاد کرد (Lunney, 2002, p.712). در این دعوا، مجلس اعیان انگلستان، به خصوص لرد دولین (Lord Devlin) به تدوین و تبیین اصول و قواعد حاکم بر این نوع خسارات پرداخت. مطابق نظر این مجلس صدور احکام که حاوی خسارت تنبیهی به سه مورد زیر محدود شد (Punitive damages at: www.en.wikipedia.ir, p.1).

اول - جایی که خواهان، قربانی خودرأیی، یا رفتار غیرعادلانه مامور دولتی بر خلاف حقوق اساسی شده باشد.

دوم - جایی که خوانده، از ارتکاب شبه‌جرم منتفع شده باشد؛ به نحوی که با محاسبه سود و زیان احتمالی مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب شبه‌جرم، مرتکب آن شده باشد.

سوم - جایی که قانون صدور حکم به خسارت تنبیهی را به صراحت اجازه داده باشد.

این عقیده مجلس اعیان در انگلستان با عکس العمل‌های متفاوتی روبرو شد و به طور مطلق، محاکم از آن تبعیت

4. "if a man shall steal an ox or sheep and kill it he shall restore five oxen for one and four sheep for a sheep."

۳-۲-۲- در حقوق کشورهای عربی

در حقوق کشورهای عربی، خسارت تنبیهی معادل اصطلاح «اضرار جزائیه او انتقامیه» واقع است^۶ و در تعریف این اصطلاح آمده است: «محاكم هنگامی که به خسارت ناشی از نقض قرارداد حکم می‌دهند، هرگاه متعهد مرتکب تدلیس، سوءنیت و همانند آن شده باشد به این خسارت نیز حکم می‌دهند» (رودیجانی، ۱۳۸۵، ص ۲۱۸). لذا از آن جهت که این نوع خسارت، مازاد بر خسارت ترمیمی می‌باشد و در موارد تدلیس پرداخت می‌شود، می‌توان آن را معادل خسارت تنبیهی دانست.

در حقوق مصر، «خسارت تنبیهی» با عنوان «تعویض تکمیلی» مورد توجه قرار گرفته است، که تکمیل کننده و اضافه بر خسارات ناشی از نقض قرارداد خواهد بود و در جایی است که نقض تعهد با سوءنیت انجام شده باشد (ماده ۲۳ قانون مدنی مصر). مبنای این خسارت سوء نیت متعهد است (همان، ص ۲۱۸). قسمت اخیر، ماده ۲۶۵ قانون موجبات و عقود لبنان نیز مقرر می‌دارد: «در جایی که متعهد دارای مسئولیت باشد دادگاه می‌تواند، به همین دلیل مقداری علاوه بر خسارت به متعهد له اعطا نماید». این ترتیب می‌تواند نوعی خسارت تنبیهی باشد که در لبنان، پذیرفته شده است، ماده ۳۶۰ قانون مدنی اردن نیز مقرر داشته که اگر متعهد به تعهد خود عمل نکند، محکمه می‌تواند مبلغی را به عنوان تحذیر متعهد در نظر بگیرد.

در حقوق کشورهای عربی، اصطلاحی با عنوان «الغرامه التهديدية» به کار رفته است که در حقوق این کشورها در قسمت اجبار به انجام تعهد، بحث می‌شود و عبارتست از مبلغی پول که قاضی در حالتی که متعهد از اجرای قرارداد امتناع کند، به آن حکم می‌دهد (نوری حمد، ۲۰۰۱، ص ۲۰۳). هدف از پرداخت این نوع خسارات، تحذیر و تهدید متعهد است تا به تعهد خود عمل نماید و برای تأخیر هر روز یا هر هفته یا هر ماه، دادگاه میزان آن را مشخص می‌کند^۷ (انور، ۱۹۸۳، ص ۵۷). برخی این اصطلاح را همان خسارت تنبیهی دانسته‌اند (رودیجانی، ۱۳۸۵، ص ۲۱۸)، ولی با توجه به اوصاف فوق نمی‌تواند صحیح باشد؛ زیرا «الغرامه التهديدية» معادل جریمه اجبار یا جریمه مالی (Astreinte) است و با خسارت تنبیهی متفاوت می‌باشد.

۴-۲-۲- در حقوق ایران

در حقوق ایران، با تصویب «قانون اصلاح قانون صلاحیت

محاكم دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی» در سال ۱۳۷۹، مفهوم خسارت تنبیهی به طور محدود وارد سیستم حقوقی شد و اکنون در پرونده‌های بین‌المللی، به صورت رفتار متقابل مورد رأی واقع می‌شود، این قانون، در پاسخ به اصلاحیه سال ۱۹۹۶ «قانون مصونیت حکام خارجی ایالات متحده آمریکا» (Foreign Sovereign Immunity Act) و احکام متعاقب آن، تصویب شد. در حقوق ایران، اصل اولیه و کلی در جبران خسارت، اعاده وضع زیان‌دیده به حالت سابق است که از مواد مختلف قانون مدنی و سایر قوانین مبانی، به راحتی استخراج می‌شوند؛ لذا اصل بر ترمیمی بودن خسارات است. در ایران، به غیر از قانون فوق الذکر که فقط مربوط به پرونده‌های بین‌المللی است، در قوانین دیگر تصریحی در خصوص خسارت تنبیهی وجود ندارد و تلاش بعضی حقوقدانان، در مبتنی کردن این نوع خسارت به اصول کلی در جبران‌ها، بی‌نتیجه مانده است؛ بنابراین، در حال حاضر صدور حکم مبنی بر پرداخت خسارت تنبیهی در حقوق داخلی ایران، وجهه قانونی ندارد. در حقوق ایران، نهادهایی وجود دارد که وجوه تشابهی با خسارت تنبیهی دارند، برای مثال وجه التزام یا دیه یا جریمه اجبار گاهی جنبه تنبیهی هم پیدا می‌کند. همچنین از طریق خسارت معنوی، یا خسارت تأخیر تأدیه تا حدودی می‌توان، به اهدافی نظیر آنچه در بحث خسارت تنبیهی وجود دارد، نائل شد، ولی باید توجه داشت که هیچ یک از این نهادها منطبق با نهاد خسارت تنبیهی نیست.

۳- اهداف خسارت تنبیهی

موارد زیر را می‌توان از اهداف دادگاه‌ها و قانون، در صدور احکام مبنی بر پرداخت خسارت تنبیهی دانست:

۱-۳- تنبیه یا مجازات^۸

این هدف، در واقع جزئی از ماهیت شبه کیفری خسارت تنبیهی است، به عبارت دیگر، این وظیفه خسارت تنبیهی حاکی از معنی تعادل، عدالت و استحقاق می‌باشد (Salbu, 1997, p.22). البته خواهیم دید که تنبیه یا مجازات مدنظر در بحث خسارت تنبیهی، با مجازات به معنی اخص، که در حقوق جزا و مسئولیت کیفری از آن بحث می‌شود؛ تفاوت دارد.

۵. برای دیدن کاربرد این اصطلاح ر.ک:

www.yasater.com

۶. «ولیس الغرض من هذه الغرامه، تعریض الدائن تأخر المدین فی الوفاء بل المقصود بها ارباب الدین».

۳-۲- بازدارندگی^۸

مهمترین هدف خسارت‌تنبیهی، بازدارندگی آن است؛ زیرا محکوم‌علیه را از تکرار دوباره عمل باز می‌دارد و همچنین نسبت به سایر افراد جامعه یا حداقل افراد با شغل مشابه محکوم‌علیه جنبه بازدارندگی دارد (Nelson, 1982, p.377).

۳-۳- ترمیم^۹

در آمریکا، خسارت‌تنبیهی در سه مصداق ذیل جنبه ترمیمی هم پیدا می‌کند:

اول- در خصوص حق الوکاله؛ به این علت که در آمریکا، حق الوکاله را خود موکل باید پرداخت کند و جزء خسارات مورد حکم دادگاه قرار نمی‌گیرد، در حالیکه به عنوان مثال در ایران، حق الوکاله مطابق ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی جزء خسارات ترمیمی است (ندرتی کلوانق، ۱۳۸۶، ص ۲۵).

دوم- وقتی محاسبه خسارت ترمیمی مشکل باشد، به خصوص در بحث خسارت معنوی (همان، ص ۲۵).

سوم- زمانی که اثبات ورود ضرر واقعی مشکل باشد مثل نقض مالکیت فکری (همان، ص ۲۵).

ایجاد امنیت در فضای اقتصادی، منفعت زدایی، آموزش و تأیید رفتار استاندارد اجتماعی و... از جمله اهداف دیگر خسارت‌تنبیهی بر شمرده شده‌اند که مجال پرداختن به آنها در این نوشته وجود ندارد (Cody, 1997, p.35).

۴- انتقادات وارده بر خسارت‌تنبیهی

نهاد خسارت‌تنبیهی، در کنار اهداف قابل ستایش و مزایای فراوانی که دارد، با انتقادهای شدیدی، به ویژه در حقوق انگلیس رو به رو شده است، انتقاداتی از قبیل:

اول- خسارت‌تنبیهی بین وظیفه حقوق مدنی، که همان جبران خسارت از زیان‌دیده است و حقوق جزا که جلوگیری از ارتکاب جرم و مجازات مجرمین است، اختلاط ایجاد می‌کند... پذیرش این مفهوم، در حقوق انگلیس منتهی به سوءاستفاده‌های جدی شده است (Lunny, 2002, p.715). این خسارت، امکان مجازات و تنبیه کردن در دعاوی مدنی بدون اعطای تضمیناتی که علی‌الاصول در دعاوی کیفری برای متهمین وجود دارد را، فراهم می‌کند (Royers, 1989, p.206).

دوم- میزان خسارت‌تنبیهی قابل پیش‌بینی نیست و گاهی

بدون هیچ ضابطه و محدودیتی در اختیار قضات و هیئت منصفه قرار می‌گیرد و برخی نویسندگان، این نوع خسارت را تابع هوس دانسته‌اند (Ghiardi, 1989, p.33). به نحوی که در دعوی Chung V. Dailey، دادگاه مبلغ ۶۲۰۰۰ دلار به عنوان خسارت‌تنبیهی حکم داده است، که در نوع خود حیرت‌انگیز است (عبداللهی، ۱۳۸۳، ص ۹۲).

سوم- بعضی نویسندگان، پذیرش نهاد خسارت‌تنبیهی را باعث صدور آراء متناقض در مسائل مشابه بدون اینکه دلیل قانع‌کننده‌ای موجود باشد، می‌دانند (Price, 2005, p.33).

از دیگر انتقادات این است که خسارت‌تنبیهی، باعث ایجاد اموال باد آورده برای خواهان می‌شود و انگیزه خواهان را در تمهید اقدامات احتیاطی کم می‌کند (ندرتی کلوانق، ۱۳۸۶، ص ۴۲).

با توجه به انتقادات فوق، در بسیاری کشورها در خصوص خسارت‌تنبیهی محدودیت‌های فراوانی ایجاد شده، به نحوی که محدودیت‌های ایجاد شده در انگلستان، توسط مجلس اعیان این کشور در اثر گسترش همین انتقادات بوده است، ولی در بعضی کشورها، مثل آمریکا کمتر به انتقادات وارده توجه کردند. در هر حال اکثر کشورها، علی‌رغم مخالفت‌های شدید، در مواردی به ناچار این نهاد را پذیرفتند و در رویه قضایی به آن تمایل نشان دادند.

به طور کلی به نظر می‌رسد انتقادات وارده نمی‌تواند، نافی آثار مثبت نهاد خسارت‌تنبیهی باشد، ولی ایجاد تضمینات موجود در حقوق کیفری برای خواننده دعوی مطالبه خسارت‌تنبیهی و یا محدود کردن میزان خسارت‌تنبیهی به ضریبی از خسارت ترمیمی، و تمهیدات دیگری از این قبیل، می‌تواند تا حدودی انتقادات را کمتر کند و آثار منفی احتمالی در خصوص خسارت‌تنبیهی را کاهش دهد.

۵- ماهیت و قلمرو خسارت‌تنبیهی

یکی از مباحث مهم، در بحث خسارت‌تنبیهی ماهیت این نهاد می‌باشد؛ زیرا بعضی حقوق‌دانان آن را نوعی مجازات می‌دانند و بعضی آن را یک ضمانت اجرای مدنی در نظر می‌گیرند، عده‌ای هم آن را فقط نوعی جریمه می‌دانند. در ادامه، ابتدا ماهیت خسارت‌تنبیهی تبیین می‌شود، و سپس، قلمرو این خسارت در بحث قراردادهای، بررسی می‌گردد.

8. Deterrence
9. Compensating

۱-۵- ماهیت کیفری یا مدنی خسارت تنبیهی

در اینکه مبنای خسارت تنبیهی، ترمیم و جبران خسارت نیست، بلکه تنبیه و جلوگیری از تکرار عمل توسط خواننده و دیگران است، شکی نیست. ولی این سؤال مطرح می‌شود که فرق خسارت تنبیهی با مجازات چیست؟ آیا خسارت تنبیهی در بحث مسئولیت کیفری مطرح است یا در حیطه مسئولیت مدنی است؟ همانگونه که ذکر شد، یکی از انتقاداتی که در انگلستان، به بحث خسارت تنبیهی وارد شده است، ایجاد اختلاط بین وظایف حقوق مدنی و کیفری است و این مشکل وجود دارد که خواننده، در دعوی خسارت تنبیهی بدون داشتن تضمیناتی که در بحث کیفری برای متهم وجود دارد، مجازات و تنبیه می‌شود، مثلاً در رسیدگی کیفری، مرحله دادرسی هم وجود دارد که در رسیدگی‌های مدنی وجود ندارد.

نکته دیگری که اختلاط وظایف حقوق کیفری و مدنی را در بحث خسارت تنبیهی تشدید می‌کند، این است که خسارت تنبیهی بر مبنای ساختار سنتی کامن‌لا، که همان سوءنیت و عمد خواننده در معنای بدخواهی و تقلب یا بی‌احتیاطی است، صرف نظر از نتایج حاصله، استوار است و برای دریافت این نوع خسارات، خواهان مکلف است به شکلی قابل قبول سوءنیت متعلیانه و عمدی بودن رفتار خواننده را اثبات کند (Lawson, 2007, p.1). نویسندگان در حقوق کامن‌لا، با توجه به مراتب فوق، در نوشته‌های خود، از اصطلاحات و عبارات مختلفی در بیان ماهیت خسارت تنبیهی استفاده کرده‌اند که هر یک ذهن را منحرف به وضع متفاوتی از نظر ماهیت خسارت تنبیهی می‌کند، عده‌ای خسارت تنبیهی را نوعی ضمانت اجرای مدنی (Civil sanction) دانسته‌اند (Curcio, 1996, p.343). بعضی دیگر از اساس به کار بردن اصطلاح خسارت را برای این مفهوم درست نمی‌دانند و معتقدند خسارت در حالتی به کار می‌رود که جنبه ترمیم وجود داشته باشد و نه تنبیه؛ لذا اصطلاح جریمه (Fine) را ترجیح داده‌اند (Olson, 1989, p.1).

عده‌ای دیگر، خسارت تنبیهی را نوعی مجازات در دعوی مدنی دانسته‌اند¹⁰ (Punitive damages at: www.answers.com, p.1). برخی نویسندگان هم ماهیتی بین حقوق کیفری و حقوق مدنی برای خسارت تنبیهی قائل شده‌اند¹¹ (Heriot, 2003, p.1).

در جمع بندی باید گفت: در اینکه خسارت تنبیهی ماهیتی شبه کیفری و اهدافی شبیه به مجازات دارد، تردیدی نیست، ولی به هیچ وجه نمی‌توان خسارت تنبیهی را نوعی مجازات به معنای اخص دانست؛ زیرا اولاً: مجازات، نتیجه عملی است که آن عمل جرم (Crime) است در حالی که خسارت تنبیهی، اصولاً در برابر ارتکاب جرم پرداخت نمی‌شود، بلکه عمل خواننده در این نوع دعاوی شبه جرم (Tort) است که جزء مباحث مسئولیت مدنی است، نه مسئولیت کیفری، و اگر جرمی نیز اتفاق افتاده باشد، به خاطر ارتکاب آن جرم به زیان دیده خسارت تنبیهی تعلق نمی‌گیرد، بلکه به لحاظ جنبه مدنی و مسئولیت فاعل زیان از باب شبه جرم، تعلق می‌گیرد. ثانیاً: میزان مجازات را قانون مشخص می‌کند و دادگاه حق تجاوز از میزان مشخص شده توسط قانونگذار را ندارد؛ در حالی که میزان خسارت تنبیهی را اصولاً هیئت منصفه و قاضی دادگاه مشخص می‌کنند. ثالثاً: خسارت تنبیهی به خواهان پرداخت می‌شود، نه به دولت و نمی‌توان آن را نوعی جزای نقدی محسوب کرد؛ لذا این امر هم خسارت تنبیهی را از مجازات جدا کرده و به بحث خسارات نزدیک می‌کند؛ علاوه بر این طرح بحث خسارت تنبیهی در کتاب‌های مربوط به شبه جرم و مسئولیت مدنی، مؤید مطالب فوق می‌باشد.¹²

همانطور که اشاره شد، این که خسارت تنبیهی، مجازات نیست مانع از آن نخواهد بود که در دعوی کیفری، دادگاه علاوه بر مجازات، در جایی که ضرر و زیانی اعم از مالی، جانی و حیثیتی به شاکی وارد شده است، مبلغی را به عنوان خسارات تنبیهی معین کند، تا متهم به شاکی بپردازد؛ ولی باز هم تأکید می‌شود که این مبلغ نه از باب مجازات به معنای اخص است، بلکه از باب جنبه مدنی می‌باشد؛ به عنوان نمونه در پرونده (John Brown V. Poes) که موضوع ضرب و شتم عمدی نسبت به شاکی بود؛ دادگاه پرداخت خسارت تنبیهی را نیز مورد حکم قرار داد. لازم به ذکر است که صدور حکم به پرداخت این نوع خسارت نیازمند درخواست شاکی به عنوان خواهان است (Complain for damage at: www.icarusfilm.com, p.1).

۲-۵- قلمرو خسارت تنبیهی در قراردادها و غیرقراردادها

خسارت تنبیهی، معمولاً در بحث شبه جرم یا مسئولیت مدنی بررسی می‌شود، در شبه جرم رابطه قراردادی قبلی بین فرد زیان دیده و فردی که عمل زیانبار را مرتکب شده وجود

10. "punitive damages are awarded in civil actions to punish defendant"

11. "a rather sharp distinction is drawn between criminal law, which emphasizes punishment, and civil law"

12. See: Lunny, 2002, p718 or Owen, 1995, p36 and 176.

حکم به پرداخت خسارت تنبیهی صادر نموده است (پارک، ۱۳۸۲، ص ۴۹). در متون فارسی نیز گاه اعتقاد به پرداخت خسارات تنبیهی در قراردادهای وجود دارد، به عنوان نمونه گفته شده است: «خسارت تنبیهی عبارتست از خسارتی که به خسارات واقعی که در اثر نقض قرارداد حاصل شده‌اند افزوده می‌شود» (رودیجانی، ۱۳۸۵، ص ۲۱۷).

در مقام جمع، ابتدا باید توجه داشت که هر نقض قراردادی نمی‌تواند موضوع پرداخت خسارت تنبیهی باشد، بلکه همانطور که در مورد رفتار موضوع خسارت تنبیهی در ادامه گفته خواهد شد، نقض قرارداد هم باید توأم با نوعی جسارت و تجری باشد؛ حال با این پیش فرض، به نظر می‌رسد همان فلسفه‌ای که در خصوص دعاوی مسئولیت مدنی وجود دارد در دعاوی مربوط به نقض قرارداد هم وجود دارد و چه بسا در دعاوی مربوط به نقض قرارداد گاهی عرف و عدالت و انصاف پرداخت خسارت تنبیهی را موجه‌تر بدانند؛ زیرا در دعاوی مسئولیت مدنی معمولاً یک تعهد عرفی یا قانونی نقض شده است، در حالی که اینجا تعهد قراردادی نقض شده که آگاهی فرد نسبت به این تعهد و عمد او در نقض آن می‌تواند بسیار روشن‌تر و واضح‌تر باشد و فرد تعهدی را در عمل نقض کرده که آن را نوشته و امضا کرده است.

۶- شرایط مطالبه خسارت تنبیهی

رفتار خواننده، در دعاوی خسارت تنبیهی باید واجد شرایط و ویژگی‌هایی باشد تا بتوان او را مکلف به پرداخت این نوع خسارت کرد در ادامه این شرایط را تبیین می‌کنیم، سپس به بیان این پرسش می‌پردازیم که آیا تحقق ضرر در خسارت تنبیهی لازم است؟

۶-۱- شرط سوءنیت در رفتار موضوع خسارت تنبیهی

در دعاوی مربوط به خسارت تنبیهی، آنچه به واقع موجب تنبیه خواننده می‌باشد، رفتار اوست که باید دید این رفتار، واجد چه ویژگی‌هایی است، که گاه مستحق چنین برخورد سنگینی می‌باشد.

در متون مختلف، هر نویسنده از اصطلاحاتی برای توصیف رفتار مورد نظر در خسارت تنبیهی استفاده نموده است، گاه از سوءنیت (Malice) استفاده شده است (black, 1968, p.164)، گاه از بی احتیاطی (Sanderse, 2008, p.1) و گاهی هم از اصطلاح تقصیر فاحش (Gross negligence, Ibid, p.1).

ندارد، حال در این محث در پی پاسخ به این سؤال هستیم که آیا در قراردادهای هم می‌توان به استناد وجود شرایط مطالبه خسارت تنبیهی، وقتی نقض قرارداد صورت گرفته است، از دادگاه صدور حکم مبنی بر پرداخت این خسارت را مطالبه کرد؟ در این رابطه گفته شده «در غیاب اذن قانونگذار، خسارت تنبیهی معمولاً نمی‌تواند نقض قرارداد را پوشش دهد ولی در مواردی که نقض قرارداد در تماس نزدیک با انجام یک شبه‌جرم است خسارت تنبیهی می‌تواند آن را پوشش دهد»^{۱۳} (Punitive damages at: www.legal-dictionary. the free dictionary.com, p.3). نیز گفته شده: «خسارت تنبیهی احتمالاً جایی که نقض قرارداد یک شبه‌جرم است ممکن است قابل مطالبه باشد»^{۱۴} (Punitive damages at: www.en.wikipedia. (org, p2

در فرهنگ حقوقی «Black» نیز خسارت تنبیهی فقط در بحث خسارات غیر قراردادی قابل مطالبه دانسته شده است^{۱۵} (black, 1968, p.164).

در متون فارسی نیز عده‌ای گفته‌اند: «به عنوان یک قاعده کلی، مجرای اعمال خسارت تنبیهی در دعاوی مسئولیت، شبه‌جرم است و نمی‌تواند در یک دعاوی قراردادی صرف مورد رأی قرار گیرد، حتی اگر نقض قرارداد تعمداً و با هدف تحصیل منفعت انجام شود، در این صورت دادگاه می‌تواند با حکم به جبران خسارت معنوی به نتیجه مشابه برسد» (مقصودی پاشاکی، ۱۳۸۸، ص ۱۶۲).

در مقابل عده‌ای معتقدند، در خصوص نقض قرارداد می‌توان خواننده را محکوم به پرداخت خسارت تنبیهی نمود و حتی بعضی ناقض قرارداد را بیشتر مستحق می‌دانند که به پرداخت خسارت تنبیهی محکوم شود (Sanderse, 2008, p.2). در رویه قضایی آمریکا، صدور حکم به پرداخت خسارت تنبیهی در مورد نقض قرارداد فراوان وجود دارد، برای نمونه دادگاه نیویورک در پرونده Kolstad V. American Dental Association در خصوص نقض قرارداد استخدامی، شرکت خواننده را محکوم به پرداخت خسارت تنبیهی نمود (Punitive damages at: www.reason.com, p.1). یا این که در خصوص قرارداد وام، بین بانک و وام‌گیرنده، گاهی دادگاه

13. "in the absence of statutory authorization, punitive damages usually can not be recovered in breach-of-contract actions. Punitive damages are sometimes recoverable in tort actions in which breach of contract is tangentially involved."

14. "possibility that exemplary damage might be available where the breach of contract is a tort"

15. "...which are generally not recoverable for breach of contract."

بهره‌برداری شده است. در متون به زبان فارسی، هم علاوه بر اصطلاحات فوق از اصطلاحاتی، مانند رفتار توأم با فریب و خدعه (رودیجانی، ۱۳۸۵، ص ۲۱۷)، یا رفتار اهانت‌آمیز و همراه با بی‌اعتنایی (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۰۲)، یا رفتار همراه با تجری (ره‌پیک، ۱۳۸۸، ص ۲۲)، استفاده شده است.

در برخی از ایالت‌های امریکا، مثل ایالت می‌سی‌سی‌پی، تنها اثبات تقصیر سنگین و بی‌اعتنایی را کافی می‌دانند، بعضی ایالات هم بی‌تفاوتی عمدی و رفتار توأم با سوءنیت را ضروری دانسته‌اند و تعداد دیگری از ایالتها نیز، فقط رفتاری را مشمول حکم خسارت تنبیهی می‌دانند که قوانین موضوعه آن را تشخیص داده باشد؛ چنانچه ماده ۳۲۹۴ قانون مدنی ایالت کالیفرنیا مقرر نموده که رفتار خواننده باید همراه با تقلب یا سوءنیت باشد (Blatt, 1991, p.22).

همانطور که ملاحظه می‌گردد، اختلافات فاحشی بین اصطلاحات به کار رفته در خصوص رفتار موضوع خسارت تنبیهی ملاحظه نمی‌گردد، اما، همه این عناوین و اصطلاحات تحت عنوان «رفتاری که از نظر اجتماعی قابل سرزنش است» قابل جمع می‌باشند (Calnan, 1995, p.1). با این حال، قابلیت سرزنش، یک عنوان کلی است و نمی‌توان آن را مخصوص رفتاری دانست که موضوع حکم خسارت تنبیهی قرار می‌گیرد، چون این عنوان هر نوع تقصیری که در باب مسئولیت مدنی است را در بر می‌گیرد؛ حتی جرم موضوع مسئولیت کیفری را هم می‌توان مشمول آن دانست؛ لذا به نظر می‌رسد آنچه به عنوان وجه مشترک همه عناوین و اصطلاحات فوق می‌توان برگزید، همان است که در تعریف خسارت تنبیهی ارائه شد؛ یعنی در رفتار موضوع حکم خسارت تنبیهی قاضی باید به دنبال احراز رفتار همراه با تجری و جسارت از سوی خواننده باشد و هر نوع تقصیری که از خواننده سر زده باشد و قابلیت سرزنش در آن وجود داشته باشد، به هیچ وجه کافی نیست؛ لذا اغلب، رفتار موضوع حکم خسارت تنبیهی، آن رفتاری است که خواننده در ایراد ضرر و زیان به نوعی محاسبه سود و زیان نموده باشد و با محاسبه‌گری و اندیشیدن تمهیدات لازم، اقدام به عمل زیانبار نموده باشد.

۲-۶- شرط ورود ضرر در خسارت تنبیهی

در این مبحث، درصدد پاسخ به این پرسش هستیم که آیا برای صدور حکم به پرداخت خسارت تنبیهی، ورود ضرر به خواهان الزامی است یا خیر؟ ممکن است گفته شود خسارت تنبیهی، جنبه غیرترمیمی دارد و برای جبران زیان‌های وارده پرداخت نمی‌شود،

لذا فرقی ندارد که به خواهان ضرری وارد شده باشد یا خیر؛ این استدلال، نمی‌تواند درست باشد؛ زیرا همانطور که در باب مربوط به مفهوم خسارت تنبیهی دیدیم، هر جا این نهاد تعریف شده است، صحبت از ورود زیان بوده است و خسارت تنبیهی مربوط به جایی دانسته شده است که فاعل زیان در ایراد خسارت دارای نوعی عمد و سوءنیت بوده است، ضمن اینکه پرداخت خسارت تنبیهی، زمانی صورت می‌گیرد که ارکان سه‌گانه مسئولیت مدنی محقق شده باشند، و آن زمانی است که علاوه بر وقوع فعل زیانبار با شرایط خاص خود، ضرری هم به خواهان وارد شده باشد که بعد از اثبات رابطه سببیت بین فعل خواننده و ضرر، خواهان می‌تواند مطالبه خسارت اعم از ترمیمی و تنبیهی بنماید، به عبارت دیگر، پرداخت خسارت تنبیهی فرع و مازاد بر خسارت ترمیمی است و بدون آن معنا ندارد، لذا ورود ضرر جزء شرایط مطالبه خسارت تنبیهی دانسته شده است (خدابخشی، ۱۳۸۸، ص ۳۲۳).

در مواردی که از اساس خسارتی به خواهان وارد نشده است نهادی دیگر در حقوق بعضی کشورها پیش‌بینی شده و در چنین دعاوی خسارت‌نمادین (Nominal damage) مورد حکم واقع می‌شود که از جهات مختلف و به‌خصوص از نظر میزان، با خسارت تنبیهی متفاوت است. بررسی رویه قضایی و آراء صادره در این خصوص، چه در داخل و چه در خارج از ایران، نیز نکات فوق را تایید می‌کند؛ زیرا همیشه خسارت تنبیهی به عنوان نوعی خسارت مازاد بر خسارت ترمیمی پرداخت شده است و یک نهاد ابتدایی نیست.

۷- احکام و آثار خسارت تنبیهی

در این مبحث احکام و آثار خسارت تنبیهی، هدف ما بررسی میزان خسارت تنبیهی و قابلیت بیمه کردن خسارت تنبیهی می‌باشد، تا بحث مربوط به این مقاله را به پایان ببریم.

۷-۱- میزان خسارت تنبیهی

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که وقتی شرایط فراهم بود و دادگاه به این نتیجه رسید که خواننده باید محکوم به پرداخت خسارت تنبیهی شود، چه ملاک و معیارهایی را در تعیین میزان خسارت تنبیهی باید رعایت کند؟

در دعوی (State Farm V.Campbell) قاضی و هیئت منصفه، خوانده را محکوم به پرداخت ۲/۶ میلیون دلار خسارت ترمیمی (Compensatory damage) و ۱۴۵ میلیون دلار

و قیمت تصادفی کالا می‌شود؛ چون فرد محکوم‌علیه از طریق افزایش قیمت کالاهای خود در پی جبران محکومیت‌های خود بر می‌آید، لذا دیوان عالی ایالات متحده در پرونده‌ای اعلام کرد که نسبت خسارت تنبیهی و خسارت ترمیمی باید یک رقمی باشد یعنی حداکثر ۹ برابر (Becker, 2003, p.2). ولی نسبت به این ایده انتقاد شده است؛ چنانچه یکی از قضات دیوان عالی امریکا، (Antonin Scalia) گفته‌است تعیین میزان خسارت تنبیهی باید در اختیار قاضی دادگاه و هیئت منصفه باشد تا براساس نوع و شرایط هر قضیه قضاوت کنند (Ibid, p.2) یا این که در قضیه (Campbell v. State Farm) قاضی پرونده معتقد بود، خسارت تنبیهی باید متناسب باشد و این تناسب را قاضی و هیئت منصفه تشخیص می‌دهند؛ لذا در این پرونده همانطور که اشاره شد اقدام به صدور رأی مبنی بر خسارت تنبیهی به میزان ۱۴۵ میلیون دلار نمودند (Court, 2004, p.2).

نظر مشهور بر این است که خسارت تنبیهی باید متناسب و معقول باشد، هر چند گاهی از طریق اختصاص مقداری از خسارت تنبیهی به دولت، (برای مثال در دعاوی مسئولیت ناشی از عیب تولید) یا از طریق محدود کردن نحوه اثبات (برای مثال محدود کردن روش اثبات به دلیلی که به روشنی سبب اکتعاج وجدان شود) دولت‌ها میل و اشتیاق خواهان را به مطالبه خسارت تنبیهی کاهش داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۸). با توجه به مراتب فوق، به نظر می‌رسد از یک طرف، عدم محدودیت در تعیین میزان خسارت تنبیهی و واگذاری آن به صورت کامل به سلیقه قاضی و هیئت منصفه، پسندیده نیست و می‌تواند باعث سوءاستفاده و نیز تشتت آراء گردد، و از طرف دیگر، تعیین دقیق حداقل و حداکثر در قانون برای خسارت تنبیهی نیز صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا خسارت تنبیهی باید بر مبنای اوضاع و احوال قضیه و در هر مورد خاص بررسی شود و پیش‌بینی میزان آن ممکن است این نهاد را از نیل به اهدافش بازدارد، لذا به ظاهر، پذیرش یک نسبت معقول بین خسارت تنبیهی و خسارت ترمیمی، برای مثال یک نسبت تک رقمی روش مناسبی خواهد بود.

۲-۷- قابلیت بیمه کردن خسارت تنبیهی

در خصوص این که خسارت تنبیهی می‌تواند تحت پوشش بیمه‌ای قرار گیرد یا خیر، در رویه‌ها و قوانین مختلف اتفاق نظر وجود ندارد و این که اگر در قرارداد بیمه، بیمه‌گر ملزم به جبران خسارت تنبیهی باشد، آیا این شرط برای بیمه‌گر لازم‌الاتباع است یا خیر، محل اختلاف است؛ به عنوان نمونه در ایالت

خسارت تنبیهی نمودند و دیوان عالی نیز این رأی را با کسر مبلغ خسارت ترمیمی به مبلغ ۱ میلیون دلار تأیید کرد، یعنی خسارت تنبیهی در این دعوا حدود ۱۴۵ برابر خسارت ترمیمی بود (Becker, 2003, p.1).

در دعوی (Philip Morris v. Williams) دیوان عالی ایالات متحده خواننده را به خاطر تولید سیگار نامرغوب، که باعث مرگ مورث خواهان‌ها به خاطر سرطان ریه شده بود به پرداخت مبلغ ۸۲۱ هزار دلار خسارت ترمیمی و ۷۹/۵ میلیون دلار خسارت تنبیهی محکوم نمود یعنی خسارت تنبیهی حدود ۹۷ برابر خسارت ترمیمی بود (Punitive damages at: www.nytimes.com, p.1).

براساس آمارهای بدست آمده از سال ۱۹۸۵ تا ۱۹۹۴ حدود ۴ درصد از آراء صادره از محاکم در آمریکا، مربوط به خسارت تنبیهی بوده است که میانگین میزان خسارت تنبیهی در این موارد بیش از یک میلیون دلار بوده است (Punitive damages in financial injury verdicts at: www.rand.org, p.1)؛ حتی گاهی در آراء صادر از محاکم انگلیسی و آمریکایی، میزان خسارت تنبیهی به ۷۱۰ برابر خسارت ترمیمی رسیده است (Research institute punitive damages at: www.pacificsearch.org, p.3).

لازم به ذکر است، میزان خسارت تنبیهی در گذشته زیاد نبوده است و حتی گاهی اصلاً قانع کننده نبوده، ولی کم کم میزان آن در کشورهای مختلف افزایش یافته است (The punitive damage class action at: www.heinonline.org, p.153).

برای ممانعت از تشتت آراء در این زمینه و جلوگیری از رشد بی‌رویه میزان خسارت تنبیهی، عده‌ای اعتقاد دارند که باید میزان خسارت تنبیهی را قانون مشخص کند، در همین راستا در ایالت تگزاس حداکثر میزان خسارت تنبیهی ۴ برابر خسارت ترمیمی یا حداکثر ۲۰۰ هزار دلار است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۲۶)؛ یا اینکه در ایالت فلوریدای آمریکا در دعاوی مربوط به خطای پزشکی سقف خسارت تنبیهی مبلغ پانصد هزار دلار شناخته شده‌است (Becker, 2003, p.2). یا این که در راستای اعتقاد اقتصاددانان که گفته‌اند میزان زیاد خسارت تنبیهی در فضای کسب و کار ایجاد اختلال می‌کند، قوانین مربوط به اتحادیه‌های صنایع (Antitrust Laws) میزان خسارت تنبیهی را حداکثر سه برابر مشخص کرده‌اند (ویولن، ۱۳۸۷، ص ۱۰). علاوه بر این در بعضی ایالات، این اعتقاد وجود دارد که اختیار قاضی و هیئت منصفه نباید در این رابطه بدون محدودیت باشد؛ زیرا اعمال خسارت تنبیهی سنگین به اقتصاد لطمه می‌زند و باعث گرانی

کالیفرنای آمریکا و بعضی ایالات دیگر، خسارات تنبیهی را در نقض تعهدات قراردادی قابل بیمه شدن نمی‌دانند، ولی در نقض تعهدات غیرقراردادی و مسئولیت مدنی می‌توان خسارت تنبیهی را بیمه کرد^{۱۶} (Rubin, 1978, p.351). یا در ایالت فلورایدا قابلیت بیمه کردن خسارت تنبیهی هم در خسارت ناشی از قرارداد و هم غیرقرارداد در حوادث مربوط به رانندگی پذیرفته شده است (Thornton, 1978, p.756).

به طور کلی، عده‌ای با توجه به دلایل زیر معتقدند، خسارت تنبیهی اعم از قراردادی و غیرقراردادی، نمی‌تواند تحت پوشش بیمه مسئولیت قرار بگیرد:

اول- بیمه کردن خسارت تنبیهی، خلاف نظم عمومی است؛ زیرا مجازات قابلیت انتقال ندارد و هر کس مسئول اعمال توأم با سوءنیت خود است (ندرتی کلوانق، ۱۳۸۶، ص ۳۲)، یعنی با بیمه کردن خسارات تنبیهی، تنبیه و مجازات را از دوش فرد متخلف برمی‌داریم و آن را بر دوش فرد بی‌گناهی که قبول وثیقه نموده می‌گذاریم.

دوم- با بیمه کردن خسارت تنبیهی، حالت اربابی و بازدارندگی خسارت تنبیهی را از بین برده‌ایم و خسارت تنبیهی را از اهداف خود دور کرده‌ایم (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۵).

سوم- با بیمه کردن خسارت تنبیهی در دعوی، یک ثروت باد آورده و بلا جهت را برای خواننده ایجاد کرده‌ایم (The insurability of punitive damages at: www.meandl.com, p.7).

در مقابل این عقیده، بسیاری از محاکم خسارت تنبیهی را قابل بیمه شدن می‌دانند، زیرا:

اول- بیمه کردن خسارت تنبیهی، مخالف نظم عمومی نمی‌باشد؛ چون اولاً قدرت نظم عمومی امروزه با توجه به اصل حاکمیت اراده کاهش یافته است و ثانیاً خسارت تنبیهی، از مجازات جداست و انتقال مسئولیت آن به دیگری انتقال مجازات نیست و ثالثاً اگر این امر را مخالف نظم عمومی بدانیم نظم عمومی را سلیقه‌ای کرده‌ایم (ندرتی کلوانق، ۱۳۸۶، ص ۳۳).

دوم- وجود بیمه در خسارت تنبیهی، باعث از بین بردن حالت بازدارندگی خسارت تنبیهی نمی‌شود؛ زیرا پرداخت حق بیمه خود حالت بازدارندگی دارد و مهم این است که اهداف زیر بنایی خسارت تنبیهی مدنظر باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۶).

سوم- از یک بیمه‌نامه انتظار پوشش کلیه خسارات از جمله

خسارت تنبیهی وجود دارد و بیمه‌نامه باید به این انتظار پاسخ دهد (The insurability of punitive damages at: www.meandl.com, p.1).

چهارم- بحث این که خسارت تنبیهی، قابل بیمه کردن است یا خیر، مربوط به روابط بیمه‌گر و بیمه‌گذار و قرارداد بیمه بین آنهاست و چنانچه بیمه‌گر بیمه را قبول کند وجهی برای رد آن از طرف دادگاه وجود ندارد. (Ibid, p.1).

به اعتقاد برخی استادان، ریشه این اختلاف نظرها در ماهیت دوگانه کیفری و مدنی خسارت تنبیهی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳۵)، لذا برخی ماهیت کیفری را برتری می‌دهند و به تبع آن خسارت تنبیهی را قابل بیمه شدن نمی‌دانند و بعضی ماهیت مدنی آن را برتری می‌دهند و قائل به پذیرش قابلیت بیمه شدن می‌شوند؛ ولی علاوه بر این نکته باید توجه داشت که سوءنیت و عمد هم در قابلیت بیمه شدن، تأثیر زیادی دارد چنانچه بعضی نویسندگان هم به این نکته اشاره کرده‌اند و معتقدند اگر فرد مسئول در ورود زیان، حسن نیت (Good faith) داشته باشد می‌توان خسارت تنبیهی او را تحت پوشش بیمه‌ای قرار داد (Thornton, 1978, p.755). ولی این دلیل نمی‌تواند درست باشد؛ زیرا همانطور که می‌دانیم رفتار مورد بحث در خسارت تنبیهی رفتاری توأم با سوءنیت و عمد است؛ لذا اگر رفتار همراه با حسن نیت باشد قضیه سالبه به انفاء موضوع است چون از اساس مشمول بحث خسارت تنبیهی نخواهد بود.

در کل به نظر می‌رسد هر چند جنبه مدنی خسارت تنبیهی بر جنبه کیفری آن غلبه دارد، بیمه کردن خسارات عمدی و توأم با سوءنیت راه سوءاستفاده را باز و بیمه را به نهادی برای دارا شدن غیرعادلانه تبدیل خواهد کرد؛ چون بیمه‌گذار با محاسبه‌گری در ایراد زیان، سود کلانی به جیب می‌زند و در مقابل حق بیمه اندک، بیمه‌گر خسارت تنبیهی را می‌پردازد.

۸- نتیجه‌گیری

اول- خسارت تنبیهی، نوعی خسارت مازاد بر خسارات ترمیمی است که به حکم دادگاه، خواننده به خاطر جسارت و تجری که در رفتار زیانبار خود داشته است، باید به خواهان بپردازد. خاستگاه خسارت تنبیهی در حقوق انگلستان است و به سرعت در سایر کشورهای پیرو نظام کامن‌لا نیز این نوع خسارت رواج پیدا کرد. پس از آن بعضی کشورهای پیرو نظام رومی-ژرمنی هم به ناچار این نوع خسارت را پذیرفتند. مهمترین هدف خسارت تنبیهی، بازدارندگی فاعل زیان و سایر

16. "many states (California included) have legislation which permits punitive damage recovery only when the violated obligation does not arise from contract."

- ۵- رهپیک، حسن (۱۳۸۸)، «تقریبات درس مسئولیت مدنی، مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم قضایی».
- ۶- ره پیک، حسن (۱۳۸۷)، حقوق مسئولیت مدنی و جبران هلاک، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- ۷- عبداللهی، محسن (۱۳۸۳)، «خسارت تنبیهی در حقوق بین الملل»، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۰، صص ۸۵-۱۱۹.
- ۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، الزامات خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، جلد ۱، چاپ هشتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، مسئولیت ناشی از عیب تولید، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۰- مقصودی پاشاکی، رضا (۱۳۸۸)، مطالعه تطبیقی وجه التزام، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق.
- ۱۱- ندرتی کلاتوق، اکبر (۱۳۸۶)، مطالعه تطبیقی خسارت تنبیهی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، واحد پردیس قم، دانشکده حقوق.
- ۱۲- ویولن، کوتر (۱۳۸۷)، «مقدمه‌ای بر حقوق اقتصاد»، روزنامه دنیای اقتصاد، شماره ۱۶۴۷، مورخ ۱۳۸۷/۷/۳۰، ص ۱۰.

دوم - منابع عربی

- ۱۳- انور، سلطان (۱۹۸۳)، «احکام الاضرار»، الطبعة الاولى، بیروت، دار النهضة العربية.
- ۱۴- نورنی حمد، خاطر (۲۰۰۱)، «عقود المعلوماتية»، الطبعة الاولى، عمان (اردن)، الدار العلمية الدولية جامعة ال البيت.

سوم - منابع انگلیسی

- 15- Black, H.Campbell (1968), *blacks law dictionary*, fourth edition, London, west publication.
- 16- Blatt, Richard I. & Hammesfahr, Robert W. & Nugent, Loris(1991), *a state by state guide to law and practice*, first edition, London, west publication.
- 17- Lunney, Mark & Oliphant, Ken(2002), *Tort law*, London, waterloo publication.
- 18- Owen, David G. (1995), *philosophical foundations of tort law*, first edition, New York, clarendon press.
- 19- *Oxford dictionary of law (1377)*, first edition, Tehran, Agah publication.
- 20- Royers W. V. H. (1989), *the law of tort fundamental principles of law*, London, sweet and maxwell publication.

چهارم - منابع الکترونیکی

- 21- Andrea, Idge D.(2005), *Punitive damages* (www.bonora dandrea.com)
- 22- Becker, Garys(2003), *How to put right cap on punitive damages* (www.home.uchicago.edu.com)
- 23- Calnan, Alan(1995), *Ending the punitive damage debate* (www.heinonline.org)

افراد جامعه از ایراد زیان عمدی می‌باشد، ولی اهداف دیگری، مثل تنبیه فاعل زیان، منفعت‌زدایی، ایجاد فضای امن اقتصادی و ... هم برای این نهاد برشمرده شده است.

دوم- بعضی حقوقدانان، نسبت به خسارت تنبیهی انتقاداتی وارد ساخته‌اند از جمله اینکه این نوع خسارت بین وظایف حقوق جزا و حقوق مدنی اختلاط ایجاد می‌کند و خواننده را بدون اینکه از تضمینات متهم در حقوق کیفری برخوردار باشد، مجازات می‌کند، ولی این انتقادات مانع پیشرفت این نهاد در نظام‌های حقوقی مختلف نشده است، هر چند گاه محدودیت‌هایی در این نهاد ایجاد نموده است. در اینکه خسارت تنبیهی یک نهاد کیفری است یا مدنی، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی باید در نظر داشت پرداخت، خسارت تنبیهی نمی‌تواند یک مجازات به معنای اخص باشد؛ اما در هر حال این نهاد، ماهیت شبه کیفری دارد هر چند از اساس به عنوان یک ضمانت اجرای مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

سوم- میزان خسارت تنبیهی را دادگاه با توجه به رفتار خواننده و سایر اوضاع و احوال پرونده مشخص می‌کند؛ ولی در بعضی نظام‌های حقوقی حد و مرزهایی را در تعیین میزان آن ایجاد کرده‌اند که نتیجه آن محدود شدن اختیار دادگاه در این زمینه است.

چهارم- در اینکه خسارت تنبیهی، قابلیت بیمه‌پذیری دارد یا خیر، در تئوری اختلاف نظر وجود دارد و در عمل نیز رویه‌های متفاوتی در جاهای مختلف اعمال می‌شود؛ ولی باید توجه داشت بیمه‌پذیری آن تا حدودی با اهداف این نهاد از جمله هدف بازدارندگی تضاد دارد.

۹- فهرست منابع

اول - منابع فارسی

- ۱- باقری، احمد (۱۳۸۰) و همکاران، «فرهنگ حقوقی مجد»، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
- ۲- پارک، ویلیام (۱۳۸۲)، «داوری در قراردادهای بانکی»، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۲۸، صص ۶۱-۴۵.
- ۳- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۸)، «بیمه و حقوق مسئولیت مدنی»، چاپ اول، تهران، نشر معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه.
- ۴- رودیجانی، محمد مجتبی (۱۳۸۵)، «ضمانت‌های اجرای مفاد قرارداد»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شیراز، دانشکده حقوق.

- 36- *Punitive damages* (www.yasatar.com)
- 37- *Punitive damages* (www.legal-dictionary.the free dictionary.com)
- 38- *Punitive damages* (www.reason.com)
- 39- *Punitive damages* (www.nytimes.com)
- 40- Price, Christopher(2005), *A proposition for a model punitive damages limiting* (www.heinonline.org)
- 41- *Research institute punitive damages* (www.pacific seorch.org)
- 42- Rubin, Harvey W. and Scheil, William H.(1978), *Punitive damage awards the insurance industry in placed on notice* (www.heinonline.org)
- 43- Salbu, Seven R.(1997), *Developing rational punitive damages policies* (www.Lexis-nexis.com)
- 44- *The insurability of punitive damages* (www.meandl.com)
- 45- Sanderse, Joseph(2008), *In consumer action* (www.jtexconsumerlaw.com)
- 46- *The punitive damage class action* (www.heinonline.org)
- 47- Thornton, john W.(1978), *Extra contractual and punitive damage liability of insurers, primary and reinsurance coverage* (www.heinonline.org)
- 24- Cody, Troy I.(1997), *The discriminatory effects of punitive damages* (www.Lexis-nexis.com)
- 25- Court, Jamie(2004), *Supremes limit punitive damages* (www.dollarsandsense.org)
- 26- Curcio, Andrea A.(1996), *painful publicity- an alternatie punitive damage sangtion* (www.heinonline.org)
- 27- Ghiardi, james D.(1989), *Punitive damage awards- an expanded judicial role* (www.heinonline.org)
- 28- *Hamshahri newspaper* (www.hamshahri.on line.ir)
- 29- Heriot, Gail(2003), *Civilizing punitive damages* (www.llr.lls.edu.com)
- 30- Lawson H. W.(2007), *Insurance company bad faith* (www.aloha.com)
- 31- *Legal remedies* (www.law.Freeadvice.Com)
- 32- Nelson, Paul C.(1982), *Punishment for profit* (www.heinonline.org)
- 33- Olson, Theodore(1989), *Some thoughts on punitive damages* (www.manhattan-institute.org)
- 34- *Punitive damages* (www.en.wikipedia.ir)
- 35- *Punitive damage in financial injury verdicts* (www.rand.org)

Archive of SID