

خسارات تنبیهی در مسئولیت ناشی از نقض قرارداد جستاری در غایت مسئولیت قراردادی

مصطفی محقق داماد (احمدآبادی)*

استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مرتضی شهبازی نیا

دانشیار گروه حقوق دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس

همایون رضایی نژاد

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۴/۷)

چکیده

خسارات تنبیهی در کامن‌لا نهادی شناخته شده است. رویکرد مرسوم در کامن‌لا عدم اعمال خسارات تنبیهی در مسئولیت قراردادی است. مبانی اصلی این دیدگاه عدم شناسایی امکان بازدارندگی و تنبیه در مسئولیت قراردادی و تباین خسارات تنبیهی با نقض کارآمد است. مقاله حاضر در پی طرح و بررسی این پرسش است که براساس کدام مبانی می‌توان خسارات تنبیهی را در مسئولیت قراردادی شناسایی و اعمال کرد؟ آیا در نظام مسئولیت قراردادی فرانسه و ایران توجیه نظری برای نیل به این مقصود وجود دارد؟ به نظر می‌رسد که مسئولیت قراردادی در ایران و فرانسه در کنار ترمیم زیان‌های ناشی از عهدشکنی، بازدارندگی و تنبیه را هم در نظر دارد. مقاله حاضر در پی اثبات این دیدگاه است که رفتار عهدشکن و وجود عنصری که تنبیه را توجیه می‌کند، شاخص اعمال و شناسایی خسارات تنبیهی است؛ خواه این رفتار ضمن نقض تعهد قراردادی رخ داده باشد یا ارتکاب عمل موجد مسئولیت قهری.

واژگان کلیدی

بازدارندگی، تنبیه، خسارات تنبیهی، خسارات فراجبرانی، سوءرفتار خواننده غایت مسئولیت قراردادی.

۱. مقدمه

خسارات تنبیهی^۱ به دلیل اینکه با زیان‌های وارده به خواهان مطابقت داده نمی‌شوند، بدین نام موسوم‌اند و وصف فرا جبرانی^۲ دارند.^۳ خاستگاه این نوع خسارات و شرایط لازم برای تحقق آنها، با مسئولیت قهری قرابت بیشتری دارد و زمینه اعمال و شناسایی‌شان در مسئولیت قراردادی با تردید مواجه است. در کامن‌لا استدلال شده است که بازدارندگی و مجازات در مسئولیت قراردادی جایی ندارد. از این رو خسارات تنبیهی با نقض کارآمد مبیانت دارد. این مبانی در مورد عدم شناسایی شروط کیفری هم استناد شده است، در حالی که در اروپای قاره‌ای و برای نمونه فرانسه با اینکه شروط کیفری و سازوکارهای تنبیهی دیگری (چون جریمه اجبار^۴ و جریمه مدنی^۵) در مسئولیت مدنی^۶ شناسایی و اعمال می‌شوند، دیدگاه مرسوم، هر نوع خسارات فراجبرانی را مغایر با اصل جبران کامل خسارات می‌داند. از این منظر خسارات تنبیهی برخلاف نظم عمومی و موجب اختلاط مسئولیت مدنی و کیفری است. این رویکرد متناقض در فرانسه مورد انتقاد واقع شده است. در کامن‌لا نیز رویکرد سنتی مورد انتقاد نویسندگان حقوقی قرار گرفته است. وجه مشترک دیدگاه‌های جدید تأکید بر اهداف و کارکردهای خسارات تنبیهی و هماهنگی آن با کارکردهای (بازدارندگی و تنبیه) مسئولیت قراردادی است. پیشگیری از رفتار ناشایست عهدشکن و تمهید مجازات مدنی در حقوق ما هم پدیده غریبی نیست؛ شرط حاوی وجه التزام در عین اینکه توافق بر خسارت است (جبرانی) در پی کیفر عهدشکن (تنبیهی) و پیشگیری از نقض قرارداد (بازدارنده) هم است. از همین رو در ادبیات حقوقی ما به شرط کیفری موسوم است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۴۱). پرسش اصلی این است که با توجه به اهداف و کارکردهای خسارات تنبیهی، آیا در راستای غایات مسئولیت قراردادی می‌توان مبنایی (هماهنگ با غایت مسئولیت قراردادی) برای اعمال آن در مسئولیت ناشی از نقض قرارداد ارائه کرد؟ با توجه به شباهت کارکردی شروط کیفری و خسارات تنبیهی آیا می‌توان نقشی جدید برای این خسارات در نظام حقوق مسئولیت ما شناخت و اعمال خسارات تنبیهی را تجویز کرد به نظر می‌رسد که خسارات تنبیهی با رفتار خواننده منطبق می‌شوند. رفتاری که متضمن عنصری است که تنبیه آن را توجیه می‌کند؛ خواه این سوء رفتار ضمن

1. Punitive (Exemplary) Damages

2. Infra Compensatory

۳. در تعریف آن گفته‌اند: خسارات پولی هستند به نفع خواهان یک دعوای حقوقی و علیه خواننده‌ای اعمال می‌شوند که ثابت شود آشکارا و با وقاحت حقوق خواهان را نقض کرده است (Owen, 1994: 363).

4. Astreinte

5. Amend Civile

۶. در فرانسه هر جا سخن از مسئولیت مدنی و نهادهایی چون خسارات تنبیهی به میان می‌آید، مفهوم اعم (قهری و قراردادی) آن مورد نظر است (ژوردن: ۱۳۹۱: ۵۴-۵۷).

نقض یک تعهد قراردادی رخ داده باشد یا نادیده گرفتن منفعتی مورد حمایت توسط قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی.

۲. خسارت تنبیهی از مسئولیت قهری به سوی قراردادی

به نظر می‌رسد بررسی تاریخ شکل‌گیری خسارت تنبیهی و گرایش آن به سوی مسئولیت قراردادی، با اشاره‌ای گذرا به دلیل این گرایش، نقطه عزیمت مناسبی برای آغاز این مقاله باشد.

۲.۱. خاستگاه خسارت تنبیهی

در کامن‌لا تا پیش از قرن سیزدهم مسئله بااهمیت، استحقاق خواهان بود و نه خسارات مادی و پس از آنکه خسارات مادی مطرح شد، دشواری ارزیابی موجب شد تا این امر به هیأت منصفه سپرده شود (Sullivan, 1977: 210). دادگاه‌ها در دعاوی مسئولیت مدنی به هیأت منصفه اختیار بیشتری می‌دادند، بر همین اساس گفته می‌شود عدم دخالت دادگاه‌ها در احکام هیأت منصفه، بستر ظهور خسارات تنبیهی است (ibid: 213). بدین ترتیب از یک سو خسارت تنبیهی از آغاز نه کار دادگاه‌ها، بلکه ابتکار هیأت منصفه و از سوی دیگر تنها در دعاوی مسئولیت مدنی بوده است.^۱ با این وصف طبیعی است که نظریه مرسوم، خسارت تنبیهی را در دعاوی ناشی از مسئولیت قهری شناسایی کند، آن هم در شرایطی که رفتاری قابل سرزنش از عامل ورود زیان سر زده باشد. برخی علت اختصاص خسارات تنبیهی به اعمال موجد مسئولیت قهری را به پیوند تاریخی بین مسئولیت قهری و حقوق جزا ربط می‌دهند و اینکه مسئولیت مدنی به‌رغم یافتن عنوانی مستقل همچنان برخی ویژگی‌های خود را حفظ کرده است. این نگاه رسوبات اندیشه‌ای است که هومز در قرن نوزدهم بنیاد نهاد و با تبیین این ارتباط، ریشه‌های مشترک حقوق مسئولیت مدنی و جزا را برشمرد و بر آن تأکید کرد (HOLMES, 1881: 39). مطابق این دیدگاه مبانی مشترکی برای تنبیه، بین حقوق جزا و مسئولیت مدنی وجود دارد، پیس مجازات یا بازدارندگی مختص این حوزه‌هاست و نه دیگر بخش‌ها از جمله حقوق قراردادها. این تنوع اهداف در مسئولیت مدنی، اختصاص خسارات تنبیهی به آن را توجیه می‌کند (Sullivan, 1977: 217). بر این اساس، ایشان خسارات تنبیهی را مختص آن دسته اعمال موجد

۱. نخستین نمونه‌های رأی به خسارات تنبیهی در زمینه اعمال غیرقانونی عمال حکومت (در دعوی Huckle v Money رفتار غیرقانونی کارگزار پادشاه حکم بر خسارات تنبیهی در پی داشت (95 Eng. rep 768 (KB 1963)) و رابطه نامشروع و حاملگی خارج از ازدواج (در دعوی Tuilidge V Wade) خوانده موجب حاملگی دختر (دوشیزه) خواهان شده بود و قاضی ویلموت در توجیه رأی هیأت منصفه مبنی بر خسارات تنبیهی آن را عامل عبرت‌آموزی دانست (95eng.pep 909 (KB 1969)).

مسئولیت (قهری) می‌داند که در آن سوءنیت، اضرار عمدی، تقصیر سنگین و به‌طور کلی رفتار قابل سرزنش در اجتماع وجود داشته باشد.

۲.۲. شناسایی در مسئولیت قراردادی

با آنکه خسارت تنبیهی از ابتدا در مسئولیت غیرقراردادی شناخته شد، از آنجا که مبنای این نوع خسارت، تنبیه رفتار گستاخانه، توأم با وقاحت، غیراخلاقی، توهین آمیز و متضمن صدمه حیثیتی و عاطفی بود، به تدریج نوع مسئولیت (قهری یا قراردادی) اهمیتی در اصل شناسایی خسارت تنبیهی پیدا نکرد. این امر به‌خوبی از استقرا در دعاوی مسئولیت قراردادی برمی‌آید (ibid:214). شاید قدیمی‌ترین و گسترده‌ترین نمونه، دعاوی ناشی از نقض وعده ازدواج بوده است. توجیه اصلی جواز خسارات تنبیهی در این دست دعاوی، به ماهیت خاص منافی بازمی‌گردد که نقض وعده ازدواج آنها را نادیده گرفته است. زیان تحمیل شده بر خواهان، وجه انحصاری و شخصی دارد. نمونه رایج دیگر در مورد نقض تعهد توسط ارائه‌دهندگان خدمات عمومی^۱ است. صاحبان این مشاغل نوعاً خدماتی ارائه می‌دهند که مورد نیاز عموم است و موقعیت انحصاری و نوع خدمتی که ارائه می‌دهند، زمینه را برای سوءاستفاده آنها فراهم می‌کند. ماهیت تکلیف ایشان به‌گونه‌ای است که نقض آن صرفاً یک تخلف محدود به رابطه خصوصی نیست، بلکه همزمان نقض یک تکلیف عمومی (در برابر زیان‌دیده) به‌صورت آگاهانه و عمدی است.

برخی نویسندگان آرای دادگاه‌ها در خصوص نقض وعده ازدواج و عدم ارائه خدمات از سوی صاحبان مشاغل عمومی را دارای زبان و رویکرد مسئولیت قهری توصیف کرده‌اند؛ در یکی منافع کاملاً شخصی لطمه دیده و در دیگری صاحب شغل از قدرت اقتصادی خود سوءاستفاده کرده است (ibid:225). این گفته اگر هم درست باشد، بستر قراردادی این تعهدات را منتفی نمی‌سازد.

نمونه دیگر، نقض تعهدات در زمینه امانت است که در آن به‌واسطه احراز رابطه مبتنی بر اعتماد و امانت بین طرفین، نقض عهد مشمول خسارت تنبیهی دانسته شده است. اگرچه در مواردی دادگاه‌ها به‌رغم وجود اعتماد و امانت در بستر رابطه، حکم بر خسارات تنبیهی را در مسئولیت قراردادی متناسب ندانسته‌اند. از همین رو این مصداق از نظر برخی نقض قاعده عام (اختصاص خسارات تنبیهی به مسئولیت قهری) محسوب نمی‌شود (ibid:226). اما این عدم اجرای قرارداد توأم با نقض تکلیف مبنی بر اعتماد و امانت بین طرفین نوعی سوءرفتار است که

1. Common Callings

خسارت تنبیهی را توجیه می‌کند.^۱ در کنار این موارد نمونه‌های متعددی وجود دارد که نشان می‌دهد اگر نقض قرارداد، صرف‌نظر از نوع تعهد، با رفتار متقابلانه و فریبکارانه توأم باشد، خسارات تنبیهی به‌عنوان یک قاعده عام شناخته و اعمال شده است (ibid:229). با اینکه مفهوم رفتار فریبکارانه مبهم و منعطف است و دادگاه‌ها نیز معیاری عینی و دقیق از آن ارائه نداده‌اند و بر فرض مرزی دانستن (بین مسئولیت قهری و قراردادی) تعهدات موضوع آرا دادگاه‌ها در این زمینه، استقرا در این آرا به‌خوبی نشان از تسری خسارت تنبیهی به مسئولیت قراردادی دارد. زمانی که نقض قرارداد همزمان موجب مسئولیت قهری نیز باشد، نمونه‌هایی وجود دارد که خسارات تنبیهی مورد حکم قرار گرفته‌اند، بنابراین در دعوایی که خواننده خودرویی کهنه را (با دستکاری کیلومتر شمار) به‌جای نو به خواهان فروخته بود، دادگاه به دفاع خواننده مبنی بر نبود خسارات تنبیهی در قراردادهای چنین پاسخ داد که خسارات تنبیهی در دعوی قراردادی هم اعمال می‌شود؛ جایی که به‌واسطه تعدی، تجاوز یا فریبکاری زمینه برای اعمال خسارات تنبیهی فراهم باشد. قاعده مزبور اقتضا می‌کند عناصری از مسئولیت قهری که به‌واسطه سوءنیت مبنای توجیه خسارات تنبیهی‌اند، با عناصری از قرارداد که معمولاً خسارات تنبیهی در مورد آن اعمال نمی‌شود، آمیخته شوند.^۲ همچنین استقرا در تصمیمات دادگاه‌های آمریکا نشان می‌دهد که در مواردی صرف نقض قراردادهای بیمه توسط بیمه‌گر موجب شناسایی خسارات تنبیهی بوده است (Dodge,1999:636).^۳

نگاهی گذرا به مصداق‌های ذکرشده نشان می‌دهد برخلاف نظری که سعی دارد این نمونه‌ها را به وقوع مسئولیت همزمان توصیف و از این طریق اصالت مسئولیت قهری در موارد مزبور و رد عملی امکان شناسایی خسارات تنبیهی در قرارداد را اثبات کند، وجه اشتراک همه موارد رفتار عهدشکن و وجود عنصری است که تنبیه را توجیه می‌کند. این ویژگی‌های رفتاری چنین توصیف می‌شوند: بی‌تفاوتی نسبت به عواطف و احساسات یا علایق کاملاً شخصی طرف دیگر، سوءاستفاده از اعتماد طرف یا قدرت و موقعیت اقتصادی خود، تقلب و فریبکاری و سوءنیت.

۱. در دعوی *Brown V Coates* خواننده که دلال حرفه‌ای املاک بود، در برابر مشتری خود برخلاف توافق عمل کرد. دادگاه حکم بر خسارت جبرانی و تنبیهی (توأم) صادر کرد، زیرا جناب دلال تکلیف امانت و رفتار براساس امین بودن را نقض کرده بود (*Brown V Coates,253 F.d 36(1958)*).

۲. *Clark V Bolse Dodge Inc (92 idano 902 453 p.2d 551 (1969))*.

۳. دیوان عالی ایندیانا براساس همین مبانی و اسباب در دعوی *Veronfire Casualty Insurance co V Sharp* حکم بر پرداخت خسارات تنبیهی را شناسایی و تأیید کرد (*349 N.E 2d 173 ind.1979*).

۳. خسارت تنبیهی: همسو با نهادهای مشابه در مسئولیت قراردادی

میان خسارت تنبیهی و نهادهای مشابه آن در مسئولیت قراردادی تفاوت‌های مهمی وجود دارد^۱، اما در این نهادها هم می‌توان وجوه تنبیهی را دید. با وجود این وجه تشابه، این نهادها، به‌ویژه وجه التزام^۲، نمی‌توانند جایگزین خسارت تنبیهی شوند، بلکه هر یک جایگاه ویژه‌ای دارند.

۱.۳. تمایز مفهومی

تفاوت مفهوم مسئولیت قراردادی در کامن‌لا و رومی-ژرمنی برخاسته از تفاوت جایگاه قرارداد و حدود الزامات آن و البته گوناگونی نظام‌های مسئولیت مدنی آنهاست که در این مقاله فرصت تبیین آن نیست؛ اما شایان ذکر است که در کامن‌لا هر کوتاهی در اجرای تعهدات مطابق شرایط قراردادی نقض قرارداد خواهد بود و اغلب فرایند جبران زیان‌های ناشی از نقض را در پی دارد. اجرای عین تعهد از نظر تاریخی فقط به حکم انصاف (نه رویه غالب کامن‌لا) ضمانت اجرای نقض قرارداد بوده و امروزه هم یک جبران استثنایی و محدود است (Posner, 1998: 130)؛ اما در رومی-ژرمنی مسئولیت قراردادی تحت حکومت اصول و قواعد کلی مسئولیت مدنی است و صرف نقض عهد موجب تحقق مسئولیت قراردادی نیست. از همین رو گفته‌اند مادامی‌که پس از نقض عهد امکان اجرای تعهد و التزام عهدشکن به آن وجود دارد، با مسئولیت قراردادی مواجه نیستیم (ژوردن، ۱۳۹۱: ۶۷). در بحث خسارات تنبیهی نیز، تحلیل نظری مسئله براساس مفهوم عام مسئولیت مدنی صورت گرفته است. با در نظر گرفتن این تفاوت‌های بنیادین، در خصوص نهادهای با کارکرد مشابه، رویکرد سنتی فرانسویان در مورد خسارات تنبیهی و سیر تحول آن توضیح داده می‌شود.

۲.۳. وجه التزام؛ نهاد تنبیهی قراردادی

شروط حاوی وجه التزام توافق بر خسارت ناشی از نقض عهد و همزمان تضمین‌کننده اجرای قراردادند. تبار رومی این نهاد که نشان می‌دهد رواج آنها بیشتر برای بازدارندگی و تنبیه بوده است (Zimmerman, 1996: 96)، می‌تواند شناسایی وجه التزام را برابر با پذیرش خسارت تنبیهی

۱. برای مطالعه در خصوص وجوه تمایز و تشابه خسارت تنبیهی و نهادهای مشابه در مسئولیت قراردادی ر.ک: قاسمی حامد، عباس؛ خسروی فارسانی، علی و فهیمه بابایی (۱۳۹۲)، «خسارت تنبیهی در حقوق ایران»، مجله حقوق دادگستری، ش ۸۱ بهار، صص ۱۶۱-۱۸۷. در این مقاله به‌درستی اشاره شده است که این نهادها هیچ‌کدام نمی‌توانند جایگزینی واقعی برای خسارت تنبیهی باشند.

۲. برای مطالعه در خصوص مقایسه وجه التزام و خسارت تنبیهی ر.ک: خسروی فارسانی، علی و شاهپور بیرانوند (۱۳۹۰)، «مطالعه تطبیقی وجه التزام و خسارت تنبیهی»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۰، تابستان.

جلوه دهد. نظام فرانسوی (چون کل اروپای قاره‌ای) و اخلاف آن از جمله ایران (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۴۱)، اصل را پذیرش شروط کیفی می‌دانند. در حالی که در کامن‌لا شروط کیفی اصولاً پذیرفته نمی‌شود (Treitel, 1988: 136). در کامن‌لا عدم پذیرش خسارات تنبیهی در قرارداد و منع شروط کیفی هر دو بر این مبنا توجیه می‌شوند که نه قرارداد و نه مسئولیت ناشی از نقض آن نمی‌تواند مبنایی برای مجازات عهدشکن باشد (Calleros, 2006: 72). علاوه بر این طرفداران نظریه نقض کارآمد شروط کیفی را (نیز چون خسارات تنبیهی) مانع تحقق نقض کارآمد می‌دانند (Posner, 1998: 343). این در حالی است که فرانسه و ایران با شناسایی شروط کیفی، بازدارندگی و تنبیه را در (ضمانت اجراهای) مسئولیت ناشی از نقض قرارداد پذیرفته‌اند. برخلاف کامن‌لا، فرانسویان با بازداشتن متعهد از نقض عهد یا تنبیه عهدشکن قراردادی (از طریق شروط کیفی) مخالفت بنیادینی ندارند؛ تلقی کارکرد اقتصادی و ابزاری قرارداد نیز در این نظام، همانند کامن‌لا، دیدگاه غالب نیست؛ در نتیجه در فرانسه (و البته ایران) نه نقض قرارداد از انتخاب‌های متعهد است و نه بازداشتن متعهد از نقض عهد مغایر با مصالح اقتصادی به‌شمار می‌رود. نکته دیگر اینکه ضمانت اجرای نخستین برای نقض قرارداد نیز اجرای عین تعهد است، حتی مقدم بر فسخ^۱. از سوی دیگر، در نظام حقوقی ما (برخلاف دیدگاه مرسوم در کامن‌لا)، نقض تعهد قراردادی، تقصیر محسوب می‌شود. توصیف عهدشکنی به تقصیر گاهی از نظر ارزیابی ارکان مسئولیت قراردادی و با تحلیل محتوای نقض عهد و انطباق آن با تقصیر به‌عنوان رکن مسئولیت مدنی انجام می‌گیرد. گاهی نیز تحلیل نظری عهدشکنی برای مطابقت با عواقب آن از جمله قابلیت تنبیه و کیفر عهدشکن است. از همین رو تنبیه عهدشکن با هیچ تناقض درونی مواجه نیست؛ این رویکرد در حقوق ایران لزوماً اقتباسی (از فرانسه) نیست و بدعت هم به‌شمار نمی‌رود. در برخی منابع فقهی به‌وضوح نقض عهد مصداق یک عمل مستوجب عقوبت دانسته می‌شود. عهدشکنی در منابع فقه از منهیات شرعی است که بسیار بر مذمت آن تأکید شده است. آیات قرآن^۲ و روایات منتسب به رسول اکرم (ص)^۳ و سخنان امام اول شیعیان^۴ مستندات محکمی بر قبح عهدشکنی و خطا بودن آن است.

۱. مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ قانون مدنی؛ ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۳: ۷۷-۱۷۴.

۲. آیه ۳۴ سوره اسراء «اوفو بالعهد العهد کان مسئولاً»؛ در اینجا عهد به‌طور قطع تعهدات قراردادی را نیز در برمی‌گیرد (نجفی خمینی: ۱۳۹۸: ۳۹).

۳. رسول خدا (ص) عهدشکنی را ویژگی منافق دانسته و نهی فرموده‌اند (کلینی: ۱۴۰۷: ۲۹۰).

۴. عهدشکنی از منهیات است (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

۳.۳. سازوکارهای تنبیهی قانونی

با استقرا در مقررات موضوعه فرانسه می‌توان نمونه‌هایی شبیه خسارت تنبیهی را استخراج کرد. جریمه مدنی کارکردی شبیه خسارات تنبیهی دارد؛ این جریمه‌های مدنی که به Amend Civile معروف‌اند، ضمانت اجرایی برای رعایت تکالیف عمومی یا مدنی‌اند، از جمله قیومت، سرپرستی یا سوءاستفاده از حق طرف دعوا. از دیگر نمونه‌ها می‌توان به قانون مالکیت فکری فرانسه مصوب ۲۹ اکتبر ۲۰۰۷^۱ اشاره کرد، مطابق ماده ۴-۱-۳۳۱ L این قانون، دادگاه می‌تواند دستور مصادره^۲ تمام یا بخشی از درآمدی را که از طریق تقلب تحصیل شده است، صادر کند که به طرف زیان‌دیده پرداخت شود. این ضمانت اجرا شبیه خسارات تنبیهی است، فقط محدوده دارد و نمی‌تواند بیش از منافع تحصیل‌شده توسط خواننده باشد. در ماده ۳-۱-۳۳۱ نیز علاوه بر آثار اقتصادی زیانبار چون از دست دادن منافع یا زیان‌های معنوی که به صاحب حق وارد شده، منافع ناعادلانه‌ای که خواننده به‌دست آورده است نیز موضوع حکم قرار می‌گیرد. در این نمونه‌ها خواننده به پرداخت خسارتی ملزم می‌شود که لزوماً تاوان زیان وارده به خواهان نیست. نمونه دیگر، زیان‌های معنوی^۳ هستند که اغلب نمی‌توان آن را با پول محاسبه کرد. در ارزیابی این نوع زیان، دادگاه‌ها هم به زیانی که به زیان‌دیده وارد شده است توجه می‌کنند و هم رفتار تقصیرآمیز خواننده را با منافعی که وی به‌دست آورده است، ارزیابی می‌کنند (Kozioł & Wilcox, 2009: 63). در اینجا هم ماهیت خسارات معنوی اقتضا می‌کند که حکم به خسارات معنوی صادر شود، حتی اگر زیانی واقعی به خواهان وارد نشده باشد، پس صرفاً کارکرد تنبیهی دارند.

علاوه بر موارد یادشده، در فرانسه قاضی می‌تواند در مورد نقض قرارداد یا اعمال موجب مسئولیت قهری که به‌طور ویژه فاحش‌اند، حکم بر نوعی خسارات بدهد که اسماً جبرانی‌اند، اما در واقع یک عنصر تنبیهی دارند (Calleros, 2006: 98).

در نهایت می‌توان به اجبار مدنی^۴ که سازوکار قضایی اعطاشده توسط قانون است، اشاره کرد که برای الزام عهدشکن به اجرای تعهداتش (پس از احراز نقض عهد) در فرایند اثبات قضایی به‌کار می‌رود (Calleros, 2006: 99) و مطابق آن متعهد در ازای هر روز، هفته یا دوره‌های مشخص زمانی که در اجرای تعهدش تأخیر کند، مبلغ مشخصی به زیان‌دیده می‌پردازد. درحالی‌که هیچ‌کدام از مقررات موضوعه فرانسه به‌صراحت به عنوان خسارات تنبیهی اشاره نکرده‌اند، در ایران قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی

1. Code De La Propriete Intellectuelle
2. Confiscation
3. Dommage Moral
4. Astreinte

علیه دولت‌های خارجی امکان شناسایی و صدور حکم بر خسارات تنبیهی را پیش‌بینی کرده است.^۱ از نمونه‌های دیگر می‌توان به مصادیق جریمه مدنی در قانون تملک آپارتمان‌ها^۲ اشاره کرد. نویسندگان حقوقی قابلیت جبران خسارت معنوی را که در بسیاری موارد با خسارات تنبیهی قابل تطبیق است، تأیید کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۵۴). نکته شایان توجه در این خصوص ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری است. به نظر می‌رسد که مقنن ایرانی به مناسبت تأکید بر تنبیه و مجازات رفتار ناشایست بزهکار (در مقام ورود زیان معنوی) است که بر جبران زیان معنوی (در یک مقررۀ شکلی کیفری) تأکید کرده است. در واقع عدم اکتفا به زیان‌های مادی و فراجبرانی (از حیث زیان‌های مادی) بودن، تنها عنصر مشترک بین خسارات معنوی و تنبیهی نیست، بلکه تأکید بر تنبیه رفتار ناشایست عامل ورود زیان نیز مبنایی مشترک برای شناسایی و اعمال آنهاست. از نگاه مصادیقی هم موارد متعددی از نهادهای فقهی با خسارت تنبیهی قابلیت انطباق دارند. وجه کیفری دیه کمتر مورد تردید است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۵۴ و ۱۳۹۰: ۱۷۱؛ عالی‌پناه، ۱۳۸۷: ۳۷). تغلیظ دیه در ماه‌های حرام و حریم مکۀ معظمه تردیدها در مورد توصیف دیه به‌عنوان خسارتی تنبیهی را از بین می‌برد. بحث مهلت‌ها در دیات هم نمونه‌ای از تأثیر رفتار عامل زیانبار در تعیین شدت ضمانت اجرا و نحوه اجراست. کسی که به‌عمد جنایت مستلزم پرداخت دیه را مرتکب شده است، در مقایسه با خطای محض یا جنایت شبه‌عمد، فرصت کمتری برای پرداخت دارد. همین مبنا در مورد مهلت بیشتر عاقله نیز وجود دارد.^۳

در غالب مصادیق قانونی که از حیث مبنا و کارایی با خسارات تنبیهی همخوانی دارند، آنچه تحمیل خساراتی فراتر از خسارات جبرانی بر خواننده را توجیه می‌کند، نقض یک تکلیف عام و هنجار رفتاری^۴ است که هر انسان متعارفی باید رعایت کند و تفاوتی نمی‌کند که این رفتار ناشایست، ضمن نقض قرارداد رخ داده باشد یا نقض یکی از تکالیف موجد مسئولیت مدنی. در نتیجه می‌توان گفت نهادهای با کارکرد تنبیهی و بازدارنده در سیاحت مسئولیت مدنی در ایران و فرانسه کم نیستند.

۱. ماده ۴.

۲. تبصره ۱ ماده ۱۰ مکرر.

۳. فصول چهارم و پنجم از بخش اول کتاب چهارم ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲.

4. norme de civilité.

۴. خسارت تنبیهی: عبور از موانع پذیرش در مسئولیت قراردادی

در تحلیل نظری جایگاه خسارات تنبیهی در مسئولیت قراردادی، مخالفان در دو نظام کامن‌لا و رومی ژرمنی دو مانع عمده را مطرح کرده‌اند؛ یکی نقض کارآمد و دیگری اصل جبران کامل خسارت.

می‌توان گفت به همان اندازه که توجیه خسارت تنبیهی مهم است، توجیه عدم تعارض با نهادهای یادشده نیز اهمیت دارد.

۴.۱. خسارت تنبیهی و نقض کارآمد

نقض کارآمد به یکی از استانداردهای مهم برای تبیین چرایی عدم شناسایی خسارات تنبیهی در نقض قرارداد تبدیل شده است (Dodge, 1999:631; Dawinder, 2006:97). این نظریه جایگاه ویژه‌ای در کارکرد اقتصادی قرارداد در کامن‌لا دارد. نقض سودمند (کارآمد) قرارداد ملهم از نظریه قاضی هومز مبنی بر شناسایی حق انتخاب بین نقض عهد و پرداخت خسارت یا اجرای تعهد برای متعهد است. مطابق این نظریه اگر متعهد قراردادی در شرایطی قرار بگیرد که با نقض عهد، عوض بیشتری از آنچه قرار بوده، به دست آورد، به گونه‌ای که هم خسارت متعهدله سابق را جبران کند و هم به طرف جدید خود سود برساند، نقض، کارآمد است و به سود همه خواهد بود، درحالی‌که اجرای تعهد نخستین شاید تنها منافع متعهدله نخستین را تأمین کند. از سوی دیگر، خسارات تنبیهی بازدارنده از نقض و موجب اجبار طرفین به ماندن در قرارداد است؛ پس در عمل، متعهد اجبار به اجرایی می‌شود که هزینه‌اش بالاست (Smith, 2004:394-396). در این نظریه، اجرای عین تعهد نه ضمانت اجرای نخستین (نقض عهد) است نه ضروری. از این دیدگاه هر عاملی که تهدیدی علیه امکان نقض قرارداد باشد و متعهد را به اجرای عین تعهد وادارد تا از مجازات در امان بماند، غیر سودمند است و در مسیر تخصیص بهتر منابع، مانع ایجاد می‌کند. پس خسارات تنبیهی در قرارداد جایی ندارند، چراکه همه ویژگی‌های یادشده را دارند. این استدلال نیز بی‌پاسخ نمانده است. نظریه نقض کارآمد دیگر سیطره و اطلاق گذشته را ندارد. برخی نظریه‌های اخلاقی در تقابل با این دیدگاه آن را مغایر با تکلیف اخلاقی حفظ پیمان می‌دانند و همزمان کارآمدی آن را نیز زیر سؤال برده‌اند (Dawinder, 2006:98-100). جدای از این انتقادات کلی، طرفداران امکان شناسایی خسارات تنبیهی در مسئولیت قراردادی، براساس انواع نقض قرارداد و همچنین هماهنگی خسارات تنبیهی با ایده سودمندی قرارداد، این نوع خسارات را در کنار نظریه نقض کارآمد و ضمانت اجرایی مفید می‌دانند. نکته دیگر اینکه نقض قرارداد، پدیده‌ای با اوصاف ثابت و همگون نیست. گاهی متعهد ناخواسته قرارداد را نقض کرده است، یا امکان اجرا برای او وجود ندارد؛

اما در بحث نقض کارآمد سخن بر سر نقض عمدی عقد است که گاهی فرصت طلبانه و گاهی کارآمد به شمار می‌رود. پازنر تصدیق می‌کند که خسارات تنبیهی فقط برای نقض فرصت طلبانه باید اعمال شود نه برای نقض کارآمد (Posner, 1998: 130)؛ چراکه خسارات تنبیهی خود مانع فرصت طلبی هم است.^۱ همچنین کارایی اقتصادی و توجه به تخصیص بهینه منابع جوهر اصلی این نظریه است نه فقط نقض یا اجرای تعهد. پس در بسیاری موارد اگر ثابت شود که اجرای عین تعهد کارایی بیشتری دارد، نقض توجیهی ندارد و وجود خسارات تنبیهی که اجرای تعهد را تشویق می‌کند، کارایی را ارتقا می‌دهد (Cunnington, 2006: 370). همچنین اگر موضوع تعهد چنان به منافع شخصی متعهدله گره خورده باشد که هیچ گزینه‌ای کارآمدتر و مناسب‌تر از اجرای تعهد برای حفظ آن نباشد، چرا خسارات تنبیهی (که تمهیدی بازدارنده است) با کارایی تناقض داشته باشد (Calleros, 2006: 114). برخی حتی با فرض اینکه اجرای تعهد کارایی نداشته باشد هم خسارات تنبیهی را مؤثر و مفید می‌دانند، چراکه وجود خسارات تنبیهی سبب می‌شود متعهد زمانی که اجرا ناکارآمد است، با طرف خود مذاکره کند و رهایی وی از قید قرارداد با مذاکره بسیار کارآمدتر از نقض آن است، چراکه هزینه مذاکره کمتر از هزینه طرح دعوا و پرداخت خسارات قراردادی خواهد بود (Dodge, 1999: 632). به علاوه در فرض وقوع یک نقض کارآمد، زیان‌های متضرر از نقض، به‌طور کامل جبران نمی‌شود؛ زیان‌هایی مانند فشارهای روانی، هزینه‌های حق‌الوکاله یا منافع ازدست‌رفته.^۲ در این میان خسارات تنبیهی پشتوانه اجبار متعهد به مذاکره خواهد بود و از هزینه‌های دادگاه و جبران خسارت (پس از نقض کارآمد) پیشگیری می‌کند و از اجرای عین تعهد هم برای متعهدله بهتر خواهد بود (Dodge, 1999: 684). به دیگر سخن، خسارت تنبیهی به نقض کارآمد کمک می‌کند تا به ایرادات مخالفان در مورد اینکه نقض کارآمد خسارات متعهدله را به‌طور کامل جبران نمی‌کند و به خسارات پس از نقض نیز بی‌توجه است (قاسمی حامد و نواریان، ۱۳۹۰: ۹۷-۹۹). چنین پاسخ دهد که خسارت تنبیهی این خسارات را جبران می‌کند.

۲.۴. خسارات تنبیهی در مسئولیت قراردادی و اصل جبران کامل خسارت^۳

دیدگاه سنتی در فرانسه، عدم پذیرش رسمی خسارات تنبیهی به دلیل مغایرت این نهاد با کارکرد جبرانی مسئولیت مدنی است. اصل جبران کامل خسارت در فرانسه متضمن این است

۱. دیوان عالی نوادا در دعوی K Mart Corp. v. Ponsock خسارات تنبیهی را براساس کارکرد بازدارندگی نقض فرصت طلبانه تأیید کرد (732 P.2d 1364, 1372 (Nev. 1987)).

۲. برای دیدن دیدگاه‌های دیگر ر.ک: Dodge: 1999: 664.

3. Reparation Integrale

که میزان خسارت مورد حکم قاضی، باید همه زیان‌های قابل جبران را در برگیرد (وجه ایجابی)، اما نباید از آن فراتر هم برود (وجه سلبی). این یک قاعده اساسی در مسئولیت مدنی قراردادی و غیر قراردادی است (Terré, 2005: n597). حتی مسئله مخالفت خسارت تنبیهی با نظم عمومی نیز در همین اصل ریشه دارد. با اینکه در رویه قضایی نمونه‌ای یافت نمی‌شود، دکتترین فرانسوی حکم بر خسارات تنبیهی را مغایر با نظم عمومی دانسته‌اند (Audit, 2006: 646). برخی دیگر، اصل اکتفا به خسارات جبرانی در دعای مسئولیت مدنی را نمود نظم عمومی در این زمینه دانسته‌اند (Cavalier, 2007: 2-3).

کارکرد صرفاً جبرانی مسئولیت مدنی و تخطی‌ناپذیری اصل جبران کامل خسارت از سوی نویسندگان حقوقی با تردید جدی مواجه شده است. دیدگاهی که سال‌ها پیش بوریس استارک در زمینه کارکرد و غایت دوگانه مسئولیت مدنی (تضمین^۲ و مجازات مدنی^۳) اتخاذ کرده بود^۴ (Starck, 1947: 397). وینی بر این عقیده است که این اصل در بسیاری موارد یک فریب و گول‌زننده است، زیرا در برخی زمینه‌ها، اعمال آن غیرممکن می‌شود. برای نمونه هر جا سخن از زیان معنوی باشد، ارزش‌گذاری آن با پول میسر نیست (Viney, 2002: 64). ایشان در مورد اینکه آیا پیوند و افزودن نهاد خسارات تنبیهی به نظام مسئولیت مدنی فرانسه لازم است، چنین پاسخ می‌دهد که: «نیاز به ضمانت اجرایی که منعطف‌تر از چارچوب خشک حقوق جزا و در عین حال فراتر از جبران صرف زیان‌دیده باشد و علاوه بر جبران، منافعی که عامل زیان با خطای زیانبار خود به دست آورده و خطرناکی و سوء رفتار وی را هم در نظر داشته و در پی پاسخگویی به آن باشد، نیاز جدی امروز حقوق مسئولیت مدنی فرانسه است» (ibid: 66). ژرژ کاولیه قرار گرفتن این اصل در قلمرو نظم عمومی را زیر سؤال می‌برد و افزودن بازدارندگی به کارکرد و غایات مسئولیت مدنی را عامل دیگری برای تضعیف اصل یادشده می‌داند (Cavalier, 2007: 5-6). در این میان رأی دیوان کشور فرانسه^۵ در قضیه فونتن پاژو^۶ نقطه عطف و آغاز تحول در نگاه رسمی به خسارات تنبیهی است. استدلال دیوان کشور در مورد اینکه اصل خسارات تنبیهی با نظم عمومی فرانسه مابینت ندارد، بسیار مورد توجه قرار گرفت و برخی این رأی را چرخشی از اصل جبران کامل خسارت به مجازات یا بازدارندگی تعبیر

۱. بنابراین خسارت تنبیهی که اصل مزبور را نقض می‌کند، در واقع برخلاف نظم عمومی است.

2. Garantie
3. Peine Privée

۴. استارک در آثار بعدی خود و به مناسبت‌های مختلف بر کارکرد تنبیهی مسئولیت مدنی تأکید کرده است

(Starck, 1972: 617 به نقل از ژوردن: ۱۳۹۱: ۵۷).

5. Cour de cassation, Chambre civile (Cass Civ) 1, 10 December 2010, no 09-13303, Bulletin des arrêts des chambres civiles (Bull) 2010, no 248;

6. Fontaine Pajot

کرده‌اند (Quisse & Thiede, 2012: 119). همه این موارد نشان‌دهنده تحول جدی حقوق مسئولیت مدنی فرانسه در قرن جاری آن هم در مسیری است که به تحولی بنیادین در مسئولیت مدنی می‌انجامد؛ تحولی که متضمن بازنشانی کارکردهای تنبیهی و بازدارنده در کنار کارکرد سنتی (مرسوم) جبرانی آن، کنار نهادن استناد به اصل جبران کامل خسارت توسط رویه قضایی در مواردی چون خسارات معنوی و در نهایت تجلی ملموس‌تر آن، پذیرش خسارات تنبیهی در پیشنهاد‌های اصلاح قانون مدنی است.

۵. نقد و نظر

تا اینجا گفتیم که خسارات تنبیهی با نهادهای مشابه قابلیت همزیستی دارد و با نقض کارآمد یا اصل جبران کامل خسارت هم منافاتی ندارد. اکنون به این موضوع می‌پردازیم که مخالفان و موافقان چه استدلال‌هایی برای عدم پذیرش یا قبول این نوع خسارات دارند و نیز به این مهم که تحلیل نهایی براساس اهداف و کارکردهای خسارت تنبیهی چگونه است.

۵.۱. مخالفان چه می‌گویند؟

برخلاف مسئولیت قهری که خسارات در آن اهداف متعددی را محقق می‌سازند، غایت مسئولیت قراردادی جبران زیان‌های مادی است و عهدشکن قراردادی نیز با نقض قرارداد آماده پرداخت خسارت است؛ پس خسارت تنبیهی چون در برابر زیان قرار نمی‌گیرد، غرامتی بادآورده^۱ است (Cunington, 2006: 382). نقض تعهداتی که صرفاً این محدوده از زیان‌ها را در پی دارند، بدان حد جدی نیست که مستلزم مجازات باشد (Smith, 2004: 418). درحالی‌که در مسئولیت قهری زیان وارده در اثر نقض تکلیف بسیار جدی‌تر است (Mc Bride, 1995: 375). نکته دیگر در مورد رابطه منطقی بین خطا و کیفر است. مطابق سخن مشهور قاضی هومز، متعهد اصولاً بین اجرای تعهد و پرداخت خسارت مخیر است (Holmes, 1881: 300-301). بر این مبنا، نقض عهد خطا نیست و مسئولیت قراردادی نیز در کامن‌لا از اقسام مسئولیت‌های محض است که تقصیر در آن شرط نیست، پس مجازات با این نوع مسئولیت تناسب ندارد (Calleros, 2006: 62-3). از نظر منتقدان، کارکرد بازدارندگی و عبرت‌آموزی هم با اصول حاکم بر مسئولیت ناشی از نقض قرارداد ناهماهنگ است. خسارات تنبیهی می‌خواهد متعهدین قراردادی را از نقض بازدارد تا طرفین اجباراً در قرارداد بمانند. درحالی‌که در کامن‌لا پایبندی طرفین به قرارداد لزوماً از طریق اجرای عین تعهد محقق نمی‌شود، بلکه پرداخت خسارت نیز این پایبندی را محقق می‌سازد. بنابراین اجرای عین تعهد غایتی مطلوب نیست که ضمانت

1. Windfall

اجرای چون خسارات تنبیهی آن را تضمین کند. استدلال دیگر متوجه نوع و ماهیت خطای موجد مسئولیت قهری است که نوعاً منافع عمومی را تحت تأثیر قرار می‌دهد، درحالی‌که در نقض قرارداد چنین نیست، چراکه تعهدات قراردادی زائیده خواست طرفین است؛ پس نقض تعهدات قراردادی برخلاف تکالیف عام یادشده ضرورتاً نقض هنجارهای عینی رفتار اجتماعی نیست (Sullivan, 1977: 217). وانگهی اگر نقض قرارداد را خطای مستوجب مجازات بدانیم مستلزم این است که اشخاص خصوصی به‌موجب قرارداد جرائم جدیدی تعریف کنند و اعمال آن را جرم انگاری کنند درحالی‌که صلاحیت آن را ندارند (Smith, 2004: 418). ملاحظه می‌شود که طرفداران سنت اختصاص خسارات تنبیهی به حوزه مسئولیت قهری بر این باورند که مجازات و بازدارندگی به کار مسئولیت قراردادی نمی‌آید، چراکه ماهیت این دو مسئولیت با هم متفاوت است و بالطبع اهداف آنها نیز متفاوت است؛ یکی به روابط خصوصی طرفین محدود است و دیگری تمام اجتماع را تحت تأثیر قرار می‌دهد و دامنه نامحدودی دارد، پس با نهادی چون خسارات تنبیهی تناسب دارد، ولی در قرارداد چنین نیست.

۵.۲. استدلال موافقان

نباید تصور شود که مسئولیت قراردادی تنها در پی جبران است. خسارات قراردادی اهداف و غایات متعددی دارند و علاوه بر وجه جبرانی در پی نفی انتقام‌جویی و اجرای خصوصی عدالت توسط اشخاص نیز هستند و بازدارندگی هم دارند (Cocci, 2015: 9). همچنین اثبات حقانیت و تشریف خاطر زیان‌دیده از اهداف و کارکردهای مهم مسئولیت قراردادی است (Coci, 2015: 9). علاوه بر این اکتفا به خسارات جبرانی به‌منزله بی‌توجهی به تعهدات قراردادی است که به منافع کاملاً شخصی متعهدله مرتبط‌اند. در مورد چنین قراردادهایی، اجرای تعهد برای وی منفعتی بی‌بدیل است، پس بازدارندگی به‌کار می‌آید، اما در فرض عهدشکنی نیز، تلقی کارکرد جبرانی صرف برای خسارات قراردادی هم دشواری محاسبه زیان‌های وارده به متعهدله و انطباق آن با معادل پولی را در پی دارد (Sullivan, 1977: 219-220) و هم خسارات جبرانی به‌تنهایی نمی‌تواند اهداف قراردادی (بنا به ماهیت منافع متعهدله) را برآورده کند (Calleros, 2006: 117-119). از سوی دیگر، نقض تعهدات قراردادی همیشه آثاری محدود به رابطه طرفین و کاملاً خصوصی ندارد؛ در برخی موارد نقض تعهد قراردادی همزمان نقض تکلیف عام (عدم اضرار به غیر) نیز بوده و مسئولیت بین قهری و قراردادی متغیر است (Sullivan, 1977: 221-22).

برخلاف تصور رایج، مسئولیت قراردادی لزوماً از انواع مسئولیت بدون تقصیر نیست و دست‌کم در برخی موارد نقض قرارداد، تقصیر و خطای اخلاقی به‌شمار می‌رود، چراکه نقض

قرارداد به اعتماد اجتماعی و اعتبار عمل حقوقی قرارداد لطمه وارد می‌کند و از این رو، دست‌کم در مورد نقض‌های عمدی، می‌توان به خسارات تنبیهی باور داشت (Mather, 1999: 118). در مورد دامنه زیان‌های ناشی از قرارداد نیز به نظر می‌رسد امروزه محدود کردن زیان‌های قراردادی به ضرر مادی، وجهی ندارد و زیان معنوی ناشی از نقض قرارداد هم پذیرفته شده است (Coci, 2015: 11). اختلاط حقوق مدنی و کیفری هم انتقاد واردی نیست، چراکه خسارات تنبیهی در مورد مسئولیت قهری (به‌عنوان بخشی از حقوق خصوصی) اعمال می‌شود و معیارهای اثبات کیفری که دشوارتر و با استاندارد بالاتری (نسبت به اثبات مدنی) هستند، در آنجا هم اعمال می‌شود (Birch: 435 به نقل از Coci, 2015: 14). از سوی دیگر، اینکه گفته می‌شود اعطای خسارات تنبیهی منوط به ورود زیان به خواهان نیست یا با آن مطابقت داده نمی‌شود نیز قابل اتکا نیست، چراکه خواهان برای اثبات دعوا هزینه کرده است و خسارات تنبیهی پاداشی برای اثبات و تقویت قدرت حقوق خواهد بود (ibid).

۵.۳. تحلیل در پرتو اهداف و کارکردها

بررسی مصادیق شناسایی خسارات تنبیهی بیانگر این است که تنها اقداماتی که عنصر عمد، تقصیر سنگین یا بی‌ملاحظگی آشکار را در خود داشته‌اند، مشمول حکم بر خسارات تنبیهی قرار گرفته‌اند. نکته مهم این است که در نمونه‌های موجود، اقدام موجد مسئولیت، محدود به روابط خصوصی نیست و برخلاف خصیصه عام الزامات حقوقی (مدنی) که فقط به رابطه بین زیان‌دیده و عامل زیانبار محدود می‌شود، این اقدامات پدیده‌هایی هستند که نقض تکلیف عام زیان نرساندن به غیر توأم با رفتار گستاخانه و هر خصوصیت دیگری که به‌نوعی اجتماع را هم تحت تأثیر قرار می‌دهد است. پس از این منظر خسارات تنبیهی در خدمت اجتماع و صیانت از ارزش‌های آن قرار می‌گیرد (Slawson, 1996: 122-3). از همین رو گفته‌اند هدف نخستین این نوع خسارات، تکمیل خسارات جبرانی و بازدارندگی اضرار عمدی یا از روی بی‌احتیاطی است (Mather, 1999: 117). این هدف در مسئولیت قراردادی به اندازه مسئولیت غیرقراردادی ارزشمند است. این مهم وقتی تقویت می‌شود که بدانیم در حوزه مسئولیت مدنی، که جبران خسارت حرف اول را می‌زند، قواعد عام مسئولیت کارایی بازدارندگی را ندارد و پیشنهاد شده است که این کارکرد را جایگزین‌های دیگر بر عهده بگیرند (بادینی ۱۳۸۳: ۸۳-۸۴)؛ خسارت تنبیهی می‌تواند بهترین جایگزین برای این منظور باشد. از سوی دیگر، خسارت تنبیهی کارکرد جبرانی نیز دارد (عبداللهی ۱۳۸۳: ۱۱۱) و این جبران دست‌کم، چنانکه گفته شد، در مواردی که نقض

۱. در آمریکا خسارت تنبیهی در سه مورد جنبه ترمیمی پیدا می‌کند: در خصوص حق الوکاله، وقتی که محاسبه خسارت ترمیمی دشوار باشد و آنجا که اثبات ورود ضرر مشکل باشد، مانند نقض مالکیت فکری (ندرته کلوان، ۱۳۸۶: ۲۵).

کارآمد قرارداد در میان باشد، کاملاً ضروری و پذیرفتنی است و در واقع نقش مکمل نقض کارآمد را بازی می‌کند. علاوه بر این، مجازات خطاکار موجب رضایت خاطر زیان‌دیده از اجرای عدالت می‌شود و هم خطاکار تقاص کار خطای خود را پس داده است و هم از انتقام^۱ جلوگیری می‌شود. در کنار مجازات و بازدارندگی، اثبات حقانیت زیان‌دیده و تشفی خاطر^۲ وی نیز هدف ثانویه^۳ است. به نظر می‌رسد که تشفی خاطر متعهدله از نقض قرارداد اهمیتی کمتر از رضایت خاطر زیان‌دیده در مسئولیت مدنی نداشته باشد. شاید بتوان مدعی شد که توصیف خسارات تنبیهی به‌عنوان یکی از معیارهای تفکیک مسئولیت قهری و قراردادی دیدگاهی قابل دفاع نیست. تبار خسارت تنبیهی از دعاوی مسئولیت قهری است، چراکه در آن عصر مسئولیت قراردادی دعوایی شناخته شده و مرسوم نبود و تشخیص امروزین را نداشت. به تبع مصادیق مشتبه (بین مسئولیت قهری و قراردادی) نیز بر مسئولیت خارج از قرارداد حمل می‌شد. به تعبیر برخی اصل بر مسئولیت قهری است و تردید در نوع مسئولیت مدنی به حکم این اصل برطرف می‌شود (ژوردن: ۱۳۹۱: ۶۹). بر همین بنیاد می‌توان مدعی شد خسارات تنبیهی نه معیاری دقیق برای تفکیک مسئولیت‌هاست و نه مختص دعاوی ناشی از مسئولیت قهری.

جالب توجه آنکه حقوق فرانسه نیز به‌سوی شناسایی خسارات تنبیهی می‌رود. توضیح آنکه پس از سال‌ها اصرار فرانسویان بر حفظ قانون مدنی ناپلئون سرانجام طرح‌های اصلاح قانون مدنی به بار نشست و هم در بخش حقوق قراردادها و هم مسئولیت مدنی فرایند اصلاحی آغاز شده است.^۴ تا جایی که به بحث این نوشتار مربوط می‌شود، اصلاحات جدید همچنان بر اصل ترمیمی بودن قواعد حاکم بر مسئولیت ناشی از نقض قرارداد تأکید می‌کند و اصولاً غایت اصلی این قواعد قرار دادن متعهد در وضعیتی است که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن قرار داشت.^۵ نکته شایان توجه در اصلاحات جدید این است که فرانسویان اصل اجرای عین تعهد به‌عنوان ضمانت اجرای نخستین نقض عهد را تعدیل کرده‌اند، اگرچه همچنان بر تقدم آن بر پرداخت خسارت پایبند مانده‌اند.^۶ در اصلاحات صورت‌گرفته در قواعد مسئولیت مدنی نیز

1. Self-help

2. Vidication

۳. ثانویه از این نظر که در رابطه با خسارات تنبیهی خصیصه تشفی خاطر و اعلان محکومیت موضوع اصلی نیست، زیرا خسارات تنبیهی (نوعاً) در ارتباط با زیان‌دیده نیست، بلکه تصریح بر محکومیت خوانده است (Beever, 2003: 98).

۴. بخش حقوق قراردادها به موجب دستور اجرایی Ordonnance شماره ۲۰۱۶-۱۳۱ مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ اصلاح The text can be viewed online at <<https://goo.gl/AxlucC>> و از اکتبر ۲۰۱۶ رسماً به اجرا گذاشته شد. بخش مسئولیت مدنی در ماده ۷۲ منتشر شده است و در فرایند بحث و تبادل نظر برای تصویب نهایی قرار دارد.

۵. ماده ۱۲۱۷ دستور اجرایی (اصلاحی).

۶. ماده ۱۲۲۱ مقرر داشته که اجرای عین تعهد اصل اولیه در مسئولیت ناشی از نقض قرارداد است، مگر در صورتی که هزینه اجرای تعهد برای متعهد بسیار بیشتر از منفعتی باشد که برای متعهدله در پی دارد.

فرانسویان در پی مدرن‌سازی و جذاب‌تر کردن حقوق مسئولیت مدنی برآمده‌اند. در خصوص بحث ما مهم‌ترین نوآوری در ماده ۱۲۶۶ (پیش‌نویس اصلاح قواعد مسئولیت مدنی) رخ داده است؛^۱ که به موجب آن جریمه مدنی برای مجازات تقصیرهای سنگین^۲ و به‌ویژه تقصیر سودجویانه^۳ اعمال می‌شود. این قاعده جدید مؤید این است که مسئولیت مدنی در کنار خاصیت جبرانی (ترمیمی) کارکردی پیشگیرانه و بازدارنده هم دارد. پیش‌نویس، ضمن تأکید بر اصل جبران کامل خسارت و تعیین محدوده و قلمرو آن، تقصیر سودجویانه عمدی را قابل مجازات دانسته است.

۶. نتیجه

براساس نتایج بررسی‌ها، دوگانه خسارات تنبیهی در مسئولیت قهری و قراردادی دسته‌بندی صحیحی نیست. مبنای توجیهی و علت اصلی اعمال خسارات تنبیهی، وقوع اقدام زیان‌بار در زمینه قراردادی یا غیرقراردادی نیست، بلکه رفتار گستاخانه، توأم با خطای آشکار، سوءنیت یا نادیده گرفتن منافع شخصی و احساسات و عواطف طرف دیگر است؛ در واقع این سوء رفتار (حسب مورد) حاوی عنصری است که ضمانت اجرای خسارات تنبیهی بر آن بار می‌شود. خواه رفتار خواننده ضمن نقض تکلیف عام زیان نرساندن به غیر رخ داده باشد یا نقض تعهد قراردادی. برخلاف دیدگاه مرسوم، غایت قواعد مسئولیت قراردادی تنها جبران زیان‌های مادی نیست، بلکه بازدارندگی و کیفر عهدشکن خطاکار نیز است، چراکه نه بازدارندگی و تنبیه به‌طور کلی در مسئولیت قراردادی بی‌اثر است و نه الزاماً خسارات جبرانی اهداف یادشده را تضمین می‌کند، از همین رو می‌توان مدعی شد اصل عدم اعمال خسارات تنبیهی در مسئولیت قراردادی بنیانی سست دارد، و الا بنا بر تأیید آن به‌عنوان یک ضمانت اجرای برابر با خسارات جبرانی نیست. اما شناسایی آن در نظام مسئولیت قراردادی، چنانکه استدلال شد، نباید به‌راحتی رد شود، به‌ویژه آنکه ساختار شکلی مسئولیت مدنی قهری و قراردادی در کشور ما (ارکان تحقق مسئولیت) واحد است و البته بسیاری قواعد دیگر این مسئولیت‌ها. خلأ ضمانت اجرا برای تنبیه سوءنیت در حوزه حقوق خصوصی و به‌ویژه نقض عهد مبتنی بر نیت سودجویانه، فرصت‌طلبی یا نادیده گرفتن شرایط طرف مقابل، در حقوق ایران شناسایی این نوع خسارات را توجیه می‌کند. پس بنا به اقتدار قانونی، دادگاه در موردی که منافع کاملاً شخصی متعهدله نادیده گرفته شده و به وی زیان معنوی وارد شده یا عهدشکن در زمینه‌ای

1. Lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute lourde, notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile.

2. "Délibéré Commis Une Faute Lourde"

3. Fautes lucrative

خاص با سوءنیت، فریبکاری و بی‌اعتنایی آشکار به منافع مشروع طرف دیگر یا موقعیت برتر قراردادی خود تعهد قراردادی را نقض کرده یا ضمن نقض قرارداد، یک تکلیف عمومی را نقض کرده است، به نحوی که فقط منافع خود را در نظر داشته است؛ به‌ویژه جایی که شرایط نابرابر از حیث آگاهی یا آزادی مذاکره و چانه‌زنی در مورد شرایط قراردادی حاکم است، امکان شناسایی و اعمال خسارات تنبیهی وجود دارد؛ امری که در رویه قضایی کنونی تا حدی دور از ذهن است و ابتکار قانونگذار در شناسایی یک نهاد تنبیهی (قانونی) در قواعد در خصوص مسئولیت قراردادی را می‌طلبد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. بادینی، حسن (۱۳۸۳). «هدف مسئولیت مدنی». فصلنامه حقوق، ش ۶۶، زمستان.
۲. ژوردن، پاتریس (۱۳۹۱). *اصول مسئولیت مدنی*. ج ۳، ترجمه مجید ادیب، تهران: میزان.
۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). *حقوق مدنی*. ج ۳، ج ۴، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۴. عبدالحی، محسن (۱۳۸۳). «خسارات تنبیهی در حقوق بین‌الملل». *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۲۱، ش ۳۰، بهار و تابستان.
۵. قاسمی حامد، عباس؛ خسروی فارسانی علی و فهیمه آقابابایی (۱۳۹۲). «خسارت تنبیهی در حقوق ایران». *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۸۱، بهار.
۶. قاسمی حامد، عباس و علیرضا نوریان (۱۳۹۰). «نظریه نقض کارآمد مطالعه تطبیقی و انتقادی در حقوق آمریکا». *تحقیقات حقوقی*، ویژه‌نامه، ش ۷، زمستان.
۷. عالی پناه، علیرضا (۱۳۸۷). «بررسی تطبیقی دیه و خسارات تنبیهی در فقه امامیه و نظام حقوقی کامن‌لا». پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۹، ش ۲۷، صص ۳۷-۶۷.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *قواعد عمومی قراردادها*. ج ۴، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. ----- (۱۳۹۰). *مسئولیت ناشی از عیب تولید*. ج ۳، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۰. کلینی، محمدیعقوب (۱۴۰۷ق). *اصول کافی*. ج ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ج دوم
۱۲. نجفی خمینی، محمدجواد (۱۳۹۸ق). *تفسیر آسان*. ج ۱، ج ۱۰، تهران: انتشارات اسلامی.
۱۳. ندرتی کلوانق، اکبر (۱۳۸۶). *مطالعه تطبیقی خسارت تنبیهی*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران (پردیس قم).

ب) خارجی

14. Owen I David G (1994), "Punitive Damage Awards in Product Liability Litigation: Strong Medicine or Poison Pill?: A Punitive Damages Overview: Functions, Problems, and Reform. *Villanova Law Review*, 39 363.
15. Sullivan Timothy J (1977), "Punitive Damages in the Law of Contract The Reality and the Illusion of Legal Change", *Innesota Law Review*. Vol. 61:207 pp:207-252.
16. Ralph Cunningham (2006), Should punitive damages be part of the judicial arsenal in contract cases? 26(3) *Legal Studies* 369 at 370.
17. Mc Gregor, Harvey (2009), *McGregor on Damages*, London: Sweet & Maxwell, 18th ed. 420-452.
18. Henry Mather (1999), *Contract Law and Morality*, Greenwood press (Westport, ct).

19. Beever Allan. (2003). The Structure of Aggravated and Exemplary Damages' 23 *Oxford Journal of Legal Studies* 87 at 98.
20. Dodge Williams (1999), "The Case for Punitive Damages in Contracts", *Duke law journal*, Vol. 48, FEBRUARY NUMBER 4.
21. Holmes O.V. (1881), *Common Law*, published by Little, Brown and Company.
22. Smith, Stephen A. (2004), *Contract Theory*, Cambridge University Press.
23. McBride Nicholas (1995), A Case for Awarding Punitive Damages in Response to Deliberate Breaches of Contract' 214 *Anglo-American Law Review* 369 at 379.
24. Coci Lauree (2015), *It's Time Exemplary Damages Were Part of the Judicial Armor*, The University of Western Australia Law Review, Vo 40y, pp1-38.
25. Posner Richard A. (1998), *Economic Analysis of Law* (5th ed.).
26. Treitel G.H. (1988), *Remedies for Breach of Contract*, Oxford University Press.
27. Véronique Wester-Ouisse and Thomas Thiede (2010), *Punitive Damages in France: A New Deal? A Commentary on Cour de Cassation (France)*, 1st civil chamber, 1 December, case no 1090, Case Commentary, JETL 1/2012, pp.115-122.
28. H. Koziol, V. Wilcox (2009), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Tort and Insurance Law, vol. 25, Germany.
29. Calleros Charles (2006), *Punitive Damages, Liquidated Damages and Clauses Penales in Contract Actions: A Comparative Analysis of the American Common Law and the French. CIVIL CODE*BROOK.J. . INT'L L.* [Vol. 32:1pp.68-119.
http://www.justice.gouv.fr/art_pi_x/RAPPORTCATALEASEPTEMBRE2005.pdf.
30. Slawson, W. Dawid (1996), *Binding Promises, the late 20th-century reformation of contract law*, Princeton University Press.
31. Carbonier Jean (2000), *Droit Civil*, tome 4, les obligations 22 edition, refondue, presses, universitaires de France.
32. Zimmerman, Reinhard (1996), *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press.
33. Joseph M. Perillo, Misreading Oliver Wendell Holmes (2000), *On Efficient Breach and Tortious Interference*, 68 *FORDHAM L. REV.* 1085.
34. G. Viney, Rapport de synthèse, colloque (2002), *Faut-il Moraliser le Droit Français de la Réparation du Dommage?*, LPA, 20 novembre.
35. B. Audit (2006), *Droit International Privé*, Economica, 4th ed., no 802, p. 646.
36. F. Terré Ph Simler Y Lequette (2005), *Droit civil*, Dalloz, 9th ed., no 597.
37. Georges Cavalier, Jean Sébastien Quéguiner (2007), *Punitive Damages and French Public Policy*, Lyon Symposium, France Nagoya University, Japan/Freiburg University, Germany Oct. 4-5.
38. Starc Boris (1947), *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*. L. Rodstein, Paris
39. Dawinder S. Sidhu (2006), "The Immorality and Inefficiency of an Efficient Breach", *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law*, Vol. 8, p. 61.