

معارف اسلامی و حقوق سال نهم، شماره اول- بهار و تابستان ۱۳۸۷، صص ۳۷- ۶۷

بررسی تطبیقی دیه و خسارات تنبیهی در فقه امامیه و نظام حقوقی کامن لا

علیرضا عالی پناه*

تاریخ دریافت: ۸۶/۰۸/۱۳

تاریخ پذیرش: ۸۶/۱۰/۱۵

چکیده

«دیه» و «خسارات تنبیهی» دو نهاد حقوقی با دو خاستگاه متفاوت هستند که برای دو موضوع متفاوت در نظر گرفته شده‌اند، ولی وجود پاره‌ای از شباهت‌های مبنایی بررسی تطبیقی این دو نهاد را ضرورت می‌بخشد. این دو نهاد هم‌گوشه چشمی به اهداف نظام مسئولیت مدنی دارند و هم کارکردهای یک مجازات را تعقیب می‌کنند. از این‌رو ماهیت حقوقی هر دو نهاد، در نظام‌های حقوقی که آن‌ها را در بطن خود پرورده‌اند، همواره مورد پرسش بوده است. نوشته حاضر می‌کوشد با تبیین ماهیت حقوقی این دو نهاد، به بررسی شباهت‌های مبنایی آن‌ها بپردازد.

واژگان کلیدی

دیه، ضمان قهری، مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی، ماهیت دوگانه

* دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی

aali60@gmail.com

دانشگاه تهران (پردیس قم)

«آنان که با مفاهیم جدید حقوق جزا خو گرفته‌اند از مشاهده پاره‌ای از نهادهای پیشین شگفت‌زده می‌شوند؛ به عنوان مثال، از خود می‌پرسند که اگر دیه در شمار کیفرها است، چرا به ولی دم داده می‌شود؟ و چگونه است که گاه بیت‌المال عهده‌دار آن است؟ و اگر هدف از تشریع آن جبران زیان ناشی از جرم است، چگونه است که ویژه قتل و جرح شده و در سایر جرایم از آن استفاده نمی‌شود؟ و چرا میزان آن ثابت است و رابطه‌ای با میزان واقعی خسارت در هر مورد ندارد؟ و چرا در زمره جرایم آمده است؟» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۵۷) اسباب این شگفتی، در نظام‌های حقوقی دیگر نیز وجود دارد. «Punitive damages» یا «خسارت‌های تنبیهی» که برای آشنایان با نظام حقوقی کامن‌لا نهادی شناخته شده است، نمونه‌ای از این دست می‌باشد. این خسارات بیش از آن‌که به جبران زیان‌های وارد بر زیان‌دیده نظر داشته باشند، در پی تنبیه مرتکب می‌باشند و از این‌رو حقوق‌دانان این خسارات را فاقد جنبه جبرانی دانسته و آن را خلاف قاعده ارزیابی نموده‌اند. (Stanton, 1994, p:148) این اختلاط که ناشی از عدم تفکیک دقیق میان دو مسئولیت کیفری و مدنی در نظام حقوقی اسلام و کامن‌لا می‌باشد، منشأ مباحث مهمی در خصوص ماهیت این دو نهاد در میان حقوق‌دانان شده است که در ادامه بدان خواهیم پرداخت.

۱- دیه

«دیه» در لغت به معنی مالی است که در ازای نفس مقتول پرداخته می‌شود^۱ (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۹۹ و ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۵، ص ۳۸۳) و در اصطلاح فقیهان به مالی گفته می‌شود که پرداخت آن در صورت جنایت بر نفس یا غیر آن واجب است، خواه میزان آن از قبل شارع معین شده یا نشده باشد؛ البته در صورتی که میزان مال مزبور به وسیله شارع معین نشده باشد، بدان «ارش» یا «حکومت» نیز اطلاق می‌شود. (النجفی، ۱۳۷۴، ج ۴۳، ص ۲) بنابراین، معنی اصطلاحی این واژه از معنی لغوی آن چندان دور نشده است.

ماهیت دیه

در مورد ماهیت حقوقی دیه سه دیدگاه در میان صاحب‌نظران وجود دارد: دیدگاهی که دیه را دارای ماهیتی کاملاً کیفری می‌داند، دیدگاهی که آن را یک‌سره دارای ماهیتی مدنی و در مقام جبران خسارت ارزیابی می‌کند و نظریه‌ای که ماهیتی دوگانه برای دیه قائل است. پذیرش هر کدام از این دیدگاه‌ها آثار مهمی در جهت‌گیری‌ها و تحلیل‌های حقوقی دارد. از آن جمله می‌توان به امکان یا عدم امکان «مطالبه خسارت زاید بر دیه به وسیله مجنی علیه^۲ یا وراثت وی» اشاره کرد که در سال‌های پس از انقلاب به بحث‌های زیادی در محافل دانشگاهی، قضایی و حوزوی دامن زده است، ولی متأسفانه به اتخاذ رویه واحدی از سوی دادگاه‌ها در مقام فصل منازعات منجر نشده است. از سوی دیگر در صورتی که دیه مجازات باشد، حسب اصول مندرج در قانون اساسی، رسیدگی قضایی در دعاوی راجع بدان باید طبق اصول حاکم بر دادرسی‌های کیفری انجام شود؛ در حالی که اگر دیه را وسیله جبران خسارت بدانیم، درخواست دیه و حکم بدان می‌تواند خارج از ضوابط رایج در دادرسی‌های کیفری انجام گیرد و به صورت مستقل در دادگاه‌های مدنی قابل طرح و رسیدگی است. در این مجال، ضمن نقد دیدگاه‌های مطرح شده در خصوص ماهیت دیه به بیان دیدگاه مختار خواهیم پرداخت.

کیفر بودن دیه

چنان‌که گفته شد، بنا بر یک دیدگاه دیه دارای ماهیتی کیفری است و هدف از تشریع آن تنبیه جانی است و از این رو با مجازات‌های مالی (جزای نقدی) که در نظام‌های حقوقی وجود دارد، قابل مقایسه است، ولی بنا بر ادله زیر دیه را نمی‌توان حداقل در همه موارد، جزای نقدی دانست:

۱- وجوب تأدیه دیه منوط به وقوع جرم نیست و در موارد عدید، به رغم این‌که جرمی واقع نشده است، مقنن پرداخت دیه به مجنی علیه را لازم می‌داند که از آن جمله جنایات خطایی محض و نیز شبه عمد است.

حال با توجه به این که حسب مسلمات حقوقی، مجازات تنها در برابر وقوع جرم قابل اعمال است، چگونه می توان دیه را در جنایات خطایی محض، کیفر عمل جانی دانست؟! با این توضیح که جانی در خطای محض، حسب تعریف،^۳ نه قصد انجام فعلی را نسبت به مجنی علیه دارد و نه خواستار ورود جنایت و ترتب نتیجه بر فعل خویش است، ولی فعل او اتفاقاً موجب قتل، جرح و یا نقص عضو مجنی علیه شده است.^۴ علی هذا در هیچ کدام از مصادیق خطای محض، به علت فقدان عنصر معنوی جرم (سوء نیت عام و خاص)، نمی توان به مجرم بودن جانی و لزوم مجازات وی قائل شد.

این اشکال کم و بیش، در جنایات شبه عمد نیز وجود دارد. در جنایت شبه عمد، حسب تعریف، جانی قصد انجام فعلی را بر روی مجنی علیه دارد که نوعاً سبب جنایت نمی شود، لکن خواستار ورود جنایت و ترتب نتیجه بر فعل خویش نیست؛ به عبارت دیگر، در شبه عمد، جانی سبب را قصد نموده است، بدون آن که مسبب را قصد کرده باشد؛ ولی فعل او اتفاقاً موجب جنایت شده است. در این موارد نیز دیه را نمی توان مجازات جنایت (نتیجه فعل) دانست؛ چه، جنایت مقصود جانی نبوده است و کیفر فرد برای فعلی که خارج از اختیار او بوده است، مباح نیست. بنابراین، در صورت اصرار بر ماهیت کیفری دیه در این موارد ناچار باید آن را مجازات فعل انجام شده، دانست. این نیز نمی تواند مورد پذیرش باشد؛ زیرا حداقل در نظام حقوقی کنونی انجام فعلی که نوعاً کشنده نیست، نسبت به اشخاص، در تمام موارد جرم محسوب نشده است.

توجه بدین نکته ضروری است که در جنایات عمدی، مجرم محکوم به قصاص است و پرداخت دیه جز در صورت عدم ثبوت یا عدم امکان استیفای قصاص، جنبه اصالی ندارد. (النَجفی، ۱۳۷۴، ج ۲، ۴۲، ص ۸۲) در غیر مورد استثناء، وجوب پرداخت دیه منوط به تصالح میان جانی و مجنی علیه یا ورثه او است که مبلغ آن می تواند از میزان دیه کم تر یا بیش تر باشد. (الحر العاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، صص ۵۶-۵۲) بنابراین، حتی می توان گفت در این موارد اطلاق دیه به مال تأدیه شده خالی از تسامح نمی باشد.

۲- مسئول تأدیه دیه در تمام موارد، شخص جانی نیست و در برخی موارد اشخاص دیگری غیر از جانی باید آن را بپردازند؛ چنان‌که در قتل خطایی، «عاقله» مسئول پرداخت دیه است.^۵ حتی در برخی مواقع، بیت‌المال مسئول پرداخت دیه تلقی می‌شود.^۶ حال با توجه به «اصل شخصی بودن مجازات»، چگونه می‌توان دیه را در این موارد، مجازات دانست؟! در این صورت، مجازات عاقله در مقابل فعل جانی حکم دیوان بلخ^۷ را می‌ماند!

۳- اگر دیه مجازات بود، وجوب تأدیه آن به درخواست مجنی علیه یا وراث وی منوط نمی‌شد و دادگاه موظف بود رأساً به لزوم تأدیه آن از قبل مجرم حکم نماید؛ در حالی که حکم به تأدیه دیه همواره منوط به درخواست مجنی علیه یا وراث او است.

۴- حسب اصول آیین دادرسی کیفری، هرگاه متهم پس از شروع تعقیب از دنیا برود، تعقیب موقوف می‌گردد و یا آثار حکم کیفری از بین می‌رود؛^۸ در حالی که در مورد دیات، وضع به گونه‌ای دیگر است. فوت متهم یا محکوم در هیچ یک از مراحل دادرسی، مانع مطالبه دیه از سوی مجنی علیه یا وراث وی نیست.

۵- هدف از وضع مجازات مالی، تنبیه مجرم است تا از تکرار جرم باز ایستد و این امر با امتنان در حق مرتکب جرم، منافات دارد. این در حالی است که قانون‌گذار، با تخییر جانی در انتخاب نوع دیه^۹ و نیز امهال وی در پرداخت،^{۱۰} قصد خود در حمایت از جانی را به نمایش گذاشته است. جالب است که حتی در صورت معسر بودن جانی، بیت‌المال اقدام به پرداخت دیه می‌کند.

۶- اگر دیه کیفر و جزای نقدی بود، قاعدتاً باید به دولت تأدیه می‌شد و نه مجنی علیه؛ در حالی که دیه به مجنی علیه یا بازماندگان وی پرداخت می‌شود.

با این بیان معلوم می‌شود که پذیرش کیفر بودن دیه با چه اشکالات عمیقی رو به رو است. این امر در موارد جنایات خطایی و شبه عمد و نیز جنایات عمدی که برای آن قصاص پیش‌بینی شده است، وضوح بیشتری دارد؛ اما در موارد وجوب دیه در جنایات عمدی که از آن به دیه بدلی قهری، تعبیر می‌شود^{۱۱} نیز

نمی‌توان دیه را کیفر و جزای نقدی دانست؛ زیرا ایرادات سوم، چهارم، پنجم و ششم از اشکالات سابق‌الذکر در این موارد نیز ساری و جاری است. مجموع این ملاحظات مقنن را بر آن داشته است که از برخی مصوبات پیشین خود که به جنبه کیفری دیه تأکید داشت، دست شوید. «در قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۲۱ مهرماه ۱۳۶۱، دیه تنها چهره کیفری داشت، و ماده ۷ «دیات» را در کنار حدود و قصاص و تعزیرات در شمار مجازات‌ها آورده بود. ماده ۱۰ قانون نیز در تعریف دیات چنین داشت که: «**دیات جزای مالی است که از طرف شارع برای جرم تعیین شده است.**» ولی، تجربه‌های بعدی به نویسندگان قانون نشان داد که باید از این گزافه دست کشند و ماهیت دوگانه و پیچیده این نهاد را در نظر بگیرند. پس، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۱ (ماده ۱۵) چنین آمده است: «**دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است.**»

این تغییر عبارت، در عین حال که نشان می‌دهد قانون‌گذار به خود آمده و متوجه اشکال شده است، هیچ گره‌ای را نمی‌گشاید و بر ابهام مفهوم دیه می‌افزاید.... [به ویژه که]... در ماده ۱۲ قانون هنوز هم دیه در شمار مجازات‌ها است و سایه‌ای که بر سر این تعریف ناقص دارد بر ابهام آن می‌افزاید و چهره کیفری آن را تقویت می‌کند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۵۸)

به هر حال، نباید از نظر دور داشت که به لحاظ تاریخی در فقه، نظری بدین مضمون در مورد دیه داده شده^{۱۲} (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۳) و همین امر در قانون مجازات ایران نیز منعکس شده است.

خسارت بودن دیه

بنا بر نظریه دیگر، دیه ماهیتی به کلی غیر کیفری دارد و وجوب تأدیه آن ناشی از مسؤولیت مدنی جانی و برای جبران خسارتی است که در اثر جنایت بر مجنی‌علیه وارد آمده است. در این خصوص، ایراداتی به شرح زیر قابل طرح است:

۱- دیدگاهی که دیه را مبلغ مقطوعی برای جبران کل خسارات وارد بر مجنی‌علیه می‌داند، عادلانه نیست.

یکی از حقوق‌دانان در این باره چنین می‌گویند: «ندای عدالت زمزمه می‌کند: نشنیده‌ای که بزرگان گفته‌اند: «تن آدمی شریف است به جان آدمیت؟» برابر داشتن ریاضی همه کسانی که لباس زیبای آدمی را به تن دارند، عین ستم است و تظاهر به عدالت. عدالت واقعی نهادن هر چیز بر جای سزاوار آن است و شناختن جای سزاوار با چشم بسته میسر نمی‌شود و لازمه آن رعایت همه شئون و شرایط است. چگونه می‌توان خسارت شکستن دست جراح یا هنرمندی را با بیکاره‌ای دغل برابر داشت و دم از عدالت‌خواهی زد؟ آیا به واقع انسان‌ها در پیشگاه قانون همچون اموال مثلی ارزشی برابر دارند و شرف و تقوا و علم و وضع اجتماعی آنان به حساب نمی‌آید؟ آیا می‌توان بر شاهکار جهان خلقت و جانی که حق در او دمیده بهای مالی گذارد و نقصی را که بر این مجموعه متفکر و فعال وارد شده است با «ارش» وارد بر اشیاء و حیوان قیاس کرد؟ آیا باور نداری که دیه در مجموعه کنونی ارزش‌های اخلاقی رنگ و مفهوم دیگری پیدا کرده است که باید آن را به اجتهادی دیگر بیابی و سنت مورد احترام خود را جلایی تازه بخشی تا گرد پیری بر چهره آن احساس نشود؟» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۵۹)

۲- چنان‌که گفته آمد، ماده ۱۲ قانون مجازات، دیه را در شمار کیفرها طبقه‌بندی نموده است.

۳- نتیجه منطقی پذیرش مجازات نبودن دیه این است که حکم بدان را می‌توان با حکم به قصاص، حدود و تعزیرات قابل جمع دانست؛ «در حالی که قانون این امکان را نپذیرفته و اختلاط مجازات‌ها را منع کرده است. اگر دیه تنها چهره مدنی داشت و ابزار جبران خسارت بود، قاتل باید مجازات قصاص را تحمل می‌کرد و با دادن دیه ضرر ناشی از کار خود را نیز جبران می‌ساخت؛ ولی قانون‌گذار دیه را کفه متقابل قصاص ساخته و به شاکی اجازه داده است که یکی از آن دو را انتخاب کند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۴)

۴- نتیجه نامعقول دیگر پذیرش مجازات نبودن دیه این است که «باید پذیرفت در جامعه اسلامی آنچه قصاص ندارد، مانند کشتن کافر ذمی و کودک و

دیوانه، جرم نیست و مرتکب تنها باید خسارت ناشی از فعل خود را جبران کند. (مواد ۲۲۰ و ۲۲۲ و ۲۲۳ ق.م.ا.) [در حالی که] قانون این نتیجه نامعقول را رد می‌کند و با دادن عنوان «قتل» اعمال یاد شده را در زمره جرایم می‌آورد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۴)

۵- «اگر دیه مبلغ مقطوع خسارتی باشد که قانون‌گذار برای ضرر زیان دیده معین کرده است، با صدور حکم دیه باید دعوی خسارت پایان یابد و زیان دیده از مطالبه هرگونه مبلغ اضافی محروم شود. این نتیجه را قانون دیات رد نکرده است... منتها، باید دانست که، بر فرضی دیه تنها چهره مدنی داشته باشد که برای جبران خسارت داده می‌شود، شمول آن بر تمام ضررها دلیل اضافی می‌خواهد و همین امر سبب شده است که بعضی، با اعتراف به ماهیت مدنی دیه، بکوشند تا با استناد به عمومات مربوط به لزوم جبران تمام ضرر از آن نتیجه ناروا پرهیز کنند و ادعای شاکی را نسبت به مطالبه خسارت قابل استماع بدانند. با وجود این، باید پذیرفت که اعتقاد به چهره مدنی محض برای دیه و نفی ماهیت کیفری آن، اثبات وجود حق اضافی را برای قربانی جرم دشوارتر می‌کند، چراکه ظاهر این است که قانون‌گذار، در مقام بیان چگونگی جبران خسارت و میزان مبلغی که بر عهده مجرم قرار می‌گیرد، به تمام خسارت نظر دارد، نه به بخشی از آن.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۵)

ماهیت دوگانه دیه

مجموع این ایرادات، برخی از حقوق‌دانان را به چاره‌اندیشی واداشته و آنان را بدین سو کشانده است که برای دیه ماهیتی دوگانه قائل شوند. دیه را نه می‌توان به طور کامل، جزای نقدی دانست و نه هدف از تشریع آن را صرفاً جبران خسارت وارد بر مجنی علیه دانست، بلکه دیه، ماهیتی دوگانه دارد و یادگار دورانی است که مرز مشخصی میان مسؤولیت مدنی و کیفری در نظام‌های حقوقی ترسیم نشده بود. (رک: کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۶) به دیگر سخن، «دیه، هم مجازات است تا مانع از ارتکاب جرم قتل و جرح و اتلاف جان و مال دیگران شود، و هم به منظور جبران ضرر به شاکی داده می‌شود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۶)

البته در خصوص این دیدگاه نیز ممکن است اشکالاتی به ذهن برسد. از جمله این که چگونه ممکن است، موجودی دو ماهیت جداگانه داشته باشد؟! «از این ایراد هم نباید هراسید... زیرا، دیه از امور اعتباری است و وحدت و کثرت ماهیت آن نیز ساخته ذهن و قراردادهای اجتماعی است. در واقع، دیه به اعتبارهای گوناگون ممکن است، چهره کیفری داشته باشد یا مدنی یا هر دو.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۶) از این منظر، «تلاش برای الحاق دیه به یکی از دو ماهیت کیفری و مدنی در نظامی ضروری است که مرز قاطع میان مسئولیت مدنی و کیفری وجود داشته باشد. این مرز از ابتکارهای نویسندگان سده‌های اخیر است و در حقوق قدیم کشورها دیده نمی‌شود و اصطلاح «کیفر مدنی» یا «شرط کیفری» نیز از یادگارهای همان دوران است که گاه در حقوق جدید نیز به کار برده می‌شود؛ برای مثال، در حقوق روم، امکان ابطال معامله مکره جزای عمل کسی بود که دیگری را وادار به معامله می‌کرد (Metus) و تدلیس نیز ماهیت دوگانه داشت، در حالی که در حقوق کنونی این دو رویداد، از حیث اثری که در معامله دارد، در زمره مسائل حقوقی است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۵) بر این اساس، «اعتقاد به ماهیت دوگانه دیه و توجه به آثار ناشی از اختلاط دو مسئولیت کیفری و مدنی، نه تنها واقعیتی انکارناپذیر است، [که] راه را برای رسیدن به نتیجه‌ای معقول باز می‌کند؛ ماهیت کیفری دیه احتمال شمول دیه به جبران تمام خسارات ناشی از جرم را ضعیف می‌کند و اجرای عدالت را با مانع قانونی رو به رو نمی‌سازد. تکیه بر ماهیت مدنی و چهره حمایتی دیه نیز مانع از آن است که زیان‌دیده بتواند هم دیه را بگیرد و هم زیان ناشی از جرم را بخواند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۶)

ماهیت خاص دیه را به گونه‌ای دیگر نیز می‌توان تحلیل کرد. بر این اساس، دیه نه کیفری است که برای مجازات جانی در نظر گرفته شده است و نه غرض از تشریع آن، جبران خسارت ناشی از جنایت است. در خصوص کیفر نبودن دیه حداقل در برخی موارد، مفصلاً سخن رانندیم، اما درباره نفی ماهیت مدنی دیه به استدلال دیگری نیز می‌توان تمسک کرد و آن این که در حقوق ایران و اسلام، ایجاد خسارت و ایراد زیان به دیگری باعث اشتغال ذمه زیان زننده است، در حالی که

پرداخت دیه صرفاً تکلیفی است که در اثر وقوع جنایت متوجه جانی می‌شود، بدون آن‌که ذمه او را مشغول کند. از جمله قرائنی که عدم مشغولیت ذمه جانی در برابر مجنی علیه یا بازماندگان وی را تأیید می‌کند، این است که در برخی موارد عاقله یا بیت‌المال مسؤول تأدیه دیه تلقی شده‌اند. در این موارد معقول نیست که ذمه عاقله یا بیت‌المال را در اثر فعل دیگری مشغول بدانیم. حداقل وقوع چنین امری در مسائل راجع به ضمانات از شارع یا قانون‌گذاران عرفی معهود نیست.

ممکن است در این باره نیز اشکالی به نظر رسد و آن این‌که اگر دیه باعث اشتغال ذمه مسؤول پرداخت آن نیست، چگونه فقیهان حکم کرده‌اند که در صورت وفات مسؤول، دیه از ترکه وی پرداخت می‌شود. در پاسخ می‌توان گفت حکم به لزوم تأدیه از ترکه تلازمی با اشتغال ذمه ندارد و تمام واجبات مالی میت از جمله دیه به ترکه تعلق می‌گیرند.

بر این اساس دیه عبارت است از، مالی که مقنن برای حفظ حرمت تمامیت جسمانی افراد در جامعه تأدیه آن را واجب گردانیده است. این وجوب، حسب مورد، متوجه شخص جانی، عاقله و یا بیت‌المال می‌باشد. این دیدگاه از آن‌جا که تکلیفی بر عهده جانی یا عاقله او می‌نهد، واجد جنبه تنبیهی برای مجرم است و او و دیگران را به «احتیاط در دماء» وادار می‌دارد و از آن‌رو که برای حفظ حرمت تمامیت جسمانی افراد در جامعه تشریع شده است، می‌تواند جبران‌کننده بخشی از خسارات وارد بر مجنی علیه باشد، لکن این امر مانع از آن نیست که مجنی علیه با استناد به قواعد عام راجع به ضمان قهری جبران خسارات مادی و معنوی وارد بر خود را از شخص جانی بخواهد.

۲- خسارت‌های تنبیهی

«خسارات تنبیهی» نهادی شناخته شده در کامن‌لا است. از منظر دادرسان و حقوق‌دانان این نظام حقوقی، خسارات مزبور در عداد «خسارت‌های غیر جبرانی»^{۱۳} دسته‌بندی شده‌اند. (Stanton, 1994, p:148)

مقصود از خسارات غیر جبرانی خسارت‌هایی است که هدف از اعطای آن، بر خلاف آن‌چه که در مسؤولیت مدنی رایج است، نه جبران خسارت زیان‌دیده و

بازگرداندن او به وضع قبل از ورود زیان که امور دیگری است. از جمله خسارات غیر جبرانی می‌توان به «Nominal Damages»^{۱۴} و «Contemptuous Damages»^{۱۵} اشاره نمود. غرض از اعطای خسارات تنبیهی نیز بیش از آن‌که جبران خسارات وارد بر زیان‌دیده باشد، تنبیه زیان‌زننده یا حمایت از او است و لذا میزان این خسارات ممکن است از زیان‌های وارد بر فرد نیز تجاوز نماید. (Stanton, 1994, p:148) امری که گفت‌وگوهای را در خصوص ماهیت و ضرورت وجود چنین خساراتی در میان دادرسان و حقوق‌دانان دامن زده است.

۲-۱ تاریخچه

به لحاظ تاریخی حکم بدین‌گونه خسارات از قرن ۱۸ میلادی و برای حفاظت از آزادی‌های افراد در قبال قدرت دولت رواج یافت (Stanton, 1994, p:149) دادرسان کامن‌لا اولین بار در مورد «اعمال ظالمانه مستخدمان دولت»^{۱۶} بدین‌گونه خسارات حکم کردند. (Sebok, n.d, p:1008)

یکی از قدیمی‌ترین نمونه‌های اعطای خسارت تنبیهی، حکم به اعطای خسارت از جانب پادشاه به چاپ‌کننده روزنامه‌ای بود که به علت نقد «جرج سوم پادشاه انگلستان»^{۱۷} به صورت غیر قانونی حبس شده بود. بررسی مصادیق دیگر حکم بدین‌گونه خسارات در قرن ۱۸ و ۱۹ در انگلستان ما را به این نتیجه می‌رساند که حکم به خسارت تنبیهی تنها در قبال تجاوز از «اختیارات قانونی»^{۱۸} در نظر گرفته نشده و حتی در مواردی نیز که خواننده اختیار قانونی خود را وسیله تجاوز به خواهان قرار داده بود، بدین خسارات حکم می‌شد. (Sebok, n.d, p:1008) دادگاه‌ها به هیأت‌های منصفه دستور دادند که زمانی چنین خساراتی را به خواهان اعطا نمایند که خواننده از «موضع برتر»^{۱۹} به چنین کاری اقدام نموده باشد. از سوی دیگر نه تنها باید عمل ظالمانه، عمدی بوده باشد، بلکه زیان دیده نیز باید در اثر ارتکاب فعل به صورت بالفعل، تحقیر شده و یا مورد تجاوز قرار گرفته باشد. (Sebok, n.d, p:1008)

در ایالات متحده آمریکا نمونه‌های قدیم اعطای این خسارات به مواردی مربوط می‌شد که خواننده به خواهان توهین، یا او را تحقیر کرده بود. اولین مورد

اعطای خسارت تنبیهی در جایی بود که خواننده به عنوان یک پزشک، مقدار زیادی دارو در لیوان شراب خواهان - که با او دشمنی داشت - ریخته و بدین وسیله باعث شده بود که خواننده در منظر عموم غش کند و در دوئل خود با خواننده دچار اشتباه و سرشکستگی شود. (Sebok, n.d, p:1008) در قرن ۱۹ در ایالات متحده دادگاه‌ها خسارات تنبیهی را در جایی اعمال می‌کردند که زیان یا تجاوز به شخص با توهین، رفتار ظالمانه یا آزار دهنده همراه شده بود؛ اعمالی که به نوعی مستلزم «توهین به شرافت» یا «تحقیر» زیان دیده بود. (Sebok, n.d, p:1008) در اوایل قرن ۲۰ خسارات تنبیهی در ایالات متحده وارد مرحله دوم خود شد و دادگاه‌ها بر اساس درخواست زیان دیدگان در مورد قراردادهای تجاری نیز به چنین خساراتی حکم کردند. در نتیجه دادگاه‌ها خسارات تنبیهی را در مواردی که یکی از دو طرف رابطه تجاری، آن را به عنوان وسیله‌ای برای اعمال یا سوء استفاده از قدرت اقتصادی خود به کار می‌برد، پذیرفتند؛ از آن جمله می‌توان به استتکاف خطاکارانۀ کارمندان راه‌آهن از سوار کردن مسافران اشاره نمود. (Sebok, n.d, p:1008) در این موارد که به پرونده‌های «سوء استفاده از قدرت»^{۲۰} مشهور هستند، نه کارمندان شرکت که خود شرکت‌ها به پرداخت خسارت تنبیهی محکوم شدند؛ بدین دلیل که در مقابل رفتار سوء استفاده آمیز کارمندان خود تسامح به خرج داده بودند. ریشه این دعوای رفتار تحقیرآمیز یا تهاجمی خواننده نبود، بلکه رفتار ناعادلانه و نابرابر وی بود. (Sebok, n.d, p:1008)

۲-۲ موارد اعطای خسارت تنبیهی

حقوق انگلستان

اصول و شرایط حاکم بر این نهاد در حقوق انگلستان در دیدگاه‌های «گُرد دِولین»^{۲۱} در دعوای *Rookes v Barnard* به صورت نهایی صورت‌بندی و در رأی «مجلس اعیان»،^{۲۲} تقویت شده است.

گُرد دِولین نظریۀ خود را با بیان این مطلب آغاز کرده است که هدف از دعوای مسؤولیت مدنی جبران خسارت زیان دیده است، در حالی که غرض از حکم به خسارات تنبیهی کیفر زیان زننده است؛ امری که کارکردهای حقوق مدنی و جزا

را به هم می‌ریزد. بر این اساس او اظهار عقیده کرده است که اگر چنین خساراتی به وسیله «آرای قاعده‌ساز»^{۲۳} پیشین به رسمیت شناخته نشده بود، باید نادیده گرفته می‌شد. حال با عنایت به این که حذف این نوع از خسارات از نظام مسئولیت مدنی کامن‌لا امکان ندارد، باید با توجه به ماهیت «خلاف قاعده»^{۲۴} این گونه خسارات و تنها در موارد منصوص بدان حکم نمود. هدف از وضع این خسارات در واقع «نشان دادن اقتدار حقوق»^{۲۵} در دفاع از حقوق زیان دیده می‌باشد. (Stanton, 1994, p:148)

گُرد دُولین در رأی خود تمایز روشنی میان «Exemplary Damages» و «Aggravated Damages» ایجاد نمود. قبل از این رأی، این دو اصطلاح به جای هم دیگر و در مورد هر خسارتی به کار می‌رفت که هدف از وضع آن تنبیه زیان زننده بود، ولی پس از صدور این رأی، «Aggravated Damages» تنها در مواردی مورد حکم قرار می‌گیرد که فعل خوانده یا اوضاع و احوال حاکم بر قضیه، زیان‌های وارد بر زیان دیده را افزایش داده باشند؛ مانند این که خوانده خواهان را تحقیر، اندوهگین یا خجالت زده نموده باشد و یا او را به صورت غیر قانونی حبس کرده، یا به حسن اعتبار و شهرت وی لطمه زده باشد. این خسارات، ماهیتاً جبرانی هستند و تنها تفاوتی که با سایر خسارات جبرانی دارند این است که در این موارد به بالاترین رقم ممکن که در مقام جبران خسارت می‌توان به زیان دیده پرداخت، حکم می‌شود. دلیل این امر، چنان‌که آمد، افزایش زیان‌های وارد به خواهان در اثر فعل خوانده یا شرایط و اوضاع و احوال است. (Stanton, 1994, p:149) از این منظر شاید بتوان این خسارات را «خسارات اضافی» نامید.

بر اساس نظر دُولین، «Exemplary Damages» خساراتی هستند که هدف از آن‌ها صرفاً تنبیه خاطی است و با توجه به ماهیت خلاف قاعده آن، تنها در سه مورد قابل اعمال است:

۱- برای تنبیه «افعال ظالمانه، مستبدانه یا خلاف قانون اساسی مستخدمان

دولت»^{۲۶}

البته مقصود از «مستخدمان دولت» در این جا معنی محدود آن نیست و شامل پلیس و مقامات محلی هم می‌شود. (Stanton, 1994, p:149)

محدود کردن اعطای این خسارات به مستخدمان دولت، مورد نقد واقع و اظهار شده است که چرا این خسارات را نمی‌توان به کسانی چون کارآگاهان خصوصی نیز تحمیل نمود که ممکن است با سوء استفاده از قدرت خود در حق دیگران اجحاف روا دارند. همچنین ایراد شده است که اگر هدف از این خسارات، تنبیه خاطی است، چرا باید از بودجه عمومی پرداخت شود و خود خاطی مسئول پرداخت آن نباشد. (Stanton, 1994, p:150)

۲- در جایی که خواننده با محاسبه این که فواید ناشی از فعل زیان بار برای او بیش تر از خسارات احتمالی است که ممکن است در اثر اقامه دعوی مسئولیت مدنی بدان محکوم شود، عمداً به خواهان ضرر می‌زند.

این مورد در حقوق انگلستان دو مصداق مهم دارد: «تجاوز به حسن شهرت شخص»^{۲۷} از طریق انتشار مطالبی در حد وسیع و «تجاوز به زمین»^{۲۸} مانند آن که موجر با تخلیه ید مستأجر قصد بهره برداری پر سودتری از عین مورد اجاره را داشته باشد.

فلسفه اعطای خسارت در این مورد این است که خواننده به هزینه خواهان سود برده است، البته برای حکم بدین خسارات لازم نیست خواننده محاسبه دقیق ریاضی از سود و زیان فعل خود داشته باشد، بلکه کافی است نشان داده شود که او با این انگیزه که سود ناشی از فعل زیان بار برای او از خطرات آن بیش تر می‌باشد، عامدانه یا مقصّرانه مرتکب فعل مزبور شده است.

برخی مفسران، خسارت‌های پرداختی در این مورد را «خسارت جبرانی»^{۲۹} دانسته‌اند، زیرا باعث می‌شود سودی که خواننده به هزینه خواهان برده است، بدو بازگردد، ولی این دیدگاه را نمی‌توان پذیرفت، چون ممکن است خسارات اعطایی بسیار بیش تر از استفاده‌ای باشد که خواننده از انجام این افعال برده است. (Stanton, 1994, p:150)

۳- در جایی که قانون صریحاً اعطای چنین خساراتی را به خواهان مقرر کرده باشد. (Dictionary of Law, ۱۳۷۷، ص ۱۷۹)

حکم به خسارت تنبیهی تنها در برخی افعال زیان بار امکان دارد که از آنها به «certain torts» تعبیر می‌شود. «تجاوز به حسن شهرت»، «مداخله غیر قانونی در تجارت»، «آزار شخصی»،^{۳۱} «تعقیب قضایی توأم با سوء نیت»^{۳۲} و انواع مختلف تجاوز از مصادیق این افعال زیان‌بار خاص هستند. (Stanton, 1994, p:150) در دعاوی راجع به «فریب»^{۳۳} و یا «آزارها و تقصیرات عمومی»^{۳۴} اعطای چنین خساراتی امکان ندارد. (Stanton, 1994, p:152) همچنین در مورد «نقض قرارداد»^{۳۵} نیز اعطای این خسارات امکان ندارد. (تریبل، ۱۹۹۵، ص ۸۴۵)

حقوق ایالات متحده آمریکا

چنان‌که در تاریخچه دیدیم، دامنه اعطای خسارت‌های تنبیهی در ایالات متحده گسترده‌تر از حقوق انگلستان می‌باشد و موارد «هتک حرمت اشخاص» و «سوء استفاده از قدرت» به وسیله افراد را در بر می‌گیرد، فارغ از این‌که زیان زننده مستخدم دولت باشد یا غیر آن. البته توجه بدین نکته ضروری است که در حقوق ایالات متحده میان «Exemplary Damages» و «Aggravated Damages» تفاوتی وجود ندارد و تمام موارد تحت عنوان «Punitive Damages» مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

در نظام حقوقی ایالات متحده گرچه برای حکم به خسارات تنبیهی، احراز رابطه سببیت میان فعل زیان زننده و ضرر وارد شده ضروری است، ولی سوء نیت زیان زننده در انجام فعل لزوماً شرط استحقاق این خسارات نیست و کافی است خواهان در اثر انجام عمدی یا مقصّرانه فعل زیان بار، واقعاً متضرر شده باشد. (Sebok, n.d, p:1008)

۲-۳- نقدهای وارد بر این نهاد

نهاد خسارات تنبیهی در میان حقوق دانان کامن‌لا همواره با نقدهایی مواجه بوده است. مهم‌ترین اشکالی که در مورد این نهاد مطرح شده است، کارکرد و

ماهیت تنبیهی آن است. این مسأله در رأی گُرد دُولین در دعوی Rookes v Barnard نیز مورد توجه واقع شده است. از نگاه ناقدان در نظر گرفتن کارکرد تنبیهی برای یک نهاد مدنی، باعث خلط میان کارکردهای حقوق مدنی و حقوق جزا می‌شود و نظم حقوقی را به هم می‌ریزد و حتی غرض اصلی نظام مسئولیت مدنی را تهدید می‌کند. در مواجهه با این ایراد، حقوق انگلستان - چنان‌که گفته شد - کوشیده است این خسارات را خلاف قاعده ارزیابی و به موارد منصوص محدود نماید، اما در حقوق ایالات متحده که تمایل بیش‌تری به گسترش این گونه از خسارات وجود دارد، کوشش در جهت ارائه نظریه‌ای که ماهیت این نهاد را توجیه و نحوه اعطای آن را قاعده‌مند نماید، ادامه دارد. در بخش بعدی به دیدگاه‌های ارائه شده در این باره اشاره خواهم نمود.

علاوه بر ایراد فوق که اساس این نهاد را نشانه رفته است، اشکالات دیگری نیز در خصوص عقلایی و عادلانه بودن این نهاد و نیز منافات آن با حقوق اساسی افراد مطرح شده است. از جمله این‌که باید با توجه به ماهیت تنبیهی این خسارات، اصول حقوق جزا - در مورد حقوق متهم، نحوه تحقیق و دادرسی، تفسیر مضیق قواعد و نیز معین بودن میزان مجازات - در مورد این خسارات نیز اعمال شود. (Stanton, 1994, p:153) در حالی‌که این گونه نیست و دادرسی در مورد این خسارات، تابع اصول دادرسی‌های مدنی است.

این اشکال در ایالات متحده جنبه دیگری نیز دارد و آن این‌که آرای صادر شده از سوی دادگاه‌های بدوی و عالی ایالتی باید به لحاظ عدم مخالفت با قانون اساسی به وسیله دادگاه‌های فدرال کنترل شوند. نقض اصلاحیه هشتم و بخش اول از اصلاحیه چهاردهم قانون اساسی ایالات متحده به وسیله دادگاه‌های ایالتی از اهم مواردی است که معمولاً به وسیله افراد مورد اعتراض قرار می‌گیرد. حال با عنایت به این‌که طبق اصلاحیه هشتم قانون اساسی ایالت متحده «اخذ وجه الضمان سنگین و جزای نقدی و یا اعمال مجازات ظالمانه یا غیر متعارف ممنوع می‌باشد»، تعیین این‌که خسارت تنبیهی مجازات است یا خیر، تأثیر مهمی در اعمال کنترل به وسیله دادگاه‌های عالی فدرال دارد.

این مسأله در دعوای *BMV v Gore* مورد توجه خواهان و نیز محافل حقوقی و قضایی قرار گرفت. در سال ۱۹۹۲ م. دکتر آیرا گور^{۳۶} یک خودرو بی.ام.وی^{۳۷} به قیمت چهل هزار دلار از کارخانه بی.ام.وی خریداری نمود که واجد یک عیب غیر ظاهر بسیار کوچک بود. خودرو خریداری شده دچار اندکی رنگ گرفتگی بود که کارخانه آن را اصلاح کرده و بدون مطلع نمودن خریدار، مبيع را به وی تحویل داده بود. خریدار پس از اطلاع یافتن از این امر، به علت تقلب بايع و تحت حکومت قانون «آلاباما»^{۳۸} علیه بی.ام.وی اقامه دعوا نمود و حسب نظر هیأت منصفه چهار هزار دلار به عنوان خسارت جبرانی در دعوا برنده شد. بدین وسیله او با کسب مدرک و بر اساس آنچه اقدام مشابه بی.ام.وی در سراسر کشور می‌خواند، بر علیه بی.ام.وی اقامه دعوا و چهار میلیون دلار خسارت تنبیهی درخواست نمود. دادگاه بدوی به نفع وی رأی داد و دادگاه عالی آلاباما نیز این رأی را تأیید کرد، ولی میزان خسارات را به دو میلیون دلار کاهش داد. بی.ام.وی نزد دادگاه عالی ایالت متحده از این رأی تجدید نظر خواست؛ بر این مبنا که رأی صادر شده خلاف قانون اساسی قانون ایالات متحده آمریکا است، نه بدین استناد که در نظر گرفتن دو میلیون دلار خسارت برای یک عیب جزئی و غیر ظاهر، غیر عادلانه می‌باشد. مرجع مزبور رأی صادر شده را نقض نمود، ولی نه بدین دلیل که مخالف اصلحیه هشتم قانون اساسی ایالات متحده یا مخالف قوانین داخلی آلاباما است، بلکه بدین دلیل که رأی مزبور مخالف اصلحیه ۱۴ قانون اساسی ایالات متحده می‌باشد. در این رأی اعلام شد که خسارت تنبیهی باید با زیان وارد شده، سرزنش‌بار بودن عمل زیان‌بار و نیز خسارات تنبیهی مقرر در قوانین موضوع برای موارد مشابه متناسب باشد. (Zipurskey, 2005, p:6) رأی مزبور امروزه به قانون تبدیل شده و در موارد دیگر هم مورد تبعیت دادگاه‌ها قرار گرفته است.

نحوه استدلال دادگاه عالی ایالات متحده در مورد این پرونده نشان داد که رعایت اصول حقوق جزا در خصوص رسیدگی یا تحقیق در دعوای راجع به خسارت تنبیهی ضروری نیست و تنها آنچه مهم است این است که میزان خسارات

اعطایی با زیان وارد و سرزنش‌بار بودن فعل ارتكابی و نیز خسارات تنبیهی در نظر گرفته شده در قوانین موضوع برای موارد مشابه، متناسب باشد.

از ایرادات دیگری که در مورد این نهاد مطرح می‌شد، خارج از کنترل بودن میزان این خسارات و غیر قابل پیش‌بینی بودن آن بود. چنان‌که در سطور گذشته آمد، هر کدام از نظام‌های حقوقی انگلستان و ایالات متحده کوشیده‌اند به نحوی مشکل مزبور را حل نمایند. در حقوق انگلستان با تحدید موارد اعطای این گونه خسارات به مصادیق منصوص و در حقوق آمریکا با ضابطه‌ی ارائه شده در دعوای «گور»، این مهم تا حدودی تحقق یافته است.

۲-۴- ماهیت خسارات تنبیهی

آن‌چه در این مجال برای ما واجد اهمیت است، بررسی دیدگاه‌هایی است که در تبیین ماهیت این خسارات بیان شده است. دیدگاه‌های ارائه شده در این زمینه گاه افراطی و گاه تفریطی است؛ به گونه‌ای که برخی به کلی منکر ماهیت کیفری این خسارات شده و آن را یکسره امری مدنی قلمداد نموده‌اند و عده‌ای دیگر آن را صرفاً واجد جنبه کیفری شمرده و وضعیت فعلی این خسارات در کامن‌لا را قابل نقد دانسته و حتی به ضرورت حذف آن از نظام مسئولیت مدنی نظر داده‌اند. در این میان بعضی نیز آن را «دو چهره‌ای»^{۳۹} و واجد ماهیتی دوگانه دانسته و به توجیه آن پرداخته‌اند. پروفیسور «سی. زیپورسکی»^{۴۰} در مقاله مهم خود، تحت عنوان «A Theory of Punitive Damages» به استقرای جامعی در مورد نظریات مطرح، دست زده است. در دسته‌بندی پیش‌نهاد شده به وسیله او تمام نظریات تحت دو رویکرد طبقه‌بندی شده‌اند: یک دسته در بر گیرنده نظریاتی است که در پی تأکید بر جنبه مدنی خسارات تنبیهی و «گسترش جنبه جبرانی»^{۴۱} آن هستند، به گونه‌ای که جنبه کیفری نهاد را ندیده گرفته یا کم رنگ جلوه می‌دهند و دیگری نظریه‌هایی را در بر می‌گیرد که در مقام تأکید بر جنبه کیفری این خسارات و خصوصی کردن مجازات می‌باشند. (Zipurskey, 2005, p:32) رویکرد اول در بر گیرنده سه نظریه است: «نظریات عدالت ترمیمی»^{۴۲}، نظریه «ردیش و متیو»^{۴۳} و نظریه «خسارات جبرانی/اجتماعی»^{۴۴}. رویکرد دوم نیز در بر گیرنده دو نظریه است: نظریه «خطای

خصوصی»^{۴۵} و نظریه «خصوصی کردن مجازات»^{۴۶} خود زیپورسکی نیز در خصوص ماهیت خسارات تنبیهی نظریه‌ای ارائه داده است که در مقام تبیین ماهیت دوگانه این خسارات است و می‌توان آن را رویکرد سومی در عرض رویکردهای دوگانه سابق‌الذکر دانست.

الف) دیدگاه‌های راجع به گسترش جنبه جبرانی خسارات تنبیهی

۱- نظریات عدالت ترمیمی: طبق این نظریات، مجازات‌های تنبیهی ماهیتی مدنی دارند و تنبیهی دانستن آن‌ها تنها یک اشتباه در نام‌گذاری بوده است. این دیدگاه که خسارات تنبیهی را از هرگونه ماهیت تنبیهی عاری می‌کند، با واقعیت‌های تاریخی منافات دارد، زیرا حسب آنچه در تاریخچه این خسارات از نظر گذشت، خسارات تنبیهی در بدو امر برای تنبیه خاطیان در نظر گرفته شد، نه برای جبران خسارات زیان دیده و بازگرداندن وی به وضعیت قبل از ورود خسارات. (Zipurskey, 2005, p:34)

۲- نظریه ردیش و متیو: این دیدگاه بر خلاف دیدگاه پیشین، توجه تامی به خاستگاه تاریخی نهاد خسارات تنبیهی داشته است. این نظریه مدعی است که خسارات تنبیهی در گذشته واجد کارکردی دوگانه بوده‌اند: یکی جبران خسارات معنوی و «ناملموس»^{۴۷} و دیگری تنبیه زیان زننده. پیش‌بینی چنین نهادی بدین علت بوده است که نظام مسئولیت مدنی کامن‌لا در دوران‌های سابق جبران خسارات معنوی و ناملموس را به رسمیت نشناخته بود و در نظر گرفتن چنین خساراتی تا حدودی می‌توانست خلأهای موجود در زمینه جبران خسارات ناملموس را پر کند. البته در آن دوران هم هدف تنبیهی این خسارات به هدف جبرانی آن وابسته بود، اما امروزه با توجه به این‌که کامن‌لا جبران خسارات معنوی و ناملموس را اجازه می‌دهد، خسارات تنبیهی کاملاً جنبه جزایی پیدا کرده است و این امر با اصول مقبول در نظام سیاسی لیبرال سازگار نیست؛ چه، از منظر اصول نظام سیاسی لیبرال قدرت اجتماعی تنها باید به دست دولت باشد و اعطای حق مجازات به افراد این اصل اساسی را نقض می‌کند. صاحبان این دیدگاه -که تنها جنبه تاریخی جای

گرفتن نهاد خسارات تنبیهی در حقوق مسئولیت مدنی را توضیح می‌دهد- عقیده دارند که باید با انجام اصلاحاتی در خصوص اصول و شرایط حاکم بر این نهاد، از این‌که این اعمال مجازات در دستان مدعی خصوصی باشد، جلوگیری نمود. (Zipurskey, 2005, p:35) این دیدگاه نیز خالی از ایراد نیست و آنچه در خصوص نقض اصول سیاسی نظام لیبرال گفته شده است، مبالغه‌آمیز به نظر می‌رسد؛ چون دادگاه‌ها از گذشته‌های دور و حتی در بطن نظام سیاسی لیبرال به چنین خساراتی رأی داده‌اند، بدون این‌که اصول این نظام در معرض خطر قرار گرفته باشد. از سوی دیگر می‌توان گفت اعطای این خسارات به منزله اعطای قدرت دولت به فرد نیست و بدین معنی است که قدرت دولت با اجازه او به وسیله فرد اعمال می‌شود. (Zipurskey, 2005, p:35)

ایراد دیگر مطرح در مورد این دیدگاه این است که خسارات معنوی به لحاظ تاریخی -چنان‌که دیدیم- لزوماً برای جبران زیان‌های غیر ملموس در نظر گرفته نشده بودند، و در بسیاری از موارد غرض از تمهید این خسارات حمایت از قربانی بوده است، نه صرفاً جبران خسارات ناملموس. (Zipurskey, 2005, p:36)

۳- *نظریه خسارات جبرانی/اجتماعی*: این دیدگاه اول بار به وسیله قاضی «گیدو کالابرسی»^{۴۸} مطرح شد و پروفیسور «کاترین شارکی»^{۴۹} آن را در مقاله مهم خود، تحت عنوان «Punitive Damages as Societal Damages»، بسط داد. حسب این دیدگاه خسارات تنبیهی عادلانه هستند، چون باعث «درونی کردن هزینه‌های اجتماعی افعال خطاکارانه»^{۵۰} می‌شوند. سود این خسارات بیش از آن‌که متوجه خواهان باشد، متوجه سایر قربانیان افعال خطاکارانه است. این دیدگاه با توسعه دایره بهره‌مندان، جبرانی بودن خسارت را گسترش می‌دهد، نه با گسترش حدود و میزان خسارات. (Zipurskey, 2005, p:37)

ناقدان در خصوص این نظریه این سؤال را پیش کشیده‌اند که اعطای خسارات تنبیهی چگونه می‌تواند در جبران خسارت‌های دیگر قربانیان مؤثر باشد. سؤالی که پاسخی درخور برای آن مهیا نشده است. (Zipurskey, 2005, p:37)

از سوی دیگر این دیدگاه که بر جنبه جبرانی این خسارات تأکید دارد، در خصوص توجیه پیشینه تاریخی این نهاد سخنی ارائه نکرده است.

ب) دیدگاه‌های راجع به خصوصی کردن مجازات

۱- خصوصی کردن خطا: این دیدگاه به وسیله «توماس کالبی»^{۵۱} ارائه شده است. از دیدگاه او خسارات تنبیهی در مدت زمان مدیدی برای تنبیه خطاهای خصوصی اعمال می‌شد و از این‌رو در حوزه مسئولیت مدنی قرار گرفته بود، ولی به یک باره در آرای دادگاه‌ها در مورد خطاهای عمومی نیز اعمال و از این‌رو ماهیتاً به تنبیه کیفری تبدیل شد؛ لذا او ضمن نقد جهت‌گیری جدید دادگاه‌های کامن‌لا ابراز عقیده نموده است، در صورتی که خسارات تنبیهی چنین کارکردی بیابند، ضروری است با اعمال اصول حاکم بر دادرسی‌های جزایی حمایت‌های لازم از خواننده صورت گیرد، و حکم به لحاظ عدم مخالفت با قانون اساسی تحت کنترل قرار گیرد. (Zipurskey, 2005, p:39)

در مورد این نظریه نیز ایراداتی مطرح شده است. اولاً معلوم نیست چرا کنترل آرای دادگاه از منظر عدم مخالفت با قانون اساسی تنها باید در آرای انجام شود که متضمن تنبیه کیفری است و در خسارات تنبیهی که به هر حال ماهیت تنبیهی دارند، اعمال این نظارت ضروری نیست؟ ثانیاً به لحاظ تاریخی همواره دادگاه‌ها در حکم به این خسارات به جنبه بازدارندگی آن نسبت به همگان نظر داشتند؛ بدین معنی که حکم بدین خسارات نه تنها خواننده که همگان را از ایراد این‌گونه خسارت‌ها به دیگران باز می‌دارد، و چون خسارات تنبیهی از این جهت شباهت تامی با مجازات‌های کیفری دارند، پس در نظر دادگاه‌ها افعال زیان‌بار مقتضی خسارت تنبیهی نیز نباید تفاوت ماهوی چندانی با افعال مقتضی مجازات کیفری داشته باشند و ثالثاً در این نظریه تمایز میان خطای خصوصی و جرم عمومی دقیقاً مشخص نشده است. اگر مقصود از خطای خصوصی خطایی باشد که علیه فرد انجام می‌شود، معلوم است که چرا این‌گونه خطاها خصوصی خوانده شده‌اند، ولی معلوم نیست که چرا این اعمال نباید مستحق مجازات کیفری باشند، و اگر

مقصود از خطای خصوصی خطایی باشد که اعمال مجازات کیفری در مورد آن از نقطه نظر جامعه اهمیّت ندارد، می‌توان گفت این ضابطه با مصادیق حکم به خسارت تنبیهی انطباق ندارد. (Zipurskey, 2005, p:41)

۲- خصوصی کردن مجازات: این دیدگاه به وسیله «مارک گالانت»^{۵۲} و «دیوید لوبان»^{۵۳} در مقاله‌ای مهم تحت عنوان «Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism» ارائه شده است. این مقاله زمانی نوشته شد که حکم راجع به دعوای «گور» هنوز صادر نشده بود و هدف از نگارش آن نقد اعمال نظارت قانون اساسی در مورد آرای خسارت تنبیهی بود. از منظر نگارندگان این مقاله چون این خسارات نه کاملاً جنبه جزایی دارند و نه کاملاً جنبه مدنی، از این‌رو اعمال حمایت‌های راجع به رسیدگی کیفری در مورد خواننده ضرورت ندارد. این نظریه پردازان، لحاظ ماهیت تنبیهی برای این خسارات را موجه می‌دانند و آن را به دو علت مستند می‌کنند: اول این که حقوق بدین وسیله از ایراد ضرر به افراد جامعه جلوگیری می‌کند و دیگر این که برابری را در جامعه نهادینه می‌کند. حسب نظریه «جین همپتون»^{۵۴} فیلسوف معاصر حقوق و سیاست، همان‌گونه که فعل مجرمانه متضمن پیامی است از سوی مجرم مبنی بر حقارت و پستی مجنی علیه، مجازات مجرم نیز پیامی است از سوی جامعه مبنی بر برابری. در این دیدگاه قدرت کیفر زیان‌زننده از آن دولت است و زیان دیده به نمایندگی از دولت این قدرت را اعمال می‌کند. اعمال قواعد خاص دادرسی کیفری نیز در این دعوای ضروری نیست، چون فلسفه لزوم رعایت این اصول محافظت از فرد در مقابل قدرت دولت است و در فرض ما زیان‌زننده نه در برابر قدرت دولت که در برابر زیان دیده قرار دارد. طبق این دیدگاه خسارات تنبیهی کاملاً جنبه جزایی دارند و تنها از آن جهت که اعمال این کیفر به افراد محوّل شده است، در زمره حقوق مدنی قرار گرفته‌اند. (Zipurskey, 2005, p:6)

عمده اشکال دیدگاه حاضر این است که اگر فرد در مقام اعمال مجازات، واقعاً دولت را نمایندگی می‌کند، چرا نباید اصول و قواعد خاص دادرسی کیفری در

آن رعایت شود؟ چه، وکیل تنها در حدود اختیارات موکل می‌تواند عمل نماید. (Zipurskey, 2005, p:6)

ج) نظریه زیپورسکی

او برای تبیین نظریه خود در ابتدا مقدمه‌ای را در خصوص فلسفه مسئولیت مدنی ارائه می‌کند. از منظر او نظام مسئولیت مدنی تنها اهداف رایج در حقوق خصوصی را تعقیب نمی‌کند، بلکه علاوه بر حفاظت از حقوق خصوصی افراد، اهداف مورد نظر حقوق عمومی را نیز تعقیب می‌کند؛ بدین معنی که این نظام در پی تمهید قواعدی عمومی است که نحوه رفتار در زندگی عمومی و جمعی را معین نماید و معیاری برای افعال و ترک فعل‌های مردم در زندگی اجتماعی به دست دهد. از سوی دیگر بر خلاف آنچه معروف شده است، هدف نظام مسئولیت مدنی جبران خسارت و بازگرداندن زیان دیده به وضعیت پیش از ورود زیان نیست، بلکه هدف از آن جلوگیری از انتقام خصوصی با اعطای حق اقامه دعوا به زیان دیده است. بر این اساس، جبران خسارات و بازگرداندن زیان دیده به وضعیت قبل از ورود زیان هدف نظام مسئولیت مدنی نیست، بلکه حدود اختیار دادگاه در جبران زیان زیان دیده را معین می‌کند. حال در خسارات تنبیهی نیز هدف اصلی نظام مسئولیت مدنی در جلوگیری از انتقام خصوصی تعقیب می‌شود، ولی حدود اختیار دادگاه در خصوص میزان جبران زیان با استثناء مواجه شده است؛ بدین معنی که دادگاه مجاز است در رأی خود به بیش از زیانی که به زیان دیده وارد آمده است، حکم نماید. دلیل این امر را باید در این جست که زیان دیده به علت فعل عامدانه یا توأم با سوء نیت زیان زننده، «حق دارد او را مجازات نماید»^{۵۵} و همین حق است که قاعده رایج در خصوص میزان جبران خسارت در دعاوی مسئولیت مدنی را با استثناء مواجه کرده است. حسب این مبنا خسارت تنبیهی نه صرفاً ماهیتی جزایی دارد و نه صرفاً مدنی، بلکه ماهیتی دوگانه دارد و غرض از جعل آن حمایت زیان دیده است که مورد توجه دادگاه‌ها هم بوده است. (Zipurskey, 2005, p:51) چه، زیان دیده به علت تألم ناشی از ورود عمدی یا توأم با سوء نیت حق دارد، علاوه بر

جبران خسارت وارد شده، تألم زیان زننده را نیز ببیند تا اندکی خشنود شود و در دام انتقام خصوصی نیفتد.

البته این مبنا چنان‌که خود زیپورسکی هم توجه داشته است، ممکن است به علت تجویز سیستماتیک انتقام در نظام حقوقی برای اخلاق گرایان خشنود کننده نباشد. (Zipurskey, 2005, p:6)

۳- بررسی تطبیقی و نتیجه‌گیری

چنان‌که در بندهای گذشته از نظر گذشت، دیه مالی است که از جانب شارع برای جنایات مقرر شده است و خسارات تنبیهی نیز خساراتی هستند که در موارد توهین به شرافت اشخاص یا سوء استفاده از قدرت بدان حکم می‌شود. علی هذا دیه و خسارات تنبیهی به لحاظ موضوع کاملاً با هم تفاوت دارند.

به رغم این امر، شباهت‌های ماهوی این دو نهاد را به هم نزدیک کرده است؛ چه، هم دیه و هم خسارات تنبیهی دارای ماهیتی دوگانه هستند که از یک سو جنبه بازدارندگی و تنبیهی دارند و از سوی دیگر برای جبران خسارات در نظر گرفته شده‌اند. جنبه تنبیهی و کیفری هر دو نهاد نیز به گونه‌ای در حق خواهان (مجنی علیه و زیان دیده) مبنی بر مجازات کردن خوانده (جانی یا زیان زننده) ریشه دارد. فلسفه اعطای چنین حقی به زیان دیده این است که او در مورد زیان‌های موضوع این دو نهاد - که به نوعی به تمامیت جسمی یا شخصیتی فرد مربوط می‌شود - از انتقام شخصی بپرهیزد.

مسئله جالبی که در این میان وجود دارد این است که عوامل و علل تاریخی بیش از دلایل منطقی در تعیین جایگاه این دو نهاد در نظام حقوقی اسلام و کامن‌لا ایفای نقش نموده‌اند؛ به گونه‌ای که دیه در حقوق اسلامی ذیل مباحث راجع به جرایم و مجازات‌ها مطالعه می‌شود و خسارات تنبیهی در کامن‌لا ذیل مباحث راجع به مسئولیت مدنی جای می‌گیرد.

یادداشت‌ها

۱- «دیه» مصدر است، از ودی یدی و دیاً و مطابق قاعده رایج در مصادر مثال واوی، فاء الفعل آن حذف و هاء جایگزین آن شده است؛ مانند وعد يعد وعداً و عدۀ. اهل لغت غالباً معنی منقول در متن را معنی حقیقی آن دانسته‌اند؛ لکن به نظر می‌رسد که استعمال واژه در این معنی با عنایت به یکی دیگر از معانی این واژه؛ یعنی هلاک و نابودی انجام می‌شود. زیرا چنان‌که اهل لغت گفته‌اند: «آودی» به معنی «هلاک» می‌باشد و «ودی» به مثابه اسم مصدر و به معنی هلاک می‌باشد. (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۸، ص ۹۸ و ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۵، ص ۳۸۵) صاحب لسان العرب به نقل از ابن سیده شاهی بر این استعمال آورده است. حسب این نقل عَتَّاب بن وَرْقَاء چنین سروده است: أُوْدِي بِلُقْمَانَ وَ قَدْ نَالَ الْمُئْنَى / فِي الْعُمْرِ حَتَّى ذَاقَ مِنْهُ مَا اتَّقَى. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۵، ص ۳۸۵) علی هذا می‌توان گفت دیه را دیه گفته‌اند، چون عبارت است از مالی که در ازای هلاک پرداخته می‌شود. بر این اساس اطلاق واژه دیه بر مال پرداختی در جنایات غیر منجر به هلاک نفس، مجازی است. (الصندر، ۱۴۲۰، ج ۹، ص ۱۱۱)

۲- استفاده از واژه تازی «مجنی علیه» به جای «بزه دیده» از این رو است که در تمام موارد وجوب پرداخت دیه جنایت وجود دارد، ولی لزوماً جرمی واقع نشده است.

۳- بند (الف) ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی

۴- مواردی که فعل از روی تقصیر صادر شود، ملحق به شبه عمد است. (تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی)

۵- ماده ۳۰۵ قانون مجازات اسلامی

۶- مواد ۳۱۲ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی

۷- گنه کرد در بلخ آهنگری/ به ششتر زدند گردن مسگری

۸- بند (۱) ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری

۹- ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی

۱۰- مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی

۱۱- موارد ثبوت دیه بدلی قهری را می‌توان به شرح زیر طبقه‌بندی نمود:

الف - جایی که ثبوت قصاص با مانعی رو به رو باشد؛ مانند جایی که قاتل، پدر مقتول است. ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی در این باره می‌گوید: «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد، قصاص نمی‌شود و به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد.»

ب - جایی که یکی از شرایط ثبوت قصاص منتفی باشد؛ مانند عاقل بودن مقتول. ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه عاقل دیوانه‌ای را بکشد، قصاص نمی‌شود، بلکه باید دیه قتل را به ورثه مقتول بدهد.»

پ - در جایی که استیفای قصاص با مانعی رو به رو باشد؛ مانند فرار قاتل و عدم دسترسی به وی تا زمان فوت. ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی بدین مطلب اشاره دارد: «هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است، فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد، پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد.»

۱۲- این نظر از مفتاح‌الکرامه عاملی نقل شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۳)

13) Non-compensatory Damages

۱۴- Nominal Damages: این خسارات زمانی اعطاء می‌شوند که به حق قانونی خواهان تجاوز شده باشد، بدون این که زیان اساسی بدو رسیده باشد. (Dictionary of Law, ۱۳۷۷، ص ۳۰۸)

۱۵- Contemptuous Damages: این خسارت زمانی اعطاء می‌شود که دعوا به لحاظ اصولی به نفع خواهان است، ولی عملاً نمی‌توان خوانده را به پرداخت خسارتی محکوم نمود. در این موارد دادگاه، خوانده را به پرداخت مبلغ بسیار اندکی به نفع خواهان محکوم می‌کند. (Dictionary of Law, ۱۳۷۷، ص ۱۰۳) این مبلغ می‌تواند جبران کننده تمام یا بخشی از هزینه‌هایی باشد که خواهان برای اقامه دعوا صرف کرده است. (Stanton, 1994, p:148)

16- Oppressive Conduct by Public Officers

17- King George III

- 18- Official Authority
- 19- With a High Hand
- 20- Abuse-of-Power
- 21- Lord Devlin
- 22- House of Lords
- 23- Authority
- 24- Anomaly
- 25- Vindicating the Strength of The Law
- 26- Oppressive, Arbitrary or Unconstitutional Action by Government Servants
- 27- Defamation
- 28- Trespass to Land
- 29- Restitutionary Remedy
- 30- Unlawful Interference With Business
- 31- Private Nuisance
- 32- Malicious Prosecution
- 33- Deceit
- 34- Public Nuisance
- 35- Breach of Contract
- 36- Ira Gore
- 37- BMV
- 38 Alabama
- 39- Double Aspect
- 40- C. Zipursky
- 41- Broadening Compensatories
- 42- Corrective Justice Theories
- 43 Redish & Mathews
- 44- Social Compensatory Damages
- 45- Private Wrongs
- 46- Privatizing Punishment
- 47- Intangible

- 48- Guido Calabresi
- 49- Catherine Sharkey
- 50 Social Costs of Tortuous Conduct
- 51- Thomas Colby
- 52- Marc Galanter
- 53- David Luban
- 54- Jean Hampton
- 55- The Right to Be Punitive

منابع

کتاب فارسی و عربی

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، بیروت: دارالصادر.
۲. الحرّ العاملي، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، محقق/مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۳. الصدر، السيد محمد (۱۴۲۰)، ما وراء الفقه، محقق/مصحح: جعفر هادی الدجیلی، بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع.
۴. فراهیدی، خلیل بن أحمد (۱۴۱۰)، کتاب العین، قم: منشورات الهجرة.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، مسؤولیت مدنی، غصب و استیفاء، تهران: دانشگاه تهران.
۶. النجفی، محمد حسن (۱۳۷۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تهران: دار الکتب الإسلامیة.

کتب لاتین

1. A.Martin - *A Dictionary of Law* - 14th Ed. Oxford University Press, New York, 1997، ۱۳۷۷، تهران: دادگستر، چاپ ۱ (افست شده)؛ Dictionary of Law
2. C.Zipurskey - *A Theory of Punitive Damages*, Fordham University School of Law, 2005, online at: <http://ssrn.com/abstract=705281>
3. G.H.Treitel - *The Law of Contract*. 9th ed. Sweet & Maxwell Pub, London, 1995.
4. J.Sebok - *Punitive Damages: from Myth to Theory*, Brooklyn Law School & Princeton University, __, online at: <http://ssrn.com/abstract=894390>
5. K.M.Stanton - *The Modern Law of Tort*. Sweet & Maxwell, London, 1994.