

خسارت تنبیهی

تألیف:
نوید برومند



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه : برومند، نوید،
 عنوان و نام پدیدآور : خسارت تنبیهی / مولف نوید برومند.
 مشخصات نشر : تهران: مجد، ۱۳۹۶.
 شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۸۳۸-۲
 وضعیت فهرست نویسی : فیبا
 یادداشت : کتاب حاضر پایان نامه کارشناسی ارشد مولف است.
 موضوع : غرامتها (عدالت کیفری)
 موضوع : (Reparation (Criminal justice
 موضوع : خسارت
 موضوع : Damages
 موضوع : غرامتها (حقوق) -- ایران
 موضوع : Compensation (Law) -- Iran
 رده بندی کنگره : ۱۳۹۶ خ ۵ / ک ۹۷۰
 رده دیوید : ۳۴۴ / ۰۳۲۸۸
 شماره کتابخانه ملی : ۴۸۱۲۸۳۰

هرگونه تکثیر کاملاً یا قسمی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
 موارد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

خسارت تنبیهی

نویسنده: نوید برومند

۱۴۰۰ - مجد

چاپ اول : ۱۳۹۶ تعداد : ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر به «مجد» است.

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷ طبقه پنجم

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۴۱۲۰۷۸

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۸۳۸-۲

ISBN: 978-600-193-838-2

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید میرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می شود.

فهرست مطالب

پیشگفتار.....	۹
مقدمه.....	۱۱
نگاه اقتصادی به مسؤولیت مدنی (نظریه اقتصادی مسؤولیت مدنی).....	۱۶
خسارت و بازدارندگی.....	۲۱
تقسیم‌بندی مطالب کتاب.....	۲۳
بخش اول: بررسی خسارت تنبیهی در حقوق انگلستان، ایالات متحده و ایران.....	۲۵
فصل اول: خسارت تنبیهی در حقوق انگلستان.....	۲۹
مقدمه.....	۲۹
مبحث اول: ضابطه‌های دسته‌ها.....	۳۱
گفتار اول: اقدام عالمانه، خودسرانه یا برخلاف قانون اساسی توسط خدمتگزاران حکومت.....	۳۲
بند اول: رفتار ظالمانه، خودسرانه یا برخلاف قانون اساسی.....	۳۲
بند دوم: خدمتگزاران حکومت.....	۳۴
گفتار دوم: رفتار منفعت طلبانه.....	۳۶
بند اول: موارد توهین.....	۳۷
بند دوم: موارد موجر و مستأجر.....	۳۹
گفتار سوم: مجوز صریح قانونی دال بر دادن خسارت تنبیهی.....	۴۱
مبحث دوم: نسخ ضابطه‌ی سبب دعوا.....	۴۱
مبحث سوم: عوامل مرتبط با ارزیابی خسارت تنبیهی.....	۴۳
گفتار اول: صدمه‌ی واقعی وارده به خواهان.....	۴۳
گفتار دوم: قاعده‌ی اعتدال.....	۴۴
گفتار سوم: دارایی خوانده.....	۴۴
گفتار چهارم: ضابطه‌ی ناکافی بودن خسارت جبرانی.....	۴۴
گفتار پنجم: تنبیه سابق خوانده.....	۴۶
بند اول: حیس.....	۴۶
بند دوم: جریمه‌های نقدی.....	۴۶
بند سوم: رسیدگی انتظامی.....	۴۷
گفتار ششم: وجود مدعیان متعدد و فوت قربانی.....	۴۷
گفتار هفتم: وجود متهمان متعدد و فوت زیان‌زننده.....	۴۸
گفتار هشتم: رفتار خواهان.....	۴۹
گفتار نهم: حسن نیت خوانده.....	۴۹

۵۰	مبحث چهارم: انتقادات وارد بر خسارت تنبیهی
۵۰	گفتار اول: محدوده‌ی دسته‌بندی‌ها
۵۲	گفتار دوم: آراء افراطی
۵۲	مبحث پنجم: ضمانت‌اجرای جایگزین؛ خسارات مبتنی بر منافع
۵۵	نتیجۀ فصل
۵۵	فصل دوم: خسارت تنبیهی در حقوق ایالات متحده
۵۵	مقدمه
۶۰	مبحث اول: ادوار سه گانه خسارت تنبیهی آمریکا
۶۰	گفتار اول: دوره‌ی نخست: مجازات برای توهین و تحقیر
۶۳	گفتار دوم: دوره‌ی دوم: مجازات برای سوء استفاده از قدرت
۶۵	گفتار سوم: دوره‌ی سوم: جذابیت بازدارندگی کارآمد
۷۰	مبحث دوم: قواعدی رای راهنمایی هیات‌های منصفه (یا دیگر حقیقت‌یاب‌ها)
۷۱	گفتار اول: درک قابلیت سرزنش لازم برای عمل
۷۱	بند اول: عمل
۷۱	بند دوم: بی‌جهش
۷۲	گفتار دوم: معیار اثبات
۷۴	گفتار سوم: میزان آراء خسارت تنبیهی و عوامل مرتبط با تصمیم
۷۵	بند اول: دارایی خوانده
۷۶	بند دوم: نرخ‌ها (نسبت‌ها) و سقف‌ها
۷۸	مبحث سوم: محدودیت‌های قانون اساسی
۸۴	نتیجۀ فصل
۸۵	فصل سوم: برخورد حقوق ایران با خسارت تنبیهی
۸۵	مقدمه
۸۶	مبحث اول: اصل جبران کامل خسارت
۸۹	مبحث دوم: خسارت تنبیهی در قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران
۹۱	مبحث سوم: خسارت تنبیهی و نهادهای مشابه
۹۱	گفتار اول: خسارت تنبیهی و دیه
۹۲	گفتار دوم: خسارت تنبیهی و خسارت معنوی
۹۳	گفتار سوم: خسارت تنبیهی و وجه التزام
۹۴	گفتار چهارم: خسارت تنبیهی و خسارت تأخیر تأدیه
۹۶	نتیجۀ فصل
۹۷	بخش دوم: مبانی، شرایط، اهداف و ایرادات خسارت تنبیهی
۹۷	فصل اول: توجیهات خسارت تنبیهی و ایرادات آن
۹۷	مقدمه

۹۸	مبحث اول: دلایل و توجیهات وجود خسارت تنبیهی و تنش میان آنها
۹۹	گفتار اول: توجیهات خسارت تنبیهی
۹۹	بند اول: توجیهات مبتنی بر بازدارندگی
۱۱۶	بند دوم: توجیه مبتنی بر مجازات
۱۲۰	گفتار دوم: تنش میان اهداف بازدارندگی و مجازات
۱۲۳	مبحث دوم: ایرادات وارد بر خسارت تنبیهی
۱۲۳	گفتار اول: تداخل میان حقوق کیفری و خصوصی
۱۲۷	گفتار دوم: ثروت بادآورده‌ی من غیر حق
۱۲۹	گفتار سوم: عدم قابلیت پیش بینی آراء
۱۳۴	گفتار چهارم: آسیب‌های اجتماعی ناشی از مجازات بیش از حد
۱۴۳	نتیجه فصل
۱۴۴	فصل دوم: شرایط اعمال و اهداف خسارت تنبیهی
۱۴۴	مقدمه
۱۴۴	مبحث اول: شرایط اعمال خسارت تنبیهی
۱۴۵	گفتار اول: طرفین تقصیر عمدی
۱۴۶	بند اول: قواعد تقصیر و «کیزه‌ها»
۱۵۲	بند دوم: تقصیر غیر عمدی
۱۵۳	بند سوم: تقصیر عمدی
۱۵۶	گفتار دوم: نظریه‌ی فرار از مسئولیت
۱۵۹	بند اول: بازدارندگی؛ نظریه‌ی اصلی
۱۶۷	بند دوم: پرونده‌های خسارت تنبیهی
۱۷۰	مبحث دوم: اهداف خسارت تنبیهی
۱۷۲	گفتار اول: آموزش
۱۷۳	گفتار دوم: مجازات
۱۷۵	گفتار سوم: بازدارندگی
۱۷۷	گفتار چهارم: اجرای حقوق
۱۷۸	نتیجه فصل
۱۸۱	بخش سوم: توسعه‌ی نظریه‌ی اصلی خسارت تنبیهی
۱۸۱	فصل اول: نحوه‌ی اندازه‌گیری خسارت تنبیهی و عوامل مؤثر بر آن
۱۸۱	مقدمه
۱۸۳	مبحث اول: نحوه اندازه‌گیری خسارت تنبیهی
۱۹۰	مبحث دوم: عوامل مؤثر در اندازه‌گیری خسارت تنبیهی
۱۹۳	گفتار اول: عوامل مرتبط با مجازات
۱۹۳	بند اول: قابلیت سرزنش رفتار

۱۹۹	بند دوم: ثروت خوانده
۲۰۲	گفتار دوم: عوامل مرتبط با بازدارندگی
۲۰۳	بند اول: هزینه‌های دادرسی
۲۰۵	بند دوم: دعاوی خصوصی مرتبط
۲۰۸	بند سوم: مجازات‌های عمومی مرتبط
۲۱۰	نتیجه فصل
۲۱۱	فصل دوم: بیمه‌پذیری و قابلیت اعمال خسارت تنبیهی در مسؤولیت قراردادی
۲۱۱	مقدمه
۲۱۱	مبحث اول: بیمه‌پذیری خسارت تنبیهی
۲۱۳	گفتار اول: جنبه‌های قانونی بیمه‌پذیری خسارت تنبیهی
۲۱۴	بند اول: بیمه‌ی خسارت تنبیهی در نظام حقوقی آمریکا
۲۱۶	بند دوم: بیمه‌ی خسارت تنبیهی در نظام حقوقی انگلستان
۲۱۷	گفتار م: استدلال‌های علیه بیمه‌پذیری خسارت تنبیهی
۲۱۷	بند اول: استدلال‌های پراکنده
۲۲۳	بند دوم: مفهوم آثار منوطه‌ای اخلاقی
۲۲۸	گفتار سوم: استدلال‌های به نفع بیمه‌پذیری خسارت تنبیهی
۲۳۰	بند اول: عملکرد بیمه
۲۳۱	بند دوم: راه‌حل‌های کنترل مخاطرات اخلاقی
۲۳۴	مبحث دوم: قابلیت اعمال خسارت تنبیهی در مسؤولیت قراردادی
۲۳۵	گفتار اول: شرط تنبیهی
۲۳۷	گفتار دوم: نقض قرارداد
۲۳۹	بند اول: شبه‌جرم مستقل
۲۴۱	بند دوم: انواع نقض قرارداد
۲۴۸	گفتار سوم: شرکت‌ها و مشتریان
۲۵۰	نتیجه فصل
۲۵۳	نتیجه‌گیری
۲۵۹	منابع و مأخذ

پیشگفتار

اشخاص از طرفی با صنعتی و پیچیده شدن روابط انسان‌ها و از سوی دیگر با عدم امکان مذاکره در خصوص تمام فعالیت‌های خود خواسته و ناخواسته با انجام کارهای اشتباه به یکدیگر صدمه می‌زنند. این اشتباهات گذشته از وجه کیفی‌شان، اغلب خطاهای قابل جبران هستند که با پرداخت غرامت‌های معادل زیان جبران می‌شوند. لیکن گاهی افعالی از شخص آسیب‌زننده سر می‌زنند که نه تنها حقوقدانان بلکه افراد عامی نیز صرف تحمیل آن مقدار غرامت یا مجازات پیش‌بینی شده در قانون را کافی برای نشان دادن قبح عمل فرد و بازداشتن دیگران از آن رفتار نمی‌دانند. این‌گونه رفتارها در جوامع روبه پیشرفت با قدرت گرفتن برخی نهادها و مشاغلی که مردم هر روزه با آن‌ها سروکار دارند، از جمله نیروهای انتظامی و افراد و مرسس‌هایی که خدماتی در راستای بهبود وضع جامعه ارائه می‌کنند، اما گاهی با سوءاستفاده از قدرت یا عدم اطلاع مردم از حقوق اولیه‌شان از یک‌سو، و اطمینان نسبی از اینکه به حیطه رفتارشان در آینده مورد بازخواست قرار نخواهند گرفت از سوی دیگر، به اقشار ضعیف جامعه طمه وارد می‌نمایند؛ تا حدودی قابل درک است، این موضوع ضرورت وجود خسارت‌تندیس‌ها، اشکار می‌سازد.

در جامعه‌ی نسبتاً سنتی ما که از لحاظ اقتصاد، سیاسی و فرهنگی به تازگی جلوه‌های جدید شهرنشینی را لمس کرده و به‌همین خاطر تائیم مشابه کشورهای پیشرو در زمینه‌ی حقوق شهروندی، منع تبعیض در امور استخدای، سوءاستفاده از قدرت نیروهای نظامی و حقوق مصرف‌کنندگان را در راستای ساماندهی نظم اجتماعی به مرحله‌ی تصویب رسانده، به نظر لازم می‌آید نسبت به سازوکارهای حقوق غربی آشنایی و استفاده‌ی مناسب به عمل آید تا حقوق نه تنها در صدد درمان عیوب نظام اجتماعی‌مان، بلکه وسیله‌ی برای پیشگیری و تشویق اشخاص به صحیح رفتار کردن باشد. این کاستی‌های در نظام حقوقی و آشنایی جزئی بنده به مباحث تحلیل اقتصادی حقوق مشوقی شد تا مرقومه پیش‌روی خوانندگان عزیز به وجود آید. این اثر حاصل پژوهش چند ماههٔ اینجانب به عنوان پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه شهید بهشتی است که بدون راهنمایی‌های دقیق و مؤثر استاد ارجمندم، آقای دکتر ماشاءالله بناء

نیاسری، میسر نبود؛ که به معنای واقعی کلمه حق استادی را با قبول زحمت سمت استاد راهنمایی بر بنده تمام کردند. در اینجا همچنین بر خود لازم میدانم که از جناب آقای دکتر کامران آقائی که با بیان مشاوره‌های خلاقانه در شکل‌گیری این اثر بنده را به تکاپو انداختند، تشکر کنم.

در پایان لازم می‌دانم از همکاری مسئولین محترم انتشارات و علی‌الخصوص جناب آقای دکتر سیدعباس حسینی نیک، مدیر مجمع علمی و فرهنگی مجد کمال تشکر را نمایم. بدون شک رفع کاستی‌ها و کامل‌تر ساختن هر کتابی تنها با دریافت نظرات خوانندگان محترم امکانپذیر خواهد شد. به همین خاطر خواهشمندم نظرات و پیشنهادات خود را به آدرس اینترنتی navidburomand@gmail.com ارسال نمایید.

نوید برومند

تیرماه ۱۳۹۶

که جور می‌شود خود آن بی‌مقدمه
که با دو صد مقدمه ناجور می‌شود^۱

مقدمه

در دنیای مصرفی امروز دور از ذهن است که تابه‌حال شخصی کالا و یا خدماتی را تهیه نموده باشد اما با معیوب بودن و یا مانورهای متقلبانه در تبلیغات و ارائه‌ی آن‌ها مواجه نشده باشد، در این هنگام اولین موضوعی که به ذهن خطور می‌کند احقاق حق عادلانه^۲، ین قبیل زیان‌دیدگان و در برخی موارد آسیب‌دیدگان است. حقوق در مقابله با این قبیل مشکلات از ضمانت‌اجراه‌های گوناگون از جمله مسؤولیت مدنی بهره می‌برد که با وجود تحولات اجتماعی و بروز عوض شدن چهره تمدن بشری، از اهمیت مسؤولیت خارج از قرارداد کاسته نشده است. اهمیت نظام مسؤولیت مدنی تا آنجاست که «اصل ضرر نزدن به دیگری و لزوم جبران ضرر ابراه» یکی از اصول موضوعه اخلاق و حقوق شده است. به همین خاطر در توجیه این نظام و الزام واردکننده‌ی زیان به جبران خسارت، ارسطو و پیروانش صرفاً عدالت اصلاحی^۳ را برای فلسفه مسؤولیت مدنی می‌دانستند.^۴ این نوع عدالت درصدد برقراری برابری از طریق الزام خدای به جبران خسارت زیان‌دیده به دلیل انتقال ناروای منابع و دارایی از فردی به فرد دیگری است و متوجه مقداری از دارایی است که سابقاً متعلق به یکی از طرفین بوده، اما به ناحق به دیگری منتقل شده است. از این‌رو هدف سنتی مسؤولیت مدنی برقراری مجدد و حتی «امکان» دقیق تعادل و توازن است که بر اثر ورود زیان به‌هم‌خورده و قرار دادن زیان‌دیده به هزینه فاعل زیان در موقعیتی که اگر فعل زیان‌بار ارتکاب نمی‌یافت، متضرر در آن موقعیت قرار داشت بود؛ به عبارتی دیگر هدف آن بود که ضرر به‌صورت کامل محو شود و درعین حال نباید به نحوی عمل کرد که با استفاده از قواعد مسؤولیت مدنی وضعیت زیان‌دیده نسبت به قبل از ورود زیان، بهتر شود. به همین دلیل، باید در ارزیابی خسارت تلاش می‌شد، تا حد ممکن همه خسارات جبران گردد و به نحوی عمل نشود تا بخشی از خسارت بدون جبران باقی بماند و یا چیزی بیش از مقدار ضرر، به زیان‌دیده داده شود.

۱- قیصر امین‌پور.

۲- بادینی، حسن، فلسفه مسؤولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۲، ص ۸۵-۱۰۱؛ آقای، کامران، مکتب‌های تفسیری در حقوق بر بنیاد هرمنوتیک حقوقی، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۲، ص ۴۶.

جبران خسارت کامل همان طور که از دیرباز مورد توجه فلاسفه قرار گرفته، از دید تحلیل گرانی که با ابزارهای اقتصادی درصدد توضیح قواعد حقوقی بوده‌اند نیز پوشیده نمانده است. خسارت جبرانی چه از جهت درونی کردن هزینه‌های حوادث و چه از جهت ایجاد انگیزه‌ی کارآمد برای اجرای قرارداد و انجام اقدامات پیشگیرانه برای کاهش تعداد و شدت حوادث هم در تحلیل‌های مربوط به حقوق قراردادها و هم مسؤولیت شبه جرم توجه تحلیل‌گران را جلب نموده است. به همین خاطر وقتی صحبت از مطالبه‌ی خسارت به میان می‌آید ذهن معطوف به جبران زیان وارده به زیان‌دیده می‌شود. این در حالی است که در برخی موارد به خاطر دو دلیل عمده‌ی هزینه‌های بالای دادرسی و انگیزه‌های ناکارآمدی که در زمینه‌ی مسؤولیت مدنی وجود دارد، از سویی تحلیل‌گران از مسؤولیت برای ایجاد وضعیت‌های بهینه و در نتیجه افزایش ثروت جامعه و از سوی دیگر دادگاه‌ها از الزام خوانده‌ی دعوای پرداخت مبلغی که صرفاً خصیصه‌ی جبرانی ندارد، بهره می‌برند. وانگهی، عمدتاً میزان خسارت جبرانی صادره، در قبال اعمال خلاف عمدی یا همراه با سوءنیت و منفعت‌صدانه (مانند سرقت) که مثال ذکر شده در ابتدای متن یکی از این موارد است) نسبت به اعمالی که از روی بی‌احتیاطی و تقصیر انجام می‌شوند، تفاوتی ندارند؛ به عبارت دیگر در خسارت ترمیمی، این که آیا فاعل زیان از روی عمد، آگاهانه، یا با توأم با سوءنیت عمل را انجام داده یا اینکه او بده، تقصیر عمل را مرتکب شده است اهمیتی ندارد؛ باید عمد و سوءنیت افراد مورد توجه قرار داد، چراکه این دو موضوع که آیا و به چه میزان فرد خاطی تعهد به جبران خسارت دارد و اینکه او رفتارش را تغییر خواهد داد یا نه، به یکدیگر مرتبط‌اند.

در نظام حقوق کامن‌لا گاهی از مسؤولیت مدنی برای تسکین زیان‌زننده و جلوگیری از ارتکاب رفتار مشابه در آینده استفاده می‌شود. خسارات تنبیهی به عنوان یکی از طرق مجازات خوانده طبق فرمول مرسوم هنگامی که رفتار خوانده همراه با سوءنیت و عمدی یا متقلبانه باشد، به خواهان داده می‌شود. به دیگر سخن، خسارات تنبیهی که ریشه در نظام کامن‌لا دارد نوعی خسارت مازاد بر خسارت ترمیمی (جبرانی) است که خوانده به خاطر رفتار همراه با تجری و جسارت در محاسبه سود و زیان احتمالی که در ورود ضرر به خوانده داشته است، باید به حکم دادگاه به خواهان بپردازد. به طور کلی خسارت تنبیهی دارای دو هدف گسترده‌ی اجتماعی است، که حقوق‌دانان بیشتر به هدف مجازات و تحلیل‌گران اقتصادی با استفاده از نگرش تحلیل اقتصادی حقوق بیشتر به هدف بازدارندگی آن علاقه نشان داده‌اند. اهداف چنین غرامتی معمولاً (۱) مجازات خوانده برای

سوء رفتار ظالمانه و (۲) بازداشتن خواننده و دیگران از انجام بدر رفتاری در آینده، عنوان شده است. هدف مجازات، در پی تنبیه رفتار قابل سرزنش خواننده است ولی هدف بازدارندگی برای جلوگیری از ارتکاب آسیب‌های عمدی یا آسیب‌هایی است که خواننده توانایی فرار از مسئولیت در قبال آن‌ها را دارد. از دیدگاه بازدارندگی، خسارت تنبیهی درصدد تحصیل بازدارندگی مطلوب است اما باید نگران بازدارندگی بیش از حدی که این نهاد می‌تواند برای فعالان اقتصادی ایجاد کند نیز بود.

خسارت تنبیهی ممکن است علیه یک کارفرما به‌طور نیابتی برای سوء رفتار کارکنان‌اش مورد رأی قرار گیرد، اگرچه در برخی از موارد چنین آرائی را به مواردی که در آن یک مدعی عامل شرکت دستوری داده، یا در سوء رفتار مشارکت داشته و یا راضی بدان بوده، محدود کرده‌اند. آسیب وارده به خواهان ممکن است جسمانی، عاطفی یا مالی باشد، هرچند ادعای زیاده‌ای به چشم می‌خورد. در نظام کامن‌لا، میزان رأی توسط هیئت منصفه و اغلب نوجه شدت اشتباه خواننده، اهمیت آسیب وارده به خواهان و میزان دارایی خواننده تعیین می‌شود.^۱

بنابراین، خسارت تنبیهی در یک معنای واقعی «شبه کیفری»^۲، ایستاده میان نیمه‌رام حقوق کیفری و مدنی هستند. آن‌ها عنوان "خسارت" برای خواهان علیه خواننده در یک دادرسی مدنی صادر می‌شوند؛ در بین مال‌ها ف از چنین آرائی در اکثر ایالت‌های آمریکا و دیگر نظام‌های حقوقی پیرو کامن‌لا به‌صورت غیر جبرانی^۳ بیان شده و در ماهیت یک جریمه‌ی کیفری هستند. به خاطر ماهیت غیر ترمیمی خسارت تنبیهی، توجه دادگاه به خواهان دعوا و صدمه‌ی وارد بر او نیست بلکه توجه دادگاه به خواننده و مخالفت با رفتار اوست؛ به همین خاطر در خسارت تنبیهی تنبیه خواننده منجر است و نه جبران خسارت خواهان. از آنجایی که اصل شکایت چنین خسارتی، مدنی در نظر گرفته شده، ابزارهای حفاظتی حقوق کیفری (مانند معیار اثبات سخت‌تر دلایل و یا مزاحمت، استفاده از مجازات دوباره و جریمه‌های افراطی و اجبار به اقرار) به‌طور کلی اعمال نمی‌شوند.

همان‌طور که تا بدین‌جا ملاحظه شد، خسارت تنبیهی نوعی غرامت پولی است که خواننده به خاطر شیوه‌ی انجام فعل زیان‌بار علاوه بر خسارت جبرانی در یک دادرسی مدنی باید به حکم دادگاه به خواهان بپردازد. لفظ خسارت در دو معنا مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ یکی به معنای زیان وارد شده و دیگری مالی است که باید از طرف عامل زیان به

1 - Owen, David G., A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform, 39 Vill. L. Rev. 363 (1994), P 365.

2 - Quasi Criminal

3 - Noncompensatory

زبان دیده داده شود که گاهی از آن به غرامت تعبیر می‌شود. این امر در زبان حقوقی فرانسه (Domage) و انگلستان (Damage) نیز معمول است. در حقوق انگلستان، معادل «خسارت تنبیهی»، "Exemplary Damages" است و در حقوق ایالات متحده از اصطلاح "Punitive Damages" استفاده می‌شود. علاوه بر دو اصطلاح فوق، در متون حقوقی برای بیان مفهوم خسارت تنبیهی از عبارات "Vindictive Damages" و "Presumptive Damages" نیز استفاده شده است. در خصوص این نهاد حقوقی، بین مؤلفان ایرانی، اصطلاح «خسارت تنبیهی» رایج است که در «ماده واحده قانون اصلاح قانون صیاحت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی»، نیز از آن استفاده شده است، به خاطر شیوع این اصطلاح میان حقوقدانان داخلی و قانون‌گذار، ما نیز همین اصطلاح را برگزیده‌ایم. هرچند برخی از حقوق‌دانان از اصطلاح دیگری، نظیر "خسارت کیفری" و "خسارت عبرت‌آموز و تربیه‌ی" نیز استفاده نموده‌اند. و اگرچه تحلیل‌های به عمل آمده در این زمینه غالباً در نظام حقوقی کاملاً صورت پذیرفته که با نظام حقوقی ایران تفاوت‌های آشکار دارد، اما نتایج چنین تحلیل‌هایی و تأثیر آن امر تدوین و تفسیر قانون عمومیت داشته و منحصر به نظام حقوقی خاصی نمی‌شود.

در این پژوهش سعی بر آن است که اثربخشی‌های اقتصادی در ارزیابی این نوع خسارت استفاده شود، و اهدافی که در تحلیل‌های اقتصادی حقوق مد نظر نویسندگان در این مدل خاص از مسئولیت قرار گرفته است، شرح داده شود. در بویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، قواعد حقوقی ابزارهایی هستند برای رسیدن به اهداف مهم اجتماعی؛ به همین خاطر با توجه به نگرش آینده‌نگر این تحلیل‌ها کارایی (و نه توزیع) محور ملاحظات ما قرار خواهد گرفت. متعاقباً تغییر رفتارها (بازدارندگی) و به حداقل رساندن هزینه‌های اجتماعی حوادث^۱ در کنار جبران خسارت، از اهداف تحقیق است. به عبارت دیگر از دیدگاه اقتصادی ضمانت اجرای حقوقی، در حکم قیمت‌ها هستند و هرگاه این وسایل در تحقق اهداف ما ناقص

۱- صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب الله، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، انتشارات سمت، چاپ هفتم، زمستان ۱۳۹۳، ص ۶۶

۲- هدف اصلی به حداکثر رساندن ثروت جامعه در زمینه‌ی مسئولیت مدنی، به هدف به حداقل رساندن هزینه‌های اجتماعی مطلق ناشی از حوادث تعبیر می‌شود. به عبارت دیگر، در حقوق مسئولیت مدنی حداقل سازی هزینه‌ها، معیار کارآمدی می‌باشد (هدف افزایش (حداکثر سازی) ثروت جامعه در نظام مسئولیت مدنی به صورت کاهش (حداقل سازی) هزینه‌های حوادث درآمده است برای رسیدن به کارایی). این هدف در برخی از نظرات به صورت تخصیص هزینه‌های حوادث به فرد یا افرادی که جهت اجتناب از حادثه در بهترین موقعیت از لحاظ هزینه‌ای قرار دارند، انجام می‌گیرد.

باشند می‌توان به تغییر آن‌ها دست زد.^۱ در نتیجه همان‌طور که اشخاص به قیمت‌ها پاسخ می‌دهند به این ضمانت اجراها نیز پاسخ خواهند داد و نسبت به ضمانت‌اجراهای سنگین‌تر با ارتکاب کمتر فعالیت‌های مربوطه واکنش نشان خواهند داد. از دیدگاه این شاخه که به اقتصاد حقوق یا تحلیل اقتصادی حقوق^۲ معروف است، حقوق به مثابه یک نظام تغییر انگیزه است که با ایجاد مشوق‌ها و تنبیه‌هایی برای افراد، در صدد انتقال (تغییر) وضعیت اجتماعی و اقتصادی جامعه از حالت ناکارآمد به کارآمد است. هرچند در مباحث حقوقی بیشتر به انسان متعارف توجه می‌شود، در اقتصاد از انسان منطقی و عقلانی صحبت به میان می‌آید. منظور از انسان دارای عقلانیت اقتصادی، فردی است که به دنبال حداکثر سازی منافع خویش است و لذا به منافع دیگران تا آنجایی توجه دارد که به منفعت خویش ختم گردد و یا حداقل به آن صدمه‌ی نزنند. گاهی اوقات ممکن است این تعقیب نفع شخصی در نهایت منافع اجتماع را تحت تأثیر قرار دهد و با منفعت اجتماعی در تعارض قرار گیرد. این تفاوت به نظر ریشه در دیدگاه متفاوت حقوق و اقتصاد دارد؛ که حقوق با دیدگاهی گذشته‌نگر فرض را بر متعارف بودن اشخاص می‌گذارد و جامعه را با تنبیه افراد نامتعارف تشویق به تبعیت از عرف می‌کند، درحالی‌که اقتصاد با نگرشی آینده‌نگر فرض را بر محاسبه‌گری افراد گذاشته و رضایت از راه‌های منفعت‌طلبی اشخاص را مسدود نماید.

در مورد چگونگی محاسبه خسارات تنبیه اهمیت بسیاری وجود دارد؛ به‌گونه‌ای که در خصوص محاسبه‌ی خسارات تنبیهی قاعده حداکثر، وجود ندارد. برخی به درجه‌ی قابلیت سرزنش رفتار، رابطه‌ای معقول با خسارت عادل زیان و توانایی خواننده جهت پرداخت آن اشاره نموده‌اند. اما تحلیل اقتصادی می‌تواند برای انجام این محاسبه رهنمون‌هایی ارائه کند. در فرضی که سیستم مسئولیت مرتفع است، صورت ناقص عمل می‌کند؛ مثلاً تنها برخی و نه تمام زیان‌دیدگان در عمل اقامه دعوی می‌یابند، اشتباه اجرا وجود دارد. بنابراین زیان‌زندگان انگیزه‌ای کافی برای انجام اقدامات پیشگیرانه‌ی کارآمد ندارند. این نقصان در کارایی به علت اشتباه اجرا می‌تواند از طریق بازگردان خسارات تنبیهی جبران شود.

از لحاظ نظری در خسارت تنبیهی، به دلیل پرداخت بالاتر غرامت از سوی مرتکب، هزینه اقدام برای فعالان در آن حوزه بسیار بالا می‌رود و نیروی بازدارنده‌ی قوی‌تری

۱- تقریرات درس اقتصاد حقوق، استاد دکتر ماشاءاله بناء، نیاسری، دوره‌ی کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال اول تحصیلی ۱۳۹۴-۱۳۹۳، ص ۲۱.

نسبت به خسارت جبرانی ایجاد می‌کند، به‌طوری‌که او مجبور است حتی بیش از یک فرد معمول احتیاط کند؛ یعنی تا جایی که هزینه کاستن از خطر کمتر از مسؤولیت ناشی از خطر خودداری از آن است. از سوی دیگر، فرض دیگری که مطرح می‌شود آن است که با افزایش خسارت دریافتی زیان‌دیدگان انگیزه‌ی قوی‌تری برای اقامه دعوا علیه زیان‌زندگان دارند. در نتیجه به نظر می‌رسد که همراه این افزایش تعداد دعاوی، اشتباه اجرا و ضریب خسارت تنبیهی نیز بایستی کاهش یابد. علاوه بر این نکته که تحت چه شرایطی می‌توان از این نوع مسؤولیت استفاده کرد، آثار متفاوت این نوع از مسؤولیت در زمینه‌های گوناگون چه خواهد بود، باید مورد توجه قرار گیرد.

حال این مسئله مطرح است که به لحاظ تحلیل‌های اقتصادی، آیا نتایج این نظریه به‌راستی در دنیای واقعی چنین است و آیا می‌توان این نظریه را بسط داد و در حوزه‌های وسیعی از آن بهره‌گیری جست؟

نگاه اقتصادی به مسؤولیت مدنی (نظریه اقتصادی مسؤولیت مدنی)

اقتصاددانان در دو خط‌مشی مهم متناقص هستند: کارایی و توزیع. راه حل اغلب اختلافات حقوقی با اقدامات مالی همراه است. مانند اینکه خواننده باید خسارت بپردازد و یا اینکه باید از فعالیت خاصی دست بکشد که منجر به زیان مالی دارد. تصمیم‌گیری در خصوص یک دعوی حقوقی اکثر اوقات دربردارنده‌ی اختصار این منافع و هزینه‌ها بین طرفین دادرسی است. تصمیم در مورد اینکه چه میزان از صاف و هزینه‌ها را هر یک از اصحاب دعوا متحمل می‌شود، محرک‌هایی برای رفتار آینده و نه فقط برای طرفین درگیر این اختلاف بلکه همه‌کسانی که در وضعیت مشابه آن‌ها قرار دارند، ایجاد می‌کند. معمولاً از این انگیزه‌ها برای پیش‌بینی نتایج تصمیمات، قواعد و نهادهای حقوقی استفاده می‌شود. در ارزیابی این نتایج، ما بر کارایی و نه توزیع متمرکز خواهیم بود. برخی از نویسندگان در جهت عدالت اجتماعی، به‌شدت از باز توزیع درآمد و ثروت توسط دولت طرفداری می‌نمایند. از این‌رو یک راه ممکن جهت تعقیب سیاست‌های باز توزیع راه از طریق حقوق خصوصی (حقوق اموال، قراردادهای و مسؤولیت مدنی) می‌دانند. طبق این دیدگاه دادگاه‌ها می‌بایستی حقوق خصوصی را طوری تفسیر یا ایجاد نمایند که با باز توزیع ثروت بین گروه‌های مستحق چون فقرا یا اقلیت‌ها، عدالت اجتماعی را محقق سازند. به‌عنوان مثال؛ اگر میانگین مصرف‌کنندگان نسبت به سرمایه‌گذاران فقیرترند، دادگاه‌ها باید قواعد مسؤولیت را به نفع مصرف‌کنندگان و به ضرر شرکت‌ها تفسیر کنند. اما همان‌طور که بیان خواهد شد در این پژوهش ما رویکرد باز توزیعی از طریق حقوق خصوصی و مسؤولیت را

نمی‌پذیریم. تعقیب اهداف توزیع مجدد، استفاده‌ی استثنائی از حقوق خصوصی است که شرایط خاصی ممکن است آن را توجیه کند، اما این نباید استفاده‌ی معمول از حقوق خصوصی باشد.^۱ این بدین خاطر است که از سویی اقتصاددانان در خصوص اهداف سیاست‌های باز توزیعی مردد هستند و از سوی دیگر وسایل کارآمدتری برای انجام آن پیشنهاد داده‌اند. برای مثال از جمله‌ی این وسایل کارآمد نظام مالیات‌ها و تأمین اجتماعی هستند؛ مالیات بر درآمد صریحاً نابرابری را هدف قرار می‌دهد درحالی‌که قواعد حقوق خصوصی بر معیارهای خامی متکی هستند. برای ترسیم این موضوع فرض کنید که دادگاه‌ها، قانون را به نفع مصرف‌کنندگان و علیه شرکت‌ها، به‌منظور باز توزیع ثروت از ثروتمندان به فقرا تفسیر می‌کنند. «مصرف‌کنندگان» و «سرمایه‌داران» به‌طور ناقص بر «فقرا» و «ثروتمندان» منطبق هستند. مصرف‌کنندگان ممکن است دارای اتومبیل‌های گران‌قیمت، ثروت انبوه باشند. علاوه بر این، کارگران و فقرا ممکن است مقادیری سرمایه در شرکت داشته باشند. به همین خاطر از طریق مالیات بر درآمد، تمایز دقیق‌تری بین فقرا و ثروتمندان ایجاد می‌شود تا از طریق روش‌های غیرمستقیم تقسیم افراد به «مصرف‌کنندگان» و «سرمایه‌گذاران». متأسفانه این حقایق عموماً توسط حقوق‌دانانی که اقتصاد نخوانده‌اند مورد توجه واقع نمی‌شود.

همان‌طور که بیان شد، در تحلیل اقتصادی حقوق به کارآمدی (یعنی افزایش ثروت جامعه) توجه خاصی مبذول شده است و یکی از اهداف حقوق خصوصی کارآمدی قرار گرفته است، از آن جهت که کارآمدی مستلزم کاهش هزینه‌ی معامله است، کاهش هزینه‌ی معامله نیز جزء اهداف حقوق خصوصی تلقی شده است. در توجیه نظام مسؤولیت مدنی از دیدگاه اقتصادی بیان شده که وقتی هزینه‌ی بالای میانه، مانع معامله می‌شود، لزوماً یک نوع خلأ در حقوق اموال و حقوق قراردادهای بوجود می‌آید. توضیح آنکه اشخاص غالباً با انجام کارهای خطا به یکدیگر صدمه می‌زنند. برخی از این خطاها اتفاقی و برخی عمدی هستند، برخی جرم و برخی دیگر صرفاً اذیت هستند. متضرر در مقام جرمخواه به‌موجب کدام‌یک از حوزه‌های حقوق می‌تواند مطالبه‌ی خسارت کند؟ از آنجایی که متضرر نمی‌تواند به‌موجب حقوق اموال برای خسارت وارد به جان و آبروی خود طرح دعوا کند، احتیاج به یک شاخه‌ی سومی (به‌جز قرارداد و اموال) از حقوق خصوصی ضروری جلوه می‌کند. این دسته‌ی سوم به خطاهای قابل جبرانی مربوط می‌شود که از نقض قرارداد ناشی نمی‌شود و از طریق منع مداخلات بعدی نمی‌توان آن را جبران کرد. حقوق اموال و قراردادهای از طریق

۱- کوتر، رابرت و تامس یولن، حقوق و اقتصاد، ترجمه یدالله دادگر و حامده اخوان‌هزاوه، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، چاپ هفتم: ۱۳۹۱، ص ۱۹.

تعریف روشن حقوق و ایجاد الزام معتبر میان افراد این امکان را به آن‌ها می‌دهد که در بسیاری از انواع صدماتی که یک فرد بر دیگری تحمیل می‌کند یا یکدیگر همکاری کنند. اما در برخی مواقع هزینه‌های مبادله بسیار بالا است به‌طوری‌که طرفین نمی‌توانند با یکدیگر همکاری داشته باشند. بنابراین، حقوق قرارداد مربوط می‌شود به روابط بین مردمی که هزینه مذکور برای آن‌ها نسبتاً پایین است، درحالی‌که حقوق مسئولیت مدنی مربوط می‌شود به روابط بین مردمی که هزینه‌ی مبادله‌ی توافقات خصوصی برای آن‌ها بالا است. مثلاً هر راننده‌ای نمی‌تواند با همه رانندگان دیگر یا عابران پیاده‌ای که ممکن است با اتومبیل او برخورد کنند، در خصوص اختصاص هزینه‌ی تصادفات به توافق برسند. به عبارت دیگر اتومبیل سواران نمی‌توانند یک سری توافقات خصوصی برای مراقبت اجتماعی تأرآمد منعقد کنند. اقتصاددانان صدمات خارج از توافقات خصوصی را به‌عنوان هزینه‌های خارجی^۱ توصیف می‌کنند. هدف اقتصادی مسئولیت مدنی وادار کردن آسیب‌رسانان به رعایت هزینه‌ی صدماتی است که از عدم مراقبت ناشی می‌شود. حقوق این هزینه‌ها را با اجبار ریسک‌رساننده به جبران خسارت، درونی می‌کند. اگر خطاکاران بالقوه هزینه‌ی صدماتی را که سبب شده‌اند درونی کنند، انگیزه پیدا می‌کنند تا در ایجاد امنیت در یک سطح کارآمد سرمایه‌گذاری کنند.

بسیاری از حقوق‌دانان تصور می‌کنند که تأمین قربانیان با غرامت‌های منصفانه در مقابل آسیب اولین هدف مسئولیت مدنی است. اینکه هدف حقوق مسئولیت نیز چنین تلقی شود تعجب‌آور نیست زیرا هدف خواهان در یک دعوی عموماً دریافت غرامت است و هدف خوانده اجتناب از پرداخت غرامت به خواهان است؛ این دو معمولاً بازدارندگی را در نظر نمی‌گیرند. نظریه قدیمی و ذاتاً جذاب عدالت اصلاحی مدنی بر اینکه یک خطاکار باید به قربانی‌اش غرامت بدهد با این دیدگاه که جبران خسارت هدف مسئولیت است، سازگار است. در کل به‌ندرت مشاهده شده که هدف اصلی حقوق مسئولیت مدنی را بازدارندگی و نه جبران خسارت بدانند. برخلاف دیدگاه سنتی، اگر بیمه به ویژه بیمه حادثه به‌طور گسترده در دسترس طرفین زیان باشد نمی‌توان گفت جبران خسارت هدف اولیه نظام مسئولیت مدنی است، زیرا اگر لازم باشد خسارت را از طریق بیمه اجتماعی نیز می‌توان به قربانیان پرداخت. به عبارت دیگر، در فقدان نظام مسئولیت، نیز جبران خسارت قربانی احتمالاً به همان خوبی که امروزه صورت می‌گیرد از طریق بیمه‌ی حادثه‌ی شخصی و اجتماعی انجام‌پذیر خواهد بود. تفاوت اصلی‌ای که نظام مسئولیت می‌تواند در نتایج ایجاد کند تولید انگیزه برای ایمنی و کاهش خطر (در نتیجه هزینه‌های حوادث) است. نظام

مسئولیت قادر است این انگیزه‌ها را علی‌رغم وجود بیمه‌ی مسئولیت، تولید کند. بنابراین اگر نظام مسئولیت امروزه یک هدف واقعی داشته باشد قطعاً عبارت است از ایجاد انگیزه جهت کاهش خطر.

نظام مسئولیت اصلی‌ترین نفع را از طریق کاهش خطرات حادثه به جامعه می‌رساند و همین موضوع ضمانتی برای استفاده از نظام مسئولیت است. به هر حال در کنار منافع استفاده از سیستم مسئولیت باید به هزینه‌های اداری آن نیز توجه نمود، هزینه‌های نظام مسئولیت بسیار زیاد است. در کل باید دید منافع استفاده بر هزینه‌های آن غلبه می‌کند، به عبارتی دیگر، باید دید استفاده مطلوب اجتماعی از این نظام با در نظر گرفتن هزینه‌های اداری‌اش منفعتی است. اطلاعات موجود نشان می‌دهد که در ایالات متحده هزینه‌های اداری نظام مسئولیت زیاد است. بسیاری از تحقیقات بیان می‌دارند که هزینه‌های اداری به‌طور میانگین بین دعاوی مصالحه شده و یا مطروحه در دادگاه، نزدیک یا فراتر از مبالغی است که قربانیان در حاکمیت می‌کنند. یعنی به ازاء هر دلار دریافتی یک قربانی، یک دلار یا بیشتر صرف تحویل آن به قربانی شده است. در کل شایان ذکر است که با گسترش صنعت بیمه و هزینه‌های چشم‌گیر نظام مسئولیت مدنی باید بازدارندگی را بر هدف جبران خسارت ترجیح داد. بنابراین، استفاده از نظام مسئولیت از نظر اجتماعی ارزشمند خواهد بود اگر و فقط اگر صرفه‌جویی ناشی از کاهش حادثه‌ای که ایجاد می‌کند فراتر از هزینه‌های اداری‌اش باشد (منافع اجتماعی آن به قدر کافی زیاد باشد)، و این تنها در صورتی تحقق می‌یابد که سیستم مسئولیت انگیزه‌های قابل توجهی برای ایمنی ایجاد کند.

بیان شد، در تجزیه و تحلیل اقتصادی حقوق شبه بزم، به حداقل رساندن مجموع هزینه‌های حوادث به عنوان برترین هدف در نظر گرفته شده است. این هزینه‌ها به هزینه‌های اولیه حادثه (هزینه‌ی اقدامات پیشگیرانه و خسارات که با وجود آن اقدامات باز رخ می‌دهد)، هزینه‌های ثانویه حادثه (هزینه‌های لازم برای تحمل خسارت، ضرر خاص) و هزینه‌های ثالثیه حادثه (هزینه‌های اداری سیستم قضایی در برخورد با خسارت و زیان حادثه) تقسیم می‌شود.^۲ کاهش هزینه‌های اولیه از طریق بازدارندگی و کاهش هزینه‌های ثانویه از طریق پخش و توزیع ضرر انجام می‌شود. سومین دسته از هزینه‌ها کاسته می‌شود اگر هزینه‌های اداری درمان (برخورد با) حوادث کاهش یابد. از این رو در تجزیه و تحلیل

۱- شاول، استیون، مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، ترجمه محسن اسماعیلی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۳۱۸-۳۱۷.

2 - Calabresi, Guido, The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis, 1970 (5th printing 1977), New Haven: Yale University Press, P 27.

اقتصادی مسئولیت مدنی، جبران خسارت نه به عنوان یک هدف، بلکه به عنوان یک وسیله با هدف کاهش هزینه در این تلاش (مبارزه) مدنظر است.

افراد درحالی که به فعالیت‌های خودشان مشغول‌اند، ممکن است اثرات خارجی منفی^۱ ایجاد نمایند، یعنی این احتمال وجود دارد که دیگران در نتیجه فعالیت‌های ما متحمل خسارت شوند. حقوق مسئولیت مدنی به عنوان یک وسیله که می‌تواند محرک‌های رفتاری^۲ برای فعالان (بازیگران شبه جرم) فراهم نماید، دیده می‌شود، بطوریکه آن‌ها این اثرات خارجی را داخلی می‌نمایند. تهدید به مسئولیت (مسئول شناخته شدن) باعث می‌شود بازیگران آسیب‌های بالقوه به دیگران را درون تصمیم‌شان در اینکه به چه میزان مراقبت نمایند و چگونه در فعالیت‌ها شرکت نمایند داخل کنند (جا بدهند). اتخاذ مراقبت بیشتر و کاهش سطح فعالیت می‌تواند احتمال یک حادثه را کاهش دهد و در نتیجه ضررهای حادثه‌ای مورد انتظار کاهش می‌یابد. مراقبت بهینه و فعالیت مطلوب اتخاذ شده هنگامی است که هزینه‌های نهایی اتخاذ مراقبت بیشتر یا کاهش بیشتر سطح فعالیت برابر با منافع نهایی متعلق به آن است؛ که به معنای کاهش در ضررهای حادثه‌ای مورد انتظار است. این وضعیت نشان می‌دهد که خسارت باید به اندازه‌ی کافی بالا برای آسیب‌زننده در درونی کردن اثرات، جایی که او باعث شده است، باشد.

می‌توان گفت که نظریه اقتصادی که کار کردن در حقوق اصولاً از نوشته‌های مربوط به جرم در آثار بکاریا و بنتام نشئت گرفته است، بنجام راد این نکته تأکید داشت که ضمانت اجرای قانونی ممکن است رفتارهای سوء را کاهش دهند و این ضمانت‌اجراها باید در صورتی مورد استفاده قرار گیرند که بازدارنده باشند، نه در مواردی که شرایطی که دارای چنین تأثیری نیستند (مثلاً در مورد دیوانه).

ابزارهای حقوقی مختلفی، که همه در رابطه با رفتار نامطلوب اجتماعی هستند، وجود دارند. به منظور نگهداری تحلیل‌ها بر روی موضوع «خسارت تنبیهی» که در حقوق شبه جرم جا سازی شده است، تحلیل‌های این پژوهش نیز بر حقوق شبه جرم تمرکز یافته است. از این رو، به طور کامل امکانات حقوق کیفری در پرداختن به موضوعاتی که حقوق شبه جرم نیز با آن مواجه می‌شود را مورد بحث قرار نمی‌دهیم. چرا که در تحلیل اقتصادی حقوق، هم حقوق مسئولیت مدنی و هم حقوق کیفری در وهله‌ی نخست به عنوان ابزارهایی که ممکن است رفتار نامطلوب را بازدارند، در نظر گرفته می‌شوند. به همین خاطر این دیدگاه که حقوق شبه جرم با هدف رسیدن به جبران خسارت است درحالی که

1 - Negative Externalities

2 - Behavioural Incentives

حقوق کیفری به منظور مجازات و بازدارندگی است متابعت نمی‌شود. به بیان دیگر، از دیدگاه تحلیل اقتصادی نظام مسؤولیت مدنی و نظام حقوق کیفری دارای اهداف واحدی هستند، و اینکه در حقوقی سنتی ما حقوق مسؤولیت مدنی دارای هدف جبران خسارت و حقوق کیفری دارای هدف مجازات و بازدارندگی است، مورد توجه قرار نمی‌گیرد.

خسارت و بازدارندگی

رقم کلی آسیب‌ها با افزایش غرامت^۱ مورد انتظار کاهش می‌یابد. اینکه تعداد آسیب‌ها با افزایش غرامت مورد انتظار کاهش می‌یابد، سازگار با این فرض است که شیب منحنی تقاضای مصران^۲ کنند برای کالاها با افزایش قیمت کاهش می‌یابد. افزایش در غرامت سبب کاهش در قیمت آسیب‌های وارده می‌گردد، به این دلیل که برخی آسیب‌زندگان تعداد تخلف‌هایی که مرتکب می‌شوند را کاهش می‌دهند و برخی افراد که در غیر این صورت مرتکب آسیب می‌شدند دیگر دست به ارتکاب نمی‌زنند. این فرض که افراد با افزایش قیمت مقدار کمتری از کالا را تقاضا می‌کنند، «اولین قانون تقاضا» نامیده می‌شود. به همین ترتیب این فرض است که افراد با افزایش غرامت‌های مورد انتظار^۳ تخلفات کمتری مرتکب می‌شوند را «اولین قانون بازدارندگی» می‌نامند. شاید تصور کنید که اولین قانون بازدارندگی خلاف واقع است به این علت که افراد از روی احساسات و به صورت غیرعقلانی یا جاهلانه مرتکب آسیب می‌شوند. اقتصاددانان بر مبنای مطالعات آماری اعتقاد راسخی به منحنی تقاضا با شیب منفی دارند در تجربیات آزمایشگاهی حتی حیوانات نیز از این قانون تبعیت نموده‌اند، و انسان‌ها در این حالت خود بسیار معقول‌تر از موش‌ها هستند.

می‌توان گفت که مهم‌ترین هدف در بحث از خسارت تبعیضی، بازدارندگی است؛ به همین خاطر در این مقدمه به صورت گذرا از بازدارندگی مطالبه‌ای بهینه‌ی بازدارندگی) و بازدارندگی عام و خاص صحبت می‌نماییم. در نظر آگاهی‌مندی بر بازدارندگی، هدف مسؤولیت مدنی این است که از طریق گنجاندن هزینه‌ای حوادث و به عبارتی هزینه‌های مسؤولیت در قیمت فعالیت‌ها، افراد را ترغیب کند تا مجموع هزینه‌های حوادث (هزینه‌های مورد انتظار حوادث) و هزینه‌های پیشگیری از حوادث (هزینه‌های مراقبت و احتیاط) را به حداقل برسانند. از دیدگاه تحلیل‌گران اقتصادی، بازدارندگی مطلوب از نظر اجتماعی در نقطه‌ای اتفاق می‌افتد که هزینه‌ی اجتماعی نهایی از کاهش

۱- غرامت مورد انتظار عبارت است از احتمال غرامت ضربدر میزان غرامت.

حوادث برابر با منفعت اجتماعی نهایی باشد. بازدارندگی مطلوب سطحی از احتیاط است که باعث می‌شود افراد در انجام اعمال و فعالیت‌های خود سطح مناسبی از مراقبت را اتخاذ نمایند و به میزان مناسبی در فعالیت‌ها شرکت کنند. برای مثال راننده‌ای را در نظر بگیرید که مثلاً میزان توجه وی به آینه‌ها و سرعت‌اش نشان‌دهنده‌ی سطح مراقبت و میزان مسافتی که او رانندگی می‌کند بیانگر سطح فعالیت‌اش است. بازدارندگی مناسب، میزانی از بازدارندگی است که باعث می‌شود این شخص به میزانی مراقبت و فعالیت نماید که از لحاظ اجتماعی مطلوب و مناسب است. بنابراین، بازدارندگی بهینه بدین معنا نیست که شخص ۱۰ درصد اقدامات احتیاطی اتخاذ نماید به‌طوری که هیچ‌گونه حادثه‌ای امکان وقوع نداشته باشد بلکه میزانی از احتیاط است که از نظر اجتماعی با توجه به هزینه‌هایی که برای اتخاذ آن اقدام صورت می‌گیرد، موجه باشد. در صورتی که آسیب‌زنده‌ای مجبور به پرداخت غرامت بالاتر از میزان ضررهایی که وارد کرده است شود (مانند عملی که در خسارت تنبیهی انجام می‌شود)، خطر بازدارندگی بیش از حد^۱ ممکن است ایجاد شود. در چنین شرایطی، آسیب‌زنده بیشتر از حد لازم اقدامات احتیاطی اتخاذ می‌کند (مراقبت می‌کند) یا سطح فعالیتش را کاهش می‌دهد تا آسیب کمتری تولید کند. در این هنگام بر فرض مثال راننده آن در سطح فعالیت را کاهش و سطح مراقبت را افزایش می‌دهد که برخلاف آن مقداری که از احاطه اجتماعی مطلوب است، می‌شود (درحالی که جامعه به فعالیت رانندگی نیاز دارد چرا که یک فعالیت مطلوب است و وقت را صرفه‌جویی می‌کند و آثار مثبت دیگر نیز دارد). در مجموع هدف ما از تحمیل خسارت چه خسارت جبرانی و چه تنبیهی آن است که بازدارندگی در سطح مناسب اجتماعی قرار گیرد، پس باید مراقب بازدارندگی بیش از حد در هنگام تحمیل خسارت تنبیهی باشیم.

در تحلیل‌های اقتصادی صورت گرفته در خصوص این موضوع فرض بر آن است که عاملان زیان توان کافی برای جبران کامل خسارات، پیش‌بینی احاطه اجتماعی و میزان خسارت را دارند. لازم به ذکر است که این فرض از چند فرض جزئی‌تر، عقلانی‌تر، منطقی‌تر، ملی بودن و آگاه بودن بازیگران تشکیل شده است. اولی بدین معناست که عمل‌کنندگان منطقی‌اند؛ یعنی آن‌ها با آینده‌نگری به نحوی رفتار می‌کنند تا مطلوبیت مورد انتظارشان را به حد اعلاء برسانند. از سویی با فرض منطقی بودن رفتار می‌توان تأثیر قواعد حقوقی بر رفتار را معین کرد. و اما دومی بدین خاطر طرح شده است که قواعد مسئولیت در صورتی می‌توانند آسیب‌زندگان بالقوه را ترغیب به رفتار متناسب کنند که آنان دارایی کافی برای پرداخت خسارت و انجام مذاکره برای جلوگیری از آسیب را داشته باشند، در غیراین صورت

آنان انگیزه‌ی کافی جهت کاهش آسیب نخواهند داشت. لیکن باید توجه داشت که در جایی که عدم توانایی پرداخت خسارت (judgment proof) یک مشکل باشد، دیگر روش‌ها از جمله تهدید به استفاده از ضمانت‌اجراهای غیر پولی و جزائی می‌توانند مفید باشند. و در آگاه بودن فرض می‌شود تمام بازیگران نظام، از تمام اطلاعات آگاهی دارند. ارزش وجود اطلاعات کامل تا حدی است که بدون وارد کردن فرض عدم تقارن اطلاعات در مدلها، تحلیل اقتصادی را ناقص می‌دانند.^۱ ارزش این فرض از جمله در بحث بیمه‌پذیری خسارت تنبیهی درک می‌شود.

بازدارندگی حاصل از خسارت تنبیهی مبتنی بر این فرض است که تحمیل مسؤولیت به عامل زیان به دلیل عملکرد گذشته‌اش، او و سایر افرادی که در موقعیت مشابهی قرار دارند را وادار می‌دارد تا با انجام آن دسته اقدامات احتیاطی که از نظر هزینه قابل توجیه است، در اینء از وقوع حادثه‌ی زیان‌بار جلوگیری کنند. بازدارندگی را با توجه به افراد تحت تأثیر، به بازدارندگی عام و خاص تقسیم می‌کنند. بازدارندگی خاص نقشی است که نظام مسؤولیت مدنی می‌تواند بازداشتن واردکننده‌ی زیان از ورود مجدد آسیب در آینده داشته باشد. در مقابل بازدارندگی عام قرار دارد که به معنای پیشگیری در سطح جامعه و بازداشتن سایر افراد جامعه از درگیر شدن در رفتار زیان‌بار در آینده است.^۲

تقسیم‌بندی مطالب کتاب

روش تحقیق در این نوشتار، به صورت توصیفی-تحلیلی می‌باشد. بدین توضیح که کتب، مقالات، پایان‌نامه‌ها، مجلات حقوقی، تقریرات و منابع اینترنتی جهت توضیح و تبیین مطالب به کار گرفته شده و به تحلیل و نقد آن‌ها، آسیب پرداخت. در بخش‌های ابتدائی تحقیق بیشتر به توصیف موضوع و در ادامه به تحلیل آن پرداخته خواهد شد چراکه توصیف دقیق حقایق یقیناً می‌تواند در تحلیل و ارزیابی موضوع کمک قابل توجهی نماید.

مطابق با عنوان عام این پژوهش، «خسارت تنبیهی»، تمام سعی خود را بر آن داشتیم تا نگاهی جامع به موضوع داشته باشیم؛ به همین خاطر تحقیق حاضر به سه بخش تقسیم شده است که در بخش اول به بررسی تطبیقی نظام حقوقی سه کشور انگلستان، ایالات متحده و جمهوری اسلامی ایران می‌پردازیم. در بخش‌های دوم و سوم، برخلاف

۱- میرجلیلی، سید حسن، اقتصاد اطلاعات نامتقارن، مجله اطلاعات سیاسی - اقتصادی، ش ۲۷۰-۲۶۹، ۱۳۸۸، ص ۱۵۲.

۲- بادبئی، منبع پیشین، ص ۳۵۴.

بخش اول، بیشتر سعی بر استفاده از دیدگاه‌های اقتصادی خواهیم داشت، چراکه اغلب منابع مفید و در دسترس دارای دیدگاه اقتصادی بودند. در بخش دوم ایرادات، و توجیهات خسارت تنبیهی در فصل اول و شرایط اعمال و اهداف آن در فصل دوم بخش دوم توضیح داده خواهد شد. و در نهایت در بخش سوم نظریه اصلی که در خصوص خسارت تنبیهی در بخش دوم توضیح داده شده بود توسعه داده می‌شود؛ به عبارتی می‌توان این فصل را فصلی دانست که ما در پی پاسخ به سؤالات اساسی طرح شده مقابل نهاد خسارت تنبیهی هستیم. در فصل اول نحوه‌ی محاسبه‌ی و تعارض اهداف خسارت تنبیهی از دیدگاه اقتصادی شرح داده می‌شود، چراکه تعارض اهداف خسارت تنبیهی گاهی اوقات در خصوص شرایط اعمال و تعیین میزان مناسب این غرامت مشکل‌ساز می‌شود. از سوی دیگر دستگاه اصلی این نوع خسارت، مسئولیت مدنی به معنای خاص است و در مسئولیت قراردادی، اصول این نوع خسارت مورد رأی قرار نمی‌گیرد، به همین خاطر در پایان به موانعی که محاربه‌ی اخلاقی و نقض کارآمد در راه بیمه‌پذیری و قابلیت اجرای این نهاد حقوقی، در زمینه حقوق قراردادهای ایجاد نموده‌اند، خواهیم پرداخت.

در مجموع می‌توان گفت، آنچه که در حقوق ایران ذهن نویسندگان را به خود مشغول داشته، شناخت کامل و قابلیت پذیرش آن در نظام داخلی است، که ما شناخت این نهاد حقوقی را از طریق بررسی نظام‌های حقوقی خارجی و پذیرش آن را با توجه به توجیهات خسارت تنبیهی حاصل می‌کنیم و سرانجام نتیجه خواهیم گرفت اعمال این نهاد در حقوق ایران مفید و شدنی است.