

## Legal Challenges and Shortcomings of Claims for Punitive Damages

(Article Type: Original Research)

Mohammad Sadeghi<sup>1</sup>, Samira Gholami<sup>\*2</sup>

### Abstract

The fact that civil liability is based on full compensation and enjoys a restorative nature has afflicted some claims such as those for punitive damages with shortcomings and ambiguities. Such a challenge is not limited only to systems not having recognized punitive damages, rather it affects all legal systems. However, the level of legal systems' affliction with this problem depends on the amount of formality which they attach to such an institution. Anyway, in the light of economic law development and the formulation of legal rules in areas such as economy, paying attention to the functions and challenges of institutions like punitive damages is quite justifiable. In the current situation, in addition to the issues of identification, the most important challenge facing the above-mentioned institution constitutes the problems resulting from claiming such damages. Therefore, in order to prove the effectiveness and success of the legal entity, we must present appropriate solutions to the challenges in addition to achieving its objectives. The present article, which is based on a pathological review, aims at providing a picture of legal shortcomings which claims for punitive damages suffer from. In line with this, after providing a brief explanation of the concept, objectives, and issues of punitive damages, we examine the obstacles on the way of this institution to gain better understanding meant to provide appropriate solutions for accepting putative damages. What eventually becomes clear is that despite the capabilities of punitive damages for settling some legal problems related to responsibility and deterrence, it does not still enjoy a stable and definitive status it deserves and that legal systems are trying to remove barriers to such an achievement.

**Keywords:** punitive damages, compensatory damages, civil liability, criminal penalty, claim for damages, unjust enrichment, class action

---

1. Ph.D. in Private Law – Member of Securities and Exchange Organization's Legal Consulting Group

2. Graduate of Private Law, Research Science Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran;

Corresponding Author: samiragholami92@gmail.com



## چالش‌ها و کاستی‌های حقوقی مطالبه خسارت تنبیهی

(نوع مقاله: علمی پژوهشی)

محمد صادقی<sup>۱</sup>، سمیرا غلامی<sup>۲\*</sup>

### چکیده

استواری مسؤولیت مدنی بر جبران کامل خسارت و برخورداری آن از صیغه ترمیمی، وصول مطالباتی چون غرامت تنبیهی را با ابهام مواجه ساخته است. این چالش محدود به نظام‌هایی که خسارت تنبیهی را به رسمیت نشناخته‌اند نبوده و مطلق نظام‌های حقوقی را در برمی‌گیرد. البته میزان درگیری نظام‌ها با این مسأله، تحت تأثیر مقدار رسمیتی است که برای این نهاد قائل می‌شوند. به هر حال، به‌فراخور ضابطه‌مندی قواعد حقوق اقتصادی و توسعه ابزارهای حقوقی در حوزه‌هایی چون اقتصاد، توجه به کارکردها و چالش‌های نهادهایی مثل خسارت تنبیهی توجیه‌پذیر است. در وضعیت کنونی، علاوه بر شناسایی، مهم‌ترین چالش نهاد مورد اشاره را باید مشکلات ناشی از مطالبه این خسارت دانست. لذا برای اثبات کارآمدی و توفیق این نهاد حقوقی باید بتوان در کنار نائل شدن به اهداف آن، راه‌حل‌های مناسبی نسبت به چالش‌های مورد ابتلایش ارائه نمود. در این نوشتار براساس یک بررسی آسیب‌شناسانه در پی ارائه تصویری از کاستی‌های حقوقی مطالبه خسارت تنبیهی هستیم. در این راستا پس از بیان مختصر از مفهوم، اهداف و مسائل خسارت تنبیهی، چالش‌های این نهاد را مورد بررسی قرار داده تا بتوانیم بر مبنای آن فهم بهتری در ارائه راه حل مقتضی برای پذیرش خسارت تنبیهی به‌دست آوریم. آنچه نهایتاً روشن خواهد شد این است که به‌رغم قابلیت‌های خسارت تنبیهی در پوشش برخی دغدغه‌های حقوقی-اقتصادی ناظر به مسؤولیت و بازدارندگی، این مهم هنوز به‌نحو بایسته وضعیت منجز و ثابتی ندارد و نظام‌های حقوقی درصدد رفع موانع پیش روی آن هستند.

**واژگان کلیدی:** خسارت تنبیهی، خسارت ترمیمی، مسؤولیت مدنی، مجازات کیفری، مطالبه خسارت، دارا شدن بلاجهت، دعوای جمعی.

۱. دکتری حقوق خصوصی، عضو گروه مشاوران حقوقی سازمان بورس و اوراق بهادار.

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران؛ نویسنده مسئول

## درآمد

خسارت تنبیهی<sup>۱</sup> را باید نهادی دانست که علاوه بر برخورداری از صبغه حقوقی، با مسائل اقتصادی نیز در تعامل بوده و در عین حال از عوامل تقرب حقوق خصوصی و حقوق کیفری محسوب می‌شود. به طوری که آن را یادگار دوران اتحاد مسؤولیت مدنی و کیفری (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۳۵) یا زمین‌های کیفری در حقوق مدنی می‌دانند (4)؛ Meurkens, 2014, p. 1122؛ Owen, 2005, p. 1392؛ خدابخشی، 1392: 63) که با داشتن سابقه نسبتاً زیاد از قرن نوزدهم به عنوان چشم‌اندازی از حقوق مدنی آمریکا (Sharkey, 2011, p. 486) در پرتو نظریه حقوق و اقتصاد در حال پیشرفت بوده (3)؛ Meurkens, 2014, p. 3) و گستره قلمرو آن به موازات تعامل مسؤولیت مدنی و کیفری متغیر است. (بادینی، ۱۳۹۲: ۱۶۱) البته این دامنه و قلمرو به سبب برخورداری از جنبه‌های حرفه‌ای و صنفی نیز قابل توجه بوده و نحوه اعمال خسارت تنبیهی در مسؤولیت‌های حرفه‌ای از مسائل اقتصادی روز می‌باشد.<sup>۲</sup> با این حال، به رغم استدلال‌های ارائه شده توسط برخی نظام‌ها و دکترین حقوقی در توجیه این نهاد

### 1. Punitive Damages

۲. رقابت مکارانه، اقدامات محدود کننده یا مخل رقابت، لطمه به حقوق شخصیت از طریق مطبوعات، بعضی از لطمات وارده به محیط زیست، عدم رعایت قواعد ایمنی، گارانتی و خودداری تولید کنندگان و فروشندگان از دادن اطلاعات لازم، عدم افشای کامل و صحیح اطلاعات در بازارهای مالی، عدم توجه به ضوابط و استانداردهای موضوع حقوق مصرف کننده و مواردی از این قبیل را می‌توان آن مسائل دانست که ممکن است موضوع خسارت تنبیهی قرار گیرند. در ایران، بعد از صدور احکام فراوان محاکم آمریکایی مبنی بر محکومیت دولت جمهوری اسلامی ایران به پرداخت خسارت تنبیهی، از یک سو آرای محاکم آمریکا برخلاف اصل مصونیت دولت‌ها صادر شده و به اجرا در می‌آید، و از سوی دیگر مجوز قانونی برای صدور احکام مشابه وجود نداشت. بنابراین، قانون‌گذار قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی را وضع نمود تا بتواند با صدور آراء مشابه به صورت رفتار متقابل، تا حدودی حقوق از دست رفته را احیاء کند. با وجود این، در حقوق ایران، برای اینکه بتوان خسارت سنگین معنوی و مادی را شبیه آنچه در آراء آمریکایی وجود داشت مورد حکم قرار داد راهی شناخته نشده بود. قانون‌گذار با تصویب ماده واحده قانون اصلاح قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت خارجی، این نقاط ضعف را تا حدودی جبران کرد. در حال حاضر، قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی (مصوب ۱۳۹۰) به طور کامل‌تری به این موضوع می‌پردازد و بر این اساس، امکان صدور حکم به پرداخت خسارت تنبیهی در نظام حقوقی ایران علیه دولت‌ها به عنوان عمل متقابل به رسمیت شناخته شده است. (داراب‌پور و سلطانی احمدآباد، ۱۳۹۴: ۷۵) البته، قانون مورد نظر تعریفی از خسارت تنبیهی ارائه نکرده و تعاریف موجود در این خصوص مستند به دکترین حقوقی می‌باشد. ضمن این که در حقوق داخلی ایران، اصل بر خسارت ترمیمی است.

هنوز خسارت تنبیهی با چالش‌هایی مواجه است که توفیق آن را با ابهاماتی روبه‌رو کرده است. در نوشتار حاضر به‌منظور تحلیل حقوقی بخش‌هایی از این چالش، ابتدا به مفهوم و اهداف خسارت تنبیهی پرداخته و سپس ضمن اشاره مختصر به تمایز آن از نهادهای مشابه، برخی مسائل و چالش‌های حقوقی ناظر به این موضوع را مورد واکاوی قرار می‌دهیم. پیش از ورود به مباحث مدنظر، اشاره به این پیش‌فرض ضروری است که هرچند به اقتضای نسبت و رابطه حقوق-اقتصاد و حقوق خصوصی-حقوق کیفری درخصوص پذیرش خسارت تنبیهی و مرزهای آن در نظام‌های حقوقی دیدگاه‌های سلبی یا ایجابی متصور است، و این تصور در کشور ما تا حدودی روشن‌تر می‌نماید، نوشتار حاضر در مقام رد، اثبات یا دلایل ایجابی و سلبی برای احراز قابلیت خسارت تنبیهی نبوده و با رویکردی میانه و بی‌طرف درصدد تقریر چالش‌های پیش روی این نهاد می‌باشد. به‌عبارت دیگر، این مقاله با اغماض از مبانی سلبی یا ایجابی پذیرش نهاد خسارت تنبیهی در کشورهای مختلف، با این رویکرد که مطالبه خسارت تنبیهی با چه چالش‌هایی روبه‌روست، در مقام تبیین مشکلات پیش روی این نهاد برآمده و بدیهی است هرگونه قضاوت در زمینه توفیق یا عدم توفیق نهاد مورد نظر منوط به توجه به این قبیل چالش‌ها خواهد بود. زیرا در تفسیر یا اجرای این نهاد - به‌موازات رابطه حقوق و نیازهای اقتصادی- لاجرم باید عناوین مورد بحث در مقاله را بر مبانی حقوقی هر کشور لحاظ نمود. پس، با توجه به اینکه خسارت تنبیهی در فرضی مطرح می‌شود که رفتار خواننده علاوه بر ورود خسارت نسبت به خواهان، بی‌اعتنایی او نسبت به ایمنی و حقوق دیگران را نشان دهد (رفتاری که توأم با بی‌مبالاتی و بی‌تفاوتی باشد)، مبرهن است که پذیرش و اجرای این نهاد باید با تمهید حقوقی مناسب همراه باشد (Koziol and Wilcox, 2009, p. 15؛ کاتوزیان، 1390: 170) تا از مرزهای عدالت و انصاف فاصله نگیرد.

## ۱. مفهوم، اهداف و ضرورت خسارت تنبیهی

### ۱-۱. مفهوم

خسارت تنبیهی درجه‌ای گسترده و افزایش یافته‌ای از خسارت (Black, 1968, p. 164) مازاد بر خسارات ترمیمی است که خواننده به‌خاطر تجری و جسارتی که در رفتار زیانبار خود داشته است، باید با توجه به حکم دادگاه بپردازد. (تقی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۱: ۵۱)

زیرا شخصی که به اموال یا حقوق دیگران تجاوز می‌کند، باید پاسخ عمل خویش را بدهد و در اینجاست که بعضاً مسؤلیت افراد در حفظ حقوق دیگران با نظم عمومی که خود یک حق ثابت است درمی‌آمیزد. بنابراین تعدی کننده به حقوق و اموال دیگری باید مسؤول شناخته شود تا از یک طرف، از اقدامات خودسرانه و انتقام‌جویانه زیان‌دیده جلوگیری شود و از طرف دیگر عامل زیان و سایر اشخاص با عبرت گرفتن از تعهدات ناشی از مسؤولیت مدنی، از انجام فعل زیانبار خودداری نماید تا نظم جامعه مختل نشود. لذا، نهاد مورد بحث برای طیف وسیعی از افعال، از جمله جبران درد و رنج ناشی از اشتباهات نامحسوس همچون توهینی که باعث اضرار به دیگری به واسطه سوء رفتار می‌گردد در نظر گرفته می‌شود. البته طی سال‌های اخیر، دامنه این خسارت گسترش داده شده؛ به نحوی که شامل مضرات نامشهود مثل احساس درد و تحقیرها نیز می‌گردد (Markel, 2009, p. 249) و شمول آن به‌ویژه در حوزه‌های اقتصادی از قبیل حقوق مالکیت فکری، حقوق مصرف‌کننده و حقوق رقابت (مثلاً تعهد به اصیل بودن مبیع یا گارنتی‌های اعلامی در خصوص خدمات پس از فروش) مورد امان نظر است. در این راستا، خسارت تنبیهی می‌تواند در خسارت‌های اقتصادی یا همان ضررهای ناشی از کسب و کار و به‌طور کلی تمام خسارت‌های ناشی از فعالیت‌های اقتصادی اعم از تولید و خدمات، اختلال در بازار از طریق رویه‌های ضد رقابتی یا ارائه اطلاعات نادرست که در بورس و غیره اطلاق می‌شود نیز مطرح گردد. (بادینی، ۱۳۹۰: ۶۰) در این خصوص، دیوان کشور فرانسه در موارد زیادی محکومیت به خساراتی که هیچ‌گونه جنبه ترمیمی نداشته و صرفاً به‌منظور مصادره یک سود نامشروع یا برای تنبیه یک رفتار قابل سرزنش در نظر گرفته شده را تأیید کرده است. (صادقی مقدم و نوری یوشانلوئی، ۱۳۹۰: ۲۴۸) همچنین، در کشور کانادا به‌طور کلی احکام خسارت تنبیهی در شرایطی صادر می‌شود که شخص، مرتکب رفتاری توأم با سوء نیت و یا عملی که بی‌نهایت سزاوار سرزنش است، شده باشد به‌طوری که از استانداردهای یک رفتار مناسب و معقول به‌صورت محسوس فاصله گیرد (Hanrahan & Fudim, 2007:3). از این منظر، تردیدی نیست که علاوه بر جنبه‌های حقوقی و کیفری پیش روی خسارت تنبیهی، عدول از ضوابط صنفی و حرفه‌ای (مثلاً در مورد عیوب ناشی از تولید)، نیز از موضوعات بحث حاضر بوده و در جای خود به آن خواهیم پرداخت.

### ۲-۱. اهداف خسارت تنبیهی

خسارت تنبیهی در صورتی اعمال می‌شود که هدف اصلی آن صرفاً جبران خسارت وارده به خواهان نیست بلکه تنبیه خواندهٔ خطاکار نیز در آن موضوعیت می‌یابد. این خسارت که بدو در مورد متجاوزان به املاک و دزدان و بدکاران دیگر شایع بوده (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۷۰)، به‌عنوان راهکاری برای اثبات حقانیت خواهان و فرونشاندن خشم و کاهش آزرده‌گی وی مورد استقبال قرار گرفته (بادینی، ۱۳۹۲: ۳۲۴) و بر مبنای تمایل به مجازات خوانده برای رفتار قابل سرزنشی که انجام داده، می‌باشد؛ چرا که استانداردهای جامعه زیر پا گذاشته و نوعی بی‌اعتنایی نسبت به ایمنی حق دیگران را به دنبال دارد (Lewis, 1995, p. 812).

هدف دیگر خسارت تنبیهی که با صدور حکم و الزام خوانده به پرداخت آن تحقق می‌یابد، اثبات حقانیت خواهان و بازدارندگی است (Markel, 2009, p. 242) که در جای خود دارای وجههٔ خسارت جبرانی اجتماعی و جلوگیری از انتقام خصوصی از طریق اعطای حق اقامه دعوا می‌باشد. (عالی‌پناه، ۱۳۸۷: ۵۶ و ۵۹) بر این اساس، این مهم علاوه بر تنبیه و بازدارندگی، شامل ترکیبی از منافع اجتماعی نیز خواهد بود (Meurkens, 2014, p. 4). بدیهی است که این منافع طیف وسیعی از حقوق و منافع را دربر می‌گیرد که حسب مورد ممکن است اخلاقی، حقوقی یا حرفه‌ای و اقتصادی باشد. همچنین، خسارت تنبیهی در مواردی ممکن است یک متخلف را از دارا شدن سودی در نتیجه رفتار ناشایست خویش (دارا شدن ناعادلانه) بازدارد. به‌منظور اجتناب از اطاله و تکرار این بحث، در مبحث راجع به دارا شدن ناعادلانه در این خصوص سخن خواهیم گفت.

### ۳-۱. ضرورت تعیین تکلیف نهاد خسارت تنبیهی در حقوق داخلی

مواجهه با خطاهای قابل سرزنش، رفتارهای توأم با سوء نیت یا بی‌تفاوتی به حقوق دیگران، بدون توجه به تبعات اجتماعی باعث به خطر افتادن منافع اقتصادی و امنیت روانی آحاد جامعه خواهد شد. در این راستا، به‌منظور ضرورت حفظ نظم عمومی و حمایت از منافع اخلاقی و اجتماعی به امکان طرح دعوا قوت می‌یابد؛ به نحوی که نهایتاً باعث وضعیتی شود که به دست آوردن منافع ناشایست، اشخاص را به ارتکاب رفتارهای مشابه ترغیب نکرده و انگیزه آنان را برای کاهش خطر پایین آورد. از این حیث، برای

اینکه انگیزه تزییع حق دیگران بالا نرود، نهادها و ضمانت‌اجراهای حقوقی باید منجر به انسداد باب رفتارهای مخاطره‌آمیز و بالا رفتن هزینه ارتکاب باشند. به‌عنوان نمونه، جلوگیری از ورود خسارت ناشی از اعمال ضد رقابتی در رفتارهای مبتنی بر حقوق رقابت یا فعالیت حرفه‌ای در بازارهای مالی، و یا رفتارهای فعالان اقتصادی در کسب و کارهای در تیررس تورم و ناملایمات بازار، صرف جبران خسارت زیان‌دیده مستقیم کافی نبوده و استفاده از شیوه بازدارنده و ترمیمی نیز ضرورت می‌یابد. در این قبیل مسائل، جبران خسارت زیان‌دیده بلاواسطه تنها بخش ساده رابطه بوده و سایر روابط، زیان‌ها و تبعات اجتماعی را پوشش نمی‌دهد. طبعاً به این اقتضاء که خسارت تنبیهی نیاز به اثبات صدمه ندارد (Murphy, 2010, p 353). و با احراز مؤلفه‌هایی چون سوء رفتار، بی‌توجهی و بلاقیدی قابل استناد است، اعمال آن می‌تواند مکمل سیاست‌های رقابتی و نظارتی باشد و در عین حال منتهی به تغییر الگوی رفتاری متخلفان، وارد کنندگان زیان، سهل‌انگاران و بی‌تفاوت‌ها به حقوق دیگران گردد. وانگهی؛ به‌طور معمول ارائه دهندگان خدمات عمومی و صاحبان مشاغل اقتصادی، خدماتی را ارائه می‌دهند که مورد نیاز عموم جامعه است و موقعیت انحصاری و کسب سود بیشتر زمینه را برای سودجویی مضاعف یا سوء استفاده آن‌ها فراهم می‌کند. پس، حمایت حقوقی و اجتماعی از جمیع جوانب مستلزم رسیدگی به همه جهات است. زیرا علاوه بر نقض انصاف معاملات، این فرایند پایداری یک تکلیف اخلاقی، انسانی و حرفه‌ای در برابر زیان‌دیده نیز قلمداد می‌شود. به همین مناسبت، خسارت تنبیهی می‌تواند آثار زیانبار از دست دادن حقوق و منافع را موضوع حکم قرار داده و اجرای تعهدات را تشویق یا تضمین نماید. به تبع این موهبت، اعمال خسارت تنبیهی می‌تواند مانع از نقض عمدی یا سهل‌انگارانه روابط حقوقی، قراردادی و حتی صنفی شود که به نحوی به اعتماد اجتماعی و اعتبار نهادهای حقوقی لطمه وارد می‌کند. مسلماً؛ این مهم نیازمند وجود نص قانونی در حقوق داخلی است و مقابله با چنین رفتارهایی بدون تضمین امکان طرح دعوا و سازوکار قانونی حمایت از آن، محمل قابل اتکایی نخواهد داشت.

## ۲. جایگاه حقوقی و کاستی‌های مترتب بر خسارت تنبیهی

با توجه به مفهوم و اهداف خسارت تنبیهی، در بحث پیش روی ابتدا رابطه این

عنوان با نهادهای حقوقی مرتبط را تبیین نموده و در ادامه چالش‌های مورد ابتلای خسارت تنبیهی را ارزیابی خواهیم نمود.

## ۲-۱. نسبت خسارت تنبیهی و عناوین مرتبط

در این مقال به تمییز خسارت تنبیهی از نهادهای مرتبط<sup>۱</sup> می‌پردازیم تا جایگاه حقوقی آن روشن‌تر شود.

## ۲-۱-۱. خسارت تنبیهی و مجازات کیفری

در این که خسارت تنبیهی ماهیت شبه کیفری و اهدافی شبیه به مجازات دارد نمی‌توان مناقشه کرد. با این وجود، نباید خسارت تنبیهی را نوعی مجازات به معنی خاص کیفری دانست. زیرا اولاً؛ مجازات نتیجه عملی مجرمانه است، در حالی که خسارت تنبیهی اصولاً در برابر ارتکاب جرم پرداخت نمی‌شود، بلکه عمل خواننده در این نوع دعاوی، شبه جرم است که نهایتاً جزء مباحث مسؤولیت مدنی است نه مسؤولیت کیفری. در فرض تعلق خسارت نیز این امر به لحاظ جنبه مدنی و مسؤولیت فاعل زیان از باب شبه جرم می‌باشد، نه جرم. ثانیاً؛ خسارت تنبیهی به خواهان و ذی‌نفعان پرداخت می‌شود و نه (ضرورتاً) به دولت. لذا، نمی‌توان آن را نوعی جزای نقدی صرف محسوب کرد. این وصف خسارت تنبیهی را از مجازات منفک ساخته و به مقوله خسارت نزدیک می‌کند. (خسروی فارسانی و بیرانوند، ۱۳۸۹: ۱۴۰) ثالثاً؛ خسارت تنبیهی (در کامن‌لا) نوعی از خسارت مازاد بر خسارات ترمیمی یا واقعی است که توسط قضات و هیأت منصفه به‌منظور تنبیه خواننده مورد حکم واقع می‌شود. (قاسم‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۱۲۵) در حالی که میزان مجازات را قانون مشخص می‌کند و دادگاه حق تجاوز از میزان مقرر ندارد. (داراب‌پور و سلطانی احمدآباد، ۱۳۹۴: ۶۶) بنابراین، کاربرد اصل قانونی بودن و حکومت آن بر تعیین، تثبیت و کمیت مجازات‌ها از جهات افتراق

۱. منظور از نهادهای مرتبط با خسارت تنبیهی در این نوشتار، آن نهادهایی هستند که به اقتضای هدف مقاله ضرورت بیشتری دارد. بدیهی است علاوه بر موارد مدنظر، نهادهای حقوقی دیگری نیز حائز توجه هستند که به‌فراخور پیشینه علمی، پرداختن به آن‌ها در این مقال نمی‌گنجد. (برای مطالعه بیشتر در این خصوص، به‌عنوان نمونه ر.ک: اسدی و همکاران، ۱۳۹۹: ۶۶-۶۷)



خسارت تنبیهی و عناوین حقوقی کیفری است و طرح بحث خسارت تنبیهی در مباحث مسؤولیت مدنی مؤید مطالب فوق می‌باشد (خسروی فارسائی و بیرانوند، ۱۳۸۹: ۱۴۰)<sup>۱</sup> ضمن این که پرداخت خسارت تنبیهی هنگامی صورت می‌گیرد که ارکان مسؤولیت مدنی نیز فراهم باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱: ۳۶-۴۴) بدیهی است که این امر زمانی محقق است که علاوه بر وقوع فعل زیانبار با شرایط خاص خود، ضرری نیز به خواهان رسیده باشد. پس از اثبات رابطه سببیت میان فعل خوانده و ضرر، خواهان می‌تواند مطالبه خسارت اعم از ترمیمی و تنبیهی نماید. بدین‌سان، پرداخت خسارت تنبیهی فرع و مازاد بر خسارت ترمیمی است و بدون آن معنا ندارد.

از طرفی، خسارت تنبیهی در صورتی که طرفین نسبت به آن با یکدیگر توافق کرده باشند فی‌مابین ایشان لازم‌الاتباع است. در غیر این صورت -در چارچوب قوانین و مقررات- تعیین آن به‌عهده هیأت منصفه یا دادگاه می‌باشد. اشاره شد که مجازات کیفری با توجه به قواعد حقوق کیفری (اصل قانونی بودن جرم و مجازات)، توسط قاضی تعیین می‌شود و از این حیث، اصلی مشخص و منجز دارد، در حالی که اعمال خسارت تنبیهی استثناست. با این حال، هر دو دارای درجه‌ای قابل سرزنش در رفتار مرتکب می‌باشند. تفاوت دیگر میان خسارت تنبیهی و مجازات کیفری آن است که خسارت تنبیهی نمی‌تواند شامل حبس شود و دولت با اقتدار و قدرت خود، طرف این دعوا محسوب نمی‌شود. یعنی حبس (زندان) مختص مجازات کیفری می‌باشد اما در نهاد خسارت تنبیهی، تنبیه و مجازات صرفاً با پرداخت مبلغی که میزان آن را دادگاه مشخص می‌کند صورت می‌گیرد و حبس در این نهاد حقوقی و جاهتی ندارد. با این وجود، قدرت دولت برای لازم‌الاجرا نمودن حکم دادگاه مورد استفاده قرار می‌گیرد. تفاوت دیگر آن است که در مسؤولیت کیفری، احراز سوء نیت و عامدانه بودن رفتار

۱. برخی تمایزات دیگر عبارتند از: ۱- در جرایم قابل گذشت با گذشت شاکی از تعقیب و مجازات مجرم صرف‌نظر می‌شود. در حالی که گذشت از خسارت تنبیهی گذشت از اصل خسارت است. ضمن اینکه در جرایم غیر قابل گذشت دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تخفیف دهد. همچنین، گذشت از خسارت تنبیهی مانند جرایم قابل گذشت در تمام مراحل رسیدگی و اجرای حکم ممکن است اما در جرایم غیر قابل گذشت، گذشت شاکی تأثیری در روند رسیدگی ندارد و فقط می‌تواند یکی از موجبات تخفیف مجازات باشد. ۲- مبلغ تعیین شده در خسارت تنبیهی ضرورتاً قابل پیش‌بینی نیست. اما در جرایم کیفری میزان جزای نقدی را قانون (براساس حداقل و حداکثر و مبتنی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها) تعیین می‌نماید.

شرط است؛ در حالی که در خسارت تنبیهی، مطلق بی‌مبالاتی و غفلتی که سزاوار سرزنش می‌باشد می‌تواند موضوع حکم واقع شود. ضمن این که جرایم تابع نظام مسؤولیت کیفری می‌باشد در حالی که خسارت تنبیهی یک نهاد حقوقی تابع قانون شبه جرم و یا مسؤولیت مدنی می‌باشد.

## ۲-۱-۲. رابطه خسارت تنبیهی و قاعده مقابله با خسارت

قاعده مقابله با خسارت به این معناست که متضرر از فعل دیگری، باید از شکل‌گیری ضررهای قابل رفع اجتناب کند یا تا حد امکان آن را کاهش دهد. این اقدام باعث جلوگیری از افزایش ضرر و زیان وارده به خود وی خواهد شد (داراب‌پور، ۱۳۷۷: ۳-۴). به موجب این قاعده، زیان‌دیده نیز مکلف است با اتخاذ روش‌های معقول تا حد امکان جلوی ورود ضرر را بگیرد و گرنه مسؤولیت بر وی اعمال می‌شود. بنابراین، متعهدله قرارداد یا شخصی که در معرض ورود خسارت است وظیفه دارد اقدامات لازم را برای تقلیل یا جلوگیری از ایجاد یا گسترش خساراتی که امکان دارد از نقض قرارداد یا فعل زیانبار دیگری برای وی حادث شود، صورت دهد. (محقق‌داماد و جعفری خسروآبادی، ۱۳۸۹: ۱۰۶)

پرسشی که در اینجا قابل طرح است اینکه آیا در مواردی مثل فوق، امکان صدور حکم به خسارت تنبیهی علیه عامل ورود جراحت وجود دارد یا نه؟ آیا زمانی که خواهان به‌رغم مقابله با خسارات نتوانسته است تمام خسارت خود را از خواننده دریافت کند و بخشی از خسارت به‌عهده خودش گذاشته شده است، می‌تواند با درخواست صدور حکم به خسارت تنبیهی علیه خواننده، مبلغی بیش از خسارت اولیه که قانون مقرر می‌دارد دریافت کند؟ در فرض تحقق شرایط قاعده فوق و عدم اقدام متعارف شخص زیان‌دیده (که ضرورتاً با شرط سوء نیت و رفتار قابل سرزنش در خسارت تطبیق نمی‌کند) ضمانت اجرای مشخصی وجود دارد. یعنی زیان‌دیده به همان اندازه که کوتاهی کرده از وصول وجه خسارت محروم می‌شود (داراب‌پور و سلطانی احمدآباد، ۱۳۹۴: ۷۲). از طرف دیگر، خسارت تنبیهی با هدف بازدارندگی و تنبیه رفتار قابل سرزنش همراه است که خواننده به سزای عمل خود برسد تا متهم و دیگران از تکرار عمل مشابه در آینده بازداشته شوند. (cronyn, 2006, p.2) در نتیجه هیچ تقابلی بین این دو متصور نیست و هر دو در یک قضیه خاص امکان اعمال دارند. بنابراین به نظر می‌رسد خواهان که به‌خاطر عدم اقدام

مناسب (مثلاً برای درمان جراحت وارده) از بخشی از خسارت ترمیمی محروم شده، می‌تواند در صورت اثبات سوء نیت و تجری عامل جراحت درخواست پرداخت خسارت تنبیهی را از دادگاه بنماید (داراب‌پور و سلطانی احمدآباد، ۱۳۹۴: ۷۲).

## ۲-۲. چالش‌های مورد ابتلای خسارت تنبیهی

به‌رغم اهداف قابل توجیه خسارت تنبیهی، مطالبه و تحقق این نهاد حقوقی با کاستی‌هایی مواجه است. اختلافاتی در مورد نحوه محاسبه خسارت تنبیهی، چگونگی تخصیص آن به زیان‌دیده، ماهیت این نهاد حقوقی، و مواردی از این قبیل وجود دارد که در ادامه برخی از آن‌ها را مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

### ۲-۲-۱. مسأله دارا شدن بلاجهت و بلاسبب (ناعادلانه)

مهم‌ترین چالش در خصوص احکام خسارت تنبیهی در هر حوزه قضایی، نگرانی از مسأله «دارا شدن بلاجهت و بلاسبب» است. زیرا این مسأله وجود دارد که خسارت دریافتی از وارد کننده زیان، دارا شدن ناروا از مال یا کار دیگری بوده و منشأ این دارا شدن نیز فعلی است که خلاف موازین حقوقی و به‌طور غیرقانونی صورت گرفته و سبب مشروعی نداشته است. از این حیث، شاید چالش عمده در التزام به خسارت تنبیهی آن باشد که خسارت زیان‌دیده نباید مازاد از حق او جبران شود. با این حال، این پاسخ نیز مسلّم است که خسارت تنبیهی ضرورتاً برای مضاعف نمودن خسارت نبوده و اساساً در راستای مقابله با رفتارهای مخاطره‌آمیز وارد کنندگان زیان می‌باشد؛ مضاف بر اینکه، خسارات متعلقه محدود به حقوق زیان‌دیده نبوده و در این خصوص منافع و مصارف عمومی نیز مطرح است. زیرا اقدام مستوجب پرداخت خسارت تنبیهی، علاوه بر التزامات خصوصی، اعتماد عمومی در حوزه حقوق مصرف‌کننده را نیز هدف قرار داده و ارزش‌های اجتماعی را جریحه‌دار می‌سازد.

### ۲-۲-۲. ابهام ناشی از اصالت صبغه کیفری یا حقوقی

صرف‌نظر از بحث پیشین در مورد نسبت خسارت تنبیهی و مجازات کیفری، مسأله و چالش مهم دیگر آن است که آیا خسارت تنبیهی در عداد احکام مسؤولیت کیفری

قرار دارد یا در حیطه مسؤولیت مدنی؟ این انتقاد در خصوص خسارت تنبیهی پیشینه‌ای طولانی دارد و موجب شده که آن به‌مثابه یک درمان ترکیبی تلقی گردد که نه به‌طور کامل سرشتی مدنی دارد و نه کاملاً کیفری است. در واقع این خاصیت ذووجهین باعث جنجال نسبت به اصالت خسارت تنبیهی شده است. (Meurkens, 2014, p. 4) از این رو، خسارت تنبیهی به طرز غیر قابل انکاری مرز میان حقوق مدنی و حقوق جزا را محو می‌کند که همچنان نسبت به وجهه و وضعیت آن اختلاف نظر وجود دارد. (Zipursky, 2005, p. 4) بنابراین، پرسش‌های متعددی در این خصوص بدون پاسخ اجماعی باقی مانده است؛ (Gotanda, 2003, p. 6). از جمله اینکه: مگر جبران خسارت مدنی چیزی جز جبران آسیب‌هایی که غیرمنصفانه یا سهوی به خواهان وارد می‌شود نیست؟ ایده تنبیه و مجازات را چگونه می‌توان تعمداً به‌عنوان نظریه جبران خسارت مدنی در نظر گرفت؟ از جهت نزدیکی خسارت تنبیهی با منافع عمومی مترتب بر حقوق کیفری، مرز شناسایی ذی‌نفعی خواهان خصوصی از افکار عمومی و حقوق عمومی کجاست و احقاق منافع هر یک از این‌ها در چه موردی و تحت چه شرایطی بر دیگری غلبه دارد؟ آیا قرار دادن تنبیه (مازاد بر ترمیم و جبران) در زمره جبران خسارت مدنی امری نابجا، خلاف قاعده و غیرعادلانه می‌باشد؟ چه نوع جبران خسارت مدنی برای خواهان، تنبیه خوانده تلقی می‌شود؟ به عبارت دیگر، تداخل بین وظایف حقوق مدنی و حقوق جزا منجر به تضییع حقوق دادرسی شخصی خواهد شد که در یک دعوای مدنی، مجازات صادر می‌شود، بدون اینکه از قواعد و تضمینات دادرسی پیش‌بینی شده در رسیدگی‌های کیفری برخوردار باشد (Boyd, 2012, p. 299). به هر حال، در وضعیت کنونی این ابهام برقرار بوده و تحولات حقوق کیفری و مدنی نیز از حیث ضمانت اجرا نتوانسته ضابطه معینی در این زمینه معرفی نماید. ضمن این که رویه قضایی نیز به وضعیت ثابتی نسبت به آن نرسیده و در این خصوص باید منتظر تحولات بعدی بود. (خدابخشی، ۱۳۹۲: ۶۷-۶۹)

### ۲-۳. ابهام در سنجه و معیار تعیین خسارت تنبیهی

چالش دیگر در باب مسأله مورد بحث آن است که معیارهای صدور حکم خسارت تنبیهی مبهم می‌باشد و دستورالعمل روشنی برای تعیین نحوه و میزان این خسارت وجود ندارد. این وضعیت افزون بر این که موجب اختیار نامحدود دادرس

برای صدور حکم خسارت تنبیهی می‌شود، مجانست کاملی با هدف مسؤولیت مدنی (که همانا جبران کامل خسارت و اعاده به وضع سابق از زیان است) نداشته و با توجه به این که اغلب در مواردی (مثل مسؤولیت ناشی از عیب تولید و مسؤولیت‌های مربوط به مصرف، رقابت یا سایر فعالیت‌های کسب و کار) داده می‌شود که بعضاً میزان آن از رقم خسارت اصلی (ترمیمی) افزون می‌نماید، ممکن است سبب عسر و حرج خواننده یا انحلال کسب و کار وی (مثل: تولید کننده، کسبه و ...) شود و او را از گرفتن خسارت اصلی نیز محروم سازد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۳۵) در حالی که اصولاً خسارت تنبیهی باید متناسب و معقول بوده و امکان تعیین میزان آن فراهم باشد. این در حالی است که خسارت تنبیهی مبنایی غیر از جبران خسارت واقعی - به‌عنوان هدف اصلی مسؤولیت مدنی - دارد. (خدابخشی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۲۶) از این رو، خسارت تنبیهی به‌طور مطلق در تمام موارد (به نسخه واحد) قابل اعمال نبوده و تعیین آن مستلزم وجود شرایط خاصی است که نتیجه آن مغایر با اهداف حقوق اقتصادی (همچون کارایی مبتنی بر هزینه-فایده در کسب و کار) است. (امینی و ابک، ۱۳۹۳: ۸۴) به هر حال، فارغ از این که اعمال جدی اصل جبران کامل خسارت اثر بازدارندگی مسؤولیت مدنی را از بین می‌برد، عدم قابلیت پیش‌بینی خسارت تنبیهی و تعدد سلیقه و رویه در تعیین میزان آن ممکن است منجر به رشد بی‌رویه احکام متعدد و افزایش بیش از حد مبالغ مندرج در احکام تنبیهی شود که این امر آثار نامطلوبی به‌همراه خواهد داشت. به‌عنوان نمونه، تشتت در معیار حقوقی ارزیابی و تخصیص خسارت تنبیهی، هزینه دادخواهی و احتمال اقامه یا اطاله دعوا را افزایش خواهد داد که این امر منجر به افزایش مقدار منابع صرف شده جهت حل اختلاف می‌گردد. البته صرف ازدیاد هزینه‌های دادخواهی دلیل قاطعی مبنی بر این نیست که ارزیابی خسارت تنبیهی براساس این معیارها لزوماً منجر به ناکارآمدی می‌گردد اما در هر حال عدم تنجیز معیار سنجش و تعیین آن موجب کاستی‌هایی در فرایند دادرسی خواهد شد. به عبارت دیگر، عدم وجود سنجه مشخص و جامع در تعیین میزان خسارت تنبیهی ممکن است متضمن آثار انگیزشی متفاوت بر رفتار خوانندگان احتمالی باشد؛ به این معنا که برخی احتمال صدور حکم تنبیهی و نیز میزان آن را بیش از حد تخمین زده و در نتیجه بیش از حد احتیاط کنند. در مقابل، برخی دیگر این موارد را کم ارزیابی کرده و تلاش کمتری برای اجتناب از آن رفتار انجام

دهند یا اینکه عده‌ای در واهمه قرار گرفتن در ورطه خسارات مازاد از حد متعارف، عطای کسب و کار یا تولید را به لقای آن بخشیده و از حضور در عرصه رقابت اقتصادی منصرف شوند. بر این اساس و با توجه به این که خسارت تنبیهی مازاد بر خسارت ترمیمی است، به خاطر عدم قابلیت پیش‌بینی تبعات حقوقی، ممکن است موجب بازاندگی متعدد و در غالب موارد تشتت بیش از حد در رفتارهای حقوقی - اقتصادی اشخاص گردد.

در عمل، قانون‌گذار کشورمان در ماده ۴ قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی، با احاله به نص تصمیمات مشابه محاکم خارجی به منظور تقویم خسارت تنبیهی معیار قابل قبولی ارائه نکرده است. در صورتی که این مهم به خصوص در عرصه بین‌المللی بسیار حائز اهمیت می‌باشد. به هر حال شاید این قید برای جلوگیری از افراط پاره‌ای از دادرسان در تعیین مبالغ گزاف به‌عنوان خسارت تنبیهی است. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۳۶) بنابراین، مسلماً قانون‌گذار ابتدا باید وضعیت این نوع خسارت را که آیا قابل مطالبه است را روشن کند سپس ضابطه‌ای برای احتساب و اختصاص آن ارائه دهد تا از حالت سلیقه‌ای و مشوش خارج شده و متعاقب آن اشخاص متوجه وجود مسؤولیت حقوقی خود (چه در حیطه قراردادی و چه در حیطه غیرقراردادی) باشند؛ به خصوص اینکه با توجه به نیاز اقتصادی جوامع و گسترش کسب و کارها و مبادلات مسأله خسارت و ضابطه ارزیابی آن اهمیت خاص می‌یابد. به همین سبب است که حقوق کانادا و همچنین، ایالت کبک با رویکردی هدف‌گرایانه برخلاف بعضی از نظام‌های تابع کامن‌لا به این نتیجه رسیده که مبلغ خسارت‌های تنبیهی نباید از آنچه برای ایفای نقش بازدارندگی آن لازم است تجاوز نماید. (امینی و برجیان، ۱۳۹۳: ۷۰)

## ۲-۲-۴. تردید ناشی از تعدد خواهان‌ها

اقامه دعوای متعدد در موضوعی مشابه، مشکلات خاص خود را از حیث افزایش دعاوی، اطاله دادرسی و احتمال صدور حکم متعارض خواهد داشت. لذا مسأله دیگر در مانحن فیه این است که در پرونده‌هایی که دارای خواهان‌های متعدد یا مرتبط است دادگاه باید چه تصمیمی بگیرد؟ در واقع پرسش ابهام‌آمیز آن است که در چنین مواردی

دادگاه چگونه می‌تواند عنصر تنبیهی خسارات را تثبیت کرده و بین خواهان‌ها تقسیم کند؟ یا این که اگر ارزیابی میزان خسارت برای خواهان‌های متعدد در زمان‌های مختلف به‌طور جداگانه متصور باشد، دادگاه چگونه می‌تواند تشخیص دهد که مجموع این خسارات متناسب است؟ (Boyd, 2012, p. 311) مسأله دیگر این است که اگر خوانده برای رفتاری که شایسته خسارت تنبیهی است مسؤول باشد، آیا تمامی آن خسارات باید به نخستین خواهانی که این پرونده را طرح کرده تخصیص یابد؟ آیا خوانده می‌بایست در پرونده‌های بعدی که با همین موضوع مطرح می‌شوند هم محکوم به پرداخت خسارت تنبیهی شود؟ مجازات مضاعف خوانده خصوصاً اشخاص حقوقی ممکن است باعث کاهش ثروت شده، دلسردی از گشایش کسب و کار و اثر معکوس بر بازندارندگی داشته باشد یا اینکه شخصی که با منابع مالی محدود روبه‌رو بوده و در شرف ورشکستگی است ممکن است احتیاط خود را کاهش داده و سطح فعالیت مبتنی بر ریسک را بیش از حد بالا ببرد که نهایتاً مرتکب رفتاری مستوجب خسارت مازاد شود. (امینی و ابک، ۱۳۹۳: ۱۰۲)

اگر اهداف خسارت تنبیهی - بازندارندگی متهم و تنبیه وی - را در نظر بگیریم، توجیه و اثبات حکم به پرداخت خسارت بیش از یک بار دشوار است. در هر حال، اعطای خسارت تنبیهی به خواهانی که این شانس را داشته است که به‌عنوان اولین نفر طرح دعوا کند، ما را با همان مشکل دارا شدن ناعادلانه که در بالا اشاره کردیم روبه‌رو می‌کند. فرض کنیم نخستین خواهان ساده‌ترین موضوع را برای اثبات داشته باشد و یا پیچیدگی موضوعش از همه کمتر باشد و در نتیجه زودتر از سایرین به نتیجه برسد. حال ممکن است خواهان دوم قربانی رفتار بدتری شده باشد که مقتضی طی پروسه طولانی‌تری پیش از طرح دعوا بوده و مسائل بیشتری برای حل و فصل در جریان رسیدگی داشته باشد، اعطای یک حکم مقارن با دارا شدن بلاجهت به سریع‌ترین دادرسی چه توجیهی وجود دارد؟ اگر در رسیدگی دوم درجه شدیدتری از تخلف به اثبات برسد چه اتفاقی می‌افتد، آیا باید دوباره خسارت تنبیهی را مورد حکم قرار داد؟ در پرونده دوم آیا تنها نسبت به آن قسمتی که موضوع حکم اول قرار نگرفته، حکم به پرداخت خسارت تنبیهی صادر خواهد شد؟ (Boyd, 2012, p. 313)

## ۲-۲-۵. مسلم نبودن امکان بیمه خسارت تنبیهی

در این خصوص اتفاق نظر وجود ندارد. مخالفان به دلایلی معتقدند خسارت تنبیهی قابلیت بیمه شدن ندارد و نمی‌تواند تحت پوشش بیمه مسؤولیت قرار گیرد. دلیل اول این است که بیمه خسارت تنبیهی خلاف نظم عمومی است. زیرا مجازات قابلیت انتقال ندارد و هر کس مسؤول اعمال توأم با سوء نیت خود می‌باشد یعنی با بیمه کردن خسارت تنبیهی، تنبیه و مجازات را از دوش متخلف برداشته شده و بر دوش فردی که قبول وثیقه نموده می‌گذاریم. این استدلال بر مبنای قاعده شخصی بودن مجازات می‌باشد که براساس آن فقط خاطی مسؤولیت کیفری دارد و نباید کسی را به خاطر جرم دیگران مجازات کرد (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۷۵؛ خدابخشی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۴۸).

خسارت تنبیهی در عمل نقشی شبیه ضمانت اجراهای کیفری ایفا می‌نماید و از طرفی، بیمه مسؤولیت در امور کیفری مغایر اهداف اصلی مجازات‌ها و اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری تلقی می‌شود. به همین دلیل از لحاظ شرعی و قانونی منع شده است. در حالی که بیمه مسؤولیت هنگامی که محکومیت اعلام شده ناظر به استرداد سود نامشروع است، کاملاً منطقی بوده و به نفع زیان دیده می‌باشد (صادقی مقدم و نوری یوشانلوئی، ۱۳۹۰: ۲۵۱). دلیل دوم آن است که با بیمه کردن خسارت تنبیهی حالت بازدارندگی آن از بین رفته و خسارت تنبیهی از اهداف خود دور می‌ماند.<sup>۱</sup> در مقابل این عقیده بعضی محاکم<sup>۲</sup> خسارت تنبیهی را به دلایل مختلف قابل بیمه شدن می‌دانند. دلیل اول آن است که بیمه خسارت تنبیهی مخالف نظم عمومی نیست و اگر این امر را مخالف نظم عمومی بدانیم نظم عمومی را محدود و سلیقه‌ای کرده‌ایم. زیرا اولاً؛ امروزه قدرت نظم عمومی با توجه به اصل حاکمیت اراده کاهش یافته است. ثانیاً؛ خسارت تنبیهی از مجازات جداست و انتقال مسؤولیت آن به دیگری، انتقال مجازات نیست. دلیل دوم این است که وجود بیمه در خسارت تنبیهی، باعث از بین بردن حالت بازدارندگی آن نمی‌شود. زیرا پرداخت حق بیمه، به ویژه افزایش آن در مواردی که شرکت بیمه در

۱. به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۳۵-۲۳۶

۲. منظور از محاکم، محاکم قضایی آمریکا است که بعضی از ایالت‌ها بیمه خسارت تنبیهی را پذیرفته‌اند. در حقوق کانادا بیمه خسارت تنبیهی به صراحت رد شده است. خسارت تنبیهی در حقوق داخلی ایران با این محدوده وارد نشده و بنابراین موضوعاً واقع نگردیده است. البته چندین رأی در دادگاه‌های عمومی تهران با هدف انتقام‌جویانه علیه دولت آمریکا صادر شده که مربوط به بحث بیمه کردن خسارت تنبیهی نمی‌باشد.



مرحله قبلی خسارت تنبیهی را پرداخت کرده، خود حالت بازدارندگی دارد و مهم این است که اهداف زیربنایی خسارت تنبیهی مدنظر باشد. (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۳۶) دلیل سوم اینکه از بیمه‌نامه‌ها انتظار پوشش کلیه خسارات، از جمله خسارت تنبیهی وجود دارد و بیمه‌نامه ضرورتاً این انتظار را پاسخ می‌دهد. در مجموع با توجه به اینکه رفتارهای موضوع خسارت تنبیهی غالباً اعمال شبه جرم بوده و یکی از مهم‌ترین خصایص اعمال شبه جرم نسبت به جرم، قابلیت بیمه کردن آن است و از طرفی دیگر، شرکت‌های بیمه با حسابگری و با هدف به دست آوردن سود خسارات تنبیهی را بیمه می‌کنند، چنین ابهاماتی قابل رفع خواهد بود.

به‌طور کلی، عده‌ای معتقدند خسارت تنبیهی اعم از قراردادی و غیرقراردادی می‌تواند تحت پوشش بیمه مسؤولیت قرار گیرند. مبرهن است که ریشه این اختلاف‌نظرها در ماهیت دوگانه خسارت تنبیهی است. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۳۶) لذا برخی ماهیت کیفری را برتری می‌دهند و به تبع آن خسارت تنبیهی را قابل بیمه شدن نمی‌دانند و بعضی ماهیت مدنی آن را تفوق داده و قائل به قابلیت بیمه می‌شوند ولی علاوه بر این نکته باید توجه داشت که سوء نیت و عمد هم در امکان بیمه شدن تأثیر زیادی دارد؛ چنانچه بعضی نویسندگان هم به این نکته اشاره کرده‌اند و معتقدند اگر فرد مسؤول در ورود زیان حسن نیت داشته باشد می‌تواند خسارت تنبیهی او را تحت پوشش بیمه‌ای قرار داد (Thornton, 1978, p. 755) ولی این دلیل نمی‌تواند درست باشد زیرا رفتار مورد بحث در خسارت تنبیهی رفتاری توأم با سوء نیت و عمد است. لذا اگر رفتار همراه با حسن نیت باشد قضیه سالبه به انتفاء موضوع است چون از اساس مشمول بحث خسارت تنبیهی نخواهد بود. از این رو به نظر می‌رسد هر چند جنبه مدنی خسارت تنبیهی بر جنبه کیفری آن غلبه دارد، بیمه کردن خسارات عمدی و توأم با سوء نیت راه سوء استفاده را گشوده و بیمه را به نهادی برای دارا شدن غیرعادلانه تبدیل می‌کند. چون بیمه‌گذار با محاسبه‌گری در ایراد زیان، سود کلانی عاید نموده و در مقابل بیمه‌گر خسارت تنبیهی را می‌پردازد (تقی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۱: ۵۸)

## ۲-۲-۶. تردید در امکان پذیرش و اعمال خسارت تنبیهی

هر چند در ایران عدم پذیرش خسارت تنبیهی با عناوین دیگری از قبیل وجه،

التزام، خسارت تأخیر تأدیه، دیه، جریمه و امثالهم جبران شده تلقی می‌شود ولی واقعیت آن است که قابلیت و کارکرد این نهادها با خسارت تنبیهی یکسان نیست و در هر حال خسارت تنبیهی مرتبه‌ای بالاتر از جبران خسارت را به همراه دارد.<sup>۱</sup> از این حیث، بر خسارت تنبیهی ایراد می‌شود که پذیرش آن مغایر حقوق اساسی و نظم عمومی از حیث تحقیق و دادرسی، تفسیر مضیق و غلبه مبنایی خسارت ترمیمی بوده و نهادهای حقوق مدنی را به هم می‌ریزد. هر چند این ایراد از جهت متفاوت بودن مجرا و کارکرد خسارت تنبیهی نسبت به حقوق کیفری قابل رفع است لکن کماکان مسأله پذیرش و اعمال خسارت تنبیهی از چالش‌های اغلب نظام‌های حقوقی است. زیرا رویکردهای ایجابی به این نهاد مرهون قبول فزاینده خسارت تنبیهی در آمریکاست اما این به معنای پذیرش بی حد و حصر سایر نظام‌ها و کشورها نمی‌باشد. مضاف بر اینکه چالش مقبولیت محدود به حقوق ماهوی و داخلی نبوده و از حیث شکلی و بین‌المللی نیز مدنظر است. در این خصوص، به‌رغم اینکه در سال‌های اخیر بحث از آراء متضمن خسارت تنبیهی در داوری تجاری بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته اما کماکان تردید در امکان پذیرش و اعمال خسارت تنبیهی پابرجاست و این مسأله از موارد اختلافی جدی است. (خدابخشی، ۱۳۹۷، ج ۶: ۳۴۱-۳۴۲)

## ۲-۷. بازدارندگی اعمال خسارت تنبیهی از فعالیت اقتصادی

چالش جدی پیش روی خسارت تنبیهی از این قرار است که چون اعمال آن هزینه جبران را بالا می‌برد، ترتب چنین تکلیفی بر خواندگان و فعالان اقتصادی موجب بازدارندگی بنگاه‌ها یا کسب و کارها از رقابت شده و عملاً دلسردی از فعالیت اقتصادی

۱. همچنین، مشروعیت و حجیت فقهی خسارت تنبیهی نیز محل تأمل است. زیرا فقیهان به این تعبیر که «المثل یضمن بالمثل و القیمی یضمن بالقیمه» ضامن خسارت را مکلف به پرداخت مثل یا قیمت می‌دانند و خسارتی علاوه بر مثل یا قیمت را لازم نمی‌دانند. از این منظر، گزارش‌های مربوط به مبانی فقهی نیز مؤید این است که تنبیه وارد کننده زیان موضوع استدلال‌های بحث ضمان و نظریه جبران خسارت نبوده و این مهم مقوله مجزایی است که در جای خود توجیه و دلیل متقنی لازم دارد. زیرا موضوع قاعده جبران خسارت آن است که هیچ خسارتی نباید جبران نشده باقی بماند اما خسارت تنبیهی دلالتی فراتر از آن دارد. بنابراین، قدر متیقن آن است که اهداف خسارت تنبیهی را نمی‌توان از طریق نهادهایی مثل وجه التزام، خسارت تأخیر تأدیه، دیه و جریمه پیگیری نمود. در این خصوص با توجه به تفکیک خسارت تنبیهی از عناوین حقوق کیفری می‌توان از کارکرد نهادی چون تعزیر مدنی؛ به‌عنوان شیوه تکمیلی و جبرانی بهره‌مند گردید.

را در پی خواهد داشت. با جمع میان این چالش و چالش موسوم به خسارت باد آورده در فرض تضاد منافع و لجاجت منجر به دعوا می‌توان این ایراد را محتمل‌تر دانست که پاشنه آشیل خسارت تنبیهی در غلبه بازدارندگی بر حمایت باشد. بنابراین، از عوامل مهمی که برای توجیه و تفسیر کارآمدی خسارت تنبیهی باید مدنظر باشد، مقوله بازدارندگی فعالان اقتصادی از کنش‌گری و عدم ترسیم رابطه معقول میان اهداف خسارت تنبیهی با تداوم فعالیت اقتصادی است. البته این توجیه که مخاطب خسارت تنبیهی به اقتضای این نهاد مکلف به احتیاط و رعایت استانداردهای حرفه‌ای و حقوقی بیش از یک شخص متعارف است، نیز رافع ایراد مزبور نبوده و در هر حال مواجهه با این چالش و واقعیت تعارض منافع مستلزم آن است که دست‌کم میزان خسارت تنبیهی عادلانه و با رعایت موازین کارآیی و انصاف باشد تا این امتنان برخلاف اهداف قابل قبول آن تلقی نگردد.

### ۳. راه‌حلهایی بر چالش‌های مطالبه خسارت تنبیهی

در ادامه راه‌حلهایی را مرور کرده و پیشنهاداتی در رابطه با اقداماتی که در رفع ابهامات معنون باید انجام شود ارائه خواهیم داد.<sup>۱</sup>

#### ۳-۱. دعوای جمعی (گروهی)

دعوای جمعی، شکل توسعه یافته «قاعده رسیدگی توأمان» می‌باشد که براساس این قاعده تمامی اشخاصی که به‌طور اساسی در موضوع یک دعوا ذی‌نفع می‌باشند باید طرف آن دعوا قرار گیرند تا حکمی جامع که نسبت به همه آن‌ها الزام‌آور باشد، صادر گردد. (محسنی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۵۹) این شیوه تضمینی مناسب برای مطالبه خسارت از طرف تعداد زیادی از زیان‌دیدگان است تا بتوانند حقوقشان را به‌صورت کارآمد مطالبه نمایند. زیرا امکان طرح دعوای جمعی سبب می‌شود که متخلفان از پیگرد قانونی مصون نمانده و تبعاً از اتلاف منابع مالی توسط افراد ممانعت به عمل

۱. روش‌های دیگری که به‌منظور محدود نمودن خسارت تنبیهی ممکن است ارائه نمود - به‌عنوان نمونه - عبارتند از: در نظر گرفتن دارایی و وضعیت مالی - اقتصادی خوانده در صدور حکم خسارت تنبیهی، تعیین سقف در صدور حکم یا شناور بودن مبنای محاسبه، توجه به ابزارهای قراردادی از قبیل تضامین، وثایق، وجه التزام و یا روش‌های خصوصی تفسیر و حل و فصل اختلافات (از قبیل مذاکره، سازش یا میانجیگری).

می‌آید. به تناسب این امر، بسیاری از دعاوی مرتبط با خسارت تنبیهی نیز ناشی از دعاوی جمعی یا برخوردار از جهات آن هستند. به‌عنوان نمونه، در دعاوی مربوط به حقوق مصرف‌کننده یا دعاوی مبتنی بر مطالبه سود اوراق بهادار با توجه به اینکه تولیدکنندگان یا ناشران اوراق بهادار در ابعاد وسیعی، حقوق خواهان‌های متعددی را نقض نموده یا خسارت مختلفی بر ایشان تحمیل نموده‌اند، طرح دعاوی مجزا از موجبات تعدد و اطاله دادرسی - خصوصاً برای خوانده - خواهد شد. بنابراین، دعاوی جمعی (گروهی) از راهکارهای مهم برون‌رفت از بعضی ایرادات راجع به مطالبه خسارت تنبیهی می‌باشد.

### ۳-۲. تخصیص خسارت تنبیهی به امور عمومی

از راه‌های زائل ساختن مشکل دارا شدن ناعادلانه آن است که مبلغ خسارت تنبیهی به امری عمومی اختصاص یابد. چرا که اولاً؛ این مبلغ، یک ثروت بدون سبب قانونی است که خواهان شایستگی دریافت آن را ندارد. ثانیاً؛ چون این امر به نظم عمومی مرتبط است و جامعه نیز از جهت زیان به اعتماد اجتماعی متضرر شده، مستحق مطالبه می‌باشد. از این رو، یک برداشت متصور است که مبلغ مازاد از خسارتی که به‌عنوان دارا شدن بلاجهت توسط خواهان قلمداد می‌شود، به یک سرمایه برای ارائه خدمات عمومی تخصیص داده شود. مثلاً در مسائل مبتنی بر فعالیت در بازارهای مالی، حوزه حقوق رقابت و حقوق مصرف‌کننده، این امکان متصور است که به‌عنوان نمونه، صندوق خسارت بازار سرمایه تأسیس شده و بخشی از جرائم مالی مأخوذ از خوانندگان بالفعل در آن سپرده شود تا منبعی برای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان باشد. لذا، اگر مبلغ خسارت تنبیهی به سرمایه عمومی انتقال یابد، خواهان‌ها را از تهمت داشتن انگیزه صرفاً مالی مصونیت می‌بخشد و مشروعیت ظاهری دعاوی آنان را افزایش می‌دهد. به هر حال، معمولاً احکام صادره در مورد خسارت تنبیهی مبلغ قابل توجهی است که با اختصاص این مبلغ به سرمایه عمومی هم اثر بازدارنده و تنبیهی برای خواننده خواهد داشت و هم خواهان از اتهام کسب ثروت بلاجهت مصون خواهد ماند.

هدایت این وجوه به ذی‌نفعان دیگر (از جمله صندوق‌های خسارت یا سپرده‌گذاری برای ارائه خدمت عمومی)، انگیزه‌های نادرست و مشکل تعدد خواهان‌ها را از بین برده و اعتماد عمومی را در نظام مدنی افزایش می‌دهد و با مطالبه مبلغی از متخلفان و اختصاص آن به برخی منافع اجتماعی، به منافع عمومی خدمت خواهد کرد. همچنین، حربه خواهان‌های بالقوه برای طرح دعاوی واهی علیه دیگران را خنثی نموده و آنان را از دریافت خسارتی که مستحق آن نبوده‌اند باز می‌دارد.

ناگفته نماند که (دست‌کم) به دو دلیل بخش‌هایی از مبلغ خسارت تنبیهی همچنان باید به خواهان اختصاص داده شود. نخست آنکه این، خسارتی از جهت مطالبه خصوصی حقوق خواهان است و در عین حال می‌تواند پاداشی برای انجام یک خدمت عمومی باشد که خواهان، محکومیت یک اضرار و رفتار نادرست را افشاء و مطالبه نموده است. دوم اینکه، به‌منظور رسیدن به اندازه مناسبی از میزان خسارت، قاضی به طرح یک رسیدگی ترافعی نیازمند است که خود این امر نیازمند وجود طرفینی است که هر دو در این قضیه ذی‌نفع باشند. مازاد بر این مراتب، مبلغ خسارت تنبیهی می‌بایست عمدتاً به نهادی که مرتبط با این موضوع است اختصاص یابد تا در جهت مصارف عمومی صرف شود. (Boyd, 2012, p. 323) اشاره شد که پرداخت بیش از حد استحقاق از یک سو، موجب دارا شدن بلاجهت می‌شود و از سوی دیگر در زمینه حقوق کسب و کار، امتیازی غیرموجه به رقبای خوانده اعطاء می‌شود تا از آن حربه‌ای برای مقابله غیرمنصفانه با سایر رقبا ساخته و ابزاری برای جولان خود در فرایند رقابت بسازند. بنابراین، اعطای کل منافع موضوع حکم به خواهان توجیه کافی ندارد و می‌توان بخشی از خسارات غیرترمیمی را به خزانه دولت و یا به صندوق‌هایی که ذی‌نفعان آن در اثر تقصیر ارتكابی متحمل ضرر شده اختصاص داد. در نتیجه با این کار انتقاد وارده به خسارت تنبیهی را می‌توان پاسخ گفت (صادقی مقدم و نوری یوشانلوئی، ۱۳۹۰: ۲۴۶).

### ۳-۳. استفاده از ابزارهای قراردادی از قبیل شرط ضمن عقد در خصوص

#### خسارت تنبیهی

درج خسارت تنبیهی ضمن قراردادها غیرمقدور شمرده نمی‌شود و درباره فایده بازدارنگی آن هم نمی‌توان تردید کرد. زیرا وقتی گفته می‌شود شرط باید متضمن

منفعت مشروع و عقلایی باشد، یعنی قانون‌گذار عمل به شرط را منع نکرده و درج شرط در قراردادها ضمن احترام به حاکمیت اراده و اینکه با هیچ یک از شروط باطل و مفسد در قانون مدنی مخالفت نداشته و خلاف نظم و امنیت عمومی به شمار نرود، می‌تواند مؤلفه روشنی بر این باشد که تا زمان اعلام موضع قطعی مقنن، بتوان خسارت تنبیهی را دست‌کم از طریق نهادهای مرتبط در حقوق قراردادها تصریح نمود و از قابلیت‌های آن بهره‌مند شد.

نکته مهم در این خصوص آن است که قید خسارت تنبیهی توسط طرفین یا شرط آن ضمن قرارداد، نباید با نهادهایی مثل وجه التزام یکسان شمرده شود. زیرا توافق بر تصریح ضمن قرارداد لزوماً به معنای وجه التزام بودن خسارت تنبیهی نخواهد بود. در این راستا، فارغ از جهات اشتراک<sup>۱</sup>، نقاط افتراق وجه التزام و خسارت تنبیهی به شرح ذیل است: ۱- پرداخت خسارت تنبیهی هنگامی صورت می‌گیرد که ارکان مسؤولیت مدنی فراهم باشد. در حالی که تعیین وجه التزام، طلبکار را از اثبات ورود خسارت و دادرسی مربوط به تعیین میزان آن بی‌نیاز می‌کند زیرا فرض می‌شود که خسارت وارد آمده و میزان آن همان است که در شرط قراردادی مقرر شده است (کاتوزیان ۱۳۹۴، ج ۴: ۲۱۴-۲۱۵). بنابراین خسارت تنبیهی غالباً در اثنای مسؤولیت مدنی بحث می‌شود لکن وجه التزام در مباحث حقوق تعهدات مطرح است. ۲- وجه التزام مانند خسارت تنبیهی، گاه جنبه غیرترمیمی پیدا می‌کند اما همیشه این‌طور نیست و آن هنگامی است که ضرر وارده به خواهان از میزان مشخص شده در قرارداد بیشتر باشد که در این صورت نه تنها جنبه غیرترمیمی ندارد بلکه موجب اعاده وضع به حالت سابق هم نمی‌شود. در این صورت هنگامی که نقض تعهد با سوء نیت باشد، نیاز به خسارت تنبیهی احساس می‌شود و وجه التزام به تنهایی نمی‌تواند پاسخگو باشد. ۳- میزان خسارت تنبیهی، قابل پیش‌بینی نیست و آن را دادگاه مشخص می‌کند که البته با عنصر قهر و اجبار همراه است؛ در حالی که وجه التزام دارای عنصر تراضی بوده و با توافق طرفین قرارداد مشخص می‌شود. ۴- وجه التزام تضمینی مدنی است که برای

۱. خسارت تنبیهی و وجه التزام هر دو داخل در حقوق مدنی به معنای عام بوده و مجازات کیفری محسوب نمی‌شوند.  
 ۲- وجه التزام همانند خسارت تنبیهی ممکن است نقش بازدارندگی داشته باشد (خسروی فارسانی و بیرانوند، ۱۳۸۹: ۱۴۶).  
 ۳- خسارت تنبیهی و وجه التزام هر دو مبالغی هستند که به زیان‌دیده و ذی‌نفع آن پرداخت می‌شوند.

جلوگیری از نقض قرارداد توسط طرفین تعیین می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱: ۵۸۶) در حالی که خسارت تنبیهی برای جلوگیری از تکرار فعل زیانبار حکم داده می‌شود. ۵- صدور حکم به پرداخت وجه التزام مستلزم احراز سوء نیت ناقض قرارداد نیست اما احراز سوء نیت و عامدانه بودن رفتار در صدور حکم به خسارت تنبیهی نقشی اساسی دارد. ضمن اینکه خسارت تنبیهی جایگزین خسارت ترمیمی نبوده و پرداخت خسارت تنبیهی فرع و مازاد بر خسارت ترمیمی است. در حالی که وجه التزام جایگزین خسارت ترمیمی است، هر چند در بطن خود جنبه تنبیهی نیز داشته باشد. بنا به مراتب، در صورت استفاده از ابزارهای قراردادی همانند شروط ضمن عقد، احراز خسارت تنبیهی از سوی دادرس بایستی از مجرای شرایط مقرر در فوق، و در قالب دادخواست مطالبه و مسؤولیت باشد. البته اینکه آیین دادرسی (اثبات و استیفاء) و شرایط دادخواست مبتنی بر مطالبه خسارت تنبیهی تحت چه شرایطی باشد، تابعی از موضع رژیم حقوقی هر کشوری است و بایستی آن را حسب شرایط همان نظام تبیین و تحلیل کرد.

## برآمد

خسارت تنبیهی مولود عناوین حقوق مدنی و کیفری است که مسائل آن در عین به چالش کشاندن تفکیک مطلق مسؤولیت حقوقی و کیفری، به نوعی منجر به قرابت قواعد آنها نیز شده است. با این حال و با وجود غلبه جنبه مدنی، نباید آن را مدنی یا کیفری محض تلقی نمود. زیرا بنای آن نه صرفاً مدنی و نه مطلقاً کیفری است. اما در هر حال، ماهیتی ترکیبی و دوگانه دارد و احراز آن نیز براساس شرایط مسؤولیت مدنی با محاکم و دادگاهها خواهد بود. طبعاً همین وجاهت دوسویه است که در عین اینکه موجب برخورداری موضوع از احکام ویژه می‌شود، به دلالت اشتراکات متصوره چالش‌هایی را به ارمغان دارد. آنچه می‌توان در این مورد نتیجه گرفت آن است که؛ ۱- تبیین اهداف خسارت تنبیهی، مستلزم تشریح نسبت آن با نهادهای متعددی است که نقطه روشن آن را باید در رابطه خسارت تنبیهی و مجازات کیفری دانست. چرا که این ارتباط، توابع متعددی همچون قابلیت بیمه خسارت تنبیهی و مسائل راجع به شناسایی مسؤول را در پی دارد که همچنان از نقاط مورد اختلاف است. ۲- از چالش‌های مهم خسارت تنبیهی، در کنار ماهیت مورد اختلاف آن، تردید در امکان پذیرش و اعمال خسارت تنبیهی به مثابه یک نظریه عمومی، ضابطه و دستورالعمل تعیین و تخصیص آن و غلبه جنبه بازدارندگی بر وجهه حمایتی است؛ به‌نحوی که آن را به عرصه‌ای پرابهام مبدل ساخته و به‌رغم هدف بازدارندگی مورد ادعای این نهاد، در مواردی موجب سوء استفاده یا طراحی رفتارهای مخاطره‌آمیز به‌منظور از میدان خارج ساختن رقبا می‌شود. ضمن این که عدم وجود فرمول مشخص و سنجه دقیق در احراز آن، با اهداف حقوق اقتصادی و حتی مسؤولیت مدنی تطابق صد درصدی ندارد. وانگهی، مطالبه خسارت تنبیهی به سیاق کنونی برای خواهان و حتی خواننده با دشواری‌هایی همراه است که مورد اشاره واقع شد. ۳- به‌رغم این که برای رهایی از برخی چالش‌های پیش روی خسارت تنبیهی می‌توان از راهکارهایی چون اقامه دعوی جمعی، استفاده از شرط ضمن عقد و نهادهای حقوق قراردادی، تعیین سقف یا توجه به میزان دارایی خواننده در تعیین میزان خسارت و تخصیص خسارت به خدمات عمومی بهره جست، لکن در برخی از این راه‌حل‌ها نیز تأملاتی وجود دارد که همچنان رفع چالش‌های پیش‌روی خسارت تنبیهی را با ابهام روبه‌رو می‌سازد. به‌عنوان نمونه، در تخصیص خسارت تنبیهی



به منافع عمومی ممکن است چنین خدشه شود که این وضعیت، خسارت تنبیهی را به‌مثابه مجازات کیفری نمودار خواهد ساخت؛ این در حالی است که در تمایزات این دو نهاد به شرایط و نحوه تخصیص اشاره شده است. مورد دیگر آن است که قانون هر کشوری با توجه به مصالح حقوقی و اجتماعی-اقتصادی خویش در خصوص خسارت تنبیهی و مطالبه آن اتخاذ تصمیم می‌کند. با این حال همچنان محل تأمل است که دادگاه‌ها در این زمینه دقیقاً چه جایگاهی دارند و گستره دقیق صلاحیت دادگاه و یا هیأت منصفه در این خصوص به چه نحو است. بنابراین، لحاظ جوانب و جهات سلبی و ایجابی برای مطالعه و مطالبه خسارت تنبیهی منوط به مدنظر قرار دادن کاستی‌ها و چالش‌های پیش روی مقوله مورد بحث است و با توجه به اینکه در کشورهای مثل ایران تقنین صریح و جامعی بر شرایط عمومی آن وجود ندارد، می‌توان -به‌موازات ابزارهای حقوق قراردادی-، در انتظار رویه‌های قضایی و دکترین حقوقی بود تا با امعان نظر به تردیدهای متصور در نحوه اعمال خسارت تنبیهی، تکلیف بعضی جنبه‌های حقوقی مطالبه آن مشخص گردد.

## منابع الف) فارسی

۱. اسدی، حبیب؛ علیرضا لطفی دوران و مظفر باشکوه (۱۳۹۹). «ماهیت و مبانی خسارت تنبیهی و نهادهای حقوقی مشابه در فقه و حقوق ایران»، مجله پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۶، شماره ۴، صص ۶۵۱-۶۸۴.
۲. امینی، اعظم و صدیقه ابک (۱۳۹۳). «بررسی نظریات بازدارندگی و منفعت‌زدایی راجع به خسارت تنبیهی در دعاوی مسؤولیت مدنی با تمرکز به آرای دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا»، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال بیست و یکم، شماره ۶، صص ۷۷-۱۱۳.
۳. امینی، منصور و علی برجیان (۱۳۹۳). «جبران خسارت قراردادی در حقوق مدنی کانادا (ایالت کبک)»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۸، صص ۴۹-۷۵.
۴. بادینی، حسن (۱۳۹۰). «بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی در مسؤولیت مدنی»، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، شماره ۱، صص ۵۹-۷۸.
۵. بادینی، حسن (۱۳۹۲). *فلسفه مسؤولیت مدنی*، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. تقی‌زاده، ابراهیم؛ علی خسروی فارسانی و میثم موسی‌پور (۱۳۹۱). «ماهیت و آثار خسارت تنبیهی در حقوق کامن‌لا (با مطالعه تطبیقی)»، دانش حقوق مدنی، شماره ۱، صص ۴۹-۶۰.
۷. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۲). *تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری*، چاپ دوم، تهران: شهر دانش.
۸. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۳). *بیمه و حقوق مسؤولیت مدنی (مبانی و مفاهیم بایسته بیمه و مسؤولیت مدنی)*، ج ۱، چاپ سوم، تهران: انتشارات جنگل.
۹. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۷). *حقوق دعاوی (بایسته‌های حقوق داورى تطبیقی)*، ج ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. خسروی فارسانی، علی و شاهپور بیرانوند (۱۳۸۹). «مقایسه تطبیقی وجه التزام و خسارت تنبیهی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۰، صص ۱۳۳-۱۵۵.

۱۱. داراب‌پور، مهرباب (۱۳۷۷). *قاعده مقابله با خسارت*، تهران: گنج دانش.
۱۲. داراب‌پور، مهرباب و سعید سلطانی احمدآباد (۱۳۹۴). *فلسفه حقوقی و ماهیت خسارت تنبیهی*، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۲، صص ۶۱-۹۰.
۱۴. صادقی مقدم، محمدحسن و جعفر نوری یوشانلوئی (۱۳۹۰). «*تحول مسؤولیت مدنی ایران و فرانسه با تأکید بر شناسایی خسارات غیرترمیمی*»، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۴، صص ۲۳۹-۲۵۶.
۱۵. عالی‌پناه، علیرضا (۱۳۸۷). «*بررسی تطبیقی دیه و خسارات تنبیهی در فقه امامیه و نظام حقوقی کامن‌لا*»، معارف اسلامی و حقوق، سال نهم، دوره ۹، شماره ۱، صص ۳۷-۶۷.
۱۶. قاسمزاده، سید روح‌الله؛ محمدباقر پارساپور و سید محمدتقی علوی (۱۳۹۰). «*جریمه‌های قضایی و شروط جزایی در حقوق انگلیس (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران)*»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۴، صص ۱۱۷-۱۴۲.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *مسؤولیت ناشی از عیب تولید*، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). *الزام‌های خارج از قرارداد- مسؤولیت مدنی*، ج ۱، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۹. محسنی، حسن؛ بهنام غفاری فارسانی و نفیسه شوشی نسب (۱۳۹۱). «*دعاوی جمعی و نقش آن‌ها در احقاق حقوق مصرف‌کنندگان*»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۱، صص ۱۵۷-۱۸۲.
۲۰. محقق‌داماد، سید مصطفی (۱۳۹۱). *قواعد فقه بخش جزایی*، چاپ ۲۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۱. محقق‌داماد، سید مصطفی و نصرالله جعفری خسروآبادی (۱۳۸۹). «*بررسی قاعده مقابله با خسارت براساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران*»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، سال ۴۳، صص ۱۰۳-۱۱۸.

(ب) انگلیسی

1. Boyd, McGill (2012). *Pine tree justice punitive Damage Reform in Canada*, manitoba law journal: volume 36 Issue, 287-328.
2. Campbell Black, Henry (1968). *Black's Law Dictionary*, 4th Ed, London: West Publication.
3. Cronyn, peter, (2006). *Aggrevated and Punitive Damage*, Review june Available at: <http://www.nelligan.com.>, June 1 (1-9).
4. Gotanda, John Y (2003). *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 42.
5. Hanrahan, Thomas J. and Fudim, Dalia (2007). *An Insurers aP-Proach to Defending Punitive Danages*, 13th floor Toronto, February 20, 1-14.
6. Koziol, Helmut and Wilcox, Vanessa (2009). *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives (Tort and Insurance Law)*, Vol. 25, Springer-Verlag / Wien, Printed in Germany.
7. Lewis, Klar (1995). *Punitive Damages in Canada Smith. Mega-food*, Loyola of Los Angeles International and comparative Law review, Vol.809, 809-827.
8. Markel, Dan (2009). *Retributive Damages: A Theory of Punitive Damages as Intermediate Sanction (Feburary 3)*. Cornell Law Review, Vol. 94, pp. 239-340.
9. Meurkens, Lotte (2014). *The Punitive Damages Debate in Continental Europe: Food for Thought, in: Lotte Meurkens and Emily Nordin (eds.)*, The Power of Punitive Damages - Is Europe Missing out?, Antwerp: Intersentia, p. 3-62.
10. Murphy, John (2010). *The nature and domain of aggravated damage*, the Cambridge law journal, volume 69, Issue 02, pp 353 -377.

11. Owen, D.G. (2005). *Products Liability Law*, St. Paul, MN: Thomson/West.
12. Sharkey, Catherine M (2011). *Economic Analysis of Punitive Damages: Theory, Empirics, and Doctrine*, Sharkey, RESEARCH HANDBOOK ON THE ECONOMICS OF TORTS, Jennifer Arlen, ed., Edward Elgar, Forthcoming; NYU Law and Economics Research Paper No. 12-02.
13. Thornton, John W (1978). *Extra contractual and punitive damage liability of insurers*, primary and reinsurance coverage.
14. Zipursky, Benjamin C (2005). *A Theory of Punitive Damages*. Texas Law Review, Forthcoming.