

## The Nature and the Basics of Punitive Damage and Similar Legal Institutions in Iranian Jurisprudence and Law

*Habib Asadi*<sup>1\*</sup>, *'Alireza Lotfi Doaran*<sup>2</sup>, *Mozaffar Bashokouh*<sup>2</sup>

1. Faculty Member of Department of Law, Ahar Branch, Islamic Azad University, Ahar, Iran
2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Ardebil Branch, Islamic Azad University, Ardebil, Iran

(Received: April 6, 2019; Accepted: July 27, 2019)

### Abstract

Regarding civil responsibility, there is an institution called “punitive damage” in the laws of some countries, according to which in cases where the losses are caused intentionally and bearing ill will, the defendant is judged to pay more than just material and spiritual losses for the damage. Since we didn't have such an institution in Iranian private law, it is of necessity to study and investigate whether to accept it in the Iranian law. The present research aimed at determining the status of this type of damage in the Iranian jurisprudence and law in order to answer whether it is necessary to recognize punitive damage in Iranian private law. This research uses a descriptive-analytical method and note-takings of the national and foreign books and articles are done through library research. Due to criticisms of punitive damage and considering the fact that there are similar legal institutions such as consideration, blood money, and general principles governing civil responsibility, it seems there is no need, for the Iranian national law, to accept this legal institution. The approval of the Act of the Jurisdiction of the Iranian Judiciary on punitive damage claims against foreign states is considered only as a reciprocity act against some foreign states and it should not be regarded as an accepted institution in the Iranian private and internal law.

**Keywords:** Compensatory Damage, Punitive Damage, Blood Money, Consideration.

---

\*Corresponding Author: [asadi.habib@yahoo.com](mailto:asadi.habib@yahoo.com)

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۶، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۹  
صفحات ۶۸۴-۶۵۱ (مقاله پژوهشی)

## ماهیت و مبانی خسارت تنبیهی و نهادهای حقوقی مشابه در فقه و حقوق ایران

حبیب اسدی<sup>\*۱</sup>، علیرضا لطفی دوران<sup>۲</sup>، مظفر باشکوه<sup>۲</sup>

۱. عضو هیأت علمی گروه حقوق، واحد اهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اهر، ایران

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۱۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۵/۰۵)

### چکیده

در حقوق برخی از کشورها در بحث مسئولیت مدنی، نهادی با عنوان خسارت تنبیهی وجود دارد که به موجب آن در مواردی که ورود زیان با قصد و سوءنیت بوده است، علاوه بر جبران خسارت مادی و معنوی، خواننده محکوم به پرداخت مبالغ دیگری می‌شود. از آنجا که چنین نهادی را در حقوق خصوصی نداشته‌ایم، ضروری است در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش آن در حقوق ایران، تحقیق و اظهار نظر شود و هدف از این تحقیق تعیین جایگاه این نوع خسارت در فقه و حقوق ایران است. تا به این سؤال پاسخ داده شود که آیا ضرورتی دارد که خسارت تنبیهی را در حقوق خصوصی ایران به رسمیت بشناسیم. این تحقیق از نوع توصیفی و تحلیلی بوده و در آن از کتب و مقالات داخلی و خارجی فیش‌برداری شده و به روش کتابخانه‌ای تنظیم و تدوین شده است. با توجه به انتقادهای وارد بر خسارت تنبیهی و نظر به وجود نهادهای حقوقی مشابه در حقوق ایران مثل وجه التزام، دیه و اصول کلی حاکم بر مسئولیت مدنی، نیازی به پذیرش آن در حقوق داخلی احساس نمی‌شود و تصویب قانون صلاحیت دادگستری برای صدور حکم به خسارت تنبیهی علیه دول خارجی صرفاً اقدامی متقابل با برخی دولت‌های خارجی است و نباید آن را به معنی پذیرش این نهاد حقوقی در حقوق خصوصی و داخلی دانست.

### واژگان کلیدی

خسارت ترمیمی، خسارت تنبیهی، دیه، وجه التزام.

## مقدمه

خداوند حکیم در قرآن کریم می‌فرماید: ای مردم ما شما را از مرد و زنی آفریدیم و در گروه‌ها و شعبه‌های (ملت‌های) مختلف قرار دادیم تا یکدیگر را بشناسید (حجرات: ۱۳). زندگی جمعی و اجتماعی یک نیاز و امتیاز بزرگ برای انسان محسوب می‌شود و به همین دلیل، برای تنبیه و مجازات یک فرد، او را از اجتماع طرد و جدا می‌کردند. (زنداد و تبعید). اما زندگی اجتماعی همواره با اختلاف‌ها و مزاحمت‌هایی برای یکدیگر همراه بوده است. برای حفظ نظم عمومی در جامعه، لازم است ضرر و زیانی که به فردی می‌رسد جبران شود. لزوم رفع ضرر و جبران خسارت از زیان‌دیده جزو اصول پذیرفته‌شده در همه نظام‌های حقوقی است. با افزایش جمعیت و صنعتی شدن جوامع، تنش و اختلاف بین افراد و ورود ضرر و زیان به یکدیگر نیز افزایش یافته‌اند. این اختلاف‌ها گاهی ناشی از قراردادهایی است که افراد با یکدیگر منعقد کرده‌اند و در اثر نقض قرارداد یا عدم اجرای مطلوب آن موجب ورود ضرر و خسارت شده‌اند و گاهی بدون وجود قرارداد و در تعامل اجتماعی، خسارت‌هایی برای یکدیگر به وجود آورده‌اند. جبران خسارت به گونه‌های مختلفی انجام می‌گیرد و بر اساس نظام‌های حقوقی متفاوت، شاید خسارات نیز از لحاظ مفهوم و نحوه جبران متفاوت باشد. در نظام حقوقی کامن‌لا و به‌ویژه کشور انگلستان، نوعی از جبران ضرر با عنوان «خسارت تنبیهی» وجود دارد که به دلیل سوء رفتار شدید خواننده یا فعل عمدی عامل ورود زیان، دادگاه علاوه بر جبران ضرر وارده مبلغی نیز مازاد بر آن به منظور جلوگیری از تکرار آن رفتار، به نفع خواننده حکم می‌دهد.

در این پژوهش نویسندگان قصد دارند ضمن بررسی مفهوم و ماهیت خسارت تنبیهی در حقوق انگلستان، به حقوق داخلی ایران نگاهی داشته باشد و با بررسی سوابق فقهی به‌عنوان منبع و ریشه‌های حقوق ایران، به این سؤالات پاسخ دهد که: در فقه امامیه و حقوق ایران، خسارت تنبیهی چه جایگاهی دارد. آیا در فقه خسارت تنبیهی وجود دارد یا پذیرفته است؟ کدام یک از قواعد حقوقی و فقهی معادل یا جایگزین خسارت تنبیهی است و تا چه اندازه این نوع خسارت مورد تأیید و مورد نیاز کشور ماست. به این منظور مقاله با

بررسی کتاب‌ها و مقالات داخلی و خارجی و فیش‌برداری از آنها به روش کتابخانه‌ای و از نوع توصیفی و تحلیلی تنظیم و تدوین شده است. ابتدا مفهوم خسارت و انواع آن توضیح داده خواهد شد. سپس مفهوم و ماهیت خسارت تنبیهی بررسی می‌شود و در پایان به جایگاه یا میزان ارزش و اعتبار خسارت تنبیهی در فقه و حقوق ایران خواهیم پرداخت.

## مفهوم خسارت

### الف) مفهوم خسارت در لغت

خسارت کلمه‌ای عربی است از فعل خسر، یخسر به معنای زیان کردن و دارایی خود را در تجارت از دست دادن. کلمات خَسِر و خُسِر از همین ریشه به معنای ضرر و زیان است (جبران مسعود، ۱۳۹۲: ۳۴۸). در فرهنگ و لغتنامه فارسی کلمه خسارت نیز به معنای زیان بردن و ضرر دیدن معنا شده است (معین، ۱۳۸۲: ۴۱۶).

کلمه خسر در کلام باری تعالی به تعداد ۳۰ بار و در ۲۵ آیه آمده است که به زیان در دنیا و در آخرت اشاره دارد، مانند: «إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ» (عصر: ۲).

در خصوص علت خسران آدمی برخی از مفسران نوشته‌اند: سرمایه‌های وجودی انسان خواه‌وناخواه از دست می‌روند ساعات و ایام و ماه‌ها و سال‌های عمر به سرعت می‌گذرد، نیروهای معنوی و مادی تحلیل می‌رود و توان و قدرت کاسته می‌شود و اینها موجب ضرر و زیان آدمی است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶: ۵۷۵) حتی در دیگر آیات قرآن کریم (طلاق: ۹) که کلمه خُسِر در نظر برخی مفسران به معنای ضلالت و هلاکت آمده است (و کان عاقبه امرها خُسرا). گفته‌اند در همه این موارد یک معنا برداشت می‌شود و آن نقصان و کم شدن است و اینکه ضلالت و هلاکت را از معانی آن شمرده‌اند، به آن جهت است که ضلالت و هلاکت یک نوع نقصان و زیان است (طیب، ۱۳۷۸: ۶۱).

### ب) مفهوم خسارت در اصطلاح فقه

در آثار فقیهان متقدم تعریف مستقلی از خسارت ارائه نشده، ولی عنوان ضرر در موارد و مصادیق خسارت به کار گرفته شده است. در متون فقهی متأخرین نیز مفهوم خسارت با

واژه ضرر بیان می‌شود. ضرر عبارت است از: فوت آنچه انسان آن را داراست، اعم از اینکه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح؛ بنابراین، چنانچه مال کسی یا عضوی از اعضای او به جهت اتلاف یا تلف ناقص شود یا شخص بمیرد یا به عرض او لطمه وارد آید، در این صورت می‌گویند ضرر به او وارد آمده است؛ بلکه با عنایت به عرف "عدم نفع" در موردی که مقتضی آن تمام و کامل شده باشد، ضرر به حساب می‌آید. ضرر مصدر (ضرر) نقص در مال یا نفس یا آبروست، همان‌گونه که در کتب لغت به آن تصریح شده است (الحلی، ۱۴۱۵: ۲۰۱)؛ همچنین، یکی از فقهای معاصر نیز درباره ضرر فرموده است: برای مفهوم ضرر باید به آنچه در اذهان ما و اذهان عرف ارتکاز یافته است، رجوع کرد و آنچه از جست‌وجوی موارد استعمال این کلمه در ذهن ما مرتکز می‌شود، این است که ضرر، از دست دادن هر یک از مواهب زندگی است که ما دارا هستیم و از آن سود می‌بریم؛ چه مربوط به نفس باشد یا مال یا آبرو یا غیر آن (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۴۹).

پس در فقه نیز همانند حقوق، سلب حیات فرد، از دست دادن سلامتی جسم، نقص در اموال، فوت، منفعت مسلم، از بین رفتن حیثیت و اعتبار شخص، لطمه به عواطف شخصی، خانوادگی، ملی و مذهبی فرد و از دست دادن هر گونه سرمایه و دارایی و حقی که شخص واجد آن بوده و از آن بهره‌مند بوده است، یا اقتضای بهره‌مندی آن در نزد عرف وجود دارد، خسارت و ضرر به‌شمار می‌آید.

### ج) مفهوم خسارت در حقوق

در اصطلاح حقوقی، قانونگذار در اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در بسیاری از مواد قانون‌های مختلف عادی، برای ارائه مفهوم خسارت، از واژه ضرر استفاده کرده است؛ همچنین در مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی کلمه «خسارت» به هر دو معنای ضرر و آنچه بابت جبران ضرر به زیان‌دیده تعلق می‌گیرد، به‌کار رفته است. مطابق ماده ۲۲۷ قانون مدنی: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام تعهد به‌واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». خسارت در این ماده به معنای مالی است که بابت جبران زیان می‌دهند (نه خود

ضرر و زیان). اصطلاح تأدیة خسارت در ماده ۲۲۹ قانون مدنی نیز به همین معنای اخیر به کار رفته است. مواد ۵۱۹ و ۵۲۰ قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ذیل عنوان خسارات، هر دو معنا را می‌توان مشاهده کرد و «دعوای مطالبه خسارت» در ماده ۵۲۰ به طور دقیق به معنای مطالبه مالی برای جبران زیان به کار رفته است. در ماده ۱/الف از قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵، در تعریف خسارت بدنی، هر نوع دیه یا ارش و هزینه معالجه را خسارت بدنی می‌داند. مفهوم خسارت در اصطلاح حقوقی فقط ناظر به مواردی است که ضرر از لحاظ عرفی غیرمتعارف یا گذشت‌ناپذیر باشد؛

#### د) مفهوم خسارت و ضرر

در اصطلاح فقهی و حقوقی واژه خسارت را هم برای ضرر و زیان وارد شده به کار می‌برند و هم به معنای آنچه بابت جبران ضرر از طرف عامل ورود زیان، به شخص زیان‌دیده پرداخت می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۶۰).

در فقه و حقوق، هرگونه خسارتی که به دارایی‌های مادی و معنوی انسان وارد شود، ضرر تلقی می‌شود و این عنوان، همه حقوقی را که انسان واجد آن است، دربر می‌گیرد و تفاوتی بین دارایی‌های مادی و معنوی وجود ندارد. ضرر، عرفاً عبارت است از: نقضی که بر مال، آبرو، جان یا هر چیز دیگری که مربوط به بعدی از ابعاد وجود شخص است و موجودیت دارد یا مقتضی قریب آن محقق است، وارد آید (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۱۷۸). به طور کلی می‌توان گفت ضرر، لطمه زدن به حقوق مشروع انسان اعم از مالی و غیرمالی است. هرچند بسیاری از نویسندگان تفاوت‌های ظریفی بین دلالت معنایی کلمه ضرر و خسارت قائل شده‌اند و ضرر را به معنای زیان‌های مادی، و خسارت یا ضرر را در معنای زیان‌های معنوی به کار برده‌اند (تقریبی، ۱۳۸۳: ۹۳ - ۹۴)؛ اما قانونگذار در موارد مختلف<sup>۱</sup>، کلمه خسارت یا ضرر و زیان را در هر دو معنای مادی و معنوی به کار برده است.

۱. مانند اصل ۱۷۱ قانون اساسی، ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری.

### مفهوم خسارت تنبیهی در حقوق

خسارات تنبیهی، خسارت‌هایی هستند که دارای ماهیت ترمیمی نیستند و برای تنبیه و جلوگیری از تکرار رفتار قابل سرزنش خوانده مورد حکم قرار می‌گیرند و این در فرضی است که رفتار خوانده، علاوه بر خود خسارت نسبت به خواهان، اهانت‌آمیز باشد یا بی‌اعتنایی او را نسبت به ایمنی دیگران نشان دهد یا همراه با تمهیدی برای خودداری از جبران خسارت باشد (مجله اخلاق زیستی، ویژه‌نامه حقوق بشر، ۱۳۹۸: ۴).

خسارات تنبیهی در منابع حقوقی جهان تعریف‌های متعددی به خود گرفته است. فرهنگ‌های آکسفورد<sup>۱</sup> در این رابطه بیان می‌کند: «خسارتی است که برای مجازات خوانده در قبال زبانی که به خواهان رسانده، برای جبران، به خواهان پرداخت می‌شود» (دیکشنری حقوقی آکسفورد، ۱۹۹۸).

### ماهیت خسارت تنبیهی

منظور از ماهیت خسارت تنبیهی آن است که با توجه به تعریف و مفهوم ارائه‌شده از این اصطلاح، کدام ویژگی جزو حقیقت و ذات آن است و موجب شناسایی دقیق آن و تمیز از موارد مشابه می‌شود. با توجه به اینکه در حقوق داخلی و حقوق کامن‌لا<sup>۲</sup> برای خسارت انواعی قائل هستند، خسارت تنبیهی با کدام ویژگی ذاتی شناخته می‌شود و در کدام دسته از انواع خسارت جای می‌گیرد. نویسندگان حقوق کامن‌لا معتقدند که حکم به خسارت تنبیهی در مواردی است که خوانده به‌طور ویژه‌ای در موضوع دعوی مرتکب تقصیر و خطای مدنی شده و به‌طور نادرست اقدام کرده است. دلیل صدور حکم به خسارت تنبیهی به منظورهای مختلفی است، مثل آنکه نشان دهد اقدام خوانده به‌شدت بد بوده است؛ به این ترتیب، ماهیت خسارت تنبیهی را مجازات دانسته‌اند و البته حقوقدانان این کشورها، ایرادهای مذکور را مطرح کرده‌اند که تنبیه و مجازات فقط وظیفه مقررات جزایی است (osullivan, 2012: 454).

1. Oxford Dictionary

2. Common Law

در خصوص هدف مسئولیت مدنی نظریات متعددی مطرح شده‌اند و یکی از مواردی که به‌عنوان هدف مسئولیت مدنی بیان شده، تنبیه و مجازات عامل فعل زیانبار توسط زیان‌دیده است؛ زیرا او با انجام دادن فعل زیانبار به منافع مشروع زیان‌دیده تجاوز و تعدی کرده است. نقش بازدارندگی مسئولیت مدنی و تنبیه عامل ورود زیان هر چند شاید یکی از اهداف مفید باشد، مجازات فرد مقصر یا مجرم یکی از اهداف اصلی مسئولیت کیفری است و همین ویژگی موجب تمایز آن از مسئولیت مدنی می‌شود (باریکلو، ۱۳۹۲: ۴۲).

وجه التزام نیز در رابطه طرفین قرارداد از آن جهت که شاید حاوی مبالغی مزاد بر خسارت وارده باشد، شبیه خسارت تنبیهی است. در حقوق انگلیس نه تنها وجود این نوع خسارت تنبیهی را در قرارداد و به‌موجب توافق طرفین به رسمیت می‌شناسند، بلکه هر گونه شرط راجع به عدم مسئولیت یا محدودیت آن، تابع ضابطه معقول بودن در هر نوع قرارداد بوده و اصل بر بطلان شرط عدم مسئولیت در قبال تدلیس است؛ به‌عبارت دیگر، ویژگی تنبیهی یا اعمال مجازات را در موارد حقوقی اعم از آنکه رابطه قراردادی وجود داشته باشد یا صرفاً مسئولیت مدنی باشد، قبول دارند (نکویی، ۱۳۹۰: ۲۲۷)؛ البته در بررسی ماهیت خسارت تنبیهی می‌توان گفت که تا حدودی ماهیت کیفری و مجازات دارد، ولی نمی‌توان این نوع خسارت را نوعی مجازات محسوب کرد؛ زیرا مجازات به معنای خاص تفاوت‌هایی با مفهوم و ماهیت خسارت تنبیهی دارد: مجازات به معنای خاص به خاطر ارتکاب جرم است، در حالی که خسارت تنبیهی در مباحث مسئولیت مدنی و قراردادی مطرح می‌شود. آنچه به‌عنوان مجازات و کیفر بر عهده مجرم قرار می‌گیرد، به زیان‌دیده یا قربانی جرم پرداخت نمی‌شود، ولی خسارت تنبیهی مبلغی است که به زیان‌دیده پرداخت خواهد شد. تعیین مقدار مجازات با توجه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، بر عهده قانون است، در حالی که مقدار خسارت تنبیهی را دادگاه مشخص می‌کند؛ بنابراین، در بیان ماهیت خسارت تنبیهی نباید به‌طور مطلق آن را مجازات دانست و به‌درستی از نظر برخی از محققان این نوع خسارت به مباحث مدنی نزدیک‌تر است (داراب‌پور، ۱۳۹۴: ۶۶).

تفاوت ماهوی بین خسارت تنبیهی و خسارتی که به تبع ایجاد مسئولیت مدنی وجود



دارد، آن است که خسارت ناشی از ورود ضرر با تحقق ارکان مسئولیت مدنی، جنبه ترمیمی دارد و ضررهای وارده را کامل جبران می‌کند، ولی خسارت تنبیهی با هدف جبران زیان وارده نیست، بلکه به منظور مجازات فاعل فعل زیانبار و نیز جهت بازدارندگی دیگران از تکرار چنین اعمالی حکم می‌شود و میزان خسارت تنبیهی با توجه به وضعیت فاعل زیان، از نظر ماهیت رفتار و میزان زیان وارده به خواهان و درجه نفرت‌انگیزی ضداجتماعی و نزاکت رفتار نامبرده تعیین می‌شود (عباسلو، ۱۳۹۴: ۲۲۹)؛ در حالی که در تعیین میزان خسارت ترمیمی، چون هدف از آن جبران تمام خسارات وارد شده بر شخص زیان‌دیده است، تمرکز بر وضعیت متضرر از زیان خواهد بود تا زیان‌های مادی و معنوی نامبرده تعیین و حکم به جبران آن داده شود؛ البته در حقوق ایران چنانچه دادگاه بخواهد میزان محکومیت خواننده به پرداخت خسارت را کاهش دهد، وضعیت عامل ورود زیان را بررسی می‌کند و مطابق ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، اگر واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیان‌دیده کمک و مساعدت کرده باشد یا چنانچه وقوع خسارت ناشی از غفلی باشد که عرفاً اغماض‌پذیر باشد و جبران آن نیز موجب عبرت و تنگدستی واردکننده زیان شود، دادگاه میزان محکومیت خواننده به پرداخت خسارت را کاهش می‌دهد.

### مفهوم و ماهیت خسارت تنبیهی در دیگر کشورها

در نظام حقوقی کامن‌لا و به‌ویژه کشور انگلستان که قسمت عمده مقررات آن شکل گرفته از آرای دادگاه‌ها و رویه قضایی این کشورهاست، شاید نوعی از خسارت مورد حکم قرار گیرد که به آن خسارت تنبیهی می‌گویند<sup>۱</sup>. این نوع خسارت در حقوق انگلستان علاوه بر آنکه در مسائل مسئولیت مدنی و بدون وجود رابطه قراردادی بین دو طرف دعوی می‌تواند مورد حکم قرار گیرد، در موارد نقض قرارداد نیز مورد قبول حقوقدانان و قضات این کشور است<sup>۲</sup>. در مواردی که خواننده دعوی مرتکب اشتباه یا

#### 1. Punitive damages

۲. واژه تنبیه در لغت به معنای بیدار کردن، هوشیاز کردن، مجازات کردن و ادب کردن است.

تقصیر مدنی در اجرای قسمتی از قرارداد شده و آن را به شکل بدی اجرا کرده باشد، می‌تواند مشمول خسارات تنبیهی شود. در واقع برای اولین بار در سال ۱۹۹۵ در پرونده‌ای به دلیل نقض قرارداد از طرف خوانده، خسارت تنبیهی نیز مورد حکم دادگاه قرار گرفت و حقوقدانان و نویسندگان حقوق قراردادهای در انگلستان، این احتمال را مطرح کردند که حقوق این کشور کم‌کم بحث خسارت تنبیهی را به حوزه قراردادهای نیز سرایت داده است (osullivan, 2012: 453).

همچنین باید توجه داشت که مفهوم خسارت تنبیهی مورد بحث، ناظر به مواردی است که بین طرفین دعوی، توافقی راجع به این‌گونه خسارات وجود ندارد و موضوع به‌طور کامل در حیطه مسئولیت مدنی (قهری) است. اما در خصوص مواردی که دو طرف قبل از ورود هر گونه خسارت یا قبل از وقوع هر گونه اختلاف، توافق کرده باشند که متعهد در صورت عدم اجرای تعهد یا اجرای غیرمطابق با قرارداد یا اجرای با تأخیر، مبلغ معینی به‌عنوان خسارت به طرف مقابل بپردازد و این مبلغ بیش از تمام خسارات مادی و معنوی متعهد باشد (وجه التزام یا شرط کیفری)، به‌طور دقیق خارج از موضوع خسارت تنبیهی است. البته در حقوق ایران حتی در مواردی که وجه التزام بیشتر از کلیه خسارات متصور باشد، برخی از حقوقدانان عقیده دارند برخلاف ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران، باید این اختیار به قاضی داده شود که بتواند وجه التزام گزاف و نامعقول را تعدیل یا باطل کند، زیرا این اختیار برای قاضی منطبق با عدالت و انصاف و حتی هماهنگ با حقوق تطبیقی است (صفایی، ۱۳۹۵: ۲۲۴).

از عنوان انتخابی برای این نوع خسارت «تنبیهی» و مواردی که در حقوق انگلستان مشمول خسارت تنبیهی شده است، معلوم می‌شود در هر جایی که خطای شخصی فاحش و به‌صورت خاصی سرزنش‌شدنی باشد، دادگاه‌ها به مسئولیت فاعل زیان، بیش از زیانی که به بار آورده است، به‌منظور مجازات و بازدارندگی رأی داده‌اند، حکم به این نوع خسارت گاهی ناظر به مواردی است که خوانده با سوءنیت و عمد خساراتی به‌وجود آورده است و گاهی حتی بدون سوء نیت در مواردی که پزشک یا وکیل دادگستری، مرتکب خطای شغلی و حرفه‌ای می‌شوند (صفایی، ۱۳۹۳: ۲۴۷).

خسارت تنبیهی یکی از مواردی است که دادگاه به درخواست زیان‌دیده مورد حکم قرار می‌دهد. برای شناسایی و تبیین بهتر مفهوم این خسارت، باید انواع دیگر خساراتی را که در حقوق انگلستان شناخته شده و مورد حکم قرار می‌گیرد را مطالعه کرد. بر این اساس که خسارت وارده پولی باشد یا غیرپولی، خسارت را به دو نوع خسارت عام و خاص تقسیم می‌کنند. مقصود از خسارت عام، جبران خسارت خواهان بابت جنبه‌های غیرپولی لطمه وارده است. این اصطلاح بیشتر در موارد درد و رنج، لطمه به رفاه و آرامش به کار می‌رود. مانند دردهای جسمی و عذاب‌های روحی، لطمه به آبرو و حیثیت، آسیب به توان جسمی و فکری. به این ترتیب چنانچه آسیب وارده به خواهان، خسارت عام باشد، به راحتی تقویم‌شدنی نیست و به شرایط شخصی خواهان بستگی دارد. قضاوت در انگلیس بر اساس احکامی که قبلاً در موارد مشابه صادر شده است، حکم می‌دهند.

منظور از خسارت خاص، ضرر و زیان پولی و محکوم کردن خواننده به مبلغی پول برای جبران خسارت وارده است.

در بعضی از کشورها مانند آلمان، فرانسه و بلژیک، چنین خسارت‌هایی وجود دارد و جدول‌های خاصی برای تعیین مبلغ خسارت دارند که بر اساس آن مبلغ از پیش تعیین شده‌ای به عنوان خسارت، به‌ویژه خسارت معنوی ناشی از آسیب به تمامیت جسمانی و منافع عاطفی، به متضرر پرداخت می‌شود (داوودی، ۱۳۹۰: ۴۶).

در حقوق کشور فرانسه تقسیم خسارت به دو نوع مادی و معنوی یا اخلاقی وجود داشته است و به‌طوری که نویسندگان حقوق مسئولیت مدنی این کشور نوشته‌اند، حکم به جبران خسارات معنوی از اوایل سده نوزدهم به‌وسیله دیوان عالی کشور فرانسه پذیرفته و تأیید شده است (Fournier, 2015; 37).

### تقسیم‌بندی خسارت

اندیشمندان علم حقوق خسارت را بنا بر کارکرد، رابطه خواهان و خواننده، ارزش‌گذاری و دیگر زوایا تقسیم می‌کنند. برخی از این تقسیمات عبارتند از:

### خسارت مادی و معنوی

خسارت به مفهوم ضرر و زیان، از نظر برخی از استادان قدیمی حقوق و با توجه به ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق که مقرر می‌کرد: «ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است» ضرر به دو نوع تقسیم می‌شد: تلف مال و تفویت منفعت<sup>۱</sup> (امامی، ۱۳۷۲: ۴۰۷). با تصویب قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، خسارت در یک تقسیم‌بندی به خسارت مادی و معنوی تقسیم شد و برخی از نویسندگان حقوقی بر همان اساس، زیان‌هایی را که برای جبران آن مسئولیت مدنی ایجاد می‌شود، به مادی و معنوی تقسیم کردند (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۴۳). مطابق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است». در ماده ۲ همان قانون خسارت جبران‌پذیر را اعم از خسارت مادی و معنوی می‌داند.

### خسارت مستقیم و غیرمستقیم

برخی از نویسندگان مسئولیت مدنی فرانسه، انواع خسارت قابل جبران را به اعتبار زیان‌دیدگان، به خسارت مستقیم و غیرمستقیم تقسیم کرده‌اند؛ با این توضیح که فعل زیانبار شاید به‌طور مستقیم و بدون واسطه به زیان‌دیدگان آسیب برساند یا نخست به کسی به‌طور مستقیم آسیب برساند و سپس زیان از او به دیگری بازتاب پیدا کند که به آن زیان غیرمستقیم گفته می‌شود. همچنین شاید به منافع مشترک اعضای یک گروه از اشخاص زیان برسد که به آن زیان گروهی یا ضرر جمعی می‌گویند. هر کدام از این دو نوع خسارت (مستقیم و غیرمستقیم)، به زیان اقتصادی یا مالی و زیان معنوی تقسیم شده است (ژوردن، ۱۳۹۱: ۱۸۵).

۱. برخی از حقوقدانان معتقدند ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی فرانسه مأخذه ماده ۷۲۸ ق.آ.د.م سابق بوده است (رک جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱۳۹۵: ۳۰۸).

خسارت در معنای جبران ضرر یا آنچه بر عهده عامل ورود زیان است نیز، بر حسب نوع زیان وارده انواعی دارد. هدف از ایجاد مسئولیت مدنی برای عامل ورود زیان، جبران زبانی بوده که به دیگری وارد کرده است و بر همین اساس، شیوه جبران خسارت تا اندازه زیادی با نوع زیان و ضرر ارتباط دارد. کسی که در اثر سهل انگاری خود با اتومبیل دیگری تصادف کرده و سبب آسیب و خرابی قسمتی از اتومبیل دیگری شده است، باید اتومبیل را تعمیر کند و به حالت سابق برگرداند. این نوع جبران خسارت، با پرداخت مبلغی پول به تعمیرکار یا توافق با متضرر و تعیین مبلغی پول انجام می‌گیرد و وضعیت زیان‌دیده تا اندازه زیادی به حالت سابق برمی‌گردد. اما در فرضی که مالی تلف می‌شود یا کسی در اثر توهین موجب آزرده‌گی روحی دیگری می‌شود، شیوه جبران خسارت متفاوت است.

#### خسارت معنوی و خسارت تنبیهی

از آنجا که یکی از سوابق و مواردی که به صدور حکم خسارت تنبیهی منجر شده، به منظور جبران خسارت‌های ناشی از توهین به شأن و منزلت بوده است (عبداللهی، ۱۳۸۳: ۱۱۷)، به ضرر و خسارت معنوی شباهت پیدا می‌کند. در هر دو نوع خسارت، دادگاه میزان خسارت وارده را تعیین می‌کند و آنچه خواننده به موجب حکم دادگاه محکوم می‌شود، به زیان‌دیده پرداخت خواهد شد. حکم به خسارت معنوی نیز شاید جنبه بازدارندگی داشته باشد و از این جهت نیز به خسارت تنبیهی شباهت دارد، ولی تفاوت‌های مهم و اساسی بین این دو نوع خسارت وجود دارند؛ برای حکم به جبران خسارت معنوی، به احراز قصد یا عمد خواننده نیازی نیست، در حالی که در خسارت تنبیهی سوءنیت یا قصد خواننده باید احراز شود. در خسارت معنوی به‌طور حتم ضرر و زبانی متوجه خواهان شده است و به همین دلیل جنبه ترمیمی دارد. ولی خسارت تنبیهی، مبالغی علاوه بر ترمیم زیان وارده است و گاهی بدون ورود زیان نیز شاید به پرداخت خسارت تنبیهی حکم داده شود (داراب‌پور، ۱۳۹۴: ۷۸)؛

#### خسارت تأخیر تأدیه و خسارت تنبیهی

چنانچه متعهد در سررسید به تعهد خود عمل نکند و از این بابت به متعهدله خساراتی

وارد شود، محکوم به جبران خسارت بابت تأخیر تأدیه می‌شود (ماده ۲۲۶ قانون مدنی). البته در مواردی که موضوع تعهد وجه نقد باشد و متعهد به تعهد خود عمل نکند، تابع مقررات خاصی است و متعهد باید با مراجعه به دادگاه، اجرای تعهد را بخواهد و چنانچه متعهد در سررسید و با وجود مطالبه متعهدله در انجام دادن تعهد تعلل یا تأخیر داشته باشد، می‌توان علاوه بر اجرای اجباری تعهد، خسارت تأخیر تأدیه مطالبه کرد (صفایی، ۱۳۹۵: ۲۴۰). البته به دلیل نظر فقها و بحث رباخواری، در نظام حقوقی ایران جبران خسارت ناشی از تأخیر تأدیه، تاکنون به‌صراحت تجویز نشده است و به‌طور معمولی مورد حکم قرار نمی‌گیرد.

خسارت تأخیر تأدیه شاید در کنار الزام به اجرای تعهد و در کنار خسارت‌های اصلی قرار گیرد و از این جهت که یک خسارت تکمیلی است، به خسارت تنبیهی شباهت دارد. هر دو به نفع خواهان یا طرف دعوی است و به او تعلق می‌گیرد. هر دو جنبه بازدارندگی دارند و هر دو به وسیله دادگاه ارزیابی و تعیین می‌شوند؛ با این حال، تفاوت‌های مهم و اساسی با یکدیگر دارند. خسارت تنبیهی علاوه بر خسارت وارده است، ولی خسارت تأخیر تأدیه به‌منظور جبران خسارات وارده خواهد بود. در خسارت تنبیهی نیاز به احراز قصد یا سوءنیت در نقض تعهد یا نقض مقررات عمومی وجود دارد، ولی خسارت تأخیر تأدیه حتی بدون قصد و سوءنیت نیز حکم می‌شود (قاسمی، ۱۳۹۲: ۱۷۲)؛

### دیه و خسارت تنبیهی

دیه و خسارت تنبیهی هر دو ماهیت دوگانه دارند، هم جنبه کیفری دارند و هم جنبه مدنی و هر دو به خواهان پرداخت می‌شوند. دیه در غالب موارد جنبه ترمیمی دارد و بابت جبران خسارات وارده است و حتی در مواردی که خسارات مازاد بر دیه را نیز دادگاه می‌پذیرد، باز هم جنبه ترمیمی دارد، در حالی که خسارت تنبیهی کاملاً جنبه غیرترمیمی دارد. خسارت تنبیهی در اختیار دادگاه است و میزان آن را دادگاه تعیین می‌کند، ولی دیه در قانون معین شده است و در اختیار دادگاه نیست. دیه یکی از موضوعات جزایی است که در قانون مجازات اسلامی بحث می‌شود، ولی خسارت تنبیهی مختص موارد غیرکیفری و مسئولیت

مدنی است (داراب‌پور، ۱۳۹۴: ۸۰). در ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی، دیه جزو مجازات‌ها قید شده است. ولی در خصوص ماهیت حقوقی دیه بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. ماده ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی سابق در تعریف دیه مقرر می‌کرد: «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی‌علیه یا به ولی یا اولیای دم داده می‌شود». در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به موجب ماده ۴۴۸: «دیه مقدر مال معینی است که در شرع مقدس به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس، عضو یا منفعت، یا جنایت عمدی در مواردی که به هر جهتی قصاص ندارد، مقرر شده است»؛ بنابراین، دیه هم جزو مجازات‌هاست و جنبه کیفری دارد و هم جنبه مدنی دارد، چون مبلغ دیه به مجنی‌علیه یا اولیای دم داده می‌شود (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۱۵۷)؛

### تقسیم‌بندی خسارت از جهت هدف

خسارت واقعی: خسارتی است که بر اساس آن خواننده در مقابل خواهان مسئول تمام نتایج مستقیم و طبیعی رفتار نادرست خود است. خسارت واقعی شامل تمام خسارات مادی و معنوی، همچنین خسارات زمان گذشته، حال و آینده می‌شود.

خسارات جزئی یا صورتی: به خساراتی گفته می‌شود که خسارت بیشتر جنبه ظاهری دارد تا واقعی. آنچه دادگاه حکم می‌دهد نیز، بسیار اندک یا کم‌ارزش است. محکومیت یک دلاری لیگ ملی فوتبال ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۸۶ نمونه‌ای از خسارت جزئی محسوب می‌شود.

خسارت تنبیهی (از جهت هدف): این نوع خسارت به نفع خواهان و علاوه بر خسارات واقعی است؛ وقتی که رفتار خواننده توأم با انتقامجویی یا عمدی و با سوءنیت بوده است.

خسارت قانونی: خسارتی که در قانون مقرر شده است. در بعضی موارد نقض مقررات قانونی خاص، زیان‌دیده مستحق خسارت مقرر می‌شود، مثل جبران خسارت ناشی از توصیف خلاف واقع در انگلستان که با عنوان قانون توصیف خلاف واقع مطرح می‌شود. خسارت تعیین‌شده که توسط طرفین قرارداد نسبت به مقدار آن توافق می‌شود (وجه التزام

یا شرط کیفری) و در صورت نقض قرارداد، نقض‌کننده محکوم به پراخت آن به طرف دیگر قرارداد می‌شود (عباسلو، ۱۳۹۴: ۲۲۹)؛ به طوری که از انواع خسارت در حقوق انگلستان مشاهده می‌شود، خسارت واقعی به طور کامل، تمام خسارات مادی و معنوی وارد بر خواهان (زیان‌دیده) را جبران می‌کند؛ نه فقط خساراتی را که خواهان در گذشته متحمل شده است، بلکه خسارات زمان حال و آینده نیز با همین عنوان (خسارت واقعی) مورد حکم دادگاه قرار می‌گیرد؛ بنابراین، اقدام دادگاه برای خسارت تنبیهی، مازاد بر تمام خسارات متصور است.

### خسارت ترمیمی و تنبیهی

یکی دیگر از انواع تقسیمات خسارت، در معنای جبران ضرر و زیان و تقسیم خسارت به ترمیمی و تنبیهی است. در واقع با توجه به وجود نوعی از خسارت با عنوان خسارت تنبیهی در حقوق کامن لا، که علاوه بر جبران خسارات مادی و معنوی زیان‌دیده است، می‌توان چنین خسارتی را که بیشتر جنبه تنبیهی و مجازات دارد، در مقابل خسارت ترمیمی قرار داد. خسارت ترمیمی به معنای واقعی آن معنا و هدف مسئولیت مدنی است.

### جبران خسارت‌دیده

برخی از نویسندگان مسئولیت مدنی، جبران خسارت زیان‌دیده را به طور کلی به دو صورت می‌دانند:

برگرداندن وضع زیان‌دیده به حالت سابق به نحوی که ضرر چنان جبران شود که گویی از اصل زیانی وارد نیامده است.

جبران خسارت از راه دادن معادل یعنی چنانچه مال تلف شده مثلی باشد، باید مثل آن را به متضرر بدهد و چنانچه مال مثلی نباشد یا به هر دلیل دیگر، دادن مثل امکان‌پذیر نباشد، به وسیله پرداخت مبلغی پول خسارت را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۲۶).

مطابق ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...». به این ترتیب، نوع جبران خسارت



با توجه به نوع ضرر وارده به منظور برگرداندن وضعیت زیان‌دیده به حالت قبل از ورود زیان است و ماده ۳ ق.م.م با باز گذاشتن دست دادگاه در تعیین میزان خسارت و چگونگی جبران آن، با توجه به اوضاع و احوال خاص هر قضیه، خسارات را بر اساس منافی که از مالک زائل شده یا منافی که عاید شخص خاصی شده است، محاسبه و او را به پرداخت آن محکوم کند. حتی در خصوص اموال فکری که از ماهیت حقوقی خاصی برخوردارند، چنانچه کسی به هر نحو به اموال فکری متعلق به دیگری یا حقوق ناشی از آن لطمه‌ای وارد کند، مسئول جبران خسارات وارده است و مطابق مواد ۲ و ۳ ق.م.م. دادگاه می‌تواند علاوه بر محکومیت خوانده به پرداخت مبلغی پول اقدامات مقتضی دیگری را نیز به منظور جبران کامل خسارت، از قبیل معدوم کردن کالاها یا نسخه‌های غیرقانونی و مانند آنها به عمل آورد (خدمتگزار، ۱۳۹۱: ۳۷۸).

برخی از نویسندگان در تحقق مفهوم خسارت حقیقی، قصد تخلف از مقررات یا قصد تعدی به مال غیر را لازم می‌دانستند و چنانچه در مواردی که قصد تعدی و تخلف وجود نداشت ولی قانون آن عمل را موجب خسارت می‌دانست، نام خسارت حکمی را بر آن می‌گذاشتند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۲۶۰). البته با توجه به ماده یک قانون مسئولیت مدنی، وجود عمد یا قصد تخلف یا هر گونه بی‌احتیاطی (بدون قصد) تفاوتی در صدق مفهوم خسارت و مسئولیت ناشی از ورود ضرر ندارد.

### خسارات موجب تنبیه

برخی از حقوقدانان در تعریف ضرر، بر این نکته تأکید دارند که مطلق نقصان، ضرر محسوب نمی‌شود، بلکه نقصانی ضرر محسوب می‌شود که غیرارادی و تحمیلی باشد؛ زیرا عرفاً نقصانی ضرر محسوب می‌شود که ناخواسته باشد. نقصانی که ارادی است، مانند هبه یا مواردی که شخص اقدام بر ایراد نقصان بر خویش می‌کند، از موضوع و مفهوم ضرر خارج است (باریکلو، ۱۳۹۲: ۶۳).

بسیاری از خسارات، لازمه زندگی اجتماعی هستند و عرف به دیده اغماض از آنها می‌گذرد؛ مثل موردی که همسایه‌ای ساختمان قدیمی خود را تخریب می‌کند و با ایجاد

گردو خاک و صداهای ناهنجار، به همسایگان ضرر مادی وارد می‌شود. در اصطلاح حقوقی ضرر و زیانی موجب مسئولیت می‌شود که نامتعارف و غیرمشروع یا همراه تقصیر باشد و از نظر قانونگذار موجب مسئولیت شود (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۴۵).

در حقوق ایران، خساراتی را موجب مسئولیت مدنی می‌دانند که دارای شرایطی باشد، از جمله اینکه خسارت زمانی جبران‌شدنی است که مسلم، پیش‌بینی‌شدنی و مستقیم باشد؛ به همین دلیل ضرر احتمالی و نیز عدم‌النفع یا ضرر احتمالی را جبران‌پذیر نمی‌دانند (قاسم‌زاده، ۱۳۹۰: ۸۴). تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌کند: خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست. در واقع شرط مسلم بودن ضرر است که به تبع آن، عدم‌النفع یا فوت منفعت احتمالی را ضرر به حساب نمی‌آورند. مقصود از ضرر مسلم آن است که بر حسب جریان عادی امور، چنانچه نقض عهد یا عمل تقصیرآمیز روی نمی‌داد، منفعت حاصل می‌شد؛ مانند موردی که شخصی کار و کسب مشخصی داشته و حادثه‌ای که ناشی از تقصیر دیگری بوده است، موجب سلب قدرت کار کردن او شده باشد. بنابراین، منظور از تبصره این ماده، عدم‌النفع احتمالی است که مطالبه‌کردنی نیست؛ زیرا ضرر جبران‌پذیر باید مسلم باشد، ولی اگر عدم‌النفع از نوع فوت منفعت مسلم باشد، یعنی نفعی از دست برود که بر حسب جریان عادی امور و به احتمال قوی حصول آن مورد انتظار باشد، مطالبه‌شدنی است. ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ در خصوص ضرر و زیان قابل مطالبه، منافع ممکن‌الحصول که مدعی از آن محروم شده را ضرر قابل جبران دانسته است. ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۹۲، منافع ممکن‌الحصول را قابل مطالبه دانسته و تبصره ۲ همان ماده به: «منافع ممکن‌الحصول با حساسیت بیشتری حکم می‌دهد، به‌گونه‌ای که تمام ضررهای وارده را قابل جبران می‌داند؛ ولی آنچه احتمالی است را مشمول عنوان ضرر و یا ضرر قابل جبران نمی‌نامد. منظور از صدق اتلاف، از نظر عرف است؛ همان‌طور که از نظر برخی از فقها و حقوقدانان، مالی مبادله‌شدنی است که نفع عقلایی مورد قبول عرف داشته باشد و بر همین اساس گفته‌اند: صدق باید مال عرفی باشد و اتلاف مال غیرعرفی را موجب ضمان و مسئولیت

مدنی ندانسته‌اند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۴۲). محققانی که در زمینه فقه اسلامی، موضوع موجبات ضمان را نوشته‌اند، از جمله شروط ضمان لاضرر را قطعی بودن آن دانسته‌اند و ضرر احتمالی را که اعتمادناشدنی باشد، موجب ضمان نمی‌دانند (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۲۸۳).

### فلسفه خسارات تنبیهی در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران اصل بر ترمیمی بودن خسارت و اعاده وضع زیان‌دیده به حال سابق است، در حالی که به نظر بسیاری از حقوقدانان، همواره پیشگیری از بروز حادثه و ورود زیان، از جبران خسارت مهم‌تر است؛ بنابراین، باید قواعدی طراحی کرد که بیشتر نظامی بازدارنده باشد و راهکاری برای کنترل رفتار در آینده به وجود آورد. در واقع افراد به دلیل رفتار زیانبار یا نابهنجارشان یا نقض قرارداد، از این حادثه درس عبرت بگیرند و سعی کنند در آینده چنین رفتاری از آنان سر نزنند.

یکی از این قواعد یعنی بازدارندگی اساسی حاکم بر مسئولیت مدنی، پیش‌بینی خسارت تنبیهی در نظام حقوقی است. اصل یادشده به وضوح دارای آثار اخلاقی - اجتماعی شایان توجهی است که سبب می‌شود رفتارهای انسان در حوزه‌های فردی و اجتماعی، جنبه‌های اخلاقی و تکاملی پیدا کند و خسارت‌های ناشی از ضرورت‌های اجتماعی به حداقل برسند. همچنین، ضرورت طرحی آینده‌نگر برای جلوگیری از خسارات مشابه، توجیهی برای به‌کارگیری خسارت تنبیهی در قواعد حقوق داخلی است.

به نظر می‌رسد نظام‌های حقوقی نیز همانند سایر نظام‌های اجتماعی - سیاسی نیازمند نو شدن و سازگار کردن خود با منطق روز و زمانه هستند. در همین زمینه، باید گفت که قاعده خسارت تنبیهی هر چند برگرفته از قوانین کامن‌لا است، به این استدلال نمی‌توان نظام حقوقی داخلی ایران را از ظرفیت‌ها و فواید آن بی‌نصیب کرد، همچنانکه خسارت تنبیهی در حوزه‌های بازدارندگی دارای آثار اخلاقی - اجتماعی شایان توجهی است که از قضا در فقه اسلامی نیز مورد توجه بسیار هستند. در این زمینه می‌توان به رعایت اخلاق اجتماعی جبران ضرر ناشی از خسارات زیانبار، به‌کارگیری قاعده لاضرر و پرهیز از وارد

کردن خسارات در آینده به حوزه‌های اجتماعی اشاره کرد و توصیه این است که اصلاح قانون‌های حقوقی و بهره‌گیری از ثمرات خسارت تنبیهی در حوزه‌های اخلاقی تا حدود زیادی بر پیشگیری و جلوگیری از خسارات اجتماعی مؤثر واقع شود. مهم‌تر اینکه، خسارت تنبیهی بر مبنای توجه به رویکردهای اجتماعی و فردی و ضرورت بازگرداندن خسارت به زیان‌دیده نوعی عمل اخلاقی نیز تلقی می‌شوند (دهقانی، شعاریان ستاری، تقی‌زاده و سلطان احمدی، ۱۳۹۸: ۳۶۵)

### مستندات فقهی بر لزوم خسارت تنبیهی

با توجه به اینکه قواعد ضمان در فقه به صورت عام مطرح شده و بین مسئولیت قهری و قراردادی، تفکیک رایج در حقوق مطرح نشده است، مبانی مطالبه خسارت ناشی از تقویت منافع ناشی از نقض قرارداد را باید در قواعدی همچون اتلاف و تسبیب و نیز لاضرر به عنوان قواعدی عام جست‌وجو کرد.

قاعده اتلاف و تسبیب: اگر کسی مال دیگری را مستقیم و به مباشرت، تلف کند "اتلاف" و در صورتی که غیرمستقیم و سبب و زمینه تلف را فراهم کند، اتلاف به "تسبیب" نامیده می‌شود. در هر دو صورت، عامل زیان ضامن خسارتی خواهد بود که ایجاد کرده است (حلی، ۱۴۱۰: ۴۶۱). در مورد شمول قاعده اتلاف و تسبیب نسبت به تقویت منافع مسلم بر اثر نقض تعهد برخی معتقدند این دو قاعده ناظر به تلف عین اموال موجود و مسئولیت قهری است و به مسئولیت قراردادی ارتباطی ندارد؛ چرا که در مسئولیت قراردادی، بیشتر مسئله تقویت منافع مطرح است و تقویت منافع مورد انتظار از قرارداد تقویت عین مال موجود محسوب نمی‌شود. در این زمینه از نظریات مشهور در باب غصب نیز استفاده می‌شود که در جایی که مال موجودی تلف نشده باشد، ضمانی هم در میان نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۹). نظریه مقابل اینکه به دو قاعده در جبران تقویت منافع مسلم ناشی از نقض قرارداد می‌توان استناد کرد که چرا اولاً به لحاظ ماهوی و مبنایی بین مسئولیت قهری و قراردادی، تفاوت اساسی وجود ندارد (باریکلو، ۱۳۸۷: ۳۱)؛ لذا در منافع فقهی نیز تفکیکی در این خصوص "تلف عین مال" صورت نگرفته است؛ ثانیاً هر چند

مشهور فقیهان خسارت قابل مطالبه را حصری می‌دانند، هستند فقیهانی که با نظر مشهور موافق نیستند و دامنه مسئولیت را به عدم‌النفع نیز سرایت داده‌اند. از نظر ایشان تفویت منافع مسلم از نظر عرف، تلف مال و ایراد ضرر و خسارت تلقی می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۹).

دلیل عقلی: عقل به‌عنوان یکی از ادله احکام، همچنانکه به‌طور مستقیم بر نفی ضرر و ممنوعیت اضرار دیگران حکم می‌کند، بر لزوم دفع و جبران ضرر وارد به دیگران نیز حکم خواهد کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱). به حکم عقل، ضرر رساندن به دیگران قبیح است؛ و تا زمانی که ضرر رفع و جبران نشود، ضرر موجود بوده و بر قبیح بودن خود باقی است؛ بر اساس همین حکم عقل است که بناء و سیره عقلا نیز بر جبران خسارت قرار دارد و به تعبیر برخی از محققان، آنچه مشکل دلالت قاعده لاضرر بر ضمان را از بنیاد حل می‌کند، آن است که در قاعده لاضرر نه فقط به نصوص لفظی، بلکه به بنای عقلا تمسک شود (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۱۶۱).

دلیل نقلی: از قرآن، آیات متعددی بر نهی از اضرار به غیر دلالت دارند که از آنها می‌توان به‌عنوان شواهدی بر تأیید حکم عقل در این خصوص استفاده کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۴۱). این آیات در موضوعات متعددی همچون نهی از اضرار پدر و مادر در مورد فرزندان، نهی از رجوع به همسر مطلقه به قصد اضرار و پایمال کردن حقوق وی، نهی از ضرر رساندن به داین یا مدیون از طریق کتابت و شهادت خلاف واقع در مورد دین وارد شده است (بقره: ۲۳۱ - ۲۳۳)؛ البته نهی از ضرر در این آیات در موارد خاصی مطرح شده‌اند، اما با مورد آیات خصوصیتی ندارد و با الغای خصوصیت مورد، می‌توان قاعده عامی مبنی بر ممنوعیت و نهی ضرر و اضرار استفاده کرد (محقق داماد، ۱۳۷۶: ۹۳). اگرچه این آیات به‌صورت مستقیم بر ضمان و جبران خسارت دلالتی ندارند، لزوم تدارک و جبران خسارت وارد به غیر را می‌توان از لوازم نهی از ضرر دانست؛ زیرا تا زمانی که ضرر جبران نشود، نهی شارع همچنان به قوت خویش باقی می‌ماند و حرمت نیز ادامه می‌یابد. برای رفع حرمت، جبران زیان لازم است. در این زمینه دو دسته روایات وجود دارند: دسته اول، روایاتی که متضمن عبارت «لاضرر و

لاضرار» است. مهم‌ترین این روایات، قضیه سمره‌بن جندب است که از آن به حدیث «لاضرر و لاضرار» تعبیر می‌شود. این حدیث که در منابع مختلف نقل شده، به لحاظ سندی، صحیح‌ترین روایت در مورد قاعده لا ضرر دانسته شده است (انصاری، ۱۳۸۸: ۱۰۹). بسیاری از فقهای معاصر نیز بر اعتبار آن تصریح کرده‌اند و حتی بر آن ادعای تواتر شده است (بجنوردی و همکاران، ۱۴۱۹: ۴۹۶). ضرر دلالت بر نفی جنس دارد به این معنا که ضرری در عالم خارج وجود ندارد؛ به دلیل وجود ضرر در خارج و در بین مسلمانان، تفاسیر مختلفی از این حدیث شده که مهم‌ترین آنها نظریه نهی شرعی تکلیفی (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۴۱۰: ۲۴) و نفی حکم ضرری (انصاری، ۱۳۸۸: ۲) است. استفاده ضامن از این قاعده با هیچ‌یک از لوازم حکم منافاتی ندارد. بر مبنای نظریه نهی شرعی تکلیفی، می‌توان حکم وضعی ضامن را از لوازم حکم تکلیفی حرمت اضرار به غیر دانست. با این استدلال که تا وقتی ضرر جبران نشود، نهی شارع و حرمت ضرر نیز ادامه می‌یابد. به تعبیر مرحوم مراغی، جبران نکردن خسارت خود اضرار بوده و حرام است. رفع ضرر بر ضررزننده واجب است؛ چرا که قطع ریشه فساد که از اضرار به غیر حاصل می‌شود، به صرف حکم تکلیفی مبنی بر حرمت اضرار، تحقق نمی‌یابد؛ بلکه مسئولیت مدنی و ضامن عامل زیان لازم است؛ همچنانکه پیامبر (ص) نیز در برخورد با سمره‌بن جندب به حرمت تکلیفی اکتفا نکردند و دستور فرمودند تا درخت او را از ریشه برکنند (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۹).

### جایگاه خسارت تنبیهی در فقه و حقوق ایران

خسارت تنبیهی که در حقوق انگلستان توسط برخی از قضات و در برخی از موارد مسئولیت مدنی به کار گرفته می‌شود، در فقه و حقوق ایران وجود نداشته است. عدم آشنایی و عدم سابقه در حقوق ایران را نمی‌توان نوعی نقص یا عیب دانست؛ زیرا منابع و ریشه‌های حقوق ایران با نظام حقوقی کشور انگلستان تفاوت دارد. تکامل یا پیشرفت یک نظام حقوقی را نمی‌توان صرفاً در این قضیه دانست که هر آنچه دیگر نظام‌های حقوقی دارند را داشته باشد. سیستم حقوقی ایرانی همخانواده با حقوق موضوعه یا حقوق نوشته و نظام حقوقی رومی ژرمنی است و دادگاه‌ها، قانون‌ها و مقررات بدون موجود را ملاک عمل

و اقدام خود قرار می‌دهند؛ البته در مباحث مسئولیت مدنی، دادرس نیازی ندارد که برای هر مسئولیت، مبنای قانونی ویژه‌ای به‌دست آورد، ولی این حکم به‌عنوان قاعده پذیرفته شده است که هر کس به دیگری خسارتی وارد کرد، باید آن را جبران کند و در مسئولیت مدنی، ورود ضرر شرط تحقق و از ارکان ایجاد مسئولیت مدنی است (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۲). در حالی که خسارت تنبیهی، محکوم کردن خواننده به مبالغی مازاد بر زیان وارده بوده و به‌کلی از مفهوم و ماهیت مسئولیت مدنی در حقوق ما خارج است.

در نظام حقوقی ایران که در موارد متعددی از فقه امامیه اقتباس شده است، ضرر یا خسارت باید دارای ویژگی‌هایی باشد تا بتوان عامل ورود زیان را به جبران خسارت محکوم کرد و به‌طور کلی این اصل پذیرفته شده که مسئولیت مدنی برای جبران خسارت است (نه مازاد بر آن). از طرف دیگر برخی از نهادهای حقوقی موجود در فقه و حقوق ایران، از جنبه‌های متعددی با خسارت تنبیهی شباهت دارد که در ادامه به بررسی این دو موضوع خواهیم پرداخت.

### راه‌های جبران خسارت معنوی ناشی از سوء رفتار

از جمله مبانی توجیه‌کننده مطالبه خسارت معنوی، قواعد فقهی لاضرر و نفع عسر و حرج است که علاوه بر بنای عقلا و قواعد حقوق فطری عامل ورود خسارت معنوی را مسئول جبران آن می‌داند؛ بدینسان با عنایت به اینکه ضرر غیرمتدارک، ستمی است که بقای آن مخالف بنای عقلا، حقوق فطری و قواعد لاضرر و نفع عسر و حرج است؛ لزوم جبران خسارت اعم از مادی یا معنوی محرز می‌شود و عامل ورود آن، باید مسئول و پاسخگو باشد (داوودی، ۱۳۹۰: ۱۳۸ - ۱۳۹). با توجه به اینکه امکان تقویم واقعی ضرر و زیان معنوی و امکان جایگزینی آن با امور مادی وجود ندارد، راه‌های مختلفی برای جبران خسارت معنوی پیشنهاد و مورد عمل قرار گرفته است که در زیر به آنها اشاره خواهد شد:

#### جبران واقعی

زیان معنوی امکان‌پذیر نیست و یکی از عمده‌ترین دلایل مخالفان جبران مالی خسارت معنوی همین است که می‌گویند نمی‌توان لطمه به ارزش‌های معنوی فرد را با پول، ارزیابی

و جایگزین کرد و غالباً امکان اعاده به وضع سابق وجود ندارد. حتی برخی دلیل حذف ضرر و زیان معنوی از ماده ۹ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ را همین امر می‌دانند. بعضی معتقدند به دلیل عدم مماثلت بین ضرر و چیزی که برای جبران آن داده است (نقیبی، ۱۳۸۳ - ۱۳۸۴: ۳۹ - ۴۱). اما باید توجه داشت که نقش جبران ضرر و زیان، نقشی واقعی نیست، بلکه نقشی صرفاً ارضایی است و چه بسا ضررهای مادی نیز عیناً به‌طور واقعی جبران‌شدنی و بازگشت‌پذیر نیست؛ مثلاً کسی که در اثر تصادف پای خود را از دست می‌دهد، با دریافت دیه، پای خود را به دست نمی‌آورد، اگرچه می‌تواند با خرید پای مصنوعی تا حدی این نقیصه را جبران کند. امور معنوی نیز چنین است (اسدی، ۱۳۸۱: ۲۶).

به‌طور کلی جبران واقعی خسارت معنوی امکان‌پذیر نیست؛ اما محکومیت عامل ورود ضرر به جبران خسارت به شکل مالی با اشکال دیگر، موجب ترضیه خاطر متضرر و خشنودسازی او و مهم‌تر از همه موجب این می‌شود که تجاوز به حقوق دیگران، بدون پاسخ نماند؛

### جبران صوری یا نمادین

از آنجا که امکان تقویم خسارت معنوی به پول وجود ندارد و از طرفی بدون پاسخ ماندن عمل مقصر نیز پسندیده نیست، عده‌ای معتقد به جبران صوری خسارات معنوی هستند؛ لذا شاید زیان‌دیده فقط محکومیت مقصر به پرداخت یک واحد پولی کشور را تقاضا کند (آشوری، ۱۳۸۰: ۲۳۹).

### کیفر خصوصی و خسارت تنبیهی

با عنایت به اینکه غالباً تقویم خسارات معنوی میسر نیست و آزاد گذاشتن دست مقصر نیز، برخلاف عدالت است، عده‌ای قائل به کیفر خصوصی هستند؛ بر این اساس، مقصر با توجه به درجه تقصیر و شدت خطای ارتکابیش به پرداخت مبلغی در حق زیان‌دیده محکوم می‌شود. هدف در تعیین این نوع خسارت، بیشتر مجازات مقصر است، نه جبران خسارت واقعی متضرر که به نظر بعضی، این نوعی مجازات تکمیلی و اضافی است که به مجازات اصلی مجرم افزوده می‌شود و چون این مبلغ در وجه متضرر پرداخت می‌شود و جامعه از



آن سودی نمی‌برد، از آن به کیفر خصوصی یاد شده است (تقریبی، ۱۳۸۳ - ۱۳۸۴: ۴۵).

## شرایط خسارت قابل جبران در فقه و حقوق ایران

### مسئلم بودن ضرر

مهم‌ترین شرطی که در حقوق مسئولیت مدنی ایران مورد تأکید نویسندگان قرار گرفته، شرط مسئلم بودن ضرر است. پس به صرف اینکه احتمال ورود زیان باشد، نمی‌توان کسی را به جبران خسارت محکوم کرد، تعریفی که از مسئولیت مدنی در حقوق ما ارائه شده است، مبنی بر اینکه در هر مورد که شخص مسئول جبران خسارت وارد بر دیگری باشد، نیز شرط مسئلم بودن ضرر را تأیید می‌کند؛ البته مقصود از مسئلم بودن ضرر، فقط آن نیست که فعلیت داشته باشد، بلکه اگر بر حسب جریان عادی امور تحقق‌پذیر باشد، نیز جزو ضرر مسئلم به حساب می‌آید. بنابراین فعلیت ضرر شرط نیست و دادگاه شاید به جبران ضرری حکم کند که وقوع آن در آینده مسئلم است؛ همچنین اگر در موقع صدور حکم، تعیین عواقب صدمات بدنی به‌طور دقیق ممکن نباشد، با توجه به ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی، دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم را دارد (صفایی، ۱۳۹۳: ۱۰۰).

### مستقیم بودن ضرر

ضرری جبران‌شدنی است که مستقیم و بدون واسطه از فعل زیانبار عامل ناشی شود؛ به عبارت دیگر اگر زیان وارده با فعل زیانبار ارتباط مستقیم نداشته باشد و بتوان آن فعل را سبب زیان دانست، نمی‌توان جبران چنین ضرری را از عامل آن درخواست کرد. در حقوق ایران در ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، مستقیم بودن یا بلاواسطه بودن ضرر، یکی از شرایط قابل جبران اعلام شده بود و با تغییر قانون مذکور در ماده ۵۲۰ قانون آ.د.م جدید مصوب ۱۳۷۹ در مورد لزوم این شرط مقرر شده است:

«در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد». منظور از بلاواسطه در

این ماده، از نظر حقوقدانان، همان لزوم مستقیم بودن ضرر است.

شرط مستقیم بودن ضرر برای امکان مطالبه خسارت، به نوعی بیانگر لزوم وجود رابطه سببیت بین زیان وارده و فعل زیانبار است و چنانچه ضرر غیرمستقیم باشد، از نظر عرف نیز این ضرر ناشی از فعل زیانبار نیست (باریکلو، ۱۳۹۲: ۸۰). در مواردی که بین فعل زیانبار و خسارتی که ایجاد شده است، شیء یا انسان یا حیوانی واسطه قرار گرفته باشد، باز هم از نظر عرف ورود خسارت مستقیم محسوب می‌شود؛ زیرا همان اندازه که فاعل سبب ورود زیان را فراهم می‌کند، از نظر عرف مسبب و عامل ورود زیان است (صفایی، ۱۳۹۳: ۱۰۴).

همان‌طور که هدف از ایجاد مسئولیت مدنی، جبران ضرر است، در هر موردی که به وسیله‌ای از زیان‌دیده جبران خسارت می‌شود، ضرر از بین می‌رود و دوباره نمی‌توان آن را مطالبه کرد. به همین دلیل است که زیان‌دیده نمی‌تواند دو یا چند وسیله جبران ضرر را با هم جمع کند؛ بنابراین، در موردی که چند نفر خسارتی را وارد کرده‌اند یا قانونگذار چند نفر را به‌طور تضامنی مسئول جبران خسارتی می‌داند، گرفتن خسارت از یکی، دیگران را بری می‌کند و زیان‌دیده نمی‌تواند بابت همان ضرر، به سایر مسئولان مراجعه کند و به عبارت دیگر، در هیچ حالتی زیان‌دیده حق ندارد ضرری را که جبران شده است، دوباره مطالبه کند (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۶۷). شرایط دیگری نیز می‌توان برای خسارت قابل جبران قائل شد که اهمیت کمتری دارد؛ مثل اینکه ضرر باید پیش‌بینی‌شدنی باشد یا ضرر باید به نفع مشروع وارد شده باشد.

### برخی نهادهای حقوقی مشابه خسارت تنبیهی

اگرچه در حقوق ایران «خسارت تنبیهی» به مفهومی که در حقوق کامن‌لا دیده می‌شود، وجود ندارد و دادگاه نمی‌تواند علاوه بر جبران خسارات مادی و معنوی خواهان، مبلغی مازاد بر آن را به‌عنوان خسارت تنبیهی مورد حکم قرار دهد، نهادهای حقوقی مشابهی وجود دارند که از برخی جهات ویژگی‌های مشترک با خسارت تنبیهی دارند. در واقع وجود همین نهادهای حقوقی مشابه و پیروی از برخی اصول پذیرفته‌شده، موجب شده است تا در حقوق داخلی به پذیرفتن «خسارت تنبیهی» نیازی احساس نشود؛ البته برخی

از نویسندگان حقوقی معتقدند که با توجه به مقررات موجود، امکان صدور حکم به پرداخت خسارت تنبیهی در حقوق داخلی ایران وجود دارد، با این استدلال که: «در ماده ۲۲۱ قانون مدنی، خسارت به طور مطلق مورد اشاره قرار گرفته و هرچند منظور ماده خسارت قراردادی و ناشی از نقض تعهد است، اما به نظر می‌رسد که می‌توان با توجه به این ماده و ماده ۲۲۰ ق.م. قائل شد که عرف و عادت وجود خسارت تنبیهی را برای متعهدی که مرتکب نقض قرارداد همراه با سوءنیت شده، لازم می‌داند» (قاسمی حامد، ۱۳۹۲: ۱۶۹).

در حقوق داخلی ایران برخی از نهادهای حقوقی، از جنبه‌های مختلف با «خسارت تنبیهی» شباهت دارند و تفاوت‌هایی نیز خواهند داشت، به گونه‌ای که هیچ‌کدام را نمی‌توان خسارت تنبیهی نامید یا بدون تفاوت با آن دانست: مثل خسارت معنوی، وجه التزام، خسارت تأخیر تأدیه، جریمه اجبار و دبه که به‌طور مختصر بررسی خواهد شد.

### وجه التزام و خسارت تنبیهی

از جهات متعددی وجه التزام در حقوق ایران با خسارت تنبیهی شباهت دارد. وجه التزام نیز می‌تواند شامل مبالغی علاوه بر خسارات مادی و معنوی وارد بر خواهان باشد و از این جهت مثل خسارت تنبیهی جنبه غیرترمیمی دارد. همچنین وجه التزام، به‌ویژه در مواردی که مبلغ آن زیاد و سنگین است، شاید به‌طور کامل جنبه بازدارندگی داشته باشد و مانع نقض قرارداد در آینده شود. همان‌طور که میزان مبلغ خسارت تنبیهی، شاید با میزان ضرر وارده تناسبی نداشته باشد و گاهی مبالغ هنگفت و بسیار سنگین به‌وسیله دادگاه مورد حکم قرار گرفته است (امینی، ۱۳۹۳: ۷۷). در وجه التزام نیز به‌موجب ماده ۲۳۰ قانون مدنی، اگر مبلغ تعیین شده با میزان خسارت وارده تناسبی نداشته باشد، همچنان معتبر و صحیح فرض می‌شود و حتی اثبات ضرر نیز در آن شرط نیست. انتهای ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز به‌صراحت اعلام می‌کند، در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد (صفایی، ۱۳۹۵: ۲۲۴). این دو نهاد حقوقی از جهت داشتن ویژگی‌های جزایی نیز با هم شباهت دارند. آنچه در

حقوق ایران با عنوان «وجه التزام» شناخته و نامیده می‌شود، به‌خاطر عدم تناسب بین خسارت وارده و مبلغ مورد توافق برای نقض قرارداد، به شرط کیفری یا شرط جزایی<sup>۱</sup> معروف است؛ به همین دلیل، در حقوق انگلستان سعی دارند محدودیت‌هایی برای وجه التزام یا شرط کیفری قرار دهند (osullivan, 2012: 423).

در حقوق برخی کشورها چنانچه متعهد به قصد اضرار به طرف قرارداد، از تعهد خود تخلف کند یا مرتکب خطای سنگینی شود یا غفلت و سهل‌انگاری شایان ملاحظه و عمده داشته باشد، دادگاه می‌تواند به درخواست خواهان، زائد بر میزان وجه التزام حکم دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۳۱۴).

با وجود این واضح است که بین دو نهاد حقوقی تفاوت‌هایی وجود دارد. وجه التزام تعهدی قراردادی است و با تراضی طرفین مشخص و معین می‌شود، ولی خسارت تنبیهی را دادگاه تعیین می‌کند و کاملاً در دست دادگاه است. خسارت تنبیهی در مواردی است که قصد و عمد خوانده محرز باشد یا مواردی است که تقصیر یا تجری به‌قدری باشد که به‌طور فاحش با نقض ساده تعهد متفاوت است، ولی در وجه التزام به احراز سوءنیت و قصد نیازی وجود ندارد. وجه التزام شاید جایگزین کلیه خسارات مادی و معنوی شود؛ در حالی که خسارت تنبیهی، علاوه بر خسارات مادی و معنوی است.

### نتیجه‌گیری

در فقه و حقوق، هرگونه خسارتی که به دارایی‌های مادی و معنوی انسان وارد شود، ضرر تلقی خواهد شد و این عنوان، همه حقوقی را که انسان واجد آن است، دربر می‌گیرد و تفاوتی بین دارایی‌های مادی و معنوی نیست. ضرر، عرفاً عبارت است از نقصی که بر مال، آبرو، جان یا هر چیز دیگری که مربوط به بعدی از ابعاد وجود شخص است و موجودیت دارد یا مقتضی قریب آن محقق است، وارد آید (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳: ۱۷۸).

در حقوق کامن لا و به‌ویژه انگلستان، نوعی از خسارت به رسمیت شناخته شده است که

به آن خسارت تنبیهی می‌گویند. محکوم کردن خواننده به این نوع خسارت، علاوه بر خسارات مادی و معنوی وارد بر زیان‌دیده و به‌منظور مجازات و بازدارندگی عامل ورود زیان است. حکم به خسارت تنبیهی بر اساس رویه دادگاه‌ها بیشتر در مواردی است که عامل ورود زیان به عمد یا با سوءنیت یا با تجری اقدام کرده باشد. حتی در بعضی موارد که هیچ ضرر مادی و معنوی به خواهان نرسیده باشد نیز، دادگاه می‌تواند خواننده را به پرداخت خسارت تنبیهی به نفع خواهان محکوم کند. گاهی مبلغ خسارت تنبیهی چند برابر خسارت واقعی است.

در فقه امامیه و به تبع آن حقوق ایران، خسارت تنبیهی با مفهوم و ماهیتی که در حقوق انگلیس و برخی کشورهای دیگر معمول است، سابقه ندارد و پذیرفته نشده است. از آنجا که خسارت تنبیهی ماهیتی شبه‌کیفری دارد و برای مجازات و بازدارندگی عامل ورود زیان است، با برخی از قواعد پذیرفته‌شده در فقه و حقوق ایران از قبیل قاعده قبح عقاب بلابیان و اصل قانونی بودن جرم و مجازات، سازگاری ندارد. از آنجا که خسارت تنبیهی جنبه غیرترمیمی دارد و حکم به پرداخت مبالغی مازاد بر تمام خسارات مادی و معنوی است و حتی در برخی موارد، بدون ورود خسارت مادی و معنوی نیز خواننده به خسارت تنبیهی محکوم می‌شود، موجب کسب درآمد و دارایی برای خواهان خواهد شد که مبنای شرعی و صحیحی برای آن وجود ندارد.

نهادهای حقوقی مشابهی که در حقوق ایران وجود دارند، از ایرادها و انتقادهای وارد بر خسارت تنبیهی مصون هستند. وجه التزام، هر چند جنبه قراردادی دارد، ولی پیش‌بینی‌پذیر بوده و با تراضی طرفین تعیین می‌شود و ویژگی بازدارندگی را نیز شاید به‌خوبی داشته باشد. دیه نیز به‌موجب قانون و از پیش تعیین شده است و در بعضی موارد که مبلغ دیه بیشتر از خسارت و زیان وارده باشد، جنبه غیرترمیمی نیز دارد و اگر مبلغ دیه کمتر از کلیه خسارات وارده باشد، می‌توان با اثبات خسارات مازاد بر دیه، آن را مطالبه کرد و هیچ منع قانونی برای پرداخت این‌گونه خسارات وجود ندارد. قانون مسئولیت مدنی ایران مصوب ۱۳۳۹ با وجود قدمتی که دارد، به‌درستی جبران تمام خسارات مادی و معنوی را اجازه داده است و به‌ویژه در جبران خسارات معنوی، دست دادگاه را باز گذاشته است.

تصویب قانون صلاحیت محاکم دادگستری برای صدور حکم به خسارت تنبیهی برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی، همان‌طور که از عنوان قانون برمی‌آید، صرفاً در روابط خارجی و در خصوص دولت‌هایی است که مصونیت دولت یا مقامات رسمی ما را نقض می‌کنند. این قانون صرفاً به منزله اقدامات متقابل و متناسب با اقدامات برخی کشورهای خارجی است و نباید آن را به روابط خصوصی و داخل کشورمان تسری دهیم. در بسیاری از موارد که عامل ورود زیان به عمد به دیگری ضرری می‌زند، شاید مشمول عنوان مجرمانه مذکور در قانون مجازات اسلامی (موارد ۶۷۵ به بعد) شود و به «خسارت تنبیهی» نیازی نیست. در صورتی که دادگاه‌های ما با نگاهی واقع‌بینانه و باز به کلیه خسارات مادی و معنوی در کمترین زمان ممکن به نفع زیان‌دیده (خواهان) حکم دهند، علاوه بر جنبه ترمیمی، جنبه بازدارندگی نیز خواهد داشت و به وارد کردن «خسارت تنبیهی» به نظام حقوقی داخلی نیازی نیست.

نتیجه بحث اینکه: خسارت تنبیهی بر اساس تعریف و ماهیت آن، همان‌گونه که در قانون‌های قضایی برخی کشورها آمده است، در فقه و قانون‌های مدنی و کیفری جمهوری اسلامی ایران نیز به آن پرداخته شده، اما دارای تفاوت‌هایی است، مانند اینکه مهم‌ترین شرط در حقوق مسئولیت مدنی ایران، مسلم بودن ضرر است. ضرری که جبران‌شدنی باشد و مستقیم و بدون واسطه از فعل زیانبار عامل ناشی شود. تفاوت عمده دیگر اینکه، خسارت تنبیهی بر خلاف کشورهای اروپایی که زاییده نظر حقوقدانان است، در ایران به واسطه عقل و نقل از متن دین و فقه اسلامی است که در قانون‌های مدنی و کیفری تبلور پیدا می‌کند. از جمله مبانی توجیه‌کننده مطالبه خسارت معنوی، قواعد فقهی لاضرر و نفع عسر و حرج است که علاوه بر بنای عقلا و قواعد حقوق فطری، عامل ورود خسارت معنوی را مسئول جبران آن می‌داند؛ این حکم به‌عنوان قاعده پذیرفته شده است که هر کس به دیگری خسارتی وارد کرد، باید آن را جبران کند و در مسئولیت مدنی، ورود ضرر شرط تحقق و از ارکان ایجاد مسئولیت مدنی است. قاعده اتلاف و تسبیب در فقه اسلامی است که اگر کسی مال دیگری را مستقیم و به مباشرت، تلف کند، "اتلاف" و در صورتی که غیرمستقیم باشد و سبب و زمینه تلف را فراهم

کند، اتلاف به "تسبیب" نامیده می‌شود. در هر دو صورت عامل زیان، ضامن خسارتی بوده که ایجاد کرده است و هم به حکم عقل، ضرر رساندن به دیگران قبیح است و تا زمانی که ضرر رفع و جبران نشود، ضرر وجود دارد و بر قبیح بودن خود باقی است؛ بر اساس همین حکم عقل بود که بناء و سیره عقلا نیز بر جبران خسارت قرار دارد و نیز بنا بر دلیل نقلی، در قرآن آیات متعددی بر نهی از اضرار به غیر دلالت دارد و همچنین روایات بسیاری متضمن عبارت "لا ضرر و لا ضرار" هستند؛ به این سبب، نه تنها خسارت تنبیهی مورد پذیرش قانون‌های جزای اسلامی است، بلکه در فقه و دید اسلام ریشه دارد و از تعلیمان الهی نشأت می‌گیرد.

نتیجه دیگری که می‌توان گرفت اینکه: خسارت تنبیهی از جهات متعددی با وجه التزام در حقوق ایران شباهت دارد. مانند اینکه وجه التزام شاید شامل مبالغی علاوه بر خسارات مادی و معنوی وارد بر خواهان باشد و از این جهت مثل خسارت تنبیهی جنبه غیرترمیمی دارد؛ همچنین، در مواردی که مبلغ التزام زیاد و سنگین است، شاید به‌طور کامل جنبه بازدارندگی داشته باشد و مانع نقض قرارداد در آینده شود. این دو نهاد حقوقی از جهت داشتن ویژگی جزایی نیز با هم شباهت دارند؛ با وجود این، واضح است که بین این دو تفاوت‌هایی وجود دارد، مانند اینکه وجه التزام تعهدی قراردادی است و با تراضی طرفین مشخص و معین می‌شود؛ ولی خسارت تنبیهی را دادگاه تعیین می‌کند. خسارت تنبیهی در مواردی بوده که قصد و عمد خواننده محرز یا تقصیر یا تجری به‌قدری است که به‌طور فاحش با نقض ساده تعهد متفاوت است، ولی در وجه التزام، به احراز سوءنیت و قصد نیازی وجود ندارد. وجه التزام شاید جایگزین کلیه خسارات مادی و معنوی شود، در حالی که خسارت تنبیهی، علاوه بر خسارات مادی و معنوی است.

### کتابنامه

۱. آشوری، محمد (۱۳۸۰). *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، چ دوم، تهران: سمت.
۲. اسدی، لیلاسادات (۱۳۸۱). *آثار حقوقی طلاق به درخواست زوج*، تهران، دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره ۲۸.
۳. انصاری، علی (۱۳۸۸). *مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه*، پژوهش‌های حقوقی تطبیقی.
۴. امامی، سید حسن (۱۳۷۲). *حقوق مدنی*، جلد ۱، چ هشتم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
۵. امینی، اعظم؛ ابک، صدیقه (۱۳۹۳). *بررسی نظریات بازدارندگی و منفعت‌زدایی راجع به خسارت تنبیهی در دعاوی مسئولیت مدنی*، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۶.
۶. الحلی، حسین (۱۴۱۵ق). *بحوث فقهیه*، بی‌جا: مؤسسه المنار.
۷. الحلی، علامه حسن‌بن یوسف‌بن مطهر اسدی (۱۴۱۰ق). *ارشاد الازهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. باریکلو، علی‌رضا (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی*، چ چهارم، تهران: میزان.
۹. جبران، مسعود (۱۳۹۲). *الرائد*، ترجمه رضا انزابی‌نژاد، چ سوم، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۵). *حقوق تعهدات*، چ چهارم، تهران: گنج دانش.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۲). *ترمیم‌ولوژی حقوق*، چ ششم، تهران: گنج دانش.
۱۲. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۰). *حقوق اموال*، چ دوم، تهران: گنج دانش.
۱۳. خدمت‌گزار، محسن (۱۳۹۱). *فلسفه مالکیت فکری*، چ دوم، تهران: نشر میزان.
۱۴. داراب‌پور، مهرباب؛ سلطانی احمدآباد، سعید (۱۳۹۴). *فلسفه حقوقی و ماهیت خسارت*



- تنبیهی، دوفصلنامه مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۳۲، شماره ۵۲: ۶۱ - ۹۰.
۱۵. داوودی، هما (بهار و تابستان ۱۳۹۰). *جبران مالی خسارت معنوی در طلاق ناشی از سوء رفتار، نشریه فقه و حقوق خانواده*، شماره ۵۴.
۱۶. دهقانی، محمد؛ شعاریان ستاری، ابراهیم؛ تقی‌زاده، ابراهیم و سلطان احمدی، جلال (۱۳۹۸). *بازدارندگی به‌مثابه توجه به اصول اخلاقی در خسارت تنبیهی (ویژه‌نامه حقوق شهروندی)*، مجله اخلاق زیستی، شماره ۳۱.
۱۷. دیکشنری حقوقی آکسفورد (۱۹۹۸). تهران: آگاه.
۱۸. ژوردن، پاتریس (۱۳۹۱). *اصول مسئولیت مدنی*، ترجمه مجید ادیب، چ سوم، تهران: نشر میزان.
۱۹. شیخ الشریعه اصفهانی، فتح‌الله بن محمد جواد نمار (۱۴۱۰ق). *قاعده لاضرر*، ج اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۰. صفایی، سید حسین (۱۳۹۵). *قواعد عمومی قراردادها*، چ بیست و چهارم، تهران: نشر میزان.
۲۱. صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۳). *مسئولیت مدنی*، چ ششم، تهران: سمت.
۲۲. طیب، سید عبدالحسین (۱۳۷۸). *اطیب البیان فی تفسیر القرآن*، جلد ۱۷، چ دوم، تهران: انتشارات اسلام.
۲۳. عباسلو، بختیار (۱۳۹۴). *مسئولیت مدنی*، چ دوم، تهران: نشر میزان.
۲۴. عبداللهی، محسن (۱۳۸۳). *خسارت تنبیهی در حقوق بین‌الملل*، دوفصلنامه مجله حقوقی بین‌الملل، دوره ۲۱، شماره ۳۰: ۸۵ - ۱۱۸.
۲۵. علی‌بابایی، احمد (۱۳۷۹). *برگزیده تفسیر نمونه*، جلد ۵، چ ششم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲). *موجبات ضمان*، چ اول، تهران: نشر میزان.
۲۷. قاسمی حامد، عباس؛ خسروی فارسانی، علی و آقابابایی، فهیمه (۱۳۹۲). *خسارت*

- تنبیهی در حقوق ایران، مجله حقوق دادگستری، شماره ۸۱
۲۸. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۹۰). *مسئولیت مدنی*، چ نهم، تهران: نشر میزان.
۲۹. قرشی، سید علی‌اکبر (۱۳۶۱). *قاموس قرآن*، جلد ۱ و ۲، چ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰). *ضمان قهری - مسئولیت مدنی*، چ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۱). *وقایع حقوقی*، چ اول، تهران: نشر یلدا.
۳۲. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۶). *اصل لزوم در عقود و مجاری آن در فقه امامیه*، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۱ - ۱۲.
۳۳. مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*، جلد اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. میرنقی‌زاده، میرحیدر؛ چراغی، علی (۱۳۹۶ - ۱۳۹۷). *مقاله بررسی مبانی و مستندات فقهی و حقوقی قاعده تقلیل خسارت*: دانشگاه آزاد اسلامی تهران.
۳۵. معین، محمد (۱۳۸۲). *فرهنگ فارسی*، یک‌جلدی کامل، چ اول، تهران: انتشارات ساحل.
۳۶. موسوی بجنوردی، سید حسن و همکاران (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیه*، جلد اول، قم: نشر الهادی.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر و جمعی از فضلا (۱۳۸۶). *برگزیده تفسیر نمونه*، جلد ۵، تهران: دارالکتب اسلامیه.
۳۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۱ق). *القواعد الفقهیه*، جلد ۳، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۳۹. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد ۷، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

۴۰. نقیعی، ابوالقاسم (۱۳۸۳ - ۱۳۸۴). *جبران مالی خسارت معنوی در نظریه‌های حقوقی*، تهران، انتشارات رهنمون، شماره ۹ و ۱۰.

۴۱. نکویی، محمد (۱۳۹۰). *شرط عدم مسئولیت*، چ اول، تهران: نشر میزان.

42. Fournier, Stephanie, Patrick Maistre du Chambon, (2015). *la responsabilite civile delictuelle*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 4 edition.
43. Osullivan, Janet, Jonathan Hilliard, (2012). *The law of contract*, Oxford university press. Fifth edition.